

تأملی بر رویکرد فقهی برخی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری



ناهید احمدیان، دکتری فقه و مبانی حقوق
سید محمد کیکاوسی، دکتری فقه و مبانی حقوق

چکیده

امروزه علی‌رغم تدوین قوانین و مقررات متعدد در باب دادرسی عادلانه کیفری در نظام حقوقی ایران، متغیرهای وابسته‌ای چون انصاف، مصلحت‌اندیشی، حفظ کرامت انسانی و توجه به مبانی شکل‌گیری آن بر نحوه دادرسی و صدور حکم تأثیر گذاشته و موجب تغییرات بسیاری شده است که نتوانسته چنان که باید در جهت تأمین و حفظ حقوق فردی و حتی اجتماعی گام‌هایی مؤثر بردارد و به صورت ماهوی و شکلی این حقوق را دچار مخاطره نموده است. در ایران، پس از استقرار مشروطیت و قانونمند شدن امور قضایی، رسیدگی به دعاوی نظام‌مند شد. پس از تحقق حکومت اسلامی، آیین رسیدگی به دعاوی بر اساس موازین دینی صورت پذیرفت و قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری مجدداً از تصویب گذشت، لذا این سؤال مطرح است که با توجه به تغییرات اعمال شده، آیا رسیدگی به دعاوی تماماً منطبق بر موازین دینی صورت می‌پذیرد؟ از این‌رو، پژوهش پیش‌رو، برای یافتن پاسخ، مبانی فقهی آیین دادرسی را بازبینی نموده و دریافته است قسمتی از مواد این قانون، با نشیب و فرازهایی که به خود دیده، هنوز با موازین شرعی انطباق ندارد؛ بلکه چه بسا مخالف با نظر مشهور فقها است؛ مانند ایراد اتهام و تفحص در جرایمی که موجب حد است. واژگان کلیدی: آیین دادرسی، کیفری، تحقیق و تعقیب، فقه و حقوق



درآمد

چنانچه پذیرفته شود که برقراری عدالت در جامعه کنونی متغیر مستقل یک سیستم کیفری عادلانه و پیشرو است، این متغیر از گزاره‌های متعددی پیروی نموده و برقراری آن مستلزم رعایت متغیرهای وابسته‌ای چون انصاف، توجه به حقوق بشر، حفظ کرامت انسانی و توجه به مبانی شکل‌گیری آن است؛ این در حالی است که امروزه علی‌رغم تدوین قوانین و مقررات متعدد در باب دادرسی عادلانه کیفری در سیستم کیفری ایران، متغیرهای وابسته مذکور دستخوش تغییرات بسیاری شده و نتوانسته است چنانکه باید در جهت تأمین و حفظ حقوق فردی و حتی اجتماعی گام‌هایی مؤثر بردارد و به صورت ماهوی و شکلی این حقوق را دچار مخاطره نموده است. رفع این چالش را باید در منابع مورد استفاده مقنن در تدوین قوانین دادرسی کیفری از جمله فقه و حتی حقوق موضوعه جستجو نمود؛ درحالی‌که قوانین دادرسی کیفری، در بسیاری از موارد در مبحث شکلی از نظام‌های سایر کشورها در مرحله تحقیق و تعقیب الگوبرداری نموده و سعی شده در یک رویکرد نظام‌مند به حقیقت و درنهایت عدالت دست یابد؛ ولیکن در رویکرد مخالف با این روند، فقه سعی دارد به ماهیت‌شناسی توجه نماید تا روند شکلی؛ همچنین تصمیم دارد تا به حقیقت بر اساس ماهیت آن دست یابد و توجه چندانی به شکل‌رسیدگی ندارد. وجه مهمی از این مسئله را می‌توان در فقه امامیه دید که در آن تکیه و تأکید بر انتخاب و تعیین قاضی عادل و خاصه مجتهد، بیش از فرآیند

