

پیام آموزش ۷

فهرست

۱- سرمقاله ۵

۲- قرار کفالت و وثیقه در دادسرا یجدید (قسمت پایانی) ۹
علی مهاجری (مستشار آموزش و تحقیقات معاونت آموزش قوه قضائیه - مدرس دانشگاه)

۳- تأثیر مالکیت در دعوای کیفری تصرف عدوانی ۱۷

عباس زراعت (عضو هیات علمی دانشگاه کاشان)

۴- اعسار از پرداخت محکوم به مالی ۲۵

سیدحکیم لیطفی (دادرس علی البدل دادگستری اردبیل)

۵- تکلیف فک یا ابقای قارر بازداشت موقت پس از صدور کیفر

خواست ۳۳

داود طیبی (معاون قضائی دادگستری استان قم)

۶- مسئولیت دادرای عمومی و انقلاب (قسمت پایانی) ۳۵

دکتر سام سوادکوهی فر (قاضی دیوان عالی کشور و مدرس دانشگاه)

۷- نقد اصالت اللزوم در فقه و قنون مدنی (قسمت پایانی) ۴۲

دکتر محمدحسین شهبازی (وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه)

۸- کاربرد علم و اصول فقه در حقوق (قسمت پایانی) ۴۸

محمد مصدق (قاضی دادگاه‌های نظامی تهران و مدرس دانشگاه)

۹- نظارت انتظامی در نظام قضائی ایران (قسمت نهم) ۵۷

احمد کریمزاده (عضو دادگاه عالی انتظامی قضاوت)

۱۰- نگرش بر ماده (۱۸) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های

عمومی و انقلاب ۶۶

مسلم موحدی فر (رئیس دادگستری شهرستان لردگان)

۱۱- بررسی حق دفاع متهم در حقوق (قسمت اول) ۵۷

۱۲- نگاه کاربردی و پژوهشی به اعتبار علم قاضی ۷۶

دکتر حسین قشقایی

۱۳- پیشنهادهای اصلاحی کمیسیون آ.د.م (قسمت پایانی) ۸۵

۱۴- شیوه‌نامه نگارش فارسی (قسمت نهم) ۹۱

- ۱۵- شرکت بیمه و عدم انجام تعهد ۹۷
مجید آبخیز (قاضی دادگستری تبریز)
- ۱۶- نظریات مشورتی اداره حقوقی و تدوین قوانین قضائیه ۱۰۲
- ۱۷- بازرسی آموزشی (جرم‌انگاری قضائی) ۱۰۸
جواد طهماسبی (معاون آموزش و تحقیقات دادگستری لرستان و مدرس دانشگاه)
- ۱۸- آموزش رایانه (قسمت نهم) ۱۲۴
- ۱۹- تبعید و مشکلات اجرای آن ۱۳۴
مصطفی بیاتی‌فر (دادیار اجرای احکام شهرستان بهار)
- ۲۰- نقد آرای قضائی ۱۴۱
- ۲۱- آسیب‌شناسی (قسمت سوم) ۱۴۵
مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (قم)
- ۲۲- پزشکی قانون (قسمت سوم) ۱۵۱
دکتر علیرضا کاهانی و فریده خدابنده (متخصص پزشکی قانونی)
- ۲۳- استفتائات فقهی - قضائی (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه قم) ۱۵۶
- ۲۴- درآمدی بر بررسی علمی صحنه جرم (قسمت سوم) ۱۶۴
سرگرد هوشنگ اکبری (مسئول طرح و آموزش اداره کل تشخیص هویت)
- ۲۵- سؤال‌ها و پاسخ‌های مطرح شده در کمیسیون آموزش دادسرا

۱۷۳

- ۲۶- نشست صمیمی با قضات ۱۸۲
- ۲۷- خود را بیامازیم ۱۸۷
- ۲۸- پاسخ به سؤالات خود را بیامازیم در شماره قبل ۱۹۰

بسم الله الرحمن الرحيم

سرمقاله

سال ۱۳۸۳ با نزول برکات آغاز شد و باران رحمت الهی، سرزمین پهناور ایران را نواخت و سبزی و طراوت را در صبح بهاری به سرزمین لاله‌ها به ارمغان آورد، ما نیز این نعمت الهی را به فال نیک گرفته و جان‌ها را در مسیر نسیم روح‌نواز معنویت آن قرار می‌دهیم تا همچنان برکات و نفحات الهی در این سرزمین و بر این ملت جاری باشد.

سال جدید در پیام نوروزی رهبر معظم انقلاب، در راستای تداوم نهضت خدمت‌رسانی به مردم به عنوان سال پاسخ‌گویی سه قوه نامگذاری شد، تا قوای مقننه، مجریه و قضائیه و همه دستگاه‌های مهم و تاثیر گذار، بدون استثناء خود را مشمول قاعده کلی «نقد منصفانه، اصلاح و پاسخ‌گویی» بدانند و با دریافت نقطه نظرات مردم به اصلاح کارکردهای خود بپردازند.

ریاست قوه قضائیه، در نخستین نشست خود با مسئولان بلند پایه قوه قضائیه در سال ۱۳۸۳، به ضرورت رضایت‌مندی مردم از دستگاه قضائی تأکید کردند و این را به عنوان یکی از دستورهای کاری دستگاه قضائی در سال جدید اعلام کردند؛ که این نوع نگرش، خود نشانگر اعتقاد عمیق معظم له به دیدگاه مردم نسبت به دستگاه قضائی کشور است. اکنون مسئولان و مدیران این قوه وظیفه دارند که با برنامه‌ریزی دقیق نسبت به آینده و پاسخ‌گویی صریح و شفاف نسبت به عملکرد گذشته اقدام نمایند.

همه می‌دانیم که «پاسخ‌گویی» فرع بر «مسئولیت‌پذیری» است و در نظام سیاسی و حقوقی اسلام، مسئولیت امری فراگیر و همگانی است و فقط خداوند است که مورد سؤال و بازخواست قرار نمی‌گیرد «لا یسئل عما یفعل وهم یسئلون». بنابراین سخن مقام معظم رهبری که فرمودند: «همه باید بدون استثناء خود را مشتمل قاعده کلی نقد منصفانه،

اصلاح و پاسخگویی بدانند». بر همین اساس استوار است. باید بدانیم که پاسخگویی غیر از توجیه عملکرد است؛ زیرا، اگر بنا را بر این بگذاریم که فقط از کارنامه خود یا نهاد مربوط به خود و یا افراد زیر مجموعه خود حمایت و جانبداری کنیم بدون اینکه به خطاها و اشتباه‌های خود اعتراف کنیم، بی‌تردید این نوع پاسخگویی عنوان «توجیه عملکرد» به خود خواهد گرفت و در نظر مردم نیز غیر از افزایش بدبینی نسبت به مسئولین، حاصل دیگری نخواهد داشت. خدمتگزار مردم باید اذعان داشته باشد که پذیرش خطا، اشتباه، نقص‌ها و اشکال‌ها نشانه صداقت، شهادت و امانتداری است، نه علامت ضعف و بی‌لیاقتی. بنابراین همه ما در هر مسئولیتی که هستیم باید خودمان را مورد بازخواست قرار دهیم، چنانچه پیامبر اسلام فرمودند: «حاسبوا انفسکم قبل ان تحاسبوا» یعنی خودتان را مورد عملکرد خودتان قضاوت کنید قبل از اینکه دیگران نسبت به عملکرد شما اظهار نظر نمایند. آری، نقد عملکرد آنگاه که از درون یک نهاد یا سازمان صورت گیرد به مراتب واضح‌تر و پذیرش آن راحت‌تر و انگیزه برای اصلاح نقاط ضعف بیشتر خواهد بود. نقد مداوم از درون، شایبه غرض‌ورزی‌ها یا اعمال حب و بغض‌ها و یا سایر جنبه‌های محتمل در نقد از بیرون از ندارد و صورتی که چنین نقدی نهادینه شود، کشور به سرعت به سوی شکوفایی و بالندگی گام برخواهد داشت.

با یک نگرش اجمالی به قوه قضائیه، در می‌یابیم که به رغم تلاش و توصیه‌های مکرر ریاست قوه قضائیه، عملکرد دستگاه قضائی عموماً و عملکرد مدیران و قضات خصوصاً هنوز رضیت مردم را فراهم نکرده است، تا جایی که شخص ریاست محترم قوه قضائیه برای جبران این نقیصه، در راستای رضایتمندی مردم، اقدام به ملاقات‌های عمومی روزهای پنج‌شنبه نمودند که این خود می‌تواند دلیلی بر عدم انجام بهینه کار از سوی مدیران و قضات تلقی شود، چرا که ما در طول سال با برنامه‌ریزی دقیق به وظایفمان عمل می‌کردیم و در راستای حل مشکلات مدام قدم برمی‌داشتیم، دیگر نیازی به این گونه ملاقات‌ها نبود.

مردم از دستگاه قضائی انتظار حکمیت عادلانه دارند و این دستگاه را همواره به عنوان تنها ملجأ و پناهگاه خود می‌دانند و کمترین توقعی که از یک قاضی دارند این است

که با ملایمت و بردباری به اظهارات آنان گوش دهد و نهایتاً، به صورت عادلانه قضاوت نماید، ولی آیا مدیران دستگاه قضائی تاکنون توانسته‌اند این امکان را فراهم آورند که قاضی این گونه رسیدگی نماید؟ تراکم پرونده‌ها و کثرت ارباب رجوع هرگز به قاضی اجازه نمی‌دهد که جلسه محکمه را این گونه آغاز و آن گونه به پایان برساند. آیا مشکل ما در تراکم پرونده‌ها و اطاله دادرسی فقط کمبود قاضی و کادر قضائی است یا عدم برنامه‌ریزی صحیح نیز مشکل را چند برابر کرده است؟

آیا مسئولین ما در قوه قضائیه، از عملکرد خود راضی هستند؟! چرا برنامه‌های مقطعی و کوتاه مدت، ذهن ما را به خود مشغول کرده و ما را از برنامه‌ریزی اساسی درباره مسائل کلان قوه قضائیه باز داشته است. اگر از باب مثال در خصوص تشکیلات و ساختار قوه قضائیه بخواهیم سخن بگوییم اولین مطلب این است که چرا قوه قضائیه در طول چندین سال هنوز از یک ساختار تشکیلاتی نسبتاً ثابتی برخوردار نیست و هر روز شاهد تغییر نمودار تشکیلاتی در اکثر قسمت‌های قوه قضائیه هستیم. یک روز می‌بینیم که اداره کلی به جهت اهمیت کارش به سطح معاونت ارتقا می‌یابد؛ متناسب با پست‌های پیش‌بینی شده اقدام به جذب نیرو می‌کند و برابر شرح وظایفی که دارد کارش را آغاز می‌کند و ناگهان مجدداً تصمیم به بازگشت به حالت اولیه‌اش زمزمه لب‌ها می‌شود. آیا با وضع می‌توان شاهد رشد و شکوفایی در قوه قضائیه بود؟ با ارزیابی و خودسنجی است که معلوم خواهد شد یا تصمیم قبلی درست بوده که امروز نباید شاهد تغییر مجدد باشیم و یا اشتباه بوده و بدون انجام کارشناسی این صورت گرفته است که هر صورت، اشکال به قوت خود باقی است. خلاصه مطلب این است که چرا کار کارشناسی روی مسائل مهم کمتر صورت می‌گیرد و....

اکنون که قوه قضائیه توسط مجتهدی فاضل، عالم، روشن فکر و شجاع با نگرشی جامع، اداره می‌شود، باید همه ما به عنوان بازوان وی، آنچه که در توان داریم در طبق اخلاص بگذاریم و حتی با فانی خود بقای دستگاه قضائی را تضمین نماییم و از تملقات و ستایش بی‌مورد بکاهیم که قطعاً اثر زیانباری خواهد داشت؛ و با حرف‌های غیرواقع اذهان را منحرف نکنیم که خداوند به ضمایر آگاه است. به امید آن روزی که شاهد باشیم هر

مسئولی به هنگام پاسخگویی قبل از ارائه آمار و ارقام طولانی از کارهای انجام گرفته در
حیطه کاری خویش، از اشکالات و ایرادها و نقاط ضعف خود سخن بگوید. و یقیناً اولین
کسی که چنین شهادتی را به خرج دهد لایق تشویق خواهد بود.

سردبیر

قرار کفالت و وثیقه در نظام دادرسی جدید

علی مهاجری

(مستشار آموزش و تحقیقات قوه قضائیه و دانشجویی دکترا)

(قسمت دوم)

اشاره:

در شماره قبل، ضوابط و مقررات صدور قرار کفالت و آثا و حدود این قرار و همچنین، پذیرش کفالت شخص حقوقی در دادرسی جدید مورد بحث قرار گرفت. در این شماره بحث تعریف قرار وثیقه، موضوع وثیقه، آثار صدور قرار وثیقه و تداوم بازداشت ناشی از قرار و سایر امور مربوط بررسی خواهد شد.

قرار وثیقه

تعریف:

قانونگذار، قرار وثیقه را تعریف ننموده است. می‌توان گفت قرار وثیقه قرارى است که به موجب آن، آزادی متهم به معرفی مالی اعم از منقول یا غیرمنقول به میزانی ریالی مورد نظر قاضی پرونده و توقیف آن مال، موکول می‌گردد. مخاطب قرار وثیقه هر چند شخص متهم است، اما برخلاف قانون اصول محاکمات جزایی که در این خصوص ساکت بود، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری معرفی وثیقه توسط شخص غیر از متهم را نیز پیش‌بینی کرده است. شاید به ذهن برسد تعهد به معرفی متهم نیز یکی از ارکان تعریف قرار وثیقه است که در تعریف فوق بیان نشده است. اما در پاسخ باید گفت هر چند تعهد است. اما در پاسخ باید گفت هر چند تعهد مستقیم وثیقه گذار در فرضی که غیر از متهم باشد معرفی متهم به مرجع قضائی است؛ اما این رکن از ارکان قرار قبولی وثیقه است، نه اینکه رکن قرار وثیقه باشد.

موضوع وثیقه

در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (بند «۴» ماده ۱۳۲) و همچنین ماده (۱۸) قانون صدور چک (اصلاحی ۸۲) مصادیقی از وثیقه بیان شده‌اند. در هر دو مقرر قانونی، وثیقه اعم از وجه نقد یا ضمانت نامه بانکی یا مال منقول یا غیرمنقول دانسته شده است. بنابراین، در نظام قضائی ایران با دید سنتی وثیقه باید منحصر در مال باشد و اگر متن قانون از ضمانت‌نامه بانکی نیز نام برده شده است، به لحاظ ارزش و اعتبار مالی آن است، نه اینکه سند فی نفسه بتواند وثیقه قرار داده شود. با توجه به تحولات حقوق جزا

که در بسیاری از زمینه‌ها ظهور و بروز نموده و از جمله قاعده اقتضای تعقیب در بدو طرح امر جزایی و جایگزین‌های حبس است، به نظر می‌رسد که موضوع وثیقه نیز با تفسیری موسع می‌توان از حصار مال خارج و به خدمات نیز توجه کرد. به عنوان مثال: نظارت علمی بر تحقیق کاربردی، طراحی نظام آموزشی، استخراج آخرین یافته‌های علمی از منابع حقوقی، سرپرستی گروه کاری، ارائه خدمات و مهندسی و اداری و.... می‌توانند موضوع وثیقه قرار گیرند. بدین صورت که اگر وثیقه گذار از تعهد خود مبنی بر معرفی متهم تخلف کرد، مکلف به ارائه یکی از خدمات معین باشد. خدماتی که هر چند خود مال نیستند؛ اما به مراتب می‌توانند ارزش و آثار مالی و حتی آثار و ارزش معنوی زیادی داشته باشند و در بسیاری از موارد گره‌های دستگاه‌های دولتی حتی دستگاه قضائی را بگشایند. ممکن است ایراد شود که یکی از اهداف قرار وثیقه جبران ضرر و زیان مالی شاکی خصوصی است (۱) و اگر بنا باشد موضوع وثیقه خدمات باشد هرگز این هدف تأمین نخواهد شد. پاسخ آن است همان گونه که بیان شد، در نظام قضائی ایران فعلاً وثیقه مالی پذیرفته شده و چون نظام مالی است کاربردها آن نیز مشخص گردیده و یکی از این کاربردها تأمین ضرر شاکی است، اما اگر مقرر باشد این نظام تغییر یابد، نیازمند قانون بوده و کاربردهای آن نیز مشخص خواهد شد، همان طور که وثیقه می‌توان متضمن دو قسمت مالی و غیر مالی باشد. قسمت مالی به عنوان ضمانت اجرای حضور در نزد قاضی، و این می‌تواند شبیه آن چیزی باشد که در قوانین سوریه و فرانسه متداول است و در این خصوص نظر موافقی نیز وجود دارد مبنی بر اینکه دو قسمت بودن وثیقه از جهت حضور نزد مقام قضائی و جبران زیان شاکی، می‌تواند رافع بعضی از ابهامات در ارتباط با تعیین تکلیف تأمین اخذ شده از متهم باشد. (۲)

ولی نظام قانونی فعلی هرگز نمی‌تواند دلیلی بر رد این ایده باشد و شایسته است قانونگذار در این جهت تدبیری اندیشه کند و به عنوان مطلع بحث، دستگاه قضائی پیش قدم شود. به هر حال در وضعیت فعلی و با توجه به قوانین موجود قاضی دادسرا نمی‌تواند به عنوان وثیقه غیر از ما را بپذیرد.

آثار صدور قرار وثیقه

پس از آنکه قرار وثیقه توسط قاضی دادسرا صادر گردید متهم ملزم خواهد بود یکی از آثار زیر را انتخاب کند. به عبارت دیگر، قرار اصداری دارای آثار زیر خواهد بود:

الف- تکلیف متهم به معرفی وثیقه معادل ارزش ریالی مندرج در قرار اعم از اینکه این تعهد را شخصاً انجام دهد یا شخص دیگری از جانب او این تکلیف را به جا آورده و برای متهم وثیقه معرفی کند.

ب- تحمل بازداشت (۳) تحت قرار تا زمان معرفی وثیقه به شرح بند «الف». شاید به نظر برسد آثار صدور قرار وثیقه منحصر به دو اثر فوق است؛ اما باید گفت در قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، اثر دیگری نیز بر قرار وثیقه شناخته شده است و بعضی فراتر از این مطلب، قابل اعتراض بودن قرار وثیقه را نیز مطرح کرده‌اند (۴) که آن را مورد بحث قرار می‌دهیم.

اعتراض نسبت به وثیقه

ماده (۴۰) قانون سابق آیین دادرسی کیفری (اصول محاکمات جزایی ۱۳۹۰) در مورد قابل اعتراض بودن قرار وثیقه چنین مقرر داشته بود:

«.....قرار وثیقه‌ای که منجر به بازداشت قابل شکایت شود ظرف ده روز از تاریخ بازداشت قابل شکایت در دادگاه جنحه است مگر اینکه صدور قرار وثیقه قانوناً الزامی می‌باشد.....»

با وجود اینکه در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، نصی در مورد قابل اعتراض بودن قرار وثیقه در زمان صدور زمان وجود ندارد، اما به گفته یکی از دانشمندان آیین دادرسی کیفری ایران، در مقام مقایسه قرار وثیقه و کفالت قرار وثیقه قابل اعتراض دانسته شده است. (۵) البته، هر چند در حال حاضر قانون چنین گفتاری را تایید نمی‌کند، اما در توجیه می‌توان گفت یکی از حقوق دفاعی متهم آن است که بتواند به چنین قرار وثیقه اعتراض کند؛ ولی به هر حال چون قانون چنین حقی را برای متهم به رسمیت نشناخته نمی‌توان قاضی دادسرا را الزام کرد اعتراض متهم را بپذیرد. مضافاً، قاضی دادسرا نیز حق ندارد قرار وثیقه را در زمان صدور قابل اعتراض معرفی کند مگر اینکه قانون صریحاً این اختیار را به اعطا کرده باشد.

اعتراض به تداوم بازداشت ناشی از قرار

همان گونه که بیان شد، بازداشت اولیه تحت قرار وثیقه، در چارچوب مقررات حاکم فعلی، قابل اعتراض نمی‌باشد، اما قانون‌گذار برای تعدیل موضوع و همچنین به عنوان نوعی حساسیت نسبت به سلب آزادی متهم به او اجازه داده است که اگر بازداشت او تداوم یافت، تحت شرایطی به آن اعتراض کند. شرایط این که متهم بتواند به تداوم بازداشت خود که ناشی از قرار وثیقه است اعتراض کند آن است که:

الف- پرونده اتهام او در دادسرا منتهی به تصمیم نهایی نشده باشد. بنابراین، اگر پرونده متهم با صدور یکی از قرارهای نهایی از دادسرا خارج شده باشد او حق اعتراض به تداوم بازداشت خود را نخواهد داشت.

ب- در جرایم مربوط به دادرسی دادگاه کیفری استان چهار ماه و در سایر جرایم دو ماه از تاریخ بازداشت متهم سپری شده باشد. بنابراین، چنانچه متهم حسب مورد زودتر از چهار ماه و دو ماه، اعتراض خود را تسلیم کند، در زمان تسلیم قابل رسیدگی نخواهد بود.

ج- در انقضای مدت چهار ماه، متهم همچنان در بازداشت باشد. بنابراین، اگر متهم به تداوم بازداشت خود گذشته اعتراض دارد، نمی‌تواند از این حق استفاده کند، زیرا تداوم بازداشت باید متصل به انقضای مهلت دو یا چهار ماه باشد.

د- قرار وثیقه سابق‌الصدور متهم به موجب تصمیم دادیار یا بازپرس ابقا شده باشد. بنابراین، اگر در انقضای مهلت دو ماه یا چهار ماه، قرار وثیقه سابق تخفیف یافته و یا تبدیل به قرار دیگری شده باشد که اخف از قرار قبلی است، متهم بازداشتی حق اعتراض نخواهد داشت.

ه- بیش از ده روز از تاریخ ابلاغ ابقای قرار به متهم نگذشته باشد.

بنابراین اگر متهم خارج از مهلت ده روز از تاریخ ابلاغ نسبت به ابقای قرار خود اعتراض کند به اعتراض او ترتیب داده نخواهد شد. البته در این خصوص باید گفت، تشخیص اینکه اعتراض نسبت به قرار در مهلت مقرر یا خارج از آن است، با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اعتراض را دارد.

تمامی شرایط پنج گانه مذکور در بند «ط» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، بیان شده است. بند «ط» ماده (۳) چنین بیان می‌دارد:

«هرگاه در جرایم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری استان تا چهار ماه و در سایر جرایم تا دو ماه به علت صدور قرار تأمین، متهم در بازداشت به سر برد و پرونده اتهامی او منتهی به تصمیم نهایی در دادسرا نشده باشد، مرجع صادر کننده قرار مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین صادر شده وجود داشته باشد که در این صورت، با ذکر علل و جهات مزبور قرار ابقای می‌شود و متهم حق دارد از این تصمیم ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به وی حسب مورد به دادگاه عمومی یا انقلاب محل شکایت نماید. فک قرار بازداشت متهم از طرف بازپرس با موافقت دادستان به عمل می‌آید و در صورت حدوث اختلاف بین دادستان و بازپرس حل اختلاف با دادگاه خواهد شد. چنانچه بازداشت متهم ادامه یابد مقرر

است این بند حسب مورد هر چهار ماه یا هر دو ماه اعمال می‌شود. به هر حال مدت بازداشت متهم نباید از حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم تجاوز نماید.»

صدور قرار وثیقه در دادگاه کیفری استان

نکته مهمی که در ارتباط با صدور قرار توسط دادگاه کیفری استان باید به آن اشاره کرد، پاسخ به این سؤال است که اگر دادگاه کیفری استان بخواهد وثیقه صادر کند، آیا این قرار باید به امضای کلیه اعضای دادگاه برسد (حسب مرسوم سه عضو یا پنج عضو دادگاه) (۶) یا اینکه موضوع تربیت دیگری دارد؟ در پاسخ به این سؤال دو استدلال وجود دارد: یک استدلال آن است که تشکیل جلسه دادرسی در دادگاه کیفری استان مستلزم حضور تمام اعضای دادگاه (حسب مورد سه یا پنج نفر) است؛ اما صدور قرار وثیقه مستلزم تشکیل جلسه دادرسی نیست، بلکه در غیر جلسه دادرسی، یعنی در جلسه تحقیقاتی هم می‌توان برای متهم قرار وثیقه صادر کرد و در جایی که قاضی دادرسی به تنهایی می‌تواند قرار وثیقه صادر کند منطق قضائی نمی‌پذیرد که قاضی عالی رتبه شاغل در دادگاه کیفری استان نتواند به تنهایی برای متهم وثیقه صادر کند. بنابراین صدور قرار وثیقه در دادگاه کیفری استان مستلزم مشارکت تمام اعضای دادگاه نیست.

استدلال دوم آن است که صدور قرار وثیقه برای متهم، یک تصمیم و اقدام به شمار می‌رود که این اقدام از سوی نهادهای به نام دادگاه کیفری استان صورت می‌گیرد و دادگاه کیفری استان برایشکیل و رسمیت حد نصاب حسب مورد حضور سه یا پنج عضو دادگاه است. بنابراین برای صدور قرار وثیقه حضور تمامی اعضای دادگاه لازم است اما اگر اختلافی بین اعضا حاصل شد تصمیم اکثریت مناط اعتبار خواهد بود. بنابراین در زمان صدور قرار حضور تمام اعضا در دادگاه صورت می‌پذیرد، همچون نامه معرفی متهم به زندان، لازم نیست کلیه اعضای دادگاه آن را امضا کنند، بلکه امضای رئیس دادگاه یا عضو علی‌البدل کافی است. اینکه کدام یک از دو استدلال فوق صحیح‌تر است، به نظر می‌رسد هر دو استدلال دارای قوت و صلابت است؛ اما به عنوان راهکار عملی می‌توان گفت اگر تصمیم به صدور قرار در جلسه دادرسی اتخاذ شود، حضور تمامی اعضای دادگاه در جلسه و مشارکت اکثریت در صدور قرار لازم است؛ (۷) اما اگر صدور قرار در مرحله تحقیقات مقدماتی (نسبت به جرایمی که مستقیماً در دادگاه کیفری استان مطرح می‌شوند) ایجاب شود، با ارجاع رئیس، یکی از قضات دادگاه کیفری استان می‌تواند اقدام نماید.

سایر امور مربوط به قرار وثیقه

وضعیت وثیقه گذاشتن توسط شخص حقوقی، نحوه پذیرفتن این وثیقه قرار وثیقه در نیابت، فک یا تخفیف قرار وثیقه، نحوه وثیقه و ابقای قرار وثیقه و صدور قرار وثیقه

توسط دادگاه عمومی جزایی یا انقلاب، حسب مورد تابع همان احکامی خواهد بود که در صفحات پیشین در ارتباط با قرار کفالت بیان شد.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- ماده (۱۴۶) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری.
«در صورتی که محکوم علیه علاوه بر حبس به جزای نقدی یا ضرر و زیان مدعی خصوصی محکوم شده باشد و مجموعه محکوم به کمتر از تأمین گرفته شده باشد فقط تا میزان محکومیت وی از وثیقه تودיעی یا وجه الکفاله یا وجه التزام پرداخت خواهد شد و زاید بر آن بازگردانده می‌شود و در این صورت حکم اجرا شده تلقی می‌شود.»
- ۲- آشوری- دکتر محمد- آیین دادرسی کیفری- جلد دوم- صفحه ۱۸۹- چاپ سوم- بهار ۸۲- نشر سمت.
- ۳- ماده (۱۳۸) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری.
«متهمی که در مورد او قرار کفالت یا وثیقه صادر شده، در صورت عجز از معرفی کفیل یا تودیع وثیقه بازداشت خواهد شد.»
- ۴- آخوندی، دکتر محمود- آیین کیفری- جلد پنجم- صفحه ۱۵۹- نشر میزان- زمستان ۸۲.
- ۵- آخوندی- دکتر محمود- منبع قبل- همان صفحه.
- ۶- تبصره «۱» ماده (۲۰) قانون اصلاح قانون تشکی دادگاه‌های عمومی و انقلاب.
«رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آنها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس ابد باشد و نیز رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی ابتداءً در دادگاه تجدیدنظر استان به عمل خواهد آمد و در این مورد، دادگاه مذکور دادگاه کیفری استان نامیده می‌شود. دادگاه کیفری استان برائرسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آنها قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حسن دائم باشد، از پنج نفر (رئیس و چهار مستشار یا دادرس علی‌البدل دادگاه تجدیدنظر استان) تشکیل می‌شود. تشکیلات، ترتیب رسیدگی، کیفیت محاکمه و صدور رأی این دادگاه تصویب قانون آیین دادرسی مناسب، مطابق مقررات این قانون و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی خواهد بود. دادگاه کیفری استان در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی با حضور هیات منصفه تشکیل خواهد شد.»
- ۷- اداره کل حقوقی و تدوین قوه قضائیه ضمن نظریه مشورتی شماره ۷/۱۱۶۸- ۸۲/۲/۳۱ خطاب به معاون قضائی دادگستری استان قم اعلام نموده است: «اتخاذ تصمیمات در دادگاه کیفری استان باید به اتفاق یا به اکثریت باشد؛ لکن اصدار دستورهای

لازم مانند دستور معرفی متهم به زندان، ضرورت ندارد به امضای تمام اعضای دادگاه باشد، بلکه کافی است رئیس دادگاه با احد قضات دیگر آن را امضا کند.»

تأثیر مالکیت در دعوای تصرف عدوانی

دکتر عباس زراعت (عضو هیأت علمی دانشگاه کاشان)

ماده (۶۹۰) قانون مجازات اسلامی که عنصر قانون جرم تصرف عدوانی است، مقرر می‌دارد: «هر کس به وسیله صحنه‌سازی.... به تهیه آثار تصرف در اراضی مزروعی..... و سایر اراضی و املاک متعلق به دولت یا شرکت‌های وابسته به دولت و موقوفات و محبوسات واثالات یافته که برای مصارف عام‌المنفعه اختصاص یافته یا اشخاص حقیقی یا حقوقی به منظور تصرف یا ذی‌حق معرفی کردن خود یا دیگری مبادرت نماید.... یا اقدام به هر گونه تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور نماید.....» در قسمت اول این ماده که در مورد تصرف می‌باشد، عبارت «متعلق به» به کار رفته است و قسمت دوم ماده که در مورد تصرف عدوانی می‌باشد نیز اشاره به (موارد مذکور) دارد و این دو عبارت ظهور در آن دارد که موضوع تصرف عدوانی باید ملک متعلق به شاکی باشد، اما این ظهور با فلسفه جرم‌نگاری تصرف عدوانی که همانا برقراری نظم اجتماعی و احترام به تصرفات اشخاص است، تعارض دارد؛ زیرا در تصرف عدوانی آنچه که شرط می‌باشد سبق تصرفات شاکی است و لازم نیست که شاکی مالکیت نیز داشته باشد. این تعارض سبب شده است که دادگاه‌ها نیز رویه‌های مختلفی را اتخاذ کنند. برخی از دادگاه‌ها بر اساس ظاهر ماده، شکایت متصرفی را که ملک تحت تصرف وی مورد تصرف عدوانی قرار گرفته است، اما مالکیتی ندارد، یا توان اثبات مالکیت خود را ندارد، مسموعف نمی‌دانند و برخی دادگاه‌ها با توجه به فلسفه تفنین ماده صرفاً به تصرفات شاکی توجه می‌کنند. (۱) برای بررسی این دیدگاه‌ها و ادله آنها لازم است تحقیقی صورت گیرد که مقاله حاضر در صدد همین امر است و در پایان احتمال موجه‌تر را بر می‌گزینیم.

الف- احتمال لزوم مالکیت شاکی و دلایل آن:

مهم‌ترین دلیلی که برای این احتمال می‌توان مطرح کرد، ظاهر ماده (۶۹۰) ق.م.ا می‌باشد که در قالب استدلال‌های زیر قابل طرح می‌باشد:

۱- سابقه وضع این ماده نشان می‌دهد که شکایت غیرمالک در مورد تصرف عدوانی پذیرفته نیست؛ زیرا در ماده (۱۳۴) قانون تعزیرات که ماده (۶۹۰) جایگزین آن است، قید «در موارد مذکور» بیان نشده بود و این قید که در انتهای ماده (۶۹۰) آمده است دلالت بر این مطلب دارد که تصرف عدوانی و مزاحمت یا ممانعت از حق نسبت به املاک متعلق به دولت یا اشخاص حقیقی یا حقوقی نیز صرفاً با شکایت مالک قابل تعقیب کیفری است؛ زیرا منظور از «موارد مذکور» همان املاک متعلق به دولت و اشخاص حقیقی و حقوقی است. (۲)

۲- عبارت «متعلق به» ظهور در مالکیت دارد و اصله‌الظهور یکی از اماره‌های حقیقت است؛ یعنی، در اینجا یک معنای مجازی و یک معنای حقیقی برای عبارت «متعلق به» وجود دارد. معنای حقیقی همان مالکیت است؛ زیرا معنای حقیقی معنایی است که لفظ ظهور در آن دارد. یعنی می‌توان گفت ملکی که در تصرف دیگری است متعلق به وی می‌باشد. حال بر اساس قواعد حقوقی هرگاه لفظی دأراییک معنای حقیقی و یک معنای مجازی باشد، و قرینه‌ای برای انصراف لفظ به معنای مجازی وجود نداشته باشد باید لفظ را حمل بر معنای حقیقی نمود.

۳- ماده (۶۹۱) قرینه بر آن است که قانونگذار در ماده (۶۹۰) مالکیت را اراده کرده است؛ زیرا در این ماده چنین آمده است: «هر کس به قهر و غلبه داخل ملکی شود که در تصرف دیگری است....» در این ماده فقط سخن از تصرف به میان آمده است و عبارت «متعلق به» به کار نرفته است در حالی که اگر قانونگذار در ماده (۶۹۰) نیز صرف تصرف را اراده کرده بود مانند ماده (۶۹۱) عبارت «در تصرف دیگری» را به کار می‌برد. پس معلوم می‌شود که قانونگذار تعمداً این تمایز را برقرار کرده است و هر یک از این الفاظ را باید در معنای خاص خود به کار برد.

۴- در قوانین کیفری باید اصل را بر تفسیر مضیق قانون به نفع متهم گذاشت. در اینجا اگر معنای «متعلق به» را به تصرف نیز تسری بدهیم، تفسیر موسع از قانون کرده‌ایم

و افراد بیشتری تحت شمول این ماده قرار می‌گیرند که این امر با اصول و قواعد حقوقی سازگار نیست.

۵- قانونگذار سه راه متفاوت برای طرح دعوای تصرف عدوانی در سه قنون مستقل پیش‌بینی کرده است که مدعی تصرف عدوانی می‌تواند از هر یک از این سه راه استفاده کند و البته هر راهی شرایط خاص خود را دارد، مثلاً در شکایت موضوع قانون جلوگیری از تصرف عدوانی نباید بیشتر از یک ماه از زمان تصرف گذشته باشد و در شکایت موضوع ماده (۶۹۰) نیز شاکی باید مالکیت داشته باشد.

۶- اگر مالکیت را شرط شکایت کیفری موضوع ماده (۶۹۰) ندانیم معنایش آن است که قانونگذار سه راه برای دعوای تصرف عدوانی مفتوح نموده است که در هیچ یک از این سه راه مالکیت شاکی لازم نیست؛ اما این سخن معقول نیست، بلکه باید گفت قانونگذار برای دعوای تصرف عدوانی دو راه پیش‌بینی کرده‌است که نیاز به مالکیت ندارد. (قانون جلوگیری از تصرف عدوانی و قانون آیین دادرسی مدنی) و دو راه هم پیش‌بینی کرده است که مدعی باید مالکیت داشته باشد. (ماده ۶۹۰ و دعوای خلع ید)

۷- ماده (۷۲۷) ق.م.ا نیز قرینه‌ای بر شرط مالکیت شاکی است؛ زیرا به موجب این ماده جرم موضوع ماده (۶۹۰) در عداد جرایم قابل گذشت محسوب شده است که تعقیب آن نیاز به شکایت شاکی خصوصی دارد. پس اگر وضع این ماده صرفاً به خاطر برقراری نظم در جامعه بود، ارتکاب آن که موجب برهم زدن نظم جامعه می‌شود مجوز تعقیب از سوی دولت بود و نیازی به شکایت شاکی خصوصی نداشت.

ب- احتمال عدم لزوم مالکیت شاکی و دلایل آن:

طرفداران این احتمال بیشتر و تفسیر منطقی ماده و فلسفه وضع ماده (۶۹۰) استناد می‌کنند و دلایل ایشان را می‌توان به شرح زیر برشمرد: (۳)

۱- فلسفه وضع مقررات مربوط به تصرف عدوانی (اعم از کیفری و حقوقی) احترام به تصرفات اشخاص و جلوگیری از اقدام مستقیم اشخاص بر ایرفاع تصرف از املاکی است که نسبت به آنها ادعایی دارند. بنابراین هر کس متصرف ملکی است باید به تصرفات او

احترام گذاشت به خصوص اگر تصرفات وی دارای سابقه طولانی باشد و چنین شخصی هر گاه به استناد تصرفات خویش اقامه دعوا کند، دعوایش مسموم است، هر چند مالکیت مقوله‌ای جدا از تصرف است و هر یک از اینها می‌تواند مستند دعوایی قرار گیرد.

۲- نگاهی به مقررات مشابه نشان می‌دهد که در آن موارد نیز مالکیت مدعی تصرف عدوانی شرط نیست؛ مثلاً ماده (۲) قانون اصلاح قانونن جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۱۳۵۲ مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی مال غیرمنقولی را که در تصرف غیر بوده است عدواناً تصرف کرده....» ملاحظه می‌شود که در این ماده، فقط به تصرف شاکی اشاره شده است. ماده (۱۵۸) قانون آیین دادرسی مدنی هم دعوی تصرف عدوانی را چنین تعریف کرده است: «ادعای متصرف سابق مبنی بر اینکه دیگری بدون رضایت او مال تصرف خود را نسبت به آن مال در خواست می‌نماید.» در این ماده صرف متصرف بودن برای ذی‌نفع شدن در دعوی تصرف عدوانی کافی دانسته شده است. ماده (۱۶۱) این قانون نیز شرط سبق تصرفات را برای طرح دعوی تصرف عدوانی کافی می‌داند: «در دعوی تصرف عدوانی ممانعت از حق، و مزاحمت خواهان باید ثابت نماید که موضوع دعوا حسب مورد استفاده او بوده و بدون رضایت او و یا به غیر وسیله قانونی از تصرف وی خارج شده است» ماده (۱۶۲) نیز مطلب را کاملاً واضح و روشن بیاتن می‌کند و مقرر می‌دارد: «در دعوی تصرف عدوانی و مزاحمت و ممانعت از حق، ابزار سند مالکیت دلیل بر سبق تصرف و استفاده از حق خود را به طریق دیگر ثابت نماید.» در این ماده بیان شده است که اگر خواهان، سند مالکیت توجهی نخواهد شد و کاربرد سند مالکیت حداکثر آن است که اماره‌ای برای سبق تصرفات باشد. آنچه مسلم است اینکه دعوی تصرف عدوانی اعم از کیفری و حقوقی در پاره‌ای از مقررات مشابه هستند و یکی از مقررات مشابه آنها کفایت سبق تصرفات شاکی و لحوق تصرفات متهم می‌باشد که رکن اساسی دعوی تصرف است.

۳- تفاوت اساسی دعوی خلع ید و دعوی تصرف عدوانی آن است که در دعوی تصرف عدوانی (اعم از حقوقی و کیفری) لازم نیست که مدعی مالکیت داشته باشد و این

قاعده که از قدیم‌الایام در حقوق ما ریشه دوانده است قاعده‌ای محکم و استوار است که در موارد ابهام در عبارات قانون نیز باید به این قاعده رجوع کرد.

ج- لزوم مالکیت شاکی با مشروعیت تصرفات وی:

احتمال سومی که ممکن است در اینجا مطرح شود آن است که شاکی تصرف عدوانی یا باید مالکیت داشته باشد یا تصرفات وی به قائم مقامی مالک باشد، یعنی دآرایتصرفات مشروع باشد و دلایلی که می‌توان برای این نظریه ابزار داشت به شرح زیر است:

۱- در مقررات دیگر مربوط به تصرف عدوانی هم به صرف تصرفات اکتفا نشده است، مثلاً در ماده (۱۷۰) قانون آیین دادرسی مدنی که به تصرفات غیرمالک اشاره دارد آمده است:

«مستاجر، مباشر، خادم، کارگر و به طور کلی اشخاصی که ملکی را از طرف دیگری متصرف می‌باشند می‌توانند به قائم مقامی مالک برابر مقررات بالا شکایت کنند.» بنابراین، دامنه شاکیان تصرف عدوانی را نباید بی‌رویه محدود نمود، بلکه شاکی بای مالک باشد یا اگر مالک نیست از طرف مالک و به قائم مقامی وی شکایت نماید و یا تصرفاتش مشروع باشد.

۲- گر چه فلسفه مقررات تصرف عدوانی برقراری نظم در جامعه است، بگونه‌ای که تصرف اشخاص محترم باشد و هرکس مدعی است متصرف به صورت نامشروع به تصرفات خود ادامه می‌دهد باید از طریق مراجع قضائی رفع تصرف کند اما این بدان معنا نیست که قانونگذار از تصرفات نامشروع و غاصبانه نیز حمایت می‌کند. بنابراین، اگر شخص مبادرت به تصرف املاک دولتی نمود و برای خودش سابقه تصرفات نیز ایجاد کرد و دولت زمین را از او پس گرفت نباید حق طرح شکایت کیفری داشته باشد زیرا، تصرفاتی که به آن استناد می‌کند تصرفات مشروعی نیست.

۳- قانون‌گذار تعمداً و براساس منابع فقهی، قید (متعلق به) را به ماده (۶۹۰) به کار برده است، زیرا تصرفات متصرفی که خود غاصب است، از نظر شرعی هیچ احترامی ندارد و قانونگذار نباید از آن حمایت کند.

د- تاثیر نیت متصرف:

احتمال دیگری که ممکن است در اینجا مطرح شود آن است که شرط لزوم مالکیت شاکی و عدم آن بستگی به نیت متصرف دارد؛ یعنی اگر مرتکب قصد تملک مورد تصرف را داشته باشد شاکی باید مالک ملک باشد؛ زیرا اختلاف طرفین دعوا صرفاً در تصرف نیست، بلکه در مالکیت نیز اختلاف دارند؛ اما اگر متصرف ملک مورد اختلاف دارند، اما اگر متصرف ملک مورد اختلاف را صرفاً با قصد استفاده تصرف کند و نسبت به مالکیت آن ادعایی نداشته باشد لازم نیست که شاکی مالکیت خود را اثبات نماید. برایتقویت این نظریه ممکن است چنین گفته می‌شود که ماده (۶۹۰) قانون مجازات اسلامی تصرف را در دوجا مطرح شده است: یکی در قسمت اول که می‌گویند: «به منظور تصرف یا ذی‌حق معرفی کردن خود یا دیگری» و دیگری «تصرف عدوانی» است که در قسمت دوم بیان شده است. پس برایشخیص این مطالب باید حسب مورد قضاوت کرد.

ه- نتیجه‌گیری:

به نظر می‌رسد از مجموع این چهار نظریه و احتمال باید نظر سوم را برگزید؛ زیرا این احتمال باید نظر جامع همه دیدگاه‌های دیگر باشد و از نظر استدلال نیز علاوه بر دلایلی که دیگر باشد و از نظر دلایل سه احتمال دیگر گفت:

۱- سابقه این ماده را نمی‌توان مؤیدی برای لزوم مالکیت شاکی دانست، زیرا ماده (۲۶۸) قانون مجازات عمومی نیز عبارت (تصرف در املاک دیگران) به کار رفته بود و ماده (۱۳۴) قانون تعزیزات هم عبارت (متعلق به) را به کار برده بود؛ در حالی که رویه قضائی تردیدی در عدم لزوم مالکیت شاکی تصرف عدوانی نداشت.

۲- اینکه گفته می‌شود عبارت (متعلق به) ظهور در مالکیت دارد، گفته درستی نیست؛ بلکه عین ادعاست و تعلق داشتن اعم از مالکیت است؛ زیرا حقوقی که یک ملک پیدا می‌کند منحصر در حق مالکیت نمی‌باشد. عرفاً به مستأجری که عین یا منافع یک ملک پیدا می‌کند منحصر در حق مالکیت نمی‌باشد. عرفاً به مستأجری که عین مستاجر را در اختیار دارد یا مرتهنی که عین مرهونه را در تصرف دارد و..... گفته می‌شود که این اموال متعلق به اوست.

۳- تفسیر موسع از قوانین کیفری هنگامی ممنوع است که نتوان تفسیر منطقی نمود؛ در حالی که ادعا آن است که علت و فلسفه مقررات تصرف عدوانی معلوم است و می‌توان تفسیر منطقی کرد.

۴- مقایسه دعوای کیفری تصرف عدوانی با دعوای موضوع قانون جلوگیری از تصرف عدوانی و قانون آیین دادرسی مدنی، مقایسه صحیحی نیست؛ زیرا این دعوای تابع مقررات متفاوتی هستند و اگر یکسان بودند نیاز به وضع قوانین مختلف نبود.

۵- ممکن است گفته شود یکی از نتایج این دیدگاه آن است که اگر مالک مالکی را که در اختیار دیگری قرار داده است تصرف عدوانی نماید متصرف سابق حق شکایت کیفری نخواهد داشت، مانند اینکه موجد اقدام به تصرف عین مستاجر در زمان اجاره نماید. این ایراد پذیرفته نیست؛ زیرا تصرفات مستاجر، تصرفات مشروعی است و تصرفات مالک نامشروع است و صرف مالک بودن روی کفایت نمی‌کند.

پی‌نوشت‌ها:

۱- مجموعه نشست‌های قضائی، مسائل قانون مجازات اسلامی(۳)، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، چاپ اول، ص ۴۷ به بعد.

۲- مجموعه دیدگاه‌های قضائی، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ص ۶۱.

۳- عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی (تعزیرات)، ج ۳، انتشارات ققنوس، ۱۳۸۰، شرح ماده (۶۹۰)

رهنمودهای ریاست محترم قوه قضائیه

حضرت آیت‌الله هاشمی شاهرودی

وظیفه دستگاه قضائی، احقاق حقوق عادلانه مردم و ایجاد بستری سالم برای امنیت و آسایش و در سایه آن، شد و توسعه صحیح و همه جانبه است. این دستگاه برای انجام این وظیفه خود نیاز به سه رکن دارد:

۱- قوانین عادلانه؛ ۲- تشکیلات سالم و کارآمد؛ ۳- کادر قضائی و اجرای لایق.

ضرورت آموزش مستمر

آموزش نباید مقطعی و مربوط به دوران کوتاه خاص باشد؛ گاهی دیده می‌شود که برنامه آموزش را برای چند ماه یا یک سال تنظیم می‌کنند، حال آن که آموزش باید مستمر و دایمی باشد. برای این کار باید مراتب را سنجید و طبقه‌بندی ویژه‌ای را در نظر گرفت. برای این آموزش متسمر هم به وعظ و ارشاد نمی‌توان اکتفا کرد، بلکه دستورهای اسلامی را باید در چهارچوب قانون و دستورالعمل گنجاند و آنها را تعلیم داد؛ مثلاً روان‌شناسی برخورد با مجرمان را که در دستورهای اسلامی آمده باید به صورت قانون به قضات آموزش داد؛ که مثلاً قاضی نباید ترش‌رو باشد یا واقعاً به مجرمان خوش‌رویی کند و تعارف و میهمانی راه بیندازد.

پیوند آموزش با ترفیع و ارتقای کارکنان

تشکیلات آموزش باید به تدریج براساس فضل و دانش و تعهد و تجربه، قضات را ارزیابی و درجه‌بندی کند. ما می‌توانیم با آموزش و نظارت بر این نیروهای آموزش دیده برگزاری آزمون ارزیابی و ارزشیابی، افراد را طبقه‌بندی کنیم و به آنها کارنامه خاص و پایه قضائی معین بدهیم. انجام دادن این کار نیاز به یک ساز و کار مخصوص دارد که باید برای آن چاره‌ای اندیشید. اگر بتوانیم افراد را رتبه‌بندی و این رتبه‌ها را رسمی کنیم، کار بسیار مهمی انجام داده‌ایم که می‌توانیم به تدریج در کمیسیون‌های نقل و انتقالات و در ترفیع‌هایی که انجام می‌گیرد و در تشکیلاتی که ایجاد می‌شود از آنها استفاده کنیم. برای این کار آموزش باید دایمی باشد، نه مقطعی و تمام مراحل را شامل شود؛ یعنی یک فرد باید تمام مراحل قضائی‌اش از قاضی تحقیق تا رئیس شعبه دیوان به طور مداوم سنجیده شود و ارتقای او بر اساس آموزش‌های صحیح باشد.

اعسار از پرداخت محکوم به مالی*

سیدحکیم لیطفی

(دادرسی علی‌البدل دادگستری اردبیل)

بررسی موضوع از دیدگاه فقهی

۱- چنانچه محکوم علیه در دعاوی مالی به رد مالی و ذی‌نفع محکوم شده باشد مکلف است نسبت به پرداخت محکوم به در حق محکوم له اقدام نماید. بدیهی است چنانچه مدیون متمکن از پرداخت محکوم به باشد الزام می‌شود که بدهی خود را به ذی‌نفع بپردازد و اگر امتناع نمود و بر این وضعیت اصرار کرد براساس مراتب امر به معروف با او رفتار می‌شود؛ یعنی ابتدا با تغلیظ در قول تا آنجا که اگر دست از ممالطه بر نداشت، حاکم او را حبس می‌نماید تا زمانی که حق را ادا نماید و اگر مالی دارد که حاضر به فروش نیست حاکم می‌تواند مال او را بفروشد و اگر مورد محکومیت عین باشد آن عین را حاکم به زور از تصرف محکوم علیه خارج و به ذی‌نفع تحویل می‌دهد، و اگر محکوم به دین باشد مثل یا قیمت آن را حسب مورد از محکوم علیه می‌ستاند و به محکوم له می‌دهد. در خصوص مورد تفاوتی بین زن و مرد نیست. (۱)

۲- اگر محکوم علیه مدعی اعسار باشد و محکوم له اعسار او را انکار کرد، اگر برای محکوم علیه سابقه توانایی مالی و یسر وجود داشته باشد، قول منکر اعسار مقدم است و اگر محکوم علیه سابقه فقر و ناتوانی مالی داشته باشد، قول او مقدم است و اگر سابقه محکوم علیه از نظر اینکه در عسر بوده یا در یسر مشخص نباشد ممکن است موضوع از باب تداعی باشد و یا اینکه قول معسر را مقدم بدانیم. (۲)

۳- اگر اعسار محکوم علیه ثابت باشد، چنانچه وی شغل و صنعتی داشته باشد و یا قادر به کار باشد به او مهلت داده می‌شود تا زمانی که توانایی مالی پیدا کند و مدیون ملزوم می‌شود تا از طریق کسب و کار بدهی خویش را بپردازد، مشروط بر اینکه اشتغال برای او مقدور باشد و موجب عسر و حرج وی نگردد. (۳)

۴- اگر شک کردیم در اینکه محکوم علیه معسر است یا موسر و محکوم له در خواست حسب محکوم علیه را نمود، تا وضعیت محکوم علیه را جهت عسر و یسر مشخص شود حاکم، مدیوم را بازداشت می‌نماید. چنانچه اعسار او ثابت شود آزاد می‌شود و اگر قادر به کسب و کار باشد، به انجام کار جهت پرداخت دین خود ملزم می‌شود؛ به شرطی

که اشتغال برایاو موجب عسر و حرج نباشد و چنانچه یسر او ثابت شود، به پرداخت دین الزام می‌شود و در صورت ممالطه، با او به عنوان مدیون ممالطه رفتار می‌گردد. (۴)

چنانچه محکوم علیه مبتلا به نوعی بیماری باشد که حبس برایاو ضرر داشته باشد، مادامی که ابتلای او باقی است، حبس او را جهت شک در عسر و یسر وی جایز نیست. همچنین است اگر محکوم علیه قبل از حکم حبس، اجیر کسی شده باشد که تا پایان اجازه مزبور نمی‌توان او را حبس کرد. (۵)

۵- در ایفای دین از محکوم علیه چنانچه عین محکوم به موجود باشد اخذ می‌شود و الا در مثلیات مثل و در قیمیات قیمت آن اخذ می‌شود؛ ولی باید توجه داشت که ملاک در عسر و یسر با احتساب مستثنیات دین است. بنابراین، اگر کسی که مدیون است و غیر از مستثنیات دین مالی در اختیار ندارد، معسر است.

مستثنیات دین عبارت است از خانه، لباس و چهارپای سواری؛ چنانچه در شأن او و مورد احتیاجش باشد و نیز اثاث البیت در حد ضرورت با رعایت شأن شخص؛ و ملاک کلی آن است که هر وسیله‌ای برایشخص ضروری باشد، به نحوی که اگر مجبور به فروش آن شد در عسر و حرج قرار می‌گیرد جزو مستثنیات دین است. (۶) بنابراین اگر کسی چند خانه داشته باشد و به همه آنها احتیاج مبرم داشته باشد، به نحوی که اگر یکی از آنها را بفروشد در عسر و حرج قرار می‌گیرد، همه خانه‌ها جزو مستثنیات دین خواهد بود. از طرفی اگر کسی خانه‌ای داشته باشد که بیش از حد نیاز او باشد، واجب است مقدار زاید را بفروشد و یا آن خانه را بفروشد و به خانه‌ای که به اندازه نیاز خود اکتفا کند و دین خود را بپردازد. (۷)

در برخی از کتب فقهی در پاسخ به این سؤال که در زمان فعلی مستثنیات دین چه چیزهایی است، چنین پاسخ داده شده است: «مستثنیات دین عبارت است از منزل مسکونی و لباس مورد احتیاج اگر چه برایتجمل باشد و در شهر وسیله سواری مورد نیاز و در روستا حیوان یا هر وسیله دیگری که برایشوار شدن به آن محتاج باشد و لوازم منزل از قبیل فرش و پرده و ظروف برایخوردن و آشامیدن و پختن غذا برایخود یا میهمان با در نظر گرفتن مقدار حاجت به حسب شأن، به طوری که اگر آنها را بفروشد در زحمت و مضیقه قرار می‌گیرد و موجب منقصت او می‌شود، بلکه کتب علمیه نیز برایکسی که اهل استفاده از آنها می‌باشد به مقدار احتیاج و به حسب شأن و مرتبه علمی از مستثنیات دین می‌باشد. در پاسخ به این سؤال که آیا تلفن و ماشین جزء مستثنیات دین محسوب می‌شود و یا خیر آمده است: «ماشین اگر مطابق شأن او باشد و تلف اگر مورد نیاز باشد و به صورتی که بدون آن به عسر و حرج می‌افتد، از مستثنیات دین می‌باشد.» (۸)

البته باید توجه داشت مراد از مستثنا بودن این موارد این است که نمی‌توان محکوم‌علیه را به فروش این اموال مجبور کرد، ولی چنانچه داوطلبانه اقدام به فروش آن نماید محکوم‌له می‌تواند آن را دریافت کند و موضوع ممنوعیت فروش مستثنیات دین تا زمان حیات محکوم‌علیه است؛ ولی چنانچه او فوت نماید، ابتدا باید دیون او از ترکه پرداخت شود.

