

پیام آموزش ۴

فهرست مطالب

سر مقاله سردبیر

خواهان دعوای خصوصی به تبع دعوای عمومی کیست؟ دکتر عباس زراعت (دانشیار گروه حقوق دانشگاه کاشان)

مطالبه خسارت‌های ناشی از پرتاب ریگ از زیر خودرو مراد مقصودی (مدرس دانشگاه و قاضی دادگستری)

قرار بازداشت موقت در دادرسی جدید (قسمت اول) علی مهاجری (مستشار آموزش و تحقیقات قوه قضاییه)

آیا جانی مکلف به پرداخت هزینه درمانی مجنی علیه می‌باشد یا خیر؟ ابوذر اخگر (معاون آموزش و تحقیقات دادگستری استان فارس)

نگاه کاربردی به حقوق اسلام (حدود اختیارات و مسئولیت ولی قهری) (قسمت اول)
شعبه تشخیص، تکرار ابهام اجرا یا عدم اجرای آرا (قسمت پایانی) دکتر سام سوادکوهی فر (دادیار دیوان عالی کشور و عضو هیأت علمی دانشگاه)

ماهیت حقوقی به‌کارگیری غیرمجاز تبعه بیگانه غلامرضا موحدیان (معاون اداره کل آموزش ضمن خدمت قوه قضاییه)

نظارت انتظامی در نظام قضایی ایران (قسمت ششم) احمد کریمزاده (عضو اصلی دادگاه انتظامی قضات)

کاربرد علم اصول فقه در حقوق (قسمت سوم) محمد مصدق (قاضی محاکم نظامی تهران و مدیرکل آموزش سازمان ن.م)

نقدی بر بند "ج" ماده ۱۴ قانون اصلاح قانون حمید نوروزی (رئیس شعبه ۱۱۷۹ دادگاه عمومی جزایی تهران)

پیشنهاد‌های کمیسیون آیین دادرسی مدنی در ارتباط با ... (قسمت پایانی)

آسیب‌شناسی قوانین (بازداشت موقت)

شیوه‌نامه نگارش فارسی (قسمت ششم)

آموزش رایانه (قسمت ششم)

بازرسی آموزشی (شرایط جرم و قاچاق بودن خرید و فروش اشیای عتیقه) جواد طهماسبی (معاون آموزش و تحقیقات دادگستری استان لرستان)

پرسش‌های حقوقی درباره دادگاه خانواده (قسمت دوم)

نظریات مشورتی اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه

استفتائات فقهی و قضایی

تلخیص مقالات

خود را بیازماییم

پاسخ به سؤالات «خود را بیازماییم» شماره قبل

سرمقاله

قضاوت در اسلام از اهمیت زیادی برخوردار است و به همین جهت، در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تحت عنوان (قضا در قانون اساسی) چنین آمده است: «مسئله قضا در رابطه با پاسداری از حقوق مردم در خط حرکت اسلامی، به منظور پیشگیری از انحرافات موضعی در درون امت اسلامی، امری است حیاتی. از این رو، ایجاد سیستم قضایی بر پایه عدل اسلامی و متشکل از قضات عادل و آشنا به ضوابط دقیق دینی پیش‌بینی شده است ...» و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» بنابراین، با توجه به این اصل از قانون اساسی - که خود منشور ملی ماست - بی‌تردید، اساسی‌ترین وظیفه قاضی نیز، برقراری عدالت و احقاق حقوق مردم است و چه

عاملی نظم عمومی را در مخاطبین سیستم قضایی کشور به حقوق می‌کشاند، جز قضاوت‌های منصفانه و دقیق دادرسان بحق و با آنان که از ویژگی ممتاز بی‌طرفی کامل و نیز استقلال در رأی قضا، برخوردارند؟ ویژگی‌ای که اعتماد متداعیین در گروی آن است، و آیا هرگز فکر کرده‌اید که حسن اعتماد مردم به سیستم، چه تأثیر زیبای روانی در جامعه برجای خواهد گذاشت؟ اهمیت مسئله قضاوت تا حدی است که یک خطای کوچک قاضی، حریم زندگی‌ای را به آتش خواهد کشاند؛ اگر چه اغماض بی‌دلیل او نیز بر گسترش فساد اخلاقی و اجتماعی، دامن خواهد زد. امروز من و شما به‌عنوان قاضی در مسندی نشسته‌ایم که مخاطب، ما را در منصب پیامبر (صلی الله علیه و آله) و علی (علیه السلام) می‌بیند. جایگاهی بازمانده از انبیا، اولیا و صدیقین ...

بی‌شک این جایگاه، نگرشها و انتظارات ویژه خود را از سوی ناظرین دارد. تهورقی بر دفتر قضاوت‌های مولای حق پرستان، فصل فصل کتاب اخلاق را تنها در هر یک از داورها و قضاوت‌های وی خلاصه می‌کند. بینش حضرت، دیدگاهی است تبیین شده برای تمام نسلها ... در توصیه‌های ماندگار عهدنامه‌اش خطاب به مالک اشتر، اشاره فرموده است: مبادا مراجعات پیوسته افراد، تو را خسته کند! از پیامبر گرامی اسلام نیز روایت شده که فرمود:

«حضرت موسی از خداوند سؤال کرد، چه کسی احکم است؟ (یعنی حکمش از استحکام بیشتری برخوردار است) خداوند فرمود: آن کسی که آن‌گونه که برای خودش حکم می‌کند برای مردم هم به همان گونه حکم کند؟» و آیا ما نیز، هربار که به دادرسی می‌نشینیم، توجه داریم که: خواهان و خوانده‌ای - با ادعاهای ویژه خود - اکنون در موقعیتی قرار گرفته‌اند که روند آتی زندگی خویش را در گروی قضاوت خداپسندانه ما دانند؟

سخن، سخن از گذشته و آینده یک زندگی است، یک انسان! ... چه زیباست اگر با رویی گشاده به تمام حرفهای او گوش فرا دهیم، آرام باشیم تا او هم آرامش یابد. پرخاش نکنیم تا حقیقت را بهتر بگویید. صدا را بر سر او بلند نکنیم، مبادا که ستم‌دیده‌ای باشد، ولی عجز از شرح بیان! فراموش نکنیم که حجم و میزان کار ما خستگی و ناتوانی مشکل ماست، نه او که از بد حادثه، نفر چندم (!) از مراجعین دادگاه ماست!

آیا می‌دانید که چرا حضرت امیر (علیه السلام)، در همان نخستین روزی که ابوالاسود دوئلی را به منصب قضا گمارد، وی را عزل کرد؟

وقتی او فرمان عزل خود را دریافت کرد، سراسیمه نزد علی (علیه السلام) شتافت و گفت: یا امیرالمؤمنین! علت عزل من چه بوده؟ در صورتی که به خدا قسم، نه خیانتی کرده‌ام و نه متهم به خیانت شده‌ام!

حضرت فرمود: تو راست می‌گویی و در انجام وظیفه، شرط امانت را رعایت کرده‌ای. ولیکن به من اطلاع داده‌اند که چون متداعیین برای محاکمه نزد تو می‌آیند، تو بلندتر از آنان سخت می‌گویی!

...

آری، همواره بر مسندی تکیه زده‌ایم که پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) در این باره فرموده‌اند: (لا یجلسه الانبی او وصی نبی، او شقی.) و خود بهترین داوریم بر این سنجش که به هر قضاوت، مصداق کدامین واژه‌ایم!

قضاوت بحق قاضی دادگر، همچو پرتوافشانی خورشیدی است در صبح صادق پرامید؛ اما در عین حال، حساسیت ماجرا به قدری است که اگر از باریکترین رموز آن غفلت شود، این مسند، به شدت زندگی اخروی قاضی را تهدید خواهد نمود؛ چنانچه پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) به ساده‌ترین بیان، اشاره فرموده‌اند: «در روز قیامت، قاضی دادگر را می‌آورند و چنان حساب سختی از او کشیده می‌شود که آرزو می‌کند ای کاش هرگز درباره یک خرما میان دو نفر داوری نمی‌کرد.»

جهت حسن ختام این بحث، ماجرای را که برای یکی از علمای اهل دل اتفاق افتاده است، عیناً نقل می‌کنیم و ادامه این بحث را به شماره بعدی موکول می‌نماییم.

داستان عجیبی در همین دنیا برای حضرت آیت الله مرحوم آخوند مولا محمد* مهدی نراقی اتفاق افتاده است. از علمای بزرگ و جامع علوم عقلی و نقلی و حایز مرتبه علم و عمل و عرفان الهی بوده و در فقه و اصول و حکمت و ریاضیات و علوم غریبه و اخلاق و عرفان. از علمای کم نظیر اسلام است.

ایشان در نجف اشرف سکونت داشته و در آنجا وفات کرده و مقبره او نیز در نجف متصل به صحن مطهر است.

در ماه رضانی از ایام اقامت ایشان در نجف یک روز در منزل برای صرف افطار هیچ طعامی نداشتند، عیال ایشان به وی می‌گوید: هیچ چیزی در منزل نداریم! چیزی برای افطار تهیه کنید! مرحوم نراقی در حالی که حتی یک فلس پول سیاه هم نداشته از منزل بیرون می‌آید و یکسره به سمت وادی السلام نجف برای زیارت اهل قبول می‌رود، در میان قبرها قدری می‌نشیند و فاتحه می‌خواند تا اینکه آفتاب غروب می‌کند هوا کم کم رو به تاریکی می‌رود. در این حال می‌بیند، عده‌ای از اعراب، جنازه‌ای را آوردند و قبری برای او حفر نموده، جنازه را در میان قبر گذاشتند و بقیه ماجرا از زبان خود وی: «رو کردند به من و گفتند: ما کاری داریم، عجله داریم، می‌رویم به محل خود، شما بقیه تجهیزات این جنازه را انجام دهید! جنازه را گذاشتند و رفتند. من در میان قبر رفتم که کفن را باز نمایم و صورت او را روی خاک بگذارم و بعد روی او خشت نهاده، خاک بریزم و تسویه کنم. ناگهان دیدم دریچه‌ای است. از آن دریچه داخل شدم، دیدم باغ بزرگی است، درختهایی سرسبز سر به هم آورده و دارای میوه‌های مختلف و متنوع است. از در این باغ، یک راهی است به سوی قصر مجللی که در تمام این راه از سنگریزه‌هایی متشکل از جواهرات فرش شده است. من بی‌اختیار وارد شدم و یکسره به سوی آن قصر رهسپار شدم. دیدم قصر باشکوهی

است که خشتهای آن از جواهرات قیمتی تشکیل شده، از پله بالا رفتم، وارد اتاقی بزرگ شدم، دیدم شخصی در صدر اتاق نشسته و دور این اتاق هم، افرادی نشسته‌اند.

سلام کردم و نشستم. جواب سلام مرا دادند. بعد دیدم افرادی که در اطراف اتاق نشسته‌اند، از آن شخصی که صدر نشسته پیوسته احوالپرسی می‌کنند و از حالات اقوام و بستگان خودشان سؤال می‌کنند و او پاسخ می‌دهد و آن مرد با خوشحالی به یکایک سؤالات، جواب می‌گوید.

قدری که گذشت، ناگهان دیدم که ماری از در وارد شد و یک سره به سمت آن مرد رفت و نیشی زد و برگشت و از اتاق خارج شد.

صورت آن مرد از درد نیش مار متغیر شد و قدری به هم برآمد و کم کم حالش عادی شد و به صورت اولیه درآمد. سپس باز شروع کردند با یکدیگر سخن گفتن و احوالپرسی نمودن و از گزارشات دنیا از آن مرد، پرسیدن.

ساعتی گذشت؛ دیدم برای مرته دیگر آن مار از در وارد شد و به همان روال پیشین، او را نیش زد و برگشت، آن مرد حالش مضطرب و رنگ چهره‌اش دگرگون شد و سپس به حالت عادی برگشت. من در این حال سؤال کردم: آقا ما کیستید؟ اینجا کجاست؟ این قصر متعلق به کیست؟ قصه این مار چیست و چرا شما را نیش می‌زند؟

گفت: من همین مرده‌ای هستم که هم اکنون شما در قبر گذاشته‌اید و این باغ، بهشت برزخی من است که خداوند به من عنایت نموده است که با دریچه‌ای که از قبر من به عالم برزخ باز شده، پدید آمده است. این قصر مال من است. این درختان باشکوه و این جواهرات و این مکان که مشاهده می‌کنید، بهشت برزخی من است و من آمده‌ام اینجا.

این افرادی که در اتاق گرد آمده‌اند، ارحام من هستند که قبل از من بدرود حیات گفته و اینک برای دیدن من آمده‌اند و از بازماندگان و ارحام و اقربای خود در دنیا احوالپرسی نموده و جویا می‌شوند و من حالات آنان را برای اینان بازگو می‌کنم. گفتم: این مال چرا تو را نیش می‌زند؟ گفت: قضیه از این قرار است که من مردی هستم مؤمن، اهل نماز و روز و خمس و زکات و هر چه فکر می‌کنم، کار خلافی از من که مستحق چنین عقوبتی باشم، سرزده است و این باغ با این ویژگی‌ها، نتیجه برزخی همان اعمال صالح من است؛ مگر آنکه یک روز در هوای گرم تابستان در میان کوچه حرکت می‌کردم، دیدم صاحب دکانی با مشتری خود گفتگو و منازعه دارند. من رفتم نزدیک برای اصلاح امور آنها، دیدم صاحب دکان می‌گفت: سیصد دینار (شش شاهی) از تو طلب دارم و مشتری می‌گفت: من پنج شاهی بدهکارم.

من به صاحب دکان گفتم: تو از نیم شاهی بگذر و به مشتری گفتم: و تو هم از نیم شاهی دیگر و به مقدار پنج شاهی و نیم به صاحب دکان بده!

صاحب دکان ساکت شد و چیزی نگفت؛ ولی حق با صاحب دکان بوده و من به قدر نیم شاهی به قضاوت خود که صاحب دکان راضی بر آن نبود، حق او را ضایع نمودم و خداوند عزوجل در کیفر

این عمل، این مار را مکلف نموده، هر یک ساعت، مرا بدین منوال نیش بزند تا اینکه نفخ صور دمیده شود و خلائق برای حساب در محشر حاضر شوند و به برکت شفاعت محمد و آل محمد (صلی الله علیه و آله) نجات پیدا کنم. چون این را شنیدم، برخاستم و گفتم: عیال من در خانه منتظر است، من باید بروم و برای آنان افطاری ببرم.

همان مردی که در صدر نشسته بود، برخاست و مرا تا در بدرقه کرد از در که خواستم بیرون بیایم یک کیسه برنج به من داد. کیسه کوچکی بود و گفتم: این برنج خوبی است، ببرید برای عیالتان؛ من برنج را گرفته و خداحافظی کردم و آمدم بیرون باغ، از دریچه‌ای که داخل شده بودم خارج شدم. دیدم داخل همان قبر هستم و مرده هم به روی زمین افتاده و دریچه‌ای نیست! از قبر بیرون آمدم و خشته‌ها را گذارده از خاک انباشتم و به سوی منزل رهسپار شدم و کیسه برنج را با خود آورده، طبخ نمودیم. مدت‌ها گذشت و ما از آن برنج طبخ می‌کردیم، چنان بوی خوشی از آن متصاعد می‌شد که محله را خوشبو می‌کرد؛ همسایه‌ها می‌پرسیدند: این برنج را از کجا خریده‌اید؟ بالاخره بعد از مدت‌ها که روزی من در منزل نبودم، یک نفر به مهمانی آمده بود و وقتی عیال بنده از آن برنج طبخ می‌کند و آن را دم می‌کند، عطر آن فضای خانه را فرا می‌گیرد. مهمان می‌پرسد این برنج از کجاست که از تمام اقسام برنج‌های عنبر بو خوشبوتر است؟ اهل منزل مأخوذ به حیا شده و داستان را برای او تعریف می‌کند. پس از این بیان، آن مقدار برنجی که مانده بود، چون طبخ کردند دیگر تمام شد.»

سردبیر

* مأخذ داستان: کتاب معادشناسی، تألیف مرحوم علامه آیت الله سید محمد حسین حسینی تهرانی، جلد دوم، انتشارات حکمت، سال ۱۳۶۹، صص ۲۴۶ تا ۲۵۲.

خواهان دعوای خصوصی به تبع دعوای عمومی کیست؟

دکتر عباس زراعت (دانشیار گروه حقوق دانشگاه کاشان)

مقدمه:

در پاره‌ای از موارد جرمی اتفاق می‌افتد و اشخاصی غیر از شخصی که جرم نسبت به او واقع شده است دچار ضرر و زیان مادی یا معنوی می‌شوند؛ مثلاً کارگر ماهری به قتل می‌رسد و مخدوم وی به واسطه محرومیت از هنر کارگر، ضرر و زیان می‌بیند، یا زنی مورد تجاوز قرار می‌گیرد و زیان معنوی سنگینی به شوهرش وارد می‌شود، یا مادری از غم فراغ عزیزش صدمه روحی می‌بیند، یا وارثی با از دست دادن مورث نان‌آور خود با مضیقه مالی روبه‌رو می‌شود، یا طلبکاری با مرگ مدیون خویش امکان دستیابی به طلبش را از دست می‌دهد و ... آیا این اشخاص می‌توانند به عنوان مدعی خصوصی، دعوای خود را ضمن دعوای عمومی مطرح کنند یا خیر؟ مثبت یا منفی بودن پاسخ به هر یک از این موارد، دلایل متفاوتی را می‌طلبد. بنابراین، باید مصادیق را به صورت جداگانه بیان کرد، اما قبل از آن، لازم است چند مطلب به عنوان مقدمه یادآوری شود:

اول: ضرر و زیان ناشی از جرم یکی از مصادیق ضمان قهری می‌باشد. بنابراین، شرایط تحقق مسئولیت مدنی در اینجا نیز باید وجود داشته باشد؛ از جمله اینکه ضرر مسلم و مستقیم و جبران نشده متوجه دیگری شود، رابطه سببیت میان جرم و ضرر وجود داشته باشد و ... بنابراین، چنانچه ضرر و زیان ناشی از جرم فاقد یکی از اوصاف ضمان قهری باشد، از نظر ماهوی قابل مطالبه نخواهد بود.^(۱)

دوم: همان گونه که قسمت ذیل ماده (۱۱) قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «مطالبه ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی می‌باشد.» بنابراین، خواهان دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم بایستی کلیه تشریفات و مقررات مربوط به طرح دعوی مدنی را رعایت کند و گرنه دعوی او پذیرفته نمی‌شود.

سوم: ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری، مدعی خصوصی را چنین تعریف می‌کند: «شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند، مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود.» بنابراین، گرچه غالباً مجنی علیه و متضرر از جرم یک شخص است، اما گاهی ممکن است متضرر از جرم شخصی غیر از مجنی علیه باشد؛ مانند اولیای دم مقتول که شخص مقتول، مجنی علیه محسوب می‌شود. اما اولیای وی، متضرر از جرم و مدعی خصوصی هستند.

چهارم: صرف فراهم بودن مقررات مسئولیت مدنی و تشریفات آیین دادرسی مدنی ممکن است برای امکان اقامه دعوی خصوصی به تبع دعوی عمومی کافی نباشد و آنچه که در این مقاله مورد نظر می‌باشد، همین مطلب است که متضرر از جرم در چه صورتی می‌تواند دعوی خود را به تبع دعوی عمومی مطرح کند و عدم امکان چنین دعوایی به معنای محرومیت مدعی از اقامه دعوا به صورت مستقل در دادگاه حقوقی نیست.

پنجم: اصولاً شرط اساسی طرح دعوی خصوصی به تبع دعوی عمومی آن است که جرمی واقع شده و آن جرم سبب ورود ضرر باشد؛ اما رویه قضایی کشور ما این شرط را لازم نمی‌داند، همان گونه که رأی وحدت رویه شماره ۶۴۹ - ۱۳۷۹/۷/۵ به صراحت بیان می‌دارد:

«بنابراین، ماده مذکور (ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری) دلالتی بر منع رسیدگی به امر ضرر و زیان در صدور حکم برائت ندارد.»

ششم: طرح دعوی خصوصی به تبع دعوی عمومی و در دادگاه کیفری، یک امر استثنایی است. بنابراین، در موارد مشکوک باید حکم به ممنوعیت طرح آنها نمود.

پس از بیان این مقدمه، به مواردی می‌پردازیم که معمولاً اشخاص به عنوان مدعی خصوصی مبادرت به طرح دعوی خصوصی به تبع دعوی عمومی می‌کنند، یا احتمال دارد این دعوی مطرح شود و در صورت طرح این دعوی، تکلیف دادگاه‌های کیفری در مورد پذیرش یا عدم پذیرش دعوی موصوف چیست؟

۱- شخصی که مال بر اثر ارتکاب جرم از بین رفته یا صدمه دیده است:

فرض کنید اشخاصی در یک نزاع دسته‌جمعی به ضرب و شتم یکدیگر می‌پردازند و بر اثر پرتاب سنگ یا جسم دیگری، شیشه اتومبیلی که در آنجا متوقف شده است یا شیشه پنجره همسایه می‌شکند یا سنگ به عابری که از آنجا عبور می‌کند اصابت کرده و او را مجروح می‌کند؛ آیا صاحب اتومبیل یا خانه یا شخص مصدوم می‌تواند در پرونده‌ای که برای تعقیب مجرمانه تشکیل می‌شود طرح دعوی مطالبه ضرر و زیان نماید؟ از ظاهر ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری چنین استنباط می‌شود که حق طرح چنین دعوایی برای وی وجود دارد؛ زیرا این ماده، مدعی خصوصی را منحصر در مجنی‌علیه نکرده است، بلکه هر شخصی است که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده یا حقی پیدا کند. بنابراین، شخصی که مال او بر اثر ارتکاب جرم از بین می‌رود، متحمل ضرر و زیان شده و مدعی خصوصی است. همچنین فلسفه تجویز طرح دعوی خصوصی در ضمن دعوی عمومی چنین اقتضایی دارد؛ زیرا تسریع در جبران خسارتهای ناشی از جرم و فراهم کردن زمینه استفاده از دلایلی که در پرونده کیفری گردآوری شده است و تسلط قاضی کیفری بر موضوع و دلایل دیگر اقتضا می‌کند که امکان طرح چنین دعوایی وجود داشته باشد. ممکن است گفته شود که گرچه ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب متضرر از جرم را بیان می‌کند؛ اما متضرر از جرم را با توجه به تفسیر مضیق باید منحصر در مجنی‌علیه نمود؛ زیرا طرح دعوی خصوصی ضمن دعوی عمومی یک استثناست و تأسیسی است که قانونگذار برای کاهش تألمات مجنی‌علیه برقرار کرده است و نباید دامنه آن را به موارد مشکوک نیز تسری داد؛ اما این گفته با ظاهر ماده ۹ و فلسفه طرح دعوی خصوصی ضمن دعوی عمومی سازگار نیست. البته در مورد صدمات بدنی با توجه به اینکه دیه براساس ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی، مجازات محسوب می‌شود و نیازی به طرح دعوی خصوصی برای مطالبه آن نیست، با یک شکایت ساده قابل مطالبه است و صدمه‌دیده در هر صورت می‌تواند به شکل کیفری آن را مطالبه کند. آنچه که در امکان طرح دعوی خصوصی در دادگاه کیفری مهم است متضرر شدن مدعی است. بنابراین، اگر شخصی بالمباشره و شخصاً متضرر از جرم شود، اما جرم مستقیماً روی او صورت نگرفته باشد؛ یعنی مجنی‌علیه نباشد، باز هم می‌تواند در دادگاه کیفری اقامه دعوا کند.^(۲)

۲- دعوی اقوام و بستگان مجنی‌علیه:

ممکن است اقربای مجنی‌علیه به خاطر صدماتی که به مجنی‌علیه وارد شده است، طرح دعوی مطالبه خسارت و ضرر و زیان کنند؛ مثلاً شوهری ادعا کند که قتل همسرش ضررهای معنوی فراوانی به او وارد کرده است، یا زوجه‌ای ادعا کند قتل همسرش سبب قطع پرداخت نفقه و تأمین هزینه‌های زندگی او شده است، یا پدر و مادری همین ادعا را در مورد قتل فرزندشان مطرح کنند

و ادعای ضرر و زیان مادی یا معنوی نمایند. در اینجا باید گفت که صرف رابطه خویشاوندی مجوز طرح چنین دعوایی نیست؛ بلکه مهم آن است که ضرری مستقیم به مدعی وارد شده باشد و حتی لازم نیست که این دعوا از سوی اقربا مطرح شود، بلکه ممکن است دوستی ادعا کند که فقدان دوستش صدمه شدید روحی به او وارد کرده است و در نتیجه، مطالبه ضرر و زیان معنوی کند یا کارفرمایی ادعا کند که کارگر مقتول وی دارای هنرها و خدمات منحصر به فردی بوده است که شخص دیگری نمی‌تواند چنین خدماتی به او بدهد؛ بنابراین، فقدان کارگرش، خسارتهای مادی زیادی به او وارد نموده و احتمالاً مخارجی که برای تربیت و آموزش کارگر نموده است جزو خسارتهای مورد مطالبه وی باشد. البته در مورد شرط مستقیم بودن ضرر که تقریباً مورد پذیرش همه حقوقدانان قرار گرفته است، تأمل وجود دارد؛ زیرا قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مسئولیت مدنی و قانون مدنی که منابع قانونی دعوای خصوصی می‌باشند، هیچ‌کدام شرط مستقیم بودن ضرر به معنای بدون واسطه بودن رابطه جرم و ضرر را بیان نکرده‌اند و گویا حقوقدانان ما بیشتر تحت تأثیر حقوق خارجی هستند که بر این امر تصریح کرده‌اند. مثلاً ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، دعوای خصوصی را متعلق به کسانی می‌داند که شخصاً از خسارتی که به‌طور مستقیم از جرم ناشی شده است زیان دیده باشند.

۳- اشخاص حقوقی که مطالبه خسارت می‌کنند:

شخص حقوقی از جهت اقامه دعوا و استیفای حقوق، تفاوتی با شخص حقیقی ندارد و امکان متضرر شدن وی وجود دارد. مثلاً اگر اموال یک شرکت به سرقت برود یا اختلاس شود و یا مورد اهانت و هتک حرمت قرار گیرد، می‌تواند از طریق نمایندگان خویش طرح دعوای خصوصی کند، مشروط بر اینکه واقعاً ضرری مستقیم متوجه شرکت شده باشد. اما در مورد جمعیتها یا مؤسساتی که فاقد شخصیت حقوقی هستند، امکان طرح دعوای خصوصی وجود ندارد، هرچند ضرری هم متوجه اعضای آن شده باشد؛ مثلاً اگر نسبت به اهالی یک محل یا پیروان یک دین اهانت شود و اهالی یا پیروان یک دین دچار صدمه معنوی شدید شوند، نمی‌توانند از این جهت مطالبه ضرر و زیان کنند؛ مثل اینکه - نعوذ بالله - کسی به پیامبر اسلام (ص) ناسزا بگوید و بسیاری از مسلمانان متألم شده و بخواهند خسارت صدمات روحی خویش را مطالبه کنند. در مورد شرکتهای تجاری و اشخاص حقوقی که موضوع جرم قرار می‌گیرند، اعضای آنها حق طرح دعوای خصوصی به تبع دعوای عمومی را ندارند؛ زیرا شرکت دارای شخصیت حقوقی مستقل است و ضرری که به اعضای آن وارد می‌شود ضرر مستقیم نیست. در اینجا هم باید گفت که منظور از مستقیم بودن ضرر، بدون واسطه بودن آن نیست، بلکه منظور آن است که از نظر عرفی رابطه سببیت و علیت میان جرم و ضرر وجود داشته باشد. پس برخی مقررات موضوعه را نیز باید به همین نحو تفسیر کرد. مانند ماده ۴ آیین نامه اجرایی قانون بیمه اجرائی که مقرر می‌دارد: «جبران خسارت مالی

عبارت است از تأمین و جبران زیان‌های مستقیمی که در اثر حوادث مشمول بیمه به اموال و اشیای تحت مالکیت یا تصرف قانونی اشخاص ثالث وارد می‌شود.»

۴ - اشخاصی که مجنی علیه، مدیون آنان است:

حق مجنی علیه برای مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم، یک حق مالی است که قابل نقل و انتقال می‌باشد. بنابراین، مجنی علیه می‌تواند این حق را به دیگری منتقل کند یا به طلبکار خود اجازه بدهد که به قائم مقامی او اقامه دعوا کند. در مورد اینکه منتقل‌الیه یا طلبکار می‌تواند این حق را در دادگاه حقوقی مطالبه کند، تردید قابل اعتنایی وجود ندارد؛ اما در مورد امکان مطالبه آن در دادگاه کیفری تردید جدی وجود دارد؛ زیرا شرط چنین دعوایی آن است که ضرر مستقیمی متوجه خواهان شده باشد، در حالی که منتقل‌الیه یا طلبکار مستقیماً ضرری از جرم ندیده است. طرح دعوی مدنی در دادگاه کیفری، یک استثناست و اگر طرح این دعاوی ممکن باشد، اقامه دعوی خصوصی از طریق دادگاه کیفری، یک اصل و رویه خواهد شد و از حالت استثنایی خارج خواهد شد. ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی فرانسه، به طلبکاران حق داده است که دعوی خصوصی برای جبران خسارت ناشی از جرم به بدهکار خود را، در صورتی که بدهکار در اجرای آن کوتاهی نماید، اقامه کنند. اما دیوان کشور، قبول دعوا در دادگاه کیفری را منوط به آن کرده است که شخصاً و مستقیماً از جرم خسارت ببینند. منتقل‌الیه نیز فقط از طریق دادگاه حقوقی می‌تواند اقامه دعوا کند؛ زیرا مصدر حق او عقدی است که به موجب آن، حق مالی به منتقل‌الیه انتقال پیدا کرده است، مگر اینکه جرم مستقیماً ضرری را متوجه شخص منتقل‌الیه نماید. (۳)

۵ - بیمه‌گری که مجنی علیه، بیمه شده آن است:

بیمه‌گری که براساس قرارداد منعقد شده با قربانی جرم، خسارت وارد شده بر مجنی‌علیه را پرداخته است، ممکن است برای خسارت ناشی از این پرداخت، در دادگاه کیفری، دعوی خصوصی طرح کند و مطالبه خسارت نماید. اما به نظر می‌رسد که دعوی او قابل پذیرش نباشد؛ زیرا یکی از شرایط طرح دعوی خصوصی به تبع دعوی عمومی آن است که خسارت مستقیماً متوجه مدعی شده باشد. حال آنکه خسارت وارد شده به بیمه‌گر، خسارت مستقیم نیست، بلکه خسارتی است که منشأ آن قرارداد منعقد شده میان بیمه‌گر و بیمه‌گذار بوه است و این قرارداد قبل از تحقق جرم منعقد گردیده است. پس خسارت ناشی از پرداخت خسارت به بیمه، خسارتی است که مستقیماً از قرارداد ناشی ده و به صورت غیرمستقیم از جرم ناشی شده است. صندوق‌های تأمین اجتماعی نیز قائم مقام بیمه شده هستند. ماده ۶۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴، سازمان را قائم مقام بیمه شده برای مطالبه هزینه‌های معالجه و غرامات و مستمری‌هایی که به وی پرداخته است، برای مراجعه به کارفرما می‌داند. اما سازمان فقط از طریق مراجعه به دادگاه

حقوقی این حق خود را اعمال می‌کند و حق ورود به دادرسی کیفری و طرح دعوا به تبع دعوی عمومی را ندارد.^(۴) البته اگر مستقیم بودن ضرر را به طور موسع معنا کنیم، بدین صورت که میان ضرر و جرم رابطه سببیت وجود داشته باشد، ممکن است گفته شود که دعوی بیمه‌گر از این جهت قابل طرح در دادگاه کیفری است؛ زیرا گرچه قراردادی میان جرم و ضرر وارد شده بر بیمه‌گر، واسطه شده است، اما عرف، این واسطه را نادیده می‌گیرد و علت متضرر شدن بیمه‌گر را همان جرم ارتكابی بر بیمه‌گذار می‌داند.

۶ - سندیکاها، کانون‌ها و اتحادیه‌ها:

سندیکاهای حرفه‌ای به منظور دفاع از منافع اقتصادی، صنعتی، تجاری یا کشاورزی یک حرفه تشکیل می‌شوند. کانون‌های حرفه‌ای تأمین شایستگی یک حرفه را برعهده دارند و اشخاص ثالث را به رعایت منافع حرفه‌ای که نماینده آن هستند وادار می‌کنند. اتحادیه‌ها نیز گاهی انتفاعی بوده و برای دفاع از یک نفع معین تشکیل می‌شوند؛ مانند اتحادیه صید و شکار، و گاهی هدف غیرانتفاعی دارند؛ مانند اتحادیه حمایت از بیماران کلیوی. قوانین موضوعه ما مقررات خاصی را در مورد دعاوی خصوصی این مؤسسات بیان نکرده‌اند. بنابراین، از نظر امکان طرح دعوی خصوصی باید واجد شرایط عمومی باشند از جمله اینکه دارای شخصیت حقوقی بوده و حق اقامه دعوا داشته باشند، نفعی در اقامه دعوا برای آنها متصور باشد، ضرر مستقیم بر اثر ارتكاب جرم به آنها وارد شده باشد و ... در برخی کشورها، قوانین موضوعه و رویه قضایی تا حدودی این مشکل را حل کرده‌اند؛ مثلاً دعاوی زیر از سوی سندیکاها یا کانون‌ها یا اتحادیه‌های فرانسوی پذیرفته شده است: دعوی خصوصی یک سندیکای موکاران علیه فروشنده‌ای که به شراب، آب مخلوط کرده بود، بیماری مسری غیرعمدی چهارپایان، تقلب در کالاهای فروخته شده، فریب دادن در مورد صفت اساسی کالا، رقابت غیرمجاز، همچنین دعاوی زیر مورد قبول قرار نگرفته است: دعوی خصوصی یک سندیکای رانندگان تاکسی در تعقیبی که علیه حمله‌کنندگان به یکی از اعضای حرفه، تشکیل شده بود؛ دعوی یک سندیکای هتل‌داران در مورد افتتاح نامشروع یک مشروب‌فروشی در منطقه حمایت شده؛ دعوی خصوصی سندیکای اطبا در مورد تعقیب جرم مربوط به تبلیغات دارویی؛ دعوی سندیکای جواهرفروشی در مورد تعقیب مرتکب سرقت و قتل عمدی یکی از اعضای سندیکا؛ دعوی کانون پزشکان در مورد تعقیب جرم سقط جنین. این موارد یا به دلیل مستقیم نبودن خسارت وارد شده و یا به دلیل عدم خسارت به نفع اجتماع، یا به دلیل ذی‌نفع بودن کل جامعه رد شده است.^(۵) به نظر می‌رسد چنانچه این سندیکاها و کانون‌ها و اتحادیه‌ها دارای شخصیت حقوقی باشند و ارتكاب جرم ضرری را به اهداف آنان وارد کند، حق اقامه دعوا داشته باشند و از این جهت تفاوتی با سایر اشخاص حقوقی ندارند.

۷- ورثه مجنی علیه به عنوان قائم مقام متوفا:

ورثه متوفا گاهی صدمات ناشی از فوت متوفا را که مستقیماً متوجه آنان شده است مطالبه می- کنند و گاهی به عنوان قائم مقام متوفا خسارتهای مادی یا معنوی وارد بر متوفا را درخواست دارند. حالت اول از موضوع بحث خارج است و قبلاً مورد بررسی قرار گرفت. در حالت دوم نیز نسبت به امکان یا عدم امکان مطالبه خسارتهای معنوی اختلاف نظر وجود دارد؛ زیرا عده‌ای این حق را قائم به شخص دانسته و قابل انتقال نمی‌دانند، اما نسبت به امکان انتقال نمی‌دانند، اما نسبت به امکان انتقال خسارتهای مادی ابهامی وجود ندارد. در خصوص دعوای خصوصی وراث مجنی علیه چند حالت متصور است: چنانچه مجنی علیه مدتی پس از وقوع جرم فوت کرده و در زمان حیات خویش مطالبه خسارت نکرده باشد، ورثه فقط حق مطالبه باشد، ورثه فقط حق مطالبه خسارت مادی را خواهند داشت. اگر مجنی علیه بلافاصله پس از وقوع جرم فوت کند، باز هم فقط ضرر و زیان مادی قابل مطالبه است و اگر جرم نسبت به متوفا صورت گرفته باشد، ورثه حقی برای مطالبه خسارت مادی یا معنوی نخواهند داشت.^(۶) ممکن است متوفا قبل از فوت، از حقوق مادی و معنوی خود گذشت کند؛ این گذشت نسبت به حقوقی که ورثه مستقیماً نسبت به جرم پیدا می‌کنند تأثیری نخواهد داشت.^(۷) هر چند در قانون مجازات اسلامی (ماده ۲۶۸) دیه نیز اسقاط شده به حساب می‌آید، اما اگر خسارتهایی غیر از دیه قابل مطالبه باشد، گذشت متوفا تأثیری نخواهد داشت. ماده (۵۸۶) قانون کیفری لبنان مقرر می‌دارد: «هرگاه به مرده‌ای اهانت شود نزدیکان وی حتی تا درجه چهارم می‌توانند مجرم را تعقیب نمایند و هر شخص نزدیک یا وارثی که ضرر شخصی ببیند می‌تواند اقامه دعوا کند» این حق به قائم مقامی متوفا تعقیب نمی- شود، بلکه از آن جهت است که مدعی شخصاً متضرر شده است و به همین جهت است که حق هر وراث مستقل از حق وراث دیگر است. بنابراین، اگر یکی از وراث از حق خود بگذرند تأثیری در حق بقیه وراث نخواهد داشت.^(۸) تبصره ماده (۴۹۴) قانون مجازات اسلامی، تکلیف دیه صدمات وارد شده بر مرده را چنین بیان می‌کند: «دیه مذکور در این ماده به عنوان میراث به ورثه نمی‌رسد، بلکه مال خود میت محسوب شده و بدهی او از آن پرداخت می‌گردد و در راههای خیر مصرف می‌شود.» تبصره دوم ماده (۳۰) قانون مطبوعات، اهانت به متوفا را در صورتی که عرفاً اهانت به بازماندگان باشد قابل تعقیب می‌داند.

۸- دولت، دادسرا و اشخاص حقوقی عمومی:

دولت و اشخاص حقوقی عمومی مانند اشخاص حقوقی حقوق خصوصی می‌توانند دعای خصوصی به تبع دعوای عمومی مطرح کنند؛ مثلاً برای خسارتهای وارد شده به جنگلها، راهها، مراتع، حیوانات حفاظت شده و تأسیسات عمومی اقامه دعوا نمایند. اما این حق محدود به خسارتهای مادی است و حق مطالبه خسارتهای معنوی را ندارند؛ زیرا خسارتهای معنوی وارد شده بر جامعه در قالب طرح دعوای عمومی و مجازات مرتکب تأمین می‌شود. در مواردی قانونگذار به

امکان طرح دعوای خصوصی از سوی دولت تصریح کرده است؛ مثلاً ماده (۵۷۶) قانون مجازات اسلامی، در مورد جرایم علیه اموال تاریخی و فرهنگی مقرر می‌دارد: «در کلیه جرایم مذکور در این فصل، سازمان میراث فرهنگی یا سایر داویر دولتی بر حسب مورد شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می‌شود.» دادسرا به عنوان مدعی العموم فقط حق طرح دعوای عمومی را دارد و نمی‌تواند به نمایندگی از جامعه یا دولت، اقامه دعوای خصوصی کند، بلکه زیان وارد شده به جامعه را از طریق طرح و تعقیب دعوای خصوصی جبران می‌کند.

پی‌نوشت‌ها:

۱ - ر. ک: کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، فصل سوم.

۲ - ممدوح خلیل البحر، اصول المحاکمات الجزائیه، مکتبه دارالثقافه، ۱۹۹۸، ص ۱۱۱.

۳ - القهوجی، علی عبدالقادر، شرح قانون اصول المحاکمات الجزائیه، منشورات حلی، ۲۰۰۲، ج ۱، ص ۴۳۸.

۴ - آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، انتشارات سمت، ۱۳۷۵، ص ۲۳۶.

۵ - Stefanie, G, G. levasseur et Boutoc, Procedure penale, Dattoz, ۱۸ ed, paris s, ۲۰۰۱, p. ۲۰۸.

مطالبه خسارتهای مالی ناشی از پرتاب ریگ

از زیر چرخهای خودروی در حال حرکت

مراد مقصودی (مدرس دانشگاه و قاضی دادگستری)

مقدمه:

در عصر زندگی ماشینی که هیاهوی اسفناخته از وسایل نقلیه موتوری به اقفا نقاط جهان رسیده است، به تبع منافع مادی و خدمات بزرگ این مصنوعات بشری، خطرات ناشی از حواث آن شاید بزرگترین عاملی باشد که امروزه جان و مال انسانی را تهدید می‌کند و باعث اسباب حواث و ورود خسارتهای را نیز به دنبال آورده است که وجود چند ماده قانونی محدود آن هم با مثالهای فقهی عصر استفاده از چهارپایان، در مجموعه قوانین، جوابگوی این مسائل نبوده و نیست؛ زیرا مطابق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نیز ماده (۳) قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، قضات دادگاه تکلیف رسیدگی به دعوی و صدور حکم قضایا را دارند و سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه مانع از رسیدگی به دعوا و صدور حکم آن نخواهد شد. اینجاست که مهمترین رسالت دادرسی که فصل خصومت می‌باشد تجلی می‌نماید؛ و با رجوع به قوانین مدون و حتی قواعد فقهی احساس می‌کند که تشخیص مبنای مسؤولیت و تعیین عامل ورود ضرر و زیان در چنین مواردی کاری سهل و بی مشقت نبوده و قاضی به آسانی به اقناع وجدانی دست نمی‌یابد. زیرا (... بخش مسؤولیت مدنی نیز از توده‌ای قواعد هماهنگ و منظم فراهم نیامده است که علم، آنها را به هم پیوند می‌دهد. آنچه مربوط به انسان و اجتماع است انعطاف پذیر و رنگارنگ است و مانند خود زندگی و پیچ و خم فراوان دارد؛ عدالت نیز نسبی و وابسته به اوضاع و احوال و شرایط است).^(۱)

یکی از این موارد، موضوع ذیل است که نگارنده به اعتبار شغل خود در یکی از پرونده‌ها با آن مواجه بوده و جهت انشاء و نگارش رأی آن مدتی نیروی تخیل و تفکر خود را پیرامون آن مشغول داشته و خلاء قانونی موضوع را بیشتر احساس نمودم.

خلاصه جریان پرونده:

خواهان پرونده‌ای، خواسته دادخواست خود را چنین تنظیم نموده بود که اینجانب مالک و راننده یک دستگاه خودرو پیکان آردی بودم که در تاریخ ۸۰/۱۰/۲ در مسیر جاده سرابله به شتاب در حال حرکت و طی طریق جاده اصلی بودم که آقای خوانده با وسیله نقلیه از نوع کامیون در جهت عکس اینجانب در حال حرکت بودند که در حین موازی شدن با آن قلوله‌سنگی از زیر چرخهای کامیون پرتاب و به بدنه ماشین بنده از جمله گلگیر، کاپوت، شیشه جلویی و برف‌پاک‌کن اصابت نمود که مطابق اظهارنظر کاردان فنی تصادفات راهنمایی و رانندگی باعث کاهش قیمت به میزان سه میلیون ریال و نیز دو میلیون و هفتصد هزار ریال هزینه خریداری لوازم، صافکار و نقاشی بدنه آن گردیده است. حالیه تقاضای محکومیت خوانده به ایداع مبالغ خواسته شده را دارد.

بررسی ماهیت حقوقی موضوع:

برای بررسی ماهیت حقوقی موضوع، مطالبه را در دو قسمت بیان می‌نماییم: ابتدا بعضی از منابع مسئولیت در حقوق کنونی از قبیل تقصیر، رابطه سببیت، قاعده لاضرر و مسئولیت دارندگان خودرو؛ دوم اثر دخالت سبب خارجی قوه قاهره در رفع این مسئولیت را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف - منابع مسئولیت:

۱- تقصیر

در حقوق ما اصولاً مسئولیت ناشی از تقصیر است و در تعریف آن گفته شده است: «کاری نامشروع که قابل انتساب به مرتکب باشد»^(۲) یکی از ارکان مسئولیت مدنی تقصیر است و (در مسئولیت مدنی هدف اصلی داوری کردن درباره نیکی و زشتی رفتار اشخاص نیست، هدف این است که زیان‌های ناروا جبران شود و آثار کارهای ناشایسته از بین برود. سپس قطع نظر از شرایط جسمی و روحی خطاکار باید دید، کاری که از او سرزده با رفتار انسان معقول یا متعارفی که معیار تمیز خطاست، تعارض دارد یا با آن موافق است؟ با این ترتیب، تقصیر مفهومی نوعی و اجتماعی می‌یابد و جدای از شخصیت خطاکار مورد بررسی قرار می‌گیرد)^(۳)

حال نکته مهم و قابل بحث این است که آیا پرتاب ریگ از زیر چرخهای خودروی در حال حرکت، نوعی تقصیر است تا راننده را از این حیث مقصر بدانیم؟ و آیا عمل رانندگی راننده در این هنگام با رفتار انسانی آگاه و محتاط مخالف بوده است؟

(... تقصیر ... ناظر به موردی است که تعهد نقض شده در ارتکاب فعل زیانبار، تعهد یا تکلیف به مواظبت است. در ضمان قهری، تقصیر به‌طور معمول از همین گونه است و به همین جهت به

عنوان قاعده از آن سخن گفته می‌شود. برعکس، در عهدشکنی قراردادی بسیاری از التزامها ناظر به حصول نتیجه معین است و تعریف تقصیر ضرورتی پیدا نمی‌کند؛ زیرا دیدیم که دست نیافتن به نتیجه مطلوب یا عهدشکنی خود تقصیر است و قانون چنین فرض می‌کند (که نقض عهد ناشی از فعل تعهد است مگر اینکه اثبات شود قوه قاهره مانع دستیابی به نتیجه مطلوب بوده است. با وجود این، چون در مسئولیت‌های قهری نیز گاه تعهد به نتیجه (پرهیز از اضرار) دیده می‌شود، تعهد دارنده خودرو و سگ خانگی ... یادآوری این نکته ضروری است که در این گونه موارد نیز اضرار به غیر تقصیر است؛ هرچند که احتمال دارد بعضی این موارد را در زمره مسئولیت‌های بدون تقصیر آورند...) (۴)

بنابراین، مطابق نظر این نویسنده بزرگ علم حقوق، تعهد دارنده خودرو، تعهد به پرهیز از اضرار به غیر است و با حدوث اضرار، تقصیر دارنده این گونه وسایل نقلیه مفروض است. یعنی آنچه که در ماده ۱ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۴۷ بیان شده است و ما در پاراگراف شماره ۴ به آن خواهیم پرداخت، که با این وصف هرچند با مفروض دانستن تقصیر، دیگر نیازی به اثبات آن نمی‌باشد؛ ولی در پرونده امر نیز خواهان ابتدا مبادرت به طرح شکایت کیفری می‌نماید که مطابق اعلام نظر کاردان فنی تصادفات راهنمایی و رانندگی در آن پرونده علت وقوع امر ناشی از بی‌احتیاطی از جانب راننده کامیون از حیث عدم توجه به جلو و برخورد با قلوه سنگ گزارش می‌شود. بنابراین، هرچند که دادگاه تکلیف مطابقت نظریه کارشناس با اوضاع و احوال قضیه را دارد؛ ولی اصل (استعینوا فی الصناعات باهلها) و قاعده عقلی و عقلایی رجوع به عالم در صناعات، حجت را بر قاضی دادگاه تمام می‌کند و عامل ورود ضرر، مسئولیت جبران ضرر و زیان وارد شده را به عهده دارد.

۲- رابطه سببیت:

یکی دیگر از ارکان مسئولیت مدنی، ثبات رابطه علیت میان تقصیر یا فعل خواننده و ضرر حادث شده است (تشخیص رابطه سببیت به نظر دادرس این است: او باید با توجه به متن مواد و عرف و عادت مسلم تعیین کند که بین فعل منتسب به خواننده و ضرری که به مدعی وارد شده است رابطه علیت وجود دارد یا نه؟ ...) (۵) سؤالی که در اینجا به ذهن می‌رسد این است که آیا پرتاب

قلوه سنگ از زیر چرخهای خودرو، قابل انتساب به فعل راننده هست یا خیر؟ هرچند که پاسخ حقوقی صریح به موضوع تا حدودی قابل تحمل می‌باشد؛ ولی من حیث المجموع به دو علت می‌توان گفت که زیان وارد شده منتسب به راننده می‌باشد. ابتدا به این علت که بین فعل راننده و کامیون که رانندگی باشد و زیان وارد شده رابطه سببیت عرفی وجود دارد؛ زیرا برای ایجاد مسئولیت کافی است که بین فعل شخص و زیان وارد شده، رابطه سببیت عرفی احراز شود.^(۶)

و (...) در مواردی که تقصیر، شرط ایجاد مسئولیت نیست، رابطه سببیت اهمیت بیشتری پیدا می‌کند و اثبات وجود آن نیز دشوارتر می‌شود؛ زیرا جایی که تقصیر از ارکان مسئولیت است تنها به حوادثی توجه می‌شود که بر اثر بی‌احتیاطی و غفلت شخص رخ داده و زیان به بار آورده است؛ ولی هنگامی که این عنصر نیز در محدود ساختن حوادث مؤثر در ایجاد ضرر به کار نیاید، دادرس ناچار باید از میان همه شرایط و اسبابی که باعث ایجاد ضرر شده است علت اصلی را پیدا کند. این جستجو کاری بسیار دشوار است، چندان که پاره‌ای از نویسندگان تلاش در این راه بیهوده دانسته‌اند. احراز رابطه سببیت بین تقصیر و ورود ضرر نیز گاه مسائل پیچیده‌ای را به وجود می‌آورد که جز به یاری ذوق سلیم و توجه به قراین هر قضیه نمی‌توان راه حلی برای آن پیدا کرد. در موردی که مسئولیت ناشی از فعل شخص است باید رابطه سببیت بین تقصیر خوانده و ورود ضرر اثبات شود. برعکس، در فرضی که مسئولیت از فعل غیر به وجود می‌آید، احراز رابطه سببیت بدین گونه ضرورت ندارد؛ ولی باید ثابت شود که میان فعل یا تقصیر کسی که مسئولیت کارهایش به عهده خوانده است و ورود ضرر، رابطه علیت وجود دارد... در مورد خسارت ناشی از حوادث وسایل نقلیه موتوری، گاه که تصادفی رخ می‌دهد، به رابطه سببیت بین تقصیر راننده و وقوع حادثه توجه می‌شود و گاه تنها رابطه وسیله نقلیه با بروز حادث زیان بار اهمیت پیدا می‌کند و تقصیر و بیگناهی مالک اثری در مسئولیت ندارد.^(۷)

باتوجه به مطالب بالا، اگر تقصیر راننده در موضوع هم نادیده گرفته شود، باز چون بین پرتاب ریگ و ورود خسارت به وسیله نقلیه رابطه وجود دارد و هدایت وسیله نقلیه نیز به عهده راننده بوده است، پس عمل منتسب به وی می‌باشد؛ زیرا همچنان که یکی از نویسندگان نوشته‌اند: (... معیار در صدق قاعده تسبیب، انتساب و ارتباط است و این گونه عناصر از مفاهیم عرفی است و به کارگیری دقت‌های عقلی در آن مورد ندارد...)^(۸)

و علت دیگری که این نتیجه گیری را توجیه می‌نماید، این است که در این میان، واسطه عاقل و

مختاری وجود ندارد که عمل زیان بار منتسب به وی باشد و در این مورد گفته شده است: (... با توجه به موارد مسلم، ضمان برای سبب که در شرع مقدس وارد گردیده و اسقاط خصوصیت از موارد و اتخاذ وحدت ملاک و تنقیح مناط می‌توان بدون هرگونه قیاس، راه ثالثی پیدا کرد و آن، اینکه بگوییم هر جا و در هر مورد عملی از شخصی صادر گردد که منتهی به تلف مال یا نقص شود و بین آن عمل و تلف حاصله واسطه عاقل و مختاری موجود نباشد در این صورت سبب ضامن می‌باشد ...) ^(۹)

۳- قاعده لاضرر:

قاعده لاضرر یکی از قواعد مشهور است که همواره مورد استفاده قرار گرفته است، که با جمله (لاضرر و لاضرار فی الاسلام) نقل شده است. معروف‌ترین مدرک قاعده لاضرر، حدیث نبوی حضرت پیامبر اکرم (ص) است که در داستان سمره بن جنب نقل شده است که در آن، این مرد ملعون بعد از اینکه حکمیت حضرت رسول اکرم (ص) را نپذیرفت، این چنین مورد خطاب قرار گرفت: (انک رجل مضار و لاضرر و لاضرار علی مؤمن) و یا به نقل دیگر (اذهب فاعلمها و ارم بها وجهه فانّه لاضرر و لاضرار) ^(۱۰) هرچند که فقها در جهت تقریب به نظر شارع مقدس، به تفسیر و تعبیر (لای) مذکور در حدیث پرداخته‌اند. ^(۱۱) و هر کدام در خصوص موضوع نظریه‌ای اعلام نموده‌اند که از میان آن نظریه‌ها نگارنده نیز نظر یکی از بزرگان را انتخاب و آن را مستند فقهی رأی صادر شده در موضوع قرارداد، که تحت عنوان نظریه مرحوم نراقی نقل شده است. خلاصه نظریه مرحوم نراقی بدین شرح است: (استعمال «لا» در جمله لاضرر و لاضرار، در معنای اصلی است؛ با این قید که ضرر منظور در آن، ضرر غیرمتدارک است؛ یعنی، ضرر غیر متدارک در اسلام وجود ندارد. مرحوم نراقی می‌گوید: شارع مقدس با این حکم افراد را ملزم به جبران ضرر کرده است؛ یعنی، هر کس موجب ضرر و زیان نسبت به غیر بشود جبران آن را باید تدارک کند و نظر شارع موردی نیست که کسی به دیگری ضرر برساند و ملزم به جبران آن نباشد و به اصطلاح ضرر تدارک شده یا غیرمتدارک که ترتیب جبران آن داده نشود، در اسلام وجود ندارد. در تشریع این نظر چنین گفته‌اند: از آنجا که شارع مقدس ضرر غیر متدارک را نفی کرده است و آن را به منزله معدوم به حساب آورده است. بنابر نظریه مرحوم نراقی، اضرار به غیر یکی از اسباب ضمان است؛ همانند اتلاف، تسبیب، غصب، غرور و غیره.) ^(۱۲)

هرچند که مطابق نظر عده‌ای از فقها، نقش لاضرر این است که صرفاً حکمی را برمی‌دارد، نه اینکه حکمی را ثابت کند، ولی مطابق نظر این فقیه بزرگ و همچنین بسیاری از فقیهان پیشین از جمله صاحب ریاض، برای اثبات ضمان در مواردی به قاعده نفی ضرر تمسک نموده‌اند؛^(۱۳) که مطابق نظر این دسته از بزرگان، نتیجه می‌گیریم که ضرر حادث شده از پرتاب ریگ بایستی تدارک دیده شود، زیرا ضرر غیرمتدارک در عالم تشریع معدوم به حساب آمده است.

۴- مسئولیت دارندگان خودرو

قانونگذار در ماده (۱) قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۷۴، چنین اشعار می‌دارد: «کلیه دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی و انواع یدک و تریلر متصل به وسایل نقلیه موتوری زمینی و انواع یدک و تریلر متصل به وسایل مزبور و قطارهای راه آهن اعم از اینکه اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند، مسئول جبران خسارت مالی و بدنی هستند که بر اثر حوادث وسایل نقلیه مزبور و یا محمولات آنها به اشخاص ثالث وارد شود.»

ماده (۴) آیین‌نامه قانون اجرایی نیز اشعار می‌دارد: «جبران خسارت مالی عبارت است از تأمین و جبران زیان‌های مستقیمی که در اثر حوادث مشمول بیمه، به اموال و اشیای تحت مالکیت و تصرف قانونی اشخاص ثالث وارد می‌شود.»

همچنین ماده (۲) قانون رسیدگی به خسارت ناشی از تصادفات رانندگی با وسایل نقلیه موتوری مصوب ۱۳ آذر ماه ۱۳۴۵ در این باره مقرر می‌دارد: «کاردان‌های فنی راهنمایی و رانندگی و پلیس راه که برای رسیدگی به امر تصادفات رانندگی تعیین می‌شود، مکلفند علت وقوع تصادف و چگونگی آن را صریحاً با تشریح وضع محل تصادف در صورت‌مجلس قید و میزان خسارت‌ها وارد شده به وسیله نقلیه را اعم از هزینه تعمیر و کسر قیمتی که در نتیجه تصادف حاصل می‌شود، معلوم نمایند.»

نظریه‌های گوناگونی درخصوص مبنای حقوقی مسئولیت دارندگان وسیله نقلیه موتوری اعلام شده است که در این میان می‌توان به نظریه فرض تقصیر، نظریه تقصیر حفاظت و نظریه ایجاد خطر اشاره کرد.^(۱۴)

درخصوص فرض تقصیر دارندگان وسایل نقلیه در حقوق ما، در مبحث تقصیر، بررسی لازم صورت گرفت و آنچه که قابل بررسی است دو نظریه اخیر است که مطابق نظریه تقصیر حفاظت، تعهد دارنده وسیله نقلیه، متعهد به نتیجه است؛ یعنی قانونگذار، دارنده وسیله نقلیه را ملزم به

نگهداری وسیله نقلیه به گونه‌ای که باعث دیگران نشود نموده است، که وقوع حادثه زیانبار خود نوعی تقصیر است که مسئولیت‌آور می‌باشد.^(۱۵) و در خصوص نتیجه ایجاد خطر گفته شده است: «مسئولیتی که در ماده (۱) قانون بیمه اجباری برای دارندگان وسیله نقلیه مقرر شده است، ارتباطی با تقصیر آنان ندارد. قانونگذار خواسته است جبران خسارتهای ناشی از رانندگی خودرو را تضمین و دعاوی ناشی از آن را ساده کند؛ به همین جهت، برای دارندگان وسایل نقلیه مسئولیت بدون تقصیر ایجاد کرده و اثبات بی‌تقصیری او را مؤثر ندانسته است.»^(۱۶)

در میان نظریه‌های عنوان شده، گفته شده است،^(۱۷) قانونگذار هیچ‌یک از این نظریه‌ها را به‌طور کامل نمی‌پذیرد و آنچه در قانون بیمه اجباری و آیین‌نامه آن آمده است، در واقع ترکیبی از نظریه تقصیر و ایجاد خطر است و (... از جمع مواد پراکنده‌ای که در قانون مدنی و مسئولیت مدنی و قانون بیمه اجباری و آیین‌نامه آن درباره تصادم وسایل نقلیه وجود دارد، چنین برمی‌آید که قانونگذار خواسته است داشتن وسیله نقلیه موتوری را اماره بر مسئولیت دارنده در تمام حوادثی بدانند که آن وسیله دخالت داشته است. این نظام به نظریه ایجاد خطر نزدیکتر است؛ زیرا ایجاد اماره مسئولیت دارنده و حتی تحمیل تعهد حفاظت بر او، به معنی استقرار مسئولیت بدون تقصیر است و در نظریه مرسوم تقصیر جای نمی‌گیرد.)^(۱۸)

ب - دخالت سبب خارجی قوه قاهره:

یکی از اسبابی که در رفع مسئولیت مؤثر می‌باشد. قوه قاهره یا (Forcemajeure) است. قانون مدنی در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹، دخالت قوه قاهره را تنها در خسارت عدم انجام تعهدهای قراردادی بیان نموده است و در ضمان قهری و همچنین در قانون مسئولیت مدنی، سخنی در دخالت و اثر آن به میان نیامده است؛ که در توجیه آن گفته شده است،^(۱۹) در تعهدهای قراردادی، متعهد، تعهد به نتیجه می‌کند و حصول نتیجه معین را به‌عهده می‌گیرد و با عدم تحصیل آن نتیجه، متعهد مسئول و مقصر فرض می‌شود که تنها در صورتی از مسئولیت رهایی پیدا می‌نماید که ثابت نماید دستیابی به نتیجه معین، ناشی از حادثه‌ای خارجی غیرقابل پیش‌بینی و احتراز ناپذیر بوده است. ولی در الزامات خارج از قرارداد، تعهد شخص، تعهد به رعایت احتیاط و مراقبت کردن است و برای معافیت کافی است که شخص تقصیری مرتکب شده باشد. (با وجود این ... نباید چنین

پنداشت که اثبات قوه قاهره در زمینه ضمان قهری نقشی در معاف شدن مدیون ندارد؛ زیرا با انشای احکامی مانند ماده اول قانون بیمه اجباری، کسی که به حکم قانون، جبران خسارت را به عهده دارد، ناچار است برای رهایی از بند مسئولیت، ایجاد خسارت را منسوب به قوه قاهره سازد. (۲۰)

اثر دخالت قوه قاهره در فرضی که سبب منحصر یا اصلی حادثه است، با فرضی که قوه قاهره به عنوان یکی از اسباب حادثه است، متفاوت است. در فرض اول، قوه قاهره را بدین گونه رافع مسئولیت دانسته‌اند: (در صورتی که ثابت شود زیان مورد درخواست در نتیجه قوه قاهره (مانند زلزله و سیل و جنگ) به بار آمده است، خواننده دعوا از مسئولیت معاف می‌شود، هرچند که مسئولیت او به موجب قانون مفروض باشد؛ زیرا معلوم می‌شود که او در ایجاد ضرر دخالت نداشته است ...) (۲۱)

ولی در خصوص دخالت قوه قهریه در فرضی که قوه قهریه یکی از اسباب ایجادکننده ضرر است، گفته شده است:

(... نتیجه منطقی نظریه تفصیلی - که به عنوان اصل در قانون مسئولیت مدنی پذیرفته شده - این است که دادرس از میان همه شرایطی که زمینه مورد خسارت را فراهم آورده است، به گروهی بپردازد که ناشی از تقصیر است. بنابراین، در موردی که تقصیر شخصی به همراه قوه قاهره خسارتهایی را به بار آورده است، تنها سببی را که حقوق می‌شناسد، تقصیر است که با ضرر رابطه سببیت اخلاقی دارد؛ سپس باید او را مسئول جبران همه خسارتهای شناخت و اثر حادثه خارجی را ندیده گرفت.) (۲۲)

حال بعد از بیان اثر دخالت قوه قهریه در حالت‌های مارالذکر، سؤالی که به ذهن می‌رسد این است که آیا پرتاب ریگ از زیر چرخ‌های خودروی در حال حرکت، یک حادثه قهری و علت منحصر و اصلی وقوع ایجاد خسارت است تا خواننده دعوا را به استناد آن مبرا از مسئولیت بدانیم، یا اینکه پرتاب ریگ از زیر چرخ‌ها یکی از چند اسباب ایجاد حادثه است تا در این میان در جستجوی سبب تقصیر خواننده باشیم؟ هرچند که دادن پاسخ قاطع به مسئله تا حدودی مشکل است و ممکن است گفته شود که پرتاب ریگ از زیر چرخ‌های خودروی در حال حرکت، حادثه قهری بوده و تنها سبب و علت اصلی حادثه خسارت است و به همین علت خواننده، مسئولیت ندارد. همچنان که گفته شد، در الزام‌های خارجی چون تعهد شخص به‌طور مرسوم ناظر به احتیاط و مراقبت کردن است، در صورتی خواننده از پرداخت خسارت معاف می‌گردد که شخص مرتکب تقصیری نشده باشد؛ مثلاً: در موضوع - همان‌طور که قبلاً گفته شد - نظریه کاشناس فنی تصادفات مبنی بر تقصیر راننده کامیون در پرونده کیفری وجود دارد. ثانیاً: رابطه سببیت و ملازمه عرفی بین فعالیت راننده و وقوع خسارت وجود دارد که این رابطه، انتساب ورود خسارت‌ها به حادثه قهری را مشکل می‌نماید. ثالثاً: مطابق نظریه اخیر، حتی در فرض عدم احراز تقصیر راننده خودرو، دارنده آن دارای

مسئولیت است؛ زیرا قانونگذار برای دارندگان وسایل نقلیه فرض تقصیر کرده است و دارنده وسیله نقلیه مسئولیت بدون تقصیر دارد.