دادرسی اهمیت داشته و با امعان نظر به این انتخاب، مدعی است که می‌تواند عدالت اجتماعی را برقرار نموده و از این‌رو، شرایط ویژه‌ای برای دادرسی تعیین نموده است. تعیین قاضی با شرایط موصوف در فقه با شرایط کنونی فاصله بسیاری با واقعیت‌های فعلی دارد و دلیل این مسئله، عده بسیار اندک از داوران مجتهد در نظام قضایی بوده و بیشتر به تعیین قضات مأذون بسنده شده است. با توجه به این شکاف در حوزه قضایی و کیفرشناسی و با عنایت به رویکرد فقهی و حقوقی مسئله و همچنین تسری اصل قانونی بودن آیین دادرسی کیفری، می‌توان دو رویکرد را با توجه به شناسایی شکاف مذکور، مطرح نمود؛ یکی بحث ماهیت‌شناسی موضوع و دیگری بحث رسیدگی و تعیین تکلیف است، اگرچه در مرحله نخست نگاه مقنن و فقها جهت دست‌یابی به حقیقت مشترک است؛ اما با عنایت به رویکرد دوم، نحوه و مرحله رسیدگی در دو نگاه مقنن و فقه دچار تفاوت‌هایی است؛ بنابراین دو مسئله «فرآیند» و «برآیند» در این باب، وجوهی است قابل تأمل که می‌بایست مورد بررسی قرار گیرد. تکیه اصلی نگارش حاضر نیز بر همین اساس شکل گرفته و سعی بر آن دارد آیین دادرسی کیفری در مرحله تحقیق و تعقیب را ریشه‌یابی و تبیین نماید. شاید در بادی امر قضیه قدری مجهول به نظر برسد، اما با نگاه دقیق به برخی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری در روند تحقیق و تعقیب می‌توان ردپای این مسئله را کندوکاو نمود؛ به عنوان نمونه، زمانی که مسئله معاینه محل، تحقیق محلی، بازرسی و

کارشناسی موضوع قانون آیین دادرسی کیفری پیش آید، عنوانی در فقه به نام قاعده منع تجسس و همچنین بحث دیگری به نام حفظ حقوق انسانی و کرامت وی مطرح می‌شود.

۱- تعقیب متهم در جرایم وارد بر افراد

در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری، تعقیب متهم به لحاظ جنبه خصوصی به تقاضای شاکی واگذار شده است؛ در فقه هم در موارد متعدد و از جمله سرقت و قذف طرح دعوی و اجرای حد بر سارق و قاذف موکول به نظر شاکی است و حاکم اسلامی نمی‌تواند بدون طرح دعوی کسی را به خاطر سرقت یا قذف به دادگاه فراخواند. در باب سرقت آمده است: «قطع دست سارق منوط به مطالبه صاحب مال است، پس چنانچه طرح دعوی نکند، امام طرح شکایت نخواهد کرد، اگرچه بینه هم بر آن اقامه شود» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴، ۹۵۷ و ۹۵۸). همچنین در باب قذف آورده‌اند: «کسی که مستحق اجرای حد است، می‌تواند عفو نماید، پیش از ثبوت حش و بعد از آن و حاکم حق اعتراض بر او ندارد و نباید حد را اجرا کند مگر آنکه مستحق حد اجرای آن را درخواست نماید» (همان: ۹۴۷). به این نکته هم اشاره شود که در باب قذف، محاکمه متهم و اجرای حد و گذشت آن منوط به درخواست مقذوف است و در هر مرحله، خواهان می‌تواند از حق خود گذشت نماید؛ ولی در باب سرقت که اجرای حد یعنی قطع دست دزد به نحوی مرتبط با مطالبه مال باخته شده، وقتی این مطالبه یا عدم مطالبه مؤثر است که دزدی در محکمه اثبات نشده



باشد و چون اثبات شد و پیش از آن مال باخته درخواست عدم قطع دست را نکرده بود، نظر او تأثیری نخواهد داشت (محقق حلی، همان: ۹۶۷؛ شهید اول، ۱۴۱۱: ۲، ۸۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹: ۸، ۷۴).

۱-۱- گذشت شاکی و فوت متهم

ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر به مواردی است که موجب موقوف شدن اجرای حکم یا تعقیب متهم می شود؛ صرف نظر از آنکه تعقیب متهم از نظر فقه، بدون زمینه شرعی دانسته (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۱۴، ۵۴) و نیز با فرض آنکه چنین امری زمینه شرعی پیدا کند، می توان گفت که از عمومات فقهی چنان استفاده می شود که مجازات دنیوی یا اخروی مخصوص افراد مکلف است. از این رو، وقتی یکی از شرایط تکلیف از بین رود، نمی توان فرد را مجازات نمود و بعضی از موارد یاد شده در ماده ۱۳ ناشی از رفع تکلیف از متهم یا محکوم علیه است، مانند فوت و جنون که در بند یک و تبصره آن آورده شده است.