اعسار از دیدگاه قانونی و چگونگی بازداشت

۱- از نظر قانون اعسار، معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت دآرایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محکمه یا دیون خود نباشد. ماده یک قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ در مورد اعسار از پرداخت هزینه دادرسی، ابتدا مقررات قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰ با اصلاحات بعدی مورد اجرا قرار می‌گرفت، پس از آن، در خصوص اعسار از پرداخت هزینه دادرسی بر اساس بند «۱۲» ذیل ماده (۷۸۹) ق.آ.د.م؛ مقررات راجع به اعسار از هزینه دادرسی مندرج در قانون اعسار ملغاً و مقررات خاصی در مواد (۶۹۳ تا ۷۰۸) همان قانون در خصوص مورد وضع گردید. سپس با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، معسر چنین تعریف شده است: «معسر از هزینه دادرسی کسی است که به واسطه عدم کفایت دآرایی یا عدم دسترسی به مال خود به طور موقت قادر به تأدیه آن نیست.» به موجب این مقررات، ق.آ.د.م، سابق کلاً منسوخ و راجع به اعسار از هزینه دادرسی نیز این قانون حکومت دارد.

ولی راجع به اعسار از پرداخت محکوم‌به مالی، ق.آ.د.م، سابق و نیز ق.آ.د.م.د.ع.ا، ساکت هستند و مقررات اعسار مصوب سال ۱۳۱۳، در ارتباط با اعسار از پرداخت محکوم‌به، به قوت خود باقی و قابل اجرا می‌باشد. (ماده ۵۰۴ ق.آ.د.م.د.ع.ا)

۲- مرجع رسیدگی به دعوای اعسار در مورد محکوم‌به، دادگاهی است که ابتدا به اصل دعوا رسیدگی کرده و حکم محکومیت به پرداخت دیون دیگر، به موجب اوراق اجرای یه ثبت اسناد، دادگاهی صالحی است که در محل اقامت مدعی اعسار قرار دارد. نظر به اینکه دعوای اعسار از پرداخت محکوم‌به، خود، نیز یک دعوا و مستلزم پرداخت هزینه دادرسی است، چنانچه مدعی مدعی اعسار موقت از پرداخت مخارج عدلیه در این دعوا گردد، ادعای او موقتاً و بدون رسیدگی مخصوص، از مخارج مربوط به دعوای اعسار معاف است.

مدعی اعسار باید جهت اثبات ادعای خود شهادت کتبی لااقل چهار نفر از اشخاصی که از وضع معیشت در زندگی تو مطلع باشند، به عرض حال، خود، ضمیمه کند. در شهادت نامه مذکور باید اسم و مشخصات و نیز شغل و نحوه معیشت مدعی اعسار و عدم تمکن او از پرداخت محکوم به یا دین با تعیین آن تصریح شود. (مواد ۲۰ تا ۲۴) قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ با اصلاحات بعدی) از نظر قانون اعسار، رسیدگی به دعوای اسعار بر اساس دادرسی اختصاری است و در وقت فوق العاده نیز به موضوع رسیدگی می شود و عدم حضور یکی از طرفین مانع رسیدگی به دعوای اعسار نخواهد بود. در مورد اعسار از پرداخت محکوم به تصریح شده است که مدعی الموعوم نقشی ندارد. چنانچه باشد نسبت به همان بخش به نفع او حکم می شود و نسبت به بخش دیگر، ادعایش رد می گردد و حکم دادگاه عم از قبول یا رد اعسار از پرداخت محکوم به، قابل پژوهش و تجدید نظر خواهی می باشد. (ماده ۲۴ ناظر به مواد، ۱۱، ۱۰، ۹، ۸، ۱۲، قانون اعسار و ماده ۲۰ همان قانون مصوب ۱۳۱۳ با اصلاحات بعدی)

۳- چنانچه محکوم علیه تطوعاً محکوم به یا دین خود بپردازد. بحثی باقی نیست. ولی چنانچه نسبت آن اقدام ننماید و از همان ابتدا، عسر او برای حاکم مشخص و معین باشد قانوناً نمی توان او را حبس نمود؛ چه آنکه قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰ چنین مقرر داشته که اگر کسی محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود چه به صورت استرداد عین یا قیمت یا مثل آن و یا ضرر و زیان ناشی از جرم یا دیه، و آن را تادیه ننماید، دادگاه او را الزام به تادیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می نماید و در غیر این صور بنا به تقاضای محکومیت له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد، تا زمان تادیه حبس خواهد کرد. (ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی) همان طور که ملاحظه شد، سه رکن برای حبس محکوم علیه در نظر گرفته است: اول اینکه وی از پرداخت محکوم به امتناع نماید و الزام دادگاه تادیه موثر استفاده نباشد و مالی از او در دسترس نباشد. دوم اینکه محکوم له در خواست حبس او را داشته باشد. سوم اینکه اعسار او ثابت نباشد. بنابراین، اگر از محکوم علیه، مالی که از مستثنیات دین نباشد در دسترس باشد یا محکوم علیه درخواست حبس او را ننماید و یا از ابتدا برپایه دادگاه عسر محکوم علیه محرز و مسلم باشد، حبس او به منظور تادیه محکوم به، غیرقانونی خواهد بود خصوصاً باید توجه نمود که این در متون فقهی تحت عنوان مشکوک العسر عنوان شده است، نه حبس مدیون ماطل که جنبه تعزیری دارد. بنابراین باید محاکمه علیه مشکوک العسر باشد، نه معلوم العسر تا بتوان او را با رعایت سایر جهات قانونی حبس نمود.

۴- اگر محکوم به صرفاً دین و در ذمه مدیون باشد، دادگاه مکلف است در حکم خود مستثنیات دین را منظور نماید و در موردی که محکوم به عین باشد، در صورتی اعمال مقررات راجع به حبس محکوم علیه مقدور است که آن عین موجود نباشد، مگر در بدل حیلوله که تابع ضوابط خاص خود می باشد، زیرا هرگاه عین موجود باشد، دادگاه باید با استفاده از قوه قهریه، عین محکوم له را از تصرف محکوم علیه یا هر کس که آن را در تصرف غیرقانونی خود دارد، خارج و به محکوم له تسلیم نماید، و بحث مشکوک العسر بودن یا نبودن محکوم علیه مطرح نخواهد شد.

۵- ماده (۳) قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، به نحوی تنظیم شده که در کشور باعث برخی توهّمات پیرامون چگونگی حبس محکوم علیه مدیون گریده است، که لازم است توضیحی در این زمینه ذکر کنیم. ابتدا عین ماده ما را توضیحی در این زمینه ذکر کنیم. ابتدا عین ماده مار الذکر را بیان می نماییم: «هرگاه محکوم علیه مدعی اعسار شود (ضمن اجرای حبس) که به ادعای وی خارج از نوبت رسیدگی و در صورت اثبات اعسار از حبس آزاد خواهد شد و چنانچه متمکن از پرداخت به نحو اقساط شناخته شود، دادگاه متناسب با وضعیت مالی وی حکم بر تقسیط محکوم به را صادر خواهد کرد.» در تبصره ذیل این ماده چنین آمده است: «در صورتی این ماده بیمار باشد، به نحوی که حبس موجب شدت بیماری و یا تاخیر درمان وی شود، اجرای حبس تا رفع بیماری به تاخیر خواهد افتاد.» توهمی که پیش آمده این است که بعضی تصور کرده اند با توجه به ماده (۳) مزبور، الزاماً دادخواست اعسار از پرداخت محکوم علیه به شرطی از مدیون پذیرفته می شود که وی درحالی که آنچه در ماده (۳) مزبور استظهار می شود، تنها این است که اگر محکوم علیه مدیون به سبب ماده (۲) این قانون در حال تحمل حبس باشد و از حبس ادعای اعسار خود را مطرح کند، به ادعای او خارج از نوبت رسیدگی می شود، تا بی جهت در حبس نمانده و در صورت اثبات اعسار بلافاصله آزاد می شود؛ و در هیچ جای این ماده الزامی مبنی بر اینکه ادعای اعسار صرفاً از محکوم علیه محبوس استماع می شود ملاحظه نمی گردد، بلکه ماده (۳) ناظر به ماده (۲) همان قانون است که شرط حبس محکوم علیه را عدم اعسار او قرار داده است. از تبصره ذیل ماده (۳) نیز استنباط می شود که موضوع حبس محکوم علیه مدیون در این ماده دقیقاً موضوع مسئله ۸ تحت عنوان «القول فی الجواب بالاقرار» از کتاب قضاء تحریر الوسیله می اشد که می فرماید: «إذا شکافی اعساره و ایساره و طلب المدعی حبسه الی ان یتبین الحال، حبسه الحاکم و اذا تبین اعسار خلی سبیل و عمل معه کما تقدم.....» و سپس در مسئله بعدی چنین فرمودند: «لو کان المدیون مریضاً یضربه الحبس او کان اجیراً للغير قبل حکم الحبس علیه فالظاهر عدم جواز حبس.» همان

طور که ملاحظه فرمودید، بحث در حبس مشکوک‌العسر است و نمی‌توان محکوم‌علیه معلوم‌العسر را حبس نمود. ماده (۲) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز صریح دارد که چنانچه محکوم‌علیه معسر نباشد، حبس می‌شود. گاهی برخی از قضات و حقوقدانان معتقدند لزوماً از محکوم‌علیه محبوس، دادخواست اعسار پذیرفته می‌شود؛ که باید در پاسخ گفت، آنچه می‌توان به آن استناد کرد قانونی است که از تصویب مجلس و شورای نگهبان گذشته است و از این قانون چنین استنباط و استظهار نمی‌شود. از طرفی به موجب قانون اساسی، دادگستری مرجع رسیدگی به تظلمات و دادخواهی اشخاص است و از عموم این قاعده این قاعده، رسیدگی به دعوای اعسار محکوم‌علیه مدیون که در حبس نباشد، در هیچ قانونی استثنا نشده است؛ نه در قانون اعسار و نه در قوانین دیگر. از سوی دیگر، التزام به اینکه فقط محکوم‌علیه محبوس می‌تواند دادخواست اعسار بدهد، مشکلاتی در پی دارد از جمله:

الف: اگر محکوم‌له در حال بیماری که حبس محکوم‌علیه نباشد و محکوم‌علیه دادخواست اعسار بدهد چه باید کرد؟

ب: اگر محکوم‌علیه در حال بیماری که حبس وی قانوناً مقدور نیست مدعی اعسار شود، چه باید کرد؟

ج: اگر محکوم‌علیه قبل از درخواست حبس از سوی محکوم‌له، دادخواست اعسار تسلیم نمود چه باید کرد؟ آیا دادخواست وی را نباید پذیرفت؟ (که این تخلف صریح انتظامی است) و یا دادخواست وی را باید پذیرفت و آن را قبل از رسیدگی و احراز اعسار آن را رد کرد (که این تخلف صریح است).

د: اگر محکوم‌له موافق تقسیط محکوم‌به باشد و بخواهد از طریق دادگاه نسبت به تقسیط اقدام شود چه باید کرد؟

با عنایت به مراتب فوق، به نظر می‌رسد لزومی ندارد که محکوم‌علیه مدیون، حتماً در حبس باشد، تا بتواند دادخواست اعسار وی رسیدگی نمود. ضمناً باید توجه داشت مفاد بند «ج» ماده (۱۸) آیین‌نامه اجرای موضوع ماده (۶) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۸/۲/۲۶ قوه قضائیه که مقرر می‌دارد: «چنانچه استیفای محکوم‌به به نحو مذکور (در بندهای «الف» و «ب») ممکن نباشد، محکوم‌علیه به درخواست ذی‌نفع و به دستور مرجع صادر کننده حکم تا تادیه محکوم به یا اثبات اعسار حبس می‌شود.» منصرف به موردی است که محکوم‌علیه معلوم‌العسر نباشد و در اینکه دادخواست اعسار فقط از محکوم‌علیه زندانی پذیرفته می‌شود، ظهور نیز ندارد، بلکه به صراحت ماده (۱۹) همان قانون به دعوای اعسار محکوم‌علیه باید مطابق مقررات اعسار رسیدگی شود و مقررات

اعسار از پرداخت محکوم به چیزی جزء قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳ نمی‌باشد. ممکن است گفته شود نظر کسانی که می‌گویند دادخواست اعسار از پرداخت محکوم به از محکوم‌علیه فقط در حال اجرا حبس پذیرفته می‌شود، ناظر به موردی است که محکوم‌له تقاضای حبس محکوم‌علیه را نموده باشد و مواردی که به عنوان مشکل ذکر شد، خارج از موضوع است. در پاسخ باید گفت، آنچه قائلین به این نظریه به آن استناد می‌کنند، عبارت «ضمن اجرای حبس» در ماده (۳) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی است که اگر این استدلال را بپذیریم باید ملتزم شویم تنها راه استماع ادعای اعسار این است که محکوم‌علیه در حال تحمیل حبس باشد و بر این اساس، محکوم‌له نیز حتی برای اینکه محکوم به تقسیط شود الزاماً و در مواردی برخلاف میل باطنی خود باید درخواست حبس محکوم‌علیه را بنماید و این خلاف مقتضای مصالح اجتماعی نیز می‌باشد.

۶- در صورت اثبات اعسار، دادگاه می‌تواند حسب مورد نسبت به صدور حکم اعسار مطلق از باب قنطرة الى المسيرة، و یا تقسیط محکوم‌به و مکلف نمودن محکوم‌علیه به پرداخت اقساط آن صادر نماید و چنانچه محکوم علیه مکلف شود بدهی خود را به نحو اقساط بپردازد، که طبعاً چگونگی اقساط با مطالعه وضعیت او صورت گرفته است، اگر از پرداخت به موقع اقساط خودداری کند. مقررات حبس مدیون در مورد او قابل اعمال خواهد بود. (ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرای ی موضوع ماده ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی)

پی‌نوشت‌ها:

* توضیح: مقاله حاضر قبل از صدور رأی‌وحدت روی دیوان عالی کشور مورخ ۸۲/۱۰/۹، تالیف شده و به دست ما رسیده است. بنابراین، جهت اطلاع خوانندگان گرامی، رأی‌وحدت رو به مزبور که در نشریه مآوی مورخ دوشنبه ۸۲/۱۰/۱۵ نیز به چاپ رسیده، عیناً، درج می‌گردد.

«روابط عمومی دیوان عالی کشور در خصوص رأی‌هیأت عمومی دیوان عالی کشور نسبت به اقامه دعوای اعسار و رسیدگی به آن اعلام کرد:

نظر به اینکه در استنباط از مفاد ماده (۳) قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مبنی بر اینکه «اقامه دعوای اعسار منوط به زندانی بودن متهم است یا خیر؟» آرای‌متفاوت از دادگاه‌های صادر شده بود، هیأت عمومی دیوان عالی کشور در تاریخ ۹ دی ۱۳۸۲ برایتخاذ وحدت‌رویه قضائی تشکیل جلسه داد و پس از بحث و تبادل نظر و با اکثریت

قاطع و قریب به اتفاق، اقامه دعوی اعسار و رسیدگی به آن را منوط به زندانی بودن محکوم علیه ندانست.»

- ۱- تحریرالوسیله، کتاب القضاء، مسأله ۵، ذیل عنوان القول فی الجواب بالاقرار.
- ۲- تحریرالوسیله، کتاب القضاء، مسأله ۶، ذیل عنوان القول فی الجواب بالاقرار.
- ۳- تحریرالوسیله، کتاب القضاء، مسأله ۷، القول فی الجواب بالاقرار.
- ۴- تحریرالوسیله، کتاب القضاء، مسأله ۸، القول فی الجواب بالاقرار.
- ۵- تحریرالوسیله، کتاب القضاء، مسأله ۹، القول فی الجواب بالاقرار.
- ۶- تحریرالوسیله، کتاب القضاء، مسأله ۱۰، عنوان القول فی احکام الدین.
- ۷- منهاج الصالحین، جلد دوم، کتاب الدین، احکام القرض، مسأله ۸۰۱.
- ۸- جامع المسائل، آیتا... فاضل، جلد اول، ۱۱۷۲ و ۱۱۷۳.
- ۹- کتاب القضاء، القول فی الجواب بالاقرار، مسأله ۸.

تکلیف فک

یا ابقای قرار بازداشت موقت پس از صدور کیفر خواست

داود طیبی (معاون قضائی دادگستری استان قم)

مقدمه:

بند «ط» ماده (۳) اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌ها عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۱/۲۸ مقرر داشته: «هرگاه در جرایم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری استان تا چهار ماه و در سایر جرایم تا دو ماه به علت صدور قرار تأمین، متهم در بازداشت بسر برد و پرونده اتهامی او منتهی به تصمیم نهایی در دادسرا نشده باشد، مرجع صادر کننده قرار مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین می‌باشد، مگر آنکه جهات قانونی یا علل موجهی برای ابقا قرار تأمین صادر شده وجود نداشته باشد که در این صورت با ذکر علل و جهات مزبور، قرار ابقا می‌شود و متهم حق دارد از این تصمیم ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ به وی حسب مورد به دادگاه عمومی و انقلاب محل شکایت نماید.»

از طرفی تبصره «۱» بند «ج» ماده (۱۴) اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز مقرر داشته: «هرگاه دادگاه نقضی در تحقیقات مشاهده نموده یا انجام اقدامی را لازم بداند خود تکمیل می‌نماید و نیز می‌تواند رفع نقص و تکمیل پرونده را با ذکر موارد نقص از دادسرا مربوط درخواست کند.»

حال با عنایت به موارد فوق، سؤالی که مطرح می‌شود این است که:

چنانچه در مرحله دادسرا در مورد متهمی قرار بازداشت موقت صادره شود پس از موافقت دادستان با قرار صادر شده، پرونده با صدور کیفر خواست به دادگاه کیفری استان ارسال شود؛ لکن طبق تبصره مارالذکر، حکام دادگاه پرونده را جهت رفع نقص به دادسرا اعاده نماید تا موارد نقص را مرتفع نماید و در هنگام تکمیل تحقیقات در دادسرا مدت چهار ماه از زمان صدور قرار بازداشت موقت منقضی گردد، چون پرونده جز آمار شعبه کیفری استان است آیا قضات دادگاه کیفری استان بایستی نسبت به فک یا ابقای قرار مذکور اقدام نمایند یا اینکه چون پرونده در دادسرا است، قضات دادگاه کیفری استان مواجه با تکلیفی نبوده و قاضی بایستی در این خصوص تعیین تکلیف نماید؟

در این مورد دو نظر وجود دارد: عده‌ای معتقدند با توجه به اینکه در زمان پرونده‌ای در دادگاه وجود ندارد، حکام دادگاه وظیفه‌ای ندارند و نمی‌توانند در خصوص فک یا ابقای قرار مذکور تصمیم‌گیری نمایند و لازمه رسیدگی این است که مجدداً پرونده را از دادسرا

مطالبه نمایند و چه بسا جهت ارسال پرونده از دادسرای یکی از شهرستان‌های دوردست به مرکز استان مدت زیادی به طول می‌انجامد که این خود به نفع متهم که در بازداشت به سر می‌برد نمی‌باشد. البته اگر قرار صادر شده توسط دادگاه صادر شده باشد شاید بتوان گفت تصمیم‌گیری در این خصوص با دادگاه صادر کننده قرار است. پس موضوع از وظایف دادسراست و قاضی دادسرا بایستی تکلیف قرار را روشن نماید.

برعکس، عده‌ای دیگر عقیده دارند که اگر چه پرونده در دادگاه نمی‌باشد، لکن دادسرا پس از صدور کیفر خواست و ارسال پرونده به دادگاه در مورد سرنوشت قرار صادر شده مواجه با تکلیفی نیست و تصمیم‌گیری در این مورد با دادگاه است و از جمله «پرونده اتهامی او منتهی به تصمیم نهایی در دادسرا نشده باشد» که در بند «ط» ماده (۳) اصلاحی آمده است و شرح آن گذشت، چنین استنباط می‌شود که اگر چه پرونده نهایی و صدور کیفر خواست در دادسرا شده است، دادسرا در رابطه با ابقا یا فک قرار موصوف هیچ گونه تکلیفی ندارد و هرگونه تصمیم‌گیری در خصوص مورد با دادگاه است. پس مراتب توسط دادسرا به دادگاه در مورد قرار صادر شده اتخاذ تصمیم نموده و مجدداً پرونده را جهت ادامه عملیات به دادسرا اعاده نماید.

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز طی نظریه مشورتی شماره ۷/۷۶۳۶ مورخ ۸۲/۸/۱۲ چنین بیان داشته: «حکم مقرر در بند «ط» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ناظر به زمانی است پرونده در دادسرا تحت رسیدگی است و به صراحت قانون، منتهی به اتخاذ تصمیم نهایی نشده است. بنابراین، پس از صدور کیفر خواست و ارسال پرونده از دادگاه برای تکمیل تحقیقات و رفع نقص به دادسرا اعاده شده است.»

مسئولیت دادرسی عمومی و انقلاب

دکتر سام سواد کوهی‌فر

(قاضی دیوان عالی کشور و مدرس دانشگاه)

(قسمت پایانی)

۶- ترک تعقیب یا بایگانی شدن پرونده:

در ترکیب که با گذشت شاکی خصوص موقوفی تعقیب صادر می‌شود، شاکی می‌تواند از دادرسی درخواست نماید تعقیب متهم فعلاً ترک شود. در این صورت، برخلاف آثاری که بر موقوفی تعقیب مترتب می‌شود، شاکی می‌تواند با اعلام مجدد شکایت، تعقیب امر جزائی را بخواهد.

در صورت تقاضای ترک تعقیب از طرف شاکی خصوصی در جرایمی که جنبه خصوصی دارد مقام قضائی (دادسرا) ملزم است قرر ترک تعقب صادر نماید. (تبصره «۱» ماده ۱۷۷ آ.د.ک)

تقاضای ترک تعقیب یا بایگانی شدن پرونده ممکن است از طرف متهم نیز به عمل آید. این امر قاعده عامی نیست؛ بنابراین، فقط در جرایمی که قانون پیش‌بینی نموده است متهم می‌تواند چنین تقاضایی بنماید. ماده (۱۰) قانون منع خرید و فروش کپین‌های کالاهای اساسی مصوب ۱۳۷۶/۱/۲۲، شرایطی را برای موافقت چنین درخواستی از طرف دادستان و دادگاه بیان نموده است. مطابق این قانون: «چنانچه متهم برای اولین بار مرتکب یکی از اعمال مذکور در موارد فوق شده باشد و دادستان در مورد غیرمهم تشخیص دهد با وعظ یا توبیخ یا تهدید یا تعهد، تادیب خواهد شد، با اعمال یکی از موارد تادیب فوق پرونده را بایگانی می‌نماید.»

در مواد (۲، ۵، ۶ و ۷) قانون الزام شرکت‌ها و مؤسسات ترابری جاده‌ای به استفاده از صورت وضعیت مسافری و بارنامه مصوب ۱۳۶۸/۲/۳۱ نیز مشابه حکم فوق دیده می‌شود. پذیرش تقاضای ترک تعقیب در مورد اخیر برآیدادسرا الزامی نیست.

۷- تعلیق تعقیب:

یکی از اختیارات دادستان صدور قرار تعلیق تعقیب متهم قبل از شروع اولین جلسه دادرسی در برخی از جرایم است. (ماده ۲۲ ق. اصلاح برخی مقررات سال ۱۳۵۶ و تبصره‌های «۱» و «۲» ماده ۴۰ مکرر سال ۱۳۵۲)

شرایط صدور قرار تعلیق تعقیب سه امر است که عبارتند از:

- ۱- اقرار متهم حسب محتویات پرونده مقرون به واقع باشد.
 - ۲- متهم سابقه محکومیت کیفری موثر نداشته باشد.
 - ۳- شاکی با مدعی خصوصی در بین نبوده و یا شکایت خود را استرداد کرده باشد.
- قرار تعلیق تعقیب کیفری در دفتر مخصوص در اداره سجل کیفری ثبت می‌شود. در صورتی که متهم ظرف سه سال از تاریخ صدور قرار تعلیق، مرتکب جنحه یا جنایتی شود نسبت به اتهام سابق نیز با رعایت مقررات تعدد جرم، مورد تعقیب قرار خواهد گرفت. (تبصره «۱» ماده ۴۰ مکرر الحاقی ۱۳۵۲)
- در مورد تعدد جرم، هرگاه جرایم انتسابی توأمان واقع شده باشد، مانع از صدور قرار تعلیق تعقیب نیست.
- در صورتی که یکی از جرایم انتسابی از درجه جنایتی (۱) باشد، دادستان وقتی می‌تواند قرار تعلیق در مورد امر حنجر صادر نماید که امر جنایتی منتهی به صدور قرار منع تعقیب شده باشد. (تبصره «۲» ماده ۴۰ الحاقی ۱۳۵۲)

۸- پیشگیری از وقوع جرم:

از وظایف دادستان (مدعی العموم)، علاوه بر طرح دعوا عمومی و کشف و تعقیب امر جزایی، مراقبت از جان و مال اشخاص فاقد توان لازم برای حفظ و مالشان می‌باشد.

ماده (۱۱۷۳) قانون مدنی، در خصوص پیشگیری از خطر باقی طفل و ماده (۱۱۸۴) قانون مذکور در خصوص پیشگیری از خطر مالی طفل و نیز ماده (۱۱۸۵) همان قانون مثال‌های مناسبی در این رابطه می‌باشد.

مطابق ماده (۱۱۷۳) قانون مدنی: «هر گاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر و مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر باشد محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای مدعی العموم هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند اتخاذ کند.»

مطابق ماده (۱۱۸۴) قانون مدنی: «هرگاه ولی قهری طفل لیاقت اداره کردن اموال مولی علیه را نداشته باشد و یا در مورد اموال او مرتکب حیف و میل گردد، به تقاضای اقربای طفل یا به تقاضای مدعی العموم بعد از ثبوت عدم لیاقت و یا خیانت او در اموال مولی علیه به طرفیت مدعی العموم در محکمه، حاکم یک نفر امین به ولی منضم می‌کند. همین حکم در موردی نیز جاری است که ولی طفل به واسطه کبرسن یا مرض یا امثال آن قادر به اداره کردن اموال مولی علیه نباشد.»

مطابق ماده (۱۱۸۵) قانون مدنی: «هرگاه ولی قهری طفل محجور شود، مدعی العموم مکلف است مطابق مقررا راجع به تعیین قیم، قیمی برای طفل معین کند.» دادستان در موادی که حکم ورشکستگی تاجر صادر شده است برای پیشگیری از سوء استفاده و معاملات و اقدامات مالی تاجر ورشکسته با اشخاص مطلع از حکم ورشکستگی او نیستند می‌تواند از دادگاه تقاضای اعلام حکم ورشکستگی نماید. (ماده ۴۱۵ قانون تجارت)

۹- نظارت بر حسن اجرای مقررات در اقدامات ضابطین دادگستری،

بازپرس، دادگاه و....

دادستان در اموری که به بازپرس ارجاع می‌شود حق نظارت و دادن تعلیمات لازم را دارد. بنابراین، در موارد مهم می‌توان از او تقاضای نظارت بر امر تحقیقات را نمود. چنانچه دادستان تحقیقات بازپرس را ناقص ببیند می‌تواند تکمیل آن را بخواهد ولو اینکه بازپرس تحقیقات خود را کامل بداند. (بند «ه» ماده ۳ قانون اصلاح ق.ت.د.ا.)

در صورتی که بازپرس قرار بازداشت موقت صادر کرده باشد مکلف است ظرف ۲۴ ساعت پرونده را برای اظهار نظر نزد دادستان ارسال نماید. را برای اظهار نظر نزد دادستان ارسال نماید. هرگاه دادستان با قرار بازداشت موافق نباشد، قرار بازداشت بی‌اثر شده و نظر دادستان متبع و قابل اجراست. (بند «ح» ماده ۳ قانون اصلاح ق.ت.د.ا.)

دادستان یا یکی از معاونان یا دایاران وی، در دادگاه عمومی جزایی و انقلاب و همچنین در دادگاه کیفری استان که به درخواست تجدید نظر از احکام قابل تجدید نظر در دادگاه‌های عمومی و انقلاب رسیدگی می‌کند یا به عنوان مدعی العموم حضور داشته باشد. (بند «ح» ماده ۱۴ قانون اصلاح ق.ت.د.ا. و تبصره «۲» ماده ۲۰ و همچنین امری نشان از وجهه نظارتی دادستان بر حسن اجرای مقررات در محاکم کیفری نیز دارد.

دادستان در امور کیفری، چنانچه رأی قطعی یا غیر قطعی دادگاه‌های کیفری بدوی یا تجدیدنظر را از حیث براءت یا محکومیت یا میزان مجازات، غیر قانونی یا برخلاف قانون یا شرع تشخیص دهد می‌تواند تقاضای رسیدگی مجدد نماید. (تبصره «۵» ماده ۲۰ و تبصره «۳» ماده ۲۳ و ماده ۲۶ قانون اصلاح ق.ت.د.ا.).

در مواردی، قانون حضور دادستان را در زمان انجام امری لازم دانسته تا اجرای صحیح مقررات تضمین شود؛ مانند ماده (۳) قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران می‌خواهند اسنادی را که مربوط به خود یا کسانی که تحت ولایت یا وصایت یا قیمومت آنها هستند و یا با آنها قرابت نسبی دارند، تنظیم نمایند، لازم است با حضور دادستان شهرستان محلی که دفترخانه در حوزه آن واقع است انجام دهند.

ریاست و نظارت بر ضابطین دادگستری از حیث وظایفی که به عنوان ضابط بر عهده دارند نیز به دادستان محول شده است. (بند «ب» ماده ۳ قانون اصلاح ق.ت.د.ا.). پس در موارد تخلف ضابطین می‌تواند مراتب را به منظور اعمال نظارت و یا بررسی به دادستان گزارش نمود. ضابطین دادگستری مکلفند دستورات مقام قضائی را اجرا کنند. در صورت تخلف به سه ماه ی یک سال انفسال از خدمت دولت و یا یک تا شش ماه حبس محکوم خواهند شد. (ماده ۱۶ آ.د.ک)

۱۰- رفع تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت:

آرایی که دادسرا به موجب مقررات قانون اصلاح قانون جلوگیری از تصرف عدوانی صادر می‌نماید ظرف ده روز از تاریخ امتناع، قابل رسیدگی و پژوهش در دادگاه شهرستان محل وقوع مال غیر منقول می‌باشد. (ماده ۱۰ قانون فوق) هر گاه کسی مال غیر منقولی را که در تصرف غیر بوده است عدواناً تصرف کرده یا مزاحم استفاده متصرف شده باشد و یا از استفاده از حق انتفاع یا ارتفاق دیگری ممانعت کرده باشد، شاکی می‌تواند شکایت خود را به دادستان برای رفع تصرف عدوانی و یا مزاحمت یا ممانعت تقدیم نماید.

شرط رسیدگی دادسرا این است که بیش از یک ماه از تاریخ وقوع تصرف یا آغاز مزاحمت یا ممانعت نگذشته باشد.

دادستان شهرستان محل وقوع مال و ی قائم مقام دادستان، در حوزه صلاحیت خود مکلفند به شکایت شاکی در خصوص رفع تصرف عدوانی یا مزاحمت یا ممانعت، رسیدگی و حکم مقتضی صادر نمایند. اگر چه اعمال مذکور به استناد و ادعای حقی نسبت به آن مال باشد. (ماده ۲ قانون جلوگیری از تصرف عدوانی مصوب ۵۲/۱۲/۶) (۲)

۱۱- اجرای حکم دادگاه‌های کیفری:

اجرای حکم دادگاه‌های کیفری با دادسرا می‌باشد. (بند «الف» ماده ۳ قانون اصلاح ق.ت.د.ا.)

احکام لازم الاجرا عبارتند از:

۱- حکم قطعی بدوی؛

۲- حکم دادگاه بدوی که در مهلت مقرر در قانون نسبت به آن اعتراض یا درخواست تجدیدنظر نشده باشد و یا اعتراض یا درخواست تجدیدنظر نسبت به آن رد شده باشد.

۳- حکم دادگاه بدوی که مورد تایید مرجع تجدیدنظر قرار گرفته باشد.

۴- حکمی که دادگاه تجدیدنظر پس از نقض رأی بدوی صادر می‌نماید.

اجرای احکام کیفری دادگاه کیفری استان توسط دادسرای شهرستان مرکز استان وفق مقررات مربوط می‌باشد. تبصره «۶» الحاقی ماده ۲۰ قانون اصلاح ق.ت.د.ا.)

هرگاه حکم صادره شده راجع به چند نفر باشد و در موعد مقرر بعضی از آنان به حکم اعتراض و یا درخواست تجدیدنظر کرده باشند، نسبت به بقیه پس از انقضای مهلت اعتراض و یا تجدید نظر خواه لازم الاجرا خواهد بود. (ماده ۳۷۹ آ.د.ک)

اعتراض یا درخواست نسبت به یک قسمت از حکم مانع از اجرای آن نسبت به سایر موارد نمی‌باشد. (ماده ۲۸۰ آ.د.ک)

عملیات اجرای حکم پس از شروع به هیچ وجه متوقف نمی‌شود مگر در مواردی که دادگاه صادر کننده حکم در حدود مقررات دستور توقف اجرای حکم را صادر نماید. (ماده ۲۸۳ آ.د.ک)

بیماری محکوم‌علیه موجب توقف اجرا مجازات حبس نمی‌شود مگر اینکه به تشخیص قاضی اجرای حکم موجب شدت بیمای و تأخیر در بهبودی محکوم‌علیه باشد که در این صورت قاضی مجرم حکم با تشخیص پزشکی قانونی یا پزشک معتمد و اخذ تأمین متناسب اجازه معالجه در خارج از زندان را صادر می‌نماید و اگر محکوم‌علیه تأمین ندهد به تشخیص پزشک و دستور قاضی مجری حکم در زندان یا بیمارستان تحت نظر ضابطین دادگستری معالجه معالجه می‌شود. (ماده ۲۹۱ آ.د.ک)

در صورت جمنون، محکوم‌علیه تا بهبودی در بیمارستان روانی نگهداری می‌شود. ایام توقف در بیمارستان جزو محکومیت وی محاسبه می‌شود. (تبصره ۲۹۱ آ.د.ک)

کودک شیرخوار را از مادی که محکوم به حبس یا تبعید شده باشد نباید جدا کرد مگر اینکه مادر با رضایت، او را به پدر یا نزدیکان دیگری بسپارد. (ماده ۲۹۶ آ.د.ک)

در اجرای حکم به جزای نقدی، میزان محکوم به باید به حساب خزانه دولت واریز و برگ رسید آن پیوست پرونده شود. (ماده ۲۹۹ آ.د.ک) هرگاه شخصی محکوم به پرداخت جزای نقدی در امر جزایی آن را بپردازد و یا مالی غیر از مستثنیات دین از او به دست نیاید، به دستور قاضی مجری حکم به ازای هر یک صد هزار ریال یا کسر آن، یک روز بازداشت می‌شود. در صورتی که محکومیت مذکور توأم با مجازات حبس باشد بازداشت بدل از جزای نقدی از تاریخ اتمام مجازات حبس شروع می‌شود و از حداکثر مدت حبس مقرر از قانون برای آن جرم بیشتر نخواهد شد در هر حال حداکثر مدت بدل از اجزای نقدی نباید از پنج سال تجاوز نماید. (مستفاد از ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷/۸/۱۰)

اجرای حدود شرعی برابر مقررات مندرج در قانون مجازات اسلام خواهد بود. (۳)

بنابراین تا زمانی که بیم ضرر به حمل و طفل شیرخوار باشد اجرای حد زن به تأخیر می‌افتد. (ماده ۳۰۰ آ.د.) کلیه ضابطین دادگستری و نیروهای انتظامی و نظامی و رؤسای سازمان‌های دولتی و وابسته به دولت و یا مؤسسات عمومی در حدود وظایف خود مکلفند دستورات دادسرا (مراجع قضائی) را در مقام اجرای احکام رعایت کنند؛ تخلف از این امر علاوه بر تعقیب اداری و انتظامی مستوجب تعقیب کیفری برابر قانون می‌باشد. (ماده ۲۸۴ آ.د.ک و ماده ۵۷۶ ق.ا.م.)

۱۲- تقاضای آزادی مشروط:

هر کس برپایولین بار به علت ارتکاب جرمی به مجازات حبس محکوم شده باشد و نصف مجازات را گذرانده باشد می‌تواند تقاضای آزادی مشروط نماید. (ماده ۳۸ ق.ا.م.)

علاوه بر دو شرط فوق (۱- برابری اول محکوم به حبس شده باشد. ۲- نصف مجازات را گذرانده باشد) شرایط زیر برای قبولی آزادی مشروط زندانی توسط دادگاه صادر کننده دادنامه محکومیت قطعی، اعم از دادگاه بدوی یا تجدید نظر لازم است:

۱- در مدت اجرای مجازات مستمراً حسن اخلاق نشان داده باشد.

۲- از اوضاع و احوال محکوم پیش‌بینی شود که پس از آزادی دیگر مرتکب جرمی نخواهد شد.

۳- تا آنجا که استطاعت دارد ضرر و زیانی که مورد حکم دادگاه یا مورد موافقت مدعی خصوصی واقع شده بپردازد یا با موافقت رئیس حوزه قضائی تربیتی بپرداخت داده شده باشد. به عبارت دیگر، چنانچه دادستان تشخیص دهد محکوم علیه مجزا نقدی موضوع حکم را در صورت تقسیط پرداخت خواهد نمود می‌تواند با تقاضای تقسیط موافقت نماید. (مستفاد از بند «۳» ماده ۳۸ ق.ا.م.ا)

صدور حکم آزادی مشروط منوط به پیشنهاد سازمان زندان‌ها و تأیید دادستان یا دادیار ناظر زندان خواهد بود. (ماده ۳۹ ق.ا.م.ا)

مدت آزاد مشروط بنا به تشخیص دادگاه، کمتر از یک سال و زیادتر از پنج سال نخواهد بود.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- توضیح اینکه: طبقه‌بندی جرایم بر خلاف جنحه و جنایت، در مقررات قبل از انقلاب وجود داشته است و در حال حاضر به قرینه می‌توان جرایم جنحه‌ای یا کم‌اهمیت‌تر از جرایم جنحه یا جنایی تکفیک نمود.
- ۲- اعمال مقررات قانون اصلاح جلوگیری از مقررات از تصرف عدوانی در تعارض با ماده (۶۴۰) قانون مجازات اسلامی نیست. برایتوضیح بیشتر ر.ک.: مقاله نگارنده، دادرسی در نظام دادرسی کیفری، ماهنامه دادرسی، شماره ۴۰، سال هفتم، مهر و آبان، سال ۱۳۸۲، صفحه ۷.
- ۳- ر.ک.: آیین‌نامه نحوه اجرای احکام قصاص، رجم، قتل، صلب، اعدام و شلاق موضوع ماده (۲۹۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، روزنامه رسمی، ۱۳۸۲/۹/۱۹.

نقد اصالة اللزوم در فقه قانون مدنی ایران

دکتر محمدحسین شهبازی

(عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی و وکیل دادگستری)

(قسمت پایانی)

مبحث دوم:

اصل لزوم در قانون مدنی ایران:

در مبحث پیشین دیدیم که «اصالة اللزوم» در فقه، مستند به هیچ دلیلی (نه اجتهادی و نه فقه‌ای) نمی‌باشد و استدلال‌های فقها در این زمینه (که تقریباً مشابه یکدیگر است) قابل انتقاد به نظر می‌رسد. حال باید دید آنها اصل لزوم در قانون مدنی پذیرفته شده است یا خیر؟ به بیان دیگر، صرف‌نظر از اثبات یا عدم اثبات این اصل در فقه، باید دید آیا مقنن ما متنی را به اصالة اللزوم اختصاص داده است؟ و اگر چنین است، این اصل را از کدام یک از دو منبع خود (فقه و یا قانون مدنی فرانسه) اقتباس نموده است.

اکثر نویسندگان حقوقی مدنی (۱) معتقدند که اصل لزوم در ماده (۲۱۹) قانون مدنی پذیرفته شده و حتی برخی (۲) از این هم فراتر رفته و در اثبات این اصل به ماده (۱۰) قانون مدنی نیز استناد نموده‌اند؛ ولی اغلب نویسندگان اصلاً ماده (۲۱۹) ق.م. را مورد تحلیل و بررسی قرار نداده و یا با تفسیری سطحی از آن گذشته‌اند.

به نظر برخی از ایشان، (۳) بخش دوم ماده (۲۱۹) که مقرر می‌دارد: «.....مگر اینکه به رضای قوانین طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود» به عنوان استثنای بخش او ماده بیان شده و نشان می‌دهد در قسمت اول ماده (۲۱۹) از لزوم عقد بحث است و واژه «لازم‌الاتباع» نیز این نظر را تایید می‌کند. در نتیجه، اگر ماده (۲۱۹) ق.م. به صراحت و مستقیم، لزوم عقد را اعلام نکند، دست کم به گونه‌ای ضمنی و غیرمستقیم به آن فرمان می‌دهد.

این استدلال قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ زیرا از استناد بودن بخش دوم ماده (۲۱۹) ق.م. نسبت به بخش نخست آن به هیچ‌وجه استنباط نمی‌شود که در قسمت اول این ماده، لزوم عقد مورد حکم قرار گرفته است؛ چه اگر مقصود از بخش نخست ماده، لزوم قرار داد بود، از نظر منطقی استثنای آن باید جواز و قابلیت فسخ عقد باشد و نه اقاله و فسخ! به دیگر سخن، اگر قایل شویم که در قسمت اول ماده (۲۱۹) ق.م. لزوم قرار داد،

بیان شده، معنای قسمت دوم ماده (استثنا) این خواهد بود که اقاله یا فسخ همان جواز عقد می‌باشد و در نتیجه، مفهوم ماده (۲۱۹) ق.م. چنین خواهد بود: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشند، لازم هستند مگر اینکه اقاله یا فسخ شوند.» و بدیهی است با مطالعه این متن، چنین به نظر می‌آید که به هنگام اقاله یا فسخ، عقد از حالت لزوم خارج شده و تبدیل به قرار دادی جایز می‌شود؛ در حالی که واضح است عقد پس از اقاله و فسخ، دیگر موجودیت حقوقی ندارد تا به قراردادی جایز تغییر ماهیت دهد.

برخی دیگر از نویسندگانی (۴) که معتقدند ماده (۲۱۹) ق.م. حاوی اصل لزوم می‌باشد، در تایید نظر خود چنین استدلال می‌کنند:

بر طبق ماده (۲۱۹) ق.م. اصولاً عقودی که مطابق قانون تشکیل می‌شود، جز در موارد استثنای باید به وسیله طرف‌های عقد رعایت شود. مفاد این ماده از دو قسمت تشکیل شده است: یکی اصل حکم الزامی بودن اجرای قرارداد یا لازم‌الاتباع بودن آن و دیگری استثنای وارد بر این اصل که مطابق آن، عقد می‌تواند با اقاله یا به علت قانونی مانند خیارات فسخ شود.

از طرف دیگر می‌دانیم که قانون، شماری از عقود را جایز اعلام کرده است؛ بنابراین با جمع مقررات ماده (۲۱۹) ق.م. و مواد مربوط به خیارات و نیز عقود جایز می‌توان گفت ماده (۲۱۹) ق.م. اصل لزوم را تاسیس کرده است؛ زیرا جمله نخست ماده شامل همه عقود لازم و جایز می‌گردد و مطابق جمله، مستثنا، لازم‌الاتباع بودن عقد با اقاله و یا فسخ به علت قانونی منتفی می‌شود. به این ترتیب ماده (۲۱۹) ق.م. چنین خواهد بود که عقود لازم‌الاتباع است و باید اجرا شود مگر اینکه به وسیله اقاله یا یکی از علل تعیین شده در قانون (و از جمله مقررات مربوط به جواز عقد) فسخ شود؛ پس نتیجه گرفته می‌شود هر عقدی که برآین در قانون علت فسخ تعیین نشده باشد و از جمله قانون آن را جایز اعلام نکرده باشد، لازم است.

بنابراین اگر براینقدی علت فسخ در قانون ذکر نشده باشد، آن عقد لازم‌الاتباع باقی می‌ماند که معنای لازم‌الاتباع باقی ماندن، لازم بودن عقد است.

این تفسیر از آن جهت که واژه «لازم‌الاتباع» (در ماده ۲۱۹ ق.م.) را در معنای مصطلح خود به کار برده است، منطقی و صحیح به نظر می‌رسد؛ زیرا از این واژه جز لزوم رعایت مفاد قرار داد استنباط نمی‌گردد و تفسیر آن به غیرقابل فسخ بودن عقد، نه مطابق با معنای ظاهری این واژه این است و نه از لوازم آن بشمار می‌آید. همچنین حسن دیگر نظر فوق آن است که با رعایت اطلاق کلمه «عقود» در ماده (۲۱۹) ق.م. آن را شامل قراردادهای لازم و جایز هر دو دانسته است؛ ولی در نقد این نظر باید گفت که اعتقاد به

استنباط اصل لزوم از ماده (۲۱۹) ق.م. به یاری سایر مواد قانونی (مربوط به خيارات و عقود جایز) مبالغه آمیز به نظر می‌رسد؛ زیرا مطابق قسمت اول ماده (۲۱۹) ق.م. کلیه عقود اعم از لازم و جایز تا زمانی که منحل نشده‌اند لازم‌الرعايه به هستند. بدین معنا که طرفین قرارداد مکلف به اجرای تعهدات ناشی از آن می‌باشند.

مطابق قسمت اخیر ماده (۲۱۹) ق.م. اقاله و فسخ به علت قانونی، استثنا بر حکم لازم‌الاجرا بودن مفاد عقد است. بدین معنا که هرگاه قرارداد، اقاله یا فسخ گردد، بدین منبع تعهد از بین می‌رود، دیگر تعهدی باقی نمی‌ماند تا لازم‌الاجرا باشد. پس، خلاصه ماده (۲۱۹) ق.م. چنین خواهد بود که طرفین عق باید تعهدات ناشی از آن را اجرا کنند مگر اینکه قرارداد منحل شود. از این مفهوم ساده که به ذهن هر خواننده‌ای متبادر می‌شود، به دشواری می‌توان اصل لزوم را که به عقیده طرفداران آن یک قاعده مسلم فقهی و حقوقی می‌باشد، استنباط نمود. با دقت در نظر فوق ملاحظه می‌گردد که ارائه دهنده این عقیده بر استنباط اصل لزوم از ماده (۲۱۹) ق.م. تکیه اصلی خود را بر عبارت «علت قانونی فسخ» گذارنده است؛ در حالی که از این قسمت ماده (۲۱۹) نیز اصل لزوم بر نمی‌آید؛ زیرا حداکثر چیزی که اگر عقد به علتی از علل قانونی فسخ شود، دیگر لازم‌الاتباع نخواهد بود. درست است که علل فسخ (و از جمله جواز عقود) در قانون بیان شده، ولی نکته مهم آن است که این علل را نباید حصری انگاشت؛ زیرا قانون‌گذار نه تنها تمامی قرار دادهای موجود میان مردم را احصا ننموده، در مور امکان فسخ برخی از عقود معین نیز سکوت اختیار کرده است و در همه این موارد نمی‌توان حکم به عدم امکان فسخ یا لزوم عقد داد؛ چه محتمل است (به‌رغم سکوت مقنن) به لحاظ وجود این از مبانی جواز، قرار داد قابل فسخ باشد. بنابراین، اشاره مقنن در ذیل ماده (۲۱۹) ق.م. به «علت قانون فسخ» جنبه انحصاری ندارد و باید گفت که قانونگذار در مقام بیان حکم غالب بوده است.

بدیهی است با این تفسیر از ذیل ماده (۲۱۹) ق.م. دلالت آن بر اصل لزوم به کلی منتفی خواهد بود؛ زیرا دیگر نمی‌توان گفت هرگاه قانونگذار در عقدی امکان فسخ را پیش‌بینی نکرده باشد آن قرارداد بنا بر قسمت اول ماده (۲۱۹) همچنان لازم‌الاتباع است و از آن نتیجه گرفت که عقد مزبور غیرقابل فسخ می‌باشد.

از نقد و بررسی نظرات فوق که در جهت اثبات وجود اصل لزوم در ماده (۲۱۹) قانون مدی ارائه شده، نتیجه می‌شود که نه تنها این ماده در مقام تاسیس چنین اصلی نبوده است؛ بلکه اصل مزبور به دلالت التزام نیز از آن استنباط نمی‌گردد. پس باید نظر کسانی (۵) را تایید نمود که معتقد به عدم وجود اصل لزوم در ماده (۲۱۹) ق.م. می‌باشند. با دقت در قسمت اول این ماده ملاحظه می‌گردد که مفاد آن دقیقاً منطبق با آیه «اولوا

بالعقود» است. این مشابهت مورد اتفاق تمامی حقوقدانان می‌باشد از آنجایی که مشهور فقها اصالة اللزوم را مستند به این آیه می‌دانند، شاید حقوقدانان مزبور تحت تاثیر عقیده فقها و با وجود مشابهت میان آیه «أفوا بالعقود» و ماده (۲۱۹) ق.م. حکم نموده‌اند که ماده مزبور مبین اصل لزوم است؛ ولی همان گونه که در مبحث پیشین به هنگام بحث از آیه «أفوا بالعقود» بیان شد، نظر کسانی (۶) را تایید کردیم که معتقدند اصالة اللزوم از این بر نمی‌آید.

بنابراین در تفسیر ماده (۲۱۹) ق.م. نیز از همین عقیده پیروی می‌کنیم و بر آنیم که این ماده هیچ ارتباطی با اصالة اللزوم ندارد.

تفسیر تاریخی ماده (۲۱۹) ق.م. نیز این نظر را تایید می‌کند. با این بیان که ماده (۲۱۹) ق.م، ایران، ترجمه و اقتباسی از ماده (۱۱۳۴) ق.م، فرانسه است. در ماده اخیر می‌خوانیم: «قراردادهایی که بر طبق قانون منعقد نموده‌اند در حکم قانون است. آن قراردادهای قابل انحلال نیستند مگر با توافق طرفین یا به علتی که قانون اجازه داده است، آنها باید با حسن نیت اجرا شوند.»

با مطالعه عبارات ماده (۱۱۳۴) ق.م، فرانسه، ملاحظه می‌گردد که مقنن ما به جای آنکه قرارداد را در حکم قانون بداند، آن را لازم‌الاتباع معرفی کرده است. پس ساده‌ترین راه برادرک مفهوم «لازم‌الاتباع» در ماده (۲۱۹) ق.م. مراجعه به منبع این ماده (ماده ۱۱۳۴ ق.م. فرانسه) است. بدیهی است منظور مقنن فرانسوی از این قرارداد در حکم قانون است چیزی جز این نیست که مفاد عقد باید رعایت شود، نه اینکه قرارداد غیر قابل فسخ باشد. بند دو ماده (۱۱۳۴) ق.م، فرانسه دقیقاً همانند ذیل ماده (۲۱۹) ق.م. ایران است. بنابراین، با همان تفسیری که از قسمت اخیر ماده (۲۱۹) که به عمل آمد می‌توان گفت که از بند «دو» ماده (۱۱۳۴) را تحت عنوان «نیروی الزام‌آور عقد» مورد بررسی قرار می‌دهند و بحثی همانند اصالة اللزوم در حقوق فرانسه به چشم نمی‌خورد. (۸)

پس برخلاف گفته برخی از حقوقدانان، (۹) نسبت دادن اصل لزوم به ماده (۱۱۳۴) ق.م فرانسه صحیح به نظر نمی‌رسد.

این نکته را نیز باید افزود که جایگاه ماده (۲۱۹) در قانون مدنی به خوبی نشان می‌دهد که در این ماده، اصل لزوم قراردادهای تاسیس نشده است. بدین توضیح که ماده (۲۱۹) ق.م. در فصل مربوط به اثر معاملات و تحت عنوان «قواعد عمومی» بیان شده است. این موقعیت به خوبی نشان می‌دهد که قانونگذار در مقام بیان خصوصیات اثر قرارداد بوده و نه عوارض خود عقد؛ چه لازم‌الاتباع بودن از اوصاف تعهد (اثر عقد) می‌باشد، در حالی که لزوم، خصوصیت قرار داد است. بنابراین اگر قانونگذار ما در صدد تاسیس اصل

لزوم بر می‌آمد، منطق و نظم در گفتار ایجاب می‌نمود که جایگاه این اصل، ماده (۱۸۸) ق.م، باشد؛ زیر قانونگذار در مواد (۱۸۵ تا ۱۸۷) از عقود لازم و جایز بحث کرده و می‌توانست در ماده (۱۸۸) اعلام دارد که هرگاه در لزوم یا جواز عقدی تردید به میان می‌آمد، اصل، لزوم آن قرار داد است.

پی‌نوشت‌ها:

۱- حائری‌شاه‌باغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، ج ۱، ص ۱۹۷؛ عمید، موسی، هبه و وصیت در حقوق مدنی ایران، ص ۲۲، امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، صص ۱۶۱ و ۲۳۰؛ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی «قواعد عمومی قراردادها»، ج ۱، ش ۱۸ و ج ۳، شماره‌های ۶۰۱ به بعد؛ درودیان، حسن‌علی، تقریرات درس حثوث مدنی سه، ص ۲۷؛ صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوقی مدنی، ج ۲، تعهدات و قراردادها، ص ۱۷۵؛ شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، ش ۲۲ و حقوق مدنی «اصول قراردادها و تعهدات»، ج ۲، شماره‌های ۱۳۳ به بعد؛ کاتبی، حسین‌قلی، حقوق مدنی «عقود و تعهدات و الزامات»، ص ۶۸.

۲- صفایی، سیدحسین، همان منبع و صفحه.

۳- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی «قواعد عمومی قراردادها»، ج ۳، ش ۶۰۲.

۴- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی «اصول و تعهدات»، ج ۲، شماره‌های ۱۳۵ و ۱۴۹.

۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۲۱۸ و مجموعه محشی قانون مدنی، ص ۱۹۰ و مقاله لزوم و جواز در عقود و ایقاعات (تحولات حقوق خصوصی)، ص ۴۷.

۶- نراقی، ملااحمد، عوائدالایام، ص ۲۲.

۷- Mazeaud, Dr. Civ. T.۲.N.۷۲۰ el ۷۲۱; jolliol De Le Morandiere, Dr.Civ.T.۲, N-۴۲۱ el ۴۲۴; Alex Weill, Dr.Civ.۳۴۶ etc. Planiol et Ripert, Traite Praique de Dr.Civ Fransais, T.۶, Par Esmein, N.۳۷۱; Marty et Raynaud, Dr.Civ.T.۱, N.۲۴۵ ets Bedant Lerebours-Pigemonniere, Dr.Civ.T.۸, Par Lagarde, N.۳۰۴ et ۳۰۵; Boyer, Encyclope die Juridique Repertoire de Dr.Civ.T.۱۱, n.۱۴۳.

۸- در تایید این نظر ر.ک. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، ص ۱۹۰.

۹- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی «اصول قراردادها و تعهدات»، ج ۲، ش ۱۲۵.

کاربرد علم اصول فقه در حقوق

محمد مصدق

(قاضی دادگاه‌های نظامی تهران و مدرس دانشگاه)

«قسمت ششم»

در شماره پیشین، در بحث منطوق و مفهوم نوشتیم که علمای علم اصول برای «مفهوم مخالف» شش قسم بیان نموده‌اند و مفهوم شرط، اولین قسم از آنها بود که توضیح داده شد و اکنون دومین قسم از اقسام مفهوم مخالف.

