

پیام آموزش

سال نهم - مهر و آبان ۱۳۹۰

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صاحب امتیاز: معاونت آموزش قوه قضاییه

مدیر مسوول و سردبیر: حجت الاسلام والمسلمین محمد مصدق

ویراستار علمی و ادبی: دکتر فرخزاد جهانی

امور اداری، طراحی و صفحه آرایی: الهام امیرنیا

ناشر:

لیتوگرافی، چاپ و صحافی:

تیراژ: ۸۵۰۰ نسخه

اعضای هیأت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

دکتر لیلا سادات اسدی: معاون دادستان عمومی و انقلاب تهران

دکتر ابراهیم بیگی: مشاور رئیس قوه قضاییه

علی پروینی: مشاور معاون آموزش و تحقیقات قوه قضاییه

محمد درویش زاده: رئیس مرکز پژوهش‌های آموزش و تحقیقات قوه قضاییه

دکتر جواد طهماسبی: مدیر کل تدوین لوایح و مقررات قوه قضاییه

حجت الاسلام والمسلمین محمد مصدق: معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی ن.م و

مشاور معاون آموزش و تحقیقات قوه قضاییه

دکتر علی مهاجری: مشاور معاون آموزش و تحقیقات قوه قضاییه

- آرای نویسندگان الزاماً دیدگاه نشریه نیست و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است، مقالات رسیده

عودت داده نمی شود.

- نشانی پستی: تهران، خیابان مطهری، خیابان ترکمشتان، خیابان احمدیان، بن بست آزادگان، ساختمان

آموزش قضات، طبقه چهارم، نشریه پیام آموزش، کدپستی: ۱۵۶۵۹۱۵۳۴۱

- تلفن و نمابر: ۸۸۴۱۸۰۸۰

- پست الکترونیکی: P_Amoozesh@Law-training.ir

راهنمای تدوین مقاله

الف) شرایط ارسال مقاله

۱- عدم درج مقاله در دیگر نشریات یا عدم ارسال مقاله برای دیگر نشریات؛
۲- موضوع مقاله در زمینه فقه و حقوق باشد، مقاله‌هایی که تلفیقی از دو زمینه فوق باشند و مقاله‌هایی کاربردی، در اولویت چاپ قرار دارند؛

۳- مقاله از چهار بخش: چکیده، مقدمه، متن اصلی و نتیجه تشکیل شود و دارای حداقل ۴ و حداکثر ۶ واژه کلیدی باشد.
۴- حجم مقاله حداقل ۵ و حداکثر ۲۰ صفحه (هر صفحه ۲۵۰-۴۰۰ کلمه) باشد،

۵- مقاله در صفحات A۴ یک رو به همراه لوح فشرده ارسال شود؛

۶- در ترجمه متون، آدرس متن ترجمه شده شامل نام و نام خانوادگی نویسنده، مشخصات کامل کتاب یا مقاله به همراه مشخصات مجموع‌های که مقاله در آن درج شده یا آدرس پایگاه الکترونیکی مربوط درج شود (مجله در چاپ مقاله از نوع ترجمه دارای محدودیت می‌باشد)؛

۷- نام و نام خانوادگی مؤلف یا مؤلفان، درجه علمی، رشته تخصصی و شماره تلفن و نشانی پست الکترونیک در انتهای مقاله درج شود.

۸- در ارجاع به منابع اینترنتی آدرس کامل پایگاه اینترنتی قید شود.

۹- عناوین اصلی مطالب در متن مقاله با شماره‌های (۱ و ۳ و...) شماره‌گذاری شوند و عناوین فرعی ذیل عناوین اصلی به صورت فرعی شماره‌گذاری شوند. مثال: ۱-۱، ۱-۲ و...

ب) روش تنظیم فهرست منابع در انتهای مقاله

۱۰- در ارجاع به کتاب، نام خانوادگی و نام نویسنده، نام کتاب، شماره جلد، محل نشر، نام ناشر، نوبت چاپ و سال انتشار قید شود؛ مثال (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۲۵)

۱۱- در ارجاع به مقاله، علاوه بر موارد مندرج در بند ۸، عنوان روزنامه یا مجله‌ای که مقاله در آن درج شده است نیز ذکر شود و عنوان مقاله بین دو گیومه قرار گیرد؛

۱۲- فهرست منابع به ترتیب حروف الفبا بر اساس نام خانوادگی مؤلف تنظیم شود.

ج) روش ارجاع به منابع در متن مقاله

۱۳- ارجاع در متن بلافاصله پس از مطلب صورت گیرد و نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره جلد و شماره صفحه یا صفحات مورد استناد، داخل پرانتز قید شود؛

۱۴- توضیحاتی که به طور غیرمستقیم به موضوع ارتباط دارند و همچنین معادل لاتین اصطلاحات، با ذکر شماره در زیرنویس آورده شود.

۱۵- مجله در ویرایش مطالب آزاد است.

۱۶- مقالاتی که بر اساس الگوی فوق تدوین نشده باشند، چاپ نخواهند شد.



فهرست مطالب

عنوان

صفحه

*بی‌هوشی جانی و بی‌حسی اعضا هنگام اجرای قصاص نفس و عضو از منظر فقه و

حقوق ۹

غلامرضا جلالی (مدرس معاونت آموزش قوه قضاییه، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی،

خارج فقه و اصول)

محمد رضا جلالی (دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا، پژوهشگر باشگاه پژوهشگران جوان

دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک)

*آیین دادرسی تعدد جرم ۲۳

امید رستمی غازانی (دانشجوی دکترای حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تهران)

*کالبد گشایی اجساد و نقش آن در کشف جرم قتل ۴۵

رضا مسعودی فر (قاضی دادگستری و دانشجوی دکترای تخصصی رشته جرم یابی)

*خسارت ناشی از جرم ۵۵

نجمه خدای سعیدی (دانشجویی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد نجف آباد)

*بررسی استدلالی ماهیت قرارداد داوری..... ۷۱

محمد خاکباز (دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم و کارآموز وکالت کانون

وکالی دادگستری)

* تحلیل نهاد حقوقی عفو در پرتو فقه و قوانین موضوعه..... ۹۳

محمد اسماعیل زاده (کارشناس ارشد حقوق جزا جرم شناسی)

احمد پور ابراهیم (مسوول دفتر کل مجتمع شورای حل اختلاف حوزه قضایی عباس آباد)

* نمونه‌ای از آرای برتر دادگاه‌های کیفری استان..... ۱۲۹



سرمقاله

یکی از حقوق متقابل مردم و حکومت امنیت است. تأمین امنیت شهروندان در تمام شوون زندگی از وظایف اولیه حکومت بوده و در مقابل، شهروندان نیز وظیفه دارند نظم اجتماعی را مراعات کرده و قوانین را محترم شمارند. در قوانین اساسی و عادی کشورها ضمانت اجرایی کیفری، مدنی و انضباطی برای نقض وظایف مقرر در قانون، برای کارگزاران حکومت و مردم در نظر گرفته شده است. امروزه امنیت عمومی به اندازه‌ای اهمیت دارد که آن را یکی از عناصر ضروری توسعه می‌دانند. به عبارت دیگر، صرف رفاه اقتصادی و پیشرفت در تکنولوژی برای تحقق توسعه کافی نبوده و توسعه واقعی زمانی صورت می‌گیرد که امنیت به معنای موسع آن در جامعه متجلی شود. زمانی که از امنیت سخن گفته می‌شود، طیف وسیعی از وجوه زندگی فردی و اجتماعی انسان‌ها را دربرمی‌گیرد که در یک سوی آن امنیت شخصی و در سوی دیگر آن توجه به الزامات زیست محیطی، بهداشت، رفاه و ... قرار دارد.

از جمله مصادیق بسیار مهم امنیت، امنیت قضایی است که تحقق آن مستلزم شرایط و الزاماتی می‌باشد. پیش شرط‌های امنیت قضایی شامل مجموعه گسترده‌ای از اقدامات و برنامه‌هاست که مستلزم اتخاذ تدابیری از سوی «قوای سه‌گانه» است. شفافیت قوانین متناسب بودن قوانین با مقتضیات زمان، حسن اجرای قوانین توسط تمام نهادهای حکومت، نظارت بر حسن اجرای قوانین، بهره‌برداری از ضمانت اجراها توسط نهادهای صلاحیت دار و سرعت و قاطعیت در پاسخ‌گویی و ... همواره موجب «احساس امنیت» در مردم می‌شوند. امنیت قضایی بدان معناست که مردم در مواجهه با دستگاه قضایی احساس اطمینان نمایند. اطمینان از اینکه حقوق مصرح در قانون را به سادگی به دست خواهند آورد و در صورت نقض حقوق آنها توسط دیگران می‌توانند به دستگاه قضایی اعتماد نمایند.

امنیت قضایی نیز همانند خود مفهوم امنیت، دارای وجوه و ابعاد گوناگونی است. اما می‌توان

رکن اساسی آن را دادرسی عادلانه دانست. دادرسی عادلانه به عنوان شالوده امنیت قضایی یکی از اصول بنیادین حقوق بشر است که در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق حقوق مدنی و سیاسی (که به تصویب ایران نیز رسیده است)، مصادیق آن ذکر شده است. این مفهوم که برخی از مصداق‌های آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز پیش‌بینی شده دارای مؤلفه‌هایی چون اصل برائت، اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل عطف به ماسبق نشدن قوانین، حق مصونیت در پناه قانون جز در مواردی که در قانون پیش‌بینی شده، حق رسیدگی به اتهام در مرجع صالح در سریع‌ترین زمان ممکن، حق آگاهی از ادله و اسباب اتهام، استقلال قاضی، حق بهره‌مندی از وکیل، اصل منع بازداشت خودسرانه، تعدد مراحل رسیدگی، علنی بودن محاکمه، اصل منع شهادت علیه خود و ... است.

در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران، در پرتو قانون اساسی و قوانین عادی شاخصه‌های اساسی دادرسی عادلانه موجود و مشخص است. به تأسی از ائمه معصومین (علیهم السلام)، بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری همواره به توجه به حقوق مردم تأکید داشته‌اند. بنابراین منابع و متون قانونی و رویه قضایی به اندازه کافی نظم و نسق یافته‌اند. بدیهی است چنانچه احساس امنیت قضایی مردم دچار تزلزل شود، ریشه آن را باید در عملکرد نهادها و اشخاص مسؤول، جستجو نمود. لازمه این ریشه‌یابی شفافیت، پاسخگویی، نظارت پذیری، ارزیابی و گزارش‌دهی است.

بی‌هوشی جانی و بی‌حسی اعضا هنگام

اجرای قصاص نفس و عضو از منظر فقه و حقوق

* غلامرضا جلالی

**محمد رضا جلالی

چکیده

در تعاریف ابراز شده برای قصاص، تنها مسئله‌ای که در آن هیچ شکی نیست، برابری میان عمل جانی و کیفر در نفس و عضو، همچنین برابری میان اعضا و محل می‌باشد. این امر در اصل، مورد تأکید شارع مقدس بوده است.^(۱) تنها مسئله‌ای که باقی می‌ماند در مورد شدت کیفر است؛ آیا قصاص را می‌توان با بی‌حس نمودن عضو و یا با اعمال جراحی اجرا نمود؟ اگر درد لازمه قصاص است شدت این درد باید تا چه اندازه باشد؟ آیا مقابله به مثل در قصاص، در شدت اجرای قصاص نیز جاری می‌باشد؟ آیا وارد کردن درد، بسته به شدت عمل جانی دارد یا درد حاصل شده از آن هم به طور متعارف کافی است؟ در این مقاله این موضوع در فقه و نیز حقوق جاری واکاوی شده و حکم موضوع از آیات و روایات و سایر منابع فقه و مقررات موضوعه استنتاج خواهد شد.

کلید واژه‌ها: قصاص عضو، بی‌حس کردن، بیهوشی، عمل جراحی

* مدرس معاونت آموزش قوه قضاییه، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان مرکزی، خارج فقه و اصول.

** دانشجوی رتبه اول کارشناسی ارشد حقوق جزا، پژوهشگر باشگاه پژوهشگران جوان دانشگاه آزاد

اسلامی واحد اراک.

۱. «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْجُرُ بِالْجُرِّ وَالْعَيْدُ بِالْعَيْدِ وَالْأَنْفُ بِالْأَنْفِ...» (قرآن کریم، سوره بقره، آیه ۱۷۸) «وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأَذْنَ بِالْأَذَنِ وَاللِّسْنَ بِاللِّسَنِ وَالْجُرُوحَ قِصَاصًا...» (سوره مائده، آیه ۴۵)

درآمد

برای ورود به بحث لازم است خاطر نشان شود که در فقه متقدم و فقه معاصر و در حقوق ایران پس از پیروزی انقلاب اسلامی، مسائلی که ناشی از برداشت‌های متفاوت در باب چرایی قصاص می‌باشد، مطرح شده است. خواه قصاص عضو باشد یا نفس. مسئله شاید از آنجا شروع می‌شود که پیشرفت علوم از جمله علوم تجربی، کشف انواع بی‌حس کننده‌ها، مجهز شدن علوم جنایی به انواع متخصصین و ابزار پزشکی قانونی از یک سو و از سوی دیگر، احترام به حقوق متهم^(۱) و در نهایت رفتار شایسته با مجرم، حتی در حین اعمال کیفر و دوری از شکنجه و بد رفتاری با او، اهل فن را بر آن داشت که پاسخ گوی شبهاتی باشند که بر فقه و فقهات وارد می‌شود. این مسئله همواره در فقه بوده و هست که به هنگام قصاص نفس قاتل، اولیای دم مقتول حق ندارند او را زجر کش کرده و یا مثله نمایند. (حر عاملی، بی‌تا، ۹۵) این امر وارد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ نیز شده است. ماده ۲۶۳^(۲) این قانون که تحت فصل هفتم از باب اول از کتاب قصاص است صرفاً محدود به قصاص نفس می‌باشد. این محدودیت ادامه داشت تا اینکه بحث بیهوشی و بی‌حسی و به تبع آن استفاده از عمل جراحی مطرح شد و بالاخره آن را به قصاص عضو نیز داخل کردند. مسئله‌ای که دور از دید محققین و صاحب نظران در این باب واقع شده است، تفاوت مسائل میان قصاص عضو با نفس است. بنابراین نگارندگان این مقاله بر آن شدند تا با تفکیک میان احکام قصاص نفس با عضو، موارد بیهوشی و بی‌حسی را جداگانه در هر باب مطرح نمایند و نتیجه قابل قبولی ارائه نمایند. ان شاء الله

۱- فلسفه قصاص در اسلام

پاسخ به این سؤال که چرا قصاص می‌کنیم؟ یکی از راه‌هایی است که می‌تواند ما را به هدف نزدیک نماید. در میان حقوق دانان مطالب فراوانی مطرح شده است که آن را با عنوان دلیل یا فلسفه قصاص ذکر کرده‌اند. قصاص مانند هر عملی دارای یک سری بایدها و نبایدها است. اینکه چرا باید قصاص اجرا شود را می‌توان در موارد زیر جستجو کرد: (شامبیاتی، ۱۳۷۵، ۲، ۳۱۶)

۱-۱- اجرای فرمان الهی

اولین و بزرگترین فلسفه اعمال این مجازات همانا اجرای فرمان الهی است. از دید اسلام،

۱. کسی که در مظان اتهام است و جرم او ثابت نشده.

۲. قصاص با آلت کند و غیربرنده که موجب آزار مجرم باشد ممنوع است و مثله او نیز جرم است.

قصاص سبب حیات و بقای جامعه و دوام حکومت عدل و قسط اسلامی است. شاید بتوان گفت که جنبه حق الناسی این مجازات، عاریه‌ای از جنبه حق الهی آن است. به این دلیل که اگر اسلام به آن اهمیت نمی‌داد، چه بسا حق الناسی برایش متصور نبود. آیه‌ی شریفه «وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ» (قرآن کریم، بقره: ۱۷۹) علاوه بر بیان اصل مشروع بودن حکم قصاص، فلسفه تشریح آن را برصاحبان عقول کامله روشن می‌کند. (شهبازی، بی‌تا، ۲۴۲)

۱-۲- برپایی عدالت و نظم عمومی

کسی که بر جسم و یا جان دیگری صدمه وارد و او را مجروح و یا مقتول می‌کند، عادلانه‌ترین و منصفانه‌ترین مجازات او، رفتار به مثل است. (بازگیر، ۱۳۷۸، ۲۸) چنانکه اگر کسی جنایتی بر دیگری وارد نمود و به عنوان مثال عضوی را قطع کرد و در مقابل به عنوان مجازات چند سال در حبس ماند، مجازات عادلانه نخواهد بود؛ زیرا نه تنها زندانی بودن او هزینه‌ای را بر حکومت تحمیل می‌کند، بلکه پس از آزادی خشم مجنی علیه شروع می‌شود. او که عضو خود را از دست رفته می‌بیند، دشمن خود را سالم می‌یابد. پس یا در مقام انتقام بر می‌آید و یا به همراه خودخوری بازار انتقاد از حکومت و نظام قضایی آن را گرم می‌کند. مورد اخیر خطری است که عدم اعتماد مردم به حکومت را در پیش دارد. پس اگر از همان ابتدا عضو جانی قطع می‌شود هم درد دل مجنی علیه تسکین می‌یابد و هم دیگران عبرت می‌گیرند. (فیض، ۱۳۷۳، ۱۱۵)

۱-۳- التیام روحی اولیای دم مقتول و مجنی علیه

به واسطه فقدان یکی از اعضای خانواده ضربه مهلکی بر پیکره این جامعه کوچک وارد می‌شود و واکنش در برابر این کنش جانی بعضاً در قالب انتقام‌های شخصی خود را نمودار می‌کند که پایه گذار اقدام جنایت آمیز دیگری خواهد بود. (بازگیر، ۱۳۷۸: ۲۹) اما شارع مقدس با شناسایی و ایجاد چنین حقی برای اولیای دم، در واقع دست حکومت اسلامی را برای یاری این اشخاص باز گذاشته تا در سایه حکومت عدل، از هرج و مرج‌ها جلوگیری شود. که: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا» (قرآن کریم، الاسراء: ۳۳)

۱-۴- ورود عذاب روحی بر جانی

جانی با از دست دادن عضو خود روحیه‌ای مانند مجنی علیه پیدا می‌کند و هر بار که متوجه فقدان عضو خود می‌گردد، عذابی روانی بر او وارد می‌شود؛ عذابی که با هر بار نیاز به آن عضو به جهت رفع حاجات روزانه از نداشتن عضو حاصل می‌شود و همواره همراه جانی بوده و او را از ارتکاب جنایات دیگر باز می‌دارد. به همین علت است که نگارندگان این مقاله اعتقاد بر این دارند

که پیوند عضو جانی پس از اجرای قصاص جایز نمی‌باشد که این مورد را در مقاله دیگر به بحث گذاشته‌ایم.

۱-۵- ورود رنج و درد جسمی بر جانی

نگارندگان این مقاله همچنین اعتقاد دارند که ورود درد بر اثر اجرای قصاص، خواه عضو یا نفس، یکی دیگر از موارد وجودی (فلسفه) این حکم است. لذا فرضیه این مقاله تفاوت میان قصاص نفس و عضو است.

۲- آیا قصاص باید با درد همراه شود؟

یکی از سؤالات قابل طرح این است که آیا علاوه بر شرط مماثلت در عضو و رعایت سایر شرایط چون برابری در دین، حریت و... اجرای قصاص باید با درد نیز همراه شود یا همین مقدار که قصاص اجرا شود و جانی مانند مجنی علیه گردد، برای صدق عنوان قصاص کفایت می‌کند؟ آنچه اجمالاً از ادله تشریح قصاص به دست می‌آید، این است که بدون شک قصاص حق خاصی است که برای مجنی علیه بر جانی قرار داده شده است. همچنین، در نظر برخی حقوق دانان جای اشکال نیست که در قصاص همگونی و برابری (مماثله و مواسات) در کمیت و کیفیت میان جنایت و کیفر آن لحاظ شده است. با توجه به این دو مقدمه، استدلال شده که در مورد قصاص مجنی علیه یا ولی او حق دارد هنگام اجرای قصاص، جانی را از انجام عمل بی‌حسی باز دارد؛ زیرا جنایت او به همین گونه و بدون بی‌حس کردن بوده است. (شاهرودی، ۱۳۷۸: ۳۴۷)

البته بر این استدلال دو اشکال شده است:

نخست اینکه که دلیلی نداریم که مثلثیت و همگونی میان جنایت و کیفر در تمام خصوصیات و اوصاف و اندازه درد شرط شده باشد. بلکه آنچه بر آن دلیلی اقامه شده فقط شرط مماثلت در عضو مورد قصاص و نیز در دیه آن است.

دوم اینکه علاوه بر اشکال اول و بالاتر از آن ما اصلاً دلیل داریم که در باب قصاص، مماثلت و همگونی در مقدار درد و رنج شرط نشده است. پاره‌ای از روایات در باب قصاص دلالت بر آن دارند که قصاص قاتل فقط کشتن او است، نه شکنجه و مثله کردن او. حتی اگر جانی در هنگام جنایت چنین کرده باشد. (جرعاملی، ۱۳۸۸ هـ.ق، ۹۵)

در تأیید این دیدگاه به روایاتی از معصومین علیهم السلام استناد شده است؛

این روایات که در باب ۶۲ از ابواب القصاص فی النفس با عنوان «باب أن الثابت فی القصاص هو القتل بالسيف من دون عذاب و لا تمثيل و ان فعله القاتل» از کتاب شریف «وسائل الشیعه» علامه حر عاملی آمده است، فقط در بیان این مطلب است که در قصاص نفس آنچه وارد شده، قصاص با شمشیر است و در اجرای قصاص نفس نباید کاری کرد که جانی (قاتل) بیشتر از درد شمشیر چیز دیگری را تحمل کند. بنابراین در این جا مقابله به مثل در نوع کشتن نداریم و باید به همان درد ناشی از شمشیر اکتفا کرد هرچند قاتل به وضع بدتری مقتول خود را کشته باشد.

به دلیل اهمیت بحث نمونه‌ای از روایات را ذکر می‌کنیم:

محمدبن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن ابیه، عن ابن ابی عمیر عن حماد، عن الحلبي و عن محمدبن یحیی، عن احمدبن محمد، عن محمدبن اسماعیل عن محمدبن الفضیل، عن ابی الصباح الكنانی جمیعاً عن ابی عبدالله علیه السلام «قال: سألتها عن رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم یقلع عنه الضرب حتی مات، أیدفع الی ولی المقتول فیقتله؟ قال: نعم ولكن لا یترک یعث به، ولكن یجیز علیه بالسيف.» (الکلینی الرازی، ۱۳۶۷، ۲۷۹)

و عن علی بن محمد، عن بعض أصحابه، عن محمد بن سلیمان، عن سیف ابن عمیره، عن اسحاق بن عمار قال: «قلت لأبی عبدالله علیه السلام: ان الله یقول فی کتابه: «وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ» ما هذا الاسراف الذی نهی الله عنه؟ قال نهی أن یقتل غیر قاتله، أو یمثل بالقاتل الحدیث.» (همان، ۳۷۰)

محمدبن علی بن الحسین عن موسی بن بکر، عن العبد الصالح علیه السلام فی رجل ضرب رجلاً بعضاً فلم یرفع العصا عنه حتی مات، قال: «یدفع الی أولیاء المقتول ولكن لا یترک یتلذذ به، و لكن یجاز علیه بالسيف.» (حرعاملی، ۱۳۸۸ هـ.ق، ۹۵)

عبدالله بن جعفر فی (قرب الاسناد) عن السندی بن محمد، عن أبی البختری، عن جعفر، عن ابیه، أن علی بن ابی طالب لما قتله ابن ملجم قال: «احبسوا هذا الأسیر و أطعموه و أحسنوا اساره، فان عشت غاناً أولى بما صنع بی؛ ان شئت استقدت وان شئت عفوت و ان شئت صالحت و ان مت فذلک الیکم، فان بدا لکم أن تقتلوه فلا تمثلوا به.» (همان، ۹۶)

و بالأسناد أن الحسن علیه السلام قدّمه فضرب عنقه بیده. (همان)

محمدبن الحسین الرضی فی (نهج البلاغه) عن امیرالمومنین علیها السلام فی وصیته للحسن علیه السلام: «یا بنی عبد المطلب لا ألفینکم تخوضون دماء المسلمین خوفاً تقولوه: قتل امیرالمؤمنین،

ألا لا يقتلن بی‌الا قاتلی، انظروا اذا أنامت من هذا الضربه فاضربوه ضربه بضره و لا یمثل بالرجل فانی سمعت رسول الله صلی الله علیه و آله یقول: ایاکم و المثله ولو بالکلب العقور، ثم أقبل علی ابنه الحسن علیه السلام فقال: یا بنی أنت ولی الأمر و ولی الدم، فان عفوت فلک و ان قتلت فضره و لا تأثم. أقول: و تقدم ما يدل علی ذلك.» (صبحی الصالح، ۱۴۱۲، ۴۲۲)

همان‌طور که بیان شد این روایات آنچه بیان می‌کنند همگی در باب قصاصِ نفس بوده است. بنابراین در مقام قصاصِ نفس است که از مثله کردن قاتل و شکنجه کردن او که در اثر خشم و تعصب و انتقام جویی غالباً اتفاق می‌افتد، نهی شده است. از این رو امام علیه السلام جایز ندانسته‌اند که قاتل را با عصا بکشند آنگونه که او مقتول را کشته است. زیرا با این کار، قاتل در معرض شکنجه شدن و بازیچه در آمدن قرار می‌گیرد. به ویژه آن‌که معلوم نیست که قاتل چگونه و چه مقدار با عصا مقتول را زده تا منجر به مرگ شده است. (شاهرودی، ۱۳۷۸، ۳۵۲) بنابراین تا اینجا به کشتن با شمشیر اکتفا کرده و تحمل همین مقدار درد را به جهت اینکه روایات صریح هستند، لازم می‌دانیم.

در تفسیر منسوب به امام حسن عسگری علیه السلام آمده که ایشان فرمودند مقصود از آیه «یا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ» «یعنی المساواه و ان یسلک بالقتل فی طریق المقتول المسلك الذی سلکه به من قتله» که مساوات در قصاص است و این که قاتل به همان شیوه‌ای که او را کشته است، کشته شود. (حرعاملی، ۱۳۸۸ هـ.ق، ۳۹)

و از آنچه نهی شده اسراف در این راه است که فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ (سوره اسراء، آیه ۳۳) که آنچه نهی شده عبارت است از اینکه کسی غیر از قاتل را بکشد یا او را مثله نماید. (همان، ص ۹۵)

از جمع این روایات با روایات بالا می‌توان چنین نتیجه گرفت که در قصاصِ نفس حداقل کشتن با شمشیر است. زیرا در اکثر موارد نمی‌توان به مثلِ عملِ قاتل انجام نمود. به این دلیل که اولاً یا کسی در محل واقعه نبوده تا ببیند قاتل به چه طریقی مقتول را کشته اعم از اینکه مثلاً با چاقو یکبار در شکم مقتول فرو کرده یا آرام آرام داخل نموده است، اگر با طناب او را خفه کرده آیا یکبار گرفته و نگه داشته تا خفه شده یا طی چند مرحله طناب را رها کرده و مجدداً فشار داده است. ثانیاً اگر به طریقه قتل واقف هستیم، نمی‌توانیم به نحوی اجرا کنیم که دقیقاً مانند عمل قاتل باشد. مثل همان مورد که نمی‌دانیم میزان شدت ضربات او در هر بار زدن با عصا چقدر بوده است. اما آیا این موارد باز مانع از اکتفا به حداقل‌ها نیز خواهد شد؟ مثلاً اگر می‌دانیم قاتل مقتول را

خفه کرده، آیا نمی‌توانیم به جای کشتن با شمشیر قاتل را حلق آویز کنیم؟ زیرا با این کار هم قاتل را خفه کرده‌ایم و هم او را زجر نداده‌ایم؛ زیرا می‌توانستیم با دست هم خفه کنیم که به مراتب درد بیشتری از حلق آویزی دارد. یا اگر می‌دانیم که قاتل مقتول را مسموم کرده است آیا جایز نخواهد بود که ما با همان ماده مسموم او را بکشیم؟

آنچه به ذهن‌خطور می‌کند و از تفسیر منسوب به امام عسگری علیه السلام برمی‌آید، این است که می‌توانیم چنین عمل کنیم و همین مقدار را مقابله به مثل بنامیم و دردی که از آن حاصل می‌شود را طبیعی دانسته و چشیدن آن از سوی قاتل را لازم بدانیم.

اما باید اشاره کرد که هیچ‌کدام از دو اشکال بالا در مورد قصاص عضو وارد نیست؛ زیرا لااقل روایتی مانند روایاتی که در باب چگونگی قصاص نفس و عدم مقابله به مثل وارد شده در ادعای مخالفین، در مورد عضو مشاهده نشده است. بنابراین از ادله قصاص می‌توان به دست آورد که اصل «دردناک بودن یا نبودن» در قصاص عضو از خصوصیات است که مماثله در آن شرط است. (شاهرودی، ۱۳۷۸، ۳۴۹)

دلایلی که در این باب داریم و می‌توان علاوه بر قصاص عضو آنها را به قصاص نفس تعمیم داد، از این قرارند:

در تفسیر منسوب به امام حسن عسگری علیه السلام آمده که ایشان فرمودند مقصود از آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَىٰ بِالْأُنثَىٰ...» «یعنی المساواه و ان یسلک بالقتل فی طریق المقتول المسلک الذی سلکه به من قتله» که مساوات در قصاص است و این که قاتل به همان شیوه‌ای که او را کشته است، کشته شود. (حرعاملی، ۱۳۸۸هـ.ق، ۱۹: ۳۹) که به طریق اولی رعایت این مماثلت در عضو راحت‌تر خواهد بود.

روایت سکونی از امام صادق علیه السلام (حرعاملی، ۱۳۸۸هـ.ق، ۱۳۸) در مورد «رجل داس بطن رجل حتی احدث فی ثیابه» که در زمان امیرالمومنین رخ داده بود، اشاره فرمودند که ایشان حکم به عمل مشابه نمودند به این شکل که همان کار با مرتکب انجام شود یا به اندازه ثلث دیه به او خسارت بدهد.

خداوند متعال می‌فرماید «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِن صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ» (قرآن کریم، نحل: ۱۲۶) که کیفر دادن را به همان شکل که کیفر دیده بیان داشته است. وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ (قرآن کریم،

شوری: ۴۰)

بنابراین در باب قصاص، مماثله در اصل دردناک بودن و احساس درد کردن به مقداری که عادتاً مقتضای جنایت است، از حقوق مجنی علیه یا ولی او می‌باشد. بنابراین او حق دارد که خواستار دردناک بودن کیفر باشد و جانی نمی‌تواند از آن امتناع نماید.. (شاهرودی، ۱۳۷۸: ۳۵۲)

۳- میزان شدت درد تا چه اندازه باشد؟

آنچه تا اینجا ذکر شد مبین این معناست که درد رکن جدایی‌ناپذیر هرگونه قصاص است. در اصل، دردناک بودن و احساس درد کردن به مقداری که عادتاً مقتضای جنایت است، از حقوق مجنی علیه یا ولی او می‌باشد. حتی اگر قصاص نفس را با شمشیر اجرا کنیم، هرچند کمتر از ثانیه‌ای این قتل طول نخواهد کشید، اما تیزی شمشیر درد خود را بر جای می‌گذارد و شخص جانی تا جان دهد، لحظاتی درد ناشی از جدا شدن سر و خونریزی حاصل از آن را تحمل می‌کند. همچنین با توجه به روایات به این نتیجه رسیدیم که قصاص با آلت کُند و نیز مثله کردن قاتل جایز نیست. اما از تفسیر منسوب به امام عسگری علیه السلام و از عبارت «المساواه و ان یسلک بالقتل فی طریق المقتول المسلك الذی سلکه به من قتله» می‌توان نتیجه گرفت که لاقول می‌توان مساوی با روشی که قاتل استفاده کرده، بهره برد. یعنی اگر قاتل از طناب استفاده کرده با طناب کشیده شود، اگر با شمشیر زده، با شمشیر زده شود. اگر سم خورانده، سم به او خورانده شود. اگر در آب خفه کرده، در آب خفه شود. اگر با چند تیر اسلحه او را کشته، با تیر کشته شود. اگر در آتش افکنده، در آتش انداخته شود. ولی با شیوه‌ای که درد کمتری دارد. زیرا اگر بتوان شدت عمل قاتل را اندازه گرفت، باید شیوه کم درد را انتخاب کرد تا قصاص شدیدتر از عمل قاتل نشود.

اما مواردی وجود دارد که واقعاً حتی رعایت حداقل‌ها هم در عمل به مثل عمل او وجود ندارد. مثل جایی که مقتول را ترسانده یا سگی را به سوی او افکنده و یا خبر ناگوار دروغی را به او داده یا او را تهدید کرده و در اثر آن مقتول جان داده بود، مال هنگفتی را از او با علم به اینکه در مورد او کشته شده است ربوده و در اثر آن مقتول سکنه کرده است، جانی مقتول را زجر کش کرده مثل اینکه ساعت‌ها در آفتاب تند و یا در روغن داغ و یا آب جوش گذاشته و یا اصلاً واقعه قتل به نحوی بوده که تشخیص چگونگی آن ممکن نیست. مثل اینکه در همه جای بدن مقتول اثر کوبیدگی و زخم است و مواردی از این دست، باید با قتل با شمشیر اکتفا کرد.

اما در مورد قصاص عضو باید اشاره کرد که تا آنجا که امکان دارد و با استفاده از به کارگیری

علم روز باید سعی در مماثلت عمل نمود. زیرا هم مجنی علیه وجود دارد که بگوید با چه چیزی بر او جنایت وارد کرده و حتی رعایت این موارد باعث تسکین بیشتر او خواهد شد. اما از منظر مقررات موضوعه، ماده ۱۶ آیین نامه نحوه اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق موضوع ماده ۲۹۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری اشاره می‌دارد که مأمورین اجرای حکم موظفند قبل از اجرای حکم ابزار و عدوات و آلات اجرا را دقیقاً مورد معاینه و بررسی قرار داده و از استحکام و آماده بودن آنها برای اجرای حکم اطمینان حاصل کنند. وسایل مذکور نباید زاید بر آنچه اقتضای اجرای حکم است، موجب شکنجه، تعذیب و یا مثله شدن محکوم علیه گردد. همچنین، کلیه عملیات اجرایی باید با کمال آرامش و بدون اعمال خشونت، توسط افراد خبره انجام شود. ماده ۱۴ این قانون اشعار می‌دارد اجرای قصاص نفس، قتل و اعدام ممکن است به صورت حلق آویز به چوبه دار و یا شلیک اسلحه آتشین و یا اتصال الکتریسته و یا به نحو دیگر به تشخیص قاضی صادر کننده رأی انجام گیرد.

و در آخر مطابق تبصره این ماده در صورتی که در حکم صادره نسبت به نحوه و کیفیت اعدام، قصاص نفس و قتل ترتیب خاصی مقرر نشده باشد، محکوم علیه به دار کشیده می‌شود.

۴- آیا می‌توان از بیهوشی یا بی‌حسی استفاده کرد؟

در مورد بی‌هوش کردن یا بی‌حس کردن سه حالت متصور است:

بیهوش کردن قاتل پیش از قصاصِ نفس

بیهوش کردن جانی پیش از قصاصِ عضو

بی‌حسی موضعی عضوِ جانی قبل از قصاصِ عضو

برخی قائل به این شده‌اند که در قصاص، بالاخص قصاصِ عضو، همانکه عضو قطع شود و جانی شبیه مجنی علیه شود، کفایت کرده و هدف ما از قصاص حاصل شده است. اما در پاسخ به این دسته از حقوق دانان باید گفت اگر ما واقعه‌ای را که برای مجنی علیه رخ داده است، مو شکافی کنیم شاید چیزهایی فراتر از فقدانِ عضو را کشف نماییم.

فرض کنیم عضو مجنی علیه در درگیری متعارف مقطوع گشته است. به این شکل که جانی با وسیله‌ای تیز و بُرنده و سنگین، بر عضو او ضربه وارد کرده و آن عضو از بدن جدا شده است. در آن موقعیت محل جدا شده عضو شروع به خونریزی می‌کند. درد ناشی از ضربه از یک طرف و سوزش حاصله از قطع عضو در مجنی علیه احساس می‌شود. سردی یا گرمی هوا مزید بر علت شده است.

پزشک و کادر درمانی به منظور مداوا در صحنه جرم وجود ندارد. ترس از مرگ در اثر خونریزی بر مجنی علیه حاکم شده است. به احتمال قریب به یقین، در چنین حالتی بر اثر شوک ناشی از واقعه او بی‌هوش خواهد شد. بالاخره پس از دقایقی دیگران او را به مرکز درمانی می‌رسانند و پس از خونریزی‌های فراوان محل قطع شده را جوش می‌دهند. شاید نیاز به تزریق خون و بستری در بیمارستان نیز داشته باشد.

در این شرایط موجبات قصاص فراهم می‌شود. پس از کِش و قوس‌های فراوان و طی مراحل دادرسی حکم بر قصاص عضو صادر می‌شود. روز قصاص مشخص و به جانی و خانواده او، همچنین کادر درمانی اطلاع داده می‌شود. به منظور رعایت شرایط و مساوات در قصاص از ابزار اندازه‌گیری استفاده می‌شود. در محل اجرای احکام و با استفاده از ابزار پزشکی و غیر کُند، قصاص اجرا خواهد شد. به حکم قانون قصاص در هوای معتدل است. در این صورت فرضیه‌هایی مطرح می‌شود:

الف- در فرایند قصاص از هیچ نوع بی‌حس کننده‌ای استفاده نمی‌شود. بنابراین هم قصاص با درد همراه است و هم جانی شاهد قطع عضو خود می‌باشد. بلافاصله کادر درمانی وارد عمل شده و مداوا را آغاز می‌کنند. با احتمال فراوان در این مرحله از داروهای بی‌حسی و یا بیهوشی عمومی استفاده می‌کنند تا ناله‌های قصاص شده مانع کار آنها نشود. عضو جدا شده را دور انداخته و به ترمیم محل کفایت می‌شود.

ب- در فرایند قصاص از هیچ نوع بی‌حس کننده‌ای استفاده نمی‌شود. بنابراین هم قصاص با درد همراه است و هم جانی شاهد قطع عضو خود می‌باشد. بلافاصله کادر درمانی وارد عمل شده و مداوا را آغاز می‌کنند. با استفاده از داروهای بی‌حسی و یا بیهوشی عمومی شروع به مداوا می‌کنند و با درخواست جانی و به فرض وجود مشروعیت قانونی عضو جدا شده در محل اجرای حکم پیوند زده می‌شود.

ج- به درخواست جانی و با فرض وجود قانون در مشروعیت این عمل، عضو او را بی‌حس می‌کنند. جانی هوشیار و بدون درد فقط فرایند قصاص را مشاهده و لا اقل تألم روحی از مشاهده بر او حاکم خواهد شد. بلافاصله اعمال درمانی شروع شده و عضو جدا شده را دور انداخته و به ترمیم محل کفایت می‌شود.

د- به درخواست جانی و با فرض وجود قانون در مشروعیت این عمل، عضو او را بی‌حس می‌کنند. جانی هوشیار و بدون درد فقط فرایند قصاص را مشاهده و لا اقل تألم روحی از مشاهده بر او حاکم خواهد شد. بلافاصله اعمال درمانی شروع شده و با درخواست جانی و به فرض وجود

مشروعیت قانونی عضو جدا شده در محل اجرای حکم پیوند زده می‌شود.

هـ- به درخواست جانی و با فرض وجود قانون در مشروعیت این عمل، جانی را بیهوشی عمومی می‌کنند. اگر جانی را بیهوشی عمومی کنیم بدون دیدن فرایند قصاص آسوده در خواب، رنج روحی را نیز تحمل نمی‌کند. بعد از آن درمان آغاز می‌شود. عضو جدا شده را دور انداخته و به ترمیم محل کفایت می‌شود.

و- به درخواست جانی و با فرض وجود قانون در مشروعیت این عمل، جانی را بیهوشی عمومی می‌کنند. اگر جانی را بیهوشی عمومی کنیم بدون دیدن فرایند قصاص آسوده در خواب، رنج روحی را نیز تحمل نمی‌کند. درمان آغاز می‌شود و مطابق درخواست قبلی جانی و به فرض وجود مشروعیت قانونی عضو جدا شده در محل اجرای حکم پیوند زده می‌شود.

قضاوت در این موارد را به خوانندگان محترم می‌سپاریم ولی به طور قطع می‌توان گفت که مورد ششم بویی از قصاص نخواهد داشت.

اما اینکه بی‌هوشی و بی‌حسی چیست قانون مجازات اسلامی با اینکه در مواردی از جمله مواد ۲۲۵ و ۲۳۳^(۱) به آنها اشاره کرده است، ولی تعریفی ارائه ننموده است.

واژه بیهوشی^(۲) توسط اولیوروندل هلمز تکوین یافت که آن را برای اولین بار در بیست و یکم نوامبر ۱۸۴۲ در نامه‌ای که برای ویلیام مورتون نوشته بود، به کار برد. این کلمه دارای ریشه یونانی بوده و معنی «فقدان ادراک» یا «عدم حساسیت» می‌باشد. بنابراین مواد بیهوش کننده داروهای هستند که سبب ایجاد بی‌دردی، از بین رفتن هوشیاری، شل شدن عضلات و فعالیت رفلکسی شده و این عمل را با تضعیف سیستم اعصاب مرکزی به طور غیر انتخابی و برگشت‌پذیر انجام می‌دهند. (شبکه اینترنتی دانشنامه رشد)

بیهوشی و بی‌حسی، نداشتن احساس درد است که معمولاً به وسیله داروهای مختلف ایجاد می‌شود. (شبکه اینترنتی تبیان)

۱. ماده ۲۲۵: هر گاه کسی در حال خواب یا بی‌هوشی شخصی را بکشد قصاص نمی‌شود فقط به دبه قتل به ورثه مقتول محکوم خواهد شد.

ماده ۲۳۳: اقرار در صورتی نافذ است که اقرارکننده دارای اوصاف زیر باشد: ۱- عقل ۲- بلوغ ۳- اختیار ۴- قصد. بنابراین اقرار دیوانه و مست و کودک و مجبور و اشخاصی که قصد ندارند مانند ساهی و هازل و نایم و بی‌هوش نافذ نیست.

2. Anesthesia

لفظ بیهوشی برای عموم بدن کاربرد دارد و بی‌حسی برای موضعی از بدن به کار می‌رود. از منظر فقه از آنجا که مسئله از مسائل مستحدثه می‌باشد، بنابراین باید به نظرات فقهای معاصر مراجعه کرد. در میان فقهای معاصر و آیات عظام دو نظریه مشهود است. دسته اول که اعتقاد دارند بی‌هوشی و بی‌حسی اشکالی ندارد. در این دسته آیت الله مکارم قرار دارد. اما دسته دوم که دارای طرفداران بسیاری است، قائل بر این امر هستند که نمی‌توان متوسل به بی‌حسی یا بی‌هوشی شد. مانند آیت الله فاضل لنکرانی، موسوی اردبیلی (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۷، ۴۴۴) و صافی گلپایگانی. (نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی، سؤالات ۶، ۷، ۸ و ۵۱۰۵)

اگر به قوانین مراجعه کنیم در خواهیم یافت که این مسئله سابقه‌ای در قانون مجازات اسلامی ندارد. این رویه با قطعیت ادامه داشت تا در سال ۱۳۸۶ قوه قضاییه مراحل تدوین لایحه‌ای را برای جایگزینی قانون مجازات اسلامی آزمایشی که بارها تمدید شده بود، به پایان رساند. قانون‌گذار در ماده ۲۵-۳۳۴ این لایحه اشاره کرده که قصاص کردن جانی بدون بی‌هوش کردن جانی و بی‌حس کردن عضو او حق مجنی‌علیه است؛ مگر این که جنایت در حال بی‌هوشی یا بی‌حسی عضو مجنی‌علیه اتفاق افتاده باشد. اما مطابق تبصره این لایحه مداوا و بی‌هوش کردن جانی و بی‌حس کردن عضو او بعد از اجرای قصاص جایز است.

این لایحه قانونی که در جلسه مورخ ۱۳۸۶/۰۸/۲۰ هیأت وزیران با قید یک فوریت به تصویب رسیده بود، در تاریخ ۱۳۸۶/۰۹/۲۰ جهت طی تشریفات قانونی به پیوست نامه شماره ۳۸۸۳۳۳۳۳/۱۵۲۴۴۸/۳۸۶۴۸ از سوی ریاست جمهوری تقدیم مجلس شد و در جلسه علنی شماره ۳۸۸ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۰۲ از سوی اداره کل قوانین مجلس شورای اسلامی اعلام وصول گردیده، در دفتر طرح‌ها و لوایح دبیرخانه اداره کل قوانین به شماره ثبت ۷۷۶ و شماره ترتیب چاپ ۲۰۱۴ درج گردید. این لایحه که در مجلس مورخ ۱۳۸۷/۰۴/۱۰ به شماره چاپ ۱۲۸ و شماره ثبت ۱۲۷ در اجرای ماده ۱۴۱ آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی چاپ شده بود، پس از تغییرات و اصلاحات فراوان این ماده به دو ماده با شماره‌های ۴۴۵ و ۴۴۶ تبدیل شد. ماده ۴۴۵ اشاره دارد که قصاص کردن مرتکب در جنایت بر عضو، بدون بیهوش کردنش یا بی‌حس کردن عضو او، حق مجنی‌علیه است، مگر اینکه جنایت در حال بیهوشی یا بی‌حسی عضو مجنی‌علیه اتفاق افتاده باشد و ماده ۴۴۶ بیان می‌کند مداوا و بیهوش کردن مرتکب و بی‌حس کردن عضو او پس از اجراء قصاص جایز است.

نتیجه

بنابراین بر اساس قوانین فعلی و آنچه که عقل حکم می‌کند باید گفت که نه تنها بی‌هوش و بی‌حس کردن مرتکب در قصاص عضو به استناد این مواد پذیرفته نیست، بلکه بالاتر از آن بی‌هوش کردن مرتکب در قصاص نفس امکان ندارد؛ زیرا با فلسفه وجودی قصاص در تعارض است. دو استثناء بر این قاعده وجود دارد: اول اینکه اگر فعل جانی در حالت بی‌حسی یا بی‌هوشی مقتول یا مجنی علیه واقع شده او حق دارد که اینها را برای خود بخواهد. و دوم اینکه اگر مجنی علیه یا خانواده مقتول راضی شوند، که قصاص در حالت بی‌حسی یا بی‌هوشی باشد که امکان‌پذیر خواهد بود.

در فرض لزوم وجود درد در هنگام اجرای قصاص می‌توان گفت که در قصاص عضو دلیلی نداریم که شرط مماثلت را نفی کرده باشد. پس تا آنجا که می‌شود به مانند عمل جانی با او رفتار خواهد شد. البته با شرایطی که شارع مقدس قرار داده و از عمومات بحث قصاص برمی‌آید که بتوان برابری را در درد ایجاد کرد و الا اگر احتمال دهیم که وارد کردن درد بیشتر خواهد شد، باید به همان درد متعارفی که حاصل از قصاص است اکتفا نمود.

در قصاص نفس دلیل داریم که آلت قتاله کُند و مسموم نباشد و از مثله کردن جسد قاتل هرچند او اینکار را کرده باشد، منع شده است. در مورد مماثلت و برابری در شیوه قتل هم باید گفت اگر بتوانیم به شیوه قاتل عمل کنیم، بهتر به حال اولیای دم همین حالت است که موارد آن را برشمردیم؛ مثل سم دادن، سوزاندن، غرق کردن، خفه کردن و یا با شمشیر زدن. اما اگر علم به نحوه قتل وجود نداشته باشد، یا رعایت برابری در آن امکان نداشت، مثل اینکه معلوم نباشد که با چند ضربه عصا زده و یا شدت هر ضربه چقدر بوده به حداقل‌ها اکتفا کرده و باید به مواد ۱۴ و ۱۶ آیین‌نامه نحوه اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق موضوع ماده ۲۹۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ مصوب ۱۳۸۲ مراجعه کرد) عمل کرد و همین مقدار درد را برای او کافی بدانیم. چون نمی‌توان مثل جانی عمل کرد.

بالاخره اینکه آنچه از ادله حدود و تعزیرات به دست می‌آید، این است که دردناک بودن کیفر به مقدار متعارف آن، شرطی لازم بوده (شاهرودی، ۱۳۷۸: ۳۳۶) - (زررخ، ۱۳۸۹: ۹۰) و این در حالی است که این حق خداوند و حق حکومت اسلامی است و خداوند متعال در حق خود سختگیری زیادی نمی‌کند و آنچه از سوی شارع مهم‌تر است، حق الناس می‌باشد. حال چطور و با چه مجوزی ما قصاص را اعم از نفس و عضو که حق شخصی و احدی از بندگان است بدون اجازه او یا وجود شرایطی چون ایراد جنایت در حال بیهوشی یا بی‌حسی، بدون درد قصاص نماییم؟!

فهرست منابع

۱. بازگیر، یدالله، «قصاص عضو و دیه اعضا»، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۲. الحر العاملی، الشیخ محمدبن الحسن، «وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه»، جلد ۱۹، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، بیتا.
۳. حسینی نیک، سید عباس؛ «قانون مجازات اسلامی»، چاپ اول، مجمع علمی و فرهنگی مجلد، تهران، ۱۳۷۷ ش.
۴. زررخ، احسان و علی پناه، پرویز، «بررسی بیحس نمودن اعضا در اجرای مجازاتهای بدنی»، فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره بیست و دوم، زمستان ۱۳۸۹.
۵. شامیاتی، هوشنگ، «حقوق جزای عمومی»، جلد دوم، ویستار، چاپ هفتم، ۱۳۷۵.
۶. شاهرودی، هاشمی، «بایستههای فقه جزا»، نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۳۷۸.
۷. شهابی، محمود، «ادوار فقه»، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۲، کتاب جنایات، ص ۲۴۲.
۸. صبحی الصالح، «نهج البلاغه»، الطبعة الخامسة، مؤسسه دارالهجره، ایران، قم، ۱۴۱۲ هـ.ق.
۹. فیض، علی رضا، «مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام»، ج ۲، نشر وزارت ارشاد، ۱۳۷۲.
۱۰. الکلینی الرازی، محمدبن یعقوب بن اسحاق، «فروع کافی»، چاپ سوم، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ج ۷، ۱۳۶۷.
۱۱. منصور، جهانگیر؛ «قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب»، چاپ اول، نشر دوران، تهران، ۱۳۸۲ ش.
۱۲. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، «استفتائات»، ج ۱، انتشارات نجات، قم، چاپ اول، ۱۳۷۷ ش.ه.
۱۳. نرم افزار گنجینه استفتائات قضایی، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷.
۱۴. هاشمی شاهرودی، سید محمود، «حکم بیحس کردن اعضا هنگام اجرای کیفرهای جسمانی»، مجله فقه اهل بیت، ۱۳۷۷ هـ.ش، شماره ۱۱.

1. <http://daneshnameh.roshd.ir/mavara/mavara-index.php?>

2. <http://www.tebyan.net/index.aspx?>

تاریخ مراجعه به سایت‌ها ۱۳۹۰/۰۳/۲۹

آیین دادرسی تعدد جرم

* امید رستمی غازی

چکیده

تعدد جرم از مباحثی است که تحت عنوان کیفیات مشدده در حقوق جزای عمومی مطرح می‌شود. حقوق دانان تعدد جرم را به تعدد مادی و تعدد معنوی تقسیم کرده‌اند که بررسی تفصیلی آنها در حیطه حقوق جزای عمومی است. این نوشتار در صدد است به مقوله تعدد جرم از منظر آیین دادرسی کیفری بپردازد و به تبیین قواعد پیش‌بینی شده در رسیدگی به اتهامات متهم در مواردی که تعدد جرم مطرح است، اشاره نماید. قواعد آیین دادرسی اصولاً برای موردی وضع شده است که اتهام واحدی نسبت به متهم مطرح است و راجع به موارد تعدد اتهام مقررات تفصیلی ندارد. در این نوشتار، نگارنده در صدد است به بیان تفصیلی مقررات حاکم بر آن دسته از قواعد آیین دادرسی کیفری، چون صدور حکم تصحیحی نسبت به احکام محکومیت راجع به جرایم متعدد... که صرفاً در موارد تعدد اتهام مطرح می‌شوند و نیز آن دسته از قواعد آیین دادرسی کیفری که در صورت مطرح شدن بحث تعدد جرم، مستلزم رویکرد متفاوت یا خاص در مقایسه با موارد غیر تعدد جرم هستند، بپردازد. در خصوص مورد اخیر می‌توان به مقوله شکایت شاکی خصوصی، تفهیم اتهام، قرار تامین، اعتبار امر مختومه و... اشاره نمود. در بررسی هر موضوع سعی بر آن است که به تشریح دیدگاه قانون‌گذار در موارد مصرح در قانون پرداخته و در موارد سکوت قانون‌گذار نیز با اجتهادات حقوقی به ارائه راه حلی منطبق با موازین قانونی دست پیدا کرد.

