

تأملی بر رویکرد قانون مجازات اسلامی به حکم مباشرت و تسبیب... (دکتر محمد مصدق)..... ۳
 واکاوی رهیافت‌های پیشگیری... (حجت الاسلام و المسلمین احمد رضا پور خاقان شاهر ضایی)..... ۱۳
 واکاوی معیارهای دادرسی منصفانه در اسناد بین‌المللی... (دکتر محمد رضا یزدانیان)..... ۲۱
 بررسی جواز یا عدم جواز شرط خیار... (دکتر رضایابی، دکتر حسن شاه‌ملک‌پور، دکتر سید محمد کی‌کوسی)..... ۳۲
 تأثیر حضور وکیل تسخیری در صورت عدم حضور متهم در جلسه... (عبدالکریم کارمزدی)..... ۴۲

* رویه قضایی *

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور..... ۵۲
 نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه..... ۵۸
 نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح..... ۶۰

* حقوق برای همه *

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی-قضایی..... ۶۲
 آشنایی با حقوق شهروندی..... ۶۴
 اگر شما قاضی این پرونده بودید، چگونه رأی می‌دادید؟..... ۶۶
 جدول (اصغر فراهانی)..... ۶۷

* فرهنگی *

امام علی (ع) صدای عدالت انسانی..... ۶۸
 داستان: به خاطر پول (قهرمان مرادی)..... ۷۰

صاحب امتیاز: سازمان قضایی نیروهای مسلح
مدیر مسئول: دکتر محمد مصدق
سر دبیر: دکتر محمد رضا یزدانیان
ویراستار علمی و ادبی: دکتر محمد پارسا
مدیر اجرایی و امور مشترکین و توزیع: زهرا پهلوان
امور رایانه و مقالات: فاطمه ضیائی
طراح گرافیک: نفیسه ضیائی
توزیع، لیتوگرافی و چاپ: ایرانچاپ

اعضای هیئت تحریریه:

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق
 حجت الاسلام و المسلمین احمد رضا پور خاقان
 دکتر حسین میر محمد صادقی
 دکتر فرید محسنی

دکتر سید محمد حسینی
 دکتر سام سواد کوهی‌فر
 دکتر محمد رضا یزدانیان
 محمد جعفر شهبازی

دکتر رسول کریمی
 دکتر مجتبی شیرو دبرزگی
 دکتر مجید کرمی
 دکتر محمد پارسا



آراء نویسندگان الزاماً دیدگاه مجله نیست.
 دادرسی مجاز به تلخیص مقالات است.
 نقل و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است.
 مقالات رسیده مسترد نمی‌شود.
 مقالات ارسالی تایپ شده باشد.
 آدرس: تهران، خیابان شریعتی، نرسیده به چهارراه
 شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح
 صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
 تلفن دفتر مرکزی: ۱۲-۸۲۹۰۷۰۱۰
 دورنگار: ۸۲۹۰۷۰۱۹

WWW.IMJ.ir

E-mail: nashrieh.imj@eadl.ir

تأثیر آرای قضایی متقن در تحقق عدالت قضایی و جلب اعتماد طرفین دعوا نسبت به رسیدگی عادلانه دستگاه قضایی

یکی از جلوه‌های بارز دادرسی کارآمد و مبتنی بر عدالت و انصاف که برآیند آن نقش بسزایی در تحقق عدالت قضایی دارد، اتقان و استحکام آرای قضایی است. در راستای رعایت معیارها و شاخص‌های رأی متقن و مستحکم، قاضی موظف به تبیین و توصیف دقیق دلایل، مستندات و توجیهات حقوقی در متن رأی است که در قالب «رأی موجه، مدلل، مستدل و مستند» نمود پیدا می‌کند. در اصل ۱۶۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران آمده است: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است». در سند تحول قضایی قوه قضاییه، یکی از چالش‌های مأموریت «رسیدگی به تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات»، غیر متقن بودن برخی از آراء و تصمیمات قضایی ذکر شده است. راهبردی که به عنوان مسیر اصلی اصلاح و رفع این چالش در سند موصوف پیش‌بینی شده است، بهره‌گیری از ظرفیت متخصصان در صدور آراء و تصمیمات متقن با راهکار «شناسایی متخصصان مبتنی بر صلاحیت‌سنجی عمومی، علمی، حرفه‌ای و ضوابط انتخاب اصلح، ایجاد امکان اخذ مشاوره تخصصی از متخصصان با تشکیل هیئت‌های تخصصی مشاوره در پرونده‌های مهم و خاص» می‌باشد. در راستای تأکیدات مقام معظم رهبری در زمینه ضرورت اتقان آراء قضایی و فراگیر شدن آن به عنوان پیش‌نیاز تحول قوه قضاییه و به منظور ارتقای کیفیت دادرسی، نظارت کیفی بر نحوه عملکرد قضایی و افزایش صدور آرای متقن و مستحکم و تحقق اهداف مذکور در اصول «۱۶۱، ۱۶۶ و ۱۶۷» قانون اساسی، دستورالعمل ارزیابی اتقان آرای قضایی در سال ۱۳۹۹ توسط قوه قضاییه به مراجع قضایی کشور ابلاغ شده است؛ مهم‌ترین شاخص‌های رأی متقن که در دستورالعمل مورد اشاره نیز تصریح شده است، عبارت‌اند از:

- ۱- متکی بودن رأی بر تبیین مبانی استنباط، ذکر دلایل معتبر در متن رأی و مستند بودن رأی به مواد قانونی و اصولی که رأی بر اساس آن صادر شده است؛
 - ۲- عقلانی، منطقی بودن و قدرت اقناع‌کنندگی رأی که در نتیجه قوت استدلال و تفسیر، منجز بودن، عدم تناقض و تضاد در مفاد رأی حاصل می‌شود؛
 - ۳- جامعیت، شفافیت، عدم وجود ابهام و اجمال در رأی؛
 - ۴- منسجم بودن رأی به نحوی که استدلال و استناد رأی هماهنگ با نتیجه رأی باشد؛
 - ۵- رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات؛
 - ۶- تناسب در صدور قرارها و تعیین کیفر و یا اقدامات تأمینی؛
 - ۷- استفاده صحیح و مناسب از نهادهای ارفاقی از جمله مجازات‌های جایگزین حبس.
- آرای متقن و مستحکم، نه تنها زمینه تحقق عدالت قضایی را در جامعه فراهم می‌نماید و ضریب پذیرش و جلب اعتماد طرفین دعوا و وکلای آنان و نخبگان حقوقی را نسبت به رسیدگی عادلانه دستگاه قضایی افزایش می‌دهد، بلکه باعث کاهش نقض آراء توسط مراجع تجدیدنظر و در نتیجه کوتاه‌تر شدن زمان رسیدگی می‌شود. از همه مهم‌تر موجبات تقویت اصل بی‌طرفی مقامات قضایی را فراهم می‌نماید؛ به عبارت دیگر، اصحاب دعوا، حتی طرفی که رأی به ضرر وی صادر شده است، این احساس را پیدا می‌کند که رسیدگی قضایی و صدور رأی پرونده بر اساس مقررات قانونی و موازین حقوقی و به دور از هرگونه شائبه و طرفداری و سلیقه و غرض شخصی بوده است. امیدواریم شاهد افزایش چشمگیر صدور آرای متقن و مستحکم در سیستم قضایی کشور باشیم.

تأملی بر رویکرد قانون مجازات اسلامی به حکم مباشرت و تسبیب در جنایات



حجت‌الاسلام و المسلمین دکتر محمد مصدق، عضو هیئت علمی دانشگاه و معاون اول قوه قضاییه

چکیده

یکی از موضوعات مهم و چالش‌برانگیز در فقه و نظام حقوقی کشور بحث مباشرت و تسبیب در جنایات بوده است. قاعده فقهی که به قاعده تسبیب مشهور است مباحث فقهی زیادی را به خود اختصاص داده و فقهای بسیاری به آن پرداخته‌اند. هر چند کاربرد این قاعده ناظر به مسئولیت مدنی است؛ اما مبانی آن در مسئولیت کیفری نیز کاربرد دارد. در تحقق جنایات، جنایت یا به نحو مباشرت است یا به نحو تسبیب و یا اجتماعی از مباشرت و تسبیب می‌باشد. مقاله حاضر به تحلیل موادی از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که به این مهم اشاره دارد پرداخته و با بررسی سابقه تاریخی موضوع، تلاش نموده نکات کاربردی هر یک از مواد قانونی مورد تبیین قرار گیرد. واژگان کلیدی: جنایات، مباشرت، تسبیب در جنایت، سبب و مباشر

گفتار اول: حکم اجتماع سبب و مباشر

مقنن در خصوص اینکه دو یا چند عامل که برخی به نحو مباشرت و برخی به نحو تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر دارند در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی به تحلیل و تبیین موضوع پرداخته است. در این ماده آمده است: «هرگاه دو یا چند عامل، برخی به مباشرت و بعضی به تسبیب در وقوع جنایتی تأثیر داشته باشند، عاملی که جنایت مستند به اوست ضامن است و چنانچه جنایت مستند به تمام عوامل باشد به طور مساوی ضامن می‌باشند مگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورتی که مباشر در جنایت بی‌اختیار، جاهل، صغیر غیرممیز یا مجنون و مانند آنها باشد، فقط سبب ضامن است».

به لحاظ سابقه تقنینی باید اشاره داشت قانون‌گذار در سال ۱۳۷۰ و در قالب ماده ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی مقرر کرده بود: «در صورت اجتماع مباشر و سبب در جنایت مباشر ضامن است مگر اینکه سبب اقوی از مباشر باشد» و مشاهده می‌شود که در قانون اخیرالتصویب (ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی) به نحو جامع و کامل به این مهم پرداخته است. در خصوص ماده مذکور، ذکر چند نکته اهمیت دارد:

۱- این ماده نوآوری بسیار مهمی دارد که برخی از حقوقدانان بدون توجه به آن، از این ماده تفسیری بر اساس ملاک‌های قانون سابق ارائه داده‌اند؛ در حالی که این ماده برخلاف ملاک‌های قانون سابق، پیام جدیدی به این شرح ارائه می‌کند که در صورت استناد جنایت به سبب و مباشر، هر دو ضامن‌اند و از این حیث فرقی بین مباشر

و سبب نیست؛ در حالی که در این فرض، قانون سابق مباشر را ضامن می‌دانست.

۲- فروض مختلف این ماده به شرح زیر است:

نخست، چند عامل برخی به مباشرت و برخی به تسبیب در وقوع جنایت تأثیر داشته؛ لیکن جنایت به عوامل مباشرتی مستند است که در این صورت فقط مباشران ضامن هستند؛

دوم، چند عامل برخی به مباشرت و برخی به تسبیب در وقوع جنایت تأثیر داشته؛ لیکن جنایت به عوامل تسبیبی مستند است که در این صورت فقط مسببان ضامن هستند؛

سوم، جنایت به همه عوامل اعم از مباشرت و تسبیب مستند است و میزان تأثیر هر کدام مساوی است و در این صورت همه عوامل اعم از مباشر و مسبب به طور مساوی ضامن خواهند بود؛

چهارم، جنایت به همه عوامل اعم از مباشرت و تسبیب مستند است؛ لیکن میزان تأثیر هر کدام متفاوت است و در این صورت هر یک از عوامل اعم از مباشر و مسبب به میزان تأثیرشان در وقوع جنایت ضامن خواهند بود.

آنچه در چهار فرض فوق مهم است، استناد جنایت و میزان تأثیر هر یک است و از این حیث فرقی بین مباشر و سبب وجود ندارد. ۳- در صورتی که سبب اقوی از مباشر باشد، سبب ضامن است؛ زیرا در این صورت استناد فعل به سبب است نه مباشر و این فرض منافاتی با فروض چهارگانه مذکور ندارد.

۴- از جمله مواردی که سبب اقوی از مباشر است، عبارت است از:

ماده ۲۷۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) موضوع خارج کردن مال از حرز توسط مجنون، صغیر ممیز و حیوان: «هرگاه کسی مال را توسط مجنون، طفل غیرممیز،

حیوان یا هر وسیله بی‌اراده‌ای از حرز خارج کند مباشر محسوب می‌شود و در صورتی که مباشر طفل ممیز باشد رفتار آمر حسب مورد مشمول یکی از سرقت‌های تعزیری است».

ماده ۵۲۲ همین قانون موضوع مسئولیت متصرف حیوان: «متصرف هر حیوانی که از احتمال حمله آن آگاه است باید آن را حفظ نماید و اگر در اثر تقصیر او، حیوان مزبور به دیگری صدمه وارد سازد ضامن است، ولی اگر از احتمال حمله حیوان آگاه نبوده و عدم آگاهی ناشی از تقصیر او نباشد ضامن نیست».

تبصره ۱ ماده ۳۷۵ همین قانون درباره اکراه در قتل: «اکراه در قتل مجوز قتل نیست و مرتکب، قصاص می‌شود و اکراه‌کننده، به حبس ابد محکوم می‌گردد. تبصره ۱- اگر اکراه‌شونده طفل غیرممیز یا مجنون باشد فقط اکراه‌کننده محکوم به قصاص است...».

مباشر به موضوع یا حکم جاهل باشد؛ مانند کسی که چاهی حفر می‌کند و روی آن را می‌پوشاند و مباشر جرم که از آن آگاهی ندارد، ثالث را همراه خود به آن محل ببرد و آن شخص در چاه بیفتد.

۵- طبق ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی میزان تأثیر هر یک از عوامل بر اساس نظریه کارشناس که مورد وثوق دادگاه بوده و منطبق با اوضاع و احوال قضیه باشد صورت می‌پذیرد و نظریه کارشناس در هر صورت طریقت دارد، نه موضوعیت و چنانچه نیاز به اخذ توضیح از کارشناس و تکمیل نظریه باشد، دادگاه اقدام لازم را معمول می‌دارد و در صورت اقتضا با توجه به ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)^(۱) از هیئت کارشناسان استفاده خواهد شد. در هر حال لازم است که بین رفتار مرتکب و نتیجه حاصله رابطه سببیت موجود باشد تا مسئول شناخته شود.

۶- ملاک و ضابطه «اقوی بودن سبب از مباشر» دو چیز است:

نخست، وضعیت و شرایطی که از لحاظ عدوان و تعدی سبب را از مباشر قوی‌تر می‌کند؛

دوم، از حیث تأثیر مادی آنها؛

بنابراین اگر سبب عدوانی و مباشر غیر عدوانی باشد، سبب مسئول است. همچنین علم و جهل سبب یا مباشر نیز می‌تواند مؤثر باشد؛ بنابراین هرگاه جهل مباشر عرفاً تعدی و تفریط وی را منتفی سازد، موجب اقوی بودن سبب در عدوان می‌شود.

پرسش مهمی که پیرامون این ماده قابل طرح می‌باشد این است که دو نفر از بابت مشارکت در ایراد صدمه بدنی محکوم می‌شوند. دادگاه تجدیدنظر با لحاظ اظهارات شاکی خصوصی که بیان داشته یک نفر از متهمان او را نگه داشته و دیگری مرتکب ایراد صدمه شده است، حکم بر محکومیت هر دو نفر صادر می‌کند. آیا دادگاه تجدیدنظر با احراز برائت یکی از متهمان می‌تواند حکم به پرداخت مابقی دیه توسط متهم دیگر صادر کند؟ برخی معتقدند دادگاه تجدیدنظر باید طبق ماده ۴۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) در حدود تجدیدنظرخواهی رسیدگی کند و تشدید مجازات خارج از حکم مندرج در ماده ۴۵۸ قانون مذکور است. در مقابل برخی معتقدند که دادگاه تجدیدنظر می‌تواند با برائت یکی از متهمان، حکم به محکومیت نفر دیگر از بابت کل دیه، صادر کند. کدام نظر اقوی است؟ در مقام پاسخ باید گفت: در فرض سؤال که دادگاه بدوی هر دو متهم را به اتهام مشارکت در ایراد ضرب و جرح عمدی محکوم کرده و محکومان هر دو از حکم صادره تجدیدنظرخواهی کرده‌اند، چنانچه دادگاه تجدیدنظر استان با لحاظ

ماده ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، ضرب و جرح وارده را مستند به رفتار یکی از متهمان تشخیص دهد، با توجه به اینکه طبق ماده ۴۵۲ قانون پیش‌گفته، دیه احکام و آثار مسئولیت مدنی یا ضمان را دارد و ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری نیز در مورد ممنوعیت تشدید مجازات ناظر به مجازات تعزیری یا اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در حکم تجدیدنظر خواسته است؛ بنابراین دادگاه تجدیدنظر استان می‌تواند با استناد به ماده ۴۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری و بند «ب» ماده ۴۵۵ و ماده ۴۵۷ همان قانون، تجدیدنظرخواه غیر مقصر و بی‌گناه را تبرئه کند و تجدیدنظرخواه مباشر در ایراد ضرب و جرح عمدی را بر میزان دیه قانونی متعلقه محکوم و با اصلاح میزان دیه، حکم را تأیید کند.^(۳)

سؤال دیگر اینکه شرکتی کار نقاشی و رنگ آمیزی سقف سوله‌های خود را به پیمانکار واگذار می‌کند. پیمانکار مربوطه با استخدام کارگران نقاش در اجرای پیمان مباشرت می‌کند. در اثنای کار یکی از کارگران بدون توجه به نورگیر تعبیه‌شده بر روی سقف سوله که در اثر قرار گرفتن تحت پدیده‌های جوی نظیر آفتاب و باران دچار پوسیدگی و تغییر رنگ شده و نهایتاً هم‌شکل و هم‌رنگ دیگر اجزای سقف شده، بر اثر شکستگی شیشه از بلندی سقوط کرده و دچار قطع نخاع و فلج اندام تحتانی می‌شود. کارشناس بدوی هر یک از شرکت و کارفرما را به میزان چهل درصد و کارگر را به میزان بیست درصد مقصر اعلام می‌کند. هیئت سه نفره با این استدلال که شرکت به لحاظ تفویض امر به پیمانکار مقصر و مسبب حادثه نیست، کارفرما را شصت درصد و کارگر را به جهت بی‌توجهی به شرایط موجود، به میزان چهل درصد مقصر اعلام

می‌کند. لازم به ذکر است که مسئول سوله از خطر در معرض دید کارگر او را آگاه ساخته و هشدار داده که مواظب شیشه‌ها باشد. هیئت پنج نفره معتقدند که کارگر در هر صورت می‌بایست رعایت احتیاط‌های لازم را می‌کرد و با توجه به هشدارهای ارائه شده از ناحیه مسئول سوله و مشخص بودن وضعیت شیشه‌ها از زیر داخل سالن، صدر در صد تقصیر را متوجه کارگر حادثه‌دیده می‌داند. هیئت هفت نفره کارشناسی قائل به تقصیر هشتاد درصدی کارفرمای پیمانکاری و بیست درصدی کارگر حادثه‌دیده شده است. با عنایت به مراتب فوق و بر اساس مدلول مواد ۵۲۶ و ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، چنانچه این حادثه مربوط به زمان حاکمیت قانون سابق باشد، آیا همچنان همین مقررات حاکم خواهد بود یا طبق قانون سابق باید اظهار نظر شود؟ اساساً در فرض سؤال، آیا تساوی تقصیرها حاکمیت دارد یا اینکه بر اساس درصد و نسبت اعلامی از ناحیه کارشناس باشد؟

در پاسخ به این سؤال باید اشاره داشت فرض سؤال با ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) منطبق است و چون وقوع حادثه مستند به تمام عوامل اشاره شده در فرض سؤال است، علی‌الاصول به‌طور مساوی ضامن هستند و در صورتی که به نظر کارشناسان، تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد، هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. به هر حال تشخیص میزان تأثیر با لحاظ نظریه کارشناسان به عهده قاضی رسیدگی‌کننده است. ضمناً پیش از تصویب قانون یادشده نیز رویه عملی در این مورد با استفاده از ملاک ذیل ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ بر اساس میزان تأثیر جاری بود.^(۳)

سؤال دیگر اینکه در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) مسئولیت مباشر و مسبب در موارد شرکت در جنایت بر مبنای میزان تأثیر رفتار آنان پذیرفته شده است؛ لیکن ماده ۵۳۳ قانون مذکور در موردی که چند نفر به صورت شرکت سبب وقوع جنایتی شوند، به طور مطلق به ضمان آنها به صورت مساوی اشاره کرده است؛ با توجه به مبنای فقهی و مقررات قانونی مربوط، پرسش‌های زیر مطرح است: نخست، علت اینکه ماده ۵۲۶ در موارد شرکت در جنایت بین مباشر و مسبب، مسئولیت بر مبنای تأثیر رفتار آنها را پذیرفته است؛ لیکن ماده ۵۳۳ در موارد شرکت در جنایت به نحو تسبیح، صرف نظر از میزان تأثیر رفتار آنها ضمان به صورت مساوی پیش‌بینی شده است چیست؟

دوم، چنانچه چند نفر به صورت مباشرت در وقوع جنایتی شریک باشند که تأثیر رفتار آنها متفاوت باشد، آیا مسئولیت آنها به صورت مساوی است یا بر اساس میزان تأثیر رفتارشان مسئول می‌باشند؟ سوم، منظور از مباشر جاهل در این ماده قانونی، در مواردی که شخص جاهل، عاقل و بالغ باشد چیست؟

چهارم، آیا مأموری که در اجرای دستور آمر و با این تصور که دستور قانونی است مرتکب قتل یا جرح می‌شود، مباشر جاهل تلقی می‌شود و فاقد مسئولیت است و حسب مورد قصاص یا دیه به عهده آمر است؟ در مقام پاسخ به این پرسش باید گفت: نخست، در ظاهر قانون‌گذار در مواد ۵۲۶ و ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) متفاوت عمل کرده است، اما حکم این دو ماده را می‌توان جمع کرد؛ به این ترتیب که مطابق ماده ۵۲۶ اگر جنایت به صورت مساوی به تمام عوامل مستند باشد، به طور مساوی ضامن‌اند و چنانچه تفاوت تأثیر

رفتار مرتکبان معلوم باشد، میزان مجازات به نسبت تأثیر رفتار هر مرتکب تعیین خواهد شد؛ اما ماده ۵۳۳ فرضی را بیان می‌کند که استناد جنایت یا خسارت با سببیت دو یا چند نفر به صورت مساوی بوده و یا تفاوت تأثیر رفتار مرتکبان در ایجاد جنایت یا خسارت معلوم نباشد.

دوم، بر اساس ماده ۵۲۶ چنانچه چند نفر به صورت مباشرت در وقوع جنایتی شرکت داشته باشند و تأثیر رفتار آنها متفاوت باشد، مسئولیت آنها بر اساس میزان تأثیر رفتارشان خواهد بود.

سوم، جهل مباشر در صورتی مانع مسئولیت او می‌شود که جهل به موضوع یا جهل حکمی قصوری باشد.

چهارم، طبق ماده ۱۵۹ چنانچه آمر غیرقانونی باشد، اصل بر مسئولیت آمر و مأمور است؛ مگر اینکه مأمور به علت اشتباه قابل قبول و به تصور قانونی بودن، آن را اجرا کرده باشد؛ که در این صورت مأمور مجازات نمی‌شود و مشمول ذیل ماده ۵۲۶ است؛ زیرا عدم مسئولیت مباشر در ذیل این ماده منحصر به موارد مذکور همچون جهل، بی‌اختیاری، صغر و جنون نیست؛ بلکه قانون‌گذار با قید «و مانند آنها» روشن ساخته است که این موارد تمثیلی است؛ بنابراین شامل اشتباه قابل قبول نیز می‌شود.

گفتار دوم: حکم جنایت ناشی از برخورد بی‌واسطه دو نفر با یکدیگر

از مسائل مهم و پرتکرار در جامعه که پرونده‌های قضایی بسیاری نیز در مراجع قضایی به این موضوع اختصاص داده شده است؛ جنایت ناشی از برخورد بی‌واسطه دو نفر با یکدیگر می‌باشد. ماده ۵۲۷ قانون مجازات اسلامی حکم این موضوع را بیان کرده، در ماده ۵۲۷ آمده است: «هرگاه دو نفر بر اثر برخورد بی‌واسطه با یکدیگر کشته شوند یا آسیب ببینند، چنانچه میزان تأثیر

آنها در برخورد مساوی باشد، در مورد جنایت شبه عمدی نصف دیه هر کدام از مال دیگری و در مورد خطای محض نصف دیه هر کدام به وسیله عاقله دیگری پرداخت می‌شود و اگر تنها یکی از آنها کشته شود یا آسیب ببیند، حسب مورد عاقله یا خود مرتکب نصف دیه را باید به مجنی‌علیه یا اولیای دم او بپردازند».

قابل ذکر است که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز قانون‌گذار دو ماده قانونی را به حکم این مسئله اختصاص داده بود. به نحوی که در ماده ۳۳۴ آمده بود:

«هرگاه دو نفر با یکدیگر برخورد کنند و در اثر برخورد کشته شوند، هر دو سوار باشند یا پیاده یا یکی سواره و دیگری پیاده باشد، در صورت شبه‌عمد نصف دیه هر کدام از مال دیگری پرداخت می‌شود و در صورت خطای محض نصف دیه هر کدام بر عاقله دیگری است».

و در ماده ۳۳۵ نیز آمده بود: «هرگاه دو نفر با یکدیگر برخورد کنند و در اثر برخورد یکی از آنها کشته شود در صورت شبه‌عمد نصف دیه مقتول بر دیگری است و در صورت خطای محض نصف دیه مقتول بر عاقله دیگری است».

تبصره- هرگاه کسی اتفاقاً و بدون قصد به شخصی برخورد کند و موجب آسیب او شود خطای محض می‌باشد».

آنچنان که ملاحظه می‌شود ماده ۵۲۷، ماده مهمی است و باید توجه داشت منظور از عبارت «برخورد بی‌واسطه» در برابر «برخورد با واسطه» وسیله نقلیه است که حکم آن در ماده بعدی خواهد آمد و از حکم این ماده متفاوت است.

همچنین ممکن است برخورد یکی از طرفین به صورت شبه‌عمد و برخورد دیگری به صورت خطای محض باشد که در این صورت هر یک حکم مخصوص به خود را خواهد داشت.

گفتار سوم: حکم جنایت و صدمه ناشی از برخورد دو وسیله نقلیه با یکدیگر

در ادامه ماده ۵۲۷ و در فرضی که جنایت ناشی از برخورد دو وسیله نقلیه با یکدیگر باشد که پرونده‌های زیادی در مراجع قضایی بر این ماده مرتبط می‌شود را مقنن در ماده ۵۲۸ تبیین نموده است. در ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هرگاه در اثر برخورد دو وسیله نقلیه زمینی، آبی یا هوایی، راننده یا سرنشینان آنها کشته شوند یا آسیب ببینند، در صورت انتساب برخورد به هر دو راننده، هریک مسئول نصف دیه راننده مقابل و سرنشینان هر دو وسیله نقلیه است و چنانچه سه وسیله نقلیه با هم برخورد کنند، هر یک از رانندگان مسئول یک سوم دیه راننده‌های مقابل و سرنشینان هر سه وسیله نقلیه می‌باشد و به همین صورت در وسایل نقلیه بیشتر، محاسبه می‌شود و هرگاه یکی از طرفین مقصر باشد به گونه‌ای که برخورد به او مستند شود، فقط او ضامن است». سابقاً نیز ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی حکمی شبیه به این ماده داشت و در آن اشاره داشت که «هرگاه دو وسیله نقلیه در اثر برخورد با هم باعث کشته شدن سرنشینان گردند در صورت شبه عمد، راننده هر یک از دو وسیله نقلیه ضامن نصف دیه تمام سرنشینان خواهد بود و در صورت خطای محض، عاقله هر کدام عهده‌دار نصف دیه تمام سرنشینان می‌باشد و اگر برخورد یکی از آن دو شبه‌عمد و دیگری خطای محض باشد ضمان بر حسب مورد پرداخت خواهد شد. تبصره- در صورتی که برخورد دو وسیله نقلیه خارج از اختیار راننده‌ها باشد مانند آنکه در اثر ریزش کوه یا توفان و دیگر عوامل قهری تصادم حاصل شود، هیچ‌گونه ضمانتی در بین نیست».

علی‌رغم روشن بودن حکم ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی، سؤالات متعددی قابل

ذکر است که در ذیل به آن اشاره می‌شود و باید توجه داشت مهم‌ترین پیام این ماده آن است که در صورت انتساب برخورد به هر دو راننده، هر دوی آنها صرف نظر از میزان تقصیر ضامن خواهند بود؛ یعنی چنانچه یکی از رانندگان نود درصد و دیگری ده درصد مقصر باشد، جبران خسارت توسط هر راننده به صورت تساوی است.



طبق ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی میزان تأثیر هر یک از عوامل بر اساس نظریه کارشناس که مورد وثوق دادگاه بوده و منطبق با اوضاع و احوال قضیه باشد صورت می‌پذیرد و نظریه کارشناس در هر صورت طریقت دارد، نه موضوعیت و چنانچه نیاز به اخذ توضیح از کارشناس و تکمیل نظریه باشد، دادگاه اقدام لازم را معمول می‌دارد و در صورت اقتضا با توجه به ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) از هیئت کارشناسان استفاده خواهد شد. در هر حال لازم است که بین رفتار مرتکب و نتیجه حاصله رابطه سببیت موجود باشد تا مسئول شناخته شود.



اولین پرسش این است که بر اساس مفاد این ماده، آیا تصادف از شمول قاعده تأثیر میزان رفتار و تقصیر مرتکب مستثنی شده است و به هر میزان که مقصر باشند، دادگاه حکم به تساوی مسئولیت صادر خواهد کرد؟ در پاسخ باید گفت: در موارد برخورد دو وسیله نقلیه زمینی، آبی یا هوایی، هرگاه راننده یا سرنشینان آنها کشته شوند یا آسیب ببینند، در صورت انتساب برخورد به هر دو راننده، صرف نظر از میزان تقصیر، هر یک مسئول نصف دیه راننده مقابل و سرنشینان هر دو وسیله نقلیه است. رأی وحدت رویه شماره ۷۱۷ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۶ هیئت عمومی دیوان عالی

کشور نیز مؤید این نظر است. مطابق این رأی وحدت رویه: «مستفاد از ماده ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) هرگاه برخورد دو یا چند وسیله نقلیه منتهی به قتل سرنشین یا سرنشینان آنها گردد، مسئولیت هر یک از رانندگان در صورت تقصیر به هر میزان که باشد به نحوی تساوی خواهد بود».

پرسش دیگر آنکه چنانچه دو اتوبوس با هم برخورد کنند و یکی از آنها مقصر باشد، آیا دیه مقتولان بایستی توسط رانندگان به تنصیف پرداخت شود؟

باید گفت رأی اصراری شماره ۱۳۶ مربوط به سال ۱۳۶۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور حکایت از این دارد که: «نظر استنباطی در خصوص پرداخت دیه مقتولان بالمناصفه تنفیذ نمی‌شود؛ زیرا به دلالت محتویات پرونده و نظرات افسر کاردان، علت اصلی و تامه تصادف، بی‌احتیاطی و عدم رعایت مقررات راهنمایی و رانندگی از طرف راننده اتوبوس شماره از جهت عدم رعایت حق تقدم عبور بوده و من حیث المجموع راننده اتوبوس دیگر در وقوع تصادف مسئولیتی نداشته است».

حال در تصادف رانندگی بین دو یا چند وسیله نقلیه، در صورت فوت چند نفر از سرنشینان، مسئول پرداخت دیه چه کسی است؟

به نظر می‌رسد مقررات مواد ۵۲۶ تا ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) تعارضی با رأی وحدت رویه شماره ۷۱۷ مورخ ۱۳۹۰/۲/۶ هیئت عمومی دیوان عالی کشور ندارد. چنانچه در تصادفات رانندگی بین دو یا چند وسیله نقلیه یک یا چند نفر از سرنشینان به قتل برسند، رانندگانی که در وقوع تصادف تقصیر داشته باشند به طور مساوی مسئول شناخته می‌شوند. مقررات ماده ۵۲۸ قانون یادشده مؤید تساوی مسئولیت مقصرین در تصادفات منتهی به قتل سرنشین یا سرنشینان است.^(۴)

همچنین آیا ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی به عنوان یک قاعده خاص در تصادفات، استثنای پذیر نیست و نمی توان در موارد اختلاف در تأثیر، به ماده ۵۲۶ همان قانون رجوع کرد؛ یا اینکه استثنای پذیر است و در موارد اختلاف در تأثیر، رجوع به ماده ۵۲۶ ممکن است و لذا اگر میزان تأثیر هر یک از راننده ها در حادثه قابلیت تعیین داشته است، در این صورت باید به ملاک ماده ۵۲۶ یعنی تفاوت تأثیر مرتکبان عمل کرد؟

در این خصوص دو نظر قابل ارائه است: نخست، اگر انتساب برخورد به هر یک از دو یا چند راننده مساوی و به یک میزان باشد و یا انتساب برخورد به هر یک از دو یا چند راننده نامعلوم باشد، مبنای پذیرفته شده در جبران خسارت، تساوی خواهد بود؛ اما اگر تأثیر رفتار مرتکبان متفاوت باشد، بر اساس مبنای پذیرفته شده در ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی، هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند؛ بنابراین ماده ۵۲۸ قانون مجازات اسلامی یک قاعده استثنای پذیر نیست، بلکه مقنن در تعیین ضمان در خسارت وارده دو راهکار ارائه کرده است؛ اگر در حادثه منجر به ایراد خسارت تأثیر رفتار مرتکبان حادثه متفاوت و این تفاوت معلوم باشد، لزوماً باید به ملاک ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی عمل شود؛ اما اگر تأثیر رفتار مرتکبان حادثه مساوی باشد یا معلوم نباشد، ملاک ماده ۵۲۸ همین قانون باید رعایت شود. دوم، در صورت انتساب برخورد به هر دو راننده، هر دوی آنها صرف نظر از میزان تقصیر ضامن خواهند بود؛ استفتائاتی که از فقهای معاصر شده است، مؤید نظر اخیر است.

سؤال دیگر اینکه در تصادف وسیله نقلیه موتوری با عابر پیاده، ممکن است کارشناس درصدی از تقصیر را متوجه عابر

پیاده بداند. آیا در چنین مواردی دیه باید به همان نسبت ذکر شده توسط کارشناس تعیین شود یا اینکه بالسویه تنصیف شود؟ در پاسخ باید گفت: پاسخ استفتائات صورت گرفته از برخی مراجع عظام تقلید در خصوص این پرسش به شرح زیر است: امام خمینی (ره): «میزان، صدق استناد است و چنانچه استناد به هر دو طرف باشد دیه بالسویه تنصیف می شود و در موارد مشتبّه، احوط مصالحه است».^(۵)



در ماده ۵۲۷ آمده است: «هرگاه دو نفر بر اثر برخورد بی واسطه با یکدیگر کشته شوند یا آسیب ببینند، چنانچه میزان تأثیر آنها در برخورد مساوی باشد، در مورد جنایت شبه عمدی نصف دیه هر کدام از مال دیگری و در مورد خطای محض نصف دیه هر کدام به وسیله عاقله دیگری پرداخت می شود و اگر تنها یکی از آنها کشته شود یا آسیب ببیند، حسب مورد عاقله یا خود مرتکب نصف دیه را باید به مجنی علیه یا اولیای دم او بپردازند».



آیت الله العظمی صافی گلپایگانی: «در فرض سؤال، چنانچه حادثه به هر دو طرف، استناد داده شود؛ هر چند یکی از آنها عملش مؤثرتر در وقوع حادثه و دیگری کمتر باشد، از موارد تصادم است و دیه و خسارت تنصیف می شود. بلی اگر تأثیر یکی از آنها به قدری کم باشد که استناد به آن صدق نکند، دیه و خسارت بر عهده طرف مقابل است».^(۶) آیت الله العظمی محمد فاضل لنکرانی (ره): «هرگاه حادثه مستند به هر دو طرف باشد، هر یک ضامن نصف دیه می باشند».^(۷)

به نظر می رسد قانون گذار نظر دوم را پذیرفته و این ماده بر اساس نظر اخیر تنظیم شده است.

سؤال دیگر آنکه نظر به ماده ۶۵ قانون بیمه اجباری خسارات وارده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه (۱۳۹۵)، در فرضی که تصادف در سال ۱۳۹۰ رخ داده و زیان دیده به هر علت به شرکت بیمه مراجعه نکرده است و حال برای اقامه دعوی به دادگستری مراجعه می کند، با عنایت به مواد ۸ و تبصره ماده ۹ و ۱۳ قانون مذکور، نحوه پرداخت دیه ثالث چگونه است؟

به نظر می رسد اولاً، دیه همواره به نرخ روز پرداخت می شود و در این امر اختلافی نیست. حکم مذکور در ماده ۱۳ قانون بیمه اجباری خسارات وارده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مبنی بر پرداخت دیه به بهای روز بر این امر تأکید و تصریح دارد. ثانیاً، عدم اقدام برای مطالبه دیه از ناحیه مجنی علیه یا وراث وی (متوفی)، موجب سقوط حق مذکور برای آنان نیست و لذا هر زمان می توانند این حق را مطالبه کنند.

ثالثاً، در قانون مقرره ای دال بر اینکه عدم مطالبه افراد مذکور موجب تنزل دیه به قیمت روز حادثه باشد، پیش بینی نشده است. ضمناً چنانچه شرکت بیمه گر مطابق ماده ۳۲ قانون مذکور به وظایف قانونی خود در ایداع مبلغ خسارت به صندوق تأمین خسارات بدنی اقدام کرده باشد، وفق ماده ۳۷ این قانون بری الذمه محسوب شده و موجبی جهت پرداخت معادل دیه به قیمت روز نمی باشد.^(۸)

در جهت شناخت رویه قضایی چند رأی اصراری از هیئت عمومی دیوان عالی کشور در موضوع این ماده به شرح زیر ذکر می شود:

از نظر استنباطی شعب ۱۶ و ۱۷ دادگاه کیفری یک مشهد در مورد «الف» و «ب» به اتهام شرکت در قتل غیر عمدی و پرداخت دیه مقتولان بالمناصه تنفیذ نمی‌شود؛ زیرا به دلالت محتویات پرونده و نظرات افسر کاردان و کارشناسان تصادفات، علت اصلی و تامه تصادف بی احتیاطی و عدم رعایت مقررات راهنمایی و رانندگی از طرف «الف» از جهت عدم رعایت حق تقدم عبور بوده و من حیث المجموع «ب» در وقوع تصادف مسئولیتی نداشته است»^(۹).

«با عنایت به گزارش تفصیلی کاردان فنی که با معاینه محل اظهار نموده است، راننده تریلی وارد خیابانی شده که ابتدای آن تابلوی ورود کامیون ممنوع نصب بوده و با سرعت غیرمجاز با پیکان سواری به رانندگی مقتول تصادف می‌کند. هر چند علت اصلی تصادف را بی احتیاطی از جانب راننده پیکان دانسته‌اند، ولی با توجه به اینکه شعبه ۱۷ دادگاه کیفری یک تبریز با لحاظ تخلفات راننده تریلی وی را ضامن و معتقد به تصنیف دیه بوده است که این نظر موجه و مقرون به عدالت تشخیص و تأیید می‌شود»^(۱۰).

«اعتراض تجدید نظرخواه در آن قسمت از حکم که به عنوان اشتراک در تقصیر منتهی به قتل غیر عمدی و محکومیت تجدید نظرخواه به پرداخت دیه کامله در حق اولیای دم صادر شده است موجه است؛ زیرا افسر کارشناس تصادف و هیئت شورای بررسی تصادفات استان یزد، علت تامه تصادف را از جانب راننده موتور سیکلت (مقتول) امر اثر انحراف به چپ جاده تشخیص داده‌اند و گواهی سرنشینان اتومبیل پیکان هم مؤید انحراف راننده موتور سیکلت به سمت چپ جاده بوده که موجب تصادف شده است؛ بنابراین اشتراک در تقصیر مستند به دلیل نیست و حکم تجدید نظر خواسته در این قسمت به اکثریت

قریب به اتفاق آراء نقض می‌شود»^(۱۱).

توجه به این نکته مهم است که هرگاه تصادف وسیله نقلیه موتوری منتهی به ایراد خسارت همراه با ارتکاب جرم باشد، مورد به عنوان ضرر و زیان ناشی از جرم در دادگاه رسیدگی کننده به جرم، رسیدگی می‌شود؛ اما اگر همراه با ارتکاب جرم نبوده و فقط ایراد خسارت مادی باشد؛ چون در این ماده، فقط پرداخت خسارت عنوان شده است و نه پرداخت دیه، بنابراین فاقد جنبه کیفری است و درج این ماده در قانون دیات موجب نمی‌شود که مقررات آن جنبه کیفری داشته باشد؛ بنابراین رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه حقوقی بوده و از صلاحیت دادگاه کیفری خارج است.

گفتار چهارم: ضرورت احراز رابطه سببیت بین نتیجه حاصله و تقصیر مرتکب در فرض موجب ضمان بودن تقصیر

استناد نتیجه به تقصیر مرتکب از جمله نوآوری‌هایی است که مقنن در ماده ۵۲۹ به آن پرداخته است. در ماده ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی آمده است: «در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید».

این ماده در مقام بیان یکی از ارکان مسئولیت مدنی از جهت اثباتی است؛ مسئولیت مدنی سه رکن دارد: نخست، فعل زیان‌بار؛ دوم، خسارت ناشی از فعل زیان‌بار؛ سوم، وجود رابطه سببیت میان فعل زیان‌بار و خسارت به وجود آمده. تقصیر در اینجا همان فعل زیان‌بار است که باید نتیجه مستند به آن باشد.^(۱۲)

در این خصوص سؤالی که قابل طرح می‌باشد این است که با توجه به قسمت اخیر ماده ۱۷۱ قانون کار مصوب ۱۳۶۹، چنانچه تخلف از انجام تکالیف قانونی

مندرج در آن قانون سبب وقوع حادثه‌ای شود که منتهی به عوارضی غیر از نقص عضو یا فوت کارگر شود؛ مانند آنکه کارگر در حادثه حین کار دچار جراحت حارصه یا دامیه شود، آیا دادگاه مکلف است از حیث جنبه عمومی جرم تعیین تکلیف کند؟ به عبارت دیگر، آیا مصادیق عوارض مندرج در قسمت اخیر ماده ۱۷۱ قانون کار حصری است یا تمثیلی؛ و در صورت تمثیلی بودن، آیا صرفاً شامل عوارض و یا صدماتی می‌شود که از حیث تناسب و سنخیت همانند نقص عضو یا فوت است؟ در پاسخ باید گفت: اولاً، به تصریح قسمت اخیر ماده ۱۷۱ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ نقص عضو یا فوت کارگر از مصادیق عوارض موضوع این ماده است و لذا عوارض منحصر در این دو نمی‌باشد و شامل هرگونه عارضه‌ای است که در اثر حادثه ناشی از کار ایجاد می‌شود و این حادثه وفق ماده ۱۷۱ یادشده به سبب تخلف کارفرما یا مسئول کارگاه از انجام تکالیف مقرر قانونی رخ داده باشد؛ ثانیاً، مطابق ماده ۹۱ قانون کار کلیه کارفرمایان و مسئولان کارگاه‌ها مکلف هستند بر اساس مصوبات شورای عالی حفاظت فنی، در راستای تأمین حفاظت و سلامت کارگران در محیط کار اقدام کنند. ماده ۱۷۱ قانون مذکور نیز در صورت وقوع هرگونه حادثه ناشی از تخلف از انجام تکالیف قانونی که منجر به نقص عضو یا فوت کارگر شود، موضوع را مطابق مجازات‌های مندرج در فصل یازدهم این قانون (مواد ۱۷۱ الی ۱۸۶) قابل مجازات دانسته است. بر این اساس، هر چند تعیین نوع عارضه از حیث عمدی، غیر عمدی یا خطای محض بودن آن و همچنین میزان دیه مطابق مقررات کلی در قانون مجازات اسلامی خواهد بود، اما از نظر میزان مجازات تعزیری، با توجه به اینکه قانون کار با لحاظ مرجع وضع آن قانون خاص است،

قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ که قانون عام مؤخر است، قانون خاص مقدم را نسخ نمی‌کند؛ بنابراین مجازات مقصر حادثه ناشی از عدم رعایت مقررات قانون کار مطابق این قانون تعیین خواهد شد؛ ثالثاً، وفق قسمت پایانی ماده ۱۷۱ قانون کار دادگاه مکلف است علاوه بر مجازات‌های مندرج در فصل یازدهم، نسبت به نقص عضو و فوت طبق قانون تعیین تکلیف کند که مقصود همان دیه و خسارت‌های قانونی است؛ در نتیجه برای رفتار واحد مقصر حادثه ناشی از عدم رعایت نظامات دولتی (به ویژه با در نظر گرفتن قوانین کیفری حاکم در زمان تصویب قانون کار)، نمی‌توان از دو جهت مجازات تعزیری تعیین کرد.

همچنین اگر شخصی بدون گواهی‌نامه رانندگی کند و موجب ورود صدمه بدنی غیر عمدی به دیگری شود، صرف تقصیر وی مبنی بر رانندگی بدون گواهی‌نامه را نمی‌توان ملاک مسئولیت او دانست؛ بلکه باید ثابت شود که این تقصیر (تخلف از مقررات دولتی) در ایجاد حادثه و صدمه نقش داشته است.

اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به این سؤال که آیا برای تحقق مسئولیت موضوع این ماده، استناد حادثه به فعل یا ترک فعل افراد باید اثبات شود؟ بیان می‌دارد در رابطه با فرضی که مادری در مراسم عزاداری از دختر همسایه می‌خواهد فرزند شش ساله را برای آرام کردن به بیرون ببرد و دختر در اجرای درخواست مادر، کودک را روی دوش خود می‌گذارد و در این حین پنکه سقفی به سر بچه اصابت کرده و زخمی شده است و با شکایت پدر کودک، عاقله دختر بچه به پرداخت دیه محکوم شده‌اند، چنین پاسخ داده است: «آنچه در فرض مطروحه سبب ایجاد مسئولیت می‌شود استناد حادثه به فعل یا ترک فعل افراد

است و نه صرفاً ارتکاب تقصیر؛ و مطابق ماده ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید و احراز استناد در فرض طرح‌شده، امری موضوعی است که با توجه به جمیع شرایط و مقررات قانونی از جمله ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی با دادگاه است و موضوع از مصادیق قاعده احسان موضوع ماده ۵۱۰ همین قانون نیست؛ زیرا بر اساس این ماده، رفتار شخص باید به جهت حفظ مال، جان، عرض یا ناموس دیگری لازم باشد و همان عمل موجب صدمه یا خسارت شود و همچنین مقررات قانونی و نکات ایمنی رعایت شده باشد؛ با این حال تشخیص مصداق بر عهده مرجع رسیدگی‌کننده است؛ بنابراین نصاب پنکه سقفی که حدود متعارف را در نصب پنکه رعایت نکرده است، در این میان مسئولیت ندارد.^(۱۳)

فرض دیگر اینکه با توجه به قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (۱۳۹۴) و قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)، آیا معرفی محکوم به زندان به لحاظ عجز از پرداخت دیه یا عجز از پرداخت جزای نقدی (در فرضی که مالی از محکوم شناسایی نشده است) نیازمند اخذ مجوز از دادگاه کیفری صادرکننده رأی است یا اینکه قاضی اجرای احکام کیفری می‌تواند بدون اخذ مجوز از دادگاه، محکوم را با رعایت قانون به زندان معرفی کند؟

در این خصوص به نظر می‌رسد معرفی محکوم به زندان نیازمند اخذ مجوز از دادگاه کیفری صادرکننده رأی است و این موضوع ارتباطی به قاضی اجرای احکام کیفری که وظیفه اجرا بر عهده اوست ندارد؛ بنابراین اتخاذ تصمیم از سوی دادگاه در رابطه با امتناع یا عجز محکوم

از پرداخت دیه منوط به تقاضای محکوم‌له است. همچنین در صورت عجز محکوم از پرداخت جزای نقدی و عدم شناسایی اموال متعلق به وی و یا عدم دسترسی به اموال محکوم، تقسیط و تبدیل مجازات با دادگاه صادرکننده رأی است.