چهارم: مفهوم وصف

منظور این است که هرگاه حکم، برای موضوعی که دارای وضعی است ثابت باشد، آیا می‌توان گفت که در صورت فقدان وصف، آن حکم نیز از بین می‌رود یا نه؟ مثلاً اگر گفته شود: معاونت آموزش قوه قضائیه به کارآموزان قضائی شهرستانی، خوابگاه می‌دهد، آیا می‌توان گفت که مفهوم آن این است که به کارآموزان قضائی تهران، خوابگاه تعلق نمی‌گیرد؟

ماده (۷۶۵) قانون مدنی می‌گوید: «حقوق خصوصی که از جرم تولید می‌شود ممکن است مورد صلح واقع شود.» این ماده اگر ماده مفهوم داشته باشد معنایش چنین می‌شود که حقوق عمومی ناشی از جرم را نمی‌توان مورد صلح قرار داد. (۱)

ماده (۱۳۱۴) همان قانون می‌گوید: «شهادت اطفالی را که به سن پانزده سال تمام نرسیده‌اند فقط ممکن است برایمیزد اطلاع استماع نمود....» در صورتی که معتقد باشیم «وصف» مفهوم دارد، مفهوم ماده مذکور چنین می‌شود: «شهادت اطفال بیش از پانزده سال (کمتر از هجده سال) ارزش دلیل بودن دارد.» (۲)

ماده (۱۱۰۶) همان قانون می‌گوید: «در عقد دایم نفقه زن بر عهده شوهر است.» اگر جمله وصفی مفهوم داشته باشد، آنگاه با استفاده از مفهوم این ماده در عقد دایم نفقه زن بر عهده شوهر نخواهد بود.

و همچنین است مواد (۱۱۰۸ و ۱۱۰۹ و ۱۱۱۰) قانون معدنی.

بین علمای اصول در حجت مفهوم وصف دو نظریه وجود دارد: برخی مفهوم وصف را حجت می‌دانند و برخی دیگر اعتقادی به حجت وصف ندارند، ولی آنچه که بین

دانشمندان اصول شهرت دارد، عدم حجت مفهوم وصف است و به عبارت دقیق‌تر، مفهوم نداشتن وصف است. بنابراین نظریه، وصف فقط جنبه اثباتی دارد و با از بین رفتن وصف نمی‌توانیم بگوییم که حکم نیز از بین رفته است، بلکه باید به دنبال دلیل دیگری باشیم. مثلاً از ماده (۷۶۵) قانون مدنی نمی‌توانیم استفاده کنیم که حقوق عمومی ناشی از جرم را نمی‌توان مورد صلح قرار دارد، بلکه در این خصوص باید به دلایل دیگری مراجعه نماییم.

نکات مهم پیرامون این بحث:

۱- منظور از اصلاح وصف در اینجا، وصف به اصطلاح نحوی نیست؛ بلکه منظور اصلاح اصولی آن است که حال و تمیز را نیز که می‌توانند قید موضوع تکلیف (مانند نماز و وضوء) یا خود تکلیف (مثل وجوب و حرمت) باشند در بر می‌گیرد. (۳)

۲- محل بحث در جای است که وصف متکی به موصوف باشد؛ یعنی موصوف؛ در کلام ذکر شده باشد. بنابراین اگر وصفی به تنهایی و بدون ذکر موصوف، موضوع حکم قرار گیرد، از موضوع این قسمت از بحث خارج است و داخل در بحث مفهوم لقب خواهد شد؛ مثلاً اگر گفته شود که آیه شریفه «السارق و السارقه فاقطعوا ایدیهم» مفهوم دارد یا نه؟ منظور مفهوم لقب است (که بعداً توضیح خواهیم داد) نه مفهوم وصف؛ چون وصف بدون موصوف در این آیه شریفه ذکر شده است. (۴)

۳- وصف باید نسبت به موصوف خود، اخص مطلق یا اخص من‌وجه باشد؛ زیرا در غیر این صورت با انتقای وصف، موصوف نیز منتقی می‌شود و زمینه‌ای برای انعقاد مفهوم وجود نخواهد داشت. مانند «انسان عادل» یا «گوسفندی که در صحرا چرا می‌کند» که در مثال اول عادل نسبت به انسان اخص مطلق و در مثال دوم صفت «در صحرا چرا می‌کند» نسبت به گوسفند اخص من‌وجه است. بنابراین صفتی که با موصوف خود رابطه تساوی دارد مانند «انسان متعجب» یا اعم مطلق از موصوف است مانند «انسان ماشی» که از بحث مفهوم خارج هستند.

مثلاً ماده (۲۶) قانون مدنی می‌گوید: «اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی..... قابل تملک خصوصی نیست.» جمله «که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی.» صفت است برای اموال و نسبت این صفت با موصوف خود، تساوی است؛ زیرا می‌دانیم که اموال دولتی که واجد چنین وصفی نباشند وجود ندارد. بنابراین مسلم است که این وصف نمی‌تواند مفهوم داشته باشد و از محل بحث خارج است. البته دخول اخص من‌وجه هم در عنوان بحث، فقط نسبت به مورد افتراق موصوف از وصف

است؛ یعنی موضوع و موصوف باقی باشد و وصف از بین برود، نه مورد افتراق وصف از موصوف؛ مثلاً مفهوم جمله «گوسفندی که در صحرا چرا می‌کند زکات دارد» آن است که در گوسفندی که در صحرا چرا نمی‌کند، زکات نیست. بنابراین، مفهوم آن جمله، درباره مشتری که در صحرا چرا نمی‌کند، هیچ حکمی را بیان نمی‌کند. (۵)

۴- نزاع در مفهوم داشتن و یا نداشتن وصف، منافاتی با اتفاق اصولیون بر اینکه «اصل در قیود این است که احترازی باشند» ندارد؛ زیرا معنای احترازی بودن یک قیدی فقط در این حد است که حکم مورد نظر با وجود قید، در قضیه وجود دارد و اثبات می‌شود (ولی این را نمی‌فهماند که در جایی که قید وجود ندارد، حکم هم نفی می‌شود، بلکه نسبت به وجود عدم آن ساکت است). مثلاً اگر گفته شود «در قوه قضائیه به کارمندی که دآرایپایه قضائی هستند حق بهره‌وری پرداخت خواهد شد.» معنای آن، این است که حق بهره‌وری به قضات (کارکنان دآرایپایه قضائی) پرداخت خواهد شد، بلکه این جمله دلالت ندارد بر اینکه حق بهره‌وری به کارکنان فاقد قضای پرداخت نخواهد شد، بلکه این جمله نسبت به این حکم ساکت است مگر اینکه بگوییم وصف مفهوم دارد که در این صورت مفهوم جمله مذکور این خواهد بود که به کارکنان فاقد پایه قضائی حق بهره‌وری تعلق نمی‌گیرد.

پس لازمه احترازی بودن قید، سکوت در غیر مورد قید و وصل است؛ ولی لازمه مفهوم دار بودن، عدم سکوت و حکم به نبودن حکم (پرداخت حق بهره‌وری) در غیر مورد وصف (قاضی) است. (۶)

۵- محل نزاع در این بحث در جایی است که کلام فاقد قرینه‌ای دال بر مفهوم داشتن یا نداشتن وصف باشد. بنابراین اگر در کلام قرینه‌ای وجود داشت باشد که دلالت کند وصف مفهوم دارد یا قطعاً مفهوم ندارد، از محل بحث خارج است.

۶- در موردی که وصف غالبی باشد؛ یعنی غالباً موصوف، آن وصف را داشته باشد، وصف مفهوم نخواهد داشت؛ مثل آیه شریفه: «و ربائبکم اللّاتی فی حجورکم.....» دختران زنهایی شما که در دامن شما پرورده شده‌اند، بر شما حرام هستند. این وصف «فی حجورکم» یک وصف غالبی است و مفهوم ندارد. (۷)

۷- عقود مانند نکاح و ایقاعات رأیج بین مردم مانند طلاق حتی اقرارها و وصیت‌های آنان همیشه دآرایمفهوم هستند و از محل بحث خارجند. به عنوان مثال: اگر شخصی بگوید: «خانه‌ام را به سادات فقیر وقف نمودم» معنای آن این است که سادات غنی، از سکونت در این خانه محروم هستند. (۸)

چهل و یکم: مفهوم غایب

منظور از مفهوم غایب این است که هرگاه موضوع حکم، مقید به غایت و نهایت باشد، آیا دلالت می‌کند بر اینکه حکم بعد از غایت و نهایی مخالف حکم پیش از آنها است یا نه؟

در اینجا دو نظریه وجود دارد، ولی بیشتر اصولیین معتقدند که غایت مفهوم دارد و مهم‌ترین دلیل، آن فهم عرفی و تبار است. مثلاً آیه شریفه می‌فرماید: «فان طَلَّقَهَا فلا تحل له من بعد حتی تنکح زوجاً غیره» (۹)

منطوق آیه، حرمت نکاح زن و سه طلاقه را بیان می‌نماید و مفهوم آن چنین می‌فهماند که پس از نکاح محلل و انحلال آن، ازدواج شوهر اول با او حرام نیست. (۱۰)
مثال دیگر: ماده (۸۳۳) قانون مدنی می‌گوید:

«ورثه موصی نمی‌تواند در موصی به تصرف کند مادامی که موصی له رد یا قبول خود را به آنها اعلام نکرده است.» مفهوم این ماده دأرایدو صورت است: یکی اینکه موصی له قبول خود را اعلام کند. در این صورت، تصرف ورثه موصی در موصی به غیر قانونی است و دیگر اینکه موصوله، موصی به را رد کند؛ در این صورت، تصرف ورثه در آن مجاز و قانونی است.

چهل و دوم: آیا غایت داخلی در مغياسست یا نه؟ (۱۱)

برای روشن شدن موضوع بحث، به مثال زیر دقت فرمایید:

اگر کارمندی در برگ مرخصی خود، بنویسد: از تاریخ ۸۲/۳/۲ الی ۸۲/۳/۵ تقاضای مرخصی دارم. در این صورت، آیا غایت (تاریخ ۸۲/۳/۵ که بعد از کلمه «الی» واقع شده است) داخل در حکم مغيّا (حکم قبل از کلمه «الی») است یا نه؟ به عبارت دیگر آیا روز ۸۲/۳/۵ نیز جزو ایام مرخصی او محسوب می‌گردد یا نه؟

آنچه در بحث قبلی (چهل و یکم) گفته شد، مربوط به بعد از غایت و نهایت است؛ ولی این بحث مربوط به خود غایت است؛ یعنی در این بحث فرض بر این است که حکم قبل از غایت و همچنین حکم بعد از غایت، روشن است، ولی بحث این است که آیا خود غایت، دأرای حکم مذکور در قضیه است یا نه؟

اکنون به دو تفاوت مهم این دو بحث در ذیل اشاره می‌کنیم:

۱- اگر غایت داخل در مغيّا باشد، حکم آن است که حکم آن مسکوت است. در حالی که در مفهوم مخالف، حکم مفهوم با حکم منطوق مخالف است.

۲- اگر غایت را داخل مغیاً بدانیم، مدلول، منطوقی است که با بحث مفهوم غایت، اختلاف روشنی دارد. (۱۲)

به هر حال در این بحث که «آیا غایت در حکم مغیاً داخل است یا نه؟» نظریات متعددی وجود دارد:

الف: غایت مطلقاً داخل در مغیاً نیست. (دیدگاه مرحوم محقق خراسانی و امام خمینی «ره»)

ب: غایت مطلقاً داخل در مغیاست.

ج: تفصیل بین مواردی که بعد و قبل غایت از یک جنس هستند؛ که در این صورت، غایت در مغیاً داخل است. مانند آیه شریفه «فاغسلوا وجوهکم و ایدیکم الی المرافق» (۱۳) که شستن مرفق واجب است. (زیرا جنس مرفق و آرنج با ایدیکم و دستهایتان یکی است و هر دوی آنها دست هستند) و بین مواردی که قبل و بعد غایت از یک جنس نیستند در این صورت غایت از مغیاً خارج است؛ مانند آیه شریفه «ثماتموا الصیام الی اللیل» (۱۴) (سپس روزه را تا شب کامل کنید) در اینجا جنس لیل با جنس «نهار» تفاوت دارد و از دو جنس مختلف هستند، زیرا از نظر عرف نهار از جنس نور و لیل از جنس ظلمت است و نور و ظلمت دو جنس مختلف هستند.

د: تقیید یک حکم به غایت بر هیچ چیز دلالت ندارد و باید در این گونه موارد داخل و خارج بودن غایت از مغیاً را از قرأین خارجی استفاده کرد. (۱۵)

به نظر می‌رسد که نظریه اول از سه نظریه دیگر محکم‌تر و قوی‌تر است؛ زیرا متبادر از جمله دأرایغایت، این است که غایت داخل در مغیاً نباشد. مثلاً در آیه شریفه «تنزل الملائکه و الروح فیها بأذن ربهم من کل امر سلامٌ هی حتی مطلع الفجر» (۱۶) (فرشتگان و نیز روح در آن شب به اذن پروردگارشان تمام امور را فرود می‌آورند و آن شب تا طلوع سپیده دم مایه سلامت و ایمنی است) آنچه که از این آیه به ذهن تبار می‌کند آن است که نزول ملائکه و روح و سلام تا اول فجر است، نه خود فجر و بعد از آن؛ و همچنین اگر گفته شود:

«قرأت القرآن الی سوره الکهف» به ذهن تبادر می‌کند که خود سوره کهف را نیز قرائت نکرده است.

چهل و سوم: مفهوم حصر

حصر و منحصر از یک ماده است. منحصر کردن یعنی محدود کردن. در فارسی کلماتی مانند: تنها بس و فقط برای برابری حصر به کار می‌رود و در عربی از کلماتی همانند اَلّا، انّما و بل اضرب (۱۷) استفاده می‌شود و همچنین گفته شده است که قرار گرفتن ضمیر فصل بین مبتدا و خبر و تقدیم ماحقه التأخیر مانند ایاک نعبد، مفید حصر است. در اینکه جمله دأرای حصر مفهوم دارد یا نه؟ بین دانشمندان اصولی اختلاف نظر وجود دارد؛ ولی مشهور این است که مفهوم حصر حجت است، به ویژه اگر حصر به وسیله استثناء باشد؛ و دلیلشان هم تبادر است.

چهل و چهارم: مفهوم لقب

در زبان عربی لقب را در مقابل اسم و کینه قرار می‌دهند؛ اما در اصول، مراد از لقب هر چیزی است که مورد حکم واقع شود. در واقع، مسند هر جمله‌ای را لقب می‌نامند؛ مثلاً اگر گفته می‌شود که مادرت را احترام کن! آیا مفهوم جمله این است که پدرت را احترام نکن؟! حقیقت این است که لقب، مفهوم ندارد و فقط می‌تواند حکمی را در حد منطوق برای موضوع اثبات کند. مثلاً ماده (۵۴۱) قانونی مدنی مقرر می‌دارد: «عامل می‌تواند برای زراعت اجیر بگیرد.....» این ماده مفهوم ندارد؛ زیرا معنایش این نیست که مالک نمی‌تواند اجیر بگیرد. (۱۸)

چهل و پنجم: مفهوم عدد

اگر حکمی بر موضوعی جاری شود که در آن، عدد به کار رفته باشد، آیا آن عدد مفهوم دارد یا نه؟ قبل از ورود به اصل بحث باید توجه داشت، عددی که به عنوان قید موضوع در کلام به کار می‌رود چهار صورت دارد: (۱۹)

۱. به عنوان لابلشراط از زیادی و نقصان. (یعنی می‌تواند بیشتر و یا کمتر باشد)، مانند آیه شریفه (انّ تستغفر لهم سبعین مره فلن یغفر الله لهم) (۲۰) یعنی: اگر برای آنان هفتاد بار هم استغفار کنی، هرگز خداوند آنان را نخواهد آمرزید. زیرا استغفار برای آنان تا زمانی که مناطق هستند، فایده‌ای ندارد، چه کمتر از هفتاد بار باشد و چه بیشتر از آن.

۲. به عنوان به شرط لا در زیادی و نقصان. (یعنی نمی‌تواند بیشتر یا کمتر باشد)، مانند اعداد نمازهای واجب (مثلاً نماز مغرب نمی‌تواند دو یا چهار رکعتی باشد)

۳. به عنوان بشرط لا در طرف نقصان و نه در طرف زیادی. (یعنی کمتر از آن عدد نمی‌تواند باشد ولی زیاده‌تر از آن اشکال ندارد)، مانند میزان آب کرّ که واجب است حداقل به مقدار سه وجب و نیم در طول و عرض و عمق باشد. یعنی اگر کمتر از این مقدار باشد، کرّ محسوب نمی‌شود؛ ولی اگر زیاده‌تر از آن باشد اشکالی ندارد.

۴. عکس صورت سوم؛ یعنی به عنوان بشرط لا در طرف زیادی و نه نقصان. مانند مقدار فاصله بین نمازگزاران در نماز جماعت. به این صورت که تا یک قدم فاصله بین آنها جایز است ولی بیشتر از آن جایز نیست.

اکنون می‌گوییم، از ظاهر تقييد موضوع عدد استفاده می‌شود که عدد برای بیان محدوده موضوع در ناحیه کمی و زیادی است. بنابراین، در همان جهتی که برایتجدید آن به کار رفته است، بر مفهوم دلالت دارد، مگر آن که دلیلی بر خلاف آن دلالت کند؛ مانند آیه شریفه: «الزانية والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة» (۲۱) یعنی: پس هر کدام از زن و مرد زناکار را، صد تازیانه بزنید.

که ظاهر آن، این است که تقييد تازیانه زدن به یک سد بار برای بیان محدوده تازیانه‌زدن از طرف کمی و زیادی است، یعنی نه کمتر از آن باشد و نه زیاده‌تر.

از مواردی که گفته می‌شود، قرینه وجود دارد که تحدید عدد تنها در جهت نقصان است و نه زیادی این آیه شریفه است: «و استشهدوا شهیدین من رجالکم» (۲۲) یعنی شاهد نباید از دو نفر مرد کمتر باشد ولی افزون بر آن جایز است و مانند تعداد دفعات شستن در صورت نجس شدن با تماس با بول یا خوک، که عدد مشخص دارد و کمتر از آن کفایت نمی‌کند ولی بیشتر از آن اشکال ندارد.

مواردی هم وجود دارد که عکس این صورت اسأ؛ یعنی تحدید در طرف زیادی است. به طور خلاصه می‌توان گفت، مواردی که قرینه‌ای در میان باشد، مطابق همان عمل می‌شود و در غیر این صورت حمل بر تحدید از دو طرف نقصان و زیادی می‌شود.

نمونه‌هایی از کاربرد مسئله در فقه

۱. آیا قرائت بیش از هفت آیه بر جنب مکروه است؟ برخی براساس مفهوم عدد در مؤثقه سماعه، آن را مکروه می‌دانند. در آن روایت از امام (علیه‌السلام) پرسیده شد: آیا جنب می‌تواند قرآن بخواند؟ امام (علیه‌السلام) فرمود: تا هفت آیه.

۲. خیار حیوان با پایان یافتن مدت آن سه روز است، ساقط می‌شود. (۲۳)

۳. رساندن بینی به زمین در حال سجده واجب نیست. دلیل آن روایاتی است که دلالت می‌کند بر اینکه در سجده هفت استخوان یا عضو به زمین برسد. (۲۴)

۴. نماز جمعه با کمتر از پنج نفر منعقد نمی‌شود؛ دلیل آن این حدیث شریف است: «خطبه و جمعه دو رکعت نماز با کمتر از پنج نفر، یعنی امام و چهار نفر دیگر منعقد نمی‌شود.»

مفهوم عدد (بنا بر قول به مفهوم داشتن عدد) در اینجا آن است که نماز جمعه با وجود پنج نفر منعقد می‌شود. (۲۵)

ادامه دارد

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- مبانی استنباط حقوق اسلامی، دکتر ابوالحسن محمدی، صفحه ۶۳.
- ۲- همان، صفحه ۶۳.
- ۳- اصول الفقه، شیخ محمدرضا مظفر، جلد اول، صفحه ۱۲۰، ترجمه و شرح الموجز فی اصول الفقه، آیت‌الله جعفر سبحانی، ترجمه مسلم قلی‌پور گیلانی، صفحه ۱۴۳.
- ۴- فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، عیسی ولائی، صفحه ۳۳۲.
- ۵- تحریر اصول فقه، علی شیروانی، صفحه ۸۶.
- ۶- الموجز فی اصول فقه، آیت‌الله جعفر سبحانی، صفحه ۱۴۵.
- ۷- مبانی استنباط، صفحه ۶۴.
- ۸- الموجز فی اصول فقه، آیت‌الله جعفر سبحانی، صفحه ۱۴۶.
- ۹- سوره نور، آیه ۲۳۰.
- ۱۰- مبانی استنباط حقوق اسلامی، دکتر ابوالحسن محمدی، صفحه ۶۱.
- ۱۱- مغبّا به ضم میم و فتح و یاء مشدّد بر وزن مسما که رسم الخط صحیح آن چنین است: «مغیی» حکم یا موضوعی را گویند که دأرایغایت باشد.
- ۱۲- مبانی استنباط حقوقی اسلامی، دکتر محمدی، صفحه ۶۴.
- ۱۳- سوره مائده، آیه ۶.
- ۱۴- سوره بقره، ۱۸۷.
- ۱۵- الموجز فی اصول الفقه، آیت‌الله جعفر سبحانی، صفحه ۱۴۸.
- ۱۶- سوره قدر، آیات ۶ و ۵.

۱۷- «بل» گاهی برای اضراب و ابطال مطلب قبلی دلالت دارد، مانند اینکه متکلم از باب سبق لسان یا غلفت چیزی را گفته و می‌خواهد با آوردن کلمه «بل» از آن اعراض کند، مانند جانی زید بل عمرو. در این صورت مفهوم دارد، ولی گاهی برای توضیح و تاکید می‌آید که در این صورت مفهوم نخواهد داشت؛ مانند آیه شریفه «قد افلح من تزکی و ذکر اسم ربه فصلی بل توثرون الحیاه الدینا».

۱۸- فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، عیسی ولائی، صفحه ۳۳۱.

۱۹- الموجز فی اصول الفقه، آیه الله جعفری سبحانی ص ۱۵۶ و ۱۵۷.

۲۰- سوره توبه آیه ۸۰.

۲۱- سوره نور آیه ۲.

۲۲- سوره بقره آیه ۲۸۲.

۲۳- جواهر الکلام جلد ۲۳ صفحه ۳۰.

۲۴- همان جلد ۱، صفحه ۱۷۴.

۲۵- همان، جلد ۱، صفحه ۱۹۹.

نظارت انتظامی در نظام قضائی ایران

احمد کریمزاده (عضو اصلی دادگاه عالی انتظامی قضاات)
(قسمت نهم)

۱- اطاله دادرسی تخلف است:

پس از طرح شکایت کیفری، با وجود دلایلی کافی و پس از وقوع جرم، تحقیقات مقدماتی برای حفظ آثار و ادله وقوع جرم و تعقیب متهم باید سریع انجام شود و اتمام وقت اداری و حتی تعطیلات مانع این امر نیست. ماده (۶۱) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۸۷ برائیدادسراها و دادگاههای عمومی و انقلاب مقرر می‌دارد: «تحقیقات مقدماتی باید سریع انجام شود و تعطیلات نمی‌شود.» همین امر در ماده (۵۸) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ برائیدادسراها و دادگاههای نظامی نیز مقرر است و تاخیر در انجام تحقیقات و رسیدگی تخلف از قوانین موضوعه تلقی می‌شود.

در این مورد دادنامه شماره ۵۷۲-۸/۱۰/۸۱ دادگاه عالی انتظامی قضاات به طور اختصار توضیح داده می‌شود:

دادستان انتظامی قضاات طبق کیفرخواست شماره ۱۴۵-۱۳۸۱/۲/۳۱ بر اساس نظریه دادیار انتظامی که به تایید معاون آن دادسرا رسیده، معاون دادسرا نظامی استان را در رسیدگی به پرونده مطرح شده متخلف اعلام و به استناد قسمت اخیر ماده (۲۰) نظامنامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات قضاات مصوب ۱۳۰۴، مجازات انتظامی او را تقاضا کرده است.

دادیار انتظامی، گزارش جریان امر را اختصاراً چنین توضیح داده است که شاکی انتظامی و فرزندش شکایتی دایر بر ضرب و شتم در توقیف غیرقانونی علیه مامورین امر به معروف سپاه به دادسرای نظامی تقدیم نموده‌اند که در تاریخ ۷۸/۸/۵ به قاضی مزبور ارجا شده، شکوائیه به رغم دستور وی بر ثبت وارد شده آن، در تاریخ ۷۸/۸/۶ ثبت شده و دستور ثبت شده و دستور بعدی او به فاصله ۸۰ روز در تاریخ ۷۸/۱۰/۲۶ مبنی بر ثبت کیفری صادر شده و چهار ماه بعد توسط دفتر اخطاریه‌ای جهت شاکی ارسال گردیده و در تاریخ ۷۹/۴/۶ از او تحقیق و بدون اینکه اظهارات مشتکی عنهم استماع یا حداقل توضیحی در این خصوص اخذ شود، در تاریخ ۷۹/۴/۱۱ قرار منع تعقیب صادر و متعاقب

اعتراض به قرار مزبور، دادگاه نظامی یک ضمن فسخ قرار صادر شده، پرونده را جهت رسیدگی اعاده می‌دهد.

شاکی احضار و تذکر داده می‌شود تا شهود خود را ظرف بیست روز معرفی نماید. پس از معرفی و استماع اظهارات شهود، در تاریخ ۸۰/۳/۲۷ از مسئول ستاد، تحقیق و بدو تفهیم اتهام، آخرین دفاع وی اخذ و قرار التزام صادر می‌گردد و در تاریخ ۸۰/۴/۲۱ با این استدلال که عنوان مجرمانه علیه مشتکی عنهما به دست نیامده، قرار منع تعقیب آنان صادر و با اعتراض مجدد شاکی باز دادگاه نظامی یک، قرار را فسخ و پرونده را جهت ادامه رسیدگی به دادسرا اعاده می‌دهد. پس از هفت ماه بدون اقدام دیگری مجدداً قرار منع تعقیب صادر و برایشاکی ابلاغ می‌شود.

آقای دادیار انتظامی پس از پایان گزارش پرونده، اظهارنظر کرده است که معاون دادسرای نظامی در اطلاعیه بی‌مورد در رسیدگی، تعمداً له متهمان و به ضرر شاکی انتظامی اقدام نموده و مرتکب تخلف شده است.

پس از ابلاغ کیفر خواست به قاضی موصوف و وصول لایحه دفاعیه وی و کسب عقیده نماینده دادستان انتظامی قضات، در اجرای (۴۱) قانون اصول تشکیلات دادگستری مبنی بر صدور حکم دایر بر تبیین مجازات انتظامی مشارالیه، دادگاه عالی انتظامی قضات چنین رأی داده است:

رأی شماره ۵۷۲-۸۱/۱۰/۸

با عنایت به شکایت مورخ ۷۸/۸/۵ شاکی که هشتادر روز بعد به دتسور ثبت کیفری داده شده و چهار ماه بعد اختاریه برایشاکی ارسا و نهایتاً در تاریخ ۷۹/۶/۴ از او تحقیق و بدون استماع اظهارات مشتکی عنهما قرار منع تعقیب صادر و متعاقب فسخ قرار مذکور در دادگاه نظامی یک دادسرا از شهود شاکی تحقیق و سپس در تاریخ ۸۰/۳/۲۷ فقط از یک نفر از مشتکی عنهما تحقیق و بدون تفهیم اتهام، آخرین دفاع وی اخذ و مجدداً قرار منع تعقیب صادر و بار دوم قرار صادر شده در دادگاه نظامی فسخ و به‌رغم انقضای هفت ماه دیگر بدون هیچ اقدامی برای بار سوم قرار منع تعقیب در تاریخ ۸۱/۱/۱۸ صادر شده، که اقدامات مذکور و اطلاع غیرمتعارف رسیدگی به پرونده، تخلف از مقررات بوده و دفاع قاضی مشتکی عنه در این خصوص موجه تشخیص داده نشد.

لذا معاون دادرسی‌انظامی را به استناد صدر ماده (۲۰) نظامنامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات قضات، به کسر ثلث حقوق ماهانه به مدت شش ماه محکوم می‌نماید. رأی صادر شده قطعی است.

۲- اعاده دادرسی انتظامی وکلا:

ماده (۳) قانون راجع به تجدیدنظر کردن در احکام دادگاه عالی انتظامی قضات مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۹، احکام صادر شده از دادگاه عالی انتظامی را که مبنی بر محکومیت قاضی یا وکیل دادگستری (در مورد آخر در مقام تجدیدنظر) از درجه ۳ یا بالاتر از آن باشد، در صورت وجود یکی از جهات اعاده دادرسی مقرر قوانین آیین دادرسی کیفری یا مدنی، قابل درخواست اعاده دادرسی در هیأت تجدیدنظر انتظامی دانسته است.

همچنین ماده (۳۴) آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴، مرجع اعتراض به رد تقاضای پرونده وکالت یا کارآموزی ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ تصمیم هیأت مدیره کانون وکلا را دادگاه عالی انتظامی قضات تعیین کرده، که حکم این دادگاه در هر صورتی قطعی است.

چون ماده (۲) لایحه قانونی تعیین مرجع تجدیدنظر و اعاده دادرسی نسبت به احکام دادگاه عالی انتظامی مصوب ۱۳۵۸/۳/۲۴ مرجع درخواست تجدیدنظر اعاده دادرسی نسبت به احکام دادگاه عالی انتظامی را هیأت تجدید نظر انتظامی مقرر نموده؛ بنابراین قضات در مورد احکام مبنی بر محکومیت انتظامی خود از درجه ۳ و بالاتر و وکلا از احکام دادگاه عالی انتظامی قضات در مورد خودشان پس از قطعیت می‌توانند درخواست اعاده دادرسی از هیأت تجدید نظر انتظامی بنایند و این هیأت در صورت تجویز اعاده دادرسی، رسیدگی مجدد را به شعبه عرض دادگاه عالی انتظامی قضات ارجاع خواهد داد در ذیل نمونه‌ای از رأی‌های تجدیدنظر انتظامی را در مورد اعاده دادرسی متقاضی پروانه وکالت به نظر می‌رسد.

قاضی مستعفی دادگستری در تاریخ ۷۴/۱۰/۲ از کانون وکلای دادگستری تقاضای صدور پروانه وکالت می‌نماید. کانون در جلسه ۷۵/۱۰/۲۳ چنین اتخاذ تصمیم می‌کند «با توجه به آرای صادر شده از دادگاه انتظامی قضات به آرای صادر شده از دادگاه انتظامی قضات در مورد متقاضی مبتنی بر دو فقره توبیخ کتبی با درج در ورقه خدمت و کسر یک هشتم حقوق به مدت سه ماه و نظریه هیأت اعزامی از سوی دادستان کل کشور در سال ۶۸ و تنزل مقام وی از دادرسی به قاضی تحقیق و گزارش سرپرست نظارت و ارزشیابی امور قضات مستقر در استان و شیاع عمومی مؤید صحت گزارش مذکور است. متقاضی را

در حد متوسط است و از لحاظ دانش حقوقی و استقلال در کار قضائی خوب است و هیچگونه وابستگی به فساد مالی و اخلاقی ندارد.....» و در تاریخ ۷۳/۱۱/۳ موارد اعلامی هیات اعزامی از سوی دادستان کل کشور در سال ۶۸ از حیث تئذخویی و عدم حسن سلوک با ارباب رجوع و سهل انگاری و عدم قاطعیت در کارها در محکمه عالی انتظامی مطرح و مسائل عنوان شده که سلب صلاحیت وی را ایجاب نماید، پذیرفته نشده است، تصمیم کانون وکلای دادگستری را توجیه نمی کند و با توجه به اینکه تعداد شش نفر از قضات دادگاه های تجدیدنظر استان و دادگاه های عمومی، امانت و صداقت متقاضی را تایید نموده و رئیس کانون وکلای دادگستری استان هم مراتب را تایید نموده، درخواست اعاده دادرسی مشارالیه پذیرفته می شود. پرونده جهت رسیدگی و اعاده محاکمه به شعبه دیگر دادگاه عالی انتظامی قضات ارجاع می گردد.

۳- منع تفویض تأمین به کلانتری:

اخذ تأمین از متهم پس از تحصیل دلایل کافی و تفهیم اتهام و دلایل آن، از تکالیف قاضی رسیدگی کننده به پرونده است و قابل تفویض به مأمورین نیست. ماده (۱۳۲) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر می دارد: «به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار و پنهان شدن یا تبانی با دیگران؛ قاضی مکلف است پس از تفهیم اتهام به وی یکی از قرارهای تأمین کیفری زیر را صادر نماید:.....»

ماده (۱۹) همین قانون مقرر می دارد: «ضابطین حق اخذ تأمین از متهم را ندارند.» در این حصص رأی شماره ۵۴۷-۸۲/۱۱/۲۶-۸۲ دادگاه عالی انتظامی قضات تشریح می شود:

دادستان انتظامی قضات به موجب کیفرخواست شماره ۸۲/۳/۵-۱۰۴ براساس نظریه دادیار انتظامی، رئیس دادگاه عمومی را در دو مورد زیر متخلف اعلام کرده است: اولاً: هیچگونه دلیلی که تعقیب مشتکی عنهما را ایجاب نماید (سرقت سند مالکیت متعلق به خودشان از ماشین شاکی) علیه آنها نبوده و عمل رئیس دادگاه ناقص اصل سی و هفتم قانون اساسی و نقص ماده (۱۲۴) قانون آیین دادرسی کیفری است. ثانیاً: رئیس دادگاه، پنج مرتبه پرونده را بدون توجیه قانونی، به کلانتری ارسال و دستور داده کلانتری با گرفتن ضامن ا متهمان آنان را آزاد نماید؛ که این اعمال قاضی، ناقض ماده (۱۹) قانون مزبور بوده

و به استناد ماده (۲۰) نظامنامه، قابل تعقیب است. پس از وصول دفاعیه قاضی موصوف، دادگاه عالی انتظامی قضات چنین رأی داده است:

رأی شماره ۵۴۷-۸۲/۱۱/۲۶

دستور رئیس دادگاه به کلانتری مبنی بر اخذ ضامن از متهم، برخلاف مقررات قسمت اخیر ماده (۱۹) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری بوده و تخلف است. مدافعات وی در این زمینه موثر تشخیص داده نشد. بنا به مراتب، رئیس دادگاه عمومی را بابت تخلف، مذکور، به استناد قسمت اول ماده (۲۰) نظامنامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات انتظامی قضات، به کسر یک هشتم حقوق ماهیانه به مدت دوماه محکوم می‌نماید. ایراد دیگر دادرسی انتظامی قضات با توجه به مدافعان موصوف وارد به نظر نرسید. این رأی قطعی است.

۴- لزوم تفهیم اتهام و اخذ تأمین با وجود دلایل:

دادرسی انتظامی قضات، تخلفات دادرسی دادگاه عمومی را چنین اعلام کرده و به استناد مادتين (۱۴) و (۲۰) نظامنامه، تقاضای مجازات انتظامی او را نموده است.

۱- با جلب و معرفی متهم به دادگاه، نسبت به وضعیت متهم تعیین تکلیف نکرده و با صدور دستورهای غیر موجه از قبیل ضامن آزاد باشد یا ۲۴ ساعت در کلانتری بازداشت گردد و بلافاصله با عدول از دستور صادر شده مجدداً متهم را آزاد نموده و این روند مکرر ادامه داشته است.

۲- بدون انجام تحقیقات لازم به صرف تقاضای متهم، خودرو را به او تحویل داده (متهمی که حسب نظریه کارشناسان رسمی دادگستری به لحاظ عدم رعایت نظامات دولتی، مقصر در حادثه رانندگی منتهی به صدمه بدنی موضوع پرونده بوده است) که از آن تاریخ متهم به لحاظ نداشتن تأمین، متواری گردیده است.

۳- پس از تکمیل پرونده و اعلام نظر هیات‌های کارشناسی بر مقصر بودن متهم، بدون تفهیم اتهام و اخذ تأمین، دستور آزادی متهم یا ضامن صادر و متهم همچنان متواری است.

پس از ابلاغ کیفر خواست به قاضی مزبور و وصول لایحه دفاعیه او و کسب عقیده نماینده دادستان انتظامی قضات، در اجرای ماده (۴۱) قانون اصول تشکیلات مبنی بر

«صدور حکم دایر بر تعیین مجازات انتظامی قاضی مشکی عنه مورد تقاضاست» دادگاه عالی انتظامی چنین رأی داده است:

رأی شماره ۵۶۸-۸۲/۱۲/۳

اقدام دادرس دادگاه از حیث تفهیم اتهام و اخذ نکردن تأمین به‌رغم تکمیل پرونده امر اعلام نظریه هیأت‌های کارشناسی بر توجه تقصیر به متهم و دستور اخذ از او توسط نیروی انتظامی که سرانجام منتهی به متواری شدن او شده، به ترتیب مذکور در گزارش مبنای کیفر خواست، تخلف است و مدافعان وی در این موارد موثر تشخیص داده نشد. بنا به مراتب، دادرس دادگاه عمومی..... را با انطباق عملش بر صدور ماده (۲۰) نظامنامه راجع به تشخیص انواع نقصیرات انتظامی قضات، به کسر خمس حقوق ماهیانه به مدت شش ماه محکوم می‌نماید. ایراد دیگر دادرسانتظامی قضات در زمینه تحویل دادن وسیله نقلیه به متهم وارد به نظر نمی‌رسد. این رأی قطعی است.

رأی غیابی:

دادستان انتظامی قضات طبق کیفرخواست شماره ۲۵۱-۸۲/۵/۱۸ براساس نظریه دادیار انتظامی، رئیس شعبه دادگاه عمومی را در موارد ذیل متخلف اعلام و به استناد مادتين (۱۴) و (۲۰) نظامنامه، مجازات انتظامی او را تقاضا کرده است:

۱- رئیس دادگاه بدون انجام تحقیقات لازم مبادرت به صدور رأینموده و دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی به اعتراض، علت فسخ قرار صادر شده را عدم تحقیق از متهمان و نقص در تحقیقات مقدماتی اعلام کرده است. رئیس دادگاه در حالی که برگ سیار جهت دستگیری متهم صادر و مهلت آن پایان یافته و از متهم اصولاً تحقیق نکرده بود مبادرت به صدور قرار منع تعقیب نموده است که اقتضا داشت از شخصی که حسب اعلام اداره ثبت، ملک مورد شکایت به نامش ثبت و سند صادر شده، تحقیق نماید. با توجه به اینکه عنوان جرم مطرح شده فروش مال غیراعلام شده، به نظر می‌رسد تحقیق بیشتر از شاکیان و متهم دوم ضرورت داشته و این تکلیف در مادتين (۴۰ و ۲۱۱) قانون آیین دادرسی کیفری مقید است.

۲- پس از صدور قرار منع تعقیب وفق ماده (۲۱۳) قانو مرقوم و تبصره آن، دادنامه باید به طرفین ابلاغ شود، در حالی که رأی صادره شده فقط به یکی از شاکیان و یکی از متهمین ابلاغ شده است.

۳- ذیل دادنامه، رئیس دادگاه رأیرا حضوری تلقی نموده، در حالی که مطابق ماده (۲۱۷) قانون مزبور، در جرایم مربوط به حقوق الناس و نظم عمومی اگر متهم یا وکیلش در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده یا لایحه نفرستاده باشد، دادگاه رأیغیابی صادر می نماید. در حالی که در این پرونده متهمین در جلسه دادگاه حاضر نشده و لایحه ای نفرستاده اند. بنابراین رأی صادر شده غیابی بوده و قید حضوری بودن آن برخلاف قانون است.

پس از وصول لایحه دفاعیه قاضی مشکی عنه و کسب عقیده نماینده دادستان انتظامی قضات در دفاع از کیفر خواست دادگاه عالی انتظامی قضات چنین رأی داده است:

رأی شماره ۵۶۹-۸۲/۱۲/۲

صدور قرار منع تعقیب متهمان به فروش مال غیر، بدون انجام تحقیقات لازم و حقوقی تلقی کردن آن و حضوری دانستن رأی صادر شده در حالی که متهمان در جلسه دادگاه حاضر نشده و لایحه ای هم نداده و نیز عدم ابلاغ رأی مزبور به بعضی از اصحاب پرونده از سوی رئیس دادگاه، تخلف است و دفاع وی مبنی بر اینکه «معامله مربوط به ۲۰ سال پیش بوده نمی شود از آن امروز به عنوان کلاهبرداری شکایت نمود و شکایت شاکی حقوقی می باشد، نه کیفری» موجه تشخیص داده نشد.

لذا رئیس دادگاه عمومی را به استناد صدر ماده (۲۰) نظامنامه راع به تشخیص انواع تقصیرات قضات، به کسر خمس حقوق ماهانه به مدت چهار ماه محکوم می نماید. رأی صادر شده قطعی است.

۶- تعیین مجازات شدیدتر از قانون

دادسرا انتظامی در تبیین تخلف دادرس دادگاه انقلاب توضیح داده است که میزان مواد مخدر (هروئین) مکشوفه از دو نفر متهم به ترتیب ۸ صدم گرم و ۳۲ صدم گرم بوده و در نتیجه، عملشان با بند «۲» ماده (۸) قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۶۷/۸/۳ مجمع تشخیص مصلحت با اصلاحات بعدی بوده که تعیین کیفر حبس برآنان به استناد بند «۳» مرقوم تخلف است.

دادگاه عالی انتظامی قضات پس از انجام تشریفات قانونی چنین رأی صادر کرده است:

رأی شماره ۵۲۹-۸۲/۱۱/۱

تعیین مجازات حبس برای متهمان به نگهداری مقدار ۸ یا ۳۲ سانتی گرم هروئین، تخلف از مقررات بند «۲» ماده (۸) اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصو ۱۳۷۶ می باشد. النهایه، چون قاضی صادر کننده رأی پس از اطلاع از اشتباه مراتب را به دادستانی کل کشور اعلام نموده استحقاق ارفاق دارد. به استناد ماده (۱۴) نظامنامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات قضات، دادرس وقت دادگاه انقلاب..... را به اخطار کتبی بدون درج در برگ خدمت محکوم می نماید. رأی صادر شده قطعی است.

ادامه دارد.

نگرش بر ماده (۱۸) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱

مسلم موحدی‌فر (رئیس دادگستری شهرستان لردگان)

به موجب ماده (۱۸) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، آرایه‌های دادگاه‌های عمومی و انقلاب اعم از حکم یا قرار در موارد زیر نقص می‌شود:

- ۱- قاضی صادر کننده متوجه اشتباه رأی خود شود.
- ۲- قاضی دیگری پی به اشتباه رأی صادره ببرد، به نحوی که اگر به قاضی صادر کننده رأیتذکر دهد متنبه گردد.
- ۳- ثابت شود قاضی صادر کننده رأی صلاحیت رسیدگی و انشای رأینداشته باشد.

ماده قانونی به موجب ماده (۵۲۹) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ صریحاً نسخ گردید؛ لکن در ماده (۳۲۶) قانون اخیر الذکر آمده است:

«آرایه‌های دادگاه‌های عمومی و انقلاب در موارد زیر نقص می‌گردد:

- الف) قاضی صادر کننده رأی متوجه اشتباه خود شود.
 - ب) قاضی دیگری پی به اشتباه رأی صادره ببرد به نحوی که اگر به قاضی صادر کننده رأیتذکر دهد، متنبه گردد.
 - ج) دادگاه صادر کننده رأی یا قاضی، صلاحیت رسیدگی را نداشته‌اند و یا بعداً کشف شود که قاضی فاقد صلاحیت برائرسیدگی بوده است.»
- به طوری که ملاحظه می‌شود، ماده (۳۲۶) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، با اندک تغییر همان ماده (۱۸) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب می‌باشد و تغییری که در ماده اخیرالتصوبی رخ داده این است که علاوه بر ثابت شدن عدم صلاحیت قاضی صادر کننده رأیدر رسیدگی و انشای رأیکه از موجبات نقض است، یک مورد هم به آن اضافه نمود و آن ثابت شدن عدم صلاحیت دادگاه صادر کننده رأیمی‌باشد که این مورد را نیز از موارد نقض رأیقرار داده است و با توجه به اطلاق آن، هم عدم صلاحیت ذاتی و هم عدم صلاحیت محلی را شامل می‌شود.

به هر حال، آنچه که در این دو ماده و ماده (۲۳۵) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری آمده (ماده اخیر الذکر همان مضمون ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عموم و انقلاب می‌باشد) در بسیاری از موارد جهت جلوگیری از تضییع حقوق احتمالی اصحاب دعوا (اعم از حقوقی و کیفری) بسیار مفید بوده با اصول عدالت سازگار می‌باشد و با احیای دادرسی و به عبارت دیگر با تصویب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، وضعیت به کلی دگرگون گردیده و با توضیحاتی که در ذیل خواهد آمد، روشن خواهد شد که قانون اخیر الذکر کمتر از مواد (۱۸ و ۳۲۶ و ۲۳۵) مذکور در فوق، حقوق اصحاب پرونده را تضمین می‌نماید و به عبارت دیگر، کمتر حقوق از بین رفته اصحاب پرونده‌های حقوقی توجه شده است؛ در حالی که رسالت قانونگذار در امکان هر چه بیشتر احقاق حقوق اشخاص می‌باشد.

قانونگذار در ماده (۳۹) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب صراحتاً مواد (۲۳۵) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و ماده (۳۲۶) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی را نسخ نموده و در ماده (۱۸) قانون اصلاحی مصوب ۱۳۸۱ آمده است: «در مورد آرای قطعی جز از قطعی جز از طریق اعاده دادرسی مقرر است نمی‌توان رسیدگی مجدد نمود مگر اینکه رأی خلاف بین قانون یا شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم علیه (چه در امور مدنی و چه در امور کیفری) و یا به درخواست دادستان (در امور کیفری) ممکن است مورد تجدیدنظر واقع شود؛ و مطابق تبصره «۲» همین ماده نحوه این گونه تجدیدنظر خواهی از آزادی قطعی بیان گردید؛ و در ماده (۳۲) آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ با اصلاحات ۱۳۸۱ در حوزه‌های قضائی که دادرسی تشکیل نگردیده وظیفه دادستان در امور کیفری را که در ماده (۱۸) فوق آمده است به رئیس حوزه قضائی محول نموده و تأکید بر این دارد که چنانچه رئیس حوزه قضائی حکم قضائی حکم کیفری را خلاف بین قانون یا شرع تشخیص دهد (پرونده) جهت رسیدگی به شعبه تشخیص ارسال می‌گردد. حال سؤالی که در اینجا مطرح است و مقصود اصلی ما در این مقاله می‌باشد، این است که اگر در پرونده حقوقی بدون درخواست محکوم علیه، قاضی صادر کننده رأی یا قاضی دیگر خاصه قاضی مجری حکم متوجه خلاف بین بودن حکم صادر شده گردد، تکلیف چیست؟ آیا دادگاه و قاضی، ملکف به اجرای حکم خلاف بین شرع و قانون

می‌باشد یا خیر؟ آنچه مسلم است با قوانین فعلی چاره‌ای جز صدور اجرای یه و اجرای احکام نمی‌باشد که این بی‌عدالتی بر کسی پوشیده نیست. شاید این گونه پاسخ داده شود که محکوم علیه می‌تواند از این حکم قطعی تجدیدنظر خواهی کند و عدم تجدیدنظر خواهی وی به منزله عدول از حق مسلم خویش و پذیرفتن محکومیت می‌باشد. اما باید پاسخ داد که در تمامی موارد این هم شاید استدلال شود که جهل به قانون رافع مسئولیت نیست و اصل بر اطلاع اشخاص از قانون است؛ اما، اولاً: خواندگانه محترم تصدیق خواهند فرمود که این موضوع صرفاً یک فرض قانونی است و در عالم واقع اکثر اشخاص از قانون مطلع نیستند، ثانیاً: چه اشکالی در ماده (۸) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب یا مواد (۲۳۵) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی وجود داشت که ماده مزبور ملغاً گردید، مگر نه این است که اجرای ماده (۲۳۵) اخیرالذکر می‌توانست از اجرای آرای قطعی حقوقی مخالف بین شرع و قانون که محکوم علیه آن نیز بنا به هر دلیلی (اعم از عدم قانون یا چشم‌پوشی از تجدیدنظر خواهی از این گونه آرا به علت قلت محکوم‌به یا خلاصی زودتر از قید و بند دادگاه‌ها و گردن نهادن به حکم خلاف قانون علیرغم میل باطنی‌اش) تجدیدنظر خواهی ننموده، جلوگیری کرده و راه را برای اجرای عدالت هر چه بیشتر فراهم نمود. به عنوان مثال: اینجانب در یک پرونده حقوقی در زمان صدور اجرای یه متوجه خلاف قانون بودن رأی صادر شده، شدم و این در حالی بود که محکوم علیه که سواد خواندن و نوشتن هم نداشت هیچگونه اعتراضی به رأی صادر شده به عمل نیاورده بود؛ شاید می‌توانستیم محکوم علیه را راهنمایی کنیم که در رأی صادر شده اعتراض نماید؛ اما متأسفانه محکوم علیه در فرجه قانونی یک ماهه حتی به دادگاه مراجعه نکرده و علت عدم مراجعه وی نیز مشخص نبوده که آیا موجه بوده است یا خیر در هر حال پرونده آماده صدور اجرای یه بوده در حالی که بدون تردید قاضی محترم صادر کننده رأینیز چنانچه رأی را مطالعه مجدد می‌فرمود، خلاف قانون و شرع بود رأی‌برایی محرز می‌گردید. بنابراین، تصدیق خواهید فرمود که ماده (۲۳۵) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که نسخ گردیده، بیشتر از مواد جایگزین آن تضمین کننده اجرای عدالت و حقوق احتمالی اصحاب دعوا می‌باشد. هر چند که در امور کیفری که از اهمیت بیشتری برخوردار است تغییری محسوس به عمل نیامده و صرفاً مرجع اعلام تشخیص اشتباه عوض شده است، لکن در امور حقوقی و در جایی که محکوم علیه

تقاضای تجدیدنظر خواهی از آرای قطعی خلاف بین شرع و قانون را ننموده، این نقص به چشم می‌خورد که دادگاه مکلف به اجرای رأیناصواب می‌باشد و هیچ راهی برای آن پیش‌بینی نشده و شایسته است که قانونگذار محترم در اندیشه رفع این نقصیه باشد، و به نظر می‌رسد احیای ماده (۲۳۵) آیین دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، با این وصف که مرجع بررسی آرای مزبور، شعبه تشخیص دیوان عالی کشور باشد، راه حل مناسبی برای جبران نقص مزبور و فراهم آوردن امکانات بیشتر اجرای عدالت باشد.

بررسی حق دفاع متهم در حقوق موضوعه ایران

خیرالله طاهرخانی(قاضی دادگستری شهرستان بیجار)

(قسمت اول)

مقدمه:

پس از وقوع جرم همواره دو حق رو در روی هم قرار می‌گیرد: از یک سو حق جامعه و مجنی علیه جرم مطرح می‌شود که از وقوع جرم دچار زیان گردیده‌اند و از سوی دیگر، حق مظنون و متهم به ارتکاب جرم مطرح می‌شود. برایدفاع از حق جامعه و مجنی علیه، دادسرا به ریاست دادستان اقدام می‌کند. به موجب مواد ۳(بند الف)، ۱۴(بند ج) و ۲۰(تبصره) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱ و ماده(۱۶) آیین‌نامه قانون مذکور، دادسرا عهده‌دار کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، اقامه دعوا برای حفظ حقوق الهی و عمومی و اجرای حکم کیفری می‌باشد. همچنین دادستان یکی از معاونین وی یا یکی از دادیاران، وظیفه دفاع از کیفر خواست را در دادگاه به عهده دارند. اقدامات دادسرا در جرایمی که جنبه خصوصی دارد با شکایت شاکی خصوصی شروع می‌شود. دادسرا در راستای دفاع از حق جامعه و مجنی علیه دارای امکانات و اختیارات زیادی می‌باشد، می‌تواند مظنون یا متهم را احضار، جلب و یا حتی توقیف کند؛ حق بازرسی و توقیف اشیاء و ادارات دولتی در چارچوب قانون مکلف به اجرای دستورات مقامات دادسرا می‌باشند و عدالت کیفری اقتضا می‌کند که متهم و مظنون نیز بتوانند آزادانه و به صورت شایسته از خود دفاع نمایند. اصل، برائت است و پذیرش حق دفاع متهم از مهم‌ترین نتایج پذیرش این اصل است. مقررات راجع به حق دفاع از متهم، آیین تمام نمای اجرای عدالت کیفری در یک جامعه است و هر قدر این مقررات به نحو بهتری حقوق متهم را تضمین کنند، عدالت کیفری در آن جامعه بیشتر تأمین خواهد شد. تفنین و اجرای هر چه بهتر مقررات راجع به حق دفاع متهم می‌تواند مایه فخر و مباهات هر ملتی و بخشی از توسعه قضائی باشد. در نقد و بررسی یک سیستم حقوقی و در گزارش‌های هیأت‌های اعزامی از سوی سازمان‌های بین‌المللی مانند هیأت‌های بررسی حقوق بشر، مقررات راجع به حقوق متهم همواره مورد بررسی خاص ویژه قرار می‌گیرد.

تعریف حق دفاع متهم

«حق دفاع عبارت است از تضمیناتی که قانون برای افرادی که در مظان ارتکاب بزه قرار گرفته‌اند در نظر گرفته است تا در سراسر یک رسیدگی کیفری بتواند آزادانه از خود دفاع کند تا از هر نوع اشتباه قضائی جلوگیری شود و بزهکار از بیگناه تفکیک شود.» (۱)

ممکن است ابتدا تصور شود که مقررات راجع به تضمین حق دفاع متهمف دفاع از جانی و تبهکار است، که باعث می‌شود که این گونه افراد از اجرای عدالت فرار نمایند؛ در حالی که این تصور درست نیست؛ زیرا مقررات راجع به حق دفاع متهم هرگز به این منظور تقنین نشده‌اند، بلکه هدف این است که با توجه به پذیرش اصل برائت، بزهکار از بیگناه تفکیک شود. این احتمال وجود دارد که حتی شریف‌ترین شهروندان بدون انیکه مرتکب جرمی شده باشند مورد اتهام قرار گیرند.

مصادیق حق دفاع متهم

افراد و مصادیق حق دفاع متهم که در سراسر یک رسیدگی کیفری وجود دارد شامل موارد عدیده‌ای می‌گردد. در این گفتار برخی از مصادیق مهم و شاخص حق دفاع متهم بررسی می‌گردد. برخی از افراد و مصادیق حق دفاع متهم عبارتند از:

- ۱- تفهیم اتهام؛
- ۲- حق سکوت؛
- ۳- حضور وکیل؛
- ۴- ترافیعی بودن رسیدگی کیفری؛
- ۵- اخذ آخرین دفاع؛
- ۶- رعایت موازین قانونی و اخلاقی در زمان تحقیق از متهم؛

۱- تفهیم اتهام:

تفهیم اتهام یعنی فهمانیدن موضوع جرم تحقق یافته به متهم که باید بعد از احراز هویت و قبل از شروع به تحقیقات باشد. در تفهیم اتهام علاوه بر عنوان قانونی و حقوقی جرم بای مفهوم و موضوع عنوان نیز توضیح داده شود. مثلاً در تفهیم اتهام غصب، عناوین موضوع جرم ماده (۵۵۶) قانون مجازات اسلامی باید این گونه تفهیم اتهام صورت گیرد: «شما متهم هستید که از لباس پرسنل نیروی انتظامی بدون مجوز قانونی و به صورت علنی استفاده کرده‌اید.....» (۲) مقام قضائی یا انتظامی نبادی بدون تفهیم اتهام

شروع به تحقیق و سؤال نمودن از متهم نماید. همچنین باید دلایل اتهام نیز تفهیم گردد؛ دلیل اتهام ممکن است شهود، اقرار و یا گزارش ضابطین و..... باشد.

به موجب ماده (۱۲۹) قانون آیین دادرسی کیفری، تفهیم اتهام و تفهیم دلایل و مدارک اتهام باید به صورت صریح و روشن باشد. به منظور از صراحت این است که باید زمان و مکان دقیق وقوع جرم و مشخصات مجنی علیه (اگر وجود داشته باشد) دقیقاً ذکر گردد. هویت دقیق شهود- اگر دلیل اتهام شاهد است- باید ذکر گردد. بنابراین، اگر تفهیم اتهام صریح و روشن باشد اما تفهیم دلایل اتهام به صورت مبهم و مجمل باشد، این تفهیم اتهام فاقد اعتبار قانونی و کان لم یکن تلقی می گردد. در اصل سی و دوم قانون اساسی آمده است: «... در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود.... متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می شود.»