نتیجه گیری:

پس از بررسی ماهیت حقوقی موضوع، به عنوان نتیجه گیری، متن دادنامه صادر شده در پرونده امر را می‌آوریم - البته بعد از گذشت چند ماه از انشا و نگارش دادنامه، به مطالب ذیل از استاد دکتر کاتوزیان دست یافتیم که به نوعی مفاد دادنامه صادر شده را تأیید می‌نماید - هرچند که علاقه‌مند بودم دادنامه صادر شده مورد اعتراض تجدیدنظرخواهی قرار می‌گرفت تا مذاقه نظر قضات محترم دادگاه تجدیدنظر درخصوص موضوع مورد استفاده قرار گیرد؛ ولی متأسفانه، دادنامه به علت عدم اعتراض خواهی قطعیت یافت. اما ابتدا مطالبی که استاد دکتر کاتوزیان فرمودند: «... اگر هنگام حرکت، ریگی از زیر چرخ‌های خودرویی پرتاب شود و خسارتی ایجاد کند، ممکن است گفته شود که نمی‌توان صاحب خودروی را مسئول شمرد؛ زیرا جهش سنگریزه، در حکم حوادث قهری است و نباید آن را در زمره حوادث مذکور در تبصره ۱ ماده اول آورد. همچنین، گفته شده که پرتاب ریگ نیز نتیجه فعالیت دارنده و از حوادث متعارف و شایع این‌گونه وسایل نقلیه و مشمول ماده (۱) قانون بیمه اجباری است و تقصیر نداشتن راننده خودرو، دارنده آن را از مسئولیت مفروض قانون معاف نمی‌کند. رویه قضایی هنوز در این باره تصمیم نگرفته است، ولی نظر اخیر با ظاهر قانون و مبنای آن (ایجاد خطر) نزدیکتر است.»

متن دادنامه به این شرح است:

«درخصوص دعوای آقای ... به طرفیت آقای ... به خواسته مطالبه خسارت وارد شده، با این توضیح که اینجانب خواهان، مالک و راننده یک دستگاه خودرو پیکان آردی بودم که در تاریخ ۸۰/۱۰/۲ در محور سربله به شتاب در حال حرکت و طی طریق جاده اصلی بودم که آقای خوانده با وسیله نقلیه از نوع کامیون به شماره ۶۵۹۵۵ تهران ۴۲ متعلق به بنیاد مسکن ایلام، در جهت عکس اینجانب در حال حرکت بودند که در حین موازی شدن با آن، قلوه سنگی از زیر چرخ‌های کامیون پرتاب و به بدنه ماشین بنده از جمله گلگیر، کاپوت، شیشه جلو و برف‌پاک‌کن اصابت نمود که مطابق اظهارنظر کاردان فنی تصادفات، باعث کاهش قیمت به میزان سه میلیون ریال و نیز دو میلیون و هفتصد هزار ریال هزینه خرید لوازم، صافکاری و نقاشی بدنه آن گردیده است. دادگاه با عنایت به اظهارات خواهان، ملاحظه فاکتورهای تقدیمی تصدیق شده، نظر کاردان فنی تصادفات راهنمایی و رانندگی محل که علت وقوع امر را ناشی از بی‌احتیاطی از جانب راننده کامیون از حیث عدم توجه کامل و کافی و برخورد با قلوه سنگ تشخیص داده شده است و با التفات به اینکه خوانده با وصف ابلاغ و رعایت انتظار کافی در جلسه دادرسی حاضر نگردیده است و دفاعی به عمل نیآورده است و لایحه‌ای نیز تقدیم نداشته است که به همین علت دعوای

خواهان و مستندات آن مصون از هرگونه اعتراض و ایرادی باقی مانده است و سایر قراین و امارات مثبت در پرونده، دادگاه ادعای خواهان به نحو مذکور را وارد تشخیص داده؛ زیرا، اولاً: بین عامل ضرر و فعل زیانبار رابطه سببیت و ملازمه عرفی وجود دارد و در حقوق ما، مسئولیت ناشی از سبب هم در قوانین کیفری (ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی) و هم در قوانین مدنی (ماده ۳۳۱ قانون مدنی) پذیرفته شده است و از موجبات ضمان است. ثانیاً: علت ورود خسارت وارد شده، منتسب به عمل راننده کامیون است؛ چون در این میان، واسطه عاقل و مختاری موجود نمی‌باشد. پس ضمان برعهده مسبب مستقر می‌شود. ثالثاً: در حقوق ما مسئولیت مبتنی بر تقصیر است که مطابق اعلام نظر کاردان فنی تصادفات، وقوع امر ناشی از بی‌احتیاطی راننده کامیون گزارش شده است، در حالی که در الزام‌های خارج از قرارداد، تعهد اشخاص به‌طور مسلم ناظر به احتیاط و حزم و مراقبت است. رابعاً: خسارتهای وارد شده، ناشی از دخالت قوه قاهره نبوده و شرایط تحقق آن در موضوع منتفی است، اگر چه جایگاه اصلی استناد به قوه قاهره و معافیت ناشی از آن در خسارتهای، عدم انجام تعهدهای قراردادی می‌باشد. خامساً: در فقه غنی و متعالی اسلام، قاعده مشهور با حدیث شریف حضرت نبوی (ص) (لاضرر و لااضرار فی الاسلام) داریم که بر فرض عدم احراز تقصیر و یا عدم انتساب تقصیر به راننده کامیون، باز ضمان برعهده وی می‌باشد؛ زیرا مطابق نظر مرحوم نراقی در عوائد الایام، ضرر منظور در قاعده موصوف، ضرر غیرمتدارک است؛ یعنی، ضرر غیرمتدارک در اسلام وجود ندارد. پس مطابق فتوای این فقیه، شارع مقدس با این حکم افراد را ملزم به جبران ضرر کرده است. لذا هرکس که موجب ضرر به غیر شود باید جبران آن را تدارک کند که مطابق این نظر، اضرار به غیر نیز یکی از اسباب ضمانت است. بنابراین، مستنداً به مواد ۳۳۱، ۳۳۴ و ۳۳۵ قانون مدنی، ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، وحدت ملاک مواد ۱۶۴ و ۱۶۵ قانون دریایی مصوب آبان ماه ۱۳۴۳ و ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و قاعده فقهی استناد مارالذکر، حکم به محکومیت خوانده به ایداع مبلغ سه میلیون ریال بابت کاهش قیمت خودرو پیکان آردی موصوف مطابق اعلام نظر کاردان فنی تصادفات و مبلغ یک میلیون و دویست و بیست و سه هزار ریال بابت قیمت خرید لوازم و سایر هزینه‌ها مطابق فاکتورهای تقدیمی و مبلغ هفتاد و سه هزار ریال از حیث شش روز عدم استفاده از ماشین مذکور با عنایت به اینکه: ۱- خسارت تقویت مورد ادعا، خسارت مستقیم و بلاواسطه نمی‌باشد.

۲- بر فرض سالم بودن خودرو موصوف، تحصیل چنین منفعتی نیز مسلم الحصول نبوده و احتمالی بوده است. ۳- خسارت عدم النفع قابل مطالبه نمی‌باشد. لذا در این خصوص مستنداً به تبصره ۲ ماده اخیرالذکر و همچنین درخصوص مطالبه مابقی خسارت مورد ادعا نیز مستنداً به ماده ۱۹۷ همان قانون، به عدم ثبوت ادعای خواهان اعلام نظر می‌گردد...»

ممکن است از جمله ایرادهایی که بر دادنامه صادر شده گرفته شود، این باشد که همان طور که از متن رأی فهمیده می شود، دارنده خودرو، فردی غیر از راننده آن باشد؛ که به همین علت، مطابق نص قانون در مبحث مسئولیت دارندگان خودرو بایستی دارنده خودرو که شخصیت حقوقی می باشد (بنیاد مسکن انقلاب اسلامی ایلام) مسئول جبران خسارت باشد، نه راننده آن. در پاسخ باید گفته شود، اولاً: همچنان که بعضی از اساتید علم حقوق گفته اند، واژه (دارنده) مبهم است و از آن به خوبی بر نمی آید که مقصود مالک است یا متصرف یا هر دو.^(۳۴) ثانیاً: خواهان در دادخواست تقدیمی صرفاً راننده را خوانده قرار داده بود که دادگاه تابع خواسته خواهان است. ثالثاً: خوانده (راننده) با عدم حضور خود در جلسه رسیدگی و عدم ارسال لایحه دفاعیه ایرادی از این حیث عنوان نکرده است تا قابل ترتیب اثر باشد. رابعاً: با تدقیق در مفاد دادنامه صادر شده ملاحظه می گردد که خوانده به استناد ماده ۱ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی ۱۳۴۷ محکوم نگردیده است و مستندات دیگر محکومیت وی با این امر منافاتی ندارد. بنابراین، به نظر می رسد که ایراد مذکور نمی تواند خدشه ای به مفاد دادنامه وارد نماید و آنچه که هدف این مقاله بود صرفاً بررسی ماهیت حقوقی موضوع و مسئولیت ناشی از آن بود که طرح آن صرفاً به خاطر استفاده از تذکرات عالمانه شما عزیزان و بررسی بیشتر موضوع جهت ایجاد رویه قضایی واحد بوده است.

پی نوشت ها:

- ۱- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، الزام های خارج از قرارداد؛ ضمان قهری، جلد اول، مسئولیت مدنی، ص ۴۳۱.
- ۲- همان منبع، ص ۲۹۱.
- ۳- همان منبع، ص ۲۹۸.
- ۴- همان منبع، ص ۳۰۱.
- ۵- همان منبع، ص ۵۵۲.
- ۶- کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، ص ۳۵.
- ۷- همان منبع، ص ۵۹ و ۶۰.
- ۸- محقق داماد، دکتر سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ص ۱۲۹.
- ۹- همان منبع، ص ۱۲۷.
- ۱۰- همان منبع، ص ۱۳۸.
- ۱۱- برای ملاحظه نظر تعدادی از این بزرگان، مراجعه شود به همان منبع، ص ۱۴۶ به بعد.
- ۱۲- همان منبع، ص ۱۵۱.
- ۱۳- همان منبع، ص ۱۶۵ الی ۱۶۷.
- ۱۴- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، الزام های خارج از قرارداد، ضمان قهری، جلد اول، مسئولیت مدنی، ص ۴۹۱.
- ۱۵- همان منبع، ص ۴۹۳.
- ۱۶- همان منبع، همان صفحه.
- ۱۷- همان منبع، ص ۴۹۴.
- ۱۸- کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، صص ۱۱۳ و ۱۱۴.
- ۱۹- کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، الزام های خارج از قرارداد، ضمان قهری، جلد اول، مسئولیت مدنی، ص ۳۹۲ و ۳۹۴.
- ۲۰- همان منبع، ص ۳۹۴.
- ۲۱- همان منبع، ص ۳۹۵.
- ۲۲- کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی، ص ۷۲.

پندهای آموزنده رفاقت با سه کس ممنوع

هرگاه علی علیه السلام بر منبر می‌رفت، می‌فرمود: مسلمان باید از رفاقت و دوستی سه کس اجتناب کند؛

۱ - آدم بی‌باک و هرزه (در گفتار و رفتار)

۲ - احمق (کم‌عقل)

۳ - دروغگو

زیرا آدم بی‌باک و هرزه، کارهای را برای تو آرایش می‌دهد و می‌خواهد که تو هم مانند او باشی؛ چنین شخصی به درد دین و آخرت تو می‌خورد، دوستی با او جفا و سخت‌دلی و رفت و آمدنش بر تو، ننگ و عار است و اما احمق، هرگز خیر و خوبی از او به تو نمی‌رسد، هنگام مشکلات امیدی به او نیست، اگرچه در حل آن تلاش کند و چه بسا اراده کند بر تو خیر رساند (ولی به واسطه حماقتش) به تو ضرر می‌زند. پس مرگاو بهتر از زندگی اوست و سکوت او بهتر از سخن گفتنش و دوری از وی بهتر از نزدیکی با او می‌باشد.

و اما دروغگو، هیچگاه زندگی با او بر تو گوارا نیست، سخنان تو را نزد دیگران می‌برد و گفته آنان را نزد تو می‌آورد، هرگاه صحبتی را تمام کند سخن دیگری را شروع می‌کند، ممکن است گاهی راست هم بگوید ولی مردم باور نکنند، می‌کوشد مردم را به یکدیگر دشمن سازد، در سینه‌شان کینه برویاند. پس از خدا بترسید و مواظب خویشتن باشید.^(۱) و ببینید که با چگونه افرادی رفاقت می‌کنید و طرح دوستی می‌ریزید.

پی‌نوشت:

۱ - ب : ج ۷۴، ص ۲۰۵.

قرار بازداشت موقت در دادسرای جدید

(قسمت اول)

علی مهاجری (مستشار آموزش و تحقیقات قوه قضاییه و دانشجوی مقطع دکترای حقوق)

چکیده:

رسالت اصلی قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸، احیای دوباره نهاد دادسرا و سپردن مرحله تحقیقات مقدماتی و اجرای احکام کیفری به این مرجع است. اما این نهاد در درون خود با ضوابطی رو به روست که زاییده دیدگاه منحصر به فرد تقنینی و نظارتی در جمهوری اسلامی ایران است. از جمله این ضوابط، آن چیزی است که در ارتباط با قرار بازداشت موقت وضع شده است. ضوابطی که اگرچه پیچیده و موجب صعوبت و سختی کار در دادسراست، اما رعایت حقوق شخص بازداشت شده، آنها را ایجاب نموده است. در این گفتار، صدور قرار بازداشت موقت، شرایط، مراحل کنترل و رفع آن به بحث گذاشته خواهد شد.

تعریف قرار بازداشت موقت:

می‌توان گفت، قرار بازداشت موقت قرار است که بدون قید و شرط متهم را به زندان دلالت می‌کند. برخلاف قرار تأمین کفالت یا وثیقه که حسب مورد می‌تواند منجر به بازداشت یا آزادی متهم شود. بنابراین، در صدور قرار بازداشت باید با کمال احتیاط رفتار کرد و به قول یکی از بزرگان (۱) باید میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی را که در آن میثاق توصیه شده است موارد بازداشت به حداقل کاهش یابد. (۲) البته کاهش این موارد باید در قانون مدنظر قرار گیرد، اما خوشبختانه، همان‌گونه که در ادامه خواهد آمد، قانون برای صدور این قرار اهرم‌های کنترلی مختلفی قرار داده تا بی‌جهت آزادی متهمان دچار مخاطره نشود؛ هرچند صدور این قرار به اعتبار کثرت موارد صدور آن، با این اهرم‌ها چندان قابل مهار نیست.

اراده منتهی به صدور قرار:

به دلالت بند «ح» ماده (۳) قانون (۳)، اراده منتهی به صدور قرار بازداشت موقت مشمول یکی از دو وضعیت ذیل است:

الف - اراده بازپرس منجر به صدور قرار بازداشت موقت می‌شود.

ب - اراده دادستان و تقاضای او به انضمام اراده و موافقت بعدی بازپرس، منجر به صدور قرار بازداشت موقت می‌گردد.

تفکیک دو وضعیت فوق از یکدیگر، به لحاظ آثاری است که بر هر یک مترتب است. به عنوان مثال: در صورتی که تنها اراده بازپرس منتهی به صدور قرار شود، او وظیفه خواهد داشت پس از صدور قرار ظرف بیست و چهار ساعت پرونده را به نظر دادستان برساند. اما اگر به تقاضای دادستان چنین قرار را صادر نماید، پس از صدور، تکلیفی به کسب نظر دادستان نخواهد داشت. این مطلب از قسمتی از بند «ح» ماده (۳) قانون به دست می‌آید؛ آنجا که بیان می‌دارد: «در صورتی که بازپرس رأساً بازداشت موقت صادر کرده باشد مکلف است ظرف بیست و چهار ساعت پرونده را برای اظهارنظر نزد دادستان ارسال نماید ...»

مفاد قرار بازداشت موقت:

قرار بازداشتی که بازپرس رأساً یا بنا به تقاضای دادستان صادر می‌کند، حسب قواعد آمره قانونی باید دارای شرایطی باشد که این شرط عبارتند از:

الف - قرار صادر شده با استدلال و توجیه همراه باشد؛

ب - قرار صادر شده مستند به قانون باشد؛

ج - دلیل صدور قرار در آن ذکر شود؛

د - حق اعتراض در ضمن صدور قرار به متهم تفهیم شود.

در صورتی که این شرایط در قرار صادر شده رعایت نشود، امر قانون نادیده گرفته شده و چه بسا موجب مسئولیت شود؛ چرا که ماده (۳۷) قانون آیین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب در امور

کیفری مقرر داشته است: «کلیه قرارهای بازداشت موقت باید مستدل و موجه بوده و مستند قانونی و دلایل آن وفق اعتراض متهم در متن قرار ذکر شود.»

تبصره ماده ۱۴۷ قانون مذکور نیز مقرر داشته است: «در صورتی که قرار صادر شده قابل اعتراض باشد، صادرکننده قرار مکلف است قابل اعتراض بودن قرار را به متهم تفهیم و در پرونده قید نماید.» وجود شرایط فوق منحصر به قرار بازداشتی نیست که بازپرس صادر می‌کند، بلکه اگر دادیار یا معاون دادستان و حتی شخص دادستان نیز چنین قرار صادر نمایند باید وجود این شرایط را در قرار صادر شده لحاظ کنند؛ همان‌گونه که وجود این شرایط در قرارهای بازداشت صادر شده دادگاه عمومی نیز لازم است.

اقدام ضروری پس از صدور قرار ارادی شخص بازپرس

همان‌گونه که بیان شد، اگر صدور قرار متکی به اراده شخص بازپرس باشد و او وظیفه خواهد داشت ظرف بیست و چهار ساعت پس از صدور قرار، پرونده را به نظر دادستان برساند. قانونگذار برای انجام وظیفه بازپرس مبنی بر ارسال پرونده برای دادستان، ظرف زمانی تعیین نموده است؛ اما متأسفانه برای اظهارنظر دادستان مهلت تعیین نکرده است. به نظر می‌رسد دادستان باید در اولین فرصت ممکن نسبت به قرار اظهارنظر کند، نه این که سکوت قانون در مورد مهلت اظهارنظر را دلیل اختیار خود برای اظهارنظر در زمان وسیع و طولانی تلقی کند. بعید نیست عدم تعیین مهلت برای اظهارنظر دادستان، افاده ضرورت و فوریت انجام تکلیف داشته باشد؛ چرا که موضوع مهمی مطرح است و آن موضوع سلب آزادی شخصی است که در معرض اتهام قرار گرفته و با نگاه ویژه مشکلات او را دنبال کرد؛ همان‌گونه که توجه به حقوق مجنی‌علیه و زیان‌های وارد شده به او نیز باید مدنظر باشد.

تعیین تکلیف متهم:

ممکن است با تمسک به ضرورت موافقت دادستان با قرار بازداشت موقت صادر شده از سوی بازپرس، چنین نتیجه گرفته شود که در فاصله بین صدور قرار و موافقت دادستان امکان بازداشت چنین نتیجه گرفته شود که در فاصله بین صدور قرار و موافقت دادستان امکان بازداشت متهم وجود ندارد؛ اما به نظر می‌رسد در چنین حالتی متهم باید بازداشت شود؛ (۴) زیرا، اولاً؛ بعد از صدور قرار، بازپرس موظف نیست فوراً پرونده را به نظر دادستان برساند، بلکه تا بیست و چهار ساعت متهم را بلا تکلیف گذاشت. ثانیاً؛ قانون برای اظهارنظر دادستان در مورد قرار صادر شده مهلتی پیش‌بینی نکرده است و به فرض که دادستان هم ظرف بیست و چهار ساعت نظر دهد، در عمل برای چهل و هشت ساعت متهم بازداشت خواهد شد و عبارت قانون نیز مؤید این استنباط است؛ زیرا در بند «ح» ماده (۳) قانون، عبارتی وجود دارد که بر تجویز بازداشت متهم قبل از اظهارنظر دادستان دلالت می‌کند. عبارت مذکور چنین است: «هرگاه دادستان با قرار بازداشت به عمل آمده موافق نباشد نظر دادستان متبع است.»

منظور از قرار بازداشت به عمل آمده نمی‌تواند چیزی جز قرار بازداشت اجرا شده باشد. بنابراین، اگر امکان کسب فوری نظر دادستان بلافاصله پس از صدور قرار نباشد، بازپرس دستور اعزام متهم را به زندان صادر خواهد کرد. البته بهتر است در جهت حمایت از آزادی‌های فردی، در عمل ترتیبی داده شود که صدور قرار و کسب نظر دادستان توأم باشد تا اگر موافقت او حاصل شد متهم بازداشت شود والا با صدور قرار تأمین دیگری تکلیف او معلوم شود.

کیفیت نظر دادستان در مورد قرار بازداشت:

پس از آن که پرونده به نظر دادستان رسید، اعم از اینکه دادستان فوراً مبادرت به اظهارنظر نماید و یا این اقدام را در مدت زمان متعارف به جا آورد، نظر او از دو حال خارج نیست:

الف - موافقت دادستان با قرار بازداشت صادر شده از سوی بازپرس

بدیهی است در این صورت، چنانچه متهم به قرار صادر شده اعتراض کرده باشد، در اجرای بند «ن» ماده (۳) قانون (۵) پرونده جهت رسیدگی به اعتراض او به دادگاه مربوط ارسال خواهد شد. دادگاه مربوط نیز می‌تواند حسب مورد دادگاه عمومی جزایی یا دادگاه انقلاب یا دادگاه کیفری استان باشد. در این مرحله، بازپرس تکلیف دیگری نخواهد داشت جز تکلیف مذکور در بند «ط» ماده (۳) قانون^(۶)، که جداگانه بحث آن بیان خواهد شد.

ب - مخالفت دادستان با قرار بازداشت صادر شده از سوی بازپرس

در صورتی که دادستان با قرار بازپرس در مورد بازداشت موقت متهم مخالفت کند، بازپرس وظیفه خواهد داشت از نظر دادستان تبعیت کند. فروضی که در این مخالفت ممکن است پیش آید عبارتند از: ب - ۱) دادستان فقط با قرار مخالفت می‌کند. مثلاً آن را با توجه به دلایل و مدارک پرونده نامتناسب می‌داند که در این صورت بازپرس باید از نظر دادستان تبعیت و قرار تأمین دیگری صادر کند؛ چرا که بند «ح» ماده (۳) در قسمتی چنین می‌گوید: «هرگاه دادستان با قرار بازداشت به عمل آمده موافق نباشد، نظر دادستان متبع است.» در این خصوص باید گفت، قانون در مورد نحوه صدور قرار تأمین جدید ساکت است. اگر متهم پس از صدور قرار به زندان اعزام شده باشد دو راهکار برای صدور قرار جدید وجود دارد: راهکار اول آن است که قرار تأمین متناسب در غیاب متهم صادر و دستور داده شود تا مراتب از طریق زندان به متهم ابلاغ شود تا چنانچه تأمین مورد نظر را دارد، ارائه دهد. راهکار دوم نیز آن است که به محض وصول پرونده از نزد دادستان، بازپرس دستور دهد که متهم زندانی ظرف بیست و چهار ساعت برای صدور قرار تأمین متناسب تحت‌الحفظ نزد او حاضر شود تا در حضور او قرار متناسب صادر شود. این که کدامیک از دو راهکار موجه‌تر است به نظر می‌رسد راهکار دوم بیشتر حقوق متهم را تأمین می‌کند؛ زیرا ابلاغ حضوری به مراتب مطمئن‌تر از ابلاغی است که از طریق زندان به متهم ابلاغ شود تا چنانچه تأمین مورد نظر را دارد، ارائه دهد. راهکار دوم نیز آن است که به محض وصول پرونده از نزد دادستان، بازپرس دستور دهد که متهم زندانی ظرف بیست و چهار ساعت برای صدور قرار تأمین متناسب تحت‌الحفظ نزد او حاضر شود تا در حضور او قرار متناسب صادر شود.

این که کدام یک از دو راهکار موجه تر است به نظر می‌رسد راهکار دوم بیشتر حقوق متهم را تأمین می‌کند؛ زیرا ابلاغ حضوری به مراتب مطمئن تر از ابلاغی است که از طریق زندان صورت گیرد. مضافاً، در راهکار دوم، فاصله بین صدور و ابلاغ قرار تقریباً به صفر می‌رسد.

ب - ۲) دادستان ضمن مخالفت با قرار صادر شده از سوی بازپرس، از او می‌خواهد که قرار تأمین معینی را صادر کند. در این صورت، با این که به اعتبار مخالفت دادستان، بازپرس موظف می‌شود قرار دیگری صادر کند، اما هرگز تکلیفی به تبعیت از دادستان در انتخاب نوع قرار که او معین کرده ندارد؛ زیرا موارد تبعیت بازپرس از دادستان در قانون اصلاحی مشخص شده و تکلیف به صدور قرار که دادستان از بازپرس تقاضا کرده جزء موارد تبعیت نیست. حتی اگر دادستان تقاضای قرار بازداشت موقت برای متهم بنماید، بازپرس می‌تواند در برابر تقاضای دادستان بایستد تا دادگاه در مقام حل اختلاف تعیین تکلیف کند که نظر کدام یک را می‌پذیرد.

ب - ۳) دادستان در مقام مخالفت با قرار بازداشت موقت از بازپرس می‌خواهد تحقیقات بیشتری درخصوص موضوع انجام دهد و سپس قرار متناسب را صادر کند. در این فرض، دو تکلیف برای بازپرس ایجاد می‌شود: تکلیف اول: پذیرش نظر دادستان در مخالفت با قرار صادر شده است که مطابق بند (ب - ۱) عمل خواهد نمود و تکلیف دوم نیز این که تحقیقات مورد نظر دادستان را انجام دهد؛ زیرا بند «ه» ماده (۳) قانون، بر تبعیت از درخواست دادستان در این خصوص تصریح دارد؛ آنجا که بیان می‌دارد:

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

ب - ۴) دادستان ضمن مخالفت با قرار بازداشت موقت، از بازپرس می‌خواهد به علت فقد یا ضعف دلایل اثباتی اتهام، قرار منع تعقیب صادر کند. در این فرض، دو موضوع مطرح می‌شود: موضوع اول آن که بازپرس با مخالفت دادستان نسبت به قرار بازداشت رو به رو شده است و حسب قانون باید از نظر دادستان تبعیت کند؛ اما موضوع دوم درخواست دادستان برای صدور منع تعقیب است. در این ارتباط باید گفت، بازپرس تکلیفی به تبعیت از این درخواست ندارد و اگر پرونده را مقتضی صدور قرار منع تعقیب نداند با صدور قرار تأمین متناسب دیگری به شرحی که در بند (ب - ۱) گفته شد، تحقیقات خود را ادامه داده و حسب مورد اظهارنظر خواهد نمود.

اعتراض متهم به قرار بازداشت موقت:

در صورتی که قرار بازداشت موقت (خواه به اراده بازپرس و موافقت بعدی دادستان و خواه با تقاضای دادستان توسط بازپرس) صادر شود، چنانچه متهم به قرار اعتراض کرده باشد، بازپرس وظیفه خواهد داشت پرونده را جهت رسیدگی به اعتراض متهم به دادگاه مربوط ارسال کند. بند «ن» ماده (۳) قانون از دادگاه مربوط با عنوان دادگاه صالحه نام برده است. ملاک و معیار شناخت

دادگاه صالحه (همان گونه که کمیسیون آموزشی دادسرا در اداره کل آموزش ضمن خدمت نظر داده است) همان جرمی است که در پرونده امر مطرح می‌باشد و به اعتبار آن، قرار بازداشت موقت صادر شده است. به عنوان مثال: اگر دادرسی جرم با دادگاه کیفری استان باشد، مرجع رسیدگی به اعتراض، دادگاه مذکور خواهد بود. (۷)

در مورد اعتراض متهم به قرار بازداشت موقت باید گفت، همان گونه که اکثریت قاطع اعضای کمیسیون آموزشی دادسرا در اداره کل آموزش ضمن خدمت نظر داده‌اند، این اعتراض هزینه دادرسی ندارد؛ چرا که گرفتن هرگونه وجهی مستلزم وجود نص قانون است و در این مورد چنین نصی وجود ندارد.

کیفیت تصمیم دادگاه در رسیدگی به اعتراض

پس از طرح پرونده در دادگاه، به تصریح بند «ن» ماده (۳) قانون، حضور دادستان ضرورتی نخواهد داشت. به عبارت دیگر، تشکیل و رسمیت دادگاه مشمول بند «ج» ماده (۱۴) قانون^(۸) نخواهد بود.

در صورتی که دادگاه اعتراض متهم را رد نماید، بازپرس تکلیف دیگری در این مقطع نخواهد داشت؛ اما اگر دادگاه اعتراض متهم را بپذیرد و قرار را فسخ کند، با وصول پرونده به بازپرسی باید قرار تأمین متناسب دیگری صادر نماید. نحوه اقدام به صدور قرار دیگر، مطابق یکی از دو راهکاری خواهد بود که قبلاً بحث آن در بند (ب - ۱) گذشت.

تقاضای دادستان برای بازداشت متهم

ممکن است در هر یک از مقاطع رسیدگی تحقیقات مقدماتی، دادستان از بازپرس تقاضا کند تا برای متهم قرا بازداشت موقت صادر کند. اگر بازپرس با این تقاضا موافقت کند، نیازی نخواهد بود تا پس از صدور قرار، پرونده را به نظر دادستان برساند. اما چنانچه بازپرس در برابر این تقاضا مقاومت کند، اختلاف بین این دو محقق شده و در این حالت بازپرس وظیفه خواهد داشت پرونده را به دادگاه مربوط ارسال کند. ذیل بند «ح» ماده (۳) قانون، در این خصوص چنین مقرر داشته است: «... در موردی که دادستان تقاضای بازداشت کرده و بازپرس با آن موافق نباشد، حل اختلاف حسب مورد با دادگاه عمومی یا انقلاب محل خواهد بود.»

دادگاه مرجع حل اختلاف

قانونگذار در حل اختلاف بین بازپرس و دادستان در قرار بازداشت موقت، تنها برای یکی از دو دادگاه عمومی و انقلاب صلاحیت قایل شده است. بنابراین، تحت هیچ شرایطی در اختلاف بین دادستان و بازپرس در صدور اصل قرار، دادگاه کیفری استان دخالت نخواهد کرد. برای شناخت نوع دادگاه در زمان تحقق اختلاف، تنها ملاکی که وجود دارد آن است که بازپرس دقت کند جرم مطرح شده در پرونده، در صلاحیت چه دادگاهی است. اگر دادرسی جرم در صلاحیت دادگاه انقلاب باشد مرجع حل اختلاف دادگاه انقلاب و الا دادگاه عمومی خواهد بود. با توجه به

محدودیت صلاحیت دادگاه انقلاب باید گفت، مرجع حل اختلاف بین بازپرس و دادستان دادگاه عمومی است مگر در موارد زیر که به اعتبار ماده (۵) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (۹) و تبصره ماده (۴) قانون اصلاحی (۱۰) و ماده (۲۰) آیین‌نامه (۱۱) قانون مذکور، دادگاه انقلاب حل اختلاف خواهد کرد.

الف - جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی مشروط بر اینکه مجازات مرتکب اعدام نباشد؛

ب - توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری؛

ج - جاسوسی به نفع اجانب؛

د - جرایم مربوط به قاچاق و مواد مخدر مشروط بر این که مجازات مرتکب اعدام نباشد؛

ه - توطئه علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه و ترور و تخریب مؤسسات به منظور مقابله با نظام مشروط بر این که مجازات مرتکب اعدام نباشد.

در مورد رسیدگی به دعاوی مربوط به اصل چهل و نهم قانون اساسی،^(۱۲) اگر بتوان جرمی را تصور نمود، بدیهی است در صورت تحقق اختلاف بین دادستان و بازپرس در قرار بازداشت، پرونده جهت اختلاف به دادگاه انقلاب ارسال خواهد شد.

کیفیت اقدام دادگاه در حل اختلاف

پس از طرح پرونده در دادگاه، اعم از این که دادگاه عمومی یا انقلاب باشد، اقدام دادگاه از یکی از دو صورت ذیل خارج نخواهد بود:

الف - دادگاه نظر دادستان را می‌پذیرد: بدیهی در این صورت با تأیید نظر دادستان حل اختلاف خواهد شد. با اعاده پرونده به بازپرسی در این حالت، بازپرس وظیفه خواهد داشت قرار بازداشت موقت صادر کند. در این خصوص باید گفت اگر متهم تحت قراری که مدنظر بازپرس بوده آزاد باشد چاره‌ای جز احضار و عنداللزوم جلب او برای صدور قرار نخواهد بود؛ و اگر تحت قرار سابق در زندان باشد، برای صدور قرار از زندان دعوت خواهد شد.

ذکر این نکته نیز ضروری است که اگر حسب رأی دادگاه در تأیید نظر دادستان، بازپرس قرار بازداشت صادر کند ضرورتی به کسب نظر دادستان نخواهد بود؛ چرا که بازپرس رأساً چنین قراری صادر نکرده است تا تکلیف به جلب موافقت دادستان داشته باشد.

ب - دادگاه نظر بازپرس را می‌پذیرد:

بدیهی است در این صورت، با رأی دادگاه اقدام دیگری توسط بازپرس در ارتباط با تأمین ضرورتی نخواهد داشت؛ زیرا قبلاً با نظر دادستان مخالفت نمود و قرار تأمین مورد نظر خود را صادر کرده است. در ارتباط با اقدام دادگاه متعاقب اختلاف بازپرس و دادستان، این سؤال مطرح است که آیا دادگاه می‌تواند بدون ورود در حل اختلاف، نظر سومی بیان کند؟ به عنوان مثال: آیا دادگاه می‌تواند اعلام کند اساساً موضوع فاقد جنبه جزایی بوده و یا رسیدگی در صلاحیت دادرسی دیگر است؟

در زمان حاکمیت دادسرای سابق نیز چنین سؤالی مطرح شده بود و اداره حقوقی طی نظریه شماره ۷/۱۹۰ - ۱۳۷۱/۳/۹ چنین اعلام کرده بود:

«دادگاه تابع نظر دادسرا نیست، بلکه این دادسراست که در معیت دادگاه به وظایف قانونی خود عمل می نماید. در مورد حل اختلاف، دادگاه اختیار دارد هر دو نظر (دادستان و بازپرس) را مردود اعلام دارد و نظر خود را اعلام نماید، و دادسرا مکلف به تبعیت است.»^(۱۳)

در زمان حاکمیت دادسرای جدید، این سؤال در کمیسیون آموزشی دادسرا، در اداره کل آموزش ضمن خدمت نیز مطرح شده و با وجود نظر اقلیت مبنی بر پذیرش مدلول نظریه اداره حقوقی، اکثریت اعضای کمیسیون مذکور اعلام داشته اند: «دادگاه صرفاً می تواند در موضوع اختلاف اظهار نظر کند.»

این که کدام یک از دو نظر صحیح و موجه است، باید گفت توجه به نص قانون در این خصوص راهگشاست و نص قانون حاکی از ارسال پرونده به دادگاه برای حل اختلاف است. بنابراین، به نظر می رسد دادگاه در مورد سؤال با دو رسالت رو به روست: یکی انجام تکلیف قانونی و دومی ابراز رأی و نظر خود. در ارتباط با تکلیف قانونی خود، باید بین بازپرس و دادستان حل اختلاف کند؛ اما این امر مانع از آن نخواهد بود که در رأی خود به آنچه به آن معتقد است ارشاداً تذکر دهد و این امر منافاتی با ضرورت تبعیت دادسرا از دادگاه ندارد؛ چرا که اینجا تبعیت دادسرا مطرح نیست، بلکه تبعیت یکی از مقامات دادسرا از دادگاه در مقام حل اختلاف مطرح است.

رفع قرار بازداشت موقت:

در سیستم دادگاه عمومی، چنین تأسیسی وجود نداشت؛ اما در دادسرای جدید، قانونگذار با احیای مجدد این تأسیس^(۱۴) اجازه داده است متهم در هر ماه یک بار رفع بازداشت خود را از بازپرس تقاضا کند. البته مهلت یک ماه بازبینی، در سیستم دادگاه عمومی نیز وجود داشت،^(۱۵) ولی منوط به تقاضای متهم نبود؛ اما در دادسرا اگر متهم چنین تقاضایی نکند، بازپرس تکلیفی به تحت نظر گرفتن پرونده و بررسی رفع یا عدم رفع قرار ظرف یک ماه نخواهد داشت. قانونگذار در ذیل بند «ح» ماده (۳) قانون اصلاحی، در ارتباط با حق متهم مبنی بر تقاضای رفع بازداشت چنین بیان نموده است:

«هرگاه متهم موجبات بازداشت را مرتفع دید می تواند از بازپرس درخواست رفع بازداشت خود را بنماید که در این صورت بازپرس مکلف است ظرف ده روز از تاریخ تسلیم درخواست، نظر خود را جهت اتخاذ تصمیم نزد دادستان ارسال نماید. به هر حال متهم نمی تواند در هر ماه بیش از یک مرتبه از این حق استفاده کند.»

این که پس از ارسال نظریه نزد دادستان چگونه عمل خواهد شد، قانون ساکت است. اما در این خصوص باید گفت وقتی متهم از بازپرس تقاضای رفع بازداشت می کند، نظر بازپرس و دادستان از حالات ذیل خارج نیست:

۱ - بازپرس با تقاضای متهم مخالفت می‌کند. در این حالت، اگر دادستان نیز همان نظر بازپرس را داشت نتیجه آن خواهد شد که متهم در بازداشت باقی خواهد ماند. در این که تصمیم اتفاقی بازپرس و دادستان در مخالفت با رفع بازداشت باید به متهم ابلاغ شود یا نه، قانون ساکت است. چون تصمیم نامبردگان قابل اعتراض دانسته نشده و ابلاغ برای استفاده از حق اعتراض است. به نظر می‌رسد تکلیفی به ابلاغ نیست؛ اما به جهت اطلاع متهم از نتیجه درخواست خود، ابلاغ تصمیم از طریق زندان امری نیکو و پسندیده خواهد بود.

۲ - بازپرس با تقاضای متهم مخالفت، اما دادستان برخلاف نظر بازپرس نظر به موافقت با درخواست متهم و رفع بازداشت او دارد. در این که نظر او در این مرحله برای بازپرس لازم‌الاتباع است یا نه، قانون حکمی ندارد؛ ولی با توجه به قاعده اصلی که اگر دادستان با بازداشت موقت موافق نباشد، نظر او برای بازپرس لازم‌الاتباع است، به نظر می‌رسد در مورد بحث، به محض مخالفت دادستان با نظریه بازپرس و موافقت او با رفع بازداشت متهم، بازپرس مکلف به تبعیت بوده و باید نسبت به تبدیل قرار بازداشت به قرار تأمین متناسب دیگر اقدام نماید. در مورد راهکار عملی موضوع نیز قبلاً توضیح لازم در بند «۱» ارائه گردید.

عدول بازپرس از قرار بازداشت:

ممکن است پس از آن که برای متهم قرار بازداشت موقت صادر شد، بازپرس با بررسی مجدد پرونده به این نتیجه برسد که در صدور قرار دچار سهو و خطا شده و یا این که اساساً پس از مدت یک هفته از صدور قرار، دلایل و مدارکی به دست آید که تبدیل قرار را ایجاب کند. سؤال این است که آیا بازپرس می‌تواند از قرار صادر شده عدول کند؟ و در صورت امکان عدول، آیا کسب نظر دادستان لازم خواهد بود یا خیر؟ و اگر پرونده با اعتراض متهم به دادگاه مربوط ارسال شود و دادگاه اعتراض متهم را رد کرده باشد، عدول از قرار علاوه بر ضرورت موافقت دادستان، موافقت دادگاه را نیز لازم خواهد داشت یا خیر؟

در پاسخ به سؤال مذکور، دو استدلال وجود دارد: استدلال اول آن است که عدول بازپرس از قرار صادر شده در حقیقت فک قرار بازداشت به حساب می‌آید، که مشمول بند «ط» ماده (۳) قانون است؛ آنجا که بیان می‌دارد:

«فک قرار بازداشت متهم از طرف بازپرس با موافقت دادستان به عمل می‌آید» بنابراین، بازپرس بدون موافقت دادستان حق فک قرار را ندارد.

استدلال دوم آن است که مورد از شمول بند «ط» ماده (۳) قانون خارج است؛ زیرا بند «ط» ناظر به تکلیف بازبینی دو ماهه و چهار ماهه قرارهایی است که منجر به بازداشت متهم شده است و در اینجا فرض آن است که هنوز مهلت فرا نرسیده و بازپرس قصد عدول از قرار بازداشت و صدور قرار متناسب دیگر را دارد. عدول از قرار بازداشت و صدور قرار متناسب دیگر، در حقیقت تبدیل

تأمین است و بند «ح» ماده (۳) قانون، صریحاً این اختیار را به بازپرس داده است. آنجا که می-گوید: «بازپرس رأساً و یا به تقاضای دادستان می‌تواند ... قرار بازداشت موقت متهم و همچنین قرار اخذ تأمین و تبدیل تأمین را صادر نماید.»

بنابراین، در تبدیل تأمین، بازپرس دارای اختیار است و در چنین صورتی نیاز به کسب نظر دادستان و حتی دادگاه نخواهد داشت؛ چرا که بند «ح» ماده (۳) قانون فقط در صورت صدور قرار بازداشت موقت، بازپرس را ملزم نموده است نظر دادستان را اخذ کند و در مورد اخذ موافقت دادگاه نیز قانون، مورد سؤال را از موجبات ارسال پرونده به دادگاه ندانسته است. لذا برای عدول از قرار موافقت، مقام دیگری شرط نیست. این که کدام یک از دو استدلال صحیح‌تر است، به نظر می‌رسد اگر حسب دلایل و مدارک، موجب صدور قرار از بین برود و تبدیل قرار ایجاب شود و یا بازپرس بعد از موافقت دادستان از نظر خود عدول کند، موافقت دادستان برای لغو قرار لازم است؛ چرا که بند «ح» ماده (۳) قانون، بر این امر تصریح دارد؛ آنجا که بیان می‌کند: «چنانچه علتی که موجب بازداشت بوده مرتفع شده و موجب دیگری برای ادامه بازداشت نباشد، بازداشت با موافقت دادستان رفع خواهد شد.»

ادامه دارد

پی‌نوشت‌ها:

۱ - آخوندی، دکتر محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد چهارم، اندیشه‌ها، صفحه ۱۵۰، انتشارات اشراق، ۱۳۷۹.
۲ - ماده (۹) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۳۴۵/۹/۲۵ سازمان ملل و الحاق مورخ ۵۴/۲/۱۷ ایران:

«هرکس حق آزادی و امنیت شخصی دارد. هیچ کس را نمی‌توان خودسرانه (بدون مجوز) دستگیر یا بازداشت (زندانی) کرد. از هیچ کس نمی‌توان سلب آزادی کرد مگر به جهات و طبق آیین دادرسی مقرر به حکم قانون. هرکس دستگیر می‌شود باید در موقع دستگیر شدن از جهات (علل) آن مطلع شود و در اسرع وقت اختاریه‌ای دایر بر هرگونه اتهامی که به او نسبت داده می‌شود دریافت دارد.

هرکس به اتهام جرمی دستگیر یا بازداشت (زندانی) می‌شود باید او را در اسرع وقت در محضر دادرسی یا هر مقام دیگری که به موجب قانون مجاز به اعمال اختیارات قضایی باشد حاضر نمود و باید در مدت معقوله دادرسی یا آزاد شود. بازداشت (زندانی نمودن) اشخاصی که در انتظار دادرسی هستند نباید قاعده کلی باشد، لیکن آزادی موقت ممکن است موکول به اخذ تصمیم‌هایی بشود که حضور متهم را در جلسه دادرسی و سایر مراحل رسیدگی قضایی و حسب مورد برای اجرای حکم، تأمین نماید.

هرکس که بر اثر دستگیری یا بازداشت (زندانی) می‌شود باید او را در اسرع وقت در محضر دادرسی یا هر مقام دیگری که به موجب قانون مجاز به اعمال اختیارات قضایی باشد حاضر نمود و باید در مدت معقوله دادرسی یا آزاد شود. بازداشت (زندانی نمودن) اشخاصی که در انتظار دادرسی هستند نباید قاعده کلی باشد، لیکن آزادی موقت ممکن است موکول به اخذ تصمیم‌هایی بشود که حضور متهم را در جلسه دادرسی و سایر مراحل رسیدگی قضایی و حسب مورد برای اجرای حکم، تأمین نماید.

هرکس که بر اثر دستگیری یا بازداشت (زندانی) شدن از آزادی محروم می‌شود، حق دارد که به دادگاه تظلم نماید. به این منظور که دادگاه بدون تأخیر راجع به قانونی بودن بازداشت اظهار رأی بکند و در صورت غیر قانونی بودن بازداشت حکم آزادی او را صادر کند.

هرکس که به طور غیرقانونی دستگیر یا بازداشت (زندانی) شده باشد حق جبران خسارت خواهد داشت.»

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

«بازپرس رأساً و یا به تقاضای دادستان می‌تواند در تمام مراحل تحقیقاتی در موارد مقرر در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای

اسلامی، قرار بازداشت موقت متهم و همچنین قرار اخذ تأمین و تبدیل تأمین را صادر نماید. در صورتی که بازپرس رأساً قرار بازداشت موقت صادر کرده باشد مکلف است ظرف بیست و چهار ساعت پرونده را برای اظهارنظر نزد دادستان ارسال نماید. هرگاه دادستان، با قرار بازداشت به عمل آمده موافق نباشد، نظر دادستان متبع است و چنانچه علتی که موجب بازداشت بوده است مرتفع شده و موجب دیگری برای ادامه بازداشت نباشد، بازداشت با موافقت دادستان رفع خواهد شد و همچنین در موردی که دادستان تقاضای بازداشت کرده و بازپرس با آن موافق نباشد، حل اختلاف حسب مورد با دادگاه عمومی یا انقلاب محل خواهد بود.

هرگاه متهم موجبات بازداشت را مرتفع ببیند می‌تواند از بازپرس درخواست رفع بازداشت خود را بنماید که در این صورت بازپرس مکلف است ظرف ده روز از تاریخ تسلیم درخواست، نظر خود را جهت اتخاذ تصمیم نزد دادستان ارسال نماید. به هر حال متهم نمی‌تواند در هر ماه بیش از یک مرتبه از این حق استفاده کند.

در صورت حدوث اختلاف بین بازپرس و دادستان درخصوص صلاحیت محلی و ذاتی و همچنین نوع جرم، حسب مورد حل اختلاف با دادگاه عمومی یا انقلاب محل خواهد بود.

۴ - مهجاری، علی، آیین رسیدگی در دادرس، چاپ دوم، صفحه ۱۶۶، انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۲.

۵ - بند «ن» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب:

«قرارات بازپرس که دادستان با آنها موافق باشد در موارد ذیل قابل اعتراض در دادگاه صالحه بوده و نظر دادگاه که در جلسه اداری خارج از نوبت و بدون حضور دادستان به عمل می‌آید قطعی خواهد بود:

۱- اعتراض به قرارهای منع تعقیب و موقوفی تعقیب به تقاضای شاکی خصوصی.

۲- اعتراض به قرارهای عدم صلاحیت، بازداشت موقت، تشدید تأمین و تأمین خواسته به تقاضای متهم.

۳- اعتراض به قرار اناطه به تقاضای شاکی خصوصی و دادستان.

اعتراض به قرارهای مذکور در بالا ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ آن می‌باشد. اعتراض به قرارها باعث توقف جریان تحقیقات و مانع اجرای قرار نبوده و کلیه اقدامات بازپرسی تا اخذ تصمیم دادگاه به قوت خود باقی خواهد بود و چنانچه نتیجه قرار صادر شده آزادی متهم زندانی باشد فوراً اجرا می‌شود...

۶ - بند «ط» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب:

«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 دادرس نشده باشد، مرجع صادر کننده قرار مکلف به فک یا تخفیف قرار تأمین متهم می‌باشد، مگر آن که جهات قانونی یا علل موجهی برای بقای 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 مدت 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 بود. چنانچه بازداشت متهم ادامه یابد، مقررات 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.»

۷ - اداره کل آموزش ضمن خدمت، پاسخ‌های کمیسیون آموزشی دادرس به سؤالات دوره‌های آموزش حضوری قضات، صفحه ۱۳، سؤال ۳۱.

۸ - بند «ج» ماده (۱۴) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب:

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

۹- ماده (۵) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب:

«به تعداد مورد نیاز دادگاه‌های انقلاب، در مرکز هر استان و مناطقی که ضرورت تشکیل آن را رئیس قوه قضاییه تشخیص می‌دهد، تحت نظارت و ریاست اداره حوزه قضایی تشکیل می‌گردد، و به جرایم ذیل رسیدگی می‌نماید:

۱- کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی‌الارض.

۲- توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری.

۳- توطئه علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه و ترور و تخریب مؤسسات به منظور مقابله با نظام.

۴- جاسوسی به نفع اجانب.

۵- کلیه جرایم مربوط به قاچاق و مواد مخدر.

۶- دعاوی مربوط به اصل چهل و نهم قانون اساسی.»

۱۰- تبصره ماده (۴) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب:

«رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آنها قصاص نفس یا قصاص عضو یا رجم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد است و همچنین رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی به نحوی که در مواد بعدی ذکر می‌شود، در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد.

رسیدگی به کلیه اتهامات اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، وزرا و معاونین آنها، معاونان و مشاوران رؤسای سه قوه، سفرا، دادستان و رئیس دیوان محاسبات، دارندگان پایه قضایی، استانداران، فرمانداران و جرایم عمومی افسران نظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و مدیران کل اطلاعات استانها، در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران می‌باشد؛ به استثنای مواردی که در صلاحیت سایر مراجع قضایی است.»

۱۱- ماده (۲۰) آیین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب:

«از تاریخ تشکیل دادگاه کیفری استان، دادگاه‌های عمومی و انقلاب استان مربوط صلاحیت رسیدگی به جرایم موضوع تبصره ۴ قانون را نخواهند داشت»

۱۲- اصل چهل و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران:

«دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوء استفاده از موقوفات، سوء استفاده از مقاصد کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمینهای موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او، به بیت‌المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود.»

۱۳- نظریات اداره حقوقی در زمینه مسائل کیفری، جلد دوم، صفحه ۶۵۶، انتشارات روزنامه رسمی، چاپ دوم، زمستان ۱۳۷۷.

۱۴- در دادرسی سابق نیز چنین تأسیسی وجود داشت و ماده (۳۸) قانون اصول محاکمات جزایی، به متهم اجازه داده بود هر دو ماه در جرایم جنحه و هر چهار ماه در جرایم جنایی تقاضای رفع بازداشت خود را مطرح کند.

۱۵- ماده (۳۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری:

«قرار بازداشت موقت توسط قاضی دادگاه صادر و به تأیید رئیس حوزه قضایی محل یا معاون وی می‌رسد و قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان ظرف مدت ده روز می‌باشد. رسیدگی دادگاه تجدیدنظر خارج از نوبت خواهد بود. در هر صورت، ظرف مدت یک ماه باید وضعیت متهم روشن شود و چنانچه قاضی مربوط ادامه بازداشت موقت متهم را لازم بداند به ترتیب یاد شده اقدام خواهد نمود.

تبصره . در صورتی که قرار بازداشت توسط رئیس حوزه قضایی صادر شود و یا محل فاقد رئیس حوزه قضایی و معاون باشد، با اعتراض متهم، پرونده به دادگاه تجدیدنظر ارسال خواهد شد. در صورتی که دادگاه تجدیدنظر اعتراض متهم را وارد تشخیص دهد، قرار بازداشت موقت را فسخ و پرونده به منظور اخذ تأمین مناسب دیگر به دادگاه صادر کننده قرار اعاده می‌گردد.»

آیا جانی مکلف به پرداخت هزینه درمانی مجنی‌علیه می‌باشد یا خیر؟

ابوذر اخگر (معاون آموزش و تحقیقات دادگستری استان فارس)

مطابق قانون مجازات اسلامی، چنانچه کسی نسبت به دیگری مرتکب جنایت شود حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم می‌شود.

سؤال:

در مواردی که شخص به پرداخت دیه محکوم می‌شود، آیا علاوه بر دیه، هزینه درمان را باید بپردازد یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا شخص علاوه بر پرداخت دیه، ضامن پرداخت هزینه درمان مجنی‌علیه می‌باشد یا نه؟

در پاسخ به این سؤال، سه نظریه داده شده است:

طرفداران نظریه اول معتقدند که به جز دیه، جانی ضامن چیز دیگری نیست؛ یعنی جانی به جز دیه وجه دیگری نباید بپردازد.

طرفداران نظر دوم معتقدند که علاوه بر دیه، جانی باید هزینه درمانی مجنی‌علیه را بپردازد. طرفداران نظر سوم معتقدند که چنانچه مخارج درمان زاید بر دیه باشد، مقدار زاید را باید جانی به مجنی‌علیه بپردازد. به عنوان مثال: اگر مقدار دیه‌ای که جانی بر پرداخت آن محکوم شده است، که باید به مجنی‌علیه بپردازد، معادل ده شتر باشد، که در سال جاری ۱۳۸۲ هجده میلیون ریال قیمت آن می‌باشد، در صورتی که هزینه درمان مجنی‌علیه بیست میلیون ریال باشد، آیا جانی باید مبلغ زاید بر دیه را که دو میلیون ریال است به مجنی‌علیه بپردازد؟

مبانی تئوریک نظریه‌های فوق

۱ - نظریه اول: در این راستا به فتاوای مراجع تقلید در زیر توجه فرمایید.

الف: حضرت آیت الله فاضل لنکرانی:^(۱)

در مواردی که دیه مقرر وجود دارد تنها دیه پرداخت می‌شود و زاید بر آن چیزی بر جانی نیست.

ب: حضرت آیت الله محمدتقی بهجت:^(۲)

بر جانی بیش از دیه مقرر نیست.

ج: حضرت آیت الله خامنه‌ای:^(۳)

هزینه درمان علاوه بر دیه جانی نیست.

۲- نظریه دوم: به فتاوای فقهای بزرگوار در زیر توجه فرمایید.

الف: حضرت آیت الله حسینی نوری همدانی:^(۴)

در مواردی که جنایت و آسیب رساندن به بدن شخص موجب ثبوت دیه می‌شود، در صورتی که بهبود یافتن آن شخص به معالجه و مدارا احتیاج داشته باشد لازم است که جانی علاوه بر پرداخت دیه‌ای که شرعاً مقرر گردیده است مخارج معالجه را نیز بپردازد.

ب: حضرت آیت الله هاشمی شاهرودی:

دیدگاه درست آن است که روایات دیه از ضامن نبودن زیان‌های دیگر که یکی از آنها هزینه‌های درمان است بیگانه است. هرگاه آن زیان‌ها به خود خود سبب ضمان باشند آنها نیز افزون بر دیه ضامن خواهد بود.^(۵)

۳- نظریه سوم: فقهای عظام و بزرگوار زیر نظرات خود را این گونه اعلام نموده‌اند:

الف: حضرت آیت الله ناصر مکارم شیرازی:

دیه، جبران خسارت؛ است ولی اگر هزینه لازم برای درمان بیشتر شود مجنی‌علیه می‌تواند مقدار اضافی را از جانی بگیرد.^(۶)

ب: حضرت آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی:

هزینه مخارج درمان که مازاد بر دیه است به عهده جانی است.^(۷)

اداره حقوقی قوه قضاییه طبق نظریه ۷/۱۵۶۷ - ۷۶/۶/۲۵، در این رابطه اعلام نموده: «باتوجه به قاعده لاضرر و نفی حرج و قاعده تسبیب، چنانچه محرز شود که در اثر عمل جانی، خسارتی بیش از دیه یا ارش بر مجنی‌علیه وارد شده است، من جمله معالجه و مداوا، مطالبه آن از جانی که سبب ورود خسارت بوده است منع شرعی یا قانونی ندارد و ماده ۱۲ قانون اصلاح قوانین و

مقررات استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران مصوب ۷۱/۱۱/۲۵، مؤید این نظریه است.»
 ماده (۱۲) قانون اخیرالذکر به شرح زیر است:
 «هرگاه ارتکاب یکی از جرایم مذکور در این قانون موجب بیماری یا آسیبی گردد، مرتبک حسب نتایج حاصله به مجازات‌های زیر محکوم می‌گردد: ...
 در تمام موارد فوق، در صورت شکایت مصرف کننده و به شرط اقوی بودن سبب از مباشر، دیه و خسارت مصرف کننده براساس قانون مجازات اسلامی و برطبق حکم محاکم جبران می‌گردد.»
 در رابطه با این موضوع، هیأت عمومی دیوان عالی کشور دارای رأی اصراری است که در ذیل ذکر خواهد شد.

رأی اصراری شماره ۶ - ۷۵/۴/۵

«به دلالت اوراق محاکماتی، عمل ارتکابی خواندگان، ایراد و ضرب عمدی منتهی به شکستگی استخوان ساق پای مجنی علیه است که علاوه بر صدور حکم دیه در حق مجنی علیه به جهت تقویت قوای کاری خواهان، دادگاه خواندگان را به پرداخت ضرر و زیان محکوم نموده است. نظر به اینکه از احکام مربوط به دیات و فحوی مواد قانون راجع به دیات، نفی جبران سایر خسارات وارده بر مجنی علیه استنباط نمی‌شود و با عنایت به اینکه منظور از خسارت و ضرر و زیان وارده همان خسارت و ضرر و زیان متداول عرفی است. لذا بنابر مستفاد از مواد (۱، ۲ و ۳) قانون مسئولیت مدنی و با التفات به قاعده کلی لاضرر و همچنین قاعده تسبیب و اتلاف، لزوم جبران این گونه خسارات بلاشکال است. بنابراین، رأی شعبه پنجم دادگاه حقوقی یک سابق تبریز به اکثریت آرا ابرام می‌گردد.»

رأی شعبه ۵ دادگاه حقوقی یک تبریز که مورد ابرام قرار گرفته است، این چنین است:
 «دعوی آقای ... علیه خواندگان این است که در اثر کتک کاری، خواندگان توان و قدرت فعالیت در امر کشاورزی که شغل دایمی او بوده [را] از دست داده و به همین سبب متحمل ۱۵۰۰,۰۰۰ ریال خسارت شده، محکومیت آن را خواسته، خواندگان دعوا ادعا را مردود اعلام کرده‌اند. دادگاه در مقام رسیدگی به دلایل پرونده کیفری و رأی صادره از دادگاه کیفری را مطالبه، مشخص می‌شود که آقایان ... و ... به پرداخت دیه طبق قانون مجازات اسلامی محکوم شده‌اند و آنچه که

خواهان مطالبه می‌نماید خسارت مالی است که خواندگان عامل ایجاد آن نبوده‌اند. بنابه مراتب فوق، نظر به اینکه طبق ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی، دیه به عنوان مجازات اعلام شده و طبق ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری، جرم می‌تواند دو حیثیت داشته باشد: (عمومی و خصوصی) و خواهان پرونده جنبه خصوصی را مطالبه می‌نماید و بنا به قاعده لاضرر، هرکسی موجبات ضرر به غیر را فراهم نماید باید جبران نماید و عنایتاً به حکم محکومیت خواندگان در عمل ایراد و ضرب منتهی به شکستگی استخوان پای خواهان و مدت بهبودی شکستگی که در گواهی پزشکی قید گردیده و نظر به شماره (۱۳۶ - ۷۰/۱۱/۱۹) کارشناس رسمی دادگستری، با احراز تقصیر خواندگان فوق در ورود خسارت مستنداً به مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی، آقایان ... و ... را بالمناصفه به پرداخت مبلغ ۹۰۰,۰۰۰ ریال در ضرر و زیان محکوم می‌نماید.»

تذکر: این رأی در مورد هزینه از کار افتادگی است. مطابق مفاد رأی، پرداخت دیه به مجنی علیه منافات با جبران سایر خسارات وارد شده بر مجنی علیه ندارد. به عبارت دیگر، چنانچه به مجنی علیه دیه پرداخت شود این موضوع باعث نمی‌شود که وی نتواند سایر خسارات از جمله هزینه از کارافتادگی و هزینه درمان که در اثر جنابتی که جانی با او انجام داده است، مطالبه نماید.

البته در سال ۱۳۷۶، هیأت عمومی دیوان عالی کشور، رأی وحدت رویه شماره ۶۱۹ - ۷۶/۸/۶ را صادر نموده است که از موضوع بحث ما خارج است. چون رأی مذکور در مورد تعیین ارزش زاید بر دیه در شکستگی استخوان موضوع ماده ۴۴۲ قانون مجازات اسلامی است. در حالی که بحث ما در مورد هزینه درمان است. این رأی چنین است:

رأی وحدت رویه شماره ۶۱۹ - ۷۶/۸/۶

«مستفاد از ماده ۳۶۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰، ارزش اختصاص به مواردی دارد که در قانون برای صدمات وارده به اعضای بدن دیه تعیین نشده باشد. در ماده ۴۴۲ قانون مزبور، برای شکستگی استخوان اعم از آن که بهبودی کامل یافته و یا عیب و نقص در آن باقی بماند، دیه معین شده است که حسب مورد همان مقدار باید پرداخت گردد. تعیین مبلغی زاید بر دیه، با ماده مرقوم مغایرت دارد. علی هذا نظر شعبه ۱۲ ادگاه تجدیدنظر استان مرکز صحیح و منطبق با قانون می‌باشد. این رأی برطبق ماده ۳ از مواد اضافه شده به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب مرداد ماه ۱۳۳۷ برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

همان‌طور که مفاد رأی اعلام نموده، در شکستگی استخوان که با عیب بهبود یابد، در ماده ۴۴۲ دیه معین شده است. لذا نمی‌توان جانی را علاوه بر آن با ارش هم محکوم کرد؛ زیرا ارش اختصاص به مواردی دارد که در قانون برای صدمات وارد شده به اعضای بدن، دیه تعیین نشده باشد و این مطلب غیر از موضوعی است که در این مختصر مطرح شده است و آن هزینه درمان است که مجنی‌علیه در اثر ارتکاب جنایت متحمل آن شده است.