لازم به ذکر است به موجب ماده ۵۳۰ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه برخورد بین دو یا چند نفر یا وسیله نقلیه بر اثر عوامل قهری مانند سیل و طوفان به‌وجود آید، ضمان منتفی است». در نتیجه به لحاظ اطلاق عبارت «ضمان منتفی خواهد بود». شامل هر دو نوع ضمان مدنی و کیفری می‌شود. در این گفتار توجه به حکم ماده ۵۳۱ قانون مجازات اسلامی که اشعار می‌دارد: «در موارد برخورد، هرگاه حادثه به یکی از طرفین مستند باشد مثل اینکه حرکت یکی از طرفین به قدری ضعیف باشد که اثری بر آن مترتب نگردد، تنها درباره طرفی که حادثه مستند به او است ضمان ثابت است». مهم و لازم به ذکر است مشابه حکم این ماده در قوانین سابق مقرر نشده بود و این ماده مبتنی بر قواعد عمومی مسئولیت مدنی است؛ زیرا شرکت در جنایت زمانی رخ می‌دهد که حادثه به عمل همه شرکا مستند باشد؛ پس اگر حادثه فقط به عمل یک طرف مستند باشد، شرکت نیز منتفی است و هرگاه دوچرخه‌سوار روی زمین بلغزد و با ماشینی که در کنار خیابان ایستاده است تصادم کند، باید زبانی را که وارد کرده است بپردازد؛ هرچند که نتوان تقصیری را به او نسبت داد.^(۱۴)

نکته پایانی در گفتار این است که به حکم ماده ۵۳۲ قانون مجازات اسلامی: «در برخورد دو وسیله نقلیه هرگاه رفتار هر دو یا یکی از آنها مشمول تعریف جنایات عمدی گردد حسب مورد به قصاص یا دیه حکم می‌شود»، لذا چنانچه راننده وسیله نقلیه به معیوب بودن آن علم داشته باشد

و در عین حال اقدام به رانندگی کند و مرتکب قتل شود، طبق بند «ب» ماده ۲۹۰ همین قانون^(۱۵) نوع قتل عمد خواهد بود.

گفتار پنجم: حکم جنایت یا خسارت ناشی از تسبیب دو یا چند نفر به نحو شرکت

در این گفتار به تبیین ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی پرداخته خواهد شد.

ماده ۵۳۳- «هرگاه دو یا چند نفر به نحو شرکت سبب وقوع جنایت یا خسارتی بر دیگری گردند به طوری که آن جنایت یا خسارت به هر دو یا همگی مستند باشد، به طور مساوی ضامن می باشند».

ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) به عنوان پیشینه قانونی ماده ۵۳۳ مقرر داشته بود: «هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند به طور تساوی عهده دار خسارت خواهند بود».

در خصوص ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی نکات و پرسش های ذیل قابل توجه است:

۱- این ماده در مقام بیان آن است که چنانچه چند نفر در ایجاد سبب واحد که موجب جنایت یا خسارتی بر دیگری شده مشارکت داشته باشند، به طوری که جنایت یا خسارت به همه آنها مستند باشد، همگی به طور مساوی ضامن خواهند بود.

۲- برای جلوگیری از تعارض این ماده با ماده ۵۲۶ همین قانون باید گفت این ماده موردی را بیان می کند که میزان تقصیر همه افرادی که در ایجاد سبب مشارکت داشته اند مساوی باشد و در غیر این صورت باید طبق ماده ۵۲۶ عمل شود.

۳- این ماده در فرضی که امکان تشخیص میزان تقصیر نباشد نیز مورد استناد قرار می گیرد.

۴- پرسش: مسئولیت حوادث ناشی از کار متوجه چه کسی است؟

پاسخ: با توجه به مقررات مواد ۹۱ و ۹۵ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مسئولیت مدنی و کیفری ناشی از حوادث حین کار متوجه شخصی است که در وقوع حادثه مقصر شناخته شود. در هر حادثه تشخیص مقصر و تطبیق مورد با قانون، بر عهده قاضی رسیدگی کننده است که با عنایت به مقررات مربوط در این خصوص اتخاذ تصمیم می کند.^(۱۶)

۵- پرسش: در حادثه ناشی از کار کارفرما به میزان پنجاه درصد، کارگر به میزان سی درصد و پیمانکار به میزان بیست درصد مقصر اعلام شده است. آیا دادگاه در صدور رأی و حکم به پرداخت دیه باید درجه تقصیر را لحاظ کند یا اینکه به لحاظ ماده ۵۳۳ این قانون، هر کدام به میزان یک سوم مسئول هستند؛ به این معنی که یک سوم از دیه بر اساس قاعده اقدام به کارگر تعلق نمی گیرد و دو سوم باقی مانده را یک سوم کارفرما و یک سوم پیمانکار باید بپردازد؟

پاسخ: ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) فرضی را بیان می کند که چند نفر به شراکت، سبب واحدی را به وجود آورند و آن سبب موجب جنایت شود؛ و در این صورت، شرکا به تساوی ضامن هستند؛ همان طور که در ماده ۴۵۳ قانون مجازات اسلامی نیز شرکا به صورت مطلق و تساوی ضامن دانسته شده اند؛ خواه تأثیر آنان در ایجاد سبب مساوی باشد و خواه متفاوت؛ اما اگر اسباب متعددی در عرض هم برای جنایت وجود داشته باشد و نتوان جنایت را منحصرأ به یکی از آنها منسوب کرد، مورد مشمول ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی است و هر یک به نسبت تأثیری که در وقوع جنایت داشته اند مسئول خواهند بود. لازم به ذکر است با توجه به اینکه در فرض حاضر کارگر، کارفرما و پیمانکار مؤثر در وقوع حادثه هستند (کارگر مباشر

و کارفرما و پیمانکار سبب)، لذا از موارد اجتماع چند سبب و مباشر است و مطابق منطوق صریح ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی، هر یک به میزان تأثیر رفتار خود مسئول هستند.

۶- در فرضی که متوفی به علت بیماری، زمینه خطرناکی از لحاظ جسمی داشته که به فوت ناشی از حادثه کمک کرده است، باید توجه داشت که هرگاه آسیب به مشارالیه وارد نمی شد، سال ها می توانست به همان حالت به زندگی ادامه دهد؛ بنابراین افرادی که با هم سبب آسیب بوده اند به طور تساوی عهده دار خسارت خواهند بود و بیماری مجنی علیه موجب کاهش مسئولیت آنها نمی باشد.^(۱۷)

۷- از مواد ۴، ۱۱ و ۱۲ قانون بیمه های اجتماعی کارگران ساختمانی و به طور کلی از مقررات این قانون استنباط می شود که پرداخت هزینه ها و مستمری ناشی از حوادث و فوت کارگر بر عهده صندوق تأمین اجتماعی و پرداخت دیه که نتیجه تقصیر کارفرما در تأمین مسائل ایمنی و حفاظت کارگاه است، عهده کارفرما است. لذا در فرض تقصیر کارفرما و محکومیت وی به دیه، حق مراجعه به صندوق تأمین اجتماعی استرداد دیه پرداختی را ندارد.^(۱۸)

گفتار ششم: حکم جنایت ناشی از تعدد اسباب

یکی از موضوعات مهم در خصوص تسبیب در جنایت، موضوع تعدد اسباب است که در ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی مورد توجه مقنن قرار گرفته است. در ماده ۵۳۵ آمده است: «هرگاه دو یا چند نفر با انجام عمل غیر مجاز در وقوع جنایتی به نحو سبب و به صورت طولی دخالت داشته باشند کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب یا اسباب دیگر باشد، ضامن است مانند آنکه یکی از آنان گودالی حفر کند و دیگری سنگی در کنار آن قرار دهد

و عابری به سبب برخورد با سنگ به گودال بیفتد که در این صورت، کسی که سنگ را گذاشته، ضامن است مگر آنکه همه قصد ارتکاب جنایت را داشته باشند که در این صورت شرکت در جرم محسوب می‌شود. این ماده به شکل کنونی در قانون مجازات اسلامی سابق وجود نداشت. قسمت ذیل ماده ۳۶۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) که تا حدی مرتبط با حکم این ماده است چنین مقرر داشته بود: «اگر عمل یکی از دو نفر عدوانی و دیگری غیرعدوانی باشد، فقط شخص متعددی ضامن است».

باید توجه داشت ماده ۵۳۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) که از متون فقهی اخذ شده است، سبب مقدم در تأثیر را مورد پذیرش قرار داده است؛ یعنی بین واضع سنگ و حفرکننده چاه، کسی که سنگ را

قرار داده مسئول می‌داند؛ زیرا ابتداء عابر با سنگ برخورد کرده و سپس بر اثر برخورد به چاه افتاده است؛ اما با توجه به قسمت اخیر ماده ۵۳۶ و ملاک ماده ۵۳۱ قانون یادشده، چنانچه قاضی احراز کند که قرار دادن سنگ کوچک به قدری در وقوع حادثه ضعیف بوده که به تنهایی اثری بر آن مترتب نشود و حافر چاه با توجه به این امر متعاقب قرار گرفتن سنگ، در محل اقدام به حفر چاه در کنار سنگ کند و حادثه در اثر برخورد عابر به سنگ و سقوط وی در چاه رخ دهد، حافر چاه مسئول است نه قرار دهنده سنگ. به هر تقدیر، تشخیص مصداق و احراز استناد، امری موضوعی و بر عهده قاضی رسیدگی کننده است.^(۱۹) فرض این ماده آن است که رفتارهایی که توسط چند نفر انجام شده، همگی

غیرمجاز باشد و ظاهراً این ماده در مقام بیان مسئولیت سبب مقدم در تأثیر است؛ صرف نظر از اینکه کدام یک از اسباب زودتر حادث شده است؛ مانند آنکه کسی سنگی در جایی بگذارد و در کنار آن چاهی حفر شود و دیگری به سبب برخورد با سنگ به چاه سقوط کند. طبق این ماده، کسی که سنگ را گذاشته مسئول است و اینکه اول چاه حفر شده یا سنگ گذاشته شده است مؤثر نیست؛ در حالی که برخی معتقدند که فرض این ماده مربوط به جایی است که سبب مقدم زودتر ایجاد شده است.^(۲۰)

لازم به ذکر است چنانچه همه کسانی که به نوعی در وقوع جنایت نقش داشته‌اند قصد جنایت داشته باشند، شرکت در جرم محسوب می‌شود و همگی مسئولیت خواهند داشت.

پی‌نوشت‌ها

نیز جنایت مقصود یا نظیر آن واقع شود، خواه کار ارتكابی نوعاً موجب وقوع آن جنایت یا نظیر آن بشود، خواه نشود؛ ب- هرگاه مرتکب عمداً کاری انجام دهد که نوعاً موجب جنایت واقع شده یا نظیر آن می‌گردد، هر چند قصد ارتکاب آن جنایت و نظیر آن را نداشته باشد ولی آگاه و متوجه بوده که آن کار نوعاً موجب آن جنایت یا نظیر آن می‌شود...».

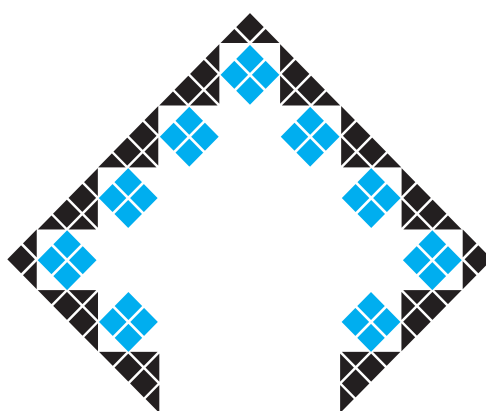
۱۶- نظریه مشورتی شماره ۷/۹۰۲ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۳ اداره حقوقی قوه قضاییه؛ این مرجع مشورتی قضات همچنین موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۳۰۷۱ مورخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۴ چنین آورده است: «ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ناظر به شرکت در جرم است و با توجه به صراحت ماده مذکور، شرکا به طور مساوی ضامنند؛ هر چند تأثیر رفتار شرکاء متفاوت باشد. همچنین واژه سبب مذکور در ماده ۵۳۳، با توجه به سیاق ماده و لزوم وجود رابطه علیت به مفهوم «علت» است؛ لیکن در صورت مداخله عوامل مختلف در وقوع جنایت با توجه به فروش مختلف (جمع بین مباشرین یا مسببین یا جمع بین سبب و مباشر) حسب مورد با مواد قانونی مربوطه منطبق است. به طور مثال در جمع بین مباشرین به نحو اشتراک، مسئولیت قانونی مطابق ماده ۴۵۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به نسبت مساوی است و آنچه در ماده ۵۲۶ قانون موصوف آمده است، فرض جمع بین مباشرین و مسببین است که در صورت وجود استناد جنایت به تمام عوامل مذکور، میزان مسئولیت هر یک مساوی خواهد بود؛ مگر اینکه میزان تأثیر رفتار مرتکبان، متفاوت باشد که در این صورت هر یک به میزان تأثیر رفتارشان مسئول هستند. در صورت انطباق فرض مطروحه با شرایط ماده ۵۲۶ قانون یادشده، میزان تأثیر هر یک از عوامل بر اساس نظریه کارشناسی که مورد وثوق دادگاه بوده و منطبق با اوضاع و احوال قضیه باشد تعیین می‌شود و به هر صورت نظریه کارشناس طریقت دارد».

۱۷- نظریه مشورتی شماره ۷/۷۱۴۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۰ اداره حقوقی قوه قضاییه

۱۸- نظریه مشورتی شماره ۷/۵۷۱ مورخ ۱۳۹۰/۲/۳ اداره حقوقی قوه قضاییه
۱۹- نظریه مشورتی شماره ۷/۲۱۸۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۱۶ اداره حقوقی قوه قضاییه
۲۰- میرمحمد صادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، پیشین، صفحه‌های ۵۶-۵۷

- ۱- ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری: «هرگاه مأموران پست بر مبنای قرائن و امارات، احتمال قوی دهند که بسته پستی حاوی مواد مخدر، سمی، میکروبی خطرناک و یا مواد منفجره، اسلحه گرم، اقلام امنیتی مطابق فهرست اعلامی از سوی مراجع ذیصلاح به پست و یا سایر آلات و ادوات جرم است، محموله پستی با تنظیم صورت‌مجلس توقیف می‌شود و موضوع فوری به اطلاع دادستان می‌رسد. دادستان پس از اخذ نظر مراجع ذیصلاح و بررسی، در صورت منتفی بودن احتمال، بلافاصله دستور استرداد یا ارسال بسته پستی را صادر می‌کند».
- ۲- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۹۱ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۹ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۳- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۳۰ مورخ ۱۳۹۴/۱/۳۱ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۴- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۹۴۹ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۸ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۵- بنگرید به: گنجینه استفتائات قضایی (نرم‌افزار)، سؤال ۲۵۲۷
- ۶- گلپایگانی، سید محمد رضا، مجمع المسائل، جلد سوم، قم: دارالقرآن الکریم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هجری قمری، صفحه ۲۷۴
- ۷- فاضل لنکرانی، محمد، جامع المسائل، جلد نخست، قم: امیرالعلم، چاپ یازدهم، بی‌تا، صفحه ۵۳۶
- ۸- نظریه مشورتی شماره ۷/۱۵۵۱ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۲۲ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۹- رأی اصراری شماره ۱۳۶ سال ۱۳۶۸ هیئت عمومی دیوان عالی کشور
- ۱۰- رأی اصراری شماره ۱۴۶ مورخ ۱۳۶۸/۱۱/۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور
- ۱۱- رأی اصراری شماره ۱۶ مورخ ۱۳۷۲/۲/۲۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور
- ۱۲- زارعت، عباس، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی، پیشین، صفحه ۵۸۶
- ۱۳- نظریه مشورتی شماره ۷/۸۳۶ مورخ ۱۳۹۳/۴/۱۱ اداره حقوقی قوه قضاییه
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، پیشین، صفحه ۳۰۸
- ۱۵- ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲): «جنایت در موارد زیر عمدی محسوب می‌شود: الف- هرگاه مرتکب با انجام کاری قصد ایراد جنایت بر فرد یا افرادی معین یا فرد یا افرادی غیرمعین از یک جمع را داشته باشد و در عمل

واکاوی رهیافت‌های پیشگیری اجتماعی از وقوع جرایم جنسی در قرآن کریم با تأکید بر ازدواج



حجت‌الاسلام والمسلمین احمد رضا پور خاقان شاهرزایی، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح و مدرس حوزه و دانشگاه

چکیده

پیشگیری اجتماعی که به دنبال جلوگیری از شکل‌گیری زمینه‌های وقوع جرم است با انجام اقداماتی موجب از بین بردن علل فردی و اجتماعی وقوع بزه می‌باشد.

مطالعه آیات قرآن کریم حکایت از این دارد که از منظر این کتاب آسمانی اصل بر پیشگیری اجتماعی و اولیه از وقوع جرایم جنسی است. با بررسی آیات شریفه قرآن کریم ملاحظه می‌گردد ازدواج به عنوان یکی از راهکارهای مهم پیشگیرانه از وقوع جرم و از مؤثرترین راهکارهای پیشگیری از وقوع جرایم جنسی می‌باشد. مقاله حاضر با رویکرد توصیفی و تحلیلی و با استفاده از روش کتابخانه‌ای و تمرکز بر قرآن کریم و کتب تفسیری و فقهی به بخشی از پیشگیری اجتماعی از وقوع جرایم جنسی در قرآن کریم با تأکید بر ازدواج می‌پردازد و در مقام تبیین نقش والدین، حاکمیت و عموم افراد اجتماع در خصوص ازدواج و تأثیر آن بر پیشگیری از جرایم جنسی است و اثبات می‌کند از منظر اسلام یکی از راهکارهای اساسی مبارزه با مفاسد اخلاقی که جزء پیشگیری‌های اجتماعی محسوب می‌شود، ترویج ازدواج در سن بلوغ جنسی و قبل از رسیدن به مرحله بحران است و برای رسیدن به این مهم همه افراد جامعه اعم از والدین، فرهنگ عمومی مردم و حاکمیت مسئول می‌باشند و چنانچه هر کس در این خصوص به وظیفه فردی خود عمل کند شاهد کاهش چشمگیر جرایم جنسی خواهیم بود.

واژگان کلیدی: پیشگیری، ازدواج، جرایم جنسی، قرآن کریم

درآمد

رویکرد پیشگیری از گناه در آیات متعدد قرآن کریم به صورت عینی و ملموس مشاهده می‌شود. در قرآن کریم آیات بسیاری به ازدواج اختصاص داده شده است. از نظر اسلام جایگاه ازدواج آنقدر والا می‌باشد که امام صادق علیه‌السلام در باب جایگاه انسان متأهل می‌فرماید: «دو رکعت نمازی که مرد زن‌دار بخواند بهتر است از مرد مجردی که شب را به عبادت سپری می‌کند و روز را روزه داری کند». همچنین روایات منقول از وجود نازنین پیامبر اکرم اسلام صلی الله علیه و آله و سلم بر تأثیر بسزای ازدواج در کاهش انحرافات و حفظ ایمان انسان تأکید دارد ایشان می‌فرمایند: «هر جوانی که در دوره جوانی‌اش ازدواج کند شیطان‌ش فریاد بر آورد که ای وای دینش را از (گزند) من حفظ کرد».

در این بین یکی از آثار و فواید ازدواج به عنوان راهکاری پیشگیرانه در امر مبارزه با مفاسد اخلاقی است. بدیهی است انسان با توجه به غریزه‌های که خداوند در وجود او قرار داده، به صورت طبیعی به طرف جنس مخالف گرایش دارد و با توجه به مشروع بودن غریزه جنسی در انسان که از نظر تکوینی جزئی از ارگانیسم بدن سالم محسوب می‌شود، لذا باید در مسیر مشروع و پذیرفته شده قرار گیرد و موجبی برای بروز جرایم مختلف و انحرافات نداشته باشد. از این رو در این مقاله ترغیب به ازدواج به عنوان راهکاری پیشگیرانه از وقوع جرایم جنسی و در زمره پیشگیری اجتماعی از وقوع جرم محسوب می‌شود؛ چرا که پیشگیری اجتماعی با ایجاد تغییرات در فرد و جامعه به دنبال جلوگیری از شکل‌گیری جرم می‌باشد. به گونه‌ای که افراد در سایه آن آموزه‌ها رغبتی به ارتکاب جرم نداشته باشند. این مقاله در دو بخش

و در هر بخش نیز اجزای مختلف موضوع را مورد بررسی قرار خواهد داد.

۱- ازدواج و مسئولیت فرد

«وَأَنْكَحُوا الْأَيَّامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ»؛ (سوره نور، آیه ۳۲)؛ «عزب‌هایتان را و غلامان و کنیزان خود را که شایسته باشند همسر دهید. اگر بینوا باشند خدا به کرم خود توانگرشان خواهد ساخت، که خدا گشایش دهنده و داناست».

یکی دیگر از راهکارهای پیشگیرانه قرآن کریم در امر مبارزه با مفاسد اخلاقی بحث ازدواج است. بدیهی است انسان با توجه به غریزه‌ای که خداوند در وجود او قرار داده به صورت طبیعی به طرف جنس مخالف گرایش دارد و از راه آمیزش است که می‌تواند نسبت به حفظ و بقاء نسل خود اقدام نماید.

اقدامات پیشگیرانه اعم از حفظ نگاه و حفظ حجاب قطعاً از شعله‌ور شدن آتش عشق مجازی و بوالهوسی جلوگیری می‌کند و مانع از تحریک قوا می‌شود، اما این تمام کار نیست. با توجه به مشروع بودن غریزه جنسی در انسان که از نظر تکوینی جزئی از ارگانیسم بدن سالم محسوب می‌شود، زن و مرد از سن مشخص با تحرکات جنسی روبرو هستند؛ اما نمی‌توان از لحاظ ارگانیک تصور کرد در درون انسان این حس وجود داشته باشد و از طرف دیگر بخواهیم با دستورات دینی راه ارضاء آن را سد کنیم؛ زیرا از لحاظ فیزیکی ثابت شده است هر شیء وقتی در معرض محرک قرار گیرد تا یک حدی در مقابل آن مقاومت می‌کند که به آن آستانه تحمل گفته می‌شود و از آن درجه به بعد مقاومت خود را از دست می‌دهد. به عنوان مثال یک توپ مثلاً تا صد پسی باد را تحمل می‌کند و به محض ورود

یکصد و یکمین پسی می‌ترکد و این چنین است دیگ زودپز و طنابی که آن را می‌کشیم، انسان نیز در مقابل غریزه جنسی این گونه است و البته هر چند او از عناصر تحریک کننده فاصله بگیرد آستانه تحملش بالاتر می‌رود. قطعاً در جامعه‌ای که مرز بین زن و مرد با حفظ حجاب و نگاه معین شود، انسان کمتر در معرض صحنه‌های تحریک کننده قرار می‌گیرد؛ اما این بدان معنی نیست که قوای جنسی او سرکوب شده و دیگر تحرکی ندارد. متأسفانه در بعضی از ادیان مانند مسیحیت تحریف شده، فاصله گرفتن از جنس مخالف و ریاضت کشیدن افراطی به عنوان راه حل مبارزه با مسائل جنسی مطرح شده و به طور کل با ازدواج مخالفت شده است.

تفکر رهبانی زن را مظهر دنیادوستی و دنیاگرایی می‌شناسد و معتقد است تنها راه رهایی از دنیاگرایی فاصله گرفتن از زنان است. شهید مطهری در کتاب اخلاق جنسی در اسلام و جهان غرب چنین آورده: «عقاید تحقیرآمیز راجع به زن در میان ملل و اقوام قدیم مبنی بر این است که زن انسان کامل نیست (بلکه) برزخی است میان انسان و حیوان. زن دارای نفس ناطقه نیست، زن به بهشت هرگز راه نخواهد یافت و امثال اینها زیاد وجود داشته است» (مطهری، ۱۳۷۲: ۱۵).

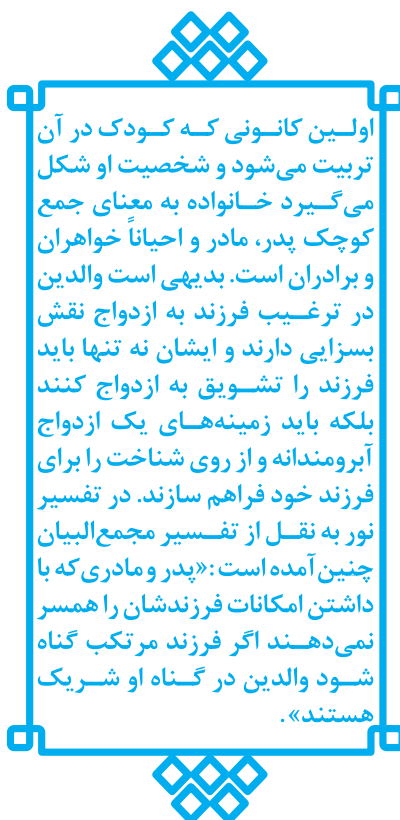
در میان ادیان آسمانی دین مسیحیت کنونی که دچار تحریف شده به ترک دنیا و به طور خاص به ترک ازدواج گرایش نشان داده است. آیه ۲۷ از سوره حدید که می‌فرماید: «... و رهبانیتی که به بدعت آورده‌اند ما بر آنها مقرر نکرده‌ایم...»^(۱) (سوره حدید، آیه ۲۷). دلالت بر این تحریف دارد. شهید مرتضی مطهری (ره) در خصوص رهبانیت در بین مسیحیان چنین آورده: «از نظر آنان (عالمان مسیحی) زن ذاتاً موجودی پلید بوده و همبستری ولو با زن

شرعی عمل کثیفی بوده و لهذا افراد مقدس و پاک و منزّه، افرادی که شایستگی داشتند به مقامات عالیّه روحانی برسند کسانی بودند که در همه عمر زن را لمس نکرده بودند. پاپ از میان چنین افرادی انتخاب می‌شده و اکنون هم چنین است ... و در نهایت می‌گفتند: اما مردم که نمی‌توانند مجرد باشند. اگر ما به اکثر مردم بگوییم مجرد زندگی کنند اینها مرتکب عمل زنا می‌شوند که پلیدتر است ... بنابراین از باب دفع افسد به فاسد ازدواج را اجازه می‌دادند» (مطهری، ۱۳۷۹، ج ۴: ۱۸).

البته تحقیقات نشان می‌دهد نگاه بدبینانه به ازدواج نه تنها بر کرامت انسان‌ها نیفزود، بلکه راهبان تارک دنیا را به ورطه انحراف کشانده. در این خصوص خبرهای تکان‌دهنده‌ای از تجاوزات جنسی کشیشان به کودکان و افراد ضعیف مخابره می‌شود؛ اما اسلام نه تنها انسان را به سرکوب غرایض تشویق و توصیه نمی‌کند، بلکه راه صحیح ارضاء غرایض و خصوصاً غریزه جنسی را به او نشان می‌دهد. در آیه ۳۲ از سوره مبارکه نور ازدواج به عنوان یکی از راههای عفت اجتماعی بیان شده است و روایات فراوانی به اهمیت نقل ازدواج تأکید دارد. چون تنها راه ارضاء مشروع غریزه جنسی ازدواج است و تا آنجا بر ازدواج تأکید شده که انسان عذب یعنی کسی که ازدواج نکرده را مورد لعن و نفرین زمین دانسته‌اند. همچنین در روایتی پیامبر اکرم اسلام صلی الله علیه و آله و سلم می‌فرماید: «بدترین شما عذب‌های شما نیستند و فرومایه‌ترین مردگان همچنین عذب‌های شما نیستند»^(۷) (مظاهری (ترجمه)، ۱۳۸۹: ۳۰۵).

همچنین در روایات فراوانی در ترغیب به ازدواج آمده است و در اینجا به عنوان نمونه به چند عدد از آنها اشاره می‌کنیم، نبی مکرم اسلام صلی الله علیه فرمودند: «هر کس دوست دارد که پاک و پاکیزه

خدا را دیدار کند با داشتن همسر به دیدارش رود»^(۳) (مجلسی، ۱۴۰۴، ج ۱۰۰: ۲۲۰). همچنین حضرت فرمودند: «هیچ بنایی در اسلام پایه‌گذاری نشده است که در پیشگاه خداوند محبوب‌تر و عزیزتر از امر ازدواج باشد»^(۴) (همان: ۲۲۲).



ملاحظه می‌کنید از نظر اسلام آن قدر جایگاه ازدواج والا می‌باشد که اولین شخصیت این شریعت، محبوب‌ترین و ارجمندترین بنیان را ازدواج می‌داند و در باب جایگاه انسان متأهل امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «دو رکعت نمازی که مرد زن‌دار بخواند بهتر است از مرد مجردی که شب را به عبادت سپری می‌کند و روز را روزه‌داری کند»^(۵) (همان، ج ۹۹: ۲۱۸).

همچنین روایات منقول از وجود نازنین پیامبر اکرم اسلام صلی الله علیه و آله و سلم بر تأثیر بسزای ازدواج در کاهش انحرافات و حفظ ایمان انسان تأکید دارد ایشان می‌فرمایند:

«هر جوانی که در دوره جوانی‌اش ازدواج کند شیطان فریاد برآورد که ای وای دینش را از (گزند) من حفظ کرد»^(۶) (مظاهری (مترجم)، ۱۳۸۹: ۳۶۲).

۲- ازدواج و مسئولیت دیگران

انکح از باب افعال و به معنای به ازدواج در آوردن می‌باشد. در کتاب ترجمه منجدالطلاب آمده است: «انکحُ المرأه یعنی زن را به عقد او در آورد» (بند ریگی، ۱۳۷۴: ۶۰۸) و در فرهنگ ابجدی آمده: «انکح انکاحاً (نکحه) المرأه: آن زن را به زناشویی او در آورده» (مهیار، ۱۳۷۵، ج ۱: ۶۸) و در تفسیر نمونه چنین آمده است که: «از آغاز این سوره تا به اینجا راه‌های مختلفی برای پیشگیری از آلودگی‌های جنسی مطرح شده است که هر یک از آنها تأثیر بسزایی در پیشگیری یا مبارزه با این آلودگی‌ها دارد. در آیات مورد بحث به یکی دیگر از بهترین طرق مبارزه با فحشاء که ازدواج ساده و آسان و بی‌ریا و بی‌تکلف است اشاره شده؛ زیرا این نکته مسلم است که برای برچیدن بساط گناه باید از طریق اشباع صحیح و مشروع غرایز وارد شد و به تعبیر دیگر هیچ‌گونه مبارزه منفی بدون مبارزه مثبت مؤثر نخواهد افتاد. فلذا در آیه مورد بحث می‌فرماید: مردان و زنان بی‌همسر را همسر دهید» (مکارم شیرازی و غیره، ۱۳۷۱، ج ۱۴: ۴۵۶).

ایامی جمع آیم بر وزن قیم در اصل به معنی شخصی است که همسر ندارد^(۷) (مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۱: ۱۹۵) و در قاموس قرآن آمده: «ایم زن بی‌شوهر و جمع آن ایامی است گاهی به مرد مجرد نیز ایم گویند» (قرشی، ۱۳۷۱، ج ۲: ۱۵۲).

سپس در تفسیر نمونه این گونه ادامه یافته که: «ایامی جمع آیم بر وزن قیم در اصل به معنی زنی است که شوهر ندارد. سپس بر مردی که همسر ندارد نیز گفته شده است و به این ترتیب تمام زنان و مردان مجرد

در مفهوم این آیه داخل اند خواه بکر باشند یا بیوه. تعبیر انکحوا با اینکه ازدواج یک امر اختیاری و بسته به میل طرفین است مفهومش این است که مقدمات ازدواج آنها را فراهم سازید. از طریق کمک‌های مالی در صورت نیاز، (همچنین) پیدا کردن همسر مناسب، تشویق به مسئله ازدواج بالاخره پادرمیانی برای حل مشکلاتی که معمولاً در این موارد بدون وساطت دیگران انجام‌پذیر نیست» (ناصر مکارم شیرازی و غیره، پیشین، ج ۱۴: ۴۵۷-۴۵۶).

و در تفسیر نور جناب قرائتی این گونه آورده: «ایامی جمع ایم بر وزن قیم یعنی کسی که همسر ندارد خواه مرد باشد یا زن، باکره باشد یا بیوه» (قرائتی، ۱۳۹۰، ج ۶: ۱۷۶).

بر اساس آنچه بیان شد ملاحظه می‌گردد اسلام به صراحت و با استفاده از فعل امر در باب افعال که برای متعدی ساختن فعل لازم می‌باشد امر به ازدواج درآوردن نموده، یعنی نگفته ازدواج بکنید بلکه بالاتر از آن فرموده به ازدواج درآورید. چون همان گونه که گذشت نمی‌توان در وجود انسان گزینه جنسی باشد و به سن تحریک غرایز رسیده باشد و فقط از او بخواهیم که غرایز خود را کنترل کند؛ زیرا بالاخره آستانه تحمل افراد در یک نقطه‌ای شکسته می‌شود.

سال‌ها پیش یکی از وزیران کشور در خصوص ازدواج چنین گفت: نمی‌توان نان سنگک برشته شده با خشخاش طبخ نمود و درب مغازه نانوائی آویزان کرد و افراد گرسنه‌ای فقط حق داشته باشند به آن نگاه کنند، چون این افراد در نهایت به طرف آن هجوم خواهند برد. (شخصاً از زبان وی در اخبار تلویزیون شنیدم) و باید گفت سخن صحیحی است و این آیه نیز در واقع مسئولیت دیگران را در امر ازدواج گوشزد می‌کند که در اینجا توضیح می‌دهیم.

۱-۲- مسئولیت والدین

بر کسی پوشیده نیست که اولین کانونی که کودک در آن تربیت می‌شود و شخصیت او شکل می‌گیرد خانواده به معنای جمع کوچک پدر، مادر و احیاناً خواهران و برادران است. بدیهی است والدین در ترغیب فرزند به ازدواج نقش بسزایی دارند و ایشان نه تنها باید فرزند را تشویق به ازدواج کنند بلکه باید زمینه‌های یک ازدواج آبرومندانه و از روی شناخت را برای فرزند خود فراهم سازند. در تفسیر نور به نقل از تفسیر مجمع‌البیان چنین آمده: «پدر و مادری که با داشتن امکانات فرزندشان را همسر نمی‌دهند اگر فرزند مرتکب گناه شود والدین در گناه او شریک هستند» (همان: ۱۷۷). و

در تفسیر نمونه چنین آمده است: اسلام در مورد فرزندان مسئولیت سنگینی بر دوش پدران افکنده و پدرانی را که در این مسئله حیاتی بی‌تفاوت هستند شریک جرم انحراف فرزندانشان شمرده است. چنانکه در حدیثی از پیامبر صلی‌الله علیه و آله و سلم می‌خوانیم: «کسی که فرزندش به حد رشد رسد و امکانات تزویج او را داشته باشد و اقدام نکند و در نتیجه فرزند مرتکب گناهی شود این گناه بر هر دو نوشته می‌شود» (مکارم شیرازی و غیره، پیشین: ۴۶۴). همچنین پیامبر مکرم اسلام صلی‌الله علیه و آله و سلم در روایتی علت تسریع در ازدواج فرزندان را این گونه بیان می‌کند: «فرزندانتان را به ازدواج وادار کنید تا از این طریق هم اخلاقشان بهتر شود، هم روزی‌شان گسترش یابد و هم شخصیتشان مطرح شود» (مجلسی، پیشین، ج ۱۰۳: ۲۲۲). بسیار واضح و آشکار است جوانی که به سن ازدواج رسیده باشد از نظر روحی پریشان و ناآرام است؛ زیرا غریزه‌ای در او به حرکت درآمده که باید متناسب با نیاز

پاسخ داده شود. در غیر این صورت آثار زیان‌بار و بعضاً جبران‌ناپذیری بر او خواهد گذاشت. در این خصوص دختران نسبت به پسران از حساسیت بالاتری برخوردارند. چون از یک طرف از شهوت بالاتری نسبت به جنس مخالف برخوردارند و از طرف دیگر حیاء فطری مانع از ابراز آن می‌شود. در روایتی از امام علی علیه‌السلام چنین آمده: «خواسته درونی زنان ازدواج و رسیدن به شوهر است» (کلینی، ۱۳۶۵، ج ۵: ۳۳۷) و شاید بر این اساس باشد که در روایتی از پیامبر صلی‌الله علیه و آله نقل شده که فرمودند: «از خوشبختی پدر آن است که دخترش زود شوهر کند و در خانه پدر عادت ماهیانه نبیند» (عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۴: ۴۱۹).

همچنین امام رضا علیه‌السلام در روایتی می‌فرماید «جبرئیل بر پیامبر صلی‌الله علیه و آله فرود آمد و گفت: ای محمد پروردگارت تو را سلام می‌رساند و می‌فرماید: دوشیزگان همچون میوه روی درخت هستند. میوه چون برسد برای آن دارویی جز چیدن نباشد و گرنه بر اثر باد و آفتاب خراب می‌شود. دوشیزگان نیز هرگاه به مرحله زنان برسند آنان را دارویی جز شوهر دادن نباشد و گرنه از گمراهی و فساد ایمن نخواهند بود. پس رسول خدا (ص) بر منبر رفت و مردم را جمع کرد و فرمان خداوند عزوجل را به آگاهی آنان رساند» (مجلسی، پیشین، ج ۱۰۰: ۳۷۱).

بالاخره در روایتی از امام صادق علیه‌السلام نقل شده: «در تقسیم شهوت بین زنان و مردان سهم زنان ۹۹ درصد و سهم مردان تنها ۱ درصد می‌باشد. ولی خداوند با حیا و عفت زنان را تعدیل نموده است» (کلینی، پیشین، ج ۵: ۳۳۹).

امروزه متأسفانه در پی فراموش شدن دستورات الهی نه تنها شاهد تأخیر در

ازدواج فرزندان هستیم بلکه هرگاه ایشان با تصریح و کنایه ابراز نیاز به ازدواج نمایند آنها را به باد انتقاد می‌گیرند که شرایط مالی برای ازدواج آنها فراهم نیست. همچنین بعضی از والدین با اعمال تعصبات بیجا مانع از انتخاب صحیح و آگاهانه زوجین می‌شوند. یعنی علی‌رغم اینکه اسلام اجازه داده پسر و دختر قبل از اینکه به عقد یکدیگر درآیند بتوانند با رعایت شرایطی که قبلاً بیان شد با یکدیگر سخن بگویند و شریک آینده خود را در زندگی انتخاب کنند، متأسفانه مانع از این شناخت می‌شوند و در نتیجه در بعضی مواقع یک ازدواج ناموفق رقم می‌خورد، بدون آنکه زوجین نسبت به یکدیگر از شناخت لازم برخوردار باشند.

۲-۲-۲- مسئولیت جامعه

با قدری تأمل در منابع غنی اسلامی ملاحظه می‌گردد جامعه از ابعاد مختلف، نقش ویژه‌ای در ازدواج جوانان ایفا می‌کند که عمده‌ترین آنها به باورهای اجتماعی یا آنچه به عنوان فرهنگ اجتماع یا بعضاً آداب و رسوم از آن یاد می‌شود اطلاق می‌گردد. آدابی که متأسفانه بیشتر منجر به بالا رفتن سن ازدواج می‌شود؛ برای مثال بالا رفتن نرخ مهریه، تجمل در جهیزیه، تهیه مسکن مستقل، امکانات رفاهی و مانند اینها. علی‌هذا در این قسمت سعی می‌کنیم ابتدا با اشاره به باورهای غلط و پس از آن نقش اجتماعی در رویکرد اصلاحی نسبت به مقوله ازدواج بپردازیم.

۲-۲-۱- باورهای غلط

الف- بالا رفتن نرخ مهریه؛

ب- افزایش توقعات از زوجین؛

ج- نگاه منفی به داماد سرخانه؛

د- افزایش هزینه‌های کاذب در ازدواج؛

ه- فرهنگ غلط خواستگاری؛

و- بالا رفتن سن ازدواج در جامعه.

۲-۲-۲- نقش اجتماع در اصلاح مقوله ازدواج

همان‌گونه که گذشت یکی از مخاطبان فعل امر اَنكِحُوا در آیه شریفه ۳۲ از سوره مبارکه نور اجتماع است. حال باید بدانیم جامعه چه نقشی در بهبود فرهنگ ازدواج می‌تواند ایفا کند؟ صرف‌نظر از اصلاح نگرش کلی جامعه به مقوله ازدواج و تغییر باورهای اجتماعی نسبت به سن ازدواج و فرهنگ آن که در قسمت قبل به نکات منفی آن اشاره کردیم در این قسمت به دنبال بیان نقش معاضدتی جامعه نسبت به این امر مهم می‌باشیم؛ بنابراین بحث خود را در دو مقوله ادامه می‌دهیم:

۱- نقش اجتماع در همسریابی

۲- نقش اجتماع در کمک مالی

۲-۲-۳- نقش اجتماع در همسریابی

قطعاً در جوامعی که آموزه‌های دینی مانع از برقراری روابط باز بین پسر و دختر می‌شود، شناسایی دختر دم بخت و پسر آماده ازدواج قدری مشکل می‌شود؛ البته در گذشته معایب روابط باز بین دو جنس مخالف بیان گردید، ولی به هر حال عدم اطلاع از وجود همسری شایسته در بین خانواده‌ها نقیصه کوچکی نیست و شاید به همین دلیل اسلام با درک صحیح از نیازهای مختلف اجتماعی بر وساطت در امر ازدواج پافشاری نموده است تا جایی که این امر از بهترین وساطت‌ها قلمداد گردیده است، امام علی علیه‌السلام در این خصوص می‌فرماید: «بهترین وساطت‌ها این است که میان دو نفر در امر ازدواج وساطت شود تا سر و سامان بگیرند»^(۱۳) (مجلسی، پیشین، ج ۱۰۰: ۲۲۲). همچنین از امام صادق علیه‌السلام چنین روایت شده است: «هر که عزبی را زن دهد از جمله کسانی است که خداوند عزوجل در روز قیامت به او نظر می‌افکند»^(۱۴) (عاملی، پیشین، ج ۲۰: ۴۵).

و مرحوم امام خمینی (ره) در این خصوص با استناد به روایتی از پیامبر با این مضمون که هر کس واسطه ازدواج بین دو مؤمن گردد به هر قدمی که بردارد و کلامی که در این راه بگوید ثواب یک سال نماز شب خواندن و روزه گرفتن برای وی منظور می‌گردد می‌فرماید: «مستحب است کوشش در ازدواج دو نفر با یکدیگر و میانجی شدن و دو طرف را راضی کردن»^(۱۵) (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲: ۲۴۰). همچنین در تفسیر نمونه نیز ذیل عبارت اَنكِحُوا چنین آمده است: «با اینکه ازدواج یک امر اختیاری و بسته به میل طرفین است مفهومی این است که مقدمات ازدواج آنها را فراهم سازید، از طریق کمک‌های مالی در صورت نیاز، پیدا کردن همسر مناسب، تشویق به مسئله ازدواج و... بدون شک اصل تعاون اسلامی ایجاب می‌کند که مسلمانان در همه زمینه‌ها به یکدیگر کمک کنند، ولی تصریح به این امر در مورد ازدواج دلیل بر اهمیت ویژه آن است» (مکارم شیرازی و غیره، پیشین، ج ۱۴: ۴۵۷).

و در تفسیر نور آمده: «بهترین واسطه‌گری شفاعت و واسطه‌گری در امر ازدواج است. چنانچه در روایت آمده است: کسی که دیگری را داماد یا عروس کند در سایه عرش خداست» (قرائتی، پیشین، ج ۶: ۱۷۶). امروزه با توسعه جوامع خصوصاً در شهرهای بزرگ دوستان و خویشان‌اند متأسفانه کمتر به فکر انجام این گونه امور می‌باشند. ملاحظه می‌کنیم دختران محجبه علی‌رغم داشتن کمالات بالا دیر شوهر می‌روند و یکی از علل اساسی آن عدم خودنمایی این دختران در اجتماع است.

بدیهی است در چنین شرایطی افراد جامعه باید همت کنند و زنان، دختران خوب و دم بخت را شناسایی کنند و مردان، پسران آماده ازدواج را و در به هم رساندن آنها

سعی و تلاش کنند. با بررسی دستورات عالیه اسلامی ملاحظه می‌کنیم شارع مقدس به موازات نهی از اختلاط محرم و نامحرم و برقراری روابط ناشایست اجتماعی بین دو جنس مخالف، تشویق در ارضاء مشروع غریزه جنسی از راه ازدواج نموده. در این رابطه در تفسیر نمونه چنین آمده است: «در آیات مورد بحث به یکی دیگر از مهمترین طرق مبارزه با فحشاء که ازدواج ساده و آسان و بی‌ریا و بی‌تکلف است اشاره شده؛ زیرا این نکته مسلم است که برای برچیدن بساط گناه باید از طریق اشباع صحیح و مشروع غرایز وارد شد و به تعبیر دیگر هیچ‌گونه مبارزه منفی بدون مبارزه مثبت مؤثر نخواهد افتاد. لذا در نخستین آیه مورد بحث می‌فرماید: مردان و زنان بی‌همسر را همسر دهید» (مکارم شیرازی و غیره، پیشین، ج ۱۴: ۴۵۶).

۲-۲-۴- نقش اجتماع در کمک مالی
با بررسی علل طولانی شدن زمان ازدواج و به تعبیر صحیح‌تر، بالا رفتن سن ازدواج به یکی از عوامل اساسی برخورد می‌کنیم که عبارت است از فقر مالی. چه بسیار پسرای که به لحاظ عدم تمکن مالی علی‌رغم شدت نیاز جنسی از انتخاب همسر محروم مانده‌اند و بعضاً به فساد کشیده شده‌اند و چه بسیار دخترانی که به لحاظ عدم توانایی خانواده‌ها در تأمین جهیزیه و سایر مخارج ازدواج از رفتن به خانه بخت محروم مانده‌اند. البته شاید در این خصوص راهکار ازدواج موقت مطرح شود که به آن مقوله به عنوان یک راهکار موردی و مقطعی و نه فراگیر در آینده به لطف الهی خواهیم پرداخت، اما قطعاً ازدواج موقت نمی‌تواند جایگزین ازدواج دائم و مزایای فراوان آن گردد. چون در بحث ازدواج تمام خواسته انسان ارضاء شهوت جنسی نیست و عبارت لَتَسْكُنُوا إِلَيْهَا در آیه شریفه: «و از نشانه‌های قدرت اوست که برایتان

حاکمیت با به‌کارگیری تدابیر حمایتی و اقتصادی و ایجاد فرصت‌های شغلی مناسب می‌تواند نقش بسزایی در تسهیل ازدواج جوانان ایفا نماید. با بررسی سیره رفتاری نبی مکرم اسلام صلی‌الله علیه و آله در طول حکومت ده‌ساله خود در مدینه و رفتار حضرت علی علیه‌السلام به عنوان خلیفه می‌توان به این وظیفه حکومت به خوبی پی برد.

مشترک آبرومندان را خود تضمین نموده است و از افراد خواسته به بهانه فقر مادی از تن در دادن به ازدواج طفره نروند. در اینجا لازم است به یک نکته اشاره شود و آن این است که تضمین خداوند در خصوص تأمین مخارج در زندگی مشترک به معنای تنبل سازی و گداپرووری نیست؛ زیرا آیات قرآن کریم در مجموع و با در نظر گرفتن سایر آیات و قوانین الهی قابل فهم و درک صحیح است. در اینجا نیز با حاکمیت آیه شریفه: «و اینکه: برای مردم پاداشی جز آنچه خود کرده‌اند نیست»^(۲۱) (سوره نجم، آیه ۳۹)، باید به این وعده الهی نگریست. علی‌ای حال یکی از راهکارهای مرتفع شدن فقر جوانان جهت انجام ازدواج، ترویج فرهنگ تعاون مالی در بین شهروندان است. در خصوص این امر مهم، خداوند متعال در آیه ۲۲ از سوره مبارکه نور به صراحت می‌فرماید: «و نباید صاحبان ثروت و نعمت درباره خویشاوندان خود و در حق مساکین و مهاجرین در راه خدا، سوگند یاد کنند که از بخشش و انفاق به ایشان خودداری نمایند»^(۲۲) (سوره نور، آیه ۲۲). با قدری تأمل در مفاد این آیه می‌توان گفت کمک مالی به دیگران نه تنها از بروز جرایم جنسی پیشگیری می‌کند، بلکه از وقوع بسیاری از جرایم مالی و حتی جنایات منجر به قتل پیشگیری می‌کند و چون موضوع بحث ما پیشگیری از وقوع جرایم جنسی است، فقط در این خصوص مطالبی بیان می‌کنیم.