مجازات عدم رعایت مقررات راجع به نحوه تفهیم اتهام، در قانون عادی مشخص نشده است. به موجب ماده (۱۲۹) قانون آیین دادرسی کیفری، قاضی ابتدا هویت و نشانی متهم را دقیقاً سؤال نموده و متذکر می شود که مواظب اظهارات خود باشد و سپس موضوع اتهام و دلایل آن را به صورت صریح به متهم تفهیم می کند، آنگاه شروع به تحقیق می نماید. در مرحله دادرسی نیز پس از استعلام هویت شاکی و شکایت و دعوای ضرر و زیان مالی وی و استعلام هویت متهم، دادگاه موضوع اتهام و دادخواست مدعی و تمام ادله شکایت و اتهام را به متهم تفهیم و سپس شروع به رسیدگی خواهد کرد. بنابراین در مرحله تحقیقات مقدماتی و دادرسی باید قبل از تحقیقات و دادرسی تفهیم اتهام صورت گیرد. همچنین به تجویز ماده (۲۴) قانون آیین دادرسی کیفری، در جرایم مشهود، وقتی که بازداشت متهم برایت تحقیقات، لازم باشد باید موضوع اتهام با ذکر دلایل آن بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ شود.

تفهیم اتهام به وکیل متهم یا بستگان او تخلف انضباطی محسوب می شود. ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات راجع به نحوه تفهیم اتهام در حقوق ایران، فرانسوی مجازات انتظامی مشخص نیست. به موجب رأی دادگاه عالی انتظامی قضات، دادنامه ۱۸۸-۷۵/۹/۱۲: «با عنایت به مواد (۱۶۱-۱۲۵) قانون آیین دادرسی کیفری، دادیار دادرسی عمومی در عدم تفهیم اتهام به نحو صریح و در عدم اخذ آخرین دفاع از متهم مرتکب تخلف شده است. رأی دادگاه عالی انتظامی قضات، دادنامه شماره ۴۰-۸۲/۲/۲۸.... « دادیار که بدون تفهیم اتهام به متهمین صرفاً با قید (شکایت شاکی قرائت می شود چه می گوید؟) قرار تأمین کفالت علیه آنان صادر و به زندان معرفی کرده، مرتکب تخلف شده است. (۳)

در مقررات بین‌المللی نیز تفهیم اتهام و دلایل آن مورد عنایت قرار گرفته است. به موجب بند «۳» ماده (۱۴) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، «هر کس متهم به ارتکاب جرمی شود باید حداقل تفضیل که به او نسبت داده می‌شود مطلع شود.....» لازم به ذکر است که قوه مقننه ایران در هفدهم شهریور ماه ۱۳۵۴ الحاق ایران به این کنوانسیون را در مورد تصویب قرار داده است.

در اصل سی و دوم قانون اساسی و ماده (۲۴) قانون دادرسی کیفری مقرر گردیده است که در صورت بازداشت متهم باید کتبا و فوراً به وی تفهیم اتهام گردد. شایسته است، ضرورت تفهیم اتهام در مواقعی که متهم احضار می‌گردد نیز مورد عنایت قانونگذار قرار گیرد.

عدم رعایت مقررات راجع به تفهیم اتهام همواره حق دفاع متهم را مخدوش می‌کند. در واقع، تفهیم اتهام به نحو صحیح پایه و اساس حق دفاع متهم را تشکیل می‌دهد که بدون آن اصولاً دفاع امکان ندارد؛ زیرا بدون اطلاع از اتهام و دلایل آن به صورت کامل تدارک یک دفاع مناسب امکان‌پذیر نیست.

۲- داشتن حق سکوت:

مستفاد از مواد (۱۲۹، ۱۹۴ و ۱۹۷) قانون آیین دادرسی کیفری، متهم در برابر اتهام وارد شده حق سکوت دارد و می‌تواند از پاسخ دادن امتناع نماید. سکوت هرگز دلیل یا قرینه مجرمین نیست. متهم همچنین به طریق اولی نیز ضابطین دادگستری نیز حق سکوت دارد. در صورت سکوت متهمف مقام قضائی یا انتظامی شروع به تحقیق از شهود و مطلعین و رسیدگی به سایر ادله می‌نماید. اجبار متهم به دادن پاسخ به هر نحو ممنوع است و باعث مخدوش شدن حق دفاع متهم می‌گردد. در صورتی که متهم در برابر اتهام وارد شده سکوت کند، تهدید وی به اینکه اگر از ارائه پاسخ خودداری نماید با وی برخوردی شدید خواهد شد و یا تهدیداتی شبیه به این برخلاف حق سکوت متهم است و باعث مخدوش شدن حق دفاع متهم می‌گردد.

اجبار متهم به پاسخ دادن یا شکنجه وی علاوه بر مخدوش نمودن اعتبار تحقیقات انجام شده یا رأی صادر شده، باعث تعقیب و مجازات مباشر و آمر می‌شود. اصل سی و هشتم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.»

به موجب ماده (۵۷۸) قانون مجازات اسلامی، هر یک از مستخدمین و مامورین قضائی یا غیر قضائی دولتی براینکه متهمی را مجبور به اقرار کندف او را اذیت و آزار بدنی نماید، علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد.» این ماده فقط متعرض اذیت و آزار بدنی شده است و در مورد شکنجه و آزار روحی موضوع را به سکوت برگزار کرده است.

در قانون برخی از کشورها از جمله کشور فرانسه، قانونگذار، قضات را مکلف به اعلام حق سکوت متهم به وی نموده است. ماده (۱۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مقرر می‌دارد: «به هنگام نخستین حضور در بازپرس، قاضی تحقیق مکلف است به متهم اعلام نماید که وی می‌تواند از ادای هرگونه توضیحی امتناع کند. تذکر این مطلب باید در صورت جلسه قید شود؛ چنانچه متهم خود مایل به پاسخگویی و ادای توضیحات باشد، قاضی تحقیق بلافاصله بازپرسی را آغاز می‌کند.» قانون آیین دادرسی کیفری ایران در زمینه اعلام و تفهیم حق سکوت برایضابطین و یا قضات به صراحت تکلیفی معین نکرده است و از دیدگاه نظری، از عبارت قاضی به متهم متذکر می‌شود که مواظب اظهارات خود باشد، به شرح مندرج در ماده (۱۲۹) قانون آیین دادرسی کیفری نمی‌توان تکلیف به اعلام حق سکوت از سوی قضات را استنباط کرد. در مواردی که قاضی تحقیق به وظیفه خود عمل کند و به متهم اعلام نکند که مواظب اظهارات خود باشد، ضمانت اجرای خاصی مانند بطلان تحقیقات انجام شده مشخص نیست. البته عبارت «مواظب اظهارات خود باشد» با توجه به میزان سواد و اطلاعات متهم باید به او تفهیم شود و صرف اینکه این عبارت در صورت مجلس قید شود و متهم ذیل آن را امضا کند و یا انگشت بزند، بدون اینکه مفهوم آن را بداند کافی نیست.

۳- حضور وکیل به همراه متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی و

دادرسی:

یکی از مصادیق تأمین عدالت کیفری در جامعه، شرکت دادن وکلای دادگستری متعهد و مسئول در جریان دادرسی است که وظیفه خیطر و دشواری به عهده دارند. در بیشتر موارد، اشخاص قادر به حفظ مصالح خود در مراحل دادرسی نمی‌باشند. بنابراین، مقتضی است علاوه بر شخص متهم فردی نیز به عنوان وکیل مدافع متهم و مسئول و آگاه در مراجع دادگستری از حقوق متهمان دفاع نماید تا به این طریق مسائل و وقایع مبهم و تاریک روشن شدهو قضات بتوانند با بینش بیشتر به صدور رأی عادلانه و به دوراز

هر نوع اشتباه قضائی مبادرت نمایند. به موجب اصل سی و پنجم قانون اساسی، در همه دادگاه‌ها، طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.

از آنجای که اغلب مردم به دلایل مالی قادر به انتخاب وکیل نبودند و وکلای تسخیری نیز گاهی اوقات پرونده را با دقت پیگیری نمی‌کردند، ماده (۱۸۷) قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۷۹/۱/۱۷، به قوه قضائیه اجازه داد تا به منظور اعمال حمایت‌های لازم حقوقی و تسهیل دستیابی مردم به خدمات قضائی و حفظ حقوق عامه نسبت به تأیید صلاحیت فارغ‌التحصیلان رشته حقوق جهت صدور مجوز تاسیس مشاوره حقوقی برای آنان اقدام نماید. به این مشاوران پروانه وکالت پایه سه و پس از دو سال در صورت عدم تخلف پروانه وکالت پایه یک اعطا می‌گردد.

ادامه دارد

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- دکتر محمدآشوری، عدالت کیفری، ص ۱۴۴، چاپ اول سال ۱۳۷۶.
- ۲- علی مهاجرى، آیین رسیدگی در دادسرا، ص ۱۰۵، چاپ اول سال ۱۳۸۰.
- ۳- احمد کریم‌زاده، نظارت انتظامی در نظام قضائی، صص ۱۴۷ و ۲۳۷، سال چاپ ۱۳۷۶.

نگاه کاربردی - پژوهشی به اعتبار علم قاضی

مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه - قم
تحقیق از: دکتر حسین قشقایی

در قوانین کیفری، بر اساس مواد (۱۰۵ و ۱۲۰) قانون مجازات اسلامی به طور کلی علم قاضی معتبر شناخته شده و در مواد (۱۹۹) در سرقت و (۲۳۱) در قتل، علم قاضی به شکل خاص دآرای اعتبار شده است.

قاضی هنگام به کارگیری علم خویش در قضاوت، ممکن است با مشکلات و مسائلی برخورد نماید که با لحاظ کاربردی بودن آنها در دادرسی، لازم است مورد توجه قرار گیرند؛ مانند آن که مشخص شود کدام علم باید مورد استناد واقع شود، علم عادی یا علم منطقی و فلسفی و از جنبه دیگری، علم موضوعیت دارد یا طریقت و یا کدام قاضی حق استناد به علم خود را در مرحله قضا دارد و آیا ضرورت دارد قاض مستندات علم را در دادنامه بیان کند؟ و از مسائل مهم، آن که در کدام مسئله و حادثه قاضی می تواند به علم خود استناد نماید و مهم تر آن که هنگام تردید در امکا استناد به علم خود بر ارفع تردید، به چه قاعده و اصلی باید رجوع کند؟

در پایا ارزش علم قاضی نسبت به دلایل دیگر همچون نظر نظر کارشناس تا چه حد است و آیا علم قاضی بریننه و نظر کارشناس مقدم می شود یا خیر؟

غرض از علم:

از امور مهم در این بحث که برای قاضی مسئله ساز می شود، تعیین مفهوم و مصداق علم است؛ زیرا دو مفهوم برای علم متصور است: یکی علم در مفهوم فلسفی و منطقی آن است که به معنای یقین بوده و عقلاً محال است احتمال خلافی در آن است که به معنای یقین بوده و عقلاً محال است احتمال خلافی در آن راه پیدا کند و دیگری، علم عادی است و آن، علمی است که موجب سکون نفس شده و در شحص اطمینان به موضوع حاصل می شود؛ لیکن عقل احتمال خلاف را منتفی نمی داند (۱) و تنها در نگاه عرف احتمال خلاف آن منتفی بوده و به آن اعتنا نمی شود. به تعبیر دیگر، اثر علم عادی آن

است که شخص در وجدان خویش احساس آرامش کند(۲) که به طور معمول این گونه علم‌ها از راه حس حاصل می‌شود.

قسم نخست از مفهوم علم، به طور معمول با مقدمات منطقی و فلسفی یا با حس‌هایی که احتمال خطا در آنها نیست حاصل می‌شود که در قضا این امور به ندرت اتفاق می‌افتد، و با فرض حصول این علم برایقاضی و ثبوت حجت علم قاضی، به طور حتم این علم از اعتبار برخوردار خواهد شد. مشکل در علم عادی ظاهر می‌شود که آیا این نوع علم نیز در محدوده این بحث قرار می‌گیرد یا خیر؟

به نظر می‌رسد علم عادی نیز داخل در بحث باشد(۳) و محل بحث بیشتر در پیرامون آن قرار بگیرد؛ زیرا علم در مفهوم نخست، بسیار کم در دادرسی برایقاضی حاصل می‌شود و در علم اصول نیز، برخی از اصولیین، علم عادی را داخل در بحث حجیت علم دانسته و برآین اعتبار قایل شده‌اند و برخی از فقها نیز بر اثبات حجت آن به عقلا استناد کرده‌اند؛(۴) و در موارد دیگر نیز علم عادی را کافی دانسته‌اند مانند علم به ثبوت ولایت بر ابحاکم(۵).

علاوه بر این از دلایلی نیز که برای حجت علم قاضی آورده شده است می‌توان مفهوم علم را به دست آورد، مانند آن که گفته شده است با کشف واقع برایقاضی او نمی‌تواند برخلاف آن حکم کند و معلوم است که با علم عادی نیز برایقاضی واقعیت کشف می‌شود و از این نکته نیز نباید غافل شد که حل مجهولات در عرصه قضا به مانند معلوم شدن امور حسی با یکی از حواس پنجگانه نیست؛ زیرا در قضا نسبت به وقایعی که اتفاق افتاده‌اند با مدارک و امارات باید علم حاصل کرد و نسبت به این امور، علم عادی حاصل می‌شود، نه علم یقینی.

و همچنین آنچه در عرف، علم می‌پندارند و افراد مطابق با آن بر یکدیگر احتجاج می‌کنند، آن علمی است که خود به احتمال خلاف آن اعتنا نکرده و کسی را که به احتمال مخالف آن توجه کند مذموم می‌شمارند. (۶)

ممکن است گفته شود، در شهادت که شرط شده است شاهد علم به مورد شهادت داشته باشد، علم قطعی یقینی مورد نظر است نه علم عادی عرفی، از این رو در قضاوت نیز که اصل آن شهادت است، علم قطعی یقینی باید باشد. در پاسخ می‌توان گفت در شهادت به دلیل ویژگی خاص آن، شاهد باید به طور حسی، نه حسی، علم حاصل کرده باشد و اینعلم به طور معمول قطعی و یقینی است و همچنین امکان دارد مردا از قطعی بودن علم در شرایط شاهد در شرایط علم، عرفی که مسلم است، باشد، یعنی علم در شرایط شاهد

علم عرفی که درجه بالایی داشته و از مقدمات محسوس شکل گرفته باشد مورد نظر است.

بررسی دلایل اعتبار علم قاضی:

نظر به این که با وجود مواد قانونی بحث از حجت و اعتبار علم قاضی به طور مبسوط مورد توجه نیست؛ درعین حال ضرورت دارد برایتبیین دیدگاه‌های مختلف و دلایل آنها و بهره‌گیری از آنها در مباحث کاربردی دیگر، به طرح اجمالی آن بپردازیم. در این باره چند دیدگاه عمده مطرح است: حجت آن در صورتی که علم قاضی به طور مطلق؛ حجت آن در صورتی که از طریق حس و آنچه در حکم حس است حاصل شود؛ حجت علم قاضی در حقوق الناس و عدم آن در حقوق الله؛ عدم حجت آن به طور مطلق.

۱. حجت علم قاضی به طور مطلق:

بر اساس این نظریه که دیدگاه مشهور در فقه امامیه است، هرگاه برایقاضی از هر طریقی، گرچه از مبادی غیر حسی، علم حاصل شود، در حدود یا در حقوق الناس باید بر طبق علمش حکم کند و حتی اگر علم او خلاف بینه بود، باز هم باید مطابق علمش قضاوت کند. دلایل این نظریه از این قرار هستند:

۱. اگر حاکم به مقتضای علمش نکند، مستلزم آن است که یا فاسق شود و یا از صدور حکم امتناع ورزیده و آن را مطلع نگه دارد، و می‌دانیم که هر دو باطل است. در نتیجه قاضی باید بر طبق علمش حکم کند، چه اگر مردی در حضور او همسرش را سه طلاقه کند سپس منکر این امر شود چون منکر است سوگند یا کرده و حق به او داده می‌شود. در این جا اگر قاضی مطابق علمش رفتار نکند و پس سوگند، زن را به ازدواج مردی دریاورد، فاسق می‌شود و اگر حکم صادر نکند از آنچه بر او واجب بوده، یعنی صدور حکم بدون دلیل سرباز زده است. (۷)

۲. آیاتی مانند «الزانیه و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائه جلده» و آیه شریفه «السارق و السارقه فاقطعوا ایدیهم» خطاب به قضات و حاکمان که صدور حکم جلد و قطع بر عنوان‌های زانی و سارق منوط شده است و هرگاه به تحقیق این عنوان‌ها علم پیدا کند در واقع وقوع آنها او محرز شده است و باید بلافاصله حکم مربوط به آنها را صادر و اجرا کند؛ چه اجرای این احکام بر هیچ امری به جز تحقق این عنوان‌ها منوط نشده است. به تعبیر دیگر، برایتحقیق موضوع این احکام شرط نشده است که آنها از طریق بینه

یا اقرار ثابت شوند؛ (۸) لیکن این دلیل تنها در دعاوی مربوط به حدود و غیر اموال است و در اموال جاری نمی‌شود. (۹)

۳. «سید مرتضی» در کتاب «انتصار» آورده است: (۱۰) «چگونه همگرایی و هماهنگی شیعیان بر وجوب حکم بر اساس علم، در واقعه رسیدگی به جریان فدک توسط ابوبکر پوشیده بماند؛ زیرا امامیه می‌گفتند ابوبکر که از عصمت و طهارت حضرت فاطمه (سلام‌الله علیها) آگاه بود و می‌دانست او غیر از حق چیز دیگری را ادعا نمی‌کند؛ زیرا با وجودی که علم به راستگویی و صداقت حضرت فاطمه (سلام‌الله علیها) داشت دلیلی براین درخواست نمی‌ماند. (و می‌بایست مطابق علمش رفتار کند)» (۱۱)

۴. آیاتی وجود دارد که بر وجوب حکم کردن به حق، قسط یا عدل دلالت می‌کند؛ «یا داوود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بی الناس بالحق» و آنچه حق تعالی به پیامبر (ص) خطاب می‌کند که: «و ان حکمت فاحکم بینهم بالقسط» و همچنین «و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل»؛ این عناوین از جمله امور واقعی هستند، یعنی به برپایی عدل و قسط واقعی امر شده است و قاضی با دستیابی به واقعیت امور می‌تواند قسط و عدل واقعی را پیاده کند و آنچه پرده از رخسار امور مورد نزاع بر می‌دارد علم است که روشن‌ترین راه است در جهت رسیدن به حق و عدل. در ضمن، بدیهی است که در آیه نخست، حکم آن دو اختصاص به مخاطب‌های آنها ندارد. (۱۳)

۵. به نظر می‌رسد که دلیل حجت‌بینه و اقرار و امثال آن براساس کشف آنها از واقعیت‌هاست. بدین جهت اینها از جمله امور تبعیدی به حساب نمی‌آیند؛ و روشن است از جهت ملاک کاشف کامل و تام صورت می‌گیرد. برخلاف آنها. (۱۳) و قضاوت‌های امام علی (ع) نیز بر این امر دلالت دارد که قاضی باید حقیقت امور را کشف کند و با به کارگیری روش‌های حکیمانه و با اعمال مهارت‌های کارشناسانه، علم به واقعیت پیدا کند؛ و آن حضرت شیوه کار شرح قاضی را که بر طرق محدوده قضاوت، یعنی بینات و ایمان بسنده کرده و برای فرار کردن از تحمل و دشواری، راه آسان را اختیار کرده بود، مورد انتقاد و نکوهش قرار دادند و به او فرمودند: «ما یغنی قضاؤک یا شریح»؛ یعنی، این نوع قضاوت‌های تو رفع نیاز نمی‌کند. (۱۴)

۶. با نپذیرفتن اعتبار علم قاضی، قضاوت به معنای کامل امکان‌پذیر نیست، زیرا ادله اثبات دیگر همچون بینه شرعی که تمام شرایط لازم را داشته باشند، کم محقق می‌شوند و راه اثبات شرعی جرأیم به طور غالب بسته می‌ماد و حقوق جامعه و مردم پایمال شده و مجرمان از مجازات‌رهایی می‌یابند. (۱۵)

به نظر می‌رسد که قایل به حجت مطلق علم قاضی هستند، نظر به منشأ و دلیل حصول علم نداشته باشند و از هر طریقی که برای قاضی علم حاصل شود آن را حجت می‌دانند؛ لیکن با وجود این باید به دو نکته توجه داشت:

نکته نخست: زود باور بودن قاضی - چنانچه اموری که در مقام قضا به طور نوعی منشأ علم حاصل می‌شود و یا قطاع می‌باشد که به راحتی برایش علم حاصل می‌شود. در این حالت، چنانچه حصول علم به این صورت خاص خدشه به شرایط قضاوت قاضی وارد کند، این علم به حجت نخواهد بود. یکی از فقهای عصر حاضر در پاسخ این سؤال که «اگر قاضی به یک حالت روحی، وجدانی دست یابد که بدون داشتن هیچ دلیلی و مدرک و بدون هیچ مشاهده حسی برایش علم و یقین حاصل شود، آیا در این صورت می‌تواند طبق همین علمو یقین خود حکم صادر کند» می‌فرمایند:

«در فرض مذکور، اگر قاضی قطاع باشد اگر چه قطاع برای خودش حجت است، ولی وجود این حال در شخص و خروج او از متعارف موجب سلب صلاحیت و عدم نفوذ حکم او و بلکه حرمت مداخله او در امور قضائی است.» (۱۶)

نکته دوم: انصراف ادله از علم‌های حاصل از راه‌های غیرمتعارف. ادله‌های که دلالت بر حجت علم قاضی دارند در مقام بیان اصل جواز یا لزوم صدور حکم براساس علم هستند و ناظر به کیفیت علم و کیفیت حصول آن نیستند و این ادله منصرف از مواردی هستند که علم از راه‌های غیرمعمول مانند الهام، رمل، جفر و..... حاصل می‌شود (۱۷). لیکن با توجه به برخی از ادله گذشته، با حصول علم برای قاضی، واقعیت موضوع برای او حاصل و کشف می‌شود و حکم برخلاف آن، حکم برخلاف واقع و عدل خواهد بود. بدین جهت نمی‌توان حصول علم را محدود به راه و طریق خاصی کرد. بله، اگر راه‌هایی که یک قاضی به واسطه آنها علم پیدا می‌کند، از جمله اموری نباشد که اشخاص معقول و خردمند از آنها بهره می‌گیرند، وی شرایط لازم برای قضاوت را از دست خواهد داد و پیرو آن، قضاوتش نادرست خواهد بود.

ب) علمی که از طریق حس و آنچه در حکم حس است (مقدمات نزدیک به حس) حاصل شود، اعتبار دارد (۱۸)

بنابراین، علم حاصل از برخی آزمایشات چون مبتنی بر حس و دیدن قاضی نیست، اعتبار ندارد و علمی که در این موارد حاصل می‌شود ناشی از مقدماتی ظنی و حدسی است. دلایل این نظر عبارتند از:

۱. حسین بن خالد روایت کرده است که شنیدم امام صادق(ع) می‌فرماید: «هرگاه مردی، مردی را که زنا می‌کند و شراب می‌نوشد مشاهده کرد، بر او واجب است بر آن شخص حد جاری کند و با وجود دیدن و مشاهده نیاز به بینة ندارد؛ امام، امین خداوند میان مردم است و هرگاه امام فردی را در حال دزدی مشاهده کرد باید او را از آن کار نهی کرده بگذرد و او را وانهد. گفتم: این امر چگونه می‌شود؟ فرمودند: زیرا اگر حق از برای خداوند باشد بر امام واجب است آن را اقامه کند و اگر برای مردم باشد اختیار آن مربوط به خود مردم است. (۱۹)

در کافی سند این روایت چنین آمده است: (۲۰) «علی بن محمد بن احمد المحمودی عن ابیه عن یونس عن الحسین ابن خالد عن ابی عبدالله(ع) قال...» نسبت به همه رجال موجود در این سند به طور خاص، تأیید وارد شده وثقه هستند مگر محمد بن احمد المحمودی و پدرش. درباره آنها مرحوم آقای خویی آورده‌اند که وثاقت فرزند از توفیق شریفی که کشی در زندگی ابراهیم بن عبده نیشابوری آورده به دست می‌آید و همچنین کشی به سند معتبر درباره پدر (احمد المحمودی) از امام محمد باقر(ع) نقل کرده است: «و او نزد ما بر موقعیت پسندیده‌ای می‌باشد.» (۲۱)

در این روایت، عبارت «لانه امین الله فی خلقه» آمده است، که موجب شده است عده‌ای این روایت را به معصومین(ع) اختصاص دهند؛ لیکن براساس عقیده شیعه که برای مجتهدین و فقها قضاوت و امامت قایل است و همان مناصب معصومین(به ویژه قضاوت) را به جز آنچه استثنا شده است برای آنها ثابت می‌داند؛ وصف «امین الله» را برای کسانی که نایب خاص یا عام معصوم باشند قرار می‌دهند.

در روایت تکیه خاص روی مشاهده امام شده است که می‌فهمیم تکیه‌گاه علم قاضی باید بر حواس ظاهری باشد و از استنباطاتی که خطای آنها کم نیست دوری کند. در روایت دیگر از امام صادق(ع) نقل است: در کتاب علی(ع) آمده است که یکی از پیامبران نزد پروردگارش عرض حال برده و با التجاء اظهار داشت، پروردگارا در مورد چیزی که ندیده و شاهدش نبوده‌ام چگونه قضاوت کنم؟ فرمود: خداوند به او وحی کرد، مطابق کتاب من میان آنها حکم کن و آنان را به نام من متمایل ساز و به آن سوگندشان بده؛ و فرمود، این برای کسی است که شاهد و بنیه اقامه نشده باشد. (۲۲)

در این روایت، مفروض گرفته شده است که قاضی در مورد چیزهایی که مشاهده کرده و دیده است می‌تواند قضاوت کند.

علاوه بر این، در قضایایی که از قضاوت‌هایی حضرت امیر(ع) نقل شده است، به خوبی می‌توان دریافت که علم قاضی زمانی مستند حکم واقع می‌شود که براساس

مشاهده و مقدمات حسی باشد؛ زیرا هر شخصی آن ترفندها و شیوه‌هایی را که حضرت به کار بردند ملاحظه کند، علم به واقعیت امر برایش حاصل می‌شود.

در این جا به نظریه این اشکال مطرح می‌شود که حجیت علم طریقی در اثبات متعلق خودش نزد همگان ثابت است، گرچه این علم از روی حدسیات حاصل شده باشد، از این رو، اگر قاضی براساس این علم، عمل کند، به حق و عدل قضاوت کرده است. در پاسخ می‌توان گفت، گرچه اطلاق قضاوت به حق و عدل قضاوت کرده است. در پاسخ می‌توان گفت، گرچه اطلاق قضاوت به حق و عدل، قضاوت از روی علم حدسی را هم در بر می‌گیرد؛ لیکن مسئله‌ای که در این جا مطرح است که قضاوت به حق و عدل با دلیل قضاوت درست آن است که قضاوت به حق و عدل با دلایل قضائی معتبر باشد، نه آن که حکم واقعیت به تنهایی معیار قضاوت درست باشد. بدین لحاظ اگر کسی بدون حجت و دلیل حکم به واقعیت کند، خردمندان، این قضاوت را معتبر نمی‌شمارند و این شخص را صالح برای قضاوت نمی‌دانند، و در این صورت اگر منشأ علم، امور حسی باشد که همه به آن دست می‌یابند، ارتکاز عقلا بر اعتبار چنین علمی است و نبود نص بر اثبات حجت آن، امر طبیعی بوده و نیازی به ورود نص براین نیست؛ و اما اگر علم از روی حدس باشد، به جهت خطاهای زیاد در آن، منطقی است که نتوان بر اساس آن قضاوت کرد و اگر این گونه علم برای قضاوت کافی باشد، هر آینه باید نص خاص بر آن وارد شده باشد. (۲۲)

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- ملاعلی کنی، کتاب القضاء، ص ۳۹؛ «هو العلم العادی العرفی الذی لایضره الاحتمال البعید الذی هو مجرد التجویز العقلی».
- ۲- جعفری لنگرودی، دائره‌المعارف علوم اسلامی، قضائی، انشارات گنج دانش، تهران، چاپ سوم، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۹۰۹؛ ملاعلی کنی، پیشین.
- ۳- محمدحسین نجفی، جواهر کلام، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ج ۴۰، ص ۹۲؛ «ان الظاهر ارادة اعم من اليقين و الاعتقاد القاطع ولو من تكثر امارات من العلم».
- ۴- مرحوم سید ابوالقاسیم خویی، مصباح‌الاصول (به تقریر سیدمحمد سرور واعظ بهسودی)، مکتبه الدواری، قم، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۲۴۰.
- ۵- سیدمحمد جواد الحسینی العاملی، مفتاح‌الکرامه، دارالتراث، بیروت، ۱۴۱۸ هـ، ج ۲۰، ص ۱۲.

- ۶- احمد نراقی، عوائد الایام، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۵ ش، ص ۴۳۶ «ان العلم و ظن فی الاحکام و ظن فی الاحکام الشرعیه هو العلم و الظن المتعارف اطلاق اللفظ علیهما عند العرف.»
- ۷- محمدحسن نجفی، پیشین، ج ۴۰، ص ۸۸؛ محمدفاضل النگرانی، تفصیل الشریعه، الحدود، نشر مرکز فقه الائمه الاطهار، قم، ص ۲۶۳.
- ۸- محمد حسن نجفی، پیشین، ص ۲۶۴.
- ۹- محمدفاضل لنگرانی، پیشین، ص ۲۶۴.
- ۱۰- سیدمرتضی، الانتصار، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۵، ص ۴۸۸.
- ۱۱- محمدفاضل لنگرانی، پیشین، ص ۲۶۴ و ۲۶۵.
- ۱۲- محمدفاضل لنگرانی، پیشین، ص ۲۶۵.
- ۱۳- همان.
- ۱۴- محمدالکلینی، الفروع من الکافی، دارالکتب اسلامیه، ج ۷، ص ۳۷۳.
- ۱۵- محمدهادی معرفت، مقاله «حجیت علم قاضی در ارتباط با رجوع به کارشناسی»، فصلنامه حق، دفتر دوم، تیر و شهریور ۱۳۶۳، ص ۴۱ و ۴۰.
- ۱۶- آیت الله حاج شیخ لطف الله صافی گلپایگانی، جامع الاحکام، جلد دوم، ص ۳۲۴ و ۳۲۵.
- ۱۷- سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، فقه قضا، الجزء الاول، چاپ دوم، مؤسسه النشر الجامعه المفید، ۱۴۲۳ ه، ص ۳۰۳.
- ۱۸- ناصر مکارم شیرازی، مقاله «حجۀ علم قاضی (۲)»، مجله پیام حوزه، سال اول، شماره دوم، تابستان ۷۳، ص ۵۴؛ سید کاظم حائری، القضاء فی الفقه الاسلامی، ص ۲۴۳؛ سید موسی شبیری زنجانی، گنجینه آرایفقهی، قضائی، مرکز تحقیقات فقه قوه قضائیه، پاسخ سؤال ۱۲۴.
- ۱۹- حرّ عاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۸، باب ۳۲ از ابواب مقدمات الحدود، حدیث ۳.
- ۲۰- کلینی، الفروع من الکافی، ج ۷، ص ۲۹۲.
- ۲۱- سیدابوالقاسم خویی، معجم رجال الحدیث، ج ۲، چاپ پنجم، ۱۴۱۳ ه، ص ۱۱۳ و حسین بن خالد الخفّات است که توثیق شده است. (ر.ک: سید ابوالقاسم خویی، پیشین، ج ۶، ص ۲۵۰).
- ۲۲- وسایل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۶۷.
- ۲۳- سیدکاظم الحسین الحائری، القضاء فی الفقه الاسلامی، چاپ نخست، مجمع الفكر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵، ص ۲۴۲ و ۲۴۳.

پیشنهادهای اصلاحی
کمیسیون آ.د.م، در خصوص
«ایرانات دادرسی»

تهیه و تنظیم: آقای قهرمان صالحی جوقفانی
(قسمت پایانی)

ماده (۸۵) ق.ج:

علاوه بر اختیارات خوانده در خصوص وارد نمودن ایراد، خواهان نیز طبق ماده (۸۵) ق.ج، حق دارد نسبت به کسی که به عنوان وکالت یا ولایت یا قیمومت پاسخ دعوا را داده است، در صورتی که سمت او محرز نباشد، اعتراض نماید.

مقنن در این ماده (۱۹۹) ق.ج، از کلمه ایراد استفاده نکرده و کلمه اعتراض را به کار برده است؛ اما ضمانت اجرای اعتراض خواهان همانند ق.ج، در قانون جدید نیز مشخص نشده است و شاید هم به همین علت قانونگذار جدید کلمه «ایراد» را به «اعتراض» تبدیل کرده است.

اما طبق اصولی کلی، دفاعیات چنین به علت فقدان سمت، بی اثر می باشد و دادگاه بایستی بدون توجه به این دفاعیات تصمیم مقتضی اتخاذ نماید. اما در هر صورت، صدور حکم به نفع خواهان به علت دفاع شخص فاقد سمت از سوی خوانده، منتفی می باشد. پس دادگاه در صورت احتیاج به توضیحات خوانده، بایستی جلسه دادرسی را تجدید نموده تا دفاعیات خوانده (اصیل) مطرح سپس اقدام به اصداری رأینماید.

ماده (۸۶) ق.ج:

این ماده با از سرگیری نص ماده (۲۰۰) ق.ج، اشعار می دارد: «در صورتی که خوانده اهلیت نداشته باشد می تواند از پاسخ در ماهیت دعوا امتناع کند.»

برخلاف کلمه «می تواند» ذکر شده در صدر ماده (۸۴) که افاده تکلیف می نماید، کلمه «می تواند» ذکر شده در ماده (۸۶) افاده تکلیف نمی کند و منظور توانایی است که هر شخص اعم از محجور و غیر محجور می تواند اعمال نماید. بنابراین نباید شبهه مطرح

گردد که شخص فاقد اهلیت، این اختیار را داشته باشد که از دعوا دفاع نماید؛ چون اصولاً دفاعیات شخص فاقد اهلیت دآرایاثر نمی‌باشد.

قانونگذار از یک طرف همانند ماده (۸۵) ق.ج، ضمانت اجرای عدم اهلیت خواننده را مشخص ننموده است و از طرف دیگر، در بند «د» ماده (۳۳۲) ق.ج همانند بند «۴» ماده (۴۷۸) ق.ق، یکی از قرارهایی را که مستقلاً (در صورت قابل اعتراض بودن اصل دعوا) قابل اعتراض دانسته است «قرار عدم اهلیت یکی از طرفین (اصحاب) دعوا» می‌باشد، در حالی که در هیچ یک از مواد قانون آ.د.م، صدور چنین قراری پیش‌بینی نشده است.

عده‌ای از حقوقدانان در خصوص (۸۶) قائل به این نظر می‌باشند که همانند عدم اهلیت خواهان که دادگاه اقدام هب اصدار قرار رد دعوا می‌نماید، در زمانی که خوانده هم اهلیت نداشته باشد، دادگاه اقدام به صدور قرار رد دعوا می‌نماید تا خواهان مجدداً دعوای خود را علیه نماینده قانونی یا قضائی شخص فاقد اهلیت اقامه نماید.

عده‌ای دیگر بر این باورند که «اشخاصی که فاقد اهلیت استیفاء می‌باشند، علی‌الاصول جمله عهده‌دار دفاع از حقوق آنان در مراجع قضائی‌اند. در نتیجه، قرار عدم اهلیت علیه این اشخاص که خوانده قرار گرفته‌اند، ممتنع و بنابراین، ممکن است آن را ناظر به اشخاص دانست که در زمان پاسخ به دعوا فاقد نماینده قانونی بوده و نماینده قضائی آنها نیز مشخص نشده باشد. البته حتی در مورد چنین اشخاص نیز صدور قرار عدم اهلیت بای ممتنع محسوب شود. در حقیقت، دادگاه می‌بایست با توجه به ماده (۵۶) قانون امور حسبی و ملاک ماده (۱۰۵) ق.ج، با صدور قرار توفیق دادرسی، رئیس حوزه قضائی (هم اکنون دادستان محل) را جهت تعیین قیم مطلع نماید. (۱۲)»

نظر اول که از سوی تعدادی از اعضای طرف تشخیص نیز ابراز گردیده است، چون از یک طرف تشخیص نماینده قانونی یا قضائی خوانده فاقد اهلیت از سوی خواهان مشکل بوده و از طرف دیگر، رسیدگی به دعوای علیه خوانده فاقد اهلیت که دآراینماینده قانونی و قضائی نبوده ممتنع می‌گردد، با اصول دادرسی سازگار نمی‌باشد. اما پذیرش و اعمال نظر دوم، با توجه به اینکه حقوق اصحاب دعوی مخصوصاً خواهانف مراعات گردیده و از اقامه دعوای مجدد جلوگیری می‌نماید، ارجح می‌باشد.

اما مسئله‌ای که باقی می‌ماند، پیش‌بینی قرار عدم اهلیت یکی از اصحاب دعوا در ق.ق و ق.ج می‌باشد، که برایجمع این مواد و با این فرض که قانونگذار کار عبث و بیهوده انجام نمی‌دهد، تکلیف را ماده (۸۹) مشخص نموده است و با اصدار قرار رد دعوا نیازی به صدور قرار عدم اهلیت خواهان نمی‌باشد. اما زمانی که خوانده اهلیت نداشته باشد، دادگاه اقدام به صدور قرار عدم اهلیت خوانده می‌نماید و اگر اصل دعوا قابل تجدید نظر نباشد،

دادگاه رسیدگی را متوقف تا دعوا با دخالت نماینده قانونی و یا قضائی خوانده ادامه پیدا نماید، و در صورت نماینده قضائی، براساس ملاک ماده (۱۰۵) ق.ج، دادستان محل را برایتعین نماینده قضائی مطلع و رسیدگی تا زمان تعیین نماینده قضائی متوقف می‌ماند. اما در صورتی که اصل دعوا قابل اعتراض باشد، اقدامات صدرالذکر پُرس از قطعیت قرار عدم اهلیت خوانده صورت می‌گیرد.

ماده (۸۷) ق.ج:

این ماده به زمان طرح ایرادات پرداخته است و آن را تا پایان جلسه اول دادرسی مقرر نموده است مگر سبب ایراد متعاقباً حادث شود و ضمانت اجرای عدم طرح‌دار را ماده (۹۰) مشخص نموده که «دادگاه مکلف نیست جدا از ماهیت دعوا نسبت به آن رأی‌دهد.»

همان طور که در قسمت اول مقاله عنوان شد، زمان طرح و ضمانت اجرای آن منصرف به ایرادات مخبره بوده و در خصوص ایرادات آمده لازم اتباع نبوده و در هر صورت و هر زمان دادگاه ملکف به پذیرش آنان می‌باشد. اما تعیین مهلت تا پایان اولین جلسه دادرسی برای ایرادات مخبره نیز با اص تسریع در دادرسی و جلوگیری از طاله آن منافات داشته و تغییر آن به اولین دفاع خوانده در اولین جلسه دادرسی به منظور رسیدن به این مقصود مناسب‌تر می‌باشد.

ماده (۸۸) ق.ج:

این ماده نیز با از سرگیری نص ماده (۲۰۴) ق.ق، مقرر نموده است: «دادگاه قبل از ورود در ماهیت دعوا نسبت به ایرادات و اعتراضات وارده اتخاذ تصمیم می‌نماید. در صورت مردود شناختن ایراد، وارد ماهیت دعوا شده رسیدگی خواهد نمود» اما همان طور که گفته شد، تعدادی از ایرادات براساس ماده (۱۹۸) ق.ق، بدون پاسخ در ماهیت دعوا ماهیت دعوا مطرح می‌شد؛ اما طبق قانون جدید (صدر ماده ۸۴) تمامی ایرادات ضمن پاسخ به ماهیت دعوا مطرح می‌گردد و این شبهه ایجاد شده است که بین ماده (۸۸) عنوان نموده دادگاه قبل از ورود در ماهیت دعوا.... در حالی که طبق صدور ماده (۸۴) ایرادات ضمن ماهیت دعوا مطرح می‌گردند. اما تعارض کلمات نایستی مفهم این امر بوده، بلکه با طرح تعدادی از ایرادات از جمله عدم توجه دعوا به خوانده، اعتبار امر قضاوت شده و..... رسیدگی امر بیهوده و لغو می‌باشد. بنابراین، دادگاه با احرار ایراد، تصمیم

مقتضی در قالب قرار اتخاذ نموده و در صورت مردود شناختن ایراد، وارد ماهیت دعوا شده رسیدگی خواهد نمود.

ماده (۸۹) ق.ج:

این ماده از تجمع مواد (۲۰۲) و (۲۰۳) ق.ج، تدوین گردیده است و به تکلیف دادگاه در مورد پذیرش ایرادات مذکور در ماده (۸۴) پرداخته است. در خصوص ایراد عدم صلاحیت پرداخته است. در خصوص ایراد عدم صلاحیت (بند «۱» ماده ۸۴) در قسمت اول ماده (۸۹) دادگاه پس از صدور قرار عدم صلاحیت، بر طبق ماده (۲۷) پرونده را به دادگاه صالح ارسال می‌نماید، که در این مورد اشکال به نظر نمی‌رسد و موارد اختلاف در صلاحیت و شیوه رسیدگی را مواد (۲۶) تا (۳۰) ق.ج، مشخص نموده و اگر نارسایی وجود داشته باشد مربوط به ابهام ماده (۲۸) ق.ج می‌باشد که منصرف از مبحث ایرادات می‌باشد. در خصوص دعوای مرتبط (امر مطرح شده) قانون آیین دادرسی مدنی سه وضعیت را مشخص نموده است:

۱- در مواردی که دعوای مرتبط در همان شعبه مطرح باشند، دادگاه با صدور قرار رسیدگی توأمان به این امر پرداخته است و اشعار نموده است «اگر دعوای دیگری که ارتباط کامل با دعوای طرح شده دارند در همان دادگاه مطرح باشد، دادگاه به تمامی آنها یکجا رسیدگی می‌نماید...» که منظور از همان دادگاه همان شعبه می‌باشد و بایستی کلمه «دادگاه» در قسمت اول ماده (۱۰۳) به کلمه «شعبه» تغییر یابد.

۲- در مواردی که دعوای مرتبط در چند شعبه همان حوزه مطرح باشند، بر طبق قسمت دوم ماده (۱۰۳) ق.ج، با تعیین رئیس شعبه اول (در شعبه‌ای که سبق ارجاع دارد) یک جا رسیدگی خواهد شد.

۳- در مواردی که دعوای مرتبط دادگاه حوزه دیگری مطرح باشد، قسمت دوم ماده (۸۴) تکلیف را مشخص نموده و مقرر می‌دارد: «و در مورد بند «۲» ماده (۸۴) هرگاه دعوا در دادگاه دیگری تحت رسیدگی باشد از رسیدگی به دعوا خودداری کرده، پرونده را به دادگاهی که دعوا در آن مطرح است می‌فرستد.»

درباره این نص چند مسئله مطرح می‌گردد: اولاً: همانطور که در قسمت اول مقاله نیز گفته شد، ق.آ.د.م در خصوص موردی که دعوای مرتبط در دادگاه عالی مطرح باشد ساکت است؛ و بدین منظور پیشنهاد اصلاح بند «۲» ماده (۸۴) داده شد، بنابراین قسمت دوم ماده (۸۹) که تکلیف دادگاه را در مورد بند «۲» ماده (۸۴) مشخص نموده بایستی

اصلاح گردد. برابرسیدن به این مقصود ابتدا عبارت «دادگاه هم غرض دیگری» تبدیل می‌گردد. سپس درخصوص موردی که دعوای مرتبط در دادگاه عالی مطرح می‌باشد، تبصره ذیل به ماده (۱۸۹) اضافه می‌گردد.

تبصره- در صورتی که دعوای مرتبط در دادگاه یکه دأراییک درجه بالاتر ایت مطرح باشد دادگاه رسیدگی کننده رسیدگی را تا صدور رأیاز آن مرجع متوقف می‌نماید.

ثانیا- بین ماده (۱۰۳) ق.ج، قسمت دوم ماده (۸۹) ناهماهنگی وجود دارد؛ به طوری که اگر دعوای مرتبط در شعبه دیگر همان حوزه مطرح باشد، طبق ماده (۱۰۳)، در یکی از شعب با تعیین رئیس حوزه قضائی رسیدگی صورت می‌پذیرد در حالی که اگر دادگاه حوزه قضائی رسیدگی صورت می‌پذیرد در حالی که اگر در دادگاه حوزه قضائی دیگری مطرح باشد، طبق ماده (۸۹) مستقیماً این عمل صورت می‌پذیرد. لذا به منظور هماهنگی بین مواد و اینکه ارجاع و تعیین دادگاه رسیدگی کننده از سوی رئیس حوزه قضائی بوده است، ارسال پرونده به دادگاه حضور قضائی دیگر بایستی از سوی رئیس حوزه قضائی صورت پذیرد.

ثالثاً- امکان حدوث اختلاف بین دو دادگاه که به دو امر مرتبط رسیدگی می‌کنند وجود داشته؛ بدین صورت که دادگاهی که با سبق ارجاع به دعوا رسیدگی می‌نماید، از قبول پرونده‌ای که به علت تشخیص ارتباط به آن دادگاه ارسال گردیده می‌نماید، که در این حالت هیچ ضمانت اجرای ی در ق.آ.د.م، پیش‌بینی نشده است. پس به منظور جلوگیری از اطاله دادرسی و تعیین تکلیف دادگاه‌ها می‌توان از قواعد حل اختلاف در صلاحیت استفاده نمود و این امر را در ماده (۸۹) ق.ج اضافه نمود.

استاد مرحوم دکتر متین دفتری، در این خصوص اظهار داشته‌اند: «این ایراد (امر مطرح شده) را در دادگاهی می‌شود اظهار کرد که دعوا موخر را رویت کرده است، نه در دادگاهی که وارد رسیدگی دعوا شده است. تاریخ دادخواست، مناط تقدم خواهد بود در اینجا بی‌مناسبت نمی‌دانیم متذکر شویم که در یک دعوا دخالت نمایند، راه قانونی دیگری غیر از ایراد سبق طرح دعوا هست و آن است که رسیدگی به اصل دعوا تا صدور حکم راجع به حل اختلاف توقیف می‌شود. (۱۳)» ب توجه به مطالب گفته شده و اصلاحات پیشنهادی در این ماده، ماده (۸۹) پیشنهادی ارائه می‌گردد.

ماده (۸۹) پیشنهادی:

«در مورد بند «۱» ماده (۸۴) هرگاه دادگاه خود را صالح نداند مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت می‌نماید و طبق ماده (۲۷) عمل می‌کند و در مورد بند «۲» ماده (۸۴) هرگاه دعوا در دادگاه هم عرض دیگری تحت رسیدگی باشد، از رسیدگی به دعوا خودداری کرده پرونده را از طریق رئیس حوزه قضائی به دادگاه که دعوا در آن مطرح است ارسالی می‌گردد و در صورت حدوث اختلاف حل آن براساس قواعد حل اختلاف در صلاحیت خواهد بود و در سایر موارد یاد شده در ماده (۸۴) قرار رد دعوا صادر می‌نماید. تبصره: در صورتی که دعوای مرتبط در دادگاهی که دارای درجه بالاتری است مطرح باشد، دادگاه رسیدگی کننده، رسیدگی را تا صدور رأی از آن مرجع متوقف می‌نماید.»

ماده (۹۰) ق.ج:

این ماده همانند (۲۰۷) ق.ق (۱۴) به ضمانت اجرای عدم طرح ایرادات در مهلت مقرر پرداخته است و مقرر نموده در این موارد «دادگاه ملکف نیست جدا از ماهیت دعوا نسبت به آن رأی دهد» ولی در هر صورت، دادگاه بایستی ضمن صدور حکم علت نپذیرفتن ایراد را قید نماید. شایان ذکر است همان طور که قبلاً هم گفته شد، این ضمانت اجرا مربوط به ایرادات مخیره بود و منصرف از ایرادات آمره می‌باشد.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱۲- شمس، دکتر عبدالله، همان، جلد اول، ش ۸۰۶، ص ۴۶۸.
- ۱۳- متین دفتری، دکتر احمد، همان، جلد دوم، ش ۳۶۵، ص ۲۱۴.
- ۱۴- ماده ۲۰۷ ق.ق: «هرگاه ایرادات مذکور در مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ در اولین لایحه دادرسی عالی یا در اولین جلسه دادرسی اختصاری به عمل نیامده باشد، دادگاه ملکف نیست علی حده از ماهیت دعوای نسبت به آن رأی دهد و همچنین است ایرادات دیگری که در این مبحث ذکر نشده.»

شیوه نگارش *

فارس

(قسمت نهم)

گفتار چهارم: جمله

جمله مجموعه‌ای است به هم پیوسته از کلمات که پیامی کامل و مستقل را بیان می‌کند. جمله دارای ارکان است و اجزا. ارکان جمله آن‌ها ایند که اگر حذف گردند، ساختمان جمله فرو ریزد. اجزای جمله آن‌ها ایند که حذفشان به ساختمان جمله آسیبی نمی‌رساند. به این جمله عنایت کنید:

بعد از مرگ پدرم، برادرم دوباره دستگاه کرباس بافی‌اش را به راه انداخت.

ارکان این جمله یعنی قسمت‌های اصلی و غیر قابل حذف آن، از این قرارند:
«**برادرم دستگاهش را به راه انداخت.**» (فاعل+مفعول+فعل) اما این قسمت‌ها که برای افزودن مفاهیمی، به جمله اضافه شده‌اند، اجزای جمله‌اند:

بعد از مرگ پدرم = قید زمان

دوباره = قید تکرار

کرباس بافی = مضاف‌الیه

هنگامی که جمله دارای اجزا نیز باشد تربیت معمولی ارکان و اجزای جمله از این قرار است:

نهاد و وابسته‌هایش + مفعول و وابسته‌هایش + متمم و وابسته‌هایش + وابسته‌های فعل + فعل. مثال:

علی (ع) ابر مرد تاریخ، گل هستی‌اش را در ظلمت شب مظلومانه به خاک سپرد.

نهاد: علی وابسته نهاد(بدل): ابر مرد تاریخ(مضاف‌الیه و مضاف) مفعول: گل
وابسته مفعول: هستی‌اش (مضاف‌الیه) متمم: (ظلمت) وابسته متمم: (مضاف‌الیه)
وابسته فعل: مظلومانه (قید)
فعل: به خاک سپرد

آنچه در بالا گفته شد، تقریباً صورتی پذیرفته شده است. اما درباره قید باید گفت که مکان قید در جمله معمولاً تابع چهار عامل است و نمی‌توان قاطعانه مکانی معین را

برای آن در نظر گرفت. آن چهار عامل عبارتند از: ضوابط دستور زبان، ذوق ادبی، سبک نوشته، و تاکید در مورد نظر نویسنده.

اقسام جمله از لحاظ پیام (=وجه جمله)

۱- خبری: جمله‌ای که به یکی از صورت‌های اخباری یا التزامی و مثبت یا منفی، درباره تحقق کار یا حالی که سخن می‌گوید:

دست راستش را بالا آورد که ماه تابان بود.

(صورت اخباری مثبت)

شاید به خواب شیرین، فرهاد رفته باشد.

(صورت التزامی مثبت)

۲- پرسشی: جمله‌ای که به وسیله آن، ظاهراً یا حقیقتاً درباره امری پرسشی

شود:

ای استاد! تو کدام گل بودی که رایحه‌ات به هر بار بوییدن خوش‌تر می‌شد؟

(پرسش حقیقی)

جمله‌هایی که فقط ظاهر پرسشی دارند و در حقیقت پرسشی نیستند، معمولاً حالت

انکاری دارند (استفهام انکاری) آن هم انکاری که آمیخته با نوعی اعتراض است:

هل تستوی الظلمات و النور؟

آیا تاریکی‌ها و نور یکسان هستند؟

در «استفهام انکاری» سؤال کننده در جست و جوی جواب نیست، بلکه تنها

می‌خواهد مخاطب را به تامل برانگیزد.

جمله‌های پرسشی گاهی با کلمات مخصوص پرسش (آیا، کجا، چرا....) همراهند و

گاه فقط لحن پرسشی دارند و کلمات مخصوص پرسش در آنها دیده می‌شود:

مستشرق روسی مدعی است که شاهنامه مطابق روح زرتشتی

سروده شده..... پس تکلیف ما با آن همه ابیات شاهنامه در دفاع صریح از

اسلام و ستایش اهل بیت چیست؟

۳- امری: جمله‌ای که به وسیله آن، درباره تحقق کار یا حالتی درخواستی صورت

پذیرد:

این آیه روشن را به نظاره بنشینید.

وجه امری شامل هر دو صورت امر و نهی (مصطلح در عربی) است. در جمله‌های امری خطایی، معمولاً نهاد حذف می‌شود. مثلاً در جمله بالا، «شما» نهاد محذوف است.

۴- عاطفی: جمله‌ای که با آن، یکی از عواطف و احساسات انسانی بیان شود، از قبیل دعا، تحسین، تعجب، آرزو و افسوس:

وہ کہ این سفر..... اینکه با رهاوردی سرافکنده باز می‌گردم:
سراسر اشک و آه و پشیمانی!

نکته نگارشی: در پایان جمله‌های امری دآرایتاکید و نیز همه جمله‌های عاطفی، آوردن نشان عاطفی (!) سزاوار است.

اقسام جمله از لحاظ چینش

۱- جمله مستقیم: جمله‌ای که ارکان و اجزای آن، در جای خود قرار دارند: شب‌ها ما را روی آسفالت داغ می‌خوابانند. [قید زمان + نهاد محذوف (آنان) + مفعول + حرف نشانه + حرف اضافه و متمم + فعل]

۲- جمله غیر مستقیم: جمله‌ای که یک یا چند رکن یا جزء آن جابه‌جا شده‌اند:

مکہ پر است از کوه‌های سنگی کوچک و بزرگ.

نظم موجود: نهاد + مسند + فعل + حرف اضافه و متمم

اقسام جمله از لحاظ فعل

۱- جمله فعلی: جمله‌ای که دآرایفعل تام است.

او روز نوزدهم مهر در خرمشهر به اسارت در آمده بود.

۲- جمله اسنادی: جمله‌ای که دآرایفعل ربطی است.

پشتش گرم است به پیامبر.

۳- جمل بی‌فعل: جمله‌ای که فعل ندارد.

تقدیم به: روان‌های فروزان و سینه‌های سوزان مصلحین.

حذف فعل حتماً باید با قرینه لفظی یا معنوی، و یا ساختاری (=تابع عرف زبان)

باشد.

اقسام جمله‌های دآرایفعل

۱- جمله ساده: جمله‌ای که دآراییک فعل است:

از گریه‌های شبانه تو به یاد گریه‌های شبانه حسین افتادم در فراق پیامبر.

۲- جمله مرکب: جمله‌ای که دارای بیش از یک فعل است:
آوای کوکوی ساعت دیواری اتاق از خانه‌اش در آمد و یازده بار نواخت.

نکته نگارشی: هیچ زبانی از کاربرد جمله‌های مرکب بی‌نیاز نیست. با این حال، باید کوشید که جمله‌ها مرکب، مختصر و روان باشند و طولانی و پیچیده نشوند. در مجموع، مناسب‌تر است که طول یک جمله از دو سطر تجاوز نکند.