۱-۲- موازین شرعی

در پاره ای مواد قانون آیین دادرسی کیفری، از جمله در ماده ۴۲ به موازین شرعی تصریح یا اشاره شده است؛ البته در ماده ۱۲۳ که اشاره به وظیفه دادرسی دارد، عنوان لزوم رعایت موازین شرعی حذف شده، موازین شرعی احکامی است که در فقه به صورت مسئله جزئی یا قواعد کلی آمده است. نکته قابل تأمل آن است که چنین موازینی، آن هم مرتبط با رسیدگی کیفری به طور روشن و صریح در قانون آورده نشده و گویی قانون گذار بر این باور بوده که چنین

موازینی روشن است و نیاز به تصریح ندارد (یادگاری، ۱۴۰۱: ۵۷ و ۶۲). اگر فرض چنین باشد، باید گفت بیشتر آنچه بدنه قوانین را در جمهوری اسلامی - به خصوص آنچه برای بار اول پس از پیروزی انقلاب به تصویب قوه مقننه رسیده - تشکیل می دهد یا اصل موازین شرعی یا متخذ از آنها است و وقتی در نظر قانون گذار موازین شرعی روشن و مبرهن بوده، چه نیازی به تبیین آنها در قالب مواد قانونی است؟ چنین فرضی دور از واقعیت است و قطعاً قانون گذار می دانسته که بسیاری از احکام از پیچیدگی خاص برخوردار است، به ویژه هنگام انطباق مفاهیم بر مصادیق که کار قاضی است و به همین جهت تا حد امکان آنها را ریز کرده و در مواد قانونی تصویب نموده است؛ بنابراین باید پذیرفت که ذکر «موازین شرعی» به صورت کلی، نقص در قانون به شمار می رود؛ زیرا نمی توان مطمئن بود که قاضی - به ویژه قاضی بالنیابه - همه موازین شرعی را مستحضر باشد و بتواند در جریان رسیدگی، آنها را اعمال کند. به این بیان باید افزود که پاره ای از احکام نیز هستند که با تأمل و جستجو هم چندان قابل دسترس نیست (آشوری، ۱۴۰۰: ۵۷ و ۱۲۴)؛ البته نباید فراموش کرد که قانون گذار از موازین شرعی یاد کرده نه احکام و همین تعبیر کار را مشکل می سازد؛ چون شمول دایره «موازین» پیش از احکام است که تحت مسائل شرعی از رسائل عملیه یا فتاوی مجتهدان به دست آورد. مقصود از موازین، قواعد و امور کلی است که احکام جزئی تحت عمومات آن وارد است و به کارگیری

موازین و انطباق آنها بر موارد خاص کار دشواری است و نیازمند به تخصص که حداقل آن تجزی در اجتهاد می باشد و قضات نیابتی اکثراً فاقد چنین تخصصی می باشند؛ و لذا باید پذیرفت که این ماده و موارد مشابه آن نیاز به اصلاح دارد و شأن قانون گذار است که موارد جزئی را حتی المقدور مورد توجه قرار داده و مفاهیم کلی را با توجه به موارد جزئی در قالب جملات و عبارات مواد قانون تصویب نماید و از کلی گویی خودداری نماید (عطایی جنتی، ۱۳۹۹: ۱۹) این نکته از مبانی فقهی و برخی از عبارات فقهیان به وضوح دیده می شود (محقق حلی، همان: ۹۷۱؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۷۲؛ نجفی، ۱۴۲۲: ۲۱، ۸۴).

۱-۳- عدم وجود اتهام

دو ماده ۹۳ و ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر بدین امر است که امکان دارد قاضی در این گونه موارد در معرض اتهام عدم رعایت عدالت قرار گیرد. چنین تأسیسی در فقه وجود ندارد، ولی در رسیدگی به دعاوی در فقه یکی از اموری که موجب می شود تا به نحوی رسیدگی قضایی زیر سؤال رود، اتهام است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۵، ۵۷)؛ البته مقصود از اتهام، اتهام مصطلح در عرف قضایی فقه نیست؛ بلکه منظور آن است که نسبت به عوامل مؤثر در اثبات حکم نوعی شک و تردید قابل قبول وجود داشته باشد که چه بسا دلیل یا اماره مورد نظر بدان جهت وارد رسیدگی شده که به نحوی متمایل به منافع شاکی بوده بدون آنکه به واقعیت نزدیک باشد (رنجبر، ۱۳۹۵: ۲۴۰). در باب قضا، فقها قاضی را به دلیل اهمیت ویژه ای که دارد از چنین اتهامی



عامی می‌ماند، به دلیل آنکه برای وی صحیح نیست نامه‌ای متضمن حکم یا شهادت از این مکان بنگارد و اگر خواهان و خوانده‌ای از اهل ولایتش نزد او طرح دعوی نمایند، نمی‌تواند بدان رسیدگی کند و اگر آن دو به قاضی در حوزه قضایی او مراجعه نمایند، به خواست آنان رسیدگی می‌کند؛ اگرچه طرفین دعوا از مردم ولایت دیگر باشند؛ بنابراین آنچه معتبر است حوزه قضاوت قاضی است، نه اهل آن ولایت بودن» (همان: ۱۲۸).