قبل از آنکه به نقش کمک ثروتمندان به سایر اقشار در امر ازدواج و تسهیل آن بپردازیم، متذکر می‌شوم این نوع کمک‌ها از باب جلوگیری از خودفروشی نیز تأثیر بسزایی در پیشگیری از وقوع جرایم جنسی دارد؛ زیرا متأسفانه در پاره‌ای موارد شاهد آن هستیم که دختران و پسران به

از جنس خودتان همسرانی آفرید. تا به ایشان آرامش یابید و میان شما دوستی و مهربانی نهاد. در این عبرت‌هایی است برای مردمی که تفکر می‌کنند»^(۱۶) (سوره روم، آیه ۲۱). افقی بسیار وسیع‌تر را برای بهره‌مندی زوجین از یک زندگی سالم و توأم با سعادت و پیشرفت بر روی ایشان می‌گشاید. خطر محروم ماندن جوانان از ازدواج به لحاظ فقر مالی آن‌قدر جدی است که خداوند متعال در ادامه آیه ۳۲ از سوره مبارکه نور اضافه می‌کند: «... اگر بینوا باشند خدا به کرم خود توانگرشان خواهد ساخت...»^(۱۷) و به نوعی علی‌رغم عموماتی که در خصوص توکل بر خداوند آمده: «... و هر که بر خدا توکل کند، خدا او را کافی است...»^(۱۸) (سوره طلاق، آیه ۳). و «... پس مؤمنان باید که بر خدای توکل کنند»^(۱۹) (سوره آل عمران، آیه ۱۲۲/ سوره مائده، آیه ۱۱). و «... و من کار خویش به خدا واگذار می‌نمایم؛ زیرا او بر احوال بندگانش بسیار بیناست»^(۲۰) (سوره غافر، آیه ۴۴)، خداوند متعال در اینجا به صورت ویژه تأمین مخارج ازدواج و یک زندگی

لحاظ فقر مالی و به منظور تأمین بعضی از مخارج زندگی و البته در سایه بی‌تقوایی، اقدام به خودفروشی می‌کنند و یا بعضی از شوهران یا پدران لاابالی از فرط فقر مالی و به منظور تأمین بعضی از مخارج زندگی که به لحاظ اعتیاد به مواد مخدر خودشان آن را بر خود تحمیل ساخته‌اند، دست به ناموس فروشی می‌زنند.

به هر حال از این مقوله که عبور کنیم، به اصل بحث، یعنی تأثیر اجتماع در برطرف شدن فقر جوانان و ایجاد بستری سالم جهت انجام ازدواجی موفق می‌پردازیم. در این آیه شریفه خداوند متعال از ثروتمندان می‌خواهد که بی‌توجه نسبت به مسائل مالی فقرای جامعه و خصوصاً خویشاوندان نباشند. مرحوم علامه طباطبائی (ره) در ذیل این آیه می‌فرماید:

«معنای آیه این است که صاحبان فضل و سعه یعنی توانگران از شما نباید در دادن اموال خود به خویشاوندان و مساکین و مهاجرین در راه خدا کوتاهی کنند؛ و یا معنایش این است که توانگران چنین کاری را ترک نکنند و یا این است که توانگران هیچ‌وقت سوگند نخورند که دیگر به نامبردگان چیزی نمی‌دهیم» (موسوی همدانی، ۱۳۷۴، ج ۱۵: ۱۳۴). و در تفسیر نور چنین آمده است: «از پیام‌های این آیه آن است که مرفهین در برابر محرومان مسئول هستند، مهم‌تر از انفاق، استمرار آن و خسته نشدن از آن و کوتاهی نکردن در آن است. در انفاق هم از وسعت مالی و هم از امکانات دیگران استفاده کنید، در کمک کردن بستگان اولویت دارند، در پیمودن مراحل کمال بلندهمت باشید و به حداقل اکتفا نکنید» (قرائتی، پیشین، ج ۶: ۱۶۲).

در این آیه شریفه دایره بخشش و تعاون اجتماعی و کمک مالی ثروتمندان به دیگران آن‌قدر گسترده است که خداوند

متعال افرادی را که پس از حادثه افک که در آن نسبت ناروایی به عایشه همسر پیامبر زده شد، بر حذر می‌دارد از آنکه توجه مالی به مستمندان را ترک کنند؛ زیرا پس از آن حادثه عده‌ای از ثروتمندان سوگند یاد کردند که به شرکت کنندگان در پخش آن شایعه کمک مالی نکنند و به نوعی ایشان را تحت فشار اقتصادی قرار دهند. در این خصوص، در تفسیر نمونه چنین آمده است: «قرآن می‌گوید: آنها که دارای برتری مالی و وسعت زندگی هستند، نباید سوگند یاد کنند یا تصمیم بگیرند که انفاق خود را نسبت به نزدیکان و مستمندان و مهاجران در راه خدا قطع کنند. این تعبیر نشان می‌دهد که جمعی از کسانی که آلوده افک شدند از مهاجران در راه خدا بودند که فریب منافقان را خوردند و خداوند به خاطر سابقه آنها اجازه نداد که آنان را از جامعه اسلامی طرد کنند و تصمیماتی که بیش از حد استحقاق باشد، درباره آنها بگیرند» (مکارم شیرازی و غیره، پیشین، ج ۱۴: ۴۱۵).

بدیهی است کمک جامعه به جوانان مستمند می‌تواند به دو صورت انجام شود: ۱- به صورت مستقیم که در این صورت باید شخصیت جوان مورد توجه قرار گرفته، به‌گونه‌ای مورد کمک قرار گیرد که احساس حقارت نکند و شخصیت او در مقابل دیگران شکسته نشود. البته در جامعه امروزی نیز افراد بالایمان هستند که هزینه برگزاری مراسم ازدواج یا تهیه منزل یا سایر مخارج یک زندگی مشترک از قبیل جهیزیه و مانند آن را تقبل می‌نمایند، بدون آنکه خانواده‌ها متوجه شوند. در این خصوص می‌توان به تشکلهای خودجوش مردمی مانند بنیاد ازدواج که در امر تهیه جهیزیه به مستمندان کمک می‌کند یا خدمات کمیته امداد امام خمینی (ره) اشاره کرد.

۲- به صورت غیرمستقیم که معمولاً در قالب چشم‌روشنی و هدیه ازدواج از آن یاد می‌شود. سنت بسیار پسندیده‌ای که در پاره‌ای جوامع از جایگاه والایی برخوردار است. در این مورد، معمولاً مردم خود را متعهد به پیمان نانوشته‌ای می‌دانند. به عنوان مثال در استان چهارمحال و بختیاری یا اصفهان و بسیاری از استان‌های کشورمان معمولاً هزینه برگزاری مراسم ازدواج را خانواده عروس و داماد تقبل می‌کنند و از طرفی مردم شرکت‌کننده در مراسم با پرداخت هدایایی که امروزه نوعاً پول نقد است از عروس و داماد تقدیر می‌کنند. در بعضی مواقع ممکن است مجموع این هدایا به چند ده میلیون تومان برسد که البته می‌تواند در شروع زندگی کمک بسیار بزرگی به زوج‌های جوان باشد. طبیعی است در مقابل، وقتی فرزندان فرد هدیه دهنده قصد ازدواج دارند نوعاً خانواده عروس و داماد قبلی در اقدامی مشابه مبلغی پول به عنوان هدیه به زوج جدید کمک می‌کنند و این چرخه مبارک ادامه پیدا می‌کند، البته متأسفانه در پاره‌ای نقاط خبرهایی به گوش می‌رسد که خانواده‌ها هدیه ازدواج را ثمره مخارج خود می‌دانند و آن را برای خود برمی‌دارند که این امر با روح تعاون در امر ازدواج سازگاری ندارد.

۳- مسئولیت حاکمیت

با توجه به عام بودن معنای انکحوا به نظر می‌رسد یکی از مخاطبان اساسی این فرمان حکومت باشد؛ زیرا حاکمیت با به‌کارگیری تدابیر حمایتی و اقتصادی و ایجاد فرصت‌های شغلی مناسب می‌تواند نقش بسزایی در تسهیل ازدواج جوانان ایفا نماید. با بررسی سیره رفتاری نبی مکرم اسلام صلی‌الله علیه و آله در طول حکومت ده‌ساله خود در مدینه و رفتار حضرت علی علیه‌السلام به عنوان خلیفه می‌توان به این وظیفه حکومت به خوبی پی برد. در

حدیثی پیامبر مکرم اسلام (ص) فرمودند: «هر شخص در امامت و تصدی امور مردم باید سه ویژگی داشته باشد، ورع و تقوای لازم که از گناه کنترل کند. صبر و شکیبایی که از خشم و غضب کنترل نماید. دلسوزی و محبت که همچون پدری مهربان باشد.» و امیر مؤمنان علی علیه السلام در بیان این مسئولیت می‌فرماید: «آیا به آنکه به

برآمد

من گفته شود حاکم و فرمانروا دلخوش باشم و با شهروندان در مشکلات شریک نباشم»^(۳۳) (جعفری، ترجمه، ۱۳۸۶: ۹۱۸). همچنین در سیره رفتارهای پیامبر اکرم صلی الله و علیه و آله آمده است که جوانی به حضور ایشان رسید و عرض کرد: من در بحران جنسی قرار گرفته‌ام. کسی تحمل من را ندارد. شرایط و ویژگی‌های من

از منظر اسلام یکی از راهکارهای اساسی مبارزه با مفاسد اخلاقی که جزء پیشگیری‌های اجتماعی محسوب می‌شود، ترویج ازدواج در سن بلوغ جنسی و قبل از رسیدن به مرحله بحران است.

اسلام نه تنها انسان را به سرکوب غرایض تشویق و توصیه نمی‌کند، بلکه راه صحیح را به او نشان می‌دهد. در آیه ۳۲ از سوره مبارکه نور ازدواج به عنوان یکی از راه‌های عفت اجتماعی بیان شده است و روایات فراوانی به اهمیت نقل ازدواج تأکید دارد. اسلام به صراحت و با استفاده از فعل امر در باب افعال که برای متعدی ساختن فعل لازم می‌باشد امر به ازدواج در آوردن نموده، یعنی نگفته ازدواج بکنید بلکه بالاتر از آن فرموده به ازدواج در آورید و از این رو برای سایر اشخاص نیز در این باب ایجاد تکلیف و مسئولیت نموده است و همه افراد جامعه اعم از والدین، فرهنگ عمومی مردم و حاکمیت مسئول می‌باشند؛ بدیهی است چنانچه هر کس در این خصوص به وظیفه خویش عمل کند شاهد کاهش چشمگیر جرائم جنسی خواهیم بود.

پی‌نوشت‌ها

- ۱- «وَرَهْبَانِيَّة ابْتَدَعُوهَا مَا كَتَبْنَاَهَا عَلَيْهِمْ...».
- ۲- «شرارکم عزایکم و ارادل موتاکم عزایکم».
- ۳- «من احب ان یلقى الله طاهراً مطهراً فلیلقه بزوجه».
- ۴- «ما بنی فی الاسلام بناء احب الی الله عزوجل و اعزمن التزویج».
- ۵- «لَنْ رَکَعَتَین یصلیهما رجل متزوّج افضل من رجل یقوم لیله و یصوم نهاره اعزب...».
- ۶- «یما شاب تزوج فی حدائنه سنه عَجّ شیطانہ یا ویله عصم متی دینه».
- ۷- «الایم: العزب رجلا کان او امرأه قال لصفانی و سواء تزوّج من قبل اولم یتزوّج».
- ۸- «زوجوا ایامکم فان الله یحسن لهم اخلاقهم و یوسع لهم فی ارزاقهم و یشد لهم فی مرواتهم».
- ۹- «ان النساء همهن الرجال».
- ۱۰- «من ساعده الرجل ان لاتحیض ابنته فی بینه».
- ۱۱- «نزل جبرئیل علی النبی صلی الله علیه و آله فقال: یا محمد ان ربک یقرنک السلام و یقول: ان الابکار من النساء بمنزله الثمر علی الشجر فإذا أینع الثمر فلا دواء له الا اجتنأوه و الا فسدته الشمس و غیرته الريح و ان الابکار اذا ادرکن ما تدرك النساء فلا دواء لهن الا البُعول و الا لم یؤمن علیهن الفتنه فضعِد رسول الله صلی الله علیه و آله المنبر فجمع الناس ثم اعلّمهم ما امر الله عز و جل به».
- ۱۲- «فصلت المرأة علی الرجل بتسعه و تسعین من اللذّه و لکن الله القی علیها الحیاء».
- ۱۳- «افضل الشفاعات ان یشفع بین اثنین فی نکاح حتی یجمع شملهما».
- ۱۴- «من زوج اعزبا کان ممن ینظر الله عزوجل الیه یوم القیامه».
- ۱۵- «یستحب السعی فی التزویج و الشفاعه فیه و ارضاء الطرفین».
- ۱۶- «وَمِنْ آيَاتِهِ اَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ اَنْفُسِكُمْ اَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا اِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً اِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ».
- ۱۷- «اِنَّ یَکُونُوا فُقَرَاءً یُعْنِيهِمُ اللهُ مِنْ فَضْلِهِ».
- ۱۸- «وَمَنْ مِّنْ يَّتَوَكَّلْ عَلٰی اللّٰهِ فَهُوَ حَسْبُهُ...».
- ۱۹- «وَعَلٰی اللّٰهِ فَلْيَتَوَكَّلِ الْمُؤْمِنُونَ».
- ۲۰- «وَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ اِلٰی اللّٰهِ اِنَّ اللّٰهَ بِصِرِّ الْعَالَمِینَ عَلٰمٌ».
- ۲۱- «وَأَنْ لِّیْسَ لِلْإِنْسَانِ اِلَّا مَا سَعَى».
- ۲۲- «وَلَا يَأْتِلْ اَوْلُوا الْفَضْلِ مِنْكُمْ وَالسَّعَةِ اَنْ یُّؤْتُوا اُولٰی الْقُرْبٰی وَالْمَسٰکِیْنِ وَالْمُهَاجِرِیْنَ فِی سَبِيلِ اللّٰهِ...».

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم، مترجم، عبدالمحمد آیتی، تهران، انتشارات سروش، چاپ چهارم، ۱۳۷۴
- ۲- نهج الفصاحه، مترجم، مظاهری، علی اکبر، قم، نشر قدسیان، چاپ سوم، ۱۳۸۹
- ۳- نهج البلاغه، سید رضی، مترجم، جعفری، محمدتقی، تهران، شرکت تعاونی کارآفرینان فرهنگ و هنر، چاپ اول، ۱۳۸۶
- ۴- بند ریگی، محمد، منجد الطلاب (فرهنگ لغت)، تهران، انتشارات اسلامی، چاپ یازدهم، ۱۳۷۴
- ۵- قرآنی، محسن، تفسیر نور، تهران، مرکز فرهنگی درسهای قرآن، چاپ ششم، ۱۳۹۰
- ۶- قرشی، سید علی اکبر، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۷۱
- ۷- مصطفوی، حسن، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، تهران، مرکز الکتاب للترجمه والنشر، چاپ اول، ۱۴۰۲
- ۸- مطهری، مرتضی، آشنایی با قرآن، تهران، صدرا، چاپ یازدهم، ۱۳۷۹
- ۹- مطهری، مرتضی، اخلاق جنسی در اسلام وجهان غرب، تهران، صدرا، چاپ هفتم، ۱۳۷۲
- ۱۰- مکارم شیرازی و غیره، ناصر، تفسیر نمونه، تهران دارالکتب الاسلامیه، چاپ یازدهم، ۱۳۷۱
- ۱۱- موسوی همدانی، سیدمحمد باقر، ترجمه تفسیر المیزان، قم، اسلامی، چاپ پنجم، ۱۳۷۴
- ۱۲- مهیار، رضا، فرهنگ ابجدی، عربی-فارسی، اسلامی، تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۵
- ۱۳- عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، قم، موسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۹
- ۱۴- کلینی، محمدبن یعقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ چهارم، ۱۳۶۵
- ۱۵- مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، بیروت، موسسه الوفا، ۱۴۰۴
- ۱۶- موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم چاپ دوم، بی تا

منابع عربی

واکاوی معیارهای دادرسی منصفانه در اسناد بین‌المللی، منطقه‌ای و حقوق ایران با نگاهی به دادرسی جرایم نیروهای مسلح



دکتر محمدرضا یزدانیان، معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح و مدرس دانشگاه

چکیده

امروزه در اکثر نظام‌های حقوقی جهان به تأسی از مفاد اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای، معیارها و تضمینات دادرسی منصفانه جایگاه خاصی پیدا کرده و رکن اساسی دادرسی کشورها را تشکیل می‌دهد. در حقوق ایران نیز اصول و شاخص‌های مهم آن در قانون اساسی و قوانین عادی ذکر شده است. مهم‌ترین معیارها و مؤلفه‌های تشکیل‌دهنده دادرسی عادلانه و منصفانه حاکم بر دادرسی‌های حقوقی، کیفری و اداری عبارت‌اند از: «استقلال دادگاه، بی‌طرفی مقامات قضایی، علنی بودن دادرسی، قانونی بودن جرم و مجازات، شخصی بودن مسئولیت کیفری، برابری سلاح‌ها، حق بهره‌مندی از وکیل، مستند و مستدل بودن آراء، حق دسترسی به دادگاه صالح و قانونی، تفهیم اتهام و دلایل آن به متهم، محق بودن متهم به سکوت، حق اعتراض و تجدیدنظرخواهی». مقاله حاضر به صورت توصیفی و تحلیلی و با روش کتابخانه‌ای با پرداختن به معیارهای اشاره شده به تبیین اینکه محاکم نظامی نیز به عنوان بخشی از قوه قضاییه از حیث حاکمیت معیارهای دادرسی منصفانه تابع عمومات و اصول کلی حاکم بر دادرسی‌های کیفری هستند، می‌پردازد.

واژگان کلیدی: معیارهای دادرسی منصفانه، تضمینات دادرسی منصفانه، اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای، دادرسی جرایم نیروهای مسلح

درآمد

در دهه‌های اخیر ظهور و توسعه مفهوم «دادرسی منصفانه» در انواع دادرسی‌های حقوقی، کیفری و اداری به مؤلفه‌ای اساسی و بنیادین تبدیل شده است و حتی در مواردی عدم رعایت «معیارهای دادرسی منصفانه» مشروعیت رسیدگی به دعاوی را نیز زیر سؤال می‌برد. حق بر دادرسی منصفانه از ارکان سازنده و بنیادین حاکمیت قانون است. دادرسی منصفانه در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر، همچون مواد ۸-۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، ماده ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها و مواد ۱۹ و ۲۰ اعلامیه اسلامی حقوق بشر نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

در حقوق داخلی عبارت «دادرسی منصفانه» در قانون اساسی نیامده است، ولی به اصول مهم آن مانند «حاکمیت قانون و تساوی افراد در برابر آن، صالح بودن دادگاه، قانونی بودن جرم و مجازات، اصل برائت، علنی بودن دادرسی، حق تفهیم اتهام به متهم، حق دسترسی به دادگاه صالح، حق برخورداری از وکیل، فرصت و امکانات دفاعی، مستدل و مستند بودن آراء» اشاره شده است. علاوه بر قانون اساسی، در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳، منشور حقوق شهروندی و دستورالعمل حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی در قوه قضاییه مصوب سال ۱۳۹۸ رئیس قوه قضاییه نیز به برخی از معیارهای دادرسی منصفانه اشاره شده است.

آیین دادرسی کیفری چه در دادگاه‌های عمومی و چه در محاکم اختصاصی همواره باید از اصول و تضمینات دادرسی عادلانه و منصفانه تبعیت کند، در غیر این صورت اهداف مهم آن به خصوص، هدف راهبردی صیانت از حقوق و آزادی‌های فردی متهم محقق نخواهد شد. رعایت حقوق متهم و آزادی‌های فردی وی محور اساسی دادرسی عادلانه و منصفانه را تشکیل می‌دهد. در عین حال توجه به حقوق متهم منافاتی با تضمین حقوق بزه‌دیده ندارد.

معیارها و تضمینات دادرسی منصفانه علاوه بر دادرسی کیفری باید در دادرسی‌های شبه قضایی و اداری مانند رسیدگی به تخلفات اداری کارکنان دولت و یا رسیدگی به تخلفات انضباطی کارکنان نیروهای مسلح نیز رعایت شود. همچنین سایر کنشگران رسیدگی‌های قضایی و شبه قضایی نیز که توسط طرفین دعوا و یا به تشخیص مقام قضایی وارد پروسه دادرسی می‌شوند؛ از قبیل وکلا، کارشناسان رسمی و نمایندگان حقوقی حسب مورد مشمول الزامات دادرسی منصفانه می‌شوند.

کارکرد معیارها یا شاخص‌های دادرسی عادلانه و منصفانه، سنجش و ارزیابی دادرسی از حیث رعایت عدل و انصاف است. معیارهای موصوف ارزشی هستند و معمولاً در حقوق کشورهای مختلف به لحاظ موقعیت و جایگاه آنها در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای دارای ضمانت اجرا تحت عنوان «تضمینات دادرسی منصفانه» می‌باشند. هر چه معیارهای یاد شده، عینی‌تر، دقیق‌تر و جزئی‌تر باشد، سنجش و آزمودن فرایند دادرسی از نظر عادلانه، منصفانه و مطلوب بودن آسان‌تر می‌شود. در این نوشتار شاخص‌هایی که در قوانین بیشتر جنبه کاربردی دارند در دو بخش معیارهای ماهوی و شکلی مورد تحلیل حقوقی قرار گرفته است.

۱- معیارهای ماهوی

معیارهای ماهوی، اصول حقوقی ماهیتی و کلی نظام عدالت کیفری هستند که در تمام رسیدگی‌های قضایی، شبه قضایی و اداری لازم‌الرعایه می‌باشند. در حقیقت این معیارها سنگ بنای دادرسی عادلانه و منصفانه و از اصول بنیادین آن محسوب می‌شوند؛ در اسناد جهانی و داخلی ناظر بر دادرسی منصفانه بر رعایت کامل معیارهای موصوف در کلیه رسیدگی‌های قضایی تأکید شده است. مهم‌ترین این معیارها عبارت است از:

۱-۱- حاکمیت قانون و تساوی افراد در برابر آن

اصل حکومت قانون یکی از حقوق بنیادین حقوق کیفری و از مؤلفه‌های بارز و شاخص دادرسی عادلانه و منصفانه است. «اصل حاکمیت قانون»^(۱) یکی از اصول مهم حقوقی است که بر اساس آن، انجام کلیه امور سیاسی، اداری و قضایی و اتخاذ هرگونه تصمیم از طرف مقامات و مسئولان باید بر طبق قانون باشد. بر اساس اصل حاکمیت قانون، اقدامات و تصمیمات خودسرانه ممنوع و مردود است «(آشوری و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۷۸ و ۱۷۹).

در مورد اصل تساوی افراد در برابر قانون و یا حقوق مساوی افراد جامعه، اصل نوزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود». همچنین برابر اصل بیستم قانون اساسی، همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند. اصل «حاکمیت قانون و تساوی افراد در برابر قانون» در اصول دیگر قانون اساسی نیز به عنوان منشور و میثاق ملی مورد تأکید قرار گرفته است.^(۲)

۱-۳- استقلال مرجع قضایی و

بی طرفی قاضی

استقلال قضایی^(۵) و بی طرفی^(۶) یا به عبارت دیگر، رسیدگی به اتهام کیفری یا دعوی حقوقی توسط دادگاهی مستقل و بی طرف که بر اساس قانون تشکیل شده باشد، دو مؤلفه مهم و از عناصر اساسی و بنیادین و از شرایط لازم و ضروری دادرسی عادلانه و منصفانه محسوب می شود. «اصل استقلال دادگاه بدان معناست که قضات هر پرونده در تصمیم گیری موضوعات، بی طرفانه و بر اساس موضوعات و حقایق پرونده و مبتنی بر قانون، بدون هیچ گونه دخالت، فشار یا نفوذ ناروا از هر بخش از حکومت یا سایر بخش ها آزاد باشند» (ویسبرت، ۱۳۹۰: ۱۲۹). استقلال و بی طرفی قضات، وکلا، شهود، کارشناسان، ضابطان، مترجمین و اعضای هیئت منصفه لازمه یک دادرسی مستقل و بی طرفانه است. «منظور از استقلال قضایی این است که دادرسان در صدور رأی، تنها قانون و وجدان را حاکم اعمال خود قرار دهند و توجهی به دستورها، نظرها و خواسته های دیگران نداشته باشند» (آخوندی، ۱۳۷۹، ج ۴: ۲۹۹).

در این مورد می توان به بند «۱» ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، اصل ۱ از اصول بنیادین استقلال قضایی، بند «۱» ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، بند «۱» ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، بند «۱» ماده ۷ و ماده ۲۶ منشور آفریقایی حقوق بشر و اقوام، ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر و اصل ۱۳ رهنمودهای مربوط به نقش دادستان ها اشاره کرد. صرف نظر از ضرورت تفکیک مقام تعقیب از تحقیق که لازمه اصل بی طرفی و دادرسی منصفانه است، مقامات تحقیق نیز باید در کمال بی غرضی و بدون جانبداری از یکی از طرفین دعوا

۱-۲- قانونی و صالح بودن دادگاه

منظور از قانونی بودن دادگاه^(۷) این است که تأسیس یا تشکیل دادگاه باید به موجب قانون باشد. تأسیس به موجب قانون در اسناد حقوق بشری بین المللی و منطقه ای از جمله؛ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، کنوانسیون های اروپایی و آمریکایی و منشور آفریقایی حقوق بشر مورد تأکید قرار گرفته است. در این اسناد پذیرش دادگاه های ویژه نیز صرفاً در شرایط خاص و استثنایی امکان پذیر است. منظور از قانون نیز مفهوم خاص آن یعنی مصوبات پارلمان یا قوه مقننه است که علاوه بر مجوز تأسیس دادگاه، باید قلمرو صلاحیت سرزمینی یا محلی و ذاتی آن را نیز مشخص کند. همچنین ایجاد دادگاه و صلاحیت آن می تواند به موجب قانون اساسی و یا حقوق عرفی باشد. داشتن صلاحیت های قانونی رسیدگی قضایی از جمله معیارها و شاخص های دادرسی عادلانه و منصفانه می باشد. فقدان صلاحیت قانونی باعث بی اعتباری تصمیمات دادگاه می شود. صلاحیت محکمه باید جامع بوده و شایستگی رسیدگی دادگاه به لحاظ ذاتی، محلی، شخصی و زمانی و مکانی محل تردید نباشد. در چنین حالتی است که صلاحیت دادگاه کامل و همه جانبه^(۸) محسوب می شود. «اصل قانونی و صالح بودن دادگاه» در اصل ۱۵۹ قانون اساسی پیش بینی شده است. بر اساس این اصل: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است. تشکیل دادگاه ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است». در دادرسی جرایم نیروهای مسلح نیز این اصل یعنی «تشکیل و صلاحیت دادگاه های نظامی به موجب قانون» در اصل ۱۷۲ قانون اساسی، ماده ۱ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح و ماده ۵۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری پیش بینی شده است.

اصل تساوی افراد در برابر قانون در اسناد بین المللی از جمله مواد ۷ و ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر و مواد ۱۴ و ۲۶ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مورد تأکید قرار گرفته است. «اصل تساوی افراد در امور قضایی، خود دارای دو بعد می باشد. نخست، برخورد یکسان محاکم با طرفین دعوا، یعنی متهم و مقامات تعقیب دعوی عمومی و دیگری برخورد یکسان محاکم به رعایت تساوی بین کلیه متهمان» (صابر، ۱۳۸۸: ۱۷۷). اصل برابری یا تساوی افراد در برابر قانون دلالت بر این معنا دارد که هر فرد مظنون یا متهم در مراحل پیش از محاکمه و محاکمه نباید مورد تبعیض قرار گیرد و برخورد قانونی با وی و طرف دیگر دعوا (اعم از شاکی خصوصی و یا مقامات تعقیب دعوی عمومی) و همچنین سایر متهمان یکسان و برابر باشد. اصل قانونی بودن دادرسی کیفری در ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری، با این عبارت: «دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد» پیش بینی شده است. همچنین اصل موصوف در مواد ۱۲ و ۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ نیز بیان شده است. «اصل حاکمیت قانون» در بند «۲» ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی که مفاد قانون موصوف در دادگاه های نظامی نیز لازم الاجرا می باشد، مورد توجه مقنن قرار گرفته است.

همچنین یکی از مصادیق «اصل تساوی افراد در برابر قانون» که ناظر بر اعمال قواعد و تشریفات دادرسی کیفری است در قسمت دوم ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری، بدین شرح مقرر شده است: «... و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرایم مشابه تحت تعقیب قرار می گیرند، به صورت یکسان اعمال شود».

اقدامات لازم را در جهت کشف حقیقت و جمع‌آوری ادله و مدارک به سود یا زیان متهم انجام دهند و از این حیث تفاوتی قائل نشوند.

استقلال قوه قضاییه در اصول ۵۷ و ۱۵۶ قانون اساسی پیش‌بینی شده است. در ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری، اصول «استقلال و بی‌طرفی مراجع قضایی» پذیرفته شده است. برابر مقررات ماده موصوف: «مراجع قضایی باید با بی‌طرفی و استقلال کامل به اتهام انتسابی به اشخاص در کوتاه‌ترین مهلت ممکن، رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ نمایند...». در ماده ۹۳ قانون یادشده نیز آمده است: «بازپرس باید در کمال بی‌طرفی و در حدود اختیارات قانونی، تحقیقات را انجام دهد و در کشف و اوضاع و احوالی که به نفع یا ضرر متهم است، فرق نگذارد». همچنین مواد ۳۳۹، ۳۷۲، ۴۲۱ و ۴۲۴ قانون مورد اشاره ناظر بر اصل بی‌طرفی مقام قضایی می‌باشد. در اصل ۱۷۲ قانون اساسی استقلال دادگاه‌های نظامی به عنوان بخشی از قوه قضاییه به رسمیت شناخته شده است. قبل از انقلاب اسلامی دادگاه‌های نظامی زیر نظر قوه مجریه فعالیت می‌کردند؛ اما در حال حاضر و با توجه به اصل ۱۷۲ قانون اساسی، سازمان قضایی نیروهای مسلح به عنوان نهادی مستقل تحت نظر قوه قضاییه فعالیت می‌نماید. در بند «۱» ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی که مفاد قانون موصوف در محاکم نظامی نیز باید رعایت شود، به اصل بی‌طرفی اشاره شده است. «اصل استقلال و بی‌طرفی مرجع قضایی و قضات» در ماده ۵۷ منشور حقوق شهروندی و مواد ۴ و ۱۰ دستورالعمل حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی در قوه قضاییه نیز ذکر شده است.

۱-۴- اصل برائت

اصل برائت^(۷) یا فرض بی‌گناهی یکی از اصول مهم و مسلم حقوقی است که دارای پیشینه تاریخی طولانی می‌باشد. اصل موصوف ریشه در اسناد بین‌المللی و قوانین اساسی کشورها داشته و در قوانین عادی و یا حقوق عرفی نظام‌های مختلف حقوقی نیز نهادینه شده است. در نظام حقوقی اسلام، اصل برائت به مفهوم مترقی و امروزی آن وجود داشت. اصل برائت در علم اصول فقه اسلامی، یکی از مصادیق اصول عملیه محسوب می‌شود. چنانچه نسبت به گناهکاری و مجرمیت افرادی که در مظان اتهام قرار دارند، شک و تردید وجود داشته باشد با توسل به اصل برائت، بی‌گناه فرض می‌شوند. همه نظام‌های حقوقی اعم از کشورهای دارای حقوق نوشته و یا کشورهای پیرو نظام کامن‌لا، اصل برائت یا فرض بی‌گناهی متهم را به عنوان یک قاعده آمره و رکن بنیادین دادرسی عادلانه و منصفانه به رسمیت شناخته‌اند. از جمله آثار مهم اصل برائت عبارت‌اند از: تفسیر مضیق قوانین جزایی، تفسیر شک به سود متهم (تفسیر قوانین جزایی به نفع متهم)، حق دفاع متهم، حق آگاهی از دلایل دستگیری، حق تفهیم اتهام و ادله آن، منع شکنجه و ممنوعیت هرگونه فشار جهت اخذ اقرار، قرار گرفتن بار اثبات دلیل بر عهده مدعی یا دادستان در امور کیفری، حق سکوت، حق استفاده از وکیل و حق تجدید نظرخواهی متهم.

در خصوص قلمرو فرض بی‌گناهی باید گفت، اصل برائت در تمام مراحل؛ کشف جرم، تعقیب، تحقیق، محاکمه و صدور رأی حاکمیت دارد؛ اما حداکثر قلمروی اجرای فرض بی‌گناهی متهم تا مرحله اثبات جرم یعنی تا صدور حکم قطعی است. با این حال پس از احراز مجرمیت متهم توسط دادگاه بدوی و هنگام تعیین مجازات،

اصل برائت تأثیری در میزان و نوع کیفر متهم ندارد و محکومیت و حتی شدت مجازات وی، نقض اصل برائت تلقی نشده و با فرض بی‌گناهی مغایرت ندارد؛ اما متهم بعد از صدور حکم محکومیت خود توسط دادگاه بدوی، با تمسک به اصل برائت از آثار موصوف یعنی حق تجدید نظرخواهی برخوردار خواهد بود.

در بند «۲» ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و بند «۲» ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر آمده است: «هرکس به ارتکاب جرمی متهم شده باشد، حق دارد بی‌گناه فرض شود تا اینکه مقصر بودن او طبق قانون محرز شود». همچنین در بند «۱» ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر مقرر شده است: «هرکس که به بزه‌کاری متهم شده باشد، بی‌گناه محسوب خواهد شد تا وقتی که در جریان یک دعوای عمومی که در آن کلیه تضمین‌های لازم برای دفاع او تأمین شده باشد، تقصیر او قانوناً محرز گردد» (ناصرزاده، ۱۳۷۲: ۱۴). در بند «۵» ماده ۱۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر، بند «۲» ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، بند «۱» ماده ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها و ماده ۶۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی نیز به اصل برائت پرداخته شده است. در حقوق ایران در اصل ۳۷ قانون اساسی، اصل برائت به صراحت آمده است، برابر اصل موصوف «اصل، برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد».

در ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری، برای اولین بار در قوانین کیفری ایران، اصل برائت به صراحت پیش‌بینی گردید. ماده یادشده مقرر می‌دارد: «اصل برائت است. هرگونه اقدام محدود کننده، سالب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص جز به

دادرسی را بیان می‌کنند تحت حاکمیت این قاعده قرار ندارند، زیرا اصل بر این است که قوانین جدید ناظر بر جریان دادرسی نسبت به قوانین سابق به نحو مطلوب‌تر حقوق دفاعی و آزادی‌های فردی متهم را تأمین می‌کند و با تأمین عدالت و معیارها و تضمینات دادرسی منصفانه انطباق بیشتری دارد.

به هر حال اصول تفسیر مضیق قوانین جزایی ماهوی و عطف به ما سبق نشدن قوانین مزبور، ریشه در اصل قانونی بودن جرم و مجازات دارد.

در حقوق موضوعه ایران، «اصل قانونی بودن مجازات» در اصل ۳۶ قانون اساسی پیش‌بینی شده است. اصل موصوف مقرر می‌دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». علاوه بر اصل یادشده، اصول «۲۲، ۲۵، ۳۲، ۳۷ و ۱۶۹» قانون اساسی نیز دلالت بر این اصل دارند. اصل قانونی بودن جرم و مجازات علاوه بر ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی، در ماده ۲ قانون موصوف بیان شده است.

بر اساس مقررات این ماده: «هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است، جرم محسوب می‌شود».

همچنین مواد ۱۲، ۱۳ و ۱۸ قانون مجازات اسلامی ناظر بر اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. بندهای «۱، ۲، ۵ و ۸» ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی که به صراحت صدر ماده، مفاد آن باید در محاکم نظامی نیز رعایت و اجرا شود «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» را مورد تأکید قرار داده است. رعایت این اصل در ماده ۵۷ منشور حقوق شهروندی و مواد ۴ و ۶ دستورالعمل حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی در قوه قضاییه نیز تصریح شده

یکی از اساسی‌ترین جلوه‌های دادرسی عادلانه و منصفانه «حق تفهیم اتهام و ادله آن» است که تحت عنوان حقوق دفاعی متهم مورد بررسی قرار می‌گیرد. حتی اگر متهم وکیل هم داشته باشد، تفهیم اتهام و دلایل آن به طور دقیق به وی الزامی است. حق موصوف باعث شکل‌گیری و استقرار سایر حقوق دفاعی متهم می‌شود. «منظور از تفهیم اتهام عبارت است از: اعلام رسمی عمل یا اعمال مجرمانه به متهم از سوی قاضی تحقیق به زبان و شیوه‌ای که با توجه به وضعیت خاص هر متهم، برای او قابل درک باشد».

مرتکب آن مجازات قائل شود، این قانون شامل اشخاصی که قبل از وضع و انتشار آن، مرتکب آن عمل شده‌اند، نخواهد شد» (گلدوزیان، ۱۳۹۱، ج ۱: ۲۲۹). اصل ۱۶۹ قانون اساسی و ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی ناظر بر اصل عطف به ما سبق نشدن قوانین کیفری است. «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» و «عطف به ما سبق نشدن قوانین کیفری» در اسناد بین‌المللی مانند: ماده ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر و ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مورد تأکید قرار گرفته است. البته این اصل استثناء هم دارد و آن زمانی است که قانون جدید وصف کیفری عملی را زایل سازد و یا به جهاتی مساعد به حال مرتکب باشد که این حالت، عطف به ما سبق می‌شود. قسمت دوم ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی، دلالت بر این معنا دارد. در حقوق کیفری اصل عطف به ما سبق نشدن قوانین ناظر بر قوانین ماهوی است و قوانین شکلی که آیین و تشریفات

حکم قانون و با رعایت مقررات و تحت نظارت مقام قضایی مجاز نیست...». در بند «۲» ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی و مواد ۴ و ۶ دستورالعمل حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی در قوه قضاییه نیز اصل برائت مورد تأکید قرار گرفته است. اصل برائت در ماده ۵۷ منشور حقوق شهروندی هم بیان شده است.

۱-۵- قانونی بودن جرم و مجازات

اصل ماهوی قانونی بودن جرم و مجازات که امروزه یکی از اصول مبنایی و مسلم حقوقی در زمینه دادرسی منصفانه محسوب می‌شود، ریشه در فرهنگ غنی اسلام دارد. قاعده مسلم و مشهور فقهی «قبح عقاب بلا بیان یا منع عقاب بلا بیان» نیز در راستای اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. مفهوم قاعده عقلی یادشده این است که تا زمانی که رفتاری توسط شرع نهی نشده و ممنوعیت آن، بیان نگردیده است، مجازات آن رفتار عقلاً قبیح و زشت است.

بر اساس اصل قانونی بودن جرم و مجازات، تعقیب کیفری رفتاری که در زمان ارتکاب، وصف مجرمانه نداشته و مجازات برای آن پیش‌بینی نشده بود، ممنوع است. «اصل قانونمندی جرایم و مجازات‌ها، یکی از اصول بنیادین حقوق کیفری است که از سه اصل مشخص دیگر یعنی؛

- ۱- هیچ جرمی بدون قانون وجود ندارد،^(۸)
- ۲- هیچ مجازاتی بدون قانون وجود ندارد،^(۹)
- ۳- هیچ قانونی عطف به گذشته نمی‌شود،^(۱۰) ترکیب شده است» (احمدی، ۱۳۹۶: ۱۸۸).

یکی از آثار اصل قانونی بودن جرم و مجازات، قاعده عطف به ما سبق نشدن قوانین جزایی ماهوی است. «طبق این قاعده، چنانچه قانون لاحق عملی را که در سابق جرم نبوده، جرم بشناسد و برای

است. در دادرسی جرایم نیروهای مسلح نیز علاوه بر تبعیت از اصول کلی حاکم بر دادرسی‌های کیفری، این اصل در ماده ۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح مورد تأکید قرار گرفته است.^(۱۱)

۲- معیارهای شکلی

معیارهای شکلی ناظر بر آیین‌ها و تشریفات رسیدگی هستند که با هدف حمایت از حقوق طرفین دعوا به خصوص متهم به عنوان شاخص‌های یک دادرسی مطلوب و منصفانه محسوب می‌شوند؛ مانند حق تفهیم اتهام، حق برخورداری از وکیل و حق تجدیدنظرخواهی. برخی از تشریفات رسیدگی به اندازه‌ای اهمیت دارد که عدم رعایت آنها موجب بی‌اعتباری رأی دادگاه و یا مرجع شبه قضایی می‌شود. هر چند که معیارهای شکلی دادرسی منصفانه در اسناد بالادستی ناظر بر دادرسی منصفانه اعم از اسناد بین‌المللی و داخلی نیز پیش‌بینی شده است، لیکن جایگاه واقعی معیارهای موصوف قوانین دادرسی است. در این قسمت از مقاله به معیارهای شکلی دادرسی منصفانه می‌پردازیم.

۲-۱- حق تفهیم اتهام

یکی از اساسی‌ترین جلوه‌های دادرسی عادلانه و منصفانه «حق تفهیم اتهام و ادله آن» است که تحت عنوان حقوق دفاعی متهم مورد بررسی قرار می‌گیرد. حتی اگر متهم وکیل هم داشته باشد، تفهیم اتهام و دلایل آن به طور دقیق به وی الزامی است. حق موصوف باعث شکل‌گیری و استقرار سایر حقوق دفاعی متهم می‌شود. «منظور از تفهیم اتهام عبارت است از: اعلام رسمی عمل یا اعمال مجرمانه به متهم از سوی قاضی تحقیق به زبان و شیوه‌ای که با توجه به وضعیت خاص هر متهم، برای او قابل درک باشد» (آشوری، ۱۳۸۷: ۱۰۴).

پس از تفهیم اتهام مشتکی‌عنه یا مظنون به ارتکاب جرم تبدیل به متهم می‌شود

و می‌تواند از سایر حقوق دفاعی مانند؛ حق سکوت، حق برخورداری از امکانات و فرصت دفاع، حق برخورداری از وکیل و حق محاکمه حضوری استفاده کند. این دسته از معیارهای دادرسی عادلانه را که معمولاً در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر با این جمله که «هرکس متهم به ارتکاب جرمی شود با تساوی کامل، حداقل حق تضمین‌های دفاعی^(۱۲) را خواهد داشت»، پیش‌بینی گردیده‌اند، به عنوان «حداقل تضمینات دفاعی متهم» می‌شناسند. «حق آگاهی متهم از مدارک اتهام و شرح موقوفه علیه وی، لازمه احترام به حق دفاع بوده و جهل نسبت به آن و خصوصاً عدم ارائه مدارک آن، موجب خلع سلاح در دفاع از حقوق و آزادی‌های اساسی فردی می‌باشد» (مؤذن زادگان، ۱۳۷۷: ۱۴۶).

تفهیم اتهام و ادله و مستندات آن باید با قید فوریت و در اسرع وقت صورت گیرد. چون متهم حق دارد سریعاً از اتهام خود مطلع شود تا بتواند آگاهانه از خود دفاع کند و میان او و مدعی، توازن قدرت دفاعی برقرار شود. «تفهیم اتهام مقدمه واجب برای بازجویی از متهم است و پیش از آنکه تفهیم اتهام صورت گیرد، هیچ پرسشی از متهم در ارتباط با جرم انتسابی توجیه قانونی ندارد» (آخوندی، ۱۳۸۴، ج ۵: ۱۱۸). نحوه بیان و تفهیم اتهام باید ساده، روشن و قابل درک باشد. همچنین ضرورت دارد عنوان صحیح قانونی اتهام درج و ماهیت عمل مجرمانه و ادله و مستندات قانونی آن تبیین و توصیف شود. این موضوع در بند «۳» ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مورد تأکید قرار گرفته است. در بند «۲» ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز بر حق آگاهی متهم نسبت به ادله دستگیری و اتهام خود تأکید شده است. همچنین در این مورد در قسمت (الف) از بند «۱» ماده ۶۷

اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی آمده است: «با زبانی که متهم کاملاً درک و با آن صحبت می‌کند، فوراً و دقیقاً از ماهیت، سبب و محتوای اتهام مطلع شود». در قانون اساسی ایران حق تفهیم اتهام و ادله آن به متهم به رسمیت شناخته شده است. برابر اصل سی و دوم قانون اساسی: «هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد، مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت بیست و چهار ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود». در قانون آیین دادرسی کیفری نیز در مراحل پیش از محاکمه و محاکمه بر اعمال حق موصوف تأکید شده است. با توجه به اصل ۱۷۲ قانون اساسی، ماده ۵۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری و مواد ۶۱۲ و ۶۴۸ قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح «حق تفهیم اتهام و ادله آن به متهم» در دادرسی جرایم نیروهای مسلح نیز باید دقیقاً رعایت و اجرا شود.