اقسام جمله مرکب

۱- ترکیب شده از جمله‌های کامل:
و می‌دانستیم که با نخستین چراغ، شادی ما همه باز خواهند گشت و ما باز خواهیم خندید.

۲- ترکیب شده از جمله‌های ناقص و کامل:
جمله ناقص آن است که به تنهایی دارای معنایی روشن و کامل نیست و معمولاً به شکل جمله پیرو به کار می‌رود. در این حال، جمله کامل و جمله پایه می‌نامند. در این مثال، جمله اول و دوم پیرو و جمله سوم پایه است:

پیش چشم آنان که کلمات پیامبر را می‌شنیدند، منظره باغ‌هایی جلو کرد که در فرو دست آنها، جویباران جاری است.

جمله پایه مقصود اصلی نویسنده را بیان می‌کند، اما جمله پیرو به جمله پایه وابسته است و معمولاً مفهومی از قبیل علت، شرط، نتیجه، زمان و مکان را به آن می‌افزاید. جمله پیرو همواره ناقص است و معمولاً با حرف ربط می‌آید. جمله پیرو گاه پیش و گاه پس از جمله پایه قرار می‌گیرد.

جمله معترضه

جمله معترضه جمله‌ای است که حذف آن به مفهوم اصلی جمله آسیب نرساند. این گونه جمله معمولاً مفهومی از قبیل دعا، آرزو، یا توضیح را به مفهوم اصل جمله می‌افزاید و باید آن را بین دو خط تیره قرار داد:

جمهوری اسلامی-عمرش دراز باد- ثمره خون شهیدان است.
زیارت‌مان - جای شما خالی - بسیار دلچسب بود. [=جای شما خالی بود].
پدر پیامبر در ابواء- جایی است بین مکه و مدینه- در گذشت.
می‌گویند- خدا دانا است- که ققنوس هزار سال عمر می‌کند.
جمله معترضه- همان گونه است که از نامش پیداست- باید «جمله» باشد.
بنابراین واحدهایی از نوشته که حذفشان به مفهوم اصلی جمله آسیب نرساند و در عین

حال به شکل جمله نباشند، جمله معترضه نام می‌گیرد. از شکل‌های رایج چنین واحدهایی، عبارات ربطی هستند.

حذف ارکان یا اجزای جمله

گاهی حذف بعضی از ارکان یا اجزای جمله سبب می‌شود که جمله زیباتر شود یا مختصر و ساده گردد و خواننده آن را بیشتر بپسندد. گاه نیز حذف رکن یا جزء جمله، ضرورت دارد، زیرا عرف زبان چنین حکم می‌کند. روشن است که برای تشخیص چنین مواردی باید مطالعه کافی و ذوق‌وافی داشت. در این صورت، حذف رکن یا جزء جمله به عنوان استثنا و نه قاعده، صحیح و پسندیده است. برای آن که حذف دأریضابطه باشد باید یکی از این سه قرینه (= نشانه و علامت) در جمله یافت شود:

۱- قرینه ساختاری (سیاقی): این قرینه بر اساس عرف زبان شکل می‌گیرد

و تابع کاربردهای پذیرفته شده در زبان است:

به چپ، چپ! (= به چپ بگردید، به چپ بگردید!)

برپا! (= بر پا بایستید!)

ورود ممنوع (= ورود ممنوع است!)

چنین جمله‌هایی معمولاً تنها به کار می‌روند و قبل و بعد از آن عبارتی هستند که بتوان به قرینه آن، متوجه حذف بخشی از جمله شد. آنچه در این گونه جمله‌ها قرینه است، نوع خاص کاربرد آن‌ها در میان مردم است.

۲- قرینه معنوی: این قرینه در عبارات قبل یا بعد از بخش حذف شده، وجود ندارد.

اما از معنا و مفهوم آنها فهمیده می‌شود:

سَرِ پُر گناهش بیاید بُرید

کسی پند گوید، بیاید شنید

(فردوسی)

در بیت بالا حرف ربط «اگر» از آغاز مصراع دوم حذف شده است. به کمک معنای شرطی بیت می‌توان فهمید که حرف حذف شده چه بوده است.

همه بچه‌ها آمدند جز غواص‌های گردان.

در این مثال، از معنای کل جمله می‌فهمیم که جمله اصلی چنین بوده است:

..... جزء غواص‌های گردان که نیامدند.

۳- قرینه لفظی: این قرینه در عبارات قبل یا بعد از بخش حذف شده، عیناً با

شباهت وجود دارد:

مسلمانان هر چه داشتند آورده بودند؛ شمشیر و نیزه و چند شتر و دو

اسب.

در این مثال: فعل «آورده بودند» در بخش دوم جمله تکرار نشده است، زیرا در بخش پیش وجود دارد.

معبود من! در خلوت و در انجمن، در شب و روز، در عیان و نهان، و در شادمانی و سختی، یاد خود را در دل ما افکن. در مثال بالا، «یاد خود را در دل ما افکن» در بخش‌های آغازین تکرار نشده، زیرا پایان آمده است.

یک تن را دو عمل یا بیش‌تر نباید داد و همچنین یک شغل دو فرد را.

در این مثال نیز فعل «نباید داد» در انتهای جمله به قرینه لفظی حذف شده است. همان‌گونه که در تعریف دیدید گاه قرینه لفظی شامل عین لفظ مورد نظر نیست، بلکه لفظی شبیه کلمه محذوف را شامل می‌شود:

آن آقا استاد دانشگاه بود و من همان آقا معلم هشت نه سال پیش [بودم].

تذکر بسیار مهم درباره حذف ارکان و اجزای جمله این است که حذف بدون قرینه از ضعف‌های نوشته است.

از جنبه دیگر فراوان دیده می‌شود که حذف در جمله لازم است، اما نویسنده غفلت می‌ورزد و حذف به قرینه را رعایت نمی‌کند. حذف شایسته آن است که موجب شود جمله ثقیل نشود و تکرار آزار دهنده در آن نباید. بنگرید که در این جمله اگر نخستین فعل حذف می‌شد چه اندازه مناسب بود:

قائنی از شعرای معروف استو همشهری سعدی و اهل شیراز است.

ادامه دارد

خودآزمایی

- ۱- ارکان و اجزای جمله زیر را نشان دهید:
رسول گرامی در سال چهارم هجرت، یهودیان نبی نصیر را به سبب پیمان‌شکنی، از مدینه اخراج کرد.
- ۲- جمله غیرمستقیم چیست و به چه منظور به کار می‌رود؟ مثال بر آن بنزید.
- ۳- متنی در موضوع گزارش کار یک هفته اخیر بنویسید و در آن جمله معترضه و سه نمونه حذف ارکان یا اجزای جمله را به کار برید.
- ۴- در جمله زیر، چه ارکان یا اجزایی را می‌توان به قرینه حذف کرد؟
بر جریان هنر در هنرمند و بر جریان آن در تاریخ مروری شد؛ گرچه در این مرور، تاریخ ادبیات ملت‌ها را بررسی نکردیم و سبک‌های ادبی شرق و غرب را بازگو نکردیم.

شرکت بیمه و عدم انجام تعهد

مجید آبخیز (قاضی دادگستری)

چندی پیش ناظر پرونده‌ای بودم که در اتوبوسی در مسیر هشتگرد به مراغه واژگون می‌گردد؛ عده‌ای از سرنشینان اتومبیل، مجروح شده و راننده اتوبوس به لحاظ بی‌احتیاطی در امر رانندگی مقصر شناخته شده و از ناحیه مصدومان مورد شکایت واقع می‌شود، و در اثنای دفاع از اتهام خود، به بیمه نامه شخص ثالث اتوبوس استناد می‌کند. در استعلام اصلالت بیمه‌نامه از بیمه‌گر و پاسخ دادگاه نوشته می‌شود: «چون سرنشینان اتوبوس مسافربری موصوف تحت پوشش سراسری قرارداد سرنشین در بیمه دانا می‌باشند، لذا از محل بیمه‌نامه ثالث قابل پرداخت نیست.»

نوشتار حاضر اختصاص دارد به اینکه آیا بیمه‌گر در پاسخ استعلام دادگاه، استدلال درستی کرده است؟ آیا می‌توان مورد را شامل ماده (۸) قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ فرض کرد (۱) و یا اظهار داشت بیمه شخص ثالث فقط افراد خارج از وسیله نقلیه است؟ به منظور پاسخگویی به مواد فوق در سه مبحث سخن خواهیم گفت/

مبحث اول: اقسام بیمه و ماهیت بیمه

گفتار اول: اقسام بیمه

بیمه‌ها را می‌توان در یک تقسیم‌بندی ساده به سه قسم تقسیم کرد و از نظر تفکیک ماهیت حقوقی بیمه‌ها به نظر بهترین نوع تقسیم می‌باشد.

۱- بیمه‌های اموال؛

۲- بیمه‌های اشخاص؛

۳- بیمه‌های مسئولیت.

بیمه مسئولیت به هر دو رشته اموال و اشخاص ارتباط دارد. بدین معنا که مسئولیت در قبال زیان‌های مالی و جانی وارد شده را تحت پوشش قرار می‌دهد. قواعد مربوط به مسئولیت عمدتاً شباهت زیادی به قواعد بیمه اموال دارد؛ هر چند هر از گاهی به لحاظ طبیعت خاص خود، از چند قواعد بیمه اموال فاصله می‌گیرد. (۲)

گفتار دوم: تفاوت ماهیت اقسام بیمه

به نظر می‌رسد، سه تفاوت اساسی به منظور تفکیک ماهیت اقسام بیمه قابل بیان است.

۱- در بیمه اشخاص مورد بیمه را انسان تشکیل می‌دهد و موضوع بیمه مخاطراتی است که جان، سلامتی و روند زندگی شخص را تهدید می‌کند. بیمه اشخاص دارای ویژگی‌هایی نسبت به بیم اموال است. بدین صورت که شخص می‌تواند خود را در قبال خطر فوت و نقص عضو به هر میزان که کافی می‌داند بیمه نماید و حتی بیمه‌های متعددی در این رابطه داشته باشد؛ لیکن در بیمه اموال، مبلغ بیمه می‌بایستی حداکثر میزان ارزش مورد بیمه در لحظه قبل از خطر باشد. (۳) اما برای زندگی و اعضای بدن شخص نمی‌توان قیمت مشخص تعیین نمود.

۲- در بیمه اموال، زیان‌های وارد شده قابل جبران هستند. بدین ترتیب که خسارت وارد شده یا قابل تعمیر و یا تعویض و تبدیل می‌باشند و می‌توان به نوعی، چه از طریق پرداخت مبلغی پول و یا تعمیر، اعاده به وضع سابق را میسر گرداند؛ در صورتی که در بیمه‌های خطر فوت و نقص عضو، بیمه اشخاص، مرگ انسان یا قطع عضو اعضای بدن او به هیچ وجه قابل برگشت و جبران نیست و بیمه فقط عوارض مادی این گونه خطرات را جبران می‌نماید.

۳- در بیمه اشخاص، بیمه شده در مواقع نقص عضو و از کار افتادگی و یا ورثه بیمه شده متوفا می‌تواند علاوه بر دریافت غرامت از شرکت بیمه، از مقصر حادثه خسارت دریافت نمایند در صورتی که در بیمه اموال بیمه‌گذار نمی‌تواند هم از شرکت بیمه خسارت دریافت کند و هم از مقصر حادثه و مجموعاً رقمی بیش از خسارت وارد شده دریافت نموده و در نتیجه منتفع گردد. بلکه این شرکت بیمه است که پس از پرداخت خسارت به بیمه‌گذار به نیابت و جانشینی وی، به مقصر حادثه و از وی مطالبه زیان پرداخت را خواهد نمود. (۴)

مبحث دوم: ماهیت بیمه اجباری ثالث وسایط نقلیه و سرنشین

با نگاهی مختصر به استدلال شرکت بیمه، به ظاهر، به لحاظ وجود داد عمومی سرنشین، مؤسسات مسافری اتوبوس‌ها، با بیمه دانا که سرنشین اتوبوس‌ها را تحت پوشش قرار داده است، شرکت بیمه مورد را فارغ و خارج از شمول قانون بیمه ثالث دانسته

و از محل بیمه ثالث غیرقابل پرداخت اعلام کرده است. به منظور پاسخگویی به مسئله، لاجرم ماهیت هر دو بیمه مذکور در فوق جداگانه بیان می‌شود.

گفتار اول: ماهیت بیمه ثالث

شکی نیست که قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایط نقلیه موتوری زمینی مصوب ۱۳۴۷، بر اساس ماهیت بیمه‌های مسئولیت تنظیم و تدوین گردیده است. بحث راجه به عهده‌داری مسئولیت و تعهد و پرداخت دین دیگری در قبال فرد ثالث امری شناخته شده در نزد حقوق دانان است. در عین حال، گفته شده است بیمه مسئولیت نیز چون بیمه اموال پیرو اصل غرامت می‌باشد؛ یعنی تا میزانی بیمه‌گر مسئولیت پیدا می‌کند که شخص ثالث به همان اندازه متحمل ضرر شده است و یا بیمه‌گر مسئولیت پیدا کرده است. (۵) ولی آیا فرد ثالث مذکور قانون بیمه ثالث، محدود به افراد خارج از وسیله نقلیه است یا شامل افراد داخل وسیله و سرنشینان وسیله نیز می‌باشد؟ طبیعی است به لحاظ صراحت ماده (۲) قانون بیمه اجباری ثالث، در احصای افراد و اشخاص غیرثالث پاسخ سؤال آسان است و فرد ثالث در بیمه ثالث شامل تمامی افراد داخل و خارج اتومبیل به جز موارد مذکور در ماده (۲) قانون بیمه ثالث می‌باشد، و دیه نیز به جهت ماهیت حق مالی و عهده بیمه‌گر در قبال مسئولیت بیمه‌گذار تابع قواعد بیمه مسئولیت می‌باشد.

گفتار دوم: ماهیت بیمه سرنشین اتوبوس‌های مسافربری

بیمه سرنشین اتوبوس‌ها و سایر وسایط نقلیه اعم از بیمه‌ها شامل قراردادهای عمومی که توسط مؤسسات مسافربری بسته می‌شود یا خصوصی که توسط دارندگان وسایط نقلیه منعقد می‌شود، بیمه‌هایی که با زندگی و سلامتی و نقص عضو و فوت سرنشینان ارتباط دارد و به بیمه حوادث سرنشینان معروفند و قواعد بیمه‌ها اشخاص بر بیمه‌های سرنشین نیز حاکمیت دارد و پرداخت غرامت منوط به تقصیر و مسئولیت کسی نمی‌باشد، قرار دادی است میان بیمه‌گر و بیمه‌گذار که در صورت تحقق موضوع خطر بیمه، بیمه‌گر مکلف به ایفای تعهد قراردادی خود در رابطه با ذی‌نفع وفق قرار داد می‌باشد. (۶)

مبحث سوم: نقد تصمیم شرکت بیمه

با دقت و عنایت در مباحث بالا، تصمیم بیمه‌گر از جهات متعدد قابل خدشه و انتقاد است:

۱- بیمه حوادث سرنشین که در جرگه بوده و بیمه‌های اشخاص از نوع بیمه‌های سرمایه‌ای و غیرغرامتی است و ارتباطی به مسئولیت یا عدم مسئولیت احدى ندارد، و بیمه‌گر به میزان سرمایه‌ای که متعهد شده است (۷) بایستی به هنگام مصدومیت و یا فوت یا نقص عضو بپردازد، بجز مورد مشمول هزینه‌های پزشکی که در آن، اصل غرامت حاکمیت دارد.

۲- بیمه اجباری شخص ثالث از نوع بیمه مسئولیت بوده و اصل غرامتی بودن بر آن حاکم است. به میزان ضرر و خسارت وارد شده ناشی از تقصیر و اقدام مسئولیت‌آور بیمه‌گذار، بیمه‌گر ملکف به عهده‌دآرایو پرداخت، یعنی خسارت، اعم از مالی، دیه و هزینه‌های پزشکی است.

۳- در بیمه مسئولیت، اصل عدم‌النفع بیمه‌گذار و ذی‌نفع جاری است؛ ولی در بیمه اشخاص به لحاظ جبران‌ناپذیر بودن صدمات وارد شده بر بدن، اصل عدم‌النفع، سالبه به انتفای موضوع است؛ چون بیمه‌های اشخاص به هیچ‌وجه مشمول است غرامت نیست و ایرادی ندارد یک غرامت جبرانی نیز به آن اضافه شود و بیمه‌گر حق رجوع به شخص ثالث مسئول حادثه را شخصاً یا اصالتاً یا به قائم مقامی قانونی ندارد. (۸)

۴- شخص ثالث بنا به صراحت ماده (۲) قانون مذکور، شامل سرنشین داخل وسیله نقلیه و اتومبیل نیز می‌باشد و راننده وسیله نقلیه به لحاظ داشتن بیمه شخص ثالث، در قبال بی‌احتیاطی ناشی از رانندگی منجر به دیه و سایر هزینه‌های پزشکی سرنشین مسئولیت دارد و بیمه‌گر ب قائم مقام از راننده به تبع تعهد و مسئولیت قرار دادی خود مکلف به عهده‌داری مسئولیت بیمه‌گذار است، و ایرادی ندارد که بیمه‌گذار بابت داشتن بیمه‌های متعدد، از اقسام مختلف بیمه در صورت جمع شرایط منتفع شود. چنانچه اساتید بیمه در این خصوص اتفاق نظر دارند، بخصوص اگر تصور شود مسئولیت راننده مقصر حادثه با استفاده سرنشین از بیمه سرنشین منتفی نمی‌شود و همچنان مسئولیت و ذمه راننده تا لحظه جبران خسارت از ناحیه راننده و یا بیمه‌گر مشغول خواهد بود، درک مطلب آسان می‌گردد!

نتیجه:

گاهی مشاهده می‌گردد شرکت‌های بیمه به لحاظ طبع و ماهیت تجارتی خود در پرداخت غرامت و خسارت به بیمه‌گذاران به بهانه‌ها و استدلال‌های مختلف متمسک می‌شوند تا شاید مبلغی کمتر از میزان تعهد خود بپردازند و یا از ایفای تعهد خودداری کنند. چنان عملکردی از ناحیه بیمه‌گذاران گناهی نابخشودنی است و نادیده انگاشتن این نکته که فلسفه بیمه و بیمه‌گری در هر قالب و شکلی و ماهیت تجاری و غیرتجاری که باشد، هدف جز دستگیری بیمه‌گذار نیست و بیمه‌گذار تا لحظه مخاطره که شاید سالیان دراز مبالغی بیش از میزان خسارت در طول زمان پرداخت کرده باشد، به امید فریادرسی بیمه‌گر در روز مخاطره است و همگی این پرداخت‌ها عنوان حق بیمه دارد! آیا واقعاً به همین آسانی که بیمه‌گر استدلال کرده است می‌توان یتیمان و فرزندان صغیر بیمه‌گر را با عبارتی کوتاه چنین «از بیمه ثالث قابل پرداخت نیست» از دریافت گاهی پانزده یا بیست میلیون تومان و یا بیشتر و یا کمتر محروم ساخت و در تلاطم حوادث و بلایای زندگی تنها گذاشت؟ و عدم انجام و ایفای تعهد قرار دادی از ناحیه بیمه‌گر را تحقق بخشید؟

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- ماده (۸) ق. بیمه مقرر می‌دارد: «در صورتی که مالی بیمه شده باشد در مدتی که بیمه باقیست نمی‌توان همان مال را به نفع همان شخص و از همان خطر مجدداً بیمه نمود.»
- ۲- بیمه‌های اشخاص - جزوات شماره یک و دو بیمه ایران صفحه یک سال ۱۳۷۴-۱۳۷۶.
- ۳- همان.
- ۴- همان.
- ۵- دکتر جانعلی، محمود صالحی، حقوق زیان دیدگان و بیمه شخص ثالث، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، سا ۱۳۷۳، صفحه ۶۲.
- ۶- بیمه‌های اشخاص، بیمه ایران، جزو شماره ۲، سال ۱۳۷۶، صفحه ۴۸.
- ۷- روزه - بو، ترجمه دکتر محمدحیاتی، حقوق بیمه، بیمه مرکزی ایران، چاپ دوم ۱۳۷۸، صفحه ۶۲ الی ۶۵.
- ۸- همان منبع.

نظریات مشورتی اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

مقدمه:

نشریه پیام آموزش از زمان انتشار تا کنون از این توفیق بهره‌مند بوده است که در هر شماره تعدادی از نظریات مشورتی اداره حقوقی را برای قوه قضائیه به چاپ برساند. در این شماره نیز هشت نظریه، از نظرات اداره حقوقی قوه قضائیه که در ارتباط با مسائل مبتلا به مراجع قضائی است به همکاران تقدیم می‌گردد. شش عدد از این نظرات توسط جناب آقای نیکوکار و دو عدد دیگر نیز توسط جناب آقای آذربراه، همکاران محترم قضائی از استان سیستان و بلوچستان و اصل گردیده که بدین وسیله مراتب تشکر نشریه به نامبردگان ابلاغ و دعوت مجدد از همکاران قضائی برای ارسال رنوشتی از استعلام‌ها و پاسخ‌های اداره حقوقی جهت چاپ در شماره‌های بعدی با ذکر اسامی ارسال کنندگان تکرار می‌گردد. شکی نیست نشریه همچون گذشته از همکاری قضات بزرگوار بهره‌مند خواهد بود.

سؤال:

۱- با مذاقه در مواد (۴۴۲ تا ۴۴۹) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ ملاحظه می‌گردد مقنن نسبت به احتساب بعد مسافت علاوه بر مواعد قانونی، سکوت اختیار نموده است. با این وصف و عنایت به اینکه مطابق ماده (۵۲۹) قانون مذکور، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن تنها در موارد مغایر ملغاً گردیده؛ آیا می‌توان ماده (۶۱۵) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ (اصلاحی قانون آبان ۱۳۴۹) را کماکان جاری نمود؟

۲- آیا می‌توان قرار رد دادخواست موضوع ماده (۵۶) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ را مطابق ذیل ماده (۵۴) همین قانون (و همانند ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و اصلاحیه آن مصوب ۱۳۳۴) قابل اعتراض دانست، یا آنکه به استناد صدر ماده (۵۴) مذکور که عنوان گردیده «در موارد یاد شده در ماه قبل» و نیز سکوت ماده (۵۶)، غیرقابل اعتراض دانست؟

نظریه مشورتی شماره: ۱۳۷۹/۱۱/۴-۷/۱۰۲۹۴

۱- با توجه به ماده (۵۲۹) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ و الحاقات آن کلاً الغا شده؛ ولی سایر قوانین و مقررات تنها در مواردی که با این قانون مغایرت دارد منسوخ گردیده است.

۲- در ماده (۵۶) که جانشین ماده (۸۳) قانون آیین دادرسی مدنی سابق است، اعتراض پیش‌بینی نشده است و لذا مجوزی برای قبول اعتراض وجود ندارد.

سؤال:

در مواردی از پرونده‌های اجرای احکام دادگستری مشاهده می‌گردد، محکوم‌له یا لها به‌رغم تفهیم مواد قانونی و ارشاد، از دریافت مبلغ دیه تودיעی در حساب سپرده امتناع می‌نماید و بعضاً اظهار می‌دارند مایل به دریافت دیه نمی‌باشند و اعلام رضایت نیز نمی‌کنند، یا ادعا می‌نمایند مبلغ دیه کمتر از هزینه‌های درمان می‌باشد و حاضر به دریافت نمی‌باشند و یا مطالبه مبالغ بالاتر را دارند یا تقاضای دریافت عین دیه مثلاً شتر یا گاو یا گوسفند را دارند. لذا خواهشمند است این دایره را در خصوص تصمیم‌گیری در مورد مبلغ تودיעی در حساب دادگستری ارشاد فرمایید.

نظریه مشورتی شماره: ۷/۶۶۴۶-۷/۱۱-۷۹:

در صورت امتناع محکوم‌له، از قبول عین دیه مورد حکم و تسلیم آن از سوی محکوم‌علیه، اجرای احکام آن را دریافت و به محکوم‌له اخطار می‌نماید که برای وصول آن مراجعه کند و تا مراجعه محکوم‌له باید آن را حفظ و نگهداری کند.

سؤال:

۱- مادامی که ادارات، نهادها، سازمان‌ها و شرکت‌های دولتی یا شهرداری‌ها، خواننده دعوا بوده و اوراق اختاریه ابلاغ وقت دادرسی مطابق ماده (۷۵) قانون دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ ابلاغ شده باشد، اما خواننده هیچ یک از جلسات دادرسی حضور نیافته، نماینده یا وکیلی اعزام ننموده و لایحه‌ای نیز ارسال ننموده باشند، آیا رأی صادر شده، غیابی (و ابلاغ اختاریه وقت‌دادرسی به صورت قانونی) می‌باشد یا اینکه رأی صادر شده حضوری (و ابلاغ مذکور واقعی) محسوب می‌گردد؟

۲- آیا صدور قرار توفیق دادرسی به موجب ماده (۱۰۵) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ موجب کسر پرونده از آمار موجودی شعبه دادگاه رسیدگی کننده خواهد بود؟ در صورت عدم درخواست ذی‌نفع و عدم اعلام جانشینان متوفا از سوی وی، وضعیت نهایی پرونده به چه صورت خواهد بود؟

۳- ضمن ارسال تصویری از نظریه سابق‌الصدر آن اداره محترم مشخص فرمایید با توجه به صراحت قسمت اخیر ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و

انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸، برای اخذ وجه الکفاله و ضبط وثیقه در موضوع ماده موقوف، آیا نیازی به رعایت تشریفات آیین دادرسی دعاوی حقوقی و صدور حکم محکومیت و اجرای یه می باشد یا خیر؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، مرجع تقدیم دادخواست و نحوه پرداخت هزینه دادرسی مربوط مشخص گردد؟

نظریه مشورتی شماره: ۵۴۷۳-۷/۶/۸۱:

۱- منظور از ابلاغ واقعی، ابلاغ به شخص مخاطب است؛ به نحوی که از مفاد ابلاغ مطلع گردد. بنابراین، در ابلاغ اوراق اختاریه موضوع ماده (۷۵) قانون دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، چون مخاطب رئیس اداره یا موسسه است، نه رئیس دفتر، ابلاغ به رئیس دفتر نمی تواند مصداق ابلاغ واقعی باشد؛ ولی در مورد ماده (۷۶) چون شخص حقوقی مستقیماً نمی تواند طرف خطاب واقع شود، مدیر آن موسسه حقوقی یا کسی که حق امضا دارد مخاطب محسوب می شود و اگر به شخص مدیر یا کسی که حق امضا دارد ابلاغ شود این ابلاغ واقعی خواهد بود.

۲- هر چند در ماده (۱۰۵) قانون مورد استناد به صراحت تعیین تکلیف نشده است، به نظر می رسد چنانچه احد از اصحاب دعوا فوت کند یا محجور شود..... دادگاه در این مورد قرار توقیف دادرسی را صادر و مراتب را به طرف دیگر اعلام می دارد. بنابراین، هرگاه طرف دیگر به وظیفه خود عمل نمود دادرسی به جریان افتد و مادام که طرف دیگر به تکلیف خود عمل نکرد پرونده در بایگانی دادگاه باقی می ماند.

۳- ضبط وثیقه یا وجه الکفاله موضوع ماده (۱۴۰) قانون دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری تنها به دستور رئیس حوزه قضائی و یا معاون وی که مجاز به این امر باشد انجام می گیرد و نیاز به صدور رأی از طرف دادگاه یا مرجع دیگری ندارد.

سؤال:

در صورتی که محکوم از قبول مبلغ دیه امتناع و تقاضای عین دیه از اقسام سه گانه: شتر یا گاو یا گوسفند را نمایند:

۱- آیا اداره اجرای احکام دادگستری موظف به الزام محکوم علیه به پرداخت عین اقسام فوق می باشد یا خیر؟

۲- در صورت مثبت بودن پاسخ، ضمانت اجرای آن چیست؟ چگونه می توان محکوم علیه را ملزم به پرداخت عین اقسام سه گانه نمود.

نظریه مشورتی شماره: ۸۰/۴/۲۶-۷/۲۱۰۷

با توجه به مقررات ماده (۲۹۷) قانون مجازات اسلامی و تبصره ذیل آن، کسی که به پرداخت نوع خاصی از دیات محکوم می‌شود و یا یکی از مواد شش گانه دیه را انتخاب می‌کند، باید عین آن را تهیه و به محکوم‌له بپردازد و در صورت عدم امکان تهیه آن نوع، نوع دیگری که امکان تهیه آن باشد را انتخاب کند و رجوع به قیمت با توجه به تبصره ماده مذکور فقط در صورتی است که طرفین تراضی نموده باشند یا اینکه هیچ یک از انواع دیات قابل تهیه نباشد و همه متعذر باشند. در صورت تراضی آنچه مورد تراضی طرفین واقع شده، در مقام اجرا وصول می‌گردد و اگر تراضی نشده باشد قیمت سوقیه روز پرداخت، باید تادیه شود. توضیح آنکه در صورت عدم توافق، پرونده باید به دادگاه صادر کننده حکم ارسال شود، تا تصمیم قانون اتخاذ گردد و اجرای احکام راساً نمی‌تواند در این خصوص تصمیم بگیرد.

سؤال:

شخصی به اتهام سرقت به چهار سال حبس تعزیری و دو سال اقامت اجباری در تبعیدگاه محکوم می‌گردد. محکوم‌علیه با تحمل حبس، به تبعیدگاه معرفی می‌گردد که محل را ترک می‌نماید. به‌رغم تلاش مأموران قابل شناسایی و دسترسی به وی ممکن نمی‌باشد. آیا عمل او مبنی بر فرار از تبعیدگاه مشمول مرور زمان و بند «ج» ماده (۷۳) ناظر بر ماده (۱۷۴) قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب می‌گردد یا مشمول ماده (۲۰) قانون مجازات اسلامی به عنوان بزه جدید و بند (ب) ماده (۱۷۲) قانون آیین دادرسی است؟

نظریه مشورتی شماره: ۸۰/۸/۶-۷/۵۲۶۷

عمل شخص که محکوم به حبس و اقامت اجبرای شده و حبس را تحمل کرده ولی محل اقامت اجباری را ترک نموده است، نه مشمول ماده (۱۷۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب است و نه مشمول ماده (۱۷۴) آن قانون؛ زیرا ماده (۱۷۳) مربوط به مرور زمان تعقیب است و قلمرو آن قبل از صدور حکم است و ماده (۱۷۴) مربوط به بعد از قطعیت حکم و عدم اجرای آن است و مورد استعلام مشمول هیچ کدام نیست. لذا دادگاه می‌تواند طبق ماده (۲۰) قانون مجازات اسلامی، اقامت اجباری ی تبعید او را به حبس یا جزای نقدی تبدیل کند.

سؤال: با توجه به خلاء قانون در خصوص مرور زمان در آرای غیابی، آیا آرای غیابی در خصوص چک‌های بلامحل، مشمول مرور زمان در ماده (۱۷۳) قانون آیین دادرسی کیفری می‌گردد یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره: ۸۰/۶/۶-۷/۵۰۹۷

اگر حکم غیابی به مرحله قطعیت نرسیده باشد مشمول مرور زمان نمی‌شود؛ زیرا مرور زمان مذکور ماده (۱۷۳) (مرور زمان تعقیب) تا قبل از صدور حکم است و با صدور حکم قطع می‌شود و مرور زمان مذکور در ماده (۱۷۴) (مرور زمان اجرای حکم) پس از قطعیت حکم شروع می‌شود. بنابراین، پس از صدور حکم تا زمان قطعیت آن هیچ یک از دو مرور زمان مذکور جاری نمی‌گردد.

سؤال:

در خصوص وصول حق‌الاجرای آرای غیابی که محکوم‌علیه آن مجهول‌المکان می‌باشد، مانند الزام به ثبت واقع ازواج یا الزام محکوم‌علیه به انتقال سند در دفترخانه و..... اجرای احکام چه وظیفه‌ای دارد؟ آیا پس از اجرای حکم، اجازه مختومه نمودن پرونده را دارد یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره: ۷۸۰/۲۴-۷/۶۰۸۶

اولاً: در مورد هزینه‌های اجرای ی در فصل هشتم قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶، تعیین تکلیف شده است و بر اساس مقررات ماده (۱۶۰) قانون یاد شده، پرداخت حق اجرا، پس از ابلاغ اجرای یه بر عهده محکوم‌علیه است و اگر محکوم علیه حاضر به پرداخت نباشد، طبق ماده (۱۶۱) از همان قانون با فروش اموال محکوم‌علیه هزینه اجرای ی استیفا می‌شود. بنابراین در مانحن فیه هم که محکوم‌علیه مجهول‌المکان است، در صورتی به اموال او با فروش آنها هزینه اجرای ی استیفا می‌شود.

ثانیاً: حتی با اجرای احکام در صورت عدم وصول هزینه‌های اجرای ی، پرونده تا وصول آنها مفتوح خواهد ماند.

ثالثاً: در مورد حکم ثبت واقع ازدواج یا الزام محکوم‌علیه به انتقال سند اجرای حکم، با نبودن محکوم‌علیه بدین نحو اجرا می‌گردد که نماینده دادگاه به دفترخانه اعزام و به قائم مقامی محکوم‌علیه دفتر اسناد مربوط را امضاء می‌نماید و اجرای احکام در این موارد وظیفه‌ای ندارد.

سؤال:

آیا استفاده از سؤالات امتحانی افشاء شده توسط فرد دیگری، دأرای وصف جزایی می‌باشد یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره: ۸۲/۴/۲۰-۷/۲۹۰۶۸:

برای مورد سؤال تا کنون مجازاتی در قوانین پیش‌بینی نشده است.

بازرسی آموزشی (جرم انگاری قضائی)

جواد طهماسبی (معاون آموزش و تحقیقات دادگستری لرستان و مدرس دانشگاه)

چنانچه قانونگذار برای ارتکاب یا ترک عملی مجازات پیش‌بینی ننموده باشد، آیا می‌توان به استناد اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی و ماده (۲۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری، مبادرت به تعیین کیفر نموده یا خیر؟

مقدمه:

با عنایت به پیچیدگی روابط اجتماعی در عصر حاضر، رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، پیش از گذشته ضروری به نظر می‌رسد. برای اینکه مردم با آسودگی خاطر اعمال و وظایف خود را انجام دهند و به فعالیت‌های اجتماعی مبادرت ورزند، قانون قبل باید به شهروندان و مخاطبین خود هشدار لازم را بدهد. بدین معنا که اعمال ممنوع را دقیقاً و با وضوح لازم در قالب قوانین و مقررات به اطلاع مردم برساند. در این صورت مردم با آسایش خاطر و بدون دغدغه و ترس، روابط خود را با دیگران تنظیم نموده و به انجام اعمال اجتماعی خود مشغول می‌گردند. این همان جنبه روانشناختی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست که علاوه بر فراغ بال مردم در انجام امور خود، بهداشت روانی و آسایش خاطر را نیز به ارمغان می‌آورد.

شریعت اسلام کسی را مؤاخذه نمی‌نماید مگر اینکه قبلاً با ارسال رسول و انزال کتب اوامر و نواهی الهی را به مردم ابلاغ نموده باشد و عقاب بلا بیان را قبیح و مورد نکوهش می‌داند. از نظر سیاسی نیز مدرم به موجب قرار داد اجتماعی در قالب قانونی اساسی به عنوان میثاق ملت و حکومت، سرزنش و تنبیه قانون شکنان را صرفاً در صورتی اجازه می‌دهند که از قبل به موجب قوانین اعلام شده باشد.

قضات به عنوان مجریان قانون تا حدی که قوانین تاب تغییر دارند می‌توانند مصادیق اعمال مجرمانه را تعیین نمایند، نه خود مستقلاً مبادرت به وضع عنوان مجرمانه کنند؛ گرچه در بعضی از سیستم‌های حقوقی دنیا، قاس حقوقی را وارد نظام حقوقی خود نموده و تا حدودی از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌های عدول شده است؛ از جمله قانون جزایی (۱۹۲۶) شوروی سابق که مقرر می‌داشت: «اگر عمل ارتكابی از نظر

اجتماعی خطرناک باشد، لیکن در قانون موجود به صراحت برای آن مجازات پیش‌بینی نشده باشد، مسئولیت مرتکب آن براساس ماده یا موادی از قانون جزا تعیین می‌شود که از نظر ماهیت مشابه با آن عمل ارتكابی را قابل مجازات بداند.»

به موجب قانون ژوئن ۱۹۳۵ آلمان نیز «هر کس جرمی را مرتکب شود که قانون برای آن مجازات تعیین کرده باشد یا عملی را انجام دهد که بنابر اصول بنیادی و اساسی قانون جزا و به موجب فطرت پاک ملت آلمان شایسته مجازات باشد، تنبیه خواهد شد.» امروزه با عنایت به اینکه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها ایی که از اصول راهبردی و مهم در اسناد حقوق بشر می‌باشد، کلیه کشورها در قوانین اساسی خود این اصل را پذیرفته‌اند. حتی در نظام‌های «کامان‌لو» نیز گرچه جرایم و مجازات‌های مبتنی بر قوانین مدون نیستند، اما پایبندی به کیس‌های «کامان‌لو» سبب شده است که خللی به این اصل وارد نیاید.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اصل سی و ششم مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات و جزای آن باید تنها از طریق دادگاه‌های صالح و به موجب قانون باشد.» این اصل مهم پذیرفته شده است. با عنایت به اینکه برداشت‌های متفاوتی از اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی در خصوص ضرورت پایبندی به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها وجود دارد، در این نوشته ضمن نگاهی اجمالی به تاریخچه این اصل به بررسی این اختلاف‌نظرها خواهیم پرداخت. پس در نتیجه‌گیری اعلام می‌نماییم که قضات می‌توانند به تجویز این اصل و مقررات مشابه در قوانین عادی دست به جرم‌انگاری بزنند یا اینکه این مهم صرفاً از وظایف قوه مقننه است و دخالت قضات و رأی قانونگذاری، نقص اصل مهم تفکیک قواست؟

بخش اول

نگاهی گذرا به سابقه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها

۱- اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌های قبل از حقوق کیفری

مدرن: (۱)

در حقوق کیفری نظام‌های باستانی از جمله قوانین حمورابی و هیتی‌ها و اورنمو، جرایم در مجموعه‌های خاص تدوین گردیده، اما اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به مفهوم امروزی در آن زمان پیش‌بینی نشده است. گرچه همین احصای جرایم در

مجموعه‌های مدون، تلویحاً حکایت از اعتقاد به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها دارد. در قرون وسطا قوانین مدوم به شکل فعلی وجود نداشت و جرایم و مجازات‌ها ناشی از اداره حکام بود که افراد را به دلخواه تحت تعقیب و محاکمه قرار می‌دادند. دانشمندانی از قبیل «مونتسیکو» و «سزار بکاریا» با انتقاد از محاکمات خشن و سلیقه‌ای کلیسایی ضرورت وجود قوانین را به طور خاص، مانع از خودکامگی و تسری به حقوق مردم از ناحیه حکام و سلاطین می‌دانستند.

«سزار بکاریا» در کتاب خود تحت عنوان «رساله جرایم و مجازات‌ها» (۲) می‌گوید: «تنها بر پایه قوانین می‌توان کیفرهای متناسب با جرایم را تعیین کرد و این اختیار خاص تنها به قانونگذار که نماینده جامعه‌ای است که براساس یک قرارداد اجتماعی تشکیل یافته است، تعلق دارد. قاضی (که خود عضو جامعه است) نمی‌تواند در باب چندی و چونی کیفر عضو دیگری همین جامعه عادلانه تصمیم بگیرد و کیفری که از حدود پیش‌بینی شده در قانون فراتر رفت، کیفری برابر قانون و کیفری افزون بر آن است. بنابراین یک قاضی نمی‌تواند به نشانه حمیت و مصلحت اجتماعی، کیفر یک شهروند بزهکار را افزایش دهد.» (۳)

اکثر نویسندگان سرچشمه فکری اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در حقوق کیفری مدرن را در افکار «سزار بکاریا» جستجو می‌کنند. گرچه شعارهای فکری این اصل در حقوق کیفری اسلام به وضوح قابل ملاحظه است.

۲- اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در حقوق کیفری اسلام:

گرچه در کتاب‌های فقها و منابع فقهی، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به معنای امروزی مورد توجه قرار نگرفته، اما با مطالعه بعضی از قواعد فقهی و آیات و روایات می‌توان این اصل را استنباط کرد.

آیه ۱۵ از سوره اسراء، به نوعی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را تأیید می‌نماید. این آیه مقرر می‌دارد: «و ما کنا معذبین حتی نبعث رسولاً»؛ یعنی ما هیچ قومی را عذاب نمی‌کنیم مگر اینکه از قبل پیامبری را برای آنها فرستاده باشیم. سوره طلاق آیه ۷ نیز مقرر می‌دارد: «لایکلف الله نفساً الا ما ءاتیها» یعنی خداوند هیچ کس را مکلف نمی‌کند مگر در قبال توانی که به او داده است.

روایات زیادی نیز در تأیید اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها وارد شده است از جمله حدیث رفع که از حضرت رسول (ص) نقل شده است که فرمودند: «رفع عن امتی

تسعه اشیاء، الخطاء والنسيان و ما استكروها عليه و ما لا يعملون و.....». اموری که مردم به آن علم ندارند در کنار خطاء و فراموشی و..... از عوامل رفع مسئولیت کیفی محسوب گریده است.

در روایت دیگری آمده است که «الناس فی سعه ما لا يعملون» یعنی مردم نسبت به آنچه که نمی‌دانند در گشایش هستند.

قاعده عقلی قبح عقاب بلا بیان، از ابتدای تاریخ شیعه که عقل را به عنوان یکی از منابع به حساب آورده در رأس اصول عقلی قرار گرفته است. (۵)
علاوه بر قاعده قبح عقاب بلا بیان اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها به سایر اصول و قواعد فقهی از جمله قاعده درأ، اصل اباحه و اصل برائت مستظهر است.

۳- اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در اسناد بین‌المللی:

در سال ۱۹۴۸ که اولین اعلامیه جهانی حقوق بشر به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسید، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در ماده (۱۱) این اعلامیه به شرح ذیل بیان شده:

«هیچ کس برای انجام یا عدم انجام علمی که در مواقع ارتکاب آن عمل موجب حقوق ملی یا بین‌المللی جرم شناخته نمی‌شده است محکوم نخواهد شد.» (۶)
ماده (۱۵) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد، که دولت ایران نیز سال ۱۳۵۴ آنها را امضا نموده است، اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها را مورد حمایت قرار داده است. در حال حاضر این اصل مورد پذیرش کنوانسیون اروپایی حقوق بشر قرار گرفته و در اساسنامه دیوان حقوق بشر قرار گرفته و در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز در مواد (۲۲ و ۲۳) به شرح ذل آمده است. «هیچ کس به موجب این اساسنامه مسئولیت کیفری نخواهد داشت مگر اینکه عمل وی در زمان وقوع منطبق با یکی از جرایمی باشد که در صلاحیت دیوان است.» ماده (۲۳) مقرر می‌دارد: «مجازات شخصی که توسط دیوان محکوم می‌شود فقط مطابق مقررات این اساسنامه تعیین خواهد شد.» (۷)

۴- اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در حقوق ایران:

این اصل در متمم اساسی ۱۳۲۵ برای اولین بار به صورت قانون موضوعه در حقوق ایران مورد توجه قانونگذار واقع شده؛ اصل دوازدهم قانون فوق مقرر می‌دارد:

«حکم به جزای هیچ مجازاتی نمی‌شود مگر به موجب قانون.»

به تبع قانون اساسی، قانون مجازات عمومی نیز اص قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در سال ۱۳۰۴ در قالب مواد (۲ و ۶) مورد توجه قرار گرفت. (۸)

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، به‌رغم اختلاف نظرهایی که پیرامون رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات به مفهوم امروزی آن به خصوص در مبحث تعزیرات وجود داشت، این مهم بصراحت در اصل در اصل سی و ششم قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.» و اصول سی و هفتم و یکصد و شصت و نهم نیز که به نوعی بر رعایت این اصل تاکید دارند پذیرفته نشده است. ماده (۲) قانون مجازات اسلامی به شرح ذیل بر رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها تاکید دارد: «هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود.» آنچه این اصل را مورد تردید واقع نموده، اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی است که موضوع گفتار بعدی می‌باشد.

بخش دوم:

بررسی نظر موافقین و مخالفین جرم‌انگاری قضائی

طرح بحث:

از اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی (۹) و ماده (۲۱۴) (۱۰) قانون دادرسی کیفری، دو برداشت متفاوت وجود دارد.

اول: چنانچه برای فعل یا ترک فعلی که به موجب فتاوای معتبر قابل تعزیر می‌باشد، در قانون مجازاتی وضع نشده باشد، یعنی از نظرگاه قانونی عمل جرم نباشد، یعنی از نظرگاه قانونی عمی جرم نباشد، می‌توان با رجوع به منابع معتبر فقهی برای مرتکب تعیین کیفر نمود.

دوم: این اقدام با اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها منافات دارد، چون این اصل در قانون اساسی و ماده (۲) قانون مجازات اسلامی و اسناد معتبر بین‌المللی پذیرفته شده است. جعل جرم و تعیین مجازات بدون پیش‌بینی قانون ممکن نیست؛ بلکه اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی و مقررات عادی مشابه صرفاً ناظر به موردی است که مفهوم کلمات و عبارات قانون و واضح نباشد یا در تعیین مصادیق یک تعریف قانونی تردید وجود داشته باشد برای وضوح مفاهیم می‌توان به منابع معتبر فقهی رجوع کند. حال به بررسی مبانی استدلال طرفداران این نظریه‌ها می‌پردازیم.

مبحث اول:

نظر به موافقین با جرم‌انگاری قضائی:

این دسته اعتقاد دارند که با عنایت به صراحت منطوق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی و مقررات عادی که ابتدا این موضوع در ماده (۲۸۹) قانون اصلاح مادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱ و سپس به موجب ماده (۲۹) قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو و پس از آن ماده (۸) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب سال ۱۳۷۳ و در حال حاضر به موجب ماده (۲۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری حاکمیت دارد، قاضی مکلف است در صورت سکوت یا اجمال یا نقص و تعارض قوانین، یعنی به طور کلی در هر کجا نتوان حکم قضیه مطرح شده را از قوانین مدون استنباط کرد، به منابع فقهی و فتاوای معتبر رجوع کند و برای عمل مورد نظر در صورتی که از نظر فقهی قابل مجازات باشد، تعیین کیفر نماید. بدیهی است این اقدام، عدول از اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌هاست که مورد پذیرش قانون اساسی و قوانین عادی

کشور است نمی‌باشد؛ زیرا همین منابع و فتاوا که قاضی مجاز به رجوع به آنهاست به موجب قانون جزو منابع قانونی و در حکم آن شمرده شده‌اند؛ و از اجزای قانون عدولی صورت نگرفته است. مضافاً این که صراحت مقررات مورد نظر جایی برای تفسیر و برداشت غیر از این نگذاشته است. در این خصوص از کمیسیون پاسخگوی استفتائات شورای عالی قضائی استفتاء گردیده که در جواب اعلام نموده است:

«با توجه به اینکه ماده (۲۸۹) قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۷ صرفاً در مقام بیان وظایف دادگاه‌های کیفری از لحاظ موجه و مستدل بودن احکام صادر شده از طرف شکایت و عدم جواز خودداری از رسیدگی و صدور حکم مقتضی به بهانه سکوت یا نقص یا..... می‌باشد و به دادگاه‌های حقوقی اصلاً نظر ندارد و با توجه به اطلاق و عموم ماده فوق‌الشعار (اطلاق از لحاظ کلیه «حکم» که شامل حد و قصاص و تعزیر و جبران خسارت و ضرر و زیان (دیه و ارش) مصدوم م و مجروح و مقتول می‌گردد و عموم از نظر کلمه «هر قضیه» که شامل قضایایی که فقط موجب حد می‌شود یا تنها موجب قصاص یا فقط موجب تعزیر یا منحصراً مستلزم پرداخت دیه می‌شود، یا قضیه‌ای که مرکب از همه این چهار کیفر یا بعضی از آنها بشود، می‌باشد. و با عنایت به اینکه مقتضای این اطلاق و عموم مستفاد از ماده مذکور آن است که، همان‌طوری که دادگاه‌های کیفری (در مورد هیچ یک از قضایایی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری است) نمی‌تواند به بهانه سکوت یا اجمال یا نقص یا متعارض قانون امتناع از رسیدگی نمایند؛ همچنین نمی‌توانند به همین بهانه و به صرف اینکه جرم بودن یک قضیه در قوانین جزایی مدون یافت نمی‌شود، حکم به برائت متهم صادر نماید و از موظف کردن دادگاه به طور اطلاق و عموم حتی در غیر مورد دیات و قصاص به مراجعه به منابع فقهی معتبر یا فتاوی مشهور و صدور حکم قضیه یا استناد به آنها موجه نبوده، بلکه بنابراین فرض لازم بود که در غیر مورد قصاص و دیات دادگاه‌ها مکلف باشند با استناد به اصل برائت مبادرت به صدور حکم برائت نمایند. لذا مراجعه کردن دادگاه به منابع معتبر فقهی جهت تشخیص اینکه قضیه مطرح شده از نظر شرع مقدس اسلام جرم است یا خیر و صدور حکم به مجازات بر مبنای منابع فقهی اشکال ندارد، زیرا که این رویه مغایرتی با مقررات مندرج در ماده (۲) قانون راجع به مجازات اسلامی و همچنین با مفاد اصل سی و ششم قانون اساسی جمهوری ندارد. برای اینکه هر فعل یا ترک فعلی که از نظر فتاوا جرم باشد، به مقتضای اطلاق و عموم ماده (۲۸۹) مذکور به جرم به حکم قانون محسوب می‌شود و متهم نیز مجرم تلقی می‌گردد و مجازات مرتکب در این صورت مجازات به موجب قانون خواهد بود.»

در حال حاضر تعداد زیادی از قضات دادگاه‌ها بر پایه این استدلال‌ها، هر کجا در قوانین مدون برای فعل یا ترک فعلی که موجب منافع فقهی قابل تعریض است، مجازات مقرر شده باشد، تعیین کیفر می‌نمایند.

مبحث دوم:

نظر مخالفین با جرم‌انگاری قضائی

اداره حقوق قوه قضائیه از زمره مخالفین با جرم‌انگاری قضائی است؛ و در نظرات مختلفی از جمله نظرات شماره ۷/۶۰/۷۳-۱۳۶۳/۱۲/۱۰ و ۱۶۹/۸/۶/۲۴۳ و ۷/۴۹۹۸-۱۳۶۲/۱۲/۱۰ و ۱۳۶۹/۱۲/۱۸-۷/۶۳۸۱ مخالف خود را با جعل جرم و مجازات توسط قضات اعلام نموده است. جهت استحضار خوانندگان محترم نظریه اخیر عیناً نقل می‌گردد.

سؤال: با توجه به ماده (۲) و قسمت دوم ماده (۲۹) قانون تشکیل دادگاه‌های کیفر یک و دو و شعب دیوان عالی کشور مصوب سال ۱۳۶۸، که قضات را مکلف می‌نماید با استناد به منابع فقهی معتبر، حکم قضیه را صادر نمایند و دادگاه‌ها نمی‌توانند به بهانه سکوت و یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزد؛ اعلام فرمایید که اولاً: بین مادتين مذکور تعارض وجود دارد یا نه؟ ثانیاً: در مورد برخی از محرمات شرعیه که در قانون مدون برای آن مجازاتی تعیین نشده، می‌توان با استناد به ماده (۲۹) افراد را تعقیب نمود یا خیر؟

نظریه مشورتی اداره حقوقی:

طبق اصل قانونی بودن جرم و مجازات و اینکه هیچ عملی جرم نیست مگر آنکه قانوناً برای آن مجازات تعیین شده باشد مورد قبول قانونگذار جمهوری اسلامی ایران نیز هست و این معنا در ماده (۲) (۱۱) قانون راجع به مجازات اسلامی به نحو صریح و منجز تصریح و معین شده است. این اصل در شرع انور نیز با عبارت قبح عقاب بلا بیان مورد تأیید می‌باشد. بنابراین، نه در قوانین مصوب و نه در شرع موردی نمی‌توان یافت که جرم باشد ولی قبلاً برای آن مجازاتی که تعیین نگردیده باشد. بنابراین هرگاه قضیه‌ای مطرح شود که در قانون برای آن مجازاتی تعیین نشده است باید گفت آن عمل جرم نبود و قاب طرح در محاکم هم نمی‌باشد. اعمال مقررات ماده (۲۹) (۱۲) قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو جایی مورد پیدا می‌کند که در قضایای مطرح شده حکم صریحی در

قانون نباشد یا با عبارات و کلماتی مجمل و مبهم و غیر روشن، احکام بیان شده که در ابتدا معنای آن غیر معلوم است بایستی به متون فقهی و فتاوی معتبر رجوع نمود؛ چنانچه معانی حق الله و حق الناس که در مواد (۲۹۰) قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری و (۱۵۹) قانون تعزیرات از آنها اسم برده شده است در قانون تعریف نشده یا جرایم قابل گذشت در قانون احصاء نشده، یا بعضی جرایم قابل گذشت بودن آن محل تأمین است، مانند سرقت تعزیری که آیا بعد از رفع امر الی الحاکم قابل گذشت هست یا نه و از نوع مسائل، که با مراجعه به فتاوی فقهی، دادگاه باید در مورد آنها تعیین تکلیف نماید. به عبارت دیگر، اجازه ماده (۲۹) برای حل این نوع مشکلات قانونی است نمی نماید. توضیحاً اضافه می شود که با وجود ماده (۲) قانون راجع به مجازات اسلامی، موردی که از جهت جرم بودن یا نبودن مبهم باشد وجود ندارد تا به فتاوا رجوع شود؛ زیرا اگر برای عملی در قانون مجازاتی مقرر شده باشد جرم است والا جرم نیست. شق ثالثی هم وجود ندارد.» استدلال بیشتر در این مورد را به مبحث بعدی واگذار می کنیم.

نتیجه‌گیری:

با عنایت به سابقه اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و اجمالی که امروزه در حقوق دنیا برای رعایت آن وجود دارد و دلایل مستحکم فقهی در تأیید آن از جمله آیات متعدد قرآن کیم و نقشی که این اصل جهت رعایت حقوق و آزادی انسان‌ها دارد، نمی‌توان به راحتی از این اصل مهم عدول نمود. بنا به دلایل ذیل، براساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی و ماده (۲۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری، نمی‌توان جعل جرم و مجازات نمود. بلکه این مقررات در راستای تقویت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، قضات را مکلف، می‌نماید برای یافتن مفاهیم اطلاعات و عبارت و تعیین مصادیق دقیق عناوین مجرمانه و شمول یا عدم شمول عنوان مجرمانه بر مواردی که حکم صریحی در خصوص آنها وجود ندارد، به منافع فقهی و فتاوی مشهور به عنوان سرچشمه‌های بسیاری از احکام پیش‌بینی شده در قانون مراجعه نماید.

۱- اولین دلیل، دلیل اجتماعی است. بدین معنا که در اجتماع پیچیده امروز و روابط بفرنج موجود، انسان‌ها به عنوان اعضای این اجتماع باید حدود اعمال ممنوع خود را بدانند و به راحتی نتایج هر عملی را پیش‌بینی نمایند تا فراغ بال بتوانند به فعالیت روزمره خود ادامه دهند.

۲- دلیل دوم، روانشناختی است، یعنی برای تحقق بهداشت روانی و آسودگی خاطر باید قوانین و مقررات از حداکثر وضوح برخوردار باشند و فهرست اعمال ممنوع احصا گردد تا همواره افراد در پی هر عمل از تعقیب قانونی در هراس نباشند.