محقق حلی نیز می‌آورد: «زمانی که قاضی در حوزه قضایی خود باشد، همه کسانی که به او مراجعه می‌کنند، میان آنان داوری می‌کند، از هر کجا که باشند و همچنین اگر بخواهد قاضی را از طرف خود بگمارد قضا برای او محقق نمی‌شود مگر آنکه او را در حوزه قضایی خود منصوب نماید و خلاصه آنکه در خارج حوزه قضایی خود چون فرد عامی است و نباید همانند قضات عمل نماید. پس اگر دو قاضی در غیر حوزه قضایی خود باشند مثل اینکه قاضی بغداد و قاضی کوفه در بصره گرد آیند، این دو همانند افراد عامی خواهند بود، پس چون یکی از این دو دیگری را از حکمی که کرده یا شهادتی که نزدش اثبات شده خبردار نماید هیچ‌یک به قول دیگری عمل نخواهد کرد. بلکه هر دو مانند دو شاهدند که یکی به دیگری خبر را اعلام می‌کند» (محقق حلی، همان: ۹۶۹)؛ همچنین آمده است: «اگر این دو در حوزه قضایی دیگری گرد آیند مانند آنکه قاضی کوفه و قاضی بصره در شهر بصره باشند و هر یک به دیگری خبری دهد، پس آنچه را که قاضی کوفه اعلام

در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری، تعقیب متهم به لحاظ جنبه خصوصی به تقاضای شاکی واگذار شده است؛ در فقه هم در موارد متعدد و از جمله سرقت و قذف طرح دعوی و اجرای حد بر سارق و قاذف موکول به نظر شاکی است و حاکم اسلامی نمی‌تواند بدون طرح دعوی کسی را به خاطر سرقت یا قذف به دادگاه فراخواند.

۱-۴- صلاحیت دادگاه

صلاحیت دادگاه در فقه اسلامی بیشتر از لحاظ شرایط قاضی و نحوه رسیدگی مورد توجه قرار گرفته و در خصوص حوزه قضایی مبحث و فصل خاصی عنوان نشده، ولی از محتوای مسائل قضاوت چنین برمی‌آید که حوزه قضایی مورد توجه فقها و قضات و ائمه مسلمین بوده است. شیخ طوسی در المبسوط به مناسبت درباره مکاتبه میان دو قاضی می‌نویسد: «آنچه مذهب ما اقتضا می‌کند این است که امام چون از دنیا رفت، نایبان وی هم منعزل می‌شوند، مگر آنکه امام قائم مقام امام پیشین (متوفی) آنان را مجدداً بگمارد؛ بنابراین وقتی نامه به قاضی منعزل رسید، نباید بدان عمل نماید» (شیخ طوسی، همان: ۱۲۷). آنگاه اضافه می‌کند: «این در صورتی است که دریافت کننده نامه در حوزه ولایت (محل قضاوت) خود باشد و اما اگر در آنجا نباشد، مانند آنکه قاضی کوفه در بصره باشد و نامه‌ای در بصره به او برسد، بدان عمل نخواهد کرد؛ زیرا او در غیر محل قضاوت خود همانند فرد

مبرا تلقی کرده و بحث از اتهام را بیشتر به ادله اثبات دعوا مرتبط دانسته‌اند و لذا در معتبر بودن شهادت شروطی را برای شاهد لازم دانسته‌اند که یکی از آنها «عدم اتهام» است و بدین جهت گفته شده که شهادت شریک به نفع شریک در مال مشترک بین آنان و شهادت وصی در متعلق وصیت او و شهادت طلبکاران به نفع ورشکسته و مولا به نفع برده خویش و شهادت عاقله در جرح شهود جنایت پذیرفته نمی‌شود (شهید اول، همان: ۸۴). بدین ترتیب فقیهان اتهام را در خصوص شهود متذکر شده و مسبوق به سابقه نبوده که شخص، قاضی را به خاطر وجود چنین احتمالی در معرض تهمت قرار داده و قضاوت او را منع کرده باشند (فاضل مقداد، ۱۴۰۴: ۴، ۵۷)؛ اما می‌توان از تنقیح مناط استفاده کرد و همین امر را در باب قاضی هم اعمال کرد که اگر چنین احتمالی وجود داشته باشد نباید داوری قاضی را بدون شبهه تلقی کرد (نجفی، همان: ۸۵).