۲-۲- حضوری بودن دادرسی

اصل حضوری بودن رسیدگی یا محاکمه حضوری یکی از اصول مهم دادرسی منصفانه است که با اصل برابری سلاح‌ها نیز ارتباط تنگاتنگ دارد و آن را تضمین می‌کند. «حق بر حضور در دادرسی‌های کیفری^(۱۳) تأثیر مستقیم در نتیجه دادرسی و اجرای عدالت کیفری دارد. مقتضای دادرسی عادلانه و منصفانه ایجاب می‌کند که اصل حضوری بودن دادرسی کیفری اختصاص به مرحله محاکمه نداشته باشد و قابل تسری به مراحل تعقیب، تحقیقات مقدماتی و حتی کشف جرم نیز باشد. همچنین این اصل

باید در مراجع رسیدگی اختصاصی، شبه قضایی و اداری نیز رعایت گردد. حضور متهم در دادرسی علاوه بر اهمیت زیادی که به عنوان حق خود متهم برای اینکه دلایل وی مورد استماع واقع شود، دارد از جهت سنجش و ارزیابی درستی سخنان وی در مقایسه با اظهارات سایر طرف‌های دعوا (بزه‌دیدگان و شهود) نیز دارای اهمیت است (Cassese, 2003: 400). متهم با حضور خود در مراحل مختلف دادرسی کیفری می‌تواند آگاهانه از حق خود دفاع کند و علاوه بر آن باعث روشن شدن واقعیت پرونده و کشف بهتر حقیقت گردد. یکی دیگر از دلایل مهم توجیهی ضرورت حضوری بودن دادرسی کیفری، اهمیت شناخت ویژگی‌های شخصیتی متهم توسط قاضی کیفری است. امروزه این رویکرد نوین حقوق کیفری که با ریشه جرم‌شناختی در قالب «پرونده شخصیت متهم»، با گزارش‌های روان‌پزشکی، پزشکی و مددکاران اجتماعی همراه است، آثار متعددی در اقدامات تأمینی، تعیین و اجرای کیفر و اعمال نهادهای ارفاقی دارد. دادرسی توافقی و استماع بی‌طرفانه و مستقل اظهارات و دلایل طرفین دعوا باعث تحقق دادرسی عادلانه و منصفانه می‌شود. حق حضور در دادگاه در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای نیز مورد تأکید قرار گرفته است. در حقوق ایران و در قانون آیین دادرسی کیفری اصل حضوری بودن دادرسی پذیرفته شده است.^(۱۴) برابر ماده ۳۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری، رسیدگی در دادگاه به صورت توافقی انجام می‌شود. در مرحله تحقیقات مقدماتی نیز ماده ۱۹۲ مقرر می‌دارد: «تحقیق از شاکی و متهم غیرعلنی و انفرادی است، مگر در جرایم قابل گذشت که به آنها در دادسرا حتی‌الامکان به صورت توافقی رسیدگی می‌شود». در قانون آیین دادرسی کیفری

در دو مورد رسیدگی غیابی تجویز شده است؛ نخست، در دادرسی جرایم اطفال و نوجوانان در صورتی که مصلحت طفل ایجاب کند؛^(۱۵) دوم، در جرایمی که فقط جنبه حق‌اللهی دارند و نظر دادگاه بر برائت متهم است.^(۱۶) هرچند که اصل بر «رسیدگی حضوری و یا تناظری و توافقی بودن دادرسی» است، اما این قاعده مطلق نیست و استثنائاتی هم دارد که می‌تواند به عنوان دلایل توجیهی تجویز رسیدگی غیابی مورد استناد قرار گیرد، از جمله اینکه وقتی متهم متواری شود، صحیح نیست که عدالت به سبب اقدام وی تعطیل شود، منع نمودن دستگاه قضایی از دادرسی به سبب رفتار آگاهانه متهم به معنای سپردن سرنوشت عدالت کیفری به دست اوست که این امر حتی از دیدگاه موازین دادرسی منصفانه نیز قابل توجیه و دفاع نیست. البته پذیرفتن محاکمه غیابی در شرایط خاص و استثنایی به معنای عدم رعایت اصول دادرسی منصفانه و نقض حقوق متهم در رسیدگی غیابی نیست، بلکه باید در این نوع رسیدگی حقوق وی و معیارهای دادرسی عادلانه و منصفانه مدنظر قرار گیرد. با توجه به اینکه متهم علی‌رغم امکان حضور در محاکمه و برخورداری از تضمین‌های دادرسی منصفانه، با اراده خود از شرکت در جلسه دادرسی خودداری نموده و به عنوان یک سیاست دفاعی، محاکمه غیابی را انتخاب کرده است، نمی‌توان این نوع محاکمه را فی‌نفسه ناقض حقوق متهم و مغایر با اصول دادرسی منصفانه دانست. برابر ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری، در تمام جرایم به استثنای جرایمی که فقط جنبه حق‌اللهی دارند، هرگاه متهم یا وکیل او در هیچ‌یک از جلسات دادگاه حاضر نشود یا لایحه دفاعیه نفرستاده باشد، دادگاه پس از رسیدگی، رأی غیابی

صادر می‌کند. در مرحله تجدیدنظر نیز مقررات مشابهی در ماده ۴۶۱ قانون یادشده پیش‌بینی شده است. رسیدگی حضوری در دادرسی جرایم مسلح نیز با توجه به ماده ۶۴۸ قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح، تابع عموماً آیین دادرسی کیفری و مواد قانونی پیش‌گفته است.

۲-۳- حق برخورداری از وکیل

حق انتخاب آزادانه وکیل به عنوان یکی از تسهیلات مهم حقوق دفاعی متهم از اصول بنیادین دادرسی منصفانه محسوب می‌شود. حق موصوف در اسناد بین‌المللی، قانون اساسی و قوانین موضوعه جایگاه خاصی دارد. این حق باعث تقویت اوصاف «عدالت و انصاف» در دادرسی می‌شود. حق بهره‌مندی از وکیل از حقوق اولیه طرفین دعوا در کلیه دعاوی محسوب می‌شود. یکی از وظایف دادستان به عنوان مدعی‌العموم برابر اصل ۱۵۶ قانون اساسی، احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع است که نقطه مقابل آن احیای حقوق فردی اصحاب دعوا می‌باشد. این اقدام موجب برقراری تعادل و توازن و برابری سلاح‌ها در رسیدگی قضایی به دعوای طرفین می‌شود.

از آثار «اصل برابری ابزارهای دفاعی»^(۱۷) حق انتخاب وکیل است که می‌تواند در رقابت با سلاح‌های علمی و تخصصی مقامات تعقیب تا حد زیادی موازنه حقوقی برقرار سازد. حق برخورداری از وکیل به عنوان یکی از الزامات و شاخص‌های مهم دادرسی منصفانه و حقوق دفاعی متهم در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر به رسمیت شناخته شده است. در بند «۳» ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، حق بهره‌مندی از وکیل تعیینی و یا تسخیری و همچنین مطلع نمودن متهم از داشتن این حق پیش‌بینی

شده است. با توجه به مفاد اصل موصوف، حق برخورداری از وکیل در تمام مراحل رسیدگی اعم از؛ کشف جرم، تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی، محاکمه و تجدیدنظرخواهی ضروری می‌باشد و ایجاد محدودیت و یا ممنوعیت در این مورد ناقض حقوق دفاعی متهم و مغایر با اصول دادرسی منصفانه است. از دیدگاه حقوق تطبیقی، امروزه میزان دخالت وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی گسترش یافته است. افزایش اختیارات وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی باعث شده است که مقررات ترافعی شدن رسیدگی در دادسرا در قوانین آیین دادرسی تقویت شود. در حقوق ایران نیز به تبع الزامات و یا رهنمودهای اسناد جهانی، حق برخورداری از وکیل پذیرفته شده است. به موجب اصل ۳۵ قانون اساسی «در همه دادگاه‌ها، طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد». بر اساس ماده واحده انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا مصوب سال ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام: «اصحاب دعوا حق انتخاب وکیل دارند و کلیه دادگاه‌هایی که به موجب قانون تشکیل می‌شوند، مکلف به پذیرش وکیل می‌باشند». در تبصره «۲» ماده واحده مزبور نیز مقرر شده است: «هرگاه به تشخیص دیوان عالی کشور، محکمه‌ای حق وکیل گرفتن را از متهم سلب نماید، حکم صادره فاقد اعتبار قانونی بوده و...» حق دسترسی به وکیل در ماده ۵ قانون آیین دادرسی کیفری، بدین شرح به رسمیت شناخته شده است: «متهم باید در اسرع وقت از موضوع و ادله اتهام انتسابی آگاه و از حق دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی مذکور در این قانون بهره‌مند شود».

در بند «۳» ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی هم حق استفاده از وکیل پذیرفته شده است. در ماده ۵ قانون حمایت خانواده نیز تعیین وکیل معاضدتی برای افراد فاقد تمکن مالی پیش‌بینی شده است. حق انتخاب وکیل در مراجع شبه قضایی نیز مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته است. شورای مذکور در تاریخ ۱۳۷۳/۲/۲۹ در مورد شمول اصل ۳۵ قانون اساسی نسبت به این‌گونه مراجع، صراحت اعلام داشته، «اصل یادشده حق انتخاب وکیل را در غیر دادگاه‌ها به ویژه هیئت‌های رسیدگی به تخلفات اداری، نفی نمی‌کند و ازاین‌رو، اصل مذکور نیاز به تفسیر ندارد». ضوابط ناظر بر حق برخورداری از خدمات وکیل در محاکم نظامی تابع مقررات قانون آیین دادرسی کیفری و سایر مقررات مربوط است. در خصوص انتخاب وکیل در جرایم علیه امنیت و مواردی که پرونده مشتمل بر اسناد دارای طبقه‌بندی سری و به کلی سری است، انتخاب وکیل توسط طرفین بر اساس مقررات ماده ۶۲۵ قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح صورت می‌گیرد.

۲-۴- حق برخورداری از فرصت و امکانات کافی برای دفاع

حق برخورداری از فرصت و امکانات دفاعی یکی از ابعاد و عناصر اساسی «اصل برابری سلاح‌ها» یا «تساوی ابزار و امکانات»^(۱۸) را تشکیل می‌دهد و از تضمینات و الزامات مهم دادرسی منصفانه محسوب می‌شود. اصل تساوی سلاح‌ها بدین معنا است که شیوه رسیدگی به پرونده باید به نحوی باشد که طرفین دعوا در طول فرایند دادرسی کیفری، اعم از مرحله کشف جرم، تعقیب، تحقیقات مقدماتی، محاکمه، صدور رأی و تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی از زمان و تسهیلات

کافی و برابر جهت طرح و پیگیری دعوا و یا تدارک دفاع بهره‌مند باشند. تدارک دفاع اختصاص به مرحله محاکمه ندارد و در صورت درخواست متهم باید در مراحل قبل از محاکمه نیز مهلت و امکانات مناسب برای تهیه و ارائه دفاع به وی اعطا شود. داشتن فرصت کافی و امکانات و تسهیلات دفاعی اجزای این حق را تشکیل می‌دهند. این حق در قضای اسلامی نیز مسبوق به سابقه می‌باشد. از جمله در سیره قضایی حضرت علی (ع) آمده است که آن حضرت خطاب به قاضی شریح فرمودند: «برای کسی که مدعی است شهود غایبی دارد مهلتی تعیین کن، اگر آنان را حاضر کرد حق او را بگیر و اگر آنان را حاضر نکرد، علیه او حکم خواهد شد». حق آمادگی برای تدارک دفاع در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای حقوق بشر به رسمیت شناخته شده است. در قسمت (ب) ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی تأکید شده که متهم باید از وقت و تسهیلات کافی برای تهیه دفاع و ارتباط با وکیل منتخب خود برخوردار باشد. تضمین حق دفاع یا حقوق دفاعی متهم از لوازم ضروری و اجتناب‌ناپذیر دادرسی منصفانه است.

قانون اساسی در خصوص «حق برخورداری از فرصت و امکانات کافی برای دفاع» مقررات صریحی ندارد. لیکن اصل ۳۵ ناظر بر یکی از مصادیق بارز برخورداری از تسهیلات دفاع یعنی «حق داشتن وکیل» می‌باشد. در ماده ۵ قانون آیین دادرسی کیفری، مقرر شده است: «متهم باید در اسرع وقت، از موضوع اتهام و ادله اتهام انتسابی آگاه و از حق دسترسی به وکیل و سایر حقوق دفاعی مذکور این قانون بهره‌مند شود». بدون تردید «حق برخورداری از زمان و امکانات دفاع» از جلوه‌های بارز حقوق دفاعی متهم محسوب می‌شود.

در ماده ۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری، در ترتیبات رسیدگی بر اساس کیفرخواست شفاهی تأکید بر حق برخورداری از مهلت و تدارک دفاع شده است. در مواد ۲۰۰ و ۲۰۱ قانون آیین دادرسی کیفری، حق بهره‌مندی از مترجم به عنوان یکی از تسهیلات حقوق دفاعی متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی مورد تأکید مقنن قرار گرفته است. در مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون موصوف نیز مقررات مشابهی در مورد حق برخورداری از مترجم در دادگاه بیان شده است. همچنین متهم به استناد ماده ۳۵۱ می‌تواند با مراجعه به دادگاه و مطالعه پرونده اطلاعات لازم را جهت تدارک دفاع تحصیل نماید. در ماده ۳۸۷ قانون یاد شده هم به مهلت تدارک دفاع و همچنین تجدید مهلت برای وکیل وی اشاره شده است. در جرایم تعزیری درجات هفت و هشت و همچنین سایر مواردی که پرونده به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود، در صورتی که متهم برای تدارک دفاع درخواست مهلت کند، دادگاه با اخذ تأمین متناسب از وی، وقتی را برای رسیدگی تعیین می‌کند.^(۱۹) بند «۳» ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی هم ناظر بر حق موصوف است. در منشور حقوق شهروندی نیز حق برخورداری از فرصت و امکانات دفاعی مناسب شهروندان برای اقامه دعوا و یا دفاع از اتهام تصریح شده است.^(۲۰) در محاکم نظامی نیز با توجه به ماده ۶۴۸ قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح، حق برخورداری از فرصت و امکانات دفاعی تابع عمومات آیین دادرسی کیفری و مواد قانونی پیش گفته است.

۲-۵- مستدل و مستند بودن آراء

اصل صدور آرای مستدل و مستند که در راستای تأمین حقوق طرفین دعوا به خصوص متهم اعمال می‌گردد، از الزامات و استانداردهای اساسی دادرسی منصفانه

محسوب می‌شود. اصل مستدل و مستند بودن آراء،^(۲۱) اختصاص به دادگاه‌ها ندارد، بلکه شامل قرارهای دادرسی و فراتر از آن کلیه تصمیمات و اقدامات قضایی در فرایند دادرسی کیفری می‌شود. مفاد این اصل اختصاص به مراجع قضایی ندارد و باید در مراجع شبه قضایی و اداری رسیدگی به تخلفات اداری نیز دقیقاً رعایت شود. از جمله آثار مثبت ذکر استناد قانونی^(۲۲) و استدلال حقوقی،^(۲۳) در تصمیم‌های قضایی عبارت است از: «تقن و استواری آراء، جلب اعتماد طرفین دعوا و وکلای آنان نسبت به رسیدگی دستگاه عدالت قضایی، تقویت اصل بی‌طرفی مقامات قضایی و ابرام و تأیید آراء در مراجع تجدیدنظر». در حقوق ایران و از لحاظ پیشینه تاریخی، برای اولین بار در اصل ۷۸ قانون اساسی مشروطه، «اصل مستدل و مستند بودن آراء» و همچنین اعلام علنی احکام صادر شده از محاکم، پیش‌بینی گردید.^(۲۴) در ماده ۲۱۷ قانون دادرسی و کیفر ارتش نیز تصریح شده بود که رأی دادگاه باید مدلل و موجه باشد. اصل ۱۶۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این مورد مقرر نموده است: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است». همچنین برابر اصل ۱۶۷، چنانچه قاضی حکم دعوا را در قوانین مدونه نیابد، باید به استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید.

در ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری، بازپرس مکلف شده است، پس از انجام تحقیقات لازم و اعلام کفایت و ختم تحقیقات، قرار نهایی پرونده را حداکثر ظرف پنج روز به صورت مستدل و مستند صادر نماید. بر اساس ماده ۲۶۵ قانون یادشده، صدور قرار جلب دادرسی، در صورت جرم بودن عمل ارتكابی و وجود ادله کافی برای

انتساب جرم به متهم امکان‌پذیر است. در کیفرخواست دادرسی نیز باید ادله انتساب جرم به متهم و مستندات قانونی اتهام ذکر شود. برابر ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری: «رأی دادگاه باید مستدل، موجه و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن صادر شده است». حتی در مواردی که دادگاه با سیستم تعدد قضاات به موضوع رسیدگی می‌کند و رأی اکثریت تمام اعضاء ملاک است، نظر اقلیت باید به طور مستدل در پرونده درج شود. در بند «۲» ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی نیز مستدل و مستند بودن آرای دادگاه‌ها مورد تأکید قرار گرفته است. در ذیل ماده ۵۷ منشور حقوق شهروندی نیز آمده است: «احکام باید مستدل و مستند به قوانین و اصول مربوط صادر شود». علاوه بر ضرورت مستدل و مستند بودن قرارهای نهایی و احکام، سایر اقدامات و تصمیمات مقامات قضایی و حتی ضابطان نیز باید با دلیل و مدارک کافی و مستند به قوانین موضوعه باشد. در اصل ۳۲ قانون اساسی در همین ارتباط مقرر شده است: «هیچ‌کس را نمی‌توان دستگیر کرد، مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند. در صورت بازداشت، موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود...» همچنین «اصل مستدل و مستند بودن اقدامات و تصمیمات قضایی» در مواد متعدد قانون آیین دادرسی کیفری آمده است. از جمله در این مورد می‌توان به مقررات مربوط به: «بازداشت متهم توسط ضابطان دادگستری در جرایم مشهود، صدور قرار تأمین خواسته، تفتیش و بازرسی منازل و اماکن، تفتیش و بازرسی مراسلات پستی متهم، احضار و جلب متهم، ممنوع‌الخروج نمودن متهم، تفهیم اتهام، صدور قرارهای تأمین و نظارت قضایی و اخذ آخرین دفاع» اشاره کرد.

در دادگاه‌های نظامی نیز با توجه به اصل ۱۶۶ قانون اساسی، ماده ۶۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر بر مواد ۲۶۴، ۲۶۵ و ۳۷۴ قانون موصوف و سایر مقررات مربوط «اصل مستدل و مستند بودن آراء» حاکم است. در بخش مقررات افتراقی دادرسی جرایم نیروهای مسلح نیز در ماده ۶۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است: دادگاه نظامی زمان جنگ پس از وصول پرونده برابر مقررات رسیدگی را آغاز و پس از اعلام ختم دادرسی با استعانت از خداوند متعال، با تکیه بر شرف و وجدان و توجه به محتویات پرونده و ادله موجود، در همان جلسه و در صورت عدم امکان در اولین فرصت و حداکثر ظرف سه روز مبادرت به انشاء رأی می‌کند.

۲-۶- حق تجدیدنظرخواهی

حق تجدیدنظر^(۲۵) یا تجدیدنظرخواهی یکی از جلوه‌های مهم و بنیادین دادرسی منصفانه محسوب می‌شود. متهمانی که در مراجع کیفری و یا رسیدگی به تخلفات محکومیت حاصل می‌کنند، حق دارند در رابطه با محکومیت خود از یک مرجع بالاتر درخواست تجدیدنظر کنند.

بر اساس این حق طبیعی بشری، متهمی که در دادگاه بدوی محکومیت حاصل نموده است، حق دارد که حکم علیه خود را نپذیرد و با اعتراض به آن، درخواست کند که محکومیت و کیفر وی، مجدداً از سوی دادگاه بالاتر، برابر قانون رسیدگی شود. «داشتن حق اعتراض یا تجدیدنظرخواهی از آرای دادگاه‌ها اعم از؛ پژوهشی، فرجامی و یا فوق‌العاده، یکی از اصول مهم و از مصادیق بارز مربوط به تضمینات اساسی حقوق طرفین دعوای کیفری به خصوص متهم بوده که در قوانین موضوعه و مقررات بین‌المللی جایگاه ویژه‌ای دارد» (یزدانیان، ۱۳۸۱: ۷۱). به رسمیت شناختن «حق تجدیدنظرخواهی» منجر به

دو درجه‌ای شدن دادرسی به شیوه‌های عادی اعتراض به آراء می‌گردد. حق تجدیدنظرخواهی و به تبع آن رسیدگی دو مرحله‌ای، باعث می‌شود که از اشتباهات قضایی و همچنین از اعمال مجازات بر متهمان بی‌گناه جلوگیری شود.

رسیدگی مرحله دوم یا رسیدگی در مقام تجدیدنظرخواهی ممکن است صرفاً به صورت شکلی باشد و یا هر دو جنبه شکلی و ماهوی رأی دادگاه بدوی را مورد بررسی قرار دهد که این شیوه در راستای تأمین حقوق متهم و تضمینات دادرسی منصفانه می‌باشد. به عبارت دیگر، «برای اینکه مقصود متهم از تجدیدنظر برآورده شود، تجدیدنظر در پرونده باید هم از بعد شکلی و هم از بعد ماهوی صورت پذیرد و رسیدگی شکلی همیشه نمی‌تواند حق تضییع شده متهم را احیاء کند» (رحمدل، ۱۳۸۸: ۳۱۷). اعاده دادرسی که در واقع استثنایی است بر «قاعدۀ اعتبار امر مختوم»، یکی از طرق فوق‌العاده رسیدگی به درخواست تجدیدنظرخواهی و شکایت از آرای محکومیت قطعی دادگاه‌ها است که اصولاً به نفع محکوم‌علیه پذیرفته می‌شود. حق تجدیدنظرخواهی در اسناد بین‌المللی ناظر بر دادرسی عادلانه و منصفانه پذیرفته شده است. در بند «۵» ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی آمده است: «هر کس که به خاطر ارتکاب جرمی محکومیت یافته، حق دارد که محکومیت و مجازات او به وسیله یک دادگاه بالاتر طبق قانون مورد رسیدگی مجدد واقع شود».

اصل سی و چهارم قانون اساسی «دادخواهی و مراجعه به دادگاه صالح» را حق مسلم هر فرد دانسته است. در مفهوم شناسی حقوقی شاید بتوان مفهوم عام «دادخواهی» را به مرحله اعتراض به آراء نیز تسری داد. در ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، حق

تجدیدنظرخواهی تصریح نشده است، لیکن در ماده ۶۵ منشور حقوق شهروندی، حق تجدیدنظرخواهی به عنوان یک حق شهروندی به رسمیت شناخته شده است. در حال حاضر در حقوق ایران با توجه به مواد ۴۰۶، ۴۰۷ و ۴۲۶ الی ۴۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری «واخواهی، تجدیدنظرخواهی و یا فرجام‌خواهی» از طرق عادی اعتراض به آرای دادگاه‌ها و «اعاده دادرسی» روش فوق‌العاده اعتراض به احکام قطعی کیفری محسوب می‌شوند. در محاکم نظامی نیز با توجه به ماده ۶۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر بر مواد پیش‌گفته و همچنین در بخش افتراقی دادرسی جرایم نیروهای مسلح در مواد ۶۳۴ الی ۶۳۸ قانون موصوف این حق بنیادین دادرسی منصفانه به رسمیت شناخته شده است. در ماده ۶۳۶ قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح آمده است: آراء قابل تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی دادگاه‌های نظامی زمان جنگ، ظرف هفتاد و دو ساعت از زمان ابلاغ، قابل تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی است و دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور باید حداکثر ظرف هفت روز پس از وصول پرونده، رسیدگی و رأی مقتضی را صادر نماید، مگر آنکه صدور رأی در مدت مزبور به دلایل قانونی از قبیل نقص تحقیقات مقدور نباشد که در این صورت باید علت تأخیر به‌طور مستدل در پرونده قید شود. همچنین در ماده ۶۳۸ این قانون مقرر شده است:

«در صورتی که مجازات مندرج در حکم دادگاه به لحاظ وضعیت خاص خدمتی محکوم‌علیه مانند محرومیت از ترفیع کارکنان بازنشسته، قابل اجرا نباشد، دادستان نظامی مطابق ضوابط، حسب مورد حق درخواست تجدیدنظر یا فرجام را دارد. در این صورت مرجع تجدیدنظر یا فرجام جهت تعیین مجازات قانونی دیگر اقدام می‌کند».

برآمد و پیشنهادها

امروزه در اکثر نظام‌های حقوقی جهان، دادرسی عادلانه و منصفانه و معیارها و تضمینات آن، رکن اساسی و بنیادین و هسته مرکزی انواع دادرسی‌ها اعم از کیفری، مدنی و اداری را تشکیل می‌دهد. به نحوی که نقض یا عدم رعایت اصول و شاخص‌های آن، در مواردی اساس و مشروعیت رسیدگی را متزلزل می‌نماید. مبانی نظری پایدار و اسناد معتبر بین‌المللی، منطقه‌ای و داخلی پایه و پشتوانه قوی دادرسی منصفانه محسوب می‌شوند. ضوابط و استانداردهای دادرسی منصفانه علاوه بر محاکم عمومی، باید در دادگاه‌های اختصاصی نیز رعایت شود، در غیر این صورت، دادرسی فاقد اوصاف «عدالت و انصاف» خواهد بود. دادرسی‌های اختصاصی و شبه قضایی و اداری نیز از این قاعده مستثنی نیست و باید همواره از اصول و معیارهای دادرسی منصفانه تبعیت کند. رعایت حقوق و آزادی‌های فردی متهم و تضمین حقوق بزه‌دیده و رفتار کرامت مدار با وی، محورهای اصلی و اساسی دادرسی عادلانه و منصفانه را تشکیل می‌دهند.

بر اساس داده‌ها و مستندات تحقیق، کلیات معیارها و تضمینات دادرسی منصفانه در دادرسی جرایم نیروهای مسلح همانند دادرسی دادگاه‌های عمومی پذیرفته شده است، اما در مصادیق و قاعده‌گذاری چالش‌هایی نیز در هر دو حوزه دادرسی‌های عمومی و اختصاصی وجود دارد که در اصلاح و بازنگری قوانین باید مورد امعان نظر مقنن قرار گیرد. در پایان دو پیشنهاد نگارنده مقاله ارائه می‌گردد:

۱- کلیه معیارها و شاخص‌های ناظر بر دادرسی منصفانه در بخش کلیات قانون آیین دادرسی کیفری تجمیع و ذکر گردد و مقررات تفصیلی ناظر بر آن در قسمت‌های مربوط بیان شود. ۲- با توجه به اهمیت دادرسی جرایم نیروهای مسلح که جایگاه قانون اساسی دارد، معیارها و شاخص‌های مهم ناظر بر دادرسی منصفانه در بخش افتراقی دادرسی جرایم نیروهای مسلح نیز تصریح شود.

23. Legal Argument.

۲۴. اصل ۷۸ متمم قانون اساسی مشروطه مصوب ۱۲۸۶ هجری شمسی: «احکام صادره از محاکم باید مدلل، موجه و محتوی فصول قانونیه که بر طبق آنها حکم صادر شده است، بوده و علنی قرائت شود».

25. The Right to appeal.

فهرست منابع

- ۱- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد ۴ (اندیشه‌ها)، انتشارات اشراق، دانشگاه قم، چاپ اول، ۱۳۷۹
- ۲- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد ۵، انتشارات مجد. چاپ اول، ۱۳۸۴
- ۳- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد ۲، چاپ نهم، انتشارات سمت، ۱۳۸۷
- ۴- آشوری، محمد و دیگران، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۹۴
- ۵- احمدی، محمد عارف، دادرسی منصفانه، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۶
- ۶- رحمدل، منصور، دادرسی عادلانه در مقررات دادرسی کیفری ایران، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقاله‌ها)، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۸
- ۷- صابر، محمود، آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۸
- ۸- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سیزدهم، ۱۳۹۱
- ۹- مؤذن‌زادگان، حسنعلی، «حق دادخواهی و دفاع در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۹، ۱۳۷۷
- ۱۰- ناصر زاده، هوشنگ، اعلامیه‌های حقوق بشر، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ اول، ۱۳۷۲
- ۱۱- ویسبرت، دیوید، دادرسی عادلانه، ترجمه فریده طه و لیلا اشرافی، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۰
- ۱۲- یزدانیان، محمدرضا، «تجدیدنظرخواهی آرای دادگاه‌های نظامی»، ماهنامه دادرسی، سال ششم، شماره ۳۳، ۱۳۸۱

پی‌نوشت‌ها

1. The Principle of the rule of law.
۲. از جمله اصول ۳۶، ۳۳، ۳۲ و ۱۵۹ قانون اساسی.
3. Legality of the court.
4. Full Jurisdiction.
5. Judicial Independence.
6. Impartiality.
7. The principle of innocence.
8. There is no crime without law.
9. There is no punishment without law.
10. No law goes back to the past.
۱۱. ماده ۲ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح: «دادگاه نظامی مکلف است در مواردی که مجازات جرمی در این قانون ذکر شده است به استناد این قانون حکم صادر نماید. اعمال تخفیف و تبدیل نیز به موجب همین قانون خواهد بود. تبصره - در مواردی که مجازات جرمی در این قانون ذکر نشده باشد، چنانچه رسیدگی به آن جرم در صلاحیت دادگاه نظامی باشد، دادگاه نظامی طبق قانون مربوط به آن جرم، تعیین کیفر می‌نماید و اعمال تخفیف و تبدیل نیز به موجب همان قانون خواهد بود».
12. Minimum Guarantees for the Defense.
13. The Right to be Present during trial.
۱۴. نگاه کنید به: مواد ۳۹۹ و ۳۹۶، ۳۹۱، ۳۷۱، ۳۵۶، ۳۵۱، ۳۴۵، ۳۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری.
۱۵. ماده ۴۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری.
۱۶. تبصره «۳» ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری.
17. The principle of the equality of arms.
18. Equality of arms.
۱۹. بند «ب» ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری.
۲۰. ماده ۶۳ منشور حقوق شهروندی.
21. The right to reason and document the votes.
22. Legal citation.

بررسی جواز یا عدم جواز شرط خیار در عقد نکاح از نظر فقه امامیه و اهل سنت



دکتر رضا دریایی، استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان
دکتر حسن شاه ملک پور، استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان
دکتر سید محمد کیکاوسی، استاد گروه فقه و مبانی حقوق

چکیده

یکی از مبانی حاکم بر ازدواج، مسئله قصد و رضای طرفین است. کلیه قراردادهای حقوق خصوصی دارای اصولی است و ازدواج هم یک قرارداد خصوصی است که از قصد و رضای طرفین تبعیت می‌کند. ازدواج، در قالب عقود قرار می‌گیرد و به عنوان منشأ تعهدات دو طرفه پذیرفته شده که جز با رضای طرفین قابل انفساخ نیست. چنانچه برابر قاعده «المومنون عند شروطهم» درج شرط خیار در عقد نکاح برای یکی از طرفین پذیرفته شود، با مبناي عقد در تعارض است. در این باره، صرف نظر از دلایل حجیت، شرایط و آثار شرط خیار، تبیین قلمرو اعمال آن در عقد نکاح نیازمند بررسی است. لذا به طور مشخص این پرسش قابل طرح است که آیا از منظر فقه امامیه و اهل سنت امکان درج شرط خیار در عقد نکاح وجود دارد؟ مقاله حاضر با روش تحلیلی و توصیفی و از طریق کتابخانه‌ای دو نظریه شاخص در این خصوص را قابل توجه می‌داند. گروهی از فقهای امامیه و اهل سنت، هم شرط خیار و هم عقد نکاح را به دلایلی نظیر اینکه شرط مزبور مخالف مقتضای ذات عقد نکاح است، باطل می‌دانند. گروهی نیز به دلایلی مانند نامشروع بودن این شرط، صرفاً شرط خیار را باطل می‌دانند، بدون اینکه آن را مبطل عقد به شمار آورند. با این حال اصلی‌ترین دلیل طرفداران نظریه‌های فوق، ادعای وجود اجماع مبنی بر بطلان است. گروه اول اجماع را شامل شرط و عقد دانسته و گروه دوم آن را محدود به شرط می‌نمایند. تحقیق نشان می‌دهد جملگی دلایل ابرازی طرفداران نظریه‌های فوق با اشکال مواجه است و توان اثبات بطلان عقد نکاح و حتی شرط خیار را ندارد؛ به بیان دیگر هم عقد و هم شرط صحیح است. واژگان کلیدی: اصول، شرط خیار، عقد نکاح، فقه امامیه، فقه اهل سنت.

درآمد

خیار شرط یکی از خیاراتی است که ریشه در حمایت از تأمل و تدبیر طرفین قرارداد دارد و به طور کلی از جمله خیارات مورد پذیرش نزد فقهای امامیه و اهل سنت است. از جمله موضوعات مهم در این خصوص، شناسایی قلمرویی است که امکان درج شرط خیار وجود دارد. در رابطه با امکان درج شرط خیار در عقد نکاح، تردیدها و مخالفت‌های بسیاری دیده می‌شود. از این رو، نوشتار حاضر به دنبال شناسایی پاسخ به این پرسش بر بنیاد فقه امامیه و اهل سنت است که آیا امکان درج شرط خیار در عقد نکاح وجود دارد؟ شناسایی امکان درج این شرط در عقود نظیر عقد بیع، این امتیاز مهم را به همراه دارد که طرفین قرارداد با هم توافق می‌کنند که در یک دوره زمانی مضبوط و مشخص، امکان فسخ قرارداد برای آنها یا یکی از طرفین وجود داشته باشد. این مهم هماهنگ با قصد مشترک طرفین متعاقدین و در جهت تدبیر و اندیشه در عمل حقوقی ایجاد شده و با اصل آزادی قراردادهای هم هماهنگ است. امکان سنجی درج شرط خیار در عقد نکاح نیازمند توجه به ملاحظات ویژه‌ای است. آیا ویژگی و خصوصیات عقد نکاح مانع از پذیرش درج چنین شرطی است؟ تتبع در کلام فقها به ویژه فقهای امامیه، حکایت از آن دارد که مطابق نظر مشهور، درج شرط خیار موجب بطلان شرط و بطلان عقد نکاح می‌شود. فقهای مذاهب اهل سنت نیز با پذیرش این شرط مخالف هستند. در این نوشتار ضمن مطالعه آرای بزرگان فقه امامیه، نظرات فقهای اهل سنت نیز مورد توجه قرار می‌گیرد و با نقد نظرات این گروه، اثبات می‌شود مانند سایر قراردادهای امکان درج شرط خیار در عقد نکاح قابل پذیرش است. در ادامه،

ضروری است در بادی امر با شرط خیار و احکام آن در فقه امامیه و اهل سنت آشنا شده و سپس امکان درج شرط مزبور در عقد نکاح از منظر فقه امامیه و اهل تسنن مورد مطالعه تطبیقی قرار گیرد.

۱- معرفی اجمالی شرط خیار و احکام آن در فقه امامیه و اهل سنت

۱-۱- فقه امامیه

شرط خیار بدین معناست که طرفین عقد برای خود یا حتی شخص دیگر زمانی را تعیین کنند تا در آن مدت بتوانند در خصوص پذیرش یا رد معامله تصمیم‌گیری کنند. در واقع، نیاز اجتماعی و ضرورت زندگی ایجاب می‌کند که معامله واقع شود، اما عقلانیت طرفین مقتضی است که بعد از انعقاد عقد و اطمینان از رفع حاجت شخص، زمانی را تعیین کنند تا در خصوص پایداری و تثبیت معامله بیندیشند یا احیاناً برای فسخ معامله تأمل کنند و در نهایت پس از تدبیر، تصمیم مقتضی را اعلام کنند. در واقع، ایجاد شرط خیار در عقد، حکمی احتیاطی مبنی بر تدبیر است؛ بنابراین در صحت این شرط هیچ اختلاف‌نظری نیست و فقهای شیعه از صدر تا ذیل، در کتب فقهی، موافقت خود را با این شرط اعلام کرده‌اند. روایت معروف «المؤمنون عند شروطهم» به عنوان یک اصل نیز مؤید اتفاق نظر فقهاست. به هر روی، به نظر می‌رسد مشروعیت خیار، مبنایی عقلایی دارد و مسبوق به سابقه است. البته در شریعت اسلام نیز با آن موافقت شده است، همچنان که در اصل انعقاد معاملات و عقود (آیات اول سوره مائده و ۲۷۵ سوره بقره) نیز این گونه است. خیار شرط باید به لحاظ زمانی، مضبوط و معین باشد (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۳۷؛ حلی، ۱۴۰۹: ۱۲۲؛ حلی، ۱۴۰۳: ۲۲۱)؛ یعنی

در متن عقد قید شود که تا چه زمان برای مثال مشتری و بایع مایل‌اند در خصوص التزام یا فسخ معامله تصمیم‌گیری کنند؛ و گرنه به دلالی نظیر وجود غرر، عقد باطل خواهد بود. در تعیین مدت، سه حالت دیگر نیز متصور است؛ اول، اصلاً به مدت زمان اشاره نشود؛ مثلاً این خانه را به تو می‌فروشم مبنی بر اینکه برای من نیز خیار فسخ باشد؛ دوم، زمان ذکر شود، ولی به کمیت آن اشاره نشود؛ مثلاً این خانه را به تو می‌فروشم مبنی بر اینکه تا مدتی خیار فسخ داشته باشم؛ سوم، مدت زمان ذکر شود، ولی مجهول باشد؛ مثلاً این خانه را به تو می‌فروشم مبنی بر اینکه تا آمدن باران، خیار فسخ داشته باشم.

در خصوص بطلان عقدی که در حالت دوم (مدت مطلق باشد) و سوم (مدت مجهول باشد) منعقد می‌شود، تردیدی نیست؛ زیرا چنین شروطی منجر به جهالت و غرر می‌شود و عقد مجهول و غرری، باطل است؛ به عبارت دیگر، تعیین اجل در عقد، جزئی از ثمن محسوب می‌شود. پس اگر مجهول باشد، منجر به مجهول شدن ثمن می‌شود و ثمن مجهول نیز معامله را باطل می‌کند (حلی، ۱۴۰۹: ۲۵۱؛ حلی، ۱۴۱۴: ۱۸۹)؛ اما فقهای عظام در خصوص حالت اول که به ذکر شرط خیار اکتفا می‌شود و از مدت زمان آن سخنی به میان نمی‌آید، اختلاف نظر دارند. بسیاری از فقهای متقدم معتقدند در مواردی که مقدار زمان ذکر نمی‌شود، عقد باطل نیست و مدت زمان مورد نظر به سه روز حمل می‌شود (طوسی، ۱۴۱۷: ۱۳۸؛ حلی، ۱۴۱۷: ۴، ۱۶۴؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ۱۱۴؛ دیلمی، ۱۴۱۴: ۵، ۳۷). حال آنکه، برخی فقها معتقدند چنین شرطی موجب مجهول شدن ثمن است و در نتیجه،

عقد مزبور را باطل می‌دانند (حلی، ۱۴۱۴: ۱۸۹؛ حلی، ۱۴۱۳: ۲۰۰؛ نراقی، ۱۴۱۸: ۲۱۱). شهید ثانی در مسالک چنین شرطی را به احتمال قوی صحیح ندانسته است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۹۷، ۲). مبدأ زمان برای شروع اختیار یا مقرون به عقد و متصل به آن است یا مدت تعیین شده، با زمان عقد فاصله دارد و مثلاً یک ماه بعد از آن تعیین می‌شود؛ برای مثال، بعد از یک ماه، دو هفته اختیار فسخ داشته باشم. هیچ‌یک از دو صورت مذکور با صحت عقد منافات ندارد؛ اما اگر در متن عقد به این مسئله اشاره نشود، حمل می‌شود بر اینکه مبدأ اختیار متصل به عقد بوده و اگر زمان تفسیر و تحمیل نشود، مبدأ مجهول است و موجب بطلان شرط می‌شود (حلی، ۱۴۱۳: ۲۰۰). البته شیخ طوسی مبنای منحصر به فردی را مطرح کرده است. وی معتقد است چون اختیار بعد از ثبوت و تحقق عقد، ممکن می‌شود و عقد نیز با تفرقه و جدایی طرفین محقق می‌شود، لاجرم مبدأ اختیار نیز باید بعد از جدایی و تفرقه متعاقدين مفروض باشد (طوسی، ۱۴۱۷: ۱۳۸؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۸۸؛ حلی، ۱۴۰۹: ۱۸۰).

در پاسخ به شیخ و همراهانشان می‌توان گفت در چنین مواردی مقصود از «بعد از عقد»، بعد زمانی نیست که مثلاً باید مدتی سپری شود و بعد اختیار محقق شود، بلکه به معنای رتبه و جایگاه زیر رتبه شرط اختیار متأخر از رتبه و جایگاه ثبوت و تحقق عقد است. در شرط اختیار، علاوه بر اینکه طرفین عقد می‌توانند ذوالخيار باشند، گاهی با توافق طرفین برای شخص ثالث اختیار فسخ درج می‌شود. یک صورت شایع از این نوع شرط اختیار، اشتراط مؤامره است (حلی، ۱۴۰۹: ۱۸۰؛ شهید ثانی، همان؛ نراقی، ۱۴۱۸: ۲، ۱۰۸).

در واقع، مراد اصلی متعاقدين از این نوع شرط اختیار، مصلحت‌اندیشی با فردی دیگر و مشاوره با او است تا بتوانند در فسخ یا امضای عقد با او هم‌اندیشی کنند و گرنه به صرف اراده مؤامر برای فسخ عقد، به خودی خود، عقد فسخ نشده و تمکین از او واجب نمی‌شود (شهید ثانی، همان؛ بحرانی، ۱۴۱۴: ۲، ۵۹). در واقع، بنا به اشاره محقق کرکی در جامع المقاصد، اشتراط مؤامره صرفاً بر مبنای مشاوره گرفتن است؛ یعنی از فردی که مورد اعتماد است، در خصوص وضعیت عقد مزبور مشاوره گرفته شود (کرکی، بی‌تا: ۲۴۱). در خصوص حدود اختیارات او نیز گفته‌اند که به تنهایی حق فسخ معامله یا امضای آن را ندارد؛ به عبارت دیگر، اگر امر به فسخ کند، تمکین واجب نیست؛ ولی اگر به امضای عقد امر کند، در اینکه حق فسخ وجود داشته یا خیر، محل اشکال است؛ ولی ظاهر مطلب نشان می‌دهد که حق فسخ وجود ندارد، زیرا در اشتراط مؤامره برای خود، حق فسخ قرار نمی‌گیرد (کرکی، همان؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲، ۱۰۰ و ۱۰۴؛ نراقی، همان). در کنار اشتراط مؤامره، گاهی نیز برای اجنبی به طور مستقل و به عنوان شخص ثالث حق اختیار قرار لحاظ می‌شود که در این صورت اختیار عقد به او تفویض شده و حق خود را سلب گردیده است؛ بنابراین اجنبی حق دارد که عقد را فسخ یا امضا کند (بحرانی، ۱۴۱۴: ۲، ۶۱؛ طباطبایی، ۱۴۱۲: ۲، ۲۳۱).

به سه صورت می‌توان سقوط حق اختیار را تصور کرد: گاهی ذوالخيار به صراحت به اسقاط آن تصریح می‌کند و گاهی با تلف شدن مورد معامله میسر می‌شود و گاهی با تصرف مبنی بر رضایت ذوالخيار در مورد معامله سقوط اختیار محقق می‌شود

(السمرقندی، ۱۴۱۴: ۱۳۰؛ البهوتی، ۱۴۱۸: ۱۷۸). از دیدگاه فقهایی که به توریث اختیار معتقد نیستند، دیوانه شدن و مرگ ذوالخيار نیز موجب سقوط اختیار خواهد بود (السمرقندی، همان؛ البهوتی، همان). شایان ذکر است در مواد ۳۹۹ تا ۴۰۱ قانون مدنی اختیار شرط به عنوان یکی از طرق فسخ قرارداد مورد پذیرش قرار گرفت و احکام آن، نظیر امکان تعلق این اختیار به هر یک از طرفین عقد یا شخص ثالث و ضرورت مضبوط بودن اختیار پیش‌بینی شده است. از ماده ۴۵۶ این قانون نیز قابل فهم است که امکان اندراج شرط اختیار قاعده عمومی است و برای نمونه مختص به عقد بیع نیست؛ البته همان‌طور که در ادامه بیان خواهد شد، این قاعده عمومی در عقد نکاح با استثنا مواجه شده است.

۱-۲- فقه اهل سنت

فقه‌های اهل سنت در خصوص اینکه طرفین معامله بتوانند، به واسطه یک شرط، حق فسخ معامله (خيار) را داشته باشند، اختلاف نظر دارند. البته جمهور فقه‌های مذاهب آن را قبول دارند، ولی گروهی نیز با آن مخالف هستند. مهمترین استدلال مخالفان آن است که شرط اختیار، مستلزم غرر است. افزون بر آن، اصل در معامله لزوم است؛ مگر اینکه دلیلی از قرآن و سنت در جواز عقد وارد شده باشد (حفید، ۱۴۱۵: ۱۴۹؛ الدسوقي، بی‌تا، ۱، ۱۶۵). فقه‌های مالکی، حنبلی، شافعی و حنفی؛ شرط اختیار را قبول دارند و آن را صحیح می‌شمردند (ابن قدامه بی‌تا، ۸۸؛ حورانی دمشقانی نووی، بی‌تا، ۲۲۲؛ مالک، ۱۴۰۶: ۸۴؛ السمرقندی، ۱۴۱۴: ۱۴۱؛ خلیل، ۱۴۱۶: ۲۰۹)؛ البته فقه‌های شافعی معتقدند مقتضای ادله اولیه، ممنوعیت شرط اختیار است؛ زیرا موجب غرری شدن

معامله می‌شود، اما چون ضرورت ایجاب می‌کند، با حفظ محدودیت، شرط خیار جایز است (حورانی دمشقانی نووی: همان). فقهای حنفی نیز مشروعیت شرط خیار را ناشی از روایت نبوی می‌دانند (المصری، ۱۴۱۸: ۸۱). فقهای مالکی معتقدند خیار در بیع یا از جهت عاقد است یا از جهت معقودعلیه. اگر از جهت عاقد باشد، فلسفه وجودی خیار به متعاقدين برمی‌گردد که عبارت است از خیار تروی یا همان شرط خیار. تروی به معنای تفکر در امور یا همان بصیرت به امور است. در واقع، فلسفه وجودی این نوع خیار آن است که متعاقدين، با تأمل در باب معامله، ضرر احتمالی را از خود دور سازند (مغربی الرعینی، ۱۴۱۶: ۲، ۳۶). فقهای حنفی نیز در توجیه شرط خیار معتقدند اگرچه روایت وارده وجود شرط خیار در معامله را می‌پذیرد و بیع را جایز می‌شمرد، ولی قیاس، چنین خیار را رد می‌کند؛ زیرا شرط خیار موجب تعلیق عقد می‌شود، حال آنکه عقود معاوضی قابلیت تعلیق ندارند؛ بنابراین مقتضای عقد لزوم است که به موجب ملکیت حاصل می‌شود. البته با توجه به روایت مزبور و ضرورت‌های زندگی و حوایجی که مردم دارند و از آنجا که معاملات مردم مبتنی بر سود و بهره‌مندی هر چه بیشتر از معاملات است، باید برای متعاملین شرایطی فراهم باشد تا در خصوص مورد معامله تفکر و تأمل کنند و این معنا مستلزم شرط خیار در معامله است (السرخسی، ۱۴۰۶: ۱۰۸) از نظر فقهای حنفی زمان پیش‌فرض برای تروی و تفکر متعاقدين سه روز است و در اینجا نیز غایت همین سه روز است و اگر بیش از آن باشد، عقد باطل خواهد بود. در واقع، این دسته از فقها شرط خیار را

مخالف مقتضای عقد می‌دانند و به دلیل روایت وارده، مبنی بر سه روز خیار، بر عموم اولیه تخصیص می‌زنند؛ بنابراین موارد دیگر تحت شمول عام - ممنوعیت خیار - باقی می‌ماند (السرمدی، ۱۴۱۴: ۷۴). این مدت‌زمان باید متصل به عقد باشد، در غیر این صورت، باز هم عقد باطل خواهد بود (حورانی دمشقانی نووی، همان؛ حفید، ۱۴۱۵: ۲، ۹۰ و ۹۱).



شرط خیار بدین معناست که طرفین عقد برای خود یا حتی شخص دیگر زمانی را تعیین کنند تا در آن مدت بتوانند در خصوص پذیرش یا رد معامله تصمیم‌گیری کنند. در واقع، نیاز اجتماعی و ضرورت زندگی ایجاب می‌کند که معامله واقع شود، اما عقلانیت طرفین مقتضای است که بعد از انعقاد عقد و اطمینان از رفع حاجت شخص، زمانی را تعیین کنند تا در خصوص پایداری و تثبیت معامله بیندیشند یا احياناً برای فسخ معامله تأمل کنند و در نهایت پس از تدبیر، تصمیم مقتضی را اعلام کنند.