۳- چند دلیل دیگر، فقهی است؛ بدین معناس که تکلیف قاضی مأذون دایر بر استخراج احکام از منابع فقهی و حتی تشخیص فتاوی معتبر که نوعی اجتهاد فقهی است، تکلیف بما لایطاق می‌باشد.

۴- بدیهی است با عنایت به گستردگی فتاوی معتبر و منابع فقهی، اطلاع از تمامی آنها برای مردمی که می‌خواهند اعمال خود را بر اساس این متون قانونی تنظیم نمایند کاری است نه تنها دشوار، بلکه غیر ممکن و در نتیجه تحمیل مجازات بر مرتکبین این اعمال تنبیه بلا بیان است که شرع‌انور آن را قبیح می‌داند.

۵- وانگهی، بر فرض محال که مردم را مکلف به دانستن کلیه فتاوای معتبر و مسلط بر منابع فقهی بدانیم اعمال خود را با کدام فتوا تطبیق دهند، آیا فتاوای معتبر از نظر تک تک مردم همان است که قاضی رسیدگی کننده آن را فتاوای معتبر می‌داند؟

۶- واضح است بر اساس دستورات فقهی: «التعزیر لکل عمل محرّم» یعنی هر عمل حرامی از سوی حاکم اسلامی، قابلیت تعزیر را دارد؛ چنانچه این تاسیس را وارد حقوق موضوعه نماییم، پیامد آن تحمیل بر بسیاری از روابط خصوصی و شخصی است از جمله دروغ‌گویی، غیبت، ترک صلاة و روزه، بی‌احترامی به پدر و مادر..... آیا حقوق جزا این اجازه را دارد تا بدین حد وارد خلوت مردم شود و در روابط شخصی و خصوصی آنها که هیچ گونه ضرر اجتماعی و تعدی حقوقی دیگران را در پی ندارد تجسس و مجازات نماید؟ این امر را با اصل مسلم پذیرفته شده ممنوعیت تجسس در روابط افراد که در اسناد حقوق بشر و قانون اساسی جمهوری اسلامی مورد توجه قرار گرفته، منافات ندارد؟

۷- یکی دیگر دلیل سیاسی است؛ بدین معنا که ایجاد محدودیت در روابط و اعمال انسان‌ها باید به موجب قانون باشد و اعمال ممنوع را قانون تعیین می‌کند نه اراده افراد هر تنبیهی وجود قانونی است که قبلاً به مردم ابلاغ شده باشد و این شرط در میثاق مردم و دولت، یعنی قانون اساسی پذیرفته شده است.

۸- از نظر قضائی نیز با مشکل مواجه خواهیم شد، زیرا هر قاضی بنا به تشخیص و برداشت خود از منابع فقهی و فتاوای معتبر اتخاذ تصمیم می‌نماید و رویه واحدی بین محاکم برای برخورد با موضوعات مشابه وجود نخواهد داشت. برداشت مردم از برخورد سلیقه‌ای و متفاوت همواره فقدان اجرای عدالت را گوشزد می‌نماید.

۹- دلیل دیگر، اصولی است. بدین شکل که عمل به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، زمینه اجرای اصول مهم دیگری از جمله اصل بیست و یکم و یکصد و شصت و نهم و ماده (۲) قانون مجازات اسلامی که جملگی دلالت بر رعایت اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها دارند را از بین می‌برند. لذا به نحوی باید عمل نمود که هر دو اصل در کنار هم قابل استناد و اجرا باشد؛ زیرا «الجمع مهما امکن اولی من الطرح»

۱۰- آخرین نکته این است که منظور از اصل قانونی بود جرایم و مجازات‌ها «که دلایل زیادی برای حاکمیت و ضرورت آن بیان شده، این است که عناوین مجرمانه و مجازات دقیق آنها با صراحت و وضوح تمام باید از سوی قوه مقننه تصویب و به اطلاع مردم برسد. ارجاع کلی به منابع گسترده و گاهی متفاوت و متهافت که اشراف بر آنها از یک طرف و عدم وضوح آنها از طرف دیگر برای مجریان قانون و مردم بسی دشوار است، نمی‌تواند منطبق با مفهوم اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها باشد.

با این توصیف جای عمل به اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی و ماده (۲۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری کجاست؟

پاسخ این سؤال این است که اکثر قوانین جزایی برگرفته از متون فقهی است و یا ریشه در اصل فقهی و فتاوی معتبر دارد. بر این اساس، هر کجا اجمال، ابهام، یا سکوتی در قانون وجود دارد، بدیهی است برای تفسیر و واضح شدن مفاهیم باید به سرچشمه‌های آنها رجوع کرد. این امر به معنای تعیین مجازات برای اعمالی که ممنوعیت آنها مورد توجه قانونگذار نبوده، نمی‌باشد.

بلکه چنانچه در تعیین مجازات مصادیق جرم خاصی مثل سرقت یا زنا یا قتل عمد و..... تردید وجود داشته باشد، باید به منابع فقهی و فتاوی معتبر رجوع کرد تا دریافت که آیا این مصداق خاص سرقت، قتل عمد و..... می‌باشد یا خیر؟

و یا در ماده (۱۰۴۳) قانون مدنی می‌خوانیم: «نکاح دخری که هنوز شوهر نکرده، اگر چه به سن بلوغ رسیده باشد موقوف به اجازه پدر یا جد پدری است.....» حال چنانچه دختری بدون اذن پدر ازدواج نماید عمل وی زنا است یا خیر؟ بدیهی است برای تشخیص حکم این موضوع راهی جز رجوع به منابع فقهی نیست. در اینجا با مراجعه به فقه، جعل جرم نمی‌کنیم؛ که مورد تردید است، تعیین تکلیف می‌نماییم. ممنوعیت زنا در قانون اعلام شده؛ اما در تعیین مصداق آن ابهام وجود دارد که باید به منابع فقهی رجوع کرد.

مورد دیگر از مصادیق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی و ماده (۲۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری، تشخیص قابل گذشت یا غیرگذشت بودن جرمی و یا تشخیص مفهوم واژه‌های حق‌الله و حق‌الناس است. هر کجا حکم جرمی از این حیث که حق‌الله است یا حق‌الناس و یا قابل گذشت می‌باشد یا اینکه مرتکب آن علاوه بر تعدی به حقوق خاص به حقوق جامعه نیز تجاوز نموده و باید به‌رغم گذشت شاکی خصوص تعقیب شود و نتوان حکم این قضیه را از قوانین موجود استنباط نمود، باید به منابع فقهی مراجعه کرد.

با توجه به اینکه تقسیم‌بندی جرایم علیه تمامیت جسمانی، به جرایم عمد و شبه عمد و خطای محض و در حکم شبه عمد مبنای فقهی دارد و هر کجا نتوانیم نوع جرم را از این حیث، با استفاده از مقررات مدون موجود تعیین نماییم، باید به سرچشمه این تقسیم‌بندی یعنی فتاوای معتبر رجوع کرد.

از این نوع اجماع و ابهام و سکوت از مقررات بسیار است و اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، ناظر به مقولات است، نه مراجعه به فتاوای معتبر برای تعیین کیفر در مورد اعمالی که مصداق هیچ یک از عناوین مجرمانه قانونی نمی‌باشند.

برای رفع این ابهامات و جلوگیری از برداشت‌های مختلف، ضرورت دارد در صورت اصلاح قانون اساسی، به اصلاح اصل یک صد و شصت و هفتم نیز توجه خاص مبذول گردد و متن آن به نحوی تدوین شود که با تاکید بر اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، به این اختلاف نظرات پایان دهد.

پی‌نوشت‌ها:

۱- حقوق کیفری، عمری چهارهزار ساله دارد؛ اما نقطه عطف حقوق کیفری مدرن، انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه می‌باشد.

۲- این کتاب در سال ۱۷۶۴م انتشار یافت و اولین پرتوهای حقوقی کیفری مدرن ناشی از افکار این نویسنده می‌باشد.

۳- بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه دکتر محمد علی اردبیلی، نشر میزان، چاپ دوم، بهار ۱۳۷۷، ص ۳۴.

۴- ر.ک، محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش جزایی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوم ۱۳۸۰، فصل نخست.

۵- همان منبع، ص ۱۵.

۶- به نقل از ناصرزاده، هوشنگ، اعلامیه حقوق بشر، انتشارات جهاد دانشگاه، چاپ زمستان ۱۳۷۲، چاپ اول، ص ۴.

۷- اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی و سند نهایی کنفرانس دیپلماتیک رم، ترجمه دفتر امور بین‌المللی قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، تیرماه ۱۳۷۸، ص ۲۹.

۸- در قانون راجع به مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱ نیز مواد (۲ و ۶) این اصل پذیرفته شده بود.

۹- اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر، اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

۱۰- ماده (۳۱۴) قانون آیین دادرسی در امور کیفری عیناً اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی را به عنوان ماده قانونی ذکر کرده است.

۱۱- ماده (۲) قانون راجع به مجازات اسلامی، مصوب سال ۱۳۶۱، به شرح زیر است:

ماده (۲): «هر فعل یا ترک فعل که مطابق قانون قابل مجازات یا مستلزم تأمینی و تزیینی باشد، جرم محسوب است و هیچ امری را نمی‌توان جرم دانست مگر آنکه به موجب قانون برای مجازات یا اقدامات تأمینی یا تربیتی تعیین شده باشد.»

۱۲- ماده (۲۹) قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی مصوب سال ۱۳۶۸:

ماده (۲۹): «احکام دادگاه‌های کیفری باید مستدل و موجه بوده، مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که براساس آن حکم صادر شده است. دادگاه‌ها مکلفند حکم هر قضیه را در قوانین مدونه بیابند و اگر قانون نباشد و با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نمایند و دادگاه‌ها نمی‌توانند به بهانه سکوت و نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند.»

دستور العمل اخلاقی *

در احوالات جناب حاج شیخ حسنعلی اصفهانی مشهور به (نخودکی) آمده است که: (۱) مرحوم امیر شهیدی نقل می‌کردند که در زمان رضاشاه، مرحوم سید عباس‌خان آریا- وزیر راه وقت- مورد غضب شاه واقع شد، شاه دستور داد او را زندان نموده و ممنوع‌الملاقات نمایند. او از زندان به وسیله یکی از دوستان به من پیغام داد برای حل مشکلش از حاج حسین حسنعلی استمداد نمایم.

من هم به وسیله مسافری پیغام ایشان را خدمت شیخ رساندم. ایشان فرمودند: «بگویند دو ختم قرآن، یکی برای مؤمنین [مدفون] در نجف و یکی برای مؤمنین [مدفون در] مشهد بخواند. پس از اتمام دو ختم قرآن از زندان آزاد خواهد شد.»

مرحوم امیر شهیدی گفتند: این خبر که رسید کسی نبود که به وسیله آن، امر مرحوم شیخ را به او ابلاغ نمایم. فقط سرهنگ غفاری بود که دوست مشترک ما بود، ولی اعتقاد مذهبی نداشت. به او گفتم من کاری ندارم که تو اعتقاد مذهبی داری یا نه، ولی می‌توانی پیغام دوستی را به دوستی برسانی؟ گفت: بله. گفتم: پس امر حاج شیخ را به آریا در زندان ابلاغ کن. او نیز عمل نمود.

گفتند: بعداً مرحوم آریا گفت: من شروع به خواندن [دو ختم] قرآن کردم در حالی که هیچ راه امیدی نبود. کسی هم جرأت شفاعت نزد رضاشاه را نداشت و احتمال از بین رفتن زیاد بود. چند شب بعد ساعت یک بعد از نصف شب بود که مشغول ختم دوم قرآن بودم، همین که سوره (قل اعوذ برب الناس) را تمام نمودم، در اتاق باز شد، افسری وارد گردید و گفت: آقا برخیزید، اثاثیه خود را هم بردارید برویم. در این هنگام من یقین کردم جز کشتن، کار دیگری با من ندارند. چون که اگر اقدامی هم می‌شد باید در روز مرا می‌خواستند. به هر حال با ناامیدی و یأس از حیات (زندگی)، لباس و کتاب و قرآن خود را برداشته به اتفاق مأمور رفتیم در اتاق رئیس نگهبانی زندان. سلام کردم و احترام نمودم. گفت: آقا الساعه از دربار تلفن کردند شما را آزاد نماییم و شما آزادید و می‌توانید بروید منزل. اگر ماشین دارید شماره تلفن [تان] را بدهید تا تلفن نماییم ماشین بیاید و الا با ماشین زندان شما را ببریم. گفتم ماشین دارم، تلفن کردم بلافاصله ماشین شخصی خودم آمد و رفتم منزل و بعد حتی مورد محبت شاه نیز واقع شدم.

پی‌نوشت:

۱- نشان از بی‌نشان‌ها، مقدادی، ص ۱۰۱، حکایت ۹۴.

*مأخذ: برگرفته از کتاب «آب حیات» گردآورنده: محمدحسین اکبری ساوجی،

ناشر آل‌علی(ع)

آموزش رایانه

(قسمت نهم)

سطل بازیافت (RecycleBin)

سطل بازیافت و پوشه حذف شده:

هر فایلی که نسبت به حذف آن اقدام می‌کنیم، توسط ویندوز در ناحیه‌ای موسوم به سطل بازیافت یا Recycle Bin نگهداری می‌شود. برای مشاهده این عملیات به مثال‌های زیر توجه نماید:

- پنجره My Documents را باز کرده و در حالت Restore قرار دهید. سپس با فرمان New Folder یک پوشه جدید در داخل پنجره باز کنید. آنگاه پوشه جدیدی را با فرمان Delete حذف نمایید. حال پنجره My Documents را ببندید و همزمان به شمایل Recycle Bin توجه نمایید. چنانچه مشاهده می‌کنید پس از بسته شدن My Documents، شمایل سطل بازیافت تغییر می‌کند. اگر پنجره بازیافت را باز کنید، مشاهده می‌کنید که حاوی پوشه حذف شده می‌باشد. (اگر این عملیات در محیط میز کار صورت پذیرد، بلافاصله بعد از حذف پوشه سطل بازیافت پر می‌شود).

- برای مشاهده بهتر این عملیات می‌توانید پنجره‌های My Documents و سطل بازیافت را همزمان باز کرده و از طریق منوی میانبر نوار وظیفه، پنجره‌ها را به صورت عمودی فرش نمایید. حال اگر عملیات فوق را انجام دهید، مشاهده می‌کنید که پوشه مزبور بلافاصله پس از حذف، در داخل پنجره Recycle Bin قرار می‌گیرد.

- پنجره Explorer را باز کنید و پوشه My Documents را انتخاب نمایید. از طریق منوی میانبر پنجره را پانل راست، عملیات فوق را تکرار نمایید. اکنون روی گزینه Recycle Bin کلیک نمایید. همان طور که در پانل راست مشاهده می‌گردد، پوشه حذف شده در داخل پنجره سطل بازیافت قرار گرفته است.

بازیافت پوشه:

علت نامگذاری این پنجره به «سطل بازیافت» این است که از طریق آن می‌توانیم پوشه حذف شده را بازیابی نموده و به عبارت دیگر به سرجای اولیه بازگردانیم.

بدین منظور از راه‌های زیر عمل می‌کنیم:

۱- از طریق منوی میانبر پوشه، در داخل پنجره RecycleBin گزینه Restore را انتخاب کنید.

۲- پوشه مورد نظر را انتخاب نموده و از داخل منوی فایل روی گزینه Restore کلیک نماییم.

۳- پس از باز کردن پنجره RecycleBin، گزینه Restore All را در داخل پنجره انتخاب نماییم. این عمل باعث بازیافت کلیه پوشه‌های حذف شده می‌گردد.

- مراحل انجام این عملیات را از طریق فرس نمودن عمودی پنجره‌ها بهتر می‌توانیم ملاحظه نماییم.

- پس از انجام این عمل مجدداً شمایل RecycleBin به یک سطح خالی تغییر خواهد یافت.

- تاثیر عملیات بازیافت زمانی برجسته می‌گردد که کاربر به اشتباه پوشه را حذف کرده باشد. در این حال اجرای فرمان بازیافت می‌تواند مجدداً به آن پوشه دست پیدا کند.

خالی کردن سطل بازیافت:

تخلیه سطل بازیافت منجر به افزایش فضای در درایو C خواهد شد. بنابراین، هر از چند گاهی می‌بایست پنجره RecycleBin را باز نماییم و پس از اطمینان از این که محتویات آن هرگز به درد ما نخواهد خورد آن را تخلیه نماییم.

بدین منظور از راه‌های زیر عمل می‌کنیم:

۱- در داخل پنجره RecycleBin در سمت چپ پنجره، گزینه Empty RecycleBin را انتخاب نماییم.

۲- از طریق منوی میانبر شمایل RecycleBin در میز کار روی گزینه Empty RecycleBin کلیک کنیم.

۳- پوشه‌های موجود در سطل بازیافت را با استفاده از فرمان Delete حذف نماییم.

توجه: پس از خالی کردن سطل بازیافت دیگر نمی‌توانیم به پوشه‌های موجود در آن دسترسی پیدا کنیم.

برای آشنایی با این پوشه فرمان دو پوشه جدید را در داخل پنجره My Docmrnts را ایجاد کرده و با حذف کردن آنها، پوشه‌ها را به داخل سطل بازیافت فرستاده و آنگاه سطل بازیافت را خالی کنید.

توجه: پوشه‌های که از داخل دیسکت حذف می‌گردند، دیگر در داخل سطل بازیافت قرار نمی‌گیرند و نمی‌توان دوباره به آنها دسترسی پیدا کرد.

کپی کردن (Copy)

گاهی اوقات یک کاربر نیاز دارد که از یک پوشه دو نسخه داشته باشد تا به عنوان مثال بتواند یکی از نسخه‌ها را در جای دیگر ذخیره سازد یا اینکه تغییرات جدید را روی نسخه اعمال نماید. منظور از کپی کردن یک پوشه نیز این است که نسخه اصلی در جای اول خود باقی بماند و نسخه جدید در موقعیت دیگری ایجاد شود. عمل کپی شدن از طریق دو گزینه Copy ، Paste انجام می‌شود.

بدین منظور از راه‌های زیر عمل می‌کنیم:

۱- پنجره My Docmrnts را باز می‌کنیم و در آن پوشه جدید به نام خودمان ایجاد می‌کنیم.

۲- پوشه جدید را انتخاب می‌کنیم تا رنگ آن آبی گردد.

۳- دستور کپی کردن را صادر می‌کنیم. برای این کار می‌توانیم از طریق زیر عمل کنیم:

الف: روی گزینه Copy در نوار ابزار کلیک کنیم.

ب: از داخ منوی Edit در نوار منو گزینه Copy را انتخاب می‌کنیم.

ج: از داخل منوی میانبر، پوشه گزینه Copy را انتخاب کنیم.

۴- پنجره درایو D را باز می‌کنیم.

۵- در داخل پنجره پوشه کپی شده را قرار می‌دهیم. (این کار با انتخاب گزینه

Paste انجام می‌شود). برای انی کار از طرق زیر عمل می‌کنیم:

الف: روی گزینه Paste در نوار ابزار کلیک کنیم.

ب: از داخل منوی Edit در نوار منوی گزینه Paste را انتخاب کنیم.

ج: از داخل منوی میانبر پنجره، گزینه Paste را انتخاب کنیم.

اکنون در داخل درایو D یک پوشه با نام خودمان قرار دارد، در حالی که نسخه اصلی این پوشه در پنجره My Docmrnts قرار گرفته است.

- برای مشاهده بهتر عملیات مذکور می‌توانید پنجره‌های My Docmrnts درایو D را به صورت عمودی فرش نموده و مراحل فوق را انجام دهید. به شکل ۵-۱ توجه نماید.

استفاده از پنجره Explore در عمل کپی کردن:

یکی از راه‌های سریع و آسان در عمل کپی کردن،

۵-۱: مراحل کپی کردن یک پوشه

استفاده از پنجره Explore می‌باشد. ویژگی منحصر به فرد این پنجره موجب می‌شود که یک کاربر به هنگام عمل کپی کردن بتواند به طور همزمان هم پنجره مبدا (پنجره‌ای که در آن نسخه اصلی قرار گرفته) و هم مقصد را (جایی که نسخه فرعی را در آن قرار می‌دهیم) به طور همزمان مشاهده نموده و در نتیجه بتواند عمل کپی کردن را با سرعت انجام دهد. به مثال زیر توجه نمایید:

۱- پنجره Explore را باز کرده و روی شمایل My Docmrnts کلیک نمایید تا پنجره آن در ناحیه راست باز گردد.

۲- در داخل پنجره My Docmrnts یک پوشه با نام خودتان ایجاد نمایید. سپس آن را انتخاب نموده و فرمان کپی را صادر کنید.

۳- روی شمایل درایو D کلیک نمایید تا پنجره آن در ناحیه راست باز گردد. آنگاه فرمان Paste را صادر نمایید تا نسخه فرعی در آن پنجره ایجاد گردد.

توجه: برای اینکه انجام عملیات فوق سریع‌تر انجام گیرد می‌توانیم بدون باز کردن پنجره D منوی میانبر شمایل آن را باز کرده روی Paste کلیک نماییم. اکنون اگر پنجره مزبور را باز کنیم می‌توانیم نسخه فرعی را مشاهده کنیم.

Copy Disk.....

این فرمان زمانی صورت می‌گیرد که بخواهیم از محتویات یک دیسکت روی یک دیسکت دیگر کپی تهیه نماییم. برای این کار از راه زیر عمل می‌کنیم:

۱- پس از قرار دادن دیسکت اصلی در کامپیوتر، پنجره My Computer را باز می‌کنیم.

۲- روی شمایل ۳,۵[A:] Floppy کلیک راست می‌کنیم تا منوی میانبر آن ظاهر گردد.

۳- گزینه Copy Disk را انتخاب می‌کنیم. در نتیجه کادر Copy Disk ظاهر می‌گردد. با کلیک کردن روی دکمه Start در داخل این کادر، واحد سیستم شروع به خواندن اطلاعات از روی دیسکت می‌کند.

۴- پس از مدتی کامپیوتر پیغام می‌دهد که دیسکت جدید را در درایو قرار دهیم. این کار را انجام داده و روی دکمه ok کلیک می‌کنیم. پس از انجام این کار عمل کپی برداری انجام و به پایان می‌رسد.

اکنون در داخل دیسکت جدید تمام محتویات اصلی قرار دارد. از این کار برای ضبط یک نسخه از اطلاعات موجود در یک دیسکت، روی دیسکت دیگر استفاده می‌شود.

فرستادن (Send to)

فرمان Send to مانند فرمان Copy منجر به ایجاد یک نسخه فرعی از پوشه مورد نظر می‌شود، با این تفاوت که در فرمان Send to کاربر از نظر تعیین محل مورد نظر برای قرار گرفتن نسخه فرعی در محدودیت قرار دارد. کافی است با این فرمان آشنا گردید تا ملاحظه نمایید مواردی را که محیط ویندوز به عنوان مقصد در این عملیات می‌نماید بسیار محدود هستند. بدین منظور از راه‌های زیر عمل می‌کنیم:

۱- در داخل پنجره، پوشه مورد نظرمان را انتخاب می‌کنیم. به عنوان مثال: می‌توانیم پوشه‌ای که به عنوان نسخه فرعی با نام Ali در درایو D ایجاد نموده‌ایم در نظر بگیریم.

۲- اکنون می‌توانیم فرمان Send to را از راه‌های زیر انجام دهیم:

الف: پس از انتخاب پوشه، از طریق منوی فایل گزینه Send to را انتخاب کنیم.

ب: از طریق منوی میانبر پوشه، گزینه Send to را انتخاب کنیم. پس از انجام هر

یک از دستورهای فوق، منوی مشاهده می‌گردد که حاوی گزینه‌های زیر است:

- Floppy ۳,۵[A:] منجر به ارسال یک نسخه از پوشه مورد نظر به دیسک می‌گردد (برای این کار کافی است دیسکت را داخل کامپیوتر قرار داده و با اجرای فرمان فوق، شاهد عملیات کپی‌برداری باشیم).

- Desktop[create short cut] منجر به ارسال یک میانبر از پوشه مزبور به میز کار می‌شود.

- My Documents منجر به ارسال یک کپی از پوشه مورد نظر به My Documents می‌گردد.

از آنجایی که قرار گرفتن پوشه یا میانبر آن در My Documents و میز کار منجر به تسریع در نمایش پنجره آن پوشه می‌شود، می‌توان نتیجه گرفت که فرمان Send to فقط برای تهیه یک کپی از پوشه مورد نظر نیست، بلکه برای دسترسی آسان‌تر به آن پوشه است.

شمایل میانبر:

هرگاه از یک پوشه از فرمان Send to یک شمایل میانبر تهیه کنیم (یعنی از میان Send to فرمان Desktop [create shortct] را انتخاب نماییم)، آنگاه شمایی، بر روی میز کار ایجاد می‌شود که با نام پوشه مورد نظر درج گردیده، با این تفاوت که شکل آن در کنار خود حاوی یک گوشه از ورق برگشته با یک علامت فلش است. این شمایل‌ها، شمایل میانبر نامیده می‌شود. تفاوت میانبر یک پوشه با خود آن پوشه در این است که میانبر خصلت‌های پوشه را در بر ندارد و فقط یک دروازه برای ورود به پوشه اصلی است. بنابراین، وقتی روی میانبر کلیک می‌کنیم، در واقع پوشه اصلی با می‌شود. حال اگر پوشه اصل را حذف کنیم با کلیک کردن روی میانبر دیگر پوشه مورد نظر باز نمی‌شود. به عنوان مثال: از پوشه ایجاد شده در My Document یک میانبر در میز کار تهیه کرده و با کلیک کردن روی آن پنجره، پوشه مزبور را باز کنید. همان طور که مشاهده می‌گردد، در نوار آدرس این پوشه، گزینه مقابل نمایش داده می‌شود:

C:\ My Document\Ali

این آدرس نشان می‌دهد که پنجره باز شده متعلق به پوشه Ali در My Document می‌باشد و میانبر به تنهایی پنجره‌ای ندارد.

جابجا کردن پوش (Cut)

این فرمان برای انتقال یک پوشه به نقطه دیگر به کار می‌رود. تفاوت این فرمان با اعمال کپی‌برداری و ... Send to در این است که پوشه اصلی از جای خود منتقل شده و به نقطه جدید انتقال می‌یابد. به عبارت دیگر، تنها یک پوشه خواهیم داشت که در محل جدید قرار گرفته است.

بدین منظور از راه‌های زیر عمل می‌کنیم:

– پنجره My Document را باز می‌کنیم و در آن پوشه جدید به نام خودمان ایجاد می‌کنیم.

۲- پوشه جدید را انتخاب می‌کنیم تا رنگ آن آبی گردد.

۳- دستور جابجا کردن را صادر می‌کنیم. برای این کار می‌توانیم از طرق زیر عمل کنیم:

الف: روی گزینه Cut در نوار ابزار کلیک کنیم.

ب: از داخل منوی Edit در نوار منو، گزینه Cut را انتخاب کنیم.

ج: از داخل منوی میانبر پوشه انتخاب شده، گزینه Cut را انتخاب کنیم.

۴- پنجره درایو D را باز می‌کنیم.

۵- در داخل پنجره پوشه جابجا شده را قرار می‌دهیم. (این کار با انتخاب گزینه Paste انجام می‌شود.) برای این کار از طریق زیر عمل می‌کنیم:

الف: روی گزینه Paste در نوار ابزار کلیک کنیم.

ب: از داخل منوی Edit در نوار منو گزینه Paste را انتخاب کنیم.

ج: از داخل منوی میانبر پنجره پوشه گزینه Paste را انتخاب کنیم.

اکنون در داخل درایو D یک پوشه با نام خودمان قرار دارد در حالی که در پنجره My Document دیگر آن پوشه به چشم نمی‌خورد.

– برای مشاهده بهتر عملیات مذکور می‌توانید پنجره‌های My Document و درایو D را به صورت عمودی فرش نموده و مراحل فوق را انجام دهید.

استفاده از پنجره Explore در عمل جابجا کردن:

یکی از راه‌های سریع و آسان در عمل جابجا کردن استفاده از پنجره Explore می‌باشد. ویژگی منحصر به فرد این پنجره موجب می‌شود که یک کاربرد به هنگام عمل جابجایی بتواند به طور همزمان هم پنجره مبدا (پنجره‌ای که در آن پوشه مورد نظر قرار

گرفته) و هم مقصد را (جایی که پوشه به آنجا منتقل می‌شود) مشاهده نموده و در نتیجه، بتواند عمل جابجا کردن را با سرعت بیشتری انجام دهد. برای مشاهده کاربرد Explore می‌توانید از روش مشابه عمل کپی کردن که قبلاً عنوان شد استفاده نماییم. به شکل ۲-۵ توجه نمایید.

۲-۵: مراحل جابجا کردن پوشه از طریق فرمان Cut+Paste

بازگشت فرامین (Undo)

ما می‌توانیم در محیط ویندوز در صورت انصراف از اجرای یک دستور، با بازگرداندن آن فرمان به حالت قبلی در پنجره باز گردیم. به عنوان مثال: در مورد عملیاتی که قبلاً عنوان شد، می‌توانیم پس از حذف نمودن یک پوشه، کپی‌برداری از آن، فرستادن، جابجایی و... با صدور فرمان بازگشت به حالت اولیه باز گردیم.

بدین منظور از راه‌های زیر عمل می‌کنیم:

– در داخل نوار ابزار روی گزینه Undo را با علامت یک فلش منحنی کلیک می‌کنیم.

در نتیجه، آخرین فرمان شده به عقب بازگشته و پنجره به شکلی که پیش از اجرای آخرین فرمان داشت در می‌آید. در ازای هر با کلیک کردن روی این گزینه، یک فرمان به عقب باز می‌گردیم.

راه دیگر: پس از صدور دستور حذف پوشه از داخل My Document، از طریق منوی Edit گزینه Undo Delete را کلیک کنید. در نتیجه، پوشه حذف شده به سر جای اول خود باز می‌گردد.

توجه: هر نوع فرمانی که داخل پنجره اجرا شود، اگر بخواهیم از طریق منوی Edit آن فرمان را باز گردانیم، در داخل آن منو گزینه‌ای تحت فرمان «فرمان صادر شده+ Undo Delete» قرار دارد. مثلاً اگر عمل کپی کردن را انجام داده باشیم، برای بازگشت فرمان، در داخل منوی Edit تنها گزینه‌ای به نام Undo Copy وجود داشت.

انتخاب پوشه‌ها

گاهی اوقات در محیط ویندوز، یک کاربر نیاز دارد که روی چند پوشه، یک فرمان مشابه را به طور همزمان اعمال نماید. با توجه به اینکه انتخاب تک‌تک پوشه‌ها و اجرای فرمان مورد نظر به طور متوالی وقت و حوصله زیادی می‌طلبد، پس ویندوز این امکان را به کاربر می‌دهد تا چند پوشه را باز هم انتخاب نماید.

بدین منظور از راه‌های زیر عمل می‌کنیم:

۱- برای انتخاب همه پوشه‌های موجود در پنجره: الف: دکمه‌های Ctrl, A را روی کلید به طور همزمان فشار دهیم.

ب: از درون منوی Edit گزینه Select All را انتخاب کنیم.

ج: پس از انتقال مکان‌نما در کنار یکی از پوشه‌ها در ابتدا یا انتهای پنجره، دکمه سمت چپ ماوس را پایین نگه می‌داریم. آنگاه مکان‌نما ماوس را به گوشه هدایت می‌کنیم. در حین انجام این کار، کادری به صورت خط چین ظاهر می‌گردد که نمایانگر محدوده انتخاب ما خواهد بود. سپس دکمه ماس را رها می‌کنیم.

۲- برای انتخاب همه پوشه‌ها به غیر از یک یا چند پوشه:

ابتدا پوشه یا پوشه‌هایی را که مورد نظر ما نیستند را انتخاب می‌کنیم و آنگاه از داخل منوی Edit گزینه Invert selection را بر می‌گزینیم. در نتیجه همان طوری که ملاحظه می‌گردد، بقیه پوشه‌ها انتخاب شده، به رنگ آبی در می‌آیند.

۳- برای انتخاب چند پوشه مجاور هم (در یک ردیف یا یک ستون):

الف- پوشه اول در ردیف یا ستون مورد نظر انتخاب نموده، دکمه Shift را روی صفحه کلید پایین نگهداشته و روی پوشه آخر آن ردیف یا ستون کلیک می‌کنیم. در نتیجه، همه پوشه‌های بین آن دو پوشه نیز انتخاب می‌شوند.

ب: از طریق ماوس مشابه با روش انتخاب همه پوشه‌ها، عمل می‌کنیم.

۴- برای انتخاب چند پوشه به صورت پراکنده:

دکمه Ctrl را روی صفحه کلید پایین نگهداشته و یک یک روی پوشه‌های مورد نظر کلیک می‌کنیم.

برای آزمایش عملیات فوق، در داخل پنجره My Document چند پوشه با نام‌های مختلف ایجاد نموده و آنگاه فرامین مذکور را اجرا کنید.

تمرین‌های جلسه پنجم:

- ۱- در داخل پنجره My Document پوشه‌های جدیدی با نام‌های G,F,E,D,B,A ایجاد نموده، آنها را حذف نماید. سپس آنها را بازیابی نموده و به ترتیب الفبا مرتب نماید.
- ۲- در درایو E پوشه‌ای بنام Tap ایجاد نموده، با کمک Explore از پوشه‌های D,C,B,A یک کپی در این پوشه جدید تهیه نماید.
- ۳- پوشه‌های F,E را به داخل دیسکت بفرستید.
- ۴- از پوشه‌های موجود در دیسکت یک کپی در دیسکت دیگر تهیه نماید.
- ۵- از پوشه F، بر روی میز کار یک میانبر ایجاد کنید.
- ۶- به غیر از پوشه D، مابقی پوشه‌ها را از پنجره My Document به درایو D منتقل سازید و دوباره آنها را باز کنید.
- ۷- همه پوشه‌های کپی شده موجود در پوشه Tap را حذف نماید.

* مأخذ: گواهی‌نامه بین‌المللی کاربردی رایانه، سطح یک ICDL

تبعید و مشکلات اجرای آن

مصطفی بیاتی‌فر (دادیار اجرای احکام شهرستان بهار)

مقدمه:

تبعید (deportation) در اصطلاح حقوقی عبارت از بیرون کردن مجرم از محل سکونت یا اقامت یا توقف (۱) است و معادل آن در فقه اسلامی، نفی بلد و تعریب می‌باشد که گاهی به عنوان مجازات اصلی و گاهی تکمیلی مطرح شده است. چنانچه یکی از مجازات‌های اصلی محاربه و افساد فی الارض در فقه، نفی بلد عنوان شده و قانونگذار در مواد (۱۹۰، ۱۹۳ و ۱۹۴) قانون مجازات اسلامی به آن اشاره نموده است، و یا اینکه حد زنای مرد متاهلی که قبل از دخول مرتکب زنا شود، علاوه بر حد جلد و تراشیدن سر، تبعید به مدت یک سال می‌باشد. (رک ماده ۸۷ قانون مجازات اسلامی) که به عنوان مجازات تکمیلی است. بنابراین، تبعید در فقه دارای سابقه می‌باشد.

ماهیت مجازات تبعید

در مورد اینکه تبعید به عنوان یک مجازات اصلی است یا تکمیلی، همان گونه که در بالا اشاره شد، به نظر می‌رسد که در فقه گاهی به عنوان مجازات اصلی شناخته شده (حد محاربه و افساد فی الارض) و گاهی به عنوان مجازات تکمیلی (حد مرد متاهلی که قبل از دخول مرتکب زنا شود) و در کشورهای اروپایی تبعید به عنوان یک مجازات بازدارنده، یکی از ابرازهای پیشگیری که جنبه کیفری و صرفاً جنبه اجتماعی دارد در بعضی جرایم مانند ولگردی، اعتیاد به الکل و یا دائم‌الخمر بودن اعمال می‌شود و معمولاً قبل از ارتکاب جرم در مجرمینی که حالت خطرناک دارند به کار می‌رود. بنابراین در کشورهای اروپایی تبعید به عنوان یک مجازات بازدارنده بیشتر جنبه آموزشی دارد. (۲)

اما در سیستم حقوقی ما، تشخیص اینکه تبعید یک مجازات اصلی است یا تکمیلی، کمی مشکل است؛ چرا که اگر مواد (۱۲ و ۱۷) قانون مجازات اسلامی را در نظر بگیریم، نظر به عنوان یک مجازات اصلی است و اگر ماده (۱۹) قانون مازالذکر و رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰-۷۲/۱۱/۱۵ را مدنظر قرار دهیم، آن را به عنوان یک مجازات تکمیلی و تکمیل باید شناخت؛ چرا که رأی وحدت رویه مورد اشاره اجازه داده در جرایم تعزیری چنانچه دادگاه مجازات تعزیری مقرر در قانون را برای تنبیه و تنبه مرتکب کافی نداند بر طبق ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی، مجازات بازدارنده (تبعید هم به عنوان

نمونه‌ای از مجازات‌های بازدارنده می‌باشد) را به عنوان تتمیم مجازات در حکم خود قید نماید و تعیین حداکثر مجازات تعزیری مانع تعیین و مجازات بازدارنده نمی‌باشد. مفاد رای حاکی از این است که دیوان عالی کشور، مجازات‌های بازدارنده را به عنوان نوعی مجازات تکمیلی دانسته است، که این رای با ماده (۱۲) ق.م.ا.، مجازات‌های بازدارنده را به عنوان مجازات اصلی و مستقل در ردیف سایر مجازات‌ها قرار داده است. بنابراین- همان‌گونه که ملاحظه می‌شود- قانونگذار نگاهی دوگانه به تبعید داشته که هم می‌توان به استناد مواد (۱۲ و ۱۷) قانون مجازات اسلامی آن را مجازاتی مستقل دانست و نیز می‌توان به استناد ماده (۱۹) قانون مجازات اسلامی و رای وحدت رویه فوق، آن را به عنوان مجازات تکمیلی و تتمیمی دانست.

مشکلات تبعید

اشکالات و معضلات تبعید را در دو بخش دنبال می‌کنیم:

الف- مشکلات تبعید از نظر اجتماعی؛

ب- مشکلات تبعید از نظر قانونی.

الف- مشکلات اجتماعی تبعید

در مورد مشکلات اجتماعی، به طور گذرا باید عنوان داشت که تبعید برای شخص محکوم و خانواده وی مشکلات زیادی را ایجاد می‌کند که از جمله آنها عبارتند از:

۱- معمولاً شخص تبعیدی خانواده خود را نیز به همراه می‌برد که اینجا علاوه بر شخص محکوم‌علیه، خانواده وی نیز مجازات می‌شوند.

۲- شخص تبعیدی شغل خود را از دست داده و در شهری که به عنوان تبعید به سر می‌برد سرباری برای جامعه خواهد بود.

۳- شخص تبعیدی با توجه به وضعیت جدید دچار مشکلات جدی اقتصادی می‌شود که دولت نیز از وی حمایتی نمی‌نماید. در نتیجه، زمینه برای ارتکاب جرایم جدیدی مثل سرقت فراهم می‌شود.

۴- هزینه‌ای که صرف اعزام محکومان به تبعید می‌شود و باید از بیت‌المال پرداخت شود.

۵- اگر شخص تبعیدی خانواده خود را به همراه نبرد، خانواده با توجه به نداشتن سرپرست در معرض یک سری جرایم جدید از قبیل سرقت، امور منافی عفت و..... قرار می‌گیرند.

۶- فرار شخص تبعیدی، که علاوه بر اینکه یک پرونده برای همیشه مفتوح می‌ماند، یک خانواده نیز بی‌سرپرست می‌ماند. اما در کنار تمامی این مشکلات باید روی دیگر سکه را هم دید، چرا که هر چند تبعید مشکلاتی را برای شخص محکوم‌علیه و خانواده وی به وجود می‌آورد، ما گاهی حضور شخص در شهر دارای نان آثار سوء و خطرناکی است که تبعید وی را ایجاب می‌نماید که اینجا باید منافع جمع را بر منافع شخص ترجیح داد و از فساد بیشتر جلوگیری کرد.

ب- مشکلات قانونی تبعید

این اشکالات نیز خود دو گونه است: یکی مشکلات ناشی از سکوت قانونگذار و دیگر مشکلاتی که در اثر اجرای قانون و آیین‌نامه‌های مربوط به وجود می‌آید؛ که اهم مواد قانونی راجع به تبعید عبارتند از مواد (۱۷، ۱۹ و ۲۰) قانون مجازات اسلامی، ماده (۲۹۷) قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره آن و آیین دادرسی اجرای تبصره ماده (۲۹۷) قانون دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) در اینجا به منظور جلوگیری از اطناب بحث و رعایت ایجاز، مشکلات قانونی به صورت گذرا مطرح و جواب آن که نظر شخص نگارنده بوده و چیزی جز حاصل تجربه کاری در اجرای احکام کیفری نمی‌باشد، ارائه می‌شود و امید است که -انشاءالله تعالی- ثمربخش واقع شود و زمینه‌ای جهت تضارب‌آرا باشد.

۱- اولین مشکل، بحث مرخصی تبعیدی است. در مورد محکومیت به حبس، شیوه مرخصی بدین گونه است که زندانی درخواست خود را تحویل نگبان می‌دهد و وی نیز مراتب را به اطلاع سایر مسئولین زندان می‌رساند که پس از جری تشریفات و موافقت هیات مخصوص، رئیس زندان شخصاً نسبت به اعطای مرخصی به زندانی اقدام و یا تقاضای زندانی را به همراه نامه اعلام موافقت خود نزد قاضی ناظر زندان ارسال می‌نماید و قاضی ناظر زندان نیز در صورت مهیا بودن شرایط با رعایت آیین‌نامه اجرائی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی، پس از اخذ تأمین لازم، اقدام به اعطای مرخصی می‌نماید. اما در مورد مرخصی شخص تبعیدی، ماده (۱۵) آیین‌نامه اجرای تبصره ماده (۲۹۷) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) که از این بعد به طور خلاصه آیین‌نامه راجع به تبعید نامیده می‌شود، عنوان می‌دارد:

«دادگاه صادر کننده حکم می‌تواند در صورت درخواست محکوم‌علیه و در چارچوب قوانین، بنا به تشخیص و تصمیم خود- در حد ضرورت به وی مرخصی بدهد.» همان گونه که ملاحظه می‌شود در این ماده اعطای مرخصی را به دادگاه صادر کننده حکم

تفویض کرده، نه قاضی ناظر زندان. که ایرادات آن بدین شرح اسن؛ اولاً مشخص نیست که دادگاه صادر کننده حکم قطعی صالح است یا دادگاه صادر کننده حکم بدوی. ثانیاً: قاضی صادر کننده حکم هر چند پس از صدور حکم، اجرای حکم تحت نظر او می باشد اما اینکه خود را درگیر اعطای مرخصی کند و چه بسا که با طریقه عملیات اجرائی آن نیز آشنا نباشد، معمولاً دور از رویه است، که به نظر می رسد در پاسخ به ایراد اول باید دادگاه صادر کننده حکم بدوی را جهت اعطای مرخصی صالح دانست؛ چرا که مطابق ماده (۲۸۱) قانون آیین دادرسی کیفری، اجرای حکم با دادگاه بدوی صادر کننده حکم یا قائم مقام آن می باشد؛ و در پاسخ به ایراد دوم به نظر می رسد، همان گونه که در عمل نیز بدین صورت می باشد، دادگاه صادر کننده رای بدوی تنها موافقت خود را با مرخصی و مدت آن به قاضی ناظر زندان اعلام و عملیات اجرائی اعطای مرخصی با قاضی ناظر زندان می باشد.

۲- مشکل دوم، وضعیت قرار تأمین در مورد شخص محکوم به تبعید است. فرض کنید شخص محکوم به یک سال حبس و یک سال تبعید شده. حال پس از اجرای حبس، قصد اجرای تبعید را داریم و در پرونده امر نیز قرار بازداشت موقت بوده و یا قراری بوده که منجر به صدور قرار قبولی نشده. خلاصه امر اینکه محکوم علیه تأمینی در پرونده ندارد. حال که قصد اجرای تبعید را داریم آیا باید تأمین اخذ شود یا خیر؟ در صورت پاسخ مثبت و عدم ارائه تأمین از سوی تبعیدی، اجرای احکام مواجه با چه تضمینی است که محکوم علیه فرار ننماید. این مشکل یکی از مشکلات ناشی از سکوت قانونگذار است که به نظر می رسد که با توجه به مواد مربوط به قرارهای تأمین در قانون آیین دادرسی کیفری، صدور این قرارها مربوط به مرحله رسیدگی بوده، نه مرحله اجرای حکم؛ و صدور قرار تأمین یا قرار قبولی در اجرای احکام فاقد وجاهت قانونی می باشد و در عمل چنانچه محکوم علیه تأمینی در پرونده دارد، اجرای احکام سعی می نماید که تا آنجا که ممکن است از فک آن قرار، جلوگیری نماید و در صورت نداشتن قرار، راهی جز اعتماد و در صورت فرار جهت دستگیری و اعلام مراتب به دادگاه صادر کننده حکم در اجرای ماده (۲۰) قانون مجازات اسلامی نیست.

۳- مشکل سوم، راجع به تشخیص دادگاه صالح جهت تبدیل تبعید به جزای نقدی و یا زندان مندرج در ماده (۲۰) قانون مجازات اسلامی می باشد. ماده فوق بیان می دارد که «..... در صورتی که محکوم به تبعید یا اقامت اجباری در نقطه ای یا ممنوعیت از اقامت در نقطه معین در اثنای اجرای حکم محل را ترک کند و یا به نقطه ممنوعه باز گردد، دادگاه می تواند با پیشنهاد دادرسی مجری حکم، مجازات مذکور را تبدیل به جزای نقدی و یا

زندان نماید.» در اینجا بحث این است که دادگاه صالح جهت تبدیل مابقی تبعید به جزای نقدی و یا زندان، کدام است؟ که در عمل هم اختلاف نظر بین قضات محترم دیده می‌شود به نظر می‌رسد با توجه به همان ماده (۲۸۱) قانون آیین دادرسی کیفری که اجرای حکم را زیر نظر دادگاه بدوی می‌داند، اینجا نیز با توجه به اینکه در مرحله اجرای حکم است و به خاطر استتکاف محکوم‌علیه از اجرای حکم باید تصمیم‌گیری مقتضی جهت ادامه عملیات اجرائی در مورد او صورت گیرد، دادگاه بدوی صالح می‌باشد؛ و دلیل دوم، اینکه دادگاه تجدیدنظر قبل رسیدگی بدوی نمی‌تواند حکمی صادر نماید و ابتدا باید دادگاه بدوی حکم مقتضی را صادر نماید. (۴)

۴- مشکل چهارم، قابلیت تجدیدنظر خواهی در مورد تصمیم دادگاه در تبدیل تبعید به جزای نقدی و یا زندان مطابق ماده (۲۰) قانون مجازات اسلامی می‌باشد. سؤال اینجاست که آیا با تبدیل مابقی تبعید به جزای نقدی یا زندان، دادگاه اقدام به صدور حکم می‌نماید و آن حکم مطابق مقررات مربوط به تجدیدنظر خواهی قابل تجدیدنظر است و یا اینکه خیر؟ در این مورد دادگاه تصمیمی در مورد ادامه اجرای حکم می‌گیرد و صرفاً یک تصمیم است؛ همچنان که در تقسیط دیه عده‌ای آن را صرفاً یک تصمیم جهت نحوه پرداخت دیه می‌دانند و به تبع آن حکم به قطعی بودن آن می‌دهند و عده‌ای آن را قرار دانسته و قابل تجدیدنظر خواهی می‌دانند. که به نظر می‌رسد اینجا با توجه به قطعیت آرا و اینکه در موارد قابل تجدیدنظر خواهی نیامده موضوع قابل تجدید نظر درخواست نیست؛ هر چند که به نظر می‌رسد با توجه به قطعیت آرا و اینکه حداقل و حداکثر در تعیین مجازات نشده، جهت جلوگیری از استبداد قضائی و حمایت از حقوق محکوم‌علیه، اگر قابل تجدیدنظر خواهی دانسته می‌شود، بهتر بود.

۵- مشکل پنجم، عدم تعیین میزان مجازات جزایی نقدی یا زندان برای محکوم‌علیه در ماده (۲۰) قانون مجازات اسلامی است، که به نظر می‌رسد با ماده (۲) قانون مارالذکر دارای تعارض باشد؛ چرا که در ماده اخیر به معین بودن مجازات اشاره دارد و اینجا میزان مجازات معین نشده است و دست قاضی را باز گذاشته که زمینه را برای استبداد قضائی به وجود می‌آورد. که به نظر می‌رسد اگر قانونگذار حدود جزا نقدی و یا زندان را مشخص می‌نمود به مصلحت و صواب نزدیک‌تر بود.

۶- مشکل ششم که یکی از مهم‌ترین اشکال‌ها می‌باشد، این است که مطابق موازین قضائی، جهت اجرای حکم تبعید، اجرای احکام محل صدور حکم باید به اجرای احکام تبعید نباید جهت اجرای تبعید دهد. اما آنچه از آیین نامه مربوط به تبعید استنتاج می‌شود، چیزی غیر از این است؛ چرا که در آیین‌نامه مزبور اشاره دارد که مراتب باید به

نیروی انتظامی محل تبعید اعلام شود (ماده یک آیین نامه) و صحبتی از اعطای نیابت ننموده و فقط در مواد (۶ و ۷) آیین نامه مورد اشاره، اذعان می دارد که دادگاه صادر کننده حکم نیز مراتب را جهت که دادگاه صادر کننده حکم مراتب را به دادگستری کل اعلام نماید؛ و دادگستری کل اعلام نماید، و دادگستری کل اعلام اطلاع دادگستری شهرستان کل اعلام محل تبعید اعلام نماید که این مطلب اولاً؛ بر خلاف موازن قضائی است. ثانیاً؛ شاید بتوان آیین نامه را در این قسمت بر خلاف قانون دانست؛ چرا در ماده (۲۹۷) قانون آیین دادرسی کیفری اشاره دارد که مراتب باید به دادگاه محل تبعید ابلاغ شود و این ابلاغ جز از طریق اعطای نیابت غیرممکن است. ثانیاً؛ برخلاف این اصل است که ضابطین هر حوزه قضائی تحت نظر مقامات همان حوزه بوده و تکلیفی در اجرای دستورات مقامات قضائی سایر حوزه های قضائی ندارند.

اما نکته جالب این است که این سابقاً در آیین نامه تبصره «۲» ماده (۳) قانون حفظ امنیت ملی مصوب دی ماه ۱۳۴۹ نیز مطرح شده بود، که در آنجا نیز به همین صورت فقط صحبت از نیروی انتظامی محل نموده بود و اشاره ای به اعطای نیابت قضائی نداشت، که در اینجا نیز به نظر می رسد که با توجه به ماده (۲۹۷) قانون آیین دادرسی کیفری و رعایت موازن قضایی نیاز به اعطای نیابت قضائی به محل تبعید باشد که رویه نیز همین می باشد.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- ترمینولوژی حقوق، دکتر محمد جعفر لنگرودی، صفحه ۱۳۸.
- ۲- برگرفته از اجرای احکام جزائی، عارفه مدنی کرمانی، صفحه ۱۰۶.
- ۳- رک، بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۱-۲-۳)- دکتر ایرج گلدوزیان، صفحه ۳۷۳.
- ۴- ر.ک ماده (۷) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹.

نقد آرای قضایی

تهیه و تنظیم: واحد تهیه و تدوین متون آموزشی معاونت آموزش قوه قضائیه

دادنامه شماره: ۱

تجدید نظر خواه:

تجدید نظر خوانده:

موضوع رسیدگی: حل اختلاف در صلاحیت

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور

خلاصه جریان پرونده:

به موجب دادنامه شماره..... صادر شده از شعبه ۱۶ دادگاه عمومی کرج، خانم (م.ع) در رابطه با فروش اتومبیل مسروقه شماره..... متعلق به غیر، به تحمیل پنجاه ضربه شلاق تعزیری و پرداخت مبلغ /۳۰۶۰۰۰۰۰ ریال ضرر و زیان در حق مدعی خصوصی غایباً محکوم گردیده و در مرحله واخواهی، حکم صادر شده تأیید و نهایتاً دادنامه قطعی حاصل کرده است. آقای (م) مالک شماره..... به شماره ثبت..... واقع در همدان طی مشروح‌های با عنوان دادگاه عمومی، حاضر شده است ملک خود را در قبال وثیقه صادر شده از طرف دادگاه درباره خانم (م.ع) و در قبال مبلغ چهل میلیون ریال به وثیقه گذارد و آقای دادرس دادگاه نیز دستور داده است با تفویض نیابت به دادگستری همدان، کارشناس از ملک بازدید و سپس مذکور در قابل چهل میلیون ریال وثیقه بازداشت و نتیجه اعلام شود. در نتیجه، قرار قبول وثیقه نیز تفویض می‌گردد (برگ‌های ۳۰۵ و ۳۰۶ پرونده) که شعبه پنجم دادگاه عمومی همدان مفاد نیابت بانو (م.ع) طی دستور مورخ ۷۸/۸/۲ از ندامتگاه آزاد می‌شود. (برگ‌های ۳۱۶ الی ۳۲۵) در تاریخ ۷۸/۱۲/۱ آقای قاضی اجرای احکام دادگستری کرج، به دادگستری همدان نیابت داده‌است که محکوم‌علیها بانو (م.ع) جهت اجرای حکم احضار و عنداللزوم جلب و با اجرای حکم شلاق، ضرر و زیان موضوع حکم را نیز وصول به حساب سپرده دادگستری واریز و اوراق محصله را امر به اعاده نماید. (برگ‌های ۳۳۱ - ۳۳۴) متعاقب این، آقای قاضی حکام دادگستری کرج به آقای (م.ع) وثیقه‌گذار اخطار می‌نماید ظرف مدت بیست روز محکوم‌علیها را معرفی نماید، که اخطاریه صادر شده در مورخ ۷۹/۱/۲۱ به وثیقه‌گذار ابلاغ می‌شود. (به (ط) خادمش ابلاغ می‌شود برگ ۳۴۱ پرونده) و با در خواست مدعی

خصوصی محکوم‌له به نام (ح.ع) مجدداً مراتب به وثیقه‌گذار ابلاغ می‌شود که این بار اختاریه به رؤیت (م.م) ابلاغ می‌گردد. (تاریخ ابلاغ ۷۹/۹/۲۸ صفحه ۳۴۵) با توجه به عدم معرفی محکوم‌علیه‌ها ظرف مهلت مقرر و گزارش امر آقای معاون قاضی دادگستری کرج، آقای معاون قضایی در مورخ ۷۹/۴/۲۵ و با اختیارات حاصله از مواد (۱۴۰) و (۱۴۲) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، دستور ضبط وثیقه را قابل اعتراض در دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران تشخیص و پرونده را جهت اقدام مقتضی به دایره اجرای احکام کیفری اعاده می‌نماید. (برگ ۳۴۷) اجرای احکام دادگستری کرج در جهت اجرای دستور ضبط وثیقه نیابت قضایی می‌نماید که تشریفات مزایده نیز انجام و طلب مدعی خصوصی نیز پرداخت می‌گردد. نهایتاً حکم شلاق نیز پس از ضبط ملک، آقایان (الف.ک) و (م.ب) با تقدیم به مدارکی نسبت به ملک ضبط شده ادعای حق می‌نمایند و متذکر می‌شوند که پلاک ثبتی ضبط شده شامل یک باب مغازه نیز می‌باشد و مغازه مذکور به موجب اجاره‌نامه عادی به آقای (ج.س) واگذار گردیده که ایشان با توجه به داشتن پروانه کسب در آن مغازه به کسب و کار اشتغال داشته و مستأجر با توجه به اینکه حق انتقال به غیر داشته [مغازه مزبور را] به اینجانبان منتقل کرده است و مالک نیز این انتقال سر قفلی را امضا و تأیید کرده است، و رفع توقیف از مغازه را تقاضا دارند پرونده جهت رسیدگی به اعتراض معترضین ثالث، به دادگاه تجدید نظر استان تهران ارسال می‌شود دادگاه تجدید نظر استان تهران موضوع اعتراض ثالث را از شمول ماده (۱۴۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری خارج دانسته، قرار عدم استماع دعوا صادر می‌نماید. سپس با توجه به اینکه دادگاه عمومی کرج به اصل قضیه و دعوا رسیدگی و حکم صادر کرده و ملک موضوع اعتراض ثالث و محل اقامت معترضین در همدان قرار دارد، در خصوص شعبه ۱۶ دادگاه عمومی و کرج و شعبه ۱۹ دادگاه عمومی همدان اختلاف در صلاحیت به رسیدگی حاصل می‌شود و پرونده جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد. با توجه به وصول پرونده اصلی به دیوان عالی کشور پرونده جهت رسیدگی به این شعبه ارجاع گردیده است.

هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده، دادیار دیوان عالی کشور اجمالاً مبنی بر..... نسبت به دادنامه شماره..... تجدیدنظر خواسته مشاوره نموده، چنین رای می‌دهد؟

رای

در خصوص اختلاف فیما بین شعبه ۱۶ دادگاه عمومی کرج و شعبه ۱۹ دادگاه عمومی همدان، در رسیدگی به دعوای معترضین ثالث موضوع ادعا حق نسبت به ملک بازداشت شده، دادگاه عمومی کرج، در مورد اختلاف صلاحیت رسیدگی دارد، زیرا دعوای معترض ثالث با تبعیت از دعوای اصلی در دادگاه مطرح و مورد رسیدگی قرار می‌گیرد که اصل موضوع در آن دادگاه مورد رسیدگی و صدور حکم قرار گرفته باشد و دعوای مستقلی نیست که تابع محل وقوع ملک باشد. بنا به مراتب مذکور و با توجه به ماده (۱۴۷) قانون اجرای احکام مدنی، با تایید صلاحیت شعبه ۱۶ دادگاه عمومی کرج، حل اختلاف می‌نماید و مقرر می‌دارد پرونده به دادگاه عمومی کرج اعاده گردد.

نظریه تحلیلی کمیسیون آرای جزایی موضوع پرونده: فروش مال غیر

نقاط قوت رای با تحلیل و تفسیر:

ملک مورد نظر وثیقه در همدان قرار داشته، وثیقه در شکایت مطرح شده در کرج قبول و دستور ضبط آن داده شده است. پس از ضبط وثیقه و فروش آن، افراد ثالث مدعی شده‌اند که مغازه جزء پلاک مورد وثیقه در اجاره آنها قرار دارد و به توقیف آن به عنوان ثالث اعتراض نموده‌اند. دادگاه عمومی کرج رسیدگی به اعتراض را به علت وقوع ملک در همدان در صلاحیت محل وقوع ملک دانسته، ظاهراً (چون اصل پرونده در اختیار نیست) دادگاه عمومی همدان نیز رسیدگی به این اعتراض را در صلاحیت دادگاه که دستور ضبط وثیقه را صادر کرده تشخیص داده است و شعبه دیوان عالی کشور در مقام حل اختلاف، شکایت معترض را دعوای مستقلی ندانسته است و به تبعیت از دعوای اصلی، دادگاه عمومی کرج را مرجع صالح جهت رسیدگی تشخیص داده است.

تصمیم دادگاه عالی کشور مستند به مواد قانونی نمی‌باشد، لکن از جهت استدلال، ظاهراً می‌تواند موجه باشد، در نهایت، چون اعتراض به مالکیت وثیقه‌گذار تسری ندارد و از جهت ادعای مستاجر بودن در مغازه‌ای که جزء این پلاک عنوان شده، استدلال دیوان عالی در ارجاع پرونده نسبت به برگه‌هایی که دستور ضبط وثیقه را داده، خالی از اشکال است.

جنبه آموزشی رأی:

اختلاف مطرح شده، در جهت این که قانون خاصی در این مورد وجود ندارد و رسیدگی در هر یک از دادگاه‌هایی که دستور ضبط داده و یا ملک در آنجا قرار دارد می‌تواند مبنای بحث و استدلال در این مورد قرار گیرد، برای تجویز افکار پویندگان می‌تواند مؤثر باشد.

آسیب‌شناسی قوانین (ماهیت حقوقی طلاق قضایی)

مرکز تحقیقات قوه قضاییه قم
تحقیق از: سید مهدی میرداداشی

مواد قانونی: مواد (۱۱۲۹ و ۱۱۳۰) قانون مدنی

ماده (۱۱۲۹): «در صورت استنکاف شوهر از دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم، شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه.»

ماده (۱۱۳۰): «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند؛ چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌توان زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود.»

نوع اشکال: خلاء قانونی

توضیح: در شرایط خاصی، اختیار طلاق از مرد گرفته شه و بر عهده قاضی گذاشته می‌شود، بحث این است که چنین طلاق بائن است یا رجعی؟
این مسئله نسبتاً مهم، در قانون مدنی به سکوت برگزار شده که شایسته است قانونگذار به نحوی این نقص را برطرف نماید.
لازم به ذکر است که مصادیق طلاق قضایی در قانون مدنی را می‌توان در سه بند جای داد:

۱. مورد ماده (۱۰۲۹) ق.م. (وشهر مفقودالاثر). (۱)

۲. مورد ماده (۱۱۲۹) ق.م. (ترک یا عجز از انفاق). (۲)

۳۰. مورد ماده (۱۱۳۰) ق.م. (عسر و حرج زوجه). (۳۰)

به نظر می‌رسد در مورد دو ماده اخیر، زمانی که طلاق از طرف مرد به اجبار حاکم واقع می‌شود را نیز بتوان جزء مصادیق طلاق قضایی بر شمرد.

در مورد بند اول (طلاق همسر غایب مفقودالاثر) قانونگذار در ماده (۱۰۳۰) قانون مدنی (۲) تکلیف را روشن نموده و مقرر داشته است که این طلاق رجعی خواهد بود،

همان طوری که فقهای امامیه نیز به آن تصریح کرده‌اند؛ (۳) ولی در مورد بند دوم و سوم از مصادیق طلاق قضایی، قانونگذار اشاره‌ای به ماهیت طلاق واقع شده از سوی دادگاه نکرده است از مجموع مواد قانون مدنی به ویژه ماده (۱۱۴۵) که اقسام طلاق باین را بر شمرده و طلاق قضایی را در اعداد آنها نیاورده، این گونه برداشت شود که طلاق قضایی باین نیست. بنابراین، قانونگذار ماهیت حقوقی طلاق قضایی را بیان کرده است.

اما به نظر می‌رسد که آنچه در ماده (۱۱۴۵) قانون مدنی آمده ناظر به موارد عادی طلاق است که براساس ماده (۱۱۳۳) همان قانون از طرف مرد و با اختیار وی انجام می‌گیرد. همچنان که در نظریه مشورتی اداره حقوقی نیز بیان شده است. (۵)

سکوت قانونگذار به نوبه خود باعث پیدایش اختلاف نظرهایی در میان حقوق‌دانان شده است. از میان فقها به نظر می‌رسد جز برخی از فقها معاصر کسی اصولاً معترض این مسئله نشده است. (۶)

به عقیده برخی از نویسندگان حقوقی، آنچه که می‌تواند مستند فتوای باین بودن طلاق قرار گیرد آن است که:

اولاً: باین بودن، مقتضای اصل اولیه در طلاق است؛ چرا که بعد از بینونت و جدایی، در صحت رجوع شوهر در زمان عده تردید است و مقتضای استصحاب، استمرار بینونی بین زوجین خواهد بود. (۷) اگر گفته شود در صورت شک، اصل رجعی بودن است؛ زیرا که می‌توان به وسیله اصل عدم، هر یک از عناوین شش گانه‌ای که سبب باین طلاق می‌گردد را نفی کرد و در نتیجه رجعی بودن را ثابت کرد؛ خواهیم گفت این از اصول مثبه خواهد بود که حجت نمی‌باشد. (۸)

ثانیاً: مهم‌ترین و بلکه یگانه هدف شارع از جعل ولایت بر طلاق، نجات و رهایی زن از بند زوجیت فردی است که به وظایف قانونی خود عمل نکرده است. بنابراین، تامین این هدف تنها با باین بودن مسیر خواهد بود، چه در غیر این صورت نقض غرض خواهد شد. فرض کنیم شوهر بتواند با یک لبخند ساده، وضع را به همان شکل اول برگرداند آیا این به بازی گرفتن دادگاه نیست، مخصوصاً تعبیری که در برخی از روایت‌های مربوط به طلاق حاکم وارد شده، استدلال فوق را تقویت می‌کند. به عنوان نمونه، در روای ابابصیر از امام صادق (علیه‌السلام) راجع به امتناع شوهر از پرداختن نفقه آمده است: «کان حقاً علی الامام أن یفرق بیهما». (۹) بر امام لازم است که بین ایشان جدایی افکند.

در این جا لازم است به تبصره ماده (۸) قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ اشاره‌ای داشته باشیم: «طلاق که به موجب این قانون و براساس گواهی عدم امکان سازش واقع می‌شود فقط در صورت توافق کتبی طرفین در زمان عده قابل رجوع است.»

این تبصره، اص را در اطلاق (اعم از آن که از سوی مرد انجام گرفته باشد یا با درخواست زوجه و از طریق دادگاه اجام شده باشد) باین معرفی می‌کند، مگر در صورت توافق طرفین که قابل رجوع خواهد بود.

با این رویکر، برخی از حقوق‌دانان معتقدند که حکم مندرج در تبصره (۸) قانون حمایت تعارض دارد؛ پس در وضع کنونی لازم‌الرعايه نیست، زیرا طبق ماده (۳) لایحه قانونی دادگاه مدنی خاص، دعاوی راجع به نکاح و طلاق در صلاحیت دادگاه خاص شرعی است و چنین صلاحیتی نسخ قواعدی است که با موازین فقهی تعارض دارد و با این وضع طلاق قضایی در همه حال رجعی است، منتها در جای که طلاق به درخواست زن انجام می‌شود رجوع شوهر با مانع الهام گرفته از نظم عمومی روبرو است. (۱۰)

احتمال دارد گفته فوق در مورد نسخ ضمنی تبصره (۸) قانون حمایت خانواده در مورد طلاق واقع شده از سوی مرد قابل پذیرش باشد؛ ولی در مورد طلاق واقع شده از سوی دادگاه و به درخواست زن، قابل قبول نباشد، زیرا اثبات بودن طلاق قضایی امری خلاف شرع نیست تا نسخ ضمنی شده باشد، همان طور که برخی از فقهای معاصر به آن فتوا داده‌اند. (۱۱)

در مقابل، برخی از نویسندگان حقوقی، نظریه رجعی بودن طلاق قضایی به شکل مشروط را تقویت کرده و گفته‌اند مقتضای عموم آیه (و بعولتهنّ احق بردهن فی ذلک ان ارادوا اصلاحاً) (۱۲) رجعی بودن هر طلاق است مگر این که یکی از عناوین شش گانه نباشد طلاق رجعی خواهد بود، منتها تا زمانی که موجب این طلاق (اعم از عجز یا امتناع شوهر از نفقه یا عدم حسن معاشرت و حرج و.....) از بین نرفته، رجوع مرد بی‌تأثیر خواهد بود. ولی در هر حال، سایر آثار طلاق رجعی از قبیل حق توارث زوجین از یکدیگر یا استحقاق زوجه نسبت به نفقه در ایام عده ثابت خواهد بود.

رویه عملی محاکم در مقام صدور حکم طلاق طبق ماده (۱۱۳۰) قانون مدنی، آن است که سعی می‌کنند طلاق را به صورت خلع در آورند تا بدین جهت طلاق بائن باشد. (۱۴) این معنا مطابق نظر برخی از فقهای معاصر نیز می‌باشد. (۱۵) بعضی از فقها نیز فرقی بین طلاق قضایی و طلاق واقع شده از سوی مرد قائل نیستند و معتقدند که حسب مورد ممکن است طلاق قضایی رجعی یا بائن باشد. (۱۶)

پی‌نوشت‌ها:

۱- ماده (۱۰۲۹) قانون مدنی: هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثَر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند. در این صورت با رعایت ماده (۱۰۲۳) حاکم او را طلاق می‌دهد؛

۲- ماده (۱۰۳۰) قانون مدنی: اگر شخص غایب پس از وقوع طلاق و قبل از انقضاء مدت عده مراجعت نماید نسبت به طلاق خود رجوع دارد ولی بعد از انقضاء مدت مزبور حق رجوع ندارد؛

۳- الطلاق الواقع من الولی او الحاکم رجعی یجب فیہ الشفقه و اذا حضر الزوج اثناء العده جار له الرجوع بها و اذا مات احدهما فی العده ورثه الآخر و لومات بعد العده فلا توراث بینهما؛ السید ابوالقاسم الموسوی الخویی، منهج الصالحین، ج ۲، سازمان چاپ مهر، قم، ۱۳۶۳، ص ۳۲۸؛ «لو قدم الزوج و قد خرجت عن العده و تزوجت، لا سبیل له علیها و لو جاء و هی فی العده کان أملك بها، انما الخلاف فیما اذا جماء و قد خرجت عن العده و لم تتزوج....» جعفر سبحانی، نظام الطلاق، چاپ اول، مؤسسه الامام الصادق علیه‌السلام، قم، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۳۱۵.

۴- ماده (۱۱۵۶) قانون مدنی: زنی که شوهر او غایب مفقودالاثَر بوده و حاکم او را طلاق داده باشد باید از تاریخ طلاق عده وفات نگه دارد.؛

۵- نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری به شماره ۷/۶۹۷ مورخ ۶۹/۳/۲۹ «سؤال در مواردی که زوجه ضمن مطالبه حقوق شرعی و قانونی به لحاظ عسر و حرج خویش از دادگاه تقاضای طلاق نماید و با امتناع زوج، حاکم زوجه را مطلقه کنند، آیا طلاق مزبور رجعی است؟

پاسخ: احصای موارد طلاق بائن در ماده (۱۱۴۵) قانون مدنی با توجه به موارد عادی طلاق است که وفق موازین شرع و قانون مدنی علی‌الاصول در اختیار زوج است و طبق ماده (۱۱۳۳) قانون مدنی، مرد می‌تواند هر وقت بخواهد زن خود را طلاق دهد. بنابراین می‌توان گفت که طلاق‌هایی که زوج به اختیار و حقی که دارد واقع می‌شود اصولاً رجعی است و در ایام عده، مرد حق رجوع دارد به جز مواردی که تصریح به بائن بودن آن شد است و این امر منصرف از مواردی است که علی‌رغم اراده و خواست مرد به حکم دادگاه طلاق واقع می‌شود. بنابراین، با توجه به حکمتی که برای الزام شوهر به طلاق توسط دادگاه وجود دارد و ملاک موجود در روایات مربوط به اختیار حاکم در مورد مزبور، به نظر کمیسیون، طلاق که در اجرای مواد (۱۱۲۹، ۱۱۳۰) قانون مدنی به حکم قانون مدنی به حکم دادگاه واقع می‌شود بائن محسوب است و زوج در ایام عده حق رجوع

ندارد؛ حسین مهرپور، دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی، چاپ دوم، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۷۴، ص ۲۴۹.

۶- مران الزوج اذا كان ممتنعاً من الانفاق على زوجته مع استحقاقها النفقه عليه امرها الى الحاكم فيامر زوجها بالانفاق او طلاق، فان امتنع عن كليهما طلقها الحكم و الظاهر ان الطلاق حينئذ بائن لا يجوز للزوج الرجوع بها اثناء العده، و عدتها عده الطلاق؛ اسيد ابوالقاسم الموسوى الخوئي، پيشين، ص ۳۲۹.

۷- سيد على علوى قزوینی، بررسی نظريه طلاق حاکم و ماهيت حقوقی آن. نامه مفيد، شماره ۱۱، ۱۳۷۶، ص ۱۴۲.

۸- و اذا شك في ان الطلاق كان رجھيا او بائنا فالاصل هو الاول، لان الاصل عدم وقوع الطلاق ثالث و كذا الاصل عدم وقوع الخلع فتامل، لانهما من الاصول المثبتة، و في الحقيقه يرجع الشك الى ان هذا الواقع ثان او خلع او غيره، واصله عدم وقوع الثالث لا تثبيت انه ثان كما ان اصله عدم وقوع الخلع لا تثبيت وقوع غيره بل هي معرضه باصله عدم وقوع غير الخلع نعم اصله عدم وقوع الثالث تنفع في عدم الحاجه الى المحل كما ان اصله عدم وقوع الخلع تنفع في عدم ترتب آثاره الخاصه.....؛ السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، ملحقات العروه الوثقى، ج ۲، مكتبه الداوری، قم، ص ۱۱۵.

۹- محمدبن الحسن الحرّ العاملي، وسائل الشيعه، ج ۱۵، چاپ ششم، كتاب فروشى اسلاميه، تهران، ۱۳۷۶، ص ۲۲۳.

۱۰- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، خانواده، ج ۱، چاپ چهارم، شرکت انتشار، تهران، ۱۳۷۵، پيشين، صص ۴۳۷ و ۴۴۰.

۱۱- السيد ابوالقاسم الموسوى الخويي، پيشين، ص ۳۲۹؛ ميرزا جواد تبریزی و سيد عبدالکريم موسوى اردبيلي، گنجينه آراي فقهي، مرکز تحقيقات فقهي قوه قضاييه، سوال ۵۷۰۳: اذا امتنع الزوج عن الاتفاق مع قدرته عليه فرفعت الزوجه امرها الى الحاكم الشرعي..... و اذا كان الزوج غير قادر على الاتفاق على زوجته وجب عليه طلاقها..... فان امتنع و تذر اجباره و عليه، طلقها الحاكم و يقع الطلاق بائناً في الصورتين.....؛ السيد على الحسيني السيستاني، منهاج، ج ۳، چاپ پنجم، مكتب آيت الله العظمی السيد السيستاني، قم، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۱۰۸؛ حسين نوري همدانی، گنجينه آراي فقهي، مرکز تحقيقاتی فقهي قوه قضاييه، پاسخ سؤال ۹۰۳۸ (ارسال به وسيله پست الكترونيكي)

۱۲- سوره بقره/ ۲۲۸.

۱۳- سيد على علوى قزوینی، پيشين، ص ۱۴۲.

۱۴- دادنامه شماره ۱۴۱۹، مورخ ۱۳۶۵/۹/۲۲ پرونده کلاسه ۱۲۱۳/۱۰۵/۶۵ شعبه ۱۰۵ دادگاه مدنی خاص تهران: بنابراین با توجه به اظهارات فرزندان مشترک و لوایح تقدیمی آنها و گزارش پلیس قضایی و اصرار زوج به طلاق، به تشخیص دادگاه، بقاء زوج در حباله زوج، موجب عسر و حرج و مشقت غیر قابل تحمل است و برای جلوگیری از حرج، طبق ماده (۱۱۳۰) قانون مدنی، دادگاه زوج را اجبار به طلاق می‌نماید و چنانچه ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ نسبت به طلاق زوج اجاره می‌دهد با مراجعه به یکی از محاضر رسمی طلاق با بذل مهریه به شرح ما فی القباله، خود را وکالتاً مطلقه مختلفه نماید....»

۱۵- سید عبدالکریم موسوی اردبیلی، استفتائات، ج ۱، چاپ اول، انتشارات نجات، قم، ص ۲۷۲.

۱۶- سید علی حسینی خامنه‌ای، گنجینه آرای فقهی، مرکز تحقیقاتی فقهی قوه قضاییه، پاسخ سؤال ۹۰۳۸ (ارسال به وسیله پست الکترونیکی): محمد فاضل لنگرانی، همان، پاسخ سؤال ۲۶۶۵.

پزشکی قانونی

دکتر فریده خداینده، دکتر علیرضا کاهانی (متخصصین پزشکی قانونی و مسومیت)
(قسمت سوم)

جنبه‌های پزشکی قانونی مرگ
(Medicolegal aspects death)

مرگ‌شناسی (the patho physiology of death)

تعریف براساس نظریه شاپرو: مرگ یعنی از بین رفتن غیرقابل برگشت عناصر تشکیل دهنده یک موجود زنده. درباره مرگ تعارف اخلاقی، قانونی و فلسفی متعددی شده است، ولی به طور کلی مرگ تعریف شده است از توقف غیرقابل برگشت سیستم قلبی و عروقی. عملکرد قلب و عروق خونی برای حمل و نقل اکسیژن به بافت‌های بدن ضروری هستند و بدو اکسیژن بافت‌های بدن خواهند مرد. از طرف دیگر، قلب که تحت کنترل اتوماتیکی است ممکن است زمانی که سیستم تنفسی که عملکرد آن بر اساس وجود ساقه مغز سالم و دست نخورده است متوقف شود. به زدن خود ادامه داده و بافت‌ها را تغذیه کند. این مهم در زمانی که فرد تحت کنترل دستگاه تنفسی مصنوعی است نیز انجام می‌شود. بنابراین، وضع سیستم قلبی-تنفسی نماد واضحی از تفاوت بین زندگی حقیقی و مرگ است.

وظیفه اصلی پزشکی که بر بالین فردی که فوت شده است خوانده می‌شود، تصمیم‌گیری در مورد این است که آیا مرگ حقیقی صورت گرفته و زندگی فرد به پایان رسیده است؟ مسائل دیگر در درجه دوم اهمیت هستند. تصمیم‌گیری برای اعلام فوت، زمانی که برون‌دهی قلبی به طور وسیعی کاهش پیدا کرده است مشکل می‌باشد. مثلاً در هیپوترمی (کاهش دمای بدن)، کاهش عملکرد سیستم عصبی مرکزی و یا در استفاده از داروهایی که باعث کاهش عملکرد ارگان‌های حیاتی می‌شود و بدتر از آن موقعی که ترکیبی از هر دو اتفاق بیفتد. در مرگ ظاهری یکسری از فعالیت‌های قلبی وجود دارد که فقط با تکنیک‌های خاص قابل بررسی می‌باشند.

پس از اعلام فوت، قدم بعید تصمیم‌گیری در مورد زمان مرگ است که در بررسی مرگ‌های مشکوک اهمیت دارد. با توجه به تعریفی که از مرگ کردیم، تغییراتی که بعد از مرگ ایجاد می‌شود می‌تواند نتیجه توقف عملکرد سیستم قلبی-عروقی باشد؛ یعنی متوقف شدن حمل اکسیژن که به دنبال آن مرگ سلولی خواهد بود. در سلول، سیستم آنزیمی بیش از همه به کمبود اکسیژن بیش از همه تحت تاثیر قرار می‌گیرد. بعد از مدتی که انرژی باقی مانده مصرف شد و تولید انرژی متوقف شد، بدن سرد می‌شود. خونی که در جریان بوده حال ساکن شده و تحت تاثیر جاذبه در عروق ته‌نشین می‌شود. مراحل آخری متابولیسم سلولی در محیطی بدون اکسیژن صورت می‌گیرد و مواد زائد تولید شده تجمع پیدا می‌کند. ماده زمینه‌ای سلولی تحلیل رفته و نزدیکی و ارتباط سلول‌ها از بین می‌رود. در غیاب یک جریان خون مؤثر بدن بدون دفاع شده و باکتری‌ها که یا از بدنه خود هستند و یا از خارج وارد می‌شوند، شروع به تکثیر روی بافت‌ها کرده و مرحله فساد نعشی را ایجاد می‌کنند که این مرحله می‌تواند به وسیله لارو مگس‌های مختلف تسریع شوند. مرحله اسکلتی شدن ممکن است به وسیله حیوانات تسریع شده و نهایتاً اسکلت تبدیل به یک توده گچی شده و از این تغییرات در تعیین مدت زمان گذشته از مرگ استفاده می‌شود.

جنبه‌های پزشکی قانونی مرگ یا تاناتولوژی (Forensic Thanatology)

انواع مرگ

مرگ همواره به دو صورت رخ می‌دهد:

۱- مرگ سوماتیک یا مرگ کلینیکی - بالینی (Clinical death, Somatic Death)

مرگ سوماتیک: یعنی توقف کامل و بدون بازگشت اعمال اعضای حیاتی بدن شامل مغز، قلب و.... در این نوع مرگ، حیات در جسم متوقف می‌شود، ولی در عناصر تشکیل دهنده جسم مثل بافت و سلول‌ها ادامه دارد. از لحاظ بالینی، یعنی مرگ قانونی. این مرگ زمانی است که فرد به صورت غیرقابل بازگشت قوای آدارکی خود را از دست داده و بیهوش شده و قادر به ارتباط با (آگاهی از) محیط اطراف خود و درک محرک‌های حسی و حرکات ارادی نیست؛ ولی فعالیت‌های رفلکسی-عصبی ممکن است باقی بماند و سیستم تنفسی و جریان خون (خود به خود یا به طور مصنوعی) به فعالیت خود ادامه می‌دهند در این حالت سلول‌های بدن به جز سلول‌های سیستم عصبی مرکزی زنده هستند و به عملکرد خود ادامه می‌دهند.

۲- مرگ سلولی یا مولکولی:

(Molecular death, Cellular death)

یعنی مرگ هر یک بافت‌ها و سلول‌ها که عناصر تشکیل دهنده جسم می‌باشند. در این حالت تمام نسوج و سلول‌های بدن مرده‌اند و آرای عملکرد، فعالیت متابولیکی و تنفس هوازی نمی‌باشند. مرگ سلولی به دنبال ایست قلبی - تنفسی رخ می‌دهد؛ ولی یک واقعه همزمان نبوده و یک فرایند است. حتی تکه‌تکه شدن فرد در اثر یک بمب نیز تمامی سلول‌های او را به صورتی آنی از بین نمی‌برد. نسوج مختلف بدن با سرعت‌های متفاوتی دچار مرگ می‌شوند. کورتکس مغز تنها به چند دقیقه کمبود اکسیژن حساس است، در حالی که نسوج همبند و عضلات می‌توانند ساعت‌ها و حتی روزها در مقابل توقف جریان خون مقاومت کند. ولی به طور کلی ظرف ۳-۴ ساعت بعد از مرگ سوماتیک کامل می‌شود.

مرگ مغزی: (Brain death)

از لحاظ بالینی و قانونی، در واقع مرگ سوماتیک همان مرگ مغزی می‌باشد. در حالی که قوای عالی مغزی در اثر کمبود اکسیژن، صدمه یا سموم از کار بیفتند، و بیمار به حالت نباتی فرو رود، در این حالت به علت ادامه فعالیت ساقه مغز، تنفس خود به خود ادامه یافته و قب نیز از کار نمی‌ایستد. چنین فردی در صورتی که از عوارض بیماری مثل عفونت در اثر زخم‌های بستری یا عفونت در اثر زخم‌های بستری یا عفونت‌های ثانویه ریه و کلیه از پای در نیاید، به طور نامحدود و تا سال‌ها در کوما می‌ماند. این افراد به دستگاه‌های تنفس مصنوعی نیاز ندارند و ایده اتانازی درباره آنها صدق نمی‌کند. حالت دیگر مرگ مغزی که در صدمات زیر چادر نیه دیده می‌شود و در این حالت ساقه مغز به ویژه میانی، پونز (pons...) (بصل النخاع) و قسمت فوقانی مدولا (medulla) دچار آسیب شده و علاوه بر توقف مراکز حیاتی کنترل کننده تنفس، هوشیاری بیمار از دست رفته و نه تنها به کوما می‌رود، بلکه قادر به تنفس خود به خودی نبوده و نیاز به دستگاه تنفس مصنوعی دارد. در این وضع اگر مراقبت‌های پزشکی وجود نداشته باشد، بیمار به دلیل ایست تنفسی می‌میرد. در گذشته چنین بیمارانی به سرعت فوت می‌شدند، ولی امروزه، با پیشرفت علم پزشکی و وجود تجهیزات تنفس مصنوعی، قلب به فعالیت خود ادامه می‌دهد؛ اگر چه حتی در صورت اکسیژناسیون کافی این بیماران در عرض ۴۸-۷۲ ساعت یا بیشتر دچار ایست قلبی می‌شوند. این حالت به عنوان مرگ

ساقه مغز شناخته می‌شود که برابر با مرگ سوماتیک است. به دلیل از دست رفتن سلول‌های بدن می‌توان از اعضای بدن بیمار جهت پیوند استفاده کرد.

علائم مرگ (Sign of death)

الف) علایم مرگ سوماتیکی عبارتند از:

- ۱- از درست دادن حواس، درد، درجه حرارت، از بین رفتن قدرت ارادی جهت حرکت و از دست رفتن ریتم قلبی CCU.
- ۲- توقف جریان گردش خون.
- ۳- توقف تنفس.

ب) علایم مرگ سلولی:

۱- علایم اولیه- و عرض ۱۲ تا ۲۴ ساعت بعد از مرگ مشاهده می‌شود، عبارتند از: تغییرات چشمی، پوستی، سرد شدن جسم، کمبود پس از مرگ.

۲- علایم تاخیری- تغییرات عضلانی، فساد نعشی (گندیدگی جسم) صابونی شدن، مومیای شدن علایم مرگ یعنی که در اثر مرگ سوماتیک در فرد ایجاد می‌شود. علایم مرگ سلولی در فرد ایجاد می‌شود. علایم مرگ سلولی همان تغییرات پس از مرگ می‌باشد.

با ایست قلبی، فشار خون قدری افت کرده و به علت نرسیدن خون (ایسکمی) به کورتکس، در عرض چند ثانیه عملکرد مغز متوقف می‌شود. اگر این پدیده برای چند دقیقه غیرقابل بازگشت می‌شود. زمان دقیق غیرقابل بازگشت شدن این فرایند هنوز هم مشخص نیست. قبلاً تصور می‌شود ۳ دقیقه نبودن اکسیژن (آنوکسی) کافی می‌باشد، ولی امروزه بیشتر تا ۹-۷ دقیقه را قبول دارند. زمان‌های طولانی‌تر کمبود اکسیژن (هیپوکسی) مثل غوطه‌وری در آب بدون آسیب مغی گزارش شده است. به طور کلی می‌توان اگر ایست قلبی یا تنفسی برای بیش از ۴-۳ دقیقه طول بکشد، خطر آسیب به کورتکس مغزی وجود دارد؛ ولی گاهی ۴-۳ برابر این زمان نیز مشکلی ایجاد نمی‌کند.

پس از توقف فعالیت مغز وقایع زیر رخ می‌دهد:

- ۱- فرد بیهوش شده و تمام رفلکس‌های او از بین می‌رود و دیگر به تحریکات دردناک پاسخ نمی‌دهد.
- ۲- بلافاصله پس از توقف فعالیت مغز و مخچه شلی عضلاتی رخ داده و تمام عضلات تونیسیته خود را از دست می‌دهند.

۳- علایم قایل مشاهده در چشم مثل از بین رفتن رفلکس قرینه به نور، ثابت شدن و عدم پاسخ مردمک‌های دیده می‌شود. مردمک‌ها معمولاً در حالت نیمه گشاد (حالت طبیعی و استراحت مردمک) باقی می‌مانند. بعدها به علت جمود عضلات مردمک این وضعیت تغییر پیدا می‌کند. میزان گشاد شدن مردمک‌های دو چشم ممکن است شبیه به هم نباشند که اهمیتی ندارند. در موارد مسمومیت با مواد افیونی «اپیوئیدی (تریاک) و مشتقات آن» مردمک‌ها تنگ می‌شوند که پس از مرگ ممکن است به همین صورت باقی مانده و یا شبیه باقی اجساد بشوند. کره چشم در عرض چند دقیقه نرم می‌شود و قرینه شفافیت خود را از دست می‌دهد.

ادامه دارد

استفتائات فقهی - قضایی

(۱) حکم مهریه غیر نقدی و انتقال آن به ورثه

سؤال:

هرگاه مهریه زنی غیر از وجه نقد باشد-همانند سفر حج، تعلیم قرآن یا کتابت و...- و قبل از رفتن به حج یا تعلیم [قرآن غیره....] بمیرد، بفرماید:

الف. آیا این حق به ورثه مشارالیه منتقل و توسط آنها قابل مطالبه می‌باشد؟

ب. آیا می‌توان بین سفر حج یا تعلیم، در دو فرض قیام و عدم قیام به شخص، تفاوتی قایل شد؟ (مثلاً گفته باشد من تو را به حج ببرم یا تعلیم کن یا اینکه هزینه حج یا تعلیم تو را بپردازم).

ج. در صورت انتقال به ورثه، نحوه استیفا چگونه است؟ (مثلاً در حج، آیا باید فقط حج نیابتی انجام داد یا اینکه ورثه می‌توانند ما بازاء مالی حج را مطابق سهم الارث خود تقاضا کنند؟)

د. به طور کلی هرگاه مهریه از جمله امور غیر مالی باشد، آیا قابلیت انتقال به ورثه

دارد؟ (۱)

جواب:

آیت‌الله محمدتقی بهجت

الف وب. به ارث می‌رسد.

ج ود. هر چه مالیت دارد ولو به تقویم کردن منتقل می‌شود.

آیت‌الله میرزا جواد تبریزی

قمیت آنها به ارث می‌رسد. والله العالم

آیت‌الله سیدعلی خامنه‌ای

مهریه حکم ترکه را دارد، نقدی باشد یا غیرنقدی. بلی اگر زن واجب‌الحج بوده و نرفته یا وصیت کرده، هزینه حج را از ترکه‌اش بر می‌دارند و حج را از ترکه‌اش بر می‌دارند و حج بجا می‌آورند و در وصیت مطابق وصیت عمل می‌نمایند.

د. در هر صورت مهریه زن یا اجرت المثل عملی که مهریه زن بوده به ورثه او

می‌رسد.

آیت‌الله سیدعلی سیستانی

الف. به مقدار اجرت آن عمل به آنها منتقل می‌شود و در حج نیز به مقدار مخارج

حج منتقل می‌شود.

ب. فرقی ندارد.

ج و د. پاسخ معلوم شد.

آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی

الف، ب و ج. بلی، حق مذکور به ورثه منتقل می شود و باید معادل ارزش هر یک از موارد مذکور به ورثه داده شود و حکم اموال موجود زوجه را دارد که هر یک از ورثه، سهم الارث خود را می برد و زوج هم سهم خود را می برد.

د. بلی، نحوی که ذکر شده قابل انتقال است. والله العالم

آیت الله محمد فاضل لنکرانی

الف. بلی، این حق به ورثه زن رسیده و قابل مطالبه به مثل یا قیمت است.

ب. بلی، فی الجمله تفاوت دارد.

ج. می توانند مقداری را که مصرف حج زن می شده مطالبه کنند، نه یک حج نیابی

را.

د. بلی.

آیت الله ناصر مکارم شیرازی

مهریه در هر حال منتقل به ورثه می شود و اگر قائم به شخص باشد تبدیل به وجه رایج می شود.

آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

مهریه زن در صورتی که عملی از اعمال باشد، در صورت متعذر بودن، به قیمت تبدیل می شود و اگر زن مرده باشد بین وراثت او حسب تقسیم ارث، تقسیم می گردد.
(۲) مطالبه مهریه توسط ورثه در صورتی که مهریه سفر حج باشد.

سؤال

۱- چنانچه مهریه خانمی سفر حج قرار داده شود و قبل از رفتن حج آن خانم فوت نماید، آیا بعد از فوتش ورثه مشارالیه می توانند مطالبه مهریه را بنمایند؟

۲- در صورتی که مطالبه کنند، نحوه تقسیم یک سفر حج همین چند ورثه چگونه خواهد بود؟

۳- آیا قیمت یوم قرار یا یوم اداء یا یوم فوت باید پرداخت شود؟

۴- آیا ضمان کاهش ارزش پول که حضرت عالی در مهریه منتفی می دانید، در این مسئله مطرح می گردد؟

- ۵- آیا در فرض مذکور، تفاوتی بین تعبیر مختلف سفر حج به عنوان مهریه (مانند: عند القدره و الاستطاعه یا قول مطلق مبنی بر یک سفر حج، خودم ببرم، خودش برود و هزینه را پرداخت کنم و.....) وجود دارد؟
- ۶- در صورتی که مرد از دنیا برود، مهریه مزبور چه حکمی دارد؟
- ۷- در فرض مذکور آیا مرد می‌تواند انجام مهریه (سفر حج) نایب بگیرد یا خود برود یا باید قمیت را به ورثه پرداخت کند؟* (۲)

جواب:

آیت‌الله محمدتقی بهجت

با اجازه ورثه و با مصالحه بر مقدار یک حج یا عمره برای او بدهند و در صورت وصیت نسبت به ثلث اجازه نیاز ندارد.

آیت‌الله سید علی خامنه‌ای

بلی، حق دارند و می‌توانند قیمت آن را مطالبه کنند.

آیت‌الله لطف‌الله صافی گلپایگانی

در مورد سؤال، زوج باید به مقدار مخارج متعارف حج به ورثه زوجه بدهد که بین خود کمالفرض الله تقسیم نمایند. خود زوج نیز سهم الارث خود را از آن می‌برد. والله العالم.

آیت‌الله محمد فاضل لنکرانی

- ۱- بلی، می‌توانند مطالبه کنند و ولی متوجه باشند سهم الارث شوهر را هم محاسبه کنند.
- ۲- قیمت آن را محاسبه می‌کنند و مثل سایر اموال متوفا بین ورثه به نسبت سهم الارث تقسیم می‌شود.
- ۳- قیمت روز پرداخت ملاک است.
- ۴- خیر، چون در این جا حج مطرح است.
- ۵- اگر مقید به این باشد که با هم حج برویم یا خودم می‌برم، در این صورت با فوت زن یا شوهر منتفی می‌شود، ولی در موارد دیگر، حکم همان که بیان شد. بلی، مهرالمثل ثابت است. والله العالم
- ۶- زن حق مطالبه دارد.
- ۷- بستگی به توافق با سایر ورثه دارد.

آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی

آری می‌توانند مطالبه کنند و هزینه یک حج به هنگام فوت آن مرحومه را از شوهر او می‌گیرند و مانند سایر اموال زن بین همه ورثه تقسیم می‌کنند.

۳) ماهیت نحلّه

سؤال

الف. مفهوم و ماهیت نحلّه از جهت فقهی آیا مهر است یا زاید بر آن؟
ب. آیا تحصیل رضایت شوهر با توجه به معنای لغوی نحلّه (دادن مال به طیب خاطر) لازم است؟

ج. هرگاه دادگاه قبل از صدور حکم طلاق، چیزی از باب «تسریح به احسان» و با رضایت زوج و زوجه پراخت کند، آیا مبلغ فوق از آن کسر می‌شود یا نحلّه جدای از آن محاسبه می‌گردد؟ (۳)

جواب

آیت‌الله سیدعلی خامنه‌ای

نحلّه غیر از مهر است و آن در جای است که عقد بدون مهر انجام گرفته باشد و قبل از زندگی و دخول، زن طلاق داده شود، که در این صورت مرد به عنوان متعه (نحلّه) باید به مقدار مناسب با شأن عرفی خودش به زن بدهد.

آیت‌الله سیدعلی سیستانی

نحلّه اصطلاح خاصی نیست، بلکه به معنای پرداخت مهر است به طور کامل و بدون کم و کاست، و این تأکیدی است که در قرآن بر پرداخت مهر آمده است، در آنجا که می‌فرماید: (وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلًا). و این در مقابل عادت بسیاری از مردان در آن زمان بوده است که مهر زن را نمی‌دادند یا از آن می‌کاستند و شاید منظور شما متعه باشد و آن مالی است که طبق آیه قرآن (فَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ) در حالت خاص پرداخت می‌شود و آن اینکه اگر در عقد نکاح مهری تعیین نشده باشد و پس از آن هم تعیین نشود و دخول هم واقع نشد و طلاق داده شود، واجب است مرد به متقضای مالی، چیزی به زن بپردازد. اگر فقیر است اندک و اگر پولدار است بسیار و این را متعه می‌گویند و این واجب است و رضایت شرط نیست.

آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی

الف. نحلّه در بسیاری از موارد به معنی مهر است و گاه به معنای عطیه و بخشش می‌آید.

ب. در صورتی که به معنای مهر باشد رضایت او شرط است.

ج. در صورتی که به نیست مهریه داده شود، از آن کم می‌شود.

آیت‌الله سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی

الف، ب و ج. نحله بیش از یک معنا دارد:

۱. دعوا و مذهب، ۲. عطای تبرعی، ۳. به صداق و مهریه هم اطلاق می‌شود و چنانچه طلب او را مهریه یا غیر آن با طیب خاطر بپردازد، به این نوع پرداخت هم نحله گفته می‌شود و چنانچه از باب احسان و با رضایت زوج، چیزی به زن پرداخت شود، جزء مهر محسوب نمی‌شود و علاوه بر مهر، چیزی به عنوان نحله واجب نیست.

(۴) برداشتن مستحق‌النفقة از مال مسئول پرداخت آن

سؤال:

در صورتی که مستحق نفقه از اموال کسی که نفقه‌اش بر او واجب است سرقت کند، بفرمایید:

الف. اگر مستحق نفقه با قصد استیفای نفقه به مقدار حاجت یا بیش از آن برای خود یا بقیه افراد واجب‌النفقة از اموال فردی که نفقه بر او واجب است سرقت نماید، آیا حکم سرقت حدی جاری است؟ (اعم از اینکه شخص، متمتع از پرداخت نفقه باشد یا نباشد).

ب. اگر مستحق نفقه با قصد سرقت به مقدار حاجت یا بیش از آن برای خود یا دیگر افراد واجب‌النفقة از اموال کسی که نفقه‌اش بر او واجب است سرقت کند، آیا حکم سرقت حدی جای است؟ (چه انیکه شخص، متمتع از پرداخت نفقه باشد چه نباشد).

ج. در هر یک از فروض فوق، در صورتی که سرقت موجب حد نگردد، آیا تعزیر جاری است؟ (۴)

جواب:

آیت‌الله محمدتقی بهجت

سرقت موجب قطع است مگر سرقت زوجه مقدار نفقه لازم بر زوج را از مال زوج در صورت امتناع او از ادای نفقه لازم به واسطه بخیل بودن و نحو آن و همچنین است سرقت هر مستحق انتفاع از مال منفق.

آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی

در صورتی که مقدار حق سرقت کند و یا اگر بیش از آن است مقدار اضافی به اندازه نصاب نیست حد جاری نمی‌شود و اگر برای نفقه افراد دیگر از واجب‌النفقة سرقت کند، چنانچه خیار می‌رکده این کار برای او شرعاً جایز است آن هم حد ندارد.

آیت‌الله سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی

الف، ب و ج. اگر پدر از فرزند سرقت کند به هر نحوی باشد ولو برای غیر نفقه، حد ندارد و بنابر احتیاط تعزیز هم نمی‌شود و اگر زن از شوهر به مقدار نفقه خود سرقت کند، در فرض امتناع زوج از پرداخت نفقه، حد و تعزیز ندارد. در غیر مورد سرقت پدر از فرزند و سرقت زن با شرایط مذکور، مثل سرقت از بیگانه است و اطلاق ادله حد با وجود شرایط شامل آن است.

آیت‌الله حسین نوری همدانی

الف. اگر این واجب النفقه همسر شخص باشد، در صورتی امتناع شوهر از انفاق، شوهر می‌تواند هر روز به اندازه نفقه بدون اجازه شوهر بردارد، ولی سایر واجب النفقه‌ها مانند پدر و مادر و فرزند در فرض مذکور برای استیفای نفقه باید به حاکم شرع مراجعه نمایند.

ب. اگر واجب النفقه زوجه باشد و شوهر از دادن نفقه امتناع نماید و زوجه به مقدار نفقه از اموال او برداد موجب حد نیست و همین طور است اگر بیشتر بردارد، ولی در حرز نباشد، گرچه ضامن هست. واجب النفقه‌های دیگر همچون اولاد و مانند آن اگر مالی برداشته موجب حد نیست ولی ضامن می‌باشد.

(۵) سرقت اموال موقوفه یا منابع آن

سوال:

(ا) الف.

ب. آیا حد سرقت بر سارق اموالی که برای عده‌ای خاص وقف شده است (وقف خاص) جاری می‌شود؟ (با وجود دیگر شرایط)

ج. به طور کلی حق شکایت یا گذشت در سرقت از اموال موقوفه باچه کسی است؟ آیا با متولی وقف است یا موقوف علیهم؟ و نیز آیا بین وقف عام و خاص فرقی هست؟ و نیز آیا بین شکایت و گذشت تفاوتی وجود دارد؟ (۵)

جواب:

آیت‌الله سیدعلی سیستانی

ج. هرکدام به لحاظ حقی که دارند می‌توانند شاکی باشند، ولی هیچکدام حق گذشت ندارند و فرقی بین موارد یاد شده نیست.

آیت‌الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

ب. با وجود سایر شرایط، حد جاری می‌شود.

ج. متولی شرعی و نیز موقوف علیه، حق شکایت نسبت به مالی مسروقه را دارند و کسی حق گذشت ندارد. ولی نسبت به مطالبه حد قطع، طلب کننده متولی وقف است و حق مطالبه موقوف علیه مورد تامل است.

آیت الله حسین نوری همدانی

ب. در بعضی موارد با سایر شرایط موجب قطع می گردد.

ج. در فرض سؤال اختیار با موقوف علیهم می باشد و بین وقف عام و خاص فرق می باشد.

(۲) الف. آیا سرقت منافع عینی اموال موقوفه، مانند سرقت مال موقوفه است که بر آن حد جاری نمی شود؟ (مثلاً ربودن میوه های باغی که موقوفه است). (۶)

آیت الله سید علی خامنه ای

سرقت منافع اموال موقوفه، در حکم سرقت عین موقوفه است.

آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی

در مورد سؤال حد جاری نمی شود. والله العالم

آیت الله ناصر مکارم شیرازی

حد جاری می شود. (با شرایط سرقت)

آیت الله حسین نوری همدانی

معیار در اجرای حد سرقت بودن مال ربوده شده در حرز است، چه عین موقوفه باشد یا منفعت آن. در فرض سؤال اگر میوه بر درخت باشد حد جاری نمی شود، ولی اگر چیده باشند و در حرز و محل محفوظی نگه دارند با وجود سایر شرایط، حد جاری می شود.

(۶) سرقت پدر و یا جدپدری از مال فرزند یا نوه

سؤال

۱- اگر سارق، پدر صاحب مال یا جدپدری وی باشد، آیا سرقت او تنها موجب حد نمی گردد یا هیچ مجازاتی ولو تعزیر بر وی جاری نمی شود؟ (۷)

آیت الله محمدتقی بهجت

تعزیر در مورد گناه کبیره و به صلاحدید حاکم شرع است و تصریح به تعزیر پدر در مودر قتل شده است.

آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی

در فرض سؤال، سارق ضامن خسارت است و ظاهراً تعزیر هم دارد. والله العالم

آیت الله ناصر مکارم شیرازی

نه حدی دارد و نه تعزیر، مگر اینکه عناوین ثانویه ای در اینجا مطرح گردد.

آیت‌الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی
 با توجه به مضمون بعضی از روایات که «الابن و ماله لاییه» تعزیر نیز خلاف
 احتیاط است، مگر آنکه مصلحت عمومی ایجاب نماید.
 آیت‌الله سیدعلی خامنه‌ای
 اگر مالباخته پس از طرح شکایت نزد حاکم گذشت نماید قابل تعقیب نیست حتی
 سرقتی که موجب حد باشد. (۸)

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- گنجینه آرای فقهی- قضایی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، سوال ۸۸....
- * شایان ذکر است که از حضرت آیات عظام: بهجت، خامنه‌ای، صافی گلپایگانی و
 مکارم شیرازی تنها بند اول و دوم از پرسش‌های فوق استفتا شده است.
- ۲- گنجینه آرای فقهی- قضایی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، سوال ۵۹۹۹.
- ۳- همان، سوال ۹۱۱۲ (ارسال به وسیله پست الکترونیکی)
- ۴- همان، سوال ۵۸۵۰.
- ۵- همان، سوال ۵۷۸۵ (بند ب و ج).
- ۶- همان، سوال ۹۱۲۱ (ارسال به وسیله پست الکترونیکی)، [بند الف].
- ۷- همان، پاسخ سوال ۵۹۸۸.
- ۸- همان، سوال ۵۸۲۸ (بند ب).

درآمدی بر بررسی علمی صحنه جرم

سرگرد هوشنگ اکبری

(مسئول طرح و آموزش اداره کل تشخیص هویت، کارشناس رسمی دادگستری و
مدرس دانشگاه)

خلاصه: در قسمت‌های قبل، مطالبی در خصوص اهمیت جرم و چگونگی حفظ آن و روش‌های تثبیت صحنه به همان حالت اولیه با بهره‌گیری از تکنیک‌های یادداشت‌برداری عکاسی، فلیم‌برداری و ترسیم کروکی و سپس روش‌های مختلف بررسی صحنه‌های جرم و موارد کاربرد هر یک از این روش‌ها به فراخور وضعیت صحنه اعم از خطی، مارپیچی، حلزونی و... و همچنین عمده آثار و مدارکی که در محل جرم باقی می‌ماند مطرح و خصوصیات و ویژگی‌های کاربردی هر یک به شرح و تفسیر بیان گردید. اکنون در زمینه اثر برداری از آثار باقی مانده مطالبی عرضه خواهد شد.

همان طور که گفته شد، یکی از دسته‌بندی‌های مربوط آثار و مدارکی که در صحنه‌های جرم باقی می‌ماند مربوط به آثار مرئی و نامرئی می‌باشد. در اینجا باید توجه داشت جستجو، پیدایش و نمونه‌برداری این آثار کار بسیار ظریفی بوده و بعضاً حتی پیدا نمودن برخی آثار به‌رغم مرئی بودن، به علت کوچکی یا هم‌رنگ بودن با سایر اشیاء و به هم ریختگی وضعیت صحنه جرم بسیار مشکل می‌باشد. بنابراین، نیاز است کارشناسان صحنه در هنگام جستجوی آثار و مدارک، به شگردهای مختلف مجرمین نیز توجه داشته و با نگاهی تیزبینانه از نقطه‌ای که براساس یکی از روش‌های بررسی صحنه اتخاذ نموده‌اند شروع بررسی نموده و در پی یافتن آثار و مدارک باقیمانده در صحنه‌های جرم باقی می‌ماند و ما به دنبال آنها می‌گردیم در کدام قسمت‌ها و روی چه نوع وسایل و اشیایی بهتر باقی می‌ماند و امکان اثر برداری آنها با وسایل و تجهیزاتی که در حال حاضر در اختیار داریم وجود دارد. یکی از آثار مهمی که معمولاً در اکثر صحنه‌های جرم به دست می‌آید آثار انگشت است؛ برای پیدا کردن و اثر برداری از آنها به نکات ذیل توجه نمود:

الف- آثار روی چه اجسامی باقی می‌ماند.

ب- نحوه جستجو و پیدا کردن آثار انگشت.

ج- روش‌های مختلف ظهور و برداشت آنها.

الف- آثار انگشت روی چه نوع اجسامی باقی می‌ماند.

ساختمان پوست انگشتان از لایه‌های مختلفی تشکیل شده: لایه اول شامل سلول‌های به هم فشرده و عصب و منافذ است، لایه دوم قسمت نازک و لزج ماندی است و لایه سوم قسمت گوشتی است که در آن غدد مترشحه تعرق و غدد خلاق پوست وجود دارد. هرگاه برای دو لایه فوقانی حادثه‌ای مانند بریدگی، سوختگی، ساییدگی و.... رخ دهد، این لایه سوم است که نسبت به ترمیم و بازسازی آنها اقدام می‌نماید و خطوط سرانگشتان را نیز بدون هیچ تغییری به همان شکل اولیه ترمیم می‌کند؛ اما اگر در اثر حادثه‌ای سوم آسیب ببیند متأسفانه دیگر امکان بازسازی و شکل‌گیری خطوط سرانگشتان امکان‌پذیر نمی‌باشد. با این مقدمه، متوجه شدیم که در سرانگشتان و در لایه سوم عمیق و گوشتی، غدد مترشحه تعرق نیز وجود دارد که همانند سایر قسمت‌های مختلف پوست بدن به عنوان یکی از راه‌های دفع مواد زاید بدن وظیفه دارد از راه تعرق، مواد زاید مانند چربی‌ها، قند، نمک، اسیدآمینه، اوره و آلبومین و.... را همراه مقداری آب خارج نماید. بنابراین، خروج این مواد از راه منافذ روی پوست باعث می‌گردد هم سطوح پوست نرم و

لطیف باشد و هم اکنون هر قسمت از پوست بدن به ویژه سر انگشتان که دارای خطوط و اشکال انحصاری می‌باشد با سطوح اشیای دیگر برخورد نماید، نقش آن روی آنها منعکس گردد. بنابراین، ما با دستان خود وسیله و یا شئی را لمس نماییم، خطوط سر انگشتان ما روی آنها منعکس می‌گردد. در اینجا بایستی توجه داشت، اگر چه آثار انگشتان در صحنه جرم در تحقیقات ما از اهمیت بالایی برخوردار است، لیکن برای دستیابی به اطلاعات آنها محدودیت‌های فراوانی نیز وجود دارد. کیفیت آثار انگشتان به یک سلسله شرایط مانند نوع سطح اجسام چگونگی قرار گرفتن و انعکاس اثر انگشت روی سطح مقدار عرقی که از بدن خارج می‌شود و سطح خطوط برجسته سرانگشتان را پوشانیده است و برخی عوامل دیگر مانند نقص عضو و یا عوارض شغی که موجب می‌گردد خطوط برجسته انگشتان تا حدودی صاف گردند، ارتباط دارد. یا در برخی مواقع، شخص مجرم به صورت سهوی و یا عمدی اقداماتی انجام می‌دهد مانند طریقه لمس سوژه، کشیده شدن آثار انگشت روی سطح اجسام آغشته نمودن خطوط سرانگشتان به مواد ژلاتینی و یا چسب، پوشیدن دستکش و غیره که باعث می‌شود آثار انگشت باقی مانده در صحنه تحت‌تاثیر این اقدامات محو و یا نامطلوب جلوه نمایند و از دیگر عواملی که بعضاً آثار انگشت پنهان و یا جنایی و یا سایر آثار باقیمانده در صحنه‌های جرم را تحت تاثیر قرار می‌دهد، عوامل طبیعی مانند آب، باد، خاک، رطوبت، دمای محیط و... خواهد بود. با علم به این محدودیت‌ها و عوامل تاثیرگذار، اشیاء و اجسامی که وجود دارند در هنگام لمس آنها به دو دسته عمده جاذب‌الرطوبه و غیر جاذب‌الرطوبه تقسیم می‌گردند.

آثار انگشت روی سطوح غیر جاذبه‌الرطوبه:

آثار انگشتی که روی اشیای صیقلی، سفت و یا به عبارتی غیر جاذبه‌الرطوبه کشف می‌گردند، ممکن است به صورت تقریباً نیمه خشک مشاهده گردند، این گونه، آثار همان گونه که گفته شد، حاوی مقداری آب و چربی و املاح دیگر می‌باشند؛ چنانچه با زاویه به آنها نگاه شود به نظر برجسته می‌آیند و به همین دلیل آشکار نمودن آنها با کمک مقدار کمی پودرهای مخصوص ظهور آثار انگشت به راحتی صورت می‌گردد. در هنگام استفاده از پودر باید دقت نمود مقدار پودر بسیار کم باشد؛ چرا که پاشیدن بیش از حد پودر روی اثر موجب می‌شود خطوط اثر انگشت محو گردد. باید توجه داشت که برس را ابتدا به مقدار کمی با پودر مخصوص ظهور آثار انگشت به رنگ متضاد با سطحی که اثر روی آن وجود دارد آغشته می‌نماییم و سپس بدون آنکه با سطح و نقش تماس و یا برخورد نماید از یک جهت پودر را در تمام قسمت‌های سطح مورد نظر پخش می‌نماییم و این عمل را به طور

یکنواخت و آرام تا مشاهده کامل خطوط اثر انگشت ادامه می‌دهیم. پس از رویت نقش، مقدار پود اضافه را به آرامی با فوت کردن و یا برس زدن پاک می‌نماییم (به عنوان یک اصل کلی چنانچه تصور نماییم که در اثر پودر زدن ممکن است اثر ممکن است باقی مانده محو و یا ضایع گردد، حتماً بایستی قبل از این عمل از اثر مورد نظر استفاده از دوربین‌های مخصوص عکس تهیه نماییم) پس از ظاهر کردن اثر به وسیله پودر نوار شفاف و چسب داری (ژلاتین) به طول و اندازه حداقل دو برابر سطحی که اثر روی آن ظاهر شده در لبه انتهایی اثر قرار می‌دهیم و با فشار انگشت روی نوار به آرامی می‌دهیم و با فشار انگشت روی نوار به آرامی به تدریج آن را روی تمامی سطح می‌چسبانیم، اگر به طور تصادفی حباب‌های هوا در زیر نوار تشکیل شد باید به نرمی و با دقت بدون آنکه آسیبی به اثر وارد شود با فشار دادن به حباب متشکل هوا زیر آن را خارج نماییم.