کلید واژه‌ها: تعدد جرم، آیین دادرسی، تفهیم اتهام، قرار تامین، اعتبار امر مختومه

درآمد

حقوق دانان تعدد جرم را بر دو نوع «تعدد مادی یا واقعی» و «تعدد معنوی یا اعتباری» می‌دانند. گاهی فردی با فعلی (رفتاری) واحد قوانین متعدد جزایی را نقض می‌کند و گاهی با افعال (رفتارهای) متعدد، قوانین جزایی متعددی را نقض می‌کند که از اولی به تعدد معنوی یا اعتباری و از نوع اخیر به تعدد واقعی یا مادی یاد می‌کنند. (الهام، ۱۳۷۲، ۳) قسمت نخست ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی (از این به بعد ق.م.ا.) در خصوص تعدد مادی است. مطابق این ماده، در مورد تعدد جرم، هرگاه جرایم ارتكابی مختلف باشد؛ باید برای هر یک از جرایم مجازات جداگانه تعیین شود و اگر مختلف نباشد، فقط یک مجازات تعیین می‌گردد و در این صورت تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده کیفر باشد. احکام مربوط به تعدد معنوی نیز در ماده ۴۶ و قسمت اخیر ماده ۴۷ ق.م.ا. آمده است، مطابق ماده ۴۶ «در جرایم قابل تعزیز هرگاه فعل واحد دارای عناوین متعدده جرم باشد مجازات جرمی داده می‌شود که مجازات آن اشد است» و مطابق قسمت اخیر ماده ۴۷ «... و اگر مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان جرم خاصی داشته باشد مرتکب به مجازات مقرر در قانون محکوم می‌گردد.»

جدای از تفاوت‌های ماهوی بین تعدد معنوی و تعدد مادی، از حیث موضوع بحث این مقاله نیز که در راستای تبیین آیین دادرسی مربوط به تعدد جرم است، این تفکیک واجد اهمیت است. یکی از موارد مربوط به تعدد جرم بحث تعدد نتایج است که برخی حقوق دانان آن را به عنوان مصداقی از تعدد معنوی مطرح کرده‌اند. (پیمانی، ۱۳۷۴، ۱۷) و البته رویه قضایی نیز در گذشته آن را تایید نموده است.^(۱) هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز در رای وحدت رویه شماره ۳۴ مورخ ۱۳۶۰/۸/۳۰ مقرر می‌دارد: «نظر به اینکه نفقه زن و اولاد واجب‌النفقه که زندگی مشترک دارند معمولاً یک‌جا و بدون تفکیک سهم هر یک از آنان پرداخته می‌شود، ترک انفاق زن و فرزند از ناحیه شوهر در چنین حالتی ترک فعل واحد محسوب و آثار و نتایج فعل واحد موجب اعمال مقررات مربوط به تعدد جرم نخواهد بود.» با توجه به این رای، تعدد نتایج از بحث تعدد مادی خارج است و هر چند تبعیت از آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور لازم‌الرعايه است، منتهی این الزام صرفاً ناظر به همان موضوع مطرح شده در هیات عمومی دیوان بوده و نمی‌توان مفاد استدلال هیات را

۱. در این خصوص ر.ک.: رای اصراری شماره ۴۱۶۵، ۱۳۳۰/۹/۲۶ هیات عمومی دیوان عالی کشور، رای شماره ۳۹۷۲ ۱۳۱۹/۱۱/۳۰ شعبه ۵ دیوان عالی کشور، رای شماره ۲۲۳ ۱۳۲۳/۱۲/۲۱ شعبه ۲ دیوان عالی کشور.

نسبت به سایر موارد الزام آور دانست. از دیدگاه نگارنده، بحث تعدد نتایج زیر مجموعه تعدد مادی قرار می‌گیرد که این دیدگاه در تبصره ۱ ماده ۱۳۳ لایحه مجازات اسلامی اتخاذ گردیده است.^(۱) در تعدد نتایج، فعل واحد نتایج متعددی را به بار می‌آورد و یا به تعبیر دیگر، نتایج متعدد از فعل واحد نشأت می‌گیرد. در جرایم مقید، نتیجه، جزیی از عنصر مادی جرم است که تحقق آن برای تحقق جرم ضروری است. در مواردی که چند نتیجه از یک فعل یا ترک فعل (رفتار) ناشی می‌شود، به تعداد نتایج حاصله، جرم محقق می‌شود. نمونه این حالت را می‌توان موردی دانست که شخصی با انتشار آگهی متقلبانه در روزنامه باعث فریب چند نفر شده و از این راه اموال آنها را ببرد. در ادامه ابتدا به مقوله «تحقیقات مقدماتی در تعدد جرم» اشاره می‌شود و پس از آن به «محاکمه و صدور رای در تعدد جرم» پرداخته می‌شود.^(۲)

۱- تحقیقات مقدماتی در تعدد جرم

نظام آیین دادرسی کیفری ایران مبتنی بر نظام مختلط است که در آن مرحله تحقیقات مقدماتی از تحقیقات نهایی تفکیک می‌شود. در فرایند رسیدگی به اتهامات متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی در موارد مربوط به تعدد مادی و تعدد معنوی مسائلی مطرح می‌شود که در غیر موارد تعدد جرم یا اصلا مطرح نیستند و یا در صورت مطرح بودن واجد اهمیت عملی به مثابه موارد تعدد جرم نیستند. در این قسمت از نوشتار با تفکیک بحث در خصوص تعدد معنوی و مادی به تفکیک به بررسی قواعد آیین دادرسی کیفری در مرحله تحقیقات مقدماتی نسبت به این دو نوع تعدد پرداخته می‌شود.

۱-۱- تحقیقات مقدماتی در تعدد معنوی

در تعدد معنوی که فعل واحد واجد عناوین متعدده جرم است، در حین انجام تحقیقات مقدماتی مسائل خاصی مطرح می‌شود. اینکه کدامیک از عناوین مجرمانه می‌بایست به متهم تفهیم شود و

۱. لایحه مجازات اسلامی طبق اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در جلسه مورخ ۱۳۸۸/۵/۲۷ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی تصویب و در جلسه علنی مورخ ۱۳۸۸/۹/۲۵ با اجرا آزمایشی آن به مدت پنج سال موافقت شد. در زمان نگارش این سطور شورای نگهبان طی دو نوبت به ترتیب در تاریخ‌های ۱۳۸۸/۱۰/۱۹ و ۱۳۸۸/۱۰/۲۹ ایرادات آن را مطرح نموده است و تبصره مورد اشاره مورد ایراد شورای نگهبان واقع نشده است.

۲. هرچند بحث صلاحیت مراجع کیفری نیز یکی از موضوعاتی است که در بحث تعدد جرم مطرح می‌شود اما به جهت پرهیز از اطاله کلام و با توجه به تفصیلی بودن مباحث مربوط به آن بررسی آن بصورت مستقل در مقاله جداگانه‌ای به عمل خواهد آمد.

جریان تحقیقات مقدماتی بر مبنای کدامیک از عناوین طی شود، قابل بحث می‌باشد. آنگونه که در مباحث پیشین اشاره شد، در جرایم مستوجب مجازات‌های تعزیری و بازدارنده، در تعدد معنوی مرتکب به مجازات عنوان اشد محکوم خواهد شد، بنابراین بنا به یک قاعده کلی، قواعد لازم‌الاجرا برای عنوان اشد در مورد متهم جاری خواهد شد. در ادامه با تفصیل بیشتر نسبت به مسائل عمده مطرح در فرایند تحقیقات مقدماتی در خصوص تعدد معنوی جرم اشاره می‌شود.

۱-۱-۱- شکایت شاکی

بنا به یک قاعده کلی پذیرفته شده در نظام‌های حقوقی کیفری معاصر، تمامی جرایم واجد جنبه عمومی تلقی می‌شوند.^(۱) با این حال همه جرایم از این حیث یکسان نیستند. در برخی از جرایم مقنن به دنبال آن است که از مصالح و منافع فردی اشخاص حمایت کند و حمایت از منافع جامعه امر ثانوی تلقی می‌شود، در این جرایم معمولاً شروع به تعقیب کیفری مستلزم شکایت شاکی خصوصی است و با گذشت او نیز تعقیب متوقف می‌شود. قانون‌گذار در ماده ۷۲۷ ق.م.ا. و نیز در برخی از قوانین دیگر شروع به تعقیب کیفری برای برخی از جرایم را منوط به شکایت شاکی خصوصی دانسته است. در این جرایم تا زمانی که شاکی شکایت ننموده دادستان نمی‌تواند دعوای عمومی را علیه متهم مطرح کند.

در تعدد معنوی که در آن فعل واحد و اجد عناوین متعدده جرم است، ممکن است که شروع به تعقیب یک یا چند مورد از عناوین منوط به شکایت شاکی خصوصی بوده و در مقابل یک یا چند مورد از عناوین مستلزم شکایت شاکی خصوصی نباشد. در این راستا سه فرض قابل تصور است. نخست آنکه برای شروع تعقیب هیچ یک از عناوین نیازی به شکایت شاکی خصوصی نباشد. در حالت دوم شروع به تعقیب همه عناوین مستلزم شکایت شاکی خصوصی است و در حالت سوم یک یا چند مورد از عناوین نیازمند شکایت شاکی خصوصی است و در مقابل یک یا چند مورد از عناوین دیگر نیازمند شکایت شاکی خصوصی نیست.

در حالت نخست که در آن تعقیب هیچ یک از عناوین نیازی به شکایت شاکی خصوصی ندارد مشکلی به وجود نمی‌آید. به عنوان نمونه اگر شخصی با استفاده از سند مجعول کلاهبرداری نماید با توجه به اینکه رسیدگی به اتهامات «استفاده از سند مجعول» و «کلاهبرداری» هیچ کدام منوط به شکایت شاکی خصوصی نیست، مشکلی از این حیث مطرح نخواهد شد.

۱. ماده ۲ ق.آ.ک.: «کلیه جرایم دارای جنبه الهی است...»

در حالت دوم نیز که شروع به تعقیب همه عناوین منوط به شکایت شاکی خصوصی است، باز مشکلی به وجود نمی‌آید و به هر حال شروع به تعقیب نسبت به رفتار مجرمانه منوط به شکایت شاکی خصوصی خواهد بود. به عنوان نمونه اگر کسی در قالب هجو الفاظ رکیک را نسبت به کسی بکار ببرد، عمل او در عین حال که مشمول ماده ۶۰۸ ق.م.ا. (توهین ساده) می‌شود، مشمول ماده ۷۰۰ ق.م.ا. (هجو) نیز خواهد بود، که با توجه به ماده ۷۲۷ ق.م.ا. تعقیب هر دو اتهام منوط به شکایت شاکی خصوصی است. در این حال شکایت شاکی خصوصی پیش شرط شروع به تعقیب کیفری خواهد بود و با شکایت او نسبت به رفتار مجرمانه تعقیب آغاز خواهد شد. اما در این حالت مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که اگر شاکی در شکواییه خود از عنوان اخف برای شکایت استفاده کند، با توجه به اینکه به موجب ماده ۴۶ ق.م.ا. در جرایم قابل تعزیر، مجازات جرم اشد در خصوص مجرم اعمال خواهد شد، آیا این امر مانعی برای رسیدگی به عنوان اشد (به دلیل عدم شکایت نسبت به آن) خواهد بود و یا نه؟ در این گونه موارد باید گفت که شاکی شکایت خود را نسبت به واقعه مجرمانه اعلام می‌کند و تعیین عنوان اتهامی متهم و در بحث تعدد، تعیین عنوان اشد بر عهده مقام قضایی است و از این‌روست که مقام قضایی مکلف به تبعیت از عنوان اتهامی مطرح شده توسط شاکی خصوصی نیست. نتیجه آنکه شاکی با طرح شکایت، شکایت خود را نسبت به یک واقعه مجرمانه اعلام می‌کند و تعیین وصف یا اوصافی که باید مورد تعقیب قرار گیرد، به عهده مقام قضایی است و ماده ۶۹ ق.آ.د.ک. نیز در بیان محتویات شکواییه به «موضوع شکایت و ذکر تاریخ و محل وقوع جرم» اشاره می‌کند.

اما در حالت سوم که برای شروع تعقیب یک یا چند مورد از عناوین نیاز به شکایت شاکی خصوصی است و در مقابل تعقیب یک یا چند مورد از عناوین منوط به شکایت شاکی خصوصی نیست، مسئله پیچیده‌تر می‌شود. حالت اخیر خود بر دو قسم قابل تصور است. نخست آنکه عنوان یا عناوین اشد نیاز به شکایت شاکی خصوصی نداشته باشد و در حالت دوم عنوان یا عناوین اخف نیازمند به شکایت شاکی خصوصی نباشد. این تفکیک بر این مبنا صورت می‌گیرد که در تعدد معنوی مطابق ماده ۴۶ ق.م.ا.، مجازات جرم اشد بر مرتکب بار می‌شود و اگر بنا به دلایلی مرتکب از عنوان اشد تبرئه شود و یا عنوان اشد بنا به دلایلی قابل تعقیب نباشد، امکان تعقیب برای عنوان اخف وجود دارد. در موضوع بحث حاضر، در صورتی که تعقیب عنوان اشد نیازمند شکایت شاکی خصوصی نباشد و عنوان اخف نیازمند شکایت شاکی خصوصی باشد، در این صورت دادستان می‌تواند بدون نیاز به شکایت شاکی خصوصی اقدام به تعقیب نماید. اما اگر در حین تعقیب بنا به

دلایلی متوجه شود که عنوان اشد محقق نشده است، ادامه تعقیب نسبت به عنوان اخف نیازمند شکایت شاکی خصوصی خواهد بود. در این خصوص می‌توان به عنوان نمونه به موردی اشاره کرد که شخصی از طریق تلفن به دیگری توهین نموده و موجب ایجاد مزاحمت برای دیگری شود. در این نمونه تعقیب اتهام «مزاحمت تلفنی» نیازمند شکایت شاکی خصوصی نیست ولی تعقیب اتهام «توهین» نیازمند شکایت شاکی خصوصی است. در این حالت اگر تعقیب اتهام مزاحمت تلفنی بنا به دلایلی مقدور نباشد، ادامه تعقیب نسبت به اتهام توهین مستلزم شکایت شاکی خصوصی خواهد بود.

در جایی که عنوان اخف نیازی به شکایت شاکی خصوصی نداشته ولی عنوان اشد نیاز به شکایت شاکی داشته باشد، بحث پیچیده‌تر خواهد بود. در حالت اخیر اگر شاکی اقدام به شکایت نکرده باشد موضوع محل تامل می‌باشد. چرا که مطابق ماده ۴۶ ق.م.ا، متهم به مجازات جرم اشد محکوم می‌شود، در حالی که تعقیب جرم اشد منوط به شکایت شاکی خصوصی است و شاکی نیز شکایت نکرده است. در این زمینه می‌توان به موردی اشاره نمود که شخص به یک مامور دولت به سبب انجام وظیفه جرمی را نسبت بدهد که توهین نیز تلقی شود. در این حالت شخص هم مرتکب جرم «توهین به مامورین دولت» شده که نیازی به شکایت شاکی خصوصی ندارد و هم جرم «افترا» که نیازمند شکایت شاکی خصوصی است و جرم اخیر نسبت به جرم توهین به مامورین دولت، اشد می‌باشد. در این حالت عده‌ای بر این باور هستند که در صورت عدم شکایت شاکی نسبت به جرم اشد، امکان محکوم کردن مرتکب به عنوان مجرم اخف که غیر قابل گذشت است، خالی از اشکال نیست. زیرا حکم ماده ۴۶ ق.م.ا. از کیفیات عام تشدید مجازات و قواعد آمره حقوق جزا است که عدول از آن غیر موجه می‌باشد و مضافاً اینکه تفسیر به نفع متهم چنین نظری را تقویت می‌کند. (طاهری نسب، ۱۳۸۱، ۲۲۹ و ۲۲۸) در صحت این دیدگاه محل تردید جدی وجود دارد. وقتی شخصی تنها جرم اخف را که نیازی به شکایت شاکی خصوصی ندارد، انجام دهد مجازات خواهد شد. در حالی که همین عمل مشمول عنوان اشدی نیز قرار گیرد که عنوان اشد نیازی به شکایت شاکی خصوصی داشته و شاکی شکایت نکند، امکان مجازات مرتکب وجود ندارد. در اینکه مقررات جزایی و از جمله قواعد تعدد جرم از قواعد آمره است محل تردید نیست، ولی بی‌شک مجازات جرم اشد در صورتی اعمال می‌شود که قابلیت اجرا وجود داشته باشد و در غیر این صورت مجازات عنوان اخف اعمال می‌شود. بنابراین در مورد بحث حاضر اگر شاکی خصوصی نسبت به عنوان اشد گذشت نماید، بی‌شک می‌توان نسبت به عنوان اخف رسیدگی نموده و حکم

مقتضی را صادر نمود. اما اگر شاکی نه شکایت کند و نه گذشت نموده باشد، در این حالت دادستان می‌تواند تعقیب کیفری را نسبت به رفتار مجرمانه آغاز نموده و اقدامات مقتضی را انجام دهد، منتها تنها تحت عنوان اتهام عنوان اخف و در صورتی که شاکی در حین رسیدگی شکایت نمود، تعقیب متهم بر مبنای عنوان اشد ادامه پیدا خواهد کرد.

در مواردی از تعدد معنوی به حکم قانون مقررات خاص پیش‌بینی شده است که مجازات عناوین متعدد با یکدیگر جمع شده و به تعبیر دیگر مقنن مشابه مقررات تعدد مادی حکم کرده است. در این حالت، نسبت به عنوان‌هایی که تعقیب آنها نیاز به شکایت شاکی خصوصی دارد با فرض شکایت شاکی خصوصی امکان تعقیب وجود دارد و نسبت به سایر عناوین بدون شکایت شاکی نیز امکان شروع تعقیب وجود دارد. در این موارد فرقی نمی‌کند که مجازات عنوان اشد نیاز به شکایت شاکی خصوصی داشته باشد یا عنوان اخف.

۲-۱-۱- تفهیم اتهام

تفهیم اتهام یکی از حقوق مهم و اساسی متهم است که به موجب اصل ۳۲ قانون اساسی (از این به بعد ق.ا.) پیش‌بینی شده است. به موجب این اصل، در صورت بازداشت شخص، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله به صورت کتبی به متهم ابلاغ و تفهیم شود. تفهیم اتهام پیش‌شرط یک دادرسی منصفانه محسوب می‌شود که به موجب آن متهم می‌تواند از اتهامات وارده بر خود مطلع شده و تدابیر لازم را برای دفاع از خود فراهم نماید. «تفهیم اتهام عبارت است از اعلام رسمی رفتار یا رفتارهای مجرمانه به متهم از سوی بازپرس، مقام قضایی و یا ضابط دادگستری به زبان و شیوه‌ای که با توجه به وضعیت خاص هر متهم، برای او قابل درک و فهم باشد.» (آشوری، ج ۲، ۱۳۸۸، ۱۲۵) در خصوص اینکه تفهیم اتهام اعلام رسمی جرم ارتكابی به متهم است، اختلافی بین حقوق‌دانان وجود ندارد. اما مسئله اختلافی که بین حقوق‌دانان مطرح است و در خصوص بحث تعدد معنوی جرم نیز اهمیت بسیاری دارد، این است که در خصوص تفهیم اتهام باید عناوین اتهامی به متهم تفهیم شود و یا اینکه اعمال مادی جرم؟ در این میان عده‌ای صراحتاً اعلام کرده‌اند که در تفهیم اتهام باید اعمال مادی (ترک فعل یا فعل) را برای متهم تصریح کرد نه عناوین یا توصیفات حقوقی عمل را که امری قانونی و حکمی و در اختیار مقام قضایی است.^(۱) عده‌ای نیز تصریح نموده‌اند که تفهیم اتهام بر مبنای عناوین اتهام، تفهیم اتهامی ناقص است. (آخوندی، ۱۳۸۸، ۱۳۳) در مقابل عده‌ای بر این دیدگاه هستند که بر اساس قوانین در تفهیم اتهام، متهم باید از نوع جرمی

۱. قرار صادره از شعبه ۱۱ مجتمع ثامن دادرسی عمومی و انقلاب مورخه ۱۳۸۶/۲/۸ در: کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۷۸.

که مرتکب آن شده است، مطلع شود. (نوروزی، ۱۳۸۶، ۱۷۴)

در تعدد معنوی، که در آن رفتار واحد دارای عناوین متعدده جرم است، اتخاذ هر یک از دیدگاه‌های فوق واجد اهمیت است. در صورت پذیرش دیدگاه نخست، با توجه به اینکه صرفاً لازم است که رفتار مجرمانه و نه عنوان آن به متهم تفهیم شود، مقام قضایی مکلف خواهد بود که رفتار مجرمانه را صرف‌نظر از عناوین متعدده منطبق بر آن را به متهم تفهیم نماید. از این‌رو هر گاه در جریان تعقیب و رسیدگی به اتهام متهم، مقام قضایی احراز کند که عنوان اشد واقع نشده است، بدون نیاز به تفهیم اتهام جدید رسیدگی را ادامه دهد. اما در صورت پذیرش دیدگاه دوم، می‌بایست که عنوان اتهام به متهم تفهیم شود. اما سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که کدام عنوان باید به متهم تفهیم شود؟ با توجه به اینکه مطابق ماده ۴۶ ق.م.ا. در تعدد معنوی، مجازات جرم اشد بر مرتکب بار می‌شود، باید گفت که می‌بایست عنوان اتهامی اشد بر متهم تفهیم شود. اما ایرادی که این دیدگاه دارد این است که در صورتی که مقام قضایی احراز نماید که عنوان اشد محقق نشده است، در این صورت ادامه تعقیب نسبت به عنوان اخف بدون اینکه عنوان مزبور به متهم تفهیم شود، صورت می‌گیرد که محل ایراد خواهد بود. در راستای رفع ایراد عده‌ای مطرح کرده‌اند که مقام قضایی پس از احراز وقوع فعل واحد و تعدد عنوانی جرم، همه عناوین جزایی متعدد را به عنوان اتهام بر مرتکب تفهیم نماید و در نهایت هم در رای صادره معین کند که از بین عناوین جزایی مذکور، مرتکب فقط به مجازات جرم اشد محکوم می‌گردد. (طاهری نسب، ۱۳۸۱، ۲۳۰)

در خصوص اتهام انتسابی به متهم باید بین سه امر قائل به تفکیک شد: نخست، موضوع اتهام که عبارتست از رفتار مجرمانه‌ای که از سوی مرتکب رخ داده و باعث انتساب اتهام به او شده است. دوم نوع اتهام که عبارت از توصیف حقوقی است که از سوی مقنن برای آن عمل مشخص شده است که عده‌ای از «نوع اتهام» تعبیر به طبیعت اتهام نیز نموده‌اند. (آشوری، ۱۳۸۳، ۳۵۱) سوم دلایل اتهام که عبارت است از ادله‌ای که بر توجه اتهام به متهم وجود دارد. در خصوص تفهیم اتهام ماده ۱۲۹ ق.آ.د.ک. به صراحت اعلام می‌کند که مقام قضایی باید «... موضوع اتهام و دلایل آن را به صورت صریح به متهم تفهیم...» کند. در حالی که اگر منظور مقنن نوع و یا به تعبیر دیگر عنوان قانونی اتهام باشد می‌بایست مشابه بند م ماده ۳ ق.ت.د.ع.ا. به «نوع اتهام» اشاره می‌کرد. نکته دیگر اینکه احراز عنوان اتهامی امر حکمی است و احراز آن با مقام قضایی است، در حالی که ضابطین قضایی نیز در صورت بازداشت متهم، به موجب اصل ۳۲ ق.ا. ملزم به تفهیم اتهام هستند که این مویدی بر دیدگاه مورد نظر نگارنده است.

با توجه به مطالب مطروحه که رفتار مجرمانه می‌بایست به متهم تفهیم شود، در خصوص تعدد معنوی جرم نیز با توجه به اینکه رفتار ارتكابی واحد است، یک تفهیم اتهام کفایت می‌کند و در صورتی که عنوان اشد محرز نشود برای ادامه تعقیب نسبت به عنوان اخف نیازی به تفهیم اتهام جدید نخواهد بود.

۳-۱-۱- قرار تامین

پس از تفهیم اتهام به متهم، برای دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، مقام قضایی می‌بایست در مورد متهم قرار تامین صادر کند. در مورد تعدد معنوی صرف انطباق عناوین متعدد نسبت به رفتار مجرمانه مرتکب، مجوزی برای تعیین قرار تامین شدیدتر محسوب نمی‌شود، چرا که متهم در نهایت به تحمل یک مجازات (مجازات عنوان اشد) محکوم خواهد شد. البته در مواردی که به موجب قوانین خاص قانون‌گذار حکم به جمع مجازات‌ها داده باشد، در این صورت با توجه به شدت بیشتر مجازات پیش‌بینی شده برای آن، می‌بایست که تأمین ماخوذه با آن تناسب داشته باشد.

با توجه به اینکه مرتکب در نهایت به مجازات جرم اشد محکوم خواهد شد، در تعیین قرار متناسب باید به شدت مجازات مقرر شده برای عنوان اشد، توجه داشت. هر گاه در حین تعقیب برای مقام قضایی محرز شود که عنوان اشد محقق نشده ولی عمل مشمول عنوان اخف می‌شود در این حالت با توجه به اینکه ممکن است تناسبی بین قرار صادره و عنوان اخف نباشد، مقام قضایی مکلف به متناسب کردن قرار تامین با عنوان اخف خواهد بود. در واقع وظیفه مقرر برای مقام قضایی در تناسب قرار تامین یک وظیفه مستمر بوده و اختصاص به مرحله صدور قرار ندارد.

اگر در قانون برای یکی از عناوین مجرمانه، قرار تامین خاصی پیش‌بینی شده باشد، در این صورت این سوال مطرح می‌شود که با توجه عناوین متعدد رفتار مجرمانه، مقام قضایی در مقام صدور قرار تامین می‌بایست، قرار پیش‌بینی شده در قانون را اعمال کند و یا اینکه بنا به تشخیص خود قرار متناسب را صادر کند؟ در پاسخ به این سوال باید گفت که از آن جا که در تعدد معنوی، علی‌الاصول مرتکب به مجازات عنوان اشد محکوم خواهد شد، در صدور قرار تامین نیز باید به عنوان اشد توجه داشت. به عنوان نمونه اگر کسی عملی را انجام دهد که هم مشمول عنوان معامله معارض باشد و هم کلاهبرداری، در حالی که قبلاً سابقه یک فقره محکومیت قطعی به کلاهبرداری را نیز دارد، در این صورت اگر به اتهام او تحت عنوان کلاهبرداری رسیدگی شود، مطابق بند ج ماده ۳۵ ق.آ.د.ک صدور قرار بازداشت برای او الزامی است و حال آنکه در خصوص معامله معارض مقنن محدودیتی را

برای مقام قضایی تعیین نموده و مقام قضایی در صدور قرار تامین به تشخیص خود، قرار متناسب را صادر خواهد نمود.

۴-۱-۱- سقوط دعوی عمومی

بروز برخی از حالات در طول فرایند تعقیب باعث می‌شود که ادامه تعقیب موقوف شود که به معنای سقوط دعوی عمومی خواهد بود. عمده موارد سقوط دعوی عمومی که منتهی به صدور قرار موقوفی تعقیب می‌شود در ماده ۶ ق.آ.د.ک بیان شده است. در باب تعدد معنوی جرم این فرض متصور است که امکان تعقیب متهم برای برخی از عناوین وجود نداشته باشد، اما در قبال برخی دیگر از عناوین از قابلیت تعقیب برخوردار باشد. در این خصوص، می‌توان به مواردی چون گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم قابل گذشت، شمول عفو، نسخ مجازات قانونی و شمول مرور زمان نسبت به یک یا چند مورد از عناوین و در مقابل عدم شمول آنها نسبت به برخی دیگر از عناوین اشاره نمود.

در مباحث مطروحه قبلی بیان شد که در تعدد معنوی، با توجه به اینکه در نهایت مرتکب به مجازات عنوان اشد محکوم خواهد شد، قواعد تعقیب نیز تابع عنوان اشد خواهد بود. اما با فرض شمول یکی از جهات سقوط دعوی عمومی نسبت به عنوان اشد، به معنای سقوط کلی دعوی عمومی نیست و می‌توان نسبت به تعقیب عنوان اخف ادامه داد. چرا که هدف مقنن از ماده ۴۶ ق.م.ا. این بوده است که شخصی که یک رفتار مجرمانه را که نقض چندین عنوان جزایی است، مرتکب می‌شود، به یک مجازات محکوم شود. از این‌رو، اگر به عنوان نمونه شاکی خصوصی نسبت به عنوان اشد که قابلیت گذشت را دارد، گذشت نمود، امکان ادامه تعقیب نسبت به عنوان اخف وجود خواهد داشت. البته قابلیت تعقیب به جهت عنوان اخف در صورتی است که موضوع اعتبار امر مختومه پیدا نکرده باشد و اگر بعد از تحقق اعتبار امر مختومه نسبت به عنوان اشد یکی از جهات سقوط مجازات (که البته موارد آن همان موارد سقوط دعوی عمومی است) نسبت به آن رخ دهد به جهت اعتبار امر مختومه دیگر نمی‌توان به عنوان اخف رسیدگی مجدد نموده و مرتکب را به مجازات جرم دارای عنوان اخف محکوم نمود.

از آنجا که «اعتبار امر مختومه» خود یکی از موارد سقوط دعوی عمومی تلقی می‌شود، بحث پیرامون آن در این قسمت لازم است. حقوق دانان برای وجود اعتبار امر مختومه سه شرط را لازم دانسته‌اند که عبارتند از: وحدت موضوع، وحدت سبب و وحدت اصحاب دعوا. در دعوی کیفری مقصود از وحدت موضوع، وحدت رفتار مجرمانه مورد رسیدگی و نه وحدت عناوین مجرمانه است.

از این رو نمی‌توان رفتار مجرمانه‌ای را که تحت عنوان مشخص تحت تعقیب قرار گرفته و حکم قطعی در خصوص آن صادر شده است، بار دیگر تحت عنوان دیگری مورد تعقیب قرار داد، صرف نظر از آنکه تعقیب نخستین منتهی به محکومیت متهم شده باشد یا تبرئه او. البته در این خصوص دیدگاه‌های مخالف نیز وجود دارد و در سابق نیز در رویه قضایی کشور فرانسه توصیف قضایی جرم یا عناوین جرایم معیار تفاوت محسوب می‌شد و در صورت طرح دعوا تحت عنوان جزایی دیگر ایراد امر مختومه قابل طرح نبوده که البته بعدها این رویه کنار نهاده شد و برای تفاوت دو جرم به رکن مادی عمل توجه گردید. (خدابخشی، ۱۳۸۷، ۱۴۱)

پذیرش وحدت مادی برای اعتبار امر مختومه ناشی از این دیدگاه است که مرجع کیفری، برخلاف مرجع حقوقی، پایبند به عنوانی که مدعی خصوصی برای دادخواست خود معین کرده نیست و توصیفی که از عمل ارتكابی می‌کند، انتخاب خود او به عنوان مظهر قوه قضایی است و مراجع قضایی برای رسیدگی به جرم لزوماً فعل ارتكابی را تحت تمامی اوصاف ممکنه در قانون جزا مورد بررسی قرار می‌دهند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۷۳ - خزانی، ۱۳۷۷، ۱۱۷) لذا در تعدد معنوی نمی‌توان رفتار مجرمانه را چند بار و هر بار تحت یکی از عناوین مجرمانه مورد بررسی قرار داد. البته در این خصوص عده‌ای بر این نظر هستند که با توجه به اینکه ممکن است در دادگاه ارکان متشکله عنوان جزایی اشد احراز نگردد و متهم از این جرم تبرئه شود، بنابراین تعقیب مرتکب از باب عنوان مجرمانه اخف فاقد اشکال است. چرا که مرتکب به هر حال مرتکب جرمی شده و نباید به دلیل یک سری تشریفات شکلی از مجازات فرار نماید. (طاهری نسب، ۱۳۸۱، ۲۳۱) ایراد این دیدگاه در این است که تعقیب کیفری نسبت به رفتار مجرمانه با تمامی اوصاف حقوقی مترتب بر آن صورت می‌گیرد، بنابراین مقام قضایی مکلف بوده است که با فرض عدم احراز عنوان اشد، تعقیب را نسبت به عنوان اخف ادامه دهد.

شرط دیگر برای اعتبار امر مختومه وحدت سبب است. منظور از سبب جهتی است که در راستای آن دعوا مطرح می‌شود که در این زمینه می‌توان به صورت کلی سه جهت را شناسایی کرد. نخست به جهت حفظ منافع عمومی که همان دعوای کیفری است. دوم به جهت حفظ منافع خصوصی که همان دعوای خصوصی است و سوم به جهت منافع صنفی و شغلی که همان دعوای مربوط به تخلفات انتظامی و انضباطی است.

شرط سوم برای تحقق اعتبار امر مختومه وحدت اصحاب دعوا است. این شرط ناشی از نسبی بودن اعتبار امر مختومه است که به موجب آن، اعتبار امر مختومه در صورتی قابلیت استناد را دارد

که طرفین هر دو دعوا یکسان باشند. در دعاوی کیفری که دعاوی کیفری دعاوی بین دادستان و متهم تلقی می‌شود، شرط نسبی بودن پیوسته محقق و مسلم است (خزانی، ۱۳۷۷، ۱۱۱) و البته عده‌ای نیز چنین تعبیر نموده‌اند که اعتبار امر مختومه در امور کیفری نسبی نیست و همه ناگزیر از احترام به آن هستند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۷۲) نتیجه هر دو بیان یکسان است و آن اینکه به سبب تفاوت در شاکی و قربانی جرم، نمی‌توان اعتبار امر مختومه را نادیده گرفت، چرا که شاکی اساساً طرف دعاوی کیفری محسوب نمی‌شود. البته در این زمینه نیز نظر مخالف وجود دارد، چنانچه شعبه ۱۰۳۵ دادگاه عمومی جزایی تهران به موجب دادنامه شماره ۱۶۸۸ مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۲۷ تعدد شاکیان را به عنوان تعدد اصحاب دعوا تلقی کرده است. (خدابخشی، ۱۳۸۷، ۱۴۷) از دیدگاه نگارنده، حتی در جرایمی که شروع به تعقیب آنها مستلزم شکایت شاکی خصوصی است، شاکی طرف دعاوی کیفری محسوب نمی‌شود و از این‌رو تعدد شاکیان مجوزی برای رسیدگی مجدد نیست. (۱)

۲-۱- تحقیقات مقدماتی در تعدد مادی

هنگامی که متهم دارای چندین فقره اتهام باشد که همگی در صلاحیت ذاتی یک دادسرا باشد، یکی از دادسراها برای انجام تحقیقات مقدماتی نسبت به تمامی اتهامات متهم بر دادسراهای دیگر اولویت خواهد داشت. در مواردی هم که اتهامات در صلاحیت ذاتی دادسراهای مختلف باشد، تحقیقات مقدماتی مربوط به اتهامات متهم در دادسراهای صلاحیت‌دار به تفکیک انجام می‌گیرد. در ادامه ابتدا به بحث تفهیم اتهام در خصوص تعدد مادی جرم پرداخته می‌شود و سپس به مقوله قرار تامین در صورت تعدد اتهامات وارده بر متهم اشاره می‌شود.

۱-۲-۱- تفهیم اتهام

آن گونه که در مباحث قبلی اشاره شد تفهیم اتهام به متهم یکی از اصول دادرسی منصفانه است، که این امر در لایحه آیین دادرسی کیفری به صراحت بیان شده است. در مواردی که اتهامات

۱. آن گونه که در ابتدای این نوشتار بیان شده بحث «تعدد نتایج» به مقوله تعدد مادی نزدیکتر است تا تعدد معنوی متهم اگر دیدگاه گروهی پذیرفته شود که به موجب آن تعدد نتایج از مصادیق تعدد معنوی باشد، در این صورت موضوع از حیث تعدد شاکیان قابل بحث خواهد بود. به عنوان نمونه چنانچه شخصی با یک لفظ به چند نفر توهین نماید و یکی از توهین شونده‌ها شکایت نموده و به موضوع رسیدگی و حکم قطعی صادر شود، در این صورت اگر توهین شونده دیگری شکایت جدیدی مطرح کند تکلیف شکایت جدید چیست؟ به نظر می‌رسد در این صورت باید در خصوص شکایت شاکی دوم به اعتبار امر مختومه استناد کرد.

متعددی نسبت به متهم مطرح است، تفهیم اتهام می‌بایست که نسبت به تمامی اتهامات مطرح شده نسبت به متهم باشد، در غیر این صورت مقام قضایی نمی‌تواند نسبت به اتهاماتی که نسبت به آن تفهیم اتهام صورت نگرفته، تحقیقاتی را انجام دهد.

در مواردی که رفتاری واحد منتهی به نتایج مجرمانه متعدد می‌شود، اعم از این که نتایج آن مشابه یا غیر مشابه باشد، باید تمامی نتایج در مقام تفهیم اتهام به متهم تفهیم شود. در غیر این صورت تفهیم اتهام کامل نخواهد بود. در مواردی هم که مقام قضایی در حین تحقیقات، اتهامات جدیدی را کشف می‌کند نیز انجام تحقیقات نسبت به آنها مستلزم تفهیم اتهام خواهد بود.

۲-۲-۱- قرار تامین

در صورتی که اتهامات متعددی نسبت به متهم در جریان باشد، این سوال مطرح می‌شود که نسبت به اتهامات متعدد متهم باید یک قرار تامین صادر شود و یا اینکه نسبت به هر اتهام باید تامین خاص صادر شود. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در این خصوص ساکت بوده و حکم صریحی ندارد و در ماده ۱۳۴ ق.آ.د.ک. در مقام بیان لزوم تناسب تامین به بیان لزوم تناسب قرار با اهمیت جرم، شدت مجازات، دلایل و اسباب اتهام، احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم، سابقه متهم و وضعیت مزاج، سن و حیثیت متهم اشاره می‌کند. در این خصوص دو دیدگاه عمده شکل گرفته است. به موجب دیدگاه نخست صدور قرارهای تامین متعدد در قانون پیش‌بینی نشده، فلذا صدور قرارهای متعدد فاقد وجهت قانونی است. مطابق دیدگاه دوم امکان صدور قرارهای تامین متعدد تحت شرایطی وجود دارد.

در سوالی از اداره حقوقی قوه قضاییه استعلام شده است که چنانچه در یک پرونده سه اتهام متوجه متهم باشد یک اتهام در صلاحیت دادگاه انقلاب و یک اتهام در صلاحیت دادگاه کیفری استان و دیگری در صلاحیت دادگاه عمومی جزایی آیا در این خصوص باید سه قرار صادر شود؟ اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی ۷/۸۵۸۸ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۵ بیان می‌دارد: «... در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری تعدد صدور قرار تامین کیفری پیش‌بینی نشده است و صدور قرارهای تامین متعدد وجهت قانونی ندارد و لذا در فرض مطروحه در سوال دادرسی باید در مورد اتهامات متهم من حیث المجموع یک قرار تامین صادر نماید.» استدلال این نظریه مشورتی به عدم پیش‌بینی تعدد تامین در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در راستای عدم تجویز تعدد تامین محل تامل است. چرا که اساساً مقنن در مواد مربوط به صدور قرار تامین در مقام بیان موارد تعدد اتهام نبوده است و فرض مورد بحث مقنن

موردی است که اتهام واحدی علیه متهم مطرح است. علاوه بر این، پذیرش این دیدگاه در عمل مشکلات متعددی را به وجود می‌آورد. از جمله آنکه به اتهامات متعدد لزوماً در یک دادسرا رسیدگی نمی‌شود. در راستای رفع این ایراد و با توجه به حکم ماده ۵۵ ق.آ.د.ک. عده‌ای از حقوق دانان گفته‌اند که تامین اخذ شده برای مهمترین اتهام، تا پایان رسیدگی به مهمترین اتهام به اعتبار خود باقی خواهد بود و متهم چه در صورت محکومیت و چه در صورت برائت، با همان تامین ماخوذ باید به دادسرای صالح بعدی جهت رسیدگی به اتهام دوم اعزام شود. در نهایت ابقا نخستین تامین، تخفیف یا تبدیل آن از اختیارات بازپرس ثانوی است. (آشوری، ج ۲، ۱۳۸۸، ۸۰) ایراد عمده این نظر آن است که با فرض تبرئه متهم نسبت به اتهام نخست، دیگر مجوزی برای ادامه قرار تامین وجود ندارد و در مواردی هم که متهم محکوم می‌شود، باز مقنن تکلیف تامین را مشخص نموده است. ایراد دیگر نظر پیش گفته در آن است که حتی در مواردی که به اتهامات متعدد در یک دادسرا رسیدگی می‌شود (مثل دادسرای عمومی و انقلاب) ولی جرایم در صلاحیت ذاتی دو دادگاه مختلف می‌باشد، صدور قرار تامین واحد می‌تواند باز منتهی به مشکلات پیش گفته شود. ایراد دیگر هم آن خواهد بود که قانون‌گذار در مواردی صدور قرار تامین خاصی را برای اتهام متهم لازم دانسته است، در این صورت نیز با فرض ملزم بودن مقام قضایی به صدور قرار تامین واحد، منتهی به یک سری مشکلات می‌شود. به عنوان نمونه مطابق ماده ۱۸ قانون صدور چک در جرایم مربوط به چک مقام قضایی می‌بایست قرار کفالت یا وثیقه صادر کند. حال اگر متهمی علاوه بر اتهام صدور چک پرداخت نشدنی متهم به یک یا چند جرم دیگر باشد که مقام قضایی قرار کفالت یا وثیقه را قرار متناسب برای تمامی اتهامات او نداند، تکلیف چیست؟

موضوع قرار تامین در موارد تعدد اتهام در نشست‌های قضایی مختلف مطرح شده است. در نشست قضایی دادگستری قم قضات شرکت کننده به اتفاق آراء اعلام نمودند که «... چنانچه در قانون برای جرم تامین خاص پیش‌بینی شده باشد نسبت به جرم مذکور همان تامین اخذ می‌شود و درباره دیگر جرایم، اخذ تامین به شرح مندرج در ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری به عهده قاضی مرجع الیه واگذار شده است.» (قوه قضاییه، معاونت آموزش و تحقیقات، ج ۴، ۱۳۸۲، ۸۴) همین موضع به اتفاق آراء در نشست قضایی دادگستری استان تهران نیز مطرح شد. (قوه قضاییه، معاونت آموزش و تحقیقات، ج ۵، ۱۳۸۲، ۹۹ و ۹۸)

آنچه که از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب بر می‌آید، جواز صدور قرار تامین متعدد است. در این راستا می‌توان به ماده ۲۸۷ قانون مذکور استناد کرد. به موجب این ماده «هرگاه

رای به براءت یا منع تعقیب یا موقوفی تعقیب متهم صادر شود، رای بلافاصله توسط دادگاه اجرا می‌شود و چنانچه متهم به علت دیگری بازداشت نباشد فوری از وی رفع بازداشت خواهد شد.» از قسمت اخیر این ماده استفاده می‌شود که ممکن است متهم بنا به دو علت به صورت مجزا و مستقل در آن واحد در بازداشت باشد که موید امکان صدور دو قرار بازداشت برای متهم است. با پذیرش امکان صدور قرارهای تامین متعدد در موارد تعدد جرم، مشکلات اشاره شده قبلی به وجود نخواهد آمد. در خصوص موضوع بحث حاضر، ماده ۲-۱۲۶ لایحه آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «برای اتهامات متعدد، قرار تامین واحد صادر می‌شود مگر آنکه رسیدگی به جرایم ارتكابی در صلاحیت ذاتی دادگاه‌های مختلف باشد که در این صورت برای اتهامات موضوع صلاحیت هر دادگاه قرار متناسب مستقل از سوی مرجع مربوط صادر می‌شود.» پذیرش راه حل مقرر در لایحه در شرایط کنونی نزدیک به صواب است چرا که هم باعث می‌شود که مشکلات ناشی از صدور قرار تامین واحد برای جرایم متعدد پیش نیاید و هم اینکه لازم نیست که برای هر یک از اتهامات متهم به صورت جداگانه قرار تامین صادر نمود. البته در مقررات کنونی در مواردی هم که اتهامات در صلاحیت ذاتی یک مرجع است، منتهی به موجب قوانین نسبت به برخی از اتهامات در قانون قرار تامین خاصی پیش‌بینی شده است، در خصوص این اتهامات می‌بایست قرار تامین مذکور در قانون را صادر نموده و نسبت به بقیه اتهامات قرار متناسب دیگری صادر نمود.

۲- محاکمه و صدور رای در تعدد جرم

در موارد تعدد جرم می‌بایست تمامی اتهامات به متهم تفهیم شود، بنابراین اعم از آنکه اتهامات متعدد متهم از نوع جرایم مشابه باشد و یا غیر مشابه، می‌بایست مورد تفهیم قرار گیرند و در غیر این صورت، دادگاه نمی‌تواند نسبت به اتهاماتی که تفهیم نشده حکم صادر نماید. در تعدد معنوی نیز مشابه آنچه که در مرحله تحقیقات مقدماتی گفته شد، رفتار مجرمانه نسبت داده شد به متهم تفهیم می‌شود. بنابراین بحثی در خصوص اینکه کدامیک از عناوین مجرمانه به متهم تفهیم شود، مطرح نمی‌شود و در نهایت دادگاه است که تشخیص می‌دهد کدامیک از عناوین اشد بوده و مرتکب را به مجازات آن محکوم می‌کند.

مطابق ماده ۱۸۳ ق.آ.د.ک «به اتهامات متعدد متهم باید توأمًا و یکجا رسیدگی شود، لیکن اگر رسیدگی به تمام آنها موجب تعویق باشد دادگاه نسبت به اتهاماتی که مهیا برای صدور حکم است تصمیم می‌گیرد.» مطابق این ماده، رسیدگی به اتهامات متهم باید توأمًا باشد، اما این امر به

معنای لزوم رسیدگی به تمامی اتهامات در یک جلسه دادرسی نیست و دادگاه می‌تواند در جلسات مختلف نسبت به هر اتهام رسیدگی نماید و فقط لازم است که رسیدگی به موجب یک پرونده باشد. مطابق قسمت اخیر ماده ۱۸۳ ق.آ.د.ک. اگر رسیدگی به تمامی اتهامات موجب تعویق باشد، دادگاه نسبت به اتهاماتی که مهیا برای صدور حکم است تصمیم می‌گیرد، البته چنین امری منوط به لحاظ مقررات تعدد جرم است، از این رو اگر شخصی متهم به ارتکاب دو جرم مشابه باشد، با توجه به اینکه مطابق ماده ۴۷ ق.م.ا. در این مورد با فرض احراز جرم، یک مجازات تعیین خواهد شد، چنانچه دادگاه نظر به محکوم کردن متهم به یکی از اتهامات مشابه داشته باشد و رسیدگی به اتهام مشابه دیگر منوط به تحقیقات بیشتر باشد، نمی‌تواند به استناد ماده ۱۸۳ حکم به محکومیت نسبت به اتهام نخست بدهد و باید منتظر به نتیجه رسیدن تحقیقات مربوط به اتهام دوم باشد. البته اگر دادگاه بخواهد در خصوص اتهام نخست متهم را تبرئه کند، منعی وجود نخواهد داشت، چرا که در خصوص اتهام دوم دیگر بحث لزوم رعایت قواعد تعدد جرم دیگر موضوعیت نخواهد داشت.

رعایت قواعد مربوط به تعدد جرم از قواعد و مقررات آمره است و می‌بایست اعمال شوند. لذا اگر به اتهامات متعدد یک نفر در مراجع قضایی رسیدگی شود و یا اینکه در تعدد معنوی به اتهام واحد متهم، به جهت تعدد عناوین آن در مراجع قضایی مختلف رسیدگی شود و بدون لحاظ قواعد تعدد جرم احکامی صادر شود، می‌بایست مورد تصحیح قرار گیرند. در این راستا رای وحدت رویه شماره ۶۳۱ مورخ ۱۳۷۸/۱/۲۴ مقرر می‌دارد: «مستفاد از ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی که هرگاه بعد از صدور حکم معلوم شود محکوم‌علیه دارای محکومیت‌های کیفری دیگری نیز بوده که در موقع انشاء رای مورد توجه واقع نشده است، به منظور اعمال و اجرای مقررات مربوط به تعدد جرم، در صورت مختلف بودن مجازات‌ها، دادگاه صادر کننده حکم اشد و در صورت تساوی مجازات‌ها دادگاهی که آخرین حکم را صادر کرده بایستی مبادرت به اصدار حکم تصحیحی نماید...»

با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در سال ۱۳۷۸ مفاد این رای با تغییراتی در ماده ۱۸۴ آن قانون تصریح شد که در ادامه به بررسی آن پرداخته می‌شود.

۲-۱- شرایط اعمال ماده ۱۸۴

شرایط اعمال ماده ۱۸۴ ق.آ.د.ک. در صدر این ماده است. مطابق این ماده سه شرط برای صدور حکم تصحیحی در موارد تعدد جرم وجود دارد. شرط اول قطعیت آراء است. هر چند «حکم» مندرج

در صدر ماده ۱۸۴ مطلق است،^(۱) با این حال، با توجه به اشاره ادامه ماده به «محکومیت‌های قطعی دیگر» مشخص می‌شود که منظور از حکم مذکور در ابتدای ماده، حکم قطعی است. اما اگر در حین رسیدن به جرمی مشخص شود که متهم دارای محکومیت قطعی دیگر است و شرایط دیگر مقرر در ماده ۱۸۴ نیز وجود دارد، تکلیف چیست؟ در این خصوص، می‌توان به مفهوم موافق ماده ۱۸۴ استناد کرد. وقتی که قانون‌گذار، حصول حداقل دو محکومیت قطعی را موجب تجمیع رسیدگی می‌داند، به طریق اولی عملی را که هنوز نسبت به آن رسیدگی نشده است برای صدور حکم واحد مناسب می‌داند. (خدابخشی، ۱۳۸۷، ۱۴۹) اما سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که تجمیع پرونده به چه صورت خواهد بود. در این خصوص سه گزینه قابل طرح است: نخست آنکه به پرونده در حال رسیدگی در همان دادگاه رسیدگی شده و پس از قطیت آن با توجه به حکم ماده ۱۸۴ به دادگاه صالح برای صدور حکم تصحیحی فرستاده شود. ایراد وارد بر این نظر آن است که موجب اطاله دادرسی و دوباره کاری می‌شود. دوم آنکه پرونده در جریان را به دادگاه صادر کننده محکومیت قبلی فرستاده تا آن دادگاه هم به اتهام اخیر رسیدگی نموده و هم حکم صادر شده قبلی خود را تصحیح کند. ایراد این نظر هم آن خواهد بود که مطابق ماده ۲۶۲ ق.آ.د.ک. و تبصره آن پس از ارجاع پرونده به شعبه امکان اخذ پرونده از آن شعبه و ارجاع به شعبه دیگر وجود ندارد، مگر آنکه به موجب قانون تجویز شده باشد که در مورد بحث حاضر چنین تجویزی صورت نگرفته است. علاوه بر ایراد مطرح شده قبلی، ممکن است که رای محکومیت قبلی از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد و اتهام مورد رسیدگی در دادگاه بدوی در حال رسیدگی باشد، در این صورت نمی‌توان به پرونده‌ای که در مرحله بدوی آن حکمی صادر نشده، در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی کرد. گزینه سوم نیز آن خواهد بود که دادگاهی که به اتهام در جریان، رسیدگی می‌کند در همان حال رسیدگی اقدام به نقض حکم قطعی سابق نموده و در نهایت حکم واحدی صادر کند. اما بر این نظر نیز ایراداتی وارد است؛ چرا که چه بسا متهم نسبت به اتهام در حال رسیدگی محکوم نشده و نیازی به اعمال ماده ۱۸۴ به وجود نیاید و دیگر آنکه ممکن است حکم قطعی سابق از مرجع تجدیدنظر صادر شده باشد که در این حالت نقض حکم آن توسط مرجع قضایی مادون، توأم با ایراد خواهد بود. در مجموع باید گفت که پذیرش دیدگاه نخست یعنی انتظار برای صدور حکم قطعی با موازین حقوقی و ظاهر

۱. ماده ۱۸۴ ق.آ.د.ک: «هر گاه پس از صدور حکم، معلوم گردد محکوم‌علیه دارای محکومیت‌های قطعی دیگری بوده که مشمول مقررات تعدد جرم می‌باشند و در میزان مجازات قابل اجرا موثر است به شرح زیر اقدام می‌گردد...»