البته فقهای حنبلی و برخی از فقهای حنفی، مثل ابویوسف و محمد شیبانی، محدودیتی برای شرط خیار در عقد قائل نیستند (السرخسی، ۱۴۰۶: ۱۰۹؛ ابن قدامه، بی‌تا: ۹۱). مضاف بر اینکه لزومی ندارد این مدت برای هر دو نفر یکسان باشد؛ مثلاً بایع ممکن است یک ماه و مشتری دو ماه حق خیار داشته باشد؛ بنابراین حق هریک از متعاقدين مستقل از دیگری است و ملاک، رضایت طرفین عقد است. چنان‌که اگر فردی هم‌زمان دو کالا خریداری کند و فقط برای یکی

از آن دو شرط خیار قرار دهد، اشکالی ندارد؛ مانند زمانی که دو معامله واقع می‌شود و حق شفعه فقط برای یکی از آن دو قرار داده می‌شود (ابن قدامه، همان). فقهای اهل سنت در خصوص جایی که خیار از حیث زمانی به صورت مطلق است، اختلاف‌نظر دارند. مالک آن را جایز می‌داند و معتقد است که مقدار آن را حاکم مشخص می‌کند؛ ولی شافعی و ابوحنفیه آن را قبول ندارند و مطلق بودن شرط خیار را موجب بطلان عقد می‌دانند (حفید، ۱۴۱۵: ۲، ۹۱؛ حورانی دمشقانی نووی، همان). السرخسی در المبسوط می‌نویسد: «اگر به طور مطلق ذکر شود، به معنای ابدی بودن مدت خیار است و این امر موجب فساد عقد می‌شود و لذا باطل است» (السرخسی، ۱۴۰۶: ۱۱۰). نزد اهل تسنن در خصوص شرط خیار برای اجنبی دو دیدگاه مطرح است (حورانی دمشقانی نووی، همان؛ قرافی، ۱۹۹۴: ۲، ۲۴). اول، شرط خیار صحیح نیست، زیرا شرط خیار حکمی شرعی است و جواز آن به حکم شریعت است و در شریعت این حق فقط برای متعاقدين مطرح شده است. از قول زفر، فقیه حنفی، نقل شده که وی با شرط خیار برای اجنبی مخالف بود. مشارالیه معتقد بود این شرط برخلاف مقتضای عقد است، چون حقوق عقد متعلق به متعاقدين است (السرخسی، ۱۴۰۶: ۱۱۱)؛ دوم، شرط خیار صحیح است و فلسفه این شرط تروی و تفکر بیشتر متعاقدين را می‌طلبد و همین ضرورت ایجاب می‌کند که گاهی برای اجنبی نیز چنین شرطی گذاشته شود. فقهای حنبلی و شافعی و مالکی چنین تفویض حقی به اجنبی را صحیح می‌دانند (مالک، بی‌تا: ۹۹؛ حورانی دمشقانی نووی، بی‌تا: ۲۲۳).

ابن قدامه حنبلی معتقد است این خیار مبتنی بر اشتراط متعاقدين و اراده و تصميم آنهاست؛ در نتیجه این شرط با قابليت صحتی که دارد، الغا کردنی نیست. چنانکه در روایت نبوی نیز به سند صحيح ابوهريره و عایشه آمده است: «المؤمنون عند شروطهم»؛ بنابراین هر شرطی که متعاقدين برای خود یا اجنبی قرار بدهند صحيح و مشروع است (ابن قدامه، همان). نکته قابل ذکر اینکه برخی معتقدند برای شخص اجنبی منحصرأ و مستقل نمی توان شرط خیار قرار داد؛ زیرا فلسفه اصلی خیار تحصیل منفعت برای متعاقدين است (البهوتی، ۱۴۱۸: ۷۷؛ قرافی، ۱۹۹۴: ۲، ۲۸). در عین حال، فقها در این باره اختلاف نظر دارند.

۲- شرط خیار در عقد نکاح از منظر فقه امامیه و اهل سنت

در نگاه نخست به نظر می رسد که با توجه به لزوم عقد نکاح، تنها دو عامل طلاق و وجود عوامل فسخ می تواند موجبات فروپاشی کانون خانواده را فراهم آورد و هر دو عامل شرایط منحصر به فردی دارند که در متون شریعت (قرآن و سنت) به آنها اشاره شده است. حال، سخن در این است که آیا طرفین عقد نکاح می توانند مبدع راه سومی باشند و مدت زمانی را به عنوان شرط خیار قرار دهند تا در آن مدت درباره فسخ یا امضای عقد نکاح تصمیم گیری کنند؟ آیا برای انحلال نکاح راه سومی وجود دارد؟ نکته با اهمیت این است که هیچ آیه و روایتی در خصوص شرط خیار در نکاح (نفی یا امضا) وارد نشده و فقها نیز به آیه و روایتی استناد نکرده اند. در ادامه برای رسیدن به پاسخ منطقی و صحيح، سیر تحول نظر فقهای امامیه از متقدمین تا معاصرین و دلایل آنها مورد مطالعه و ارزیابی قرار می گیرد.

مطالعه آرای فقهای امامیه حکایت از آن دارد که برخی هم شرط خیار و هم عقد نکاح را باطل می دانند و برخی تنها شرط را باطل می دانند، بدون اینکه موجب بطلان عقد نکاح شود. پس از بیان نظرات فقهای امامیه، آرای فقهای مذاهب اهل سنت که اختلاف نظر مزبور در کلام آنها نیز قابل مشاهده است، مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. در پایان نیز دیدگاه مختار مبنی بر صحت شرط خیار و طبعاً صحت عقد نکاح بیان خواهد شد.

۱-۲- فقهای امامیه

فقهای شیعه تا قبل از شیخ طوسی، در این باره هیچ نظری مطرح نکرده اند. شیخ صدوق، ابن جنید، شیخ مفید و سید مرتضی که از بزرگان فقهای شیعه هستند، در این خصوص فتوایی نداده اند یا لا اقل در آرای نقل شده از آنها فتوایی یافت نشده است. نخستین بار شیخ طوسی در قرن پنجم در کتاب مبسوط به این مهم اشاره کرد و عقد نکاحی را که در آن شرط خیار جعل شده باشد به استناد اجماع، باطل دانست (طوسی، ۱۳۸۷: ۲، ۶۳). مشارالیه در کتاب دیگرش به نام خلاف نیز به بطلان شرط و عقد اشاره کرده است، اما نه به دلیل اجماع، بلکه می نویسد: «عقد نکاح، حکمی شرعی است که به دلالت شرعی نیاز دارد و در ادله شرعی برای وجود شرط خیار دلیلی وارد نشده است» (طوسی، ۱۴۱۷: ۲۵۰). نکته قابل تأمل، ایراد شدیدی است که ابن ادریس به شیخ می گیرد. ابن ادریس که خود معتقد به بطلان شرط خیار در نکاح و صحت عقد است، به شیخ اشکال می گیرد که چرا افزون بر شرط خیار، عقد نکاح را نیز باطل دانسته است. حال آنکه برای بطلان عقد؛ در کتاب، سنت یا حکم اجماع، دلیلی ذکر نشده است. ابن ادریس

معتقد است آنچه شیخ طوسی برگزیده، از استنباطات و فتاوای فقهای اهل سنت اخذ شده و از فروعات فقهی آنان است. چنانکه شافعیه معتقدند شرط خیار در نکاح باطل و مبطل عقد است. حال آنکه هیچ یک از اصحاب ما چنین فتوایی نداده است و روایتی هم بدین مضمون - نه خبر واحد و نه متواتر - وارد نشده است. پس شیخ طوسی به چیزی سست تر از خانه عنکبوت استناد کرده است (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۲، ۲۸۱). تحقیق نشان می دهد بعد از شیخ طوسی، در سایر کتب فقهی همچون المذهب به قلم ابن براج و الوسیله از ابن حمزه و غنیة النزوع نگاشته ابن زهره، مطلبی در خصوص شرط خیار در عقد نکاح ذکر نشده و فقط در کتاب جواهر الفقه این گونه آمده که عقد نکاح، عقدی لازم است و شرط خیار در آن صحيح نیست (ابن براج، ۱۴۱۱: ۱۱۹). ظاهراً از قرن ششم به بعد، شرط خیار در نکاح جو مباحث محوری و متداول در متون فقه درآمده و درباره آن اعلام نظر شده است. از جمله محقق حلی در شرایع الاسلام می نویسد: «اشترط خیار فقط در مهر صحيح است و عقد مقرون به آن فاسد نیست» (محقق حلی، همان). در جامع الشرایع، یحیی بن سعید بن حلی نیز شرط خیار در نکاح را باطل و مبطل عقد نکاح می داند (ابن سعید، ۱۴۰۵: ۹۲). علامه حلی در کتاب مختلف الشیعه، علاوه بر بیان بطلان شرط خیار در عقد نکاح و باطل بودن عقد، به ایراد ابن ادریس از شیخ طوسی نیز اشاره و شدیداً او را نکوهش می کند. مشارالیه می نویسد: «نسبت تقلیدی بودن فتوای شیخ طوسی، در خصوص مبطل بودن شرط خیار در نکاح، علامت جهل و نادانی نویسنده (ابن ادریس) و قضاوت

عجولانه او در حق شیخ اقدام ما است. اینکه صرفاً فتاوی دو مذهب بر یکدیگر منطبق باشند، مستلزم این نیست که نسبت تقلید به آن داده شود» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۲۳ و ۱۲۴). شهید اول نیز، مانند اسلاف خود، به بطلان شرط خیار در نکاح و مبطل بودن آن رأی داده است (شهید اول، ۱۴۱۲: ۱۰۹).

به نظر می‌رسد آنچه در فتاوی منقول از بزرگان فقه شیعه، مشهور است، اینکه با وجود اختلاف در باطل بودن یا صحیح بودن عقد نکاح، در بطلان شرط خیار در عقد نکاح اتفاق نظر وجود دارد؛ اما نکته مهم آن است که هیچ دلیلی از قرآن و سنت و حتی اجماع در این باب به عنوان مستند وارد نشده؛ مگر همان جمله منقول از شیخ طوسی در کتاب مبسوط که مطلب را به اجماع مستند کرد. همچنین، هیچ استدلال عقلی و منطقی نیز در این خصوص مطرح نشده است. در مجموع و با توجه به مباحث مذکور معلوم می‌شود که تا قرن دهم فقهای شیعه با شرط خیار به گونه‌ای غیرمستند و غیرمستدل و در عین حال، با جزم و استحکام فتوایی روبه‌رو شدند. فقهای شیعه از قرن دهم هجری دیدگاهشان را متعبدانه و گاه مستدل مطرح کرده‌اند. چنانکه محقق کرکی در جامع المقاصد می‌نویسد در نکاح شائبه‌ای از تعبد وجود دارد؛ بنابراین نکاح صرفاً عقد معاوضه نیست و شرط خیار در نکاح باطل و مبطل است، ولی از آنجاکه مهر از ارکان نکاح نیست، بلکه خود عقدی مستقل در کنار نکاح است که مقصود از آن نیز مال است، وجود شرط خیار در آن بدون اشکال و صحیح است (محقق کرکی، بی‌تا: ۸۶). شهید ثانی، دیگر شارح بزرگ قرن دهم، در شرح شرایع الاسلام به

نکته‌ای اشاره می‌کند که تا قبل از قرن دهم در میان فقهای شیعه مطرح نبود و آن همان نگاه تعبدی به مقوله نکاح است. البته نوع بیان و شیوه استدلال ایشان قابل تأمل است. مشارالیه تقریباً همان نظر ابن قدامه در المغنی (ابن قدامه، بی‌تا: ۱۷۵) را شاید به عنوان نقل قول و البته بدون نام مأخذ ذکر می‌کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲، ۱۴۱). شهید ثانی، علاوه بر بطلان شرط خیار در نکاح، اصل عقد نکاح را نیز باطل می‌داند و همان استدلال علامه حلی را مطرح می‌کند و معتقد است تراضی طرفین عقد در نکاح مقرون به شرط خیار است و نکاح بدون شرط را قصد نکرده‌اند. در نتیجه، چون شرط خیار باطل است، نکاح مقرون به آن نیز باطل خواهد بود (همان). در کشف اللثام فاضل هندی نیز همین استدلال تکرار شده است (فاضل هندی، ۱۴۰۵: ۱۲۵) نویسنده جواهر الکلام، علاوه بر بیان استدلال فقهای پیشین، مطلبی را افزون بر مطالب گذشتگان مطرح می‌سازد و معتقد است تنافی شرط خیار با عقد نکاح از ضروریات فقه است (نجفی، ۱۳۶۶: ۳۶، ۶۶). شیخ انصاری نیز باطل و مبطل بودن شرط خیار در نکاح را امری متفق علیه دانسته است. ایشان عقود را از حیث امکان یا عدم امکان درج شرط خیار، به سه دسته تقسیم می‌کند: دسته اول، عقود که امکان درج شرط خیار در آن مطابق اتفاق فقها وجود ندارد؛ دسته دوم، عقود که درج شرط خیار در آن محل اختلاف است و دسته سوم، عقود که حسب اتفاق فقها امکان شرط خیار در آن وجود دارد. سپس ایشان نکاح را در دسته اول قرار می‌دهد و به دو دلیل در این خصوص اشاره می‌کند. دلیل اول اجماعی بودن موضوع و دلیل

دوم منحصر بودن موجبات ارتفاع نکاح در شرع به طلاق و عدم جریان اقاله در آن است (انصاری، ۱۳۷۴: ۲۲۷). فقهای معاصر نیز با شرط خیار در نکاح مخالف هستند. برخی مانند مرحوم سید یزدی، نظر ابن ادریس مبنی بر بطلان شرط و عدم بطلان عقد را خالی از قوت نمی‌داند. ایشان معتقد است مانند هر شرط فاسد دیگر، اثر بطلان این شرط محدود به شرط است و واضح است که شرط خیار برخلاف ذات عقد نکاح نیست (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸: موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۲۸؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۹). برخی نیز هم شرط و هم عقد را باطل می‌دانند؛ زیرا معتقدند لزوم در عقد نکاح حکمی است و آن را در برابر شرط خیار انحلال ناپذیر می‌سازد (خویی، ۱۴۰۴: ۱۳۱). به علاوه، برخی دیگر نیز، بنا به روایات وارده، معتقدند نکاح از دو قسم خارج نیست، یا دائم است یا موقت. قسم سومی برای آن در روایات پیش‌بینی نشده است. در نتیجه، مجالی برای شرط خیار در نکاح دائم باقی نمی‌ماند، بلکه خیار منحصر به همان اسباب معینی است که در نکاح هست؛ مانند خیار عیب (خویی، همان). مختصر اینکه قدر متیقن نظرات ابرازی فقهای امامیه، باطل بودن شرط خیار است و قانون مدنی از میان دو احتمال فوق، با وجود شهرت بیشتر احتمال باطل بودن شرط خیار و باطل بودن عقد نکاح، احتمال باطل بودن شرط خیار و صحیح بودن عقد نکاح را پذیرفته است. در ماده ۱۰۶۹ این قانون بدون اینکه اشاره‌ای به باطل بودن عقد نکاح شود، همچنین بدون اینکه میان نکاح دائم و موقت تفکیکی به عمل آید، آمده است: «شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح، باطل است».

۲-۲- فقهای اهل سنت

مانند مشهور فقهای امامیه، از دیدگاه جمهور فقهای مذاهب مختلف اهل سنت نیز شرط خیار در نکاح جایز نیست، اما در عین حال، نظر مخالف نیز وجود دارد. سبب اختلاف نیز آن است که آیا نکاح از عقود معاملاتی محسوب می‌شود یا خیر؟ ابن رشد مالکی معتقد است که در این باره از دو زاویه می‌توان بحث کرد: نخست، اینکه پذیرفته شود اصل در عقد، ممنوعیت شرط خیار است؛ مگر آنکه برای آن دلیلی وجود داشته باشد؛ دوم، پذیرفته شود که ممنوعیت شرط خیار در بیع موجب غرر می‌شود، زیرا شرط خیار در بیع فلسفه وجودی مشخصی دارد. حال آنکه، در نکاح مسئله غرر و ضرر و زیان منتفی است. نکاح مبتنی بر کرامت و احراز کمال است، نه زرنگی و زیرکی (حفید، ۱۴۱۵: ۲، ۱۸۸). با این حال، برخی معتقدند که نیاز به شرط خیار در نکاح شدیدتر است، زیرا اهمیت نکاح از سایر عقود و معاملات بیشتر است (حفید، همان: ۱۸۹)؛ اما به طور کلی، فقهای مالکی شرط خیار در نکاح را شرطی فاسد و برخلاف مقتضای عقد می‌دانند (غرناطی، بی تا: ۱، ۳۲). فقیهان شافعی نیز شرط خیار در نکاح را شرطی باطل می‌دانند و معتقدند که این شرط با لزوم نکاح منافات دارد (الانصاری، ۱۴۱۸: ۲، ۲۰۲). برخی نیز آن را مخالف با مقتضای نکاح می‌دانند (الشربینی الخطیب، ۱۳۷۷: ۳، ۳۴ و ۳۴). ابن ادریس شافعی نیز معتقد است که وجود شرط خیار در نکاح، قبیح‌تر از عقد موقت (متعّه) است. ایشان در کتاب الام، نکاح خیاری را با عقد موقت مقایسه می‌کند. از نظر وی، عقد موقت باطل است و همان وجه بطلان در نکاح خیاری نیز وجود دارد. از نظر شافعی، پیامبر (ص) عقد

موقت را نهی کرده؛ بنابراین عقد موقت منسوخ است. معنای نهی پیامبر (ص) آن است که نکاح برای حلال کردن مطلق زن برای مرد است، نه اینکه حلیت برای مدت معینی باشد. از سوی دیگر، انعقاد عقد نکاح خیاری بدین معناست که در زمان انشای عقد نکاح، عقد حاصل نمی‌شود؛ بلکه بعد از انقضای مدت عقد و آثار آن، حادث می‌شود. معلوم است که چنین نکاحی که در ابتدای انعقاد ثابت نیست و بعداً ثابت می‌شود و لذا قبیح‌تر از عقد موقت است. به هر روی، عقد موقت در آغاز برای مدتی ثابت منعقد می‌شود و طرفین به هم حلال می‌شوند و پس از آن، منتفی می‌شود. حال آنکه در نکاح خیاری، در ابتدا اثری بر عقد مترتب نیست. در نهایت، وقتی شرط خیار در نکاح جایز نیست، لازم است که نکاح نیز جایز نباشد (شافعی قرشی، ۱۴۰۳: ۵، ۳۵). ماوردی نیز نوشته است: «از آنجا که فلسفه شرط خیار جلوگیری از ضرر و جبران غبن است و اساساً در نکاح سودآوری و مغاینه مطرح نیست؛ بنابراین شرط خیار در نکاح باطل است و با لزوم عقد منافات دارد» (ماوردی، ۱۴۱۹: ۹، ۳۶).

فقهای حنفی نیز شرط خیار در نکاح را با لزوم عقد معارض و منافی می‌دانند و معتقدند که ضرورت ایجاب می‌کند که عقد نکاح، صحیح، لازم و منجز منعقد شود؛ بنابراین شرط وجود خیار در نکاح رضایت به عقد را مخدوش می‌کند و از این حیث فاسد است. در واقع، شرط خیار مانع انعقاد اصل عقد نمی‌شود، بلکه با وجود شرط مزبور رضایت به لزوم عقد امکان ندارد. در هر حال، نکاح با بودن این شرط فاسد، باطل نمی‌شود (السرخی، ۱۴۰۶: ۵، ۸۷). در مذهب حنبلی هم با شرط خیار در نکاح به تصریح فقها

مخالفت شده است. ابن قدامه حنبلی، از بزرگان فقه حنبلی، در خصوص بطلان شرط خیار در نکاح به استدلال عقلی استناد می‌جوید و سه دلیل به شرح زیر مطرح می‌کند: اولاً، در ازدواج به تفکر و تأمل بعد از عقد نیازی نیست، چراکه اغلب این تفکر و تأمل ماقبل ازدواج صورت می‌گیرد؛ برخلاف عقد بیع که معمولاً انسان در بازار بدون تفکر و تأمل به معامله اقدام می‌کند. از این رو، قرار دادن شرط خیار در بیع اهمیت دارد؛ ثانیاً، نکاح صرفاً یک معاوضه نیست، چراکه علم به مبیع به گونه‌ای که مشاهده یا توصیف شود، لزوم ندارد. همان گونه که اگر در نکاح، عوض (مهر) مطرح نشود، نیز عقد صحیح است. همچنین حتی اگر در نکاحی مهر فاسد باشد، به صحت نکاح خللی وارد نمی‌شود؛ ثالثاً، وجود شرط خیار در نکاح، مستلزم وجود حق فسخ حتی بعد از زوال بکارت زن است و این فسخ بعد از عقد به ضرر و زیان زنان منجر می‌شود. به همین دلیل است که شارع مقدس، در طلاق پیش از نزدیکی، پرداخت نصف مهر را واجب کرده، چون وجود شرط خیار در نکاح موجب ضرر و زیان زنان است؛ از همین رو مشروع نیست (ابن قدامه، بی تا: ۹۲ و ۱۰۸).

۲-۳- نظر برگزیده

مطالعه آرای فقهای امامیه و اهل سنت، دلایل عمده نظرات آنها را روشن نمود. مطابق آنچه در ادامه بیان می‌شود، جملگی ادله ابرازی فوق قابل انتقاد است. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه هیچ یک از شرایط صحت عقد نقض نشده، نمی‌توان عقد نکاح را باطل دانست؛ زیرا نخست اینکه گفته می‌شود «شرط خیار با مقتضیات عقد نکاح منافات دارد، پس باطل است» مصادره به مطلوب است.

مقتضای ذات نکاح چیزی جز برقراری علقه زوجیت نیست. در عرف، نکاح و سایر عقود فرقی ندارند که به عنوان مثال، لزوم جزو ذات نکاح دانسته شود، ولی در سایر عقود جزو لزوم ذاتی نباشد. علاوه بر اینکه اساساً لزوم ذات نکاح لزوم نادرست است، مگر نه اینکه عقد موقت با شرط انفساخ در موعد معین به همان عقد نکاح برمی گردد؟ بنابراین اگر شرط انفساخ در عقدی پذیرفته شود، به طریق اولی، شرط خیار نیز در عقد نکاح قابل پذیرش است؛ زیرا شرط انفساخ در عقد ناپسندتر از شرط خیار است. افزون بر آن، اگر لزوم در عقد نکاح جزو موارد ذاتی است، چگونه می شود که در پاره‌ای از موارد - هم در شرع و هم در قانون - امکان فسخ نکاح مانند خیار عیب مورد پذیرش قرار گرفته است؟

دوماً، نکاح نه عبادت است و نه در مظان عبودیت قرار دارد؛ بلکه قراردادی اجتماعی - عاطفی است که پیش از شرایع دینی نیز مسبوق به سابقه بوده؛ بنابراین از تأسیسات شریعت اسلام شمرده نمی شود و لزوم حکمی عقد نکاح نیز در این زمینه ادعایی بیش نیست. مقتضای ذات نکاح نیز همان محرمیت دو اجنبی و مشروعیت رابطه آن دو است و شرط خیار نمی تواند با این مقتضای ذات نکاح منافات داشته باشد. در ردّ عبادت محسوب شدن نکاح، همین بس که انعقاد این عمل حقوقی نیازمند قصد قربت نیست؛ این در حالی است که در امور عبادی، وجود قصد قربت ضروری است. همچنین باید یادآور شد دلیلی مبنی بر محدود کردن قلمرو اعمال شرط خیار به معاوضاتی مانند بیع و اجاره در دست نیست. سوماً، نظر ابن ادریس مبنی بر اینکه شرط خیار در نکاح مبطل عقد

قدر متیقن نظرات ابرازی فقهای امامیه، باطل بودن شرط خیار است و قانون مدنی، با وجود شهرت بیشتر احتمال باطل بودن شرط خیار و باطل بودن عقد نکاح، احتمال باطل بودن شرط خیار و صحیح بودن عقد نکاح را پذیرفته است. در ماده ۱۰۶۹ این قانون بدون اینکه اشاره‌ای به باطل بودن عقد نکاح شود، همچنین بدون اینکه میان نکاح دائم و موقت تفکیکی به عمل آید، آمده است: «شرط خیار فسخ نسبت به عقد نکاح، باطل است».

نیست، به لحاظ استدلال فقهی صحیح است و دلیلی برای مبطل بودن چنین شرطی در قرآن یا روایات ذکر نشده و بین این شرط فاسد در نکاح با شروط فاسد در عقود دیگر که فقها آنها را مبطل عقد نمی دانند، تعارضی نیست (حکیم، ۱۳۹۰: ۸۴، ۱۴). در فقه در جای خود اثبات شده که بطلان شرط ملازمه با بطلان عقد ندارد و هر یک مطلوب جداگانه‌ای است و می توان حسب قاعده انحلال یک عقد به چند عقد میان آنها جدایی انداخت. به بیان دیگر نمی توان گفت چون طرفین مجموع عقد و شرط را قصد کرده اند؛ بنابراین در صورت باطل بودن شرط، از آنجایی که آنها عقد بدون شرط را قصد نکرده اند، عقد هم باطل است. شرط جنبه تبعی و فرعی دارد و باطل بودن آن موجب از بین رفتن قصد طرفین نسبت به عقد اصلی نمی شود. بر همین اساس است که در فقه و همچنین مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی شروط باطل به دو دسته تقسیم می شوند. در برخی موارد

صرفاً خود شرط باطل است و در برخی موارد نیز به دلیل اینکه بطلان شرط به ارکان عقد نیز آسیب وارد می کند، بطلان عقد را هم در پی دارد؛ مانند شرطی که برخلاف مقتضای ذات عقد باشد. مختصر اینکه ملازمه ادعایی میان بطلان شرط و عقد، محل اشکال است. افزون بر صحت عقد، دلیل قابل اتکایی بر بطلان «شرط خیار» هم وجود ندارد؛ زیرا هیچ یک از موجبات فساد شرط در این خصوص قابل مشاهده نیست و باید با عمل به عموم ادله شروط و عقود، صحت شرط را نیز تصدیق کرد. شرط خیار از شرایط صحت شرط برخوردار است و مشخصاً با وجود برخی تردیدها، با اشکال غیرمفید و نامشروع بودن مواجه نیست. از یک سو، در رابطه با فایده درج شرط خیار باید گفت که نظر به تفاوت های موجود میان فسخ و طلاق؛ مانند عدم ضرورت اثبات عسر و حرج برای اعمال حق فسخ، عدم اختصاص حق فسخ به زوج، عدم وجود شرایط و تشریفات خاص طلاق در فسخ نکاح (کاتوزیان ۱۳۸۲: ۸۵)، می توان وجود این شرط را متضمن فایده دانست؛ دوماً، همان فواید و توجیهات منطقی که در رابطه با پذیرش شرط خیار در سایر قراردادهای وجود دارد، در عقد نکاح هم قابل طرح است. برای نمونه، همان گونه که در عقد بیع ضرورت نیاز به تدبیر بیشتر می تواند طرفین قرارداد را به جعل شرط خیار سوق دهد، این ضرورت در عقد نکاح که امکان کسب اطلاع دقیق از روحیات، خصوصیات اخلاقی و غیره زوجین قبل از انعقاد عقد نکاح به مراتب دشوارتر است، بیشتر احساس می شود. از سوی دیگر، این شرط نامشروع نیز محسوب نمی شود و ابتذال زنان به فسخ ناشی از شرط خیار، ادعایی نادرست است؛ زیرا اولاً، درج این

شرط در عقد با رضایت زوج و زوجه صورت می‌پذیرد و چه‌بسا اساساً شرط خیار برای زوجه درج شود. دوماً، شرط خیار با تصرف در عوضین ساقط می‌شود؛ بنابراین روابط زوجین و زندگی مشترک آنها مصداقی از رضایت به عقد و نکاح است که خود موجب سقوط خیار ناشی از شرط خواهد بود. به بیان دیگر تصرف توأم با رضایت، حاکی از رضایت به لزوم عقد محسوب و در نتیجه موجب سقوط خیار می‌شود (انصاری، ۱۳۷۴: ۲، ۱۰۱). تنها دلیلی که شاید فقهای مخالف رأی مشهور را قانع کرده، وجود اجماع در خصوص بطلان شرط و عقد یا دست‌کم وجود اجماع مبنی بر بطلان شرط است. چنانکه برای نمونه، مقدس اردبیلی

برآمد

که گرایش اخباری نیز دارد، در این باره می‌نویسد: «شهید ثانی در مستثنیات از شرط خیار (مثل نکاح) به بعضی مناسبات استدلال کرده که تمام نیست و لذا مستند عمده همان اجماع است، اگر موجود باشد» (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۸، ۷۸) محقق بحرانی نیز در این باره می‌نویسد در کتب فقهی ما بطلان شرط خیار در نکاح را به معاوضی نبودن نکاح تعلیل کرده‌اند، در حالی که این تحلیل‌ها قابل مناقشه است و نمی‌تواند برای عموم ادله شرط خیار، تخصیص قائل شود و لذا اصل همان اجماع است (بحرانی، ۱۴۱۴: ۲، ۴۸). همچنین برخی فقهای معاصر دیدگاه مشهور فقهی را رد و نقض کرده‌اند (حکیم، همان: ۹۵). این در حالی

از جمله خیرات مورد بحث در فقه و قانون مدنی، خیار شرط است. با وجود برخی اختلاف‌ها پیرامون درج شرط خیار در قرارداد، وجود چنین شرطی در فقه امامیه و مذاهب اهل سنت مورد پذیرش قرار گرفته است. یکی از پرسش‌های بنیادی و کاربردی پیرامون آن این است که آیا امکان درج شرط خیار در عقد نکاح وجود دارد؟ در میان فقهای امامیه و اهل سنت، گروهی شرط خیار در نکاح را باطل و همچنین افزون بر آن مبطل عقد می‌دانند. گروهی نیز تنها شرط خیار را باطل می‌دانند، بدون اینکه آن را مبطل عقد معرفی کنند. قانون مدنی در ماده ۱۰۶۹ از دیدگاه اخیر پیروی کرده است. تتبع در کلام طرفداران دیدگاه‌های فوق حاکی از آن است که دلیل قابل اتکایی برای آن وجود ندارد. برای نمونه نمی‌توان شرط خیار در عقد نکاح را مخالف ذات نکاح و در نتیجه عقد را باطل دانست؛ زیرا مقتضای ذات نکاح چیزی جز برقراری علقه زوجیت میان زوجین نیست. لزوم در عقد نکاح، ذاتی نیست؛ چه اینکه در این صورت حتی به صورت استثنایی در مواردی نظیر عیب نیز نباید امکان فسخ عقد وجود می‌داشت، حال اینکه این مهم مورد پذیرش قرار گرفته است. افزون بر آن، نکاح در ردیف عبادات قرار ندارد؛ همچنان که نیازمند قصد قربت هم نیست. شرط خیار نیز دارای شرایط عمومی صحت شروط است؛ از این رو درج آن در عقد نکاح خالی از اشکال و مشمول عمومات شروط و عقود است. برای مثال با توجه به تفاوت‌های موجود میان فسخ و طلاق؛ نظیر عدم اختصاص درج این شرط به زوج یا فراهم کردن امکان تدبیر بیشتر از طریق درج شرط خیار، نمی‌توان شرط خیار در نکاح را بی‌فایده دانست. همچنین نظر به مبنای شرط خیار که ریشه در اراده طرفین قرارداد و مصلحت‌سنجی آنها دارد، نمی‌توان جعل این شرط را مغایر با قاعده لاضرر و نامشروع به شمار آورد. دلیلی که بیش از سایر ادله بر اظهار نظر فقهای امامیه سایه افکنده است، اجماع ادعایی مرحوم شیخ طوسی است. برخی فقها اجماع مبنی بر بطلان را هم شامل شرط و هم شامل عقد دانسته‌اند و برخی نیز نظر به لبی بودن این دلیل، به قدر متیقن که همان بطلان شرط و صحت عقد است، اکتفا کرده‌اند. اجماع ادعایی نیز همان‌طور که بیان شد، با اشکالاتی مواجه است. مختصر اینکه ادعای عدم شمول شرط خیار در عقد نکاح، ادعایی بدون دلیل است و همان‌طور که تحقیق نشان داد، شرط خیار در نکاح با اشکالی مواجه نیست و عموم ادله شروط و عقود شامل آن نیز می‌شود.

فهرست منابع

- ۱- ابن براج، عبدالعزيز بن نحیر، المذهب، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ ق
- ۲- ابن براج، عبدالعزيز بن نحیر، جواهر الفقه، قم، انتشارات جامعه مدرسین چاپ اول، ۱۴۱۱ هـ ق
- ۳- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، بیروت، دارالکتب العربی، چاپ اول، بی تا
- ۴- اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۰۳ هـ ق
- ۵- اصبحی، مالک بن انس، الموطا، بیروت، دار الاحیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ ق
- ۶- اصبحی مالک بن انس، المدونه الکبری، قاهره، دارالسعاده، چاپ اول، بی تا
- ۷- اصفهانی، محمد بن حسن، کشف اللثام و الابهام عن قواعد الاحکام، قم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ ق
- ۸- الانصاری، زکریا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ ق
- ۹- انصاری، مرتضی بن محمدامین، المکاسب، قم، انتشارات اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۳۷۴
- ۱۰- بحرانی، یوسف بن احمد، حدائق النظاره فی احکام العتره الطاهره، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، بی تا
- ۱۱- البهوتی، منصور بن یونس، کشف القناع عن متن الاقناع، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ ق
- ۱۲- جبعی عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق
- ۱۳- جبعی عاملی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۳ و ۷، قم، مؤسسه معارف اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق
- ۱۴- جزینی عاملی، محمد بن مکی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ ق
- ۱۵- جندی خلیل بن اسحاق، مختصر خلیل، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۶ هـ ق
- ۱۶- حفید، محمد بن احمد، بدایه المجتهد و نهایه المقتصد، بیروت، دارالفکر، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ ق
- ۱۷- حلبی، حمزه بن علی، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم، موسسه امام صادق، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ ق
- ۱۸- حلی اسدی، مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۳ هـ ق
- ۱۹- حلی اسدی، تذکره الفقها، جلد ۱۱، قم: مؤسسه آل البيت، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ ق
- ۲۰- حلی اسدی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۰۳ هـ ق
- ۲۱- حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هـ ق
- ۲۲- حلی، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، تهران، انتشارات استقلال، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ ق
- ۲۳- حلی، یحیی بن احمد، جامع للشرایع، قم، مؤسسه سیدالشهدا، چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ ق
- ۲۴- حورانی دمشقانی نووی، یحیی بن شرف، المجموع فی الشرح المذهب، بیروت، دارالفکر، چاپ اول، بی تا
- ۲۵- حورانی دمشقانی نووی، یحیی بن شرف، روضه الطالبین و عمده المتقین، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، بی تا
- ۲۶- الدسوقی، محمد بن احمد، حاشیه دسوقی علی مختصر السعد شرح تلخیص مفتاح العلوم، بیروت، دار احیاء الکتب العربیه، چاپ اول، بی تا
- ۲۷- السرخسی، محمد بن محمد، المبسوط، بیروت، دارالمعرفه، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ ق
- ۲۸- سار دیلمی، حمزه بن عبدالعزیز، المراسم العلویه فی احکام النبویه، قم، مجمع علمی اهل البيت (ع)، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ ق
- ۲۹- السمرقندی، نصر بن محمد، تحفه الفقها، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۴ هـ ق
- ۳۰- شافعی قرشی، محمد بن ادريس، الام، بیروت، دارالفکر، چاپ اول، ۱۴۰۳ هـ ق
- ۳۱- الشریبینی الخطیب، محمد بن احمد، مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۳۷۷ هـ ق
- ۳۲- طباطبایی حائری، سیدعلی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ ق
- ۳۳- طباطبایی حکیم، سید محسن، مستمسک عروه الوثقی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۳۹۰ هـ ق
- ۳۴- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، عروه الوثقی، جلد ۵، قم، جامعه مدرسین، چاپ سوم، ۱۴۲۸ هـ ق
- ۳۵- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، انتشارات کتابفروشی مرتضوی، چاپ اول، ۱۳۸۷ هـ ق
- ۳۶- طوسی، محمد بن حسن، الخلاف فی الاحکام، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ ق
- ۳۷- غرناطی، محمد بن محمد، القوانين الفقهیه فی تلخیص مذهب المالکیه (قوانین الاحکام الشرعیه و مسائل الفروع الفقهیه)، قاهره، مطبعه النهضه نباس، چاپ اول، بی تا
- ۳۸- قرافی، احمد بن ادريس، الذخیره فی الفقه، بیروت، دارالغرب الاسلامی، چاپ اول، ۱۹۹۴
- ۳۹- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، ۱۳۸۲
- ۴۰- الکاسانی حنفی، ابوبکر بن مسعود، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، کراچی، المكتبة الحبیبیه، چاپ اول، ۱۴۰۹ هـ ق
- ۴۱- کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، بیروت، موسسه آل البيت (ع)، چاپ اول، بی تا
- ۴۲- ماوردی، علی بن محمد، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۹
- ۴۳- المصری، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق شرح کنز الدقائق و منحنه الخالق و تکمله الطوری، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ ق
- ۴۴- مغربی رعینی، محمد بن محمد، مواهب الجلیل فی شرح مختصر الخلیل فی فروع الفقه المالکی، بیروت، دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۶ هـ ق
- ۴۵- موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۲۱ هـ ق
- ۴۶- موسوی خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، تهران، انتشارات کتابفروشی صدوق چاپ اول، ۱۴۰۵ هـ ق
- ۴۷- موسوی خویی، سید ابوالقاسم، کتاب النکاح، نجف، دارالعلم، چاپ اول، ۱۴۰۴ هـ ق
- ۴۸- موسوی، علی بن محمد، الانتصار، قم، انتشارات جامعه مدرسین، چاپ اول، ۱۴۱۵ هـ ق
- ۴۹- نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران، دارالکتب الاسلامی، چاپ نهم، ۱۳۶۶
- ۵۰- نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، مشهد، موسسه آل البيت، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ ق

تأثیر حضور وکیل تسخیری در صورت عدم حضور متهم در جلسه دادرسی بر حضوری یا غیابی بودن رأی



عبدالکریم کارمزدی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، وکیل دادگستری و مدرس دانشگاه

چکیده

در جریان دادرسی کیفری، یک طرف دادستان با استفاده از ظرفیت دادرسی اعم از بازپرسان و ضابطان دادگستری و طرف مقابل، یک شخص به نام متهم قرار دارد؛ لذا به منظور برابر شدن موقعیت متهم در مقابل مقام تعقیب و برای اینکه رسیدگی کیفری، نتیجه‌ای عادلانه داشته باشد؛ این افراد باید دارای سلاح‌های برابر باشند؛ یعنی متهم باید ضمن داشتن حق انتخاب وکیل، بتواند از حضور شخصی آگاه به قوانین و مقررات بهره‌مند باشد؛ بنابراین از جمله حقوق اولیه و اساسی هر فرد، حق داشتن وکیل است، لذا حق برخورداری از وکیل تسخیری که قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۱۹۰ و ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی نموده، مبتنی بر اصل برابری در مقابل قانون، جلوگیری از محکومیت بی‌گناهان و تعهد حکومت جهت دسترسی عموم مردم به عدالت می‌باشد. در مقاله حاضر که به صورت تحلیلی و توصیفی و با استناد از منابع کتابخانه‌ای و با رویکرد به رویه قضایی تحریر شده است؛ در مقام پاسخ به این پرسش خواهد بود که آیا به صرف حضور وکیل تسخیری در دادگاه کیفری و عدم حضور متهم در جلسه دادرسی، موجب حضوری محسوب شدن حکم دادگاه می‌گردد یا خیر؟ که به دلایل متعدد اثبات می‌کند صرف حضور وکیل تسخیری در جلسه دادرسی کیفری و عدم حضور متهم موجب غیابی بودن رأی می‌باشد.

واژگان کلیدی: رأی حضوری، رأی غیابی، وکیل تسخیری، وکیل معاضدتی، واخواهی، دادرسی

درآمد

الزام قانونی به تعیین وکیل تسخیری در برخی جرایم و پیش‌بینی حق انتخاب این وکلا توسط سرپرستان قانونی از عمده‌ترین نوآوری‌ها و همچنین عدم تسری رویکرد به تمامی جرایم تعزیری و سکوت قانون‌گذار راجع به جرایم حدی از مهم‌ترین چالش‌های فرا روی می‌باشد (مهرابی، غلامی، ۱۳۹۸: ۴۵ - ۵۶).

در هر دعوا اعم از حقوقی یا کیفری، حضور طرفین در جلسه دادگاه، استماع اظهارات شفاهی آنان و حتی بحث و مناظره اصحاب دعوا، به قاضی برای کشف حقیقت و رسیدن به واقع، کمک شایانی می‌کند؛ لکن الزام به حضوری بودن جلسات دادگاه، در بسیاری از موارد، موجب تعطیل شدن قضاوت می‌گردد؛ زیرا ممکن است احد از طرفین دعوا به هر دلیلی نتواند یا نخواهد که به دادگاه بیاید؛ بنابراین اصل شنیدن اظهارات طرفین، اصلی مطلق نیست و در مواردی که قانون‌گذار و شرع مقدس تجویز کرده است؛ دادگاه باید بتواند فصل خصومت کند؛ مشروط بر اینکه طرفین دعوا، برای رسیدگی دعوت شده باشند، لذا هر چند اصل بر حضوری بودن حکم دادگاه است، لکن گاهی دادگاه ملزم به اصدار رأی غیابی می‌باشد؛ از سوی دیگر، در صورتی که صرفاً وکیل تسخیری در جلسه دادرسی دادگاه کیفری بدون حضور متهم، حاضر گردد؛ تکلیف دادگاه در صدور رأی حضوری یا غیابی چیست؟ در این نوشتار، ضمن پاسخ به این پرسش، به مسائلی از قبیل، شرایط صدور حکم غیابی در محاکم حقوقی و محاکم کیفری، وکالت تسخیری و ذکر دلایل و رویه قضایی خواهیم پرداخت.

۱- شرایط صدور حکم غیابی در محاکم کیفری

وفق ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴،^(۱) در تمام جرایم، به استثنای جرایمی که فقط جنبه حق‌اللهی دارند؛ هرگاه متهم یا وکیل او در هیچ‌یک از جلسات دادگاه حاضر نشود یا لایحه دفاعیه نفرستاده باشد؛ دادگاه پس از رسیدگی، رأی غیابی صادر می‌کند؛ در این صورت چنانچه رأی دادگاه مبنی بر محکومیت متهم باشد؛ او باید به محض اطلاع از رأی غیابی، به حکم صادره اعتراض کند. البته برای اجرای حکم غیابی، از شاکی حتماً تأمین مناسب گرفته خواهد شد؛ مثلاً پرداخت مبلغی به صندوق دادگستری. در جرایمی که جنبه حق‌اللهی صرف دارد؛ مانند بزه رابطه نامشروع موضوع ماده ۶۳۷ تعزیرات،^(۲) هرگاه محتویات پرونده، مجرمیت متهم را اثبات نکند و تحقیق از متهم ضروری نباشد؛ دادگاه می‌تواند بدون حضور متهم برای او، حکم برائت صادر کند.

با عنایت به مراتب، شرایط صدور حکم غیابی در محاکم کیفری، عبارت است از:

- ۱- بزه ارتكابی، جزء جرایمی که صرفاً دارای جنبه حق‌اللهی هستند، نباشد؛

- ۲- متهم یا وکیل او در هیچ‌یک از جلسات دادگاه حاضر نشود؛

- ۳- متهم یا وکیل او در هیچ‌یک از جلسات دادگاه، لایحه دفاعیه نفرستاده باشد.

۲- وکالت تسخیری

ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۴۰۰/۴/۶ رئیس قوه قضاییه، اشعار می‌دارد: «وکیل دادگستری با رعایت قوانین و مقررات این آیین‌نامه، با ارائه وکالت‌نامه، مجاز به وکالت و انجام سایر امور قابل توکیل در مراجع قضایی،

شبه قضایی، نهادهای داوری و مراجع دولتی و غیردولتی است. همچنین، وکیل حق ارائه مشاوره حقوقی به اشخاص را دارد». همچنین وفق ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی،^(۳) وکلای طرفین دعوا باید دارای شرایط مقرر قانونی باشند.

در نتیجه افراد عادی جامعه نمی‌توانند اقداماتی را که قانون‌گذار برای یک وکیل دادگستری در خصوص انجام وکالت در محاکم دادگستری در نظر گرفته است، انجام دهند؛ لذا بر اساس قانون، غیر از وکلای رسمی دادگستری، هیچ شخص دیگری نمی‌تواند در مراجع قضایی به سمت وکالت مداخله نماید. به طور کلی، وکالت در محاکم دادگستری کلاً بر چهار نوع می‌باشد؛ وکالت تعیینی، تسخیری، معاضدتی و اتفاقی که در اینجا وکالت تسخیری مورد بررسی قرار خواهد گرفت. واژه «تسخیر» در لغت‌نامه دهخدا به معنای رام کردن، مطیع و منقاد کردن، رام کردن و فرمان‌بردار کردن، کسی را کاری بی‌مزد تکلیف کردن (دهخدا، ۱۳۷۷) و در فرهنگ فارسی معین به معنای رام کردن، مغلوب کردن و کار بی‌مزد کردن (معین، ۱۳۸۶) و در فرهنگ فارسی عمید نیز به معنای رام کردن، فرمان‌بردار کردن، مغلوب کردن و به کار بی‌مزد واداشتن (عمید، ۱۳۸۱) آمده است.

برای نخستین بار، قانون‌گذار ایران هنگام بازنگری قانون اصول محاکمات جزایی در سال ۱۳۳۵ خورشیدی این حق (وکیل تسخیری) را وارد پهنه این مقررات کرد. بر اساس ماده ۳۰۹ قانون مزبور «متهمان حق داشتند که در صورت نداشتن توانایی مالی از وکیل رایگان در مرحله دادرسی استفاده کنند» (رجوع شود به امیدی، آشوری، ۱۳۸۳: ۲۳۳).

مطابق نظر دکتر جعفری لنگرودی، وکالت تسخیری یا وکالت انتخابی، وکالت وکیلی است که بدون قرارداد با موکل، از طرف دادگاه (در امور کیفری) و از طرف کانون وکلا (در امور مدنی) به وکیل ارجاع شده باشد. در اصطلاح دیگر به آن وکالت مسخر و وکالت تسخیری گویند و وکیل مذکور را وکیل مسخر نامند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۷۵۳).

نظر به اینکه، وکالت تسخیری، صرفاً در امور کیفری می‌باشد نه امور مدنی، لذا به نظر می‌رسد که منظور دکتر جعفری لنگرودی در امور مدنی، همان وکیل معاضدتی است که به طور مسامحه، وکیل تسخیری ذکر شده است.

مستند به ماده ۳۴۸ ناظر به ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری^(۴) در جرایم موجب مجازات سلب حیات، جرایم موجب حبس ابد، جرایم موجب مجازات قطع عضو یا جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف دیه کامل یا بیش از آن و جرایم موجب مجازات تعزیری درجه سه و بالاتر، چنانچه متهم شخصاً وکیل معرفی نکند؛ دادگاه مکلف است برای او وکیل تسخیری تعیین نماید، حتی اگر شخص متهم چنین درخواستی ننماید.

مطابق ماده ۳۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری^(۵) در سایر جرایم، متهم می‌تواند تا پایان اولین جلسه رسیدگی از دادگاه تقاضا کند وکیلی برای او تعیین شود؛ دادگاه در صورت ضرورت و تشخیص اینکه متهم قادر به انتخاب وکیل نیست؛ با استفاده از بودجه دادگستری برای متهم وکیل تعیین می‌کند.

مستند به تبصره ۲ ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری، هرگاه پس از تعیین وکیل تسخیری، متهم، وکیل تعیینی به دادگاه معرفی کند؛ وکالت تسخیری منتهی می‌شود.

هرچند وکیل تسخیری توسط دادگاه انتخاب می‌شود؛ اما ایشان مشابه وکیل تعیینی، قادر به انجام فعالیت در تمام امور مربوط به پرونده به صورت تام می‌باشد، لذا از لحاظ محدوده اختیارات و وظایف با وکیل تعیینی که خود شخص انتخاب می‌کند، هیچ فرقی ندارد و تنها تفاوت آنها در این است که وکیل تسخیری را دادگاه تعیین می‌کند، ولی وکیل تعیینی را خود شخص انتخاب می‌کند، لذا وکیل تسخیری صرف‌نظر از وقوع یا عدم وقوع جرم توسط موکل، بایستی او را همانند سایر موکل‌های خود محسوب نموده و از هیچ تلاشی در جهت دفاع از او دریغ نکند. بدیهی است وکلای تسخیری در چنین پرونده‌هایی با فراغ‌بال و خیالی راحت‌تر می‌توانند به دفاع از موکلین خویش همت گمارند؛ چراکه دیگر از شائبه‌هایی مانند پایمال نمودن حق و برچسب‌زنی‌هایی همچون فقط به فکر گرفتن حق الوکاله بودن، مصون و مبرا می‌باشند.

لازم به ذکر است که استفاده از وکیل تسخیری، مختص متهم نیست، بلکه حق داشتن وکیل تسخیری برای شاکی نیز امکان‌پذیر می‌باشد. تبصره ماده ۳۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری در این خصوص بیان می‌کند: «هرگاه دادگاه حضور و دفاع وکیل را برای شخص بزه دیده فاقد تمکن مالی ضروری بداند؛ طبق مفاد این ماده اقدام می‌کند».