قانون مسئولیت مدنی در این رابطه چه حکمی دارد؟

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

در ماده (۲) این قانون آمده است: (در موردی که عمل وارد کننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان‌دیده باشد دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر، او را به جبران خسارت مزبور محکوم می‌نماید.)

نتیجه بحث:

باتوجه به مطالب فوق درمی‌یابیم که پیرامون این سؤال که آیا افزون بر دیه، هزینه درمان قابل مطالبه است یا خیر، سه نظر وجود دارد که یک نظر معتقد است که افزون بر دیه چیزی برعهده جانی نیست.

و نظر دوم این بود که علاوه بر دیه جانی باید هزینه درمان را به مجنی‌علیه بپردازد و نظر سوم این است که چنانچه هزینه درمان مازاد بر میزان دیه باشد مقدار مازاد را علاوه بر دیه جانی باید به مجنی‌علیه بپردازد؛ که به نظر می‌رسد نظر سوم با مقررات جاری کشور هماهنگ و سازگارست. چون همان‌طور که گفته شد، دیه دارای ماهیت دوگانه است؛ هم مجازات است و هم جبران خسارت‌های وارد شده به مجنی‌علیه. زیرا هدف قانونگذار از تعیین دیه، جبران زیان‌های وارد شده به مجنی‌علیه هم هست؛ لذا در مواردی که هزینه درمان مازاد بر میزان دیه است، جانی ضامن پرداخت کل خسارت‌های وارد شده است و باید نسبت به پرداخت مبلغ زاید بر دیه اقدام نماید.

بر این استدلال می‌توان اضافه کرد که مطابق ماده (۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مواردی که قانون حکم موضوعی را تعیین نموده نیازی به مراجعه به فتاوی معتبر نیست و مراجعه به فتاوی مقرر، در موارد سکوت قانون است. لذا چون در ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹، حکم موضوع به صراحت تعیین شده؛ بنابراین، به استناد آن می‌توان جانی را به پرداخت هزینه درمان چنانچه افزون بر میزان دیه باشد، محکوم کرد.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری، جلد اول، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه (قم)، ص ۱۹۴.
- ۲- همان کتاب، ص ۱۹۴.
- ۳- مجموعه آرای فقهی - قضایی در امور کیفری، جلد اول، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه (قم)، ص ۲۱۱.
- ۴- مدرک پی‌نوشت (۱)، صفحه ۱۹۴.
- ۵- مجله فقه اهل بیت، سال دوم، شماره‌های ۵ و ۶ بهار و تابستان ۱۳۷۵، ص ۶۵.
- ۶- مدرک پی‌نوشت (۱)، ص ۱۹۴.
- ۷- مدرک پی‌نوشت (۳)، ص ۲۱۰.

نگاه کاربردی به حقوق اسلام

حدود اختیارات و مسئولیت ولی قهری *

(قسمت اول)

مقدمه:

حدود اختیارات (ولی قهری) برای تصرف در امور (مولی علیه) و مسئولیت او در ازای اختیاراتش، از جمله مباحثی است که به سبب روشن نبودن موضع قانونگذار نسبت به آن، مورد اختلاف علمای حقوق و صاحب نظران می باشد. لذا قضات محترم در بسیاری موارد در برخورد با این مسئله دچار مشکل می گردند.

در این نوشتار کوتاه، ابتدا از حدود اختیارات ولی قهری تحت دو عنوان (حدود اختیارات ولی قهری در امور مالی (و) حدود اختیارات ولی قهری در قصاص) سخن خواهیم گفت، آنگاه درباره مسئولیت ولی قهری در دو بخش (مسئولیت مدنی ولی قهری (و) مسئولیت کیفری ولی قهری) به بحث خواهیم نشست.

مبحث اول: حدود اختیارات ولی قهری

گفتار اول: حدود اختیارات ولی قهری در امور مالی

۱. ملاک جواز تصرف ولی قهری:

براساس ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی،^(۱) صغار تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می‌باشند و طبق ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی،^(۲) ولی قهری، عهده‌دار امور مالی صغار است. ما این که گستره این اختیار چه اندازه است، در قانون بدان تصریح نشده است. به عبارت دیگر، درباره این که ضابطه تصرف ولی قهری در امور مالی مولی علیه چیست، آیا ملاک رعایت (مصلحت) او است یا (عدم ضرر)، ابهام قانونی وجود دارد. هرچند ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی،^(۳) از (ضم امین) به ولی قهری در صورت تحقق حیف و میل در امور مولی علیه توسط ولی قهری، سخن می‌گوید؛ اما مشکل را حل نمی‌کند.

از این رو، به لحاظ وجود خلأ قانونی، برابر اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی،^(۴) ناگزیر از مراجعه به فقه می‌باشیم.

به نظر فقهای اسلام، پدر و جد پدری به عنوان ولی قهری صغیر می‌توانند در اموال او تصرف کنند (۵) و به اتفاق نظر فقهای شیعه و اهل سنت، ولی قهری در تصرفاتش نسبت به دارایی مولی علیه خود، موظف به رعایت غبطه اوست و ملاک جواز تصرف، وجود مصلحت است و در این باره بین پدر، جد، وصی، حاکم شرع و امین او فرقی نیست. نویسنده کتاب (مفتاح الکرامه)، از مرحوم علامه حلی در کتاب (تذکره الفقهاء) چنین نقل می‌کند: «ملاک تصرف متولی در اموال یتیمان و مجانین، رعایت غبطه آنان و تصرف از روی دقت و مصلحت است و ظاهراً در این باره بین مسلمین اختلافی نیست و از این جهت پدر، جد، وصی، حاکم و امین او فرقی ندارند.»^(۶) به نظر فقهای معاصر نیز (ولی قهری) بر خلاف مصلحت یا غبطه (مولی علیه) نمی‌تواند در دارایی او تصرف کند^(۷).

۲. رابطه بین ولایت پدر و جد پدری:

ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی، از ولایت پدر و جد پدری بر صغیر، سخن گفته است؛ اما نسبت به این مسئله که آیا اختیارات این دو در یک ردیف است یا بینشان تقدم و تأخر وجود دارد، و چنانچه در موردی هر کدام از پدر و جد پدری اقدام کنند و اقدامشان مغایر یکدیگر باشد، تکلیف چیست، ساکت است.

درباره تقدم پدر یا جد پدری در اعمال ولایت، فقها اتفاق نظر دارند که هیچ کدام از پدر یا جد پدری در اعمال ولایت بر دیگری تقدم ندارند؛ بلکه هر کدام که زودتر اعمال ولایت کردند، تصرفش نافذ است و تصرف بعدی باطل. صاحب جواهر (رحمه الله) در این مورد می‌فرماید:

«ظهور کلام محقق حلی و غیر او، اشتراک پدر و جد پدری در ولایت بر فرزند صغیر است. به این بیان که تصرف متقدم نافذ است و من در این باره به هیچ مخالفتی دست نیافتم؛ حتی ظاهر بحث نکاح در کتاب (مسالک) ادعای اجماع بر این نظریه است؛ زیرا این مطلب مقتضای ثبوت ولایت برای هر یک از این دو نفر است.» (۸)

امام خمینی (قدس سره) نیز می‌فرماید:

«پدر و جد در اعمال ولایت مستقل هستند؛ لذا تصرف متقدم از آن دو، نافذ و تصرف بعدی باطل می‌باشد.» (۹)

اما درباره اعمال ولایت همزمان پدر و جد پدری، سه نظریه بین فقها وجود دارد:

۱. تصرف هر دو باطل است؛ زیرا، مقتضای اطلاق ثبوت ولایت یکسان برای پدر و جد، بی‌اثر بودن تصرف آن دو در صورت تقارن زمانی است. (۱۰)

۲. تصرف جد نافذ و تصرف پدر باطل است؛ زیرا، اولاً: جد در بعضی موارد بر پدر ولایت دارد. ثانیاً: نصوص مستفیضه‌ای (۱۱) که در باب نکاح وجود دارد ولایت جد را بر ولایت پدر مقدم دانسته است. (۱۲) و ثالثاً: بر این نظریه ادعای اجماع شده است. (۱۳)

۳. تصرف پدر نافذ و تصرف جد باطل است؛ زیرا ارتباط و وابستگی بین پدر و فرزند شدیدتر از وابستگی بین جد و نوه است، بلکه ولایت جد به واسطه ولایت پدر است. (۱۴)

ادله نظریه دوم و سوم مخدوش است؛ زیرا نصوص مورد اشاره، درباره نکاح می‌باشد و معلوم نیست که در امور مالی نیز چنین باشد. اجماع مورد ادعا نیز، اجماع منقول است و حجیت ندارد. همین‌طور، استدلال به ولایت جد بر پدر در بعضی موارد و نیز شدیدتر بودن ارتباط بین پدر و فرزند برای اثبات مدعا، استحسان است و حجیت ندارد. از این‌رو، ترجیح با نظریه اول است که می‌گوید: مقتضای اطلاق ثبوت ولایت یکسان برای پدر و جد، بی‌اثر شدن هر دو تصرف است و شاید به همین جهت (عدم کفایت دلیل نظریه دوم و سوم) باشد که حضرت امام خمینی (قدس سره) به احتیاط روی آورده، فرموده‌اند:

«اگر تصرف پدر و جد پدری همزمان بود، در این که تصرف جد نافذ است یا تصرف پدر و یا هیچ کدام، سه وجه، بلکه سه نظر وجود دارد. بنابراین، احتیاط ترک نشود.» (۱۵)

البته به نظر می‌رسد که از اطلاق ماده ۱۱۸۱ قانون مدنی که می‌گوید: «هریک از پدر و جدپدری نسبت به اولاد خود ولایت دارند»، بتوان استفاده کرد که ولایت پدر و جد پدری در یک ردیف و در عرض یکدیگر است و هیچ یک بر دیگری ترجیح ندارد.

به هر حال، در این ارتباط نیاز به موضع‌گیری صریح قانونگذار می‌باشد که اولاً: قید اختیارات ولی قهری در تصرف در امور مولی علیه چیست؟ ثانیاً: ولایت پدر و جد پدری در عرض یکدیگر است یا تقدم و تأخر دارد و در صورت اعمال ولایت همزمان، تکلیف چیست؟

همان طور که از مباحث گذشته نتیجه گرفته شد، پیشنهاد می‌گردد که قانونگذار:

۱. ضمن تبصره‌ای ذیل ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی، دایره اختیارات ولی قهری را به رعایت مصلحت و غبطه صغیر محدود سازد.

۲. ضمن تبصره‌ای ذیل ماده ۱۱۸۰ قانون مدنی، یکسان بودن ولایت پدر و جدپدری را تذکر دهد و این که هیچ یک بر دیگری ترجیح ندارد.

۳. ضمن تبصره‌ای دیگر ذیل ماده ۱۱۸۳ قانون مدنی، به باطل بودن تصرف پدر و جدپدری در صورت وجود تقارن زمانی تصریح نماید.

گفتار دوم: حدود اختیارات ولی قهری در قصاص

براساس ماده ۲۱۹ قانون مجازات اسلامی، فرد محکوم به قصاص باید با اذن ولی دم کشته شود و کشتن او بدون اذن ولی دم، قتلی است که مستوجب قصاص می‌باشد. (۱۶) حال اگر اولیای دم صغیر بودند، چه باید کرد؟ آیا همان طور که امور مالی صغیر طبق مواد ۱۱۸۰ و ۱۱۸۳ قانون مدنی، به عهده ولی قهری اوست، حقوق غیرمالی او نیز به عهده ولی قهری او می‌باشد؟ قانون مجازات اسلامی متعرض این مسئله نشده است. از این رو، مطابق اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی، برای حل مشکل باید به منابع و فتاوی معتبر فقهی رجوع کرد. از آنجا که احتمال دارد اولیای دم همگی صغیر باشند یا بعضی صغیر و بعضی کبیر، بنابراین بحث را در دو مبحث پی می‌گیریم:

الف. صغیر بودن تمامی اولیای دم:

درباره اختیارات ولی قهری در استیفای حق قصاص در صورتی که تمامی اولیای دم صغیر باشند، بین فقه‌های شیعه اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای بر این عقیده‌اند که ولی قهری مجاز به استیفای حق قصاص نمی‌باشد و باید به انتظار بلوغ ولی یا اولیای دم صغیر نشست؛ و گروهی دیگر به رعایت مصلحت صغیر از سوی ولی قهری نظر داده‌اند. در ذیل به بررسی این دو نظریه می‌پردازیم.

نظریه انتظار بلوغ:

طبق این نظر، ولی قهری حق ندارد از طرف مولی علیه (یا مولی علیهم) استیفای قصاص یا درخواست دیه نماید؛ بلکه این حق صرفاً در اختیار ولی (یا اولیای) دم است و باید تا رسیدن آنان به بلوغ و اخذ تصمیم در این مورد از سوی ایشان منتظر ماند. از جمله فقیهانی که این نظریه را پذیرفته‌اند، شیخ طوسی، (۱۷) امام خمینی (قدس سره) (۱۸) و شهید اول می‌باشند. شهید اول (رحمه الله) می‌فرماید:

«چنان چه ولی دم، صغیر و دارای پدر یا جد باشد، هیچ یک نمی‌توانند استیفای قصاص کنند تا زمانی که صغیر به بلوغ برسد.» (۱۹)

سه دلیل برای این نظریه اقامه گردیده است:

۱. ولی قهری نمی‌تواند حق قصاص را استیفا نماید؛ زیرا قصاص حق ولی دم است و معلوم نیست که خواسته وی هنگام بلوغ چیست تا برآورده گردد. همچنین، غرض از قصاص، تشفی خاطر ولی دم می‌باشد و با تعجیل در اجرای قصاص پیش از بلوغ وی، این هدف تأمین نمی‌شود. در نتیجه، باید انتظار کشید تا ولی دم به بلوغ برسد و خودش تصمیم بگیرد. (۲۰)
 ۲. در مواردی که امکان تدارک و جبران وجود ندارد. مانند عفو از قصاص ولو در برابر مال. ولایت ولی قهری ثابت نشده است و اصل نیز عدم ولایت افراد بر یکدیگر است، مگر موردی که با دلیل از این اصل خارج شده باشد. در نتیجه، حق ولی دم صغیر تا زمان بلوغ وی باقی است. (۲۱)
 ۳. موثقه اسحاق بن عمار از امام صادق (علیه السلام) که آن حضرت از پدران بزرگوارش، از حضرت علی (علیه السلام) نقل فرموده است که:
- «در مورد صغاری که پدرشان کشته شده است منتظر بمانید تا بزرگ شوند و آنگاه که به بلوغ رسیدند، مخیرشان بگذارید تا اگر خواستند قصاص یا عفو و یامصالحه کنند.» (۲۲)
- برخی از فقههای معاصر مانند آیات عظام اراکی (رحمه الله)، فاضل لنکرانی، موسوی اردبیلی و صافی گلپایگانی نیز در استفتائات انجام شده به همین نظریه روی آورده‌اند. (۲۳)

ایرادی که در عمل بر نظریه انتظار بلوغ وارد است، اضطراب خاطر و وضعیت مبهم قاتل تا هنگام بلوغ اولیای دم صغیر است که گاه ممکن است سال‌ها طول بکشد. آیا قاتل باید این مدت را در زندان بگذراند یا با ضمانت یا وثیقه و یا بدون آن آزاد گردد؟ که شیخ طوسی در این باره می‌فرماید:

«وقتی ثابت شد که پدر نمی‌تواند از طرف فرزند صغیرش قصاص کند، قاتل زندانی می‌شود تا صغیر بالغ گردد؛ زیرا زندان به نفع هر دو طرف می‌باشد، به نفع قاتل است چون مدتی دیگر زنده می‌ماند و به نفع صغیر است چون حق او محفوظ می‌ماند.» (۲۴)

در مقابل، صاحب جواهر حبس را جایز نمی‌داند و می‌فرماید:

«زندانی کردن قاتل، ضرر زدن به او و تعجیل در مجازات وی بدون دلیل است.» (۲۵)

فقه‌های معاصر نیز بعضی کلاً با حبس قاتل مخالفند و برخی دیگر قائل به تخییر بین حبس و اخذ وثیقه هستند. (۲۶) بنابراین، ایراد مذکور با اخذ ضمانت یا وثیقه و یا کفیل برطرف می‌گردد.

نظریه رعایت مصلحت:

از دیدگاه قائلین این نظریه، ملاک، رعایت مصلحت صغیر است و ولی قهری باید بنگرد که چه چیزی به (نفع) مولی علیه او می‌باشد؛ قصاص یا مصالحه بر مال، و هرچه به مصلحت صغیر است همان را انجام دهد. محقق حلی، (۲۷) شهید ثانی و صاحب جواهر از جمله طرفداران این نظریه می‌باشند که در ذیل به بیان ادله آن می‌پردازیم:

۱. اگر مقتضای مصلحت، تعجیل در استیفا باشد، ولی قهری حق استیفای قصاص را دارد؛ زیرا مصالح صغیر به نظر ولی قهری بستگی دارد و ای بسا که تأخیر در استیفا، موجب از دست رفتن حق قصاص او گردد. (۲۸)

۲. ولایت ولی قهری به دلیل آیه شریفه (یسألونک عن الیتامی قل اصلاح لهم خیر) (۲۹) و آیه شریفه (ولاتقربوا مال الیتامی قل اصلاح لهم خیر) (۲۹) و آیه شریفه (ولاتقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن) (۳۰) و روایات وارد شده (۳۱)، عمومیت دارد و مقتضای آن، در صورت وجود مصلحت یا عدم مفسده، جواز تصرف در امور مولی علیه حتی استیفای حق قصاص است. (۳۲)

به نظر می‌رسد با بررسی ادله‌ای که برای دو نظریه اقامه گردیده است، برتری با نظریه انتظار بلوغ باشد؛ زیرا، اولاً: استفاده اطلاق یا عموم از آیات و روایات مذکور به دلیل ظهورشان در امور مالی، خالی از اشکال نیست. ثانیاً: به فرض این که استفاده عموم ممکن باشد، با روایت موثق اسحاق بن عمار تخصیص می‌خورد.

اما در صورت پذیرش نظریه انتظار بلوغ، چنانچه ضرورت اقتضا کند که ولی قهری حق مولی علیه خود را استیفا کند، چاره چیست؟ (مثلاً اولیای دم در سنین خردسالی و در تنگنای اقتصادی باشند و برای سروسامان دادن زندگی آنها نیاز به مصالحه بر دیه باشد.)

از این رو، هرچند نظریه انتظار بلوغ قوی تر می نماید، اما نیاز به یک تبصره دارد که در صورت اقتضای مصلحت ضروری صغار، ولی قهری دارای اختیار باشد؛ همچنانکه شیخ طوسی، از طرفداران نظریه انتظار می فرماید:

«اگر ولی دم صغیر تهیدست باشد، بعضی گفته اند که ولی قهری او می تواند در برابر مال از قصاص عفو نماید؛ زیرا مال برای چنین صغیری بهتر از تشفی خاطر است. در مقابل، عده ای گفته اند که ولی قهری چنین اختیاری ندارد؛ زیرا صغیری که مال ندارد، نفقه اش به عهده بیت- المال است. به نظر ما در این گونه موارد، ولی قهری به همان دلیلی که بیان شد، اختیار عفو در برابر مال را دارد.» (۳۳)

برخی از فقههای معاصر نیز در استفتائات به عمل آمده بر همین عقیده اند. (۳۴)
همچنین نظر مقام معظم رهبری در بخشنامه ۸۰/۴/۱۲۸/۸۰/۷۵۵۹ ریاست محترم قوه قضاییه، مؤید همین نظریه است. (۳۵)

ادامه دارد

پی نوشت ها:

- ۱- ماده (۱۱۸۰): «طفل صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می باشد و همچنین است طفل غیررشید یا مجنون در صورتی که عدم رشد یا جنون او متصل به صغر باشد.»
- ۲- ماده (۱۱۸۳): «در کلیه امور مربوط به اموال و حقوق مالی مولی علیه ولی نماینده قانونی او می باشد.»
- ۳- ماده (۱۱۸۴): «هرگاه ولی قهری طفل لیاقت اداره کل 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 علیه به طرفیت مدعی العموم در محکمه یک نفر امین به ولی منضم می کند، همین حکم در موردی نیز جاری است که ولی طفل به واسطه کبر سن یا مرض یا امثال آن قادر به اداره کل اموال مولی علیه نباشد.»
- ۴- اصل یکصد و شصت و هفتم: «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 نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا جمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»
- ۵- محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، تهران، ۱۳۹۴ هـ.ق، ج ۲۶، ص ۱۰۲.
- ۶- سیدمحمدجواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، دارالتراث، چاپ اول، بیروت، ۱۴۱۸ هـ.ق، ج ۱۲، ص ۴۵۶.
- ۷- ر.ک: ضمیمه شماره یک.
- ۸- محمدحسن نجفی، همان، ج ۲۶، ص ۱۰۲؛ همچنین مراجعه کنید به: شهید ثانی، الروضه البهیة، دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ دهم، قم، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۶۱؛ مسالک الافهام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، قم، ۱۴۱۴ هـ.ق، ج ۴، ص ۱۶۱؛ سیدمحمدجواد حسینی عاملی، همان، ص ۴۵۰.
- ۹- سیدروح الله موسوی خمینی، تحریرالوسیله، مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۲، ص ۱۲.
- ۱۰- محمدحسن نجفی، همان، ج ۲۶، ص ۱۰۲.
- ۱۱- روایات مستفیضه، روایاتی است که از حد روایات آحاد بالاتر است ولی به حد روایات متواتر نمی رسد و حالت بینابین دارد.
- ۱۲- ر.ک: حر عاملی، وسائل الشیعه، مکتبه الاسلامیه، چاپ ششم، تهران، ج ۱۴، ص ۲۱۰، ۲۰۷، باب ۶ ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد.

- ۱۳- محمدحسن نجفی، همان، ج ۲۶، ص ۱۰۲.
- ۱۴- همان.
- ۱۵- تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۱۲.
- ۱۶- ماده ۲۱۹: «کسی که محکوم به قصاصد است باید با اذن ولی دم او را کشت ...»
- ۱۷- ر.ک: المبسوط، المکتبه المرتضویه، ج ۷، ص ۵۴.
- ۱۸- ر.ک: تحریرالوسیله، ج ۲، ص ۴۸۳ و ۴۸۴.
- ۱۹- الروضه البهیة، ج ۱۰، ص ۹۶.
- ۲۰- همان.
- ۲۱- محمدحسن نجفی، همان، ج ۴۲، ص ۳۰۳.
- ۲۲- ... عن اسحاق بن عمار عن ابی جعفر (علیه السلام) عن ابیه عن علی (علیه السلام) قال: «انتظروا بالصغار الذین قتل ابوهم ان یکبروا فاذا بلغوا خيروا فان احبوا قتلوا او عفوا او صالحوا.» (حر عاملی، همان، ج ۱۹، ص ۸۵).
- ۲۳- ر.ک. ضمیمه شماره ۲
- ۲۴- المبسوط، ج ۷، ص ۵۵.
- ۲۵- محمدحسن نجفی، همان، ج ۴۲، ص ۳۰۴.
- ۲۶- ر.ک: ضمیمه شماره ۳
- ۲۷- شرائع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ج ۳، ص ۲۶۱ و ج ۴، ص ۲۳۶.
- ۲۸- شهید ثانی، الروضه البهیة، ج ۱۰، ص ۹۶.
- ۲۹- سوره بقره، آیه ۲۲۰.
- ۳۰- سوره انعام، آیه ۱۵۲.
- ۳۱- «سألت اباالحسن موسى (ع) عن رجل بینی و بینہ قرابه مات و ترک اولاداً صغاراً و ترک ممالیک غلاماً و جوارى و لم یوص، فماتری فیمن یشترى منهم الجاریه فیتخذها ام ولد و ما ترى فی بیعهم؟ قال: ان کان لهم ولی یقوم بامرهم باع علیهم و نظر لهم و کان لهم باع علیهم و نظر لهم و کان مأجوراً فیهم ...» و روایات ۱ و ۲، باب ۱۶، ابواب عقد البیع و شروطه. (حر عاملی، همان، ج ۱۲، ص ۲۷۰ و ۲۶۹).
- ۳۲- محمدحسن نجفی، همان، ج ۴۲، ص ۳۰۴ و ۳۰۳.
- ۳۳- المبسوط، ج ۷، ص ۵۵.
- ۳۴- ضمیمه شماره ۴.
- ۳۵- ر.ک: ضمیمه شماره ۵.

ضمایم

ضمیمه شماره (۱)

سؤال: ... در صورتی که غبطه صغیر و مولی علیه در اخذ دیه نفس و عضو باشد، با اخذ آن از جانی، آیا او به اعتبار ولایت می تواند هرگونه دخل و تصرفی را در سهم مالی مولی علیه گرچه به نفع خود، انجام دهد؟»

جواب: «... دخل و تصرف ولی که اب و جد باشند در مال مولی علیه نباید مفسده داشته باشد، بلکه احتیاط آن است که مصلحت داشته باشد و اگر تصرف به نفع ولی باشد، اما برای مولی علیه مفسده داشته باشد، مسلماً جایز نیست و با عدم مصلحت خلاف احتیاط است و درخصوص قییم منصوب از طرف اب و جد ظاهراً رعایت مصلحت معتبر است و عدم مفسده کفایت نمی کند.» (۱)

سؤال: «... در صورتی که غبطه صغیر و مولی علیه در اخذ دیه نفس و عضو باشد، در صورت اخذ آن از جانی، آیا او به اعتبار ولایت می تواند هرگونه دخل و تصرفی را در سهم مالی مولی علیه ولو به نفع خود بنماید؟»

جواب: «... اما نمی‌تواند برخلاف غبطه صغیر، دیه و مانند آن را ببخشد یا به نفع خود تصرف کند.» (۲)

سؤال: «آیا اگر ولی برخلاف صلاح مولی علیه اموال وی را به دیگران منتقل نمود، عمل مزبور باطل و غیرنافذ است؟»

جواب: «عمل ولی برخلاف مصلحت در مال مولی علیه، غیرنافذ و باطل است.» (۳)
پی‌نوشت‌ها:

- ۱- محمدفاضل لنکرانی، جامع المسائل، چاپ سوم، ص ۵۶۲، سؤال ۱۹۹۹.
- ۲- ناصر مکارم شیرازی، مجموعه استفتائات جدید، مدرسه الامام علی بن ابیطالب، چاپ دوم، ص ۴۱۰، سؤال ۱۳۶۵.
- ۳- یوسف صانعی، مجمع المسائل، انتشارات میثم تمار، چاپ سوم، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۵۰۲، سؤال ۱۵۰۹.

ضمیمه شماره (۲)

سؤال: «در صورتی که اولیای دم همه صغیرند، ولی شرعی و یا قیم آنها چنان چه غبطه و مصلحت صغار را در قصاص قاتل تشخیص دهد، می‌تواند از طرف صغار مطالبه قصاص نماید؟»
جواب: «ثبوت ولایت برای پدر یا جد پدری یا حاکم شرع در این مورد مشکل است.» (۱)
سؤال: «اگر زنی به عمد کشته شود و دارای فرزندی صغیر باشد، آیا پدر او می‌تواند از جانب فرزند صغیر خود و به عبارت صحیح‌تر ولایتاً از سوی او از قصاص بگذرد و قاتل را عفو کرده، یا دیه از او اخذ کند...؟»

جواب: «در فرض سؤال، پدر نسبت به عفو یا اخذ دیه یا قصاص ولایت ندارد...» (۲)
سؤال: «در صورتی که اولیای دم همگی صغیر یا مجنون باشند، آیا ولی یا قیم از ناحیه آنها حق قصاص یا عفو دارد؟»

جواب: «ولی نمی‌تواند از طرف صبی یا مجنون، مطالبه قصاص کند یا عفو نماید.» (۳)
سؤال: «آیا ولی یا قیم می‌تواند به نیابت از صغار مطالبه قصاص نماید؟»
جواب: «نمی‌تواند.» (۴)

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- محمدعلی اراکی، گنجینه آرای فقهی، مرکز تحقیقات فقهی امام خمینی ۱، جواب کد ۴، سؤال کد ۱۹۰۴.
- ۲- محمدفاضل لنکرانی، جامع المسائل، چاپ سوم، ۱۳۷۶، ص ۵۶۳.
- ۳- سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی، استفتائات، انتشارات نجات، چاپ اول، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۳۶۵.
- ۴- لطف الله صافی گلپایگانی، جامع الاحکام، انتشارات حضرت معصومه، چاپ اول، قم ۱۴۱۹ ق، ج ۲، ص ۳۶۰.

ضمیمه شماره (۳)

سؤال: «... اگر ولی قهری (پدر. جد پدری) ولایت بر قصاص یا عفو از قصاص از جانب صغیر نداشته باشد، تکلیف قاتل تا رسیدن صغیر به سن بلوغ چیست؟»

جواب: «... و باید از قاتل کفیل مطمئن یا دیه مشروط بگیرند و او را آزاد کنند تا صغیر بعد از کبیر شدن به هر نحو بخواهد عمل کند و در صورت عدم امکان یکی از این دو، ولی صغیر یا حاکم شرع طبق مصلحت صغیر تصمیم گرفته و عمل کند.» (۱)

سؤال: «بر فرض این که ولی صغیر حق قصاص نداشته باشد و تا بلوغ صغیر هم فاصله زیادی باقی مانده باشد، آیا قاتل را می‌شود زندانی کرد تا صغیر بالغ شود و خود تصمیم بگیرد و آیا اصلاً فاصله زمانی تا سن بلوغ صغیر برای مطالبه قصاص مداخلت دارد؟»

جواب: «اگر فاصله زیاد باشد باید جانی را با اخذ وثیقه کافی آزاد کرد.» (۲)
 سؤال: «بر فرض این که ولی صغیر حق قصاص نداشته باشد و تا بلوغ فاصله (زمانی) زیادی باقی باشد آیا قاتل را می‌شود زندانی کرد تا صغیر کبیر گردد؟»
 جواب: «قاتل را باید زندانی کنند یا به حدی ضمان مالی بگیرند که اگر فرار کند، حق صغیر از بین نرود.» (۳)

سؤال: «آیا می‌شود قاتل را در زندان نگه داشت تا این که صغار کبیر شوند؟»
 جواب: «چنانچه با گرفتن کفیل و ضمان اطمینان به دسترسی به قاتل پیدا شد، نگهداری اودر زندان مجوز شرعی ندارد و نگه داشتن قاتل در زندان تا کبیر شدن صغیر ظلم بر قاتل است، بلکه اگر کفیل و ضمان هم نباشد، نگه داشتن قاتل در زندان جایز نیست.» (۴)
 سؤال: «تکلیف قاتل تا فاصله رسیدن به سن بلوغ یا رشد اولیای دم صغیر مقتول چگونه خواهد بود؟»

جواب: «اگر گفته شود که قیم و ولی، حق عفو و یا قصاص از طرف اولیای دم را ندارد، بنابراین مبنی بر حاکم است به هر نحوی که مصلحت می‌داند، جلوی ضایع شدن خون را بگیرد؛ چه با زندان نمودن و چه با اخذ تأمین و چه راه‌های دیگر.» (۵)
 پی‌نوشت‌ها:

- ۱- محمدفاضل لنکرانی، همان، ص ۵۶۳.
- ۲- ناصر مکارم شیرازی، استفتاات جدید، مدرسه الامام علی بن ابیطالب (علیه السلام)، چاپ دوم، قم، ۱۳۶۷، ص ۳۸۰.
- ۳- سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی، همان، ص ۳۶۶.
- ۴- لطف الله صافی گلپایگانی، همان، ص ۳۶۰.
- ۵- یوسف صانعی، همان، ص ۶۵۶.

ضمیمه شماره (۴)

سؤال: «آیا به فتوای حضرتعالی، دایره اختیارات ولی قهری بر مولی علیه صرفاً ناظر بر حقوق مالی است و یا اطلاق دارد؟ به عبارت دیگر آیا ولی قهری در حق قصاص نفس و عضو، از باب ولایت می‌تواند قاتل و جانی را عفو کند؟...»
 جواب: «ولایت در مثل حق قصاص یا عفو یا بخشش دیه‌ای که حق صغیر است، ثابت نشده و مشکل است. بلی، اگر ولی مصلحت صغیر را اخذ دیه بداند، بعید نیست که در این صورت بتواند دیه بگیرد...» (۱)

سؤال: «در صورتی که اولیای دم همگی صغیر و مجنون باشند، آیا ولی یا قیم به ولایت از ناحیه آنها حق مطالبه قصاص یا عفو را دارد؟»
 جواب: «قصاص یا عفو مشکل است، مگر جایی که برای مصلحت صغار ضرورت قطعی داشته باشد.» (۲)

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- محمدفاضل لنکرانی، همان، ص ۵۶۲.
- ۲- ناصر مکارم شیرازی، همان، ص ۳۸۰.

ضمیمه شماره (۵)

بخشنامه

به کلیه مراجع قضایی (دادگاه‌های عمومی، انقلاب، نظامی، تجدیدنظر، دادسرا و دادگاه عالی انتظامی قضات دیوان عالی کشور)

سؤال: «چون در مواردی که کلیه اولیای دم مقتول صغیر یا مجنون بوده لکن دارای ولی قهری (پدر یا جد پدری) می‌باشند و در فرضی که کلیه اولیای دم صغیر یا مجنون فاقد ولی قهری می‌باشند، قانون مجازات اسلامی خصوصاً ماده (۲۶۶) این قانون، درخصوص اختیار ولی قهری (در مورد اول) و اختیار مقام قضایی صالح (در فرض دوم) نسبت به قصاص یا مطالبه دیه یا مصالحه با قاتل ساکت است و فتوای فقهای عظام نسبت به موارد یاد شده متفاوت می‌باشد و این امر موجب تشتت آراء محاکم و تطویل دادرسی در نظایر مورد می‌باشد. لذا به منظور حل مشکل از مقام معظم رهبری نسبت به موارد فوق الذکر کسب تکلیف و استفتاء به عمل آمده؛ پاسخ و فتوای معظم له برابر نامه‌های شماره ۱/۷۶۳۸۵ مورخ ۷۹/۱۲/۲۰ و ۱/۷۹۷۵۹ مورخ ۸۰/۲/۳۰ به شرح زیر به قوه قضاییه ابلاغ گردید.

«از مجموعه ادله ولایت اولیای صغیر و مجنون چنین استفاده می‌شود که جعل ولایت برای آنان از طرف شارع مقدس به خاطر مصلحت مولی علیه است. بنابراین در مسئله مورد بحث که اولیای دم صغیر و مجنون می‌باشند ولی شرعی آنان باید با ملاحظه مصلحت و غبطه آنان اقدام کند و انتخاب او نسبت به قصاص یا دیه یا عفو مع‌العوض یا بلاعوض نافذ است. بدیهی است که تشخیص مصلحت صغیر و مجنون با ملاحظه همه جوانب و از جمله نزدیک یا دور بودن او از سن بلوغ صورت گیرد.»

«در مواردی که رهبری نسبت به حق ولی دم باید اعمال ولایت کند، جناب‌عالی به عنوان رئیس قوه قضاییه از طرف این جانب اختیار دارید درگزینش قصاص یا عفو مع‌العوض یا بلاعوض و یا با تأخیر برطبق مصلحت ولی دم اقدام فرمایید.»

باتوجه به مراتب مذکور، مراجع قضایی می‌توانند براساس اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، در نظایر مورد طبق فتوای مقام معظم رهبری عمل نموده و در مورد اولیای دم صغیر یا مجنون که فاقد ولی قهری هستند پس از انجام تحقیقات مقدماتی در صورتی که ادله موجود بر توجه و انتساب آنها م به متهم باشد، گزارشی از پرونده امر را با ذکر دلایل و تعداد اولیای دم صغیر یا مجنون و سن و وضعیت خانوادگی و معیشت آنان تهیه و از طریق رئیس حوزه قضایی مربوط به قوه قضاییه ارسال دارند تا حسب مورد نسبت به انتخاب مجازات متناسب تصمیم مقتضی اتخاذ و به دادگاه رسیدگی کننده ابلاغ گردد.

سیدمحمد هاشمی شاهرودی

رئیس قوه قضائیه

تحقیق از: مرکز تحقیقات فقهی قم - علی محمدی جورکویه

شعبه تشخیص، تکرار ابهام اجرا یا عدم اجرای آرا

(قسمت پایانی)

دکتر سام سوادکوهی‌فر

(دادیار دیوان عالی کشور و عضو هیأت علمی دانشگاه)

مقدمه:

در شماره قبل (۱) گفتیم که با تصویب قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در تاریخ ۱۳۸۱/۷/۲۸، موادی از قانون آیین دادرسی کیفری و آیین دادرسی مدنی حذف شد و با تصویب ماده ۱۸ اصلاحی، شیوه جدیدی در تعیین اشخاص صالح برای اعتراض به رأی قطعی و رسیدگی به آن ایجاد گردید. قانونگذار به منظور جایگزینی مواد منسوخ شده، نهاد یا مرجعی به نام شعبه تشخیص برای رسیدگی به اعتراض‌ها یا درخواست‌های تجدیدنظر نسبت به آرای قطعی تأسیس نمود تا در صورت قبول درخواست، رأی معترض عنه را منقضی و رأی مقتضی صادر کند. چنین امری را که در قانون به نحو اجمال بیان شده است برای محکوم علیه و از جهتی برای دادستان ابهام به وجود آورده، و آن اینکه اساساً باوجود اعلام اشتباه در رأی و آن هم خلاف بین

شرع و قانون بودن آن، رأی باید اجرا شود یا خیر؟ به عبارت دیگر، در مدت یک ماه قانونی برای اعتراض خلاف بین قانون و شرع بودن، آیا آرا قطعیت یافته‌اند و یا مرجع مجری رأی می‌بایست زمانی رأی را به اجرا گذارد که مدت مزبور مشخص و اعتراض در شعبه تشخیص ثبت نشده باشد؟ دیدگاه‌ها در این خصوص متفاوت است؛ برخی معتقدند با وجود اعلام خلاف بین قانون و شرع بودن رأی، اعم از حقوق یا کیفری، نمی‌توان قبل از تعیین تکلیف شعبه تشخیص رأی را به اجرا گذاشت؛ و برخی به لحاظ حکم کلی راجع به آرای قطعی و با استناد به آیین‌نامه اصلاحی قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، رأی قطعی را لازم الاجرا دانسته‌اند، مگر اینکه از طرف شعبه تشخیص دستور توقف اجرای حکم داده شود نظر دیگری نیز بر این باور است که قبل از نقض حکم توسط هیأت تشخیص قطعیت و لازم الاجرا بودن رأی به قوت خود باقی می‌باشد؛ زیرا اقتضای قطعیت رأی، اجرای آن است، مگر اینکه قانون مانند اعاده دادرسی به نحو دیگری تعیین تکلیف نموده باشد که در مانحن فیه، مطابق این دیدگاه، تعیین تکلیف در اجرا یا عدم اجرای آرا وجود داشته است بپردازیم، سپس ابهام فعلی ناشی از ماده ۱۸ اصلاحی را مورد مطالعه قرار دهیم. با توجه به نتیجه حاصل از مباحث مذکور، امید است در اصلاحات قانونی که در آینده نزدیک در آیین دادرسی کیفری پیش رو خواهیم داشت و همچنین در سیاست‌گذاری نظام دادرسی پایدار کشور، علاوه بر جنبه‌های کاربردی آن، مورد استفاده واقع شود.

۲- ابهام سابق در اجرا یا عدم اجرای آرا

ابهام اجرای آرای قطعی به نوعی، هم در امور مدنی و هم در امور کیفری مطرح و موضوع بحث بوده است. (۲) به هر یک اشاره خواهیم داشت:

الف - در امور مدنی:

ماده ۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی سال ۱۳۷۹، برخلاف ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸، (۳) اصل را در یک مرحله‌ای بودن رسیدگی قرار داده و مقرر می‌دارد: «آرای دادگاه‌ها قطعی است مگر در موارد مقرر در باب چهارم این قانون یا مواردی که به موجب سایر قوانین قابل نقض یا تجدیدنظر باشند.»

در باب چهارم، ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، بیان

مشابهی داشته و اشعار می‌دارد: «آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است مگر در مواردی که طبق قانون، قابل درخواست تجدیدنظر باشد.» ماده ۳۳۱ همین قانون، احکام قابل درخواست تجدیدنظر و ماده ۳۳۲ آن، قرارهای قابل تجدیدنظر را احصا نموده است. ماده ۳۳۵ قانون مذکور، اشخاصی را که حق درخواست تجدیدنظر دارند برشمرده و می‌گوید: «الف - طرفین دعوا یا وکلا و یا نمایندگان قانونی آنها. ب - مقامات مندرج در تبصره (۱) ماده ۳۲۶ در حدود وظایف قانونی خود.» (۴)

اگر احکام دادگاه‌های بدوی را جز در مواردی که طبق قانون، قابل درخواست تجدیدنظر باشد، قطعی بدانیم؛ احکام قابل تجدیدنظر در صورت رسیدگی در مرجع عالی که همانا براساس ماده ۳۳۴، دادگاه تجدیدنظر مرکز استان است، (۵) طبعاً می‌بایست قطعی تلقی شوند. به این امر ماده ۳۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب با یک استثناء دلالت دارد؛ در این ماده می‌خوانیم: «آرای صادره در مرحله تجدیدنظر جز در موارد مقرر در ماده ۳۲۶ قطعی می‌باشد.»

به بیان دیگر، قانونگذار در مقررات آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹، پس از صدور رأی توسط دادگاه تجدیدنظر استان، مرحله دیگری را برای رسیدگی جز در موارد سه گانه مقرر در ماده ۳۲۶ (یعنی: الف - قاضی صادرکننده رأی متوجه اشتباه خود شود. ب - قاضی دیگری پی به اشتباه رأی صادره می‌برد، به نحوی که اگر به قاضی صادرکننده رأی تذکر دهد متنبه شود. ج - دادگاه صادرکننده رأی یا قاضی، صلاحیت رسیدگی را نداشته‌اند و یا بعداً کشف شود که قاضی فاقد صلحیت برای رسیدگی بوده است) پیش‌بینی ننموده بود؛ زیرا مطابق ماده ۳۶۸ همان قانون، آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان قابل فرجام‌خواهی نیست مگر در موارد خاصی از احکام (احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف) و قرارها (قرار ابطال یا رد درخواست و قرار سقوط دعوا یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا مشروط به اینکه اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد.) (۶)

به التفات به سیستم دادرسی مذکور، نتیجه‌ای که به دست می‌آید، اولاً: آرای دادگاه‌های بدوی قطعی است. ثانیاً: برخی آرای بدوی غیرقطعی و قابل تجدیدنظر است. ثالثاً: آرای دادگاه‌های تجدیدنظر قطعی است. رابعاً: معدودی از آرای تجدیدنظر، قابل فرجامی است، بدون اینکه اجرای حکم، قبل از نقض به تأخیر افتد. (۷) خامساً: تمامی آرا در موارد مقرر در ماده ۳۲۶ غیرقطعی است. (۸)

با وجود نظام دادرسی فوق، ابهامی که دامنگیر محاکم شد این بود که به صرف تشخیص و اعلام اشتباه توسط قضات مذکور در تبصره ۱ ماده ۳۲۶، آیا عملیات اجرایی حکم قطعی متوقف می‌شود و یا ادامه می‌یابد. رویه‌های قضات در این خصوص واحد نبوده است. برخی تا موقعی که قرار

تأخیر یا توقف اجرای حکم صادر نشده باشد عملیات اجرایی را ادامه می‌دادند و برخی به صرف اعلام اشتباه اجرای حکم را موقوف می‌نمودند. (۹)

با وجود ماده ۳۲۶، آنچه مسلم بود اینکه به محض اعلام اشتباه قضات مذکور در تبصره ۱ آن ماده (رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رئیس حوزه قضایی و یا هر قاضی دیگری که طبق مقررات قانونی پرونده تحت نظر او قرار می‌گیرد) حکم قطعی متزلزل می‌شد و مهمتر از آن، اثری که در فرجام‌خواهی مترتب است، به لحاظ سلب قطعیت از حکم به صراحت مواد (۳۶۵، ۴۰۸ و ۴۱۱) قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، موجب می‌گردد حتی قبل از نقض، اجرا متوقف شود.

ب - در امور کیفری:

آنچه در مورد احکام حقوقی یادآور شدیم، به نوعی در امور کیفری نیز جاری بوده است؛ اولاً: مطابق اصل مقرر در صدر ماده ۲۳۲ آیین دادرسی کیفری، آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری قطعی است. ثانیاً: در موارد گانه مقرر در قسمت اخیر ماده ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، احکام دادگاه‌های بدوی، غیرقطعی و قابل تجدیدنظر است. ثالثاً: مرجع تجدیدنظر آرای دادگاه‌های عمومی کیفری و انقلاب دو قسم بوده است: یک مرجع، صلاحیت رسیدگی ماهوی و مرجع دیگر، صلاحیت رسیدگی شکلی دارد. این امر از مواد ۲۳۳، ۲۵۱ و ۲۶۴ آیین دادرسی کیفری مشخص است. رابعاً: به حکایت بندهای «د» و «ج» ماده ۲۷۸ همین قانون، علاوه بر موارد مذکور در بندهای الف و ب (حکم قطعی دادگاه‌های بدوی و ...) حکمی که دادگاه تجدیدنظر پس از نقض رأی بدوی صادر می‌نماید و همچنین حکم دادگاه بدوی که مورد تأیید مرجع تجدیدنظر قرار گرفته باشد، لازم‌الاجرا می‌باشند. خامساً: به صراحت قسمت اخیر بند ۴ ماده ۲۵۷ آیین دادرسی کیفری و قسمت اخیر ماده ۲۶۶ همان قانون، تمام آرا در موارد مقرر در ماده ۲۳۵ غیرقطعی بوده و ملاً قابل اجرا نمی‌باشند.

با عنایت به سلطه ماده ۲۳۵ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، بر کلیه آرا درواقع، در نظام دادرسی کیفری نیز قطعیت آرا و اجرای احکام قطعی به صرف اعلام اشتباه قاضی صادرکننده رأی یا قاضی دیگر (رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رئیس حوزه قضایی و یا هر قاضی دیگری که طبق مقررات قانونی، پرونده تحت نظر او قرار می‌گرفت)، متزلزل و متوقف می‌گردید. (۱۰) ضمن اینکه تردید در عدم اخذ تأمین به منظور جلوگیری از فرار یا مخفی شدن محکوم علیهی که در حبس ناشی از حکم قطعی بوده و به لحاظ اعلام اشتباه می‌بایست بلافاصله آزاد گردد، در غالب موارد وجود نداشته است؛ زیرا تفسیر قواعد به نفع متهم در امور کیفری، گرایش به این داشته و دارد که به دلیل عدم وجود نص، چنین اقدامی قانونی نیست. زیرا قانونگذار در صورت نیاز به اخذ تأمین می‌توانست مانند آنچه درخصوص اعاده دادرسی، تکلیف را روشن کرده است، در مورد ماده ۲۳۵ هم تعیین حکم کند. ماده ۲۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری، در مورد اعاده دادرسی می‌گوید: (رأی دیوان عالی کشور در خصوص پذیرش اعاده دادرسی، اجرای حکم را در صورت عدم اجرا تا اعاده دادرسی و صدور حکم مجدد به تعویق خواهد انداخت؛ لیکن به منظور جلوگیری از فرار یا مخفی شدن محکوم علیه چنانچه تأمین متناسب از متهم اخذ نشده باشد یا تأمین مأخوذه منتفی شده باشد، تأمین لازم اخذ می‌شود.) ضمن اینکه این امر در مورد اعلام اشتباه از سوی دادستان کل کشور نیز نیامده است. تبصره ۲ ماده ۲۶۹ آیین دادرسی کیفری در این خصوص به طور مطلق می‌گوید: «درخواست نقض حکم توسط دادستان کل از دیوان عالی کشور موجب توقف اجرای حکم تا پایان رسیدگی دیوان عالی کشور خواهد بود.»

۳- ابهام اجرا یا عدم اجرا در ماده ۱۸ اصلاحی

قسمت دوم ماده ۱۸ اصلاحی، با توجه به سابقه قطعیت آرا و مقررات ماده ۲۳۵ در امور کیفری و ماده ۳۲۶ در امور مدنی، به منظور برطرف نمودن نواقص سیستم دادرسی به تصویب مقنن رسید. مطابق این قسمت از ماده ۱۸ اصلاحی: «در مورد آرای قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط 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 دادستان مربوط (در امور کیفری) ممکن است مورد تجدیدنظر واقع شود.»

قسمت مزبور در واقع سه امر را از موجبات رسیدگی مجدد حکم قطعی پذیرفته است که عبارتند از: اعاده دادرسی، اعتراض ثالث، درخواست محکوم علیه و یا دادستان در موارد خلاف بین قانون یا شرع. بحث ما راجع به اعاده دادرسی و اعتراض ثالث نیست؛ زیرا در قوانین مربوط، احکام آن مقرر است. اما درخصوص امر سوم، قانونگذار بیان تأسیسی ویژه‌ای دارد که بر مبنای آن، محکوم علیه (در امور مدنی و یا در امور کیفری) و یا دادستان (در امور کیفری) در صورت خلاف بین قانون یا شرع بودن رأی می‌توانند درخواست تجدیدنظر نمایند و درخواست آنان ممکن است مورد پذیرش واقع شده و در رأی تجدیدنظر گردد.

قسمت دوم ماده ۱۸ اصلاحی، به یک اعتبار توجه را به دو موضوع جلب می‌نماید: موضوع اول اینکه درخواست باید حاکی از خلاف بین قانون یا شرع بودن رأی باشد، که حسب تبصره ۱ ماده مزبور، مراد از خلاف بین، این است که رأی برخلاف نص صریح قانون و یا در موارد سکوت قانون، خلاف مسلمات فقه باشد. پس درخواستی که متضمن بررسی موافقت یا عدم موافقت رأی با قانون یا شرع باشد، یا دلالت بر اشتباهاتی کند که با نص صریح قانون یا مسلمات فقه مخالف نبوده و یا مبنی بر استنباطاتی باشد که از مقررات می‌توان داشت، قطع نظر از اینکه تشخیص آن با کیست (۱۱)، اساساً در قالب این قسمت از ماده ۱۸ اصلاحی قرار نمی‌گیرد. موضوع دوم اینکه، اعلام خلاف بین قانون یا شرع بودن رأی ممکن است پذیرفته و یا رد شود؛ یعنی بر فرض اینکه از طرف محکوم علیه یا دادستان، رأی با نص صریح قانون یا مسلمات فقه مخالف باشد، ممکن است چنین اعلامی مورد پذیرش واقع نشود.

الف - ابهام اجرا یا عدم اجرا در امور حقوقی:

آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸، بر مبنای رسیدگی ماهیتی دو درجه‌ای (نخستین و پژوهش) (۱۲) تنظیم و مرحله فرجامی را به عنوان حقی برای طرفین منظور نموده بود، (۱۳) تا ذی‌نفع ظرف مدت ده روز (۱۴) (برای سکنه ایران) دادخواست تقدیم نماید و موضوع مورد رسیدگی فرجامی قرار گیرد. مقصود از رسیدگی فرجامی نیز تشخیص این امر بود که حکم یا قرار مورد درخواست فرجامی موافق قانون صادر شده یا نه. در صورت اول، حکم یا قرار ابرام والا با ذکر تمام جهات قانونی مؤثر در نقض حکم یا قرار، فرجام خواسته نقض نشده باشد به تأخیر نمی‌انداخت؛ ولی هرگاه محکوم علیه نسبت به محکوم به تأمین می‌داد، اجرای حکم تا صدور حکم فرجامی به تأخیر می‌افتاد. (۱۶)

در ضمن، در مقررات سابق، دادستان دیوان عالی کشور، بدون اینکه مقید به مدت باشد، می‌توانست هر وقت از مخالفت حکم یا قرار با قانون مطلع شد، درخواست رسیدگی فرجامی نماید. در این مورد، نقض دیوان عالی کشور فقط برای حفظ قانون انجام می‌گرفت و درباره اصحاب دعوا مؤثر نبوده است. (۱۷) بنابراین، در مقررات سابق که هنوز مورد عمل واقع می‌شود با وجود قطعیت رأی، آن را می‌بایست به اجرا گذاشت، (۱۸) مگر اینکه به موجب قانون ترتیب خاصی مقرر شده باشد. ماده ۳۸۶ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، بر همین اساس تنظیم شده و می‌گوید: «درخواست فرجام، اجرای حکم را تا زمانی که حکم نقض نشده است به تأخیر نمی‌اندازد و لکن به ترتیب زیر عمل می‌گردد: الف - چنانچه محکوم به مالی باشد، در صورت لزوم به تشخیص دادگاه قبل از اجرا از محکوم‌له تأمین مناسب اخذ خواهد شد. ب - چنانچه محکوم‌به غیرمالی باشد و به تشخیص دادگاه صادرکننده حکم، محکوم علیه تأمین مناسب بدهد، اجرای حکم تا صدور رأی فرجامی به تأخیر خواهد افتاد.»

باتوجه به آنچه ذکر شد، قاعدتاً حکم اجرا یا عدم اجرا نسبت به آنچه در ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب آمده است، روشن است؛ زیرا قطعیت رأی محرز و قبل از نقض شعبه تشخیص نمی‌توان اثر قانونی رأی قطعی را موقوف نمود. اما مشکل مزانی مطرح می‌شود که بنا به جهاتی، ذی‌نفع مصر به توقف اجرا تا تعیین تکلیف نهایی شعبه تشخیص باشد. این امر از نگاه قانونگذار دور افتاده است؛ لیکن نویسندگان آیین‌نامه اصلاحی، (۱۹) وضع حکم نموده و در قسمت سوم ماده ۳۸ آورده‌اند: «صرف درخواست تجدیدنظر در شعب تشخیص مانع از اجرای حکم نیست؛ لکن چنانچه عضو مذکور، (۲۰) در گزارش خود پیشنهاد توقف اجرای حکم را بدهد، در صورتی اجرای حکم متوقف خواهد شد که در جلسه فوق‌العاده، پیشنهاد یاد شده به تصویب اکثریت اعضای شعبه برسد.» حکم مزبور در واقع به شعبه تشخیص اجازه داده است قبل از نقض رأی تجدیدنظر خواسته و بدون اینکه محکوم علیه نسبت به محکوم‌به تأمین بدهد، دستور توقف رأی قطعی را صادر نماید.

جنبه آیین نامه‌ای آن به عنوان یک دکترین موردعمل برخی از شعب تشخیص بوده است تا بتوان در موارد خلاف بین، از نگاه شعبه تشخیص، قبل از نقض رأی و ضمن مطالبه پرونده، اجرا را متوقف نمود. اگرچه به اجرای چنین دستور توقفی توسط دادگاه‌ها قبل از نقض رأی از سوی شعب تشخیص، به دیده تردید نگریسته می‌شود؛ زیرا تکلیف شعبه تشخیص با توجه به قسمت دوم تبصره ۳ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مشخص و تصریح شده است: «در صورتی که شعبه تشخیص وجود خلاف بین را احراز نماید، رأی را نقض و رأی مقتضی صادر می‌نماید.» از طرفی، اقتضای حقوق محکوم له آن است که احتیاط لازم در حفظ حقوق مکتسبه وی صورت پذیرد و عنداللزوم تأمین مناسب از محکوم علیه معترض، به منظور جبران خسارت احتمالی ناشی از توقف اجرا اخذ شود. عدم پیش‌بینی مرحله فرجام‌خواهی برای غالب آرا در مقررات آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی سال ۱۳۷۹، به رسیدگی شعب تشخیص در قواعد کنونی (مصوب ۱۳۸۱) تا حدودی وجهه فرجام‌خواهی از آرا را می‌دهد. چه اینکه با قطعیت حکم (۲۱) ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی می‌توان درخواست تجدیدنظر از حیث خلاف بین قانون یا شرع بودن آن را از شعبه تشخیص نمود. با فرض چنین امری، اقتضا داشت نسبت به آرای قطعی مدنی، حکم مقرر در ماده ۳۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹، پیش‌بینی و یا مورد عمل دادگاه‌ها واقع می‌شد.

ب - ابهام اجرا یا عدم اجرا در امور کیفری:

بحثی که در مقررات سابق و حکم مقرر در قسمت دوم تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب داشتیم، در قسمت کیفری نیز صادق است. مزید بر آن، نکته‌ای درخصوص اعتراض دادستان نیز مطرح می‌گردد، که اجرای آرای قطعی کیفری حسب قانون از آثار مسلم آن می‌باشد و مطابق قاعده، در صورت قطعیت رأی، عملیات اجرای حکم قطعی به هیچ وجه متوقف نمی‌شود، (۲۲) مگر در مواردی که قانون مقرر کرده است. (۲۳)

حکم ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، به نوعی هم از حیث مبنای اعتراض (خلاف قانون شرع) و هم از حیث مدت (یک ماه) و هم پرداخت هزینه دادرسی، مشابه ماده ۲۶۸ آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ است. ماده اخیر می‌گوید: «هرگاه از رأی غیرقطعی محاکم کیفری در مهلت مقرر قانونی تجدیدنظرخواهی نشده، یا به هر علتی رأی قطعی شده باشد و محکوم‌علیه، مدعی خلاف شرع یا قانون بودن آن رأی باشد، می‌تواند ظرف مدت یک ماه از تاریخ انقضای مهلت تجدیدنظرخواهی یا قطعیت حکم، از طریق دادستان کل کشور تقاضای نقض حکم را بنماید. تقاضای یاد شده مستلزم تقدیم درخواست و پرداخت هزینه مربوطه به مأخذ دو برابر هزینه دادرسی در مرحله تجدیدنظر احکام کیفری خواهد بود.»

درخواست مزبور موجب توقف اجرا نمی‌شد و صرف مطالبه پرونده توسط دادستان کل نیز موجبی برای توقف به شمار نمی‌رفت. لیکن به حکم تبصره ۲ ماده ۲۶۹ قانون مزبور: «درخواست نقض حکم توسط دادستان کل از دیوان عالی کشور موجب توقف اجرای حکم تا پایان رسیدگی دیوان عالی کشور خواهد بود.» مشکلات مربوط به این امر را در مطالب سابق مطرح نمودیم.

درخصوص حکم ماده ۱۸ اصلاحی (صرف نظر از دیدگاهی که اساساً آرای که واجد جنبه کیفری هستند و در شعبه تشخیص مطرح می‌گردند را قطعی نمی‌داند و معتقد است رأی کیفری زمانی قطعی است که جز از طریق اعاده دادرسی نتوان رسیدگی مجدد نمود و چون پرونده از طرف هیأت تشخیص قابل مطالبه و نقض و صدور رأی مقتضی است نمی‌توان آن را قطعی دانست و همچنین مطابق این نظر، با مطالبه پرونده توسط شعبه تشخیص و حتی پیشتر از آن، به صرف تقدیم درخواست خلاف بین قانون و شرع بودن رأی به شعبه تشخیص در مهلت مقرر، تا تعیین تکلیف حکم، به لحاظ تالی فاسد آن، قابلیت اجرا ندارد.) مطلبی که قابل توجه است، اعتراض دادستان مربوط است. به این معنا که دادستان که خودمجری حکم است، اگر معتقد باشد حکم خلاف بین شرع یا قانون است، تکلیف چیست؟ قانون در این خصوص پیش‌بینی امری را ننموده و ساکت است.

آیین‌نامه اصلاحی قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز درخصوص موضوع، بیان حکمی ننموده است. طبیعی است که در کیفیت عمل و نحوه اقدام تشتت حاصل شود.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- ر.ک. نشریه پیام آموزش، شماره ۳، سال اول، مرداد و شهریور ۱۳۸۲، صفحه ۱۱ الی ۱۴.
- ۲- ر.ک. مقاله نگارنده، لزوم ایجاد نظم دادرسی در اعمال ماده ۳۶۵ آیین دادرسی مدنی، ماهنامه دادرسی، شماره ۳۴، سال ششم، مهر و آبان ۱۳۸۱، صفحه ۸ الی ۱۲.
- ۳- مطابق ماده ۷ قانون منسوخ: «رسیدگی ماهیتی به هر دعوی دو درجه (نخستین و پژوهش) خواهد بود، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد» اضافه می‌نماید، ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ که در مقررات اصلاحی آن، قانون دچار تغییر نگردیده است، نیز بر قطعیت آرا تصریح داشته و می‌گوید: «احکام دادگاه‌های عمومی و انقلاب قطعی است مگر در مواردی که در این قانون قابل نقض و تجدیدنظر پیش‌بینی شده است.»
- ۴- بند «ب» ماده ۳۳۵ باتوجه به نسخ صریح ماده ۳۲۶ طبق ماده ۳۹ الحاقی به قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۸۱، به طور ضمنی نسخ گردیده است.
- ۵- برحسب ماده ۳۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «مرجع تجدیدنظر آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب هر حوزه‌ای، دادگاه تجدیدنظر مرکز همان استان می‌باشد.»
- ۶- لازم به ذکر است که مطابق بندهای شش گانه ماده ۳۶۹ قانون آیین دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، اگر حکم از مصادیق بندهای الف در دو ماده قبل (مادتين ۳۶۷ و ۳۶۸) هم باشد، قابل رسیدگی فرجامی نخواهد بود.
- ۷- مطابق ماده ۳۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی: «درجات فرجام، اجرای حکم را تا زمانی که حکم نقض نشده است به تأخیر نمی‌اندازد؛ ولیکن به ترتیب زیر عمل می‌شود...»
- ۸ - توضیح اینکه: «ماده ۴۱۲ منسوخه آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، ادعای موضوع ماده ۳۲۶ را نسبت به احکام شعبه دیوان عالی کشور هم پیش‌بینی نموده است.»
- ۹- ر.ک. مقاله نگارنده، همان، صفحه ۹.
- ۱۰- بخشنامه شماره ۱/۸۰/۱۹۶۲۹ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۵ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۵ رئیس قوه قضاییه به کلیه مراجع قضایی (دادگاه‌های عمومی و انقلاب و نظامی) حکایت از وضعیت متشتت و متزلزل اجرای آرای قطعی در مانحن فیه دارد. مطابق آن: باتوجه به مقررات مندرج در مواد ۳۲۶، ۳۲۸، ۳۸۷ و ۳۸۹ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب و مواد ۲۳۵، ۲۶۸ و ۶۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، مقتضی است کلیه قضات محترمی که مسئولیت اجرای احکام صادر شده را به عهده دارند، در مورد احکام قطعی یافته و لازم‌الاجرا تا زمانی که از طرف مقامات قضایی ذیصلاح درخواست نقض دادنامه به عمل نیامده و یا دستور تأخیر یا توقف عملیات اجرایی صادر نشده است، طبق مقررات قانونی نسبت به اجرای حکم اقدام نمایند. در مورد اعاده دادرسی، حسب مورد برابر ماده ۴۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب عمل نمایند.
- ۱۱- قانونگذار، مرجع تشخیص ابتدایی این امر را مشخص ننموده است. بنابراین، به نظر می‌رسد تشخیص این امر در هر حال به عهده شعبه تشخیص دیوان عالی کشور باشد، یعنی، به صرف اعلام خلاف بین قانون و شرع بودن رأی ولو غیر مستند، این تکلیف شعبه تشخیص است که رسیدگی و نهایتاً حسب قسمت دوم تبصره ۲ ماده ۱۸ قرار رد درخواست تجدیدنظرخواهی را صادر نماید.
- ۱۲- ماده ۷ آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸، اشعار داشت: «رسیدگی ماهیتی به هر دعوی، دو درجه (نخستین و پژوهش) خواهد بود، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»

- ۱۳- ماده ۵۲۱ و بعد آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸.
- ۱۴- ماده ۵۲۶ آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸.
- ۱۵- ماده ۵۵۸ آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸.
- ۱۶- ماده ۵۴۲ آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸.
- ۱۷- مواد ۵۷۹ و ۵۸۰ آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸.
- ۱۸- مطابق ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶: «هیچ حکمی از احکام دادگاه‌های دادگستری به موقع اجرا گذارده نمی‌شود، مگر اینکه قطعی شده و یا قرار اجرای موقت آن در مواردی که قانون معین می‌کند، صادر شده باشد.»
- ۱۹- منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۶۸۸۰ - ۱۳۸۱/۱۱/۱۵.
- ۲۰- منظور، رئیس شعبه یا یکی از اعضای شعبه تشخیص است.
- ۲۱- لازم به ذکر است که برخی شعب تشخیص، مرحله چهارمی برای رسیدگی شعبه تشخیص - آن چنان که در شماره پیشین گفتیم - قایل نیستند؛ زیرا قانونگذار به مواد قابل رسیدگی تصریح نموده است.
- ۲۲- ماده ۲۸۳ آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸.
- ۲۳- مانند آنچه در مواد ۲۸۵، ۲۸۸ و ۲۹۱ - آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ قید شده است.