پس از قرار دادن نوار بر چسب روی اثر ظاهر شده، اکنون برای اثربرداری به دو روش می‌توان اقدام نمود: ۱- در صورت امکان عیناً شیی که اثر ظاهر شده روی آن قرار دارد به آزمایشگاه منتقل نماییم. ۲- نوار چسب یا ژلاتین را از روی اثر ظاهر شده جدا نموده و آن را روی زمینه‌ای با رنگ مخالف با رنگ پودر استفاده شده بچسبانیم. مأموران بررسی کننده صحنه در هنگام اثربرداری به روش‌های فوق باید نسبت به حفظ و صدمه نزدن به اموال موجود در صحنه دقت لازم را به عمل آورند.

گاهی اوقات در هنگام اثربرداری از آثار انگشت باقی مانده روی بعضی سطوح مانند شیشه یا ظروف فلزی متوجه می‌شویم که اثر هنوز مرطوب است. باید دقت نمود چنانچه در این هنگام از پودر استفاده نماییم اثر محو و ضایع خواهد شد. بنابراین بایستی ابتدا آن را در هوا و شرایط طبیعی خشک نماییم. برای خشک کردن این نوع آثار به هیچ وجه نباید از دستگاه‌های نوری یا حرارتی و یا گرمای مصنوعی استفاده شود. مأموران بررسی کننده صحنه‌های جرم باید به این نکته توجه نمایند، اگرچه در صحنه جرم آثار به دست آمده نمی‌تواند مورد شناسایی کامل قرار گیرد، لیکن برای متخصصین، تطبیق آثار انگشت بررسی و ارتباط آنها با آثار انگشت افراد مظنون امکان‌پذیر خواهد بود. بنابراین در هنگام اثربرداری نباید تنها به دنبال اثر انگشت سالم و با خطوط و شکل کاملاً طبیعی بود، بلکه به نظر متخصصین تطبیق آثار انگشت حتی قسمت کوچک از یک اثر انگشت و یا خطوط و یا بندهای دوم و سوم انگشتان و یا آثار کف دست و یا حتی پاها می‌تواند در مقایسه با آثار مشاهد دستان و یا پایهای اشخاص مظنون مورد بهره‌برداری قرار گیرد.

آثار انگشت روی سطوح صاف جاذبه‌الرطوبه:

در برخورد با این گونه آثار که معمولاً روی وسایلی مانند کاغذ، مقوا، پارچه و..... باقی می‌مانند باید توجه داشت که ظهور این گونه آثار در صحنه‌های جرم معمولاً امکانپذیر نمی‌باشد، مگر در مواقعی که ابزار مخصوصی در اختیار داشته باشیم. پس بایستی عیناً آنها را بدون آن که لمس نماییم با کمک انبر یا وسایلی مانند آن به آزمایشگاه منتقل نموده و در هنگام انتقال بایستی دقت شود که آنها را در بسته‌بندی‌های پلاستیکی شفاف قرار دهیم که به راحتی قال رؤیت باشد و رطوبت دیگر به آنها نرسد، زیرا نفوذ هرگونه رطوبت ممکن است باعث ضایع شدن و در آمیخته شدن خطوط آثار انگشت روی آنها شود.

- محل‌ها و قسمت‌هایی که ممکن است آثار انگشت باقیمانده باشد:

مأموران بررسی کننده صحنه‌های جرم باید توجه داشتند که در دوره زمانی و شرایط فعلی که اکثر علوم و فن‌آوری‌ها از طریق رادیو و تلویزیون، سینما، روزنامه، کتب، مجلات، رایانه و..... به راحتی در اختیار عامه مردم از جمله افراد بزه‌کار قرار می‌گیرد، اکثر مجرمان اطلاع دارند که ممکن است از طریق آثاری که در صحنه‌های جرم از خود باقی می‌گذارند به ویژه آثار انگشت شناسایی شوند. بنابراین، حتی‌الامکان سعی می‌نمایند به هر طریق ممکن با (پوشیدن دستکش، ساییدن خطوط سر انگشتان، چسب زدن به سر انگشتان و یا پاک کردن محیط صحنه و.....) آثار باقی مانده را از بین ببرند. پس جستجوی آثار باقیمانده در شرایط فعلی نسبت به سنوات قبلی بسیار مشکل‌تر شده؛ اما این بدان معنا نیست که ما نتوانیم آثاری پیدا نماییم؛ زیرا مجرمین هر چند هم باهوش باشند به هر حال واسطه شرایط خاص صحنه‌های جرم و وجود استرس و اضطرابی که بر آنها حاکم است باعث می‌شود اشتباه نمود و آثاری از خود در قسمت‌هایی از صحنه بر جای بگذارند. در ظاهر در دسترس نیستند بیشتر توجه داشت مانند قسمت‌های خروجی درها و پنجره‌ها، دستگیره‌ها، زیر صندلی و لبه کتوهای میز توالت خانم‌ها، لبه زیرین و پشت ظروف مانند کاسه و بشقاب و لیوان، لبه قفسه‌ها، کابینت‌ها، کتابخانه‌ها، بوفه‌ها، کمد‌ها، لبه پشت صندلی‌ها، پشت آئینه‌ها، قاب عکس‌ها، سطل‌های زباله، دستگیره و در یخچال‌ها، گوشی تلفن، کلید و پرزها و دو شاخه‌های برق، حتی در برخی مواقع که مجرمین از دستکش استفاده می‌نمایند و آن را در هنگام خروج از صحنه در قسمت بیرونی صحنه دور می‌اندازند ممکن است اثر انگشت در قسمت لایه داخلی آنها باقیمانده باشد.

قسمت لایه داخل و خارج دستگیره و شیشه خودروهاف روی لبه فرمان یا دسته دنده، لبه بالایی و داشبورد یا چنانچه در صحنه نوشته‌هایی پیدا شود. (نامه‌های تهدید آمیز، عاشقانه، وصیت‌نامه، چک پول، قرارداد و غیره)

ج) روش‌های ظهور آثار انگشت:

یکی از روش‌های ظهور آثار انگشت در خصوص آثار بجای مانده روی اشیای غیر جاذبه‌الرطوبه استفاده از نور مورب سفید رنگ است. بدین ترتیب که منبع نور را با زاویه ۴۵ درجه سطح مورد نظر می‌تابانیم و از جهت موافق و یا مخالف با زاویه ۷۵ درجه به سطح نگاه می‌کنیم و سپس با استفاده از پودرهای مخصوص، اقدام به ظهور اثر می‌نماییم. باید دقت داشت در هنگام استفاده از پودر، رنگ پودر انتخاب شده با رنگ سطحی که اثر روی آن منعکس است متضاد باشد. به همین ترتیب رنگ زمینه‌ای که نوار چسب یا ژلاتین اثر انگشت ظاهر شده را به آن می‌چسبانیم بایستی با رنگ پودر متضاد باشد. به طور کلی قبل از اکتونه بخواهیم اثر انگشت را ظاهر نماییم باید برس را از گرد و غبار احتمالی و با پودرهای اضافی که در اثر کارکردهای قبلی روی آن باقیمانده پاک کنیم بنابراین، دسته برس را بین دو کف دست قرار داده و آن را به سرعت می‌چرخانیم به این ترتیب برس ما از گرد و غبار تمیز می‌شود، سپس برس مورد نظر را به مقدار کمی از پودر آغشته می‌نماییم و به طور یکنواخت پودر را روی سطحی که اثر روی آن قرار دارد پخش می‌نماییم و این عمل را از یک سمت به سمت دیگر بدون آنکه برس با سطح محکم برخورد نماید به طور یکنواخت و مستمر ادامه می‌دهیم تا اثر کاملاً ظاهر گردد. در هنگام ظهور اثر ممکن است اندازه آن با اندازه طبیعی اثر انگشت مقداری متفاوت یا بزرگ‌تر باشد، این به آن دلیل است که اثر انگشت منعکس شده تحت فشار مثلاً وزن اجسام یا تکیه دادن مجرم به اشیا باشد و یا اثر انگشت به همراه بندهای دیگر انگشتان و یا به همراه آثار کف دست باشد. بایستی توجه نمود که این آثار نیز بایستی ظاهر گردد؛ چرا که این آثار هم می‌تواند در صورت داشتن افراد مظنون مورد بهره برداری قرار گیرد.

ظهور آثار انگشت روی اشیای جاذبه‌الرطوبه:

روش بخار یُد: از این روش زمانی استفاده می‌شود که مدت زمان زیادی از ایجاد اثر نگذشته باشد و روش آن بدین نحو است که مقدار کمی یُد متبلور را که اصولاً ماده‌ای است جامد و فرار، داخل یک ظرف مانند بشر ریخته و آن را داخل محفظه مخصوص یا زیر هود قرار می‌دهیم و سپس به آن حرارت می‌دهیم و کاغذ یا مقوای مورد

نظر را در بالای ظرف قرار می‌دهیم تا بخاری از یُد متصاعد می‌شود روی آن بنشیند؛ در اثر ترکیب با مواد چربی و دیگر مواد موجود در اثر انگشت، خطوط آن به رنگ زرد متمایل به قهوه‌ای ظاهر می‌گردد. اما این آثار در مجاورت هوای آزاد ناپایدار بوده و محو می‌گردد، پس لازم است به محض ظهور آثار بلافاصله از آنها عکسبرداری شود و یا آن را در بین دو لایه شیشه قرار داده و پس از خارج کردن هواییین آنها دور آن را با نوار چسب قوی چسبانده تا از تماس با هوا مصون بماند.

روش تاین هیدرین:

این روش مخصوص آثاری است که مدت زمان زیادی از ایجاد آنها گذشته باشد؛ و روش آن بدین ترتیب است که ابتدا پودر تاین هیدرین را در یکی از حلال‌های مانند الکل یا اتر ح می‌نماییم و سپس محلول به دست آمده را روی سند اسپری می‌نماییم و این عمل را آنقدر ادامه می‌دهیم تا سطح مورد نظر کاملاً به این ماده آغشته شود. سپس سند مورد نظر را در داخل محفظه شیشه‌ای یا پلاستیکی به مدت حداقل ۲۴ ساعت قرار می‌دهیم در اثر ترکیب محلول یا مواد آتی، اثر انگشت ظاهر می‌شود و معمولاً رنگ آن صورتی خواهد بود. آثاری که با این روش ظاهر می‌شود با دوام است و نیاز به عکسبرداری ندارد.

در برخی مواقع که نیاز است آثار انگشت سریع‌تر از زمان یاد شده ظاهر گردد، نیاز است پس از آنکه محلول به طور کام روی سند مورد نظر اسپری گردید آن را در دستگاه مخصوص قرار داده و درجه حرارت مورد نظر را تنظیم نماییم و پس از چند دقیقه آثار ظاهر خواهد شد.

روش بخار چسب:

این روش بدین صورت است که یک مخزن به عنوان اتاقک بخار وجود دارد که قسمت بالایی آن پوشش شیشه‌ای قرار دارد؛ در این محفظه یک ظرف وجود دارد که همیشه بایستی در آن آب باشد؛ چرا که در این روش رطوبت نقش مهمی را ایفا می‌نماید. در این محفظه یک لامپ نیز وجود دارد که نقش منبع حرارتی را داد. برای ظهور آثار لازم است اشیای مورد نظر به صورت معلق را در آن نگاه کنیم. برای برداشت این آثار بایستی از آنها عکس گرفته شود. از این روش برای ظهور آثار روی کیسه‌های پلاستیکی استفاده می‌شود.

روش نیترات نقره:

از این روش برای ظهور آثار نامرئی انگشت روی پارچه‌های به رنگ روش استفاده می‌شود. مقداری نیترات نقره را با آب مقطر و اسید استیک مخلوط نموده و پارچه را کاملاً با آن آغشته کرده و در محل تاریکی خشک می‌نماییم. پس از خشک شدن پارچه آثار انگشت در پرتو نور معمولی و یا نور ماوراء نقش قابل رؤیت خواهد بود و با توجه به این که آثا ظاهر شده در مقابل نور پایداری ندارد و محو می‌شود، بایستی از آن عکسبرداری نمود.

روش اشعه لیزر:

همان طور که گفته شد، در عرق بدن انسان ترکیبات مختلفی از جمله برخی ویتامین‌ها وجود دارد که دارای خاصیت فلورسانس است که در شرایط عادی با چشم غیر مسلح قابل رؤیت نمی‌باشد؛ لیکن چنانچه در معرض پرتو اشعه لیزر قرار می‌گیرد به رنگ نارنجی مایل به زرد قابل رؤیت خواهد بود. یکی از مزایای این روش آن است که آسیبی به اثر وارد نمی‌شود. چون با اطمینان می‌تواند از آن برای پیدایش ظهور آثار استفاده کرد و سپس از آنها با فیلتر مخصوص عکسبرداری نمود. از این روش می‌توان برای آثار روی پارچه سطوح سخت آثار قدیمی که سال‌ها از آن گذشته باشد، سطوح فرم ماندند استفاده نمود.

روش نور U.V-I.R:

در این روش با استفاده از پرتو نورهای ماورای بنفش (U.V) و مادون قرمز (I.R) و بازتاب آن در برخورد با اسید آمینه موجود در عرق بدن می‌توان آثار انگشت باقی مانده روی سطوح اجسامی مانند پارچه، پلاستیک، روکش‌های پلی‌استر، شیشه‌ها، کاغذ را ظاهر و سپس از آنها با استفاده از دوربین با فیلتر مخصوص عکسبرداری نمود.

همان گونه که به یاد دارید، گفته شد که یکی از دسته‌بندی‌های آثار باقی مانده در صحنه‌های جرم مربوط به آن دسته از آثاری است که می‌دانیم در صحنه جرم باقی مانده، لیکن در حال حاضر ابزار خاص برای برداشتن آنها در اختیار نداریم و از جمله این آثار، آثار انگشت باقیمانده روی پوست بدن قربانی یا متوفا می‌باشد که چنانچه امکان کشف و ظهور آنها وجود داشته باشد در شناسایی قاتل می‌تواند کمک بسیار مؤثری داشته باشد. در برخی کتاب‌های تحقیقات جنایی اعلام گردیده که بعضی متخصصان آزمایشگاهی عقیده دارند در مواقعی که پوست بدن شخص مقتول مرطوب نباشد وی یا در مجاورت آب و

هوای گرم قرار نگرفته و یا مقدار موی موجود در سطح بدن متراکم نباشد و یا درصد میزان چربی روی پوست متوفا بیش از حد نباشد و یا قربانی قبل از مرگ بیماری پوستی نداشته و داروهای خاص مصرف نکرده باشد، در این صورت امکان دارد آثار انگشت روی قسمت‌های خاصی از بدن مانند اطراف گردن، جلوی سینه و ران‌ها را ظاهر نمود. یکی دیگر از بررسی‌هایی که اخیراً در خصوص آن مطالبی عنوان گردید، ظهور آثار انگشت روی بدن اشخاص زنده است. بدین نحو که محل مورد نظر را در برابر بخار ید قرار داده و پس از آن با نوار شفاف پلاستیکی روی آن را می‌پوشانیم و بعد از آن چند ثانیه آثار یا خطوط ارغوانی تیره رنگ ظاهر خواهد شد؛ لیکن قبل از بخار دادن روی پوست، شخص مورد آزمایش نسبت به ید حساسیت نداشته باشد.

ادامه دارد

سؤالات و پاسخ‌های مطرح شده در کمیسیون آموزشی دادسرا

سؤال:

در حوزه بخش اگر رئیس و دادرس هر دو بار هم حاضر بودند، کدام یک جانشین بازپرس است؟

پاسخ:

در دادگاه بخش اگر صرفاً رئیس دادگاه حاضر باشد، وظایف بازپرس به عهده اوست. در صورتی که دادرس حاضر باشد حتی با حضور رئیس دادگاه بخش، دادرس جانشین بازپرس است و قرارهای جانشین بازپرس (در دادگاه بخش) نزد دادستان شهرستان مربوط (شهرستان بخش) نزد دادستان مربوط (شهرستانی که حوزه بخش از توابع آن است) ارسال می‌شود تا اظهار نظر نماید.

سؤال:

نحوه رسیدگی به جرایم غیرمربوط به کیفری استان در حوزه بخش چگونه است؟

پاسخ:

در دادگاه بخش نسبت به جرایمی که در صلاحیت دادگاه‌ها کیفری استان نیست طبق تبصره «۶» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مستقیماً رسیدگی شده و رای صادر می‌شود.

سؤال:

گزارش‌های ضابطین باید به دادستان ارائه شود یا آنچه مربوط به رسیدگی مستقیم دادگاه است باید به رئیس حوزه قضایی تسلیم گردد؟

پاسخ:

با عنایت به بند «ج» ماده (۳) قانون اصلاحی، کلیه گزارش‌ها به دادستان ارائه می‌شود و او تشخیص می‌دهد موضوع گزارش به دادسرا ارجاع شود یا از مواردی است که مستقیماً باید در ارجاع مطرح گردد. (اعم از دادگاه عمومی محل یا کیفری استان) بنابراین چنانچه با تشخیص اولیه دادستان موضوع به دادگاه ارجاع گردد، جهت ارسال پرونده نیازی به صدور قرار عدم صلاحیت نیست؛ لیکن در صورتی که موضوع دادسرا ارجاع شود و پس از آن هر یک از مقامات دادسرا تشخیص دهند موضوع از مواردی است که باید

بدواً در محکمه مطرح شود، دادرسرا با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادگاه ارسال می‌نماید. پس، در چنین مواردی نوع قرار، عدم صلاحیت بوده است و صدور قرار امتناع از رسیدگی صحیح نیست. بدیهی است که چنانچه دادگاه برای دادرسرا لازم‌اتباع بوده و این زمینه دادرسرا نمی‌توند با دادگاه اختلاف نماید.

سؤال:

چنانچه مجازات جرم قاچاق اعدام باشد، رسیدگی با دادگاه انقلاب است یا دادگاه کیفری استان؟

پاسخ:

با توجه به رأی وحدت‌رویه (مورخ ۸۲/۱۰/۳۰) در صلاحیت دادگاه انقلاب است.

سؤال:

تحقیقات مقدماتی جرایم مهم با دادگاه کیفری استان است یا دادرسرای محل وقوع جرم؟

پاسخ:

تحقیقاتی مقدماتی جرایم مهم که در صلاحیت دادگاه کیفری استان می‌باشد بدواً در دادرسرای محل وقوع به انجام رسیده و پرونده با کیفر خواست به دادگاه صالح ارسال می‌گردد؛ لیکن در مواردی که پرونده باید مستقیماً در دادگاه مطرح شود، تحقیقات مقدماتی پرونده به دادرسرا مجاز نیست.

سؤال:

اگر رأی دادگاه کیفری استان در دیوان عالی کشور نقص شود، رسیدگی مجدد در کجا انجام می‌شود؟

پاسخ:

به موجب ماده (۲۶۶) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، مرجع رسیدگی پس از نقص رأی در دیوان عالی کشور حسب مورد همان شعبه دادگاه هم عرض آن می‌باشد.

سؤال:

در جرایمی که باید مستقیماً در دادگاه مطرح شود، تشخیص این که باید در کیفری استان یا عمومی محل مطرح شوند، چگونه است؟

پاسخ:

در صورتی که عنوان اتهام به صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد، در دادگاه کیفری استان ولاً در دادگاه عمومی محل مطرح می‌گردد.

سؤال:

منظور از قید مستقیماً در تبصره «۳» ماده (۳) قانون اصلاحی چیست؟ و منظور از سایر جهات در ذیل این تبصره چه می‌باشد؟

پاسخ:

نظریه اکثریت: منظور از مستقیماً در تبصره ذیل ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب «ابتدائاً و بدون کیفر خواست» می‌باشد. اما راجع به قسمت دوم سؤال، یعنی منظور از سایر جهات، سایر جرایمی است که در همان پرونده یا گزارش منعکس شده است.

نظریه اقلیت: منظور از جهات دیگر، جنبه‌های دیگر یک جرم است مثل وجود باند فساد و فحشا در گزارش ارتکاب زنا و یا تکالیف دادستان در امور حسبه.

سؤال:

در جرایم مطبوعاتی و سیاسی که حضور هیئت منصفه نیز ضرورتی است، دادسرا چگونه انجام وظیفه می‌شود؟

پاسخ:

در جرایم مطبوعاتی انجام تحقیقات مقدماتی با دادسرا می‌باشد. بدیهی است پس از احراز جرم و صدور کیفر خواست، موضوع در دادگاه کیفری استان مطرح شده و با حضور هیئت منصفه رسیدگی خواهد شد. (بند «و» ماده (۳) اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب)

سؤال:

آیا شعبه حقوقی در غیاب رئیس یا دادرس شعبه کیفری می‌تواند به پرونده‌های آنها رسیدگی کند؟

پاسخ:

ارجاع اولیه در صورت بلامانع است؛ اما کسر پرونده ارجاع شده به شعبه دادگاه و ارجاع مجدد آن به شعبه دیگر وجاهت قانونی ندارد؛ چون اصولاً گرفتن پرونده از شعبه‌ای و دادن آن به شعبه دیگر ممنوع است. ارجاع اولیه نیز بنا به ضرورت با در نظر گرفتن ماده (۴) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و ماده (۵) آیین نامه اجرای قانون یاد شده، ممکن است.

سؤال:

دادستان مرکز استان چگونه برای دفاع در پرونده‌های ارسالی از حوزه‌های ارسالی از حوزه‌های دیگر برای دادگاه کیفری استان آماده می‌شود؟

پاسخ:

با توجه به قسمت دوم تبصره (۲) ماده (۲۰) اصلاحی که مقرر نموده است دادستان شهرستان مرکز استان یا معاون او یا یکی از دادیاران در دادگاه کیفری استان وظایف دادستان را انجام می‌دهد، از این رو دادستان مرکز استان به منظور ایفای وظيفات محول شده به نحو مقتضی در جریان کیفرخواست صادر شده به نحو مقتضی در جریان کیفرخواست صادر شده قرار گرفته و عهده‌دار دفاع از کیفرخواست مربوط خواهد بود. بدیهی است دادستان مرکز استان پس از اطلاع وظیفه دادر و به نحو مقتضی پرونده را بررسی و خود را برای دفاع آماده نماید.

سؤال:

گاهی صلاحیت دادگاه عمومی در رسیدگی به جرایم کم اهمیت با صلاحیت شوراهای حل اختلاف معارض است؛ یعنی دو مرجع صالح شناخته شده‌اند. در این موارد در دادگاه عمومی چه تصمیمی گرفته می‌شود؟

پاسخ:

با توجه به مؤخر بودن قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نسبت به قانون برنامه سوم توسعه، قانون لاحق از این لحاظ قلمرو و صلاحیت شوراهای حل اختلاف را محدود نموده است. لذا باید وفق قانون اصلاحی عمل شود.

سؤال:

آیا کشیک مختص قضاوت دادسرا است یا قضاات دادگاه عمومی نیز باید کشیک داشته باشند؟

پاسخ:

نظریه اکثریت: با توجه به اینکه عدالت تعطیل بردار نیست و اینکه مراجع انتظامی مکلفند مراتب را فوری به مرجع صالح گزارش نمایند، به ویژه اینکه رسیدگی مقدماتی به برخی از جرایم مستقیماً در دادگاه مربوط انجام می‌شود، پس دادگاه‌ها باید تربیت کشیک را به‌رغم مشکلات علمی آن فراهم نمایند.

نظریه اقلیت: مستفاد از ماده (۳۲) قانون آیین دادرسی کیفری و با عنایت به بند «الف» ماده (۳) اصلاحی (اقامه دعوا از جنبه الهی و حفظ حقوقی و حدود الهی) و اینکه مطابق بند «ب» ماده (۳) مزبور، ریاست و نظارت بر ضابطین دادگستری از حیث انجام وظایف ضابطی با دادستان است، به نظر می‌رسد دادستان می‌تواند در خارج از وقت اداری عهده‌دار کشیک کلیه موارد با رعایت مقررات باشد و در پرونده‌های موضوع تبصره «۳» ماده (۳) مرقوم نیز دستور لازم جهت ارجاع پرونده را صادر نماید. پس از انجام کشیک مختص دادسرا است.

سؤال:

با توجه به کمبود نیرو، دادستان چگونه می‌تواند در محاکمات حاضر شود؟ آیا تقدیم لایحه ممکن است؟

پاسخ:

با عنایت به بند «ج» ماده (۱۴) مبنی بر اینکه دادگاه‌های عمومی جزایی و انقلاب با حضور رئیس دادگاه یا دادرس علی‌البدل و دادستان یا معاون او یا یکی از دایاران تشکیل می‌گردد، حضور مقام یاد شده در دادگاه الزامی بوده و ارسال لایحه از طرف دادستان یا نماینده او وظیفه این مقام را دایر بر حضور در دادگاه، از بین نمی‌برد؛ با استفاده از تبصره «۲» ماده (۲۰) قانون اصلاحی، همین روش در دادگاه کیفری استان نیز لازم‌الرعايه است.

سؤال:

دستور اخذ وجه‌الکفاله یا ضبط وثیقه در دادسرا با چه کسی است؟ آیا چنین اقدامی قائم به شخصی مقام مزبور است یا مقام مربوط نیز مجاز به اتخاذ تصمیم است؟

پاسخ:

با توجه به اینکه در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، چنین اختیاری به دادستان داده نشده است و به موجب ماده (۱۴۰) قانون آیین دادرسی کیفری، اخذ وجه‌الکفاله و ضبط وثیقه با دستور رئیس حوزه قضایی مجاز است، پس مفاد ماده (۱۴۰) مرقوم لازم‌الرعايه است.

- در رابطه با قسمت دوم سوال:

نظریه اکثریت: پاسخ مثبت است و معاون رئیس حوزه قضایی دارای همان اختیار اشاره شده است.

نظریه اقلیت: معاون نمی‌تواند اقدام کند مگر در غیاب رئیس حوزه قضایی که در این صورت برای رفع مشکلات عملی، معاون یا قائم مقام می‌تواند اقدام نماید.

سؤال:

آیا در دادگاه کیفری استان تشکیل جلسه بدون حضور رئیس دادگاه و با حضور مستشار به جای او ممکن است؟

پاسخ:

در صورت نبودن رئیس، دادرس علی‌البدل می‌تواند ترکیب دادگاه را از حیث تعداد اعضای تکمیل نماید و به نظر می‌رسد با حضور دادرس و مستشاران، تصدی دادگاه با عضو ارشد خواهد بود.

سؤال:

در دادگاه عمومی بخش، دادرسی علی‌البدل دادگاه در جرایم غیرمربوط به کیفری استان به چه نحو عمل می‌نماید؟

پاسخ:

دادگاه بخش به جرایم خارج از صلاحیت دادگاه کیفری استان بدون نیاز به صدور قرار مجرمیت و کیفرخواست رسیدگی نموده و اقدام به صدور رأی می‌نماید (ذیل تبصره «۶» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب)

سؤال:

آیا تمام قرارهای دادیار باید به نظر دادستان برسد یا قرارهای نهایی منجر به بازداشت؟

پاسخ:

نظریه اکثریت: با توجه به نص صریح قانون، کلیه قرارهای دادیار باید به تأیید دادستان برسد.
نظریه اقلیت: قرارهای نهایی و نیز قرار بازداشت موقت، به تأیید دادستان می‌رسد در سایر موارد تأیید دادستان ضرورت ندارد.

سؤال:

پس از اختلاف دادستان و بازپرس در قرار منع تعقیب و حل اختلاف توسط دادگاه و تأیید قرار در دادگاه، آیا قرار صادر شده از طرف شاکی قابل اعتراض است؟

پاسخ:

حل اختلاف توسط دادگاه منع از حق قانون شاکی برای اعتراض به قرار به شرح بند «ن» ماده (۳) قانون اصلاحی نیست.

سؤال:

آیا صدور قرار ترک تعقیب دادرسی ممکن است؟

پاسخ:

نظریه اکثریت: با عنایت به اینکه مطابق ماده (۳) قانون اصلاحی، ترتیب رسیدگی دادرسی مطابق آیین دادرسی کیفری اعلام شده و ترک تعقیب می‌باشد صدور قرار ترک تعقیب با وجود شرایط آن در دادرسی بلامانع است.
نظریه اقلیت: ترک تعقیب به صورتی که در ماده (۱۷۷) قانون آیین دادرسی کیفری آمده است، از اختیارات خاص دادگاه بوده و مربوط به مرحله دادرسی است و مجوزی برای اعمال آن در دادرسی و تحقیقات مقدماتی وجود ندارد.

ادامه دارد

دستور العمل اخلاقی *

علامه سید محمدحسین طهرانی - قدس سره - در کتاب ارزشمند معادشناسی آورده‌اند: از مرحوم آیت‌الحق، آیت‌الله العظمی حاج میرزا عالی آقاقاضی - رضوان‌الله‌علیه - افراد بسیاری از تلامذه ایشان نقل کردند که ایشان بسیار در وادی السلام نجف برای زیارت اهل قبور می‌رفت و زیارتش دو یا سه یا چهار ساعت طور می‌انجامید و در گوشه‌ای می‌نشست به حال سکوت، شاگردها خسته می‌شدند و بر می‌گشتند و با خود می‌گفتند: استاد چه عوالمی دارد که این طور به حال سکوت می‌ماند و خسته نمی‌شود؟!

عالمی بود در طهران، بسیار بزرگوار و متقی و حقاً مرد خوبی بود، مرحوم آیت‌الله حاج شیخ محمدتقی آملی - رحمه‌الله‌علیه - ایشان از شاگردان سلسله اول مرحوم قاضی در قسمت اخلاق و عرفان بوده‌اند. از قول ایشان نقل شد که:

من مدتها می‌دیدم که مرحوم قاضی دو سه ساعت در وادی السلام می‌نشینند. با خود گفتم: انسان باید زیارت کند و برگردد و به قرائت فاتحه‌ای روح مردگان را شاد کند. کارهای لازم‌تر هم هست که باید به آنها پرداخت.

این اشکال در دل من بود، اما به احدی ابراز نکردم، حتی به صمیمی‌ترین رفیع خود از شاگردان استاد. مدتها گذشت و من هر روز برای استفاده از محضر استاد به خدمتش می‌رفتم. تا آنکه از نجف اشرف عازم بر مراجعت به ایران شدم و لیکن در مصلحت بودن این سفر تردید داشتم، این نیت هم در ذهن من بود و کسی از آن مطلع نبود. شبی بود، می‌خواستم در آن اتاق که بودم بخوابم. در طاقچه، پایین پای من کتاب بود، کتاب‌های علمی و دینی، در وقت خواب طبعاً پای من به سوی کتاب‌ها کشیده می‌شد. با خود گفتم برخیزم و جای خواب خود را تغییر دهم، یا نه لازم نیست، چون کتاب‌ها درست مقابل پای من نیست و بالاتر قرار گرفته، این هتک احترام به کتاب نیست. در این تردید و گفتگوی با خود بالاخره بنابر آن گذاشتم که هتک نیست و خوابیدم.

صبح که به محضر استاد مرحوم قاضی رفتم و سلام کردم. فرمود: علیکم‌السلام. صلاح نیست شما به ایران بروید. و پا دراز کردن به سوی کتاب‌ها هم هتک احترام است. بی‌اختیار هول‌زده گفتم: آقا شما از کجا فهمیده‌اید؟! فرمود: از وادی السلام

فهمیده‌ام. (۱)

پی‌نوشت‌ها:

۱- معادشناسی، مرحوم علامه آیت‌الله سیدمحمدحسین طهرانی، ط حکمت، ج ۲،

ص ۲۴۶-۲۶۵.

*مأخذ: برگرفته از کتاب «آب حیات»، محمدحسین اکبری ساوجی، ناشر آل

علی(ع).

نشستی صمیمی با قضات

در این شماره مصاحبه با آقای علی فیروزی جهانتیغ، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان سیستان و بلوچستان

* لطفاً مختصری پیرامون زندگی و نحوه تحصیل خودتان توضیح دهید.

در شهرستان زابل متولد شدم، با اخذ دیپلم از دانشسرای مقدماتی و ادبی معلم شدم و در سال ۱۳۵۰ به دبیرستان‌های تهران منتقل و در سال ۱۳۵۵ در رشته حقوق قضایی فارغ‌التحصیل و در اواخر بهمن ماه سال ۵۷ به دایاری دادرسی عمومی زاهدان منصوب و در سمت‌های دادرس، ریاست دادگاه صلح مستقل و حقوقی دو مستقل، بازپرس، ریاست دادگاه‌های مدنی خاص، عمومی و مستشاری انجام وظیفه نموده‌ام و در سن ۲۴ سالگی ازدواج کردم و دارای چهار فرزند با تحصیلات دانشگاهی هستم.

* چطور شد که تصمیم گرفتید به کار قضاوت مشغول شوید؟

علاقه‌مند بودم، ولی بیشتر با پیروزی انقلاب اسلامی و شوق خدمت به اسلام و انقلاب و مردم ابلاغ قضایی گرفتم.

* اهم مشکلات کاری شما در گذشته و حال چه بوده و چیست؟

چون با توکل به خداوند متعال، به اسلام و مردم بدون ادعا خدمت نموده و می‌نمایم، مشکل شخصی نداشته و ندارم. ولی عدم توجه به صداقت و دلسوزی‌ها و خدمت شایسته و صادقانه و عدم اجرای قانون در انتصاب مشکل ایجاد می‌کند، که البته در گذشته هم این مشکلات وجود داشته است.

* چه توصیه‌هایی به کارآموزان قضایی دارید؟

با مطالعه دقیق پرونده، دلایل آن و قانون، رأی مستدل، مستند و عادلانه صادر نمایند. خدا ترس بوده، قدرت تصمیم‌گیری و قاطعیت خود را تقویت نمایند و به جز از خداوند متعال از هیچ کس نترسیده و تنها از روز قیامت هراس داشته باشند.

*** نظر تان درباره احیای دادسرا چیست؟**

حرکت مثبتی بود، باید در انتصابات دقت شود و قضاوت دادسرا آموزش‌های لازم را ببینند.

*** در خصوص برنامه روزانه یک قاضی که چگونه به پرونده‌ها رسیدگی کند، چه پیشنهادی دارید.**

قاضی باید علاوه بر کار دادگاه به کارکنان اداری شاغل در آن شعبه نظارت کامل و دقیق داشته باشد. اول وقت اداری در مورد پرونده‌هایی که وقت مراجعه دارند دستورات لازم صادر و پرونده‌های وقتی را مورد مطالعه قرار داده تا با حضور اصحاب دعوا، آنچه برای کشف حقیقت لازم باشد تحقیق نماید. پرونده‌های سنگین را در ساعات اولیه روز کاری و پرونده‌های سبک را در آخر وقت تا ساعت دوازده تعیین وقت و رسیدگی نموده تا آخر وقت اداری پرونده ارجاعی روزانه را هم تعیین تکلیف نماید. قضات محترم کیفیت کار را فدای کمیت نکنند؛ در صورت اعاده پرونده به پاسگاه، دستورات شمرده و واضح و کامل داده شود، سمت و نام خود را ذیل دستورات و آرا بنویسد.

*** در خصوص ارتقای سطح علمی قضات چه پیشنهادی دارید؟**

تشکیل دوره‌های آموزشی، استعلامات ابهامات قانونی و سؤالات قضات، تهیه پاسخ و اصلاح قوانینی که ابهام و نقص دارند، اعطای بورسیه به قضاتی که در مناطق محروم خدمت کرده‌اند و ارسال کتب قانون برای دادگاه‌ها و خود قضات، تشویق آنان به مطالعه قانون و مطالعه حقوقی.

*** در خصوص مدیریت قضایی چه پیشنهادی دارید؟**

مدیریت قضایی باید شخصیت خود، قضات و کارکنان دادگستری را حفظ نماید، مدبر و آگاه به مسائل قضایی و اداری و اجتماعی و دلسوز صادق باشد، شخصیت دادگستری را نسبت به سایر ادارات حفظ کند.

*** به نظر شما، یک قاضی به نوع ابزار و لوازمی نیاز دارد تا به خوبی از عهده انجام وظایف محوله بر آید؟**

از هر جهت دارای آسایش فکری، روحی و جسمی باشد؛ رعایت حرمت و شخصیت قاضی و استقلال در کار تصمیم‌گیری در پرونده‌ها نیز از ابزار لازم در کار قضاوت است.

*** در مورد حل مشکل تراکم پرونده‌ها و اطاله دادرسی اعم از دادسرا و دادگاه‌ها، چه پیشنهادی دارید؟**

تعداد شعب و دادرسان را به نسبت پرونده‌ها افزایش دهند و در آموزش مأموران تشکیل پرونده‌ها، ابلاغ، اجرای احکام و اعمال روش‌های مناسب و نظارت مستمر بر کار و پرونده‌ها داشته باشند.

*** پیشنهادتان در خصوص ارتقای سطح نشریه پیام آموزش چیست؟**
از نظریات علمای حقوقی که سابقه کار قضایی و تدریس در دانشگاه دارند بیشتر استفاده شود در مورد سؤالات و مشکلات موجود، مقاله‌های آنها چاپ شود.

*** چه باید کرد تا قضات به شأن مورد نظر در اسلام دست یابند؟ آیا فکر می‌کنید بیشتر مشکلات مادی سبب این اختلاف است یا مسائل فرهنگی و معنوی؟ به نظر شما رفتار قضات با مردم و بالعکس چگونه است؟**
می‌گویند حرمت مسجد و نمازگزاران آن به متولی آن بستگی دارد. باید متولیان و مسئولین شأن و مشکلات مادی و معنوی و فرهنگی قضات رسیدگی شود و عوامل مخرب را شناسایی نمایند. برخورد بیشتر قضات با مردم و بالعکس، خوب است.

*** با توجه به حجم مصوبات قانون، الحاقات و آرای وحدت‌رویه و قوانین منسوخ، پیشنهاد شما در این رابطه با هر چه بهتر و سریع‌تر دست یافتن قضات، وکلا و حقوقدانان به مستندات قانونی چیست؟ آیا می‌دانید سایر کشورها در این رابطه چه اقدامی می‌کنند؟**

باید کلیه قوانین و مقررات مربوط به موضوعات مختلف را یکپارچه کرد؛ مانند قانون مجازات اسلامی که تا حدی رفع نیاز می‌کند که بیشتر کشورها در این مورد اقدام نموده‌اند با مبنا قرار دادن قانون اساسی و قوانین عادی، سایر قوانین را اصلاح و قانون واحد برای هر موردی تصویب و بقیه را فسخ نمایند.

*** معضلات و موانع قانونی که در راستای عدم انجام وظایف قضایی وجود دارند، چه چیزهایی هستند؟**

کامل و جامع نبودن بیشتر قوانین، ابهام داشتن بعضی از مواد آنها، تراکم کار، نبودن دادرها، عدم وجود پلیس قضایی که وجود آن در پرونده‌های کیفری ابلاغ و اجرای احکام مفید است.

*** در رابطه با مجازات‌های جایگزین حبس چه نظری دارید؟ آیا در حال حاضر بدون مجلسف اگر مجازات‌هایی از قبیل خدمات عام‌المنفعه جایگزین حبس (در تمامی مراحل اعم از قرارها تأمینی که منجر به بازداشت می‌شود و یا حکمی که منجر به حبس می‌گردد) شود، جایگاه قانونی دارد یا خیر؟ و با استناد به چه قوانینی می‌توان آنها را جایگزین کرد؟**

با توجه به موارد مذکور در ماده (۲۲) و رعایت ماده مرقوم و ماده (۷۲۸) قانون مجازات اسلامی، در جرایم تعزیری جزای نقدی و یا شلاق را در صورتی که به حال متهم خفیف‌تر باشد می‌توان جایگزین حبس کرد و یا در موقع صدور حکم، حبس را معلق نمود. در جرایم بازدارنده نیز حبس را می‌توان به جزای نقدی تبدیل کرد و مجازات دیگری را نمی‌توان جایگزین حبس بدون تصویب قانون نمود و جایگاه قانونی ندارد.

*** چه قوانینی یا موادی نیاز به اصلاح و بازنگری دارند؟**

قوانین ۱- صدور چک؛ ۲- مالک و مستأجر؛ ۳- خانواده؛ ۴- حدود صلاحیت دادرها و دادگاه‌های انقلاب؛ ۵- تعزیرات؛ ۶- قاچاق ارز و کالای گمرکی؛ ۷- مواد مخدر و راجع به معتادین و آیین دادرسی در امور مدنی به خصوص در قسمت کارشناسی و....

*** چه مواردی نیازمند قانونمند شدن می‌باشند؟**

۱- تعیین میزان اخذ وجوهی که مأمورین شهرداری و تأمین اجتماعی و دارایی و غیره، از مردم می‌گیرند و موجب نارضایتی مردم شود؛ چرا که انقلاب مدیون همین مردم است؛ یعنی اخذ این وجوه رابطه‌ای و سلیقه‌ای نباشد، بلکه مبنای قانونی داشت باشد مانند صدور پروانه طبقات بالای ساختمان و غیره، تعیین مجازات بر اعمال خلاف اسلام و انسانیت و حیثیت شخصی و عمومی اشخاص حقیقی و حقوقی و اجتماع که در قانون مجازات برای آنها تعیین نشده است.

***در خصوص تغییر قوانین یا ساختار قوه قضاییه چه روش یا طرحی را پیشنهاد می‌دهید، که پس از اعمال، کمتر در معرض خطا و اشتباه بوده و نیازمند تغییر مجدد باشد؟**

ساختار قوه قضاییه خوب است؛ ولی چون یکی از قوای حکومت است بهتر است مثل مجلس شورای اسلامی بدون وزارتخانه باشد تا برای مسئولین اجرای (دولتی) این گمان پیش نیاید که دادگستری تحت سلطه آنها است و اعتبار و بودجه آن مانند مجلس تبعی و عمل شود. در انتصابات هم قانونی عمل شود، نه طبق اظهار نظر اشخاص؛ زیرا امکان دارد اشخاص بی‌ادعا و مخلص به حقوق واقعی خود نرسند و اشخاص خاصی همیشه همیشه پیش قدم باشند.

*** آیا تاکنون حکمی صادر کرده‌اد که هرگاه به یاد بیاورید دچار ناراحتی وجدان شوید؟**

در دوره دادرسی‌ام که به علت کمبود قاضی در دادگاه جنایی شرکت می‌کردم وقت صدور رای با اطلاع از حقیقت در اقلیت قرار گرفتم و رای اکثریت که ظاهراً مطابق با دلایل پرونده بود اما واقعاً خلاف واقعیت بود موجب ناراحتی‌ام گشت. همچنین در پرونده‌هایی که منجر به صدور گواهی عدم امکان سازش شود هم ناراحت می‌شدم؛ ولی از آنجایی که خلاف وجدان و حقیقت و عدالت حسب دلالت پرونده‌ها و اطلاعات خودم رای صادر نموده‌ام، چنین پرونده‌ای یادم نیست که موجب ناراحتی وجدانم شود.

*** آیا تا کنون حکمی صادر کرده‌اید که بعداً به اشتباه خود پی ببرید و در آن زمان چگونه عمل کرده‌اید؟**

خیلی کم و اگر در حکمی اشتباه شده برابر مقررات نسبت به اصلاح آن اقدام و یا بر حسب مورد اعلام اشتباه را قبول و یا اعلام اشتباه می‌نمودم و به مرجع صالح پرونده ارسال گردیده است.

*** با تشکر از اینکه قبول زحمت نموده و در این مصاحبه شرکت فرمودید.**

خود را بیازماییم

سوال ۱)

آقای (الف) به هنگام رانندگی، پسر دو ساله خود را روی زانوی خود نشانه و طفل با گرفتن فرمان ماشین احساس شیرینی دارد. ناگهان در یک پیچ، خودرویی به رانندگی آقای (ب) با خودروی آقای (الف) رو به رو شده و منجر به تصادف می‌گردد. افسر راهنمای و رانندگی کروکی صحنه تصادف را با اعلام تقصیر از ناحیه خودروی آقای (ب) ضم پرونده و به دادسرا ارسال می‌دارد.

گزارش پزشکی قانونی در مورد جراحات شکستگی استخوان پیشانی عمیق بر بازوی دست چپ آقای (الف) و شکستگی طفل حکایت دارد. دادسرا با صدور کیفرخواست، پرونده را حسب اعتراض متهم به دادگاه ارسال می‌دارد متهم در لایحه اعتراضی اعلام داشته که افسر راهنمایی و رانندگی مرا به خاطر انحراف به چپ مقصر دانسته و لیکن شکستگی بینی طفل شاکی به دلیل تخلف وی حادث گردیده. اکنون اعتراض متهم رسیدگی و صدور رای نمایید.

سوال ۲)

مبايعه‌نامه‌ای میان آقای (الف) و (ب) به عنوان فروشنده و آقای (ج) خریدار منعقد می‌گردد. خریدار ضمن ذکر تعهد فروشنده‌گان مبنی بر عدم مشکل انتقال، از آنها وکالت بلاعزل جهت انجام تشریفات قانونی اخذ می‌نماید. در حین اقدامات اداری جهت انتقال سند، دادگاه آقای (الف) را به دلیل بدهی به شخص دیگری محکوم کرده و محکوم‌له به اعتبار اینکه قسمتی از ملک مورد سؤال طبق اسناد موجود در ثبت به نام آقای (الف) می‌باشد، از طریق اجرای احکام آن را توقیف می‌نماید. اکنون شکایت آقای (ج) مطرح است که فروشنده‌گان منع معامله را تعهد کرده‌اند؛ و آقایان (الف) و (ب) نیز اظهار می‌دارند که نه قادرند ثمن معامله را مسترد دارند و نه توان رفع توقیف را دارند، و محکوم‌له که ملک را توسط اجرای احکام در توقیف دارد، مطالبه خسارت‌های و اصل طلب را نموده

است. اکنون شما به عنوان قاضی پرونده، با توجه به اینکه آقای (ج) نیز حاضر به فسخ معامله نمی‌باشد نسبت به صدور رای اقدام نمایید.

سؤال ۳)

آقای (الف) با ارائه تصویر دیپلم دوره متوسطه به واحد کارگزینی، به استخدام وزارت (آ) در می‌آیند. پس از مدتی، از بورسیه تحصیلی اداره متبوع استفاده و موفق به کسب لیسانس می‌گردد. وزارت (آ) با اعلام نیاز به وجود آقای (الف) ترتیب انتقال وی را می‌دهد. واحد کارگزینی اخیراً با وصول پرونده استخدامی ملاحظه می‌کند که مدرک دیپلم ارائه شده تاییدیه آموزش و پرورش را به همراه ندارد و بدون توجه به مدرک لیسانس موجود در پرونده مراتب را استعلام و کشف می‌شود که مدرک ارائه شده جعلی بوده. بدواً دادگاه تخلفات اداری با احضار آقای (الف) با پرسش و پاسخ، اقرار صریح از وی گرفته و که سند مذکور توسط خود او جعل شده است. سپس پرونده را عیناً به دادگاه ارسال و درخواست می‌نماید که ضمن رسیدگی به اتهام آقای (الف) نسبت به ابطال لیسانس و صدور حکم انفصال از خدمات دولتی وی را صادر نماید. اکنون شما به عنوان قاضی پرونده در چه حدودی خود را صالح به رسیدگی و کدامیک خواسته‌های دادگاه تخلفات اداری را صحیح می‌دانید؛ و آیا اساساً دادگاه مذکور را به عنوان شاکی یا طرف دعوا تلقی خواهید نمود؟ و یا اینکه با دستور دادستان نسبت به آن وارد رسیدگی خواهید شد؟

سؤال ۴)

دادگاه به اتهام آقای (الف) مبنی بر قتل آقای (ب) با شلیک گلوله‌ای، در حال رسیدگی می‌باشد. متهم در پاسخ به سوال دادگاه، مبنی بر محل تهیه اسلحه عنوان می‌دارد که اسلحه را از منزل آقای (ج) که به عنوان دکور روی دیوار نصب بوده تهیه کرده و

فشنک را از منزل آقای (د) برداشته و چون هوا مه‌آلود بوده تصور کرده حیوانی را در حال شکار مورد هدف قرار داده، ولی پس از شلیک و نزدیک شدن به مصدوم متوجه می‌شود که وی صدای حیوانی را تقلید و مرا فریب داده. آقای (ج) در دادگاه حاضر شده و ضمن قبول اظهارات آقای (الف) مجوز اسلحه خود را به دادگاه ارائه می‌نماید. و اضافه می‌کند که خروج اسلحه از منزل وی بدون اجازه و حتی در غیاب وی صورت گرفته. آقای (د) به دادگاه حاضر شده و ضمن قبول اظهارات آقای (الف) اضافه می‌کند که وی پوکه‌های خالی را از افرادی که مجوز اسلحه دارند دریافت می‌نماید و پس از شارژ آنها در قبال دریافت اجرت به صاحبان آنها مسترد می‌دارد و اینکه وی چگونه فشنک را از منزل وی خارج نموده بی‌خبر است و این را یقین دارد که بیشتر از یک عدد نبوده. اکنون شما به عنوان قاضی پرونده، با توجه به شکایت اولیای دم علیه هر سه نفر چگونه رای صادر می‌نمایید.

پاسخ به سؤالات «خود را بیازماییم» شماره قبل

سؤال ۱:

آقای (الف) ملکی را با یک خط تلفن از آقای (ب) خریداری می‌کند.....

پاسخ:

با عنایت به اینکه ماهیت حقوقی انتقال خط تلفن متعلق به شخص (ج) توسط شخص (ب) معادله فضولی موضوع ماده (۲۴۷) قانون مدنی می‌باشد، که تنها فرق آن با انتقال مال غیر، وجود عنصر روانی (سوءنیت) در مورد اخیر است که امضای صورت جلسه مشعر بر تعهد شخص (ب) مبنی بر انتقال تلفن پس از تسویه حساب و امضای همان تعهدنامه توسط شخص (ج)، دلالت بر تنفیذ معامله فضوی از ناحیه وی و عدم احراز سوءنیت شخص (ب) در این خصوص و مختومه بودن پرونده طی قرار منع پیگرد یا حکم برائت (حسب مورد) از ناحیه دادگاه می‌نماید. بدیهی است در غیر این صورت، مختومه نمودن پرونده به لحاظ جنبه عمومی بزه انتقال مال غیر، مواجهه با ایراد قانونی بوده و دادگاه از این تصمیم امتناع نمود. در نتیجه شکایت مجدد شخص (ب) به لحاظ ترتب قاعده حقوقی اعتبار مختومه بها بر موضوع، مستنداً به بند «۵» ماده (۶) قانون آیین دادرسی کیفری، مواجهه با قرار موقوفی تعقیب خواهد بود، ولی حقوق شخص (الف) دایر بر تقدیم دادخواست به طرفیت هر دو شخص (ب) و (ج) مبنی بر الزام به تنظیم سند رسمی یک خط تلفن و با مستند قرار دادن صورتجلسه دادگاه کیفری به شرح فوق محفوظ است.

سؤال ۲)

آقای (الف) یک واحد از آپارتمان خود را به آقای (ب) اجاره می‌دهد.....

پاسخ:

با توجه به اینکه یکی از اجزای رکن مادی هر جرم، موضوع آن می‌باشد؛ که در جرایم علیه اموال و مالکیت و در موضوع سؤال، تخریب «مال متعلق به غیر» می‌باشد و از آنجا که در فرض خودآزمایی مال موضوع تخریب به خود مرتکب تعلق دارد، بنابراین، تصور بزه تخریب در آن فاقد وجاهت حقوقی و قانونی است. ولی از آنجا که شخص (ب) به عنوان مستأجری که مدت اجاره آن نیز حدود دو سال پیش سپری شده است؛ ولی مشارالیه نسبت به تخلیه ملک اقدام ننموده و خکمی نیز از ناحیه مرجع صالح در این خصوص صادر نشده است؛ در نتیجه وی به عنوان متصرف ملک بر اساس قسمت اخیر

ماده (۱۶۲) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ تلقی و هرگونه مزاحمتی در این خصوص منطبق بر قسمت اخیر ماده (۶۹۰) قانون تعزیرات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بود و واجد ضمانت اجرای کیفری است.

سؤال ۳)

در یک دعوای کیفری، متهم در دفاع از خود ادعا می‌کند که سند ابرازی شاکی، مجعول می‌باشد.....

پاسخ:

بر فرض اینکه (الف) علیه شخص (ب) به لحاظ انتقال مال غیرشکایت کرده و شخص (ب) در مقام دفاع از خود به مجعول بودن سند ابرازی استناد نموده، ولی کارشناس منتخب دادگاه صرفاً دو سطر آخر سند را اضافه شده بر متن اعلام کرده و این نظر نیز مصون از اعتراض طرفین باقی مانده باشد؛ از آنجا که در فرض سؤال، دو سطر اخیر سند ابرازی مربوط به شروط معامله بوده و نافی وقوع عقد بیع بین آنها نمی‌باشد و با توجه به صورت مسئله که حکایت از مالکیت شخص (ب) نسبت به مال موضوع جرم دارد، بنابراین، در وقوع معامله معارض از ناحیه شخص اخیر (ب) تردیدی وجود ندارد و از سوی دیگر، شخص (الف) نیز با اضافه نمودن دو سطر اخیر به سند ابرازی مرتکب جعل در سند عادی موضوع مادتين (۵۲۳) و (۵۳۶) قانون تعزیرات اسلامی مصوب سال ۷۵ شده و در نتیجه نظریه جانشین دادستان بند «ل» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ به عمل آمده است.» صحیح می‌باشد.

سؤال ۴)

خانم (ب) علیه همسر خود شکایتی مطرح نموده که وی مدت‌هاست از پرداخت مخارج زندگی.....

پاسخ:

با عنایت به اینکه قانون مدنی طی ماده (۱۱۳۳) و به تبع فقه امامیه (الطلاق بید من اخذ بالساق) طلاق را از خصوصیات و اختیارات زوج قرار داده است، مگر در موارد استثنایی که به صراحت ماده (۱۱۳۰) قانون مدنی «..... دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند، چنانچه عسر و حرج

مذکور در محکمه ثابت شود، دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوج به اذن حاکم شرع طلاق داد می‌شود.» یا اینکه زوج ضمن عقد نکاح شرح حق طلاق در برخی موارد از جمله اعتیاد همسر نموده را باشد. بدیهی است در این گونه موارد، زوج حق درخواست طلاق را دارد که با توجه به مفاد سؤال و تحقیقات به عمل آمده از ناحیه دادگاه و احراز یکی از مبانی درخواست طلاق از ناحیه زوج، اجابت خواسته مشارالیه‌ها در رابطه با طلاق غیر قابل اجتناب خواهد بود. ولی در خصوص مهریه که عندالمطالبه بوده و نفقه که پرداخت آن از تکالیف زوج می‌باشد صدور حکم به تأدیه آن از ناحیه دادگاه و بنا به درخواست زوج، یک ضرورت قانونی است.