تعیین وکیل تسخیری، مختص دادگاه نیست و در برخی از جرایم نیز در مرحله دادرسی برای متهم، وکیل تسخیری انتخاب می‌شود. براساس تبصره ۲ ماده ۱۹۰ آیین دادرسی کیفری، در جرایمی که مجازات آنها سلب حیات یا حبس ابد است اگر متهم وکیل معرفی نکند؛ باز پرس برای او وکیل تسخیری انتخاب می‌کند.

نتیجه اینکه حضور وکیل تسخیری و وکیل معاضدتی در محاکم، جهت دفاع از حقوق افراد به منظور عادلانه و منصفانه شدن نتیجه دادرسی می‌باشد، لذا به منظور تساوی سلاح و برابر شدن موقعیت متهم در مقام تعقیب و برای اینکه دعوی کیفری نتیجه‌ای عادلانه داشته باشد؛ از این افراد بایستی حمایت نمود. در راستای تأمین این تعادل و عدم تضییع حقوق شهروندی متهم، قانون‌گذار در ماده ۴۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری، الزام حضور وکیل در برخی از جرایم را تصویب نمود؛ یعنی متهم حق دارد که در پاره‌ای از جرایم، دارای وکیل باشد و بتواند از حضور شخصی آگاه به قوانین و مقررات بهره‌مند شود تا با کشف حقیقت و رسیدن به نتیجه صحیح، دادگاه تصمیمی درست و منصفانه اتخاذ نماید و حقوق متهم یا شاکی، تضییع نشود.

۳- تحلیل رویه قضایی

در بادی امر، آراء دیوان عالی کشور و نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص، مطرح می‌گردد؛ سپس نتیجه‌گیری شده و در راستای نتیجه مأخوذ، شاهد مثالی، ارائه می‌شود.

۳-۱- آراء دیوان عالی کشور

۱- رأی شعبه ۶ دیوان عالی کشور، شماره دادنامه قطعی: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۸۰۰۷۸۲ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۸

«با توجه به محتویات پرونده و لحاظ مقررات ماده ۲۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، رأی شعبه محترم اول دادگاه کیفری استان سیستان و بلوچستان در محکومیت آقای «ن. ن.» فرزند «ت» به قصاص نفس غیابی است و با ابلاغ واقعی آن به محکوم‌علیه و در صورت واخواهی او و تأیید رأی و اعتراض به محکومیت

به قصاص نفس قابل طرح در این مرجع خواهد بود، لذا پرونده اعاده می‌گردد. متذکر می‌شود انتخاب وکیل تسخیری بدون درخواست متهم موجب حضوری شدن رأی دادگاه محترم نخواهد شد».

۲- رأی شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور، شماره دادنامه قطعی: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۳۶۹ تاریخ ۱۳۹۳/۶/۳۱

«در خصوص اعتراض و تجدیدنظرخواهی «س. ف.» به وکالت تسخیری از آقای «الف. الف.» محکوم علیه متواری به دادنامه شماره ۰۰۰۹۴ - ۱۳۹۳/۰۲/۲۹ صادره از شعبه ۵ دادگاه کیفری استان ... با توجه به محتویات پرونده، عدم حضور متهم در تحقیقات مقدماتی و جلسات رسیدگی دادگاه و عدم دخالت وی در انتخاب و تعیین وکیل و دفاع از اتهام انتسابی به خود و اینکه وکیل تسخیری وکیل او نمی‌باشد؛ بنا به مراتب حضور و دخالت وکیل تسخیری نمی‌تواند رأی صادره را از حالت غیابی به حضوری تبدیل نماید و لذا رأی معترض عنه که بدون حضور و دفاع متهم صادر شده است؛ غیابی است و با توجه به غیابی بودن حکم معترض عنه قبل از واخواهی و صدور حکم مقتضی موجبی برای طرح در دیوان عالی کشور نخواهد داشت. مقرر است دفتر پرونده از آمار کسر جهت رسیدگی به واخواهی از طرف متهم یا وکیل انتخابی وی به دادگاه صادرکننده حکم اعاده شود».

۳- رأی شعبه ۴۶ دیوان عالی کشور، شماره دادنامه قطعی: ۹۴۰۹۹۷۰۹۳۷۰۰۰۷۶ تاریخ ۱۳۹۴/۶/۱۶

«صرف نظر از اینکه بر فرض ارتکاب جرم از ناحیه متهم و اثبات آن، مجازات قانونی فعل مجرمانه مذکور با توجه به تبصره ۱ ماده ۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر حبس ابد بوده نه اینکه دادگاه

و علاوه بر آن تبصره ۲ ذیل ماده ۴۰۶ قانون مارالبیان نیز به محکوم علیه غایب حق واخواهی حکم غیابی را ۲۰ روز پس از ابلاغ واقعی آن داده است، لذا با تلقی اعتراض محکوم علیه به عنوان درخواست واخواهی پرونده به حوزه قضایی مربوطه اعاده تا در دادگاه صادرکننده رأی غیابی رسیدگی و پس از رسیدگی به واخواهی محکوم علیه اقدام مقتضی به عمل آید».

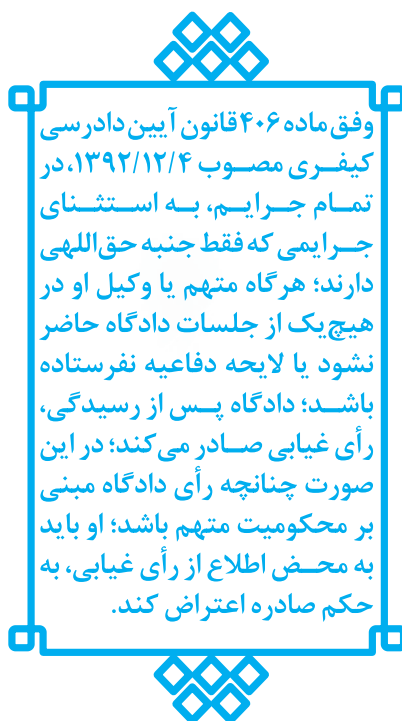
۲-۳- نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

۱-۲-۳- نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه به شماره ۱۳۹۹/۷/۹۹ مورخ ۱۳۹۹/۲/۲۴

«مقررات ماده ۳۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بیانگر اهمیت حضور متهم در دادگاه در جرایم موضوع ماده ۳۰۲ قانون مذکور است و در صورت عدم حضور متهم، تشکیل جلسه رسیدگی ممکن نیست و لازم است با جلب متهم، رسیدگی انجام شود؛ اما چنانچه امکان جلب متهم نباشد؛ با توجه به مقررات مندرج در مواد ۳۹۴ و ۴۰۶ قانون فوق الذکر، رسیدگی غیابی بلامانع است و از جهت لزوم حضور متهم و وکیل وی در جلسه دادگاه در جرایم یادشده، تفاوتی بین وکیل تسخیری و تعیینی نمی‌باشد».

۲-۲-۳- نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه به شماره ۱۴۰۰/۷/۱۴ مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۱۸

«ظاهر عبارت «یا وکیل او در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشود» مذکور در ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، حکایت از «وکیل تعیینی» دارد و یا مربوط به مواردی است که با عجز از تعیین وکیل و یا امتناع از معرفی وکیل، دادگاه برای متهم وکیل تسخیری تعیین کرده و متهم نیز حضور نداشته است.



با رعایت جهات توجیهی که در رأی آورده بخواند مجازات اعدام را تخفیفاً به حبس ابد تبدیل نماید، نظر به اینکه متهم در هیچ یک از جلسات دادرسی در مراحل مختلف تحقیقات و محاکمه حاضر نگردیده و دادگاه بدون حضور مشارالیه و صرفاً با تعیین وکیل تسخیری اقدام به رسیدگی پرونده و صدور حکم نموده است، درحالی که ماده ۳۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب چهارم اسفند ماه ۱۳۹۲ و اصلاحیه بعدی آن تصریح دارد «هرگاه متهم وکیل معرفی نکرده باشد وکیل تسخیری تعیین می‌شود» که مستنبط از ماده مذکور در واقع دادگاه باید در راستای اعمال اراده متهم مبنی بر عدم توان یا عدم تمایل به معرفی وکیل اقدام به تعیین وکیل تسخیری برای متهم نماید و به عبارت دیگر وکیلی که دادگاه رأساً و بدون درخواست متهم انتخاب می‌کند نماینده متهم محسوب نمی‌گردد تا حضور وی موجب حضوری بودن حکم و اسقاط حق دفاع مرحله واخواهی رأی صادره گردد

در نتیجه در صورتی که متهم متواری یا مجهول‌المکان باشد؛ نظر به اینکه اصولاً بین وکیل تسخیری و موکل ارتباطی وجود ندارد؛ رأی صادره غیابی محسوب می‌شود و مطابق مقررات، هر زمان که محکوم‌علیه رأی غیابی از آن مطلع شود و به آن اعتراض کند؛ در همان دادگاه قابلیت واخواهی دارد و حضور وکیل تسخیری صرفاً جهت رعایت تشریفات شکلی رسیدگی است و این امر موجب سلب حق اعتراض بعدی محکوم‌علیه نمی‌باشد.

۳-۲-۳- نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۱۴۰۰/۱۵۲۶ مورخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۵

«مقررات ماده ۳۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بیانگر اهمیت حضور متهم در دادگاه در جرایم موضوع ماده ۳۰۲ قانون مذکور است و در صورت عدم حضور متهم امکان تشکیل جلسه رسیدگی وجود ندارد و لازم است با جلب متهم رسیدگی انجام شود؛ اما چنانچه امکان جلب متهم وجود نداشته باشد با توجه به مقررات مندرج در مواد ۳۹۴ و ۴۰۶ قانون فوق‌الذکر رسیدگی غیابی بلامانع است؛ مگر آنکه اتهام انتسابی از جمله جرایمی باشد که صرفاً جنبه حق‌اللهی دارد».

نتیجه‌گیری: با عنایت به مراتب و آراء اصداری از دیوان عالی کشور و نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه، به نظر می‌رسد؛ ظاهر عبارت «یا وکیل او در هیچ‌یک از جلسات دادگاه حاضر نشود» مندرج در ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، حکایت از «وکیل تعیینی» دارد، لذا وکیلی که دادگاه رأساً و بدون درخواست و دخالت متهم انتخاب می‌کند، نماینده

وی محسوب نمی‌گردد؛ بنابراین حضور وی موجب حضوری بودن حکم، تلقی نمی‌شود و رأی صادره را از حالت غیابی به حضوری تبدیل نمی‌نماید.

۳-۳- دادنامه شماره: ۱۴۰۰۶۳۹۰۰۰۹۴۴۶۳۹ تاریخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۲ اصداری شعبه ۵۱ دیوان عالی کشور

اینجانب نگارنده به عنوان وکیل تسخیری متهمی در دادگاه انتخاب شدم؛ به رغم تماس‌های مکرر با متهم، موفق به دیدار و تشکیل جلسه با وی نشدم تا اینکه جلسه دادرسی در شعبه ... دادگاه نظامی یک، تشکیل و اینجانب بدون حضور متهم در جلسه شرکت نموده و حتی در جلسه دادگاه با موکل، تماس گرفته؛ اما پاسخگو نبود، لذا در دادگاه مطرح کردم که چون تاکنون متهم را ملاقات ننموده و از علت ارتکاب بزه و یا عدم ارتکاب آن توسط ایشان و نظرات وی مطلع نشده‌ام، لذا هر نوع دفاعی از وی ممکن است که مطلوب موکل نباشد؛ مع‌الوصف دفاع لازم از متهم، به عمل آمد و از سوی دیگر نیز اظهار نمودم که دادنامه اصداری، بایستی غیرحضوری تلقی شود؛ زیرا علاوه بر اینکه اینجانب وکیل تسخیری می‌باشم نه تعیینی، مضافاً اینکه متهم نیز در جلسه دادرسی حضوری ندارد؛ بنابراین با فرض حضوری بودن رأی صادره، آیا مصلحت موکل، وفق ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری^(۶) در تسلیم شدن به رأی و اسقاط حق تجدیدنظر و برخورداری از تخفیفات قانونی است و یا مطابق مادتين ۴۲۷ و ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری^(۷) تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی (حسب مورد) به نفع متهم می‌باشد؟ در نهایت دادگاه محترم، مبادرت به اصدار رأی حضوری نمود که در همین راستا، لایحه اعتراضیه

(فرجام‌خواهی) تنظیم و ارائه که منجر به صدور رأی توسط شعبه ۵۱ دیوان عالی کشور، گردید. ابتدا رأی دادگاه بدوی، متعاقباً لایحه اعتراضیه (فرجام‌خواهی) و سپس دادنامه شعبه ۵۱ دیوان عالی کشور تقدیم می‌گردد.

۳-۳-۱- رأی دادگاه بدوی

در قسمتی از دادنامه شماره ۱۴۰۰۴۲۳۹۰۰۰۲۹۲۳۶۵ مورخ ۱۴۰۰/۱۱/۹ اصداری از شعبه ... دادگاه نظامی یک استان ... آمده است: «گرچه متهم با وجود ابلاغ واقعی در جلسه دادگاه حاضر نشده، ولی چون وکیل تسخیری ایشان در جلسه حضور داشته و از طرفی با عنایت به اینکه ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مطلق حضور وکیل (تعیینی و تسخیری) را موجب حضوری بودن رأی می‌داند و نظریه شماره ۳۱۳۶ و دیگر نظریات مرتبط اداره حقوقی، رأی صادره در مواردی با حضور وکیل تسخیری، غیابی دانسته که متهم متواری و یا مجهول‌المکان باشد در حالی که در مانحن فیه متهم نه متواری بوده و نه مجهول‌المکان بلکه وقت رسیدگی به صورت واقعی به ایشان ابلاغ شده، لذا نتیجتاً دادگاه رأی صادره را حضوری می‌داند...». رأی صادره مستنداً به مواد ۳۷۵، ۴۰۶، ۴۲۶، ۴۲۸، ۴۳۱، ۶۳۴ و ۶۳۵ از قانون آیین دادرسی کیفری حضوری و ظرف مدت ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل فرجام‌خواهی در شعبه محترم دیوان عالی کشور می‌باشد.

۳-۳-۲- لایحه اعتراضیه (فرجام خواهی)

موکل، متهم به اخذ رشوه به مبلغ ۱۱۲/۲۵۰/۰۰۰ ریال معادل یازده میلیون و دویست و بیست و پنج هزار تومان از شخصی به نام آقای ... می‌باشد که مراتب

توسط ... به دادرسی ... منعکس گردید. پرونده به شعبه ... بازپرسی دادرسی ... ارجاع و پس از جری تشریفات اداری و انجام تحقیقات، در نهایت در مورخ ۱۴۰۰/۸/۲۶ قرار جلب به دادرسی به اتهام گرفتن رشوه برای مشارالیه صادر شد. (مستند به صفحه‌های ۱۲۷ الی ۱۲۹ پرونده) متعاقباً در تاریخ ۱۴۰۰/۸/۲۹ در خصوص اتهام مزبور برای موکل، کیفرخواست صادر گردید. (مستند به صفحه‌های ۱۳۳ الی ۱۳۵ پرونده) و در نهایت منجر به اصدار رأی محکومیت مشارالیه گردید.

نظر به اینکه دادگاه محترم به دو دلیل زیر: ۱- به لحاظ حضور وکیل تسخیری متهم در جلسه دادرسی؛ ۲- مستند به نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه، مبنی بر اینکه متهم متواری و یا مجهول‌المکان نبوده و وقت رسیدگی به صورت واقعی به مشارالیه ابلاغ شده، رأی دادگاه را حضوری دانسته است، لذا دلایل مذکور مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرند. لازم به ذکر است که اشکال مطروحه ذیل که در جلسه دادگاه عنوان شده نیز به قوت خود باقی است.

«موکل، مدعی است که وجه موصوف را به شاکی (آقای ...) به عنوان قرض داده است. (مستند به صفحه‌های ۵۵ و ۵۶ و ۶۵ الی ۷۰ و ۷۴ و ۷۵ پرونده) و در این راستا، دو نفر شاهد نیز معرفی نموده است (مستند به ظهر صفحه ۷۴۶ پرونده) لکن بازپرس محترم پرونده، در جهت احضار شهود و تحقیق و بررسی، اقدامی معمول نداشته است». حالیه دو دلیل دادگاه را مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم. در بادی امر، در این خصوص، با دو سؤال جدی زیر مواجه می‌شویم:

الف) آیا صرف ابلاغ واقعی وقت رسیدگی به متهم و عدم حضور مشارالیه در جلسه

دادگاه (البته به انضمام حضور وکیل تسخیری در دادگاه) دلیلی بر حضوری بودن رأی دادگاه کیفری است؟ ب) آیا به صرف حضور وکیل تسخیری در دادگاه کیفری و عدم حضور متهم در جلسه دادرسی، موجب حضوری محسوب شدن حکم دادگاه می‌گردد؟

به عنوان مقدمه، معروض می‌دارد؛ عقد وکالت از عقود جایز است. به این مفهوم که طرفین عقد (وکیل و موکل) هر زمان لازم بدانند؛ می‌توانند فسخ عقد را جاری نمایند و برای این اقدام نیاز به تنفیذ و یا پذیرش توسط طرف مقابل نمی‌باشد. فسخ توسط موکل را عزل و فسخ توسط وکیل را استعفا می‌نامند. مطابق ماده ۶۵۷ قانون مدنی: «تحقق وکالت منوط به قبول وکیل است» و مستند به ماده ۶۵۸ قانون مدنی: «وکالت ایجاباً و قبولاً به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن کند؛ واقع می‌شود». مضافاً در محاکم حقوقی، به استناد ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی، به صرف ابلاغ واقعی، حتی در صورت عدم حضور خوانده یا وکیل وی در هیچ‌یک از جلسات دادگاه، حکم دادگاه حضوری محسوب می‌شود،^(۵) لکن در محاکم جزایی، شرایط متفاوت می‌باشد. در مواد ۱۳، ۳۴۷، ۳۸۴ و ۴۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری، مسائل مربوط به وکالت تسخیری مطرح شده است. در ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری، نیز آمده که در تمام جرایم، به استثناء جرایمی که فقط جنبه حق‌اللهی دارند؛ هرگاه متهم یا وکیل او در هیچ‌یک از جلسات دادگاه حاضر نشود یا لایحه دفاعیه نفرستاده باشد؛ دادگاه پس از رسیدگی، رأی غیابی صادر می‌کند. بر این اساس، به صرف ابلاغ واقعی وقت رسیدگی به متهم، رأی دادگاه از غیابی تبدیل به حضوری نمی‌شود.

آیا عبارت «یا وکیل او در هیچ‌یک از جلسات دادگاه حاضر نشود» مذکور در ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری، حکایت از مطلق حضور وکیل (اعم از تعیینی و تسخیری) دارد یا منحصر به «وکیل تعیینی» بوده و منصرف از وکالت تسخیری است؟ به سخن دیگر، آیا آثار و نتایج مترتب بر وکالت تعیینی، عیناً بر وکالت تسخیری هم بار خواهد شد؟

نظر به اینکه اراده متهم، امری است متکی بر امور نفسانی و شخصی وی و تکلیف قانونی دادگاه یا سایر مراجع قضایی، هرگز نمی‌تواند جایگزین آن شود. مضافاً موضوع انتخاب وکیل از ناحیه متهم بر اساس توافق و اعمال نظر مستقیم متهم می‌باشد؛ اما مقوله انتخاب وکیل تسخیری بر سبیل اجرای تکلیف قانونی و طی تشریفات لازم جهت رسمیت دادگاه و اعتبار بخشیدن بدان با انگیزه دفاع از حقوق احتمالی متهم می‌باشد، لذا هرگز نمی‌توان وکالت تسخیری را واجد آثار وکالت انتخابی دانست؛ واقع امر آن است که وکیل تسخیری که بر حکم قانون انجام‌وظیفه می‌نماید؛ هرگز وکیل به معنای واقعی کلمه نبوده و نیابتی از متهم اخذ نکرده است تا بتواند در اجرای آن اقدام نماید و بدین سبب نیز موکل یا متهم غایب در جلسه دادرسی، هیچ التزامی به آثار چنین وکالتی ندارد. به دیگر سخن، اراده دادگاه در معرفی وکیل جهت دفاع از متهم غایب در جلسه دادرسی، جایگزین اراده وی نمی‌باشد.

وکیل تسخیری صرفاً در ظاهر امر به عنوان وکیل در دادگاه حضور می‌یابد؛ اما در واقع نفس، وظیفه‌اش پاسداری از حقوق احتمالی متهم است؛ آن هم نه به طریق اخذ اجازه و نیابت از متهم بلکه بر اساس تکلیف قانونی، مأمور به اجرای

وظیفه وکالت است و به همین دلیل است که حتی چنین نوعی از وکالت، واجد کمترین خصیصه عقد وکالت یعنی قابل فسخ بودن آن نیز نمی‌باشد.

توجه به این نکته ضروری است که علت اینکه قانون‌گذار رأی غیابی و واخواهی از آن را برای محکوم‌علیه در امور کیفری به رسمیت شناخته است؛ به لحاظ مراعات یکی از معیارهای دادرسی عادلانه یعنی حق دفاع و حضور متهم در دادرسی می‌باشد. تضمین و حمایت از این حق در دادرسی‌های کیفری به‌اندازه‌ای برای مقنن کیفری حائز اهمیت است که برخلاف دادرسی‌های حقوقی که اطلاع خوانده از وقت دادرسی با ابلاغ واقعی و استنکاف و امتناع وی از حضور در جلسه دادگاه نیز از ملاک‌های حضوری بودن رأی قلمداد شده است، لکن در دادرسی‌های کیفری، ابلاغ واقعی وقت دادرسی به متهم از موارد حضوری بودن رأی محسوب نگردیده است و بدین‌وسیله دایره مصادیق آراء حضوری را محدود نموده تا بر حق دفاع و حضور متهم در دادرسی، تأکید مضاعفی نموده باشد.

با عنایت به مراتب:
اولاً: با توجه به مواد قانونی مربوط به تعیین وکیل تسخیری به ویژه اینکه در جرایم مهم که با انتخاب دادگاه و بدون تقاضای متهم انجام می‌شود در قیاس با انتخاب وکیل از سوی متهم باید قائل به تفکیک شد. وکیل تسخیری با عطف توجه به عدم ملاقات با موکل و عدم تأیید وی توسط متهم، به معنای واقعی نمی‌تواند «وکیل متهم» تلقی گردد و ذکر عبارت «وکیل متهم» درباره چنین وکیلی از باب تسامح بوده و شاید ذکر عبارت «وکیل دادگاه برای دفاع از متهم» در این مورد مناسب‌تر باشد.

ثانیاً: بدیهی است همان‌گونه که بیان شد؛ به استناد ماده ۶۵۸ قانون مدنی، وکالت به عنوان یکی از عقود قانونی برای وقوع، نیازمند ایجاب و قبول طرفین می‌باشد که در مورد وکیل تسخیری، تحقق ایجاب یا قبول از جانب موکل منتفی است. همچنین در عقد وکالت یکی از اختیارات موکل اختیار، عزل وکیل است که پذیرش این اختیار برای متهم جهت عزل وکیل تسخیری با تردید جدی روبروست؛ بنابراین رابطه بین وکیل تسخیری و متهم، با توجه به شرایط حاکم بر نحوه انتخاب و شرایط عقد وکالت، نمی‌تواند رابطه‌ای قراردادی تلقی شود.

ثالثاً: آنچه در اصل حق دفاع و حضور متهم در دادرسی، واجد اهمیت است اینکه یا متهم شخصاً در دادرسی حضور یابد یا لایحه ارسال نماید و یا اینکه وکیل متهم به نیابت از وی در دادرسی حضور یافته یا با ارائه لایحه، دفاعیات لازم و مورد قبول و پذیرش متهم (موکل) را به دادگاه ارائه یا مطرح نماید؛ در حالی که با توجه به نوع انتخاب، نحوه تعامل و ارتباط متهم با وکیل تسخیری، چنین وکیلی را نمی‌توان نائب واقعی متهم تلقی نموده و دفاعیات وی را لزوماً مطابق خواست متهم دانست لذا حضور وکیل تسخیری، نمی‌تواند تأمین کننده اصل حق دفاع و حضور متهم در دادرسی (که مورد حمایت و تضمین قانون‌گذار بوده) باشد و بالتبع به صرف حضور چنین وکیلی در جلسه دادرسی در غیاب متهم، نمی‌توان رأی دادگاه را حضوری تلقی کرد. بر این مبنا، حضوری دانستن چنین آرائی در تعارض با حق دفاع متهم و حق حضور وی در دادرسی است. در نتیجه نظر به اینکه اصولاً ارتباطی بین وکیل تسخیری و موکل وی وجود ندارد؛ رأی صادره، غیابی محسوب می‌گردد.

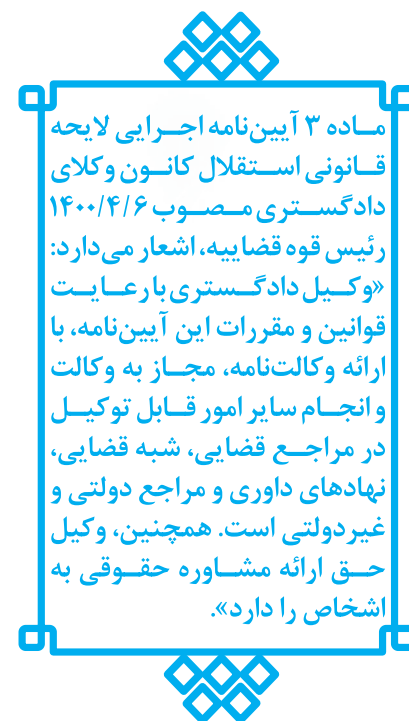
رابعاً: مستند به ماده ۳۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری، در دادگاه کیفری یک، برای رسیدگی غیابی، شرایط و تمهیداتی پیش‌بینی شده است از جمله متواری بودن یا عدم دسترسی به متهم که حسب رأی فرجام‌خواسته، موکل نه متواری بوده و نه مجهول‌المکان، لذا وفق تبصره ۱ ماده مزبور، دادگاه محترم، موظف بوده که قبل از رسیدگی غیابی، قرار رسیدگی غیابی صادر و فرآیند مندرج در تبصره را طی می‌نمود و به لحاظ عدم حصول شرایط قانونی و عدم حضور متهم، موجبات اصل رسیدگی فراهم نبوده، بنابراین دادگاه به صرف حضور وکیل تسخیری، موجبی برای رسیدگی و صدور رأی نداشته است چه برسد به اینکه رأی صادره را حضوری بدانیم!

خامساً: حق تجدید نظرخواهی از جمله حقوقی است که بایستی صریحاً از ناحیه موکل به وکیل اعطا گردد؛ با این وصف، با لحاظ ماهیت غیابی رأی صادره، اقدام وکیل تسخیری به تجدیدنظرخواهی امری عبث و بیهوده به نظر می‌رسد؛ زیرا چنانچه تجدیدنظرخواهی وکیل تسخیری را بپذیریم، از یک‌سو مواجه با یک رأی قطعی لازم‌الاجرا شده و از سوی دیگر، ناچار از پذیرش حق واخواهی متهم غایب خواهیم بود، لذا آنچه مسلم است؛ حقوق قانونی محکوم‌علیه در زمینه واخواهی نسبت به رأی صادره و یا حتی اعلام رد وکیل تسخیری کماکان به قوت خود باقی است؛ مضافاً اینکه چه بسا متهم، خواهان برخورداری از امتیازات ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری بوده تا با اسقاط حق تجدیدنظرخواهی و تمکین به رأی دادگاه، مشمول تخفیف قانونی تا یک‌چهارم کاهش مجازات گردد.

سادساً: در صورت غایب بودن متهم در جلسه دادرسی، تفهیم اتهام به چه کسی بایستی بشود و آخرین دفاع از چه کسی باید اخذ شود؟ تفهیم عنوان اتهامی مشخص و معین به یک متهم برای وی این حق را ایجاد می کند که صرفاً در زمینه عناصر متشکله آن جرم دفاع کند و به موضوعات دیگر که ارتباطی با عنوان اتهامی نداشته و به عنوان جزئی از عناصر سه گانه جرم تلقی نمی گردند؛ هیچ توجهی نکرده و پیرامون آن دفاع ننمایند.

نتیجه آنکه، محکمه در موارد قانونی، ناچار از تعیین وکیل تسخیری برای متهم می باشد و در چنین حالتی که اصولاً ارتباطی میان وکیل تسخیری و موکل وجود ندارد و تعیین وکیل تسخیری از باب لزوم رعایت مقررات شکلی مربوط به رسیدگی به امر دفاع از متهم است، وکیل تسخیری متهم غایب در جلسه دادرسی جز شرکت در محاکمه و دفاع از حقوق متهم تا زمان صدور حکم، تکلیفی نداشته و قائل شدن به وظیفه وی در اعمال حق تجدیدنظرخواهی، در فرض تأیید مفاد رأی، یقیناً موجب نفی حق مسلم دفاع محکوم علیه غایب در جلسه دادرسی می گردد، لذا رأی صادره غیابی محسوب می شود و مطابق مقررات، هر زمانی که محکوم علیه رأی غیابی از آن مطلع شود و به آن اعتراض نماید؛ در همان دادگاه رسیدگی کننده، قابلیت وخواهی دارد. لازم به ذکر است که مواردی مانند متواری یا مجهول المکان بودن متهم در نظریه شماره ۳۱۳۶ اداره حقوقی قوه قضاییه، ویژگی خاصی نداشته و تمثیلی است نه حصری، لذا به هر دلیلی

که متهم در هیچ یک از جلسات دادگاه کیفری حاضر نشود؛ مشمول رسیدگی غیابی محسوب می گردد.



دادنامه شماره: ۱۴۰۰۶۳۹۰۰۰۰۹۴۴۶۳۹ تاریخ ۱۴۰۰/۱۲/۲۲ اصداری شعبه ۵۱ دیوان عالی کشور

رأی دادگاه مورد فرجام خواهی وکیل تسخیری ... قرار گرفته و اجمالاً و مضموناً یادآور شده است که صرف نظر از اینکه موکل مدعی است وجه موصوف را به شاکی به عنوان قرض داده و دو نفر شاهد هم معرفی نموده که باز پرس در راستای احضار شهود و تحقیق از آنان اقدامی به عمل نیآورده است؛ اصولاً رأی فرجام خواسته برخلاف استدلال دادرسان دادگاه به حضوری بودن آن به دلیل عدم حضور متهم در دادگاه و عدم ارائه وی در انتخاب وکیل تسخیری، غیابی بوده لاجرم باید فرایند وخواهی طی شود؛ زیرا متهم نه متواری بوده و نه مجهول المکان و برابر ماده ۳۹۴ قانون

آیین دادرسی کیفری لازم بود نخست قرار رسیدگی غیابی صادر و سپس رسیدگی شود که این مورد رعایت نشده و ابلاغ واقعی وقت رسیدگی به متهم نیز برابر ماده ۴۰۶ همین قانون در صورت عدم حضور متهم ولو آنکه وکیل تسخیری هم حضور یافته باشد؛ رأی را از غیابی بودن خارج نمی نماید. رسیدگی فرجامی به این شعبه ارجاع و پس از تهیه گزارش از سوی عضو ممیز (آقای) محمود حاتمی و قرائت آن و اظهار نظر کتبی دادیار دادرسی دیوان عالی کشور آقای حسین خلیلی مبنی بر: غیر قابل طرح بودن به جهت غیابی بودن دادنامه فرجام خواسته را دارم و مشاوره پیرامون موضوع ذیلاً مبادرت به اصدار رأی می گردد:

ایرادات وکیل محکوم علیه غایب ... وارد است؛ زیرا هر چند متهم در جلسه دادرسی با وصف ابلاغ واقعی حضور نیافته لکن برابر ماده ۴۰۶ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲ (لازم الاجراء از تاریخ ۹۴/۴/۱) چنانچه متهم و حتی با ابلاغ واقعی وقت دادرسی هم در جلسه دادگاه حضور نیابد؛ رأی از غیابی بودن خارج نمی شود و استناد به مقررات رأی غیابی و رأی حضوری در قانون آیین دادرسی مدنی نیز به دلیل آنکه قانون آیین دادرسی کیفری در این باره ساکت نیست محمل قانونی ندارد؛ از طرفی مراد از حضور وکیل در جلسه دادرسی که برابر ماده ۴۰۶ قانون مرقوم حضور وی به رغم عدم حضور موکل رأی را از غیابی بودن خارج می نماید، وکیل انتخابی است؛ زیرا وکیل تسخیری به اراده متهم نبوده و وی در انتخاب وکیل تسخیری نقشی نداشته و برابر مرقومه رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح ... در برگ ۱۳۹ مورخ ۱۴۰۰/۱۰/۵ متهم خود درخواست

وکیل تسخیری نکرده و رئیس سازمان رأساً و تبرعاً وکیل تسخیری برای وی تعیین نموده است؛ بدیهی است حضور چنین وکیلی، مجوزی برای صدور رأی غیابی نخواهد بود و از طرفی متهم متواری یا مجهول‌المكان نبود تا برابر ماده ۳۹۴ همین قانون، دادگاه اقدام به رسیدگی غیابی نماید و برابر تبصره ۱ ماده مرقوم لازم بود دادگاه نخست قرار رسیدگی غیابی را صادر و مراتب

در دو نوبت به فاصله ده روز در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار ملی یا محلی آگهی شود و فاصله بین تاریخ آخرین آگهی و وقت دادرسی نباید کمتر از یک ماه باشد؛ حال آنکه در پرونده کار این ترتیبات رعایت و طی نشده است. حاصل آنکه رأی معترض‌عنه برابر قواعد غیابی و نه حضوری ارزیابی و «الغایب علی حجت» بنا به مراتب مذکور، دادنامه فرجام‌خواسته صرف‌نظر از ادعای ماهوی

متهم مبنی بر اینکه وجوه مورد ادعا را به شاکی در پیش قرض داده است که باید این ادعا در مرحله واخواهی بررسی شود، قابلیت رسیدگی فرجامی ندارد؛ رأی به عدم قابلیت طرح آن به عنوان فرجام‌خواهی صادر و اعلام و اعتراض وکیل تسخیری ... محمول بر واخواهی تلقی و مقرر است پرونده برای رسیدگی به واخواهی به دادگاه صادر کننده دادنامه مورد اعتراض ارسال گردد.

برآمد

در محاکم کیفری، هرگاه بزه ارتكابی، جزء جرایمی باشد که واجد جنبه حق‌اللهی نباشد و متهم یا وکیل او نیز در هیچ‌یک از جلسات دادگاه حاضر نشده، همچنین در هیچ‌یک از جلسات دادگاه، لایحه دفاعیه نفرستاده باشند؛ در آن صورت، امکان اصدار رأی غیابی می‌باشد، لذا ضرورت صدور رأی غیابی و در نتیجه آن ایجاد حق واخواهی، از مسلمات و بدیهیات پذیرفته شده دادرسی‌های جزایی و مدنی در سیستم قضایی ایران می‌باشد؛ هر چند اصل بر حضوری بودن دادرسی‌هاست.

قانون‌گذار در خصوص جرایمی که دارای مجازات‌های سنگینی می‌باشند؛ به منظور تضمین اجرای اصل ۳۵ قانون اساسی و تمهید امکانات برای برخورداری از حق انتخاب وکیل، اعتبار بخشیدن به دادرسی عادلانه، برای متهمی که توان مالی برای اخذ وکیل نداشته باشد؛ حق داشتن وکیل تسخیری (به درخواست متهم یا توسط دادگاه) را برای متهم ضروری دانسته است. البته تعیین وکیل تسخیری توسط دادگاه برای متهم از باب لزوم رعایت مقررات شکلی مربوط به رسیدگی به امر دفاع از متهم است.

به استناد ماده ۶۵۸ قانون مدنی، وکالت به عنوان یکی از عقود قانونی برای وقوع، نیازمند ایجاب و قبول طرفین می‌باشد؛ در مورد وکیل تسخیری، این مهم و تحقق ایجاب یا قبول از جانب موکل منتفی است، لذا در چنین حالتی، اصولاً وکیل تسخیری، واجد شرایط وکالت کامل قانونی نمی‌باشد؛ بر این اساس، منظور مقنن از حضور وکیل در جلسه دادرسی به منظور حضوری تلقی شدن رأی، وکیل تعیینی است نه وکیل تسخیری و مضافاً اگر متهم در جلسه دادرسی، غایب باشد؛ با چنین اوصافی، وکیل تسخیری متهم غایب، صرفاً موظف به شرکت در جلسه دادرسی و دفاع از حقوق متهم تا زمان صدور حکم، می‌باشد. مطابق ماده ۳۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری، در دادگاه کیفری یک، برای رسیدگی غیابی، شرایط و تمهیداتی پیش‌بینی شده است؛ از جمله متواری بودن یا عدم دسترسی به متهم همچنین وفق ماده ۴۰۶ قانون مزبور، شرط اصدار رأی غیابی، عدم حضور متهم یا وکیل او در هیچ‌یک از جلسات دادگاه یا عدم ارسال لایحه دفاعیه عنوان شده است.

نتیجه آنکه آثار عدم حضور متهم در جلسه دادرسی با فرض حضور وکیل تسخیری این است که صرف حضور وکیل تسخیری در جلسه دادرسی کیفری و عدم حضور متهم، موجب غیابی بودن رأی می‌باشد.

پی‌نوشت‌ها

قابل واخواهی در همان دادگاه است و پس از انقضای مهلت واخواهی برابر مقررات حسب مورد قابل تجدیدنظر یا فرجام است. مهلت واخواهی برای اشخاص مقیم خارج از کشور، دو ماه است.

تبصره ۱- هرگاه متهم در جلسه رسیدگی حاضر و در فاصله تنفس یا هنگام دادرسی بدون عذر موجه غائب شود، دادگاه رسیدگی را ادامه می‌دهد. در این صورت حکمی که صادر می‌شود؛ حضوری است.

۱- ماده ۴۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴ اشعار می‌دارد: «در تمام جرایم، به استثنای جرایمی که فقط جنبه حق‌اللهی دارند؛ هرگاه متهم یا وکیل او در هیچ‌یک از جلسات دادگاه حاضر نشود یا لایحه دفاعیه نفرستاده باشد؛ دادگاه پس از رسیدگی، رأی غیابی صادر می‌کند. در این صورت، چنانچه رأی دادگاه مبنی بر محکومیت متهم باشد؛ ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ واقعی،

۶- ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴ با اصلاحات ۱۳۹۴/۰۳/۲۴: «در تمام محکومیت‌های تعزیری در صورتی که دادستان از حکم صادره درخواست تجدیدنظر نکرده باشد، محکوم‌علیه می‌تواند پیش از پایان مهلت تجدیدنظرخواهی با رجوع به دادگاه صادر کننده حکم، حق تجدیدنظرخواهی خود را اسقاط یا درخواست تجدیدنظر را مسترد نماید و تقاضای تخفیف مجازات کند. در این صورت، دادگاه در وقت فوق‌العاده با حضور دادستان به موضوع رسیدگی و تا یک‌چهارم مجازات تعیین شده را کسر می‌کند. این حکم دادگاه قطعی است.»

۷- ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴ با اصلاحات ۱۳۹۴/۰۳/۲۴: «آرای دادگاه‌های کیفری جز در موارد زیر که قطعی محسوب می‌شود، حسب مورد در دادگاه تجدیدنظر استان همان حوزه قضایی قابل تجدیدنظر و یا در دیوان عالی کشور قابل فرجام است:

- الف- جرایم تعزیری درجه هشت باشد؛
 - ب- جرایم مستلزم پرداخت دیه یا ارض، در صورتی که میزان یا جمع آنها کمتر از یک‌دهم دیه کامل باشد.
- تبصره ۱- در مورد مجازات‌های جایگزین حبس، معیار قابلیت تجدیدنظر، همان مجازات قانونی اولیه است.
- تبصره ۲- آراء قابل تجدیدنظر، اعم از محکومیت، برائت، یا قرارهای منع و موقوفی تعقیب، اناطه و تعویق صدور حکم است. قرار رد درخواست وخواهی یا تجدیدنظرخواهی، در صورتی مشمول این حکم است که رأی راجع به اصل دعوی، قابل تجدیدنظرخواهی باشد.»
- ماده ۴۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴ با اصلاحات ۱۳۹۴/۰۳/۲۴: «آرای صادره درباره جرایمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه سه و بالاتر است و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها نصف دیه کامل یا بیش از آن است و آرای صادره درباره جرایم سیاسی و مطبوعاتی، قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور است.
- تبصره - اجرای این ماده مانع از انجام سایر وظایف نظارتی دیوان عالی کشور به شرح مقرر در اصل یکصد و شصت و یکم ۱۶۱ قانون اساسی نمی‌باشد.»
- ۸- ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «حکم دادگاه حضوری است مگر اینکه خوانده یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ‌یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد و یا اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد.»

فهرست منابع

- ۱- امید، جلیل؛ آشوری، محمد، حقوق دفاعی متهم، علوم جنایی، (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، انتشارات سمت، ۱۳۸۳
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و ششم، ۱۳۹۳
- ۳- دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۷
- ۴- رضایی نژاد، همایون؛ رضایی نژاد، امیرحسین، حکم غیابی: حرکت از مبانی به سمت رویکرد نوین، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۵، پاییز ۱۳۹۰
- ۵- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر، چاپ بیست و سوم، سال ۱۳۸۱
- ۶- معین محمد، فرهنگ فارسی معین، انتشارات زرین، چاپ سوم، سال ۱۳۸۶
- ۷- مهرابی، محمدرضا، غلامی، عزت اله، وظایف و جایگاه وکلای تسخیری در جرایم اطفال و نوجوانان در پرتو قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، فصلنامه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه شماره ۳، دوره ۵، سال ۱۳۹۸

تبصره ۲- حکم غیابی که طرف مهلت مقرر از آن وخواهی نشود، پس از انقضای مهلت‌های وخواهی و تجدیدنظر یا فرجام به اجرا گذاشته می‌شود. هرگاه حکم دادگاه ابلاغ واقعی نشده باشد؛ محکوم‌علیه می‌تواند ظرف بیست روز از تاریخ اطلاع، وخواهی کند که در این صورت، اجرای رأی، متوقف و متهم تحت‌الحفظ به همراه پرونده به دادگاه صادر کننده حکم اعزام می‌شود. این دادگاه در صورت اقتضاء نسبت به اخذ تأمین یا تجدیدنظر در تأمین قبلی اقدام می‌کند.

تبصره ۳- در جرایمی که فقط جنبه حق‌اللهی دارند؛ هرگاه محتویات پرونده، مجرمیت متهم را اثبات نکند و تحقیق از متهم ضروری نباشد؛ دادگاه می‌تواند بدون حضور متهم، رأی بر برائت او صادر کند.»

۲- ماده ۶۳۷ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات بازدارنده) مصوب ۱۳۷۵/۳/۱۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی: «هرگاه زن و مردی که بین آنها علقه زوجیت نباشد، مرتکب روابط نامشروع یا عمل منافی عفت غیر از زنا از قبیل تقبیل یا مضاجعه شوند، به شلاق تا نود و نه ضربه محکوم خواهند شد و اگر عمل با عنف و اکراه باشد فقط اکراه کننده تعزیر می‌شود.»

۳- ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱: «وکلائی متداعیین باید دارای شرایطی باشند که به موجب قوانین راجع به وکالت در دادگاه‌ها برای آنان مقرر گردیده است.»

۴- ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ اصلاحیه ۱۳۹۴: «در جرایم موضوع بندهای «الف»، «ب»، «پ» و «ت» ماده ۳۰۲ این قانون، جلسه رسیدگی بدون حضور وکیل متهم تشکیل نمی‌شود. چنانچه متهم، خود وکیل معرفی نکند یا وکیل او بدون اعلام عذر موجه در دادگاه حاضر نشود، تعیین وکیل تسخیری الزامی است و چنانچه وکیل تسخیری بدون اعلام عذر موجه در جلسه رسیدگی حاضر نشود، دادگاه ضمن عزل او، وکیل تسخیری دیگری تعیین می‌کند. حق‌الوکاله وکیل تسخیری از محل اعتبارات قوه قضاییه پرداخت می‌شود.

تبصره ۱- هرگاه وکیل بدون عذر موجه از حضور در دادرسی امتناع کند، دادگاه مراتب را به مرجع صالح به منظور تعقیب وکیل متخلف اعلام می‌دارد.

تبصره ۲- هرگاه پس از تعیین وکیل تسخیری، متهم، وکیل تعیینی به دادگاه معرفی کند، وکالت تسخیری منتفی می‌شود.

تبصره ۳- تقاضای تغییر وکیل تسخیری از سوی متهم فقط برای یک‌بار قابل پذیرش است.»

ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴ اصلاحی ۱۳۹۴/۰۳/۲۴: «به جرایم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود:

- الف- جرایم موجب مجازات سلب حیات
- ب- جرایم موجب حبس ابد
- پ - جرایم موجب مجازات قطع عضو یا جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف دیه کامل یا بیش از آن
- ت - جرایم موجب مجازات تعزیری درجه سه و بالاتر
- ث- جرایم سیاسی و مطبوعاتی.»

۵- ماده ۳۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴: «متهم می‌تواند تا پایان اولین جلسه رسیدگی از دادگاه تقاضا کند وکیل برای او تعیین شود. دادگاه در صورت احراز عدم تمکن متقاضی، از بین وکلای حوزه قضایی و در صورت عدم امکان از نزدیک‌ترین حوزه قضایی، برای متهم، وکیل تعیین می‌نماید. در صورتی که وکیل درخواست حق‌الوکاله کند، دادگاه حق‌الوکاله او را متناسب با اقدامات انجام شده، تعیین می‌کند که در هر حال میزان حق‌الوکاله نباید از تعرفه قانونی تجاوز کند. حق‌الوکاله از محل اعتبارات قوه قضاییه پرداخت می‌شود.

تبصره - هرگاه دادگاه حضور و دفاع وکیل را برای شخص بزه دیده فاقد تمکن مالی ضروری بداند، طبق مفاد این ماده اقدام می‌کند.»

آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور



رای وحدت رویه شماره ۸۳۲ مورخ ۱۴۰۲/۳/۳۰ با موضوع انجام بیع نسبت به عین مرهونه توسط راهن، منافاتی با حقوق مرتهن و ماده ۷۹۳ قانون مدنی و رای وحدت رویه شماره ۶۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور ندارد و دعوی الزام به فک رهن به طرفیت فروشنده مال مرهونه قابلیت پذیرش را دارد.
الف - گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند بر اساس آراء واصله به این معاونت، از سوی شعب مختلف دادگاه‌ها در خصوص دعوی الزام فروشنده مال مرهونه به فک رهن (با پرداخت حقوق مرتهن)، آراء مختلف صادر شده است، به منظور طرح موضوع در هیئت عمومی دیوان عالی کشور، گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف) به حکایت دادنامه‌های ۱۳۹۷/۸/۲۱ - ۹۷۰۹۹۷۱۹۷۲۴۰۰۶۶۶ و ۱۳۹۸/۴/۱۲ - ۹۸۰۹۹۷۱۹۷۲۴۰۰۳۵۲ شعبه چهارم دادگاه عمومی حقوقی نوشهر، در خصوص دعوی آقایان حسام ...، فرزین ... و مرتضی ... به طرفیت آقایان

علی اصغر ... و محمدحسین ... به خواسته الزام به فک رهن، چنین رأی داده شده است:

«... مطابق ماده ۷۹۳ قانون مدنی هر گونه اقدامی منافی با حقوق مرتهن مواجه با مانع قانونی است این در حالی است که تقاضای الزام به فک رهن در جهت حفظ حقوق مرتهن بوده که این امر پس از صدور حکم دادگاه با هزینه متعهد و فعل او و یا فعل ثالث با هزینه راهن انجام می‌پذیرد و در مغایرت با مدلول ماده مذکور و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نمی‌باشد خصوصاً آنکه مطابق ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مرتهن از تملک [مال] مرهونه ممنوع است و صرفاً مورد رهن محل استیفای وجه مرتهن می‌باشد، دادگاه با وصف مراتب فوق و نظر به استعلام واصله از ثبت نوشهر ... که حاکی از مالکیت آقای علی اصغر ... می‌باشد ...، دعوی خواهان را نسبت به اصیل آقای علی اصغر ... وارد دانسته با استناد به مدلول مواد ۱۲۸۴، ۱۲۸۶، ۱۳۲۱ و ۱۳۲۴ قانون مدنی و ۱۹۸، ۵۰۲، ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون

آیین دادرسی [در امور] مدنی حکم به الزام خواننده دعوی آقای علی اصغر ... به تمهید مقدمات (الزام به فک رهن) با پرداخت کلیه مطالبات مرتهن ... صادر و اعلام می‌نماید ...» و در خصوص دعوای تقابل خواننده‌ها به طرفیت آقایان حسام ... و فرزین ... به خواسته اعلام بطلان معامله ... چنین رأی داده شده است:

«... دعوی خواهان وارد و درخور پذیرش نمی‌باشد؛ زیرا با پذیرش دعوی خواهان اصلی دایر بر فک رهن ...، دیگر پذیرش دعوی تقابل موجبی نداشته و با پذیرش دعوی اصلی، مطالبات مرتهن از محل رهن قابل استیفاء بوده و این امر [دارای] منافات با رأی وحدت رویه ۶۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ و ماده ۷۹۳ قانون مدنی نمی‌باشد. دادگاه نظر به مراتب فوق و مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی حکم به بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می‌نماید ...».