ماهیت حقوقی به کارگیری غیرمجاز تبعه بیگانه و تحول شرایط تحقق جرم کارفرما

غلامرضا موحدیان (معاون اداره کل آموزش ضمن خدمت قوه قضاییه)

مقدمه:

قانونگذار، تحت شرایطی، اشتغال اتباع بیگانه (۱) را مجاز دانسته، و عدول از آن با ضمانت اجرایی مدنی و جزایی همراه است. توجه به ابعاد مدنی قضیه، هنگامی که از نیروی کار غیرمجاز بهره‌برداری شده و مرجع صالح در رسیدگی به اختلافات ناشی از این رابطه حقوقی و همچنین تغییر مقررات در سنوات اخیر درخصوص تحول شرایط تحقق جرم به کارگیری غیرمجاز اتباع خارجی توسط کارفرمای متخلف، از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. به‌ویژه که در بخش جزایی به لحاظ پراکندگی مقررات، این تحول به طور جامع مورد عنایت برخی قرار نگرفته است. لذا در این مختصر سعی گردیده با عنایت به انبوه پرونده‌هایی که در این ارتباط تشکیل می‌گردد. توجه لازم داده شود و در اتخاذ تصمیم و صدور رأی، مبنای قانونی صحیح و استوار تبیین گردد.

الف: بخش مدنی:

به موجب اصل بیست و هشتم و بند «۲» اصل چهل و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، سیاست‌گذاری در امر اشتغال، از وظایف دولت است. از طرفی، در اکثر کشورها برای جلوگیری از حضور کارگر تبعه خارج، برنامه‌ریزی به عمل می‌آید و صرفاً در شرایط خاصی حضور اتباع بیگانه را در بازار کار کشور خود تجویز می‌نمایند.

در همین ارتباط، در ماده ۱۲۰ قانون کار جمهوری اسلامی ایران، اشتغال اتباع بیگانه ممنوع اعلام گردیده است، مگر دارای شرایط ذیل باشند:

۱- دارای روایید ورود با حق کار مشخص باشد.

۲- مطابق مقررات، پروانه کار از وزارت کار و امور اجتماعی دریافت نمایند.

از طرفی به موجب بند «ج» ماده ۹ قانون کار، از جمله شرایط صحت قرارداد کار (۲) عبارت است از: «عدم ممنوعیت قانونی و شرعی طرفین در تصرف اموال یا انجام کار مورد نظر».

بدین ترتیب، در صورتی که تبعه بیگانه بدون رعایت شرایط مندرج در ماده ۱۲۰ قانون کار، به کار پذیرفته شود، قرارداد کار به واسطه ممنوعیت قانونی مندرج در ماده ۹ اشاره شده، معتبر نبوده و باطل است و در صورت بهره‌گیری از نیروی کار او، به رغم اینکه کار تابع وجود دارد و در تعریف کارگر قرار می‌گیرد، فعالیت او تحت پوشش قانون کار و سایر قوانین و مقررات حمایتی و استخدامی نیست. لذا روابط کارگر و کارفرما یا به عبارت دیگر، عامل و آمر، باتوجه به عمومات قانونی و به خصوص قانون مدنی تنظیم می‌گردد و عندالافتضا مقررات اجاره اشخاص تعیین کننده روابط آنان است. در چنین مواردی، کارگر از حداقل‌هایی که در قانون کار پیش‌بینی شده مثل رعایت حداقل مزد روزانه، مرخصی - جمعه و تعطیلات - حتی سنوات خدمت و ... بی‌بهره است، مضافاً مراجع خاص رسیدگی کننده به اختلافات کارگر و کارفرما (۳) که مجموعه‌های تخصصی و مجانی برای رسیدگی بدون تشریفات و فوری به اختلافات کارگر و کارفرما می‌باشند، مجاز به رسیدگی به اختلاف احتمالی حاصل شده نیستند.

بنابراین، مطالبات و دعاوی چنین کارگرانی در محاکم عمومی دادگستری وفق قانون آیین دادرسی مدنی و با رعایت تشریفات مربوط رسیدگی می‌شود که با عنایت به عدم اعتبار قرارداد کار فیما بین و ضرورت پرداخت اجرت مربوط از ناحیه کارفرما، کارفرما به تأدیه اجرت المثل کار انجام شده ملزم خواهد شد. مضافاً کارفرمای متخلف باید عواقب دیگری را نیز بپذیرد که در بخش بعد به آن پرداخته می‌شود.

ب: بخش جزایی:

اشتغال به کار تبعه بیگانه در کشور ایران مستوجب مسئولیت کیفری برای کارگر مزبور نیست؛ هرچند نامبرده تحت عناوین دیگری مثل ورود و اقامت غیرمجاز قابل تعقیب کیفری باشد؛ لیکن کارفرمایی که به طور غیرمجاز کارگر تبعه بیگانه را به کار گرفته است، اعم از اینکه به طور کلی فاقد پروانه کار باشد یا مدت آن منقضی شده و یا به کاری غیر از آنچه در پروانه کار مشخص شده به کار گیرد، عواقب جزایی برای او منظور گردیده است. قابل ذکر است که منظور از کارفرما، اعم از شخص حقیقی یا حقوقی می‌باشد. بدیهی است در صورت ارتکاب جرم در اولی، شخص طبیعی تحت تعقیب قرار می‌گیرد اما در ثانوی، مسئولیت جزایی متوجه مدیرعامل یا مدیرمسئول شخصیت حقوقی است که تخلف به دستور او انجام شده است. (۴)

در موضوع مورد بحث، به موجب ماده ۱۸۱ قانون کار مصوب ۱۳۶۹: «کارفرمایی که اتباع بیگانه را که فاقد پروانه کارند و یا مدت اعتبار پروانه کارشان منقضی شده است را به کار گمارند و یا اتباع بیگانه را در کاری غیر از آنچه در پروانه کار آنها قید نشده است بپذیرند و یا در مواردی که رابطه استخدامی تبعه بیگانه با کارفرما قطع می‌گردد، مراتب را به وزارت کار و امور اجتماعی اعلام ننمایند، با توجه به شرایط و امکانات خاکی و مراتب جرم به مجازات حبس از ۹۱ روز تا ۱۸۰ روز محکوم خواهند شد.»

از طرفی، به موجب بند «و» تبصره ۷ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۸۰ کل کشور مصوب ۱۳۷۹/۱۱/۲۶ مجلس شورای اسلامی، وزارت کار و امور اجتماعی موظف گردیده بود جهت جلوگیری از نیروی غیرمجاز کار خارجی، کارفرمایان متخلف را جریمه نماید و در متن قانون مذکور آمده: «اجرای این بند نافی حکم ماده ۱۸۱ قانون کار نمی‌باشد.» با این وصف، اجرای حکم مندرج در قانون بودجه و تعقیب کیفری کارفرمای متخلف براساس ماده ۱۸۱ قانون کار، موازی و در عرض یکدیگر بوده و اجرای یکی از آن دو مانع اجرای دیگری نبود.

اما موضوع یاد شده به موجب بند «ج» ماده ۱۱ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ کمیسیون برنامه و بودجه مجلس شورای اسلامی، که به عنوان قانون آزمایشی تصویب و برای مدت چهار سال از ابتدای سال ۱۳۸۱ لازم الاجرا گردیده است، به کلی دگرگون شده و اقدام وزارت کار و امور اجتماعی در تعیین جریمه و همچنین تعقیب کیفری کارفرمای متخلفی که تبعه بیگانه فاقد پروانه کار را به کار گرفته از سوی مرجع قضایی در طول یکدیگر قرار گرفته است. به موجب قانون مارالذکر:

«به منظور جلوگیری از حضور نیروی غیرمجاز خارجی در بازار کار کشور، وزارت کار و امور اجتماعی مکلف است کارفرمایانی که اتباع خارجی فاقد پروانه کار را به کار می‌گیرند، بابت هر روز اشتغال غیرمجاز هر کارگر خارجی معادل ۵ برابر حداقل دستمزد روزانه (۵) جریمه نماید. در صورت تکرار تخلف، این جریمه دو برابر خواهد شد. درآمد حاصله به درآمد عمومی (نزد خزانه - داری کل) واریز خواهد شد. کارفرمایان مذکور در صورت اعتراض می‌توانند در محاکم صالحه طرح دعوا نمایند. در صورت خودداری کارفرمایان از پرداخت جریمه مقرر در این بند، تعقیب کیفری براساس ماده ۱۸۱ قانون کار مصوب ۱۳۶۹/۸/۲۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام به عمل خواهد آمد. مفاد این بند شامل به کارگیری اتباع خارجی در درون اردوگاه‌های نگهداری آنان نمی‌شود.» (۶)

بنابراین، به موجب قانون مزبور، زمانی به کارگیری اتباع بیگانه فاقد پروانه کار یا بیگانگانی که مدت اعتبار پروانه کار آنها منقضی شده، جرم و قابل تعقیب کیفری است که وزارت کار و امور اجتماعی اقدام به تعیین جریمه و ابلاغ آن نموده و کارفرمای متخلف از پرداخت جریمه تعیین شده امتناع نماید. در غیر این صورت، کارفرمای مزبور قابل تعقیب کیفری نیست.

در رابطه با مفاد قانون یاد شده، توجه به نکات ذیل ضروری است:

اولاً: آنچه تغییر نموده است صرفاً شرایط تحقق جرم نسبت به (به کارگیری تبعه بیگانه بدون پروانه کار) و یا (به کارگیری بیگانگانی است که مدت اعتبار پروانه کار آنها منقضی شده) می‌باشد؛ لذا حکم قانون جدید به سایر موارد مندرج در ماده ۱۸۱ قانون کار، مثل به کارگیری تبعه بیگانه در کاری غیر از آنچه در پروانه کار او قید شده و یا عدم اعلام قطع رابطه استخدامی او به وزارت کار تسری ندارد.

ثانیاً: نظر به اینکه قانون جدید صرف به کارگیری تبعه خارجی بدون پروانه کار یا بیگانه‌ای که مدت پروانه‌اش منقضی شده را جرم ندانسته است و مجازات موضوع ماده ۱۸۱ قانون کار را برای کارفرمایی پیش‌بینی کرده که از پرداخت جریمه تعیین شده توسط وزارت کار امتناع نماید، موضوع مشمول ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ می‌باشد که در قسمتی از آن مقید است: «اگر بعد از وقوع جرم، قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود.»

بنابراین، حکم قانون اخیرالتصویب نسبت به کلیه مواردی که حتی قبل از تصویب قانون واقع شده و یا پرونده قضایی تشکیل و در جریان رسیدگی باشد تا قبل از صدور حکم قطعی مؤثر است. (۷) چون قبل از تعیین جریمه توسط وزارت کار و ابلاغ آن به کارفرما و امتناع از پرداخت آن، جرمی محقق نشده تا کارفرما قابل تعقیب کیفری باشد و در صورتی که کارفرمای متخلف جریمه مقرر را بپردازد، به طور کلی اعمال ماده ۱۸۱ قانون کار نسبت به او منتفی می‌شود. (۸)

موضوع دیگر قابل توجه در اعمال مجازات‌های موضوع قانون کار، از جمله مجازات‌های مندرج در ماده ۱۸۱ قانون مزبور، عنایت به شمول یا عدم شمول قانون کار نسبت به کارگاهی است که تبعه خارجی در آن به کار گرفته شده است. به عبارت دیگر، با توجه به اینکه کارگاه‌های دارای پنج نفر کارگر و کمتر به موجب ماده واحده قانون معافیت کارگاه‌ها و مشاغل دارای پنج نفر کارگر و کمتر، از شمول قانون کار تا پایان برنامه سوم توسعه اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ مجلس شورای اسلامی، مشمول قانون کار نمی‌باشد؛ این معافیت این ماده مؤثر در مقام است.

ولی چون اعلام شده که متوفا صغیر دارد که از این حیث و با توجه به ماده ۲۰۵ قانون امور حسبی، که تهیه صورت اموال را لازم دانسته، و همچنین اطلاق و عمومیت این ماده که ناظر بر مورد است، چون مجری قرار وظایف قانونی خود را برای تهیه صورت ریز دارایی در موقع رفع مهر و موم ترکه انجام نداده، از این حیث تخلفش مسلم است.

رای شماره ۲۵۹ - ۱۳۷۶/۸/۲۶

با عنایت به مفاد مواد ۱۴ و ۱۷۴ قانون امور حسبی، تخلف رئیس دادگاه در تفویض اجرای قرار مهر و موم ترکه به دفتر و در عدم اقدام لازم نسبت به لایحه اعتراضیه احد از خواهان‌ها محرز است.

فصل سیزدهم - اوقات رسیدگی

رای شماره ۲۰۹ - ۱۳۷۳/۱۰/۴

باتوجه به گزارش بازرسان دادرسی انتظامی قضات از دادگاه که به لحاظ تغییر اوقات دادرسی در چند پرونده و عدم ثبت نتیجه رسیدگی، رئیس آن دادگاه را متخلف دانسته‌اند، نظر به دفاع قاضی امر که اعلام نموده وقت رسیدگی و وقت احتیاطی در نظر هیأت بازرسی مشتبه شده و ثبت نتیجه رسیدگی به پرونده‌ها هم وظیفه او نیست، مجموعاً عدم توجه به وضع دفتر و عدم نظارت قاضی دادگاه در مورد اوقات معینه و ثبت نتیجه رسیدگی به پرونده‌ها، مسامحه می‌باشد.

رای شماره ۱۳۹ - ۱۳۷۴/۸/۲۹

مدافعات رئیس دادگاه در قبال گزارش تخلف، به دلیل اینکه خارج از موضع و مدلول آن انشا و عنوان شده، قانوناً مسموع و قابل ترتیب اثر نیست؛ زیرا درست است که کثرت ارجاعات و مختومه نمودن پرونده‌ها حسب آمار یا مواضع انتخابی بعضی از اصحاب دعوا در دادگاه برخلاف نظر حقیقی آنان، از مسائلی باشد که گاهی موجبات وقفه یا اشکال در رسیدگی‌های معموله را ایجاد یا فراهم نماید؛ ولی درخصوص مورد؛ دادگاهی که به تاریخ ۷۲/۲/۶ وقت نظارت می‌دهد، به هیچ وجه مجاز نیست که در تاریخ ۷۲/۱۱/۳۰ به تاریخی که وقت نظارت داده انشای رأی نماید. بنابراین، گزارش تخلف خالی از خدشه و مدافعات قاضی مورد تعقیب غیر مؤثر تشخیص می‌شود.

رای شماره ۲۰۳ - ۱۳۷۵/۱۰/۹

عمده دفاع دادرسی با استناد به مواد (۱۴۴، ۳۴۴ و ۶۹۹) قانون آیین دادرسی مدنی، که به موجب آنها اصولاً تعیین وقت به عهده رئیس دفتر گذاشته شده، عدم نظارت در پرونده نیابت قضایی ناشی از تراکم امور و کثرت ارجاعات بوده است. با فرض قبول چنین اشکالاتی، مدافعات وی قانوناً مسموع و قابل ترتیب اثر نیست و تخلف نامبرده در عدم تعیین وقت نظارت و خروج پرونده نیابتی از جریان رسیدگی مسلم است.

رأی شماره ۲۶۴ - ۱۳۷۶/۸/۲۶

هرچند ایراد بر رئیس دادگاه عمومی در مورد تعیین خسارت احتمالی نامتناسب جهت رفع اثر از دستور موقت، به لحاظ اینکه تعیین خسارت و تناسب آن با موضوع دستور موقت به تشخیص قاضی رسیدگی کننده محول است، وارد نبوده و اقدام مشارالیه قابل حمل بر نظر قضایی است؛ لکن تعیین وقت نزدیک (فوق العاده) بدون قید جهات قانونی و بدون انعکاس ضرورت آن در صورتمجلس، تخلف است.

رأی شماره ۲۷۲ - ۱۳۷۶/۹/۳۹

چون در تخلفات، سوء نیت ملاک نیست؛ گرچه دفاع رئیس دادگاه در مورد بریده شدن دو فقره صورتمجلس دادگاه مبنی بر اینکه به علت کمبود کاغذ به همان نحو استفاده شده است قابل قبول باشد؛ لکن تخلف نامبرده در صدور رأی بلافاصله پس از صدور دستور تبدیل وقت احتیاطی به رسیدگی، بدون توجه به دستور قبلی و عدول از آن مسلم است.

رأی شماره ۳۰۵، ۳۰۴ - ۱۳۷۶/۹/۲۴

با عنایت به مفاده ماده ۱۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۳۲۹ تا ۳۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری، تخلفات انتظامی رئیس دادگاه عمومی در تشکیل جلسه دادگاه خارج از وقت مقرر بدون حضور اصحاب دعوا و شاهد قضیه (که قبلاً دستور احضارش را داده بود) و صدور حکم بدون اعلام ختم دادرسی، مسلم است.

رأی شماره ۱۵۳ - ۱۳۷۷/۴/۲۹

باتوجه به مواد ۱۲۷ و ۴۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی، دادرس دادگاه عمومی در عدم تعیین وقت رسیدگی به منظور استماع شهادت شهود تعرفه شده از سوی خواهان‌ها، و در عدم تحقیق از شهود در جلسه مورخ ۷۴/۴/۲۴ به عذر تراکم امور، و تجدید بی‌مورد جلسه دادگاه در این خصوص، مرتکب تخلف از مقررات قانونی شده است.

فصل چهاردهم - ایرادها

رأی شماره ۷۲ - ۱۳۷۲/۳/۳

به نظر این دادگاه، احراز تخلف از ناحیه رئیس دادگاه (رئیس دادگستری) به جهات زیر مسلم است:

۱- با فرض اینکه ایراد خوانده به عدم توجه دعوا نسبت به او صادق بوده یا نه، چون چنین ایرادی به عمل آمده، بر فرض که در اولین جلسه صورت گرفته باشد یا نه، به هر حال دادگاه مکلف بود حسب مورد در حین دادرسی و قبل از صدور حکم یا بعد از انجام دادرسی با تصریح و بیان ایراد در حکم، تکلیف این مسئله را روشن نماید. چون چنین اقدامی صورت نگرفته، لذا برخلاف ماده ۲۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی رفتار شده و این امر تخلف است.

۲- نسبت به دعوای مطرح شده دیگر استثنایی کلی از شمول تمامی مواد قانون کار است. لذا چنین کارگاه‌هایی مشمول مقررات کیفری قانون کار نمی‌باشند و در صورتی که کارگاهی به این وصف تشکیل شود و کارفرمای آن تبعه بیگانه را به کار گیرد، کارفرمای مذکور قابل تعقیب کیفری نیست. نظریه مشورتی شماره ۷/۳۷۴۸ - ۱۳۸۰/۴/۱۷ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه نیز مؤید این معناست. (۹)

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- اتباع ایران به موجب ماده ۹۶۷ قانون مدنی معرفی شده‌اند.
- ۲- برای اطلاع بیشتر از شرایط صحت قرارداد کار، مراجعه شود به حقوق کار (علمی - کاربردی)، تألیف نگارنده، نشر فکرسازان، ۱۳۸۱، صفحات ۷۵ الی ۹۳.
- ۳- هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۵۷ قانون کار.
- ۴- ماده ۱۸۴ قانون کار.
- ۵- به موجب ماده ۴۱ قانون کار، حداقل مزد کارگر همه ساله از ناحیه شورای عالی کار تعیین و اعلام می‌گردد و در سال جاری ۱۳۸۲ حداقل مزد روزانه کارگر ۲۸۴۴۶ ریال اعلام شده است.
- ۶- نقل از شماره ۱۶۶۲۸ - ۱۳۸۱/۱/۱۴ روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران.
- ۷- با توجه به قسمت آخر بند ۱ ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی، که حاکی است این مقررات در مورد قوانینی که برای مدت معین و مواد خاصی وضع گردیده است نسبت به آرای قطعی اعمال نمی‌گردد؛ در صورت صدور حکم قطعی قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون، تنظیم بخشی از امور مالی دولت (۱۳۸۱/۱/۱) تغییر مقررات به شرح مذکور به لحاظ موقتی بودن مصوبه اخیر (که به موجب ماده ۱۱۴ آن برای مدت ۴ سال اجرا می‌شود) تأثیری در آن ندارد.
- ۸- برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به حقوق کار، منبع پیشین، فصل ۶، مبحث ۳، گفتار ۲.
- ۹- نظریه مشورتی شماره ۷/۳۷۴۸ - ۱۳۸۰/۴/۱۷ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه: «مطابق ماده واحده و تبصره ۲ آن، از قانون معافیت کارگاه‌ها و مشاغل دارای ۵ نفر کارگر و کمتر از شمول قانون کار مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸، کلیه کارگاه‌ها و مشاغل مذکور که بعد از تصویب این قانون ایجا شده باشد به لحاظ اینکه از شمول قانون کار خارج هستند، لذا مشمول مقررات حفاظتی، بهداشتی، به کار گماردن افراد غیرمجاز بیگانه، اطفال و غیره خارج خواهند بود. النهایه از تاریخ ایجاد و شروع به فعالیت تابع مقررات عمومی بوده و در صورت تخلف یا ارتکاب جرم، مطابق قوانین لازم‌الاجرای دیگر غیر از قانون کار مجازات می‌شوند.»

نظارت انتظامی در نظام قضایی ایران

احمد کریمزاده (عضو اصلی دادگاه عالی انتظامی قضات)

(قسمت ششم)

فصل دوازدهم - امور حسبی

رای شماره ۶۳ - ۱۳۶۵/۴/۵

چون برای مهر و موم ترکه، دادگاه قبلاً وقت تعیین نموده، اقدام مسئول دادگاه برای تعیین عضو مجری قرار در وقت دیگر بدون اخطار به طرف دعوا، برخلاف قانون امور حسبی بوده و اجمالاً عدم دقت و مسامحه قاضی مزبور را می‌رساند.

رای شماره ۱۴۸ - ۱۳۶۷/۷/۱۹

چون فرزند خوانده، وارث شرعی نیست، بعد از وصول درخواست تصدیق حصر وراثت به دادگاه، رئیس دادگاه مکلف بود طبق ماده ۳۶۱ قانون امور حسبی عمل نماید. صدور قرار اناطه و ارسال پرونده به دادگاه مدنی خاص برای رسیدگی به نسبت دختر خوانده متوفا که شهود بر آن گواهی داده‌اند، برخلاف ضوابط قانونی بوده و تخلف است.

رای شماره ۱۱۷ - ۱۳۷۲/۴/۱۴

خلاصه دفاع رئیس دادگاه، منصرف از طول دادرسی در پرونده امر این است که چون تقاضای تقسیم ترکه مطابق مقررات قانون امور حسبی جنبه توافقی ندارد، دعوا نیست. لذا استرداد تقاضا به وسیله قیم صغیره در این باب به منزله انصراف از دعوا نبوده و جنبه صلح و سازش در آن به ترتیبی که مقررات ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی لازم‌الرعايه گردد، ملحوظ نمی‌باشد. مدافعات مزبور کلاً مسموع نیست؛ زیرا، اولاً: قیم مزبور با انتخاب وکیل و تقدیم دادخواست به طرح تفکیک و تقسیم ترکه با دیگران اقدام کرده است. ثانیاً: خود دادگاه ضمن قرار صریحاً موضوع را دعوا تلقی کرده است. ثالثاً: با فرض اینکه موضوع جنبه توافقی هم نداشته باشد، با توجه به ماده ۳۱۳ قانون امور حسبی که تقسیم ترکه متوفای صاحب صغیر به عهده دادگاه گذاشته شده به لحاظ رعایت غبطه صغار است.

بنابراین، به نظر این دادگاه، تخلف رئیس دادگاه مزبور در عدم رعایت ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی به نظر محرز است.

رای شماره ۴۳ - ۱۳۷۲/۲/۲۵

چون ناظر باید مثل قیم به صفت امانت موصوف بوده و سابقه خیانت در امانت نداشته باشد و آقای ... برحسب پرونده‌ای که سابقاً طبق رأی دادگاه به لحاظ خیانت و حیف و میل اموال محجور از سمت قیمومیت معزول گردیده، نمی‌توانسته به سمت ناظر در امور محجور تعیین شود

و دادستان این امر را به رئیس دادگاه مدنی خاص تذکر داده ولی نامبرده بر عقیده خود ایستادگی نموده و طبق دادنامه، رأی صادر شده قبلی نظارت نامبرده را نسبت به محجور تأیید کرده است؛ رأی او برخلاف مقررات و ضوابط قانونی بوده و تخلف است و دفاع او مبنی به اینکه خواسته است با صدور این رأی بین خواهر و برادر (ناظر و قیم) صلحدهد، موجه نیست.

رأی شماره ۱۰۴ - ۱۳۷۳/۶/۲۹

آنچه محقق و مسلم به نظر می‌رسد، این است که رئیس دادگاه در وقت فوق‌العاده به تقاضای خواهان پرونده‌های امور حسبی، قرار مهر و موم و تحریر ترکه متوفا را با جلب نظر کارشناس توأمان و با تصحیح به اینکه قرار مذکور وسیله مدیر دفتر اجرا شود، صادر کرده است و قرار مذکور به نحو مرقوم اجرا و بعداً نیز مدیر دفتر حسب دستور دادگاه در معیت خواندگان و کارشناسان منتخب به محل وقوع ماترک مراجعه و از لاک و مهر رفع اثر نموده و در تاریخ ۷۱/۶/۱۸، مدیر دفتر به رئیس دادگاه شکایت خواهان را که چرا بدون حضورش اقدام به رفع لاک و مهر نموده در حالی که عملش منبعث و ناشی از دستور دادگاه بوده گزارش نموده است.

مدافعات قاضی مزبور که ضمن ارسال فتوکپی صورتحساب هفتم و دوازدهم و پانزدهم اسفند ۷۰ اعلام داشته که اینجانب به عنوان متصدی دادگاه در هیچ مورد برداشتن مهر و موم ترکه را مقرر نداشته‌ام که اجرای آن به مدیر دفتر محول شده باشد و صورتحساب مرقوم ناظر بر اعمال نظارت مدیر دفتر در امر کارشناسی بوده، نیز نه موجه است و نه مدلل و نه مفید و مؤثر در مقام.

زیرا دادگاه حسب مواد (۱۷۴، ۱۷۵، ۱۹۸ و ۲۰۰) قانون امور حسبی، رأساً در انجام و اجرای لاک و مهر و برداشتن آن مسؤول و مکلف بوده است؛ و با وجودی که به موجب ماده ۲۳ لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب مهر ماه ۱۳۸۵، استثناء بر اصول کلی به دادگاه صلح در ارجاع امر نسبت به پاره‌ای از امور، به مدیر دفتر اختیاراتی تفویض شده است. اولاً: موضوع معنونه خارج از شمول این ماده بوده. ثانیاً: متصدی دادگاه در دفاع متعرض شده که دستوری در این باب نداده؛ نیز با محتویات پرونده و اقدامات انجام شده تطابقی ندارد و به این ترتیب، تخلف رئیس دادگاه مزبور از مقررات و اصول قانونی مسلم است.

رأی شماره ۱۱۹ - ۱۳۷۳/۷/۲۵

عمده دفاع دادرس دادگاه در قبال گزارش تخلف این است که اولاً: ابلاغ وقت اجرای قرار فک مهر و موم، از وظایف دادرس مأمور رسیدگی می‌باشد و چون وی مجری قرار بوده در این قسمت مواجه با تکلیفی نبوده است. ثانیاً: براساس ماده ۱۹۷ قانون امور حسبی، چنانچه محل اقامت ورثه، خارج از حوزه قضایی دادگاه باشد، ابلاغ وقت به آنها ضرورتی ندارد؛ و بر فرض لزوم، انجام تکلیف قسمت اخیر ماده مرقوم با دادرس رسیدگی کننده به این پرونده است. ثالثاً: با فرض اینکه حسب مستفاد از ماده ۲۰۲ قانون امور حسبی، در موقع برداشتن مهر و موم، تهیه صورت ریز به وسیله مجری قرار وظیفه و تکلیف شناخته شده باشد، در ماده ۲۰۵ همین قانون که جهت تکمیل

مقررات راجع به آن وضع شده، ورثه غایب (به نظر غایب مفقودالثر) و محجور از موردی که وراثت متوفا معلوم نباشند؛ از شمول موارد مندرج در ماده مرقوم خارج بوده و از مفهوم مخالف آن چنین مستنبط است که در بقیه موارد، تحریر ترکه ضرورتی ندارد.

بنابراین، وی در این قسمت به وظایف قانونی خود عمل نموده و در ذیل صورتجلسه مورخ ۷۲/۵/۱۷ قید نموده است که کلیه اموال مندرج در صورتجلسه مورخ ۷۲/۴/۲۳ دست نخورده و کلیه اثاثیه موجود به خواهان‌ها تحویل شده و این اقدام پس از تحویل صورتجلسه‌های اجرای قرار مهر و موم و با اطمینان از باقی بودن کل آنها صورت گرفته است.

به نظر این دادگاه چون وقت اجرای قرار به طرفین ابلاغ شده و عدم حضور خواندگان مانع اجرای آن نبوده، و اصولاً انجام تکالیف مقرر در این خصوص به عهده دادرسی دادگاه مربوط است، قسمتی از مدافعات نامبرده در رسیدگی نکرده و آن را از نظر دور داشته است و چنین کوتاهی با استنباط از ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و سایر عموماًت قانونی تخلف است.

رای شماره ۱۶۷ - ۱۶۵ - ۱۳۷۲/۶/۲۲

تخلفاتی که به رئیس دادگاه نسبت داده شده این است که اولاً؛ نامبرده با وجود اینکه اداره کشاورزی اعلام کرده زمین متنازع‌فیه به نام خوانده ثبت شده و اصلاحات ارضی او را مالک می‌شناسد، باز نسبت به این موضوع قرار معاینه و تحقیق محلی صادر کرده و قرار مزبور فقط به خواهان ابلاغ شده و در اختاریه خواندگان، اسامی آنها همه در یک برگ نوشته شده و موضوع جلسه و تصمیم دادگاه هم قید نشده است.

ثانیاً؛ در دادگاه اعلام شده پرونده دیگری با ذکر کلاسه به نام دعوای تقابل موجود است و طبق ماده ۲۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی باید نسبت به توأم شدن یا نشدن آنها تصمیم گرفت که تصمیمی اتخاذ نکرده است.

ثالثاً؛ تأثیر دعوای قبلی و احکام صادر شده استنادی، مورد توجه رئیس دادگاه قرار نگرفته و طبق شق ۴ ماده ۱۹۸ قانون مزبور رفتار نشده است.

بر فرض که دفاع وی در مورد بند یک که طبق مواد ۲۸ و ۴۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی می‌توانسته برای احراز واقع، هرگونه تحقیق لازم به عمل آورد و طبق نظر شورای نگهبان با شهادت شهود می‌توان اسناد رسمی را از اعتبار انداخت و احراز ابلاغ اوراق اختاریه هم به نظر قاضی دادگاه است که حضور خواندگان در معاینه و تحقیق محلی شاهد صدق آن است، قابل توجیه و محمول بر نظر قضایی او باشد؛ عدم توجه به اینکه دعوای تقابل قبلاً مطرح شده و باید نسبت به آن طبق ماده ۲۸۴ قانون مرقوم تصمیم اتخاذ شود، و همچنین تأثیر دعوای قبلی استنادی که می‌بایست برحسب شق ۴ ماده ۱۹۸ قانون مذکور نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید، تخلف از قوانین موضوعه می‌باشد.

صدور قرار ابطال دادخواست از طرف رئیس بعدی دادگاه که طبق ماده ۱۲۳ همان قانون بعد از استرداد دعوا از طرف مدعی باید در جلسه اول یا بعد از تبادل لوایح فوراً صورت گیرد، برخلاف قانون، بعد از گذشت چند جلسه صادر شده، تخلف است. مشاور دادگاه که در صدور رأی دخالتی نداشته قابل تعقیب انتظامی نیست.

رأی شماره ۱۵۱ - ۱۵۰ - ۱۳۷۳/۸/۲۲

نظر به اینکه دادرس دادگاه بازنشسته شده، قرار موقوفی تعقیب انتظامی وی صادر و اعلام می-شود.

اما درخصوص رئیس دادگاه مزبور که دفاعش با اعلام اینکه هیچ گونه رابطه‌ای با طرفین نداشته، مشعر بر قبول ضمنی اشتباه به علت تراکم امور است.

بنابراین، وقوع تخلفات انتسابی (عدم اظهارنظر در ایراد عدم صلاحیت وکیل خوانده طبق بند ۱ ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد احراز، عدم اخراج سند عادی خواهان از عداد دلایل با وجود عدم ارائه اصل آن بعد از ایراد خوانده طبق ماده ۱۴۶ همین قانون) به نظر این دادگاه مسلم است.

ولی اعمال انتسابی به نحو و ترتیبی نیست که آن را مشمول قسمت دوم ماده ۲۰ نظامنامه تقصیرات قضات که کیفرخواست ناظر بر آن است بنماید؛ ولیکن تخلفات مزبور مشمول قسمت اول ماده مزبور می‌باشد.

رأی شماره ۱۲۴ - ۱۳۷۴/۸/۷

به نظر این دادگاه، مدافعات رئیس دادگاه از این جهت قابل ترتیب اثر نیست که منصرف از اشاره نامبرده به ایرادها، احراز سمت اصحاب دعوا به وسیله دادگاه از قوانین آمره است و عدم توجه به صرف اینکه چون مسئله مذکور اعلام نشده، دادگاه فارغ از آن است و مسئولیت نیز نداشته، رافع مسئولیت نیست.

اما چون شاکی انتظامی از رأی او که به نفعش صادر شده بود، شکایتی نکرده و شکایتش از رأی مرجع تجدیدنظر بوده که به زیانش صادر شده، با احراز تخلف رئیس دادگاه مزبور، نامبرده را به اخطار کتبی بدون درج در برگ خدمت محکوم می‌نماید.

رأی شماره ۱۲۳ - ۲۱۱ - ۱۳۷۴/۱۲/۹

تصمیم متخذه از سوی دادرس دادگاه در ماهیت دعوا، دادرسی مدنی در مورد احراز، عدم اخراج سند عادی خواهان از عداد دلایل با وجود عدم ارائه اصل آن بعد از ایراد خوانده طبق ماده ۱۴۶ همین قانون) به نظر این دادگاه مسلم است.

ولی اعمال انتسابی به نحو و ترتیبی نیست که آن را مشمول قسمت دوم ماده ۲۰ نظامنامه تقصیرات قضات که کیفرخواست ناظر بر آن است بنماید؛ ولیکن تخلفات مزبور مشمول قسمت اول ماده مزبور می‌باشد.

رای شماره ۱۲۴ - ۱۳۷۴/۸/۷

به نظر این دادگاه، مدافعات رئیس دادگاه از این جهت قابل ترتیب اثر نیست که منصرف از اشاره نامبرده به ایرادها، احراز سمت اصحاب دعوا به وسیله دادگاه از قوانین آمره است و عدم توجه به صرف اینکه چون مسئله مذکور اعلام نشده، دادگاه فارغ از آن است و مسئولیت نیز نداشته، رافع مسئولیت نیست.

اما چون شاکی انتظامی از رأی او که به نفعش صادر شده بود، شکایتی نکرده و شکایتش از رأی مرجع تجدیدنظر بوده که به زیانش صادر شده با احراز تخلف رئیس دادگاه مزبور، نامبرده را به اخطار کتبی بدون درج در برگ خدمت محکوم می‌نماید.

رای شماره ۲۱۳ - ۲۱۱ - ۱۳۷۴/۱۲/۹

تصمیم متخذه از سوی دادرس دادگاه در ماهیت دعوا، رأی و حکم دادگاه بدوده است. تلقی آن از طرف مرجع تجدیدنظر به عنوان قرار و نقض آن و اعاده پرونده برای رسیدگی به دادگاه بدوی خلاف قانون و ضوابط رسیدگی بوده و تخلف است. همچنین در پرونده دیگر که خوانده قبل از تشکیل جلسه اول، نسبت به دعوا، ایراد امر مختومه نموده و رئیس دادگاه تجدیدنظر که بدون توجه به ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، بدو نسبت به ایراد مزبور اظهارنظر نکرده، از ماده مرقوم تخلف نموده است. مشاور دادگاه چون در صدور رأی دخالتی نداشته، قابل تعقیب انتظامی نیست.

نسبت به دادرس دادگاه عمومی که مستعفی شده، رسیدگی به اعلام تخلف او مورد ندارد.

ادامه دارد

مأخذ: مجلدات چهارگانه نظارت انتظامی در نظام قضائی، تألیف: احمد کریمزاده

کاربرد علم اصول فقه در حقوق

(قسمت سوم)

محمد مصدق (قاضی محاکم نظامی تهران و مدیرکل آموزش سازمان قضایی ن.م)

هفدهم: اقسام وجوب

وجوب از جهات گوناگون تقسیم شده و اقسامی پیدا کرده است از این قرار:

- ۱- از جهت تعلق تکلیف، تقسیم می‌شود به واجب اصلی و تبعی.
 - ۲- از جهت مکلف یا موضوع، تقسیم می‌شود به واجب عینی و کفایی.
 - ۳- از جهت مکلف به یا متعلق تقسیم می‌شود به واجب تعیینی و تخییری.
 - ۴- از جهت کیفیت مطلوب بودن مکلف به، تقسیم می‌شود به واجب نفسی و غیری.
 - ۵- از جهت زمان انجام تکلیف، تقسیم می‌شود به واجب موسع و مضیق.
 - ۶- از جهت شرط انجام تکلیف، تقسیم می‌شود به واجب تعبدی و توصلی.
 - ۷- از جهت مقدمات تکلیف، تقسیم می‌شود به واجب مطلق و مشروط.
 - ۸- از جهت کیفیت طلب، تقسیم می‌شود به واجب معلق و منجز.
- اکنون می‌پردازیم به بیان بعضی از این اقسام که ممکن است در حقوق مورد استفاده قرار گیرد. (۱)

هجدهم: واجب کفایی و عینی

گاهی چیزی یا کاری را شرع یا قانونگذار از همه می‌خواهد و همه مکلف به انجام آن می‌شوند، ولی با انجام آن به وسیله یک یا چند نفر، منظور تأمین می‌شود و لازم نیست دیگران آن را دوباره انجام دهند؛ چنین تکلیفی را واجب کفایی گویند؛ مانند وجوب دفاع از مرز و بوم، تهیه خواربار به هنگام کمیاب یا نایاب شدن آن، تحصیل علم و آموختن صنعت و حرفه‌های لازم، وجوب کفن و دفن مردگان و مانند آنها.

روشن است که وقتی دفاع از آب و خاک لازم شود همه موظفند این کار را انجام دهند، لکن اگر نیروهای مسلح - مثلاً - آن را انجام دهند، از عهده دیگران ساقط است و گرنه همه مردم موظفند به این کار اقدام کنند. همچنین هرگاه در اثر حادثه‌ای عده‌ای بمیرند، بر همه واجب است آنها را طبق مراسم مذهبی دفن کنند؛ ولی اگر جمعی این وظیفه را انجام دهند از عهده دیگران ساقط است. همین طور مثال‌های دیگر.

گاهی چیزی یا کاری را شرع یا قانونگذار از همه می‌خواهد و همه مکلف به انجام آن می‌شوند، ولی با انجام آن به وسیله یک یا چند نفر از عهده دیگران ساقط نمی‌شود؛ چنین تکلیفی را واجب عینی گویند. مثلاً از نظر شرع، نماز و روزه بر همه واجب است و اگر یکی بخواند از دیگری کفایت نمی‌کند؛ و مانند لزوم خدمت نظام وظیفه از نظر قانون ایران و نیز وجوب نفقه زن از نظر شرع اسلام و قانون.

نوزدهم: واجب تعیینی و تخییری

واجب تعیینی آن است که مورد تکلیف، معین و مشخص باشد؛ مانند وجوب روزه ماه رمضان. واجب تخییری آن است که مورد تکلیف، مردد میان دو یا چند چیز باشد؛ مانند کفاره قسم که عبارتند از: سیر کردن ده نفر گرسنه، یا پوشاندن ده نفر برهنه و یا آزاد کردن برده‌ای و اگر توانایی اینها را نداشته باشد باید سه روز پیاپی روزه بگیرد.

در قوانین موضوعه نیز در باب مجازات‌ها، بیشتر واجب تخییری به چشم می‌خورد؛ چنان که ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: (هرکس مشروبات الکلی را بخرد یا حمل یا نگهداری کند به سه تا شش ماه حبس و یا ۷۴ ضربه شلاق محکوم می‌شود. (در اینجا قاضی مخیر است که کسی را که مشروبات الکلی می‌خرد یا نگهداری می‌نماید، به یکی از دو مجازات حبس یا شلاق محکوم نماید. همچنین است مواد ۷۰۶ و ۷۰۸ همان قانون. نکته قابل توجهی که در این قانون به نظر می‌رسد، این است که در بعضی موارد، قاضی مخیر است به یکی از دو مجازات و یا هر دوی آنها؛ مثلاً ماده ۷۲۳ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرکس بدون گواهینامه رسمی، رانندگی و یا تصدی وسایل موتوری که مستلزم داشتن گواهینامه مخصوص است، نماید و همچنین هرکس به موجب حکم دادگاه از رانندگی وسایل نقلیه موتوری ممنوع باشد، به رانندگی

وسایل مزبور مبادرت ورزد؛ برای بار اول به حبس تعزیری تا دو ماه یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال و یا به هر دو مجازات و در صورت ارتکاب مجدد به دو تا شش ماه حبس محکوم خواهد شد.» همچنان که ملاحظه می‌فرمایید، این ماده قاضی را مخیر کرده است بین حکم دادن به ۱- حبس تعزیری تا دو ماه، ۲- جزای نقدی تا یک میلیون ریال، و یا ۳- هر دو مجازات. همچنین است ماده ۷۲۴ و برخی دیگر از مواد همان قانون.

بیستم: واجب تعبدی و توصلی

واجب تعبدی آن است که باید به قصد قربت انجام شود؛ و واجب توصلی آن است که به هر نحو که انجام شود کافی است و احتیاجی به قصد قربت ندارد. به طوری که از لفظ تعبدی معلوم است، منظور از آن، عبادت است و همه عبادات می‌توانند مصداق این اصطلاح باشند؛ مثلاً هرگاه نماز و روزه به قصد قربت انجام شود درست است، ولی اگر بدون این قصد و برای یاد دادن به دیگران خوانده شود یا از روی ریا و برای وانمود کردن به دیگری انجام شود، باطل است. برای واجب توصلی همه واجبات دیگر به جز عبادات می‌توانند مثال باشند؛ مثلاً بازپرداخت وام و به اصطلاح فقهی ادای دین، واجب است، خواه به قصد قربت پرداخت شود یا به تظاهر؛ و نیز برگرداندن امانات واجب است و اگر کسی امانتی را بدون قصد قربت و مثلاً برای جلب اطمینان دیگری پس دهد، وظیفه‌اش را انجام داده است. چنان که ماده ۶۹۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «امین باید عین مالی را که دریافت کرده است رد نماید.» بنابراین، اگر امین عین مال را رد کند وظیفه‌اش را انجام داده است، چه قصد قربت داشته باشد یا نه.

بیست و یکم: عبادات و معاملات

دانستن این دو اصطلاح در اینجا لازم است به طوری که گذشت، عبادت، عملی است که انجام آن محتاج به قصد قربت باشد. معامله، اصطلاحی است در برابر عبادت و می‌توان در تعریف آن گفت، معامله عملی است که انجام آن محتاج به قصد قربت نباشد. به این ترتیب، می‌توان دو اصطلاح واجب تعبدی و توصیلی را منطبق بر دو اصطلاح عبادت و معامله دانست و به بیان دیگر، اصطلاح عبادت و معامله را می‌توان نتیجه مبحث واجب تعبدی و توصیلی دانست.

معامله بنا به تعریفی که گذشت، معنایی وسیع‌تر از معامله در اصطلاح حقوق پیدا می‌کند. در اصطلاح حقوق، معامله با عقد فرقی ندارد و بیشتر به عقدی که برای دو طرف ایجاد تعهد می‌کند گفته می‌شود؛ در حالی که معامله بنا به تعریف اصولی، شامل عقود و ایقاعات می‌شود و به علاوه، امور دیگر را نیز فرامی‌گیرد؛ مثلاً نکاح، طلاق، رد امانات، رد مال مغضوب، مضمون عمل به وصیت، تقسیم ترکه، افراز مال مشترک و چیزهای دیگر که عبارت نمی‌باشند، همه در اصطلاح اصول، معامله نامیده می‌شوند.

بیست و دوم: واجب مشروط و مطلق

واجب مشروط آن است که وجوبش متوقف بر چیزی باشد؛ و واجب مطلق آن است که چنین نباشد. مثلاً وجوب نفقه مشروط است به تمکین؛ بدین معنی که اگر زن از شوهر تمکین ننماید، بر شوهر واجب نیست مخارج او را تأمین نماید. چنان‌که ماده ۱۱۰۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در عقد دایم، نفقه زن بر عهده شوهر است.» و در ماده ۱۱۰۸ همان قانون مقرر می‌دارد: «هرگاه زن بدون مانع مشروع، از ادای وظایف زوجیت امتناع کند مستحق نفقه نخواهد بود.» پس وجوب نفقه، واجب مشروط است؛ ولی تمکین زن از شوهر مشروط به شرطی نیست و مطلقاً و در هر حال واجب است. پس تمکین، واجب مطلق است.

باید توجه داشت که واجب ممکن است نسبت به چیزی مشروط و نسبت به چیز دیگری مطلق باشد؛ مثلاً نفقه زوجه که پیشتر گفتیم، مشروط به تمکین است و از این حیث می‌توان آن را واجب مشروط دانست؛ ولی از حیث استطاعت و فقر، مطلق است؛ یعنی، نفقه زن بر شوهر واجب است، خواه شوهر دارایی داشته باشد و یا نداشته باشد. پس نفقه زن از این جهت واجب مطلق است.

بیست و سوم: واجب معلق و منجز

واجب معلق آن است که وجودش متوقف بر امری غیرمقدور باشد؛ مانند نماز فردا که وجود یافتن آن متوقف است بر فرا رسیدن فردا.

واجب منجز آن است که وجودش متوقف بر چیزی نباشد؛ مانند نماز ظهر امروز پس از فرا رسیدن وقت آن.

توضیح آنکه در هر دو مورد، حکم وجوب بر مکلف تعلق گرفته است و وجوب متوقف بر چیزی نیست؛ تنها (واجب)، یعنی عملی که باید انجام شود، در مورد اول دارای قید و شرط است، ولی در مورد دوم قید و شرط ندارد.

در مورد واجب منجز که می‌گوییم واجب دارای قید و شرطی نیست، منظور قیود و شروطی است که عقلاً یا شرعاً نمی‌توان یا نباید آن را انجام داد (امر غیرمقدور عقلی یا ممنوع شرعی) و این منظور منافاتی ندارد با آنکه واجب منجز خود مقدماتی داشته باشد؛ چنانکه در مثال بالا، نماز ظهر امروز پس از فرا رسیدن وقت آن خود مقدماتی دارد از قبیل طهارت و تطهیر لباس و بدن و مانند آنها.

بیست و چهارم: فرق واجب مشروط و معلق

واجب مشروط و معلق شباهت زیادی به هم دارند و از این رو موجب اشتباه و اختلاف نظر گردیده است، که در اینجا به طور اجمال فرق آنها را بیان می‌کنیم:

همان طوری که در تعریف واجب مشروط گفته شد، در واجب مشروط، وجوب یعنی حکم قضیه دارای قید و شرط است و تا هنگامی که آن قید و شرط به وجود نیاید، وجوب به عهده مکلف تعلق نخواهد گرفت. مثلاً وجوب حج نسبت به استطاعت و توانایی مالی رفتن به مکه را نیافته، وجوب حج برعهده او نمی‌آید. ولی در واجب معلق چنین نیست، بلکه وجوب تحقق یافته و برعهده مکلف آمده، لکن موضوع حکم به معنای عملی که باید انجام شود (به اصطلاح اصولی، واجب) دارای قید و شرطی است که انجام آن وظیفه مکلف نیست؛ چنان که در مثال فوق، وجوب نماز فردا، از امروز و بلکه از اول بلوغ برعهده مکلف آمده؛ ولی با این حال برای انجام این تکلیف باید تا فردا انتظار بکشد.

خلاصه آنکه، فرق بین واجب مشروط و معلق این است که در واجب مشروط، وجوب متوقف بر چیزی است و در واجب معلق، واجب متوقف است بر چیزی.

بیست و پنجم: تشخیص واجب معلق از واجب مشروط

مشکل مهم بحث واجب معلق در مرحله اول، امکان تصور آن است، که برخی آن را غیرقابل تصور دانسته و مصادیق آن را به واجب مشروط بازگردانده‌اند؛ و در مرحله دوم، تشخیص این دو از یکدیگر در مرحله دلالت الفاظ است؛ در این مرحله، بحث کاملاً نظری است و تشخیص آن به ذوق و سلیقه صاحب‌نظران بستگی دارد. مثلاً صاحب فصول معتقد است که جمله (اذا دخل وقت کذا فافعل کذا) مفید معنای واجب مشروط است و جمله (افعل کذا فی وقت کذا) مفید معنای واجب معلق است و استدلال او چنین است: مثال اول، جمله شرطیه است و می‌دانیم در جمله شرطیه، جواب و جزاء توقف و بستگی به شرط دارد. پس معنای جمله این است که وجوب فعل مشروط است به فرا رسیدن وقت آن؛ و در مثال دوم چنین نیست و صیغه امر مفید وجوب است، منتهی انجام واجب، مقید به فرا رسیدن وقت آن است. در حالی که شیخ انصاری فرقی بین این دو تعبیر نمی‌بیند و هر دو را به یک معنا می‌داند و در نتیجه، واجب معلق را انکار می‌کند. برای بهتر فهمیدن نظریه صاحب فصول، بهتر است ماده ۶۹۹ قانون مدنی را مورد تدقیق قرار دهیم: (تعلیق در ضمان مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم، باطل است؛ ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد.) به موجب این ماده، تعلیق در عقد ضمان موجب بطلان است و مثال آن را هم ماده قانون صریحاً ذکر کرده است و این درست مثل عبارت (اذا دخل کذا فافعل کذا) است که صاحب فصول آن را واجب مشروط می‌شمارد. ولی التزام به تأدیه را ماده مزبور صحیح می‌داند و مثال آن چنین است که بگوید:

(من ضامن فلان هستم و اگر او دین خود را نپردازد من می‌پردازیم.) و این نیز تطبیق می‌کند با قسمت دیگر عبارت صاحب فصول که می‌گوید: عبارت (افعل کذا فی وقت کذا) واجب معلق است.

بیست و ششم: معلق و مشروط در قوانین موضوعه

قانون مدنی در ماده ۱۸۴، عقود و معاملات را به منجز و معلق تقسیم کرده و در ماده ۱۸۹ آنها را چنین تعریف می‌کند:

«عقد منجز آن است که تأثیر آن برحسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود.» و در ماده ۶۹۹ نیز می‌گوید:

«تعلیق در ضمان ... باطل است؛ ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد.» و در ماده ۷۲۳ نیز از تعلیق التزام نام می‌برد.

اصطلاح مطلق و مشروط در ماده ۳۴۱ قانون مدنی به کار رفته است: «بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط ...»

در تفسیر معلق و منجز در شرح‌هایی که بر قانون مدنی نوشته شده، بعضی به اجمال برگزار کرده‌اند و برخی آن را بدون مقایسه با مفهوم (مشروط) ذکر کرده‌اند و تنها مرحوم دکتر امامی آن را با مقایسه با (مشروط) توضیح داده است. (۲) ولی به نظر می‌رسد، این دو اصطلاح در حقوق به یک معنا باشند و عقد مشروط و معلق یک چیز را بیان کنند. البته اصطلاح مشروط در حقوق کمتر به کار می‌رود. (۳)

باید توجه داشت که بین عقدی که در آن شرط خیار شده، مثل بیع شرط و عقود که در آن یکی از شروط فعل، صفت یا نتیجه ذکر شده باشد (عقد با شرط ضمن العقد)، با عقد مشروط و معلق فرق است؛ زیرا در دسته اول، عقد حاصل شده و مشروط له فقط خیار فسخ دارد و در دسته دوم، عقد محقق گردیده منتها مشروط علیه یک تعهد تبعی دیگر برعهده دارد که انجام یا عدم آن در تعهد اصلی گاهی مؤثر و گاهی بی‌تأثیر است؛ در حالی که عقد مشروط و معلق پیش از حصول شروط و معلق علیه، تحقق نیافته است.

ادامه دارد

پی‌نوشت‌ها:

۱- همان منبع صفحه ۴۰.

۲- امامی، دکتر حسن، حقوق مدنی، جلد اول، صفحه ۱۵۹.

۳- محمد، دکتر ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، صفحه ۴۶.

نقدی بر بند «ج» ماده ۱۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مرسوم به احیای دادرسی

حمید نوروزی (رئیس شعبه ۱۱۷۹ دادگاه عمومی جزایی تهران)

«دادگاه‌های عمومی جزایی و انقلاب با حضور رئیس دادگاه یا دادرس علی‌البدل و دادستان یا معاون او یا یکی از دادیاران به تعیین دادستان تشکیل می‌گردد و فقط به جرایم مندرج در کیفرخواست وفق قانون آیین دادرسی مربوط رسیدگی می‌نماید و انشای رأی پس از استماع نظریات و مدافعات دادستان یا نماینده او وفق قانون برعهده قاضی دادگاه است.» همان‌طوری که این بند تصریح دارد، تشکیل دادگاه عمومی جزایی و انقلاب با حضور رئیس دادگاه (یا معاون او یا یکی از دادیاران به تعیین دادستان) تشکیل می‌گردد، یعنی، حضور دادستان

یا نماینده وی همراه رئیس دادگاه برای تشکیل دادگاه ضروری است و انشای رأی توسط رئیس دادگاه پس از استماع نظریات و مدافعات دادستان یا نماینده وی انجام می‌پذیرد؛ و آن طور که از ظاهر و منطوق این بند از ماده ۱۴ استفاده می‌شود، حضور دادستان یا نماینده وی در جلسه دادرسی حاضر بوده و از کیفرخواست دفاع نمایند و حضور وی رکن تشکیل جلسه و رکن صدور رأی می‌باشد. حتی نمی‌تواند به این امر اکتفا نمود که دادگاه بدون حضور دادستان یا نماینده وی اقدام به رسیدگی نموده و حضور دادستان یا نماینده وی را صورتجلسه نموده و بعداً این صورتجلسه به امضای نامبردگان برسد و این عمل مصداق گزارش خلاف واقع می‌باشد.

در حال حاضر دادگاه‌ها در رابطه با تشکیل جلسات دادرسی مطابق با بند ج ماده ۱۴ مواجه با مشکل می‌باشند؛ زیرا دادرسی در وضعیت فعلی فاقد آن تعداد دادیار یا معاون دادرسیست که بتواند در محاکم کیفری و انقلاب حاضر شده و از کیفرخواست دفاع نمایند و بدیهی است طبق روال رسیدگی در هر شعبه دادگاه در هر روز برای چهار یا پنج پرونده تعیین وقت می‌شود و علی‌القاعده یک دادیار به عنوان نماینده دادستان باید در تمام جلسات حاضر باشد و نظریات خود را پیرامون کیفرخواست بگوید و یا در صورت لزوم از آن دفاع نماید. و معنای دیگر آن، این است که به تعداد شعب دادگاه‌های کیفری باید دادیار برای حضور در جلسات رسیدگی داشته باشیم.

در وضعیت فعلی این امر به نظر غیرممکن می‌رسد؛ و چون تأمین این تعداد دادیار برای شرکت در جلسات دادگاه‌ها غیر ممکن می‌باشد، این راه حل به ذهن متبادر می‌شود که همان طوری که در سال‌های قبل از تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب معمول بوده، دادگاه حضور نماینده دادستان را (بدون حضور وی) صورتجلسه نمایند و جلسه را بدون حضور فیزیکی نماینده دادستان تشکیل داده و بعداً این صورتجلسات را به امضای نماینده دادستان برسانند. یعنی یک دادیار که با حکم دادستان تعیین می‌شود در آخر وقت اداری هر روز یا هر هفته در تک تک شعب حاضر شده و این صورتجلسات شکلی دادگاه‌ها را امضا نماید و یا اینکه این صورتجلسات را به نزد وی برده و ایشان امضا نمایند که این امر هم خلاف عرف قضایی بوده و گزارش خلاف واقع محسوب می‌شود و در شأن یک دادگاه اسلامی نیست که صورتجلسه خلاف واقع تنظیم نمایند. نتیجه این است که هر دو راه حل پیشنهادی غیرممکن و عملاً منتفی است.

حال به این موضوع می‌پردازیم که فلسفه وجود و حضور دادستان و نماینده دادستان در جلسات دادگاه چیست؟ و چرا قانونگذار این حضور را رکن تشکیل جلسات دادگاه قرار داده است؟

می‌دانیم که دادستان، مدعی‌العموم بوده و از قبل اجتماع، وظیفه دفاع از حریم آن، مردم، مقدسات جامعه، امنیت جامعه و نظارت بر حسن اجرای قوانین را دارد و بیشتر جرایم جدای از جنبه حق - الناسی آن، جنبه حق‌اللهمی نیز دارند که در بعضی از جرایم جنبه حق‌اللهمی وضوح بیشتری دارد، مانند جرایم زنا، محاربه و ...

فلسفه وجودی دادستان و یا نماینده وی، دفاع از حریم جامعه و دین و ... می‌باشد. وظیفه دفاع از کیفرخواست اقتضا می‌کند که نماینده دادستان وقتی احساس می‌کند که دادگاه در جرایم مهم احتمال دارد که مجازات سبک در نظر بگیرد یا اینکه حکم برائت صادر نماید، با ارایه و اعلام دیدگاه‌های قانونی و حقوقی، دادگاه با اقتناع نمایند که مجازات درخواست شده و مواد قانونی استنادی با نوع جرم انطباق کامل داشته و صدور حکم محکومیت متهم باعث صیانت جامعه و حفظ حریم‌ها و مایه عبرت دیگران خواهد شد؛ و این مهم از نقطه‌نظر دفاع اجتماعی نیز قابل توجیه می‌باشد. حال اگر نماینده دادستان حاضر نباشد، چه کسی وظیفه دفاع از حقوق جامعه را برعهده خواهد داشت؟

در حقیقت، این مدعی‌العموم است که طرف حساب دادگاه می‌باشد و وظیفه اوست که با درخواست کیفر برای مجرم و دفاع از کیفرخواست از حریم جامعه دفاع نموده و وظیفه مدعی - العمومی خود را انجام دهد. حال اگر مدعی‌العموم و یا نماینده وی حاضر نباشند، به درستی که یک رکن دادرسی است. بنابراین، حضور مدعی‌العموم در جلسات دادرسی واجب است؛ ولی با توجه به کمبود قاضی و عدم امکان تنظیم گزارش خلاف واقع و صراحت تبصره ج ماده ۱۴، تکلیف قضات محاکم چه خواهد بود؟ اگر جلسات را بدون حضور دادستان و یا نماینده وی تشکیل دهند، خلاف قانون عمل نموده‌اند و اگر بخواهند جلسات را تا حضور نماینده دادستان تجدید نمایند عملاً صدور حکم غیرممکن خواهد بود؛ زیرا امکان تعیین داییار برای شرکت در تمام جلسات محاکم غیرممکن است. پس چه باید کرد؟

تنها راهی که به نظر نگارنده می‌رسد، آن است که این بند از ماده ۱۴ اصلاح شود و در اصلاحیه این ماده ترتیبی اتخاذ شود که حضور فیزیکی دادستان و یا نماینده وی شرط تشکیل جلسه نباشد

و یا اینکه دادستان با لایحه از کیفرخواست دفاع نماید و یا اصولاً حضور و شرکت نماینده دادستان در جلسه دادگاه شرط نشود و فقط در جرایم مهم (که این جرایم باید احصا و معلوم شوند) حضور نماینده دادستان برای دفاع از کیفرخواست شرط باشد و در سایر جرایم غیرمهم، حضور نماینده دادستان به تشخیص رئیس دادگاه باشد که اگر رئیس دادگاه لازم دانست از نماینده دادستان جهت اطلاع از دیدگاه‌های دادرسی دعوت نموده و در مواردی که از نظر دادگاه، کیفرخواست احتیاج به دفاع نداشت بدون حضور نماینده دادستان جلسه دادرسی را تشکیل داده و حکم مقتضی صادر نماید. البته ضرورت اصلاح این ماده به لحاظ کثرت ابتلای شعبه‌ها به آن، بر کسی پوشیده نیست؛ ولی ممکن است راه حل‌های متعددی داشته باشد که لازم است با استعانت از علمای حقوق و همکاران قضایی و حقوقدانان نسبت به رفع آن اقدام نمود.