ماده ۱۸۴ ق.آ.د.ک. سازگارتر است. در اینجا لازم به ذکر است که منظور از احکام مورد نظر در ماده ۱۸۴ ق.آ.د.ک. احکام مبتنی بر محکومیت است و شامل احکام مبنی بر تبرئه متهم نخواهد بود و نکته دیگر آنکه بر خلاف ظاهر ماده ۱۸۴ که دلالت بر وجود حداقل سه حکم قطعی است، وجود دو حکم قطعی کفایت می‌کند.

شرط دوم برای اعمال ماده ۱۸۴ این است که محکومیت‌های قطعی سابق مشمول مقررات تعدد باشد. بنابراین، اگر محکومیت جدید مشمول مقررات تکرار جرم باشد، مورد مشمول ماده ۱۸۴ نخواهد بود، از این رو جرم اخیر که مرتکب محکوم می‌شود، می‌بایست قبل از قطعیت حکم نخستین واقع شده باشد. البته این شرط بدین معنی نیست که برای اعمال ماده حتماً وقوع حداقل دو جرم لازم باشد، بلکه اگر در موارد تعدد معنوی جرم، به استناد عناوین متعدد احکام متعددی صادر شده باشد، مورد مشمول این ماده خواهد بود.

شرط سوم برای اعمال ماده ۱۸۴ آن است که احکام قطعی صادره به نحوی باشد که بدون رعایت مقررات تعدد جرم صادر شده‌اند و اعمال مقررات تعدد جرم «در میزان مجازات قابل اجرا موثر است.» بنابراین اگر محکومیت‌های متهم ناظر به جرایم متعدد غیر مشابه باشد، که مطابق ماده ۴۷ ق.م.ا. در خصوص هر یک از جرایم ارتكابی توسط مرتکب مجازات خاص آن جرم صادر می‌شود، با توجه به اینکه رسیدگی توأمان تأثیری در میزان مجازات قابل اجرا نخواهد داشت و با وجود حکم ماده ۵۴ ق.آ.د.ک. که به موجب آن به جرایم متعدد مرتکب که در صلاحیت ذاتی یک دادگاه است، باید در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به جرم اهم را دارد رسیدگی شود، نیازی به اعمال ماده ۱۸۴ وجود نخواهد داشت.

۲-۲- موارد اعمال ماده ۱۸۴

اعمال ماده ۱۸۴ ق.آ.د.ک. هم در خصوص تعدد مادی و هم تعدد معنوی صادق است. مورد اعمال ماده ۱۸۴ در خصوص تعدد مادی، در جرایم مشابه است. با توجه به حکم ماده ۴۷ ق.م.ا. که در تعدد در جرایم مشابه فقط حکم به یک مجازات داده می‌شود و در این موارد تعدد جرم می‌تواند از علل مشدده محسوب شود، صدور دو حکم مجازات برای جرایم مشابه فاقد وجاهت قانونی است. آنچه که گفته شد در خصوص «تعدد نتایج» نیز صادق است. بنابراین در مواردی نیز که رفتاری واحد منتهی به نتایج متعدد مشابه شده است، اعمال ماده ۱۸۴ ضرورت دارد. به عنوان نمونه، اگر شخصی با توسل به رفتار متقلبانه واحد، دو نفر را بفریبد و در نتیجه از هر دو کلاهبرداری نماید، در

این مورد نیز اگر هر دو فقره کلاهبرداری به صورت مجزا منتهی به صدور حکم قطعی شده باشد، باید با نقض هر دو حکم اقدام به صدور حکم واحد نمود.

در مورد تعدد معنوی نیز هر گاه به عناوین متعدد جرم در دادگاه‌های متعدد تحت عناوین متعدد حکم قطعی صادر شده باشد، به جهت اینکه به موجب حکم ماده ۴۶ ق.م.ا. مرتکب می‌بایست به مجازات جرم اشد محکوم شود، لازم است با نقض احکام قطعی صادره، حکم جدیدی برای رفتار مجرمانه مرتکب صادر نمود. در مواردی هم که به موجب قانون، مجموع جرایم ارتكابی در قانون عنوان خاصی داشته باشد و مرتکب می‌بایستی به مجازات این عنوان محکوم شود نیز ماده ۱۸۴ قابل اعمال خواهد بود. لذا در صورتی که مرتکب هم نسبت به عناوین جزئی و هم عنوان کلی محکوم شده باشد امکان اعمال ماده ۱۸۴ ق.آ.د.ک. وجود دارد.

۲-۳- مراجع صلاحیتدار برای اعمال ماده ۱۸۴ ق.آ.د.ک

مقنن در ماده ۱۸۴ مقام یا مقامات صلاحیت‌داری را که احراز می‌کنند برخلاف مقررات تعدد جرم احکام قطعی متعدد صادر شده است، مشخص نکرده است و به نظر می‌رسد که احزار این امر بر عهده دادگاه‌های صادر کننده حکم است. در مورد اینکه کدامیک از دادگاه‌ها صلاحیت صدور حکم تصحیحی را خواهد داشت، ماده ۱۸۴ طی ۳ بند دادگاه‌های صالح را مشخص کرده است. مطابق بند الف ماده ۱۸۴ هر گاه احکام صادره از دادگاه‌های بدوی به لحاظ عدم تجدیدنظرخواهی قطعی شده باشد، پرونده به آخرین شعبه دادگاه بدوی صادر کننده حکم ارسال تا پس از نقض کلیه احکام با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم حکم واحد صادر نماید. علاوه بر مواردی که احکام به لحاظ عدم تجدیدنظرخواهی در مرحله بدوی قطعی شده‌اند، این بند شامل مواردی هم که در آن احکام قطعی از همان ابتدا قطعی هستند، نیز می‌باشد. نکته دیگر آنکه اگر یکی از احکام از دادگاه عمومی جزایی و دیگری از دادگاه انقلاب صادر شده باشد، با توجه به اطلاق این بند دادگاهی که آخرین حکم را صادر نموده است، صالح به رسیدگی به صدور حکم تصحیحی خواهد بود، هر چند که اصالتاً صلاحیت ذاتی نسبت به صدور حکم نسبت به آن جرم را نداشته باشد. به عنوان نمونه اگر شخصی با تشکیل یا رهبری شبکه چند نفری به کلاهبرداری بپردازد و مطابق قسمت اخیر ماده ۴ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مفسد فی الارض شناخته شود، رسیدگی به جرم او در صلاحیت دادگاه انقلاب خواهد بود. حال اگر مرتکب در دادگاه انقلاب محکوم شده و حکم آن قطعی گردد و موخر بر آن مرتکب در دادگاه عمومی نیز به جرم

کلاهبرداری محکوم شود، با توجه به اینکه در تعدد معنوی، مرتکب می‌بایست به مجازات جرم اشد محکوم شود و از سوی دیگر مطابق بند الف ماده ۱۸۴ دادگاهی که آخرین حکم را صادر کرده است باید حکم تصحیحی را صادر نماید، در این مثال دادگاه عمومی به موجب حکم تصحیحی، حکم به افساد مرتکب خواهد داد. نکته دیگر پیرامون بند الف آن است که مطابق این بند آخرین دادگاه صادر کننده حکم صالح خواهد بود و نه دادگاه صادر کننده آخرین حکم قطعی. لذا برای تشخیص دادگاه صلاحیتدار باید به تاریخ صدور احکام توجه نمود و نه تاریخ قطعی شدن آنها.

مطابق بند ب ماده ۱۸۴ «در صورتی که حداقل یکی از احکام در دادگاه تجدیدنظر استان صادر شده باشد پرونده‌ها به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال تا پس از نقض کلیه احکام با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم، حکم واحد صادر نماید.» در این مورد، فرقی نمی‌کند که حکمی که در مرحله تجدیدنظر صادر شده، تایید حکم مرحله بدوی باشد و یا اینکه دادگاه تجدیدنظر با نقض حکم مرحله بدوی حکم جدیدی صادر نموده باشد و در هر دو حالت مرجع صالح برای صدور حکم تصحیحی دادگاه تجدیدنظر استان خواهد بود. نکته دیگر آنکه مقصود از «دادگاه تجدیدنظر» در بند ب ماده ۱۸۴، دادگاه تجدیدنظر استان صادر کننده حکم محکومیت قطعی است. در موردی هم که بیش از یک مورد از آرای محکومیت قطعی از دادگاه تجدید نظر استان صادر شده باشد، با وحدت ملاک از بند الف ماده ۱۸۴ می‌توان گفت که آخرین دادگاه صادر کننده حکم قطعی تجدید نظر صالح خواهد بود.

مطابق بند ج ماده ۱۸۴ نیز «در صورتی که حداقل یکی از احکام در دیوان عالی کشور مورد تایید قرار گرفته باشد، پرونده‌ها اعم از اینکه در دادگاه بدوی یا تجدیدنظر باشد به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد تا احکام را نقض و جهت صدور حکم واحد به دادگاه بدوی صادر کننده آخرین حکم ارجاع کند.» البته در تنظیم این ماده اشکالی وجود دارد و آن اینکه در این بند آمده است «... پرونده‌ها اعم از اینکه در دادگاه بدوی یا تجدید نظر باشد به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد...» که ظهور در جریان داشتن پرونده‌ها در دادگاه بدوی یا تجدیدنظر دارد، در حالی که فرض ماده ۱۸۴ در جایی است که احکام قطعی صادر شده است و خود بند ج نیز در ادامه به نقض احکام اشاره دارد که نشان می‌دهد که مقصود مقنن احکام صادره از دادگاه‌های بدوی و تجدید نظر است. در این بند منظور از نقض توسط دیوان عالی کشور نقض توسط شعبه‌ای است که قبلاً یکی از احکام صادره را تایید نموده است.

نتیجه

تقسیم قواعد حقوق کیفری بر دو نوع قواعد ماهوی و قواعد شکلی گامی در راستای بررسی تخصصی حقوق کیفری است. این تقسیم‌بندی که مورد تبعیت قانون‌گذار کیفری نیز واقع شده است، قانون‌گذار را بر آن داشته که به تدوین مقررات کیفری ماهوی و مقررات کیفری شکلی در مجموعه قوانین جدای از هم بنماید. در مقررات ماهوی کیفری قانون‌گذار به دنبال تعیین جرایم و مجازات آنها و مقوله مسؤولیت کیفری است. در مقررات شکلی، قانون‌گذار به دنبال تبیین صلاحیت مراجع کیفری و تشریفات ناظر به رسیدگی‌های کیفری است. آن گونه که ضروری است مقررات ماهوی کیفری توأم با صراحت و با تفصیل مناسب بیان گردد، این امر در خصوص مقررات شکلی کیفری نیز صادق است. اجرای صحیح مقررات ماهوی کیفری در گرو وجود مقررات شکلی متناظر با آن است. مقررات شکلی می‌بایست با توجه به مقررات ماهوی تنظیم شده و زمینه اجرای احسن مقررات ماهوی را فراهم کند.

مقوله تعدد جرم که از سوی حقوق‌دانان تعبیر به یکی از جهات کیفیات مشدده شده است و مقررات کلی راجع به آن در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون مجازات اسلامی در فصلی تحت عنوان «تعدد جرم» مطرح شده است. اما در مقابل مقررات دادرسی تعدد جرم جای مشخصی در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و یا سایر قوانین مربوطه با دادرسی کیفری ندارد و مقررات راجع به آن به صورتی پراکنده در ضمن مواد مربوط به قوانین آیین دادرسی آمده است. این امر تحلیل قواعد دادرسی مربوط به مقوله «تعدد جرم» را توأم با صعوبت و دشواری می‌نماید. این صعوبت با توجه به عدم تفصیل لازم مقررات مرتبط به آیین دادرسی کیفری دو چندان می‌شود. عدم پیش‌بینی دقیق چگونگی تفهیم اتهام به متهم، عدم اشاره به چگونگی حصول اعتبار امر مختومه و... که لزوماً طرح آنها در مقوله تعدد جرم هم نمی‌باشد، باعث بروز تشتت دیدگاه‌ها در برداشت از قوانین شده است. علاوه بر آن عدم اشاره به موارد مهمی چون کیفیت اخذ تامین در قوانین فعلی آیین دادرسی باعث مضاعف شدن این تشتت‌ها شده است.

لایحه قانون مجازات اسلامی که در تاریخ ۱۳۸۸/۹/۲۵ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید (البته با ایرادت شورای نگهبان مواجه شد)، از ماده ۱۳۰ تا ۱۳۴ با تفصیل بیشتری به مقوله تعدد جرم پرداخته است که از جمله نوآوری‌های آن بیان قاعده کلی در زمینه تعدد جرم در جرایم حدی و نیز تعیین تکلیف صریح مقوله تعدد نتایج و عطف آن به تعدد مادی است. چنین نوآوری‌های در خور تحسین است و لیکن شایسته است که مشابه چنین نوآوری‌هایی در لایحه آیین دادرسی

کیفری که هم اکنون در مجلس شورای اسلامی مطرح است صورت گیرد و کاستی‌های موجود در قوانین مربوط به آیین دادرسی فعلی در آن برطرف شود. این نوشتار نیز در صدد بوده است که کاستی‌های موجود در زمینه آیین دادرسی تعدد جرم را بنمایاند.

فهرست منابع

۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۶، چ دوم، تهران، سازمان چاپ و انتشارات، ۱۳۸۸.
۲. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، چ یازدهم، تهران، سمت، ۱۳۸۸.
۳. آشوری، محمد و دیگران، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، چ اول، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
۴. الهام، غلامحسین، مبانی فقهی و حقوق تعدد جرم، چ اول، تهران، بشری، ۱۳۷۲.
۵. پیمانی، ضیاءالدین، بررسی تاریخی و تطبیقی قاعده تعدد جرم، چ اول، قم، معاونت پژوهشی مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۴.
۶. خدابخشی، عبدالله، نگرشی تازه به اعتبار امر مختوم در حقوق کیفری، فصلنامه حقوق، شماره ۳، ۱۳۸۷.
۷. خزانی، منوچهر، فرایند کیفری، چ اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۷.
۸. طاهری نسب، یزدالله، تعدد و تکرار جرم در حقوق جزا، چ اول، تهران، دانشور، ۱۳۸۱.
۹. قوه قضاییه، معاونت آموزش و تحقیقات، مجموعه نشست‌های قضایی (۴)، مسایل آیین دادرسی کیفری (۱)، چ اول، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲.
۱۰. قوه قضاییه، معاونت آموزش و تحقیقات، مجموعه نشست‌های قضایی (۵)، مسایل آیین دادرسی کیفری (۲)، چ اول، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، ویژگی‌های اعتبار امر قضاوت شده در امور کیفری، نقدی بر قرار دادیار، فصلنامه حقوق، شماره ۱، ۱۳۸۷.
۱۲. نوروزی، نادر، تفهیم اتهام در مقررات کیفری ایران، فصلنامه دانش انتظامی، سال نهم، شماره سوم، ۱۳۸۶.

کالبد گشایی اجساد و نقش آن در کشف جرم قتل

* رضا مسعودی فر

چکیده

بی تردید قتل عمدی را می توان خطرترین جرم در اغلب نظام های قضایی جهان دانست. موارد وقوع قتل غیر عمدی نیز از جهت کثرت به میزانی است که همواره موجب بروز نگرانی در میان دست اندرکاران سیاست جنایی می شود. قاضی به عنوان یکی از ارکان مهم سیاست جنایی بایستی از ابزار علمی و کارآمد جهت رمزگشایی از پرونده های قتل و اجرای عدالت در مورد مرتکبان برخوردار باشد. رکن رکین در تحقیقات جنایی کالبدگشایی اجساد است.

کلید واژه ها: قتل، پزشکی قانونی، کالبدگشایی، علت فوت.

درآمد

برای بررسی و تحقیق و کشف علت مرگ از نظر جرم شناسی و جرم یابی و همچنین در مواردی که برای مقامات قضایی یا پلیس علت مرگ نامعلوم باشد و احتمال وقوع جنایتی داده شود، حسب ارجاع قاضی، پزشکی قانونی اقدام به معاینه جسد و احیاناً کالبد گشایی^(۱) از جسد می‌نماید تا در خصوص نحوه حدوث قتل بتواند اظهار نظر نماید. اصولاً مرگ‌های غیر طبیعی مثل جنایات، خودکشی‌ها، مسمومیت‌ها، خفه شدگی‌ها و مرگ‌های حادث شده در حوادثی مثل تصادفات، انفجارها آتش سوزی‌ها، ریزش آوار غرق شدن در آب و همچنین مرگ‌های ناگهانی در هتل‌ها، رستوران‌ها، داخل وسایل نقلیه، کنار کوچه و خیابان‌ها و به طور کلی مرگ‌هایی که به صورتی شکایتی در پی داشته باشد، باید مورد کالبد گشایی قرار گیرند. نتایج حاصل از این کالبد گشایی، بازپرس را در کشف حقیقت و شناسایی قاتل یا قاتلین احتمالی یاری می‌نماید. در این مقاله ضمن بررسی موقعیت قانونی کالبد گشایی و ذکر اقسام آن، استفاده‌هایی که می‌توان از آن در جهت شناسایی مجرم به عمل آورد، تبیین می‌گردد.

۱- تاریخچه پزشکی قانونی و کالبد گشایی

پزشکی قانونی قدمتی به اندازه پزشکی و قانون دارد. و با تکوین پزشکی و قوانین علی الخصوص قوانین کیفری این رشته نیز تکوین یافته است در قانون حمورابی (پادشاه بابل) که حدود ۲۲۰۰ سال قبل از میلاد تدوین شده به پزشکی و طب قانونی توجه خاصی شده است. در آن زمان پزشکان خاصی از طرف دولت مأمور بودند که به موارد تجاوزات جنسی، حاملگی، طلاق، مرگ‌های مشکوک، تعیین خسارت ناشی از ضرب و جرح‌ها و تعیین سن رسیدگی نمایند. (گودرزی- کیانی، ۱۳۸۰، ص ۹۰)

علیرغم اینکه گسترش کاربرد طب قانونی در یونان دیرتر از ایران و سایر جوامع شروع شده، ولی با ظهور دانشمندان مثل ارسطو، این رشته پیشرفت شایانی کسب نمود. در یونان تشریح جسد بطور کلی ممنوع بود و گناه محسوب می‌شد.

بر خلاف یونانیان در روم، چنانچه ضرورت ایجاب می‌کرد کالبد گشایی صورت می‌گرفت. مثل

وقتی که ژولیوس سزار ترور شد پزشکی بنام آنتیسی تیوس^(۱) جسد وی را تشریح و گزارش نمود که از بین ۲۳ جرح وارده به بدن او، صرفاً یک زخم کاری بوده که آن هم بین دنده‌های اول و دوم وارد شده و عضلات را از هم دریده و وارد قفسه سینه شده است. (پیشین، ص ۱۰)

اولین سابقه پزشکی قانونی نوین در ایران به سال ۱۸۵۰ بر می‌گردد که دکتر پولاک توسط امیر کبیر به ایران دعوت شد تا علت مرگ یک مهندس اتریشی را که در ایران مشغول به کار بود، مشخص نماید. با کالبد گشایی علمی علت مرگ مسمومیت با گاز زغال (منواکسد کربن) تعیین شد. جسد ناصرالدین شاه نیز جهت تعیین علت فوت کالبدگشایی گردید. در سال ۱۹۴۲ پزشکی قانونی رسماً کار خود را در ساختمان دادگستری آغاز کرد. در حال حاضر در کلیه استانهای جمهوری اسلامی ایران سالن‌های تشریح جسد ایجاد شده و انجام امور مربوط به پزشکی قانونی تحت نظارت سازمان پزشکی قانونی، که زیر نظر قوه قضائیه اداره می‌شود، صورت می‌گیرد.

با ظهور اسلام و بیان احکام درباره مسائل گوناگون مربوط به پزشکی قانونی این رشته تحول دیگری را تجربه کرد. به‌طوری‌که با تلفیق مباحث مربوط به پزشکی قانونی در فقه اسلامی، با آخرین یافته‌های علمی و آزمایشگاهی می‌توان به جامعیت این رشته طبی در اسلام پی برد.

اولین اثر علمی مستقل پزشکی قانونی کتابی است با نام هسی یو آن لو که در سال ۱۲۵۰ میلادی در چین تألیف شده^(۲) و پزشکی قانونی مدرن در سال ۱۵۷۵ میلادی با تألیف کتابی درباره «مرگ در اثر جراحات و از کار افتادگی و نقص عضو» توسط آمبروا زیاده پا به عرصه وجود گذاشت. اولین مجله پزشکی قانونی در سال ۱۷۸۲ در برلین توسط دو تن از پزشکان بنامهای اودن و پیل منتشر شد.

در کشور ایران از قدیم الایام بویژه در تمدن‌های مادها و هخامنشیان که بعدها به اشکانیان و ساسانیان به ارث رسید، قوانین کاملاً مدون پزشکی وجود داشت و پزشکان خاصی وظیفه طب قانونی را انجام می‌دادند. تشریح جسد به احترام در گذشتگان صرفاً در موارد خاصی که مرگ جنبه جنایی داشت یا تشخیص علت مرگ برای احقاق حق مشخص مقتول ضرورت داشت، به‌عمل می‌آمد. با تشکیل عدلیه پس از مشروطیت استفاده از پزشکان در کنار محکمه ضرورتی اجتناب ناپذیر بود.

1. Antistius

۲. بنگرید به: ضروریات پزشکی قانونی - تألیف دکتر مازیار اشرفیان

۲- اقسام کالبد شکافی

در بیشتر کشورهای جهان کالبد گشایی به منظور تعیین علت مرگ در دو جایگاه بیمارستانی^(۱) و قانونی^(۲) (قضایی) صورت می‌گیرد. البته نوع دیگری هم باید به این تقسیم بندی اضافه نمود و آن کالبدشکافی آکادمیک یا آموزشی است. همچنین اصطلاح کالبد گشایی سفید نیز مورد استعمال قرار می‌گیرد که مفهوم دیگری دارد و متعاقباً بیان خواهد شد.

۲-۱- کالبد گشایی بیمارستانی

در این نوع کالبد گشایی، هدف کشف علت مرگ در بیمارانی است که به‌دنبال مرگ طبیعی فوت نموده‌اند، ولی علت مرگ آنها مشخص نمی‌باشد، به منظور ثبت آمارهای مرگ و میر با اهداف پیشگیرانه بمنظور ارتقاء سطح بهداشتی جامعه صورت می‌گیرد. (مهدوی، ۱۳۸۷)

۲-۲- کالبد شکافی آکادمیک

این نوع کالبد شکافی که به کالبد شکافی آموزشی نیز موسوم است در حقیقت دانش تشریح یا آناتومی انسانی است که به مطالعه ساختار و فرم بدن انسان و نیز ارگان‌ها و سیستم‌های سازنده آن می‌پردازد و به‌عنوان یک رشته از علوم پزشکی در جمع آوری و توصیف حقایق مربوط به ارگانیزم می‌کوشد و با توجه به اینکه انسان جزئی از مجموعه طبیعت است، لذا علم آناتومی که ساختار وجودی انسان را بررسی می‌نماید، جزئی از علم بیولوژی است. این نوع کالبد شکافی موضوع بحث پزشکی قانونی و بالطبع موضوع این مقاله نمی‌باشد. (خاکی و دیگران، ۱۳۸۵، ص ۹)

۲-۳- کالبد گشایی قضایی

اتوپسی لگال یا کالبد گشایی قضایی (قانونی) با هدف کشف جرم در خصوص مرگ‌های غیر طبیعی از مرکز پزشکی قانونی به‌منظور تشخیص علت مرگ، تعیین طبیعی یا غیر طبیعی بودن فوت و کمک به تشخیص نحوه حدوث مرگ‌های غیر طبیعی (حادثه، قتل، خودکشی و...) صورت

1. Outopsy Medical
2. Outopsy Legal

می‌گیرد. معمولاً چنین کالبد گشایی به دنبال تشکیل پرونده کیفری و صدور دستور قضایی و با ارجاع مراجع قضایی انجام می‌شود.

۲-۴- کالبد گشایی سفید

در پاره‌ای موارد علیرغم وجود تلاش‌های بسیار زیاد در کالبد گشایی و انجام آزمایشات سم شناسی و آسیب شناسی و توسل به موازین علمی دیگر، علت مرگ مشخص نمی‌گردد که به این گونه موارد کالبد گشایی سفید می‌گویند. (گودرزی، ۱۳۷۳، ص ۱۲۹)

بدیهی است با پیشرفت علمی که هر روز در پزشکی حاصل می‌شود، روز به روز از میزان کالبدگشایی سفید کاسته می‌شود. ولی واقعیت این است که هرچقدر میزان معلومات بشر افزایش یابد، بازهم بسیاری از مجهولات پیش پای بشر وجود دارد. لذا اینکه تصور کنیم، زمانی کالبدگشایی سفید نخواهیم داشت، به نظر می‌رسد حرف گزافی باشد. مطمئناً میزان کالبدگشایی سفید در حال حاضر نسبت به گذشته بسیار کمتر است ولی در آینده نیز این میزان کمتر خواهد شد، ولی رسیدن آن به نقطه صفر به سهولت و در زمان کم امکان پذیر نمی‌باشد.

با این همه پیشرفت‌های علمی میزان کالبدگشایی سفید در جهان حدود ۵٪ می‌باشد. (گودرزی -

کیانی، پیشین، ص ۳۵)

۳- موقعیت کالبد گشایی در سیستم قضایی جمهوری اسلامی ایران

به طور کلی مطابق نظریه فقهای اسلامی و قوانین ایران^(۳) و به لحاظ رعایت حرمت جسد مسلمانان، انجام کالبد گشایی ممنوع اعلام شده ولی این اصل اولیه استثنائاتی دارد؛ بدین مفهوم که اگر کالبد گشایی برای کشف حقیقت در یک مرگ مشکوک، (حتی مواردی که شکایتی جهت تشکیل پرونده کیفری تقدیم نشده باشد) ضرورت داشته باشد، انجام کالبد گشایی با دستور مقام قضایی مجاز بوده و توسط پزشکان قانونی انجام خواهد شد. البته پزشک قانونی در انتخاب نوع عملیات تشریحی (کالبد گشایی) آزاد خواهد بود.

۱. اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد این اصل بر اطلاق با عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر با فقهای شورای نگهبان است»

با عنایت به اینکه حتی در پیشرفته ترین مراکز درمانی دنیا، بدون انجام کالبد گشایی تعیین علت فوت در بیش از پنجاه درصد از موارد با خطا و اشتباه همراه است. لذا علیرغم وجود محدودیت‌های شرعی در انجام کالبد گشایی، چنانچه اجرای عدالت و احراز حقیقت ایجاب نماید و کشف جرم و شناسایی قاتل و احیاناً تبرئه متهم بی گناه متوقف بر آن باشد، انجام این عمل مجاز بوده و قاضی دستور انجام آن را صادر خواهد کرد. بدیهی است کشف جرم و شناسایی قاتل نقش بسیار مؤثری در ارتقاء ضریب امنیت جامعه خواهد داشت.

علیرغم محدودیت‌های یاد شده، نتایج حاصل از کالبد شکافی در حقوق کیفری ایران صرفاً به‌عنوان یک نظریه کارشناسی مورد پذیرش واقع شده و به‌همراه سایر قوانین و امارات ممکن موجب حصول علم قاضی بر ارتکاب قتل توسط شخص مظنون شود. در حقوق ایران نظریه کارشناسی اگر مطابق اوضاع و احوال پرونده نباشد قابل توجه و اعتناء نمی‌باشد.

همچنین ادله اثبات قتل عمد صرفاً ۱- اقرار ۲- شهادت دو نفر مرد عادل ۳- قسامه (قسم خوردن) ۴- علم قاضی می‌باشد.^(۱) و نظریه تشریح جسد به تنهایی مثبت هیچ امری نبوده و می‌تواند به همراه سایر ادله و قرائن و امارات موجب احراز واقعیت و شناسایی و کشف قاتل شود.^(۲)

۴- مرگ‌هایی که کالبد شکافی در آنها ضروری است:

پلیس جنایی یا بازپرس بدو باید اطلاعاتی در خصوص اینکه چه موضوعاتی باید برای انجام کالبد شکافی به پزشکی قانونی ارجاع شود، داشته باشد تا بتواند بهره لازم از یافته‌های کالبد شکافی در جهت شناسایی قاتل ببرد. لذا در این قسمت مرگ و میرهایی که مستلزم تعیین علت فوت از طریق کالبد شکافی توسط پزشکی قانونی است قید می‌شود:

۱- مرگ‌هایی که به هرصورتی شکایتی را در پی داشته باشد. به‌عبارت دیگر شاکی خصوصی وجود داشته باشد، اعم از اینکه جزء مرگ‌های احصاء شده در زیر باشد یا خیر.

۲- مرگ به‌دنبال قتل

۱. ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی
۲. ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری

- ۳- مرگ ناشی از صدمات حاصله با هر نوع سلاح گرم یا سرد
- ۴- مرگ در پی هرگونه منازعه (فیزیکی یا لفظی)
- ۵- مرگ به علت عمل خودکشی
- ۶- مرگ به دلیل سوء مصرف مواد مخدر
- ۷- مرگ بر اثر حوادث رانندگی (داخل شهر یا بین جاده‌ای به هر شکل و با هر فاصله زمانی از حادثه)
- ۸- مرگ ناشی از حوادث طبیعی (مثل زلزله، سقوط، سرمازدگی، صاعقه زدگی و...)
- ۹- مرگ ناشی از حوادث کار
- ۱۰- مرگ در مجامع عمومی و پارک‌ها (ناگهانی یا غیر مترقبه)
- ۱۱- مرگ در زندان، بازداشتگاه، اردوگاه، پرورشگاه و پادگان
- ۱۲- مرگ حین یا متعاقب سقط جنین (مستقل غیر مرقبه)
- ۱۳- مرگ حین یا متعاقب عملیات ورزشی (به ویژه در ورزشهای رزمی)
- ۱۴- مرگ افراد ناشناس (جهت احراز هویت نامبردگان و تعیین علت فوت کالبد شکافی ضرورت دارد)
- ۱۵- مرگ اتباع بیگانه، علاوه بر کالبد شکافی، جسد تبعه بیگانه باید مومیایی و در بسته‌های خاص و غیر قابل نفوذ جهت جلوگیری از فساد قرار داد
- ۱۶- مرگ ناشی از خشونت‌های خانوادگی
- ۱۷- مرگ حاصل از مسمومیت‌ها (مثل مسمومیت ناشی از حادثه گازگرفتگی، خودکشی، استعمال مواد سمی، دارو و...)
- ۱۸- مرگ ناشی از سوء مصرف مشروبات الکلی که اگر به قصد خود کشی استعمال نماید، خودکشی است و چنانچه به قصد لذت استعمال نماید، حادثه می‌باشد.
- ۱۹- مرگ ناشی از انفجارها و عملیات تروریستی
- ۲۰- مرگ به دلیل آتش سوزی‌ها، ریزش آوار، غرق شدن در آب
- ۲۱- مرگ به دلیل قطع شریان‌های تنفسی مثل خفه شدگی‌ها

۵- نتایج و یافته‌های کالبد گشایی و نحوه به کارگیری آن در کشف جرم

با انجام کالبد گشایی اطلاعات و نتایج زیر به دست می‌آید که پلیس جنایی و بازپرس را در رسیدن به حقیقت و شناسایی قاتل و احیاناً تبرئه متهم بی گناه، یاری خواهد کرد:

۱- تعیین هویت

۲- جمع آوری مستندات احتمالی

۳- تعیین علت مرگ

۴- تعیین طبیعی یا غیر طبیعی بودن فوت و کمک به تشخیص نحوه حدوث مرگ‌های

غیرطبیعی و تعیین زمان مرگ

۵- تخمین آلت بکار رفته در ارتکاب قتل

۶- گزارش وجود الکل، مواد مخدر، سمّ در بدن مقتول و تعیین میزان آن و اینکه آیا علت تامه

مرگ بوده یا خیر؟ و یا اینکه در حدوث مرگ چه میزان تأثیر داشته؟ همچنین بررسی نوع سمّ و مواد استعمال شده توسط متوفی.

۷- گزارش امکان ایجاد صدمه کشنده توسط یک نفر یا توسط چندین نفر

۸- کشف گلوله، ترکش و یا... در جسد جهت تعیین نوع آن توسط کارشناسان اسلحه شناسی

۹- بیان تجاوزات جنسی انجام شده به مقتول در مواردی که ظن وقوع تجاوز جنسی قبل از

مرگ باشد

۱۰- گزارش شکستگی در استخوان و مفاصل جسد و اینکه تاریخ حدوث آن قدیمی بوده یا

جدید است و تأثیری در حدوث مرگ داشته یا خیر؟

۱۱- کشف منی در مهبل یا مقعد مقتول و تعیین گروه خون آن و انتساب یا عدم انتساب آن از

طریق آزمایش DNA به افراد مظنون

۱۲- کشف موهای کنده شده یا تکه‌های پوست قاتل در زیر ناخن انگشتان مقتول

۱۳- تعیین نژاد، جنسیت، سن و تن پایی

انجام کالبد گشایی و تعیین علت و نحوه حدوث فوت، کمک به سزایی در کشف جرم می‌نماید

به ویژه در مواردی مستقیماً منجر به شناسایی قاتل می‌شود که نمونه‌هایی به شرح ذیل بیان

می‌گردد:

در پرونده‌های با کشف مرمی گلوله در کالبد شکافی و تعیین نوع اسلحه توسط کارشناسان اسلحه شناسی و کشف اسلحه مزبور از محل کار مظنون، گره پرونده باز و شناسایی و مجازات قاتل مقدور شد.

در پرونده‌های دیگر که قتل به همراه انجام تجاوز جنسی به یک زن صورت گرفته بود، با توجه به کشف منی از مهبل مقتول توسط پزشکی قانونی و در حین کالبد شکافی و متعاقب آن انجام آزمایش DNA شخص قاتل شناسایی و دستگیر شد.

در پرونده دیگر با توجه به کشف ۳ عدد مرمی گلوله از جسد و انجام آزمایشات اسلحه شناسی بر روی آن و مشخص شدن اینکه مرمی‌ها از دو اسلحه مختلف تیراندازی شده، موضوع شرکت در قتل محرز شد و پس از انجام تحقیقات تکمیلی دیگر، پلیس نسبت به شناسایی و دستگیری دو نفر به اتهام مشارکت در قتل اقدام کرد.

در پرونده دیگری با توجه به اینکه پزشکی قانونی پس از کالبدگشایی علت فوت را انسداد مجاری هوایی فوقانی (حلق و حنجره) توسط جسم سخت (دندان مصنوعی) و عوارض ناشی از آن تعیین نمود، فرضیه وقوع قتل کلاً منتفی شد.

نتیجه

در جهان صنعتی و پیشرفته فعلی که هر لحظه ارتباطات بسیار پیچیده و گسترده در حال انجام است، اقدامات مجرمانه نیز هم گسترش یافته و هم از پیچیدگی بسیار زیادی برخوردار شده که کشف جرم به ویژه در قتل‌ها بدون در اختیار داشتن علوم و فنون پیشرفته و بروز امکان پذیر نمی‌باشد. یکی از این علوم، پزشکی قانونی و به معنای دقیق کالبد گشایی است. آشنا بودن قضات به مواردی که باید کالبد گشایی شود، سؤالات و ارجاعاتی که پزشکی قانونی قادر به پاسخگویی آنهاست و از سوی دیگر اظهار نظر صریح و به دور از اجمال و ابهام و تردید، توسط پزشکی قانونی، بیان ساده علت و نحوه حدوث قتل و در صورت ضرورت تهیه و ضمیمه نمودن تصاویر و کروکی کالبد گشایی و همچنین ضرورت حضور کارشناسان مرتبط مثل کارشناس اسلحه شناسی و حتی قاضی و اخذ پرونده در زمان کالبد گشایی، تأثیر به سزایی در روند صحیح انجام تحقیقات و نهایتاً شناسایی و دستگیری قاتل خواهد داشت.

فهرست منابع

۱. اشرافیان، مازیار، ضروریات پزشکی قانونی، تهران، نشر تیمورزاده، ۱۳۸۰.
۲. خاکی، امیرافشین - قنبری، احمدعلی، طایفی سفرآبادی، حمید- کریمی، خسرو، آناتومی عمومی، تهران، انتشارات تازههای طب، ۱۳۸۵
۳. گودرزی، فرامرز- کیانی، مهرزاد، اصول طب قانونی و مسمومیتها، تهران، چاپ روزنامه رسمی کشور، ۱۳۸۰.
۴. گودرزی، فرامرز، پزشکی قانونی، تهران، انتشارات انیشتین، تهران ۱۳۷۳.
۵. مهدوی، امیرحسین، مقاله اهمیت کالبد گشایی در دادرسی، ارائه شده در همایش سراسری طب و قضا، مهرماه ۸۷.

خسارت ناشی از جرم

* نجمه خدای سعیدی

چکیده

جبران خسارت یکی از مباحث بحث بر انگیز حقوق در شرایط کنونی است که خسارت‌های مادی، معنوی و منافع ممکن الحصول را دربرمی گیرد. قواعد لاضرر، تسبیب و اتلاف همه ضررهای ناشی از جرایم اعم از مالی، جانی و حیثیتی را شامل می‌شود؛ یعنی هیچ زبانی را بدون جبران باقی نمی‌گذارد و بدین ترتیب امنیت و عدالت اجتماعی با اجرای کامل آن تضمین می‌شود. با توجه به اهمیت بعد معنوی انسان و این امر که ضررهای معنوی وارد شده به افراد چه بسا از ضررهای مادی اثر گذارترند و همچنین با توجه به مخارج معالجه و هزینه‌های بالای درمان، که در اکثر موارد از طریق پرداخت دیه مقطوع جبران نمی‌گردد، در این مقاله بر آن شده‌ایم که با تکیه بر فقه امامیه و نظام حقوقی ایران، با تبیین مبانی پرداخت خسارت ناشی از جرم اعم از خسارت معنوی و خسارت مازاد بر دیه راهکارهایی در راستای چگونگی جبران این گونه خسارت‌ها ارائه دهیم تا قانون‌گذار با دقت کافی و تدوین قوانین لازم جهت جبران کامل خسارت، به اجرای عدالت کمک کند.

کلید واژه‌ها: خسارت مازاد بر دیه، دیه، جرم، خسارت معنوی

درآمد

در اثر تکامل هر جامعه قانون به وجود می‌آید. جامعه به کمک قانون، روابط اجتماعی افراد را تنظیم می‌کند. قوانین نیز ثابت نمی‌باشد و به فراخور پیشرفت جامعه تغییر می‌کند. زندگی صنعتی، تحولات اجتماعی و اختراعات علمی حقوق دانها را بر آن می‌دارد که برای جبران زیان‌های ناشی از این تحولات در صنعت و اجتماع، از ضرر و زیان مفهوم وسیع‌تری را برگزینند. در نظام حقوقی اسلام، مصالح اجتماعی باید به شکلی تامین شود که تحصیل کمالات نفسانی و ارتقای درجات معنوی را امکان پذیر سازد. در این راستا باید مشروعیت جبران ضررهای معنوی از راه‌های مالی و غیرمالی اثبات شود.

همان گونه که حقوق باید اموال منقول و غیرمنقول اشخاص را از تعرض و تجاوز حفظ نماید، ضرورت دارد قواعد الزام‌آوری پیش بینی شوند تا حیثیت، اعتبار و متعلقات غیرمادی افراد را از توهین‌ها، تهمت‌ها، دسیسه‌ها و تعرض‌ها حفظ کنند و قوانین اجتماعی باید در هر موردی که این احساسات به ناحق آسیب ببینند، درصد جبران آن برآید.

مفهوم ضرر که در ابتدا تنها شامل خسارت‌های مادی بوده، امروزه خسارت‌های معنوی را نیز شامل می‌شود و برخی مواقع ضررهای معنوی وارد شده به اشخاص، از ضررهای مادی اثرگذارترند و این امر باید مورد حمایت قانون قرار گیرد. در جمهوری اسلامی ایران با وجود تصریح قانون اساسی و قوانین عادی به جبران خسارت معنوی، هنوز شرعی بودن یا نبودن آن، راه‌های عملی جبران ضررهای معنوی از طریق مالی و غیر مالی به صراحت بیان نشده است. با توجه به اینکه بخش زیادی از ضرر و زیان ناشی از جرم، خسارت معنوی است، پرداختن به این موضوع و دست یافتن به پاسخ صحیح از اهمیت خاصی برخوردار است. در این مقاله بر آن شده‌ایم که به سؤالات زیر پاسخ دهیم:

آیا جبران ضرر معنوی مشروعیت دارد؟

راه‌های جبران ضرر معنوی چیست؟

در مورد خسارت مازاد بر دیه آیا می‌توان قائل به مطالبه شد؟

۱- اقسام ضرر:

قانون اصول محاکمات جزایی (۱۳۳۰) فقط جبران ضرر مادی را پذیرفته بود. ماده ۹ این قانون مقرر می‌دارد: «شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیانی شده است و در ضمن ادعای عمومی مطالبه غرامت و خسارت می‌نماید، مدعی خصوصی محسوب می‌شود» در ماده ۹ اصلاحی آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۹ خسارت معنوی و عدم النفع نیز به این شرح مورد حکم قرار

گرفت: «... ضرر وزیانی که قابل مطالبه است به شرح ذیل می‌باشد:

- ۱- ضرر و زیان مادی که در اثر ارتکاب جرم حاصل شده است
- ۲- ضرر و زیان معنوی که عبارت است کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی
- ۳- منافعی که ممکن الحصول بوده و بر اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می‌شود.»

قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (۱۳۷۸) با حذف ضرر و زیان معنوی فقط ضرر و زیان مادی و منافع ممکن الحصول را، در ماده ۹، پذیرفته شده و قابل جبران دانسته است. (آشوری، ۱۳۸۶، ص ۲۵۷)

با توجه به اینکه خسارت وارد به تمامیت جسمانی افراد می‌تواند به صورت معنوی، مادی و حتی عدم النفع متجلی شود، در ادامه مطالب به بررسی هر کدام به شکل جداگانه می‌پردازیم.

۱-۱- خسارت مادی:

در امور کیفری ضرر و زیان مادی یا مالی خسارتی است که در اثر ارتکاب جرم به اموال و دارایی مجنی علیه وارد می‌شود و به صورت کاهش دارایی مثبت (از بین رفتن اعیان و اموال یا کاهش ارزش آنها) یا افزایش دارایی منفی (اشتغال ذمه مالی) متجلی می‌گردد. از بین رفتن مال گاهی به صورت نابودی کامل اشیا و زمانی به صورت کاهش قیمت آنهاست. (آشوری، ۱۳۸۶، ص ۲۵۹) در مورد زیان‌های مادی وارده به افراد، به صراحت ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۸۷ شکی در لزوم جبران آن وجود ندارد.

۲-۱- خسارت معنوی:

مؤلف ترمینولوژی حقوق در تعریف خسارت معنوی می‌نویسد: «ضرری است که به عرض و شرف متضرر یا یکی از اقارب او وارد می‌شود، مثلاً بر اثر افشای راز مریض به حیثیت او لطمه وارد می‌شود. این خسارت بر طبق قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ قابل مطالبه است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۴۱۶)

برخی دیگر از نویسندگان در تعریف خسارت معنوی نوشته‌اند: «ضرر و زیان وارد شده به شهرت، حیثیت و آبرو، آزادی، معتقدات مذهبی، حیات، زیبایی، احساسات و عواطف و علایق خانوادگی» (آشوری، ۱۳۸۶، ص ۲۶۱)

تبصره ۱ از ماده ۷ لایحه آیین دادرسی کیفری مطروحه در شورای نگهبان زیان معنوی را این گونه تعریف کرده است: «زیان معنوی عبارت است از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی یا خانوادگی که جبران آن از طریق اعاده حیثیت و اعتبار و یا تعیین میزان هزینه‌های رفع صدمات روحی پس از اخذ نظر کارشناس صورت می‌گیرد.»

در حقوق موضوعه ایران (همان‌طور که در ادامه خواهیم گفت)، جبران خسارت معنوی مورد اشاره قرار گرفته است. اما با این وجود، هنوز شرعی بودن یا نبودن مطالبه چنین خسارتی و همچنین نحوه جبران آن مورد اختلاف است. این درحالی است که ضرر و زیان معنوی ناشی از جرم، بخش مهمی از ضرر و زیان‌های وارده به اشخاص در اثر جرم را تشکیل می‌دهد. ابتدا اشاره‌ای به صدمات معنوی در قرآن مجید داریم، سپس به مبانی فقهی و قانونی آن می‌پردازیم:

الف- خداوند در قرآن مجید در سوره مبارکه حجرات آیه ۱۲ می‌فرماید:

«يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَّ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَتَقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ»
مطابق نظر مفسرین قرآن مجید منظور از کلمه «لا تجسسوا» تحریم کنجکاو‌ی و دنبال کردن لغزش‌ها و خطاهای اهل اسلام است. چنانچه مرحوم طبرسی در کتاب مجمع البیان بیان داشته که ابن عباس گفته: «لا تجسسوا» یعنی در پی جستجوی عیوب و دنبال کردن لغزش‌های مردم نباشید. (الطبرسی، ۱۴۰۸، ج ۹، ص ۳۳۵)

ب- خداوند در سوره نور آیه ۱۹ می‌فرماید:

«إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَحْشَةُ فِي الدِّينِ ءَامَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ»

منظور از اشاعه فحشاء در متن آیه، افشاگری عیوب و اسرار مردم و غیبت کردن از دیگران و بیان اسرار و عیوب و لغزش‌های افراد برای دیگران عین انتشار و اشاعه فحشاء است. مجموع آیات بر لزوم حفظ حرمت مردم و احترام به آبرو و حیثیت مؤمن تاکید ورزیده و انسان‌ها را از کلیه افعالی که موجب لطمه به بعد معنوی اشخاص و در نتیجه تحقق خسارت معنوی می‌گردد منع نموده است.

هرگونه ایراد خسارت معنوی به انسان از منظر تعالیم اخلاقی دین مذموم و موجب سرزنش است؛ از آنجایی که حرمت انسان مؤمن بیش از حرمت کعبه تلقی شده (ابن ابی الحدید، ۱۳۷۴ هـ ق، ج ۱۸، ص ۲۷۸) تحقیر و اهانت به مخلوق در حقیقت تحقیر خالق اوست.

سرمایه بزرگ انسان در زندگی حیثیت و آبرو و شخصیت اوست و هر چیز آن را به خطر بیندازد مانند آن است که جان او را به خطر انداخته باشد، بلکه گاه ترور شخصیت از ترور شخص مهم‌تر محسوب می‌شود، و اینجا است که گاه گناه آن از قتل نفس نیز سنگین‌تر است. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ج ۲۲، ص ۱۸۸)

۲- مبانی فقهی خسارت معنوی:

در فقه بحث مستقل و مجزایی برای ضرر (خسارت) و اقسام آن وجود ندارد. ولی پاره‌ای از فقها به هنگام بحث درباره قاعده لاضرر در فصل مربوط به دیات یا دیگر قواعد اشارات پراکنده‌ای به موضوع خسارات معنوی کرده‌اند. بنابراین ما با مبنا قرار دادن سه قاعده لاضرر، لاجرح و بنای عقلا به دنبال اثبات جواز مطالبه خسارت معنوی در فقه خواهیم بود.

۱-۲- قاعده لاضرر:

یکی از ادله اصلی بکار رفته از سوی صاحب نظران در مسائل فقهی در جهت اثبات مشروعیت اخذ خسارت معنوی، قاعده لاضرر است.

در حدیثی از نبی مکرم اسلام (ص) ایشان فرموده‌اند، «لاضرر ولاضرار فی الاسلام» که این حدیث در نتیجه رفتار سمره بن جندب بود که به بهانه سرکشی به درخت نخلی که در حیاط خانه مردی انصاری کاشته بود، گاه و بی‌گاه بی‌هیچ اجازه‌ای وارد خانه او می‌شد و همین رفتار او باعث آزرده‌گی خاطر مرد انصاری می‌شد و پیامبر اسلام در پی دادخواهی این مرد انصاری از وی، حدیث بالا را ایراد فرمودند و در نتیجه این حدیث قاعده‌ساز، حکم به قطع درخت نمودند. (کلینی، بی‌تا، ج ۵، ص ۲۹۲- سبحانی، تهذیب الاصول، ج ۲، ۱۴۰۵ هـ.ق، ص ۴۴۱)

و با اندکی مذاقه در واقعه‌ای که مبنای ایجاد قاعده لاضرر شد، به سادگی می‌توان دریافت که منظور پیامبر از ضرر وارده در این مورد خاص، خسارات معنوی است که بر صاحب‌خانه وارد شده است. به این صورت که رفت و آمد فرد صاحب درخت به خانه مرد انصاری، برای صاحب‌خانه آزاردهنده بود و عرصه بر صاحب خانه تنگ شد و به سمره گفت تو بدون اطلاع و اعلام وارد منزل من می‌شوی، در حالی که ممکن است اعضای خانواده ام در وضعیتی باشند که تو نباید آنها را ببینی. مزاحم با ورود به خانه وی (بدون جهت) در واقع امنیت روانی وی را مختل می‌نمود و گرنه اگر شکایت صاحب‌خانه نزد پیامبر به لحاظ ورود خسارت در نتیجه کاشت درخت در ملک وی به دلایلی مثل جذب آب زمین توسط درخت یا امکان سقوط آن و آسیب رساندن به افراد منزل می‌بود، این کار (طرح شکایت) اساساً باید در بادی امر کاشت درخت صورت می‌گرفت. درحالی که دادخواهی صاحب‌خانه سال‌ها پس از کاشت درخت و درهنگام به ثمر نشستن آن بوده است و به لحاظ ورود گاه و بی‌گاه و بی‌موقع و بدون اجازه صاحب درخت به منزل مرد انصاری، که باعث آزرده‌گی خاطر و سلب آسایش و امنیت وی می‌شده است، بوده و سلب امنیت روانی و آسایش نیز یک ضرر معنوی است، چرا که بر روان آدمی تأثیر می‌گذارد و در همین مثال مذکور ورود بدون اجازه، طبعاً خطر جانی و مادی برای صاحب‌خانه نداشته است تا مبنای ایجاد قاعده لاضرر را، خسارات مادی بدانیم.

۲-۲- قاعده لاجرح

حرج در لغت به معنای ضیق، تنگی، تنگنا، گناه و حرام است. گفته‌اند حرج در اصل به معنی اجتماع وانبوهی شیء است، به گونه‌ای که موجب حصول تصور ضیق و تنگی میان آن اشیا شود. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ ه.ق، ص ۲۲۶)

با توجه به این معانی، در قاعده لا حرج مراد از نفی حرج، نفی ضیق و تنگی است و مقصود از آن، نفی هرگونه حرج خارجی است. منظور این است که نباید کسی بر کس دیگر عملی را تحمیل کند که او را در تنگنا قرار دهد و یا بر امری که موجب ضیق و حرج باشد، صحه گذارد. با عنایت به این معانی وسیع و کلی برای نفی حرج، هر حرجی ممنوع می‌گردد و روشن است که اگر کسی خساراتی بر دیگری وارد آورد و از عهده خسارات وارده برنیايد، او را در معرض ضیق و تنگی قرار داده است که این از نظر شارع ممنوع است و خسارات معنوی ناشی از جرم نیز طبعاً میتواند از مصادیق حرج و تنگنا باشد.

۲-۳- بنای عقلا

بدون تردید عقلا بر اصل جبران متعارف خسارت وارده برزبان دیده اعم از اینکه خسارت مادی یا معنوی باشد اتفاق نظر دارند (نقیبی، ۱۳۸۶، ص ۱۶۵)

بر مبنای قاعده «کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع» می‌توان گفت، چون عقل به جبران خسارت معنوی وارد شده بر اشخاص در نتیجه جرایم ارتكابی دیگران، حکم می‌کند بنابراین چنین دیدگاهی اصولاً از نظر شرع نیز پذیرفته شده است. به علاوه این که عقلا، عدم پرداخت خسارت‌های ناشی از جرم را (اعم از خسارات مادی و معنوی) ظلم می‌دانند و ظلم نیز در نظر خداوند امری قبیح است. بنابراین نتیجه می‌گیریم که حکم به عدم جبران خسارت معنوی، از جانب شارع امری قبیح است و شارع مقدس به امور قبیح حکم نمی‌نماید.