شاید افزون بر تنقیح مناط به قیاس اولویت هم بتوان استناد کرد و گفت وقتی در خصوص شهود که چه بسا شهادت آنان به نفع مدعی هم نتیجه ندهد، چنین احتیاطی رعایت می‌شود، در خصوص قاضی که صادرکننده حکم و تصمیم گیرنده نهایی است به طریق اولی باید رعایت گردد و این امر بیشتر در خصوص قضات بالنیابه که جامع جمیع شرایط قاضی شرعی نمی‌باشد صادق است. البته همه مواردی که در ماده یاد شده به عنوان موجب رد دادرس بیان شده را نمی‌توان از تنقیح مناط مذکور به دست آورد، ولی اکثر آن مشمول استنباط یادشده می‌باشند.

داشته قاضی بصره عمل بدان نمی‌کند؛ زیرا اخبار او در غیر محل ولایتش می‌باشد و اگر خبردهنده قاضی بصره باشد قاضی کوفه بدان عالم می‌شود؛ زیرا وی (قاضی بصره) در حوزه قضایی خود بدان خبر داده است» (محقق، همان؛ خمینی، ۱۴۲۴: ۲، ۶۹). از عبارات یاد شده استفاده می‌شود که حوزه قضایی در گذشته مطرح بوده و فقهیان بدان توجه داشته‌اند. مواد مذکور در مبحث دوم از باب یادشده آیین دادرسی کیفری (مواد ۱۱۶ الی ۱۲۲) به استناد همین احکام فقهی تنظیم شده؛ به خصوص که قضات عموماً قضات بالنیابه با وساطت می‌باشند و کمتر میان آنان، قاضی مجتمع شرایط افتا یافت می‌شود تا بتوان گفت که سمت قضایی خود را از طریق نیابت عام از امام معصوم علیه‌السلام اخذ کرده است. افزون بر آنکه چه‌بسا مجتهد مبسوط‌الید (ولی فقیه) این حق را داشته باشد که برای تنظیم امور مانع دخالت و داوری همین قاضی مستجمع شرایط هم بشود.

۱-۵-۱-احاله

در فصل هفتم قانون مزبور طی مواد ۴۱۸ الی ۴۲۰ امور مربوط به احاله دادرسی آمده و این امر عمده‌تاً ناشی از اختیاراتی است که رئیس قوه قضاییه دارد و نیز می‌تواند به لحاظ فقهی مرتبط با بحث کتاب قاضی الی قاضی باشد که در این خصوص هم شیخ در المبسوط کتابت قاضی به قاضی دیگر را از دیدگاه امامیه روا نمی‌داند، اگرچه عامه آن را جایز می‌دانند و لذا ایشان می‌نویسد: «اگر همان خواسته نزد قاضی دیگری مطرح شد، قاضی دوم خود باید به روال متعارف و مقرر رسیدگی کند و استماع

بینه نماید و حکم صادر کند و کارهای قاضی قبلی برای قاضی دوم حجت نیست و این بدان معنا نیست که قاضی نخستین نمی‌تواند کار را به قاضی بعدی موکول نماید، بلکه بدین معنا است که اگر چنین احاله‌ای صورت گرفت قاضی محال‌الیه از ابتدا به مسئله رسیدگی خواهد کرد» (شیخ طوسی، همان: ۱۲۵ الی ۱۲۲).

هزینه دادرسی عام است و شامل هزینه‌هایی می‌شود که برای رسیدگی به یک دعوا لازم است و از این لحاظ می‌توان بودجه و اعتباری که برای ایجاد تشکیلات قضایی ضروری است را جزو هزینه دادرسی تلقی کرد.

مواد یاد شده هم ناظر به همین مطلب است؛ بنابراین می‌توان گفت موارد مندرج در این مواد از فقه یا مبتنی بر مبانی فقهی است. مبحث دوم فصل ششم قانون آیین دادرسی کیفری متضمن مباحث مربوط به شهادت، احضار شهود، جرح و تعدیل شهود است. این‌گونه مباحث در فقه تحت عنوان «شهادت» آمده و فقیهان بسیار در باب آن نگاشته‌اند، لذا می‌توان گفت مواد مندرج در این فصل بیش از مواد دیگر سابقه فقهی دارد (شهید اول، همان: ۸۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹: ۸، ۷۸؛ شیخ مفید، همان: ۷۷۸؛ نجفی، همان: ۹۱).