مواعظ عرفانی از بزرگان دین

عالم ربانی، فقیه صمدانی، شیخ الفقها
جعفر بن حسن بن یحیی (محقق حلی)*

بسم الله الرحمن الرحيم

[هان، این طالب علم] باید هدف دانشجویی، رهایی از نادانی و رستگاری باشد: تا از ریاکاری و ستیزه‌جویی علمی در امان باشی. برای رسیدن به حق، کنکاش و پرس و جو کن، تا از رهنی هواهای نفسانی و جذبه‌های دنیایی رها گردی.

اطلاعات خود را از نظریه‌ها زیاد گردان و بر همه اقوال احاطه پیدا کن تا بر امتیازهای آنها دست یابی. مطلب را از ریشه، به نقض و ابرام (اصرار) گیر و دلیل و مستند او را پیگیری کن، تا از روی بصیرت و آگاهی دقیق آن را برگزینی. مطالب (پایه‌ای) را از بر کن، چون فکر و دانش را منسجم و همساز کند.

هم مباحثه شایسته و صالح برگزین تا از اخلاق وی، که ساختار درونیت از او شکل می‌گیرد، بهره‌مند گردی.

برتوست که از فقیه نمایان پرگوی حاشیه‌پرداز و اطرافیان آنها، دوری کنی؛ چه بسا آنان با حرافی و علم نمایشان فریفته‌ات کرده و به ورطه جهالت خویش کشانند.

بنابراین، آنگاه که تنازع و اختلاف فاضلان را در مسائل فقهی به درستی بنگری، و این چیزی است که به سختی به دست آید و جز با کاوش و بینش حاصل نگردد، بر تو آشکار گردد که آن فرد گزافه‌گوی، در بیان خویش تدلیس روا داشته است و در آنچه نشان داده، حق را با باطل پوشانده است.

کاوشی افزون؛ در میان مردمان، کسانی هستند که خود را برده شهوت قرار داده‌اند. اوقات خویش را در خواسته‌ها و هواهایشان صرف می‌کنند؛ اما در جستجوی آن هستند که در ظاهر به آثار نیکان، شهرت یابند. و خود را در آن زمره جای دهند و شیوه نیکوکاران را برگزیده و به آن شناخته شوند. یا از این جهت که این خصیصه دورویی در طینت آنان جای دارد و یا آن را ابزاری ساخته‌اند تا متاع اندک دنیا را گرد آورند. این دو خصلت، دورویی ذاتی می‌آفریند و به گونه‌ای طبیعی، تمایل شدید به ریاست دینی را پدید می‌آورد. این خوی، تا آنجا رشد می‌کند که زمانی که فضیلت شخص دیگری پدیدار می‌شود، از سلطه آن مزاحم در ریاست به هراس می‌افتد و از رقابت آن معارض، ترس به دل راه می‌دهد. اما نفاق و دورویی، او را از مقابله رویاروی باز می‌دارد. اما از پای نمی‌نشیند و به چاره مشغول است. پس به طعن و قدح او می‌کوشد و می‌گوید: اگر او چنان می‌گفت، سخنش استحکامی فزون‌تر داشت. یا اگر آن کلام را نمی‌گفت، از خطا مصون‌تر بود ...

اما تمام این سخنان، برای افکندن این وهم است که خودش سخنی روشن‌تر و جایگاهی ارجمندتر دارد. آنگاه که با چنین فرد مواجه شدی، به خداوند پناه بر، که مبادا به آن بلا، ابتلا یابی، و آن را عوض پاسخگویی قرار ده.

اینان چون به حقیقت فقه نرسیده‌اند با پرگویی و علم‌نمایی، گفتارشان را سامان داده و کجروی خود را می‌پوشانند. گول سخنانی همچون حق مطلب آشکار است؛ جای شک و بهه نیست؛ راه روشن و واضح است؛ مخور و جلوی این گزافه‌گویی‌ها را بگیر. پاسخ این سخنان دشوار نیست؛ زیرا بر هر مطلب دقیق و نیازمند پژوهش و کاوش می‌توان عنوان آسان و روشن نهاد. سخنی را به ظاهر روشن نمایاندن، دلیل روشن بودن حقیقت آن سخن نیست.

چنین فردی بدترین مردمان و بر امت اسلام از دجال، مضرتر است. گویا می‌بینم که بسیاری از آنان که دعوی انتساب به این فن فقه را دارند، پاره‌ای از مقاصد کتاب معتبر را بنگرند و آن را پوشیده می‌یابند و درک نمی‌کنند؛ آنگاه با فکر منجمد خود بر تأویلات فاسد حمل نمایند، و دیگران را به پیروی آن فرا خوانند؛ چون گمان می‌کنند به حقیقت رسیده‌اند. اینان، مصداق آن مثل هستند؛ (اساء سمعاً فاساء الاجابه) بد شنید و پاسخ ناپسند داد.

از این روی، بر تو باد که در گفتارها، عمیقانه کاوش کنی و تمام تلاش را به کار اندازی، احتمال - های پدید آمده را دفع کنی، آنگاه اگر واقع را دریافتی، اظهار رأی کن و در غیر این صورت، توقف را پیشه‌ساز که کنار اقیانوس هلاکت است.

بدان تو در آن حال که فتوا دهی، از خدایت خبر می‌دهی و سخن‌گوی زبان شریعت بشمار می‌روی. اگر به قطع و یقین تمسک ورزی، سعادت‌مندی و اگر بر وهم و گمان، بنیان رأی نهی، زیان کار. فهم خویش را وزان کلام حق قرار ده و آن را ملاک ساز «و ان تقولوا علی الله مالا تفعلون» (مبادا آنچه انجام نمی‌دهید بر خدا افترا بندید) و به کلام دیگر حق بنگر: «قل ارايتم ما انزل الله لکم من رزق فجعلتم منه حراماً و حلالاً قل الله اذن لکم ام علی الله تفترون» بگو آنچه از شما دیده می‌شود که برخی روزی‌های خدا را حلال و بعضی را حرام می‌شمارید، آیا این از سوی خداست، یا بر او افترا می‌بندید؟

به ژرفی بنگر که چگونه شیوه حکم را در دو شیوه منحصر کرد؛ آنگاه که اجازه اظهار رأی تحقق نیافت؛ تو بر خدایت افترا و دروغ بسته‌ای اعاذنا الله منه.

* مأخذ: کتاب چهل نامه عرفانی، به نقل از مجله حوزه، انتشارات تشییع، سال ۱۳۸۱، صص ۱۰۹

- ۱۱۱، گردآورنده: یاور امیری.

پیشنهاد‌های کمیسیون آیین دادرسی مدنی در ارتباط با دادرسی فوری (دستور موقت)

قسمت پایانی

تهیه و تدوین: قهرمان صالحی جونیانی

ماده ۳۲۲ ق.ج:

ماده ۳۲۲ ق.ج، درخصوص رفع اثر از دستور موقت مقرر داشته: «هرگاه جهتی که موجب دستور موقت شده است مرتفع شود، دادگاه صادر کننده دستور موقت آنرا لغو خواهد نمود و اگر اصل دعوا در دادگاه مطرح باشد، دادگاه رسیدگی کننده دستور را لغو خواهد نمود».

در متن این ماده که همانند ماده ۷۸۴ ق.ق. تنظیم شده است، اشکالی به نظر نمی‌رسد. این الفا با قاعده اعتبار قضیه محکوم‌بها منافات ندارد؛ زیرا یکی از شرایط این قضیه، وحدت جهات است و وقتی که جهت دستور موقت مرتفع می‌شود، نسخ آن، خلاف اصول قضایی نیست. مثلاً زن مطلقه با استناد به ماده ۱۱۷۴ قانون مدنی، به وسیله دستور موقت اجازه ملاقات طفل خود را که حضانت پدر است تحصیل می‌نماید. اگر بعداً انحطاط اخلاقی یا جنونی بر زن عارض شد و ملاقات، تربیت اخلاقی و مصلحت جسمانی طفل را در معرض خطر قرار دهد، پدر می‌تواند به استناد جهت مطابق مستفاد از مواد ۱۱۷۰ و ۱۱۷۳ قانون مدنی، الغای اجازه ملاقات را بخواهد.

(۱)

اما ابهامی که در مقررات دستور موقت وجود دارد، این است که در صورت صدور حکم، تکلیف دستور موقت صادر شده چیست؟ ماده ۱۱۸ در تأمین خواسته در این خصوص تکلیف را مشخص نموده که در صورت صدور حکم قطعی علیه خواهان یا استرداد دعوا و یا دادخواست تأمین خود به خود مرتفع می‌شود. اما این نص در مقررات دستور موقت لحاظ نشده؛ بنابراین پیشنهاد اضافه شدن یک تبصره به ماده ۳۲۲ برای رفع مشکل و ابهام داده شد.

تبصره پیشنهادی ماده ۳۲۲ ق.ج:

«در صورت صدور حکم قطعی علیه خواهان مبنی بر بی‌حقی یا بطلان دعوا یا استرداد دعوا و یا دادخواست، دستور موقت خود به خود مرتفع می‌گردد.»

اما ابهام دیگری که باقی می‌ماند این است که در صورت صدور حکم غیرقطعی، تکلیف دستور موقت صادر شده چیست؟ در صورتی که حکم غیرقطعی علیه خواننده صادر گردد، حکم صادر شده همراه با دستور موقت، قابل اعتراض است و دستور موقت به اعتبار خود باقی است. (۲)

اگر حکم غیرقطعی مبنی بر محکومیت خواهان صادر گردد، آیا دادگاه صادرکننده دستور موقت می‌تواند از دستور موقت رفع اثر نماید؟

موجبات رفع اثر از دستور موقت در مواد ۳۲۱ و ۳۲۲ ذکر گردیده است و در این خصوص قانون مسکوت است. اما حکم غیرقطعی جز در مواردی که قانونگذار تصریح نموده باشد، نمی‌تواند منشاء اثر باشد. تشخیص ضرورت، باعث صدور دستور موقت گردیده است و با صدور حکم در ماهیت که هنوز قطعی نشده است، نمی‌توان از دستور موقت رفع اثر نمود؛ چون ممکن است در صورت رفع اثر، خواهان در وضعیتی قرار گیرد که جبران آن با توجه به اشتغال خواننده دعوا و سعی در فرار از اثرات قانونی آن امکان‌پذیر نباشد. از طرفی دیگر، صدور حکم بر بی‌حقی خواهان را نمی‌توان با صدور حکم غیرقطعی مبنی بر براءت متهم و آزاد شدن فوری متهم قبل از قطعیت حکم براءت قیاس نمود. بنابراین، فقط صدور رأی قطعی مبنی بر محکومیت و یا بطلان دعوا (به مفهوم اعم) است که موجب رفع دستور موقت می‌گردد.

ماده ۳۲۳ ق.ج.:

این ماده به جز تغییرات اندک در واژه‌ها، همانند ماده ۷۸۵ ق.ق. می‌باشد. اما از لحاظ عبارت تنظیمی چندان رسا نبوده و مقرر نموده: «در صورتی که برابر ماده ۳۱۸، اقامه دعوا نگردد و یا در صورت اقامه دعوا، ادعای خواهان رد شود، متقاضی دستور موقت به جبران خسارتی که طرف دعوا در اجرای دستور متحمل شده است، محکوم خواهد شد.»

در صورتی که قانونگذار می‌توانست همانند ماده ۱۲۰ ق.ج، (۳) در مبحث تأمین خواسته اظهار نماید: «در صورتی که دستور موقت اجرا گردد و خواهان به موجب رأی قطعی محکوم به بطلان دعوا شود و یا حق برای او به اثبات نرسد، متقاضی دستور موقت به جبران خسارتی که طرف دعوا در اجرای دستور موقت متحمل شده است، محکوم خواهد شد.» (۴)

در مورد ماده ۳۲۴ ق.ج (۵) ابهامی به نظر نمی‌رسد.

درخصوص نحوه اعتراض به دستور موقت ماده ۳۲۵ ق.ج، از جمع مواد ۷۸۶ و ۷۸۷ ق. قدیم (۶) و با تغییر در نحوه اعتراض (به مفهوم اعم) وضع گردیده است.

قانونگذار سابق به طور مستقل دستور موقت را در صورتی که از دادگاه بدوی صادر می‌شد، قابل تجدیدنظر دانسته بود؛ اما قانونگذار فعلی در ماده ۳۲۵ ق.ج، قبول و رد درخواست دستور موقت را مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظر ندانسته است، لکن متقاضی می‌تواند ضمن تقاضای تجدیدنظر به اصل رأی نسبت به آن نیز اعتراض و درخواست رسیدگی نماید.

این قسمت از ماده، خواننده را در وضعیت منفعل خطیری قرار داده است؛ چون از یک طرف، ذکر شده که دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظر نیست و از طرف دیگر، تجدیدنظرخواهی از دستور موقت را منحصر به متقاضی دستور موقت نموده است. (۷) در صورتی که الزاماً تجدیدنظرخواه همان شخص معترض به تصمیم دادگاه در باب دستور موقت نیست، بنابراین مراتب نتیجه گرفته می‌شود که استفاده از کلمه متقاضی در ماده ۳۲۵ اشتباه است و شایسته بود قانونگذار به جای کلمه متقاضی از کلمه ذی‌نفع استفاده می‌نمود. (۸)

باتوجه به مطالب گفته شده و معایب تجدیدنظر نسبت به دستور موقت ضمن تجدیدنظرخواهی از رأی و لزوم رسیدگی نسبت به امری که با فوریت صادر شده و در همان زمان اجرا می‌گردد، ضرورت تجدیدنظرخواهی مستقل نسبت به دستور موقت و اصلاح ماده ۳۲۵ را ایجاب می‌نماید.

ماده ۳۲۵ پیشنهادی:

دستور موقت در مهلت مقرر برای سایر قرارها قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر می- باشد؛ تجدیدنظرخواهی مانع اجرای دستور موقت نخواهد بود.

نسبت به دستور موقت وخواهی پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا که، اگر بنا باشد خوانده از جلسه غایب شود و سپس به وسیله وخواهی از اجرای حکم جلوگیری نماید، با فوریت دادرسی منافات داشته و به لحاظ همین فوریت است که قانون در دادرسی فوری رسیدگی بدون احضار خوانده را هم تجویز کرده است. (۹)

قانونگذار صریحاً فرجام‌خواهی از دستور موقت را نهی نموده است؛ چه مطابق قانون، متقاضی دستور موقت ملزم است ظرف مهلت مقرر (بیست روز مذکور در ماده ۳۱۸ ق.ج) اصل دعوای خود را مطرح نماید. حکم دادگاه در اصل دعوا اگر مغایر با دستور موقت باشد، آن را کان لم یکن می- کند و دیگر موضوعی برای رسیدگی فرجامی باقی نمی‌ماند و اگر مؤید آن باشد، رسیدگی فرجامی آن حکم کفایت خواهد کرد. (۱۰) اعاده دادرسی و اعتراض شخص ثالث نیز به همین دلایل ذکر شده منتفی می‌باشد.

قانونگذار جدید، فقط به صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به دستور موقت در مواد ۳۱۱ و ۳۱۲ ق.ج، پرداخته است؛ اما درخصوص صلاحیت قاضی رسیدگی کننده به دستور موقت سکوت اختیار نموده است. در حالی که طبق ماده ۷۷۳ ق.آ.د.م، (۱۱) تنها قضاتی می‌توانستند اقدام به صدور دستور موقت نمایند که اجازه مخصوص از وزارت دادگستری داشته باشند، و این اجازه به دو صورت کلی (دایمی) و موردی (درخصوص هر پرونده) به قضات اعطا می‌شد؛ زیرا که قضاوت در دادرسی فوری از هر مأموری ساخته نیست و دادرسی در این مورد باید سرعت انتقال داشته ورود بتواند تصمیم بگیرد و تصمیم او مفید به حال و گرفتار متظلم و متناسب با وضعیت کار و در حد اعتدال باشد. (۱۲)

اما به علت فوری بودن امر دستور موقت، و عدم امکان دریافت مجوز مخصوص در پرونده‌ها (مخصوصاً در شهرستان‌ها) قانونگذار را بر آن داشت که اجازه مخصوص دادرسان برای صدور دستور موقت را حذف نموده و برای جبران مافات، تبصره ۱ ماده ۳۲۵ را تصویب نمود که اشعار می‌دارد:

«اجرای دستور موقت مستلزم تأیید رئیس حوزه قضایی است.»

طبق ق.ج، هر قاضی و دادرسی توانایی صدور دستور موقت را دارا می‌باشد؛ هر چند تخصص لازم دراین خصوص را نداشته باشد و تأیید اجرای دستور موقت از سوی رئیس حوزه قضایی نیز با توجه به مشغله‌های کاری فراوان رئیس حوزه قضایی و عدم پیش‌بینی ضمانت اجرا برای این امر نمی‌تواند جایگزین مجوز مخصوص قانون سابق گردد.

از طرف دیگر، رئیس حوزه قضایی دارای سمت قضایی نمی‌باشد و اگر به قضاوت می‌پردازد به علت آن است که رئیس شعبه اول می‌باشد و نظرات رئیس حوزه قضایی فقط در این حد است، که آیا دعوایی که برای آن دستور موقت صادر شده است شامل دستور موقت بوده است یا خیر؟ مثلاً پرونده‌ای که قاضی به درخواست مدعی و مبتنی بر این امر که چک وی به سرقت رفته است، دستور موقت مبنی بر عدم پرداخت چک صادر نماید، رئیسی حوزه قضایی به علت وجود ماده ۱۴ قانون چک (۱۳) در این خصوص، نایستی اجرای دستور موقت را تأیید نماید. (۱۴) با توجه به مطالب گفته شده پیشنهاد حذف تبصره ۱ ماده ۳۲۵ می‌گردد. و پیشنهادهایی درخصوص نقص قانون جدید در مورد صلاحیت قاضی صادرکننده دستور موقت داده شد.

۱- داشتن اجازه مخصوص همانند قانون قدیم.

۲- صدور اجازه از طرف رئیس حوزه قضایی.

۳- اختصاص دادن یکی از شعبات هر حوزه برای صدور دستور موقت.

مورد اول به علت تراکم کاری و حادث شدن اطاله دادرسی که با امر دستور موقت منافات دارد، قابل توجیه نبوده و مورد پذیرش واقع نشد.

موارد ۲ و ۳ نیز چون از یک طرف موجب انتخاب شعبه و قاضی رسیدگی کننده از سوی خواهان می‌گردد و از طرف دیگر امکان دارد تقاضای دستور موقت طبق ماده ۳۱۱ ق.ج در طول دادرسی صورت گیرد؛ در حالی که دعوا در شعبه‌ای که ویژه رسیدگی به دستور موقت نبوده مطرح و امکان پس گرفتن دعوا و ارجاع آن به شعبه ویژه وجود ندارد، مورد پذیرش واقع نگردید.

اما این استدلال مطرح گشت که در صورتی که صدور دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض باشد، تبصره و ذکاوت قضات دادگاه تجدیدنظر ضعف قضات بدوی را جبران می‌سازد و نقص قانون درخصوص صلاحیت قاضی را برطرف می‌سازد. بنابراین تبصره ذیل به عنوان تبصره ۱ پیشنهادی ارائه گردید.

تبصره ۱ پیشنهادی:

«عدم درخواست دستور موقت یا رد آن در مرحله بدوی مانع درخواست متقاضی در مرحله تجدیدنظر نخواهد بود.»

این نظر از یک طرف با توجه به اینکه قانون قدیم آیین دادرسی مدنی از طرفی دستور موقت را مستقلاً قابل تجدیدنظر می‌دانست و در کنار آن اجازه مخصوص برای صدور دستور موقت را لازم می‌دانست قابل توجیه نمی‌باشد.

اما از طرف دیگر با مکلف نمودن دادگاه مبنی بر اخذ خسارت احتمالی برای صدور دستور موقت (ماده ۳۱۹ ق.ج)، به رغم اختیاری بودن آن در قانون قدیم م ۷۸۱ خطا قاضی صادرکننده حکم، با بازبینی و تجدیدنظر قضات دادگاه تجدیدنظر از یک سو و جبران خسارت احتمالی ماده ۳۲۳ از سوی دیگر جبران می‌گردد.

پی‌نوشتها:

- ۱- متین دفتری، مرحوم دکتر احمد، همان، ش ۱۸۷، ص ۴۳۲.
- ۲- شمس، دکتر عبدالله، همان، صفحه ۲۳.
- ۳- ماده ۱۲۰ ق.ج: «در صورتی که قرار تأمین اجرا گردد و خواهان به موجب رأی قطعی محکوم به بطلان دعوا شود و یا حقی برای او به اثبات نرسد خوانده حق دارد ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی خسارتی را که از قرار تأمین به او وارد شده است با تسلیم دلایل به دادگاه صادر کننده قرار مطالبه کند ...»
- ۴- شمس، دکتر عبدالله، همان، ص ۲۵.
- ۵- ماده ۳۲۴ ق.ج: «درخصوص تأمین اخذ شده از متقاضی دستور موقت یا رفع اثر از آن، چنانچه ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی نهایی، برای مطالعه خسارت طرح دعوا نشود، به دستور دادگاه، از مال مورد تأمین، رفع توقیف خواهد شد.»
- ۶- ماده ۷۸۶ ق.ج: «دستور موقت قابل اعتراض نیست لیکن اگر از دادگاه نخستین صادر شده باشد، در مدت مقرر برای سایر قرارها قابل پژوهش است.»
- ماده ۷۸۷ ق.ج: «دستور موقت در هیچ صورت قابل فرجام نیست.»
- ۷- ماده شمس، دکتر عبدالله، همان، ص ۲۲.
- ۸- مهاجری، علی، شرح قانون آیین دادرسی مدنی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۹، جلد دوم، ص ۳۶۰.
- ۹- متین دفتری، مرحوم دکتر احمد، همان، ش ۱۹۰، ص ۴۳۵.
- ۱۰- متین دفتری، مرحوم دکتر احمد، همان، ش ۱۹۰، ص ۴۳۶.
- ۱۱- ماده ۷۷۳ ق.ج: «دادگاه‌های مذکور در دو ماده فوق (دادگاه رسیدگی کننده به اصل دعوا و یا دادگاهی که موضوع دستور موقت در مقرر آن قرار دارد) در صورتی به امور فوری مطابق مقررات این باب رسیدگی می‌کنند که برای رسیدگی به امور مزبور اجازه مخصوص از وزارت دادگستری داشته باشند.»
- ۱۲- متین دفتری، مرحوم دکتر احمد، همان، ص ۴۳۰.
- ۱۳- ماده ۱۴ قانون چک: «صادرکننده چک یا ذینفع یا قائم مقام قانونی آنها با تصریح به اینکه چک مفقود یا سرقت یا جعل شده و یا از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت یا جرایم دیگری تحصیل گردیده می‌تواند کتباً دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد بانک پس از احراز هویت دستور دهنده از پرداخت وجه آن خودداری خواهد کرد و ...»
- ۱۴- شمس، دکتر عبدالله، همان، ص ۲۳.

آسیب‌شناسی قوانین (بازداشت موقت)*

مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (قم)

تحقیق از: حسین رجایی

مواد قانونی: مواد ۳۲ الی ۳۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری. نوع اشکال: مغایرت با نظر مشهور فقها، نقص، ابهام و تعارض. متن مواد: ماده ۳۲: «در موارد زیر هرگاه قراین و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید، صدور قرار بازداشت موقت جایز است: الف) جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام، رجم، صلب و قطع عضو باشد. ب) جرایم عمدی که حداقل مجازات قانونی آن سه سال حبس باشد. ج) جرایم موضوع فصل اول کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی. د) در مواردی که آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و دلایل جرم شده و یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعین واقعه گردیده و یا سبب شود که شهود از ادای شهادت امتناع نمایند. همچنین هنگامی که بیم فرار یا مخفی شدن متهم باشد و به طریق دیگری نتوان از آن جلوگیری نمود.

ه) در قتل عمد با تقاضای اولیای دم برای اقامه بینه حداکثر به مدت شش روز. تبصره ۱ - در جرایم منافی عفت چنانچه جنبه شخصی نداشته باشد، در صورتی بازداشت متهم جایز است که آزاد بودن وی موجب افساد شود.

تبصره ۲ - رعایت مقررات بند «د» در بندهای الف، ب و ج نیز الزامی است. ماده ۳۳: «قرار بازداشت موقت توسط قاضی دادگاه صادر و به تأیید رئیس حوزه قضایی محل یا معاون وی می رسد و قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان ظرف مدت ده روز می- باشد. رسیدگی دادگاه تجدیدنظر خارج از نوبت خواهد بود. در هر صورت ظرف مدت یک ماه باید وضعیت متهم روشن شود و چنانچه قاضی مربوط ادامه بازداشت موقت متهم را لازم بداند به ترتیب یاد شده اقدام خواهد نمود.

تبصره. در صورتی که قرار بازداشت توسط رئیس حوزه قضایی صادر شود و یا محل فاقد رئیس حوزه قضایی و معاون باشد با اعتراض متهم پرونده به دادگاه تجدیدنظر ارسال خواهد شد. در صورتی که دادگاه تجدیدنظر اعتراض متهم را وارد تشخیص دهد قرار بازداشت موقت را فسخ و پرونده به منظور اخذ تأمین مناسب دیگر به دادگاه صادر کننده قرار اعاده می گردد.»

ماده ۳۴: «قاضی تحقیق می تواند در تمام مراحل تحقیقات، قرار بازداشت متهم و یا قرار اخذ تأمین و یا تبدیل تأمین را صادر نماید. در مورد قرار بازداشت و یا قرار تأمینی که منتهی به بازداشت متهم شود مکلف است حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت پرونده را برای اظهارنظر نزد قاضی دادگاه ارسال کند، در صورت موافقت دادگاه با قرار بازداشت موقت و اعتراض متهم، برابر ماده ۳۳ اقدام می شود. در مورد سایر قرارها در صورتی که قاضی دادگاه با آن موافق نباشد، رأساً مبادرت به صدور قرار متناسب می نماید.

تبصره - تبدیل قرار تأمین مذکور در این ماده در خصوص قرارهایی است که قاضی تحقیق رأساً صادر کرده باشد ...»

ماده ۳۵: «در موارد زیر با رعایت قیود ماده ۳۲ این قانون و تبصره های آن، هرگاه قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید، صدور قرار بازداشت موقت الزامی است و تا صدور حکم بدوی ادامه خواهد یافت مشروط بر این که مدت آن از حداقل مدت مجازات مقرر قانونی جرم ارتكابی تجاوز ننماید:

الف) قتل عمد، آدم‌ربایی، اسیدپاشی، محاربه و افساد فی الارض.
 ب) در جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس دائم باشد.
 ج) جرایم سرقت، کلاهبرداری، اختلاس، ارتشاء، خیانت در امانت، جعل و استفاده از سند مجعول در صورتی که متهم حداقل یک فقره سابقه محکومیت قطعی یا دو فقره یا بیشتر سابقه محکومیت غیرقطعی به علت ارتکاب هر یک از جرایم مذکور را داشته باشد.
 د) در مواردی که آزادی متهم موجب فساد باشد.
 هـ) در کلیه جرایمی که به موجب قوانین خاص مقرر شده باشد.»
 ماده ۳۶: «در حقوق الناس جواز بازداشت متهم منوط به تقاضای شاکی است.»
 ماده ۳۷: «کلیه قرارهای بازداشت موقت باید مستدل و موجه بوده و مستند قانونی و دلایل آن و حق اعتراض متهم در متن قرار ذکر شود.
 همچنین قاضی مکلف است در کلیه موارد پس از مهلت یک ماه، در صورت ضرورت با ذکر دلایل و مستندات، قرار بازداشت موقت را تجدید و در غیر این صورت با قرار تأمین مناسب متهم را آزاد نماید.»
 توضیح: برای امکان دسترسی به متهم و حضور مرتب وی در مواعد لازم و جلوگیری از فرار یا اختفای او، مقام قضایی می‌تواند یکی از قرارهای تأمین تصریح شده در قانون را صادر کند. قرار بازداشت موقت شدیدترین نوع تأمین است که می‌توان بر متهم تحمیل نمود و آن عبارت است از در توقیف نگهداشتن متهم در طول تمام یا قسمتی از جریان تحقیقات مقدماتی که امکان دارد تا خاتمه دادرسی و صدور حکم نهایی و شروع به اجرای آن ادامه یابد. (۱)
 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (مصوب ۱۳۷۸) در مواد ۳۲ تا ۳۷ موارد و شرایط جواز با لزوم بازداشت موقت را بیان کرده است که با تأمل و دقت در آن معلوم می‌شود علاوه بر اشکالات نگارشی، مواردی از تعارض، سکوت، نقص و ابهام در آن راه یافته است و مهمتر اینکه موارد اعمال آن توسعه داده شده که این مسئله نه تنها می‌تواند با مفاد کنوانسیون‌های بین‌المللی (۲) در تضاد است بلکه از نظر فقه اسلامی نیز نمی‌تواند قابل قبول

باشد و بر این اساس می‌توان گفت شائبه مخالفت با شرع یا حداقل با دیدگاه مشهور فقها نیز وجود دارد. بیان تفصیلی اشکالات یاد شده را در ضمن بررسی مواد قانونی مربوط به بازداشت موقت پی می‌گیریم.

۱- مخالفت با نظر مشهور فقها:

پیش از این گفتیم در قانون آیین دادرسی کیفری جدید، بازداشت موقت از جهاتی توسعه داده شده است. از نظر مقام صادر کننده قرار علاوه بر قاضی پرونده، رئیس حوزه قضایی و قاضی تحقیق نیز حق اقدام دارند و از نظر افزایش موارد جواز یا لزوم نیز با مراجعه به مواد ۳۲ و ۳۵ قانون به راحتی می‌توان این حقیقت را دریافت؛ خصوصاً که اطلاق ذیل بند د ماده ۳۲، (۳) همچنین بند د ماده ۳۵، هر جرمی را شامل است، (۴) و حق الله و حق الناس بودن و بزرگی یا کوچکی جرم در آن تأثیری ندارد. در واقع، قانونگذار دست قضات را در جهت صدور قرارهای بازداشت موقت اختیاری و اجباری بازگذاشته است تا چنانچه جرایم ارتكابی از نوع جرایم مندرج در بندهای قبلی نبوده باشد، قاضی بتواند با استناد به یکی از موارد مصرح در بند د ماده ۳۲ یا بند د ماده ۳۵ قرار بازداشت صادر کند و حال آنکه امروزه سعی اغلب قانونگذاران در جهان این است که بازداشت موقت را به حداقل کاهش دهند و با مشخص نمودن موارد اعمال و مدت قرار بازداشت، صدور آن را تحت ضوابط دقیق‌تری بیاورند.

آنچه ما در این قسمت در پی آن هستیم، این است که آیا این توسعه موارد، مورد تأیید شرع مقدس اسلام است یا خیر؟ آیا بازداشت متهم قبل از اثبات جرم و محکومیت جایز است؟ و اگر جایز است، آیا محدود به موارد خاصی است یا به اختیار قاضی می‌باشد؟ نکته‌ای که لازم است در این بحث مورد توجه قرار گیرد، این است که اقتضای اصل برائت، عدم جواز توقیف اشخاص است و اگر دلیل خاصی از سوی شارع مبنی بر جواز آن باشد، با توجه به خلاف قاعده بودن، باید به طور مضیق تفسیر شده و به موضع یقین اکتفا شود. حبس متهم در متون روایی و فقهی امامیه، تنها نسبت به متهم به قتل مطرح شده است. در ذیل، روایات باب و کلام فقها درخصوص مورد را بیان می‌کنیم:

الف) حبس متهم در روایات:

در دعائم الاسلام روایتی از امیرالمؤمنین علی (علیه السلام) نقل شده است که امام فرموده‌اند: (لاحبس فی تهمه الا فی دم). (۵)

در این روایت (لا) برای نفی جنس است و تنها یک مورد از آن استثنا شده است و آن مورد قتل است.

روایت دیگری که فقها در حبس متهم مطرح کرده‌اند روایت سکونی از امام صادق (علیه السلام) است؛ در این روایت امام صادق (علیه السلام) می‌فرماید: (ان النبی (ص) کان یحبس فی تهمه الدم سته ایام، فاذا جاء اولیاء المقتول بثبت والا خلی سیله). (۶) این روایت نیز بر عمل رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم) (در حبس متهم) نسبت به همان مورد خاص دلالت دارد.

البته از طریق اهل سنت در تهمت دزدی نیز روایتی نقل شده و برخی از فقهای عامه براساس آن فتوا به جواز داده‌اند؛ لیکن فقهای امامیه به آن اعتنا نکرده‌اند. (۷)

ب) حبس متهم در متون فقهی:

غالب فقهای امامیه، حبس متهم را در بحث قتل مطرح کرده‌اند و وجه آن نیز روشن است؛ زیرا همان طور که گذشت، دو روایت در حبس متهم وارد شده که هر دو در رابطه با حبس متهم به قتل است. با این حال، فقها اتفاق نظر ندارند و منشأ اختلاف، سند روایت سکونی است. کسانی که سند را معتبر دانسته‌اند یا عمل مشهور را جابر ضعف آن دانسته‌اند قائل به جواز حبس متهم به قتل شده‌اند. علامه حلی (رحمه الله) می‌گوید: (قال الشیخ فی النهایه: المتهم بالقتل ینبغی ان یحبس سته ایام و تبعه ابن براج و قال ابن حمزه: یحبس ثلاثه ایام). (۸) ایشان در ادامه، نظر خودش را این گونه بیان می‌کند: (والتحقیق ان نقول: ان حصلت التهمه للحاکم بسبب لزم الحبس سته ایام عملاً بالروایه و تحفظاً للنفوس عن الاتلاف و ان حصلت لغيره فلا، عملاً بالاصل). (۹) صاحب جواهر نیز پس از بیان دیدگاه‌ها و احتمالات مختلف، در نهایت، حبس متهم به قتل را پذیرفته است. اما ایشان تصریح به اختصاص حکم به مورد روایت کرده و می‌گوید: (نعم، الظاهر اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح، اقتصاراً فیما خالف الاصل علی المتیقن من الخبر المزبور). (۱۰)

برخی از متأخرین و معاصرین نیز نسبت به مورد روایت قایل به جواز شده‌اند، (۱۱) بلکه یکی از ایشان حکم را به سایر موارد نیز تسری داده و می‌گوید: (و مستند الجواز انه موافق للاحتیاط و تحفظ الحقوق، لانه لو لم یجز الحبس قبل الثبوت فکثیراً ما یتلف الحقوق و یكون الناس جریئاً فی مخالفه احکام الله تعالی ... فلو لم یجز الحبس لکونه ضرراً و معاقبه قبل ثبوت الجنایه فلا یجوز دعوه المتهم الی المحکمه ایضاً و جلبه الیه، لانها ضرر و معاقبه ایضاً ... و هذه الروایه (روایت سکونی) یحکی لنا عمل رسول الله و هو طریق یسلکه العقلاء و لیس بامر تعبدی مخصوصاً بالدم فقط، بل کل امر مهم فی نظر الحاکم، و هكذا لیس الامر مختصاً بسته ایام بل یزید و ینقص بحسب الظروف الزمانیه و المکانیه). (۱۲) در رابطه با احتیاط ممکن است این احتیاط در دماء و بعض اتهامات سنگین قابل قبول باشد؛ اما در موارد دیگر، احتیاط نسبت به طرف مقابل هم باید رعایت شود و حقوق متهم نیز ضایع نگردد. ضمن اینکه مقایسه حبس با دعوت متهم به محکمه، قیاس مع الفارق است. عرف، حبس را برخورد شدید و عقوبت تلقی می‌کند؛ اما هیچکس

دعوت متهم را عقوبت تلقی نمی‌کند. بنابراین، حتی با پذیرفتن نظر ایشان، باز هم فراوانی موارد و توسعه قانونی موارد جواز بازداشت قابل توجیه نیست.

در مقابل قایلین به جواز، بسیاری از فقها در سند روایت خدشه کرده و از پذیرش آن خودداری نموده‌اند که نتیجه کنار گذاشتن روایت، اصل عدم جواز حبس است؛ زیرا حبس متهم خلاف قاعده است.

علامه حلی (رحمه الله) می‌گوید: (و قال ابن ادریس: لیس علی هذه الروایه دلیل یعضدها بل هی مخالفه للادلّه). (۱۳)

شهید ثانی نیز در شرح لمعه می‌نویسد: (والروایه ضعیفه و الحبس تعجیل عقوبه لم یثبت موجبها، فعدم جوازها اجود). (۱۴) ایشان همچنین درمسالك، معترض این مسئله شده و می‌گوید: (الاصل عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقاً). (۱۵) فاضل هندی نیز می‌نویسد: «و اقرب الی التحقيق عدم الحجیه بالکلیه». (۱۶)

فخرالمحققین ضمن نقل دیدگاه ابن ادریس مبنی بر عدم جواز حبس متهم، می‌گوید: «و هو اختیار والدی المصنف و جدی رحمهما الله و انا افتی به الان الحبس عقوبه و لم یثبت موجبها». (۱۷)

ابن فهد حلی نیز به بیان مسئله پرداخته و می‌گوید: «قابل ابن ادریس لایحبس بمجرد التهمه و اختاره المصنف و العلامه و فخر المحققین و ردوا الروایه بوجهین:

۱. ضعف السند لان السکونی عامی؛

۲. اشتمالها علی عقوبه لم یثبت لها موجب». (۱۸)

بنابراین در حبس متهم، آنچه در روایات آمده است خصوص مورد قتل است که آن را نیز بسیاری از فقها نپذیرفته‌اند و با فرض اینکه سند روایت را معتبر بدانیم تنها بر جواز حبس متهم به قتل دلالت دارد، نه بیشتر؛ کما اینکه قائلین به جواز نیز به این مطلب تصریح کرده‌اند. بنابراین با کدام دلیل و مبنا حبس متهم را در هر جرم سبک و سنگین جایز، بلکه لازم دانسته‌ایم؟ و چه توجیه فقهی یا اجتماعی برای آن می‌توان ارائه نمود؟ به نظر می‌رسد در این جهت به نحوی افراط شده که نه با حقوق عرفی و کنوانسیون‌های بین المللی مطابقت و هماهنگی دارد و نه با مبانی فقهی و دینی، لذا باید تجدیدنظر شود.

ممکن است کسی حبس متهم را با مواردی چون حبس در دین تا ثبوت افلاس، حبس برای ردع و منع از ارتکاب معصیت، حبس مدعی علیه به جهت سکوت در محضر قاضی تا زمان اقرار یا انکار، مقایسه کند که برخی از فقها به جواز آنها فتوا داده‌اند. اما با کمی تأمل می‌توان فهمید که قیاس مع الفارق است. ضمن اینکه در موارد یاد شده نیز برخی فقها مخالفت کرده‌اند و با توجه به خلاف قاعده بودن، نیاز به دلیل روشن دارند. حتی در موردی که مدعی بینهای بر ادعای خویش اقامه کرده اما هنوز عدالتشان برای قاضی محرز نیست، بسیاری از فقها حبس متهم را جایز نمی‌دانند. محقق در شرایع می‌نویسد: «إذا اقام المدعی بینه و لم يعرف الحاکم عدالتها فالتمس المدعی الحبس لیعدلها قال الشیخ (رحمه الله): یجوز حبسه لقیام البینه بما ادعاه و فیه اشکال من حیث لم یثبت بتلك البینه حق یوجب العقوبه.» (۱۹)

۲. نقص قانون

مواد قانونی مربوط به بازداشت موقت در مواردی با نقص و کاستی مواجه است: الف) در ماده ۳۲ آمده است: «قرار بازداشت موقت توسط قاضی دادگاه صادر و به تأیید رئیس حوزه قضایی محل یا معاون وی می‌رسد...»

در این قانون مشخص نشده است که دادگاه پس از صدور قرار، ظرف چه مدت باید پرونده را نزد رئیس حوزه قضایی یا معاون وی بفرستد و از سوی دیگر، رئیس حوزه قضایی یا معاون وی ظرف چه مدتی باید نسبت به تأیید قرار اقدام نمایند. با توجه به اهمیت مسئله لازم است قانونگذار توجه بیشتری نماید و قانون را به نحوی صریح و شفاف و کامل وضع نماید که آزادی افراد دستخوش تسامح و سهل‌انگاری بعضی از مقامات نشود.

ب) ماده ۱۳۴ مقرر می‌دارد: «تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه متهم و وضعیت مزاج و سن و حیثیت او متناسب باشد.»

با ملاحظه سایر مواد قانونی مشاهده می‌گردد که مقنن در این رابطه هیچ گونه ضمانت اجرایی را درخصوص عدم تناسب قرار صادر شده با جرم ارتكابی پیش بینی نکرده است و معلوم نیست در صورتی که قضات مبادرت به اخذ تأمین نامتناسب از متهم نمایند چه ضمانت اجرایی در انتظار آنان خواهد بود. در قانون سابق در تبصره ذیل ماده ۱۳۰ آمده بود: «هرگاه بازپرس تأمین نامتناسب اخذ نماید موجب تعقیب انتظامی و محکومیت از درجه ۴ به بالا خواهد بود.» به نظر

می‌رسد باتوجه به وضعیت فعلی دستگاه قضایی که غالب قضات، شرایط مورد نظر شارع مقدس را ندارند و از باب ضرورت و با اذن ولی فقیه مشغول قضاوت شده‌اند، برای جلوگیری از اجحاف به متهم و احیاناً تضییع حق شاکی لازم است قانونگذار در مقابل تخطی قضات از مفاد ماده ۱۳۴ ضمانت اجرایی مناسبی را وضع نماید.

ج) در ماده ۳۵ آمده است: «در موارد زیر با رعایت قیود ماده ۳۲ این قانون و تبصره‌های آن هرگاه قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام نماید، صدور قرار بازداشت موقت الزامی است ... مشروط بر اینکه مدت آن از حداقل مدت مجازات مقرر قانونی جرم ارتكابی تجاوز ننماید:

الف. قتل عمد، آدم ربایی، اسیدپاشی، محاربه و افساد فی الارض.

ب. در جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس دائم باشد و ...»

در مواردی که مجازات مقرر قانونی از جنس حبس نیست مثل اعدام، قصاص، قطع عضو و شلاق، حداکثر میزان بازداشت موقت چه مقدار است؟ در بعضی از این موارد حداقل مجازات مقرر قانونی معنی ندارد و در بعضی دیگر چون شلاق، اگرچه حداقل دارد اما از جنس حبس نیست تا با آن قابل سنجش باشد. ملاک قانونگذار فقط نسبت به جرایمی که مجازات قانونی آن حبس باشد قابل اعمال است و لازم است تکلیف سایر موارد را از این حیث روشن نماید.

د) در ماده ۳۶ آمده است: «در حقوق الناس جواز بازداشت موقت متهم منوط به تقاضای شاکی است.»

دو سؤال قابل طرح است که ظاهراً پاسخ هیچ یک، از مواد قانونی استفاده نمی‌شود:

۱. آیا همان طور که برای بازداشت موقت به عنوان یک قرار تأمین، تقاضای شاکی لازم است، در سایر قرارهای تأمین نیز تقاضای شاکی لازم است یا قاضی بدون تقاضای شاکی و حتی علی رغم میل شاکی نیز می‌تواند سایر قرارهای تأمین را صادر نماید؟

۲. هرگاه قرار کفالت یا وثیقه منجر به بازداشت متهم گردد، آیا برای معرفی متهم به زندان نیز باید نظر شاکی خصوصی جلب شود؟ آیا از این جهت تفاوتی بین قرار بازداشت موقت با تأمین-های منجر به بازداشت موقت متهم وجود دارد؟

ه) ماده ۳۴ مقرر می‌دارد: «قاضی تحقیق موظف است ظرف ۲۴ ساعت پرونده را جهت اظهارنظر نزد قاضی دادگاه ارسال کند؛» اما در ماده ۳۳ آمده است: «قرار بازداشت موقت توسط قاضی دادگاه صادر و به تأیید رئیس حوزه قضایی محل یا معاون وی می‌رسد.» آیا عبارت (تأیید) که در ماده ۳۳ آمده است، به معنای اظهارنظر در ماهیت امر است یا صرف تشریفات و جهت اطلاع رئیس است؟ (۲۰) اگر حق اظهار دارد، در صورتی که نظر مخالف داشته باشد آیا نظر رئیس حوزه قضایی و معاون وی مقدم است و قاضی ناچار از پذیرش و اعمال آن است؟ (۲۱) اگر ناچار از پذیرش نیست، کدام مرجع حل اختلاف می‌کند؟ ممکن است گفته شود صدور قرار بازداشت موقت از سوی رئیس دادگاه به جانشینی بازپرس صورت می‌گیرد و رئیس حوزه قضایی

نیز به قائم مقامی دادستان در مورد آن اظهار نظر می‌کند. در گذشته، ماده ۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری تکلیف چنین صورتی را روشن کرده بود و مقرر می‌داشت:

«هرگاه مدعی العموم با توقیف موافق نبوده و همچنین درموردی که مدعی العموم تقاضای توقیف کرده و مستنطق با آن موافق نباشد، حل اختلاف در محکمه بدایت محل به عمل خواهد آمد.» که در عمل، دادگاه کیفری دو متکفل آن بود. اما در حال حاضر مشخص نیست اگر میان رئیس دادگاه و رئیس حوزه قضایی یا معاون وی اختلاف نظر حاصل شود، مرجع حل اختلاف کیست؟ برخی از قضات معتقدند: (چون قرار تأمین یک تصمیم قضایی است و قضات اصولاً در تصمیمات قضایی مستقل‌اند، صادرکننده قرار ملزم به تبعیت از نظر مخالف نیست و چون حل اختلاف با مرجعی است که از نظر قانونی از درجه بالاتر برخوردار باشد، دادگاه تجدیدنظر استان صالح برای حل اختلاف است.) (۲۲) قانونگذار باید ماده قانونی را به نحوی تنظیم نماید که عاری از هرگونه ابهام باشد، چنانچه از نظر قانونگذار رئیس حوزه قضایی حق مخالفت دارد و دادگاه ملزم به تبعیت از رئیس حوزه قضایی نیست باید مرجع حل اختلاف را معین نماید.

(و) ماده ۳۷ مقرر می‌دارد: «قاضی مکلف است در کلیه موارد پس از مهلت یک ماه در صورت ضرورت با ذکر کردن دلایل و مستندات، قرار بازداشت موقت را تجدید و در غیر این صورت با قرار تأمین مناسب متهم را آزاد کند.»

در مورد ماده یاد شده سؤالاتی مطرح است:

الف) ابتدای مهلت یک ماه چه زمانی است؟ آیا تاریخ صدور قرار است یا تاریخ ابلاغ آن به متهم و یا تأیید آن در تجدیدنظر؟

ب) چنانچه قاضی پس از سپری شدن مهلت یک ماه، تصمیم بر ادامه بازداشت متهم گرفت، آیا تجدید قرار نیز نیاز به تأیید رئیس حوزه قضایی دارد یا خیر و آیا متهم حق تجدیدنظرخواهی دارد؟ سؤالات یاد شده در قانون پاسخ روشنی ندارند و مناسب است در جهت تبیین آن اقدام گردد.

ز) مطلب مهم دیگری که در رابطه با بازداشت موقت قابل طرح است، این است که چنانچه شخصی به هر دلیل بازداشت شود و پس از گذراندن هفته‌ها، ماه‌ها و گاهی سالها در بازداشتگاه و حبس، سرانجام به جزای نقدی و یا به مدتی کمتر از آنچه که در بازداشت بوده است محکوم شود و یا حتی به کلیه تبرئه گردد، از نقطه نظر حفظ حقوق متهم، این سؤال مطرح می‌گردد که در قبال ایشان چه باید کرد؟ آیا بایستی ماه‌ها و سال‌هایی را که متهم در زندان به سر برده امری عادی تلقی نموده و به باز کردن در زندان به روی وی اکتفا کرد یا برای جبران خسارت از این قبیل بی‌گناهان، راه حلی منطقی و عادلانه وجود دارد؟ و آیا قانون چنین راه حلی را پیش‌بینی کرده است؟

اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا

معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.» ابتدا به نظر می‌رسد که با وجود این اصل، خلأ قانونی وجود ندارد و تمام خسارتهای مادی و معنوی و منافع ممکن الحصولی که شخص بازداشت شده از آن محروم شده قابل جبران است. اما اطلاق قید (طبق موازین اسلامی) بدون اینکه موازین اسلامی در این رابطه مشخص شده باشد، مشکل‌ساز است؛ زیرا فقها نسبت به جبران خسارتهای چنین شخصی اتفاق نظر ندارند. (۲۳)

فقههای شورای نگهبان ضمان مقصر را نسبت به خسارتهای معنوی نمی‌پذیرند و تقویم آن به پول را شرعی نمی‌دانند (۲۴). بر همین اساس در قوانین عادی مفاد اصل فوق با اندکی تغییر آمده است. ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «... در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام گردد.»

قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز ضررهای معنوی را در زمره ضررهای قابل مطالبه ذکر نکرده است، با اینکه در ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق به آن تصریح شده بود. نسبت به منافع ممکن الحصول و عدم النفع نیز فقها اختلاف نظر دارند، و قوانین مصوب بعد از انقلاب از این جهت تعارض و ناهماهنگی دارند. به عنوان مثال: در بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری جدید (مصوب ۱۳۷۸)، منافع ممکن الحصول قابل مطالبه دانسته شده است و حال آنکه تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی جدید (مصوب ۱۳۷۹) مقرر می‌دارد: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست.» در حالی که عدم النفع اعم و شامل منافع ممکن الحصول است.

حال اگر کاسب خوشنام محله‌ای که مشتری‌های فراوان و درآمد خوبی دارد، ناگهان به اتهام کلاهبرداری یک ماه بازداشت شود و علاوه بر لکه‌دار شدن حیثیت وی، اعتبار خویش را در مرحله از دست بدهد و مشتری‌های سابق وی رغبتی به خرید از او نشان ندهند، پس برائت، کدام نوع خسارت را می‌تواند مطالبه کند؟ آیا یک ماه بسته شدن مغازه و محروم شدن از درآمد آن ایام قابل مطالبه است؟ آیا از دست دادن مشتریان و کاهش شدید کسب و درآمد و ... قابل مطالبه است؟ تناقض و ناهماهنگی بین قوانین چگونه قابل رفع یا توجیه است؟ اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی و ماده ۵۷ ق.م.ا در رابطه با عمل قاضی است، که چنانچه مقصر باشد خودش ضامن است و اگر مقصر نباشد دولت باید جبران نماید، سؤال قابل طرح این است که چنانچه مدعی، اتهام واهی زده و مقدمات را به نحوی چیده است که قاضی اتهام را وارد بداند و بر آن اساس اقدام به بازداشت نماید، آیا در این صورت نیز قاضی یا بیت المال وظیفه جبران دارند یا

ضمان متوجه شخص مدعی است؟ در قوانین برخی از کشورها پیش‌بینی شده است در صورتی که توقیف احتیاطی شخص بی‌گناه و یا تمدید آن بر اثر اعلام جرم مغرضانه و یا شهادت کذب به عمل آمده باشد، دولت پس از پرداخت خسارت می‌تواند به مسببین اصلی برای استرداد مبلغ پرداختی مراجعه نماید؛ که به نظر می‌رسد مطالبی قابل تأمل و دقت است و نیاز به بررسی فقهی دارد. البته فقها نیز در مواردی چون رجوع شهود از شهادت یا کذب شهود، قایل به ضمان شده‌اند که در حل مسئله مورد بحث می‌تواند کارگشا باشد. (۲۵)

مطلب دیگری که نسبت به مورد بحث قابل طرح است، این است که با فرض لزوم جبران ضرر، این وظیفه فقط نسبت به کسی است که بی‌گناهی او به اثبات رسیده است یا اعم از آن است؟ مثلاً شخصی که شدیداً در مظان اتهام است، اما به هر دلیل، مدارک کافی برای حکم به محکومیت وی به دست نمی‌آید و از باب قاعده تفسیر شک به نفع متهم، حکم به براءت می‌شود؛ آیا چنین شخصی نیز می‌تواند مطالبه خسارتهای مادی و معنوی را داشته باشد؟ بعضی از حقوقدانان از جمله پروفیسور (لئوته) و (ودل)، صرف صدور حکم براءت و یا قرار منع تعقیب را برای اعطای خسارت کافی نمی‌دانند و معتقدند متهمی استحقاق دریافت خسارت را دارد که بی‌گناهی خود را ثابت نماید؛ زیرا چه بسا شک و تردید در بسیاری از موارد به نفع متهمین تعبیر و موجب براءت آنان می‌گردد، در حالی که مطلقاً لیاقت جبران خسارت را ندارند. (۲۶)

بنابراین، این جهت نیز باید مورد دقت و موشکافی قرار گیرد که بر فرض لزوم جبران خسارت از ناحیه قاضی یا بیت‌المال یا مدعی و شاکی، به چه کسانی این خسارت پرداخت می‌گردد و چه شرایطی دارد.

ح) با توجه به مواد ۳۳ و ۳۴ قانون آیین دادرسی، قرار بازداشت موقت متهم پس از تأیید قاضی دادگاه و رئیس حوزه قضایی، ظرف مدت ده روز قابل اعتراض و رسیدگی در دادگاه‌های تجدیدنظر استان است. حال چنانچه قاضی در اجرای ماده ۶۰ قانون مذکور، به نیابت از مرجع دیگری و به تشخیص خود اقدام به صدور قرار بازداشت متهم نماید، تکلیف مراحل تأیید قرار و اعتراض و رسیدگی به آن چگونه است؟ آیا در مرجع مجری نیابت به مورد اجرا گذاشته می‌شود یا در مرجع معطی نیابت؟ قانون نسبت به این جهت ساکت است و محاکم برداشتهای متفاوت دارند که مناسب است ضمن تبصره یا ماده‌ای مستقل بیان می‌گردد.

۳. ابهام:

الف) قانونگذار در ماده ۳۲، مواردی را که صدور قرار بازداشت موقت جایز است برشمرده و در بند «هـ» می‌گوید: «در قتل عمد با تقاضای اولیای دم برای اقامه بینه حداکثر به مدت شش روز ...» این بند از جهتی ابهام دارد؛ زیرا معلوم نیست قلمرو آن تا کجاست، آیا اگر اولیای دم متعدد باشند و هر یک به شخص خاصی مظنون باشند، می‌توان به تقاضای تک تک ایشان پاسخ داد و افراد مظنون را بازداشت کرد؟ اگر ولی دم نسبت به شخصی مظنون بود و تقاضای بازداشت نمود و پس از پنج یا شش روز دیگر با توجه به قرائنی که به دست آورده به شخص دیگری مظنون شد، آیا حق دارد تقاضای بازداشت شخص دوم را بنماید؟ در صورت مثبت بود پاسخ، این روند تا کجا ادامه می‌یابد؟ چه تعداد از افراد را می‌توان بازداشت نمود؟ آیا اگر ولی دم معتقد است که ده نفر با هم اقدام به قتل نموده‌اند و قرائن و اماراتی نیز بر توجه اتهام باشد، می‌تواند تقاضای بازداشت ده نفر را بنماید؟ ممکن است ادعای اطلاق شده و گفته شود ماده ۳۲ موارد یاد شده در بالا و امثال آن را شامل می‌شود؛ اما از طرفی، اقتضای احترام به آزادی افراد و تفسیر مضیق قانون و اصل برائت، عدم جواز چنین بازداشتی است. لذا باید قلمرو جواز بازداشت از نظر فقهی بررسی و از قانون ابهام‌زدایی شود.

ب) ماده ۳۵ قانون، موارد الزامی صدور قرار بازداشت را بیان می‌کند. در بند «د» آمده است: «در مواردی که آزادی متهم موجب فساد باشد ...» فساد در این بند به چه معناست و قلمرو آن تا کجاست؟

فساد از نظر لغوی در معانی مختلفی به کار می‌رود که از جمله آنها تباهی، خرابی، فتنه و آشوب، زیان و گزند، کینه و دشمنی، ظلم و ستم، شرارت و بدکاری، بیماری و علت است. (۲۷) قطعاً بعضی از این معانی مورد نظر قانونگذار نمی‌تواند باشد. بعضی فساد را به معنای خروج از حد اعتدال و ضد صلاح دانسته‌اند (۲۸)، که این معنا نیز تاب تفسیرهای مختلف را دارد و لذا نمی‌تواند مراد باشد. در قرآن کریم، فساد در معنای مطلق نافرمانی، هلاک و خونریزی، کمی باران و غلات، ایجاد ظلم و تعدی و جادوگری استعمال شده است. (۲۹) شیخ طوسی در ذیل آیه ۵۶ سوره اعراف (۳۰) می‌نویسد: مراد از فساد در زمین، اضرار و زیان رساندن به مردم است و برخی منظور از آن را کشتار مؤمنان و ظلم به آنها می‌دانند؛ چنانکه به معصیت و گناهکاری هم تفسیر شده است. (۳۱) حال کدام یک از این معانی و تفاسیر مورد نظر قانونگذار است؟

آیا ممکن است مراد قانونگذار، فساد به معنای افساد فی الارض و مرادف محاربه باشد؟ اگر افساد فی الارض را غیر از محاربه بدانیم، آیا می‌توان فساد در این ماده را بر افساد فی الارض که در کلام بعضی از فقها آمده است تطبیق داد؟

البته فقها افساد فی الارض را تعریف نکرده‌اند و تنها به ذکر مصادیقی از آن اکتفا نموده‌اند. (۳۲) که آنها را نیز مورد اختلاف است و با وجود چنین ابهامات و اختلافاتی قاضی چگونه این بند را اعمال کند و ملاک او در تشخیص فساد چه باشد تا حقوق افراد ضایع نگردد و آزادی ایشان قبل از اثبات جرم به خطر نیفتد؟

به نظر می‌رسد قانونگذار باید از استعمال چنین واژه‌هایی که تاب تفسیرهای گوناگون دارد و قابل توسعه بسیار است، خودداری کند و یا مراد خویش از آن واژه را به نحو دقیق مشخص نماید که در این صورت، تحقیق عمیق فقهی لازم است انجام گیرد.

ج) ماده ۳۵، یکی از موارد بازداشت موقت را اسیدپاشی دانسته است. با توجه به اینکه براساس ماده واحده لایحه قانونی مربوط به مجازات پاشیدن اسید مصوب ۱۳۳۷، شروع به پاشیدن اسید نیز مجازات دارد؛ معلوم نیست از نظر قانونگذار، آیا لزوم بازداشت در اسیدپاشی تنها شامل موردی است که اسیدپاشی منجر به نتیجه و جنایت شده باشد یا مطلق است و به صرف پاشیدن اسید به سوی افراد به قصد جنایت برای بازداشت وی کفایت می‌کند؛ حتی اگر به واسطه استفاده شخص مورد هدف از ماسک یا امثال آن هیچ جنایتی واقع نگردد. آیا قانونگذار برای مبارزه با پدیده شوم اسیدپاشی آن را از جرایم مطلق قرار داده تا کسی اقدام به آن ننماید یا از جرایم مقید است که تا

منجر به نتیجه نشود اسیدپاشی صدق نکند؟ ظاهر عبارت با احتمال اول سازگاری دارد؛ ولی اقتضای تفسیر مضیق به نفع متهم و احتیاط نسبت به آزادی افراد، احتمال دوم است و قانونگذار باید با تبیین دقیق مطلب از تشتت آرا جلوگیری نماید.

نکته دیگر در رابطه با اسیدپاشی این است که آیا - چنانکه در ماده واحده یاد شده - هر نوع ترکیبات شیمیایی دیگر ملحق به اسید دانسته شده است، در این قانون نیز اسیدپاشی شامل پاشیدن سایر مواد شیمیایی مشابه می‌شود یا خیر؟ با توجه به اینکه در زمان ما مواد شیمیایی خطرناکتری نیز تولید شده و ممکن است مورد استفاده قرار گیرد، آیا باید به ظاهر لفظ اکتفا کرده و آن را منحصر در پاشیدن اسید دانست؟

ممکن است گفته شود این عبارت ناظر به ماده واحده یاد شده است که سایر مواد شیمیایی را در حکم اسید دانسته است؛ اما از طرفی، اقتضای تفسیر به نفع متهم خلاف آن است و قانونگذار باید نسبت به آن، موضع صریح و دور از ابهام اتخاذ نماید.

د) در ماده ۳۶ آمده است: «جواز بازداشت موقت در حقوق الناس منوط به تقاضای شاکی است.» این ماده ابهام دارد و منشأ ابهام این است که در قوانین ما ضابطه دقیقی در شناخته حق الناس از حق الله تعیین و ارایه نشده است و مصادیق آن به نحو کامل احصا نگردیده است. لذا موجب به وجود آمدن تفاسیر و برداشتهای متفاوت و در نتیجه آرا متشتت و ناهمگون شده است. تعیین ضابطه‌ای دقیق یا احصای دقیق موارد حق الناس نیاز به یک تحقیق عمیق فقهی دارد.

ه) در ماده ۳۳ آمده است: «قرار بازداشت موقت توسط قاضی دادگاه صادر و به تأیید رئیس حوزه قضایی محل یا معاون وی می‌رسد.» همان طور که در بحث نواقص قانون بیان شد، معلوم نیست مراد قانونگذار از تأیید، حق اظهارنظر است یا صرف اطلاع یافتن بوده و تأیید ایشان این امر تشریفاتی است؟ هر یک از دو احتمال، طرفدارانی دارد که پیش از این گذشت و لازم به تکرار نیست.

در ماده ۳۴، به قاضی تحقیق حق صادر کردن قرار بازداشت داده شده است که باید قرار صادر شده حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت برای اظهارنظر به قاضی دادگاه ارایه گردد. نیاز به تأیید شخص سوم (رئیس حوزه قضایی) نیز هست؟ در ماده ۳۴ آمده است: «در صورت موافقت دادگاه با قرار بازداشت موقت و اعتراض متهم، برابر ماده ۳۳ اقدام می‌شود...» اگر دادگاه موافقت کرد و اعتراضی از سوی متهم نشد، آیا باز هم برابر ماده ۳۳ اقدام می‌شود؟ ممکن است گفته شود

مقصود از اقدام برابر ماده ۳۳ در رابطه با مسئله تجدیدنظر است، نه صدر ماده که می‌گوید: «باید به تأیید رئیس حوزه قضایی برسد.» اما با این حال، ماده چندان صریح و شفاف نیست و نیاز به اصلاح دارد.

۴. تعارض:

به نظر می‌رسد، مواد قانونی مربوط به بازداشت موقت در مواردی تعارض دارند؛ که بعضی از آنها را در ذیل می‌آوریم:

الف) در ماده ۳۵، قتل عمد جزو مواردی آمده است که هرگاه قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام نمایند، صدور قرار بازداشت موقت الزامی است و تا صدور حکم بدوی ادامه خواهد یافت. اما در ماده ۳۲، قتل عمد در زمره مواردی احصا شده است که صدور قرار بازداشت جایز است، نه لازم و حداکثر مدت آن شش روز است، نه تا صدور حکم بدوی. بنابراین، از دو جهت با هم تعارض دارند.