پس از تجدیدنظرخواهی از آراء مذکور، شعبه بیست و دوم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران به موجب دادنامه شماره ۱۳۹۸/۷/۹ - ۹۸۰۹۹۷۱۵۱۷۵۰۰۸۵۶ چنین رأی داده است:



«تجدیدنظرخواهی آقای علی اصغر ... و محمدحسین... به طرفیت آقایان فرزین ... و حسام ...، به نظر صائب و صحیح می آید چه اینکه معامله فی مابین آقای علی اصغر و آقایان فرزین و حسام ... نسبت به پلاک مذکور که در رهن بانک ملی می باشد محل ایراد می نماید؛ ... با عنایت به نص صریح قانون مدنی در ماده ۷۹۳ که راهن را از هرگونه تصرف در رهن که منافی حقوق مرتهن باشد منع نموده مگر با اذن مرتهن که در مانحن فیه بانک مرتهن به طور صریح و مکتوب جواز هرگونه نقل و انتقال را ... از سوی راهن مردود دانسته و تنفیذ نمی نماید و نظر به رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ [هیئت عمومی] دیوان عالی کشور که فروش و انتقال مال مرهونه به ثالث را از سوی راهن منافی منافع و حقوق مرتهن دانسته و محکوم به رد می داند، لذا با پذیرش تجدیدنظرخواهی صورت پذیرفته و نقض دادنامه های معترض عنه، حکم به رد دعوی خواهان بدوی (آقایان فرزین ... و حسام ...) به خواسته الزام به ... فک رهن و ورود دعوی تقابل آقای علی اصغر... به خواسته ابطال معامله فی مابین نامبرده و در نتیجه با توجه به مراتب فوق الاشعار [حکم به] بطلان معامله فی مابین را صادر و اعلام می نماید».

ب) به حکایت دادنامه شماره ۱۶۱۳- ۱۳۹۷/۱۰/۲۶ شعبه ۱۰۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران، در خصوص دعوی آقایان فریبرز ... و سورنا ... به طرفیت آقای احمد ... و بانک مسکن، به خواسته الزام به فک رهن و مطالبه خسارت دادرسی، چنین رأی داده شده است:

«... با توجه به اینکه ... انتقال عین مرهون به حق مرتهن صدمه نمی زند و حق

مرتهن عینی است و بر مورد انتقال باقی می ماند و حاکم بر حق مالکیت انتقال گیرنده است؛ لذا این دادگاه در مجموع دعوی خواهان را وارد تشخیص و مستنداً به مواد ۱۰، ۱۹۰، ۲۱۹، ۲۲۱، ۲۲۳، ۳۶۲، ۱۲۸۴ و ۱۲۹۱ قانون مدنی و مواد ۵۰۲، ۵۱۵، ۵۱۹ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی حکم به محکومیت خوانده ردیف اول به فک رهن از ملک پس از پرداخت حقوق رهنی بانک مسکن توسط آقای احمد ... صادر و اعلام می نماید...». پس از تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه پنجاه و دوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۷۰۱ - ۱۳۹۸/۴/۲۹، چنین رأی داده است:

«... [با] توجه به مستندات اصحاب دعوی و اظهارات مکتوب در پرونده ایراد و اعتراض وارد نیست و جهات درخواست تجدیدنظر با شقوق یاد شده در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی مطابقت ندارد دادنامه طی رسیدگی های لازم برابر اصول و موازین قانونی صادر شده خدشه و خللی بر آن وارد نیست چراکه در این مرحله از دادرسی تجدیدنظرخواه دلیل و مدرک موجهی که موجبات نقض و بی اعتباری دادنامه را فراهم نماید به دادگاه ارائه نداده، بنابراین دادگاه به استناد قسمت اخیر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی با رد تجدیدنظرخواهی دادنامه نخستین را تأیید می نماید...».

چنانکه ملاحظه می شود، شعب بیست و دوم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران و پنجاه و دوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در خصوص دعوی الزام فروشنده مال مرهونه به فک رهن با پرداخت حقوق مرتهن... می باشد. لذا با توجه به مراتب مذکور و اینکه وضعیت حقوقی معاملات با عین مرهونه از جمله موضوعات مورد اختلاف در منابع فقهی و حقوقی و به تبع رویه قضایی است که سابقه طولانی داشته

به طوری که شعبه بیست و دوم با استدلال به اینکه راهن در زمان انعقاد عقد بیع، حقی در نقل و انتقال مال مرهونه نداشته و با استناد به ماده ۷۹۳ قانون مدنی و رأی وحدت رویه ۶۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ معتقد به بطلان (عدم نفوذ) معامله بوده و بر همین اساس حکم به رد دعوی الزام به فک رهن صادر کرده است، در حالی که شعبه پنجاه و دوم یاد شده در مورد مشابه حکم صادره مبنی بر الزام به فک رهن را تأیید کرده است. بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی - غلامرضا انصاری

ب- نظریه نماینده محترم دادستان کل کشور

احتراماً، در خصوص پرونده وحدت رویه شماره ۳/۱۴۰۲ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح زیر اظهار عقیده می نمایم: حسب گزارش معاونت قضایی دیوان در امور هیئت عمومی ملاحظه می گردد اختلاف نظر راجع به اختلاف رویه حادث شده بین شعبه بیست و دوم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران و شعبه پنجاه و دوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در خصوص «دعوی الزام فروشنده مال مرهونه به فک رهن با پرداخت حقوق مرتهن» می باشد. لذا با توجه به مراتب مذکور و اینکه وضعیت حقوقی معاملات با عین مرهونه از جمله موضوعات مورد اختلاف در منابع فقهی و حقوقی و به تبع رویه قضایی است که سابقه طولانی داشته

رأی وحدت رویه شماره ۸۳۳ مورخ ۱۴۰۲/۴/۲۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع صلاحیت سازمان بازرسی کل کشور نسبت به اعتراض به قرارهای نهایی دادسرا در دادگاه کیفری صالح الف - گزارش پرونده

به استحضار می‌رساند، رئیس محترم سازمان بازرسی کل کشور، با اعلام اینکه از سوی شعب مختلف دادگاه‌های کیفری دو، با استنباط متفاوت از ماده ۶ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور (اصلاحی ۱۳۹۳) در خصوص قابل اعتراض بودن قرار نهایی دادسرا از سوی سازمان بازرسی کل کشور و دادستان، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیئت عمومی دیوان عالی کشور نموده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می‌شود:

الف) ۱. به حکایت قرار نهایی شماره ۱۴۰۰/۴/۲۷-۱۴۰۰۵۰۳۹۰۰۱۵۱۹۵۷۰ شعبه ۸ بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان کرمانشاه، در خصوص اتهام آقای بهرام... دایر بر تصرف غیرقانونی در وجوه دولتی از طریق مصرف وجوه در غیر مورد معین، چنین اتخاذ تصمیم شده است:

«... به لحاظ فقدان سوءنیت مجرمانه تحقق بزه انتسابی محرز نمی‌باشد، لذا مستنداً به مواد ۴ و ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری قرار منع تعقیب صادر می‌گردد...»

با اعتراض اداره کل بازرسی استان کرمانشاه به این قرار، پرونده با موافقت دادسرا به دادگاه ارسال شده و شعبه ۱۰۷ دادگاه کیفری دو کرمانشاه به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۵۰۳۹۰۰۰۲۳۵۹۰۷۸ - ۱۴۰۰/۶/۲۸، چنین رأی صادر کرده است:

حق خود از عین مال نبوده و تأثیر سوئی بر آن ندارد، بلکه این دعوی به نحوی متضمن تأیید حق مرتهن و تعجیل در تأدیه آن نیز می‌باشد و بر این اساس، حقوق مرتهن در هر حال رعایت شده و دعوای الزام فروشنده به فک رهن، منافاتی با حقوق مرتهن نخواهد داشت.

بنابراین رأی شعبه پنجاه و دوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران منطبق با مقررات قانونی بوده و مورد تأیید است.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۳۲ - ۱۴۰۲/۳/۳۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه با تحقق عقد رهن، مالکیت عین، کماکان متعلق به راهن است و مرتهن به تبع طلب خود نسبت به عین مرهونه، حق عینی دارد و به استناد این حق، می‌تواند از محل فروش آن با رعایت تشریفات قانونی طلب خود را استیفاء نماید، چنانچه حقوق مرتهن به نحوی از انحاء، تأمین یا طلب وی تأدیه شود، انجام بیع نسبت به عین مرهونه توسط راهن، منافاتی با حقوق مرتهن و ماده ۷۹۳ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور ندارد و دعوی الزام به فک رهن به طرفیت فروشنده مال مرهونه قابلیت پذیرش را دارد.

بنا به مراتب، رأی شعبه پنجاه و دوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران که با این نظر انطباق دارد با اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود و طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

و کتب و مقالات و همچنین آراء بسیاری در این زمینه به رشته تحریر در آمده است و هرچند تقسیم‌بندی‌های گوناگونی از انواع و اقسام معاملات با عین مرهونه و ضمانت اجرایی آنها به دست آمده است، اما آنچه مورد اتفاق است و در ماده ۷۹۳ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ - ۱۳۷۶/۸/۲۰ نیز به آن تصریح گردیده، این است که صرفاً اعمالی که منافاتی با حقوق مرتهن است منوط به اذن مرتهن می‌باشد، هر چند که راجع به مفهوم «عدم نفوذ این گونه اعمال و آثار و مصادیق اعمال منافاتی حقوق مرتهن در رابطه بین راهن و مرتهن ثالث» نیز اختلاف نظر وجود داشته و نظرات متفاوتی در این خصوص ارائه شده است و با عنایت به اینکه دیوان عالی کشور در راستای تنظیم و تنسيق روابط بین اشخاص در جامعه و با عنایت به مصالح عمومی در تفسیر مفاد ماده ۷۹۳ ق.م.باید آن را حمل بر معنایی بنماید که ضمن مراعات حقوق مکتسبه مرتهن، با اراده عقد در رابطه بین طرفین، صحت عمل حقوقی را در برداشته باشد. لذا به لحاظ اینکه با تحقق عقد رهن، مالکیت عین مال کماکان متعلق به راهن است و مرتهن صرفاً به تبع طلب خود، نسبت به عین مرهونه، حق عینی تبعی دارد و چنانچه این حق به نحوی از انحاء تأمین و تأدیه طلب مرتهن مراعات شود، عمل حقوقی انجام شده توسط راهن منافاتی با حقوق مرتهن نخواهد داشت و از آنجا که براساس اصل نسبی بودن اثر عقود حسب ماده ۲۳۱ ق.م. قرارداد منعقد بین خریدار و فروشنده با حفظ حقوق مرتهن، مشمول اصل صحت و اصل لزوم در رابطه بین طرفین آن بوده و از حیث تحلیلی ماهیت آن نوعی تعهد به فعل ثالث است که نه تنها منافاتی حق عینی مرتهن بر استیفاء

«... نظر به اینکه واژه تجدیدنظر مذکور در ماده ۶ قانون اصلاح موادی از قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ و ماده ۵۷ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور به شماره ۱۰۰/۹۰۰۰۲۶۹۰۸ مورخ ۱۳۹۸/۳/۲۵ ناظر به آراء دادگاه‌ها است و اگرچه در ماده ۵۰ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور آراء صادره از مراجع قضایی اعم از قرار و حکم را قابل اعتراض دانسته است، لکن با توجه به اینکه باید به قدر متیقن در مقام تخاطب توجه شود و قدر متیقن در ماده ۶ قانون پیش‌گفته راجع به آراء قابل تجدید نظر می‌باشد، لذا قرارهای صادره در دادسرا قابل اعتراض نیستند و این موضوع در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۳۸ مورخ ۱۳۹۷/۱/۲۰ نیز تأیید شده است؛ بنابراین قرارهای صادره در دادسرا غیر قابل اعتراض می‌باشد، فلذا دادگاه به استناد مواد ۲۷۱ و ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ اعتراض را رد می‌نماید...».

۲. به حکایت قرار نهایی شماره ۱۳۹۹/۱۰/۲۹ - ۹۹۰۹۹۷۲۱۳۲۳۳۰۰۵۸۵ شعبه ۳ بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۲۸ تهران، در خصوص اتهام آقایان امیرعباس ... و محمدرضا ... دایر بر خیانت در امانت موضوع گزارش سازمان بازرسی کل کشور، چنین اتخاذ تصمیم شده است:

«... صرف نظر از اینکه از توجه به اظهارات نمایندگان سازمان بازرسی، ضوابط و مقرراتی توسط متهمان نقض نشده، دلیل و مدرکی هم مبنی بر انتفاع شخصی و سوءنیت متهمان وجود ندارد. از آنجا که مطابق ماده ۱۱ قانون کاهش مجازات حبس تعزیری، بزه خیانت در امانت در

زمره جرایم قابل گذشت قلمداد گردیده و به موجب ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تعقیب متهم در جرایم قابل گذشت فقط با شکایت شاکی شروع می‌شود و با گذشت شاکی موقوف می‌گردد که در مانحن‌فیه شکایتی از سوی ذی‌نفع مطرح نشده، سازمان بازرسی کل کشور هم شاکی خصوصی تلقی نمی‌گردد و مطابق مقررات اختیار اعلام گذشت هم ندارد؛ بنابراین بازپرسی در رسیدگی و ورود به ماهیت قضیه با ممنوعیت قانونی مواجه است. از این‌رو مستنداً به بند «پ» ماده ۳۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری قرار موقوفی تعقیب صادر و اعلام می‌گردد...».

با اعتراض سازمان بازرسی کل کشور به این قرار، پرونده با موافقت دادسرا به دادگاه ارسال شده و شعبه ۱۰۵۸ دادگاه کیفری دو تهران، به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۰۳۵۰۷۴۰ - ۱۴۰۰/۱/۲۲، چنین رأی صادر کرده است:

«... اولاً، مطابق ماده ۶ قانون اصلاح موادی از قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور مصوب ۱۳۹۳/۷/۱۵ مجلس شورای اسلامی، آراء صادره مراجع قضایی با درخواست سازمان بازرسی کل کشور و موافقت دادستان ذی‌ربط و ... ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر بوده و این رسیدگی خارج از نوبت خواهد بود، بر این اساس سازمان بازرسی کل کشور مستقلاً حق درخواست تجدیدنظر نداشته و واژه تجدیدنظر در ماده مذکور ناظر به آراء دادگاه‌ها است و نظریه شماره ۱۳۹۵/۹/۲۲ - ۷/۹۵/۲۳۱۳ قوه قضاییه مؤید آن است؛ ثانیاً، حسب مفاد مواد ۴۳۳ و ۴۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری، دادستان یکی از اشخاصی است که حق درخواست تجدیدنظر، فرجام یا اعاده دادرسی دارد، این در حالی است

که در خصوص قرارهای قابل اعتراض دادسرا مندرج در ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری و سایر مواد که عبارتند از تبصره ۱ ماده ۱۰۰، ماده ۱۰۴، تبصره ۲ ماده ۱۴۸، ماده ۱۹۱، ماده ۲۲۶، ماده ۲۴۱، تبصره ۲ ماده ۲۴۷، ۴۲۴ و ماده ۶۸۲ از همان قانون، دادستان در زمره اشخاصی که حق اعتراض دارند، نمی‌باشد. لهذا به نظر این دادگاه، قرار ... صادره به جهات مذکور قابل اعتراض نبوده و به رد درخواست اعتراض سازمان بازرسی کل کشور اظهار نظر می‌نماید...».

ب) ۱. به حکایت قرار نهایی شماره ۱۴۰۰/۲/۷ - ۱۴۰۰۳۷۳۹۰۰۰۰۶۹۹۲۸۱ شعبه ۱۱ بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب اهواز، در خصوص اتهام آقای علیداد ... دایر بر تصدی بیش از یک شغل موضوع گزارش اداره کل سازمان بازرسی استان خوزستان، چنین اتخاذ تصمیم شده است:

«... علی‌هذا آقای علیداد ... پرسنل شهرداری بوده و شهرداری جزء مؤسسات عمومی غیردولتی است و مشمول قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل نبوده است. لذا به لحاظ جرم نبودن موضوع گزارش و حاکمیت اصل برائت مندرج در اصل سی و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مستنداً به ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۹/۱۲/۴ قرار منع تعقیب صادر و اعلام می‌گردد...».

با اعتراض اداره کل سازمان بازرسی استان خوزستان به این قرار، پرونده با موافقت دادسرا به دادگاه ارسال شده و شعبه ۱۱۴ دادگاه کیفری دو اهواز به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۳۷۳۹۰۰۰۰۳۹۹۰۹۹۶ - ۱۴۰۰/۵/۲۷، چنین رأی صادر کرده است:

«... با عنایت به مواد ۵ و ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری و اصل یکصد و چهل و یکم قانون اساسی و قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل، همچنین با عنایت به مستندات ارائه شده ادله جهت توجه اتهام برابر عناصر قانونی مذکور کافی برای صدور قرار جلب به دادرسی می‌باشد. لذا اعتراض معترض را وارد دانسته و ضمن نقض قرار مذکور قرار جلب به دادرسی مشتکی عنه مذکور، دایر بر تصدی بیش از یک شغل را صادر می‌نماید. این تصمیم وفق مواد ۲۷۰، ۲۷۱، ۲۷۳ و ۲۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری اتخاذ گردیده است.»

۲. به حکایت قرار نهایی شماره ۱۴۰۰/۵/۳۰-۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۷۲۸۱۹۶۴ شعبه ۸ بازپرسی دادرسی عمومی و انقلاب تهران، در خصوص اتهام خانم سیده فاطمه ... دایر بر جعل اوراق رسمی (مدرک تحصیلی لیسانس) و استفاده از سند مجعول، چنین اتخاذ تصمیم شده است:

«... در خصوص گزارش سازمان بازرسی کل کشور علیه خانم سیده فاطمه ...، دایر بر جعل اوراق رسمی (مدرک تحصیلی) ... با توجه به گزارش که تاریخ وقوع جرم را سال ۱۳۸۵ اعلام کرده است و مجازات حبس بزه‌های موصوف مطابق ماده ۵۲۷ قانون مجازات اسلامی کتاب پنجم تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵، درجه ۵ محسوب می‌گردد و از طرفی مطابق ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و اصلاحات و الحاقات بعدی، مرور زمان تعقیب در جرایم تعزیری درجه پنج، ۷ سال از زمان وقوع جرم می‌باشد که با عنایت به مطالب پیش‌گفته بیش از ۱۴ سال از تاریخ وقوع جرم سپری و تاکنون هیچ اقدام تعقیبی

صورت نگرفته است، فلذا موضوع مشمول مرور زمان تعقیب گردیده و مستنداً به مواد ۱۹ و ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ ناظر به ماده ۵۲۷ قانون مجازات اسلامی کتاب پنجم تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ و بند «ث» ماده ۱۳ و ماده ۲۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی قرار موقوفی تعقیب متهم صادر و اعلام می‌گردد...»

با اعتراض سازمان بازرسی کل کشور به این قرارها، پرونده با موافقت دادسرا به دادگاه ارسال شده و شعبه ۱۰۵۹ دادگاه کیفری دو تهران به موجب دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۸۳۹۰۰۱۰۲۸۸۲۸۰-۱۴۰۰/۷/۲۵، چنین رأی صادر کرده است:

«... نظر به اینکه قرار موقوفی تعقیب صادره با توجه به محتویات پرونده و ادله و مدارک موجود و استدلال مندرج در متن قرار به نحو صحیح صادر شده و اعتراض موجهی که موجب فسخ و بی‌اعتباری آن باشد ارائه نگردیده و بر نحوه تحقیقات و صدور قرار مذکور نیز به اعتقاد این دادگاه ایراد و اشکالی که موجبات نقض آن را فراهم آورد، وارد نیست، لذا محکمه قرار موقوفی تعقیب معترض عنه را در مورد اشاره شده مستند به ماده ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری عیناً تأیید می‌نماید...»

چنانکه ملاحظه می‌شود، شعب دادگاه کیفری دو مذکور با استنباط متفاوت از ماده ۶ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور (اصلاحی ۱۳۹۳)، در خصوص قابل اعتراض بودن قرار نهایی دادسرا از سوی سازمان بازرسی کل کشور و دادستان آراء متفاوت صادر نموده‌اند، به گونه‌ای که شعب ۱۰۷ دادگاه کیفری دو کرمانشاه

و ۱۰۵۸ دادگاه کیفری دو تهران ماده ۶ قانون یادشده را ناظر به تجدیدنظر خواهی از آراء دادگاه‌ها دانسته و قرار نهایی دادسرا را قابل اعتراض از سوی سازمان بازرسی کل کشور و دادستان ندانسته‌اند، اما شعب ۱۱۴ دادگاه کیفری دو اهواز و ۱۰۵۹ دادگاه کیفری دو تهران قرار نهایی دادسرا را از سوی اشخاص مذکور قابل اعتراض دانسته و به اعتراض به عمل آمده رسیدگی کرده‌اند.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، طرح موضوع در جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می‌گردد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیئت عمومی - غلامرضا انصاری ب- نظریه نماینده محترم دادستان کل کشور

احتراماً در خصوص پرونده وحدت رویه شماره ۱۴۰۲/۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور به شرح زیر اظهار عقیده می‌نمایم.

حسب گزارش ارسالی ملاحظه می‌گردد اختلاف رویه حادث شده بین شعب ۱۰۷ دادگاه کیفری دو شهرستان کرمانشاه و ۱۰۵۸ دادگاه کیفری دو شهرستان اهواز و ۱۱۴ دادگاه کیفری دو شهرستان اهواز و ۱۰۵۹ دادگاه کیفری دو شهرستان تهران از طرف دیگر در خصوص «قابل اعتراض بودن قرار نهایی دادسرا از سوی سازمان بازرسی کل کشور با موافقت دادستان» می‌باشد.

لذا با عنایت به اینکه به موجب بند «د» ماده ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی

دانسته و به آن رسیدگی کرده‌اند با مبنای قانونی مطابقت داشته و مورد تأیید می‌باشد.

ج- رأی وحدت رویه شماره ۸۳۳-۱۴۰۲/۴/۲۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه طبق بند «د» ماده ۲ قانون تشکیل سازمان بازرسی کل کشور اصلاحی ۱۳۹۳، در مواردی که گزارش سازمان بازرسی کل کشور متضمن اعلام وقوع جرمی است و آن جرم دارای حیثیت عمومی باشد، سازمان موضوع را تا حصول نتیجه نهایی پیگیری می‌نماید و برابر ماده ۶ همان قانون، عبارت «آراء صادره مراجع قضایی» علی‌الاطلاق قابل تجدیدنظر شناخته شده است و در ماده ۵۰ آیین‌نامه اجرایی قانون یاد شده مصوب ۱۳۹۸، به اعتراض به آراء صادره اعم از حکم و قرار اشاره شده است، بنابراین واژه «تجدیدنظر» در ماده ۶ قانون مذکور، به معنای مطلق اعتراض به رأی است و آراء صادره مراجع قضایی با لحاظ اطلاق واژگان یاد شده، شامل قرارهای نهایی دادسرا نیز می‌گردد، در نتیجه قرارهای نهایی دادسرا با درخواست سازمان بازرسی کل کشور و موافقت دادستان ذی‌ربط، قابل اعتراض در دادگاه کیفری صالح است. بنا به مراتب، رأی شعبه ۱۰۵۹ دادگاه کیفری دو تهران که با این نظر مطابقت دارد، با اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور

اعتراض به کلیه آراء مراجع قضایی اعم از دادگاه و دادسرا است. با عنایت به مطالب معنونه از آنجا که عبارات «آراء صادره مراجع قضایی» و «قابل تجدیدنظر» در متن ماده مذکور در مفهوم عام آنها به کار رفته و اطلاق دارند، لذا این اطلاق هم شامل کلیه آراء، اعم از حکم و قرار بوده و هم کلیه مراجع قضایی اعم از دادگاه‌ها و دادسراها را در بر می‌گیرد و مقید کردن اعتراض سازمان بازرسی صرفاً به آراء دادگاه‌ها و خارج دانستن اعتراض سازمان نسبت به قرارهای دادسرا از شمول قانون، به ویژه در فرضی که دادستان با اعتراض موافقت کرده است خلاف عموم و اطلاق ماده ۶ قانون مذکور بوده و بدون تردید با نظر قانون‌گذار از وضع این ماده مبیانت خواهد داشت. علاوه بر آن قانون‌گذار در جهت حسن اجرای امور و جلوگیری از ایراد و اشکال در روند رسیدگی به گزارش‌ها به سازمان بازرسی تکلیف نموده تا حصول نتیجه نهایی گزارش را پیگیری نماید و در این راستا بدیهی‌ترین و اساسی‌ترین اقدام برای انجام تکلیف قانونی، اعتراض به رأی و پیگیری آن تا حصول نتیجه است؛ هرچند این اعتراض منوط به موافقت دادستان مربوطه شده است؛ اما در فرضی که دادستان به هر علتی اعتراض سازمان را موجه تشخیص داده و با آن موافقت کرده باشد، مقتضی موجود و مانع مفقود است، لذا با مطالعه مقررات قانونی، دلیلی که مانع پذیرش این اعتراض و رسیدگی به آن باشد به زعم اینجانب وجود نداشته است. در نتیجه آراء شعب ۱۱۴ دادگاه کیفری دو شهرستان اهواز و ۱۰۵۹ دادگاه کیفری دو شهرستان تهران که اعتراض سازمان بازرسی کل کشور با موافقت دادستان را نسبت به قرار نهایی دادسرا قابل پذیرش

کل کشور مصوب ۱۳۶۰ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در مواردی که گزارش بازرسی متضمن اعلام وقوع جرمی باشد که دارای حیثیت عمومی است، با ارسال گزارش برای تعقیب و مجازات مرتکب به مراجع قضایی، پیگیری موضوع تا حصول نتیجه نهایی را در زمره تکالیف سازمان بازرسی دانسته است. در این راستا، حسب ماده ۶ قانون مذکور، «آراء صادره از مراجع قضایی» با درخواست سازمان بازرسی کل کشور و موافقت دادستان ذی‌ربط، در مراجع ذی‌صلاح «قابل تجدیدنظر» اعلام شده است و مطابق تبصره ۲ ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با لحاظ ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ و رأی وحدت رویه ۷۵۴ - ۱۳۹۵/۸/۲۵ آراء مراجع قضایی، شامل حکم یا قرار، اعم از محکومیت، برائت یا قرارهای منع تعقیب و موقوفی تعقیب است. قانون‌گذار نیز در ماده ۶ قانون تشکیل سازمان بازرسی نیز «آراء مراجع قضایی» را در مفهوم عام آن به کار برده و شامل کلیه آراء دادگاه‌ها و دادسراها می‌باشد.

همچنین قانون‌گذار در مقررات مختلف از جمله تبصره ۲ ماده ۴۲۷ و تبصره ۱ ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، واژه «تجدید نظر خواهی» را در مفهوم عام آن به معنای هرگونه اعتراض به آراء اعم از اعتراض به قرارها، وخواهی، تجدیدنظر خواهی در مفهوم خاص به کار برده است. در ماده ۶ قانون سازمان بازرسی نیز عبارت «قابل تجدیدنظر بوده» در مفهوم عام به کار برده شده و شامل اختیار سازمان بازرسی برای

نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه

در صورتی که مزایده دوباره مال مورد وثیقه، خریداری نداشته و به فروش نرفته است، از مال رفع توقیف نمی‌گردد.

پرسش: در اجرای احکام کیفری در صورتی که محکوم‌علیه حضور نیابد، در مواردی تأمین کیفری ایشان وثیقه بوده و به مرحله مزایده واصل می‌شود:

۱- در صورتی که دفعات متعدد مزایده برگزار و کسی جهت این امر مراجعه ننماید، تکلیف قانونی چیست؟

۲- در صورتی که حسب ماده ۱۳۱ قانون اجرای احکام مدنی، محکوم‌له جهت دریافت طلب خود از ملک مورد مزایده و یا شرکت در مزایده مراجعه ننماید، مرحله بعدی اجرای حکم چیست؟

۳- آیا امکان مصادره ملک به نفع دولت وجود دارد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، سند به نام چه ارگانی صادر می‌شود؟

نظریه مشورتی شماره ۱۱۱۸/۱-۲۸/۱۴۰۱

مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۲۱

پاسخ: ۱ و ۲) الف- معنی و مفهوم

«ضبط وثیقه» در ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ این نیست که سند وثیقه‌گذار ابطال و ملک مورد وثیقه از مالکیت وی خارج و در ملکیت دولت مستقر شود؛ بلکه منظور این است که پس از صدور دستور ضبط وثیقه، واحد اجرای احکام کیفری طبق مقررات اجرای احکام مدنی نسبت به فروش ملک مورد وثیقه اقدام و از وجه حاصل از فروش، معادل مبلغ وثیقه را برداشت کند و پس از اعمال ماده ۲۳۳ قانون یادشده، اگر چیزی از این مبلغ برداشتی باقی بماند، به خزانه دولت واریز می‌شود و مابقی وجه حاصل از فروش، پس از برداشت مبلغ معادل وثیقه، به شخص وثیقه‌گذار مسترد می‌شود.

ب- در فرض سؤال که با انجام دوباره مزایده مال مورد وثیقه خریداری نداشته و به فروش نرفته است، از مال رفع توقیف نمی‌شود؛ زیرا فروش این مال در راستای اجرای دستور قطعی مبنی بر استیفای محکوم‌به و هزینه‌های اجرایی از محل وثیقه به لحاظ احراز تخلف وثیقه‌گذار

انجام می‌شود و از شمول مقررات ماده ۱۳۲ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ خارج است و راهکاری که به نظر می‌رسد آن است که در صورت تقاضای محکوم‌له و بر اساس نظریه کارشناس در خصوص قیمت واقعی مال مورد نظر، با توجه به مبلغ و میزان وثیقه نسبت به قیمت کل این مال، سهم مشاعی از کل آن تا مبلغ محکوم‌به، به تملک محکوم‌له آورده شود و مابقی همچنان در مالکیت وثیقه‌گذار باقی بماند و مراتب نیز به اداره ثبت اسناد و املاک یا دیگر مراجع مربوط اعلام شود.

پ- در صورتی که محکوم‌له، وثیقه را بابت طلب خود قبول نکند و درخواست تجدید مزایده را ننماید و یا هزینه کارشناسی برای ارزیابی وثیقه را نپردازد، موجبی برای رفع توقیف از وثیقه نیست.

۳) مقررات مربوط به اجرای حکم مصادره با مقررات مربوط به اجرای ضبط وثیقه متفاوت است و اجرای حکم مصادره ملک ملازمه‌ای با فروش آن ندارد.

محکوم علیه غایب حق واخواهی نسبت به حکم محکومیت صادره از سوی دادگاه تجدیدنظر را دارد.

پرسش: رسیدگی به واخواهی محکوم علیه رأی غیابی مبنی بر حبس، جزای نقدی و رد مال صادره از دادگاه بدوی بعد از قطعیت دادنامه در دادگاه تجدیدنظر راجع به اعتراض شاکی نسبت به رد مال بر عهده دادگاه بدوی است یا تجدیدنظر؟ آیا رسیدگی به واخواهی با قطعیت دادنامه در دادگاه تجدیدنظر منافاتی ندارد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۱۰۹ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۲۱

پاسخ: در فرض استعلام که شاکی نسبت به رأی صادره از سوی دادگاه بدوی که مبنی بر محکومیت غیابی متهم بوده است، درخواست تجدیدنظر نموده است و دادگاه تجدیدنظر نیز بدون اینکه محکوم علیه (متهم) در مرحله تجدیدنظر حضور یافته یا لایحه دفاعیه داده باشد، مبادرت به صدور حکم بر تأیید دادنامه بدوی نموده است؛ با لحاظ مداخله دادگاه تجدیدنظر استان و متعاقباً صدور رأی بر تأیید دادنامه بدوی که به منزله صدور حکم بر محکومیت متهم (محکوم علیه) غایب است، فرض مطروحه از مصادیق ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بوده و لذا محکوم علیه غایب حق واخواهی نسبت به حکم محکومیت صادره از سوی دادگاه تجدید نظر را دارد.

موافقت دادستان یا قاضی اجرای احکام شرط بهره‌مندی از نظام آزادی تحت نظارت موضوع ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی نیست و از اختیارات دادگاه است.

پرسش: در خصوص حکم مقرر در ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مبنی بر تقاضای استفاده از پابند

الکترونیکی (سامانه‌های الکترونیکی) که منوط به وجود شرایط مقرر در تعویق مراقبتی شده است، آیا به صرف درخواست محکوم علیه، قاضی اجرای احکام کیفری مکلف است بدون بررسی شرایط، آن را جهت بررسی به دادگاه صادر کننده رأی قطعی ارسال نماید یا اینکه قاضی اجرای احکام کیفری نیز وظیفه بررسی شرایط قانونی مندرج در تعویق را دارد؟ به عبارتی آیا حکم ماده ۶۲ یادشده در خصوص تقاضای محکوم علیه منوط به پیشنهاد قاضی اجرای احکام کیفری به دادگاه صادر کننده رأی قطعی است (مثل حکم ماده ۷۷ همان قانون) یا اینکه قاضی اجرای احکام کیفری مکلف است به صرف حتی تقاضاهای مکرر محکوم علیه و بدون بررسی اولیه، درخواست وی را جهت بررسی به دادگاه صادر کننده رأی قطعی ارسال نماید؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۱۰۴ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۹

پاسخ: ۱- مطابق ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شرایط مقرر برای برخورداری محکوم به حبس از نظام آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی همان شرایط مقرر در تعویق مراقبتی مذکور در ماده ۴۰ و بند «ب» ماده ۴۱ این قانون است و موافقت دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری جزء آن شرایط نیست و ماده ۵۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز بر لزوم موافقت دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری جهت اعمال نظام آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی دلالت ندارد.

۲- با عنایت به ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تشخیص وجود و تحقق یا عدم تحقق شرایط مقرر برای برخورداری محکوم به حبس از نظام آزادی

تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی با دادگاه است؛ بنابراین دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری موظف است تقاضای محکوم را جهت برخورداری از نظام موصوف به دادگاه ارسال کند؛ مضافاً به اینکه دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری می‌تواند نظر خود را به دادگاه ارسال کند.

آزادی تحت نظارت سامانه‌های اجرایی مراقبت‌های الکترونیکی مصوب ۱۳۹۷ موضوع ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی ویژه محکومان به حبس است و مشمول جزای نقدی نیست.

پرسش: در مواردی که محکوم جهت تحمل محکومیت حبس به زندان معرفی و در خصوص اجرای ادامه حبس، تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی قرار می‌گیرد و از زندان آزاد می‌شود و با اتمام حبس در خصوص جزای نقدی آیا می‌توان به لحاظ عجز از پرداخت جزای نقدی طبق ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری نامبرده را تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی قرار داد؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۱۰۲ مورخ ۱۴۰۱/۱۰/۱۷

پاسخ: با عنایت به صراحت حکم موضوع ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و بند ۲ ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی مراقبت‌های الکترونیکی مصوب ۱۳۹۷/۱۰/۰۴ رئیس قوه قضائیه، آزادی تحت نظارت سامانه‌های الکترونیکی موضوع ماده ۶۲ این قانون، ویژه محکومان به حبس است و محکومان به جزای نقدی موضوع ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری از قلمرو شمول ماده مذکور (ماده ۶۲ قانون مجازات اسلامی) خروج موضوعی دارند.

نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی سازمان قضایی نیروهای مسلح

صرف ضبط صدا توسط یکی از طرفین فاقد وصف مجرمانه است.

پرسش: فردی نظامی به قصد تحت تعقیب قرار دادن دیگری و تشکیل پرونده برای وی صدای او را بدون اخذ مجوز قانونی ضبط می‌کند. با توجه به اصل ۲۵ قانون اساسی که استراق سمع و هرگونه تجسس را ممنوع کرده است مگر به حکم قانون و با عنایت به ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات که قانون‌گذار ضبط مراسلات یا مخابرات و یا مکالمات تلفنی اشخاص در غیر مواردی که قانون اجازه داده جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده آیا مورد سؤال مصداق این ماده است یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۳۸۱۵۴ مورخ ۱۴۰۲/۱/۱۹

پاسخ: مستفاد از ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵، ضبط مکالمات تلفنی متضمن ورود شخص ثالث (مستخدم دولتی یا مأمور دولت) به مکالمه و استراق سمع یا ضبط آن است. در ماده ۲ قانون جرایم رایانه‌ای ۱۳۸۸ نیز فقط شنود محتوای در حال انتقال ارتباطات غیرعمومی که در سامانه رایانه‌ای یا مخابراتی یا امواج الکترومغناطیسی یا

نوری باشد جرم‌انگاری شده است؛ بنابراین صرف ضبط صدا توسط یکی از طرفین فاقد وصف مجرمانه است. البته چنانچه فرد نظامی غیر از ضبط صدا مرتکب رفتارهای دیگری شود، حسب مورد ممکن است با یکی از عناوین مجرمانه قابل تعقیب کیفری باشد.

پس از صدور قرار امتناع از رسیدگی و ارسال پرونده برای نزدیکترین دادگاه هم‌عرض، دادگاه مذکور مکلف به رسیدگی است و عدم پذیرش پرونده و اعاده آن به مرجع صادر کننده قرار محمل قانونی ندارد.

پرسش: دادگاه نظامی مازندران اعلام نموده در پرونده‌ای، شکات پرونده علیه قضات دادگاه تجدیدنظر نظامی در دادرسی کارکنان دولت شکایت کیفری با این محتوا مطرح نموده که: دادگاه نظامی استان مازندران با وجود صلاحیت‌های ذاتی و محلی، به لحاظ نداشتن صلاحیت شخصی، مستنداً به بند «ث» ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری، قرار امتناع از رسیدگی صادر نموده و مقرر داشته به لحاظ فقدان شعبه تجدیدنظر نظامی در استان، پرونده به استان هم‌جوار گلستان

ارسال می‌شود که استان گلستان نیز با این استدلال که مطابق تصریح تبصره ذیل ماده ۴۲۱ قانون استنادی شکایت انتظامی از جهات رد دادرسی محسوب نمی‌شود پرونده را اعاده داشته تا در بقای بر اختلاف، پرونده را به مرجع حل اختلاف ارسال نمایند. دادگاه تجدیدنظر نظامی مازندران با تأکید بر تصمیم قبلی خود و اینکه مورد از موارد حل اختلاف از جانب دیوان عالی کشور نمی‌باشد پرونده را به دادگاه تجدیدنظر نظامی استان گلستان ارسال می‌دارد که مرجع اخیر با تکرار استدلال قبلی و بقاء بر آن و تأکید بر اینکه شکایت انتظامی، شکایت اصحاب دعوی در خصوص مورد رسیدگی از ناحیه قضات آن پرونده است و در محل بحث نیز چنین است و این استدلال اجتهاد در قبال نص صریح است مقرر داشته پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال دارند و شعبه سی و دوم دیوان عالی کشور مقرر داشته در صورت تحقق شرایط مقرر در ماده ۴۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری موضوع قابل طرح و رسیدگی در این مرجع می‌باشد.

در حال حاضر پرونده در سازمان قضایی نیروهای مسلح استان مازندران با صدور قرار امتناع از رسیدگی به استان گلستان

ارسال و استان گلستان هم با استدلال فوق از پذیرفتن آن خودداری کرده و رئیس محترم سازمان قضایی استان مازندران تقاضای ارشاد قانونی را داشته است.

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۳۸۳۴۲ مورخ ۱۴۰۲/۱/۱۹

پاسخ: صرف نظر از ماهیت شکایت مطرح شده علیه قضات دادگاه تجدیدنظر استان مازندران (انتظامی یا کیفری) در فرض سؤال، پس از صدور قرار امتناع از رسیدگی و ارسال پرونده برای نزدیکترین دادگاه هم عرض، دادگاه مذکور مکلف به رسیدگی است و عدم پذیرش پرونده و اعاده آن به مرجع صادر کننده قرار محمل قانونی ندارد. ملاک رأی وحدت رویه شماره ۷۳۵ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز مؤید این نظر است؛ لازم به ذکر است رأی وحدت رویه شماره ۸۲۸ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور صرف شکایت کیفری از قاضی را از موجبات صدور قرار امتناع از رسیدگی ندانسته است.

بازدید دادستان‌های محترم نظامی از بازداشتگاه‌های امنیتی با توجه به نظامی بودن کارکنان بازداشتگاه‌ها و رسیدگی به جرایم ارتكابی نظامیان بازداشتی بنا به تشخیص دادستان نظامی بلامانع است.

پرسش: در برخی از مواقع دادستان‌های محترم نظامی با هدف نظارت بر عملکرد ضابطین به مجموعه‌های اطلاعات سپاه در استان‌های مختلف مراجعه و حتی بر پرونده‌های عملیاتی جاری آنها نظارت و از بازداشتگاه‌های امنیتی آنها نیز سرکشی می‌نمایند. این در حالی است که پرسنل سازمان اطلاعات سپاه، ضابط خاص دادگستری بوده و تحت تعلیم دادستان‌های عمومی و انقلاب آموزش‌های لازم را

سپری و کارت ضابط دریافت می‌نمایند. سازمان اطلاعات سپاه طبق ماده ۶۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری، ضابط نظامی نبوده و هیچ‌گونه دستوری از سوی سازمان قضایی نیروهای مسلح جهت اجرا به آنها واگذار نمی‌شود، عدم شفافیت قانون در این خصوص موجب اختلاف نظر فی‌مابین دادستان‌های محترم نظامی و مسئولین اطلاعات سپاه در برخی از استان‌ها شده است. فلذا در صورت صلاحدید مراتب در کمیسیون مرتبط آن اداره کل بررسی و اعلام نظر گردد.

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۳۸۳۴۵ مورخ ۱۴۰۲/۱/۱۹

پاسخ: مقنن ضابطان نظامی را در ماده ۶۰۳ و ضابطان دادگستری را در ماده ۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ احصاء کرده است. طبق مواد ۲۸ و ۶۰۲ قانون مذکور، ضابطان نظامی تحت نظارت و تعلیمات دادستان نظامی و ضابطان دادگستری تحت نظارت و تعلیمات دادستان عمومی و انقلاب نسبت به اجرای وظایف محوله اقدام می‌نمایند. به دلیل اینکه مأموران سازمان اطلاعات سپاه برابر بند «ب» ماده ۲۹ قانون مذکور در ردیف ضابطان خاص دادگستری قرار می‌گیرند و نظر به تصریح ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که مقرر داشته «ریاست و نظارت بر ضابطان دادگستری از حیث وظایفی که به عنوان ضابط به عهده دارند با دادستان است. سایر مقامات قضایی نیز در اموری که به ضابطان ارجاع می‌دهند، حق نظارت دارند»، بازدید از بازداشتگاه‌های امنیتی سازمان اطلاعات سپاه در راستای نظارت بر حسن اجرای وظایف آنها، با دادستان‌های عمومی و انقلاب است، مگر اینکه متهم نظامی در بازداشتگاه امنیتی بازداشت باشد یا اینکه گزارشی علیه کارکنان بازداشتگاه دال بر

ارتکاب بزه به دادستان نظامی واصل گردد یا دادستان نظامی به هر نحوی از وقوع جرم مطلع شود که در این صورت با توجه به نظامی بودن کارکنان بازداشتگاه و صلاحیت سازمان قضایی نیروهای مسلح در خصوص رسیدگی به جرایم ارتكابی نظامیان، بنا به تشخیص دادستان نظامی انجام بازدید و سایر تحقیقات قضایی بلامانع است.

در صورتی که بنا به دستور مقام قضایی دادسرا و دادگاه نظامی، پرسنل وزارت اطلاعات به بازداشتگاه امنیتی مرجع موصوف معرفی شوند، دادستان نظامی حق نظارت و تعلیمات لازم را در خصوص متهمان بازداشتی با رعایت مقررات قانونی خواهد داشت.

با توجه به ابلاغ دستورالعمل نظارت دادستان‌ها بر بازداشتگاه‌های امنیتی اداره اطلاعات، نقش دادستان‌های نظامی در امر نظارت بر اقدامات کارکنان وزارت اطلاعات در بازداشتگاه‌های امنیتی چیست؟ آیا دادستان نظامی مجاز به بازدید و نظارت است؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، این بازدید و نظارت الزامی است یا خیر؟

نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴/۱۳۸۳۴۶ مورخ ۱۴۰۲/۱/۱۹

با در نظر گرفتن مفاد بند «ج» ماده ۱ و ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی نحوه اداره بازداشتگاه‌های امنیتی ۱۳۹۷ و مواد ۶۴۳ و ۶۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در صورتی که بنا به دستور مقام قضایی دادسرا و دادگاه نظامی، پرسنل وزارت اطلاعات به بازداشتگاه امنیتی مرجع موصوف معرفی شوند، دادستان نظامی حق نظارت و تعلیمات لازم را در خصوص متهمان بازداشتی با رعایت مقررات قانونی خواهد داشت.

با داوطلبان آزمون‌های حقوقی - قضایی

گردآورندگان: سید یوسف الماسی حسینی (حقوق مدنی، آیین دادرسی مدنی، حقوق تجارت) عمار پرتوی (حقوق جزای اختصاصی، آیین دادرسی کیفری)

۱- دادگاه در کدام صورت، درخواست زوجه برای طلاق را اجابت می‌کند؟

(الف) اگر زن از مطالبات مالی خود بگذرد یا درباره این مطالبات مالی، ترتیبی بین زوجین مقرر شود یا در صورت اثبات اعسار مرد.
(ب) اگر زن از مطالبات مالی خود بگذرد یا درباره این مطالبات مالی، ترتیبی بین زوجین مقرر شود یا در صورت احراز شرایط وکالت در طلاق
(ج) احراز شرایط وکالت در طلاق
(د) اگر زن از مطالبات مالی بگذرد یا درباره این مطالبات مالی، ترتیبی بین زوجین مقرر شود.

۲- اگر شخصی، عیوب حیوانی را پنهان کند و حیوان بیمار را به این ترتیب به طرف مقابل با درج شرط تبری از عیوب بفروشد، تکلیف معامله چیست؟

(الف) شرط تبری از عیوب، مسقط کلیه خيارات، غیر از خيار تدلیس است.
(ب) شرط تبری از عیوب، مسقط خيار عیب است؛ اما حق دریافت خسارت باقی است.
(ج) شرط تبری از عیوب، مسقط خيار حیوان نیست.
(د) شرط تبری از عیوب، مسقط خيار عیب نیست.