۳- مبانی قانونی خسارت معنوی:

۳-۱- خسارت معنوی در قانون اساسی:

قانون اساسی در اصول متعددی به خسارت معنوی و لزوم جبران آن به صراحت اشاره داشته است که در ذیل به آن می‌پردازیم:

بند ۶ از اصل دوم قانون اساسی به کرامت و ارزش والای انسان توأم با مسؤولیت او اشاره دارد و اصل ۲۲ این قانون بیان می‌دارد: «حیثیت، جان، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.»

در اصل یکصد و هفتاد و یکم چنین آمده است: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع

یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌شود.»

۳-۲- خسارت معنوی در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۹:

ماده ۹: «شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان می‌شود و به تبع ادعای دادستان مطالبه ضرر و زیان می‌کند مدعی خصوصی است و مادام که دادخواست ضرر و زیان تسلیم نکرده شاکی خصوصی نامیده می‌شود. ضرر و زیانی که قابل مطالبه است به شرح ذیل می‌باشد:

ضرر و زیان‌های مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است.

ضرر و زیان معنوی که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی.

منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم مدعی خصوصی از آن محروم می‌شود.»

اما در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ متأسفانه ضرر و زیان‌های معنوی از ماده ۹ آیین دادرسی کیفری سابق (۱۳۳۹) حذف گردیده است. به نظر می‌رسد هدف قانون‌گذار از بر شماری ضرر و زیان‌های قابل مطالبه در این ماده آن است که این دو دسته از ضرر مادی (موضوع ماده ۹ جدید) به طریق مالی و مادی (و با رعایت تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی از قبیل تقدیم دادخواست)، قابل مطالبه و جبران می‌باشد و این موضوع اولاً دلالت بر نفی خسارت‌های معنوی توسط قانون‌گذار نمی‌نماید، ثانیاً، دلالت بر این امر نمی‌نماید که قانون‌گذار منکر راه‌های جبران خسارت معنوی ناشی از جرم، از قبیل اعاده حیثیت، نشر حکم برائت در جرایم و عذرخواهی و... باشد.

۳-۳- خسارت معنوی در قانون مسؤولیت مدنی:

ماده ۱: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا به سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.»

ماده ۲ این قانون نیز بر مسؤولیت ناشی از احراز تقصیر تأکید می‌کند و بیان می‌دارد در مواردی که عمل وارد کننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی متضرر باشد، به محض ثبوت امر، مجبور به جبران خسارت است و این مورد توسط حکم دادگاه صادر می‌شود.

مطابق ماده ۹ این قانون: «دختری که در اثر اعمال حیله یا تهدید و یا سوء استفاده از زیر

دست بودن حاضر برای هم خوابگی نامشروع شده می‌تواند از مرتکب علاوه بر زیان مادی، زیان معنوی مطالبه نماید.»

ماده ۱۰ مقرر داشته: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد می‌شود می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده است، جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد. هرگاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید، دادگاه می‌تواند در اثر اثبات تقصیر علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی حکم به زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذر خواهی و درج در جراید و امثال آن نماید.»

۳-۴- خسارت معنوی در دیگر قوانین:

قانون مطبوعات مصوب ۱۳۳۴ در ماده ۳۰ این قانون چنین آمده است:

«چنانچه شخص در جراید به کسی تهمت، افترا، فحش، الفاظ رکیک، نسبت توهین آمیز در زندگی خصوصی، هتک شرف، ناموس یا امثال آن وارد آورد قابل تعقیب است»

در قانون صدور چک مصوب تیر ماه ۱۳۵۵ به خسارت معنوی اشاره شده است. ماده ۱۳ قانون مزبور بیان می‌دارد: «در صورتی که صادر کننده چک یا ذینفع یا قایم مقام قانونی آنها با تصریح به اینکه چک مفقود یا سرقت یا جعل شده یا از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا جرایم دیگری تحصیل گردیده کتباً دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد..... دارنده چک می‌تواند علیه کسی که دستور عدم پرداخت داده شکایت کند و هرگاه خلاف ادعایی که موجب عدم پرداخت شده ثابت گردد، دستور دهنده علاوه بر مجازات مقرر در ماده ۶ این قانون به پرداخت یک چهارم وجه چک به عنوان خسارت معنوی شاکی و نیز خسارت تاخیر تادیه (در صورت مطالبه) از قراری صدی دوازده در سال از تاریخ ارائه چک به بانک محکوم خواهد شد.»

۳-۵- خسارت معنوی در قانون مجازات اسلامی:

به عنوان مثال در ماده ۴۴۱ این قانون راجع به ارش البکاره بحث شده است که این را می‌توان به نوعی خسارت معنوی دانست؛ چرا که به حیثیت و آبروی وی لطمه وارد شده است. مطابق ماده ۴۴۱ این قانون، «از بین بردن بکارت دختر با انگشت که باعث شود او نتواند ادرار را ضبط کند، علاوه بر دیه کامل زن، مهرالمثل نیز دارد.» در این قانون موارد دیگری نیز می‌توان یافت که در آن‌ها، ورود ضرر معنوی به اشخاص به رسمیت شناخته شده است. از جمله ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی، مطابق این ماده، «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در مورد ضرر مادی، مرتکب در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله

دولت جبران می‌شود و در موارد ضرر معنوی، چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی، موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود.»

یک مثال دیگر هم در همین قانون ماده ۶۴۸ است که ضرر معنوی، مستوجب مجازات برای وارد کننده ضرر شناخته شده است. مطابق این ماده «اطبا و جراحان و ماماها و دارو فروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود محرم اسرار می‌شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را فاش کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می‌شوند.»

هر چند در قانون اساسی و قوانین دیگری به ضرر معنوی و جبران آن تصریح شده است اما هنوز دادگاه‌ها در مورد صدور حکم و نحوه آن، قاطعیت قابل توجهی از خود نشان نداده‌اند و اولاً در تعیین نوع آن، و ثانیاً در محکومیتی که شایسته آن باشد رویه مشخصی اتخاذ نکرده‌اند. هر چند در ماده ۹ قانون آیین دادرسی جدید ضرر معنوی به کلی حذف شده است و بر اساس ظاهر این ماده دیگر نمی‌توان ضرر معنوی را به عنوان ضرر و زیان ناشی از جرم مطالبه کرد. اما ضرر معنوی هم جزء ضررهایی است که وقوع آن امکان دارد و در نتیجه متضرر باید راهی برای جبران آن داشته باشد. تشخیص ضرر معنوی غالباً از امور فنی است که باید به نظر کارشناسان موکول شود. (زراعت، مهاجری، ۱۳۷۸، ص ۵۸)

۴- راه‌های جبران خسارت:

علاوه بر جبران مادی یعنی پرداخت مبلغی پول به زیان دیده، قانون‌گذار راه‌های دیگری را نیز برای جبران خسارت معنوی مورد توجه قرار داده که از آن جمله می‌توان به الزام مرتکب فعل زیانبار به ارائه مراتب اعتذار خود و یا درج حکم در مطبوعات اشاره کرد. در برخی از کشورهای خارجی موسوم است که زیان دیده، به منظور اثبات این امر که چشم داشت مادی ندارد، صدور حکم ضرروزیان فقط به میزان واحد پول کشور (فرانک، مارک و...) را از دادگاه تقاضا می‌کند.

تردیدی نیست که در همه موارد، قاضی میزان خسارت را راساً و در صورت لزوم با استعلام نظر کارشناس و در هر حال اوضاع و احوال و شخصیت زیان دیده از یک سو و میزان مسؤلیت مرتکب در وقوع خسارت، از سوی دیگر تعیین خواهد کرد. (آشوری، ۱۳۸۶، ص ۲۶۴)

پس به طور خلاصه روش‌های متداول جبران خسارت معنوی بر اساس متون قانونی موجود بدین شرح است:

۱ موقوف نمودن یا از بین بردن منبع ضرر. ذیل ماده ۸ قانون مسؤلیت مدنی مقرر می‌دارد: «...شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت، مشتریانش کم و یا در

معرض از بین رفتن باشد، می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر زیان واره را از وارد کننده مطالبه نماید.»

۲- عذر خواهی شفاهی از خسارت دیده، ماده ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی مقرر می‌دارد: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد می‌شود می‌تواند از کسی که لطمه را وارد آورده است جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد. هرگاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید دادگاه می‌تواند در صورت اثبات تقصیر، علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید.»

۳- عذرخواهی عملی یا کتبی یا درج مراتب اعتذار در جراید.^(۱)

۴- اعاده حیثیت از خسارت دیده به هر نحو دیگر.^(۲)

۵- پرداخت مال یا ما به ازای مادی به خسارت دیده.^(۳)

۵- منافع فوت شده:

ابتدا به تعریفی از منافع می‌پردازیم. منافع عبارت است از آن چیزی که از اعیان استفاده و به تدریج حاصل می‌شود و مستقیماً قابل لمس نمی‌باشد، اگر چه ممکن است در مواردی به صورت اعیان درآمد مانند: نماتت و ثمره و نتایج حیوان (امامی، ۱۳۴۷، ص ۲۱) همچنین محروم شدن شخص از منافعی که عادتاً انتظار آن را دارد منافع (فائته) نامیده می‌شود. این گونه از منافع به هنگام وقوع فعل زیان بار اعم از ارتکاب جرم و یا استیلا نامشروع وجود ندارد و تحقق آن، موقوف به آینده است. تفویت منفعت به دو صورت قابل تصور است. (همان، ص ۴۰۷) برای مثال، در موردی که شخصی، کارگر شاغلی را غیر قانونی توقیف کرده و مانع کار کردن او و دریافت دستمزد شود، فوت منفعت محقق و ضرورت جبران آن تحقق می‌یابد. بدین ترتیب، منفعت محقق آن است که هر گاه فعل زیان بار به وقوع نمی‌پیوست، آن منفعت یقیناً عاید شخص می‌گردید و به نظر می‌رسد که منظور قانون‌گذار از «منافع ممکن الحصول» در بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، همین منفعت محقق و مسلم باشد. (مجموعه نشست‌های قضایی، ج ۱، ص ۱۴۷، به نقل از: زراعت، حاجی زاده، متولی، ۱۳۸۳، ص ۶۷)

در مقابل منافع محقق، منافع محتمل وجود دارد و آن منافعی است که در صورت عدم وقوع جرم احتمالاً و نه قطعاً عاید زیان دیده می‌شده است.

۱. ماده ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی

۲. ذیل اصل ۱۷۱ قانون اساسی

۳. ماده ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی

اگر مال باخته مدعی شود که اگر کلاهبرداری صورت نگرفته بود او با پول‌های خود به خرید ارز، اتومبیل و امثال آن پرداخته و با توجه به نوسانات بازار سرمایه خود را به دو برابر افزایش داده بود، صحبت از منافع احتمالی است که قابل مطالبه نیست؛ زیرا این امکان وجود داشت که در صورت عدم وقوع جرم، مالک به این داد و ستدها مبادرت نمی‌کرد یا اینکه موانع غیر قابل رفع، مانع از انجام هر گونه معامله‌ای می‌شد. (آشوری، ۱۳۸۶، ص ۲۶۰)

۶- خسارت جسمانی (دیه)

براساس تبصره ۳ ماده ۱ قانون اصلاح بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷ خسارت بدنی به این شرح تعریف شده است: «منظور از خسارت بدنی، هر نوع دیه یا ارش ناشی از صدمه، شکستگی، نقص عضو، از کارافتادگی (جزئی یا کلی موقت یا دائم) یا دیه فوت شخص ثالث به سبب حوادث مشمول بیمه موضوع این قانون است. هزینه معالجه نیز چنانچه مشمول قانون دیگری نباشد، جزء تعهدات بیمه موضوع این قانون خواهد بود.»

مصونیت جسمانی شهروندان از هر گونه تعرض، در اصل ۲۲ قانون اساسی تضمین گردیده است و طبیعی است در صورت ورود خسارتی به تمامیت جسمانی افراد، عامل آن مکلف به جبران شود. لطمه‌های وارد به تمامیت جسمانی ممکن است به جرح، نقص عضو، بیماری و از کارافتادگی دائم یا موقت و یا مرگ مجنی علیه منجر شود. (مواد ۴، ۵ و ۶ قانون مسؤولیت مدنی) بدین ترتیب، خسارت وارد به زیان دیده می‌تواند جنبه مادی، معنوی و عدم‌النفع داشته باشد. بدیهی است که هرگونه نقص و ضایعه بدنی الزاما ایجاد حق مطالبه عدم‌النفع برای مجنی علیه نخواهد کرد. (آشوری، ۱۳۸۶، ص ۲۴۶)

تا قبل از تعیین دیه به عنوان خسارت جسمانی (قبل از انقلاب) بحث چندانی در مورد خسارات وارده به جسم انسان وجود نداشت و دادگاه‌ها به میزان خسارت‌هایی که بر اثر جرم به جسم مجنی علیه وارد می‌شد، حکم می‌دادند. اما بعد از پیروزی انقلاب و تصویب قانون مجازات اسلامی (دیات) بر اساس موازین شرعی، فقط دیه مقدر شرعی برای خسارت جسمانی پیش بینی شد و اگر مجنی علیه متحمل خسارتی بیشتر از دیه شود مورد حکم قرار نمی‌گیرد. شروط تحقق خسارت مازاد بر دیه عبارت است از:

- ۱- مسلم بودن خسارت.
- ۲- شخصی بودن ضرر.
- ۳- مستقیم بودن ضرر.

۴- مشروعیت داشتن مطالبه ضرر و حق.

۵- جبران خسارت نشده باشد.

۱-۶- فقه‌های مخالف مطالبه خسارت مازاد بر دیه:

الف- میرزا جواد تبریزی: «در موارد حکومت [ارش] می‌توان هزینه‌های درمان را هم گرفت اما در مورد دیه مقدره غیر آن، چیزی بر جانی نیست.» (مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، ۱۳۸۱، ص ۱۹۳-۱۹۷)

ب- آیت الله سید علی خامنه‌ای: «هزینه‌های درمان علاوه بر دیه بر جانی نیست و جایی که دیه مقدر است، همان دیه بر جانی است.» (همان)

ج- آیت الله لطف الله گلپایگانی: «جانی زاید بر دیه ضامن خسارت وارده از جهت درمان و معالجه نیست. بلی در جرح خطایی مادون السحق نسبت به مخارج معالجه احتیاط آن است که جانی و مجنی علیه مصالحه کنند والله العالم» (همان)

د- آیت الله یوسف صانعی: «دیه و خسارت‌های مالی که بر مجنی علیه وارد کرده باید بپردازد اما بیش از دیات مقدره نسبت به جنایات بدهکار نمی‌باشد و فرقی بین کم و زیاد و مساوی بودن دیه از خسارت‌های جانی نمی‌باشد.» (صانعی، مجمع المسائل، ص ۵۹۳)

۱-۱-۶- دلایل مخالفان اخذ خسارت مازاد بر دیه:

الف- ماهیت دیه: مخالفان جبران زیان مازاد بر دیه معمولاً برای اثبات نظر خود دیه را مسؤولیت مدنی و ضرر و زیان می‌دانند و اظهار می‌دارند که دیه چون امر مالی و ضرر و زیان است، با پرداخت هر ضرری فاقد مجوز قانونی و شرعی است. ولی از آنجا که دیه ضامن مالی محض نیست، بلکه دارای ماهیت مستقل است. نظر این فقها در مورد عدم جواز جبران زیان مازاد بر دیه زمانی می‌توانست درست باشد که دیه را ضامن مالی (مسؤولیت مدنی) محض بدانیم که با پرداخت آن دیگر دلیلی برای پرداخت ضرر دیگری وجود ندارد. اما ماهیت مستقل دیه چون با پرداخت زیان مازاد بر دیه تعارض ندارد با پذیرش این نظر می‌توان زیان مازاد بر دیه را نیز قابل مطالبه دانست.

ب- سکوت در مقام بیان: شارع مقدس در جنایات غیر عمدی تنها دیه را واجب نموده است، و اشاره به چیز دیگری نکرده اند، پس می‌توان گفت که از نظر شارع، جبران خسارات مازاد بر دیه لزومی نداشته و جانی مسؤولیتی در قبال این‌گونه خسارات ندارد؛ زیرا اگر چیز دیگری جز دیه بر بزهکار لازم می‌گردید، شایسته بود که دست کم در برخی از روایات از آن یاد می‌شد و سخنی به میان می‌آمد؛ روایات به‌ویژه روایاتی که درباره مصالحه میان بزهکار و بزه دیده به جای حق قصاص

آمده که در برابر قصاص، چیزی جز دیه را نام نبرده است.

در پاسخ به این دلیل، نهایت چیزی که از سکوت روایات می‌توان یافت، تنها ضامن نبودن درمان افزون بر دیه یا ارش است، ولی ضامن بودن آن را در ضمن دیه نمی‌توان با این سکوت نفی کرد؛ زیرا هزینه‌های درمان، برای بهبودی در آن روزگاران، بسیار کم‌تر از دیه بوده است. بنابراین، شاید این سکوت از آن رو است که دیه، همه آن هزینه‌ها و بلکه بیشتر از آن را دربر می‌گرفته است، پس مقتضی برای ضامن بودن هزینه‌های درمان وجود دارد. (هاشمی شاهرودی، ص ۱۶۴)

ج- دلیل دوم اینکه محاسبه خسارات ناشی از جنایت برای انسان‌ها امکان‌پذیر نبوده و شارع خود این‌گونه خسارات را تقویم نموده و برای جبران آن‌ها مقدری به نام دیه در نظر گرفته است. بنابراین پس از تعیین شارع، کسی نمی‌تواند مدعی دریافت چیزی بیش از دیه شود. (شفیعی سروستانی، ص ۳۰۹)

می‌توان جواب داد که شارع تنها نفس و عضو تلف شده را تقویم نموده است، و خسارات دیگری که بر مجنی علیه وارد شده و قابل محاسبه است در محدوده تقویم شارع واقع نشده و تابع سایر ادله ضمان می‌باشند. (همان ص ۳۱۰)

د- حتی در زمان شارع هم دیه جبران کننده تمام خسارات نبوده است، اما با این وجود شارع به این موضوع توجهی نکرده و راهی برای جبران این‌گونه خسارات در نظر نگرفته است، بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که جبران خسارات زائد بر دیه مقدر، لزومی ندارد.

در پاسخ به این دلیل می‌توان گفت: مطالعه وضعیت اجتماعی و اقتصادی زمان شارع خلاف این ادعا را به اثبات می‌رساند و بنابر آنچه در یکی از متون تاریخی آمده در زمان هارون الرشید یک دیه کامل (ده هزار درهم) برابر با مخارج ۳۰ سال یک خانواده معمولی بوده است. (همان، ص ۳۱۹، ۳۱۱)

۶-۲- فقهای طرفدار اخذ خسارات مازاد بر دیه:

الف- آیت الله حسین نوری همدانی: «در مواردی که جنایت و آسیب رساندن به بدن شخص موجب ثبوت دیه شود در صورتی که بهبود یافتن آن شخص به معالجه و مداوا احتیاج داشته باشد لازم است که جانی علاوه بر پرداخت دیه که شرعاً مقرر گردیده مخارج معالجه را بپردازد...» (نوری همدانی، ۱۳۷۵، ص ۶۰۳)

ب- آیت الله سید محمود هاشمی شاهرودی: «..... بنابراین چون هزینه‌های درمان، زیان مالی وجدای از زیان بدنی موجب دیه است هیچ یک را نباید با دیگری درهم آمیخت» (هاشمی، ۱۳۷۵، ص ۶۳)

۶-۲-۱- دلایل موافقان اخذ خسارت مازاد بر دیه:

الف- روایات:

از جمله روایتی که می‌توان برای این مطلب، بدان استدلال کرد، روایت معتبر غیث است: «عن جعفر عن أبیه عن علی (ع) قال: مادون السّمحاق أجز الطّیب» (الحرالعالمی، بی‌تا، ج ۱۹، ص ۲۹۴) از امام صادق (ع) از پدرش از امیرالمؤمنین (ع) که فرمود: در آسیب‌های کم‌تر از پوست نازک روی استخوان سر، باید دستمزد پزشک را پرداخت.

ظاهر این روایت آن است که هرگاه زخمی کم‌تر از پوست نازک روی سر باشد، باید دستمزد پزشک را پرداخت. پس ضامن بودن هزینه پزشکی در اینجا آمده و این، از آنروست که این هزینه‌ها در گذشته، کم و ناچیز و از کم‌ترین اندازه ارش نیز پایین‌تر بوده‌اند، ارش‌هایی مانند آسیب رسیدن به پوست سر، که چهار شتر باید پرداخت. بنابراین نام نبردن از هزینه‌های پزشکی در روایات، برای آن است که هزینه‌های درمان در آن روزگار، از ارش نیز کم‌تر بوده، چه برسد به دیه.

ب- بناء عقلاء یا سیره عقلاء

قائلین به این دیدگاه معتقدند که عقلا عدم پرداخت خسارت‌های ناشی از جرم را ظلم می‌دانند و ظلم از طرف خداوند قبیح است و حکم به عدم پرداخت خسارات از طرف خداوند قبیح است..... بنابراین می‌توان با بنای عقلا حکم مذکور را اثبات کرد و شارع نمی‌تواند از بنای عقلا ردع کند. (مرعشی شوشتری، ۱۳۷۰، ص ۳۱۴)

استدلال به بنای عقلا از بی‌اشکال‌ترین دلایل است. یکی از فقها در این رابطه می‌گوید: برای اثبات ضامن بودن بزهکار نسبت به هزینه‌های درمان از آغاز می‌توان به سراغ سیره عقلا رفت شاید بتوان، این استدلال را از بهترین دلایل و بی‌اشکال‌ترین آنها دانست. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۳۵)

ج- قاعده لاضرر

به این بیان که ضامن نبودن بزهکار نسبت به هزینه‌های درمان حکمی است ضرری و زیان بر بزه دیده. بنابراین قاعده یاد شده آن را از میان برده و ضامن بودن بزهکار به این راه اثبات می‌گردد (هاشمی شاهرودی، پیشین، ص ۱۳۵).

د- قاعده تسبیب

با این بیان که «... از مجموع روایات وارد شده می‌توان یک قاعده کلی به دست آورد که اگر کسی سبب جنایتی گردد در مقابل آن مسؤول است و عقلا بین دیه و سایر خسارات وارده تفاوتی قایل نیستند.» (مرعشی شوشتری، همان)

رویه قضایی در حال حاضر بر آن است که بر بیشتر از دیه حکم داده نمی‌شود و بسیاری از قضات به رغم اعتقاد باطنی، چنین تصمیمی را اتخاذ می‌کنند و حتی رای دادگاه‌ها که جرأت تصمیم بر خلاف این قضیه را پیدا کرده‌اند در مراجع عالی نقض گردیده است. به نظر می‌رسد منحصر کردن تمامی خسارات جسمانی و هزینه‌های مرتبط به آن به دیه، عادلانه نیست و چنان چه که قاضی در صورت ورود ضرر بیشتر از مقدار دیه، نسبت به مازاد حکم نماید، مغایرتی با شرع اسلام ندارد و حتی می‌توان این نظریه را مطرح کرد که اگر مقدار زیان وارده، کمتر از مقدار دیه مقدر شرعی باشد، دادگاه می‌تواند به کمتر از مقدار مقرر حکم نماید. (زراعت-مهجاری، ۱۳۷۸، ص ۵۸) در ماده ۳ از لایحه قانون مجازات اسلامی که در شورای نگهبان مطرح است در مورد خسارت مازاد بر دیه آمده است: «هرگاه هزینه‌های متعارف درمان جنایت وارد شده بیشتر از دیه مقدر یا ارش باشد، خسارت مازاد باید بر اساس نظر کارشناسی با حکم دادگاه تعیین شده و توسط جانی فوراً پرداخت شود و در این جهت فرقی میان خطای محض و شبه عمد نیست» با تصویب این قوانین امید است که به اجرای هر چه بهتر عدالت کمک شود.

نتیجه

تعالیم اخلاقی دین و مفاهیم انسان شناسی همگی ما را به مذمومیت ایراد خسارت معنوی رهنمون می‌سازد. امروزه در رویه قضایی کشور و در قوانین ما لزوم جبران ضرر و زیان مادی جای هیچ شک و شبهه‌ای نیست. در مورد خسارت معنوی در قانون اساسی و در شرع مقدس به لزوم جبران خسارت معنوی که بعضاً مهم‌تر از خسارت مادی است و به روح انسان لطمه وارد می‌نماید، تصریح دارد. مجموع روایات، بنای عقلا و قواعد تسبیب و لاضرر دلالت بر جواز اخذ خسارت مازاد بر دیه دارد. در مورد منافع ممکن الحصول هم در شرع و هم در قانون صراحت به لزوم جبران آن را دارد. پس ملاحظه می‌شود که تنها نصوص قانونی بلکه مقررات شرعی نیز تصریح به لزوم جبران خسارت مادی، معنوی و خسارت زاید بر دیه دارند. لذا پیشنهاد می‌شود که قانون‌گذار با توجه به رویه قضایی کشور و فتاوی‌ای برخی از فقهای معاصر به اختلافات موجود در زمینه خسارت مازاد بر دیه و نیز خسارت‌های معنوی و عدم النفع پایان دهند و همچنین با وضع قوانین صریح و روشن در زمینه چگونگی محاسبه خسارت معنوی از تضييع حقوق بزه دیده جلوگیری شود و در مورد خسارت زاید بر دیه به روشنی آن را مورد پذیرش قرار دهد.

فهرست منابع

۱. ابن ابی الحدید، شرح نهج البلاغه، ج ۱۸، بی جا، ۱۳۷۴هـ.ق.
۲. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها سمت، ۱۳۸۶
۳. الحرالعالمی، محمد بن الحسن، وسائل الشیعه، ج ۱۹، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
۴. الطبرسی، ابوعلی الفضل بن الحسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، ج ۹، دارالمعرفه، ۱۴۰۸هـ.ق.
۵. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۴۷.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه دانش، ۱۳۳۸.
۷. راغب اصفهانی، ابی القاسم الحسین بن محمد، مفردات فی غریب القرآن، دارالعلم-دارالشامیه، ۱۴۱۴هـ.ق.
۸. زراعت-حاجی زاده-متولی جعفر آبادی، عباس-حمید رضا-یاسر، قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوق کنونی، تهران، خط سوم، ۱۳۸۳.
۹. زراعت-مهاجر، عباس-علی، شرح آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، ج ۱، فیض، ۱۳۷۸.
۱۰. سبحانی، جعفر، تهذیب الاصول، مؤسسه نشرالاسلامی (التابعه) لجماعه المدرسین قم، ۱۴۰۵هـ.ق.
۱۱. شفیع سرستانی، ابراهیم، قانون دیات و مقتضیات زمان، تهران، مرکز تحقیقات و استراتژیک ریاست جمهوری، ۱۳۷۶.
۱۲. شهری-تحصیل دوست و...، غلامرضا-فریدون، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری، روزنامه رسمی کشور، ۱۳۸۶.
۱۳. صانعی، یوسف، مجمع المسائل، ج ۱، انتشارات میثم تمار، ۱۳۸۲.
۱۴. کلینی، محمد بن یعقوب، فروع کافی، دارالکتب الاسلامیه، ج ۵.
۱۵. مجموعه آرای فقهی قضایی در امور کیفری، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ج ۱، زیتون، ۱۳۸۱.
۱۶. مرعشی شوشتری، سید محمد، دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، ۱۳۷۰.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، ج ۲۲، ۱۳۸۲.
۱۸. نقیبی، سیدابوالقاسم، خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظام‌های حقوقی معاصر امیرکبیر، ۱۳۸۶.
۱۹. هاشمی شاهرودی، سیدمحمد، بایسته‌های فقه جزا، تهران، میزان، ۱۳۷۸.

بررسی استدلالی ماهیت قرارداد داور

*محمد خاکباز

چکیده

داوری، عقدی لازم، تشریفاتی، معین، عهدی است که در آن طرفین یک رابطه حقوقی خصوصی، حل اختلافشان خواه قبل بروز اختلاف (شرط داور) یا بعد بروز اختلاف (قرارداد مستقل داور) به یک یا چند شخص به نام داور یا یک سازمان یا موسسه داور (داوری سازمانی) ارجاع می‌دهند. این قرارداد و توافق طرفین «قرارداد داور» نام دارد. شرایط صحت این قرارداد، تابع قواعد عمومی قراردادها (ماده ۱۹۰ ق.م) است و میان حقوق کشورها در اهلیت اشخاص حقوقی دولتی برای ارجاع دعاوی خود به داور، اختلاف وجود دارد که حقوق ایران راه حل دوگانه‌ای را انتخاب نموده است. (اصل ۱۳۹ ق.ا و ماده ۴۵۷ آ.د.م) و استثناء داورى عقدى لازم است، این حکم، از ماده ۴۷۲ ق.ا.د.م و اصل کلی لزوم قراردادها (ماده ۲۱۹ ق.م) و استثناء بودن جواز عقد، استنباط می‌شود.

در خصوص تعارض حکم به لزوم داورى بازوال این عقد در اثر فوت و حجر یکی از طرفین (بند ۲ ماده ۴۸۱ ق.ا.د.م)، باید گفت که: قاعده بقای عقود لازم پس از فوت و حجر طرفین، استثناء پذیراست، همان طور که نکاح بعد فوت یکی از طرفین، منحل می‌شود و اجاره و مزارعه هنگامی که شخصیت علت عمده عقد باشد، باطل و منفسخ می‌شوند. (مواد ۴۹۷ و ۵۲۹ قانون مدنی) داورى نیز، مشمول همین استثناء است، بنابراین می‌توان حکم کرد که: داورى عقد لازمی است که با فوت و حجر هر یک از طرفین منفسخ می‌شود. قرارداد داورى یک عقد تشریفاتی است این خصوصیت قرارداد داورى از ماده ۷ قانون آیین داورى مدنى مصوب ۱۳۷۶ و اصل ۱۳۹ ق.ا و ماده ۴۵۷ ق.ا.د.م، استنباط می‌شود.

این عقد جزء عقود معین است زیرا نام آن به صراحت در قانون ذکر شده است. داورى قراردادی عهدی است زیرا طرفین، مالی را به یکدیگر تملیک نمی‌کنند و اجرت پرداختی به داور نیز، نوعی «تملیک به نفع ثالث» تلقی می‌شود و سبب تملیکی شدن عقد نمی‌شود. قرارداد داورى اصولاً مجانی است، زیرا طرفین عقد در مقام تملیک مالی به همدیگر نیستند مگر خلاف آن تصریح شود.

در خصوص جمعی یا فردی بودن این قرارداد، به طور قاطع نمی‌توان حکم به جمعی یا فردی بودن آن کرد، بلکه با عنایت به «اوضاع و احوال قراردادی» تعیین می‌گردد؛ مثلاً قراردادی که نماینده کارگران به نیابت از کارگران با کارفرما منعقد نموده است و در آن شرط داورى درج شده است، یک قرارداد داورى جمعی تلقی می‌شود. در خصوص الحاقی یا با مذاکرات آزاد بودن این قرارداد نیز، مانند مورد بالا، با عنایت به «اوضاع و احوال قراردادی» باید بررسی نمود و نمی‌توان حکم قاطعی داد. مانند قراردادهای بین موسسات دولتی و مردم که در آن شرط داورى درج شده است، یک قرارداد داورى الحاقی تلقی می‌گردد.

قرارداد مستقل داورى برحسب «اراده طرفین آن» مطلق یا مشروط است ولی شرط داورى، خود شرط ضمن عقد است.

کلید واژه‌ها: داورى، اهلیت، مبانی لزوم و جواز، مختصات داورى

درآمد

داوری از ضروریات انکارناپذیر حقوق کنونی به خصوص در زمینه روابط تجاری بین‌المللی است. در مباحث مختلف این مقاله به شیوه استدلالی به بررسی پیرامون قرارداد داوری از حیث لزوم یا جواز؛ عهده‌ی یا تملیکی بودن، معوض یا مجانی و دیگر مختصات آن پرداخته می‌شود. یکی از مباحث مهم و بحث برانگیز داوری، بررسی لزوم و جواز این عقد و تعارض بین ماده ۴۷۲ و بند ۲ ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م است زیرا از ماده ۴۷۲ آ.د.م و اصل لزوم قراردادها، لزوم قرارداد داوری استنباط می‌شود و از بند ۲ ماده ۴۸۱ آ.د.م یکی از آثار عقد جایز اذنی استنباط می‌گردد که در این مقاله با توجه به مبانی لزوم و جواز قراردادها در فقه و حقوق موضوعه، به حل تعارض بین این دو حکم و نتیجه‌گیری پرداخته شده است.

۱- کلیات

۱-۱- تعریف داوری

داوری تعاریف زیر به عمل آمده است:

الف- پرفسور فقید فرانسوی «رنه داوید» داوری را چنین تعریف کرده است:

« داوری عبارت است از شیوه‌ای که با استفاده از آن، دو یا چند شخص، حل مسئله‌ای را که در آن ذینفع هستند به یک یا چند شخص دیگر (داور یا داوران) می‌سپارند که به اختیارشان، به حل قضیه‌ای که ناشی از یک قرارداد خصوصی است و بر اساس این قرارداد تصمیم‌گیری می‌کنند، بدون آنکه برای انجام این وظیفه از جانب دولت به آنها تفویض اختیار شده باشد.»^(۱)

ب- «داوری عبارت است از فصل اختلاف بین طرفین در خارج دادگاه به وسیله شخص یا اشخاصی که طرفین یا ثالث، آنها را در این جهت انتخاب نموده باشند. داوری در مواد ۴۵۴ تا ۵۰۱ ق.آ.د.م، پیش‌بینی شده است.» (شمس، ۱۳۸۶، ش ۳۵۲)

ج- «داوری: (دادرسی مدنی) فصل خصومت توسط غیرقاضی و بدون رعایت تشریفات رسمی رسیدگی دعاوی.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، شماره‌های ۲۲۳۵، ۲۲۵۷ و ۲۲۴۹)

از نظر نگارنده با توجه به قوانین موضوعه راجع به داوری و اصول حقوقی، داوری را می‌توان چنین تعریف نمود:

«داوری اعم از قرارداد مستقل یا شرط داوری، عبارت است از عقدی لازم، تشریفاتی، معین، عهدی، که در آن توافق، طرفین یک قرارداد خصوصی یا یک رابطه حقوقی حقوق خصوصی؛ حل اختلافشان خواه قبل بروز اختلاف (شرط داوری) یا بعد بروز اختلاف (قرارداد مستقل داوری)، به یک یا چند شخص به نام داور یا یک سازمان یا موسسه داوری (داوری سازمانی)؛ ارجاع می‌دهند. این قرارداد و توافق طرفین «قرارداد داوری» نام دارد.»

لازم به ذکر است علاوه بر تعاریفی که از داوری به عمل آمده است سابقه تاریخی داوری با نهادهای به نام «قاضی تحکیم» یاد می‌شود.

قاضی تحکیم را چنین تعریف نموده‌اند:

الف- «کسی که از افراد مردم به تراضی طرفین دعوی و بدون اذن امام رسیدگی به مرافعه کند.»

(جعفری لنگرودی، پیشین، ش ۴۰۵۵)

ب- «آن قاضی است، که باوجود قاضی منصوب از طرف امام (علیه السلام)، طرفین دعوی، به داوری و حکمیت او، در میان خود، رضایت می‌دهند، تا اختلاف را فیصله دهد.» (فیض، ۱۳۸۰، ش ۴۴۴)

نکته‌ای در این تعریف لازم به ذکر است این است که بر خلاف قضاوت که اعتبار و مشروعیت خود از «دولت» می‌گیرد، قاضی تحکیم، اعتبار خود را از «اراده طرفین و تراضی طرفین» می‌گیرد، بدون آنکه از طرف ولی فقیه و امام یا دولت اسلامی به او تفویض اختیار شده باشد

۱-۲- مزایای داوری.

رجوع به داوری برای حل اختلافات ناشی از قراردادهای خصوصی، دارای برتری‌های نسبت به رجوع به محاکم دادگستری است که در زیر به آنها اشاره می‌شود:

- ۱- سرعت در رسیدگی ۲- استفاده از نهادهایی چون تکمیل و تعدیل و تفسیر قرارداد.
- ۳- اعمال حقوق کشور منتخب طرفین و غیر از حقوق داخلی؛ که اصطلاحاً «حقوق تجار» یا «فراملی» نامیده می‌شود. (lex mercatoria)
- ۴- استفاده از انصاف در داوری و اینکه صرفاً بر اساس قواعد خشک و بی‌روح قانون حکمرانی نشود.
- ۵- تعیین کسانی به عنوان داور که از تکنیک کار آنها آگاهی دارند و خود تاجر بوده یا هستند.
- ۶- تعدیل هزینه‌ها ۷- حل دوستانه اختلاف ۸- حفظ اسرار تجاری.^(۱)

۱. دروس بارگذاری شده درس داوری تجاری بین‌الملل جلسه ۲ و ۳، دانشگاه قم gom.ac.ir.www.vu

۱-۳- شرایط اساسی صحت قرارداد داوری:

قرارداد داوری؛ نیز مانند سایر عقود، باید دارای شرایط اساسی و عمومی صحت پیمان‌ها باشد (ماده ۱۹۰ ق.م) در مورد وجود این شرایط در قرارداد داوری اختلافی نیست و تنها در مورد شرط دوم؛ یعنی «اهلیت طرفین» اختلاف است.^(۱)

به موجب حقوق کشورهای مختلف، سه پاسخ در مورد این سوال، مطرح شده است: الف- در برخی کشورها مانند: کشورهای آمریکای لاتین که در آنها نظریه کالوو مورد عمل است، دولت یا اشخاص دولتی، برای حل اختلاف خود با اشخاص دیگر حق مراجعه به داوری ندارند. بر اساس این استدلال که هر نوع شرکت خارجی که در این کشورها مشغول به فعالیت است، خود را به طور ضمنی از حمایت دیپلماتیک کشور پذیرنده رهانده است و بنابراین باید تابع قانون آن دولت باشد و حق ندارد با مراجعه به داوری، حقوق منتخب خود و داور منتخب خود را بر اختلافش حاکم کند.

ب- در برخی کشورهای دیگر، موسسات و شرکت‌های دولتی را واجد این اهلیت دانسته‌اند به‌عنوان نمونه کشورهای عربی و اروپای شرقی قابل ذکر هستند.

ج- در برخی دیگر کشورها؛ راه حل دو گانه‌ای انتخاب شده است مانند: ایران که به موجب اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی، پس از تصویب هیات دولت و اطلاع مجلس شورای اسلامی ممکن است.^(۲)

به‌عنوان مثال، اگر شرکت ملی نفت ایران بخواهد در قراردادی که با یک شرکت یا شخص دیگر منعقد می‌کند، شرط داوری برای ارجاع دعاوی احتمالی خود به داوری قید کند اعتبار چنین شرطی، منوط به تصویب هیات دولت حین انعقاد قرارداد و اطلاع مجلس، است و در غیر این صورت، چنین شرطی فاقد اثر حقوقی و کان لم یکن است.

بنابراین به طور خلاصه می‌توان گفت که:

با توجه به توضیحات فوق، مطابق حقوق ایران برای انعقاد قرارداد داوری، طرفین باید تمام شرایط عمومی صحت معاملات مندرج در ماده ۱۹۰ ق.م را دارا باشند و در مورد اهلیت اشخاص حقوقی دولتی برای ارجاع دعاوی خود به داوری، لازم به ذکر است که، ارجاع این گونه دعاوی،

۱. اهلیت به معنی عام عبارت است از صلاحیت شخص برای دارا شدن و اجرای حق و تکلیف است... اهلیت در

ماده ۱۹۰ ق.م به همین معنا به کار رفته است. صفایی - قاسم زاده، سید مرتضی، ۱۳۸۶، ش ۱۷۷

۲. دروس بارگذاری شده درس داوری تجاری بین‌الملل جلسه ۱۶، دانشگاه قم www.vu.qom.ac.ir

مستنداً به اصل ۱۳۹ ق.ا^(۱) و ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م^(۲) باید تحت تشریفات صورت گیرد که آن تشریفات «تصویب هیات وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی» است.

۲- مختصات قرارداد داوری:

۲-۱- بررسی داوری از حیث لزوم یا جواز.

در این مبحث به این مسئله پاسخ داده می‌شود که آیا قرارداد داوری، عقد لازم است یا جایز؟ و در هر صورت، مبنای لزوم یا جواز آن چیست؟

برای مشخص شدن پاسخ این مبحث، باید ابتدا عقد لازم از جایز تشخیص داده شود و معیارها و ضوابط تفکیک آن بررسی گردد.

عقد لازم عقدی است که هیچ‌یک از طرفین معامله حق فسخ آن رانداشته باشد مگر در موارد معینه.

عقد جایز نیز عقدی است که هریک از طرفین هر وقت بخواهد، می‌تواند آن را فسخ نماید. (مواد ۱۸۵ و ۸۱۶ ق.م) عقود جایز به دو قسم عقود جایز اذنی و عقود جایز غیر اذنی منقسم می‌شوند.

عقد جایز اذنی عقدی است که با فوت و جنون و سفاهت در مواردی که رشد معتبر است؛ منفسخ می‌شوند، برخلاف عقود جایز غیراذنی که با این امور منفسخ نمی‌شوند و حکم ماده ۹۵۴ ق.م بر مبنای غلبه است چون اکثر عقود جایز، اذنی هستند و وقتی منبع زاینده اذن، یعنی اراده شخص، به واسطه فوت و حجر زایل می‌گردد، عقد مبنای حقوقی خود را از دست می‌دهد و منفسخ می‌گردد. (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۷۷)

البته لازم به ذکر است که حکم ماده ۹۵۴ ق.م در مورد انفساخ عقود جایز به موت و جنون، عمومیت ندارد و فقط عقود جایز اذنی که بیشتر عقود جایز را تشکیل می‌دهند، مشمول این قاعده هستند نه عقود جایز غیراذنی.

همچنین لازم به ذکر است که اصل کلی بر لزوم قراردادها است (ماده ۲۱۹ ق.م) و جواز،

۱. اصل ۱۳۹ ق.ا: «صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیات وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. موارد مهم را قانون تعیین می‌کند.»

۲. ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م: «ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری پس از تصویب هیات وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد. در مواردی که طرف دعوا، خارجی و یا موضوع دعوا موضوعاتی باشد که قانون آن را مهم تشخیص داده؛ تصویب مجلس شورای اسلامی نیز ضروری است.»

استثنایی بر این اصل است و باید تفسیر مضیق شود.

۲-۱-۱- تحلیل مبانی لزوم یا جواز داوری:

پرسش اصلی این گفتار این است که با عنایت به مبانی تفکیک عقود لازم از جایز؛ آیا داوری عقد جایز است یا لازم؟

ماده ۴۷۲ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «بعد از تعیین داور یا داوران؛ طرفین حق عزل آنان را ندارند مگر با تراضی.»

این ماده منطبق با ماده ۱۸۵ ق.م است که مقرر می‌دارد: «عقد لازم آنست که هیچ‌یک از طرفین معامله، حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه.» موارد معینه نیز، اقاله و خيارات قانونی است.

از تطبیق ماده ۴۷۲ ق.آ.د.م با ماده ۱۸۵ ق.م می‌توان نتیجه گرفت که، قرارداد داوری اعم از قرارداد مستقل داوری یا شرط داوری (ماده ۴۵۵ ق.آ.د.م) یک توافق و عقد لازم است، زیرا طرفین حق برهم زدن آن را ندارند و حق عزل داوری که به موجب قرارداد تعیین شده است را ندارند، مگر با تراضی که این تراضی همان، «اقاله یا تفاسخ یا تقایل» است.^(۱) یا اینکه مکشوف گردد، داور تعیین شده، فاقد صلاحیت بوده است (مواد ۴۶۶ و ۴۶۹ ق.آ.د.م) که می‌توان حق عزل یک طرفه داور به استناد عدم صلاحیت و فقدان شرایط او برای داوری را با «خيارات قانونی» منطبق نمود. از سوی دیگر بند ۲ ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م یکی از موارد زوال داوری را «فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا» می‌داند.

ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «در موارد زیر داوری از بین می‌رود:

۱- با تراضی کتبی طرفین دعوا.

۲- با فوت یا حجر یکی از طرفین دعوا.»

این بند منطبق با ماده ۹۵۴ ق.م در مورد عقود جایزادنی است زیرا به موجب آن ماده: «کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است.»

همان‌طور که ذکر گردید برخی از حقوق دانان در مورد ماده ۹۵۴ ق.م بر این نظراند که دروضع

۱. اقاله در لغت عرب، به معنی بازکردن و آزاد کردن است. در اصطلاح حقوقی به معنی تفاسخ و برهم زدن عقد یا توافق طرفین است. اقاله یکی از راه‌های سقوط تعهدات است که در ماده ۲۶۴ ق.م پس از وفای به عهد ذکر شده است. (شهیدی، ۱۳۸۶، شماره ۵۶)

این ماده دقت لازم به عمل نیامده است زیرا حکم این ماده برای کلیه عقود لازم نیست بلکه مختص عقود جایز اذنی است.

بنابراین با عنایت به اینکه انفساخ عقد در اثر موت و حجر یکی از طرفین، اختصاص به «عقود جایز اذنی» دارد، می‌توان گفت که قرارداد داوری، ماهیتاً یک عقد جایز اذنی است.

تعارض بین ماده ۴۷۲ ق.آ.د.م که لزوم عقد داوری را می‌رساند و بند ۲ ماده ۴۸۱ همان قانون که یکی از آثار عقد جایز اذنی را در داوری مقرر داشته است، آشکار است.

آیا داوری براساس اینکه با موت و حجر یکی از طرفین منفسخ می‌شود، بر اساس ماده ۹۵۴ ق.م و اصول حقوقی، یک عقد جایز اذنی است یا بر اساس اصل کلی لزوم قراردادها و استنباط از مواد ۴۷۲ و ۴۶۶ و ۴۶۹ ق.آ.د.م، عقد لازم است؟

حال برای حل این مسئله باید چه راهکارهای حقوقی استفاده نمود؟

برای حل این مسئله و رسیدن به یک نتیجه قاطع باید «مبانی لزوم و جواز قراردادها» را به نحو استدلالی شناخت و بررسی نمود که چه معیارهایی وجود دارد که بر مبنای آن در قانون یا شرع، حکم به لزوم یا جواز عقدی داده شده است و بعد از اینکه آن مبانی شناخته شد، با قرارداد داوری تطبیق داده شود و فهمیده شود که داوری عقد لازم است یا جایز.

۲-۱-۲- بررسی اجمالی مبانی لزوم و جواز قراردادها:

در خصوص مبانی لزوم و جواز قراردادها و مبنا وجود دارد. مبنای اول طبیعت عقد است. در مورد مبنا و ریشه لزوم و جواز قراردادها، تحلیل و استدلال بسیار شده است که نقطه مشترک تمام آنها به «طبیعت عقد» برمی‌گردد. یعنی طبیعت یک عقد حکم می‌کند که هر طرف هر وقت خواست بتواند آن را فسخ کند و بالعکس طبیعت عقد دیگر، حکم می‌کند که غیرقابل فسخ باشد. به‌عنوان مثال، طبیعت تعهد حکم می‌کند که متعهد به پیمان خود پایبند باشد. زیرا در غیر این صورت با مبانی اخلاقی و انسانی و فقهی دیگر نظیر لزوم وفای به تعهدات (قاعده المومنون عند الشروطهم) و آیه شریفه: یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود.^(۱) منافات پیدا می‌کند و برعکس طبیعت و کالت اقتضای این را دارد که موکل هر وقت خواست وکیل انتخابی را عزل نماید.

مبنای دوم برای لزوم و جواز قراردادها، معیار ایجاد حق و تکلیف است.

آقای دکتر کاتوزیان در این باره چنین استدلال کرده‌اند:

« به نظر می‌رسد که، هر جا مقصود طرفین ایجاد حق و تکلیف نباشد و بخواهند در اجرای کاری به دیگران، اذن یا نیابت دهند یا نظارت خود را بر انجام آن کار به گونه‌ای باقی گذارند و از اراده آنان تنها اختیار و اباحه ایجاد شود، عقد جایز است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ش ۲۳)

و در مورد شروط نیز بر همین مبنا که اگر شرط، تعهدی برای مشروط له ایجاد نکند، شرط برای او جایز و قابل فسخ است، بیان نموده‌اند:

«هرگاه شرط تنها به سود یکی از دو طرف باشد، او همیشه می‌تواند از این سود بگذرد (ماده ۲۳۴ ق.م) زیرا مقصود از شرط این نبوده است که برای او در حفظ عقد جایز تعهد ایجاد شود. برای مثال، اگر ضمن عقد اجاره (لازم) شرط شود که مستاجر باید اثاث موجر را بطور مجانی نگاه دارد، عقد ودیعه تبعی از جانب موجر (مودع) لازم نیست و او می‌تواند، هرگاه بخواهد، از شرطی که به سود او مقرر شده است صرف‌نظر کند و اموال خود را از مستاجر بگیرد.» (همان، ش ۱۹)

تحلیل فوق با منطق حقوقی، سازگار است چه آنکه، مبنای الزام و تعهد، وجود یک تکلیف است و وجود حق، الزامی به پایبندی به عقد و نداشتن حق فسخ ایجاد نمی‌کند. مانند ودیعه در مثال فوق که تکلیفی برای مودع ایجاد نمی‌کند، ولی مستودع را ملزم می‌نماید.

۲-۱-۳- تطبیق داوری با مبانی لزوم و جواز قراردادها:

با توجه به مطالب مطرحه دو مبنا برای تعیین عقود لازم از جایز بیان شد، حال باید بررسی شود که با عنایت به آن مبانی، قرارداد داوری، جایز است یا لازم؟

الف- طبیعت قرارداد داوری:

همان‌طور که بیان شد طبیعت عقود لازم، حکم می‌کند که قرارداد غیر قابل فسخ باشد و طبیعت عقود جایز نیز حکم می‌کند که عقد، قابل فسخ باشد.

حال طبیعت و مقتضای قرارداد داوری حکم به قابل فسخ بودن آن توسط یک اراده می‌کند یا خیر؟

هدف از داوری اعم از شرط داوری یا قرارداد مستقل داوری، این است که طرفین اختلاف خود را به شخصی به نام داور واگذار نمایند تا در صورت بروز اختلاف (شرط داوری) داور حکم کند یا بعد از بروز اختلاف او بر طبق اصول و ضوابط حقوقی و عرف تجاری و... حکم نماید و حکم او

۱. ای کسانی‌که ایمان آورده‌اید به عقود و پیمانهای خود وفادار باشید. (آیه ۱ سوره مائده)

برای طرفین لازم الاجرا باشد، بنابراین یک طرف نمی‌تواند بعد از این توافق، به میل شخصی از آن عدول کند خواه پس از صدور حکم باشد یا قبل از صدور حکم و تعیین داور. در غیر این صورت (یعنی اگر یک طرف هر وقت بخواهد، بتواند قرارداد داوری را فسخ نماید)، سبب تزلزل و بی‌اعتباری داوری می‌شود. طبیعت داوری چنانکه از مواد مربوطه به آن و هدف از تاسیس آن بر می‌آید الزام و التزام و پایبندی به مفاد آن است نه وجود حق فسخ در آن.

ب- ایجاد حق و تکلیف

داوری موجد حق برای طرف یا طرفینی است که او را برای این امر انتخاب نموده‌اند و موجد تکلیف برای داور است. این حق و تکلیف از ۴۵۹ و ۴۷۲ و ۴۷۳ ق.آ.د.م استنباط می‌شود زیرا به موجب آن مواد وقتی طرفین، توافق بر داوری یک داور می‌کنند حق عزل وجود ندارد مگر با تراضی، یعنی طرف مقابل باید به انتخاب داور مشترک پایبند باشد و برای او تکلیف است نه حق محض^(۱)

از سوی دیگر، وقتی طرف مقابل بعد از ابلاغ اظهارنامه طرف دیگر از تعیین داور امتناع کند و او آن داور را به دادگاه معرفی نماید، دادگاه همان شخص را به‌عنوان یکی از داوران تعیین می‌نماید و طرف مقابل حق عزل بی‌جهت او را ندارد؛ یعنی برای او تکلیف بوجود می‌آید.^(۲) و به موجب مبانی که قبلاً ذکر شد، قرارداد نسبت به کسی که قرارداد، تکلیفی بر او بار می‌کند لازم است نه جایز. از سوی دیگر قرارداد نسبت به داور نیز لازم است و پس از قبول داوری، نمی‌تواند از صدور رای امتناع کند و یا استعفاء دهد.^(۳) پس داوری برای داور تکلیف ایجاد می‌کند و لازم است.

ج- اصل کلی لزوم:

علاوه بر مطالب مذکور، دلیل دیگری که برای لازم بودن قرارداد داوری می‌توان اقامه کرد همان اصل لزوم قراردادهاست.