از نظر فقهی، مسئله اختلافی است. برخی از فقها مشروعیت آن را زیر سؤال برده و منع کرده‌اند. مرحوم فخرالمحققین می‌گوید: «و منع ابن ادریس حبسه بمجرد التهمة و هو اختیار والدی المصنف و جدی رحمهما الله و انا افتی به»، (۳۳) شهید ثانی نیز می‌گوید: «و الاصح عندی عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقاً» (۳۴) محقق کرکی و فیض کاشانی نیز بر این عقیده‌اند. (۳۵) در مقابل، برخی دیگر مشروعیت آن را پذیرفته‌اند؛ اما از جهات دیگر اختلاف نظر دارند. برخی از ایشان اقدام به حبس و بازداشت متهم به قتل را برای قاضی جایز دانسته‌اند (۳۶) در حالی که بعضی دیگر قایل به وجوب آن شده‌اند. (۳۷) نسبت به حداکثر ظرف زمانی حبس نیز چند دیدگاه بین فقها مطرح است:

۱. دیدگاه کسانی که حداکثر ظرف زمانی را شش روز می‌دانند، که پس از سپری شدن آن، اگر بینه‌ای از سوی اولیای دم اقامه نشد، متهم آزاد می‌شود. غالب کسانی که حبس متهم را مشروع دانسته‌اند این دیدگاه را برگزیده‌اند، که از جمله می‌توان شیخ طوسی (رحمه الله) (۳۸) و علامه حلی (رحمه الله) (۳۹) را نام برد.

۲. دیدگاه ابن حمزه که معتقد است فقط سه روز می‌توان متهم را در حبس نگاه داشت. (۴۰)

۳. دیدگاه کسانی که معتقدند حبس تا زمان روشن شدن حقیقت جایز است و زمان خاصی را برای آن بیان نکرده‌اند. شهید اول می‌فرماید: «ضابط الحبس توقف استخراج الحق علیه...» (۴۱) مرحوم علامه حلی نیز در قواعد الاحکام می‌گوید: «قیل و یحبس المتهم فی الدم مع التماس خصمه حتی یحضر البینه.» (۴۲) یکی از فقهای معاصر نیز در این باره می‌نویسد: «وهكذا لیس

الامر مختصاً بسته ایام بل یزید و ینقص بحسب الظروف الزمانیه و المکانیه.» (۴۳)
 ۴. به ابن جنید اسکافی نسبت داده شده است که ایشان حداکثر ظرف زمانی را یک سال دانسته است. اما این احتمال داده شده که نظر ایشان نیز بر سته ایام یعنی همان شش روز بوده و در ضبط و استنساخ اشتباه شده و سته به معنی سال ضبط شده است. (۴۴) بنابراین، دادگاه‌ها در مسئله، همان سه دیدگاه است.

با این بیان، لازم است محورهای ذیل از نظر فقهی مورد مطالعه و تحقیق قرار گیرد:
 - جواز یا عدم جواز بازداشت کسی که متهم به قتل عمد است.

- اختیار یا الزام قاضی به صدور قرار بازداشت موقت.

- حداکثر مدت زمانی که می‌توان متهم به قتل عمد را در بازداشت نگاه داشت.

- اینکه آیا بدون مطالبه از سوی ولی دم (اعم از اینکه ولی نداشته باشد یا دارد اما غایب است و یا حاضر است اما تقاضای حبس متهم را ندارد) قاضی می‌تواند متهم را حبس نماید؟
 ب) در تبصره ۱ ماده ۳۲ آمده است: «در جرایم منافی عفت چنانچه جنبه شخصی نداشته باشد، در صورتی بازداشت متهم جایز است که آزاد بودن وی موجب افساد شود.» در حالی که در بند «د» ماده ۳۵، موجب فساد بودن آزادی متهم، از موارد الزام قاضی به صدور قرار بازداشت شمرده شده است. البته ممکن است گفته شود بند «د» ماده ۳۵ عام است و تبصره ۱ ماده ۳۲ خاص، لذا تعارض نیست. اگر چنین باشد، استثنای جرایم منافی عفت از سایر جرایم و تخفیف نسبت به نوع اول، چه توجیه فقهی، حقوقی یا اجتماعی دارد؟

ج) ماده ۳۵ مقرر می‌دارد: «در مواردی زیر ... صدور قرار بازداشت موقت الزامی است و تا صدور حکم بدوی ادامه خواهد یافت» در حالی که در ماده ۳۷ آمده است: «... قاضی مکلف است در کلیه موارد پس از مهلت یک ماه، در صورت ضرورت با ذکر دلایل و مستندات قرار بازداشت موقت را تجدید و در غیر این صورت با قرار تأمین مناسب متهم را آزاد نماید.»

اگر براساس ماده ۳۷ پس از یک ماه نیاز به تجدید قرار هست، پس قرار اولیه تا صدور حکم بدوی که در ماده ۳۵ آمده است، ادامه ندارد و نمی‌تواند ادامه داشته باشد و جمع بین دو ماده به عنوان عام و خاص و تخصیص عام مآخر به خاص مقدم نیز جای تأمل دارد.

د) در ماده ۳۵، موارد الزامی صدور قرار بازداشت موقت احصار شده که مواردی از حق الناس نیز در بین آنها هست. اما ماده ۳۶ مقرر می‌دارد: «در حقوق الناس جواز بازداشت متهم منوط به تقاضای شاکی است.» اگر ماده ۳۶ ناظر به ماده ۳۲ است باید به عنوان یک تبصره و ذیل آن بیاید؛ اما اگر ناظر به ماده ۳۵ یا اعم از آن باشد، به نظر می‌رسد لغو است؛ زیرا در ماده ۳۵ قاضی ملزم به صدور قرار بازداشت است و نیازی به شکایت شاکی نیست.

ه) در ماده ۳۲ مفهوم بندهای «الف»، «ب»، «ج» جواز بازداشت است؛ چه آزادی متهم موجب از بین رفتن آثار و دلال جرم بشود یا نشود، باعث تبانی بشود یا نشود، بیم فرار باشد یا نباشد. اما این مفهوم در تعارض با مفاد بند «د» همین ماده است؛ خصوصاً با تأکید تبصره ۲ این ماده که مقرر می‌دارد: «رعایت مقررات بند «د» در بندهای «الف»، «ب» و «ج» نیز الزامی است.» به نظر می‌رسد با بودن بند «د» وجود بندهای سه گانه یاد شده غیر لازم، بلکه زاید است و باید حذف گردد یا اطلاق بند «د» مقید گردد و دایره شمول آن محدود شود.

۵. اشکال شکلی و نگارشی

علاوه بر اشکالات ماهوی که بیان گردید، از نظر شکلی و نگارشی نیز مواد مربوط به قرار بازداشت موقت در قانون جدید، بدون اشکال نیست؛ که به مواردی اشاره می‌شود:

الف) قرار بازداشت موقت یکی از قرارهای تأمین کیفری است. قرار تأمین در ماده ۱۳۲ مطرح و تعریف شده و اقسام آن نیز که از جمله آنها بازداشت موقت است در بند ۵ احصا شده و در مواد بعدی، شرایط هر یک به تفصیل بیان شده است. بنابراین، مناسب بود بازداشت موقت نیز در همان مبحث مورد بحث قرار گیرد، در حالی که مقنن در مواد ۳۲ تا ۳۷ به تفصیل به آن پرداخته است.

ب) با وجود بند «د» ماده ۳۲، بندهای «الف»، «ب» و «ج» زاید هستند؛ زیرا بند «د» عام و شامل همه آنهاست. با حذف بندهای سه گانه، تبصره ۲ نیز باید حذف شود.

ج) در بند «ه» ماده ۳۲، قرار بازداشت موقت فقط برای شش روز تجویز شده است. بنابراین، عبارت (قاضی مکلف است در کلیه موارد پس از مهلت یک ماه در صورت ضرورت ... قرار بازداشت موقت را تجدید کند) باید اصلاح گردد؛ زیرا نسبت به مورد بند «ه» اگر ضرورت ایجاب نماید باید پس از شش روز تجدید شود، نه پس از یک ماه.

پی نوشت‌ها:

- ۱- آخوندی، دکتر محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، چاپ چهارم، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۵۴.
- ۲- «در اعلامیه‌های حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی که جمهوری اسلامی ایران نیز به آن ملحق شده است، اکیداً توصیه شده است که موارد بازداشت موقت به حداقل کاهش یابد و این قرار به مهمترین جنایات، یعنی قتل عمدی با سبق تصمیم و تهیه مقدمات اختصاص داده شود و علت و جهتی که لزوم صدور قرار بازداشت موقت را توجیه می‌نماید نیز در متن قرار نوشته شود و به محض رفع علت، قرار فک شود.» محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۴، چاپ اول، انتشارات اشراق (دانشگاه قم)، قم، ۱۳۷۹، صص ۱۵۰ و ۱۵۱.
- ۳- ماده ۳۲ در مقام بیان موارد جواز صدور قرار بازداشت موقت است و در این رابطه ذیل بند «د» می‌گوید: «... همچنین هنگامی که بیم فرار یا مخفی شدن متهم باشد و به طریق دیگری نتوان از آن جلوگیری کرد.»
- ۴- ماده ۳۵ در مقام بیان موارد لزوم صدور قرار بازداشت موقت است و در این رابطه بند «د» ماده مذکور می‌گوید: «در مواردی که آزادی متهم موجب فساد باشد.»

- ۵- الميرزا حسين النورى، مستدرک الوسائل، ج ۱۷، چاپ سوم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۹ هـ.ق، ص ۴۰۳.
- ۶- محمدبن الحسن الحر العاملى، وسائل الشيعه، ج ۲۹، چاپ دوم، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۱۴ هـ.ق، ص ۱۶۰.
- ۷- ر.ک: نجم الدين الطبسى، موارد السجّن فى النصوص و الفتاوى، چاپ دوم، مکتب الاعلام الاسلامى، قم، ۱۳۷۴، صص ۱۵۰ و ۱۵۱.
- ۸- الحسن بن يوسف الحلى (العلامه الحلى)، مختلف الشيعه، ج ۹، چاپ اول، مؤسسه النشر الاسلامى، قم، ۱۴۱۵ هـ.ق، ص ۳۰۵.
- ۹- همان.
- ۱۰- محمد حسن النجفى، جواهرالکلام، ج ۴۲، چاپ چهارم، دارالکتب الاسلاميه، تهران، ۱۳۷۳، ص ۲۲۷.
- ۱۱- ر.ک: السيد على الطباطبایى، رياض المسائل، ج ۲، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۰۴ هـ.ق، ص ۵۱۶؛ السيد ابوالقاسم الموسوى الخوئى، مبانى تکمله المنهاج، ج ۲، دارالزهراء، يبروت، ص ۱۲۳؛ السيد محمدصادق الحسينى الروحانى، فقه الصادق (ع)، ج ۲۶، چاپ سوم، مؤسسه دارالکتب، قم، ۱۴۱۴ هـ.ق، ص ۱۱۱.
- ۱۲- السيدعبدالکريم الموسوى الاردبيلی، فقه القصاص، چاپ اول، انتشارات نجات، ۱۴۱۸ هـ.ق، صص ۲۹۵ و ۲۹۶.
- ۱۳- الحسن بن يوسف الحلى (العلامه الحلى)، پيشين.
- ۱۴- زين الدين بن على العاملى (الشهيد الثانى)، الروضه البهيّه، ج ۱۰، چاپ اول، دارالهادى، قم، ۱۴۰۳ هـ.ق، ص ۷۶.
- ۱۵- زين الدين بن على العاملى (الشهيدالثانى)، مسالك الافهام، ج ۱۵، چاپ اول، مؤسسه المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۶ هـ.ق، ص ۲۲۳.
- ۱۶- محمدبن الحسن الاصفهاني (الفاضل الهندى)، كشف اللثام، ج ۲، مکتبه آيت الله العظمى المرعشى النجفى، قم، ۱۴۰۵ هـ.ق، ص ۴۶۴.
- ۱۷- محمد بن الحسن الحلى (فخر المحققين)، ايضاح الفوائد، ج ۴، چاپ اول، مؤسسه اسماعيليان، ۱۳۸۹ هـ.ق، ص ۶۱۹.
- ۱۸- احمد بن محمد الحلى (ابن فهد الحلى)، المذهب، ج ۵، جامعه المدرسين، قم، ۱۴۱۳ هـ.ق، صص ۲۰۹ و ۲۱۰.
- ۱۹- جعفر بن الحسن الحلى (المحقق الحلى)، شرائع الاسلام، ج ۴، چاپ اول، مؤسسه المعارف الاسلاميه، ۱۴۱۵ هـ.ق، ص ۷۵.
- ۲۰- «برخی معتقدند باتوجه به اینکه در متن ماده از کلمه «تأیید» استفاده شده، معمولاً قرار بازداشت در جرایم مهم صادر می‌گردد و ارسال پرونده جهت تأیید نزد رئیس حوزه قضایی یا معاون وی صرفاً از باب اطلاع می‌باشد. ایشان معتقدند، قانونگذار عالماً و عامداً لفظ تأیید را به کار برده و چنانچه رئیس حوزه قضایی حق مخالفت با قرار صادره را داشته باشد، همچنان که در ماده ۳۴ از واژه «اظهارنظر» استفاده کرده، اینجا نیز همان واژه را به کار می‌برد؛ زیرا ذکر کلمه اظهارنظر بیانگر این معنی است که حق مخالفت و فسخ قرار را دارد و در خود ماده ۳۴ نیز به آن تصریح شده است.» (رضا آقاکندی، «نگاهی دیگر به قرار بازداشت موقت در سیستم قضایی ایران»، روزنامه اطلاعات، شماره ۲۱۹۸۷، ۲۷ مرداد ۱۳۷۹، ص ۱۱).
- ۲۱- «برخی از قضات معتقدند، صادرکننده قرار باید از نظر رئیس یا معاون تبعیت کند؛ چون موافقت یکی از آن دو به عنوان جزء سبب برای بازداشت است و استقلال قضایی مختص احکام است» (صورت جلسه جلسات هفتگی قضایی استانها، استان کردستان، دبیرخانه مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، شماره ۹۶۷ - ۷۹/۱۲/۲).
- ۲۲- همان.
- ۲۳- ر.ک: نجم الدين الطبسى، موارد السجّن فى النصوص و الفتاوى، چاپ دوم، مکتب الاعلام الاسلامى، قم، ۱۳۷۴، صص ۴۷۷، ۴۹۰.
- ۲۴- ر.ک: حسين مهرپور، دیدگاه‌های نو در مسایل حقوقی، چاپ دوم، اطلاعات، تهران، ۱۳۷۴، ص ۲۳۱.
- ۲۵- ر.ک. جعفر بن الحسن الحلى، پيشين، ص ۱۴۲؛ محمدبن على الطوسى (ابن حمزه)، الوسيله، چاپ اول، مکتبه السيد المرعشى، ۱۴۰۸ هـ.ق، ص ۳۳۴؛ نجم الدين الطبسى، پيشين، ص ۴۸۷ - ۴۹۲.
- ۲۶- ر.ک: محمد آشورى، عدالت کیفری، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶، ص ۳۶.
- ۲۷- ر.ک: محمد معین، فرهنگ فارسى، ج ۲، چاپ نهم، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۵، ص ۲۵۴۵.
- ۲۸- ر.ک: حسين بن محمد الرغب الاصفهاني، مفردات الفاظ القرآن، چاپ اول، دارالقلم، دمشق، ۱۴۱۳ هـ.ق، ص ۶۳۶.
- ۲۹- ر.ک: محمدجعفر حبيبزاده، محاربه در حقوق کیفری ایران، دفتر نشر آثار علمى دانشگاه تربيت مدرس، تهران، ۱۳۷۹، ص ۱۴۶.
- ۳۰- (لاتفسدوا فى الارض بعد اصلاحها).

- ٣١- محمد بن الحسن الطوسي، التبيان، ج ٢، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص ٤٥٦.
- ٣٢- مهدي نيناكار، افساد في الارض در فقه و حقوق موضوعه، چاپ اول، انتشارات مرسل، ١٣٧٧، ص ٣٨.
- ٣٣- محمد بن الحسن بن يوسف الحلّي (فخر المحققين)، پیشین، ص ٦٩.
- ٣٤- زين الدين بن علي العاملي (الشهيد الثاني)، مسالك الافهام، پیشین، ص ٢٢٣ و نیز: الروضه البهيّه، ج ٢، چاپ دهم، مركز النشر التابع للمكتب الاعلام الاسلامي، قم، ١٣٧٦، ص ٤١٠.
- ٣٥- ر.ک: نجم الدين الطوسي، پیشین، ص ٤٢.
- ٣٦- شيخ طوسي می نویسد: «و المتهم بالقتل ينبغي ان يحبس سته ايام» محمد بن الحسن الطوسي، النهايه، نشر قدس، قم، ص ٧٤٤؛ امام خميني (ره) نیز می فرماید: «لو اتهم رجل بالقتل و التمس الولي من الحاكم حبسه حتى يحضر اليه، فالظاهر جواز اجابته ...» السيد روح الله الموسوي الخميني، تحرير الوسيله، ج ٢، مؤسسه النشر الاسلامي، قم، ص ٤٨٠.
- ٣٧- مرحوم علامه حلي می فرماید: «و التحقيق ان نقول: ان حصلت التهمه للحاكم بسبب، لزم الحبس سته ايام...» الحسن بن يوسف الحلّي، مختلف الشيعه، ج ٩، چاپ اول، دفتر تبليغات اسلامي حوزه علميه قم، ١٣٧٦، ص ٣١٨.
- ٣٨- محمد بن الحسن الطوسي، پیشین، ص ٧٤٤.
- ٣٩- الحسن بن يوسف الحلّي، پیشین، ص ٣١٨.
- ٤٠- ر.ک: نجم الدين الطوسي، پیشین، ص ٤٤.
- ٤١- محمد بن مكي العاملي (الشهيد الاول)، القواعد و الفوائد، ج ٢، منشورات مكتبه المفيد، قم، ص ١٩٢.
- ٤٢- الحسن بن يوسف الحلّي، قواعد الاحكام، ج ٣، چاپ اول، مؤسسه النشر الاسلامي، قم، ١٤١٣ هـ، ص ٢٩٨.
- ٤٣- السيد عبدالكريم الموسوي الاردبيلي، فقه القصاص، چاپ اول، انتشارات نجات، ١٤١٨ هـ، ص ٢٩٦.
- ٤٤- محمد حسن النجفي، پیشین، ص ٢٧٧.

پندهای امام زین العابدین (در روزهای جمعه)

امام سجاد (هر جمعه در مسجد پیامبر) صلی الله علیه و آله (مردم را با این کلمات موعظه می کرد: ای مردم! خداترس باشید! بازگشت شما به سوی اوست، هرکس اینجا کار نیکی کرده است، آنجا پیش روی خود خواهد یافت و هرکس اعمال بد انجام داده، دوست دارد میان او اعمال بدش فاصله زیادی بیفتد، خداوند شما را می ترساند. افسوس بر تو، ای فرزند آدم که غافل! اما از تو غافل نیستند، مرگ سریعتر از هرچیز به سویت می آید و تو را می جوید و به زودی تو را در خواهد یافت، و آن هنگام اجلت فرارسیده و تنها به قبرت درآیی و فرشتگان سؤال، برای پرسش و امتحان سخت نزد تو می آیند.

نخستین سؤال، از آفریدگاری است که او را پرستش می کردی و از پیامبری که برای هدایت تو آمده بود و از دینی که بدان پایبند بودی و از کتابی که می خواندی و از امامی که پیروش بودی و از دستوراتش اطاعت می نمودی. آنگاه از عمرت می پرسند که از کجا آوردی و در چه راه خرج کردی ... پس در خود بنگر و پیش از پرسش، آماده پاسخ باش!

اگر ایمان داری، خداترس و دین شناسی، از پیشوایان راستگو پیروی می کنی و دوستار دوستان خدایی، نگران مباش! خداوند زبانت را به حق گویا خواهد کرد و تو را به بهشت و رضای خویش بشارت خواهد داد و فرشتگان با نعمتهای فراوان به استقبال تو خواهند آمد و گرنه زبانت بند آمده و از عهده پاسخ برنخواهی آمد و تو را به آتش وعده خواهند داد و فرشتگان با آب جوشان و آتش سوزان از تو پذیرایی خواهند کرد. (۱)

پی نوشت:

۱- ب: ج ۶، ص ۲۲۳.

شیوه‌نامه نگارش فارسی *

قسمت ششم

بخش اول

مراحل مقدماتی نگارش

سازماندهی ایده‌های ذهنی و انتقال آنها در قالب یک نوشته، مستلزم گذراندن مراحل است که در زیر به موارد اصلی آنها اشاره می‌کنیم.

۱- پاسخ به پرسش‌های اساسی

نویسنده باید پیش از نوشتن، به چهار پرسش اساسی پاسخ دهد و به تناسب آن، پای در میدان نگارش نهد:

اول) چه می‌نویسم (?): در این گام باید موضوع را شناخته، قلمرو آن را معلوم کنیم.

دوم) چرا می‌نویسیم (؟): آیا در پی اثبات من نخستین بار است که در چنین مجلسی شرکت می‌کنم. راستش صفای جلسه مرا یاد حال و هوای جبهه انداخت. برای ما که حسرت آن دوره را داریم، این نشست‌ها غنیمت است.»

انواع مطلع

از لحاظ نوع مطلع، نوشته‌ها را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

- ۱- نوشته‌های با مقدمه: مطلع مقدمه‌ای بر متن است.
 - ۲- نوشته‌های بی‌مقدمه: مطلع جزء آغازین متن اصلی است.
 - ۳- نوشته‌های از میانه: مطلع جزء میانی متن اصلی است.
- در ذیل، نوشته‌های با مقدمه را توضیح می‌دهیم:

نوشته‌های با مقدمه:

در این نوع که پیش از این بیشتر رایج بوده است، نویسنده در آغاز مقدمه‌چینی می‌کند و پس از مقدمه‌ای یک یا چند پاراگرافی، به اصل مطلب می‌پردازد. معمولاً مقدمه از آن نوشته‌هایی است که نیازمند دقت و تأمل زیاد باشند. در این هنگام، نقش مقدمه، زمین‌سازی برای فهم مطلب اصلی است. مقدمه خوب آن است که خواننده را از مطلب دور نسازد؛ در خدمت طرح و بافتار کلی نوشته باشد و زیبا و کوتاه نگاشته شود.

مهم‌ترین ویژگی مقدمه جذاب این است که مایه‌ای از نوآوری در آن به چشم بخورد؛ یعنی خواننده به محض مطالعه آن احساس می‌کند در هوایی تازه تنفس می‌کند. مقدمه متنوع و تازه، نویدبخش متنی دلربا و زیبا نیز می‌تواند باشد.

ب) متن

نویسنده، جان کلام و اصل موضوع را در بخشی به نام (متن) عرضه می‌کند. متن به منزله استخوان‌بندی نوشته است. در این بخش است که نویسنده باید همه نیروی خویش را به کار گیرد تا با بهره‌وری از قدرت تفکر و تخیل، صورت‌های ذهنی خویش را در قالب الفاظ و تعبیری مناسب بریزد.

در تنظیم متن، پاراگراف‌بندی مهمترین کار است. به دلیل اهمیت خاص این مطلب، ترجیح داده-ایم که آن را در آینده به طور مستقل تقدیم کنیم.

ج) مقطع

در بخش پایانی یا مقطع، نویسنده پیام مطلب خویش را به خواننده می‌رساند. بنابراین آن گاه می‌توان به نوشته پایان داد که مطلب به اندازه کافی پرورانده شده و خواننده در انتظار نتیجه‌گیری باشد. از آنجا که بیشتر خوانندگان از همین بخش پایانی به مقصود نویسنده دست می‌یابند، عبارات این بخش باید زیبا و دلنشین و رسا و گویا باشند و هرگز در قالب‌های نخ‌نما شده و کلیشه‌ای و خسته کننده عرضه نشوند. آوردن عباراتی چون (پس نتیجه می‌گیریم ...) و (لذا بر ما لازم است ...) از شور و اوج یک مدعایی هستیم یا توصیف رویدادی یا گزارش تجربه و اتفاقی؟ توجه به این امر، زبان نگارش، شیوه ورود به بحث و خروج از آن را کاملاً متأثر می‌کند.

سوم) برای که می‌نویسم (؟): شناخت اینکه مخاطب ما یک دوست یا یک مافوق یا یک مادون اداری یا یک رقیب و ... می‌باشد و اینکه او دارای چه شرایط روحی و سببای شخصی و جایگاه اجتماعی است، ما را در انتخاب ترکیب واژگان و نظام و سازمان و حجم نوشته‌هایمان یاری می‌رساند.

چهارم) در چه وضعیتی می‌نویسم (؟): وضعیت زمانی و مکانی نگارش، مهلت نگارش، شرایط مطالعه نوشته، مصالح واقعی مؤثر در تعدیل نوشته و امثال آنها نیز بی‌تردید کمک شایانی در نگارش یک نامه یا گزارش به ما می‌کند.

۲- تهیه طرح نوشته

طرح، چهارچوبی برای نوشته است که در آن چشم‌انداز راه آینده نویسنده روشن می‌شود. این چهارچوب همانند یک فهرست تفصیلی است، با این تفاوت که فهرست پس از آماده‌سازی نوشته گرد می‌آید و طرح، پیش از آن.

حاصل اندیشه نویسنده درباره موضوع نوشته و مسائل پیرامون آن در طرح متجلی می‌شود. به عنوان مثال: اگر موضوع نوشته، زندگی نامه یک شخصیت باشد، طرح را باید چنین تنظیم کرد: - از ولادت تا مرگ

تاریخ و محل ولادت

دوران کودکی تا جوانی و تحصیل

ازدواج و خانواده و فرزندان

میانسالی و پیری

- ویژگی

اخلاقی

فکری

- آثار

چاپ شده

چاپ نشده

- مقدمه: معرفی اجمالی

تهیه منظم و دقیق طرح هر نوشته‌ای دارای این امتیازات است:

- تعیین دقیق چهارچوب موضوع

- انسجام و نظم بخشیدن به نوشته

- افزودن سرعت و دقت نگارش

- ایجاد نگرش همه جانبه به موضوع

۳- گردآوری اطلاعات

در این مرحله، اطلاعات لازم به صورت دسته‌بندی شده، کاملاً جزئی و دقیق و براساس سیر پیش‌بینی شده در طرح، تهیه می‌شوند. برای تهیه بهینه اطلاعات، لازم است موضوع کلی نوشته را به موضوعات جزئی‌تری دسته‌بندی کرده و ضمن تجزیه و تحلیل آنها، اطلاعات مناسب را از مبادی و منابع مورد اعتماد گردآوری نماییم.

۴- سازماندهی نوشته

سازماندهی نوشته از چند جهت دارای فایده می‌باشد، از جمله:
 (الف) فهم و حفظ مطلب را برای خواننده تسهیل می‌کند.
 (ب) موجب می‌شود نویسنده تمام مطالب مورد نظر را بنویسد.
 (ج) مطالب کلیدی و غیرکلیدی از هم بازشناسی می‌شوند.
 (د) بر جذابیت و زیبایی نوشته می‌افزاید.
 این سازماندهی در نوشته‌های توصیفی با توجه به موضوع نوشته می‌تواند بر یکی از مبانی زیر استوار باشد:

(الف) سلسله مراتبی: این سازماندهی در توضیح مواردی از قبیل نمودار سازمانی مفید می‌باشد.
 (ب) جغرافیایی: هنگامی است که در حال توضیح اقدامات و عملیات در مناطق مختلفی هستیم. در این موارد باید از شرق به غرب توضیح می‌دهیم.
 (ج) ترتیب زمانی و تاریخی: هنگامی است که در حال توضیح تاریخچه یک موضوع هستیم که باید از اولین مرحله اقدام شروع و تا وضعیت موجود پیش رویم.
 (د) قدم‌های یک فرایند: هنگامی است که در حال توضیح مراحل یک برنامه هستیم.
 (ه) مهم‌ترین تا کم اهمیت‌ترین: اگر هدف نویسنده ارائه توصیه یا پیشنهادی برای مخاطب باشد بهتر است ابتدا پیشنهاد را طرح کند و سپس به ذکر دلایل منطقی خود بپردازد؛ زیرا در صورتی که پیشنهاد بعد از استدلال آورده شود - که به طور سنتی عادت مدیران همین گونه است - ممکن است خواننده پس از مدتی از ادامه مطالعه نوشته منصرف شود و امکان مطالعه پیشنهاد و توصیه که مهم‌ترین رکن و هدف نوشته است برای او فراهم نشود، یا ممکن است خواننده زیرک بدون مطالعه استدلال مستقیماً به پایان متن مراجعه و به مطالعه پیشنهاد اکتفا کند؛ البته اگر نویسنده مطمئن باشد که دانستن ابتدایی پیشنهاد و توصیه، به پذیرش آن توسط خواننده لطمه می‌زند، می‌توان آن را در پایان نوشته آورد.
 یک متن منطقی، نوشته‌ای است که هر بحث و مطلبی از آن، مقدمه و پیش‌نیازی برای طرح مبحث و مطلب بعدی باشد.

سازماندهی مباحث در نوشته‌های توصیه‌ای به ترتیب ذیل است:

(الف) از مهمترین بحث تا کم اهمیت‌ترین: این ترتیب علاوه بر سهولت خواندن، این امکان را فراهم می‌کند تا خوانندگان پرمشغله که معمولاً تمام متن را مطالعه نمی‌کنند، بخش مهم و اساسی بحث و استدلال نویسنده را بخوانند.

(ب) از کم بحث‌انگیزترین به جنجالی‌ترین: به اعتقاد روانشناسان، در صورتی که خوانندگان با اولین مطلبی که می‌خوانند توافق داشته باشند با احتمال بیشتری مباحث بعدی نویسنده را می‌پذیرند. بنابراین، طرح مباحث به ترتیب یاد شده، فراهم کننده این بهره مهم خواهد بود.

نوشته می‌کاهد. حتی در مقالات و نوشته‌های پژوهشی نیز باید به زیبایی مقطع توجه داشت. بهره‌وری از نوعی نماگرایی و کنایه‌آمیزی، گاه مقطع را زیباتر می‌سازد؛ به گونه‌ای که خواننده با قدری زحمت و تأمل به نتیجه دست می‌یابد. مثلاً می‌توان از پرسشی زیبا و تأمل انگیز، شاهی مناسب و جهت دهنده، و امثال آنها کمک گرفت. نوشته‌های خوب، نتیجه خود را خواه ناخواه به خواننده می‌رساند و نیاز به تصریح دل‌آزار ندارند. (نتیجه‌گیری نمادین) هم به ارزش ادبی نوشته می‌افزاید و هم به خوانندگان فرصت می‌دهد که هر یک به فراخور حال، به نتیجه‌ای مناسب دست یابند. یکی از نمونه‌های خوب مقطع، پایان کتابی است که در آن نویسنده از ضرورت حفظ هویت دینی سخن می‌گوید و بی بند و باری جامعه غربی را ترسیم می‌کند. در پایان، حکایت آن دو خیاط را می‌آورد که ادعا کردند لباسی برای شاه می‌دوزند که جز حلال زاده، هیچ کس آن را نمی‌تواند ببیند. پس از صرف هزینه بسیار، هیچ کس جرأت نمی‌کند پوچی ادعا و دروغ‌پردازی آن دو شیاد را فاش سازد؛ زیرا همه بیم دارند به حرام زادگی متهم شوند. سرانجام کودکی لب به سخن می‌گشاید و دیگران را نیز به حقیقت‌گویی وا می‌دارد. نویسنده با این فرجام کنایی، چنین نتیجه می‌گیرد: «اینک، تمدن غرب چنین وانمود می‌کند که می‌خواهد برای انسان لباس بدوزد. اما در حقیقت، به جای آن که لباس بر تن او کند، او را برهنه ساخته است و هیچ کس جرأت نمی‌کند فریاد برآورد که لباسی در کار نیست و حاصل این همه مد و پارچه و چه و چه، برهنگی انسان است. همه می‌ترسند که مبدا خیاطان حقه‌بازی که زر و سیم را برده‌اند و می‌برند، آنها را به ناپاکی در اصل و نسبت متهم کنند. آیا در این جهان که همه اسیر و شیفته تبلیغات غرب شده‌اند، مردمی پیدا می‌شوند که دلی به پاکی آن کودک داشته باشند و فریاد برآورند که آنچه که به نام لباس در غرب به تن انسان می‌پوشانند، پوشش نیست بلکه برهنگی است؟ آیا مردمی پیدا می‌شوند که صداقتی کودکانه داشته باشند و در مقابل جه انی که برهنگی را لباس می‌داند، جرأت کنند و فریاد برآورند؟ چرا آن مردم، ما نباشیم؟»

تنظیم پاراگرافها

مهم‌ترین اصل در تنظیم متن نوشته، پاراگراف‌بندی است. از این‌رو، مناسب است که درباره شیوه تنظیم پاراگراف‌های متن نکاتی را تذکر دهیم.

پاراگراف (= بند) کوچک‌ترین واحد بافتاری هر نوشته است. پاراگراف، تنها مجموعه‌ای از جمله‌ها نیست، بلکه در حقیقت، مجموعه‌ای است از افکار و مطالبی که نویسنده در ذهن دارد. پاراگراف، انشای مختصری است که نویسنده در ذهن دارد. پاراگراف، انشای مختصری است که نویسنده اندک اندک آن را گسترش می‌دهد تا به صورت انشایی واحد درآورد. کوتاهی یا بلندی هر پاراگراف، تابع اندیشه‌ها و روش نویسنده در گسترش آنهاست. معمولاً هر قدر موضوع نگارش پیچیده باشد، پاراگراف طولانی‌تر می‌شوند.

اصولاً باید هر پاراگراف را با عبارتی آغاز کرد که به انتقال اندیشه از پاراگراف قبلی به پاراگراف بعدی یاری برساند. در تنظیم پاراگراف‌ها، دو عامل بسیار مؤثرند: یکی داشتن فکری منطقی و رعایت نظم و ترتیب در تفکر و استدلال؛ و دیگری مراعات صورت ظاهری مجموعه نوشته. هنگامی که خواننده به انبوهی از جمله‌های پیاپی می‌نگرد، ملول می‌گردد؛ اما اگر همین انبوه را به پاراگراف‌هایی تقسیم کنیم، هم بر رغبت او برای خواندن نوشته می‌افزاییم و هم فهم مطلب را برایش آسان‌تر می‌کنیم.

پاراگراف‌ها همانند حلقه‌های یک رشته زنجیرند که پیاپی می‌آیند تا کلام را انسجام بخشند. هر یک از پاراگراف‌ها با یک یا چند جمله مرتبط جنبه‌ای از مطالب اصلی را می‌پروراند. در هر پاراگراف، مطلب اصلی از جهتی و به نوعی، از توضیح یا تفسیر یا تأیید بهره‌مند می‌شود.

در هر پاراگراف، عبارت‌ها و اندیشه‌های طرح شده باید دارای نظم و آراستگی خاص باشند. به گونه‌ای که از نظم آنها بتوان به اهمیت و جایگاه هر کدام پی برد. این نظم و آراستگی، خود دارای شیوه‌ها و گونه‌هایی است؛ ولی به هر حال، باید به خواننده امکان دهد که با قدری تلاش، منطق نوشته را در خلال آنها بیابد. همین نظم و آراستگی است که قابلیت جذب مطلق را افزایش داده و باعث می‌گردد که پیام به روشنی و آسانی در دسترس خواننده قرار گیرد.

هر پاراگراف باید تمام و کامل باشد؛ یعنی اندیشه اصلی پاراگراف در آن به خوبی پرورانده شود. هر پاراگراف یک (هسته) دارد که با جمله‌ای بنیادین بیان می‌شود. این (جمله بنیادین) معمولاً در آغاز و گاه در میان یا پایان پاراگراف می‌آید. بقیه پاراگراف شامل (جمله یا) جمله‌هایی است که

اصطلاحاً جمله‌های پشتیبان نامیده می‌شوند. جمله‌های پشتیبان گسترش‌دهنده و تکمیل‌کننده همان (جمله بنیادین) هستند. جمله‌های پشتیبان باید همگی بر محور (هسته) بچرخند و وسیله بیان و اثبات آن باشند.

اکنون پاراگرافی از یک کتاب را از نظر می‌گذرانیم و هسته، جمله بنیادین، جمله‌های پشتیبان، و چگونگی انسجام آن را نقد می‌کنیم:

«ساده‌ترین و عمومی‌ترین برهانی که در وجود خداوند اقامه می‌شود، برهان نظم است. (قرآن کریم موجودات جهان را به عنوان «آیات» یعنی علایم و نشانه‌هایی از خداوند، یاد می‌کند. معمولاً چنین گفته می‌شود که نظم و سازمان اشیا دلیل بر این است که نیروی نظم‌دهنده‌ای در کار است.)

گفته می‌شود این برهان برخلاف سایر براهینی از قبیل برهان (محرک اول) و برهان (وجوب و امکان) و برهان (حدوث و قدم) و برهان (صدیقین) که ماهیت فلسفی و کلامی و عقلانی محض دارند، یک برهان طبیعی و تجربی است و ماهیت تجربی دارد؛ نظیر سایر براهین و استدلالاتی که محصول تجربه بشر است.»

با کمی تأمل در می‌یابید که هسته پاراگراف این است: (اقامه برهان نظم برای اثبات وجود خدا). این هسته در همان جمله اول بیان شده است؛ پس این جمله را می‌توان جمله بنیادین پاراگراف نامید. بقیه پاراگراف، در حقیقت، همین مطلب را گسترش می‌دهد، البته از طریق (مقایسه) با برهان‌های دیگر می‌بینید که جمله‌های سیاه رنگ نقشی در این گسترش‌دهی ندارند و شایسته است که به پاراگرافی دیگر با این هسته بروند:

(توضیح برهان نظم).

مهمترین اصل در انتخاب هسته پاراگراف این است که تا حد امکان، جزئی و ریز باشد. انتخاب هسته‌های کلی و با ابعاد گسترده سبب می‌شود که پاراگراف یا طولانی و یا پیچیده شود و یا همه اجزای مفهومی هسته را شامل نشود. هسته جزئی و ریز را می‌توان در یک پاراگراف به خوبی بررسی کرد و توضیح داد. پس مطلبی که خود دارای ابعاد مختلف است یا اجزای گوناگون دارد، نباید هسته پاراگراف باشد. مثلاً در پاراگراف مزبور، به درستی، هسته پاراگراف (اقامه برهان نظم برای اثبات وجود خدا) است. حال اگر هسته پاراگراف، خود (برهان نظم) به طور کلی بود، باید در یک پاراگراف به خوبی بررسی کرد و توضیح داد. پس مطلبی که خود دارای ابعاد مختلف است یا

اجزای گوناگون دارد، نباید هسته پاراگراف باشد. مثلاً در پاراگراف مزبور، به درستی، هسته پاراگراف (اقامه برهان نظم برای اثبات وجود خدا) است. حال اگر هسته پاراگراف، خود (برهان نظم) به طور کلی بود، باید در یک پاراگراف به همه مطالب مربوط به این برهان پرداخته می‌شد، از قبیل (اقامه این برهان برای اثبات وجود خدا و رابطه آن با برهان‌های دیگر)، (تعریف برهان نظم) و (نقدهای وارد شده بر این برهان). روشن است که هر یک از این موضوع‌ها باید هسته پاراگرافی مستقل باشد.

این که در نوشته‌ای چند پاراگراف وجود داشته باشد، به مقدار مطالب هر نوشته و سبک و قالب آن بستگی دارد. در نوشته‌های متعارف و مقالات معمول، مناسب است که در هر صفحه کتاب دست کم دو پاراگراف دیده شود؛ البته مشروط به این که مطلب چنین اقتضا کند.

مطلبی که در یک پاراگراف بیان می‌شود، نباید در پاراگرافی دیگر تکرار شود، مگر اینکه تکرار آن ضرورت داشته باشد. مثلاً گاه مطلبی را به اجمال بیان می‌کنیم و در جای دیگر می‌خواهیم آن را به تفصیل بازگوییم. در این حال، باید دیگر بار تصویری از مطلب به خواننده ارائه دهیم. اما در غیر این ضرورت هرگز نباید پاراگراف‌ها اشتراک مطلب داشته باشند. وحدت و انسجام پاراگراف اقتضا می‌کند که هر موضوع در جای خود بیاید و پاراگرافی را که جایگاه موضوعی دیگر است، اشغال نکند.

میان پاراگراف‌ها باید پیوستگی کامل باشد تا خواننده همگام با نویسنده پیش رود و رشته کار را از دست ندهد. هرگاه نویسنده از اندیشه‌ای به اندیشه دیگر منتقل می‌شود، باید خواننده را نیز با خود همراه ببرد، به گونه‌ای که میان آن دو جای خالی احساس نشود. البته گاه نویسنده با انتقال از یک پاراگراف به پاراگراف دیگر مضمون را عوض نمی‌کند، بلکه جنبه‌ای دیگر از مضمون را پی می‌گیرد یا آن را به شیوه و سیاقی دیگر بازگو می‌کند. این، خود، به تنوع و چشم‌نوازی نوشته کمک می‌کند.

معمولاً در آغاز هر پاراگراف، کلمه یا عبارتی می‌آید که انتقال از مضمون یا جنبه یا سیاق را به خواننده بفهماند و او را آماده این انتقال سازد. اما بهترین، (گذار بازتابی) است. یعنی طنین و پژواک اندیشه پاراگراف پیشین در پاراگراف بعد آورده شود. این طنین افکنی گاه به صورت تکرار واژگان و عبارت یا جمله آخر پاراگراف پیش، و گاه به شکل آوردن چکیده آن یا اشاره به آن

است. یادآوری می‌کنیم که همه این شیوه‌های گذار و انتقال می‌توانند به تنوع و تناوب در یک نوشته به کار روند.

ع- نوشتن متن اولیه (سیاهه)

تنظیم متن کامل که اساس کلی متن اصلی را تشکیل می‌دهد و با رعایت مراحل نگارش شکل می‌گیرد، به ما کمک می‌کند تا متن نهایی عاری از اشتباه و واجد ویژگی‌های مثبت یک نوشته خود را تنظیم کنیم.

باید دانست اگر چه هنگام نوشتن متن اولیه نباید احساس محدودیت در چارچوب خاصی داشته باشیم، لکن رعایت نکات ذیل در مرحله تنظیم متن اولیه نیاز به بازنگری و اصلاح آن در مرحله تنظیم متن نهایی به حداقل می‌رساند:

۱- طبیعی باشید: بنابراین لازم است در تنظیم نوشته خود در عین ادای احترام به مخاطب، از به کارگیری لحن خشک و بی‌روح و عبارات مبهم و متکلف پرهیز شود.

به کارگیری ضمائر مفرد در مواردی که مخاطب دوست و آشنایی نزدیک است، مطلوب‌تر به نظر می‌رسد؛ ولی درباره مقامات مافوق استفاده از ضمیر سوم شخص غایب و افعال مجهول درباره خود، محترمانه‌تر می‌باشد، به شرطی که افعال مجهول بر زیبایی و رسایی متن ما آسیب نرساند.

۲- انتظارات خواننده را تنظیم کنید: بنابراین اصل، مقدمه، بخش‌ها و فصل‌ها باید همیشه مشخص کنند که شما می‌خواهید خواننده دنبال چه چیزی بگردد. در اینصورت اگر شما می‌خواهید که مشکلات پرسنلی را بررسی کنید، خواننده مسائل مربوط به تولید را جستجو نخواهد کرد. خواننده‌ای که می‌داند شما می‌خواهید چند مسئله را توضیح دهید، برای بیشتر از یک مطلب موضوع را دنبال کرده و توجه ذهنی خود را به هر یک از نکات اصلی منعطف می‌کند. به علاوه، خواننده اگر با موفقیت تمام نکاتی را که شما قول داده‌اید، ملاحظه نماید، مطلب را لذتبخش خواهد یافت.

۳- جهت بحث را هنرمندانه مشخص نمایید: این اصل به ما می‌آموزد که جهت بحث را به خواننده به طور غیرمستقیم یادآوری کنیم. بنابراین، نباید بگوییم: «این بخش یک بحث در مورد مسئله و پیشنهاد برای تغییر فوری دربردارد» بلکه باید با طرح ماهیت بحث به این نتیجه دست یابیم. در مثال زیر دقت کنید:

«برای دستیابی به اهداف اصلی کارخانه در زمینه افزایش فروش و کاهش هزینه‌ها، نیاز به یک تلاش جدی وجود دارد. طراحی برنامه‌هایی که در این بخش توضیح داده شده‌اند، به نحوی است که ضمن بهره‌گیری بهینه از نقاط قوت موجود، تأکیدی بر زمینه‌های بالقوه بهبود داشته و یک سیستم نظارت ادواری را شکل دهد.»

در این مثال، با یادآوری اینکه افزایش فروش و کاهش هزینه‌ها اهداف می‌باشند، خواننده دنبال برنامه‌هایی می‌گردد که به این اهداف منجر می‌شوند.

۴- تا قبل از ترسیم نتایج ادعایی خود، آن را مطرح ننمایید: خواننده نباید مجبور باشد منظور شما را حدس بزند؛ بلکه شما باید معنی‌دار بودن موضوع را روشن سازید. در مواردی که خواننده ممکن است بگوید (خوب که چی؟) یا (چرا؟) شما باید بر نتیجه‌ای که او باید به دست آورد تأکید کنید.

۵- قدم‌ها را حذف نکنید: اگر در مطلبی که تهیه می‌کنید ضروری است قدم‌های یک فعالیت را توضیح دهید، یا اگر منطق بحث شما بستگی به یکسری اتفاقات یا تفکرات دارد، هیچ کدام را از قلم نیندازید.

۶- نظرات غیرمعمول را استادانه بیان کنید: تکنیک مقایسه و بیان تفاوت‌ها کمک می‌کند که علاقه خواننده به مطالعه متن شما حفظ شود. شما باید استادانه استدلال کنید که چرا نظر شما متفاوت از همه نظرهای دیگری است که روی میز تحریر مخاطب می‌رسد؟ این نظر چه ویژگی دارد که سایر نظرها فاقد آن هستند؟

۷- از مثالها استفاده کنید و صریح باشید: بنابراین اصل، می‌توان با یک مثال، پاراگراف‌ها را از توضیحات پر حجم بی‌نیاز نمود. به طور مثال: اگر از شما خواسته شده است که کیفیت برنامه مدیریت بر مبنای هدف را ارزیابی کنید، مثالی که نشان دهد اهداف یک مدیر ناهمگون و غیرقابل اندازه‌گیری است، بیشتر مدیریت آموزشی را متقاعد می‌کند که نیاز به آموزش بیشتر می‌باشد تا اینکه پنج صفحه راجع به کلیات صحبت نمایید.

اگر چه عبارت‌های کلی مهم هستند، لیکن آوردن مثالها و موارد عینی، آنها را معنی‌دارتر می‌کند. در یک گزارش ماهانه که می‌گوید: (نیروی فروش، ماه پرحاصلی را داشت) افزودن جمله (در ماه مهر شانزده مسئول فروش ما چهارصد درخواست و تقاضا را دریافت کردند که منجر به دویست و ده سفارش شد.) ادعا را متقاعد کننده‌تر می‌نماید.

۸- به نمودار و چهارچوبی که برای بحث خود تنظیم کرده‌اید، وفادار بمانید: این بدین معنا نیست که شما مجبورید در مقابل اصرار به افزودن یک نظریه که در حین نوشتن به ذهنتان می‌رسد، مقاومت کنید. همان طور که همه می‌دانیم، نوشتن، یک فرایند خطی نیست. هرچند باید در ابتدا، هر تفکر جدیدی را به نمودار خود اضافه تا اطمینان حاصل کنید که در چهارچوب موضوع قرار می‌گیرد. در حالی که شما سخت کار کرده‌اید تا یک بحث محکم و قابل پذیرش را آماده ساخته‌اید، منطقی نیست خواننده خود را از طریق معرفی افکار غیرمربوط از دست بدهید، حتی اگر دریافتید که نمودار را به تمام معنا دوست ندارید، آن را تغییر دهید. ولی آن را داخل کشو نگذارید و فراموش نکنید.

۹- به نوشتن ادامه دهید: این خیلی مهم است اگر نمی‌توانید در حال حاضر در مورد یک واژه صحیح فکر کنید، واژه‌ای دیگر نوشته و کار را ادامه دهید. یا اینکه جای آن را خالی بگذارید تا بعداً پر نمایید. اگر ایده‌ای برای افزودن به یک بخش در چند صفحه قبل دارید، آن را در گوشه‌ای یادداشت کرده و نوشتن را ادامه دهید. اگر توقف کنید تا به عقب برگشته و در متن اولیه بازنویسی کنید، ممکن است تسلسل تفکرات را از دست بدهید. همواره نوشتن را ادامه دهید تا به هدفی که برای نوشتن تعداد صفحات در مدت معین برای خود وضع کرده‌اید، دست یابید.

۷- طراحی (گرافیک)

همراه کردن یادداشت یا گزارش طراحی، برای تأکید بیشتر روی نکات مورد نظر و ایجاد زمینه دیداری (بصری) برای جذاب کردن بیشتر متن از هنرهای لازم در نگارش می‌باشد.

برای این منظور می‌توان روشهای ذیل را به کار برد:

- استفاده از عناوین جذاب. - استفاده از دواير و يا مربعهای توپر کوچک.

- استفاده از علامت فلش. - خط کشیدن روی نوشته‌ها.

- استفاده از حروف بزرگ و کوچک. - تیتربندی.

- استفاده از اشکال و نمودارها برای تأکید بیشتر روی مطالب و به ویژه مطالب پیچیده.

- تفکیک بخشهای مختلف و به ویژه بخشهای طولانی.

۸- بازنگری در متن اولیه

فرض کنید ماشین‌نویسن هم اکنون متن اولیه گزارش مربوط به اجرای برنامه جدید آموزشی برای واحد بایگانی را تایپ کرده است و شما به دلیل اینکه ساعت‌ها برای مصاحبه با بایگان‌ها، صحبت با رؤسای آنها، بررسی زمینه قبلی آموزشی در آن واحد و تلاش پرحمت برای سازماندهی گزارش صرف کرده‌اید. احتمالاً اگر بار دیگر آن را ببینید، اهمیتی نمی‌دهید و چون ارزش زیادی برای وقت خود قائلید ممکن است یکی از قدمهایی که حذف می‌کنید بازنگری گزارش است.

لیکن نباید فراموش کنید که بازنگری، کنترل کیفیت است و موجب اطمینان از درستی و زیبایی محتوای نوشته خواهد بود. حتی نویسندگان حرفه‌ای نیز از ابتدا یک متن اولیه کامل تهیه نمی‌کنند. بعضی از آنها حتی تا ده مرتبه متن نوشته شده را بازنگری می‌کنند؛ چرا که، بازنگری دارای بازده مناسب خود است. وقتی بازنگری می‌کنید، می‌توانید گزارش را به طور آشکارا، با چند تغییر اندک (پیوند زدن جملات یا جابجایی و حذف واژگان مبهم و یا غیرضروری، قرار دادن یک جمله عنوانی و اصلی در شروع پاراگراف، حصول اطمینان از اینکه ارجاعات مناسبی به نمودارها وجود دارد و تصحیح عناوین) بهتر نمایید. همچنین می‌توانید بخش‌های غیرضروری و تکراری را حذف نمایید. علاوه بر این، زمانی که دریابید غالباً چه نوع خطاهایی مرتکب می‌شوید، طبعاً متن اولیه در نوشته‌های بعدی نیز بهبود خواهد یافت.

تصحیح متن اولیه، ضمانت نمی‌کند که تغییرات داده شده حتماً اعمال می‌شوند. ماشین‌نویس انسان است و راهنمایی شما ممکن است دارای چند معنا باشد (افراد گاهی فراموش می‌کنند هنگام تصحیح، واژگان جایگزین شده را حذف کنند). به خاطر هر نکته مهم، تصحیح دقیق متن نهایی ضروری است. حتی غلط‌های کوچک تاییپی می‌توانند گیج‌کننده باشند. بعضی از آنها به‌طور غیرعمدی خنده‌آور یا اهانت‌آمیز می‌باشند. اگر شما به تنهایی کار می‌کنید پیشنهادهای ذیل می‌توانند برایتان سودمند باشند:

* از جستجو برای یک واژه یا عبارت در یک فرهنگ‌نامه فکر کنید؛ اگرچه خنده‌دار هم به نظر برسد، هرچند غالباً ممکن است متوجه شوید که لغاتی که در دفعه اول به کار برده‌اید، صحیح بوده‌اند. لیکن اگر به دنبال اشتباهات نگردید هرگز متوجه آنها نمی‌شوید.

* اگر اشتباهی در یک جمله می‌یابید، آن را تصحیح کنید و سپس جمله را مجدداً بخوانید تا از درستی اصلاح انجام شده مطمئن شوید.

* اگر یک پاراگراف یا بخش تعداد زیادی اشتباه یا بازنویسی دارد، آن را از ابتدا تا انتها با صدای بلند بخوانید؛ زیرا به شما کمک می‌کند موارد جا افتادن لغات یا تغییر عبارات و ... را دریابید و دوباره اصلاح کنید.

در مواردی که خیلی مهم است، تمام یادداشت یا گزارش را با صدای بلند برای فرد دیگری بخوانید و لغات غیرمعمول و نقطه‌گذاری‌ها را هجی کنید.

خودآزمایی

- ۱- طرحی را برای یک نوشته در موضوع تدوین برنامه‌های آموزشی بنویسید.
- ۲- فواید سازماندهی نوشته کدام‌اند؟
- ۳- مطلع چیست و چه ویژگی‌هایی دارد؟
- ۴- رعایت چه نکاتی در تنظیم متن اولیه لازم است؟ (۵ مورد)
- ۵- متن زیر برگرفته از کتاب (شیوه دادرسی در محاکم نظامی) صفحه ۲۲۶ را پاراگراف‌بندی کنید:

«مدیر دفتر دادگاه پس از تحویل گرفتن پرونده، مشخصات متهم، نوع اتهام و سایر خصوصیات پرونده را در دفاتر ثبت کیفری و راهنمایی متهمین منعکس کرده روی جلد پرونده، کلاسه آن و تاریخ ارجاع را خوانا و مرتب درج می‌نماید. در صورتی که پرونده زندانی داشته باشد، مشخصات متهم زندانی را در دفتر ثبت زندانیان منظور نموده و برچسب (زندانی دارد) را به پرونده الصاق می‌نماید. چنانچه سوابقی وجود دارد که مطرح رسیدگی است، آن را ضم پرونده نموده و به نظر قاضی محکمه می‌رساند؛ قاضی پس از ملاحظه در صورت مرتبط بودن پرونده‌ها، قرار الصاق صادر می‌کند. مدیر دفتر یک نسخه از قرار الصاق را با مشخصات متهم و کلاسه هر دو پرونده در پوشه‌ای قرار داده و آن را به عنوان جایگزین پرونده در محل سابق نگهداری می‌کند و یک نسخه از قرار الصاق را به پرونده‌های ضمیمه شده به یکدیگر، ضمیمه نموده و مراتب را در ستون ملاحظات دفتر ثبت کیفری و سایر دفاتری که پرونده سابق در آنها انعکاس یافته، منعکس می‌نماید. به این ترتیب، پرونده اعم از اینکه دارای سابقه بوده یا فاقد سابقه باشد، آماده تقدیم به قاضی محکمه جهت اتخاذ تصمیم است.»

ادامه دارد

* مأخذ:

برگرفته از جزوه مروری بر آیین نگارش فارسی، گردآوری: اداره کل آموزش و امور فرهنگی
سازمان قضایی نیروهای مسلح

با چه کسانی مشورت کنیم:

امام صادق (ع) می‌فرماید:

مشورت دارای حدودی است که باید رعایت شود و اگر حدودش مراعات نشود، ضررش بیش از منفعت آن خواهد بود:

۱- کسی که با او مشورت می‌کنید، آدم عاقلی باشد.

۲- آزاد و متدین باشد.

۳- رفیق فهمیده باشد.

۴- در مورد مشورت او را آگاه کنی تا کاملاً به منظورت پی ببرد.

۵- پس از آگاهی از اسرار تو، آن را پنهان کند.

زیرا اگر عاقل باشد به شما منفعت می‌رساند و اگر آزاد و متدین باشد، در نصیحت و راهنمایی شما می‌کوشد؛ و اگر رفیق واقعی باشد، اسرار شما را پنهان خواهد نمود؛ و اگر درست منظورت را درک نماید، آن وقت مشورتی کامل انجام می‌پذیرد. (۱)

پی‌نوشت:

۱- بحارالانوار: ج ۷۵، ص ۱۰۲ و ج ۶۱ ص ۲۵۳.

آموزش رایانه*

(قسمت ششم)

کار با پنجره‌ها:

به مجموعه عملیاتی گفته می‌شود که روی پنجره‌ها صورت می‌گیرد و منجر به تغییر اندازه، انتقال، تغییر مکان یا تغییر نمایش پنجره‌ها گفته می‌شود و شامل موارد زیر می‌گردد:

تغییر اندازه پنجره‌ها:

به حداقل رساندن پنجره‌ها: انجام این عمل منجر به کوچک شدن اندازه پنجره و قرار گرفتن آن به صورت دکمه‌ای برجسته روی نوار وظیفه می‌گردد. برای نمایش دوباره پنجره کافی است روی دکمه مزبور کلیک نماییم.

راه‌های به حداقل رساندن پنجره‌ها:

- ۱) کلیک کردن روی دکمه موسوم به دکمه Minimize در گوشه سمت راست نوار عنوان.
- ۲) با دکمه سمت چپ ماوس روی شمایل پنجره در سمت چپ نوار عنوان کلیک نموده آنگاه گزینه Minimize را انتخاب می‌نماییم.
- ۳) با دکمه سمت راست ماوس روی نوار عنوان کلیک نموده آنگاه گزینه Minimize را انتخاب می‌نماییم.

۴) با دکمه سمت راست ماوس روی شمایل پنجره در نوار وظیفه کلیک نموده آنگاه گزینه Minimize را انتخاب می‌نماییم.

عمل به حداقل رساندن در مواردی انجام می‌شود که از دیدن پنجره صرف‌نظر نموده‌ایم، ولی چون می‌خواهیم در آینده نزدیک دوباره آن پنجره را مشاهده کنیم از بستن آن خودداری می‌نماییم.

به حداکثر رساندن پنجره‌ها: انجام این عمل باعث می‌شود که پنجره تمام فضای میزکار را پر کند. این عمل با روشی مشابه با عملیات قبل و در دو وضعیت انجام می‌شود:

وضعیت اول: وقتی یک پنجره به حداقل رسیده باشد، که در این حالت با دکمه سمت چپ ماوس روی دکمه عنوان پنجره روی نوار وظیفه یک بار کلیک می‌کنیم، در نتیجه پنجره تمام فضای میزکار ما را پر می‌کند.

وضعیت دوم: در برخی از موارد وقتی یک پنجره به مایش درمی‌آید، تمام فضای میزکار را پر نمی‌کند بلکه با ابعادی کوچکتر فقط بخشی از پس زمینه را می‌پوشاند. در این حالت برای به حداکثر رساندن پنجره از روشهای زیر استفاده می‌کنیم:

- (۱) کلیک کردن روی دکمه موسوم به Maximize در گوشه سمت راست نوار عنوان.
- (۲) با دکمه سمت پپ ماوس دوباره سریع روی نوار عنوان کلیک می‌کنیم.
- (۳) دکمه سمت راست ماوس را روی نوار عنوان کلیک نموده و گزینه Maximize را انتخاب می‌کنیم.
- (۴) با دکمه سمت چپ روی شمایل پنجره در سمت چپ نوار عنوان کلیک کرده، گزینه Maximize را انتخاب می‌کنیم.
- (۵) با دکمه سمت راست ماوس روی عنوان پنجره در نوار وظیفه کلیک نموده آنگاه گزینه Maximize را انتخاب می‌نماییم.

بازگرداندن اندازه پنجره به حالت قبل:

پس از به حداکثر رساندن پنجره، دکمه Maximize تغییر شکل داده و به شکل درمی‌آید. این دکمه Restore نامیده می‌شود و برای بازگرداندن اندازه پنجره به حالت اولیه می‌باشد. دستورهای مربوط به این عملیات به شرح زیر می‌باشند.

- (۱) کلیک کردن روی دکمه Restore در گوشه سمت راست نوار عنوان.
 - (۲) با دکمه سمت پپ ماوس دوباره سریع روی نوار عنوان کلیک می‌کنیم.
 - (۳) دکمه سمت راست ماوس را روی نوار عنوان کلیک نموده و گزینه Restore را انتخاب می‌کنیم.
 - (۴) با دکمه سمت چپ روی شمایل پنجره در سمت چپ نوار عنوان کلیک کرده، گزینه Restore را انتخاب می‌کنیم.
 - (۵) با دکمه سمت راست ماوس روی عنوان پنجره در نوار وظیفه کلیک نموده آنگاه گزینه Restore را انتخاب می‌نماییم.
- به شکل ۳-۲ توجه نمایید.

بستن پنجره:

اجرای این فرمان منجر به ناپدید شدن پنجره موجود در فضای میزکار می گردد.

راه های بستن پنجره:

- ۱) کلیک کردن روی دکمه موسوم به دکمه Close در گوشه سمت راست نوار عنوان.
 - ۲) دکمه سمت راست ماوس را روی نوار عنوان کلیک نموده و گزینه Close را انتخاب می کنیم.
 - ۳) با دکمه سمت چپ روی شمایل پنجره در سمت چپ نوار عنوان کلیک کرده، گزینه Close را انتخاب می کنیم.
 - ۴) با دکمه سمت راست روی شمایل پنجره در سمت چپ نوار عنوان کلیک کرده، گزینه Close را انتخاب می کنیم.
 - ۵) با دکمه سمت چپ دوبار سریع روی شمایل پنجره در سمت چپ نوار عنوان کلیک می کنیم.
 - ۶) با دکمه سمت راست ماوس روی عنوان پنجره در نوار وظیفه کلیک نموده آنگاه گزینه Close را انتخاب می نماییم.
 - ۷) در نوار منو، روی دکمه File کلیک کرده و از داخل منوی آن گزینه Close را انتخاب می - نماییم.
 - ۸) دکمه های Alt و F۴ را روی صفحه کلید به طور همزمان فشار می دهیم.
- به شکل های ۲-۴ و ۲-۵ توجه نمایید.

تغییر اندازه پنجره با کمک ماوس:

محیط ویندوز این امکان را به ما می‌دهد که علاوه بر به‌کارگیری دکمه‌هایی که قبلاً عنوان گردیدند، بتوان به صورت دستی با کمک ماوس اندازه پنجره‌ها را تغییر داد. بدین منظور از راه‌های زیر عمل می‌کنیم:

(۱) برای تغییر عرض پنجره: نشانگر ماوس را در ناحیه زیرین یا بالایی پنجره روی لبه پنجره قرار می‌دهیم. وقتی نشانگر ماوس به شکل یک پیکان دو سر درآمد، دکمه سمت چپ ماوس را پایین نگهداشته، لبه را به بالا یا پایین می‌کشیم و پس از رسیدن به اندازه دلخواه، دکمه را رها می‌کنیم.