۲-تجدید نظر احکام

عنوان یاد شده در بخش چهارم آیین دادرسی کیفری (مواد ۴۲۶ الی ۴۶۸)

با عناوین کلیات، دادگاه‌های تجدیدنظر و دیوان عالی کشور و هیئت عمومی بیان شده است. طبق اصول محاکمات اسلامی رأیی که از دادگاه دارای شرایط قضا صادر می‌شود نباید مورد تجدیدنظر قرار گیرد. به همین جهت در ابتدای پیروزی انقلاب محاکمات یک مرحله‌ای بود و کمتر تجدیدنظر در آنها به عمل می‌آمد. در سرآغاز این پژوهش به قاضی نیابتی اشاره شد و بیان گشت به دلیل نیاز مبرمی که به توسعه دادگستری و تشکیل دادگاهی وجود داشته و از طرفی افراد دارای شرایط «افتا» بسیار کم بوده و مجتهدانی هم که دارای شرایط افتا بودند، چندان رغبتی به پذیرش منصب قضا از خود نشان نمی‌دادند، به ناچار از قاضیان با سمت نیابت از مجتهد جامع‌الشرایط استفاده شد و این رویه هم تاکنون ادامه دارد. بر این اساس پاسخ پرسش روشن است. اکثر قاضیان کنونی دارای شرایط مندرج در فقه برای امر قضا بالاصاله نیستند؛ این حق باید برای صاحبان دعوا و محکومان محفوظ باشد که بتوانند به مقام بالاتری رجوع کرده و دادخواهی نمایند (خمینی، همان: ۸۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۳: ۹۱). آخرین مرجع در رسیدگی به احکام صادره دیوان عالی کشور است که اعضای آن عموماً مجتهد جامع‌الشرایط هستند. البته قطعی بودن بعضی از احکام، پس از انقضای مدت واخواهی یا تجدیدنظر و قابل ارجاع نبودن پاره‌ای از احکام به دیوان عالی، می‌تواند پرسش برانگیز باشد، به هر سو، چه‌بسا بتوان گفت که چون در رأس قوه قضاییه فرد مجتهد قرار دارد و او هم مأذون از طرف مجتهد است، لذا حکم صادره از



دادگاه - به‌طور خاص یا عام - مورد تأیید مجتهد مبسوط‌الید - ولو به واسطه - قرار می‌گیرد، مانند حکم صادره از سوی خود او تلقی می‌شود.

بدین ترتیب می‌توان مواد مندرج در بخش چهارم (مواد ۴۲۶ الی ۴۶۱) را مستند به حکم حاکم دانست و فقیهان زمانی که حاکم دارای شرایط افتاء و مبسوط‌الید باشد، حکم او را بر فتوا مرجع می‌دانند و در این خصوص، به بیان فرق بین فتوی و حکم پرداخته‌اند.

۳- اعاده دادرسی

باب چهارم از قانون آیین دادرسی کیفری که مشتمل بر مواد ۴۷۴ الی ۴۸۳ است؛ به موضوع اعاده دادرسی اختصاص یافته و از مفاد مواد برمی‌آید که اعاده دادرسی در مواردی محقق می‌شود که موضوع حکم صادره به نحوی منتفی شده باشد؛ از جمله «کسی به اتهام قتل شخصی محکوم شده، لکن زنده بودن شخص در آن زمان محرز شود». چنانچه در ماده ۴۷۴ قانون مزبور تصریح شده و دارای سابقه مبنای فقهی می‌باشد (نجفی، همان: ۲۱، ۹۷).

با وجود این چون حکم صادره از دادگاه همواره باید محترم و پابرجا باشد به راحتی اجازه اعاده دادرسی داده نشده و رسیدگی مجدد منوط به اموری شده که در مواد مربوط مذکور است (گرگی، ۱۳۸۵: ۱۴۷). وقتی این مواد بر روح احکام اسلامی عرضه شود، این نتیجه حاصل می‌گردد که در همه موارد حکم حاکم مسلمین یا مجتهد مبسوط‌الید که در رأس امور قرار گرفته، به این تصمیمات مشروعیت می‌دهد؛ بنابراین مواد مربوط به اعاده دادرسی را هم

باید یک امر حکومتی دانست و امور حکومتی اگرچه در فقه جداگانه احصاء نشده؛ اما به صورت اجمال و کلی مورد تأیید فقه می‌باشد (شریعتی، موسوی، ۱۳۹۳: ۲، ۳۱۶؛ لطفی، ۱۳۹۳: ۲۲۲، نجفی توانا، ۱۴۰۱: ۴۰۵).