اصل کلی لزوم است و جواز امری خلاف اصل است. حقوق دانان در این باره این گونه تحلیل نموده‌اند:

۱. ماده ۴۷۲ ق.آ.د.م
 ۲. ماده ۴۵۹ ق.آ.د.م
 ۳. ماده ۴۷۳ ق.آ.د.م

۱- «از آنجایی که عقد، محصول مشترک اراده دو طرف آن است، منطبق اقتضاء می‌کند که یکی از آنها به تنهایی نتواند پیمان بسته شده را از میان ببرد و قرارداد را منحل سازد. به همین جهت، جواز و قابلیت فسخ در عقود، امری است نامتعارف و استثنایی که باید دلالتی آن به دقت بررسی شود.» (شهبازی، ۱۳۸۵، ص ۵۹)

۲- «جایز بودن عقد امری است استثنایی که نیاز به تصریح قانون دارد. هر جا که نسبت به لزوم و جواز عقد تردید شود، باید آن را لازم شمرد و همین قاعده را (اصل لزوم قراردادهای) می‌نامند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۷۳)

با توجه به ادله فوق که همگی دال بر لزوم قرارداد داوری است و تردیدی در این مورد باقی نمی‌ماند، حال باید دید چرا مقنن دربند ۲ ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م، زوال داوری با فوت و حجر یکی از اصحاب دعوا را که مخصوص عقود جایز اذنی است، مطرح نموده است.

آیا ممکن است عقد لازم با فوت و حجر یکی از طرفین، منفسخ شود؟

برای پاسخ به این سوال ابتدا باید ماهیت عقود جایز اذنی شناخته شود. زیرا حکم انفساخ عقد با موت و حجر، صرفاً مختص عقود جایز اذنی است نه دیگر عقود.

«عقد اذنی قراردادی است که اثر اصلی آن، اعطای اذن و اختیار به طرف مقابل می‌باشد. با توجه به این تعریف، اراده اذن دهنده به تنهایی قادر به ایجاد اذن نیست بلکه نوعی ایجاب است و تا مورد قبول طرف واقع نشود، اثر نهایی آن (اذن) واقع نمی‌آید...»

این اثر (اعطای اذن و اختیار) در آنات زمان از اراده ناشی می‌شود... بنابراین اثر اذن با اراده سازنده آن وجود دارد. این تحلیل دو نتیجه دارد:

۱- انفساخ عقد جایز اذنی با فوت و حجر.

۲- قابل فسخ بودن این عقد.

زیرا اثر این‌گونه قراردادهای (اذن) وابسته به اراده طرفین است پس اگر اذن دهنده فوت کند «منبع زاینده اذن» زایل می‌شود و اگر ماذون فوت کند «تکیه گاه اذن» از میان می‌رود و نتیجتاً دیگر اذنی باقی نمی‌ماند.» (شهبازی، ۱۳۸۵، صص ۶۷ و ۷۵ و ۷۶)

به بیان ساده‌تر می‌توان گفت که عقد اذنی، دارای دو اراده است: اراده اذن دهنده و اراده ماذون یا اذن گیرنده.

چون اساس و اصل عقد اذنی با اذن به وجود آمده است و محصول اذن است و این اذن یکجا و دفعتاً واحده اعطا نمی‌گردد، بلکه در آنات و دفعات متوالی زمان اعطاء می‌گردد، پس هرگاه این اذن

در اثر فوت یا حجر اذن دهنده یا ماذون، مقطوع بماند عقد جایز اذنی منفسخ می‌شود. در قسمت قبلی مشخص شد که قرارداد داوری اعم از قرارداد مستقل داوری یا شرط داوری، قراردادی لازم است ولی با ویژگی عقود جایز اذنی یعنی انفساخ با موت و حجر منطبق است. اکنون باید دید می‌توان حکم کرد که: «قرارداد داوری، عقد لازمی است که با موت و حجر منفسخ می‌شود.»^(۱)

برای پاسخ به این سوال باید بررسی نمود که آیا این‌گونه عقود لازم در شرع و قانون وجود دارند یا خیر؟ و در صورت وجود داوری را می‌توان با آن دسته از عقود یعنی عقود لازمی که با موت و حجر منفسخ می‌شود؛ منطبق نمود.

پاسخ به این سوال مثبت است یعنی در شرع و قانون عقود لازمی وجود دارد که به لحاظ وابسته بودن به شخصیت طرف، در اثر فوت منفسخ می‌شود، نمونه بارز آن عقد نکاح است. نمونه دیگر آن عقد اجاره‌ای است که وابسته به شخصیت مستاجر است و عقد مزارعه به هنگامی که شخصیت عامل قید تراضی است.^(۱)

نقطه مقابل آن نیز وجود دارد؛ یعنی «نمی‌توان گفت تمام عقود جایز با فوت و حجر طرفین منفسخ می‌شوند. برای مثال وعده نکاح که قراردادی جایز است، بر اثر حجر یکی از نامزدها منفسخ نمی‌شود و انفساخ آن در نتیجه فوت طرفین به لحاظ جواز عقد نیست بلکه دلیل آن وابستگی قرارداد به شخصیت طرفین می‌باشد. همچنین است رهن و کفالت که نسبت به مرتهن و مکفول له جایز می‌باشند ولی هیچ‌یک از آنها در اثر فوت یا حجر طرفی که عقد نسبت به او جایز است، منفسخ نمی‌شود. (مواد ۷۸۸ و ۷۴۸ قانون مدنی)» (شهبازی، ۱۳۸۵، ص ۸۲)

با دقت در این مواد و با وحدت ملاک^(۲) آنها می‌توان حکم کرد که: «در تمام عقود که شخصیت طرف علت عمده عقد است یا شرط مباشرت صریح یا ضمنی شده است و عقد با شخصیت طرف وابستگی و رابطه تلازم تنگاتنگ دارد، خواه عقد لازم یا جایز باشد، با فوت و حجر طرف منفسخ می‌شود. زیرا بنای صریح یا ضمنی بر این اساس استوار بوده است که خود طرف عقد از شرایط عقد

۱. مواد ۴۹۷ و ۵۲۹ قانون مدنی

۲. وحدت ملاک اصطلاحی است که در حقوق اسلامی کمتر به کار رفته و بیشتر حقوق‌دانان جدید آن را به کاربرده‌اند. به نظر می‌رسد می‌توان آن را معادل اصطلاح تخریج مناظ و در شمار قیاس مستنبط العله دانست ولی اگر علت مصرح باشد در این صورت، وحدت ملاک اصطلاحی است مرادف اصطلاح، اتحاد طریق و از نوع قیاس منصوص العله محسوب است. (محمدی، ۱۳۸۸، شماره ۱۹۳)

منتفع شود یا طرف عقد باشد و وقتی این مبنا متزلزل گردد عقد متزلزل می‌گردد.»

به‌عنوان نمونه مواد ۴۹۷ و ۵۰۲ ق.م.مقرر می‌دارند:

ماده ۴۹۷ ق.م: «عقد اجاره به واسطه فوت موجر یا مستاجر باطل نمی‌شود و لیکن اگر موجر فقط برای مدت عمر خود، مالک منافع عین مستاجره بوده است، اجاره به فوت موجر باطل می‌شود و اگر شرط مباشرت مستاجر شده باشد، به فوت مستاجر باطل می‌گردد.»

ماده ۵۲۹ ق.م: «عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد آنها باطل نمی‌شود. مگر اینکه مباشرت عامل شرط شده باشد. در این صورت به فوت او منفسخ می‌شود.»

حال باید دید که آیا قرارداد دآوری از جمله عقود است که شخصیت طرف در آن نقش اساسی دارد و شرط مباشرت صریح یا ضمنی طرفین شده است؟

به نظر می‌رسد که دآوری نیز عقدی است که شرط ضمنی مباشرت در آن درج شده است و با فوت احد طرفین منفسخ می‌شود. در دآوری شخصیت هر یک از طرفین، با دآوری رابطه تلازم تنگاتنگ و وابستگی دارد. یعنی طرفین خواسته‌اند که اختلافشان را که ناشی از رابطه حقوق خصوصی است به شخصی به نام داور، ارجاع دهند و او حل اختلاف نماید و ورثه و ولی یا قیم آنان التزامی به این طریق حل اختلاف ندارند.

چه بسا وارث یا ولی یا قیم یکی از طرفین دآوری که فوت نموده یا محجور شده است، شخص داور را که مورث یا مولی علیه‌اش انتخاب کرده است، قبول نداشته باشد یا اساساً شیوه حل اختلاف از طریق دآوری را قبول نداشته باشد و معتقد به حل تنازع موجود به شیوه مراجعه به محاکم دادگستری باشد، بنابراین التزام به دآوری، خواه این التزام از طریق شرط دآوری یا قرارداد مستقل دآوری باشد، فقط برای خود شخص الزام‌آور است نه وراث او.

بهتر است بگوییم که با شرط مباشرت ضمنی در دآوری برای طرفین این قرارداد، اساساً جایگاهی برای التزام وراث و ولی و قیم شخص در آن باقی نمی‌ماند و با فوت و حدوث حجر، عقد منفسخ می‌گردد.

پس مسلم است که وقتی مباشرت شخص به واسطه فوت یا حجر زایل شد، عقد منفسخ می‌گردد.^(۱)

در نتیجه باید، چنین گفت که: «دآوری از جمله عقود لازمی است که با فوت یا حجر احد طرفین

۱. بند ۲ ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م

منفسخ می‌شود.»

اولاً: قرارداد لازم اصولاً با فوت و حجر یکی از طرفین منفسخ نمی‌شود، برخلاف عقود جایز اذنی.

ثانیاً: حکم به لزوم و جواز عقود نیز با توجه به دو معیار، طبیعت عقد و ضابطه ایجاد حق و تکلیف است.

ثالثاً: نزاع در مورد لزوم و جواز در داوری در اثر تعارض بین ماده ۴۷۲ و بند ۲ ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م، به وجود می‌آید. برای حل این نزاع باید داوری را با عنایت به موازین تفکیک عقود لازم از جایز بررسی نمود که با تطبیق بین این دو معیار و همچنین به این دلیل که اصل کلی، «لزوم قراردادها» است. (ماده ۲۱۹ ق.م) و جواز حکمی است خلاف اصل و باید تفسیر مضیق شود، مسلماً قرارداد داوری، عقدی لازم است.

رابعاً: حکم مندرج در بند ۲ ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م که انفساخ عقد لازم داوری را با موت و حجر می‌داند؛ با طبیعت عقود لازم ناسازگار است و ناچار باید توجیه حقوقی عقلایی برای آن ارائه نمود.

برای توجیه آن با بررسی در برخی عقود لازم، این قاعده استنباط می‌گردد که: عقود لازمی که شرط صریح یا ضمنی مباشرت در آن شده است، با فوت و حجر احد طرفین منفسخ می‌شود. نظیر نکاح که با فوت طرف منفسخ می‌شود.

قرارداد داوری نیز عقد لازمی است که شرط ضمنی مباشرت طرفین در آن درج شده است و با فوت و حجر طرف قرارداد، مبنای التزام زایل می‌گردد و ورثه و ولی قیّم طرف قرارداد داوری، تعهدی به پابندی به قرارداد داوری ندارد. بنابراین زوال داوری با فوت و حجر یکی از طرفین، مبنای حقوقی و منطقی دارد.

۲-۲- بررسی قرارداد داوری از حیث ساده یا تشریفاتی بودن.

در این مبحث به بررسی این مطلب پرداخته می‌شود که آیا قرارداد داوری یک قرارداد ساده و رضایی است یا تشریفاتی؟

برای پاسخ به این سوال، ابتدا باید قرارداد رضایی را از تشریفاتی شناخت. تعاریف زیر از این عقود به عمل آمده است:

عقد قصدی (رضایی) عقدی است که با قصد طرفین و بدون نیاز به امر دیگری تشکیل می‌شود

بر خلاف عقود تشریفاتی که محتاج تشریفات خاصی است مانند انتقال سهام در شرکت با مسؤلیت محدود. (شهیدی، ۱۳۸۰، ش ۵۲)

در حقوق ایران مستنداً به ماده ۱۹۱ و ۱۹۳ قانون مدنی اصل کلی بر رضایی بودن عقود است و تشریفاتی بودن، استثنایی بر این اصل کلی است و مطابق قاعده، استثناء محتاج به تصریح است. حال با توجه به توضیحات فوق، قرارداد داوری یک عقد رضایی است یا تشریفاتی؟ مطابق اصل کلی که رضایی بودن عقود است، عقد داوری یک قرارداد ساده و رضایی است مگر اینکه در مقررات مربوط به داوری برای تنظیم قرارداد داوری تشریفات خاصی را مقرر کرده باشد.

در قانون آیین دادرسی مدنی ایران (مواد ۴۵۴ به بعد) برای انعقاد قرارداد داوری، تراضی طرفین را لازم می‌داند و هیچ‌گونه شرط شکلی خاصی را برای آن لازم نمی‌داند، اما قانون آیین داوری مدنی که در سال ۱۳۷۶ تصویب شده است، با آن تفاوت دارد و ماده ۷ آن مقرر می‌دارد:

«موافقت‌نامه داوری باید طی سندی به امضای طرفین رسیده باشد یا مبادله نامه، تلکس، تلگرام یا نظایر آنها بر وجود موافقت‌نامه مزبور دلالت نماید، یا یکی از طرفین طی مبادله درخواست (داوری) با دفاعیه، وجود آن را ادعا کند و طرف دیگر عملاً آن را قبول نماید. ارجاع به سندی در قرارداد کتبی که متضمن شرط داوری باشد به منزله موافقت‌نامه مستقل داوری خواهد بود.»^(۱)

با جمع بین قانون آیین دادرسی مدنی و قانون آیین داوری مدنی مصوب سال ۱۳۷۶، که موخر از آن است، می‌توان نتیجه گرفت که برای انعقاد داوری باید موافقت‌نامه کتبی داوری تنظیم گردد. خواه این موافقت‌نامه در حضور طرفین تنظیم شده باشد یا بوسیله نامه، فکس، ایمیل و امثال آن طرف مقابل از ایجاب موجب آگاه شده و قبول صریح یا ضمنی (بوسیله عمل) خود را ضمیمه نموده باشد. از این رو، نگارنده بر این دیدگاه است که اصل کلی بر رضایی بودن عقود در حقوق ایران است. (مواد ۱۹۱ و ۱۹۳ ق.م) مگر در موارد استثنایی. قرارداد داوری از جمله آن موارد استثنایی است که تشریفاتی بودن آن را می‌رساند. زیرا ماده ۷ قانون آیین داوری مدنی مصوب ۱۳۷۶، که موخر از آیین دادرسی مدنی تصویب شده است، ماده ۴۵۴ ق.ا.د.م را نسخ ضمنی نموده است و کتبی بودن این موافقت‌نامه و امضای طرفین برای انعقاد آن را یا در صورت مکاتبه‌ای بودن، ایجاب از طریق ارسال و پاسخ صریح یا ضمنی برای قبول راه، لازم دانسته است. علاوه بر آن، در تأیید تشریفاتی بودن داوری، می‌توان به تشریفات خاص ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی،

۱. درس بارگذاری شده درس داوری تجاری بین‌الملل جلسه ۲، دانشگاه قم qom.ac.ir.www.vu

اشاره کرد که طبق اصل ۱۳۹ ق.ا و ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م، باید به تصویب هیات دولت و اطلاع مجلس برسد. بنابراین «قرارداد داوری یک عقد تشریفاتی است.»

۲-۳- بررسی قرارداد داوری از حیث معین یا نامعین بودن:

برای بررسی اینکه، آیا داوری یک عقد معین است یا نامعین، باید ابتدا معنای عقد معین از نامعین را باز شناخت.

برخی از انواع معاملات افراد در گذشته تعریف و نام و احکام خاص دارد که به آنها «عقود معین» می‌گویند مانند بیع و در مقابل عقود نامحدودی هستند که در اثر روابط مالی و اجتماعی و نیازهای روز افزون حقوقی به وجود آمده است و دارای شکل و آثار و شرایط خاصی است که مطابق اراده مشترک طرفین عقد تعیین می‌شود و از این رو به آن «عقود غیرمعین یا بی‌نام» گفته شده است. (شهیدی، ۱۳۸۰، شماره‌های ۱۲ و ۴۷)

ماده ۱۰ قانون مدنی، که مبین اصل آزادی قراردادی است، در خصوص عقود نامعین وضع شده است و به آن اعتبار و رسمیت بخشیده است، البته به شرطی که مخالف قوانین آمره و نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، حواشی ۷۱ و ۷۰ ماده ۱۰)

حال با عنایت به مطالب مطرحه فوق و تعاریفی که از عقود معین و نامعین به عمل آمد، چنین استنباط می‌شود که قرارداد داوری یک عقد معین است که در قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۴۵۵ به بعد این قانون) و قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۶، موادی را به خود اختصاص داده است و حتی در قانون اساسی اصل ۱۳۹ به صراحت از داوری سخن به میان آمده است. با وجود این نصوص متعدد در مورد قرارداد داوری و این توضیح که عقد معین، عقدی است که در قانون از نام برده شده است، تردیدی باقی نمی‌ماند که «قرارداد داوری در زمره عقود معینه است.»

۲-۴- بررسی قرارداد داوری از حیث عهدی یا تملیکی بودن:

به سبک مباحث پیشین برای بررسی قرارداد داوری از جهت اینکه، عقدی عهدی است یا تملیکی؛ باید ابتدا عقد عهدی از تملیکی شناخته شود.

عقد تملیکی آنست که مطابق آن، مالکیت مالی از یک طرف به طرف دیگر انتقال پیدا می‌کند مانند عقد بیع. ولی عقد عهدی عقدی است که مالی از هیچ‌یک از طرفین به طرف دیگر انتقال پیدا نمی‌کند بلکه هر یک از دو طرف در برابر طرف دیگر، انجام یا ترک عملی (تعهدی) را بر عهده می‌گیرد. (شهیدی، ۱۳۸۸، شماره ۹)

لازم به ذکر است این است که ممکن است در عقود تملیکی، تعهد به انجام یا خودداری از انجام کاری بر یکی از متعاملین شرط گردد. مانند: تعهد خریدار به تعمیر خودروی بائع. اندراج چنین شرط یا شروطی، سبب تغییر ماهیت عقد از تملیکی به عهدی نمی‌گردد، در این گونه موارد چون تعهد به انجام یا خودداری از انجام کار، جنبه فرعی دارد، عقد همچنان تملیکی است.

با نظر به مطالب فوق، قرارداد داوری یک عقد عهدی محسوب می‌شود. زیرا، در این عقد، طرفین تعهد می‌کنند تا حل اختلاف احتمالی آینده خود را به شخصی به نام داور واگذار نمایند (شرط داوری) یا اینکه پس از بروز اختلاف، آن را به داور ارجاع دهند. (قرارداد مستقل داوری) و اجرت پرداختی به داور جزء عوضین قرارداد نیست تا سبب تملیکی شدن عقد گردد، بلکه نوعی تعهد به نفع ثالث است.

بنابراین قرارداد داوری یک عقد عهدی است، اگرچه ممکن است که طرفین برای داور اجرتی در نظر بگیرند.

۲-۵- بررسی داوری از حیث معوض یا مجانی بودن:

عقد معوض عقدی است که بر حسب طبیعت خود، وسیله معاوضه و معامله است و دو تملیک متقابل در برابر هم قرار می‌گیرند و در مقابل عقود غیرمعوض یا مجانی، عقود هستند که به هدف سودجویی و تملیک متقابل نیستند و شخص به قصد احسان با دیگری قرارداد می‌بندد و اقدام او جنبه عبادی و خیرخواهی دارد. این گروه از قراردادها را «مجانی» می‌گویند. مانند هبه که شخص، مال خود را به طور رایگان به دیگری می‌دهد.

در مورد معوض یا مجانی بودن قرارداد داوری، اصل بر مجانی بودن است. زیرا طرفین در مقام تملیک مال به یکدیگر نیستند و به قصد حل تنازع احتمالی (شرط داوری) یا پس از حدوث اختلاف (قرارداد مستقل داوری)، توافق به مراجعه به داوری یک شخص (داوری موردی) یا یک سازمان (داوری سازمانی) می‌نمایند.

ممکن است این شبهه در ذهن پیش بیاید که شخص داور یا داوران، اصولاً مستحق اجرت هستند، حال چگونه است که قرارداد داوری یک عقد مجانی است؟

در پاسخ به این سوال باید گفت که در قرارداد داوری خواه این توافق به صورت شرط ضمن عقد یعنی «شرط داوری» باشد یا به صورت «قرارداد مستقل داوری» بعد از بروز اختلاف باشد، داور در این رابطه قراردادی، ثالث و بیگانه محسوب می‌شود چون شخص ثالث بر طبق تعریف

حقوق دانان «کسی است که به اصالت یا نمایندگی در قرارداد شرکت نداشته‌اند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ش ۶۴۸) بنابراین اگر شرط دادن اجرتی به داور شود، اجرت تعیین شده (اجرت المسمی) جزء عوضین عقد محسوب نمی‌شود. زیرا طرفین این اجرت را به یکدیگر تملیک نمی‌کنند بلکه به ثالث (داور) تملیک می‌کنند و تابع قواعد، تملیک به نفع ثالث است و محتاج به قبول داور است. با توجه به این توضیحات می‌توان گفت که «قرارداد داوری اصولاً یک عقد مجانی و غیرمعوض است و تملیک اجرت به داور، نیز آن را معوض نمی‌کند زیرا طرفین به یکدیگر تملیک نمی‌کنند بلکه به ثالث (داور) تملیک می‌کنند و این تملیک، محتاج به قبول ثالث است.»

۲-۶- بررسی داوری از حیث جمعی یا فردی بودن:

در تعریف قرارداد جمعی گفته شده است:

«عقدی است که دسته‌ای از اشخاص را، بدون اینکه رضایتشان لازم باشد، پایبند و ملتزم می‌کند.» و در مقابل آن عقد فردی است که یک فرد با رضایت و اراده آزاد خود منعقد می‌کند و این توافق برای خودش الزام‌آور است. به‌عنوان نمونه قرارداد بین نماینده کارگران و کارفرما یک عقد جمعی است.

حال باید دید که آیا قرارداد داوری، یک عقد جمعی است یا فردی؟

در این مورد نمی‌توان به طور کلی حکم به جمعی یا فردی بودن قرارداد داوری کرد، بلکه باید با استفاده از «سایر قرائن و امارات و اوضاع و احوال قراردادی» بررسی شود که آیا قرارداد داوری به طور جمعی منعقد شده است یا فردی. به‌عنوان نمونه، اگر نماینده حجره داران میدان میوه و تره بار به نیابت از حجره داران میدان بار، با شهرداری قراردادی منعقد نماید و در آن قرارداد، شرط شود که دعاوی احتمالی به داور مرضی الطرفین ارجاع شود (شرط داوری)، این قرارداد داوری یک قرارداد جمعی تلقی می‌شود. زیرا شرط داوری توسط یک نفر به نیابت از یک جمع منعقد شده است. به بیان ساده‌تر، یک «قرارداد جمعی» منعقد شده است که در آن شرط داوری درج شده است.

در نقطه مقابل می‌توان چنین مثالی را ذکر نمود:

اگر دو برادر که شریک تجاری یکدیگر هستند بر سر مسائل مالی با هم اختلاف پیدا کنند و به جهت روابط نزدیک نسبی، تصمیم بگیرند که به جای رجوع به محاکم دادگستری به پدرخویش به‌عنوان داور مرضی الطرفین، برای حل اختلاف مراجعه نمایند و او حکم نماید. (قرارداد مستقل داوری) چنین قرارداد داوری یک «قرارداد فردی» تلقی می‌شود.

با توضیحات فوق می‌توان حکم کرد که:

«برای تعیین فردی یا جمعی بودن قرارداد داوری، باید اوضاع و احوال قراردادی را در نظر گرفت و سپس حکم به فردی یا جمعی بودن آن نمود و به طور مطلق نمی‌توان گفت که قرارداد داوری؛ جمعی یا فردی است.»

۲-۷- بررسی داوری از حیث الحاقی یا با مذاکرات آزاد، بودن:

قرارداد با مذاکرات آزاد، عقدی است که طرفین، آزادانه درباره حقوق و تعهدات خود گفتگو می‌نمایند و پس از رسیدن به توافق، ایجاب و قبول می‌کنند و عقد واقع می‌شود. (ماده ۳۳۹ ق.م.) در نقطه مقابل، عقد الحاقی یا انضمامی، عقدی است که اختیار گفتگو درباره شرایط عقد به کلی از یک طرف گرفته می‌شود و طرف دیگر از پیش تمام شرایط و آثار آن را تعیین می‌کند. به‌عنوان نمونه، می‌توان از قرارداد دریافت تسهیلات و خدمات بانکی به‌عنوان یک قرارداد الحاقی یاد نمود که شخص وام‌گیرنده، اختیار گفتگو درباره شرایط دریافت تسهیلات با بانک وام‌دهنده را ندارد یا پذیره نویسی سهام شرکت سهامی (موضوع مواد ۹ و ۱۰ و ۱۱ و ۱۲ ل.ا.ق.ت) را می‌توان یک قرارداد الحاقی دانست.

حال باید بررسی نمود آیا قرارداد داوری، یک عقد الحاقی است یا قراردادی با مذاکرات آزاد است؟ پاسخ به این پرسش نیز مانند پاسخ مبحث پیشین است.

بی‌تردید باید گفت که نمی‌توان به طور مطلق حکم کرد که قرارداد داوری، الحاقی است یا آزاد. بلکه باید با توجه به «اوضاع و احوال قراردادی»، تعیین نمود که قرارداد داوری به شیوه مذاکرات آزاد و مختار منعقد شده است یا اینکه شرایط قرارداد، قهراً به فرد تحمیل شده است و او در انعقاد شرایط قراردادی نقشی نداشته است.

به‌عنوان نمونه، در جایی که یک شرکت ساخت و فروش ساختمانی، تعهد به ساخت و تحویل آپارتمان به متقاضیان در برابر گرفتن مبالغی پیش پرداخت در اقساط مختلف می‌نماید و در قرارداد درج شده است که، در صورت بروز اختلاف بین متقاضیان و شرکت حل اختلاف از طریق «مراجعه به داوری» خواهد بود. (شرط داوری). فردی که قرارداد مذکور را امضاء می‌کند در واقع به یک «قرارداد داوری الحاقی» تن در داده است. زیرا اختیار و امکانی جهت مذاکره برای حذف شرط داوری در قرارداد نداشته است و صرفاً می‌توانسته به قرارداد منضم شود یا نشود.

برعکس اگر در این قرارداد، شرط داوری درج نشده بود و فردی که با شرکت دچار اختلاف

گردید، با تراضی شرکت، یک داور مرضی الطرفین یا یک موسسه حقوقی را به عنوان داور برای حل اختلافات خود تعیین نمودند (قرارداد مستقل داور)، قرارداد داورى یک «قرارداد با مذاکرات آزاد» است. زیرا طرفین با اراده مختار و آزاد شرایط قراردادی را تعیین نمودند و به داورى تن دردادند. پس با توجه به تحلیل فوق می توان گفت که نمی توان به طور مطلق گفت که قرارداد داورى اعم از قرارداد مستقل داورى یا شرط داورى، یک قرارداد الحاقی یا با مذاکرات آزاد است بلکه با توجه به اوضاع و احوال قراردادی و بسته به مورد خاص تعیین می گردد.

۲-۸- بررسی داورى از حیث مطلق یا مشروط بودن:

عقد مطلق، قراردای است که شرط ضمن عقد در آن درج نشده است و در نقطه مقابل آن، عقد مشروط، عقدی است که ضمن آن، شرط یا شروطی درج شده است. (شهیدی، ۱۳۸۸، شماره ۱۰) قرارداد مستقل داورى «برحسب اراده طرفین» مطلق یا مشروط است. بدین معنا که اگر طرفین اراده کنند و بخواهند که ضمن عقدشان، شرطی درج نمایند «قرارداد مشروط» می گردد و در غیر این صورت «قرارداد مطلق مستقل داورى» خواهد بود.

اما با وجود اینکه، شرط داورى، ماهیتاً یک نوع پیمان و توافق محسوب می شود ولی در واقع شرط ضمن عقد محسوب می شود و عقدی که چنین شرطی ضمن آن منعقد شده است، عقد مشروط است.

بنابراین شرط داورى، عقد مطلق یا مشروط نیست، بلکه قراردادی که شرط داورى ضمن آن درج شده است، همواره یک «عقد مشروط» است.

۲-۹- بررسی داورى از حیث معلق یا منجز، بودن.

قرارداد منجز، عقدی است که تاثیر آن بر حسیس انشاء، موقوف به امر دیگری نباشد و در مقابل قرارداد معلق، عقدی است که تاثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری باشد.^(۱) قراردادهای معلق در حقوق ایران اصولاً صحیح است مگر برخی قراردادها که تعلیق در آنها سبب بطلان عقد می گردد. مانند ضمان.^(۲)

قرارداد داورى نیز از این اصل کلی مستثنی نیست و انعقاد عقد داورى به طور معلق، صحیح

۱. ماده ۱۸۵ ق.م.

۲. ماده ۶۹۹ ق.م.

است، مگر اینکه تعلیق در انشای عقد انجام گیرد که در این صورت باطل خواهد بود. حال در نحوه تعلیق باید بین قرارداد مستقل داوری و شرط داوری، تفکیک قائل شد: در تمام مواردی که شرط داوری، ضمن عقد ذکر می‌گردد، انعقاد قرارداد داوری یک «عقد معلق» است زیرا داوری در صورتی منعقد می‌شود که اختلاف بوجود آید (واقعه نامعلوم در آینده) و اثر عقد داوری بر حسب انشاء (تعلیق در منشاء به ضم میم)، محقق به امر نامعلوم و احتمالی در آینده می‌شود، که آن امر نامعلوم و احتمالی، همان «حدوث اختلاف بین طرفین» است. قرارداد مستقل داوری را می‌توان بر طبق خواست و اراده امضاء کنندگان آن، معلق یا منجز منعقد کرد و به طور مطلق نمی‌توان گفت که، معلق یا منجز است. به‌عنوان نمونه طرف یک رابطه حقوق خصوصی که با طرف مقابلش اختلاف پیدا نموده است، برای انعقاد قرارداد داوری ذکر کند:

«با تو قرارداد داوری منعقد کردم اگر تا ۱۰ روز آینده فرزندم به دنیا آید»

چنین قرارداد داوری معلق به تولد فرزند شرط کننده ظرف ۱۰ روز بعد از انعقاد شرط است و از نظر حقوقی نافذ است. زیرا تعلیق در انشاء و ایجاد قرارداد نبوده است بلکه تعلیق در منشاء صورت گرفته است (قرارداد ایجاد شده ولی تحقق موجود و ماهیت حقوقی آن، معلق به تولد فرزند شده است). بنابراین قرارداد معلقی که تعلیق در منشاء (به ضم میم) باشد، اصولاً صحیح است. قرارداد مستقل داوری را می‌توان به صورت معلق، منعقد نمود و در صورتی که تعلیق در منشاء (به ضم میم) باشد، صحیح است نه در انشاء. در تمام مواردی که شرط داوری، ذکر می‌گردد، قرارداد داوری به صورت معلق منعقد می‌گردد. زیرا عقد محقق شده ولی تحقق اثر آن بر حسب انشاء، موکول به تحقق واقعه احتمالی (اختلاف) در آینده می‌گردد. (تعلیق در منشاء). در هر دو صورت مذکور در صورتی که تعلیق در منشاء (به ضم میم) باشد، قرارداد نافذ است.

نتیجه

قرارداد داوری، یکی از عقود معین و لازم است که در آن طرفین یک رابطه حقوقی خصوصی یا یک قرارداد، حل اختلاف خود را، قبل بروز اختلاف (شرط داوری) یا بعد از آن (قرارداد مستقل داوری) به شخص یا اشخاص یا سازمان حقوقی (داوری سازمانی) ارجاع می‌دهند. این قرارداد طرفین «قرارداد

داوری» نام دارد. مختصات عقد داروی عقدی لازم، عهدی، معین، تشریفاتی، اصولاً مجانی، بسته به اوضاع و احوال قراردادی الحاقی یا بامذاکرات آزاد و همچنین بسته به اوضاع و احوال قراردادی جمعی یا فردی است. در متون فقهی به داور «قاضی تحکیم» گفته می‌شود. تفاوت آن با قاضی این است که قاضی از طرف امام یا ولی فقیه، منصوب است ولی داور از جانب طرفین انتخاب می‌شود. به همین جهت است که گفته می‌شود «منشاء اقتدار دآوری، اراده طرفین است.»

در دنیای روابط تجاری امروز، دآوری یکی از ضروریات انکار ناپذیر روابط تجاری است و سبب رونق و بقای روابط تجاری با استفاده از دآوری می‌گردد. این شیوه از رسیدگی نسبت به رجوع به محاکم دادگستری دارای مزایایی از آن جمله، سرعت در رسیدگی که متناسب با مقتضای معاملات تجاری، بقای رابطه تجاری با استفاده از نهادهایی چون تکمیل و تفسیر و تعدیل قرارداد، تعدیل هزینه‌ها، اعمال حقوقی غیر از حقوق داخلی که (حقوق تجار) است.

داوری باید دارای تمام شرایط عمومی صحت معاملات باشد. (ماده ۱۹۰ ق.م) در مورد شرط اهلیت شرکت‌های دولتی در ارجاع دعوای خود به دآوری، حقوق کشورهای مختلف راه حل‌های مختلفی ارائه نموده‌اند که حقوق ایران راه حلی متفاوت از آنها را اتخاذ نموده است. (اصل ۱۳۹ ق.ا و ماده ۴۵۷ آ.د.م) لزوم عقد داروی از اصل کلی لزوم قراردادها (ماده ۲۱۹ ق.م) و ماده ۴۷۲ آ.د.م استنباط می‌شود، ولی به دلیل، عدم لزوم پابندی وراثت و ولی و قیم شخص به دآوری، باید حکم کرد که «داوری عقد لازمی است که با فوت و حجر طرفین منفسخ می‌گردد.» (بند ۲ ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م) تشریفاتی بودن عقد دآوری از ماده ۷ قانون آیین دآوری مدنی مصوب ۱۳۷۶ و ماده ۴۵۷ ق.آ.د.م، استنباط می‌شود. همچنین قرارداد دآوری عقدی معین است زیرا در قانون به صراحت از آن یاد شده است. دآوری عقدی عهدی است؛ زیرا ماهیتاً تعهد متقابل طرفین، برای ارجاع دعوا به داور است و مالی تملیک نمی‌شود. پرداخت اجرت به داور نیز، نوعی «تملیک به نفع ثالث» است. قرارداد مستقل دآوری، بر «حسب اراده طرفین» آن، مطلق یا مشروط است ولی شرط دآوری خود یک «شرط ضمن عقد» است و قراردادی که این شرط ضمن آن ذکر شده است، «عقد مشروط» است.

قرارداد مستقل دآوری را می‌توان به صورت معلق در صورتی که تعلیق در منشاء (به ضم میم)، باشد، منعقد نمود و نافذ است. شرط دآوری نیز در تمام موارد خود به خود معلق است. زیرا در تمام موارد، اثر دآوری بر حسب انشاء، موکول به واقعه احتمالی (اختلاف) در آینده می‌گردد.

فهرست منابع

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، نشر گنج دانش، چاپ ۲۲، ۱۳۸۸.
۲. شمس، عبدالله، دوره بنیادین آیین دادرسی مدنی جلد ۳، نشر دراک، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۳. شهبازی، دکتر محمد حسین، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، نشر دادآفرین، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۴. شهیدی، مرحوم دکتر مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، نشر مجد، چاپ ۲، ۱۳۸۰.
۵. شهیدی، مرحوم دکتر مهدی، تعهدات، نشر مجد، چاپ ۱۳، ۱۳۸۸.
۶. شهیدی، مرحوم دکتر مهدی، سقوط تعهدات، نشر مجد، چاپ ۸ سال ۱۳۸۶.
۷. صفایی، دکتر سیدحسین و قاسم زاده، دکتر سیدمرتضی، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، نشر سمت، چاپ سیزدهم سال ۱۳۸۶.
۸. کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، جلد ۴، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ ۳، ۱۳۷۸.
۹. کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چاپ ۹، ۱۳۸۳.
۱۰. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، چاپ ۸، ۱۳۸۸ و جلد ۳ چاپ ۵ سال ۱۳۸۷، نشر شرکت سهامی انتشار.
۱۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ ۳۱، ۱۳۸۱.
۱۲. فیض، دکتر علیرضا، مبادی فقه و اصول، نشر دانشگاه تهران، چاپ ۱۳، ۱۳۸۰.
۱۳. محمدی، دکتر ابوالحسن، اصول فقه، نشر دانشگاه تهران، چاپ ۳۲، ۱۳۸۸.
۱۴. جزوه «داوری تجاری بین الملل» سال تحصیلی ۹۰-۸۹، دانشگاه قم.
<http://www.qom.ac.ir>
۱۵. قانون آیین دادرسی مدنی، تدوین از جهانگیر منصور، نشر دیدار، چاپ ۳۶، ۱۳۸۹.
۱۶. قانون اساسی، نشر اداره کل قوانین و مقررات کشور، نهاد ریاست جمهوری، چاپ ۴، ۱۳۷۴.
۱۷. قانون تجارت، تدوین از جهانگیر منصور، نشر دیدار، چاپ ۴۷، ۱۳۸۵.
۱۸. قانون مدنی، تدوین از جهانگیر منصور، نشر دوران، چاپ ۴۱، ۱۳۸۹.

تحلیل نهاد حقوقی عفو در پرتو فقه و قوانین موضوعه

* محمد اسماعیل زاده

** احمد پور ابراهیم

چکیده

انسان موجودی ذاتاً اجتماعی است. تضاد منافع جزء لاینفک زندگی اجتماعی می‌باشد و این تضاد باعث ارتکاب تخلف و جرم می‌شود. بنابراین انسان به حکم خصوصیت ذاتی خویش ناگزیر از زندگی در اجتماعی می‌باشد که به طور طبیعی در آن تضاد منفعت وجود دارد و این گونه موجودیت باعث ارتکاب جرم خواهد شد. حال اگر قرار باشد این موجودی که در موقعیت ارتکاب جرم است، به حال خود رها شود، ناگزیر این خصوصیت وی باعث تهدید نظم اجتماعی می‌گردد و اگر قرار باشد که نظم اجتماعی تهدید شود، دیگر هیچ یک از اجزاء اجتماع نخواهند توانست در مسیر بقاء رشد و تعالی قدم بردارند. مجازات در قالب مقررات و قوانین می‌تواند اهرمی مناسب برای این ناهنجاری‌ها باشد. حال این پرسش که صرف مجازات موجب التیام این ناهنجاری می‌شود یا خیر؟ جایگاه نهاد عفو را در نظام حقوقی پررنگتر می‌نماید.

کلید واژه‌ها: مجازات، عفو، عفو عمومی، عفو خصوصی، عفو قضایی.

* کارشناس ارشد حقوق جزا جرم شناسی

** مسوول دفتر کل مجتمع شورای حل اختلاف حوزه قضایی عباس‌آباد

درآمد

مجازات‌ها دارای اهداف خاصی می‌باشند که مهم‌ترین آنها، حفظ نظم اجتماعی است. البته نیل به این هدف (حفظ نظم اجتماعی) مستلزم برآورده شدن اهداف خاص دیگری خواهد بود که در یک تعبیر کلی امروزه به سه نوع اصلاحی، سودمندی و اخلاقی تقسیم می‌شوند.

صرف‌نظر از اینکه کدام یک از این اهداف اهمیت بیشتری نسبت به دیگری دارند و کدام یک را باید به دیگری اولویت داد، باید به این موضوع مهم توجه کرد که اصولاً اگر در ضمن اجرای مجازات، اهداف مهم یعنی تعیین و اجرای مجازات تامین شد چه باید کرد؟ اگر قرار باشد که راهی صد فرسنگی را با هزینه و دشواری‌های فراوان برای دیدن شخص خاصی یا انجام کار معینی در مقصد، طی کنیم ولیکن در بین راه، شخص مورد نظر را ببینیم و یا آن کار مورد نظر را بتوانیم انجام دهیم آیا باز هم باید مسافرت را با تمامی دشواری‌ها و هزینه‌هایش طی کنیم یا اینکه چون نتیجه حاصل شده است باید به حکم عقل و منطق مسافرت را در همان مقطع رها نماییم؟ نهاد عفو مجرم، حکمی است به دستور عقل و منطق که پس از تحصیل نتیجه در ضمن اجرای مجازات، سبب متوقف نمودن مجازات و پرهیز از تحمل دشواریها و پرداخت هزینه‌های مربوط به تعیین و اجرای مجازات می‌گردد. موضوع این مقاله، بررسی جوانب مختلف این نهاد با ارزش در حد توان و بضاعت می‌باشد.

۱- مفهوم عفو

۱-۱- مفهوم لغوی

در فرهنگ دهخدا آمده است: عفو، (ع ف و) ساقط کردن عذاب، مغفرت و پوشاندن جرم است برای محافظت از عذاب شرمزدگی و رسوایی، و عفو را صفت کسی قرار می‌دهند که توانایی انجام دادن عمل مقابل آن را داشته باشد. (از اقرب الموارد) ترک عقوبت گناهکار، آمرزش، بخشش، گذشت (ناظم الاطباء) ترک کردن عقوبت گناه در حالت قدرت، و این مقابل انتقام است (آنند راج) آسان بودن بر نفس ترک مجازات به بدی با طلب مکافات به نیکی یا حصول تمکن از آن قدرت بر آن (فرهنگ علم عقلی به نقل از اخلاق ناصری ص ۷۹). عفو آن است که از بدی درگذری و در ازای بدی، بدی نکنی و عفو و بخشش کنی به حکم «و الکاظمین العیظ و العافین عن الناس» (فرهنگ مصطلحات عرفاء به نقل از مصباح الهدایه) عفو در فرهنگ فارسی معین به مفهوم بخشایش، گذشت، آمرزش آمده است.

راغب می‌گوید: «عفو به معنی قصد گرفتن چیزی است. گویند «عفاه و اعتفاه» او را قصد کرد برای اخذ آنچه نزد اوست. (عفاه النبت و الشجر) علف و درخت قصد زیاد شدن کردند.

در المیزان ذیل آیه ۲۱۹ سوره بقره پس از نقل قول راغب آمده است: پس عنایات کلامی باعث شده که این لفظ به معانی عدیده بیاید از قبیل بخشودن گناه، محو اثر و توسط در انفاق...». راغب عفو از ذنب را قصد ازاله گناه گفته است. به نظر او تقریر «عفا الله عنک» (توبه: ۴۳)، این است «قصدالله ازاله الذنب عنک» به هر حال معنی معمول آن همان گذشت و بخشودن و نادیده گرفتن است مثل «عفا الله عما سلف و من عاد فینتقم الله منه» (مائده: ۹۵)، «والکاظمین الغیظ و العافین عن الناس» (آل عمران: ۱۳۴)، از آنجا که واژه عفو پیوسته در قرآن با «عن» متعدی شده حتماً باید آن را گذشت و چشم پوشی معنی کرد. (قرشی، ۱۳۷۸، صص ۱۹-۱۸)

۲-۱- مفهوم دینی

مفهوم دینی اخلاقی عفو حوزه بحثی وسیع در علم اخلاق است که مجال آن در این مقاله نیست، اما در باب ارزش اخلاقی عفو را هر چند به اشاره، به خواننده بشناساند تعدادی از آیات قرآن و روایات ائمه معصومین (سلام الله علیهم اجمعین) که در این خصوص وارد شده است، ذکر می‌شود تا معلوم گردد در اخلاق اسلامی چه اندازه عفو و بخشش ارزش داشته و مورد توصیه اکید قرار گرفته است.

«و جزاء سیئه مثلها فمن عفا و اصلح فاجره علی الله انه لا یحب الظالمین.»^(۱)

«و لا یتل اولوالفضل منکم واسعہ یوتوا اولی القربی و المساکین و المهاجرین فی سبیل الله و لیعفوا و لیصفحوا الا تحبون ان یغفرالله لکم و الله غفور رحیم»^(۲) و (آیه ۲۲: ۱)

۳-۱- مفهوم حقوقی

با توجه به اینکه اصولاً نهاد عفو از دیدگاه حقوقی آن در خصوص مجازات و پس از اثبات مجرمیت شخص متهم موضوعیت می‌یابد. (البته در بعضی موارد متهمان به ارتکاب جرایم خاصی ممکن است مشمول عفو قرار گرفته و تعقیب آنها منتفی شود). باید اندکی در خصوص اصل مجازات و اهداف آن نقطه نظر حقوق عرفی توضیح داده شود. در یک سخن کلی «اهداف مجازات از نقطه نظر حقوقی به سه دسته هدف اخلاقی، هدف اصلاحی و هدف سودمندی تقسیم می‌شود. (شامبیاتی، ۱۳۷۱، ص ۲۶۵)

۱. و انتقام بدی مردم همانند آن بدی است (نه زیادت) و باز اگر کسی عفو کرده و بین خود و خصم اصلاح نمود پاداش او بر خداست و خدا ستمکاران را دوست نمی‌دارد.

۲. نباید صاحبان ثروت و نعمت درباره خویشاوندان خود (از آنچه خداوند با سعه به آنها عطا کرده) و همچنین به درماندگان مستمند و مهاجران در راه خدا از بخشش خودداری کنند باید مومنان همیشه بلند همت بوده و با خلق عفو و صنع پیشه کنند و از بدیها درگذرند آیا دوست نمی‌دارید که خدا هم در حق شما مغفرت و احسان فرماید و خدا بسیار آمرزنده و مهربانست.

الف- هدف اخلاقی: وقتی کسی مرتکب جرمی می‌شود یا به شخص خاصی لطمه می‌زند یا به نظم عمومی اجتماع و یا اینکه هر دو آسیب می‌رساند، در چنین فرضی، برای وی مجازاتی تعیین می‌شود تا از این گذرگاه جامعه از طرف خود و مجنی علیه با تعیین مجازات باعث ارضاء حس انتقام در خود و مجنی علیه گردد.

«امانوئل کانت و ژوزف دومستر برای جنبه اخلاقی مجازات نهایت اهمیت را قائل بوده و تنها هدف مجازات را همین هدف اخلاقی و اجرای عدالت می‌دانستند. (آخوندی، ۱۳۶۸، ص ۲۶۷)

ب- هدف اصلاحی: «در زمان اخیر با توسعه افکار و عقاید مکتب تحقیقی و دفاع نوین، اصلاح و تربیت مجرم از اهداف مهم و خطیر مجازات قرار گرفت، به نحوی که پیشنهادات و نظرات و برنامه ریزی‌های بسیاری از طرف متخصصین امور جزایی، علمای جامعه شناسی، روانشناسی و علوم ذربیط دیگر ارائه شد تا محکومین تحت تاثیر اقدامات و تسهیلات موثر اصلاح گردیده و مجدداً وارد اجتماع شده و همچون دیگران به زندگی شرافتمندانه بپردازند» (شامبیاتی، ۱۳۷۱، ص ۲۶۸)

ج- هدف سودمندی: مهمترین هدفی که حقوق جزای عرفی از ابتدا دنبال نموده همان هدف سودمندی است. (محسنی، ۱۳۵۴، ص ۲۶)

سودمندی مجازات به معنای آن است که جامعه با تعیین مجازات برای مجرم دو هدف را که منتهی به سود مستقیم جامعه می‌شود، تعقیب می‌کند. اول آنکه با تعیین مجازات برای مجرم به دیگر افرادی که در مرز ارتکاب جرم قرار دارند، می‌گوید که در صورت ارتکاب جرم برای تو هم اینچنین مجازاتی تعیین می‌کنم که این امر باعث ترس از مجازات و برخورداری از عوارض آن و نهایتاً عدم ارتکاب جرم توسط چنین افرادی می‌شود (پیشگیری اجتماعی).

چنانکه فرمول مونتین می‌گوید: «کسی را که اعدام می‌کنند اصلاح نمی‌کنند بلکه افراد دیگر را با اعدام جنایتکار اصلاح می‌کنند.»

از طرف دیگر تعیین مجازات برای شخص مرتکب به وی می‌فهماند که: حالا که در مقابل ارتکاب جرم برای تو چنین مجازاتی تعیین نمودیم، بدان و آگاه باش که در صورت ارتکاب جرم مجدد، بار دیگر برای تو مجازات تعیین خواهیم نمود که مجازات اخیر با توجه به تکرار جرم سنگین‌تر از مجازات اول نیز خواهد بود که همین ایراد توجه جامعه به مجرم به او می‌فهماند که مبادا آنکه مجدداً مرتکب جرم شود. (پیشگیری فردی).

۲- عفو در ایران باستان

با اینکه از چگونگی تحولات حقوقی کیفری در دوران ایران باستان اسناد و مدارک کافی در

دست نیست، اما شواهد تاریخی نشان می‌دهد که در ایران منشاء عدالت، انتقامجویی بوده است. پدر یا رییس خانواده با اقتدار مطلق متخلف و یا مجرم را تنبیه می‌نموده است. مجازات محکوم در حضور اعضاء خانواده اجرا می‌شده و انتقام بین قبایل، دسته جمعی بوده است. پس از اتحاد قبایل و متشکل شدن شهرها، طبق آداب و رسوم و حقوق آن زمان، اختیار مجازات مجرم به پادشاه و یا رییس حکومت تفویض گردید به طوری که بررسی تاریخ نشان می‌دهد مادها، که مدتی تابع آشوری‌ها بوده‌اند، آداب و رسوم و طرز تدوین قوانین را از آنان اقتباس کردند و پارسی‌ها نیز پس از فاتح شدن بر مادها تحت تاثیر قوانین و رسوم آنان قرار گرفتند. مدارک این دوره، کتیبه‌هایی است که از دوران هخامنشی و ساسانیان باقی مانده است.

پادشاهان دارای قدرت مطلق بودند. اختیارات سلاطین در حقوق خصوصی حد و حصری نداشته پادشاهان مخیر بوده که حقوق مذکور را اصلاح یا لغو نمایند.

بعضی از مورخان معتقدند که داریوش بزرگ پادشاه بزرگ هخامنشی، مجموعه‌ای از قوانین با اقتباس از حمورابی تدوین نمود و مقررات جدیدی نیز با پیروی از دستورات دین زرتشت بدان افزود. در این دوره، پادشاه نماینده اهورامزدا و رییس ملت است.

با آنچه از نکات تاریخی گفته شد معلوم می‌شود که در دوره باستان حق تعیین سرنوشت انسانها برای خداوند گفته شده است و پادشاه که خود را نماینده خداوند در زمین و حکومت می‌دانسته است این حق را به خود منتقل نموده و قائل به آن بود که به نمایندگی از طرف خداوند حق هرگونه دخل و تصرف در سرنوشت انسانها را دارد.

۳- انواع عفو

۳-۱- عفو قانونی

همان‌گونه که قبلاً گفته شد یکی از انواع سه گانه عفو در معنای حقوقی آن عفو قانونی است که مصطلح ترین عنوان عفو در مفهوم حقوقی آن می‌باشد. اصولاً عفو قانونی به آن دسته از عفوهای گفته می‌شود که یا توسط مرجع قانون‌گذاری (به عبارتی مرجع قانونی) وضع می‌شود (عفو عمومی) و یا توسط مرجعی که به حکم قانون صلاحیت اعطاء عفو را دارد (عفو خصوصی)

۳-۱-۱- عفو عمومی

اصولاً برای نهاد عفو عمومی دو رکن اساسی لازم است تا نهاد مزبور کامل شود:

رکن اول: عفو عمومی توسط قوه مقننه و مجلس تصویب می‌شود.

رکن دوم: مقدمه تصویب عفو عمومی توسط قوه مقننه آن است که جرم مورد نظر قبل از

تصویب عفو عمومی بوده و یا حداقل اینکه در تاریخی بگنجد که قوه مقننه تعیین کرده است.

باید توجه داشت که فقدان هر یک از دو رکن فوق الاشعار موجب عدم تحقق نهاد عفو عمومی خواهد شد.