(۲) برای تغییر طول پنجره: نشانگر ماوس را در انتهای سمت راست یا چپ پنجره روی لبه پنجره قرار می‌دهیم. وقتی نشانگر ماوس به شکل یک پیکان دوسر درآمد، دکمه سمت چپ ماوس را پایین نگهداشته، لبه را به طرفین می‌کشیم و پس از رسیدن به اندازه دلخواه، دکمه را رها می‌کنیم.

(۳) برای تغییر طول و عرض پنجره به طور همزمان: نشانگر ماوس را روی یکی از گوشه‌های پنجره قرار می‌دهیم. پس از اینکه نشانگر ماوس به شکل یک پیکان دوسر درآمد، دکمه سمت چپ ماوس را پایین نگهداشته و گوشه پنجره را به مکان دلخواه انتقال می‌دهیم و آنگاه دکمه ماوس را رها می‌کنیم.

* لازم به ذکر است که اعمال هرگونه تغییر در اندازه پنجره به صورت دستی، در حافظه کامپیوتر ثبت خواهد شد. لذا پس از بستن پنجره هرگاه بخواهیم آن را باز نماییم، پنجره در حالت Restore در اندازه جدیدش نمایش داده می‌شود.

* گزینه Size در منوهای نوار عنوان و دکمه پنجره یا منوی سیستم (با کلیک چپ کردن روی شمایل پنجره روی نوار عنوان)، برای انجام همین عملیات مورد استفاده قرار می‌گیرند؛ با این تفاوت که این بار مکان‌نمای ماوس به شکل یک پیکان چهارسر درمی‌آید.

حرکت دادن پنجره:

این فرمان برای مواقعی به کار می‌رود که پنجره در حالت Restore در ابعاد کوچکتر از Maximize است و می‌خواهیم با حرکت دادن پنجره، شمایل‌ها یا بخشی از پنجره‌ای را که در زیر آن قرار دارد مشاهده کنیم.

راه‌های حرکت دادن پنجره:

* مکان‌نمای ماوس را روی نوار عنوان قرار داده، دکمه سمت چپ را پایین نگه می‌داریم و پس از تغییر محل پنجره، دکمه ماوس را رها می‌کنیم (به این عمل اصطلاحاً دراگ کردن (Dragging) گفته می‌شود).

* گزینه Move در منوهای نوار عنوان و دکمه پنجره یا منوی سیستم (با کلیک چپ کردن روی شمایل پنجره روی نوار عنوان)، برای انجام همین عملیات مورد استفاده قرار می‌گیرند؛ با این تفاوت که این بار مکان نمای ماوس به شکل یک پیکان چهارسر درمی‌آید.

نوار مرور (پیمایش):

هرگاه فضای موجود در پنجره برای نمایش تمام فایل‌ها و پوشه‌ها کافی نباشد، یک یا دو نوار مرور در طرفین یا زیر پنجره ظاهر می‌گردند تا با استفاده از آنها بتوانیم در داخل پنجره حرکت کنیم. کافی است طول یا عرض پنجره را به صورت دستی تغییر دهیم تا کاملاً با این خصلت پنجره آشنا گردیم. به شکل ۶-۲ توجه نمایید.

تعاریف کلیدی:

منو: (Menu) به نواری گفته می‌شود که به صورت عمودی به نمایش درمی‌آید. هر بخش از محیط پنجره یا میز کار حاوی یک منو است که با یک بار کلیک کردن دکمه راست یا چپ ماوس به نمایش درمی‌آید. به منوی دکمه چپ «منوی آن بخش» و به منوی دکمه سمت راست، «منوی میانبر آن بخش» گفته می‌شود. منو حاوی یکسری از گزینه‌ها برای اجرای سریع برخی از دستورات است. هیچگاه در محیط ویندوز نمی‌توان دو منو را با یکدیگر باز کرد. به شکل ۲-۷ توجه نمایید.

فایل: (File) تمام اطلاعات و برنامه‌های کاربردی کامپیوتر در فایل‌های جداگانه‌ای ذخیره شده‌اند. فایل‌ها واحد اصلی نگهداری و ذخیره اطلاعات در کامپیوتر می‌باشند. هر کامپیوتر می‌تواند حاوی هزاران فایل باشد.

پوشه: (Folder) واحدی است که یک گروه از فایل‌ها در آن قرار گرفته و دسته‌بندی شده‌اند تا استفاده و یافتن فایل‌ها آسان گردد. هر پوشه می‌تواند حاوی یک یا چند پوشه دیگر نیز باشد.

درایو: (Drive) وسیله‌ای است که پوشه‌ها و فایل‌ها را نگهداری می‌کند. کامپیوترهای شخصی معمولاً از این درایوها تشکیل یافته‌اند:

- (۱) درایو: A به فلاپی دیسک گفته می‌شود.
- (۲) درایوهای C تا ...: به درایوهای هارد دیسک گفته می‌شود.
- (۳) درایو با علامت: CD به CD-ROM اختصاص دارد.

کار با ماوس:

- اکنون پس از اجرای برخی از دستورات به شکل تجربی می‌توان به این نتیجه رسید که: (ماوس سخت‌افزاری بسیار مفید برای حرکت و اجرای دستورات مختلف در محیط ویندوز می‌باشد).
- از ماوس برای انجام عملیات زیر بهره می‌گیریم:
- (۱) صدور فرمان برای اجرا: که با یک یا دو بار کلیک کردن روی دکمه سمت چپ ماوس صورت می‌گیرد.
 - (۲) ظاهر کردن منو: که با یکبار کلیک کردن روی دکمه سمت چپ یا راست ماوس صورت می‌گیرد.
 - (۳) جابجایی و حرکت دادن فایل‌ها، پوشه‌ها و پنجره‌ها: با پایین نگه داشتن دکمه چپ ماوس (دراگ کردن)
 - (۴) انتخاب کردن یک پوشه یا فایل: با یکبار کلیک کردن دکمه سمت چپ ماوس انجام می‌شود که در نتیجه رنگ آن فایل یا پوشه عوض می‌شود (تیره می‌شود). درخصوص این قابلیت ماوس در فصول آینده با آن آشنا خواهیم شد.
- ادامه دارد

بازرسی آموزشی

«شرایط جرم و قاچاق بودن خرید و فروش اشیای عتیقه»
 جواد طهماسبی (معاون آموزش و تحقیقات دادگستری استان لرستان و مدرس دانشگاه)

اشاره:

در بازرسی آموزشی انجام شده توسط هیأت‌های بازرسی معاونت آموزش و تحقیقات، مواردی از ایرادهای قضایی در آرای محاکم و یا عدم رعایت مقررات از سوی مدیران محترم دفاتر ملاحظه گردیده که در هر شماره از این سلسله مقالات به بررسی یکی از موارد فوق پرداخته می‌شود. در این شماره پیرامون ضابطه جرم بودن و نیز قاچاق بودن معامله اشیای عتیقه و تعیین دادگاه صالح در هر مورد بحث خواهیم کرد. در بخش بررسی وظایف مدیران دفاتر نیز مقررات مربوط به اخذ هزینه دادرسی از قرارهای دادگاه مورد بحث قرار خواهد گرفت.

بخش اول:

مسئله:

شخصی به اتهام خرید و فروش عتیقه در دادگاه انقلاب اسلامی تحت تعقیب قرار گرفته و محکوم شده است، بودن اینکه در پرونده روشن شود که اولاً: اشیای مورد نظر، حاصل از حفاری غیرمجاز می‌باشد یا خیر؟ (زیرا خرید و فروش اموال تاریخی - فرهنگی مجاز است مگر اینکه این اموال ناشی از حفاری غیرمجاز باشند). ثانیاً: اقدامات انجام شده به قصد خارج کردن اموال عتیقه از کشور بوده یا نه؟ زیرا در صورت مطرح بودن قصد خروج از کشور، عمل مرتکب قاچاق محسوب می‌گردد و در دادگاه انقلاب صالح به رسیدگی است؛ در غیر این صورت، جرم عمومی است و رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم عمومی می‌باشد.

مقدمه:

آثار فرهنگی و هنری گذشتگان آینه‌ای است که هویت و تاریخ یک ملت در آن نمایان است و برای تمامی نسل‌ها که یقیناً علاقه به شناخت هویت و گذشته خود دارند، باید باقی بماند. از این-رو، علاوه بر کارهای حفاظتی و بهسازی و حمایتی از طریق سازمانهای مسئول، قانونگذار برای حفظ این آثار ارزشمند، به زرادخانه حقوق کیفری به عنوان قوی‌ترین ابزار حمایتی سرکوبگرانه متوسل گردیده و در موارد خاص، سوداگران و سودجویان را که با تاراج این آثار ارزشمند درصدد کسب منافع نامشروع بوده، مشمول کیفر دانسته. بدیهی است همانند سایر جرایم، خرید و فروش و صادر نمودن اموال تاریخی و فرهنگی نیز دارای شرایط خاصی است تا مشمول خصیصه کیفری بر آن صدق نماید و از طرفی، این اقدامات تحت شرایطی قاچاق محسوب می‌گردد تا طبق بند پنج ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، در دادگاه‌های انقلاب به این جرایم رسیدگی شود. در این مقاله برآنیم که ضمن تعریف از اشیای عتیقه، شرایط تحقق خصیصه کیفری و قاچاق بودن خرید و فروش آن را بیان نماییم.

۱. اموال تاریخی - فرهنگی (عتیقه):

قانونگذار جهت حفظ اشیای عتیقه (اموال تاریخی - فرهنگی) اقدام به جرم‌انگاری در این زمینه

نموده است. لذا ابتدا باید مفهوم این اموال و اینکه به چه اموالی عتیقه گفته می‌شود، روشن گردد. تبصره ماده ۵۶۱ قانون مجازات اسلامی، تشخیص ماهیت تاریخی - فرهنگی بودن اشیا را به عهده سازمان میراث فرهنگی کشور گذاشته است. بدیهی است این سازمان نیز باید برای احراز ماهیت تاریخی - فرهنگی به قوانین و مقررات مربوط مراجعه نماید با بررسی مقررات مربوط چند ضابطه برای عتیقه بودن اشیا معرفی شده است:

الف) ماده یک قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۲ آبان ۱۳۰۹ مقرر می‌دارد: «که کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که تا اختتام دوره سلسله زندیه در مملکت ایران احداث شده، اعم از منقول و غیرمنقول، با رعایت ماده ۱۳ این قانون می‌تواند جزو آثار ملی ایران محسوب دانست و در تحت حفاظت و نظارت دولت می‌باشد.» (ماده ۱۳ مربوط به اراضی دارای مالک خصوصی است که از موضوع بحث مقاله خارج است).

ب) ماده ۳ لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاری‌های غیرمجاز و کاوش به قصد به دست آوردن اشیای عتیقه مصوب اردیبهشت ۱۳۵۸، براساس این ماده، منظور از اشیای عتیقه اشیایی است که برطبق ضوابط بین‌المللی یکصد سال یا بیشتر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد.

ج) ماده ۲ آیین‌نامه مربوط به ورود و صدور اموال فرهنگی مصوب ۲۸ مهر ۱۳۵۴ هیأت وزیران. اشیای عتیقه ایرانی اشیایی است که در قانون حفظ آثار ملی و آیین‌نامه اجرایی آن و سایر مقررات مربوط به اشیای عتیقه و آثار ملی مشخصات آنها تعیین شده است. در هر صورت، دادگاه رسیدگی‌کننده باید برای احراز وصف عتیقه (تاریخی - فرهنگی) بودن اشیا، نظر کارشناسی سازمان میراث فرهنگی را جلب نماید.

۲- احراز خصیصه کیفری:

براساس اصول فقهی (اصاله الاباحه) و (اصاله الصحه) و سایر اصول فقهی و مقررات قانون مدنی، اصل بر مباح و حلال بودن خرید و فروش اشیای عتیقه است مگر در مواردی که قانون این اقدام را صریحاً نهی کرده باشد. با بررسی مقررات موجود می‌توان احکام راجع به صادر کردن و خرید و فروش اشیای عتیقه را به طور جداگانه بررسی کرد.

الف) خرید و فروش اشیای عتیقه:

طبق قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۲ (ماده ۱۷)، کسانی که بخواهند تجارت اشیای عتیقه را کسب خود قرار دهند باید از دولت تحصیل اجازه کرده باشند. ماده ۱۷ آیین‌نامه اصلاحی اجرای قانون فوق مصوب ۱۳۱۱ نیز مقرر می‌دارد: «هرکس برحسب اتفاق، عتیقات منقولی را بیابد، اگر چه در ملک خود او باشد بایستی بلافاصله به وسیله نزدیک‌ترین نماینده اداره فرهنگ و هنر و در صورت نبودن آن به توسط مأمورین دارایی به وزارت فرهنگ و هنر اطلاع دهد. پس از معاینه اشیای توسط اداره تحقیقات، نصف آنها و یا نصف قیمت تجاری آنها توسط

اهل خبره تعیین خواهد شد و به یابنده آن داده می‌شود. دولت مختار است نصف دیگر اشیای را تصرف نموده یا به یابنده آن مسترد دارد.» از مقررات فوق و روح و مفاد سایر قوانین، استنباط می‌شود که نگهداری و خرید و فروش اشیای عتیقه‌ای که ناشی از حفاری غیرمجاز نباشد و خرید و فروش به قصد خارج کردن اشیا از کشور صورت نگرفته باشد، فاقد وصف کیفری است و عملی مباح است. بدیهی است خرید و فروش داخلی این اشیا که ناشی از حفاری غیرمجاز نمی‌باشند، نه تنها ضرری به آثار فرهنگی - تاریخی وارد نمی‌آورد، بلکه باعث اشاعه فرهنگ غنی ملی و تاریخ است و فایده زیادی نیز بر آن مترتب است؛ زیرا نقل و انتقال این اشیای مبین فرهنگی گذشته-گان و معرف هویت دینی، تاریخی و ملی کشور برای نسل‌های حاضر است. براین اساس، همواره وجود این اشیا در بین خانواده‌های اصیل ایرانی مایه فخر و مباهات می‌باشد. براساس تبصره ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی، صرفاً خرید و فروش اموال تاریخی - فرهنگی حاصل از حفاری غیرمجاز ممنوع است و خریدار و فروشنده علاوه بر ضبط اموال فرهنگی، به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌شوند.

این نکته نیز قابل ذکر است، که هرکس اموال تاریخی - فرهنگی ناشی از حفاری و کاوش غیرمجاز را حسب تصادف به دست آورد و طبق مقررات سازمان میراث فرهنگی به تحویل آن اقدام ننماید، به ضبط اموال مکشوفه محکوم می‌گردد. بنابراین، صرفاً خرید و فروش اشیای عتیقه‌ای دارای خصیصه کیفری است و قابل تعقیب می‌باشد که ناشی از حفاری غیرمجاز می‌باشد؛ حتی نگهداری اشیای عتیقه موردنظر فاقد وصف کیفری است و نگهدارنده و حمل کننده به مجازات قانونی محکوم نمی‌گردند و صرفاً جهت حفظ اموال تاریخی و فرهنگی که منشا به دست آمدن آنها غیرمشروع، یعنی ناشی از حفاری غیرمجاز است، حکم به ضبط این اموال به نفع دولتی صادر می‌شود و قانونگذار به یک پاسخ قضایی - تأمینی اکتفا نموده است.

ب) صادر کردن اشیای عتیقه:

صادر کردن اشیای عتیقه به طور کلی ممنوع است و این موضوع در مقررات مختلف مورد نظر قانونگذار قرار گرفته است. مواد ۱۶ و ۱۷ قانون راجع به حفظ آثار ملی، خارج کردن اشیای عتیقه از کشور را تحت ضوابط خاصی منوط به کسب اجازه از دولت نموده بود؛ اما در مقررات لاحق، این عمل به طور کل ممنوع شده است. از جمله ماده یک تصویب نامه ممنوعیت صدور هرگونه اشیای عتیقه و هنری و زر و سیم مصوب شورای انقلاب اسلامی ۱۳۵۸/۱۰/۲۲ که مقرر می دارد: «صدور هرگونه اشیای عتیقه و هنری از کشور ممنوع است.» بند «د» ماده یک قانون مجازات اخلاطگران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۹ آذر ماه سال ۱۳۶۹، مقرر داشته: «هرگونه اقدامی به قصد خارج کردن میراث فرهنگی یا ثروت های ملی اگرچه به خارج کردن آن نینجامد قاچاق محسوب و و کلیه اموالی که برای خارج کردن از کشور در نظر گرفته شده است مال موضوع قاچاق تلقی و به سود دولت ضبط می گردد.» در نهایت، طبق ماده ۵۶۱ قانون مجازات اسلامی، هرگونه اقدام به خارج کردن اموال تاریخی - فرهنگی از کشور هرچند به خارج کردن آن نینجامد قاچاق محسوب می شود و مرتکب علاوه بر استرداد اموال به حبس از یک سال تا سه سال و پرداخت جریمه معادل دو برابر قیمت اموال موضوع قاچاق محکوم می گردد. لذا نه تنها صادر کردن اشیای عتیقه بلکه هر اقدامی که در این راستا صورت گیرد، اعم از اینکه اشیای عتیقه مورد نظر از حفاری غیرمجاز کشف شده باشند یا خیر، جرم و قابل تعقیب کیفری است.

۳- احراز وصف قاچاق:

خرید و فروش و یا صادر کردن اشیای عتیقه در صورتی که قاچاق محسوب گردد. طبق بند ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه های انقلاب می باشد. در غیر این صورت، رسیدگی به جرایم در صلاحیت دادگاه عمومی است. این اقدامات چگونه قاچاق محسوب می گردد؟

قاچاق در قوانین و مقررات مربوط دارای تعریف واضح و روشن نیست. در قوانین مختلف، تعاریف گوناگونی برای این عمل ارایه شده است؛ به نحوی که تعریف قاچاق مواد مخدر و قاچاق اسلحه و قاچاق ارز و کالا ... هر کدام دارای شرایط خاص خود می‌باشند. بعضی از نویسندگان، قاچاق را به طور کلی تعریف نموده‌اند؛ از جمله (قاچاق عبارت است از خرید و فروش یا صادر یا نگهداری و مخفی کردن یا حمل و نقل کالا از نقطه‌ای به نقطه دیگر برخلاف ممنوعیت یا محدودیت قانونی).

این تعریف نیز ناظر به نوع خاصی از قاچاق، یعنی قاچاق کالا است. آنچه جزو لاینفک قاچاق محسوب می‌گردد، وارد و صادر کردن اشیای ممنوعه می‌باشد. در مورد اشیای عتیقه، قانونگذار علاوه بر صادر کردن این اشیاء، در ماده ۵۶۱ قانون مجازات اسلامی و بند (د) ماده یک قانون اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور، هرگونه اقدام به خارج کردن اموال تاریخی - فرهنگی از کشور هرچند به خارج کردن آنها نیانجامد را قاچاق محسوب نموده است. لذا چنانچه خرید و فروش این اشیاء به قصد خارج کردن از کشور باشد قاچاق محسوب می‌گردد. گرچه خریدار و فروشنده، افرادی غیر از صادر کننده اصلی بوده و تعاقب ایادی با این قصد مبادرت به خرید و فروش نمایند که اشیای عتیقه از کشور خارج گردد، عمل همگی آنها از مصادیق قاچاق اشیای عتیقه بوده و براساس مقررات فوق، قابل مجازات می‌باشند. در این صورت، دادگاه صالح برای رسیدگی به جرایم ارتكابی، دادگاه انقلاب است؛ اما چنانچه مرتکبین صرفاً مبادرت به خرید و فروش اموال تاریخی - فرهنگی حاصل از حفاری غیرمجاز نمایند، عمل آنها جرم عمومی بوده و در دادگاه‌های عمومی باید به جرایم آنها رسیدگی شود.

نتیجه:

با نگاهی اجمالی به مسائل بیان شده، می‌توان گفت که خرید و فروش اشیای عتیقه از اعمال مباح و مجاز است، مگر اینکه این اشیاء ناشی از حفاری غیرمجاز باشند که در این صورت، خریدار و فروشنده مرتکب جرم موضوع تبصره ۲ ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی گردیده‌اند و در دادگاه‌های عمومی محاکمه می‌گردند. چنانچه خرید و فروش یا اقدام دیگری از جمله نگهداری و حمل عتیقه به قصد خارج نمودن آنها از کشور باشد، قاچاق محسوب شده و مطابق مقررات مربوط، حسب مورد قابل تعقیب در محاکم انقلاب اسلامی می‌باشد.

بخش دوم: وظایف مدیران دفاتر (هزینه دادرسی قرارهای دادگاه)

مسئله:

در پرونده‌ای که نسبت به دستور رئیس حوزه قضایی دایر بر ضبط وثیقه، اعتراض گردیده، هزینه دادرسی اخذ شده است.

بررسی و نتیجه:

مطابق بندهای ۱۳ و ۱۶ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، از قرارهای ذیل هزینه دادرسی اخذ می‌گردد:

۱- هزینه قرار تأمین خواسته پنج هزار ریال (اعم از اینکه در پرونده حقوقی صادر گردد یا کیفری)؛

۲- هزینه قرار تأمین دلیل پنج هزار ریال؛

۳- هزینه قرار درخواست دستور موقت پنج هزار ریال؛

۴- هزینه تجدیدنظرخواهی از کلیه قرارهای قابل تجدیدنظر یک هزار ریال (از جمله قرار ابطال دادخواست، قرار رد دعوا، قرار عدم استماع دعوا، قرار سقوط دعوا، قرار منع تعقیب، قرار موقوفی تعقیب).

در کلیه قرارهای فوق، بدون توجه به میزان خواسته، هزینه تجدیدنظرخواهی یک هزار ریال می‌باشد. متأسفانه، در موارد زیادی ملاحظه می‌گردد که هزینه دادرسی در مورد اعتراض به قرارها براساس میزان خواسته اخذ می‌گردد که مبالغ اضافی کلانی از تجدیدنظرخواه اخذ می‌شود. چنانچه این هزینه‌ها به علت بی‌توجهی مدیر دفتر یا سایر مسئولین اخذ گردد، چون به خزانه دولت واریز می‌شود و به سادگی قابل وصول نیست، با توجه به اینکه شخص مقصر سبب ورود خسارت به تجدیدنظرخواه گردیده است، براساس مقررات قوانین مدنی و مسئولیت مدنی، قابل مطالبه از ایشان می‌باشد. به غیر از قرارهای فوق که در قانون ذکر شده‌اند، در مورد سایر قرارها از جمله قرار کارشناسی، قرار تبدیل تأمین و اعتراض به دستور رئیس حوزه قضایی در مورد اخذ وجه الکفاله یا اخذ وجه التزام یا ضبط وثیقه، هزینه دادرسی پرداخت نمی‌شود.

پی‌نوشت:

* چاووشی، حمید، مقاله پدیده قاچاق از منظر حقوق کیفری، مجله دادرسی، شماره ۳۰، ص ۶۰.

پرسش و پاسخ‌های مطرح شده درخصوص آیین دادرسی مدنی، در همایش قضات دادگاه‌های خانواده استان فارس

(قسمت دوم)

سؤال: طلاق حاکم یا طلاق قضایی چه نوع طلاقی است؟

پاسخ: مطابق مقررات قانون مدنی، زن در موارد زیر می‌تواند درخواست طلاق نماید و در صورت احراز و اثبات ادعای زن، حاکم اجازه طلاق دهد: ۱- طلاق غیابی؛ و آن در صورتی است که زوج غایب باشد و از مدت غیبت وی چهار سال گذشته باشد. ۲- طلاق به لحاظ تحقق شرط ضمن عقد؛ به موجب ماده قانون مدنی، چنانچه در ضمن عقد شرایطی معین شده باشد و زوج از آن شرایط تخلف نماید، زن می‌تواند بامراجعه به دادگاه و اثبات تحقق شرط مطلقه شود. ۳- طلاق به لحاظ ترک انفاق؛ مطابق ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی که به موجب آن زوج مرتکب ترک انفاق همسر خود شود و محکمه هم نتواند او را مجبور و ملزوم به پرداخت نفقه نماید، حاکم می‌تواند زن را طلاق دهد. ۴- طلاق از نوع عسر و حرج؛ در صورتی که زن بتواند عسر و حرج خود را مطابق با یکی از موارد بندهای ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی به اثبات رساند، حاکم می‌تواند به عنوان ولی ممتنع حکم بر الزام به طلاق نماید. انواع طلاق نیز به موجب مواد ۱۱۴۳ و ۱۱۴۵ قانون مدنی برشمرده شده است که عبارتند از: ۱- طلاق رجعی؛ ۲- طلاق خلعی زن به لحاظ بذل مال و قبول آن؛

۳- طلاق بائن زن غیرمدخوله؛ ۴- طلاق زن یائسه؛ ۵- طلاق مبارات؛ ۶- طلاق سوم در مورد طلاق غیابی که غالب فقها آن را رجعی دانسته‌اند؛ زیرا ممکن است مرد غایب بتواند در ایام عده رجوع نماید. در بین حقوقدان‌ها هم در رجعی بودن طلاق غیابی اختلافی نیست؛ زیرا علت طلاق، غیبت زوج است که با حضور وی این علت برطرف می‌گردد. اما در مورد طلاق به لحاظ عدم پرداخت نفقه، آیات عظام خویی و سیستانی نوع طلاق را بائن دانسته‌اند. در مورد عسر و حرج، نظرات فقهی متفاوتی ابراز شده است: حضرت امام (ره) و حضرت آیت الله خامنه‌ای (دامت برکاته) فرموده‌اند که نوع طلاق حاکم از لحاظ رجعی بودن یا نبودن با طلاق‌های دیگر فرقی ندارد و حسب مورد ممکن است بائن باشد یا رجعی. حضرت آیت الله اردبیلی معتقد است که طلاق عسر و حرج باید خلعی باشد و چیزی به مرد بذل شود و حاکم از طرف مرد قبول بذل نماید. حضرت آیت الله فاضل لنکرانی چنین طلاق را رجعی می‌داند. یک نظریه از اداره کل حقوقی و تدوین قوانین، بر این امر استوار است که در طلاق عسر و حرج، رجعی بودن طلاق موجب دور است و برخلاف منظور قانونگذار به نظر می‌رسد. با توجه به نظریه مشورتی اداره حقوقی و عقاید و نظریات برخی از علمای فقه، طلاق حاکم در موارد عسر و حرج و ترک انفاق فارغ از انواع طلاق می‌باشد و به لحاظ طبیعت خود باید بائن تلقی شود؛ زیرا اگر غیر از این باشد، طلاق بسیاری از زنان در عسر و حرج قرار گرفته را باید رجعی تلقی کنیم و با رجوع مرد، منظور قانونگذار که خلاصی زن از عسر و حرج است محقق نمی‌گردد ۱- رجوع شود به تحریرالوسیله حضرت امام و استفتائات ایشان، مسائل شماره ۲۱ و ۲۹۶ و همچنین مسئله ۱۲۶۹ منهاج الصالحین آقای خویی و مسئله ۱۲۶۷ و ۳۵۶ منهاج الصالحین آقای سیستانی و فتاوی سایر آیات عظام).

سؤال: آیا با شرط ازدواج مجدد، اگر مرد با مجوز دادگاه ازدواج نماید، زن به استناد تخلف از شرط می‌تواند مطلقه شود؟

پاسخ: در این مسئله دو فرض ممکن است: یکی اینکه زن رضایت بدهد و به استناد آن، زوج از دادگاه تقاضای ازدواج مجدد نماید. دیگر اینکه زن رضایت ندهد و زوج به لحاظ تخلف زن از وظایف همسری یا موارد دیگری به شرح ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده، درخواست ازدواج مجدد نماید. شرطی که در نکاح نامه‌های رسمی آمده (شرط ضمن عقد) چنین است: (زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید).

فقهایی که در این مورد از آنها استفتاء شده است در پاسخ خود شرط را مطلق دانسته‌اند و با ازدواج دوم بدون رضایت زوجه، چه با مجوز محکمه باشد یا نباشد، زن را مجاز دانسته‌اند تا با استفاده از وکالت ضمن عقد، خود را مطلقه نماید. برخی از حقوقدان‌ها و قضات نیز چنین نظری

دارند. اما در این مورد نظر مخالف نیز وجود دارد. مخالفین می‌گویند: جایی که زن رضایت می‌دهد و مرد اجازه ازدواج می‌گیرد در واقع زن از استفاده از شرط ضمن عقد منصرف شده است و در سایر موارد نیز چون زن از تمکین و اطاعت شوهر سرباز زده است یا به لحاظ عقیم بودن زن، چنین درخواستی از محکمه صورت بگیرد، محکمه به لحاظ وضعیتی که برای مرد پیش آمده است و یا بودن زن اول و عدم ازدواج مجدد، رفع چنین وضعیتی میسر نیست. لذا با اجازه محکمه شرط ضمن عقد از اطلاق می‌افتد و محلی برای اعمال شرط نیست؛ زیرا این شرط برای استحکام بیشتر خانواده است و وضعیت خود زن به آن لطمه زده است. نظریات فقها، حضرات آیات مکارم و فاضل لنکرانی، نظریه دوم را تقویت می‌نماید.

سؤال: آیا زن می‌تواند به موجب وکالت‌نامه رسمی از سوی زوج، درخواست طلاق نماید؟ پاسخ: شهید اول می‌گوید: شوهر می‌تواند زن را وکیل کند که خود را طلاق دهد. همچنین محقق حلی نیز می‌گوید: جایز است وکیل شدن در طلاق دادن برای غایب اجماعاً و از برای حاضر بنابر اصلح. دکتر سید حسن امامی در کتاب حقوق مدنی جلد پنجم می‌گوید: هر امری را می‌توان به وسیله دیگری انجام داد مگر آنکه قانون آن را به عهده خود شخص گذارده باشد؛ بنابراین کلیه اموری که قانون تصریح ننموده که قائم به شخص است و یا قرائن و اوضاع و احوال دلالت بر آن ننماید، به وسیله غیر می‌توان آن را انجام داد. طلاق از اموری نیست که قائم به شخص باشد والا نماینده قانونی شوهر (ولی، وصی و قیم) هم نمی‌توانست آن را انجام دهد. بنابراین، شوهر می‌تواند به دیگری وکالت و وکالت در توکیل غیر بدهد و قانون او را طلاق گوید؛ همچنین می‌تواند به دیگری وکالت و وکالت در توکیل غیر بدهد و قانون او را طلاق گوید؛ همچنین می‌تواند زن را وکیل و وکیل در توکیل قرار دهد که خود را مطلقه سازد. لذا اگر وکالت رسمی ضمن عقد ازدواج و منوط به تحقق شرط باشد، زن تنها در صورت تحقق این شرایط می‌تواند خود را مطلقه نماید و اگر این وکالت به موجب سند رسمی باشد و حق توکیل داشته باشد می‌تواند برای زوج وکیل گرفته تا ادعای طلاق را در محکمه مطرح نماید؛ لیکن اگر حق توکیل نداشته باشد، طرح دعوا به وسیله زن وکالتاً از سوی زوج به طرفیت خود - چون اثبات ادعا و دفاع در مقابل آن برعهده زن است - با اصول دادرسی مطابق نمی‌باشد.

سؤال: آیا با ازدواج انقطاعی مرد، شرط ضمن عقد نکاح محقق می‌شود؟ پاسخ: مطابق شرط دوازدهم از شروط ضمن عقد نکاح، اگر مرد بدون رضایت همسر خود ازدواج نماید با استفاده از وکالت ضمن عقد مزبور زن می‌تواند برای طلاق به محکمه رجوع نماید. ازدواج منقطع نیز نکاحی است که هم شرع انور و هم مواد (۱۱۲۰، ۱۰۹۵ و ۱۰۷۵) قانون مدنی و برخی مواد دیگر، آن را پذیرفته‌اند. شرطی که در ضمن عقد نکاح آمده است مطابق ازدواج‌های شرعی و

قانونی است و اختصاص به نکاح دایم ندارد. بنابراین، ازدواج انقطاعی نیز موجب تحقق شرط مذکور می‌گردد.

سؤال: آیا به درخواست منکوحه منقطعه می‌توان مرد را ملزم به ثبت ازدواج نمود؟
پاسخ: مطابق ماده یکم قانون راجع به ازدواج، ثبت ازدواج دایم و طلاق اجباری است و مطابق ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی نیز عدم ثبت ازدواج دایم موجب اعمال کیفر حبس است. بنابراین، ثبت ازدواج موقت اختیاری است و اجباری نمی‌باشد؛ لیکن اگر زوجین مایل باشند می‌توانند نتوانند نسبت به ثبت آن اقدام نمایند و اگر زوجه بخواهد چنین ازدواجی به ثبت برسد می‌تواند الزام زوج به ثبت ازدواج را تقاضا نماید و در چنین حالتی می‌توان زوج را به ثبت ازدواج به لحاظ درخواست زن ملزم نمود.

سؤال: اگر در طلاق خلعی، زوج رجوع به ما بذل نماید، نوع طلاق چه خواهد بود؟
پاسخ: طلاق خلعی مطابق ماده ۱۱۴۶ قانون مدنی، با بذل مال از ناحیه زوجه و قبول آن از سوی زوج صورت می‌گیرد. مبنای این نوع طلاق، کراهتی است که زن نسبت به شوهر خود دارد؛ اگر زن رجوع به ما بذل کند در واقع به زوج اجازه داده است که به عوض، یعنی زوجیت رجوع نماید و چنانچه مرد رجوع به زوجیت کند این امر ادامه می‌یابد و اگر رجوع به زوجیت صورت نگیرد این مرد است که به اجرای صیغه طلاق باقی است. لذا طلاق که از سوی مرد صورت می‌گیرد نوعاً رجعی خواهد بود.

سؤال: در ازدواج موقتی که مدت آن منقضی نشده است، اگر زوجه مدعی عسر و حرج باشد، آیا حاکم می‌تواند بذل مدت کند؟

پاسخ: در قانون مدنی، آنچه که به عنوان عسر و حرج آمده است مربوط به طلاق و عقد دایم است و در مورد عقد موقت، قانون حکمی ندارد. اما مطابق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، در جایی که قانون ساکت است یا در مورد آن قانونی وضع نشده است بایستی به فتاوی معتبر مراجعه کرد. بیشتر فقها با عنایت به قواعد متعدد فقهی در مورد نهی از ضرر و رفع حرج، از جمله قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام و قاعده لیس فی الاسلام حرج، نظر داده‌اند که حاکم شرع در صورتی که زن منقطعه در عسر و حرج باشد می‌تواند حکم بر بذل مدت از سوی زوج ممتنع نماید. حضرت آیت الله مکارم شیرازی نیز بر همین عقیده‌اند.

سؤال: آیا داورى در همه انواع طلاق الزامى است و داوران مى‌توانند حکم به طلاق نمایند؟
 پاسخ: امر داورى در آیه ۴۰ از سوره نساء آمده است و منظور از شقاق در این آیه، ناسازگارى بین زوجین است. مطابق تبصره ۲ ماده ۳ قانون دادگاه‌های مدنى خاص مصوب ۱۳۵۸، اگر مرد مى‌خواست زن خود را طلاق دهد بایستى موضوع به داورى ارجاع مى‌شد. با تصویب ماده واحده اصلاح مقررات طلاق مصوب ۱۳۷۰، به نظر مى‌رسد قانونگذار بر این بوده است که در تمامى مواردی که زوجین برای اخذ گواهی عدم امکان سازش مراجعه مى‌کنند بایستى موضوع به داورى ارجاع شود. اما در مورد قسمت دوم سؤال، داوران موظف هستند مطابق دستور شرع انور و قوانین آیین داورى در امر طلاق با تشکیل جلسه بین زوجین سعى در سازش آنان نمایند و داوران نمى‌توانند در مواردی که از وظایف حاکم است دخالت کنند. بنابراین، چون حکم بر طلاق از وظایف حاکم است، داوران چنین اختیاری ندارند.

سؤال: آیا مى‌توان داورى را به مؤسسات دولتی یا خصوصی واگذار کرد؟
 پاسخ: داورى در امر طلاق از خصایص افراد حقیقی است. آیه ۴۰ سوره نساء بر این که داوران از بستگان زوجین باشند تأکید دارد. همچنین ماده واحده اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰ نیز در تعیین داوران به افراد حقیقی نظر دارد و آیین‌نامه مربوط به داورى نیز با قید یک نفر از اقارب زوجین، به افراد حقیقی نظر دارد. لذا ارجاع امر داورى به مؤسسات حقوقی، چه دولتی و چه غیردولتی از جمله کمیسیون امور بانوان صحیح نبوده و مطابق با قانون نمى‌باشد و هرگاه به اقارب دسترسی نباشد یا از بین آنان افراد واجد شرایط موجود نباشد، داور از بین افراد دیگر که صالح برای انجام داورى باشند انتخاب مى‌گردد. بنابراین، مؤسسات حقوقی نمى‌توانند به داورى مبادرت نمایند.

سؤال: آیا حکم طلاق موجب امر مختومه مى‌گردد؟
 پاسخ: تا زمانی که رابطه زوجیت بین دو نفر برقرار است، حدوث شقاق و ناسازگارى و احتمال وقوع طلاق نیز وجود دارد. مطابق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنى، مرد حق دارد زن خود را طلاق دهد. در قانون مدنى برای طلاق مراتبی مقرر شده است: طلاق اول و دوم و سوم الی آخر. زن نیز مى‌تواند به دلایلی که در قانون مدنى منعکس است درخواست طلاق نماید. بنابراین، درخواست طلاق از سوى زن همیشه باید متكى به دلیل باشد؛ حال اگر درخواست طلاق از سوى زن به لحاظ عدم تكافوى دلیل رد گردد و بعداً با پیدا شدن دلیل مجدداً درخواست طلاق نماید، به نظر مى‌رسد رد ادعای سابق نمى‌تواند موجب امر مختومه شود. همچنین اگر مرد از محکمه اجازه طلاق بگیرد، لیکن صیغه طلاق را جاری نکند و به زندگی مشترک ادامه دهد و بعداً بخواهد زن

خود را طلاق دهد، اجازه سابق بر طلاق موجب ایجاد امر مختومه نمی‌گردد؛ زیرا تا زمانی که رابطه زوجیت باقی است، امکان حدوث شقاق و اختلاف نیز وجود دارد.

سؤال: آیا در صورت احراز عسر و حرج می‌توان به زن اجازه طلاق داد؟
پاسخ: در صورتی که عسر و حرج زوجه مطابق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی اثبات شود، از مواردی است که حاکم باید مرد را ملزم به اجرای صیغه طلاق نماید و مطابق قواعد شرعی و قانون مدنی، طلاق ایقاعی است که در اختیار مرد است. بنابراین نمی‌توان به شخصی که صاحب حق نیست اجازه اعمال حق را داد.

سؤال: اگر زن مدعی جنون زوج باشد و درخواست طلاق به طرفیت وی نماید، به استناد توافق با وی در امر طلاق، آیا این توافق صحیح است یا خیر؟
پاسخ: ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی اعلام می‌دارد که ولی مجنون دائمی می‌تواند در صورت مصلحت مولی علیه، زن او را طلاق دهد.

ماده ۱۱۳۶ قانون مدنی نیز بر آن است که طلاق‌دهنده باید عاقل باشد. ماده ۱۲۰۷ نیز مجنون را از تصرف در امور مالی معاف نموده است. بنابراین، اگر ادعای جنون مطابق با واقع بوده و جنون زوج ثابت باشد، چون توافق در امر طلاق با تصرفات مالی ملازمه دارد و در امر طلاق نیز مطابق قانون مدنی بایستی رعایت مصلحت زوج مجنون نیز بشود، توافق به عمل آمده صحیح نیست و اگر صرف ادعا باشد و جنون ثابت نباشد توافق صحیح می‌باشد.

سؤال: آیا نکاح نود و نه ساله و امثال آن، دایم است یا موقت؟
پاسخ: در مورد این موضوع بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی گفته‌اند چون مدت دارد و زن به اراده خود مشکل به وجود آورده است، شارع در قبال آن مسئولیتی ندارد و عقد موقت می‌باشد. حضرت امام خمینی (ره) در پاسخ اعلام کرده‌اند که در عقد ازدواج اگر مدت ذکر شود ولو این که طولانی باشد، عقد متعه می‌باشد. آیت الله حسین نوری همدانی هم این عقد را موقت می‌دانند. حضرت آیت الله گلپایگانی عقد موقتی را که به صورت عمری صیغه‌اش خوانده شده باطل دانسته‌اند. همچنین حضرت آیت الله سیستانی فرموده‌اند اگر صیغه‌های درازمدت به مقدارش باشد که از حد احتمالی عمر زوجین بیشتر باشد باطل است. دکتر لنگرودی معتقد است هرگاه در طبیعت عقد نکاح اختلاف شود، اصل آن است که دایم است. دکتر کاتوزیان نیز عقیده دارد اگر عقد طرفین در مورد دایم و موقت معلوم نباشد، اصل دایم بودن عقد است. حقوقدان‌ها تمایل بیشتری دارند که عقد نود و نه ساله و مثل آن را عقد دایم بدانند و محاکم نیز آرایه در همین رابطه اصدار کرده‌اند.

سؤال: در مواردی که زن تقاضای طلاق دارد، آیا محکمه می‌تواند زوج را به پرداخت مهریه و نفقه و جهیزیه محکوم نماید؟

پاسخ: ماده واحده اصلاح مقررات طلاق مصوب ۱۳۷۰ می‌گوید: اجرای صیغه طلاق منوط به پرداخت مهریه و نفقه زوجه به صورت نقد است. این حکم ناظر به موردی است که مرد به هر دلیل می‌خواهد همسر خود را طلاق دهد. اصولاً مطالبه مهریه و نفقه و جهیزیه از جمله دعاوی مالی هستند که برای رسیدگی به آنها باید دادخواست تقدیم کرد و هزینه دادرسی را نیز پرداخت. اگر زوجه ضمن درخواست طلاق مطالبه مهریه و امثال آن را هم نموده باشد صدور حکم در مورد آنها مطابق با قانون است والا بدون تقدیم دادخواست و به صرف دادخواست، چون این دعاوی برابر با قانون مطرح نگردیده است، دادگاه نمی‌تواند زوج را به پرداخت مهریه یا جهیزیه و نفقه معوقه محکوم کند.

سؤال: آیا در عقد موقت هم مجوز فسخ نکاح مانند عقد دائم وجود دارد؟

پاسخ: عقد موقت، نکاحی است که هم شرع و هم قانون مدنی بدان پرداخته و آن را جایز دانسته‌اند. آیت الله گلپایگانی و آیت الله بهجت گفته‌اند در فسخ فرقی بین نکاح دائم و موقت نیست و عیوب موجب فسخ در نکاح دائم شامل عقد موقت نیز می‌گردد. حضرت آیت الله خامنه‌ای هم همین نظر را دارند. حضرت آیت الله تبریزی آن را محل اشکال دانسته و گفته‌اند بهتر است شوهر بذل مدت کند. قانون مدنی در ماده ۱۱۲۰ می‌گوید: عقد نکاح به فسخ منحل می‌شود. مواد ۱۱۲۱ الی ۱۱۲۵ قانون مدنی نیز که عیوب فسخ را بیان می‌کند، بین عقد دائم و موقت فرقی نگذاشته است.

ادامه دارد

نظریات مشورتی اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه

مقدمه

در راستای وظیفه اطلاع‌رسانی بهینه از طریق این نشریه و بنا به روال گذشته، تعداد دیگری از نظریات مشورتی اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه جهت اطلاع همکاران محترم قضایی و سایر علاقه‌مندان در این شماره به چاپ رسیده است که علاوه بر افزایش توانایی‌های علمی، جنبه ارشادی داشته و راهگشای مسائل مطرح شده به خصوص در ارتباط با قوانینی که به تازگی به تصویب رسیده می‌باشد. از کلیه عزیزان تقاضا می‌کنیم که در رابطه با موضوعات مبتلابه، چنانچه استعلامی داشته‌اند، تصویری از پرسش به عمل آمده و نظریه مشورتی صادر شده را جهت بهره‌برداری به آدرس نشریه ارسال نمایند.

سؤال:

در صورتی که قاضی صادرکننده رأی دادگاه بدوی، کیفر مورد حکم را متناسب یا جرم ندانسته و حکم صادر شده توسط دیوان عالی کشور تأیید و ابرام شده باشد؛ چنانچه به علت اشتباه قاضی، کیفر حکم متناسب با جرم نباشد و موضوع اتهام محکوم علیه از مواد استنادی که قاضی به آن

استناد کرده خارج گردد و بر همین مبنا، رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از صلاحیت دیوان نیز خارج شود؛ اولاً: در صورت اعلام اشتباه قاضی، آیا دیوان عالی کشور مجاز به ورود و اظهارنظر درخصوص اعلام اشتباه قاضی می‌باشد یا خیر؟

ثانیاً: اگر قاضی صادر کننده رأی با اعلام اشتباه خود، کیفر مورد حکم را متناسب با جرم نداند، آیا محکوم علیه می‌تواند به تجویز بند ۶ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب، درخواست اعاده دادرسی نماید، یا اینکه با اعلام اشتباه قاضی بایستی پرونده به مرجع تجدیدنظر ارسال شود و اعاده دادرسی ضرورتی ندارد؟

ثالثاً: آیا اعلام اشتباه موضوع بند الف ماده ۲۳۵،^(۱) با اعلام اشتباه موضوع بند ۶ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری^(۲) دادگاه‌های عمومی و انقلاب، با یکدیگر متفاوت هستند؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، مرجع صالح جهت رسیدگی به هر اشتباه، کدام مرجع است؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۷۵۴۶ - ۱۳۸۱/۸/۱۹

چون حسب مدلول استعلام، رأی صادر شده مورد تأیید دیوان عالی کشور قرار گرفته است و قاضی صادرکننده رأی بدوی نمی‌تواند نسبت به رأی مرجع عالی اعلام اشتباه کند؛ بنابراین، چون قاضی مذکور با اعلام اشتباه، کیفر تعیین شده را متناسب با جرم ارتكابی محکوم علیه نمی‌داند، لذا مورد، منطبق با بند ۶ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و از مصادیق اعاده دادرسی می‌باشد و اشخاص مذکور در ماده ۲۷۳ قانون یاد شده^(۳) باید تقاضای اعاده دادرسی از دیوان عالی کشور نمایند.

سؤال:

۱- با تشکیل دادرسی در بعضی از استانها، آیا قاضی کشیک که علی القاعده از قضات دادرسی می‌باشد، می‌تواند در زمان کشیک، قرار نهایی صادر نماید یا خیر؟

۲- مستشار دادگاه تجدیدنظر استان بایستی دائماً در یک شعبه مستقر باشد یا اینکه انتقال وی به شعبات مختلف به طور موقت بلامانع است؟

۳- دادرسی علی البدل دادگاه کیفری استان وظیفه‌اش چیست؟ آیا در غیاب رئیس شعبه، متصدی شعبه است یا اینکه در صورتی که تعداد مستشاران شعبه به حد نصاب نرسد وی می‌تواند به عنوان یکی از مستشاران تلقی شود؛ ضمناً در غیاب رئیس شعبه، تصدی دادگاه کیفری استان با کیست؟

۴- دستورات صادر شده توسط دادگاه کیفری استان توسط یک نفر صادر می‌شود یا جمعی است؟ اگر توسط یک نفر از اعضا هستند؛ در ضمن، صدور قرار تأمین با کیست؟

۵- چنانچه پرونده‌ای در غیر وقت اداری به نظر قاضی کشیک برسد، که مربوط به دادگاه اطفال یا کیفری استان باشد، آیا قاضی کشیک (قاضی دادرسی) می‌تواند اقدام به صدور دستور نماید یا خیر؟

ع- آیا قرار بازداشت موقت صادر شده توسط دادگاه کیفری استان قابل اعتراض است یا خیر؟ در صورت قابل اعتراض بودن، مرجع رسیدگی به اعتراض کجاست؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۶۸ - ۱۳۸۲/۲/۳۱

۱- در صورتی که موجبات صدور قرار نهایی مثل مرور زمان در جرایم بازدارنده و یا گذشت شاکی در جرایم قابل گذشت فراهم باشد، صدور قرار به نحو مذکور در استعلام بلامانع است.

۲- مستشار دادگاه تجدیدنظر در صورتی که ابلاغ او مختص یک شعبه معین باشد، اشتغال او در شعبات دیگر دارای اشکال است والا فاقد اشکال می‌باشد.

۳- فلسفه وجودی دادرسی علی‌البدل در دادگاه استان برای این است که اگر یکی از قضات به جهتی مثل بیماری و یا جهات رد، از شرکت در جلسه دادرسی معذور باشد، دادرسی علی‌البدل به جای او شرکت خواهد کرد و در ضمن، در غیاب رئیس دادگاه استان، قاضی مقدم، متصدی دادگاه خواهد بود و قاضی مقدم کسی است که رتبه او بالاتر باشد و در صورت تساوی رتبه، قاضی‌ای که طول خدمتش بیشتر باشد مقدم است.

۴- اتخاذ تصمیمات قاضی 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 اگر رئیس دادگاه یا احد از قضات دیگر آن را امضا کند، کافی است.

۵- قاضی کشیک حق تحقیق درباره جرایم منافی عفت را ندارد؛ زیرا طبق تبصره ذیل ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری^(۴)، در صورت وجود شرایط قانون مذکور در تبصره، منحصرأً تحقیق به عهده قاضی دادگاه است و قاضی کشیک فقط می‌تواند دستور دهد پرونده به نظر قاضی دادگاه مربوط برسد. اولی این است که قاضی دادگاه اطفال به قضات کشیک نمایندگی اعطا کند.

ع- در مورد قرار بازداشت موقت توسط دادگاه کیفری استان، قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ساکت است و به نظر می‌رسد تأمین مأخوذه توسط خود دادگاه کیفری استان قطعی باشد؛ همچنان که تبصره ذیل ماده ۱۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق^(۵)، اخذ تأمین به وسیله دادگاه را قطعی می‌دانست.

سؤال:

چنانچه رأی بر براءة متهم در دادگاه بدوی صادر شده و مستندات دادگاه نیز دال بر این است که رأی صادر شده است، نه قرار؛ آیا دادگاه تجدیدنظر می‌تواند این رأی را قرار تلقی کند و پس از

نقض، پرونده را جهت رسیدگی ماهوی به شعبه مربوط اعاده نماید؟ در صورتی که پاسخ منفی باشد، تکلیف دادگاه بدوی چیست؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۲۶ - ۱۳۸۲/۲/۳۱

چنانچه مرجع تجدیدنظر، رأی را قرار تلقی نماید و پس از نقض، برای رسیدگی به دادگاه بدوی اعاده کند، دادگاه بدوی مکلف به رسیدگی خواهد بود، هرچند که مرجع تجدیدنظر اشتباه و تخلف کرده باشد.

سؤال:

باتوجه به اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^(۶) و با عنایت به ماده ۳۹ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب،^(۷) در خصوص نسخ صلاحیت‌های پیش‌بینی شده و نظر به تعیین صلاحیت در ماده ۳۱ آیین نامه اصلاحی قانون^(۸) فوق، بفرمایید آیا مغایرتی ملاحظه می‌شود یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹۶ - ۱۳۸۲/۲/۲۰

نظر به اینکه اتخاذ تصمیم نهایی نسبت به نقض حکمی که خلاف بین قانون یا شرع تشخیص می‌شود و اصدار رأی درخصوص آن با مراجع ذیصلاح (بنا به مورد، دادگاه‌ها، شعب دیوان عالی کشور و یا شعب تشخیص دیوان عالی کشور) است؛ و با عنایت به اینکه مراجع قضایی نامبرده، مطابق قانون تشکیل شده و دارای صلاحیت‌های قانونی هستند؛ از این جهت، بین ماده ۳۱ آیین-نامه اصلاحی و اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی، مغایرتی به نظر نمی‌رسد.

سؤال:

با التفات به مفاد ماده ۵۳۸ قانون مجازات اسلامی، و قید عبارت یا غیر آنها، بفرمایید: الف) آیا مقررات ماده مرقوم امل غیرمأمورین دولتی و کلاً اشخاصی که اصلاً در خدمت دولت و مؤسسات عمومی و وابسته به دولت نیستند، نیز می‌شود یا خیر؟

ب) فردی در حین اینکه مأمورین انتظامی سرگرم بازرسی مغازه وی هستند، بدون اطلاع آنان از مغازه خارج شده و با قفل نمودن آن، مأمورین را چند ساعت در آنجا نگه می‌دارد که با حضور مقام قضایی و به نحو مقتضی، مأمورین خلاصی می‌یابند؛

اولاً: چنین عملی عنوان مجرمانه دارد یا خیر؟

ثانیاً: شامل مقررات ماده ۵۸۳ قانون مارالذکر است یا خیر؟

ثالثاً: چنانچه مشمول مقررات ماده موصوف نباشد، چه عنوان جزایی می‌توان بر آن بار نمود؟

نظریه مشورتی شماره ۱/۱۲۳۵/۸۱ - ۱۳۸۲/۱/۲۳

الف - بین آنکه جرم ارتكابی موضوع ماده ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی^(۹)، از سوی مأمورین دولتی و یا نیروهای مسلح و یا افراد عادی و غیردولتی ارتكاب شود، تفاوتی نیست.

ب - فرد موضوع بند «ب» استعمال، از مصادیق ماده یاد شده بوده و به اتهام توقیف غیرقانونی قابل تعقیب و مجازات است.

سؤال:

۱- در صورتی که محکوم علیه پرونده، محکوم به رد مال به دیه باشد و در مرحله دادرسی به علت عجز از تودیع وثیقه یا معرفی کفیل به زندان معرفی شده باشد؛ در صورت عدم اعمال ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی^(۱۰) یا عدم انقضای مهلت پرداخت دیه، آیا می‌توان با اتمام حبس، محکوم علیه را آزاد کرد یا اینکه به علت نداشتن تأمین باید در زندان بماند. در صورت منفی بودن پاسخ (آزاد نشدن محکوم علیه)، آیا اجرای احکام می‌تواند با توجه به اینکه قرار تأمین صادر شده با توجه به حبس و دیه یا رد مال صادر شده است، با اتمام حبس و عدم اعمال ماده ۶۹۶ از ناحیه شاکی یا تخفیف قرار، محکوم علیه را آزاد نماید یا خیر؟

۲ - در صورتی که وثیقه‌گذار یا کفیل، محکوم علیه را در اجرای احکام کیفری حاضر کند و تقاضای فک وثیقه یا رفع مسئولیت نماید و مهلت پرداخت دیه منقضی نشده باشد و یا در صورت انقضای مهلت پرداخت دیه، از طرف شاکی اعمال ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی تقاضا نشده باشد، آیا می‌توان محکوم علیه را به علت نداشتن تأمین به زندان معرفی نمود؟

۳- در صورت تقسیط دیه یا رد مال، آیا اجرای احکام موظف به اخذ تأمین از محکوم علیه در قبال آزادی وی می‌باشد یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۸۶۸ - ۸۲/۵/۱۳

۱- با توجه به قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۷۷، محکوم علیه مالی متمتع را فقط با درخواست محکوم له می‌توان بازداشت نمود. بنابراین، در صورت تحمل حبس مقرر در حکم صادر شده، تأمین مأخوذه به استناد تبصره ۲ ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸^(۱۱)، با شروع اجرای حکم منقضی و ملغی الاثر می‌شود و اخذ تأمین دیگر هم مجوز قانونی ندارد و نگهداری محکوم علیه در حبس بابت پرداخت دیه‌ای که مهلت آن سپری نشده و حال نگردیده و یا در صورت حال شدن، از سوی محکوم علیه درخواست اعمال ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی و یا ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی^(۱۲) نگردیده باشد، فاقد مجوز قانونی است.

۲- باتوجه به اطلاق تبصره یک ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳)، کفیل یا وثیقه‌گذار در هر مرحله دادرسی با معرفی و تحویل متهم می‌تواند درخواست رفع مسئولیت و یا آزادی وثیقه خود خود را بنماید. بنابراین، چنانچه حکم صادر شده در مورد محکوم علیه به اجرا درنیامده باشد، با معرفی و تحویل وی و درخواست رفع مسئولیت یا آزادی وثیقه و تحویل محکوم علیه به زندان و شروع اجرای مجازات، قرار تأمین ملغی الاثر می‌گردد و در صورت تحمل کیفر و عدم درخواست

اعمال ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی، با انقضای مهلت پرداخت دیه و یا عدم انقضای مهلت پرداخت دیه، محکوم علیه باید بلاقید از زندان آزاد شود.

۳- تقسیط دیه از سوی دادگاه، به دنبال صدور حکم اعسار و یا با توافق طرفین صورت می‌گیرد و با صدور چنین حکمی موجبی برای نگهداری محکوم علیه در حبس باقی نمی‌ماند و بلافاصله از زندان آزاد شده و اخذ تأمین از وی توسط اجرای احکام مجوز قانونی ندارد. متتهای مراتب، در صورتی که مالی از محکوم علیه به دست آید نسبت به فروش و استیفای حقوقی محکوم له از آن اقدام و در صورت عدم پرداخت هر یک از اقساط در مواعد مقرر شده، مفاد ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۷۷، در مورد وی به اجرا درمی‌آید.

پی‌نوشت‌ها:

۱- به اعتبار ماده ۳۹ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، ماده ۲۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری منسوخ است؛ اما به جهت این که ماده ۲۷۲ قانون مذکور قدرت اجرایی دارد، لذا استعلام و پاسخ اداره حقوقی جهت استفاده همکاران درج شده است.

۲- بند ۶ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸: «در صورتی که به علت اشتباه قاضی، کیفر مورد حکم متناسب با جرم نباشد.»

۳- ماده ۲۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸: «اشخاص زیر حق درخواست اعاده دادرسی دارند:

(۱) محکوم علیه یا وکیل یا قائم مقام قانونی او و در صورت فوت یا غیبت محکوم علیه، همسر و وراث قانونی و وصی او؛

(۲) دادستان کل کشور؛

(۳) رئیس حوزه قضایی.»

۴- تبصره ذیل ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸: «تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است مگر در مواردی که جرم مشهود باشد و یا دارای شاکی خصوصی بوده که در مورد اخیر توسط قاضی دادگاه انجام می‌گیرد.»

۵- تبصره ذیل ماده ۱۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۱ شهریور ۱۳۹۰: «در مواردی که پرونده متهم در دادگاه مطرح شده و از متهم قبلاً تأمین اخذ نشده یا تأمین قبلی منتفی شده باشد، دادگاه‌های جنحه یا استان یا جانی می‌توانند به تقاضای دادستان از متهم تأمین اخذ نمایند. صدور قرار تأمین خواسته نیز در این مرحله با دادگاه است. تصمیم دادگاه در این موارد همچنین در موردی که تأمین متهم تشدید می‌شود، قطعی است.» (الحاقی ۱۳۵۲/۱۱/۲)

۶- اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است.»

۷- ماده ۳۹ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و اصلاحات بعدی: «از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، مواد ۲۳۵ و ۲۶۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی و مواد ۳۲۶، ۴۱۱ و ۴۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ نسخ می‌گردد. همچنین از تاریخ اجرای این قانون در هر حوزه قضایی کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون در آن قسمت که مغایرت دارد در همان حوزه ملغی می‌شود.» (الحاقی ۱۳۸۱/۷/۲۸)

۸- ماده ۳۱ آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۳/۱۵ و اصلاحات بعدی: «نسبت به پرونده‌های موضوع مواد ۲۳۵ و ۲۶۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و مواد ۳۲۶، ۳۸۷، ۴۱۱ و ۴۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، به ترتیب زیر اقدام خواهد شد:

الف - پرونده‌هایی که با اعلام اشتباه توسط مقامات مذکور در مواد یاد شده به مراجع مربوط ارسال گردیده است، در همان مرجع مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت.

ب - پرونده‌هایی که تقاضای اعمال مواد مذکور در مورد آنها پذیرفته شده و هنوز به مراجع مربوطه ارسال نشده است جهت رسیدگی و اتخاذ تصمیم عیناً به مراجع قانونی مربوط حسب مورد دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد.

ج - پرونده‌هایی که در اجرای ماده ۲۶۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و ماده ۳۸۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در دادرسی دیوان عالی کشور مطرح گردیده و هنوز درخصوص آنها اعلام اشتباه نگردیده پس از تهیه گزارش در صورت تشخیص اشتباه، به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد.

د - پرونده‌هایی که در اجرای مواد ۲۳۵، ۳۲۶، ۴۱۱ و ۴۱۲ قانون مارالذکر در مراجع مذکور در این مواد مطرح گردیده و هنوز درخصوص آنها اظهارنظر به عمل نیامده است پس از تهیه گزارش و در صورت تشخیص اشتباه عیناً در اجرای ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه مصوب ۱۳۷۸ به قوه قضاییه ارسال خواهد شد تا پس از بررسی و اعلام نظر در صورت اقتضا به مراجع قانونی مربوط حسب مورد دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور ارسال گردد.

۹- ماده ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «هرکس از مقامات یا مأمورین دولتی یا نیروهای مسلح یا غیر آنها بدون حکمی از مقامات صلاحیتدار در غیرمواردی که در قانون جلب یا توقیف اشخاص را تجویز نموده، شخصی را توقیف یا حبس کند یا عیناً در محلی مخفی نماید به یک تا سه سال حبس یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال محکوم خواهد شد.»

۱۰- ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «در کلیه مواردی که محکوم علیه علاوه بر محکومیت کیفری به رد عین یا مثل مال یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شده باشد و از اجرای حکم امتناع نماید در صورت تقاضای محکوم له دادگاه با فروش اموال محکوم علیه به جزا مستثنیات دین حکم را اجرا یا تا استیفاء حقوق محکوم له، محکوم علیه را بازداشت خواهد نمود.

تبصره - چنانچه محکوم علیه مدعی اعسار شود تا صدور حکم اعسار و یا پرداخت به صورت تقسیط بازداشت ادامه خواهد داشت.»

۱۱- ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸: «هرگاه متهم در مواعد مقرر حاضر شده یا بعد از آن حاضر و عذر موجه خود را ثابت نماید و یا پرونده مختومه شده باشد وثیقه مسترد و یا کفیل از مسئولیت مبرا می‌شود.

تبصره ۲ - هرگاه متهم یا محکوم علیه در مواعد مقرر حاضر شده باشد به محض شروع اجرای حکم جزایی و یا قطعی شدن قرار تعلیق اجرای مجازات، قرار تأمین ملغی‌الاثراً می‌شود.»

۱۲- ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۰ آبان ۱۳۷۷: «هرکس 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 تأیید نماید دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می‌نماید و در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم له، ممتنع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد.