۳- شخص خریدار بعد از فسخ معامله و ارسال اظهارنامه فسخ، همچنان به تصرفات خود در مال مورد معامله ادامه می‌دهد. این اقدام او چه وضعیتی دارد؟

(الف) عدول از فسخ و موجب ابقای معامله خواهد بود.

(ب) امضا و تأیید عملی معامله است و سبب ابقای معامله خواهد بود.
(ج) نوعی عقد جدید است.
(د) تصرفات وی غاصبانه است.

۴- آیا شخصی که مالی را عاریه گرفته است، می‌تواند آن را به شخص دیگر عاریه دهد؟

(الف) خیر و دادن حق انتفاع هم ممکن نیست.
(ب) خیر، اما می‌تواند به دیگران حق انتفاع دهد.

(ج) بلی، مگر شرط خلاف شده باشد.
(د) بلی و شرط خلاف آن باطل است.

۵- یک شخص مسیحی برای اداره امور فرزند صغیرش وصیت می‌کند. وصی از هم‌کیشان مسیحی اوست. اگر موصی مسلمان شود، وضعیت وصیت چگونه است؟

(الف) وصیت باقی می‌ماند، اما حاکم باید به وصی ضم‌امین نماید.
(ب) وصیت زایل می‌شود، اما ممکن است موصی مجدداً وصایت آن شخص را ابقا کند.

(ج) وصیت زایل می‌شود.
(د) وصیت به قوت خود باقی می‌ماند.

۶- اگر رأی داور اجرا شده باشد و سپس حکم قطعی مبنی بر بطلان رأی داور صادر شود، تکلیف چیست؟

(الف) شخصی که حکم علیه او اجرا شده، می‌تواند برای اعاده مراتب اجرا به حالت سابق، طرح دعوی کند.

(ب) شخصی که حکم علیه او اجرا شده باید برای اعاده مراتب اجرا از دادگاه صادر کننده حکم قطعی بطلان رأی داور را درخواست نماید.

(ج) به دستور دادگاه بدوی اجرا کننده رأی، مراتب اجرا به حالت سابق اعاده می‌شود.

(د) به دستور دادگاه صادر کننده حکم قطعی بطلان رأی داور، مراتب اجرا به حالت سابق اعاده می‌شود.

۷- مهریه زنی یک زمین ۱۰۰ متری در مشهد و ۵ عدد سکه بهار آزادی است. عقد نکاح در نیشابور منعقد شده و زوجین در حاضر مقیم تربت جام هستند. اگر این زن بخواهد دادخواست مطالبه مهریه بدهد، می‌تواند در دادگاه خانواده کدام شهر طرح دعوا کند؟

(الف) باید برای مهریه غیر منقول در مشهد و برای مهریه منقول، دعوایی جداگانه در تربت جام یا نیشابور طرح کند.

(ب) باید برای مهریه غیر منقول در مشهد یا نیشابور و برای مهریه منقول، دعوایی جداگانه در تربت جام یا نیشابور طرح کند.

(ج) می‌تواند مهریه منقول و غیر منقول را به موجب یک دادخواست در مشهد طرح کند.

(د) می‌تواند مهریه منقول و غیر منقول را به موجب دادخواست، در تربت جام یا نیشابور طرح کند.

۸- کدام مورد زیر، خارج از صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار دارد؟

الف) رسیدگی به شکایات از تصمیمات مؤسسات وابسته به نهادهای انقلابی.
ب) رسیدگی به بخشنامه‌های رئیس قوه قضاییه.

ج) رسیدگی به شکایات مشمولین قانون مدیریت خدمات کشوری از حیث تضییع حقوق استخدامی.

د) رسیدگی به شکایات قضات از حیث تضییع حقوق استخدامی.

۹- کدام مورد در خصوص صدور دستور موقت در دیوان عدالت اداری صحیح است؟

الف) در صورت رد تقاضای صدور دستور موقت، مفاد آن به طرفین ابلاغ می‌شود.
ب) لغو دستور موقت پس از صدور، منوط به درخواست یکی از طرفین است.

ج) در صورتی که ضمن درخواست ابطال مصوبات از هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، تقاضای صدور دستور موقت شده باشد، ابتدا پرونده جهت رسیدگی به تقاضای مزبور به هیئت تخصصی ذی‌ربط ارجاع می‌شود.

د) امکان درخواست صدور دستور موقت، پس از طرح شکایت اصلی تا قبل از ختم رسیدگی وجود دارد.

۱۰- در کدام یک از روش‌های شکایت، با یک موعد مقطوع مواجه نیستیم؟

الف) اعتراض طلبکاران مقیم داخل، به تاریخ توقف.

ب) اعتراض طلبکاران مقیم خارج، به حکم ورشکستگی.

ج) تجدید نظر خواهی از حکم اعاده اعتبار.

د) تجدید نظر خواهی از حکم ورشکستگی.

۱۱- تعلیق مجازات کدام یک از جرایم زیر امکان پذیر است؟

الف) جرایم اقتصادی با نصاب کمتر از یکصد میلیون ریال به قاچاق مواد مخدر- آدم ربایی

ب) بخشی از جرایم امنیت در صورت همکاری مؤثر مرتکب - کلاهبرداری با نصاب بیش از یکصد میلیون ریال - قاچاق مواد مخدر

ج) جرایم سازمان یافته به قاچاق مواد مخدر - انتقال مال غیر

د) جرایم علیه عفت عمومی - معاونت در جرایم علیه امنیت - قاچاق انسان

۱۲- «الف» مرتکب جرم تعزیری با مجازات قانونی یک تا ده سال حبس شده است، دادگاه مرتکب را به سه سال حبس محکوم می‌کند. به ترتیب مجازات تبعی مرتکب چند سال است و از چه زمانی شروع می‌شود؟

الف) محکومیت مذکور، فاقد مجازات تبعی است.

ب) دو سال - پس از قطعیت حکم

ج) سه سال - پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان

د) دو سال - پس از اجرای حکم یا شمول مرور زمان

۱۳- «الف» به قصد قتل «ب» با چاقو به سمت وی حمله می‌کند. «ب» به منظور دفاع از خود و در حالی که می‌تواند با چوب خطر را دفع کند، ابتدا با سلاح به سمت «الف» شلیک و موجب قتل وی می‌شود. «ب» به کدام یک از مجازات‌های زیر محکوم می‌شود؟

الف) فقط مجازات تعزیری
ب) دیه و مجازات تعزیری

ج) فقط دیه

د) قصاص نفس

۱۴- دادسراهای تخصصی، به ترتیب به تشخیص کدام مقام و زیر نظر کدام دادسرا تشکیل می‌شود؟

الف) رئیس کل دادگستری استان به دادسرای شهرستان

ب) رئیس قوه قضاییه به دادسرای شهرستان

ج) دادستان کل کشور به دادسرای شهرستان مرکز استان

د) رئیس قوه قضاییه به دادسرای شهرستان مرکز استان

۱۵- مقام رهبری با پیشنهاد رئیس قوه قضاییه مبنی بر عفو خصوصی موافقت می‌نماید. مرجع قضایی چه قراری صادر می‌کند؟

الف) موقوفی اجرا

ب) حسب مورد، موقوفی تعقیب یا اجرا

ج) پرونده بدون صدور قرار، بایگانی شود.

د) موقوفی تعقیب

- ۱- گزینه «ج» صحیح است. ۲- گزینه «ج» صحیح است. ۳- گزینه «د» صحیح است. ۴- گزینه «د» صحیح است. ۵- گزینه «ج» صحیح است. ۶- گزینه «ج» صحیح است. ۷- گزینه «ج» صحیح است. ۸- گزینه «ب» صحیح است. ۹- گزینه «د» صحیح است. ۱۰- گزینه «الف» صحیح است. ۱۱- گزینه «ب» صحیح است. ۱۲- گزینه «د» صحیح است. ۱۳- گزینه «ب» صحیح است. ۱۴- گزینه «ب» صحیح است. ۱۵- گزینه «الف» صحیح است.

آشنایی با حقوق شهروندی

وظیفه دفاتر اسناد رسمی نسبت به هزینه‌های قسمت‌های مشترک ساختمان

دفاتر اسناد رسمی موظف هستند در هنگام تنظیم هر نوع سند انتقال، اجاره، رهن، صلح، هبه و غیره، گواهی مربوط به تسویه حساب هزینه‌های مشترک را که به تأیید مدیر یا مدیران ساختمان رسیده باشد، از مالک یا قائم‌مقام او مطالبه کنند و یا با موافقت مدیر یا مدیران، تعهد کسی که ملک به او منتقل شده مبنی بر پرداخت بدهی‌های معوق مالک نسبت به هزینه‌های موضوع این قانون را در سند تنظیمی قید کنند.

راهکارهای قانونی برخورد با امتناع‌کنندگان از پرداخت شارژ ساختمان

بعضی اوقات ساکنان آپارتمان‌ها در شهرها با مشکل عدم پرداخت هزینه‌های مشترک و به اصطلاح حق شارژ روبرو هستند که به لحاظ عدم آگاهی آپارتمان‌نشینان از مقررات و ضوابط قانونی، این امر بعضاً به مشاجره و نزاع منجر شده و پای آنان را به

مراجع قضایی باز می‌کند؛ در حالی که راهکار قانونی این است که در صورت خودداری مالک یا مستأجر یا استفاده‌کننده از پرداخت سهم خود از هزینه‌های مشترک، مدیر ساختمان مراتب را از طریق ثبت اظهارنامه در دفاتر خدمات قضایی، به وی ابلاغ می‌کند و اگر ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه، وی سهم بدهی‌اش را پرداخت نکند مدیر ساختمان می‌تواند از دادن خدمات مشترک از قبیل شوفاز، تهویه مطبوع، آب گرم، برق، گاز و غیره خودداری کند. لازم به ذکر می‌باشد که منظور، فقط خدمات مشترک است؛ بنابراین اگر برق یا آب اختصاصی مالک امتناع‌کننده از هزینه شارژ باشد، مدیر نمی‌تواند آن را قطع کند؛ زیرا این عمل خود قابل تعقیب بوده و از نظر کیفری مدیر به عنوان ممانعت از حق، به مجازات حبس محکوم خواهد شد.

البته اگر مالک یا مستأجر علی‌رغم قطع خدمات مشترک باز هم از پرداخت بدهی‌اش امتناع کرد، مدیر ساختمان به اداره ثبت محل وقوع

آپارتمان مراجعه و اداره ثبت بر مبنای اظهارنامه ابلاغ شده علیه شخص امتناع‌کننده، اجراییه صادر خواهد کرد. لازم به ذکر است که عملیات اجرایی وفق مقررات اجرای اسناد رسمی صورت خواهد گرفت و در هر حال مدیر یا هیئت مدیران موظف می‌باشند که به محض وصول وجوه مورد مطالبه یا ارائه دستور موقت دادگاه نسبت به برقراری مجدد خدمات مشترک فوراً اقدام نمایند.

به علاوه در صورتی که قطع خدمات مشترک ممکن یا مؤثر نباشد، علاوه بر آنچه گفته شد مدیر ساختمان می‌تواند به دادگاه حقوقی دادخواست بدهد. دادگاه به این گونه دعاوی خارج از نوبت رسیدگی می‌کند و واحد بدهکار را از دریافت خدمات دولتی که به مجموعه ارائه می‌شود محروم می‌کند و تا دو برابر مبلغ بدهی او را به نفع مجموعه، جریمه خواهد کرد.

نحوه اعتراض مالک یا مستأجر به نظر مدیر ساختمان

نظر مدیر ساختمان ظرف ده روز پس از ابلاغ اظهارنامه به مالک در

دادگاه عمومی حقوقی محل وقوع آپارتمان قابل اعتراض است و دادگاه به این اعتراض خارج از نوبت و بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی به موضوع رسیدگی و رأی می‌دهد که این رأی قطعی است و در مواردی که خدمات مشترک قطع می‌شود و رسیدگی سریع به اعتراض مالک یا مستأجر ممکن نباشد، چنانچه دلایل معترض قوی باشد دادگاه دستور متوقف ماندن تصمیم قطع خدمات مشترک را صادر خواهد کرد.

وظایف مستأجران در ارتباط با شارژ ساختمان

این امر بستگی به قرارداد بین مستأجر و صاحب‌خانه دارد که اگر توافق شده که صاحب‌خانه پرداخت کند و پرداخت نشد، در این صورت مستأجر می‌تواند میزان شارژ ساختمان را از اجاره‌بها کم کند؛ اما چنانچه قرار بر این باشد که مستأجر شارژ را پرداخت کند و نپردازد، مدیر می‌تواند به مالک رجوع کند، سپس مالک هزینه را از وی خواهد گرفت.

حقوق مالکین در فرض نیاز به تعمیرات در ساختمان

در صورتی که نیاز به بازسازی آپارتمان در بخش اختصاصی باشد، بدیهی است که با رعایت حقوق دیگران هرگونه سلیقه‌ای قابل اعمال است. از جمله اینکه مالک این بخش می‌تواند دکور داخلی یا درب آپارتمان را متناسب با ذائقه خود تغییر دهد؛ اما به طور مثال حق تعویض درب اصلی ساختمان و یا پنجره‌هایی را که در بخش نمای بیرونی ساختمان تعبیه شده و نیز نمای خارجی را، ندارد.

حقوق مربوط به تجدید بنا

در فرضی که ساختمان فرسوده شده باشد و عده کمی از ساکنان با تجدید بنا مخالفت کنند، چنانچه از طریق شورای حل اختلاف تأمین دلیل شود، بدین معنا که سه نفر از کارشناسان رسمی دادگستری گواهی دهند که ادامه زندگی در این ساختمان خطر جانی و مالی در پی دارد، می‌توان به تجدید بنا اقدام نمود؛ اما قبل از آن باید با اجازه دادگاه، خانه مناسبی برای کسانی که مخالف هستند، اجاره شود و اگر از جابه‌جایی امتناع کردند، با مراجعه به دادگستری می‌توان تقاضای تخلیه همسایگان مخالف را ارائه نمود.

سهم مالکین پس از تجدید بنا

چنانچه هر واحدی به مترائ مساوی باشد به عنوان یک امتیاز شناخته می‌شود؛ زیرا این مسئله بیانگر برخورداری مساوی هر یک از واحدها از زمین آن ملک است؛ بنابراین اگر میزان سهم هر واحد مسکونی به تبع واحد اختصاصی، متفاوت باشد، این موضوع هنگام بازسازی مورد لحاظ واقع خواهد شد؛ بنابراین سهم مذکور بستگی به این دارد که قبل از تخریب سهم هر واحد بر اساس مترائ آن، به چه میزان از زمین می‌باشد.

البته باید به این نکته اشاره کرد که هر چه تعداد واحدها کمتر باشد و میزان مترائ زمین بیشتر باشد، ملک از ارزش بیشتری بهره‌مند خواهد بود. به همین علت مرغوبیت مجتمع‌های کم واحد و در عین حال با مساحت بالای عرصه، فقط به دلیل کاهش تردد ساکنان و کاهش آلودگی صوتی و مشکلات آپارتمان یا برج‌نشینی نیست، بلکه

بدین معنا است که هر یک از مالکان این واحدها مقدار سهم بیشتری از زمین برخوردار می‌شوند.

انتقال پارکینگ و انباری به صورت جداگانه به غیر مالکین توسط سازنده

اگرچه انباری یا پارکینگ حسب قانون تملک آپارتمان‌ها و آیین‌نامه اجرایی آن از قسمت‌های مشترک نبوده و جزء قسمت‌های اختصاصی است، لیکن چون از لوازم و ملحقات آپارتمان است نمی‌تواند مالک مستقل داشته باشد و فروش انباری یا پارکینگ به صورت جداگانه ضمن اینکه با روح قانون تملک آپارتمان‌ها سازگاری ندارد، معمولاً در صورت مجلس تفکیکی قید می‌شود انباری‌ها و پارکینگ‌ها به تنهایی قابل انتقال نمی‌باشند.

زیرا این امکان را به غریبه می‌دهد که بدون داشتن مالکیت نسبت به آپارتمان، از پارکینگ یا انباری آن استفاده کند؛ بنابراین مالک آپارتمان نمی‌تواند آپارتمان خود را به شخصی و پارکینگ یا انباری آن را که معمولاً در سند تفکیکی دارای پلاک علی‌حده نیست، به دیگری بفروشد و اگر فرضاً خریدار آپارتمان هم راضی شده باشد که آپارتمان را بدون پارکینگ یا انباری معامله نماید، باز هم مالک نمی‌تواند آنها را به غیر از مالکین آپارتمان‌های آن مجموعه بفروشد و در صورت فروش به غیر، چنانچه مبیعه‌نامه عادی باشد فاقد اثر قانونی است و اگر رسمی باشد مالک یا مالکین سایر آپارتمان‌ها می‌توانند ابطال معامله مذکور را از دادگاه خواستار شوند.

برگرفته از کتاب «حقوق جامع شهروندی»
تألیف دکتر محمود براتی نیا



پرسش ۱۵۹:

در پرونده‌ای که موضوع آن ارتکاب جرمی توسط یک نفر می‌باشد، در خصوص اتهام شخص «الف» کیفرخواست صادر شده است. شخص «الف» در دادگاه ادعا نموده جرم توسط شخص «ب» انجام شده است و دادگاه پرونده را برای تفهیم اتهام به شخص «ب» و طی تشریفات قانونی و صدور قرار نهایی و کیفرخواست نسبت به وی به دادسرا اعاده کرده است. در این صورت دادسرا با چه تکلیفی مواجه است، آیا باید قرار نهایی و کیفرخواست صادر نماید یا پرونده را پس از تفهیم اتهام به دادگاه ارسال کند؟

پاسخ مربوط به پرسش شماره ۱۵۸:

طبق ماده ۲۵ قانون اجرای احکام مدنی، رفع اختلاف و اشکال ناشی از اجرای حکم و اجرائیه صادر شده با دادگاهی است که حکم تحت نظارت آن اجرا می‌شود و با توجه به ماده ۶ دستورالعمل ساماندهی و تسریع در اجرای احکام مدنی، دادرس عهده‌دار کلیه امور اجرای احکام مدنی است، لیکن اگر موضوع رفع ابهام یا اجمال از حکم و محکوم‌به باشد، طبق ماده ۲۷ قانون مذکور در حیطه اختیارات قانونی دادگاهی است که حکم را صادر کرده است و منصرف از شمول ماده ۶ دستورالعمل یاد شده می‌باشد و دادرس اجرای احکام مدنی اختیار رفع ابهام در اجرائیه و یا کیفیت اجرا را ندارد.

جدول شماره ۱۵۹

تنظیم کننده: اصغر فراهانی، وکیل دادگستری و کارشناس ارشد حقوق خصوصی

■ «عمودی»

- ۱- بخش آغازین رمز جدول
- ۲- انکار یکی از مسلمات دین- در فقه عمل اصلاح زرع است.
- ۳- از ارث برنده‌ها- در فقه تخصیص امری به چیزی- شهر مذاکرات هسته‌ای- زنده
- ۴- دفینه در فقه- از اسباب سقوط تعهدات- جواب مثبت
- ۵- مهمترین وظیفه یک وکیل- پشیمانی- اعمال زور برای کاری در فقه
- ۶- سفید ترکی- دریای عرب- نفی شدن چیزی در فقه
- ۷- از واژه‌های به کار رفته در مقاله «مطالعه تطبیقی ازدواج اطفال در منابع فقهی، حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی» که در شماره ۱۵۸ دادرسی چاپ شده است.
- ۸- قرار موقوفی تعقیب با آن صادر می‌شود- من و تو- از انواع «وَر» در مجازات‌های کیفری ایران باستان
- ۹- از ویژگی‌های یک دادنامه صحیح- گرم انگلیسی- سازمان قضایی آمریکا
- ۱۰- فرش و بساط زیبا- توافق و تراضی دو اراده در حقوق- سرپرست فقهی
- ۱۱- کنار- چک در لفظ اعراب- نیمی از لهستان- ضمیر جمع
- ۱۲- از القاب انگلیسی- از وظایف خواننده دعوی
- ۱۳- سومین بخش از رمز جدول

«افقی»

- ۱- بخش انتهایی رمز جدول
- ۲- متعهد به پرداخت انفاق- اموری که به آن نیاز الزامی وجود دارد.
- ۳- مهم ترین شعبه هر مجتمع دادگاهی- مکان- از طریق مشروع کسب حلال می کند- واحد سطح
- ۴- بلندی آسمان- منسوب به وجه حاضر از هر شیء در فقه- از امور به کار رفته در بیع
- ۵- زمان دفاع برای خوانده- از احوال چهارگانه احوال ثبت- سازمان بین المللی کار
- ۶- از عقود معین- از جرایم کیفری
- ۷- گشوده- سر باز زدن فقهی- از حروف انگلیسی
- ۸- در برابر واقعه سلبی است- حق کپی رایت
- ۹- از انواع زمین در حقوق ثبت- مرد زن مرده در فقه- فورس مازور
- ۱۰- قطار- تیتیر یک موضوع کیفری- کیف بزرگ
- ۱۱- شاه کوچک- گیرنده تلویزیونی- ضمیر غائب- اولیای آن حق قصاص دارند.
- ۱۲- جمع حرف- بایع برای یک مبیع باید قدرت آن را داشته باشد.
- ۱۳- بخش دوم رمز جدول

رمز جدول: از مشخصه‌های به کار رفته در نمودار (جدول یک) در مقاله «رویکرد نظام‌های حقوقی به جایگاه پلیس در نظام کیفری» که در شماره ۱۵۸ مجله دادرس به کار رفته است (سه مورد).

۱۳	۱۲	۱۱	۱۰	۹	۸	۷	۶	۵	۴	۳	۲	۱	
د	ل	د	و	ب	ر	ا	ب	ر	م	ا	ل	ر	۱
ا		د	ل	ا	و		ن	ی	ع	م		د	۲
ع	م		ی	د	ا	م		س	د		ن	م	۳
م	ا	ک		ی	ن	ی	ل	ک		ف	س	ا	۴
ی	ج	ر	ت		ی	ن	ب		ط	ی	ق	ل	۵
د		ه	ب	ت		د		ب	ض	و		و	۶
ق	د		ع	ا	ج	ر	ت	س	ا		ا	س	۷
ن	ا	ز	ی	م		ی		ی	ر	س	م	ه	۸
ه	ر	و	د		ب	ا	م		ی	ل	ا	م	۹
م	س	ر		ب	و	ی	ع	م		ب	ن	ا	۱۰
ی	ی		ر	و		ی	ا	ر	س		ت	ه	۱۱
ر		ق	ی	ر	ح		م	و	د	ق		ت	۱۲
ج	ا	ی	و	س	ب	ح	ل	ا	س	و	د	ا	۱۳

پاسخ رمز جدول شماره ۱۵۸

رد مال و سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی
معادل دو برابر مال

امام علی (ع)

صدای عدالت انسانی

عقوبت

حضرت علی علیه السلام در نگاه دیگران

«از خون دو شهید، علی و فرزندش، بر تارک روزگار، دو گواه است. آن دو، در پایانه‌های شب، سرخی دو فجر و در آغاز آن، سرخی دو شفق هستند. لباسی بر قامت روزگار تا که رستاخیز فرا رسد و به بارگاه رحمان در آیند» (ابوالعلاء معری).

کدامین مصیبت، به پای مصیبت پدر شهیدان و فرزندش می‌رسد؟ مصیبتی که در گذشته تحقق یافت و روز به روز، در دل مردم عمیق‌تر شد و کم‌کم امتداد یافت و همه زمان را فراگرفت و همه زمان نیز آن را در خود جای داد و کم‌کم رنگ آن مصیبت را به خود گرفت؛ چنانکه در افق، جایی برای خود یافت، آن را پر کرد و به وجودی ملموس، دارای حجم، شکل و رنگ، تبدیل شد؛ حجمی که به خاطر وجود فجر، شفق، شب و روز، همه زمان را پر کرد؛ شکلی که در آن همه مصیبت‌های نیکان تجسم یافت و تا روز حشر به همان حال ماند تا روزی که آتش، گناهان را از بین ببرد و ستم‌دیده به حق خویش برسد، رنگی که

از رنگ‌های خورشید سهمی برده است و با آن، پیراهن روزگار را در پایان هر شب و آغاز هر روز، به رنگ سرخ رنگ‌آمیزی می‌کند. در این سه بیت، گرمای احساس و در ورای آن، انقلاب اندیشه و وجدانی را می‌بینیم که شایسته همه سخن‌های گرم و انقلابی در امتداد مصیبت علوی تا مصیبت یاران حق است؛ همان یاران همیشگی حق که آزار دیده، شلاق خورده و در غارها و بیابان‌ها آواره شده‌اند تا از گرسنگی و سرما بمیرند؛ زنده به گور شدند، به دار آویخته و به همراه فرزندان و برادرانشان سوزانده شدند، چون نمی‌خواستند به وجدان‌هایشان خیانت بورزند و به پیروی از بردگان هوای نفس، از علی (ع) بی‌زاری بجویند و شرافت آفرینش انسانی را که امام در راه آن شهید شد، انکار کنند. مصیبت علوی، که در طول سده‌ها امتداد یافته، از نظر ماده و روح، با این سه بیت، دوباره زنده شده است. گویی ابرهای تیره و انباشته‌ای را می‌بینیم که غم‌بار، نرم نرم بر فراز بیابان سردی می‌گذرد که ابوذر غفاری، در آن آواره، تبعیدی، گرسنه و بیمناک، پس از آنکه فرزندان‌ش در جلوی چشمان او از

گرسنگی و درماندگی مردند، درگذشت؛ پس از آنکه همسرش را در سکوت، آماده مرگ دید، حال آنکه منحرفان در نعمت‌های دنیوی غرق بودند، هر روز فربه‌تر شده بودند و به زشتکاری خودشان ادامه می‌دادند.

گویی به پیکر مسلم‌بن عقیل می‌نگریم که او را به دستور ابن زیاد، بالای قصر کوفه بردند، گردنش را زدند و پیکرش را از بلندای کاخ بر زمین افکندند، آن هم پس از مدت زمانی طولانی که شکنجه شیطان‌ها را که کمترین آن، قطع لب‌ها، افکندن آتش در دهان و شکنجه دادن با تشنگی بود، از سر گذراند، او تنها و آنان هزاران نفر بودند.

گویی هانی‌بن عروه را می‌بینیم؛ پیرمردی که از ستمگری و بی‌انصافی ابا داشت، در حالی که چنان بر چهره‌اش شلاق می‌زدند که انگار بر شتر می‌کوبند و چهره‌اش در هم می‌ریزد و خون و گوشتش، در هم می‌آمیزد؛ آنگاه زندانی می‌شود و دست بسته به بازار کشیده و در آنجا به سخت‌ترین شکل، کشته می‌شود.

گویی حجر بن عدی، آن دادگستر شریف را می‌نگریم که معاویه و زیاد بن ابیه،

او را به همراه یارانش که جز استقامت و پایداری در روش و راه خودشان را نمی‌خواستند، زنده به گور کردند. آری، این احساس بزرگوارانه‌ای است که شاعره معرّه، مصیبت پاکان را بدان نشان می‌دهد؛ مصیبت یگانه‌ای که چون علل و نتایج آن پیوسته است، حلقه‌های به هم پیوسته‌ای را تشکیل می‌دهد و در نتیجه، فجر و شفق، به رنگ ترسناک آن، رنگ می‌گیرند تا همه مردم، در برابر پروردگار جهانیان، محشور شوند.

اما جبران خلیل جبران، هنرمند و نوآور عرب که در طول زندگی خودش، همواره در پی شخصیت‌های پاک انسانی از لابه‌لای برگ‌های تاریخ بود و می‌خواست نمونه‌های اجتماعی و انسانی را در اشخاص، تجسم ببخشد. نگاه جبران به حضرت علی (ع)، نگاه به موجودی است که زیباترین و عالی‌ترین مفهوم وجود، در او شکل گرفته است و به کمال روحی، مشتاق شده، آن را درک کرده و با آن متحد شده است. با آنچه به آن «روح بزرگ» می‌گویند همراه شده، در کنارش جای گرفته و هم‌سخن شده است؛ نه به آن ستم ورزیده و نه از آن ستم دیده است.

او حضرت علی (ع) را نخستین عربی می‌بیند که سرود این روح فراگیر را به گوش دنیا رسانده است. گویی که قلب او از آن روح بزرگ سیراب شده است و لبانش سرود آسمانی را پی‌درپی می‌خواند؛ با کسانی که بر ستیغ دنیا ایستاده‌اند، می‌نگرند و از آنچه می‌بینند، حرف می‌زنند و سخن می‌گویند، سخنانشان، الهام و گفتارشان، ستارگان آسمان است. اما بلاغت علی (ع)، نوری است بر راه و روشی که عرب‌ها را حیران کرده است و آنان چیزی از آن درک نکرده‌اند. پاره‌ای از آنان، تاریکی روزگارشان را بر آن نور

ترجیح دادند و با بازگشت به دوران جاهلی، در لابه‌لای تاریکی‌ها گم شدند و به آنچه جاهلیت از سمساری منافع و تجارت برده بر ایشان ترسیم کرده بود، پیوند خوردند. جبران، شگفت‌زدگان از روش بلاغی حضرت علی (ع) را دو گروه می‌دید؛ صاحبان خرد سالم و برخورداران از ذوق کریمانه و ارجمند؛ اما آنان که از آن بلاغت رویگردان شدند، اخلاقی سالم و فطرتی درست نداشتند.

رسالت علی (ع) بین مردم، کامل و تمام بود. افسوس که او پیش از تکمیل اهداف و غرض‌های رسالتش درگذشت. او چشم از دنیا فرو بست، در حالی که بر لبانش خنده نشسته بود؛ زیرا روح و وجدانش را از چیزی انباشته بود که دل‌های بزرگ، با آن آرامش می‌گرفتند. اگر قدرت او پا می‌گرفت، بسیاری از چیزها را تغییر می‌داد. جبران چنین می‌گوید:

«در نگاه و باور من، علی بن ابیطالب، نخستین عربی است که با روح بزرگ همراه، همسایه و هم‌سخن شد. او نخستین عربی بود که سرود روح بزرگ را در گوش قومی خواند که از قبل، آن را نشنیده بودند و در نتیجه در بین روش‌های بلاغی او و تاریکی‌های گذشته، حیران شدند. آنکه از بلاغت خوشش آمد، اعجابش با فطرت در پیوند بود و آنان که با او دشمنی ورزیدند، مردم جاهلیت بودند.

علی بن ابیطالب، شهید عظمت خودش بود؛ علی چشم از جهان فرو بست، در حالی که ذکر نماز بر دو لبش بود؛ او رفت و در دلش، عشق و شوق پروردگار بود. او درگذشت، در حالی که رسالت خودش را به طور کامل، به همه مردم جهان نرسانده بود؛ اما من او را پیش از آنکه دیدگانش را از این دنیا فرو بندد، خندان ترسیم می‌کنم».

امام علی (ع) در نگاه جبران، حکیمی در طلوع حکیمان روزگار است؛ جبران همواره در مجالس خاص و عام و در خلوت‌هایش، نام علی بن ابیطالب (ع) را تکرار می‌کرد، همواره او را تعظیم می‌کرد و زیباترین تمجید و ستایش‌ها را به او نسبت می‌داد.

اما میخائیل نعیمه، ادیب یگانه و نابغه روش‌های زلال و پاک، درباره علی بن ابیطالب، دیدگاهی دارد که در زنجیره دیدگاه‌های ارجمندی که نوابغ اندیشه و روح درباره علی (ع) گفته‌اند، چون حلقه‌ای زرین می‌درخشد.

او می‌گوید: «آثار او به نهایت کمال طبیعی رسیده است». در نگاه نعیمه، حضرت علی (ع)، پس از پیامبر؛ آقای مطلق عرب، در اندیشه، اخلاق و بیان است. زبان عربی که به وسیله آن، سلامت فطرت جاهلی با برتری منطق اسلامی و صفای روح نبوی، متحد شده، به هیچ‌کس به اندازه او نزدیک نشده و کسی به پای مهارت بلاغی او در این زبان نرسیده است. حکمت‌های جاودان و معنوی، به دست هیچ‌کس چون او توسعه و کمال نیافته است؛ زیرا حکمت او، از بارقه ایمان، زنده برمی‌آمد و زیبایی هنری بی‌نظیری در آن بود؛ با صفا، بصیرت و بینایی امام که هیچ صفا و بصیرتی مهم‌تر از آن نبود، چنانکه گویی امام، همچون پیوند جویباران با چشمه‌ساران و اتصال گیاهان زمین به باران، با سرچشمه‌های زندگی و آزادی، در پیوند بود.

این چنین روزگاری در پی روزگاری می‌آید تا همگی بر دوستی، عشق و تکریم امام اتفاق نظر داشته باشند. او بزرگ این عشق و بزرگ این تجلیل است.

برگرفته از کتاب «امام علی (ع) صدای عدالت انسانی» نوشته جورج جرداق، برگردان محمد علی سلطانی

«به خاطر پول»

بازخوانی یک پرونده جنایی

به قلم: قهرمان مرادی، مستشار دادگاه تجدید نظر نظامی استان تهران

آن کسی نبود جز طلافروش بازار، اما دو نفر دیگر را تاکنون ندیده بود و شناخت. پرویز چیزی به میترا بروز نداد؛ اما چندین حلقه از فیلم‌های دوربین مداربسته که در آخر فیلم هم خودش صحبت کرده بود را تهیه و دو تا از فیلم‌ها را به دوستان نزدیک و صمیمی خود سپرد و گفت اگر روزی خبری از او نبود و بلایی به سرش آمد فیلم‌ها را منتشر و آنها را در اختیار پلیس بگذارند.

یک روز دور از چشم میترا، پرویز به منزل پدر و مادر میترا رفت و یک حلقه از فیلم‌ها را هم با خود برد. او به طور خصوصی با پدر میترا صحبت کرد و او را در جریان خیانت دخترش به او و خانواده قرار داد. پدر میترا خیانت دخترش را باور نمی‌کرد. او سرکشی، پرخاشگری و لجبازی دخترش را قبول داشت؛ اما می‌گفت خیانت از میترا بعید است تا اینکه پرویز یکی از فیلم‌ها را در لپ تاپ همراهش به نمایش گذاشت. پدر میترا با دیدن گوشه‌ای از فیلم و خیانت دخترش جز شرم و خجالت حرفی برای گفتن نداشت. پرویز گفت میترا باید طلاق بگیرد و قبل از طلاق، تمامی امتیازاتی را که به او داده‌ام را لغو و به نام من برگرداند و تهدید کرد اگر خواسته‌اش فوراً عملی نشود یک نسخه از فیلم‌های تهیه شده را به هر یک از اقوام و دوستان آنها ارسال و در فضای مجازی هم نمایش خواهد داد. پدر میترا در کمال ناباوری، چاره‌ای جز پذیرش خواسته پرویز نداشت.

میترا بیشتر شده بود و علناً به پرویز می‌گفت دوستش ندارد و فقط به خاطر پولش با او ازدواج کرده است. پرویز به رفتارها و برخوردهای غیرمتعارف میترا بسیار مشکوک شده بود، چراکه او سرخود به همه جا می‌رفت و همه کار می‌کرد و جوابگو هم نبود. پرویز هم جرأت نمی‌کرد از میترا سؤال کند که امروز با چه کسی یا کسانی بودی؟ کجاها رفتید؟ چه کار کردید و ...

پرویز احساس می‌کرد که میترا در غیاب وی افرادی را به خانه می‌آورد و خلوت می‌نماید. از این رو تصمیم گرفت این راز را برملا کند. به همین جهت در روزی که میترا در خانه نبود و به منزل پدرش رفته بود، فرد خبره‌ای را به خانه آورد و تمامی اتاق‌ها، هال پذیرایی و حتی ورودی ساختمان را مجهز به دوربین مداربسته با به‌روزترین فن‌آوری نمود، دو ماه از نصب دوربین‌های مداربسته می‌گذشت؛ اما هنوز پرویز به سراغ آنها نرفته بود. گویی دلش نمی‌خواست مورد ناهنجاری را در فیلم‌های ضبط شده در دوربین مداربسته ببیند. بالاخره یک روز در غیاب میترا، به سراغ دوربین‌های مداربسته رفت و در بازنگری و رصد فیلم دوربین‌ها، چیزهایی که حتی به فکرش نیامده بود و انتظار نداشت را دید و در یک آن آسمان بر سرش خراب شد. بله میترا مرتکب خیانتی بزرگ و نابخشودنی شده بود و فیلم‌ها حکایت از ارتباطات نامشروع حداقل با سه نفر را داشت. پرویز یکی از آن افراد را شناخت و

میترا که در یک خانواده معمولی و متوسط از نظر مالی به دنیا آمده و بزرگ شده بود، هنوز لیسانس خود را نگرفته بود که خواستگاران زیادی شیفته او شده و به درب خانه‌شان رفته بودند؛ پرویز هم یکی از این خواستگاران پولداری بود که درب خانه آنها را زد. میترا که از زیبایی خاصی بهره‌مند بود همه خواستگاران را رد می‌کرد؛ اما از نظر او و خانواده‌اش، پرویز خواستگاری نبود که به راحتی ردش کرد، او صاحب یک شرکت بزرگ با صدها نفر کارگر و کارمند بود و از خود خانه‌ای بزرگ، ملک و املاک، باغ و ماشین شاسی‌بلند گران‌قیمت داشت و از طرفی هر چه میترا و خانواده‌اش شرط گذاشتند او پذیرفت؛ یعنی بله میترا برای ازدواج با پرویز، به قول خودشان و به عنوان تضمین یا شیربها، منوط به، به نام کردن خانه، ماشین چندمیلیاردی و بعضی از امتیازات دیگر شده بود. در هر حال با پذیرش شروط میترا و خانواده‌اش، ازدواج آنها سرگرفت. عروسی مفصلی در یکی از هتل‌های بزرگ و معروف گرفتند و به خانه بخت رفتند، اما میترا فقط زیبایی و جمال داشت و پرویز و خواستگاران را از این جهت شیفته خود کرده بود؛ اما از سایر صفات و خصلت‌های پسندیده بی‌بهره بود و از روز اول ازدواج زنی سرکش و پرخاشگر بود و عدم اطاعت‌پذیری از شوهر داشت و موجب اذیت و آزار پرویز بود. دو سال بعد از ازدواج خداوند دختری به آنها داد و علی‌رغم گذشت زمان و سه ساله شدن بچه‌شان سرکشی‌ها و اذیت و آزارهای

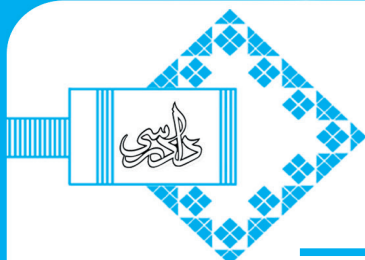
فردای آن روز پدر و مادر میترا با او صحبت کردند و گفتند که باید طلاق را از پرویز بگیری. میترا گفت من از مدت‌ها قبل قصد جدایی و طلاق داشتم، اما هر آنچه که به نام من شده و هست را بر نمی‌گردانم و تا ریال آخر باید مهریه‌ام را بدهد و کوتاه نمی‌آمد تا اینکه پدر و مادر میترا با گریه و با اشاره کوچکی به خیانت دخترشان او را مجاب کردند که برای حفظ آبروی خانواده مجبوریم به خواسته پرویز تن بدهیم و باید طلاق بگیری و ...

چند روز بعد، تمامی امتیازاتی که پرویز قبل از ازدواج به میترا داده بود رسماً و از طریق دفترخانه به نام خودش منتقل شد و آنها در حال انجام مقدمات طلاق توافقی بودند که سه روز بعد جسد پرویز در داخل ماشین خود در ته دره‌ای کشف می‌گردد. موضوع کشف جسد به بازپرس ویژه قتل گزارش و بازپرس جنایی همراه با مأمورین عملیاتی ویژه کشف جرایم و تشخیص هویت و پزشکی قانونی، در محل کشف جنازه حاضر شده، جسد و محل را معاینه و مبادرت به تنظیم صورت‌جلسه، تهیه فیلم و عکس و آثاربرداری می‌نمایند. ظاهر قضیه خبر از یک تصادف منجر به فوت و یا سقوط در اثر خواب‌آلودگی راننده دارد. پس از معاینه جسد و محل، جنازه پرویز به جهت معاینه و تعیین علت قطعی مرگ به پزشکی قانونی منتقل و پزشکی قانونی پس از معاینه جسد و کالبدگشایی، علت قطعی مرگ پرویز را خونریزی مغزی در اثر شکستگی جمجمه تعیین و مشخص می‌نمایند که شکستگی‌های فک، صورت، دنده‌ها، دست‌ها و پاها هیچ‌کدام آثار حیات نداشته است؛ یعنی اینکه تمامی شکستگی‌ها بعد از مرگ ایجاد شده است. موضوع مرگ پرویز از حالت تصادف خارج شده و به عنوان قتل عمد مطرح می‌گردد. با احراز قتل پرویز، بررسی دقیق موضوع،

شناسایی و دستگیری قاتل یا قاتلین و مرتبطین در دستور کار بازپرس جنایی و پلیس قرار می‌گیرد و اولین کسی که در مظان اتهام قرار دارد، همسر پرویز میترا است. او می‌گوید در حال متارکه با پرویز بوده و از دو ماه قبل در منزل پدرش زندگی می‌کرده و از مأمورین شنیده است که پرویز تصادف کرده و به دره سقوط نموده است و می‌گوید رانندگی پرویز تعریفی نداشت و چند بار نزدیک بود ما را به کشتن بدهد. به میترا می‌گویند پرویز در اثر تصادف و سقوط فوت نکرده، بلکه قبل از آن به قتل رسیده است. منزل پرویز بازرسی و دوربین‌های مدار بسته کشف، اما محتویات آنها پاک شده بود. تعبیه دوربین‌های مدار بسته در منزل پرویز، این فرضیه مأمورین را تقویت می‌کند که او به همسرش میترا اطمینان نداشته است و قتل می‌تواند توسط او یا به دستور وی و یا با اجیر کردن فرد یا افرادی صورت گرفته باشد. بررسی وضعیت رفتاری، اخلاقی و اجتماعی و ارتباطات میترا در دستور کار پلیس قرار می‌گیرد و خیلی زود مشخص می‌شود که میترا با چند نفر مرد ارتباطات سوء و غیراخلاقی دارد. از طرفی از طریق پست محل، بسته‌ای برای مأمورین کشف جرایم ارسال که محتویات آن، حکایت از ارتباطات نامشروع وسیع با بعضی از افراد، حتی در منزل مسکونی خود دارد. انتقال منزل مسکونی و ماشین پرویز و سایر چیزهای دیگر به نام میترا و بعد برگشت آنها مجدداً به نام پرویز نیز حکایت از یک درگیری فی‌مابین و مورد سوء خاص دارد که در این قضیه به کمک می‌آید. با توجه به دلایل به دست آمده، میترا دستگیر و تحت‌الحفظ به ستاد عملیاتی ویژه کشف جرایم منتقل و تحت بازجویی و تحقیق قرار می‌گیرد. او قبل از اینکه به محتوای فیلم‌های دوربین مدار بسته تعبیه شده در

منزلشان اشاره‌ای بشود به ناچار و صریحاً اعتراف می‌کند و می‌گوید: بله پرویز را من به همراه دوستم بیژن و دوتایی با مشارکت هم کشتیم! من خواستگاران خیلی زیادی داشتم و اصلاً به ازدواج با پرویز راضی نبودم، اما پول زیاد او و امتیازاتی که می‌داد و اصرار خانواده‌ام من را وسوسه کرد و به خاطر پول با او ازدواج کردم؛ اما پول زیاد پرویز هم من را اقناع نکرد و در ولخرجی‌هایی که می‌کردم با چند نفر مرد از جمله طلافروشی در بازار آشنا شدم؛ حتی پای چند نفر از آنها هم به خانه‌مان باز شده بود. اخیراً متوجه شدم پرویز از ارتباطات من و دوستانم فیلم و عکس گرفته و با نشان دادن آنها به خانواده‌ام قصد افشاء و انتشار آن را دارد. موضوع را با بیژن در میان گذاشتم با راهنمایی او پرویز را به بهانه صحبت در خصوص طلاق توافقی و حضانت بچه به محل خلوتی کشانده و دو نفری و غافلگیرانه با زدن ضربات چکش به سر و صورتش او را کشتیم و جسدش را در داخل ماشین خودش گذاشته به جاده شمال رفته و به ته دره‌ای انداختیم تا همه فکر کنند او در اثر تصادف و سقوط به دره جان باخته است در صورتی که ما قبلاً او را کشته بودیم و پزشکی قانونی درست تشخیص داده بود. در پی اعترافات میترا، بیژن هم به اتهامات مشارکت در قتل عمدی پرویز و ارتباطات نامشروع ... دستگیر، او نیز صریحاً به اعمال ارتكابی اعتراف می‌کند. سایرین هم که با میترا ارتباط غیراخلاقی داشتند نیز جداگانه تحت تعقیب قرار می‌گیرند. متهمین تحت‌الحفظ به زندان معرفی می‌گردند تا در آینده‌ای نه‌چندان دور محاکمه و به سزای اعمال ننگین خود برسند.

هر گونه تشابه اسمی با افراد حقیقی یا حقوقی صرفاً تصادفی و اتفاقی است.



راهنمای اشتراک ماهنامه دادرسی

- لطفاً برای اشتراک ماهنامه دادرسی، نکات زیر را در نظر داشته باشید:
- ۱- فرم اشتراک را کامل و خوانا پر کرده و کدپستی را حتماً قید نمایید.
 - ۲- وجه اشتراک را به حساب شماره ۴۰۰۱۰۰۹۰۱۰۱۰۸۲ نزد بانک مرکزی (خزانه داری کل) به نام درآمد متفرقه یا به شماره کارت ۶۳۶۷۹۵۷۰۶۶۲۵۶۲۸۵ واریز نموده و اصل رسید بانکی را همراه با فرم تکمیل شده، به نشانی: تهران، خیابان دکتر شریعتی، نرسیده به چهارراه شهید قدوسی (قصر)، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دفتر ماهنامه دادرسی و یا به شماره دورنگار: ۰۲۱-۸۲۹۰۷۰۱۹ ارسال دارید.
 - ۳- صندوق پستی: ۱۳۱۵-۱۶۷۶۵
تلفن: ۰۲۱-۸۲۹۰۷۰۱۰-۱۲
 - ۴- تصویر رسید بانکی را تا زمان دریافت نخستین شماره، نزد خود نگه دارید.
 - ۵- حق اشتراک برای شش شماره مجله دادرسی، جهت تهران با پست عادی ۱/۵۰۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۲/۱۰۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها با پست عادی ۱/۶۵۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۲/۴۰۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۶- حق اشتراک با احتساب تخفیف بیست درصد شش شماره مجله دادرسی برای تهران، با پست عادی ۱/۲۰۰/۰۰۰ ریال، با پست سفارشی ۱/۶۸۰/۰۰۰ ریال و برای شهرستان‌ها، با پست عادی ۱/۳۲۰/۰۰۰ ریال و با پست سفارشی ۱/۹۲۰/۰۰۰ ریال می‌باشد.
 - ۷- مجلات صحافی شده دادرسی با جلد گالینگور موجود می‌باشد.
 - ۸- لطفاً در صورت تغییر نشانی، مراتب را به امور مشترکین مجله دادرسی به شماره تلفن ۱۲-۱۰-۸۲۹۰۷۰۱-۰۲۱ اعلام نمایید.
 - ۹- لازم به ذکر است بند ۶ مربوط به دانشجویان رشته حقوق، کارکنان نیروهای مسلح، کادر قوه قضاییه و وکلا می‌باشد که می‌توانند با ارسال تصویر کارت شناسایی خود، از بیست درصد تخفیف بهره‌مند شوند.

ماهنامه دادرسی (حقوقی، فرهنگی و اجتماعی)

نام و نام خانوادگی:	تاریخ تولد:	شماره اشتراک:
میزان تحصیلات:	شغل:	مبلغ واریزی:
نوع درخواست:	☐ اشتراک مجله	شش نسخه از شماره
نشانی کامل جهت ارسال نشریه:		
کد پستی:	صندوق پستی:	تلفن:
پست الکترونیکی:		

فرم اشتراک