از جهت مبانی، این موضوع مورد بحث است که اصولاً آیا باید عفو عمومی توسط قوه مقننه تصویب شود یا توسط قوه مجریه اعلام گردد. پروفسور گارو در این باره چنین اظهار نظر کرده است: «از لحاظ اصول و قواعد تردیدی نیست که باید قوه مقننه واضح این حق باشد، زیرا عفو عمومی قوانین جاریه را در مورد بعضی جرایم زمان معین نسخ می‌کند و هیچ قانونی نسخ و لغو نمی‌شود مگر به موجب قانون دیگر اما این مساله از لحاظ مصالح اجتماعی مورد مطالعه قرار گیرد جای تصدیق است که باید قوه مجریه آنرا اعطا کند. زیرا عفو عمومی یک وسیله سیاسی برای ایجاد آرامش است و اگر مانند اسلحه دفاعی در دست مخالف باشد و در مجالس قوه مقننه مورد بحث و مجادله قرار و تبصره‌ها و الحاقاتی بر آن افزوده شود فائده اساسی خود را از دست می‌دهد.» (صانعی، ۱۳۷۴، ص ۳۰) بعضی از حقوق‌دانان گفته‌اند: قانون‌گذار که (خالق جرایم) و مجازات است، می‌تواند صفت مجرمانه را از اعمالی که جرم بوده است بگیرد و یا جرایمی را که ارتکاب یافته از تعقیب و مجازات معاف دارد. بعضی دیگر (جندی عبدالملک) معتقدند که اعطای عفو عمومی از وظایف قوه مجریه می‌باشد و مداخله قوه مقننه در این موضوع غیر لازم و بعضاً مضر هم می‌باشد. زیرا اکثر اوقات عفو عمومی وسیله‌ای است که برای استقرار صلح و آرامش اتخاذ می‌شود و مجادلات علنی در جزییات این موضوع باعث سوءاستفاده اشخاص ماجراجو و مخالف اصلاح جامعه می‌باشد. علاوه بر این، تصویب شدن قانون تابع تشریفات مقدماتی است و زمانی که اخذ تصمیم فوری ضرورت پیدا می‌نماید تاخیر این جریان در مجلس به اصل موضوع خدشه وارد می‌کند. بنابراین اقدام قوه مجریه برای عفو عمومی به صرفه و صلاح جامعه نزدیک‌تر است.

در مقابل این دو نظریه به استناد قوانین جدید جزایی بعضی دیگر از اساتید مساله همکاری قوه مقننه با قوه مجریه و همچنین همکاری قوه مقننه با قوه قضاییه را پیشنهاد نموده‌اند. (علی‌آبادی، ۱۳۴۵، ص ۲۹)

الف- مقام اعطا کننده عفو عمومی

ماده ۴۵ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، با قید «در هر مورد قانون مخصوصی باید اجازه آنرا بدهد» و نیز در اصلاحیه ۱۳۵۲ با قید «عفو عمومی که به موجب قانون مخصوص اعطا می‌شود.» مقام صلاحیت دار برخی اعطای عفو عمومی را قوه مقننه شناخته است. شاید علت این امر آن است که نتیجه عفو عمومی الغاء حکم قانون در حالتی خاص و یا در زمان معین است. روشن است که هیچ قانونی جز به وسیله قانونی دیگر قابل نسخ و ابطال نمی‌باشد. اما شبهه‌ای که

وجود آمده است این است که آیا با تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی و نیز قانون مجازات اسلامی باز هم قانون گذار قوه مقننه را مقام صالح برای اعطای عفو عمومی می‌شناسد؟ در مورد بند یازده از اصل یکصد و دهم قانون اساسی اظهار نظرهای مختلف صورت گرفته است. یکی از نویسندگان چنین تحلیل نموده است:

«با توجه به اختلاف مفاهیم عمومی و خصوصی عفو این سوال مطرح می‌شود که عفو و تخفیف مذکور در اصل یکصد و دهم مربوط به کدام یک از مفاهیم می‌باشد؟ پیش‌نویس قانون اساسی تصریحاً اشاره به اعلام عفو عمومی و تخفیف مجازات محکومان نموده است. حال آنکه در مذاکرات خبرگان قانون اساسی دقت چندانی نسبت به قضیه به عمل نیامده اما قضیه با عفو عمومی شروع و با تصویب عفو و تخفیف مجازات محکومین پایان یافته است.» (هاشمی، ص ۵۱)

همان‌گونه که اشاره شد، عفو عمومی به دلیل آنکه دارای مفهوم کلی و نوعی است همانند برقراری مجازات باید به تصویب قوه مقننه برسد. این عفو شامل مجموعه جرایم و مجازات‌های مورد نظر می‌باشد.

عفو خصوصی گذشت توأم با عطفی است که در آن قوه مجریه (عالی‌ترین مقام کشور) تمام یا قسمتی از محکومیت را می‌بخشد یا تخفیف می‌دهد یا مجازات را به مجازات سبک‌تری تبدیل می‌نماید. این عفو و گذشت به دلیل آنکه با توجه به اوضاع و احوال خاص و شرایط برخی از محکومین به صورت فردی یا گروهی اعمال می‌گردد، جنبه فردی و غیر نوعی داشته و نیازی به تصویب قانون‌گذاری ندارد. هر چند که به نظر می‌رسد ضوابط آن را قانون‌گذار باید تعیین نماید.

حکم بند ۱۱ اصل یکصد و دهم را از آن جهت که اشاره به تصویب قوه مقننه ندارد و محدود به مجازات محکومین است و جرایم را شامل نمی‌شود، نمی‌توان عفو خصوصی دانست. اما از آن جهت که عفو و تخفیف از طرف مقام رهبری (عالی‌ترین مقام قوه مجریه) اعمال می‌شود، این امر را می‌توان عفو خصوصی تلقی نمود.

پیشنهاد عفو و تخفیف مجازات‌ها با رییس قوه قضاییه است. این مقام به لحاظ اینکه ریاست عالی تمام دستگاه‌های قوه مذکور را بر عهده دارد، ظاهراً با دریافت گزارش موارد ضروری تخفیف و یا عفو در آنها را جمع‌آوری و به مناسبت برخی از اعیاد مذهبی و یا ملی برای صدور حکم تقدیم مقام رهبری می‌نماید.

مندرجات آیین‌نامه کمیسیون عفو بخشودگی مصوب ۵۹/۲/۲۱ که ظاهراً به منزله دستورالعمل قوه قضاییه در این خصوص می‌باشد، مبنای کار و میزان بخشودگی را بر شرایط و اوضاع و احوال محکوم علیه قرار داده است. مراتب مذکور نظر مبنی بر خصوصی بودن عفو و تخفیف مجازات محکومین را قوت می‌بخشد.» (هاشمی، ص ۱۱۰)

در پاسخ به مطالب مطروحه از جانب نویسنده کتاب فوق الذکر، استدلال دیگری (احتشامی، ۱۳۷۲، ص ۳۲) مطرح شده است که به شرح ذیل مذکور می‌گردد:

«مؤلف کتاب مزبور در بند الف استدلال خود آورده‌اند: «عفو عمومی باید به تصویب قوه مقننه برسد...». حق اعطای عفو عمومی توسط قوه مقننه، این خود اول کلام و محل اختلاف است. بسیاری از حقوق‌دانان به انحصار این حق به قوه مقننه قائل نیستند. (کارو، ۱۳۴۶، ص ۷۶۶) و بعضی به استناد قوانین جدید جزایی، همکاری قوه قضاییه و قوه مجریه و قوه مقننه را پیشنهاد نموده‌اند. (علی‌آبادی، ۱۳۴۵، ص ۴۰۸)

نویسنده یاد شده در بند سه مذکور اشاره داشته‌اند «... از آن جهت که عفو و تخفیف مجازات از طرف مقام رهبری (عالیترین مقام قوه مجریه) اعمال می‌شود این امور را می‌توان عفو خصوصی تلقی نمود. و همچنین در بند چهار با استناد به اینکه عفو و تخفیف مجازات‌ها با پیشنهاد رییس قوه قضاییه است و در بند پنج اشاره به مندرجات آیین‌نامه کمیسیون عفو و بخشودگی مصوب ۵۹/۲/۲۱ نموده که به منزله دستورالعمل قوه قضاییه در این خصوص می‌باشد و سرانجام خصوصی بودن عفو مذکور در بند ۱۱ اصل یکصد و دهم قانون اساسی را نتیجه گرفته‌اند.»

حال آنکه رهبری رکن اساسی نظام و مافوق قوای حاکم است. لذا هرکس نمی‌تواند بدون داشتن حجت شرعی و اذن الهی متصدی این منصب باشد.

به همین لحاظ مشروعیت نظام حکومتی نه مبتنی بر آراء مردم بلکه بر جعل حکم از سوی خداوند نهفته است و آراء مردم تنها حاکم اسلامی را مبسوط الید می‌نماید. با عنایت به آیات و روایات اسلامی معلوم می‌شود رهبری شایسته پیامبر و ائمه معصومین (ع) و در زمان غیبت امام معصوم (ع) به حکم عام به عهده فقیه جامع الشرایط عادل و دانا می‌باشد.

حاکم اسلامی همان اختیارات و شئون را در امور حکومتی دارد که پیامبر (ص) و ائمه (ع) داشتند. خداوند در آیه ۵۹ از سوره نساء می‌فرماید: اطیعوا... و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم همچنان که اطاعت از اولی الامر در این آیه اطلاق داشته و بدون قید است در روایات نیز این اختیارات عمومیت دارد. در اینجا به یک روایت از امام حسین (ع) اشاره می‌گردد: ان مجاری الامور و الاحکام علی ایدی العلما بالله الامناء علی حلاله و حرامه..^(۱)

بنابراین در نظام جمهوری اسلامی نیز مطابق تصریح اصل ۵۷ ق.اساسی رهبری ولایت دارد و به نحوی که اقدامات قوای سه گانه کشور زیر نظر مقام رهبری مشروعیت و مقبولیت دارد. در نتیجه از سویی با توجه به مبانی تئوری و اصول مذکور از قانون اساسی عفو عمومی و خصوصی

۱. «به درستی که اجرای سیاست و احکام الهی بر عهده علمای الهی است که امین خداوند بر حلال و حرام هستند.»

از اختیارات رهبری است. از سوی دیگر، به فرض نبودن مستندات صدرالذکر تفسیر توضیحی که حاکی از کشف مقصود و نیت واقعی مقنن است، در اینجا راه حلی منطقی به نظر می‌رسد. بدین منظور با مراجعه به مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی (جلسه چهل و چهارم) مشاهده می‌شود که دقیقاً بحث خبرگان قانون اساسی در این بند اعم از عفو عمومی و خصوصی بوده و این‌طور نیست که آنان آشنا به تاسیسات حقوقی نبوده‌اند بر همین اساس باید گفت ماده ۵۵ ق. مجازات عمومی اصلاحی سال ۱۳۵۲ بر خلاف استنباط گرد آورندگان مجموعه قوانین و مقررات جزایی سال ۱۳۷۲ که به اهتمام قوه قضاییه و زیر نظر معاون قضایی رییس قوه قضاییه تهیه شده است، عملاً ملغی و منسوخ شده است. به نظر می‌رسد با عنایت به توضیحات مذکور بوده که آقای دکتر رضا نوربها در کتاب زمینه حقوق جزای عمومی صفحه ۳۱۹ در این باره نوشته‌اند: «طرز نگارش ماده ۳۸ به نحوی است که به نظر می‌رسد مقصود از عفو همان عفو عمومی و تخفیف مجازات همان عفو خصوصی با شرایط خاص تخفیف است. النهایه اینکه می‌توان اظهار داشت منطوق بند ۱۱ اصل یکصد و دهم ق. اساسی و نیز ماده ۲۴ ق.م. اسلامی عفو عمومی را شامل متهمین و کسانی که هنوز محکومیت قطعی نیافته‌اند نمی‌داند، بلکه دعوی کیفری تا صدور رای قطعی تعقیب خواهد شد. بنابراین دامنه عفو عمومی در نظام حقوق کیفری جمهوری اسلامی ایران محدود به محکومیت‌های قطعی می‌باشد هر چند در اصل ۵۷ ق. اساسی ولایت مطلقه پیش بینی شده و مطابق بند ۸ اصل یکصد و دهم از جمله اختیارات رهبری حل معضلات نظام که از طرق عادی قابل حل نیست، است لذا در صورت اقتضای مصلحت نظام رهبری می‌تواند متهمین را نیز در شرایط استثنایی مورد عفو عمومی قرار دهد.» (فراز، ۱۳۶۲، ص ۳۳)

البته باید توجه داشت که بعضی از اساتید در خصوص اختیار قوه مقننه در تصویب قانون عفو عمومی نظراتی دارند که به شرح ذیل به ذکر یکی از آن دیدگاهها پرداخته می‌شود.

«قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در باب اختیارات و صلاحیت مجلس شورای اسلامی سخنی از عفو عمومی به میان نیاورده است. با این همه، صلاحیت قانون‌گذار از این حیث محدود نیست، زیرا اصل هفتاد و یکم قانون اساسی به مجلس شورای اسلامی اختیار داده است که در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی وضع کند. تنها شرط آن این است که قوانین مذکور با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی مغایرت نداشته باشد (اصل هفتاد و دوم). قوه مقننه تاکنون از اختیارات خود در اعلام عفو عمومی به ندرت سود جستہ است. (اردبیلی، ۱۳۷۷، ص ۲۶۹)

ولی عفو عمومی که مانع اجرای قانون نسبت به متهمان و محکومان است فقط در صلاحیت قوه‌ای است که اختیار وضع قانون را دارد.»

بنا به مراتب گفته شده و با لحاظ جمیع جوانب مربوط به خصوصیات عفو عمومی و عفو خصوصی به نظر می‌رسد مجادله حقوق دان‌ها و اساتید در خصوص اینکه بالاخره عفو مزبور در اصل ۱۱۰ قانون اساسی عمومی تلقی می‌شود یا خصوصی، هنوز به نتیجه نرسیده است. در این خصوص باید به این نکته مهم توجه داشت که تقسیم بندی عفو به دو دسته عمومی و خصوصی براساس آن سیستم‌های حقوقی می‌باشد که در آن رکن تقنینی حکومت کاملاً مستقل بوده و ریاست حکومت هم «اعم از رییس جمهور- نخست وزیر یا حتی شاه» وظایف خاص خویش را دارد. ولی در قانون اساسی ما که در آن یک روش بینابین لحاظ شده است (هر چند که بر اساس اصل ۵۷ قانون مزبور قوای سه گانه مقننه، مجریه و قضاییه از یکدیگر مستقل هستند) ولایت مطلقه امر با رهبری بوده و قوای سه گانه مزبور زیر نظر ولایت مطلقه امر و رهبری به انجام وظایف قانونی خویش مشغول می‌باشند.

بنابراین حتی اگر هم قائل به این نظر باشیم که عفو که رهبری طبق بند ۱۱ اصل یکصد و دهم قانون اساسی اعطاء می‌نمایند، عفو خصوصی است، مجلس شورای اسلامی بر اساس حکم کلی اصول ۷۱ و ۷۲ قانون اساسی حق تصویب قانون عفو عمومی را دارد. باز هم به حکم ولایت مطلقه رهبری مصرحه در اصل ۵۷ قانون اساسی، مصوبات مجلس در گذر از تصویب شورای نگهبان به طور غیر مستقیم از تصویب رهبری گذشته از اینرو مرجع نهایی تصویب قانون مزبور و اعطاء عفو عمومی رهبری می‌باشد که البته مزیت این نظریه در آن است که بدین وسیله می‌توان از امتیازات خاص عفو عمومی استفاده نمود. بنابراین ملاحظه می‌شود که این نظر بینابین که البته کاملاً منطبق با قانون اساسی نیز می‌باشد بهترین تعبیر در این خصوص می‌باشد.

ب- آثار عفو عمومی در مرحله تعقیب و بعد از محکومیت کیفری

معمولاً آثار عفو عمومی و حدود و ثغور آن در خود قانون یا دستورالعمل مربوط می‌آید. اما اگر در متن قانون یا دستورالعمل مربوط ترتیب خاصی نیامده باشد آثار عفو عمومی به طریق ذیل خواهد بود.

در مرحله تعقیب، عفو عمومی موجب متوقف شدن تعقیب می‌شود. مثلاً در ماده ۲ قانون راجع به عفو محکومین سیاسی و عادی مصوب ۱۳۲۰/۷/۲۴ چنین تصریح شده بود: «... و همچنین اشخاصی که تحت تعقیب هستند از تعقیب معاف می‌شوند.» البته قانون‌گذار ایران گاهی به اقتضای شرایط زمانی، در متن قانون مرحله تعقیب را از دایره شمول عفو خارج کرده است. به عنوان مثال قانون عفو ۵۶/۱۲/۱۴ در ماده یک آورده بود: «کسانی که احکام محکومیت آنها تا تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون از دادگاه‌های دادگستری صادر و قطعی شده و در حال اجرا باشد مورد عفو قرار می‌گیرند».

در اینجا یک پرسش مطرح می‌شود و آن اینکه:

در صورتی که تعقیب تا تاریخ صدور قانون عفو عمومی انجام نشده باشد، آیا عفو عمومی علی الاصول شامل این نوع متهمین نیز می‌شود؟

در این رابطه به علت عدم توجه به طبیعت عفو عمومی از سوی شعب دیوان عالی کشور در شمول یا عدم شمول لایحه قانونی عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی مصوب ۱۳۵۸/۶/۲ آراء متهاافت و متضادی صادر شد.

لذا هیات عمومی دیوان عالی کشور مبادرت به صدور رای و حدت رویه به شرح زیر نمود: «نظر به اینکه در لایحه قانونی عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی مصوب ۱۳۵۸ از طرف قانون‌گذار به‌عنوان عفو عمومی اختیار گردیده و علی الاصول کلیه کسانی که قبل از تاریخ تصویب لایحه قانونی مذکور مرتکب بزه‌ی شده‌اند، به‌جز در مواردی که صریحاً در قانون مستثنی گردیده مشمول عفو عمومی می‌باشند و نظر به اینکه وقتی متهمی که مورد تعقیب قرار گرفته یا محکوم گردیده از عفو عمومی استفاده می‌کند. منطقیاً متهمی که مورد تعقیب واقع نشده است نیز مشمول عفو عمومی خواهد بود. بنابراین هرگاه بزه‌ی قبل از تاریخ تصویب لایحه قانون عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی واقع شده و تعقیب مرتکب بعد از تاریخ مذکور در مراجع قضایی به عمل نیامده باشد در صورتی که موضوع اتهام از موارد مستثنی در قانون نباشد مشمول عفو عمومی شمرده می‌شود.»

با در نظر گرفتن طبیعت عفو عمومی این نوع عفو اقتضا دارد در صورتی که قید خاصی وجود نداشته باشد، شامل چنین متهمی نیز بشود. علاوه بر اینکه در تاریخ صدور این رای هیات عمومی دیوان عالی کشور هنوز ماده ۵۵ قانون مجازات عمومی نسخ صریح و یا ضمنی نشده بود لذا این ماده بر لایحه مذکور حاکم است. در این ماده آمده است، « عفو عمومی که به موجب قانون مخصوصی اعطاء می‌شود تعقیب و دادرسی را موقوف و..» بنابراین اطلاق این ماده شامل متهمینی که تا تاریخ صدور قانون عفو مورد تعقیب قرار نگرفته‌اند. نیز می‌شود. با امعان نظر و عنایت به اینکه فرض قانون‌گذار در این لایحه این بوده که نسبت به جرایم متهمینی که تا تاریخ ۱۳۵۸/۲/۱۸ مرتکب جرم احتمالی شده‌اند به لحاظ شرایط بعد از پیروزی انقلاب اغماض و چشم پوشی گردد، صحیح‌تر این بود که به‌عنوان مثال مقرر می‌شد: «کلیه کسانی که تا تاریخ ۱۳۵۸/۲/۱۸ مرتکب جرایمی شده‌اند اعم از اینکه تحت تعقیب قرار گرفته‌اند یا قرار نگرفته‌اند...». در این مورد، قانون عفو غائله آذربایجان مصوب ۱۳۲۷/۵/۲۶ بسیار دقیق تنظیم شده است. در صدر این ماده واحد آمده است: «کلیه اشخاصی که در غائله سالهای ۱۳۲۴ و ۱۳۲۵ در استان آذربایجان و زنجان مرتکب...»

علاوه بر تاثیر عفو در مرحله تعقیب، عفو عمومی زائل کننده محکومیت کیفری است. چنانچه قسمتی از مجازات اجرا شده باشد، از اجرای بقیه آن خودداری به عمل می آید و محکوم علیه فوری مرخص می شود. چون عفو عمومی صرف نظر از شخصیت مجرمین اعطا می گردد. طبیعتاً علاوه بر مجرمین اصلی شامل معاونین جرم نیز می شود. در ماده واحده لایحه قانونی عفو متهمان و محکومان جزایی مصوب ۵۸/۶/۲۰ شورای انقلاب اسلامی آمده است: «کلیه کسانی که تا تاریخ ۵۸/۲/۱۸ در مراجع قضایی مورد تعقیب قرار گرفته اند اعم از اینکه حکم قطعی درباره آنها صادر شده باشد یا نشده باشد، حسب مورد از تعقیب یا مجازات معاف خواهند شد.

زوال آثار کیفری در بحث عفو در قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ پیش بینی نشده است. ولی به جهت اهمیت آن قانون گذار در م ۵۵ ق.م.ع اصلاحی ۱۳۵۲ مقرر می دارد: «عفو عمومی... در صورت صدور حکم محکومیت اجرای مجازات را متوقف و آثار محکومیت را زایل می کند. در مواردی که قسمتی از مجازات به موجب قانون بخشوده شود آثار کیفری باقی خواهد ماند مگر اینکه ترتیب دیگر، مقرر شده باشد.» بنابراین عفو عمومی اصولاً باعث زوال کلیه آثار محکومیت می شود، مگر آنکه قسمتی از مجازات بخشیده شده باشد. در این صورت آثار محکومیت کیفری باقی است. بر این اساس با اینکه در لایحه قانونی عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی مصوب سال ۱۳۵۸ اشاره ای به زوال آثار مجازات نشده است. رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور شماره ۱۴۵۸ و ردیف ۲۴/۵۹ به تاریخ ۱/۱/۲۳ / ۱۳۶۰ مبنی بر زوال آثار محکومیت کیفری است.

البته گاه قانون گذار جهت رفع هرگونه ابهام در قانون عفو نیز رفع آثار کیفری را تاکید کرده است. به عنوان مثال، در قانون عفو عمومی مصوب ۱۳۲۷/۵/۲۶ مقرر شده است: هیچ گونه آثار کیفری به عمل آنان مترتب نمی شود... و همچنین در لایحه قانونی رفع آثار تبعی محکومیت های مزبور موقوف الاجرا خواهد بود. با اینکه قانون مجازات عمومی اصلاحی ۱۳۵۲ تصریح به زوال آثار مجازات را دارد و رای وحدت رویه اخیر الذکر نیز این مطلب را بیان می کند، به نظر بعضی از حقوق دانان هرگاه قانون توصیف مجرمانه را از بین نبرده باشد و فقط تمام یا قسمتی از مجازات را مورد عفو قرار دهد در این صورت مجازات های تبعی و تکمیلی مشمول عفو نخواهد بود، مگر اینکه این امر به صراحت در قانون قید شود.

در خصوص تکرار جرم باید توجه داشت که وقتی در اثر عفو عمومی مجازات ساقط و آثار آن نیز زائل می گردد، در صورت تکرار جرم جدید مرتکب مشمول مقررات تکرار جرم نخواهد بود. در قانون عفو سال ۱۳۰۴ اشاره ای به زوال آثار مجازات نشده است، بلکه تعیین تکلیف به قانون محول شده است. لذا قانون گذار در قانون عفو غائله آذربایجان مصوب ۱۳۲۷/۵/۲۶ تصریح به رفع آثار کیفری کرده است. اما با این توصیف، به نظر می رسد که در این خصوص اختلاف نظر وجود

داشته است. تا جایی که هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۲۴/۵۹ تاریخ ۱۳۶۰/۱/۲۳ برای پایان دادن به آراء متهاافت شعب دیوان عالی کشور با استناد به ماده ۵۵ قانون مجازات عمومی اصلاحی سال ۵۲ چنین نظر می‌دهد: «... بنابراین محکومیت‌های کیفری مربوط به قبل از تصویب لایحه قانونی عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی مصوب ۵۸/۲/۱۸ در صورتی که بزه‌های موضوع این محکومیت‌ها از استثنائات مطروحه در لایحه قانون مذکور نباشد فاقد آثار کیفری بوده و در صورت ارتکاب بزه جدید از ناحیه محکوم علیه قواعد مربوط به تکرار جرم جاری نمی‌شود.»

در خصوص این مطلب که آیا عفو عمومی وصف مجرمانه عمل ارتكابی را از بین می‌برد یا خیر؟ بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد؛ از آن جهت که عفو عمومی موجب محو کلیه آثار جرم از جمله مجازات‌های اصلی و تبعی و تکمیلی شده و نیز شامل معاونین جرم می‌گردد، اغلب حقوق‌دانان معتقدند (صانعی، ۱۳۷۴، ص ۳۲۲) عفو عمومی موجب زوال وصف مجرمانه می‌گردد. لیکن بعضی دیگر معتقدند که (شیری، ۱۳۷۲، ص ۳۹) تفاوت اصلی عفو عمومی با نسخ قانون در همین نکته بسیار مهم است که عفو عنوان مجرمانه را زائل نمی‌نماید، بلکه اعمالی را که از نظر قانون‌گذار همچنان جرم است چنانچه در قبل ارتکاب یافته باشد، به جهت مصالحی که بیان شد مشمول عفو قرار می‌دهد و در صورتی که عنوان و وصف مجرمانه را زائل نماید در آن صورت به آن نسخ قانون گفته می‌شود.

به نظر می‌رسد عفو عمومی اگر چه شامل تمامی افراد می‌شود و ضمن حذف و الغاء مجازات‌ها آثار محکومیت را هم از بین می‌برد مع الوصف خللی به ماهیت عنوان و وصف مجرمانه وارد نمی‌سازد. زیرا عنوان و وصف مجرمانه کماکان باقی است و کلیه کسانی که بعد از تاریخ معین مرتکب آن شوند برابر مقررات به مجازات می‌رسند در عین حال این عمل با نسخ هم قابل مقایسه نیست. زیرا نسخ عنصر قانون جرم را از بین می‌برد. ضمن آنکه اصولاً نسخ متوجه آینده است و پس از آن اگر اعمالی که توسط قانون قبلی جرم شمرده می‌شود، جرم محسوب نمی‌گردد. حال آنکه عفو به آینده توجه ندارد، بلکه صرفاً متوجه گذشته است. لذا عنصر قانونی جرم را از بین نمی‌برد و در واقع در اینجا فقط خاصیت عطف به ماسبق شدن را دارد.

اصولاً واژه عفو ناظر بر اغماض از کیفر شخص مجرم است و با ازاله وصف مجرمانه از عمل ارتكابی قابل جمع نمی‌باشد.

ج- تاثیر عفو عمومی بر حقوق اشخاص

در خصوص تاثیر عفو عمومی بر حقوق اشخاص باید گفت که: ابطال حکم محکومیت جزایی

مستلزم بطلان دعاوی حقوقی نمی‌تواند باشد، مگر اینکه در قانون خلاف آن تصریح شده باشد. پس عفو عمومی هیچ تاثیری بر حقوق اشخاص زیان‌دیده از جرم ندارد. زیرا وقتی مجازات از بین رفت، آثار فعلی که باعث زیان شده همچنان باقی است. چون ضمان قهری مرتکبین افعال در مقابل اشخاص و حق مکتسب مردم از اعمال مجرمانه برای مطالبه ضرر و زیان حق دولت نیست تا از آن صرف‌نظر کند پس حتی در مواردی که قانون تصریح به این مطلب نکند باز هم عفو عمومی موجب سقوط حقوق خصوصی نمی‌شود.» (گارو، ۱۳۴۶، ص ۷۲۲) در واقع عفو عمومی در مورد حق مطالبه خسارت‌های وارده ناشی از جرم قبلی و جبران آن اثرگذار نیست.

نکته قابل توجه دیگر این است که عفو عمومی چون مربوط به نظم عمومی است از قوانین آمره به شمار می‌آید. در نتیجه، پس از تصویب قانون عفو عمومی نهاد تعقیب قضایی نمی‌تواند متهمین مشمول عفو را تحت تعقیب قرار دهد و همچنین دادگاه‌های کیفری مجاز به رسیدگی به جرایم مورد عفو نمی‌باشند. حال اگر محکومی که مشمول عفو عمومی شده است، از پذیرفتن عفو سرباز زند و اعلام کند در مورد او اشتباه قضایی رخ داده است و تقاضای رسیدگی و صدور حکم براءت برای خود بنماید، آیا چنین تقاضایی را می‌توان پذیرفت؟ در پاسخ باید گفت: اولاً: چون اجرای مجازات و خودداری از آن جزء اعمال حاکمیت دولت بوده و امری حقوقی نمی‌باشد لذا اجرای عفو درباره محکوم امری اجباری است.

ثانیاً: نتیجه عفو عمومی اسقاط محکومیت است مثل اینکه اصولاً جرمی واقع نشده است. بنابراین متهم نمی‌تواند از پذیرش آن خودداری نماید.

با این وجود بعضی از علمای حقوق عقیده دارند: «چون عفو و بخشودگی جهت تخفیف مجازات می‌باشد چنانچه آثار عفو بر تشدید مجازات باشد این موضوع قابل رسیدگی در محاکم قضایی کشور می‌باشد.» (بلوری، ۱۳۷۷، ۷۵)

در پایان با این وجود توجه به این نکته ضروری می‌نماید که هر چند اصولاً عفو عمومی بدون قید و شرط است ولی قانون‌گذار گاه با توجه به شرایط متغیر جامعه و ملاحظه شرایط اجتماعی و سیاسی برای استفاده از عفو عمومی شرایطی را تعیین می‌کند. بدین لحاظ عفو عمومی یا مطلق است و یا مقید.

در عفو عمومی مطلق قانون‌گذار برای استفاده از آن هیچ‌گونه قید و شرطی تعیین نکرده است. لذا به محض تصویب، تعقیب متهم موقوف و در صورت صدور حکم محکومیت، مجازات یا اقدامات تامینی و تربیتی را متوقف و آثار آنها را از بین می‌برد. مثل لایحه قانون عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی مصوب ۱۳۸۵ / ۶ / ۲۰.

اما در عفو عمومی مقید قانون گذار برای استفاده از آن شرایطی را برای محکومین تعیین می کند مانند قانون عفو عمومی ۵۸/۲/۱۹ که مشروط بگذشت شاکی خصوصی است. گاه در عفو عمومی مقید تعدادی از جرایم مشخص مورد عفو قرار می گیرد. مثل قانون راجع به عفو محکومین سیاسی و عادی که در ماده اول آن تعدادی از جرایم احصا شده و مرتکبان آن جرایم مشمول عفو قرار گرفته اند.

همچنین، مقنن در عفو عمومی گاه ممکن است فقط شخص یا اشخاصی معین را مشمول عفو قرار دهد. مثل قانون عفو و آزادی استاد خلیل طهماسبی و گاهی نیز قانون گذار افراد خاصی را از شمول عفو عمومی خارج می نماید. مثل قانون عفو مرتکبین غائله آذربایجان مصوب ۲۷/۵/۲۶ که به لحاظ نقش اصلی وزیران حکومت پیشه وری در برپایی و تثبیت آن جریان، مقنن آنان را از شمول عفو خارج کرده است.

۳-۱-۲- عفو خصوصی

برای عفو خصوصی با توجه به ویژگی های آن تعاریف مختلفی شده است. پروفیسور گارو چنین تعریف کرده است «عفو اقداماتی است از طرف قوه مجریه که تمام یا قسمتی از محکومیت را می بخشد یا تخفیف می دهد یا مجازات را به مجازات خفیف تر تبدیل می کند.» (گارو، ۱۳۴۶، ص ۷۷۷) دکتر لنگرودی در ترمینولوژی حقوق می گوید «عفو خصوصی عبارت است از اجرا نکردن همه یا برخی از کیفر به دستور رییس دولت و به منظور تعدیل احکام شدید کیفری و یا تشویق محکومین که دوره اجرای مجازات سلوک حسنه داشته اند و مختص موردی است که حکم قطعی محکومیت صادر شده باشد.» (لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۴۵۳)

در مقام مقایسه بین عفو خصوصی با عفو عمومی باید گفت:

عفو عمومی قابل تسری به گذشته و مبطل آثار جرم و اتهام می باشد. در صورتی که عفو خصوصی نوعاً ناظر به زمان آینده است.

عفو عمومی حتی قبل از تعقیب جزایی، حین محاکمه و پس از صدور حکم و قطعیت آن قابل اجرا است ولی عفو خصوصی تنها وقتی ممکن است که حکم قطعی شده است.

در عفو عمومی وضعیت مرتکب چندان مورد نظر نیست، بلکه غالباً نوع جرم و ویژگی ها و زمان وقوع آن مطرح نظر می باشد. اما عفو خصوصی جنبه فردی داشته و در مورد شخص یا اشخاص است. به همین جهت در عفو عمومی شرکاء و معاونین جرم نیز مشمول عفو قرار می گیرند، ولی در عفو خصوصی چنین نیست.

الف- مزایای عفو خصوصی

مبنای عفو خصوصی: حقوق دانان در بیان ضرورت عفو خصوصی جامعه و قانونی بودن آن فوائد زیر را برشمرده‌اند: (گارو، ۱۳۴۶، ص ۷۷۹)

۱- عفو خصوصی از عواقب و نتایج احکامی که در اثر اشتباه قضات محاکم عدلیه صادر و قطعی گردیده، جلوگیری می‌نماید. هر چند که تمامی آثار مترتب بر حکم را محو نمی‌کند. اما به هر حال عفو خصوصی نوعی چاره‌اندیشی سریع است.

۲- وجود عفو در قوانین به زندانیان امیدواری بخشیده و آنها به خود نوید می‌دهند که در صورت خوش رفتاری و مراعات انضباط زندان و نشان دادن آثار اصلاح مورد عفو واقع خواهند شد.

۳- عفو چاره مناسبی است برای کاهش شدت مجازات و ایجاد توازن میان عدالت و رحمت این سودمندی مربوط به هنگامی است که تاسیسات حقوقی مانند آزادی مشروط و احکام تعلیقی وجود داشته باشد.

ب- ویژگی‌های عفو خصوصی

عفو خصوصی دارای ویژگی است که آن را از عفو عمومی و اعاده حیثیت متمایز می‌سازد. آثاری که پدید می‌آورد تنها به آینده مربوط است زیرا این‌گونه بخشودگی نه جرم را از بین می‌برد و نه حکم را، بلکه مادامی که در قانون تصریح نشده باشد، حکم همچنان پا برجا باقی مانده و مجازات‌های تبعی و دیگر آثار جزایی از قبیل محرومیت از حقوق اجتماعی و مدنی بر آن مترتب می‌گردد و این عفو تنها اجرای مجازات را آن هم به میزانی که در قانون آمده مورد بخشودگی قرار می‌دهد. این عفو امری شخصی است که به یک نفر یا بیش از آن اعطاء می‌شود نه اینکه شامل نوع خاص و بعضی از جرایم گردد.

عفو خصوصی نیز مانند عفو عمومی جنبه آمریت دارد و هیچ‌کس نمی‌تواند آن را از خود سلب کند و خواستار اجرا و ادامه مجازات باشد. زیرا مجازات شدن حقی برای فرد محسوب نمی‌شود که در مقام مطالبه آن برآید. حال اگر محکوم مدعی شود که عفو به ضرر او بوده و از قبول آن خودداری کند آیا خواست وی قابل رسیدگی است؟ تقاضای مذکور در تاریخ جزای ایران سابقه ندارد ولیکن در تاریخ فرانسه این موضوع مورد بحث و رسیدگی قرار گرفته است؛ بدین توضیح که به موجب دادنامه قطعی یک نفر نظامی به مجازات اعدام محکوم شد. در اثر عفو و بخشودگی رییس دولت، مجازات وی تبدیل به حبس ابد با اعمال شاقه می‌گردد. محکوم علیه مذکور ضمن نامه‌ای که به دادگاه نوشت اعلام داشت که عفو مجازات وی را تخفیف نداده بلکه مجازات او را تشدید نموده است. زیرا برای یک نفر نظامی شرافت بیش از زندگی ارزش دارد و حبس ابد و خلع کسوت نظامی

برای او شدیدتر از اعدام است. (در قانون فرانسه از تبعات محکومیت به حبس ابد افراد نظامی خلع از درجات نظامی می‌باشد). مراتب در هیئت دولت مورد رسیدگی واقع و چنین تصمیم گرفته شد که عفو از اعمال حاکمیت دولت می‌باشد محکوم نمی‌تواند از قبول آن خودداری نماید. (احتشامی، ۱۳۷۲، ص ۴۵)

ج- مقام اعطاء کننده عفو خصوصی

در سابق این حق مطلقاً از اختیارات سلاطین و حکام منصوب بود (م ۵۴ قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴ و ۵۶۲ قانون مجازات عمومی ۵۲) که پادشاه این امر را با پیشنهاد نخست وزیر صادر می‌کرد.

در مقررات پس از انقلاب اسلامی چنانکه گفته شد، پس از پیشنهاد رییس قوه قضاییه، عفو مزبور توسط مقام رهبری اعطاء می‌شود. با این توضیح که در جرایم مستلزم حد زنا (ماده ۷۲ قانون مجازات اسلامی)، لواط و تفخیز (ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی)، شرب مسکر (ماده ۱۸۲ قانون مجازات اسلامی) نیز عفو خصوصی پیش بینی شده است. با این قید که جرایم مذکور از طریق اقرار ثابت شده و مجرم بعد از اقرار توبه نموده باشد، در این صورت قاضی و دادگاه می‌تواند حد را جاری نکرده و از مقام رهبری تقاضای عفو نماید. همچنین همان طوری که قبلاً توضیح داده شده است با قید «در حدود موازین اسلامی» جرایمی که جنبه حق الناسی آن به جنبه حق الهی غلبه داشته باشد از شمول عفو خصوصی در قانون جمهوری اسلامی ایران خارج است.

د- آثار عفو خصوصی

بطور کلی عفو خصوصی اجرای مجازات را متوقف می‌کند، ولی حکم صادره را از بین نمی‌برد و حکم همچنان پابرجا باقی می‌ماند. محکومینی که مشمول عفو خصوصی می‌شوند هرگاه مرتکب جرم جدیدی شوند، مشمول تکرار جرم خواهند شد. عفو خصوصی تنها موجب زوال یا تخفیف و یا تبدیل مجازات اصلی می‌شود. در نتیجه آثار مترتب بر جرم زائل نمی‌شود. بدین جهت مجازات‌های تبعی و تکمیلی مذکور در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی به قوت خود باقی است. چون عفو خصوصی به مجرم توجه دارد، نه جرم و عمل ارتكابی. لذا جنبه شخصی و فردی دارد و تنها شامل افراد مورد نظر مقنن می‌شود. بنابراین به شرکاء و معاونین جرم تعمیم پیدا نمی‌کند.

ه- آثار عفو خصوصی بر حقوق اشخاص

در خصوص حقوق اشخاص ثالث باید گفت که عفو خصوصی تاثیری در حقوق متضرر از

جرم ندارد، بلکه محکوم باید نسبت به پرداخت ضرر و زیان مورد حکم اقدام کند یا قراری در این خصوص گذاشته و یا رضایت مدعی خصوصی را جلب کرده باشد. این شرط در کلیه آیین‌نامه‌های کمیسیون عفو و بخشودگی تصریح شده است

۳-۱-۳- عفو قضایی

عفو قضایی عفو است که به موجب آن قاضی می‌تواند درباره بعضی از مجرمین با توجه به اوضاع و احوال آنها مجرم را عفو کلی نماید و یا اجرای مجازات را بدون هیچ گونه قید و شرطی یا با قرار دادن قید و شرطی معلق یا متوقف کند. عفو قضایی عمل مجرمانه را منتفی نمی‌سازد بلکه این قاضی است که بخشودن محکوم را از تحمل مجازات مقرر می‌دارد.

۳-۱-۳-۱- عفو قضایی در فقه

گاهی مواردی پیش می‌آید که حاکم شرع می‌تواند با توجه به اختیاراتی که در این زمینه به او تفویض شده است، شخص مجرم را عفو نموده و بر او اقامه حد یا تعزیر نکند این امکان استفاده از عفو برای متهم یا مجرم در فروع مختلف قابل بحث است:

الف- اقرار شخص متهم و توبه او قبل از اقامه بینه: بر خلاف قصاص که در آن اقرار صریح متهم بدون استثناء و در صورت عدم عفو اولیاء دم موجب قصاص می‌باشد، در حدود اگر شخص بزهکار پیش از اقامه دلیل اقرار به ارتکاب جرم بکند، می‌تواند بخشوده شود و بر او حدی جاری نگردد.

بعضی از فقها صرف اقرار و نبودن بینه در پاره‌ای از جرایم را کافی برای عفو مجرم و عدم اقامه حد دانسته‌اند. به عنوان مثال اگر فردی شرب خمر کرد و پیش از اقامه حد اقرار به این عمل کرده و بینه‌ای هم در بین نبود امام در اقامه حد یا عفو شخص بزهکار مختار است. (خویی، بی‌تا، ص ۳۲) حضرت امام خمینی رحمت الله علیه نیز در تحریر الوسیله عقیده دارند که: «اگر شرابخوار، بعد از اقرار توبه کند بعید نیست که امام (علیه السلام) در اقامه حد بر او و عفو او، مخیر باشد و احوط برای او، اقامه حد است» (موسوی، خمینی، ۱۳۷۲، ص ۲۱۹)

در حد زنا صاحب شرایع عقیده دارند که اقرار زانی پیش از شهادت شهود باعث می‌شود که امام در اقامه یا عدم اقامه حد مخیر باشد. (محقق حلی، ص ۱۸۵)

حضرت امام رحمت الله علیه نیز در مساله ۶ از مبحث آنچه که زنا بوسیله آن ثابت می‌شود می‌فرمایند: «اگر به چیزی که موجب حد است اقرار کند، سپس توبه نماید. امام (علیه السلام) حق عفو او یا اقامه حد بر او- رجم باشد یا غیر آن- را دارد و ثبوت تخیر برای غیر امام اصل از نواب او بعید نیست» (موسوی خمینی، ۱۳۷۲، ص ۱۸۳)

صاحب تکمله نیز در این باب عقیده دارد که: «اگر کسی اقرار به چیزی کرده که موجب حد است خواه سنگسار باشد یا تازیانه امام می‌تواند او را ببخشد و اقامه حد بر او نکند». (خویی، بی‌تا، ص ۲۵) در خصوص حد لواط و مساحقه حضرت امام عقیده دارد «کسی که لواط نموده - داخل نموده یا نه - اگر قبل از قیام بینه، توبه کند حد ساقط می‌شود و اگر بعد از آن توبه کند ساقط نمی‌شود و اگر ثبوت آن به اقرار او باشد پس توبه نماید، پس امام (علیه السلام) حق دارد او را عفو نماید و (یا) اجرای حد کند. و همچنین نائب او ظاهراً این حق را دارد» (موسوی خمینی، ۱۳۷۲، ص ۲۰۱)

«اگر مساحقه تکرار شود در صورتی که حد در خلال آنها واقع شده باشد در مرتبه ی چهارم کشته می‌شود و حد بوسیله توبه قبل از قیام بینه، ساقط می‌گردد، ولی بعد از آن ساقط نمی‌شود و اگر مساحقه به اقرار ثابت شود سپس توبه نماید امام (علیه السلام) مخیر است، کما اینکه در لواط چنین است و ظاهراً نائب او هم همچنین تخییر را دارد.» (همان، ص ۲۰۱)

آقای خویی نیز معتقد است «در عمل مساحقه اگر زن قبل از اقامه دلیل توبه نماید عقیده بر این است که بنا بر قول مشهور حد مساحقه ساقط شده و وی مورد عفو قرار می‌گیرد» (خویی، پیشین، ص ۶۳)

در حد سرقت، حضرت امام خمینی (ره) فرموده:

«اگر دو مرتبه «سارق» اقرار کند پس انکار نماید آیا قطع می‌شود یا نه؟ احوط دومی است ولی ارجح اولی می‌باشد و اگر بعد از یک مرتبه اقرار، انکار نماید مال از او گرفته می‌شود و قطع می‌شود و اگر قبل نمی‌شود و اگر توبه نماید یا بعد از قیام بینه، انکار کند، قطع می‌شود و اگر قبل از قیام بینه و قبل از اقرار، توبه کند حد از او ساقط می‌شود و اگر بعد از اقرار توبه نماید قطع حتمی است و بعضی گفته‌اند که: امام (علیه السلام) بین عفو و قطع مخیر است.» (موسوی خمینی، پیشین، ص ۲۳۳)

در بحث محاربه، آیت‌الله خویی ضمن اینکه داشتن اسلحه را بر شخص محارب حرام دانسته‌اند معتقدند که اگر شخص محارب پیش از دستگیری توبه کند حد از او ساقط می‌شود ولی حقوقی که مربوط به قصاص یا اتلاف مال توسط او باشد از او ساقط نمی‌گردد. (خویی، پیشین، ص ۵۷)

حضرت امام (ره) نیز در حد محاربه معتقدند که: «اگر محارب قبل از توانایی بر او، توبه نماید حد ساقط می‌شود - نه حقوق الناس از قتل و جرح و مال - و اگر بعد از دست یافتن بر او، توبه کند حد هم ساقط نمی‌شود» (موسوی خمینی، پیشین، ص ۲۴۱)

ب- اقرار شخص متهم (مجرم) و توبه او بعد از اقامه بینه: تمام مواردی که امام یا مجتهد جامع شرایط یا ولی فقیه حق عفو محکوم به او تفویض شده است، از مواردی است که بزه‌کار پیش از اقامه دلیل به جرم خود اقرار کرده و از عمل زشت خود توبه نماید. زیرا با توجه به جنبه‌های ارشادی که در حقوق اسلام به چشم می‌خورد، ندامت فرد بزه‌کار از عمل زشت خویش که با اقرار به گناه

و توبه نزد امام یا مجتهد جامع الشرایط یا ولی فقیه تحقق می‌یابد، باعث بخشیدن او می‌گردد که با عنایت به این مطلب که در حقوق اسلام عفو محکوم علیه و در گذشتن از مجازات او بطور کلی بیشترین تخفیف است که می‌توان تصور کرد با لحاظ این موضوع که یکی از اهداف مجازات تادیب محکوم علیه است، حال اگر خود محکوم پی به زشتی عمل خود ببرد و در ضمن اقرار به ارتکاب آن نسبت به عمل مزبور نیز توبه کند، قاعدتاً دیگر دلیلی برای اعمال مجازات وجود ندارد. به همین جهات است که یکی از شروطی که به موجب آن امام یا ولی فقیه یا مجتهد جامع الشرایط می‌تواند شخص بزه‌کار را مورد عفو قرار دهد، اقرار محکوم و سپس توبه او پیش از شهادت شهود است. بنابراین اگر عده‌ای پیدا شدند که شهادت دادند شخص مرتکب فلان جرم شده که مجازات آن هم حد است، دیگر اقرار آن شخص مرتکب بزه «مزبور» و توبه‌ی هیچ کدام تأثیری در تخفیف مجازات در حقوق اسلام ندارد و این یک اصل است. چنانکه در تکمله النهاح آمده است که: «توبه شارب خمر پیش از قیام بینه باعث سقوط حد از اوست.» (خویی، پیشین، ص ۵۰)

با صراحتی که این جمله دارد، مفهوم مخالف آن این است که اگر شارب خمر پس از قیام بینه توبه کند باعث سقوط حد نخواهد شد و به دستور امام یا ولی فقیه یا مجتهد جامع الشرایط حد بر او جاری شود.

ج- تأثیر توبه بعد از صدور حکم: بنابر عقیده اکثر فقها، اگر توبه مجرم بعد از دستگیری و اقامه دلیل صدور حکم باشد بی‌شک مجازات درباره شخص بزه‌کار اجرا می‌شود و این یک اصل است.

۳-۱-۳-۲- عفو قضایی در قوانین موضوعه

الف- حدود

در خصوص مجازات‌های حدی نه گانه که برای جرایم زنا، لواط، تفخیز، مساحقه، قوادی، قذف، شرب خمر، محاربه و سرقت در شرع مقدس اسلام و قوانین موضوعه تعیین شده است، در پنج مورد آن عفو قضایی در قانون مجازات اسلامی با اذن ولی فقیه میسر می‌باشد به ترتیبی که در موارد ذیل ذکر می‌شود:

۱- جرم زنا: در خصوص جرم مزبور ماده ۸۱ قانون مجازات اسلامی و ماده ۱۲۵ همان قانون عفو مجرم را پیش بینی کرده‌اند. در ماده ۸۱ آمده است: «هرگاه زن یا مرد زانی قبل از اقامه شهادت توبه نماید حد از او ساقط می‌شود و اگر بعد از اقامه شهادت حد ساقط نمی‌شود» و ماده ۱۲۵ آن قانون مقرر نموده است: «اگر لواط و تفخیز و نظائر آن با اقرار شخص ثابت شده باشد و پس از اقرار توبه کند قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید.»

۳- جرایم لواط و تفخیز: مادتهای ۱۲۵ و ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی در خصوص جرایم مزبور

حکم کرده است. بدین صورت که در ماده ۱۲۵ آمده است: «کسی که مرتکب لواط یا تفخیز و نظایر آن شده باشد اگر قبل از شهادت توبه کند حد از او ساقط می‌شود و اگر بعد از شهادت توبه نماید حد از او ساقط نمی‌شود.» و ماده ۱۲۶ همان قانون مقرر می‌دارد: «اگر لواط و تفخیز و نظائر آن با اقرار شخص ثابت شده باشد و پس از اقرار توبه کند قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید.»

۴- جرم مساحقه: در خصوص جرم مساحقه مادّین ۱۳۲ و ۱۳۳ قانون مجازات اسلامی تکلیف توبه بعد از اقرار متهم را پیش بینی کرده‌اند. ماده ۱۳۲ قانون مجازات اسلامی بیان می‌کند: «اگر مساحقه کننده قبل از شهادت موجب سقوط حد نیست»

ماده ۱۳۳ قانون مجازات اسلامی نیز می‌گوید: «اگر مساحقه با اقرار شخص ثابت شود و وی پس از اقرار توبه کند قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید.»

د- جرم شرب خمر: دو ماده ۱۸۱ و ۱۸۲ قانون مجازات اسلامی اشعار می‌دارد: «هرگاه کسی که شراب خورده قبل از ادامه شهادت توبه نماید حد از او ساقط می‌شود ولی توبه بعد از اقامه شهادت موجب شهادت سقوط حد نیست.»

ماده ۱۸۲ قانون مجازات اسلامی نیز بیان می‌نماید: «هرگاه کسی بعد از اقرار به خوردن مسکر توبه نماید قاضی می‌تواند از ولی امر تقاضای عفو نماید یا حد را بر او جاری کند.»

در خصوص جرایم فوق الذکر و عفوئی که در مورد مرتکبین آن جرایم اعمال می‌گردد چند مطلب استخراج و استنباط می‌شود:

اولاً اثبات جرم باید بر اساس اقرار باشد؛ با عنایت به مفاد صریح مواد گفته شده در خصوص جرایم مزبور باید دقت کرد که لزوماً دلیل اثبات جرایم مطروحه باید اقرار باشد و اقرار شرط اول برخوردارگی از عفو مزبور بوده و چنانچه جرم مورد نظر به طریقی دیگر و غیر از وسیله اقرار ثابت شده باشد، دیگر نمی‌توان عفو مورد نظر را در مورد آن اعمال کرد. البته مطلب مزبور با توجه به استنباطی است که از نظرات گفته شده فقهای مورد اشاره و نیز از حکم مواد قانون مجازات اسلامی استنباط می‌شود. هر چند که باید دقت داشت که فقهای محترم مزبور گویا در مقام بیان حکم توبه بعد از اقرار بوده‌اند و قانون مجازات اسلامی نیز بر اساس نظر محترم آنها در بیان همین مطلب بوده است و منطقیّاً نیز اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند و با عنایت به قاعده کلی که از روایت معصوم (ع) در خصوص تاثیر توبه به حکم «التائب من الذنب کمن لا ذنب له» استنباط می‌شود، شاید بتوان در خصوص تاثیر توبه بعد از اثبات جرم غیر از طرق اقرار و اقامه بینه، بیش از این تحقیق کرد که البته به لحاظ اجتهادی بودن بحث و نیز پرهیز از اطاله کلام از پرداختن بیش از این به مطلب مزبور خودداری می‌شود.

ثانیاً مرتکب باید پس از اقرار توبه کند: جهت برخوردارگی مجرم از عفو مورد نظر، وی باید پس

از آن که نزد قاضی به ارتکاب جرم مورد نظر اقرار کرد توبه نیز بنماید. بنابراین توبه مورد نظر نیز به حکم قانون لازم است پس از اقرار گفته شده به عمل آید.

ثالثاً قاضی از ولی امر برای عفو شخص مرتکب درخواست کند: آنچنان که از صراحت مواد گفته شده بر می آید، پس از اینکه مجرم در نزد قاضی از انجام جرایم مصرحه پیش گفته توبه کرد، قاضی دادگاه با رعایت تمامی جوانب امر و در نظر گرفتن تمامی مسائل مربوطه، این اختیار را دارد که از ولی امر برای شخص مرتکب، تقاضای عفو نموده و یا اینکه این عمل را ننموده و مجرم را محکوم به تحمل مجازات کند بنابراین مشاهده می شود که قاضی در این خصوص هیچ اجباری به درخواست عفو برای شخص مرتکب ندارد و تقاضای عفو در راستای «فردی سازی» مجازات بسته به اوضاع و احوال ارتکاب جرم و شخص مجرم در اختیار قاضی رسیدگی کننده می باشد.