تبصره - چنانچه موضوع این ماده صرفاً دین بوده و در ذمه مدیون باشد دادگاه در حکم خود مستثنیات دین را منظور خواهد داشت و در مورد استرداد عین در صورتی مقررات فوق اعمال می‌شود که عین موجود نباشد به جز در بدل حیلوله که برابر مقررات مربوطه عمل خواهد شد.»

۱۳- تبصره یک ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸: «کفیل یا وثیقه- گذار در هر مرحله از دادرسی با معرفی و تحویل متهم می‌تواند درخواست رفع مسئولیت و یا آزادی وثیقه خود را بنمایند.»

مواعظ عرفانی از بزرگان دین

فقیه صمدانی، حکیم الهی، عالم ذوفنون
حسن بن یوسف بن مطهر (علامه حلی) *

بسم الله الرحمن الرحيم

بدان ای فرزندم! که خداوند بر فرمانبرداریش یاریت کند، و بر انجام نیکی‌ها و ملازمت خویبها توفیقت دهد. بر آنچه رضای او در آن است رهنمونت سازد و به هر آنچه از خویبها آرزو داری تو را برساند. در دنیا و آخرت تو را خوشبخت کند، و لحظه، لحظه‌های زندگیت را با راحت دلی و چشم‌روشنی همراه سازد. عمرت را با سعادت و آسایش دراز دارد. و بدیهی را از تو، به دور کند. چون خدا وصیت را بر من واجب کرده، به‌ویژه به هنگام احساس مرگ، امر بدان کرده است، تو را سفارش می‌کنم: تقوا را از دست مده؛ زیرا تقوا راه و روشی است که از پیامبر (صلی الله علیه و آله وسلم) باقی مانده، و فریضه‌ای الهی است که مواظبت بر آن بر همه واجب است. تقوا زرهی است نگهدار انسان از بدیها؛ و توشه‌ای است جاویدان؛ سودمندترین زاد است برای روزی که انسان بی‌کس و چشمها نگران است.

دستورهای الهی را بجان نوش، رضای او را ملازم باشد، مکروهات را دوری گزین، و از محرمات منزجر باش؛ عمرت را در تحصیل کمالات سپری کن، و لحظه‌های زندگیت را در گردآوری فضیلت‌های علمی، و عروج از پستی نقصان به قله کمال، و از فرودگاه جهل به اوج عرفان به کار گیر. نیکبها را گسترش ده، برادرانت را در رسیدن به کمالات یاری کن، بدی را از برادران مؤمنت به نیکی سزا ده، نیکوکاران را با منت و آغوش باز بپذیر؛ با پست همتان رفاقت مکن، و از معاشرت نادانان دوری کن؛ چه رفاقت آنان اخلاق تو را پست کرده، و سبب جایگزینی خصایص ناپسند در وجود تو می‌گردد.

بر تو باد به ملازمت علما و همنشینی با صاحبان فضیلت؛ چه این مصاحبت وجودت را آماده تحصیل کمالات کرده، و مهارت در استنباط مجهولات را به دنبال دارد. سعی کن امروز تو از دیروزت بهتر باشد، و در هر لحظه‌ای از کمالی نو برخوردار گردی.

بر تو باد به صبر و بردباری، و توکل بر خداوند، و خوشنودی بر آنچه از دنیا به تو می‌رسد. در هر شب و روز از خود حساب‌رسی کن. بسیار از پروردگارت آمرزش خواه. [زیرا در هیچ لحظه‌ای سپاس او را چنانچه بایسته است نتوانی.] از نفرین مظلوم به ویژه یتیمان و بیوه‌زنان بترس، چه خداوند نسبت به شکستن دل‌های شکسته، گذشت نمی‌کند. بر تو باد به نماز شب، که رسول خدا (صلی الله علیه و آله و سلم) بر آن اصدار داشته، و خواسته او بوده است. فرموده است: (من ختم له بقیام اللیل ثم مات فله الجنة) (کسی که عمرش به شب زنده‌داری به پایان رسد، بهشت از آن اوست).

بر تو باد به (صله رحم)؛ این عمل عمر را افزون سازد. بر تو باد به (حسن خلق) و برخورد نیک که رسول الله فرموده است: (انکم لن تسعوا الناس باموالکم، بسعوهم باخلاقکم). (شما توان آن ندارید که مردم را با اموال خود یاری کنید، پس با برخورد خوبتان آنان را خوشنود سازید).

بر تو باد به نیکی با اولاد پیامبر و پیوند با آنان؛ خدا درباره آنان سفارش مؤکد کرده و دوستی آنان را مزد رسالت قرار داده است. (قل لا اسئلكم علیه اجر الا الموده فی القرب). (بگو برای رسالت، مزدی از شما جز دوستی خویشان نمی‌خواهم).

پیامبر در این زمینه فرموده است: (انی شافع یوم القیامه لاربعة اصناف، و لو جاؤا بذنوب اهل الدنیا): رجل (نصر ذریتی و) رجل (بذل ما له لذریتی عند المضیق) و رجل (احب ذریتی باللسان و بالقلب) و رجل (سعی فی حوائج ذریتی اذا طردوا او شردوا). (چهار دسته را روز قیامت شفاعت کنم، هرچند با گناه اهل دنیا به صحرای محشر حاضر شوند: آنکه اولاد مرا یاری کند. آنکه از اموالش به اولاد تنگدست من کمک کند. کسی که با زبان و قلب، آنان را دوست بدارد. آنکه تلاش کند در انجام حوایج و نیازهای اولاد تبعید شده و رانده شده من).

امام صادق فرمود: (اذا کان یوم القیامه نادى مناد: ایها الخلائق، انصتوا فان محمد صلی الله علیه و آله یکلمکم فینصت الخلائق فیکوم النبی صلی الله علیه و آله و آله فیکول: یا معشر الخلائق، من کانت له عندی ید او منه او معروف فلیقم حتی اکافئه، فیکولون بأبائنا و امهاتنا و ای ید او ای منه و ای معروف لنا، بل الید و المنه و المعروف لله و لرسوله علی جمیع الخلائق فیکول: لهم بلی من آوی احداً من اهل بیتی او برهم او کساهم من عدی او اشبع جائعهم فلیقم حتی اکافئه، فیکوم اناس قد فعلو ذلك فیأتی النداء من عندالله تعالی یا محمد یا حبیبی؛ قد جعلت مکافاتهم الیک فاسکنهم من الجنه حیث شئت فیسکنهم فی الوسيله حیث لا یحجبون عن محمد و اهل بیه صلوات الله علیهم اجمعین).

(هنگامی که قیامت فرا رسد، منادی فریاد زند: هان ای مردم! پیامبر با شما سخن می‌گوید. سکوت بر فضا حاکم می‌شود و همه دم فروبندند، سپس پیامبر و آل او بلند شده، و پیامبر چنین می‌فرماید: ای مردم! هرآنکه برای من کاری کرده یا خوبی نموده، و یا منتی بر من دارد، بلند شود تا من امروز او را کفایت کنم [و از ترس قیامت نجاتش دهم] آنان عرض کنند: به فدای شما پدران و مادران ما، چه کسی برای شما کاری انجام داده یا خوبی کرده یا بر شما منتی دارد، بلکه این خدا و رسول‌اند که بر همه انسانها منت دارند، و به آنها خوبی کرده‌اند. رسول خدا می‌فرماید: هر آن کسانی که فردی از اهل بیت مرا پناه داده، یا به آنان خوبی کرده، یا برهنگان آنان را پوشانیده، و یا گرسنگان را سیر کرده است، برخیزند تا آنان را با (شفاعت) کفایت کنم. گروهی از مردم بلند شوند، سپس از جانب پروردگار ندا رسد: ای محمد، حبیبم! من پاداش دادن آنان را به تو واگذاشتم، هر جای بهشت خواهند جایشان ده، پس از آن در (وسيله) آنان را جای دهند و آن مکانی است که حجابی بین آنان و چهارده معصوم نیست).

بر تو باد به بزرگداشتن فقها و احترام علما؛ در این باره رسول خدا فرمود: (من اكرم فقيها مسلماً لقي الله يوم القيامة و هو عليه غضبان). (آنکه فقیهان و دین شناسان ژرف‌نگر را گرامی دارد، خدا را در روز قیامت ملاقات کند در حالی که از او راضی و خرسند است؛ و آنکه فقیها مسلمانی را توهین کند، و قدرش را سبک دارد، خدا را در حالی که از او خشمگین است ملاقات کند).

نگاه به چهره عالم و در خانه او و نشست و برخاست با او عبادت شمرده شده است. و بر تو باد به ژرف‌اندیشی و تفقه در دین، و تلاش در جهت افزودن علم و دانش خود، چه امیرالمؤمنان (به فرزندش فرمود: (تفقه فی الیدن فان الفقهاء ورثه الانبياء ... ان طالب العلم يستغفر له من فی السموات و الارض حتی الطیر فی جو السماء و الحوت فی البحر و ان الملائکه لتضع اجنحتها لطالب العلم رضاً به) (در دین ژرف بیندیش و فقیه شو! چون فقها، جانشین پیامبرانند. برای طالب علم، هر آنچه در آسمان و زمین است استغفار می‌کنند، حتی مرغ در هوا و ماهی در دریا! فرشتگان با خرسندی بالهای خود را برای دانشجو پهن می‌کنند).

مبادا که دانش خویش را کتمان کنی، و بر روی نیازداران نگشایی، که خدای تعالی می‌فرماید: (ان الذین یکتُمون من البینات و الهدی من بعد ما بیناه للناس فی الکتاب اولئک یلعنهم الله و یلعنهم اللاعنون) (آنان که پیام‌های وحی ما را که برای انسانها تعیین کرده‌ایم، و در کتاب به روشنی بازگو نموده‌ایم می‌پوشانند، بر این گروه نفرین خدا و نفرین نفرین‌کنندگان باد).

و رسول خدا فرمود: (اذا ظهرت البدع فی امتی فلیظهر العالم علمه فمن لم یفعل لعنه الله تعالی). (هنگامی که بدعت پیدا شد، بر دانشمندان است که دانش خود را آشکار سازند، آنان که چنین نکنند، نفرین خدا بر آنها باد!)

و نیز فرمود: (لا تمنحوا الجهال الحمه فتظلموها و لا تمنعوها أهلها فتظلموهم). (حکمت را به نااهلان ندهید که اگر دادید بر حکمت ستم کردید و از اهلش دریغ مدارید، که به اهل حکمت ستم روا داشته‌اید).

و الحمد لله علی حسن التوفیق و هدایه الطریق.

* مأخذ: کتاب چهل نامه عرفانی، انتشارات تشیع، سال ۱۳۸۰، صص ۱۰۴ - ۱۰۸، گردآورنده یاور امیری.

استفتائات فقهی و قضایی*

مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه (قم)

عدم جواز مطالبه خسارت ناشی از وعده ازدواج

سؤال: هرگاه مخاطب و مخطوبه، با موافقت خانواده و قبول شرایط یکدیگر، وعده ازدواج به همدیگر دهند، ولی به علت یکی از حالات صور زیر وعده نکاح به هم خورد: ۱- طرفین، اوصاف و شرایطی را با یکدیگر تبانی و شرط کنند و براساس آنها به همدیگر وعده نکاح دهند، ولی بعداً معلوم گردد که یکی از طرفین به دروغ آنها را بیان کرده و فاقد آن اوصاف و شرایط بوده است.

۲- یکی از طرفین به قصد فریب، وعده نکاح داده و نمی‌خواسته است در آینده با او ازدواج کند.
۳- شخص ثالثی به تسبیب باعث به هم خوردن وعده نکاح گردد. به اعتماد وعده نکاح و وقوع ازدواج در آینده، طرف مقابل (خاطب یا مخطوبه) یا بستگان نزدیک او (مانند پدر، مادر، خواهر یا برادر) مغرور شده و مخارج و هزینه‌های متعارفی (غیر از هدایا) متحمل شوند.
و نیز ممکن است به خاطر به هم خوردن وعده نکاح در حالات مزبور، طرف مقابل یا بستگان نزدیکش به بیماری روانی و جسمی مبتلا گردند و هزینه‌هایی برای درمان آنان خرج کنند. آیا با

توجه به حالات و صور مزبور و ضرر وارد شده، اشخاص متضرر (طرف مقابل یا بستگان نزدیک) می‌توانند باتوجه به قواعد لاضرر، غرور، تسبیب و سایر قواعد و اصول دیگر، شرعاً مطالبه خسارت کنند؟^(۱)

جواب:

آیت الله محمدتقی بهجت:

(مفروض سؤال عنوان مستقلی ندارد و مبنی بر حصول علم به صدق عرفی استناد تضرر به شخص است.)

آیت الله سیدعلی خامنه‌ای:

(در فرض سؤال، حق مطالبه خسارت را ندارند.)

آیت الله سیدعلی سیستانی:

(نمی‌تواند مطالبه خسارت بکند.)

آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی:

(در تمام صور مذکوره اگر غرور صدق کند مخارج صرف شده را مغرورکننده ضامن است، مشروط به اینکه زیاده‌روی در مخارج نباشد، و اما بیماری روانی پس اگر یقینی باشد که پیدایش آن واقعاً معلول همان وعده‌ها است حکم خاص خود را دارد لکن اثباتش مشکل است.)

آیت الله ناصر مکارم شیرازی:

(با توجه به اینکه وعده نکاح الزام‌آور نیست و در بسیاری از موارد، نکاح به وقوع نمی‌پیوندد، نمی‌توان کسی را ملزم به عمل کردن به آن یا در صورت عدم عمل ملزم به جبران ضررها و زیان‌ها کرد، هرچند عمل به وعده اگر خلافی در آن پیدا نشود کار خوبی است.)

آیت الله سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی:

(در چنین مواردی ضمان مشکل است؛ ولی می‌شود فریب‌دهنده و دروغگو را تعزیر کرد و ممکن است تعزیر جرمه مالی به نفع زیان‌دیده باشد.)

(مفقود شدن زوج)

سؤال: در صورتی که در عقد نکاح موقت، عقد طولانی باشد و زوج مفقود شود، بفرمایید:

الف) در صورت تقاضای زوجه، آیا حاکم (دادگاه) می‌تواند باقی مانده مدت را بذل نماید؟ (باتوجه به اینکه در روایات باب بر نفقه و طلاق تأکید شده که هر دو از مختصات عقد دایم است و از طرف دیگر، موضوع در روایات مزبور (زوجه) است که شامل دایم و منقطع هر دو می‌گردد.)

ب) اشخاصی که هیچ گونه دسترسی به آنان نیست و در عین حال زنده بودن آنها محرز است؛ از قبیل محکومین به حبس طولانی در خارج، اسرا و مانند آن، آیا در حکم غایب مفقودالاثَر هستند یا خیر؟

ج) چنانچه جواب بند «ب» منفی است، آیا حضرتعالی از باب عسر و حرج، طلاق یا بذل مدت زنان چنین افرادی توسط حاکم را جایز می‌دانید؟^(۳)

جواب:

آیت الله محمدتقی بهجت:

الف) نمی‌تواند.

ب) در حکم آنان نیستند.

ج) جایز نیست

آیت الله سیدعلی سیستانی:

الف) ولایت حاکم شرع در این دو مورد ثابت نیست.

ب) حکم آن را ندارد.

ج) چنین حقی برای حاکم نیست، ولی اگر امکان مذاکره با او باشد و زن از او درخواست طلاق کند (در مورد زوجه دائمه) احتیاط واجب آن است که طلاق دهد؛ ولی اگر طلاق نداد یا دسترسی به او نبود، زن باید صبر کند.

آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی:

الف) نمی‌تواند. والله العالم.

ب) حکم غائب مفقود الاثر را ندارند.

ج) جایز نیست.

آیت الله محمدفاضل لنکرانی:

الف) بلی، در فرض ثبوت عسر و حرج شدید زن از بقای ازدواج موقت، حاکم شرع حق دارد بقیه مدت را از جانب زوج مفقود ببخشد.

ب) حاکم شرع جامع شرایط می‌تواند از باب عسر و حرج، طلاق یا بذل مدت کند.

البته در صورت امکان، ابتدا باید حاکم زوج را اجبار کند بر طلاق و در غیر این صورت خودش طلاق دهد.

آیت الله ناصرمکارم شیرازی:

پاسخ تمام سؤالات شما به شرح زیر است:

فرقی در میان عقد موقت و عقد دائم در مسأله مورد بحث نیست و در صورتی که زوجه در عسر و حرج شدید باشد، حاکم شرع نسبت به طلاق یا بخشش باقی مانده مدت می‌تواند اقدام کند؛ ولی احتیاط آن است که در عقد منقطع طولانی، علاوه بر بخش باقی مانده مدت صیغه طلاق را نیز جاری کند.

آیت الله سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی:

چنانچه ادامه زوجیت در وضع مذکور، موجب عسر و حرج زوجه باشد و زوج یا مفقود است یا حاضر به بذل مدت نیست، به نظر اینجانب، حاکم شرع واجد شرایط می‌تواند باقی مانده مدت را بذل کند، ولی اگر در تعیین مقدار مهر مدت طولانی لحاظ شده، یعنی این مقدار با در نظر گرفتن مدت طولانی بوده است، قسمتی از مهر به نسبت مدت باقی مانده برگردانده می‌شود.

آیت الله حسین نوری همدانی:

الف) در صورت عسر و حرج، حاکم شرع می‌تواند مدت را بذل نماید.

(ب) حکم مفقود الاثر را ندارد، ولی اگر موجب عسر و حرج گردد از جواب قبل معلوم شد.

(ج) از جواب‌های بالا معلوم شد.

(زنا با شخص مست، بی‌هوش یا روانی)

سؤال (۱): الف - زنا با شخصی که در حال مستی یا خواب‌آلودگی یا بی‌هوشی یا معتقد به حلیت است، آیا موجب قتل زانی است؟

ب - در بند اول، در صورتی که موجب قتل زانی گردد، آیا تفاوتی میان حالتی که زانی، زانیه را برای ارتکاب زنا، مست یا بی‌هوش نموده است و موردی که زانی نقشی در مستی یا بی‌هوشی زانیه نداشته باشد وجود دارد؟ (به عبارت دیگر، آیا مراد از علف، اظهار نارضایتی است - که در این صورت در فرض فوق، زانی به علف صادق نخواهد بود، یا صرف نبودن رضایت است که در این صورت بر چنین مواردی نیز علف صادق است؟)^(۳)

جواب:

آیت الله محمدتقی بهجت:

الف و ب) باید عرفاً صدق اکراه بر زنا بکند و هر مورد که چنین صدقی مشکوک باشد حد قتل ثابت نیست.

آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی:

الف) زنا با زن بی‌هوش یا مست یا خواب‌آلود، از موارد قتل به شمشیر نیست، بلکه اگر زانی محصن باشد رجم می‌شود و اگر محصن نباشد صد تازیانه می‌خورد.

ب) در فرض، اگر مرد زن را مست یا بیهوش کرده یا داروی خواب‌آور به او داده علاوه بر حد زنا تعزیر می‌شود و چنانچه در اثر این امور نقصی بر زن وارد شود نقص را نیز ضامن است و مجرد عدم رضایت قلبی زن محقق اکراه نیست چون ممکن است در عین آنکه رضایت قلبی ندارد جهات دیگری باعث شود که به زنا اقدام کند در عین آنکه اکراه نشده است.

آیت الله ناصر مکارم شیرازی:

الف) در صورتی که با رضایت زن (نحوذ بالله) با او زنا کند حد آن گاهی تازیانه و گاه رجم است و اگر بدون رضایت زن باشد حد آن اعدام است خواه در حال خواب باشد یا مستی یا غیر آن.

ب) تفاوتی ندارد و توجه داشته باشید که در روایات، مسأله علف مطرح نیست، بلکه عنوان غصب مطرح است که عدم احراز رضایت در آن کافی نیست.

آیت الله حسین نوری همدانی:

الف) در صورتی که امتناع زن، احراز نشود موجب قتل نیست.

ب) از جواب قبل روشن شد.

سؤال (۲): ب - در صورتی که پزشک یا فرد دیگری هنگام بی‌هوشی بیمار برای عمل جراحی، با وی زنا کند، آیا زانی به علف محسوب می‌شود؟

ج - اگر در تیمارستانی، پزشک یا روانشناس یا فرد دیگری با دختران جوانی که مشاعرشان کامل نیست یا دچار اختلالات روانی هستند مرتکب زنا شود، آیا زنا به عنف است؟^(۴)

جواب:

آیت الله محمدتقی بهجت:

ب) خیر

ج) خیر

آیت الله شیخ جواد تبریزی:

ب) در مورد مذکور زنا به عنف حساب می شود.

ج) مورد مذکور نیز زنا به عنف حساب می شود.

آیت الله سیدعلی خامنه ای:

ب و ج) در فرض، زنا به عنف محسوب نمی شود.

آیت الله سیدعلی سیستانی:

ب) بلی، حکم زنا به عنف را دارد.

ج) اگر آنها را اکراه نکرده حکم زنا به عنف ندارد.

آیت الله ناصر مکارم شیرازی:

ب) آری، زنا به عنف است.

ج) زنا به عنف محسوب نمی شود.

آیت الله سیدعبدالکریم موسوی اردبیلی:

ب) در فرض یاد شده حکم زنا به عنف جاری نیست.

ج) در مورد، حکم زنا به عنف جاری نیست.

آیت الله حسین نوری همدانی:

ب) بلی، زنا به عنف محسوب می شود.

ج) بلی، زنا به عنف است.

پی نوشت ها:

۱- گنجینه آرای فقهی - قضایی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، سؤال ۹۰۷۹.

۲- گنجینه آرای فقهی - قضایی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، سؤال ۱۳۸.

۳- گنجینه آرای فقهی - قضایی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، سؤال ۵۷۸۹ (بند الف و ب).

۴- همان، سؤال ۵۸۳۵ (بند ب و ج)

تلخیص مقالات

تلخیص مقاله: تحقیقی درباره لوث و نظر مقدس اردبیلی^(۱)

از جمله دلیل‌های ثابت کردن قتل و یا جنایت‌های وارد بر اعضا، قسامه است. قسامه پیش از اسلام در جاهلیت نیز، در میان اعراب وجود داشته است و در اسلام با یک ویژگی‌هایی نیز پذیرفته شده است و روایات بسیار در کتابهای حدیث در ارتباط با قسامه آمده است. در فقه عامه و روایات آنان نیز، قسامه وجود دارد. بنابراین، اصل وجود قسامه و آن که قسامه یکی از دلیل‌های اثبات قتل و یا اثبات جنایت بر اعضاست، مورد اتفاق نظر بین فقهای شیعه و اهل سنت است و هیچ گونه تردیدی در اصل مشروع بودن آن وجود ندارد؛ هرچند اجرای آن با اوضاع و احوال کنونی که بسیاری از مردم، بدون آگاهی و به دروغ ادای سوگند می‌کنند، بسیار مشکل است و در اصل، اثبات دعاوی از راه سوگند و یا بینه عادل (که کمتر می‌توان پیدا کرد) کار آسانی نیست. به هر حال، فقها شرایطی برای اجرای قسامه یاد کرده‌اند و یکی از آن شرایط لوث است، و مقصود از لوث این است که اماره خفیه‌ای نزد حاکم پیدا شود که جنایت به وسیله متهم یا متهمان واقع شده است.

ظن غالب از این جهت اعتبار شده است که لوث در لغت، به معنای قوت و قدرت استعمال شده است و هر گمانی برای تحقق لوث کافی نیست؛ بلکه آن گمان را لوث می‌گویند که همراه با نشانه‌های قوی و نزدیک به عمل بوده باشد، مانند این که شخصی را همراه با ابزار کشنده‌ای بالای سر کشته‌ای که تازه کشته شده است، ببینند و یا آن که بین قاتل و مقتول، مثلاً دشمنی وجود داشته باشد، در حدی که تصمیم به قتل او بگیرد.

پیش از محقق اردبیلی، فقها در شرط بودن لوث هیچ گونه تردیدی نکرده‌اند، بلکه آن را پذیرفته‌اند.

به نظر می‌رسد، لوث را در ابتدا فقهای اهل سنت از روایات استنباط کرده‌اند و پس از آن، فقهای شیعه از آنان پیروی کرده‌اند؛ زیرا روش اصحاب ما آن بوده است که فقه را براساس متون اخبار جمع‌آوری کردند.

اجرای قسامه، در وقتی است که حاکم راهی برای اثبات کردن جنایت جز قسامه نداشته باشد؛ و این نکته از روایت زراره که در آن، فلسفه قسامه آمده است استفاده می‌شود؛ زیرا غرض اصلی از قسامه، خون مسلمانان است و نفس قسامه خصوصیتی ندارد که به طور حتم لازم باشد از طرف دادگاه مورد عمل واقع شود. بنابراین، اگر قاضی دادگاه بتواند جنایت را از راه دیگری غیر از قسامه ثابت کند، می‌تواند از آن راه استفاده کند.

امروزه، افراد به آسانی حاضرند به دروغ و یا نداشتن علم به واقعیت، از روی تعصب و یا غرض-های شخصی دیگری ادای سوگند کنند و به همین جهت است که محاکم قضایی، در امور مالی کمتر عمل به سوگند می‌کنند، با این که امور مالی، مانند امور جزایی، آن اهمیت را ندارند و موجب بی احتیاطی در امر خون نمی‌گردند.

معتقدم با توجه به این امر، لازم است در مورد قسامه دادگاه‌ها با کمال احتیاط عمل کنند؛ یعنی مادامی که نسبت به سوگندخوردگان اطمینان قطعی پیدا نکنند و راست گفتاری آنان را به دست نیاورند نباید به ادعا و سوگند آنان اعتنایی داشته باشند.

تلخیص مقاله:

تحقیقی راجع به قضاوت زن از نظر مقدس اردبیلی^(۲)

یکی از مسائلی که بسیار مورد بحث واقع می‌شود، این است که آیا زنان می‌توانند متصدی امر قضا شوند؟ مشهور بین فقهای شیعه و سنی این است که زنان حق قضاوت ندارند، بلکه ادعای اجماع بر آن نیز شده است و گذشته از ادعای اجماع به بعضی از روایات نیز استناد کرده‌اند، مانند روایت معتبره ابن خدیجه سالم بن مکرم جمالی که می‌گوید ابوعبدالله جعفر بن محمد الصادق (ع) فرمودند: «ایاکم ان يحاكم بعضاً الى اهل الجور و لكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضایان فاجعلوه بینکم فانی قد جعلته قاضياً فتحاکموا الیه»

همچنین در روایتی دیگر پیامبر (ص) در وصیتی که به علی (ع) داشتند، چنین فرموده‌اند: «یا علی! لیس علی المرأه جمعه.» تا آن که فرمودند: «ولا تولی القضاء».

روشن است که این دلیل‌ها در خور خوشه و مناقشه‌اند؛ زیرا اجماع، اجماع تبعیدی نیست و مستند بر روایت یاد شده است و دلالت آن بر جایز نبودن قضای زن، از باب مفهوم لقب، حجت نیست. افزون بر این، این که قید رجعل قید غالبی است و چنین قیدی مفهوم ندارد. در ذیل روایت اخیر، هرچند دلالت دارد که زن نمی‌تواند متولی امر قضا شود اما با توجه به نهی وارد در صدر آن، که در ارتباط با جمعه و جماعت است، نهی تنزیهی (کراهتی) است و باید برای حفظ وحدت سیاق، ذیل آن را نیز حمل بر نهی تنزیهی کنیم و دست کم، اگر نهی را در ذیل تنزیهی ندانیم باید آن را مجمل بدانیم و با این احتمال، استدلال به آن صحیح نخواهد بود و نمی‌توان آن را دلیلی استوار بر باز داشتن زن از تصدی امر قضا دانست.

بعضی از فقها به دلیل دیگری بر باز داشتن زنان از تصدی امر قضا استدلال کرده‌اند و حاصل آن این است که: (قضاوت، یک نوع ولایت و حکومت است و این ولایت و حکومت، احتیاج به دلیل دارد و دلیلی که برای آن وارد شده است اختصاص به مرد دارد و شامل زن نمی‌گردد، باشد در تحقق ولایت قضاء برای زن، نمی‌توان چنین ولایتی را برای او پذیرفت...) این استدلال نیز مخدوش است زیرا وقتی می‌توان تمسک به چنین اصلی کرد که اطلاعات و عموماتی برای واجب بودن تصدی امر قضا و حکم بین مردم نداشته باشیم و چون در مسئله ما، آیات و روایاتی وجود دارد که به طور عام و مطلق دلالت بر واجب بودن حکم بما انزل الله دارند و یا دلالت می‌کنند که قاضی باید به عدالت حکم کند و یا به طور مطلق دلالت بر واجب بودن شنیدن دعوا می‌کنند و در آنها هیچ گونه تنقید و تخصصی وجود ندارد که چنین تکلیفی را به مردان فقط اختصاص دهد.

مهمترین دلیل بر اعتبار مرد بودن قاضی، اجماع است و اجماع چنان که گفته شد، اجماع تبعیدی نیست، بلکه اجماع مدرکی است و اجماع مدرکی، معتبر نیست، بلکه لازم است مدرک اجماع مورد توجه قرار گیرد و چنان که گفته شد، مهمترین مدرک آن، روایت ابی خدیجه است و دلالت آن بر اعتبار نداشتن قضای زن، بسیار سست است.

پی‌نوشت:

۱ و ۲ - مأخذ: فصلنامه فقه اهل سنت - شماره ۵ - ۶ - صفحه ۱۵۷ تا ۱۶۸ مؤلف: آیت الله محمدحسین مرعشی، تلخیص از: مهتاب غیاثوند.

تلخیص مقاله: حجیت نظر کارشناس^(۱)

برخی از موضوعات از پیچیدگی خاصی برخوردار می‌باشد که تخیص آنها خبرویت و تخصص لازمی را می‌طلبد. از این‌رو، رجوع به کارشناسان و خبرگان جهت انجام تحقیقات و کشف واقعیت در موضوعات توافقی و قضایی از ضروریات می‌باشد؛ مانند ارزیابی و تعیین میزان خسارات ناشی از تصادفات وسایط نقلیه، تعیین ارزش سهام، کارشناسی خط و امضا، ارزیابی نفقه، تعیین علت فوت، قتل و ...

در قوانین موضوعه، موضوع رجوع به کارشناسان و اعتبار گزارش آنان، مورد توجه قرار گرفته است؛ ولیکن قانونگذار مبنای واحدی را در شرایط و ضوابط لازم به جهت اعتبار نهادن به نظریات خبرگان انتخاب ننموده، بلکه به طور پراکنده شرایط و ضوابطی را در آنها لازم دانسته است. در این نوشتار موضوع حجیت نظریه کارشناس از جهت مناط و ملاک اعتبار قضایی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ماده ۲ قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷/۱۸/۲۳ و نیز ماده ۱۰ لایحه قانونی مربوط به استقلال کانون کارشناسان رسمی مصوب ۵۸/۸/۱ شورای انقلاب، به بیان شرایط علمی و اخلاقی کارشناسان رسمی پرداخته است. همچنین ماده ۱۱ لایحه قانونی اخیرالذکر، به موضوع اتیان سوگند کارشناسان رسمی اشاره می‌کند.

در باب اینکه آیا دارا بودن شرایط مندرج در دو ماده فوق، برای متقاضیان کارشناسی جهت اعتبار و حجیت نظریه آنها در نزد دادرس کفایت می‌کند یاخیر، قانون ساکت است. همچنین از نظر موازین فقهی، سوگند یاد نمودن کارشناس نمی‌تواند ملاک حجیت نظریات او باشد.

همچنین دقت نظر در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی نشان دهنده این امر است که مقنن از ارجاع موضوعات به اهل خبره از منشأ واحدی پیروی نکرده است؛ به عنوان مثال: در مواد ۳۷۱، ۴۵۳ و ۴۹۳ قانون فوق، موضوع رجوع به خبره و پزشک متخصص مطرح شده است ولی تعدد، عدالت، این که نظریه به عنوان گواهی باشد یا خیر، و نیز از لحاظ مرد و زن بودن مسکوت است. در مواد ۴۴۸ و ۴۶۴ تعدد خبره و عدالت آنها را بیان نموده، لکن از جهت مرد یا زن بودن یا تلفیقی از آنها ساکت است.

ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی، علاوه بر شرط وثاقت مندرج در ماده ۲۵۸ و م اده ۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری، قیدی اضافه نموده مبنی بر اینکه نظریه کارشناسی باید با اوضاع و احوال محقق و معلوم کارشناسی مطابقت داشته باشد و الا اعتبار نخواهد داشت.

در متون فقهی نیز در بسیاری از موضوعات عرفی، رجوع به اهل خبره می‌شود که با اظهارنظر خبره و تحریر موضوع توسط آنها، احکام بر آن موضوعات حمل می‌گردد. اصطلاح به کار رفته در متون فقهی نوعاً اهل الخبره و اهل المعرفه می‌باشد. برخی از فقها برای حجیت نظریه خبره، به آیه شریفه (فاستلوا اهل الذکر^(۲)) استدلال نموده‌اند: که همانا در کلام خداوند تعالی اهل الذکر ظهور در اخل الخبره داشته، از این رو دلالت بر حجیت و اعتبار نظریه و گزارش اهل خبره دارد. درخصوص اینکه اهل الذکر چه کسانی هستند تفاسیر مختلفی موجود است ... لکن نظر صحیح آن است که مقصود از اهل الذکر همان صاحبان علم و دانش و بینش هستند...^(۳)

مبانی حجیت و اعتبار گزارش کارشناس:

۱- علم: علم یک طریق عقلی برای رسیدن به واقعیت است و اعتبار و ارزش آن بیش از سایر طرق از جمله بینه معتبره شرعیه است. البته علم معتبر در این مقام آن علمی است که از طریق اسباب متعارف و عادی حاصل شده باشد. اگر چنین علمی برای دادرس در موضوعی به وسیله گزارش و نظریه کارشناس حاصل شد، معتبر و حجت است.

۲- خبر واحد: مبنای دوم بر این اساس استوار است که گزارش کارشناس از باب قاعده حجیت خبر واحد در موضوعات معتبر و دارای ارزش می‌باشد. نکته مهم در این مبنا آن است که هر چند حجیت خبر واحد را در موضوعات خارجی بپذیریم، لکن تسری آن به باب قضاوت مشکل است و اعتبار نهادن به اخبار واحد ثقه یا عدل و اتخاذ تصمیم براساس آن، دور از احتیاط قضایی است. آری، اگر گزارش خبر واحد عدل برای دادرس موجب حصول علم و اطمینان شود، این حجت، معتبر خواهد بود. با وجود این، مناط اعتبار و ارزش نظریه کارشناس وفق مادتين ۷۸ و ۷۸۵ از دو قانون آیین دادرسی کیفری و مدنی، این مبنا را پذیرفته است.

۳- گواهی: براساس این مبنا، کارشناس در موضوعی که اعلام نظر می‌کند علاوه بر اینکه با استفاده از صلاحیت علمی خود بیان می‌نماید، آن را به عنوان شهادت و گواهی ابراز نماید. اگر چنین شد، تمامی احکام باب گواهی در این مقام مطرح است.

نتیجه:

- ۱- مبنای قانونگذار در اعتبار و ارزش نظریه کارشناس و اهل خبره، واحد نیست.
- ۲- بهترین مبنا برای حجیت نظریه کارشناس، مبنای سوم (گواهی) است که متناسب با مقام قضاء و دادرسی و عدالت قضایی است؛ البته نه در همه موارد و موضوعات.
- ۳- می‌توان تفصیلی قائل گردید، بدین توضیح که با اختلاف موضوعات، مبانی اعتبار هم متفاوت می‌گردد.

الف) موضوعاتی که در آنها حصول علم و اطمینان لازم باشد.

ب) موضوعاتی که گزارش کارشناس واحد ثقه کافی باشد.

ج) موضوعاتی که عدالت و تعدد در آنها لازم است. (گواهی)

به نظر می‌رسد این نظر بهترین باشد؛ زیرا موضوعات همسان نیستند. فرضاً تشخیص اینکه صدمه، حارصه است یا دامیه، به مراتب آسان‌تر از موردی است که تشخیص داده شود در یک حادثه رانندگی با به هم خوردن صحنه تصادف، کدام یک از رانندگان مقصر حادثه است. بنابراین، همه موضوعات از پیچیدگی همسانی برخوردار نمی‌باشند.

پی‌نوشت‌ها:

۱- مأخذ: مجله حقوقی و قضایی دادگستری، ش ۳۵، تابستان ۸۰، صص ۱۴۷ تا ۱۶۴، مؤلف: سید یوسف حسینی.

تلخیص از: افسانه زمانی جباری.

۲- سوره نمل، آیه ۴۳، سوره انبیاء، آیه ۷.

۳- آیت الله مکارم شیرازی، انوارالاصول، ج ۲.

تلخیص مقاله:

بازپرداخت وام از دیدگاه فقهی*

از دیدگاه اسلام، مال و دارایی، ستون و پایه حیات فرد و جامعه و مایه ایستادگی و مقاومت انسان شمرده شده است؛ چنانچه نموده است. لذا بدون قدرت اقتصادی هیچ فرد یا جامعه‌ای نمی‌تواند مستقل و بدون ذلت به زندگی خویش ادامه دهد. از سوی دیگر، در آموزه‌های دینی، مؤمنان، اولیای یکدیگر معرفی شده‌اند، که ضمن دستگیری از مستمندان، نایستی بار دوش یکدیگر باشند و در اسلام برای این مساعدت و کمک‌رسانی مالی، جایگاه والا و اهمیت خاصی لحاظ شده است، به نحوی که در آیات کریمه و روایات شریفه، وام به نیازمندان، قرض به خدا تلقی شده است و مدارا نمودن با بدهکار، باعث خواهد شد که فرد طلبکار بدون حساب و کتاب از پل صراط گذشته و از عذاب الهی رهایی یابد. بنابراین، اعطای وام و قرض در صورتی که بی‌منت و آزار بوده و متضمن ربا نباشد، امری بسیار مقدس و با ارزش است و از دیگر سوی، وام دادم به انگیزه اخذ ربا، کاری بسیار زشت و نکوهیده محسوب شده و از آن به اعلام جنگ با خدا و رسول تعبیر گردیده است. اصل چهل و نهم قانون اساسی نیز ثروت‌های ناشی از ربا را نامشروع دانسته و دولت را موظف به برخورد با این پدیده شوم و نامیمون نموده است. بر این مبنا، در نظام جمهوری اسلامی ایران، بانکهای بدون ربا و براساس عقود و قراردادهای شرعی از جمله عقد قرض الحسنه تأسیس گردید؛ لکن درخصوص شیوه اجراء، با عنایت به تورم موجود در جامعه، حقوقدانان و فقهای اسلام را با این پرسش جدی مواجه ساخت که آیا در بازپرداخت مبلغ وام، باید همان میزان وجه اخذ شده را پرداخت یا خیر؟ در این راستا، دو نظریه موافق و مخالف مطرح شده که در ذیل به طرح دیدگاه و دلایل آنها خواهیم پرداخت.

الف) اکثر فقها بر این اعتقادند که وام گیرنده نباید بیش از مبلغ اسمی چیزی به وام دهنده بپردازد؛ زیرا که اسکناس دارای ارزش مستقل از طلا و نقره بوده و ارزش آن وابسته به قدرت اقتصادی و سیاسی حکومتها می‌باشد؛ و لذا اسکناس از قبیل چیزهای مکمل و موزون نیست تا اضافه پرداخت در آن مصداق ربای بیعی باشد، بلکه در صورت پرداخت افزایشی، مشمول ربای قرضی می‌شود.

ب) گروهی از علما معتقدند که وام گیرنده، ضامن قدرت خرید پول است؛ به دیگر سخت، جایز است که وام گیرنده مثلاً در برابر یک تومان، ده تومان بپردازد، در صورتی که دارای ارزشی یکسان باشند.

برای بررسی بیشتر دو نظریه فوق و سپس ارائه دلایل طرفین، ابتدا به توضیح پیرامون مثلی و قیمی بودن اسکناس و ضمان خواهیم پرداخت. منظور از مثلی، افراد کلی است که دارای ویژگی-های همانند و یکسان بوده و از نظر عرف بین آنها جدایی نمی‌باشد، مانند اسکناس که افراد آن

دارای ارزش برابر هستند؛ اما اگر آن کلی دارای افرادی نباشد که در گونه و رسته یکسان بوده، قیمی محسوب می‌شوند.

ضمان عبارت است از اینکه بر ذمه کسی عهده حق یا مال دیگری مشغول باشد که واجب است آن مال یا حق به صاحبش برگردانده شود؛ اما اگر استرداد عین مال به علت تباه شدن یا غیره ممکن نباشد، باید مال رد شده با مال در عهده، در ویژگی‌های نوعی یا رسته‌ای که در بها اثر دارند، مساوی باشند، که در آن صورت این مال، مثلی است. اما اگر مال گرفته شده، در ویژگی‌ها یا رسته، مانند اصل مال باشد، این مال قیمی می‌باشد که مهم در این خصوص حفظ ارزش مال گرفته شده است که شخص ضامن آن می‌باشد.

اینک دلایل گروه اول (عدم پرداخت بیش از مبلغ اسمی به وام دهنده) و در ذیل آن، دلایل گروه دوم در قالب پاسخ مطرح می‌شوند.

۱) موضوع ضمان، مال است، نه ارزش و مسئله تورم و دگرگونی‌های قدرت خرید پول؛ زیرا در زمان شارع هم این مسائل وجود داشته، هرچند تورم به صورت امروزه نبوده است و درباره آن حتی تورم جزئی هیچ گونه دستوری از سوی شارع صادر نشده است و سیره معصومین (ع) نیز بر این مبنا بوده که وام گیرنده مسئول پرداخت مانند مالی مثلی، یعنی مبلغ اسمی اسکناس می‌باشد و واداشتن بدهکار به پرداخت ما به التفاوت برخلاف قرارداد می‌باشد.

پاسخ: اولاً؛ در زمان شارع، تورم به نحو جزئی بوده؛ به نحوی که بدهکار با پرداخت مبلغ اسمی در واقع عوض مال یا مثل آن را می‌پرداخت و زیان زیادی متوجه بستانکار نبوده تا ذکر گردد. ثانیاً؛ پول رایج و در گردش آن زمان، پول فلزی، سکه طلا و نقره (دینار و درهم) بوده که خود نوعی کالا محسوب می‌شدند و با اسکناسی که دارای ارزش اعتباری می‌باشد، تفاوت داشته. لذا ارزش مبادلی آنها برابر یا اندکی بیش از ارزش ذاتی آنها بوده است؛ اما ارزش ذاتی اسکناس، صفر است و ارزش از ویژگی‌های حقیقی اسکناس می‌باشد که با تورم شدید، دگرگونی در ارزش آنها ایجاد می‌شود. اما در تورم‌های کم، مردم با مسامحه، دو قطعه اسکناس هزار تومانی را مانند هم می‌شمارند. لذا در تورم شدید، بدهکار عوض واقعی مال وام را پرداخته، نه چیزی بیشتر را، که در واقع عهده‌دار پرداخت تفاوت ارزش نشده است.

۲) اگر بدهکار ملزم به پرداخت چیزی بیش از مبلغ اسمی پول شود، زیان می‌بیند و از سوی دیگر، ممکن است قدرت خرید پول، افزایش یابد و در این صورت بستانکار، سود می‌برد.

پاسخ: عدالت اقتضا دارد که بدهکار، مثل پولی را که دریافت کرده، مسترد دارد و اگر مبلغ اسمی را بپردازد، مثل وام را نپرداخته است و اگر در این خصوص زیانی باشد، از سوی تورم است، نه از طرف وام. لذا شایسته است در صورت پیدایش تورم شدید، وام‌دهندگان به میزان تورم به مبلغ وام نیفزاید و بهتر است که وام‌گیرنده نیز بیش از مبلغ اسمی بپردازد، و اینکه عنوان شده احتمال

افزایش قدرت خرید پول و سود بستانکار می‌رود، یا پرداخت مثل مبلغ وام و معادل قدرت خرید پول در زمان استرداد، مسئله منتفی می‌باشد.

۳) نظر اسلام با دیدگاه غرب درخصوص فرض متفاوت می‌باشد. از دیدگاه غربی، زیانی که بر وام‌دهنده وارد می‌شود، علاوه بر کاهش ارزش اسکناس، ناشی از محروم بودن وام‌دهنده از سودی است که می‌توانست با به کار انداختن پول خود، بدان دست یابد که در اصطلاح به آن (هزینه فرصت از دست رفته) گویند. پس اگر گرفتن فایده ربوی جایز باشد، گرفتن این سود نیز باید جایز باشد؛ در صورتی که در قرض‌الحسنه، نوعی تعاون اخلاقی، ایثار، گذشت و بی‌اعتنایی به زخارف دنیوی نهفته است.

پاسخ: اینکه مثل مبلغ وام، نه برابر مبلغ اسمی آن دریافت شود، دیدگاه اسلام در مورد وام می‌باشد، نه دیدگاه غربی؛ و این با موضوع فرصت از دست رفته فرق دارد؛ زیرا هزینه فرصت، همان بهره بانکی است که در هر صورت خواه در زمان تورم یا در زمان عادی، به افراد پرداخت می‌شود و پرداخت ارزش اسمی وام، ربا نیست؛ زیرا اگر اخذ چنین سودی حرام و ربا باشد، پس منظور از روایت (خیرالقرض ماجر نفعاً) چیست؟ اما اینکه در قرض الحسنه، ایثار و گذشت نهفته است، درست است؛ اما اگر در سطح کلان اجتماع و در تورم‌های شدید، که به طور قطع به وام‌دهنده زیان فراوانی وارد می‌شود، نمی‌توان افراد را صرفاً به ایثار فراخواند و حسب فرمایش حضرت علی (ع) عدل، سیاستی فراگیر بوده وجود، پدیده‌ای استثنایی می‌باشد، پس عدل شریف‌تر از جود است و هدف شارع مقدس نیز حفظ این سنت پسندیده در همه اوضاع و احوال اجتماعی است، حتی در بحران تورم لذا اگر تمام زیان متوجه وام‌دهنده شود، بیم آن می‌رود که این سنت نیکو از جامعه برچیده شود که در آن صورت مردم برای تأمین نیاز خود، به ربا روی می‌آورند.

۴) با توجه به قاعده (الضرر لایزال بمثله) نمی‌توان برای جبران زیان وام‌دهنده، متوسل به فایده ربوی شد؛ زیرا از این رهگذر به جامعه و نظام اقتصادی و همه مردم حتی شخص وام‌دهنده، زیان وارد می‌شود و به این ترتیب تورم بیشتر شده که کمتر نمی‌شود.

پاسخ: هرچند در این راستا، ما قاعده (لاضرر) و (الضرورات تبیح المحظورات) را داریم، اما اجازه عدم زیان به وام‌دهنده، با ربا به عمل نیامده است و دیگر آنکه، اگر با محاسبه اقتصادی میزان مشخص بر مبلغ بازپرداخت افزوده شود، علاوه بر کنترل تورم و حفظ این سنت حسنه، بلکه از افزایش بی‌رویه وام که خود یکی از عوامل بسیار مهم تورم است، جلوگیری می‌شود و الا در صورتی که تمام زیان متوجه وام‌دهندگان باشد در آن صورت ممکن است به طور کلی از پرداخت قرض الحسنه امتناع ورزد و توالی فاسد و مفسد عظیمی از جمله کاهش حجم سرمایه‌گذاری و تولید، ورشکستگی مؤسسه‌ها، بیکاری و بیکاری کارگران بر جامعه تحمیل گردد.

۵) اگر در عقد وام، ضمان تفاوت قیمت شرط شده باشد، وام‌دهنده می‌تواند بیش از مبلغ اسمی چیزی بخواهد والا نمی‌تواند.

پاسخ: انجام چنین شرطی لزومی ندارد؛ زیرا در خود عقد وام، پرداخت مثل نهفته است و اگر جز این باشد، وام گیرنده گویا عقد وام را نپذیرفته است، مگر آنکه در تحقق مثلی بودن و قطعه اسکناس، ارزش مبادلی را شرط ندانیم، بلکه تنها به تساوی ارزش اسمی بسنده کنیم.

۶) استناد به روایاتی شده از جمله اینکه: شخصی به نام یونس بن عبدالرحمن در نامه‌ای به امام رضا (ع) می‌نویسد: ده درهم بستانکارم و پادشاه نیز آن درهم‌ها را امروز از گردش انداخته و درهم‌هایی که من به وی داده بودم، اینک کم بهایند. اکنون کدام یک از درهم‌ها برعهده بدهکار است؟ درهم‌های نخست و از جریان افتاده یا درهم‌هایی که امروز رواج دارند؟ حضرت فرمودند: همان درهم‌های نخست را بستانکارید.

پاسخ: در مقابل حدیث فوق، حدیث دیگری نقل شده که ظاهراً همان شخص (یونس بن عبدالرحمن) به امام رضا (ع) می‌نویسد: از کسی سه هزار درهم طلب دارم، این درهم‌ها را هنگامی که به وی پرداختم، در گردش بودند، اما امروز در گردش نیستند. آیا همان درهم‌هایی که به او پرداختم برعهده اوست؟ یا درهم‌های در گردش؟ حضرت فرمود: برای توست، همان درهم‌هایی که امروزه میان مردم در گردش است، همان گونه که درهم‌های در گردش را در اختیار وی گذاشته‌ای.

صرف نظر از اینکه عده‌ای از علما از جمله امام خمینی (ره) میان دو حدیث اختلافی قایل نیستند. لکن عرف، تفاوت ارزش اندک میان درهم در گردش و درهم خارج از گردش (در حدیث مربوط به ده درهم) را مسامحه می‌کند و آنها را مثل هم می‌شمارد؛ اما در حدیث دوم (که موضوع سه هزار درهم می‌باشد) تفاوت چندان قابل اغماض نیست. ضمناً درهم‌های در گردش و خارج از گردش اگرچه هر دو نقره می‌باشند و بیشتر به کالا شبیه هستند، اما دارای ارزش ذاتی متفاوتی می‌باشند، که اگر امام در حدیث مربوط به سه هزار درهم حکم می‌کرد که وام گیرنده، همان مبلغ از گردش افتاده را بدهد و ذمه خود را بری نماید، به وام دهنده زیان بسیار وارد می‌شد.

نتیجه:

با مراجعه به بنای عقلاء، روشن می‌شود که در هر مال مثلی، به ضامن حکم می‌کنند که مانند آن را فراهم آورد و اسکناس که چیزی جز اعتبار قدرت خرید از سوی اعتباردهنده نیست و وام نیز به ملک دیگری گرداندن خود مال، به ازای عوض واقعی است، پس وام‌دهنده در واقع مقداری قدرت خرید، وام داده است و باید برابر آن را بازپس گیرد؛ و لذا اگر افزوده بر ارزش اسمی و بیش از مقدار تورم نباشد حرام نیست؛ زیرا در مثلی بودن اسکناس، قدرت خرید ملاک است، نه شکل آن. پس جایز است که در برابر یک تومان، ده تومان بپردازد. اگر دارای ارزش برابر باشند، این افزایش ارزش اسمی ربا نیست.

پی‌نوشت:

* مأخذ: فصلنامه فقه، شماره یازدهم، مسعود نیکخواه دلشاد، تلخیص از: عبدالکریم کارمزدی.

خود را بیازماییم!

سؤال (۱)

خانم (الف) یک دیگ زودپز با علامت استاندارد خریداری می‌کند، سپس به منزل رفته تا برای اولین بار از آن استفاده کند. لذا مواد اولیه تهیه غذا را در آن ریخته، در زودپز را بسته و روی اجاق گاز می‌گذارد و زیر آن را روشن می‌کند و پس از آن مشغول امور دیگر منزل می‌گردد. پس از مدتی صدای انفجار عجیبی خانم (الف) و میهمانان وی را متحیر می‌کند، چرا که زودپز منفجر شده و صدمات مالی زیادی به بار می‌آورد.

خانم (الف) به دادگاه رفته و از تولیدکننده زودپز مذکور شکایت می‌کند.

اگر شما قاضی رسیدگی کننده به این پرونده بودید:

الف: اگر این واقعه فقط خسارات مالی در برداشته باشد رأی شما چه خواهد بود؟

ب: اگر علاوه بر خسارات مالی، صدمات روحی ایجاد کرده باشد، باتوجه به قانون مسئولیت مدنی، رأی شما چه خواهد بود؟

سؤال (۲)

آقای (الف) مدتی قبل از مرگ خود در حالی که در صحت و سلامت کامل بوده، فرزندان خود آقای (ب)، خانم (ج)، خانم (د) و خانم (ه) را جمع نموده و به آنان می‌گوید تصمیم دارد حق ارث آنان را بینشان تقسیم نماید. لذا در ورقه‌ای تحت عنوان (تقسیم‌نامه و وصیت‌نامه) با این مضمون قید می‌نماید:

«اینجانب ... فرزند ... ساکن ... در صحت و سلامت کامل و با میل و رضایت خود و در حضور فرزندانم به نام‌های: آقای (ب)، خانم (ج)، خانم (د) و خانم (ه)، حق ارث متعلق به نامبردگان را به شرح تقسیم‌نامه و قدر سهم الارث زیر واگذار نمودم. این تقسیم‌نامه جنبه قانونی داشته و اعتراض هر یک از وراث نسبت به حق ارث و جاهت قانونی ندارد و نباید هیچ کدام از فرزندانم مجدداً اعتراض نمایند. بنابراین، قدر سهم هر یک از فرزندانم به شرح ذیل و در حضور سه دخترم تقدیم و هدیه می‌گردد:

- ۱- بابت قدر سهم و ارثیه آقای (ب) باغ مرکبات واقع در ...
 - ۲- بابت قدر سهم و ارثیه خانم (ج) باغ مرکبات واقع در ...
 - ۳- بابت قدر سهم و ارثیه خانم (د) باغ مرکبات واقع در ...
 - ۴- بابت قدر سهم و ارثیه خانم (ه) باغ مرکبات واقع در ...
- وراث همگی این ورقه را امضا می‌کنند.»

بعد از فوت آقای (الف)، یکی از وراث درصدد اعتراض نسبت به سهم الارث خود برمی‌آید؛ زیرا پس از فوت پدر متوجه می‌شود سهم الارث او بیش از آن مقداری است که در تقسیم‌نامه و وصیت‌نامه قید شده است. لذا دادخواستی تحت عنوان ابطال تقسیم‌نامه و وصیت‌نامه به دادگاه تقدیم می‌نماید.

اکنون، اگر شما قاضی این پرونده بودید، چه تصمیمی اتخاذ می‌کردید؟

سؤال (۳)

آقای (الف) با خانم (ب) ازدواج می‌نماید، در حالی که مادر آقای (الف) با این ازدواج مخالف بوده، روزی آقای (الف) با خانم (ب) به سفر می‌روند و در طی سفر با هم مشاجره لفظی پیدا نموده و در نتیجه، خانم (ب) از نیمه را با اتوبوس به منزل پدر و مادرش مراجعت می‌نماید. آقای (الف) هم پس از دو روز نزد مادر و پدر خود برمی‌گردد و جریان را برای خانواده‌اش تعریف می‌کند. مادر آقای (الف) فرصت را جهت جدایی آقای (الف) و خانم (ب) مناسب می‌بیند. به فرزندش به دروغ می‌گوید: خانم (ب) هنگام مراجعت به منزل پدر و مادرش تصادف می‌کند و حالش وخیم است و اگر فوت کند خانواده‌اش از تو شکایت خواهند کرد. بهتر است مدتی مخفی شوی تا ما مقدمات خروجت از کشور را فراهم نماییم. آقای (الف) که خیلی ترسیده بود قبول می‌کند و در مکانی خارج از شهر مخفی می‌شود. از طرفی دیگر، پدر و مادر آقای (الف) به کلانتری رفته و ادعا می‌کنند که پسرشان مدتی است به منزل نیامده و ابراز نگرانی می‌کنند. مأمورین انتظامی طی تحقیقات، به خانم (ب) به عنوان آخرین فردی که با آقای (الف) ارتباط داشته مظنون شده و وی را دستگیر می‌کنند. پس از مدتی، مأمورین انتظامی از مخفی‌گاه آقای (الف) و نقشه پدر و مادر وی آگاه می‌شوند.

اگر شما قاضی پرونده بودید، موضوع را چگونه دنبال می‌کردید؟ آیا از نظر شما جرمی حادث شده؟ اگر پاسخ مثبت است، مجازات آن چیست؟ و آیا از جرم‌های قابل گذشت است یا خیر؟

سؤال ۴)

آقای (الف) در سن دوازده سالگی در حالی که صاحب یک کارخانه ریسندگی و بافندگی بود، وصیت‌نامه‌ای تنظیم می‌نماید و آقای (ب) را به عنوان وصی خود تعیین نموده و قید می‌کند که پس از وی، آقای (ج) مالک کارخانه باشد. آقای (الف) در سن سیزده سالگی فوت می‌کند. پدر آقای (الف) وصیت‌نامه را معتبر ندانسته و معتقد است که کارخانه باید بین وراثت تقسیم گردد. آقای (ج) دادخواستی مبنی بر اجرای مفاد وصیت‌نامه به دادگاه تقدیم می‌نماید. اکنون، اگر شما قاضی این پرونده بودید، چه رأی صادر می‌کردید؟ ضمناً، اگر آقای (الف) در سن نوزده سالگی فوت نماید، رأی شما چه خواهد بود؟

پاسخ به سؤالات «خود را بیازماییم» شماره قبل

سؤال (۱)

آقای (الف) به جرم کلاهبرداری به دو سال حبس محکوم می‌گردد. پس از قطعی شدن حکم، وی مدتی ناپدید می‌گردد؛ و ...

پاسخ:

صرف نظر از اینکه در امور کیفری نمی‌توان با تفسیر موسع قوانین، برای اعمال اشخاص، عنصر قانونی جرم تحصیل نمود و قانونگذار خود باید تصریحاً اعمال مجرمانه را تعیین و احصا نماید تا مراجع قضایی مجاز به تعقیب مرتکبین جرایم باشند.

همچنین قطع نظر از اینکه در قضیه طرح شده، عمل ارتكابی پدر و مادر شخص (الف) تصریحاً و مشخصاً فاقد عنوان و عنصر قانونی است؛ لکن به نظر می‌رسد عمل انتسابی به والدین شخص (الف) متضمن نوعی شرکت در تزویر و تغییر نام و هویت جسد مجهول الهویه به جای فرزندان

محکوم علیه خود و شرکت در فراری دادن متهم محکوم علیه از تحمل کیفر و در عین حال، شرکت و دخالت در دفن میت مجهول الهویه با نام و مشخصات شخص (الف) بدون رعایت مقررات می‌باشند؛ که مجموع اعمال انتسابی مذکور منطبق با مواد ۵۳۲، ۵۳۳ و ۵۳۵ از حیث شرکت در تزویر و ماده ۵۵۳ و تبصره ذیل ماده ۵۵۴، از جهت فراری دادن متهم محکوم علیه و نیز ماده ۶۳۵ قانون مجازات اسلامی، از حیث دفن میت بدون رعایت مقررات است و نهایت اینکه، مجموعه اعمال ذکر شده که بعد از گذشت پنج سال کشف و اعلام گردیده، به طور کلی مشمول مقررات مرور زمان مذکور در بند ب ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری می‌باشد.

سؤال (۲)

آقای الف شکایتی علیه شرکت گاز بدین شرح مطرح نموده که شرکت مذکور پس از حفر پیاده‌رو نزدیکی منزل وی نسبت به پر کردن آن اقدام ننموده و در نتیجه فرزند نه ساله وی ... پاسخ:

نظر به اینکه شرکت گاز مبادرت به حفر پیاده‌رو جلوی منزل شاکی نموده و به لحاظ عدم نصب علائم هشدار دهنده نظیر چراغ چشمک زن و نرده حایل و غیر آن، فرزند شاکی به داخل حفره و گودال سقوط نموده و دچار شکستگی استخوان ساق پا و پیچیدگی مچ دست گردیده است و به لحاظ اینکه قرارداد منعقد شده بین شهرداری و شرکت گاز ناظر به هزینه کندن آسفالت کوچه‌ها و آسفالتکاری مجدد قسمت‌های حفاری شده بوده و منصرف از مورد مسئولیت شهرداری می‌باشد؛ لذا مستفاد از مواد ۱، ۲، ۱۱ و ۱۲) قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ و برابر مقررات مواد ۳۳۹، ۴۴۲ و ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی، بعد از کسب نظریه پزشکی قانونی در خصوص چگونگی معالجه و صدمات وارد شده از حیث نداشتن نقص عضو و میزان ارش در مورد مچ دست، دادگاه حسب مورد مبادرت به صدور رأی بر محکومیت شرکت گاز به پرداخت دیه مقدر و ارش خواهد نمود.

سؤال (۳)

آقای (الف) به جرم تهیه سند جعلی، محکوم به حبس شده که پس از اعتراض، دادگاه تجدیدنظر، به لحاظ کهنولت سن و عدم سوء سابقه، محکومیت وی را به جزای نقدی معادل ... پاسخ:

نظر به اینکه درباره اتهام قبلی متهم محکوم علیه، تحت عنوان تهیه سند جعلی در مراحل بدوی و تجدیدنظر رسیدگی به عمل آمده، و حکم صادر شده به مرحله قطعیّت رسیده و قسمتی از حکم هم به موقع اجرا گذارده شده است، مورد منصرف از موارد تعدد جرم بوده، بلکه از موارد تکرار جرم تلقی می‌شود و بایستی ضمن وصول مابقی جزای نقدی تا مبلغ سه میلیون ریال، به اتهام جدید محکوم علیه دایر بر جعل فیش بانکی و استفاده از سند مجعول، جداگانه و بدایتاً در دادگاه عمومی رسیدگی شود و با رعایت قاعده تکرار جرم، رأی مقتضی صادر نمود.

سؤال (۴)

در یک خیابان دو طرفه، خودرو (الف) از شرق به غرب در حال حرکت می‌باشد که قالیپاق آن از رینگ خودرو جدا شده و به سمت خودرو (ب) که از غرب به سمت شرق در حرکت بوده، برخورد می‌نماید ...

پاسخ:

در فرض سؤال که راننده خودرو (ب) از غرب به شرق در حرکت بوده و تمام ضوابط و مقررات راهنمایی و رانندگی را رعایت کرده است، صرف برخورد قالیپاق جدا شده از خودرو (الف) که از طرف مقابل در حال حرکت بوده، نمی‌تواند موجب توجه تقصیر به راننده خودرو (ب) باشد؛ و از آنجا که کلیه رانندگان وسایل نقلیه موتوری براساس مقررات راهنمایی و رانندگی موظف به رعایت همه جهات ایمنی و رفع نقص از وسیله نقلیه خود هستند، به نحوی که احتمال و ضریب وقوع هر نوع حادثه‌ای را به صفر برسانند و در قضیه مطرح شده، راننده خودرو (الف) به جهت عدم توجه و دقت کافی در سفت و محکم کردن قالیپاق خودرو خود، باعث ایجاد حادثه منجر به ایراد صدمه بدنی به عابر شده، مسئول ایراد صدمه بدنی و پرداخت دیه شناخته می‌شود و ملزم به پرداخت دیه به شخص مصدوم و تحمل کیفر مربوط خواهد بود.