۴- هزینه دادرسی

هزینه دادرسی عام است و شامل هزینه‌هایی می‌شود که برای رسیدگی به یک دعوا لازم است و از این لحاظ می‌توان بودجه و اعتباری که برای ایجاد تشکیلات قضایی ضروری است را جزو هزینه دادرسی تلقی کرد؛ اما در این مقال، منظور از هزینه، مخارجی است که برای طرح شکایت لازم است، نه هزینه‌هایی که برای ایجاد تشکیلات قضا صرف می‌شود و این از آن جهت است که داور در اسلام یک امر واجب است و لذا بسیاری از فقیهان بر این نظرند که چون نمی‌توان برای اجرای امر واجب اجرت اخذ کرد، قاضی نباید از طرفین دعوا مزد بگیرد و اگر خود مستغنی است، می‌بایست از مال خود امرار معاش کرده و چنانچه نیازمند است، در حد رفع نیاز از بیت‌المال ارتزاق نماید (نراقی، ۱۴۱۳: ۱۷، ۶۶). در آغاز پیروزی انقلاب اسلامی همین ذهنیت باعث گشت که عده‌ای ابطال تمبر و خرید اوراق دادخواست و سایر هزینه‌هایی که هم‌اکنون برای اقامه دعوا پرداخت آن متعارف و قانونی است را زیر سؤال ببرند و بر این باور باشند که دادرسی باید بدون درخواست وجه از طرفین دعوا انجام گردد و استناد باورمندان به این نظر همان نظریه «وجوب قضا» بود که در کتب فقهی

مطرح شده است؛ ولی رفته رفته مسئله اجرت قاضی و ایجاد تشکیلات دادگستری از ایجاد مقدمات طرح دعوا جدا شده، این دو متفاوت ارزیابی گشت (زراعت، ۱۳۸۶: ۸۰۰). بدین معنا که ایجاد تشکیلات، سازمان قضایی، به کارگیری قضات و اموری از این قبیل، جزء وظایف حاکم اسلامی محسوب گشت و تأمین بودجه آن در بودجه عمومی تعریف و پایدار شد که این کار برخاسته و ملهم از همان وجوب قضاء و ارتزاق قاضی از بیت‌المال است؛ اما اینکه طرفین دعوی می‌بایست هزینه‌ای را برای طرح دعوا متحمل شوند، از مقوله اصلی قضاء استثناء گشت و لذا پرداخت هزینه دادرسی در قوانین مربوط منظور و تصویب شد.

می‌توان گفت که چنین تفکیکی منطبق با موازین شرعی است؛ چون تهیه برگ دادخواست و سایر مواد و یا خدماتی که برای طرح دعوا لازم است، در فقه جزو وظایف قضات یا قوه قضاییه و یا حاکم مسلمین احصاء نشده، چنانکه مخارجی که لازم است صاحب دعوا متحمل شود تا خود را به قاضی و دادگاه برساند، جزو امور اصلی قضا نیست و شخص باید خود متحمل گردد (احمدی موحد، ۱۳۸۳: ۹۹)؛ بر همین اساس در مباحث پیشین پرداخت هزینه حضور شهود و مطلعین در دادگاه که در صورت عدم توانایی متقاضی، بر بیت‌المال فرض شده بود، مورد ایراد قرار گرفت؛ بنابراین مواد قانونی مزبور مخالفتی با موازین فقهی نداشته و از جمله اموری محسوب می‌گردد که حاکم مسلمین می‌تواند برای اداره کارها تدبیر کند.

در باب مبانی مشترک استدلال فقها و مقنن در مراحل تحقیق و تعقیب می‌توان به منابع حقوق اسلام اشاره داشت که استناد این منابع از جهاتی به دو بخش کلی اصلی و فرعی قابل تقسیم است. استناد فقها به تصمیمات قضایی سنت و رویه معصومین (ع)، نه به معنای قاعده سابقه است که در حقوق غیرمدون وجود دارد، بلکه برای استنتاج قاعده و قانون است؛ با این دیدگاه، قانون آیین دادرسی کیفری در مرحله تحقیق و تعقیب مشترکات فراوانی دارد؛ نتیجه آنکه حقوق اسلام از زمره حقوق مدون محسوب می‌شود و همان‌طور که ملاحظه شد در حقوق مدون، قانون و تفسیر نقش بسیار مهم و اساسی دارند. قانون منبع مستقیم و اصلی ایجاد حقوق است.

بنابراین مبانی مشترک استدلال فقها و مقنن در مراحل تحقیق و تعقیب دادرسی بر اساس «برآیند» یا «موضوعیت» دستیابی به حقیقت، قابلیت اتقان دارد و درباره افتراق مبانی استدلال فقها و مقنن در مراحل تحقیق و تعقیب، باید گفت که نحوه استدلال فقهاء و مقنن در مراحل تحقیق و تعقیب دادرسی بر اساس «فرآیند» یا «طریقت» شناسایی و دستیابی به حقیقت، مفرق است. در پایان باید اشاره داشت:

(الف) قوانین موضوعه در این بخش ولو ماهیتاً حکم الهی‌اند؛ اما با تصویب قوه مقننه و مقام صالح حکومتی، ماهیت حکم حکومتی پیدا می‌کنند و لذا نمی‌توان مخالف آنها رفتار کرد. به عبارت دیگر وقتی حکم شرعی از تصویب حکومتی می‌گذرد و قالب قانون موضوعه که یکی از خصایص آن الزام‌آور بودن است را به خود می‌گیرد، دیگر حکم شرعی محض نیست، بلکه حکم ولایی به شمار می‌آید و رعایت آن بر تمام اشخاص لازم و واجب است؛

(ب) قوانین موضوعه با سابقه شرعی، حکم شرعی‌اند و نه حکم ولایی و از آنجا که قوانین جزایی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند، اعمال می‌گردد، به نظر می‌رسد این قوانین ولو ماهیتاً حکم شرعی‌اند، اما چون به عنوان مصداق به شمار می‌روند، جزو موضوع تلقی شده که خود حکم ولایی است.

(ج) قوانین موضوعه دارای سابقه شرعی ولو حکم شرعی‌اند؛ اما در تعارض با احکام شرعی دیگر نظیر لزوم تبعیت از نظر مجتهد و بر آنها تقدم و ترجیح دارند. این راه احتیاج به توضیح دارد. لزوم وحدت قانونی و به عبارتی لزوم اعمال یک قانون در سراسر کشور از اموری است که قابل خدشه و تشکیک نیست.

فهرست منابع

- ۱- احمدی موحد، اصغر، اجرای احکام کیفری، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۳
- ۲- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، انتشارات سمت، تهران، ۱۴۰۰
- ۳- جبعی عاملی، علی بن احمد (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه، جامعه النجف الدینیة، نجف، ۱۴۱۹ هـ. ق
- ۴- جبعی عاملی، علی بن احمد (شهید ثانی)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، موسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۳ هـ. ق
- ۵- جبلی عاملی، علی بن عبدالعالی (محقق کرکی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، موسسه آل البيت علیهم السلام، قم، ۱۴۱۴ هـ. ق
- ۶- حلی، جعفر بن الحسن (محقق حلی)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، مطبعه الآداب، نجف اشرف، ۱۴۰۸ هـ. ق
- ۷- رنجبر، حسین، مسئولیت کیفری نیابتی، انتشارات شهر دانش، تهران، ۱۳۹۵
- ۸- زراعت، عباس، قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوقی کنونی، انتشارات خط سوم، تهران، ۱۳۸۶
- ۹- سیوری حلی، مقداد بن عبدالله (فاضل مقداد)، التنقیح الرائع فی شرح مختصر الشرائع، مکتبه آیت‌الله المرعشی النجفی، قم، ۱۴۰۴ هـ. ق
- ۱۰- شریعتی، الهام و موسوی، لیل، مجموعه آراء و نظریات آیت‌الله سید محمد حسن مرعشی (ره)، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۳
- ۱۱- طوسی، محمد بن حسن (شیخ طوسی)، المبسوط فی فقه الامامیه، تصحیح سید محمدتقی کشفی، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، تهران، ۱۳۸۷
- ۱۲- عطایی جنتی، مجید، نحوه نظارت و اقدام قاضی نیابتی، انتشارات حقوق پویا، تهران، ۱۳۹۹
- ۱۳- عکبری بغدادی، محمد بن محمد (شیخ مفید)، المقننه، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین، قم، ۱۴۱۰ هـ. ق
- ۱۴- گرجی، ابوالقاسم، حدود و تعزیرات و قصاص، چاپ و نشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۵
- ۱۵- لطفی، اسدالله، قواعد فقه حقوقی و جزایی، انتشارات خرسندی، تهران، ۱۳۹۳
- ۱۶- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الفقاهه (کتاب الحدود و الدیات)، انتشارات مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع)، ۱۴۱۳ هـ. ق
- ۱۷- مکی عاملی، محمد بن جمال‌الدین (شهید اول)، اللمعه الدمشقیه، دارالفکر، قم، ۱۴۱۱ هـ. ق
- ۱۸- موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه، قم، ۱۴۲۴ هـ. ق
- ۱۹- نجفی توانا، علی، حقوق کیفری اختصاصی - جرایم علیه اموال و مالکیت، انتشارات میزان، تهران، ۱۴۰۱
- ۲۰- نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، موسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، قم، ۱۴۲۲ هـ. ق
- ۲۱- نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، موسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، قم، ۱۴۱۳ هـ. ق
- ۲۲- یادگاری، محسن، حقوق جزای عمومی و اختصاصی، انتشارات وکیل یار، تهران، ۱۴۰۱