رابعاً ولی امر با عفو شخص مرتکب باید موافقت کند: پس از طی تمامی مراحل گفته شده، این مقام ولی امر است که بر اساس ولایتی که دارد، می تواند با عفو شخص مرتکب جرم حدی (پنج مورد گفته شده) موافقت یا مخالفت کند. در صورت موافقت، مراتب به دادگاه مزبور اعلام شده و شخص مرتکب، عفو می گردد و در صورت عدم موافقت، مجازات قانونی در مورد بزهکار اعمال می شود.

نکته قابل ذکر دیگر آنکه، از نه جرم حدی مذکور در قانون مجازات اسلامی که ترتیب عفو پنج جرم از آن ذکر شد، برای جرم قوادی راهکاری در جهت چگونگی عفو آن ذکر نشده است که به نظر می رسد در این خصوص قانون نقص داشته باشد. زیرا اگر ما هدف عفو را نیل به مقصود بازسازی شخصیت مجرم بدانیم و اگر اختیار اعطاء عفو دیگر جرایم حدی را برای شخصیت مجرم بدانیم و نیز اگر اختیار اعطاء عفو دیگر جرایم حدی را برای مقام ولی امر از باب ولایت ایشان بدانیم، دو مقدمه مزبور (مطلوب بودن اعطاء عفو جهت بازسازی شخصیت مجرم و قول به اختیار اعطاء عفو برای مقام ولی امر از باب ولایت ایشان) اقتضای آن را دارد که جرم قوادی نیز بتواند با رعایت ضوابط و شرایط گفته شده مشمول عفو قرار گیرد و باید توجه به این مطلب داشت که اگر موردی بنا به هر دلیلی در قانون ذکر نشده راه تحقیق و جستجوی علمی آن مسدود نمی باشد. دیگر نکته قابل ذکر اینکه در خصوص جرم کذب با عنایت به اینکه جنبه حق الناسی جرم مزبور غلبه دارد. بنابراین چگونگی عفو آن مطرح نشده است.

در خصوص جرم سرقت نیز باید گفت که عفو صاحب مال قبل از شکایت باعث سقوط مجازات حد و تبدیل آن به تعزیر می شود.^(۱)

۱. مواد ۲۰۰ و ۲۰۳ قانون مجازات اسلامی

ب- تعزیرات

از دیدگاه فقهی تعزیر کیفری است که نوع و اندازه معینی ندارد و تعیین نوع و میزان آن به عهده حاکم شرع است. بنابراین جرایم مستلزم تعزیر نیز حد و حصر نداشته بلکه کلیه جرایم و اعمال ممنوعه‌ای که برای آنها حد، قصاص یا دیه تعیین نشده است مشمول تعزیرات هستند و مجازات تعزیری دارند که به حاکم شرع واگذار گردیده است و او طبق اوضاع و احوال موجود با در نظر گرفتن مصالح جامعه و رعایت مصلحت بزه‌کار به منظور دفع مفسده اجتماعی و مانع و زاجر بودن کیفر، نوع و مقدار آن را در هر مورد تعیین می‌کند یا اگر با توجه به اوضاع و احوال تعقیب یا محکومیت مجرم را مصلحت نداند از تعقیب یا محکومیت او صرف نظر می‌کند. «بنابراین در جرایم تعزیری ولی امر مسلمین حق گذشت از جرم و عفو از مجازات را هر زمان که تشخیص دهد دارد اعم از اینکه تعقیب متهم شروع شده یا نشده باشد و یا اینکه حکم صادر گردیده و مجرم در ایام محکومیت باشد. البته این عفو نباید ضرری به حقوق عمومی و حقوق مجنی علیه وارد نماید.» (عوده، ۱۳۷۳، ص ۱۱۰)

در کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ که به جرایم تعزیری اختصاص یافته است، موارد خاصی از عفو قضایی به نحوی که قاضی در اعطاء عفو مبسوط الید باشد به چشم نمی‌خورد. البته در دو مورد دادگاه به حکم قانون تخفیفاتی را در نظر می‌گیرد که در واقع از موارد عفو قضایی محسوب می‌شود که این دو عبارتند از:

نخست، ماده ۵۰۷ و ۵۲۱ قانون مجازات اسلامی صرف نظر از دو مورد مزبور در مادتين فوق الذکر، در حقوق جزای عمومی و در کتاب اول از قانون مجازات اسلامی و در مبحث مواد عمومی برای دادگاه در سه مورد اختیار جهت مساعدت نمودن به حال متهم در نظر گرفته شده است که ما از سه مورد نهادهای مزبور تعبیر به عفو قضایی جزئی می‌نماییم که موارد سه گانه فوق الذکر عبارتند از:

۱- نهاد تخفیف مجازات، ۲- نهاد تعلیق اجرای مجازات، ۳- نهاد آزادی مشروط
نکته قابل توجه آن که در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۵۲، قضیه موقعیت داشتن تعقیب متهم، تحت عنوان «تعلیق تعقیب» مطرح شد که با استناد به ماده ۴۰ قانون مزبور و ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، دادستان تحت شرایطی می‌توانست متهم را از تعقیب معاف دارد که با توجه به قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب این موضوع مهم منتفی شد که جای دارد در وضع دوباره نهاد مزبور همت گمارده شود.

ج- قصاص و دیات

اصولاً عفو قضایی در جرایم مستلزم قصاص و دیات هیچ‌گونه راهی ندارد و دلیل آن نیز آن

است که این نوع جرایم و حقی که به موجب آن ایجاد می‌شود متعلق حق اشخاص است و اگر مجنی علیه یا اولیاء آن (حسب مورد) جانی را عفو نمایند مشارالیه از تحمل قصاص یا پرداخت دیه معاف شده و در غیر این صورت یا درخواست مجنی علیه یا اولیاء او جانی به تحمل قصاص یا پرداخت دیه محکوم می‌شود.

۴- عفو قضایی نسبی (جزیی)

قطع نظر از مفهوم واژه عفو که دلالت بر صرف نظر کردن از کل مجازات دارد، مواردی در قانون پیش‌بینی شده است که به نوعی در تغییر مجازات برای مجرم تخفیف داده شده، یا مجازات محکوم علیه برای مدت خاصی اجرا نمی‌شود و یا اینکه از اجرای قسمتی از مجازات حبس مقرر برای محکوم علیه با رعایت شرایطی صرف‌نظر می‌شود. ما به مجموع این سه حالت که به نوعی به حال محکوم علیه مساعدت می‌شود، عفو قضایی جزیی می‌گوییم.

۴-۱- تخفیف مجازات

در ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی جهات مخففه ذکر شده است این جهات شامل موارد زیر

هستند:

الف- گذشت شاکی خصوصی یا مدعی خصوصی

باید توجه داشت که بند الف ماده ۲۲ که به گذشت شاکی یا مدعی خصوصی اشاره می‌کند، این گذشت، متفاوت از گذشت از جرم خصوصی صرف می‌باشد.

به موجب بند ۳ از ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۷۸ جرم خصوصی صرف به جرمی گفته می‌شود که با شکایت شاکی خصوصی تعقیب شروع می‌شود و با گذشت وی تعقیب متوقف می‌گردد. در چنین جرایمی چنانچه گذشت شاکی در مرحله تعقیب باشد دادگاه به استناد بند دوم از ماده ۶ قانون آیین دادرسی مزبور قرار موقوفی تعقیب برای مشتکی عنه صادر می‌کند و چنانچه این گذشت پس از صدور حکم محکومیت برای متهم، به عمل آید، به استناد ماده ۶ و بند ۲ آن ناظر به ماده ۸ از قانون آیین دادرسی کیفری مزبور قرار موقوفی اجرای حکم صادر می‌شود.

حال با عنایت به توضیحات ارائه شده مشخص می‌شود گذشتی که در بند ۱ م ۲۲ قانون مجازات اسلامی باعث تخفیف به حال متهم می‌تواند بشود، منصرف از گذشت شاکی خصوصی در جرم قابل گذشت می‌باشد. زیرا در این صورت اصولاً قضیه سالبه به انتفاء موضوع می‌شود. پس گذشت مزبور ناظر به زمانی است که جرم فقط جنبه خصوصی نداشته باشد. بنابراین جرم مزبور باید در یکی از دو قالب بند ۱ و ۲ ماده ۴ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در

امور کیفری بگنجد. بدین صورت که یا باید جزء جرایمی باشد که تعقیب آن بعهده رییس حوزه قضایی است و هر چند که با شاکی خصوصی موضوع تعقیب می‌شود ولی با گذشت وی تعقیب موقوف نخواهد شد. قانون‌گذار در چنین وضعی در واقع این اختیار را به قاضی می‌دهد که چون مجرم اسباب تشفی خاطر مجنی علیه را فراهم کرده است، صرف‌نظر از نوع کار وی که باعث بر هم زدن نظم اجتماعی شده است، دادگاه حق اعطاء تخفیف را به وی دارد. البته این اعطاء تخفیف برای دادگاه الزامی نیست.

مطابق ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم غیر قابل گذشت بعد از قطعی شدن حکم محکومیت نیز می‌توان موجب تخفیف مجازات محکوم بها شود. در مبحث مربوط به «عفو شخصی» در این باره بحث خواهد شد.

ب- اظهارات و راهنمایی‌های متهم

به موجب این بند، دادگاه اختیار دارد برای متهمی که «صرف نظر از ارتکاب جرم توسط او» خود به دادگاه در کشف جرم، شناسایی دیگر عوامل ارتکاب جرم و... کمکی کرده است، تخفیف مجازات دهد. در واقع دادگاه با توسل به این شگرد یعنی امکان مساعدت به حال متهم در تعیین مجازات به وی می‌گوید که «تو به من جهت کشف جرم کمک کن تا من هم به تو کمک کنم» و به این وسیله دادگاه نسبت به انجام وظایف خویش توفیق خواهد یافت.

ج- اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تاثیر آن مرتکب جرم شده است:

هیچ عقل سلیم و وجدان بیداری نمی‌پذیرد که مجازات دو فردی که یکی در موقعیت تهاجمی و دیگری در موقعیت عکس العمل و انفعالی مرتکب یک جرم خاص شده‌اند، برابر با هم باشد و یا اینکه نمی‌پذیرد که فردی که برای کمک به انسان مستاصل و بیچاره‌ای، مجبور به ارتکاب جرمی مثل سرقت شده است، با فردی که برای سودجویی و بهره‌مندی بیشتر از مادیات به اموال محترم دیگران دستبرد زده است، در تعیین مجازات در یک کفه ترازو قرار بگیرند. هر چند که باید این قاعده حقوقی را در نظر داشت که «انگیزه و داعی باعث انتفاء وصف مجرمانه عمل نمی‌شود»، لیکن انگیزه شرافتمندانه باعث تخفیف در مجازات می‌گردد. بنابراین در چنین فرضی که خود قاضی نماینده وجدان بیدار اجتماع است باید حق اعمال تخفیف برای متهم شرافتمند را داشته باشد.

د- اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحله تحقیق که موثر در کشف جرم باشد: همان‌طور که در بند مذکور آمده است در صورتی که این اقدام متهم در واقع موثر به حال

پیشرفت سریع عدلیه در کشف جرم و مجازات مرتکبان آن باشد، بدین لحاظ دست دادگاه و قاضی جهت اعطاء تخفیف گشوده می‌باشد. چرا که در این صورت، اعلام یا اقرار متهم قرینه‌ای تلقی می‌شود بر ندامت او از ارتکاب بزه و تخفیف در مجازات مجرم نادم و تادیب کاملاً موجه اوست.

ه- وضع خاص متهم و یا سابقه او:

صرف نظر از اینکه عبارت «وضع خاص متهم» اندکی مبهم به نظر می‌رسد، می‌توان چنین برداشت نمود که منظور از وضع خاص متهم در واقع امر، موقعیت فرد در جامعه و شرایط خاص زندگی او، شغل و وضعیت اجتماعی او می‌باشد و عبارت سابقه متهم نیز کاملاً روشن و گویا می‌باشد. همه ما می‌دانیم که اگر شخصی سوابق ارزشمندی در جامعه و پیشبرد اهداف متعالی آن داشته است، هرچند از اینکه این سابقه نمی‌تواند باعث توجیه عمل احتمالی اشتباه وی باشد و لیکن باید به این سابقه توجه شده و به یکباره همه آن خدمات نادیده انگاشته نشود. (البته بدون آنکه این وضع خاص موجب اعمال تبعیض در محکومیت‌های افراد مختلف جامعه بشود)

و- اقدام یا کوشش متهم به منظور تخفیف اثرات جرم و جبران ضرر و زیان ناشی از آن:

برای مثال، در فرضی که دو فرد مرتکب جرم مشابه بی‌احتیاطی در امر رانندگی منتهی به صدمات بدنی غیر عمدی شده‌اند، با این تفاوت که اولی پس از ارتکاب جرم و وقوع تصادف سریعاً با اولین وسیله ممکن مجنی علیه را به بیمارستان رسانده و نسبت به مداوای او اقدام کرده است و دومی نه تنها این کار را نکرده است بلکه کاملاً بی‌تفاوتی با موضوع برخورد کرده است و مجنی علیه را نیز در امر سنگین مداوا رها کرده است، عادلانه به نظر نمی‌رسد که دو متهم فوق به یک اندازه مجازات شوند و باید دست قاضی جهت اعطاء تخفیف باز باشد.

در خصوص تخفیف اعطایی از جانب دادگاه باید توجه داشت که تخفیف مزبور اعم است از اینکه دادگاه مجازات مقرر در قانون را به مجازات کمتری از همان نوع تخفیف دهد و یا اینکه مجازات اصلی را به مجازات نوع دیگر که مساعدتر به حال متهم می‌باشد، تبدیل نماید.

در اعمال تخفیف مجازات در قانون باید نکات مهم ذیل رانیز در نظر داشت:

با تخفیف در جرایم تعزیری یا بازدارنده است و در سایر جرایم یعنی جرایم حدود و قصاص و دیات جاری نمی‌شود. چنانچه به حکم قانون تخفیف در جرم خاصی ممنوع باشد، دیگر قاضی نمی‌تواند برای آن جرم بحث تخفیف را مطرح بنماید؛ مثل مورد مذکور در تبصره ۱ م ۱ قانون مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری. دادگاه به حکم تبصره ۱ ماده ۲۲ مکلف است جهات تخفیف را دقیقاً در حکم قید کند. طبق تبصره ۲ م ۲۲ در مورد تعدد جرم نیز دادگاه می‌تواند

برای مرتکب تخفیف قائل شود. دادگاه برای یک جرم نمی‌تواند دوبار از قاعده تخفیف مجازات استفاده کند.

دادگاه در جهت اعمال تخفیف کاملاً آزاد است.

با عنایت به مراتب گفته شده پر واضح است که اختیاراتی که قانون در ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی برای دادگاه قائل شده است، حق عفو قضایی را برای دادگاه به رسمیت می‌شناسد البته نه عفو از کل مجازات بلکه نسبت به قسمت و جزیی از مجازات که ما به این عمل دادگاه «عفو قضایی جزیی» می‌گوییم.

۴-۲- تعلیق اجرای مجازات:

تعلیق اجرای مجازات عبارت است از معوق و معلق ساختن مجازات کسی که به کیفرهای تعزیری یا بازدارنده محکوم شده است، تا چنانچه در مدت معینی پس از آن مرتکب جرم دیگری نگردد و از دستورهای دادگاه در این مدت تبعیت کرد، محکومیت او کان لم یکن تلقی گردد. (اردبیلی، ۱۳۷۷، ص ۲۴۰)

«هرگاه مجرم محکوم سابقه ارتکاب جرم نداشته باشد به او اخطار می‌شود که هرگاه بعداً مرتکب جرم دیگری نشود حکم فعلی هم تا وقتی که جرم دیگری مرتکب نشده در مرحله اجرا در نمی‌آید و گرنه حکم هر دو مجازات در حق او اجرا می‌شود. این را تعلیق مجازات گویند که در حقیقت تعلیق اجرای مجازات است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۱۶۶)

«سابقه تعلیق مجازات در حقوق فرانسه، ۲۶ مارس ۱۸۹۱ در اواخر قرن ۱۹ بوده و هدف از تصویب آن، ایجاد سیستمی مشابه «محکومیت مشروط» توصیه شده بوسیله دانشمندان مکتب تحقیقی و اولین جنبش مکتب دفاع اجتماعی بوده است.» (گلدوزیان، ۱۳۷۸، ص ۳۹۷)

در قوانین موضوعه ایران، تعلیق اجرای مجازات، اولین بار در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ طی مواد ۴۷ تا ۵۰ از نوع تعلیق ساده پیش بینی گردید. در سال ۱۳۰۷ اصلاحیه‌ای قانونی موارد شمول تعلیق را محدود کرد و در سال ۱۳۴۶ قانون «تعلیق اجرای مجازات» در ۱۸ ماده به تصویب رسید.

تصویب نامه امور زندانی‌ها در جلسه ۲۷۳ مورخ ۱۳۶۱/۲/۷ شورای عالی قضایی سابق به جای آیین‌نامه در دست تهیه قانون مزبور تصویب گردید و در قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۶۱ نیز ماده ۴۰ به امر مزبور پرداخت و سرانجام قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ طی مواد ۲۵ تا ۳۷ موضوع مزبور را دقیقاً ذکر نمود.

«در حقوق ایران، تعلیق اجرای مجازات که در مرحله تعیین مجازات و ضمن صدور حکم اعلام

می‌گردد به دو صورت است:

الف- تعلیق ساده: در این نوع تعلیق، مجازات محکوم علیه در مدت معین بدون اخذ تعهد و در واقع به شرط عدم ارتکاب جرم جدید تعلیق می‌شود.

ب- تعلیق مراقبتی: در این حالت، محکوم علیه ملزم به انجام تعهداتی در دوران تعلیق می‌گردد که در جهت منافع وی و اصلاح و پیشگیری و سقوط او در ارتکاب جرم است. «(گلدوزیان، پیشین، ص ۳۹۸)

نکته قابل تامل در خصوص تعلیق اجرای مجازات آن است که بعضی از اساتید را اعتقاد بر این است که علی القاعده تعلیق مجازات شامل اقدامات تأمینی و تربیتی نمی‌شود. زیرا، این اقدامات به منظور مقابله با حالت خطرناک بزهکار اتخاذ می‌گردد و تعلیق آن خلاف منطبق قانون‌گذار خواهد بود. ولی چون این قبیل اقدامات در قانون مجازات اسلامی نوعی تعزیر قلمداد گردیده است، ظاهراً به موجب ماده ۲۵ این قانون، که تعلیق را «در کلیه محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده» اجازه داده است، معنی بر تعلیق آنها دیده نمی‌شود و این از اشکال‌های قانون است.» (اردبیلی، پیشین، ص ۳۴۲)

معتقدان به عدم جواز تعلیق در مورد اقدامات تأمینی و تربیتی معتقدند که «تعلیق مجازات فقط نسبت به مجازات‌ها قابلیت اجرایی دارد و شامل اقدامات تأمینی نمی‌گردد. زیرا مجازات نسبت به رفتار مجرمانه گذشته اعمال می‌شود ولی اقدامات تأمینی نظر به حمایت اجتماع در آینده دارد.» (گلدوزیان، پیشین، ص ۳۹۹)

این نظریه منطقی‌تر به نظر می‌رسد زیرا صرف نظر از آنکه اقدامات تأمینی و تربیتی نظر به آینده داشته و جهت کنترل اعمال مجرمانه‌ای تعیین می‌شود که می‌خواهد رخ دهد بلکه همچنین این مساله خلاف منطبق است که ما بدو امری را پیش بینی کرده سپس برای کنترل آن تدبیری اندیشیده آنگاه تدبیر مزبور را معلق نماییم؟!!

۳-۴- آزادی مشروط

از آنجا که از طرفی هدف اصلی مجازات مجرم، اصلاح و بازسازی شخصیت او است و از طرف دیگر دادگاه قاعداً در زمان صدور حکم به محکومیت حبس برای متهم نمی‌داند که این مجازات به حال محکوم علیه چقدر موثر بوده و توان بازسازی شخصیت وی را دارد یا خیر؟ بدین لحاظ، در واقع زمانی می‌توان در خصوص تاثیرگذاری یا عدم آن در شخصیت مجرم قضاوت واقعی کرد که وی مقداری از مجازات حبس را تحمل کرده باشد. واقعاً گاهی اوقات شرایطی پیش می‌آید که قبل از اتمام دوره حبس مجرم، هدف قانون‌گذار که همان اصلاح و بازسازی شخصیت وی است، تأمین می‌شود و مجرم دیگر به فکر تکرار جرم سابق خود نخواهد افتاد. در چنین وصفی علی القاعده ادامه دادن به مجازات محکوم علیه نه تنها دیگر اثرات مثبت در پی نخواهد داشت، بلکه ممکن است

عوارض منفی هم در بر داشته باشد. به همین جهت منطقی است که از ادامه دادن به مجازات چنین مجرمی خودداری شده و به او امکان بازگشت به جامعه را اعطاء نمود. در چنین وصفی اگر مجرم در زمان باقی مانده مجازات حبس خویش یا در زمانی که دادگاه تعیین می‌کند، تکالیف تعیین شده دادگاه را انجام دهد و نیز مرتکب جرم جدیدی نشود، بخشیده می‌شود. اما اگر مرتکب جرم جدیدی نشد، بقیه مجازات جرم سابق و نیز مجازات لاحق را با هم تحمل خواهد کرد و اگر به تکالیف تعیین شده عمل نکند در این صورت نیز باید بقیه مجازات تعیین شده را تحمل کند.

«آزادی مشروط زندانیان تقریباً تاسیس حقوقی جدیدی است که پیدایش آن مربوط به قرن نوزدهم می‌باشد. این سیستم ابتدا در قوانین انگلستان تحت عنوان روش تدریجی ایرلندی مورد استفاده قرار گرفت و سپس در تاریخ به بعد در بسیاری از کشورها مورد استفاده قرار گرفت.

قانون‌گذار در ایران به علت مفید و موثر بودن این سیستم کیفری، نهاد آزادی مشروط را از قوانین جزایی فرانسه اقتباس و در سال ۱۳۳۷ «قانون آزادی مشروط زندانیان» را به تصویب رسانید. قانون راجع به مجازات اسلامی و متعاقب آن قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ «با اصلاحیه ۱۳۷۷/۲/۲۷» ضمن پذیرش تاسیس «آزادی مشروط» و توجه به ضرورت و فواید عملی آن برخی از مقررات قانون «آزادی مشروط زندانیان» را تغییر و یا اصلاح نموده است. (شامبیاتی، پیشین، ص ۳۰۳)

۵- عفو شخصی

آن گونه که می‌دانیم در بیشتر جرایم ارتكابی، صرف‌نظر از آن که به نحوی، هر چند هم‌اندک باشد، نظم جامعه بر هم می‌خورد، شخص خاصی نیز از وقوع این جرم متضرر می‌شود و در واقع جنایت علیه او اجرا شده و مجنی علیه تلقی می‌گردد.

قانون‌گذار به لحاظ رعایت مصالح خاصی که در تدوین و اجرای کلی قانون در نظر دارد، عموماً عفو شخص زیان دیده از جرم را موثر در تعیین یا اجرای مجازات می‌داند. البته باید توجه به این مطلب داشت که تاثیر گذشت مزبور با توجه به نوع جرم ارتكابی متفاوت می‌باشد. این تفاوت در نوع جرم ارتكابی در زیر مجموعه تقسیم بندی کلی از جرایم چه در شرع مقدس اسلام و چه در قوانین موضوعه قرار می‌گیرد.

چنانکه می‌دانیم در شرع مقدس اسلام و نیز در قوانین موضوعه و در یک تقسیم بندی کلی جرایم را به دو نوع حق الهی و حق الناسی تفکیک می‌نمایند.

۵-۱- جرایم حق الهی

در خصوص این مطلب یعنی اعلام گذشت زیان دیده از جرم در جرایم عمومی که در واقع غیر قابل گذشت تلقی می‌شوند، باید قائل به تفکیک مورد در دو زمان قبل و بعد از حکم قطعی شد.

الف- اعلام گذشت زیان دیده از جرم در جرایم عمومی قبل از صدور حکم:

اصولاً رضایت شاکی خصوصی در جرایم عمومی قبل از صدور حکم موجب موقوف شدن تعقیب متهم نمی‌شود و تعقیب همچنان ادامه خواهد یافت تا به صدور حکم منتهی شود. و لیکن در زمان صدور حکم این اعلام رضایت شاکی خصوصی در قالب بند ۱ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی گنجانده شده، می‌تواند از اسباب تخفیف یا تبدیل مجازات به حال متهم باشد. البته چنانچه این اعلام رضایت بعد از صدور حکم بدوی و قبل از صدور حکم قطعی به عمل آید، باز مرجع تجدید نظر امکان استفاده از حکم بند ۱ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی را خواهد داشت.

ب- اعلام گذشت شاکی خصوصی در جرایم عمومی بعد از صدور حکم قطعی:

ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری می‌گوید: «هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم غیر قابل گذشت بعد از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف نظر نماید محکوم علیه می‌تواند با استناد به استرداد شکایت از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، درخواست محکوم علیه و در وقت فوق‌العاده رسیدگی نموده و مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف خواهد داد. این رای قطعی است.» در خصوص مفاد فوق‌الذکر توجه به چند نکته ضروری است:

۱- جرایم باید غیر قابل گذشت باشد.

۲- دادنامه باید قطعی شده باشد. خصوص تعبیر حکم قطعی باید به ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری توجه کرد.

این ماده می‌گوید: «آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری قطعی است مگر در موارد ذیل که قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشند:

الف- جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام یا رجم است.

ب- جرایمی که به موجب قانون مشمول حد یا قصاص نفس و اطراف می‌باشد.

ج- ضبط اموال بیش از یک میلیون ریال و مصادره اموال.

د- جرایمی که طبق قانون مستلزم پرداخت دیه بیش از خمس دیه کامل است.

ه- جرایمی که حداکثر مجازات قانونی آن بیش از سه ماه حبس یا شلاق یا جزای نقدی بیش

از پانصد هزار ریال می‌باشد.

و- محکومیت‌های انفصال از خدمت.»

با توجه به مفاد ماده معلوم می‌شود که اصل بر قطعیت آراء است مگر در موارد فوق که

قانون گذار آنها را تعیین و احصاء نموده است.

فرض دوم در خصوص مجازات قطعی مربوط به زمانی است که حکم صادره جزء موارد استثنایی در ماده ۲۳۲ است ولیکن در مهلت مقرر در قانون نسبت به آن اعتراض یا درخواست تجدید نظر نشده باشد و یا اعتراض یا درخواست تجدید نظر نسبت به آن رد شده باشد. فرض سوم از احکام قطعی مربوط به حکمی است که مورد تایید مرجع تجدیدی نظر قرار گرفته باشد. و بالاخره اینکه اگر حکم بدوی قابل تجدید نظر، در مرجع مزبور رسیدگی شده و نقض گردیده باشد و حکم جدید از دادگاه تجدید نظر صادر شده باشد، این حکم نیز قطعی محسوب می‌گردد.

حال که مفهوم حکم قطعی روشن شد می‌توان گفت که در جرایم عمومی و غیر قابل گذشت، چنانچه گذشت شاکی خصوصی قبل از صدور حکم بدوی به عمل آید، از اسباب تخفیف مجازات مصرحه در ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی خواهد بود و اگر بعد از صدور حکم بدوی و قبل از قطعیت آن به عمل آید باز هم ماده ۲۲ مزبور در مرجع تجدید نظر در ضمن رسیدگی تجدید نظر خواهی می‌تواند لحاظ شود و اگر بعد از قطعیت دادنامه به عمل آید که گفته شد از اسباب اعمال ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری در مرجع قطعیت دادنامه می‌تواند باشد.

۳- اعمال ماده ۲۷۷ از سوی دادگاه صادر کننده حکم قطعی صورت می‌گیرد. در خصوص تعیین دادگاه صادر کننده حکم قطعی بهترین ملاک و معیار تشخیص از طریق خود حکم قطعی است که در بند قبل به توضیح آن پرداختیم. بنابراین باید گفت که دادگاه صادر کننده آن حکم مرجع صالح می‌باشد.

۴- با توجه به صراحت ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، درخواست محکوم علیه برای تخفیف مجازات وی در جرایم غیر قابل گذشت لازم است که این درخواست نیز به استناد گذشت شاکی خصوصی به عمل می‌آید.

۵- رسیدگی دادگاه در وقت فوق العاده صورت می‌گیرد. قانون‌گذار، چنین اشعار می‌دارد حالا که محکوم علیه توانسته است با سعی و تلاش اسباب رضایت و تشفی خاطر شاکی خصوصی را فراهم سازد، پس دادگاه، خارج از نوبت به درخواست مزبور رسیدگی کند تا در اسرع وقت به ازای کسب رضایت زیان‌دیده از جرم تخفیف قانونی در کیفر محکوم اعلام نشود.

۶- تخفیف اقتضاء داشته باشد؛ با رعایت تمام مقدمات گفته شده نهایتاً این خود دادگاه است که اگر صلاح بداند و شرایط ایجاب نماید در مجازات تعیین شده تخفیف می‌دهد. بنابراین هیچ‌گونه اجباری برای دادگاه در اعمال تخفیف مزبور موجود نیست و دادگاه کاملاً مختار است.

۷- تخفیف باید در حدود قانون باشد. هر چند دادگاه مختار در اعطاء تخفیف است ولیکن همین تخفیف اعطایی باید در حدود قانون باشد و دادگاه نمی‌تواند در مواردی که مثلاً قانون منع از تخفیف کرده است، تخفیف دهد. به عنوان مثال در تبصره ۱ از ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۶۴/۶/۲۸ مجلس شورای اسلامی و ۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام آمده است: «در کلیه موارد مذکور در این ماده در صورت وجود جهات و

کیفیات مخففه دادگاه می‌تواند با اعمال ضوابط مربوط به تخفیف، مجازات حبس مقرر را فقط تا حداقل مجازات مقرر در این ماده (حبس یک سال) و انفصال ابد از خدمات دولتی تقلیل دهد...». با توجه به مراتب فوق معلوم می‌شود که دادگاه در اعمال ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری به لحاظ رعایت قید «در حدود قانون» دیگر نمی‌تواند مجازات حبس مقرر برای محکوم علیه را به کمتر از یکسال تخفیف دهد، یا تبدیل به جزای نقدی کند که مؤید این نظر، نظریه‌های مشورتی شماره‌های (۳۵۸۵/۷)/(۲۷/۷/۶۹)، (۲۷۶۳/۷)/(۱۴/۵/۷۱)، (۷۱۸۵/۷)/(۲۵/۶/۷۱)، (۷۲۴۸/۷)/(۱۰/۱۲/۷۳) اداره حقوقی وزارت دادگستری و نیز رویه اجرایی در دادگاه‌ها می‌باشد.

۸- دادنامه تخفیف یافته قطعی است. به صراحت ذیل م ۲۷۷ ق.آ.د.ک دادنامه تخفیفی صادره، قطعی و غیر قابل اعتراض می‌باشد که دلیل این قطعیت نیز معلوم است. چرا که وقتی شاکی رضایت خود را از محکوم علیه اعلام می‌کند دیگر متصور نیست که به تخفیف در مجازات او اعتراضی داشته باشد.

۵-۲- جرایم حق الناسی

پیش از این گفته شد که در جرایم حق الناسی انگیزه اصلی وضع کیفر برای آن است که جانب فردی جرم و اثر زیان بخشی و ناهنجاری آن بیشتر بر روی شخص یا اشخاص بخصوصی موثر است. با توجه به فلسفه فوق در تعیین کیفر برای جرم مورد نظر که از تعدی وی به حق شاکی خصوصی مجازات می‌شود، قاعدتاً شخص مجنی علیه حق خواهد داشت که در صورت صلاحدید، مجرم فوق را عفو کند. البته تاثیر عفو شخص زیان دیده در جرایم مستلزم حد الهی قبلاً توضیح داده شد و بیان گردید که در جرم قذف، گذشت مقذوف از قذف کننده، باعث رهایی قاذف از مجازات می‌شود و در سرقت حدی نیز گذشت مال باخته از سارق، در بعضی موارد باعث رهایی سارق از اجرای حد می‌گردد. در مبحث قصاص نیز عفو صاحب حق باعث رهایی جانی از قصاص می‌شود. البته باید توجه داشت که صاحب حق و جانی می‌توانند بر انجام شرط صحیح خاصی برای رهایی جانی از قصاص توافق کنند که این شرط ما بین خود آنها لازم الرعایه خواهد بود؛ مثل اینکه راضی به پرداخت مبلغی خاص برای رهایی جانی از قصاص گردد. در خصوص مبحث دیات نیز عفو صاحب حق، باعث خلاصی جانی از پرداخت دیه می‌گردد. همچنین، عفو شخص زیان دیده در جرایم تعزیری نیز مطرح است. چرا که جرایم تعزیری نیز می‌تواند هم واجد وصف حق الناسی و خصوصی باشد و هم عمومی، که تاثیر عفو شخصی در وصف عمومی جرم قبلاً به تفصیل بحث گردید. اما در خصوص جنبه خصوصی جرم باید گفت که هر چند در واقع امر تمامی جرایم دارای جنبه الهی می‌باشند و اصولاً به لحاظ اینکه مورد نهی حکومت اسلامی قرار می‌گیرند و شخصی که مرتکب گناه شده بازخواست الهی نیز خواهد داشت، اما با این وجود قانون‌گذار به لحاظ اینکه

لطمه اصلی به شخص یا اشخاص معین حقیقی یا حقوقی وارد می‌شود، برای این نوع جرایم حیثیت خصوصی قایل است که این تعبیر در بند ب تبصره ۲ ماده ۳ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۷۸ آمده است.

تبصره ۲ از ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری می‌گوید: «جرمی که دارای دو جنبه باشد می‌تواند موجب دو ادعا شود:

الف- ادعای عمومی برای حفظ حدود الهی و حقوق و نظم عمومی

ب- ادعای خصوصی برای مطالبه حق از قبیل قصاص و قذف یا ضرر و زیان اشخاص حقیقی

یا حقوقی

قانون مذکور تعقیب متهم و مجرم را از جهت جنبه خصوصی طبق ماده ۳ خویش به عهده شاکی خصوصی قراردادده است.

ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۷۸ می‌گوید: «تعقیب متهم و مجرم... و از جهت جنبه خصوصی با تقاضای شاکی خصوصی شروع می‌گردد.» در قانون فوق الذکر در تعیین مصادیق جرایمی که دارای جنبه خصوصی هستند و برای تعقیب نیاز به تقاضای شاکی خصوصی دارند، بیانی نیامده است که به این لحاظ و جهت بر طرف کردن ابهام از مصادیق جرایم خصوصی، ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی می‌گوید: «جرایم مندرج در مواد ۵۵۸ (تخریب اموال تاریخی، فرهنگی و آثار ملی) ۵۵۹ (سرقت و خرید و فروش آثار فرهنگی، تاریخی) ۵۶۰ (ورود لطمه و خرابی به آثار فرهنگی، تاریخی) ۵۶۱ (قاچاق اموال تاریخی-فرهنگی) ۵۶۲ (حفاری غیرمجاز برای بدست آوردن اموال تاریخی- فرهنگی) ۵۶۳ (تجاوز به اراضی و اماکن تاریخی فرهنگی) ۵۶۴ (تعمیر و... غیرمجاز اماکن تاریخی- فرهنگی) ۵۶۵ (انتقال غیرمجاز اموال غیرمنقول تاریخی- فرهنگی) ۵۶۶ (تغییر نحوه استفاده اماکن مذهبی و تاریخی- فرهنگی) قسمت اخیر ماده ۵۹۶ (اخذ سند از شخص غیر رشید) ۶۰۸ (توهین و فحاشی ساده) ۶۲۲ (اسقاط جنین عمدی با ضرب و اذیت و آزار) ۶۳۲ (امتناع از تسلیم طفل به ذیحق) ۶۳۳ (رها کردن طفل یا فرد ناتوان) ۶۴۲ (ترک انفاق) ۶۴۸ (افشاء اسرار حرفه‌ای) ۶۸۸ (اخذ سند به عنف) ۶۶۹ (تهدید و اخاذی) ۶۷۶ (آتش زدن عمدی مال منقول) ۶۷۷ (تخریب عمدی اموال) ۶۷۹ (اتلاف و کشتن حیوانات) ۶۸۲ (سوزاندن و اتلاف اسناد غیر دولتی به ضرر غیر) ۶۸۴ (چراندن محصولات و...) ۶۸۵ (از بین بردن اصله خرما) ۶۹۰ (تصرف عدوانی و غیره) ۶۹۲ (تصرف ملک غیر با قهر و غلبه) ۶۹۴ (ورود به منزل دیگری به نحو عنف) ۶۹۷ (افتراء) ۶۹۸ (اشاعه اکاذیب) ۶۹۹ (افتراء عملی) و ۷۰۰ (هجو) جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرفنظر نماید.»

با دقت در مفاد ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی متوجه این نکته مهم می‌شویم که گذشت زیان دیده از جرم در جرایم خصوصی مزبور (صرفنظر از انتقاداتی که به احصاء جرایم خصوصی گفته شده در ماده ۷۲۷ وارد است) تعقیب متهم را موقوف نمی‌کند و یا در صورت صدور حکم، مجازات وی را موقوف الاجرا نمی‌گرداند بلکه حداکثر آن است که برای دادگاه حق اعطای عفو قضایی به صورت کلی (صرفنظر کردن از تعقیب مجرم) یا به صورت جزئی (اعطاء تخفیف برای مجرم) را ایجاد می‌کند. البته دلیل این حکم ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی نیز آن بوده است که قانون‌گذار قانون تعزیرات سال ۷۵ به جنبه الهی جرایم خصوصی مزبور پس از شکایت اولیه شاکی بیش از جنبه خصوصی آن نظر داشته است. لیکن بعد از قانون مزبور، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در سال ۷۸ تصویب گشت که در آن برای جنبه خصوصی جرایم با وصف مزبور اهمیت بیشتری قائل شدند به طوری که ماده ۶ قانون اخیر الذکر گذشت شاکی یا مدعی خصوصی را موجب موقوف شدن تعقیب امر جزایی و نیز موقوفی اجرای مجازات در صورت صدور حکم می‌داند.

ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۷۸ می‌گوید: «تعقیب امر جزایی و اجرای مجازات که طبق قانون شروع شده باشد موقوف نمی‌شود مگر در موارد زیر:...

ج- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم قابل گذشت

ماده ۸ قانون مزبور نیز در تکمیل ماده ۶ گفته شده چنین می‌گوید: «در مواردی که تعقیب امر جزایی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی موقوف می‌شود. هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی پس از صدور حکم قطعی گذشت کند اجرای حکم موقوف می‌شود و چنانچه قسمتی از حکم اجرا شده باشد بقیه آن موقوف و آثار حکم مرتفع می‌شود. مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد».

با دقت در مادتين ۶ و ۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، متوجه این نکته می‌شویم که قانون‌گذار قانون مزبور به جنبه خصوصی و اعتبار نظر شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم حق الناسی بیشتر توجه داشته است. از این رو با عنایت به لاق بودن قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۷۸ نسبت به قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب سال ۷۵ می‌توان گفت که حکم قسمت اخیر ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) که در آن حق اعطاء عفو قضایی برای دادگاه‌ها در خصوص جرایم مزبور در همان ماده پیش بینی شده بود منسوخ گشته و چنانچه جرایم خصوصی مزبور که از مصادیق جرایم حق الناسی تلقی می‌شوند مورد عفو شخص زیان دیده از جرم قرار گیرند. اگر پرونده در حال رسیدگی و مجرم تحت تعقیب باشد، بلافاصله تعقیب وی موقوف شده و چنانچه حکم محکومیت صادر شده باشد، در این صورت حکم صادره نیز موقوف الاجرا خواهد گردید.

نتیجه

آنچه که از مباحث مطرح شده در این مقاله به دست می‌آید این است که در سیاست جنایی ایران و اسلام، عفو مجرمان، قبل و بعد از محکومیت قضایی، جایگاه برجسته‌ای دارد. با این توضیح که در این سیاست جنایی انواع مختلف عفو وجود دارد و طرق مختلف و متعدد بر مورد عفو قرار گرفتن بزهکاران باز می‌شود. قوه قانون‌گذاری و نیز بالاترین مقام اداره کننده کشور حق و اختیار عفو مجرمین را دارند و در دو قالب عفو عمومی و خصوصی بخش قابل توجهی از مجرمین قبل از تعقیب یا پس از محکومیت کیفری و در حال تحمل مجازات از این نهاد سازنده برخوردار می‌شوند.

در این مقاله به امکان برخورداری مجرمان از عفو در مرحله تعقیب دادرسی و یا در مرحله صدور حکم محکومیت (نسبت به اجرای کیفر) یا در مرحله جریان مجازات، توسط مرجع قضایی پرداخته شد و اشکال مختلف عفو قضایی کلی و نیز مصادیق عفو قضایی جزئی بیان گردید.

به این ترتیب ملاحظه کردیم که، در جهت گرایش سیاست جنایی اسلام به کیفر زدایی، حداکثر امکان اجتناب از کیفر مجرم وجود دارد و تاکتیک‌های مختلف عفو مجرم و رهایی او از کیفر یا از ادامه تحمل مجازات پیش بینی شده یا مورد تأیید و تصویب قرار گرفته است.

اما نکته مهم در این زمینه این است که جایگاه عفو در سیاست جنایی اسلام و جمهوری اسلامی ایران و گستردگی قلمرو آن نباید این توهم را ایجاد کند که در این زمینه سیاست جنایی «مجازات» امری بی‌اعتبار و فاقد جنبه قطعی و بازدارندگی و حتی اربابی می‌باشد. بی‌تردید در این سیاست جنایی مصلحت حفظ نظم و امنیت عمومی و مصونیت حریم شرعی جامعه اسلامی از اولویت بیش از اولویت کیفر زدایی از مجرم برخوردار است و در جایی که عفو مجرم موجب وهن نظم و نظام و باعث تجری مجرم و دیگران به ارتکاب جرم باشد، هرگز مجاز نیست و حتی در جرایم قابل گذشت نیز شارع مقدس و قانون‌گذار مواردی را پیش بینی نموده است که به نام جامعه مجرم مجازات می‌شود.

تجربه نگارنده عملی حکایت از آن دارد که متأسفانه رویه فعلی اجرای نهاد عفو، که با دیدگاه کلی کاستن از تعداد و تراکم زندانیان در حال اجراست، نه تنها امکان دستیابی به اهداف متعالی یک سیاست جنایی پسندیده را فراهم نمی‌کند، بلکه باعث لوٹ شدن مجازات گردیده و ابتدایی ترین اهداف جعل و اجرای مجازات را غیر قابل دسترس می‌نماید. در این خصوص جای دارد مسؤولین محترم با بینشی وسیع‌تر در اجرای نهاد «عفو» اقدام کنند.

فهرست منابع

۱. احتشامی، هادی، پایان نامه کارشناسی ارشد، عفو در حقوق جزایی، دانشگاه تربیت مدرس، سال تحصیلی ۷۲، ۱۳۷۱
۲. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۳۷۷
۳. آیت الله خویی، سید ابوالقاسم، تکمینه المنهاج، ترجمه هاشم نوری
۴. بلوری، علی اکبر، مقاله عفو و بخشودگی، مجله کانون وکلا، سال دهم، سال ۱۳۷۷.
۵. پروفسور گارو، حقوق جزا، ترجمه سید ضیاء الدین نقابت، جلد ۲ تهران، سال ۱۳۴۶
۶. دکتر آخوندی، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، انتشارات ارشاد اسلامی، تهران، سال ۱۳۳۸
۷. دکتر آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۷۵
۸. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، انتشارات پازنگ، ۱۳۷۱
۹. شییری، عباس، سقوط مجازات در حقوق کیفری اسلام و ایران، جهاد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۲
۱۰. صانعی، پرویز، حقوق جزای عمومی، جلد اول و دوم، انتشارات گنج دانش، پاییز ۱۳۷۴
۱۱. عبدالقادر عوده، ترجمه ناصر قربان نیا، سید مهدی منصوری، نعمت الله الفت، التشریح الجنایی الاسلامی، نشر میزان، چاپ اول، پاییز سال ۱۳۷۳
۱۲. علی آبادی، حسین، حقوق جنایی، جلد دوم، چاپ دانشگاه تهران، سال ۱۳۴۵
۱۳. فراز، رجبعلی، عفو عمومی در حقوق جزایی ایران و اسلام، رساله کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۶۲، ۱۳۶۱
۱۴. فیض، علیرضا، مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، نشر وزارت ارشاد، چاپ سوم، تابستان ۱۳۷۳
۱۵. قرآن کریم
۱۶. قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، نشر دارالکتب الاسلامیه، جلد ۵، چاپ سیزدهم، بهار سال ۱۳۷۸
۱۷. گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، نشر میزان، چاپ سوم. زمستان ۱۳۷۸
۱۸. لنگرودی، محمدجعفر جعفری، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ پنجم، سال ۱۳۷۰
۱۹. محسنی، مرتضی، کلیات حقوق جزا، انتشارات دانشگاه ملی، جلد اول، ۱۳۵۴
۲۰. محقق حلی، شرایع الاسلام، ترجمه ابوالقاسم بن احمد یزدی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی
۲۱. موسوی خمینی، روح الله، تحریرالوسیله، ترجمه علی اسلامی، دفتر انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، شهریور سال ۱۳۷۲
۲۲. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم دانشگاه شهید بهشتی.

نمونه‌ای از آرای برتر دادگاه‌های کیفری استان*

تاریخ: ۸۸/۳/۲۳ کلاس پرونده..... شماره دادنامه: ۳۴

مرجع رسیدگی شعبه ۷۴ دادگاه کیفری استان تهران به ریاست حسن تردست هیأت مستشاران دادگاه ۱- مرادی ۲- قاسمی ۳- راثی نصیری ۴- نوری کیا مدعی العموم: دادستان عمومی و انقلاب تهران (آقای شادابی نماینده دادستان)

شکات: اولیاء دم مرحوم داود بنام ۱- امیر ۲- علی ۳- سناخت

متهمین: ۱- مهدی.خ ۲- مهدی.ک ۳- اصغر. ط ۴- محمد. د

اتهام: مشارکت در قتل عمد - و ردیف چهارم آمریت در قتل عمدی

گردشکار: مورخه ۸۶/۳/۲۸ خانمی بنام ندا به کلانتری مراجعه و اظهار می‌دارد شوهرش بنام داود از مورخه ۸۶/۳/۲۴ به تلفن‌های وی پاسخ نمی‌دهد. حسب اظهارات همسایگان وی در حالیکه دو جوان وی را همراهی می‌کردند سوار یک دستگاه اتومبیل سواری پژو ۴۰۵ شده است. از خانم... همسایه مفقود، تحقیق وی اظهار می‌دارد که در مورخه ۸۶/۳/۲۴ حدود ظهر از طبقه بالا سروصدا شنیده و بعد از طبقه پایین وقتی بیرون را نگاه می‌کند می‌بیند که دو نفر داود را داخل خودرو می‌کردند و دو روز بعد هم برق طبقه بالا روشن شده بود وی اضافه می‌کند که نامبرده را بزور سوار نمی‌کردند. صفحه ۱.

همسر مفقود شده از منزل ایشان ازدید وضعیت خانه را بهم ریخته گزارش می‌نمایند در ادامه تحقیقات از خانواده و دوستان وی از ناحیه فرزندش امیر اعلام می‌شود که گویا همسر پدرش که ساکن لندن است طی یک ملاقات مبلغ ده میلیون تومان به اشخاصی که وی را به گروگان گرفته‌اند داده است ادامه تحقیقات مفید نتیجه نمی‌شود.

در مورخه ۸۶/۶/۲۹ سه ماه بعد از اعلام مفقودی، امیر فرزند نامبرده به آگاهی اطلاع می‌دهد دو نفر که دارای چکی هستند مدعی شده‌اند که آنرا داود (مفقود شده) به ایشان داده است. مأمورین محمد.ع و حمیدرضا. ض که چک مذکور را ارائه داده‌اند دستگیری می‌نمایند. در تحقیقات محمد. ع مدعی می‌شود که از مهدی. ع طلبکار بوده و دو چک پنج میلیون و هفت میلیونی را در خانه‌ای واقع در شاقدوش از ماشاءالله در یافت کرده است وی اضافه می‌کند شخص همراه وی راننده آژانس است. چک‌ها برویت امیر می‌رسد اظهار می‌دارد که امضاء آن شبیه امضاء پدرم است ولی ۱۰۰٪ امضاء پدرم نیست.

* به منظور حفظ هویت اشخاص، اسامی افراد به صورت مختصر ذکر شده و اسامی مکان‌ها در دادنامه حذف شده است.

از ماشاءالله در صفحه ۶۰ تحقیق وی اقرار می‌نماید که دو فقره چک را از محمد.د گرفتیم درب منزل وی و دادم به محمد.ع به حساب آقای مهدی.ع به مدت ۶ روز پیش گرفتیم که چکها را خرد کنیم و وجه آن را به آقای محمد.د بدهیم وی گفت که چک مربوط به یک بازاری است و همه ایران او را می‌شناسند وی اضافه می‌کند حتی بنا بود سند یک ملک را که متعلق به آقای داود بود واقع در ... بیاورد من آنرا بفروشم بیاورد ولی فتوکپی آن را به من داد وی ادامه می‌دهد آقای محمد.د بنا بود اصل سند را بیاورد بنا به همراه دو نفر بنام مهدی.ک و مهدی.خ بعد مرا بردند منزل مهدی.ک چلوکیاب دادند ولی سند را به من نشان ندادند و قرار شد امروز جمعه سند را بیاورند، آن دو نفر خود را مأمورین اطلاعات معرفی کردند یک نفر به نام اصغر که پسر خاله محمد.د است واسطه کار سند بود. وی در توصیف آن دو نفر اظهار می‌دارد که مهدی.ک قیافه صد درصد بسیجی دارد. اسلحه روی کمر آن بود من دیدم یک پژو ۴۰۵ دارد. مهدی.ک هم موتور سیکلت پرشی دارد و قیافه صد در صد بسیجی دارد. وی شماره‌های تلفن همراه آن دو نفر را به مأمورین ارائه می‌دهد. (صفحه ۶۰). نامبرده اضافه می‌نماید که داود را نمی‌شناسد و آنها را می‌خواستند که من ملک را چون در منطقه ... اکثر پلاک‌ها را می‌شناسم بفروشم. من ۳۰ سال است که کار ملک انجام می‌دهم. همچنین وی مدعی می‌شود که چک‌ها را نزد وی آقای محمد.د امضاء کرد و به وی داده است و گفته است از ناحیه صاحب چک وکالت دارد و این‌ها قصد داشتند ماشین ۲۰۶ متعلق به را به من بفروشند (صفحه ۶۶).

محمد.د فرزند رجب ۶۸ ساله دستگیر از وی در خصوص چک‌های مکشوفه تحقیق مدعی می‌شود که چکها را شخصی به نام مهدی.ک گرفته است و متن آن را ماشاءالله نوشت و من آنها را امضاء کردم. بقیه چکها نزد مهدی.ک بود. موقع دادن فتوکپی سند من حضور داشتم وی اظهار می‌دارد که چهل سال است با داود حساب و کتاب دارد چون قبل از انقلاب وی فرش فروش بوده و من نماینده مجلس، چون ایشان برای من خیلی زحمت کشیده بود موقع خرید فرش من از ایشان ضمانت می‌کردم ایشان آذر ماه سال ۵۷ (چند ماه قبل از انقلاب) به لندن رفت و بدهی‌ها برای من ماند با ایشان فقط مشکل مالی داشتم قرار بود در لندن برای اینجانب سرمایه گذاری کند. بعد از دادن چکها دسته چک در منزل اینجانب مانده بود فتوکپی و کلیه مدارک که منزل اینجانب بود قبلا دست مهدی.ک بود وی رئیس هیات در ... است و در ... مشغول است. اصغر پسر خاله اینجانب می‌باشد. مهدی خ از دوستان مهدی.ک است و خودش می‌گوید محافظ (... است. دو برگ سفید امضاء جلب و احضاریه دادرسی مال من است و توسط دوستان دستم رسید. وافور و تریاک برای استفاده خودم است گاز اشک آور هم برای دفاع از خودم از ناجا که مجوز دارم. ۲ ماه پیش از طریق خواهر از فقدان وی مطلع شدم. آخرین خبرم از داود مورخه ۸۶/۱/۲۸ است در دادگاه که شکایت کرده بود و توسط وکیلش پس گرفت. یکبار به جرم سیاسی سال ۶۰ به زندان اوین رفتم (برگ ۶۷ پرونده). متهم محمد.د نزد باز پرس نیز اظهارات گذشته را تکرار به وی اتهام مشارکت در جعل چکهای مکشوفه نگهداری مواد مخدر تفهیم با قرار تامین بازداشت می‌شود. متعاقب اظهارات محمد.د متهم مهدی.خ دستگیر از منزل وی کارت

سوخت اتومبیل پژو ۲۰۶ مقتول کشف می‌شود. همچنین اوراقی در ارتباط با ارگانهای مختلف. از مهدی .خ ۲۴ ساله شغل نظامی ... در برگ ۸۸ پرونده به بعد تحقیق وی اظهار می‌دارد (خلاصه). با مهدی.ک به منزل محمد.د رفته و وی شروع به تعریف کردن قضیه شریک خود داود می‌نماید. که هزار خلاف نامشروع داشته و مسئول کلیه بدهی‌های خود را وی می‌دانسته لذا تحت تاثیر اظهارات محمد.د. به اتفاق مهدی.ک و اصغر به درب منزل مهدی می‌روند و او را به طرف ... که از طرف اصغر طراحی شده بود می‌برند و وی ادامه می‌دهد ساعت ۹ شب ایشان را به محلی که هماهنگ کرده بودند بردند و با اسلحه من ایشان را مورد ضرب قرار داده و بعد از کار ایشان را خاک کردیم و بعد از محل رفتیم فردا اصغر زنگ زد که جنازه معلوم است بعد رفتیم او را انتقال دادیم و داخل چاه انداختیم و فردای آنروز هم منزل رفته، به اتفاق اصغر و مهدی محمد.د تا مدارک محمد.د را بیاوریم تا در دادگاه پیروز شود. متهم اقرار می‌کند که بنده ۵/۰۰۰/۰۰۰ تومان و مهدی ۵/۰۰۰/۰۰۰ تومان از زن گرفتیم این کل ماجرا بود. من با اصغر و مهدی.ک با خودروی داماد بنده به درب منزل رفتیم اصغر هم با درگیر شد من با داود صحبت کردم که سوار ماشین شو. وقتی داود را بردیم محمد.د هم آمد تا شب قضیه طول کشید بعد اصغر با یادآوری اتهاماتی که باعث شد ما به این کار دست بزنیم. و اینکه اگر بیرون برود کار ما ساخته است بعد به محل مورد نظر که اصغر مشخص کرده بود بردیم از ماشین پیاده شد و اصغر سلاح را از من گرفت و به سمت وی شلیک کرد من و مهدی هم به ایشان شلیک کردیم. متهم اقرار و تکرار می‌کند که ابتداء اصغر تیر اول را به کتف مقتول زد و بعد تیر دوم را به نیابت از محمد.د زد تیر سوم را من زد و چهارم را مهدی.ک زد. متهم در خصوص اخاذی از همسر مقتول اظهار می‌دارد. که مبلغ ده میلیون تومان را با هماهنگی و تلفن مهدی.ک به همسر ایشان دریافت کردیم برای بردن اتومبیل ۲۰۶ مقتول هم متهم اقرار می‌کند وی به منزل مقتول پس از قتل وی رفته قصد بردن اتومبیل وی را داشته است که با ممانعت همسایگان مواجه شده است (برگ ۸۸)

مهدی.ک دستگیر از وی تحقیق اقرار می‌نماید (خلاصه)... من با ملک آپارتمان خود اختلاف داشتم به منزل محمد.د با مهدی .خ که دوران کودکی با وی رفاقت صمیمی داشتم رفتم. پس از ۲ یا ۳ دیدار با محمد.د مسائلی را در مورد داود (مقتول) گفت که خیلی آدم ... است با شستشو دادن مغز بنده تصمیم به ترساندن داود در خارج از منزل گرفته شد لذا صبح حادثه بنده و مهدی .خ و اصغر به درب منزل وی رفتیم و به یکی از مناطق ... برده و آقای محمد.د خود را به محل رساند و من و مهدی .خ را تحریک کرد به اخذ مبلغ یک میلیارد تومان نمود که با سرباز زدن من و مهدی .خ گذشت بعد از دو ساعت گفت این آدم خطرناکی است اگر آزاد نمائید فردا ناموس شما زیردست این مرد ... می‌افتد از آنجا که همه چیز را تمام شده می‌دیدم به تحریک محمد.د. داود را از پای درآوردم . متهم در بیان جزئیات ربودن مقتول اعتراف می‌نماید که ساعت ۱۰/۳۰ صبح با پژو به اتفاق مهدی .خ و اصغر به درب منزل داود رفتیم ایشان به پایین درب آمد می‌خواستیم بزور ایشان را سوار ماشین کنیم که داود گفت درب آپارتمان باز است بارفتن بالا و بستن درب به راه افتادیم در راه گفت

شما من را کجا می‌برید که با درگیر شدن درب ماشین و ضرب و شتم وی مرافعه ختم گردیده و دیگر ایشان هیچ گونه عکس‌العملی نشان نداد تا ... ملک شوهر خواهر اصغر مکرراً محمد د با تلفن با ما در تماس بود و بعد از نیم ساعت رسیدن ما محمد د با ملحق شده پس از کشته شدن وی ابتداء در همان مکان مقتول را داخل گودالی توسط اصغر و مهدی خ مدفون گردیده فردای آنروز اصغر گفت پای مقتول بیرون مانده باید جابجا کنیم بعد جا بجا کردن نزدیک همان محلی کشتیم. اسلحه مال مهدی خ بود که همان یک قبضه بود سه تیر شلیک گردید. تیر اول اصغر مستقیم به قلب مقتول اصابت کرد و تیر دوم توسط مهدی خ به کتف و تیر سوم توسط اینجانب به کمرش شلیک شد و در پایان قتل اصغر اظهار داشت یک تیر به نیابت از ناحیه محمد د به مقتول زدم به دلیل بی موقع آمدن شوهر خواهر اصغر به کارخانه موزائیک سازی برای سرگرم نمودن شوهر خواهر خود حاج محمد د برای سرگرم نمودن شوهر خواهر خود محمد د روی حساب فامیلی به منزل ایشان رفت و در زمان ماجرا در محل حضور نداشت پس از قتل به محل آمده بود من بخاطر هیات داشتن محل را ترک کردم و آخر شب ایشان مهدی خ و اصغر را دیدم و بعد از ساعت ۳ بامداد ۱۲ ساعت بعد از قتل با اصرار محمد د باتفاق مقتول رفته محمد د و مهدی خ و اصغر بنده پائین بودم داخل ماشین پراید نوه محمد د خوابیدم تا حدود ساعت ۷ صبح که مقداری اسناد و مدارک و دوربین مدار بسته که خودشان درست کرده بودند مبلغی حدود ۲ میلیون پول نقد و مقداری دلار و دینار و غیره بود و یک کیف حاوی مدارک که شامل اسناد بود آورده شد مبلغ ده میلیون تومان هم به اصرار محمد د با تماس تلفنی با خانم داود من و مهدی و خوش طی قرار با راننده آژانس در میدان فردوسی گرفته شد. به مهدی با موتور سیکلت بودیم. دو یا سه هفته بعد هم مهدی خ برای بردن ماشین پژو ۲۰۶ رفته بود بعد با اصرار محمد د که می‌گفت من کسی را دارم که به منزل بنده آمدند بعد فتوکپی مدارک را به ماشاء ... داد. بنا بود ماشاءاله املاک را به نام خودش کرده بفروشد چون پدرم بچه محل محمد د بود و اصغر همیشه و اکثراً همراه ایشان بود و بنده بخاطر آپارتمان خودم که به ایشان مراجعه کردم با اصغر آشنا شدم. اصغر و داود را می‌شناخت چند با منزلش رفته بود. (صفحه ۱۰۵)

از اصغر ۳۹ ساله در مورخه ۸۶/۷/۱ تحقیق اقرار صریح به ارتکاب قتل باتفاق سایرین می‌کند (صفحه ۱۰۶ ...)

وی می‌گوید (خلاصه) ... سال ۸۱ رفت و آمد من به خانه پسرخاله (محمد د) شروع شد در ارتباط با گرفتاری‌های وی ومن، حدود چهار ماه پیش زنگ زد و گفت دو نفر پیدا شده‌اند از بچه‌های که می‌توانند کار داود را که مدتی است با من اختلاف دارد حل کند بعد از دو سه جلسه که در خانه محمد د قرار گذاشتیم، قرار شد داود را برای مدتی نگهداریم ولی متأسفانه کار پیچید آنجور که وفق مراد بود نشد چون نه پولی در خانه بود و نه قبول کرد پول بدهد بعد بچه‌ها گفتند ببریم یک جایی نگهداری کنیم. این مرد در دنیا کاری جز عتیقه فروشی و به دنبال ناموس و زندهای شوهردار، نکرده، محمد د می‌تواند ثابت کند. وقتی شب شد نتوانستیم کاری انجام دهیم محمد د گفت اگر آزاد کنی تک تک مان ناموسمان از بین میرود، چون آدمی عوضی است پی گیر قضیه می‌شود. وضع مالی خوبی دارد و همه ما گیر می‌کنیم و تصمیم بر این شد که او را بکشیم. بودیم پشت ریل

قطار، چهار گلوله زده شد اسلحه را مهدی بخ آورده بود اولی را خودم، دومی را مهدی بخ و سومی را مهدی ک. و چون محمد نبود یک تیر به وکالت زده شد. همیشه می‌گفت تیر خلاص را خودم می‌زنم ولی فردای آنروز پسر خواهر من به منزل آمد گفت اینکاری که انجام دادی جایش را عوض کن و گرنه من می‌روم می‌گویم. من به بچه‌ها گفتم آمدند و جسد را از گودال کوچکی که بود در آوردیم و به چاهی در آن نزدیکی انداختیم. بعد من و محمد و مهدی بخ و مهدی ک با پراید نوه محمد باتفاق خانه رفتیم و مدارک و اسناد که داخل کیف بود و مقداری پول و ارز بعنوان مأمور بدرج منزل رفتیم، مهدی بخ و مهدی ک خودشان را مأمور معرفی می‌کردند و او آمد. بخاطر عتیقه جات سه روز زندان قصر بودم. با توجه به اعتراف سه متهم نامبرده مجدداً از عامل اصلی محمد تحقیق وی به قسمتی از حقیقت قتل و نقش خود اقرار می‌کند وی مدعی است (خلاصه)... بعلت اختلاف حسابی که با داشتم حدود سی سال یک شب مهدی ک و خوشی و باتفاق خانواده‌اشان به خانها دعوت نمودم بعد از صرف شام اصغر و خانواده‌اش رفتند، من با مهدی ک و مهدی بخ خوش صحبت طلبم را از آقای کردم و آنها گفتند یک مفسد فی الارض می‌باشد آدرسش را به ما بگو و من گفتم اصغر آدرسش را می‌داند. آنها آدرس او را از اصغر گرفتند و بعد از آن هر اتفاقی افتاده بوسیله آن سه نفر می‌باشد حتی خوش گفت ما اینکار را انجام دهیم چه مبلغی به ما می‌رسد من گفتم بدهی مرا بگیرد پیشنهاد کردند در پاسداران نفری یک واحد به ایشان بخرم و قرارمان این چنین شد اگر پول مرا وصول کردند من هم به قرارمان پایبند باشم. در تاریخ ۸۶/۱/۲۷ باتفاق داود دادگاه داشتیم ابراز همدردی میکرد میگفت بدهی شما را یک جا می‌پردازم و در مورد پرونده‌هایم رضایت می‌دهم. بعد با یک جعبه شیرینی فردا باتفاق همسرم به منزل ایشان رفتیم گفت نه تنها دادخواستم را پس گرفتم جهیزیه سازان را هم من می‌دهم یک ماه بعد خواهرایشان زنگ زد و گفت از داود خبری نیست بعد میگفت میدانی برادرم با همسرش خیلی اختلاف دارد کلیه اسناد و مدارک ایشان را در لندن بنام خودش کرده است و به محض اطلاع از مفقود شدن داود یکروز در ایران بوده و روز بعد رفته است (صفحه ۱۰۱)

در مورخه ۸۶/۷/۱ با راهنمایی اصغر جسد مقتول داود کشف می‌شود در گزارش آگاهی چنین منعکس شده است صفحه ۱۱۱ (خلاصه)... با راهنمایی متهم اصغر به جاده مراجعه جسد در داخل چاهی به عمق ده متر و دهانه با شعاع ۷۰ سانتی متر موجود بود انتهای چاه مملو از زباله بود و بوی تعفن از آن بیرون می‌آمد متهم مدعی است داود را پس از به قتل رساندن در آن انداخته و روی آن زباله پوشانیده‌اند. در بازپرسی مجدداً از مهدی بخ صاحب اسلحه کلت در خصوص اتهام شرکت در قتل تحقیق وی به صراحت اقرار به طراحی نقشه ربودن مقتول و اجبار وی به دادن سفید امضاء به مبلغ یک میلیارد و امتناع آن مرحوم از دادن امضاء و کشتن وی توسط وی و مهدی ک و اصغر با شلیک چهار گلوله به مقتول می‌نماید وی در این جلسه بازپرسی اظهار داشته است که... از نظر مذهبی ما را محمد خام کرد. رفتیم منزل داود با احترام ایشان را به جایی که طرح و نقشه از اصغر و محمد بود بردیم نیم ساعت بعد محمد آمد گفت امضاء بگیرد (امضاء سند) ما رفتیم امضاء

بگیریم تا یک میلیارد هم پیشنهاد کرد (که ببردازد) اما بخاطر اگر پول بود قبول می‌کردیم ولی دیدیم امضاء نمی‌کند بردیم بیرون آزادش کنیم!!! (چگونه متصور است در حالی که مقتول ربایش شده چهره ربایندگان خود را دیده و موضوع گرفتن امضاء سند برای محمد.د را فهمیده با این حال ربایندگان قصد آزاد کردنش را داشته‌اند!!!؟؟) متهم ادامه می‌دهد چشم بند داشت و دستش بسته بود اصغر پیاده‌اش کرد گفت برید پائین دور بزنی بعد در حال دور زدن ما صدای دو تیر را شنیدیم رسیدیم دیدیم اصغر، زده‌اش، گفتم چرا زدی گفت محمد.د گفته اگر نزدش زناتون باید جلوی این بی‌ناموس بیفتند التماس کنند بعد زناتون هم ... و با اجبار اصغر و مهدی تیروزد به کمرش من هم صورتمو کردم بطرف دیگر و زدم به سمت کمرش چهارمین تیر را من زدم که اصغر گفت من از طرف محمد.د یک دونه تیر زدم به مغز که تموم کند برای اینکه بچه مسلمونم به اصغر گفتم خاکش کنیم!! فردا اصغرو دهقان آمدند گفتند که پاهایش بیرونه باید جایش را عوض کنیم گفتند شما هم پاتون گیره باید بیاید ما هم رفتیم فاصله ۲۰۰ متراون ورتر (صفحه ۱۱۸-۱۱۶)

از متهم مهدی.ک توسط بازپرس تحقیق وی ضمن پذیرفتن و اقرار صریح به شلیک گلوله به ناحیه کتف یا کمر مقتول بگونه معارض با دیگران جزئیات را تعریف که گویا فقط یک شلیک به مقتول نموده است وی اقرار صریح دارد که مقتول را سه نفری مهدی.خ دوست صمیمی و اصغر از خانه وی روده و حتی بین راه مقتول مرحوم را مورد ضرب و شتم قرار داده‌اند و پس از گرفتن امضاء سه نفری به طرف وی شلیک کرده‌اند وی مدعی است (خلاصه)... با مهدی.خ به دعوت محمد.د به منزل وی می‌روند و او شروع به بدگویی از داود می‌کند و می‌گوید اگر شما بتوانید این فرد را به محل بکشانید که من بتوانم قولنامه ملک مربوط به ناظر را بگیریم با این کار مشکل بنده و خانم بنده را حل نموده‌اید با پسر خاله وی اصغر جلو منزل داود رفتیم در را به ضرب و شتم در عقب ماشین همراه شد که مورد تا حدودی حل گردید صفحه ۱۲۳ متهم ادامه می‌دهد که پس از رساندن مقتول به محل برای شرکت در هیات خود محل را ترک سپس با تهدید بقیه به محل برگشته است و مقتول را برای امضاء گرفتن به بیرون برده و مهدی.خ و اصغر داخل اتومبیل از وی امضاء می‌گیرند بعد وی با مهدی.خ برای دور زدن محل را ترک اصغر دو تیر به مقتول شلیک و از ایشان هم می‌خواهد آنها هم شلیک کنند که وی به کمر مقتول شلیک می‌کند!!!

از محمد.د تحقیق در نزد بازپرس منکر هرگونه نقش در قتل مقتول و ربایش وی می‌شود از اصغر پسر خاله نامبرده توسط بازپرس تحقیق وی با خط خود با افشاء مبهم بگونه‌ای که نشان می‌دهد از بیان حقیقت قتل طفره می‌رود اظهار داشته است.. این مرد به دنبال ناموس مردم بود زنهای شوهردار. که محمد.د می‌تواند ثابت کند. شب نتوانستیم کاری انجام دهیم (اخذ سند سفید امضاء) بعد شروع کرد به ما و ناموس ما و مقامات مملکتی که دیگر صبر بچه‌ها تمام شد چهار گلوله زده شد اسلحه را مهدی.خ آورده بود اولی را خودم به شکم زدم مهدی او را گرفته بود و گرنه به مهدی اصابت میکرد دومی را مهدی زد به مغزش و سومی را مهدی.ک چهارمی را به وکالت محمد.د چون همش می‌گفت من تیر خلاص را خودم می‌زنم مارا فریب داد.

پس از شناسایی محل اختفاء جسد مقتول داود در چاهی به عمق ده متر با حضور احد فرزندان وی بنام امیر وسیله مقنی‌های محلی محل جسد خارج، مشاهده می‌شود که نسوج نرم بدن از بین رفته و اجزاء استخوان بصورت اسکلت باقی مانده است در محل یک کت پارچه‌ای کشف از داخل جیب آن دو عدد عینک بیرون آورده شده است و نیز دندانهای مصنوعی متعلق به جسد فرزند مقتول اظهار می‌دارد که متعلق به پدر وی می‌باشد. (صفحه ۱۲۸)

از محمد.د مجدداً در خصوص نقش وی در ربایش و قتل دوست و شریکش داود تحقیق وی با تکرار اظهارات قبلی خود مبنی بر اختلاف مالی با وی اعتراف می‌نماید. که برای طلب خود یک شب مهدی.خ و مهدی.ک و اصغر پسر خاله خود را به خانه‌اش برای شام دعوت و وی در خصوص خصوصیات اخلاقی و اینکه حق وی را ضایع کرده است برای آنها تعریف می‌کند و آنها قبول می‌کنند که اقدام کنند متهم در صفحه ۱۹۴ مضبوط در پرونده اظهار می‌دارد... با آنها صحبت کردم آنها گفتند ما پول شما را وصول می‌کنیم ولی شما باید در (منطقه پاسداران برای ما یک منزل بخری) من به آنها آدرس منزل آقای داود را نشان دادم یک شب به من تلفن زدند ما داود را گرفته‌ایم و الان در اختیار ما است می‌گوید ۱/۰۰۰/۰۰۰ تومان می‌دهیم چه کنیم گفتیم از ایشان امضاء بگیرید. مبیعه نامه داشته باشد چند ساعتی نگذاشته بود گفتند که به ما و مقدسات توهین کرده ما هم او را کشتیم من فقط گفته بودم پولهای مرا وصول کنند نگفته بودم به چه طریقی. سندها بعد از فوت در دست مهدی.خ بود بنا شد به ماشاءالله بدهند و ایشان گفت من بنام هر کس که بخواهید می‌کنم مشخص است که می‌خواستند جعلی انجام دهند چون داود که فوت شده بود در ادامه متهم که قبلاً اقرار صریح به امضاء کردن چکها نموده بود مدعی می‌شود که متن چکها را ماشاء... نوشته و قبلاً امضاء شده بود در ادامه تحقیقات از سایر متهمین با توجه به طول مدت بازداشت هر کدام سعی می‌نمایند که جزئیات شلیک به مقتول را به گردن همدیگر بیندازند البته مهدی.خ و مهدی.ک که دوست صمیمی و قدیمی هستند مدعی هستند که بالاجبار به مقتول شلیک کرده‌اند.

در پی اعتراف مهدی.خ مبنی بر بردن اموال مقتول یک دستگاه (مانیتور و کیس آن) توسط برادر وی تحویل مأمورین می‌شود حسب گزارش مرکز تشخیص هویت آگاهی تهران بزرگ خطوط استکتابی چکهای مسروقه مجعول مقتول از متهمین کشف شده است متعلق به ماشاء... بوده و امضاء ذیل آن توسط متهم محمد.د انجام شده است (صفحه ۲۲۰)

با توجه به اعتراف متهمین در سرقت اموال منزل مقتول، یک دستگاه دوربین عکاسی و دو قطعه ظرف مستعمل یک بشقاب نقش دارد و یک تخته قالیچه کوچک مستعمل توسط بردادر متهم مهدی.ک تحویل مأمورین می‌گردد. در مورخه ۸۶/۷/۱۷ مجدداً از مهدی.خ مالک اسلحه کلت قتاله تحقیق وی مطالب قابل تامل و جدیدی در جزئیات قتل و نقش خود در آن بیان می‌کند. در صفحه ۲۴۰ پرونده وی در مورد چگونگی شلیک و قتل داود چنین توضیح می‌دهد. سوار ماشین شد و من جلو نشستم و اصغر عقب و مهدی.ک هم

راننده بود. به منطقه مورد نظر رسیدیم. تقریباً ۵۰ متر بالاتر و بعد از امضاء شدن مبیعه نامه و دو فقره چک من و اصغر پیاده اش کردیم. مهدی.ک ماشین را دور زد. اصغر که سلاح را مسلح کرده بود به سمت قلب ایشان شلیک کرد و روی زمین افتاد به پهلو راست و من تیر دوم را به سمت سر مقتول که تمام کرده بود شلیک کردم و تیر سوم را مهدی به وسط کتف مقتول زد و اصغر به نیابت از محمد.د به سمت کتف ایشان زد. من تیر دوم را زدم و مهدی.ک تیر سوم و دوباره اصغر (تیر چهارم را متعاقباً از اصغر تحقیق و اظهارات مهدی را تأیید و اظهار می دارد گلوله اول را من زدم و مهدی گرفته بود و گلوله دوم را به مغزش مهدی زد و گلوله سوم را مهدی.ک و چهارم را باز خودم به پاهای او زدم. (این ادعا جدید است که به پای مقتول زده است). متهم اصغر ادامه می دهد که به شکم او زدم و چون مهدی او را گرفته بود نمی توانستم به قسمت بالا بزنم یا تیر چهارم را به قسمت پایین زدم چون شب بود و چهار و پنج متری فاصله داشت. (صفحه ۲۴۵)

متأسفانه حسب برگ ۲۴۴ پرونده طی صورتمجلس تنظیمی، اسلحه الت قتل برخلاف مقررات قبل از مختومه شدن پرونده تحویل نماینده سازمان نظامی متبوعه متهم مهدی.خ می گردد. متذکر می گردد آلت قتاله بلحاظ رعایت اصول فنی تجسس باید تا تکمیل تحقیقات و مختومه شدن پرونده ضمیمه پرونده گردید. در نهایت تحویل سازمان مربوطه گردد زیرا در مسیر مراحل مختلف پرونده ممکن است که مورد نیاز به بررسی داشته باشد.

در ادامه تحقیقات مهدی.خ مدعی می شود دو فقره چکی که قبل از ارتکاب قتل مرحوم داود از وی امضاء گرفته شده بود توسط محمد.د با شناسنامه شخص فوت شده ای به نام ابراهیم منش از بانک دریافت شده است و شناسنامه را نیز مهدی.ک در اختیار گذاشته بود. (صفحه ۲۰۰)

متقابلاً محمد.د مدعی می شود که وجوه نقدی حدود دو میلیون تومان که از منزل مقتول سرقت شده است توسط سه نفر دیگر از متهمین استفاده شده است. گزارش معاینه جسد و شرح کالبدگشایی در صفحه ۲۶۳ پرونده مضبوط گردیده است هرچند نسوج نرم اعضاء بدن به علت مضمی بیش از سه ماه از بین رفته است ولیکن در بررسی اسکلت استخوانی جسد مقتول مراتب ذیل اعلام شده است (خلاصه) ... جمجمه کاملاً از بدن جدا شده است. شکستگی جمجمه با لبه مدور که قطعات آن جدا شده است در ناحیه گیجگاه سمت راست مشهود است. معاینه گردن به علت تخریب وسیع مقدور نبود. در تنه تخریب وسیع نسوج نرم بعلت فساد مشهور بود ولیکن یک شکستگی در دنده ۴ سمت چپ و یک شکستگی در دنده ۶ سمت چپ و یک شکستگی دنده ۱۰ سمت راست در محل اتصال دنده به ستون فقرات در سمت راست در خلف تنه ملموس است. قفسه سینه باز و در بررسی سوراخ روی جناغ از داخل مشهود بود که انتهای آن به دنده ۴ سمت چپ متصل بود و شکستگی دنده ۴ ملموس و مشهود بود. (نظیر سوراخ عبوری گلوله) در سمت چپ متصل بود و شکستگی دنده ۴ ملموس و مشهود بود. (نظیر سوراخ عبوری گلوله) در سمت چپ دنده ۶ یک سوراخ از داخل مشهود بود که توأم با شکستگی دنده ۶ (نظیر سوراخ عبوری) در سمت راست روی دنده ۱۰ در محل اتصال

به ستون فقرات یک سوراخ توأم با شکستگی دنده مشهود (نظیر سوراخ عبوری گلوله) در سمت راست قفسه سینه سوراخی مدور نظیر سوراخ عبوری گلوله مشاهده شد. علت فوت اصابت گلوله به بدن تعیین گردیده است. گزارش مذکور با اقاریر مشترک متهمین در شلیک چهار گلوله به بدن مقتول به نواحی سینه و کمر و کتف و سر مطابقت دارد.

حسب گزارش تشخیص هویت اصغر دارای سابقه اتهامی خرید سلاح و معاونت در سرقت مسلحانه و تحصیل مال مسروقه در سال ۸۲ در تهران می باشد. ماشاء الله شخصی که بنا بود اسناد مالکیت مقتول را با جعل در اختیار ایشان گذاشته تا املاک وی را بفروش برساند دارای ۱ فقره سابقه اتهامی کلاهبرداری، جعل و استفاده از سند مجعول و خیانت در امانت می باشد حسب گزارش میراث فرهنگی بشقاب‌های عتیقه سرقت شده از منزل مقتول دارای ارزش تاریخی می باشد که یکی از بشقاب ها حدود ۲۵ الی ۳۰ میلیون تومان ارزش داشته است. (صفحه ۲۸۹)

متهم محمد د در تحقیقاتی که از وی در مورخه ۱۹/۸/۸۶ می نمایند اعتراف می نماید که تمام مشخصات شخصی مقتول را به متهمین شریک داده است و زمانی که ... بودند متعاقب تلفن ایشان به ... رفته است لیکن متهم مدعی است که داود را در آنجا ندیده است از طرفی اقرار می نماید که در جابجایی جسد و انداختن به چاه با سایر متهمین همکاری نموده است و نیز به اتفاق پس از قتل به منزل مقتول رفته اند. وی مدعی است که من گفتم که او را ببرند و پولم را بگیرند از یک هفته قبل نقشه را طراحی و به آنها گفته بودم و خودم هم پس از بردن داود تحت عنوان مأمور اطلاعات با تماس تلفنی آنها که داود را به ... بردند به نزد آنها رفتم. (صفحه ۳۲۵)

در صفحه ۳۳۴ گزارش تکمیلی رئیس تالار تشریح مضبوط گردیده است مفاد آن حکایت دارد که هر کدام از گلوله‌ها که به مجمه یا تنه اصابت نموده است می تواند به تنهایی باعث فوت شود ولیکن بعلت گذشت زمان و تخریب نسوج نرم و پوست و احشاء اظهار نظر قطعی و علمی در خصوص تقدم و تأخر اصابت گلوله ها مقدو نمی باشد.

در تحقیقات مورخه ۲۷/۸/۸۶ از مهدی .خ وی به صراحت اقرار می کند که وقتی داود درب را باز کرد بعنوان این که ما مامور هستیم من و اصغر با داود بالا رفتیم. بعد از چند دقیقه مهدی هم آمد وقتی لباسهایش را داود پوشید او را با خود بردیم. کلیدهای منزل هم دست محمد د بود. بعد با مهدی .ک بعد از قتل رفتیم ماشین ۲۰۶ را بیاوریم که همسایگان مقتول مخالفت کردند. در مواجهه حضوری بین متهمین صفحه ۳۶۳ هر سه متهم مدعی می شوند که طراح اصلی محمد د بود و از حدود یک ماه پیش از قتل این موضوع مطرح شده و پس از یک ساعت از ربایش محمد د در محل حاضر و در اطاق مجاور محل نگهداری مقتول قرار می گردد و متهم محمد د اعتراف می کند که فقط خواسته بطور قانونی طلب وی را از مقتول بگیرند. یک ساعت بعد از ربایش وی نیز در محل حاضر شده است چون متهمین به وی زنگ می زنند که مقتول پول و چک سفید

داده است. سپس کمی قبل از قتل محل را ترک می‌کند ولیکن فردای روز قتل با همراهی سایرین جسد را از محل دفن اولیه خارج و به چاه عمیق می‌اندارند و بعد هم به منزل مقتول رفته و پول و اشیاء و اموال و اسناد مقتوب را برمی‌دارند. (صفحه ۳۶۵)

پس از صدور قرار عدم صلاحیت بازپرس محترم دادرسی تهران به اعتبار دادگاه بخش ... جانشین محترم بازپرس بخش مجدداً از هر چهار متهم تحقیق نموده ضمن اقرار مجدد به کلیات موضوع قتل و انگیزه آن ولیکن مهدی بخ یک باره پس از اقراری متعدد در جلسات مختلف مدعی می‌شود که در قتل شرکت نداشته است و اسلحه وی را از داشسورت برداشته‌اند. سایرین به گونه‌ای با کمرنگ کردن نقش خود ماجرا را شرح می‌دهند و محمد.د نیز از خیانت‌های مورد ادعا خود علیه مقتول بیان می‌کند و در نهایت مورخه ۸۷/۳/۶ جانشین بازپرس دادگاه بخش ... مبادرت به صدور قرار مجرمیت هر چهار متهم به اتهامات شرکت در قتل عمدی ربایش، سرقت، جعل چک و اخاذی از خانم مقتول و اتهام محمد.د را آمریت در قتل و غیره می‌نماید. با موافقت دادرسی امور جنایی تهران کیفرخواست اتهام مشارکت در قتل عمدی و آمریت به قتل متهمان موصوفه صادر پروند تفکیک (با تذکر دادگاه) به محاکم کیفری استان تهران ارسال به این شعبه و ارجاع می‌گردد با رعایت تشریفات آیین دادرسی کیفری جلسه و تشکیل شکایت و وکیل ایشان طرح شکایت و تقاضای قصاص متهمین ردیف اول و دوم و سوم با پذیرش پرداخت زیادی دیه مرد مسلمان و مجازات متهم ردیف چهارم را نمودند و متهمین باتفاق و کلاً خود را از اتهامات منتسب دفاع نموده و هر کدام تلاش نمودند که نقش خود را در وقوع قتل غیر موثر نشان دهند لذا با ختم جلسه پس از مشاوره با اعضاء دادگاه باتفاق آراء متهمین را در بزه‌های منتسبه کناهکار شناخته به قصاص نفس و مجازات متهم ردیف چهارم به حبس ابد اظهار نظر کردند لذا ختم رسیدگی اعلام با استعانت از خداوند متعال بشرح ذیل مبادرت به صدور رای می‌نماید:

رای دادگاه

در خصوص شکایت آقایان امیر و علی و خانم سناخت با و کالت آقای ... علیه آقایان ۱- مهدی بخ ۲- مهدی.ک با و کالت آقای ... ۳- اصغر با و کالت ... دایر مشارکت در قتل عمدی مرحوم داود بوسیله اسلحه کلت و علیه آقای محمد.د با و کالت آقای ... دایر بر آمریت در قتل عمدی مرحوم یاد شده .
با عنایت به مفاد کیفرخواست صادر شده و شکایت اولیاء دم و وکیل ایشان و تحقیقات به عمل آمده و گزارشات پزشکی قانونی معاینه جسد مقتول و بیان علت مرگ ناشی از شلیک گلوله به بدن وی و نیز اقرار صریح و مقرون به واقع متهمین ردیف اول و دوم و سوم و تحقیقات متعدد و مختلف به کلیات ماجرا طراحی قبلی در ربایش مقتول و اخذ سند به نفع از وی و سرقت اموال وجهی و نقدی وی و قتل رساندن آن مرحوم بوسیله اسلحه کلت متعلق به متهم ردیف اول با شلیک هر یک به بدن مقتول و اظهارات متناقض و معارض و خلاف واقع ایشان در ذکر جزئیات بالاخص در مرحله دادرسی که هر کدام در مقام دفاع منکر شلیک گردیده‌اند

و اقرار و اعتراف هر چهار متهم به اینکه پس از قتل آن مرحوم به منزل وی مراجعه اموال وی را برده‌اند و از چک‌های وی استفاده کرده‌اند بلکه توسط متهم ردیف اول و دوم مهدی خ. و مهدی ک. اقدام به اخاذی مبلغ ده میلیون تومان نموده‌اند تردیدی در اصل ارتکاب ربودن مقتول و اخذ سند به نفع و قتل عمدی با سبق تصمیم وجود ندارند و کلاً ایشان در مدافعات خود جز تکرار تدوین شده ادعاهای متهمین بیان نداشته‌اند بنابراین تنها مطلبی که مورد مناقشه است اینکه از نظر شلیک گلوله کدام تقدم و تاخر دارند و کدامیک به قسمت حیاتی بدن مقتول سر و قلب مقتول شلیک کرده‌اند. علیرغم اینکه این مطلب مورد تکیه متهمین و کلاً ایشان قرار گرفته ولیکن در این پرونده متهمین با سبق طراحی قتل مقتول وربودن وی و بردن به خارج از شهر در محل خلوت و شلیک گلوله به بدن مقتول که هر کدام به تنهایی موجب مرگ وی می‌شد. عملاً در ارتکاب قتل به نحو مشارکت اقدام نموده‌اند و تقدم و تاخر ایشان در فاصله زمانی حسب اظهارات ایشان با دست بدست کردن اسلحه آلت قتاله موثر در رفع مسئولیت قتل عمدی و قتل منتسب به هر سه متهم موصوف می‌باشد دلایل زیر موجب حصول علم عادی به تحقق شرکت در قتل عمدی برای نامبردگان شده است ۱- با توجه به اظهارات آمر اصلی محمد د. وی به علت اختلاف مالی چند میلیاردی با مقتول و حسب ادعای خود وی خیانت‌های که به وی کرده است در پی بدست آوردن مطالبات خود بوده لذا هر سه متهم را به منزل خود با خانواده‌ات دعوت می‌کند.

۲- در جلسه مهمانی با تحریک و تطمیع نامبرده به اینکه وی حاضر می‌شود پس از بدست آوردن املاک و اموال مقتول به هر کدام از متهمین در منطقه اعیان نشین تهران (پاسداران) یک منزل مسکونی خریداری کند نشان می‌دهد که یک پروژه جنائی چند میلیاردی است که می‌توان از محل اموال و املاک مقتول، برای هر یک از متهمین خانه چند صد میلیونی خریداری کرد بنابراین وعده متهم محمد د. فریبنده و فریب انگیز مداخله سایرین را به شدت افزایش می‌دهد هر چند سوابق مقتول حسب اظهارات دوست قدیمی و صمیمی وی چاشنی خود فریبی متهمین می‌گردد.

۳- حسب تحقیقات که ارکان آن در گردشکار منعکس شده است مقتول دارای خانواده‌ای بوده است که در خارج از کشور زندگی می‌کردند واحد از فرزندان پسرش در ایران زندگی می‌کرد دارای اختلاف مالی بوده است به‌گونه‌ای که حسب اظهارات وی از یک‌سال پیش از قتل با پدر خود ارتباط نداشته است بنابراین قتل وی و از بین بردن جسد وی سپس دست درازی به اموال و املاک وی امر سهلی به نظر متهمین می‌رسد این اطلاعات در اختیار آقای محمد د. بوده است

۴- بر خلاف ادعای متهمین که در بعضی از مراحل تحقیقات بیان داشته‌اند، قصد ایشان گرفتن مطالبات متهم ردیف چهارم محمد د. بطور عادی و یا مذاکره و حتی تهدید نبوده است زیرا متصور نیست که متهمین سه نفر بطور علنی در روز روشن به مقتول مراجعه و وی را از منزل به خارج از شهر ببرند و از روی به نفع برای اسناد و چک‌های بانکی امضاء بگیرند و سپس وی را رها کنند تا بعداً با شکایت وی شناسائی شوند بنابراین از ابتداء

عملکرد ایشان نشان می‌دهد انگیزه قتل در طراحی ربایش در خارج از شهر در ایشان وجود داشته است.

۵- حسب اظهارات و اقای صریح هر سه متهم مرتکب قتل، مقتول براضی باتفاق ایشان از منزل خارج می‌شود و حتی وقتی می‌بیند او را بجای بردن به زندان اوین (حسب اظهارات متهم اصغر) اعتراض می‌کند بلافاصله آرام می‌شود احد از همسایگان مقتول نیز در ابتداء تحقیقات اظهار می‌دارد که مقتول بدون زور سوار اتومبیل ۴۰۵ (با آردی که شبیه ۴۰۵ است) شده است بنابراین همانطور که در بعضی از جلسات بازجویی اولیه متهمین اقرار کرده‌اند با وجود متهم مهدی بخ که اسلحه کلت داشته و دارای کارت شناسائی از واحد حفاظت ... بوده است (البته در تفتیش منزل وی کارت شناسائی‌های دیگری و از جمله برگ مأموریت سرتاسر کشور کشف گردیده است در گردشکار منعکس است) متهمین خود را مأمور اطلاعات معرفی نموده‌اند و چون مقتول دارای سابقه بوده لذا براضی از متهمین تمکین و سوار اتومبیل ایشان می‌شود به رغم اینکه او را به بازداشتگاه منتقل خواهند کرد.

۶- متهمین ساعتی را با مقتول کلنجار می‌روند که بتوانند از روی اسناد مورد نیاز متهم محمد د را اخذ کنند مقتول به ایشان پیشنهاد یک میلیارد پول نقد می‌کند (حسب اظهارات حسن بخ) که ناگزیر تلفنی از محمد د کسب تکلیف می‌کنند و وی با اجبار در محل قتلگاه حاضر می‌شود چون نتیجه‌ی گرفته نمی‌شود و حال بنا بر اظهارات هر سه متهم به ایشان هشدار می‌دهد که مقتول چنانچه زنده بماند عواقب خطرناکی خواهد داشت لذا وی را از محل متعلق به بستگان نزدیک اضر پسر خاله محمد د خارج در فاصله حدود ۲۰۰ یا ۵۰۰ متری با شلیک چهار گلوله به قتل می‌رساند.

۷- متهمین ردیف اول و دوم در بعضی از جلسات مدعی می‌شوند که در اثر تهدید اصغر به مقتول شلیک کرده‌اند (سپس در اصل منکر قتل می‌گردند) ولیکن ادعا تهدید به هیچ وجه معقول منطقی نیست زیرا چگونه قابل قبول است که اصغر اسلحه مهدی بخ را که یک نظامی ویژه ورزیده ... و واحد رهائی گروگان است بگیرد و با آن مرتکب قتل شود و بعد در حالیکه دوست خود مهدی ک به همراه وی را با تهدید در قتل نفس شریک کند.

۸- اگر متهمین ردیف اول و دوم با تهدید مرتکب قتل شده‌اند یا به جنازه مقتول شلیک کرده‌اند و یا در قتل به هیچ وجه شرکت نداشته‌اند چگونه است که فردای شب قتل جنازه مقتول را از چاله‌ای که دفن شده بود به چاه عمیق منتقل می‌کنند البته با حضور متهم ردیف چهارم

۹- چند ساعت پس از قتل هر چهار متهم به منزل مقتول رفته و اموال و اشیاء مقتول را سرقت می‌برند و اسناد و املاک مقتول را می‌گذارند در اختیار ماشاءالله (که فردی در جعل و کلاهبرداری حرفه‌ای و دارای ۹ فقره سابقه کیفری در این خصوص است) قرار می‌هد تا به طریق متقلبانه فروخته در اختیار محمد د و سایرین قرار دهد.

۱۰- متهمین ردیف اول و دوم و وکیل ایشان در حالی منکر نقش اساسی خود در ارتکاب ربایش و قتل و

سرقت و اخذ سند مجعول هستند که پس از قتل مرحوم داود اقدام به اخذی مبلغ ده میلیون تومان از همسر مشارالیه بعنوان اینکه شوهرش در گروگان ایشان است، می‌نمایند. آیا ایشان کسانی هستند که با تهدید، مرتکب قتل عمد شده‌اند!!؟؟

۱۱- اصغر و محمد. مدعی شخصیت ارزشی نیستند ولیکن متهم ردیف اول و دوم مهدی. خ و مهدی. ک که با بازی با کلمات خود را انسان متدین با خانواده ارزشی و صاحب عنوان مقدس ... و نیز هیات دارای معرفی می‌نمایند چگونه راضی می‌شوند پس از قتل مقتول از همسر وی نیز اخذی می‌کنند!!؟؟ چگونه حتی از کامپیوتر و دوربین عکاسی مقتول نمی‌گذرند (حسب گزارش منعکس در گردشکار ایشان توسط مأمورین کشف شده و توسط برادرانشان تحویل گردیده است).

۱۲- و اما در مورد متهم ردیف چهارم محمد. د، تحقیقات به عمل آمده و نحوه اظهارات یکسان هر سه متهم فوق الذکر در خصوص انگیزه اقدامات نفوذ و نیز اقداماتی که متهم قبل از قتل و بعد از قتل خود نشان داده است بروشنی حکایت می‌کند که عامل اصلی در به وجود آمدن توطئه اخذ سند و امضاء از مقتول به عنف و قتل وی ناشی از تحرکات و کینه وی نسبت به مقتول بوده است خود متهم اقرار دارد که متهمین را به منزل دعوت می‌کند و شرح زندگی وی را بیان می‌دارد حتی برای همراه کردن ایشان جزئیات زندگی مقتول به اینکه در ایام جوانی معلم و سرایدار مدرسه بوده است حال به مال و ثروت رسیده و دارای فساد اخلاق است و در حق وی ظلم کرده است به ایشان بازگو می‌کند متهم اقرار صریح دارد که آدرس منزل مقتول را وی به اصغر پسر خاله خود و سایرین داده است وی نیز پس از پیشنهاد مقتول به دادن مبلغ یک میلیارد تومان و آزادی وی در محل حاضر می‌شود و چون وی همکاری نمی‌نماید پس از چند ساعت از محل خارج سپس فردا آن شب دوباره با همراهی سایرین جسد را جابجا می‌کند و سپس از آن به منزل مقتوله برگشته اموال و اسناد مالکیت وی را برداشته فتوکپی آنرا در اختیار خوش سودا قرار می‌دهد برای اخذی از همسر مقتول شماره تلفن وی را در اختیار ایشان قرار می‌دهد بنابراین چگونه متصور است شخص دنیا دیده‌ای که قبل از انقلاب نماینده مجلس شاهنشاهی بود فقط از سایرین درخواست گرفتن مطالبات وی از مقتول نموده است، وعده خریدن واحد مسکونی در منطقه پاسدارن تهران برای هر یک از متهمین بروشنی بار سنگین قرار داد طرفین را نشان می‌دهد اصولاً تمام عملیات متهمین از ربایش و بردن وی به خارج از شهر و قتل وی فقط برای رسیدن متهم محمد. د به مطالعه خود بوده است و سایرین فقط اسیر طمع صاحب خانه (در پاسداران شدن و گرفتن حق و حقوق متهم ردیف چهارم در این جنایت شرکت کرده‌اند.

و اما آنکه تقدم و تاخر شلیک یا اینکه کدامیک به کدام ناحیه بدن مقتول شلیک کردند بار مسئولیت قانونی هر یک از سه متهم ردیف اول دوم و سوم در ارتکاب قتل عمدی کم نمی‌کند.

زیرا هر چهار متهم با سبق تصمیم اخذ سند و اموال به عنف و قتل و مقتول با همدیگر پیمان می‌شود به همین دلیل علیرغم اینکه متهم ردیف چهارم در حین ارتکاب قتل در محل نبوده است ولیکن متهم اصغر به

نیابت از ناحیه وی آخرین شلیک خلاصی را به بدن مقتول می‌کند همین مطلب شلیک نیابتی و اینکه اسلحه دست بدست در محل شلیک می‌شود خود به روشنی و آشکارا نشان می‌دهد که هر چهار متهم در قتل گروگان خود از قبل تصمیم گرفته بودند و این تصمیم هر چند ناجوانمردانه و جنایتکارانه بوده است ولیکن معقول و منطقی است زیرا همانگونه که خود متهمین نیز در جلسات متعدد بازجویی اظهار داشته‌اند محمد.د با توصیفی که از قبل از شخصیت مقتول می‌کند همه متهمین می‌دانند وی کسی نیست که براحتی از وی بزور اموال و اسنادش را بگیرند و او پس از رهایی هیچ اقدامی ننمایند شخصیت هر چهار متهم نیز نشان می‌دهد ایشان نیز چنان ساده لوح نیستند که فکر کنند با مواجه روبرو و صورت به صورت با داود و ربودن وی و گرفتن اسناد می‌توانند او را رها کنند تا بعداً در خطر شناسائی هویت و تحت تعقیب قانونی قرار گیرند.

بنابر مراتب فوق روشن شد که هر چهار متهم از قبل قصد قتل عمدی را نموده‌اند بنابراین با توجه به اینکه حسب گواهی پزشکی قانونی در گزارش تکمیلی که در گردشکار منعکس شده است هر کدام از شلیک ما نوعاً کشنده و تمام کننده است و تردید در آن نیست هر چند وکیل متهمین ردیف اول و دوم آقای یاورزاده تشکیک کرده‌اند که موکلین وی بعد از مرگ به مقتول شلیک و شلیک آنها نسبت به شلیک اصغر که به سر شلیک کرده است متفاوت و ایشان را از قتل عمدی بری می‌کند در حالیکه اولاً مهدی.خ خود در دو جلسه بازجویی متفاوت و مختلف اقرار می‌نماید که به سر مقتول بعد از شلیک اولیه اصغر که به قلب وی شلیک کرده است شلیک می‌کند (در گردشکار منعکس و مستندات) در ثانی، جائی و محملی فنی و عقلی بجای نمی‌ماند که شلیک با اسلحه ای مانند بروانینگ ۹ میلی متر (کالیبر گلوله) به هر نقطه بدن انسان نوعاً کشنده است زیرا این آلت قتل، اسلحه سازمانی... و اتوماتیک و با قدرت بسیار بالا شلیک و تخریب است با توجه به مفاد کالبد گشایی پزشکی قانونی شلیک‌ها به سر و قفسه سینه و کمر و ناحیه اطراف کتف بوده که با اقرار متهمین در جلسات متعدد تحقیقات اولیه مطابقت دارد بنابراین هر شلیک با این اسلحه از فاصله نزدیک به نواحی اشاره شد به تنهایی کافی برای مرگ مقتول بوده و بین شلیک‌ها نیز فاصله‌ی نبوده زیرا اسلحه متعلق به مهدی.خ است و دست بدست شلیک شده است در نتیجه وقوع قتل در این پرونده منتسب به هر سه متهم ردیف اول و دوم و سوم از باب مشارکت است زیرا در فصل سوم قانون مجازات اسلامی مقنن در بیان تحقق شرکت قتل در ماده ۲۱۴ مقرر دارد هر گاه دو یا چند نفر جراحی بر کسی وارد سازند که موجب قتل او شود در یک زمان و چه زمانهای متفاوت چنانچه قتل مستند به جنایت همگی باشد همه آنها قاتل محسوب می‌شوند بنابراین در ما نحن فیه تقدم و تاخر شلیک موثر در رفع مسئولیت متهمین نامبرده نیست بلاخص نیز شلیک با دست بدست شدن اسلحه بلافاصله واقع شده است و هر سه متهم نیز قصد قتل نموده‌اند و نیت وارد کردن جراحت داشته‌اند البته اشتباهی که وکیل متهمین در برداشت از ماده ۲۱۶ قانون یاد شده نموده‌اند و این ماده را در مقابله ماده ۲۱۴ ناخواسته برده‌اند که در ماده ۲۱۶ مرتکب قصد وارد کردن جراحت را داشته است و نفر دوم با تعبیر دیگر از ناحیه مقنن قصد قتل می‌نماید. ماده ۲۱۵ قانون مورد استناد نیز مقرر داشته است: شرکت در قتل

زمانی تحقق پیدا می‌کند که کسی در اثر ضرب و جرح عده‌ای کشته شود و مرگ مستند به عمل همه آنها باشد خواه عمل هر یک به تنهایی برای قتل کافی باشد یا نباشد و خواه اثر کار آنها مساوی باشد خواه متفاوت. در نهایت روشن شد که هر یک از متهمین به هر نقطه بدن اعم از سر و کمر و کتف و قلب غیره مشترک کرده باشند چون قتل مستند و منتسب به هر سه متهم عامل شلیک است. مشارکت در قتل عمدی محقق شده است بنابراین با توجه به تقاضای اولیای دم هر سه متهم ردیف اول و دوم و سوم، مهدی.خ و مهدی.ک دولت آبای و اصغر را در شرکت در قتل عمدی مرحوم داود گناهکار شناخته و طبق ماده ۲۰۵ قانون مجازات اسلامی و بند الف ذیل ماده ۲۰۶ قانون یاد شده و لحاظ مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ و ماده ۲۱۱ همان قانون و رعایت مواد ۲۱۹، ۲۲۷، ۲۲۸ و ۲۳۰ قانون یاد شده در قانون مجازات در اقراریه متهمین در مراحل اولیه تحقیقات به ربایش و اخذ سند بعنف و شلیک به بدن مقتول با اسلحه کلت کمبری که بعنوان یک قرینه با سایر دلایل موجب حصول علم عادی می‌شود و ماده ۲۶۱ قانون یاد شده در بیان معرفی اولیاء دم که قصاص و عفو در اختیار آنهاست متهمین موصوف را به قصاص نفس با چوبه دار توسط اولیاء دم محکوم می‌نماید. اولیاء دم (شکات) مکلف هستند هستند طبق ماده ۲۱۲ قانون مجازات و نیز ماده ۲۱۳ همان قانون قبل از اجرای قصاص معادل دو ثلث دیه کامله مرد مسلمان در حق هر یک از محکومین نامبرده پرداخت کنند البته طبق تبصره ۱ ذیل ماده ۲۱۲ اولیاء دم می‌توانند برخی از شرکاء در قتل را با پرداخت دیه مذکور در این ماده قصاص نمایند و از بقیه شرکاء نسبت به سهم دیه اخذ نمایند و نیز متهم ردیف چهارم بنابر دلایل مستند و مستدل که مرقوم شد یعنی محمد.د از باب آمریت در قتل عمدی طبق ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی به حبس ابد محکوم می‌نماید. این رأی ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر در شعب محترم دیوانعالی کشور می‌باشد.

رئیس شعبه ۷۴ دادگاه کیفری استان تهران

تردست

مستشاران دادگاه

قاسمی

مرادی

رائی نصیر

نوری کیا

فرم درخواست اشتراک نشریه پیام آموزش

همکار محترم قضایی؛

به منظور سامان‌دهی امر توزیع نشریه و جلوگیری از هدر رفتن سرمایه سازمانی، در صورت تمایل به ارسال این نشریه به نام و نشانی خود، با تکمیل فرم زیر، آن را به آدرس اعلامی ارسال نمایید. لازم به ذکر است که از شماره آینده، این نشریه صرفاً برای همکاران متمرعی ارسال خواهد شد که فرم اشتراک را تکمیل و ارسال کرده باشند.

نام:..... نام خانوادگی:.....

سمت قضایی مطابق ابلاغ:.....

تلفن ثابت:..... تلفن همراه:.....

نشانی دقیق:.....

نشانی پست الکترونیک (در صورت داشتن):.....

امضا

آدرس پستی: تهران، خیابان حافظ و سمیه، روبروی دانشگاه امیرکبیر، ساختمان معاونت

آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، طبقه ششم