

مشروح مذاکرات شورای نگهبان

عنوان

جلسه مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۲۲ شورای نگهبان

شماره مسلسل: ۱۳۹۸۰۰۰۷

تاریخ: ۱۳۹۸/۰۵/۰۳



پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه

عنوان:

مشروح مذاکرات شورای نگهبان
جلسه مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۲۲ شورای نگهبان

ویراستار و مستندساز:

عباس حسن خانی

بازبین:

کاظم کوهی اصفهانی

ناظر علمی:

کاظم کوهی اصفهانی

گروه تدوین نظرات و مبانی آراء شورای نگهبان

شماره مسلسل: ۱۳۹۸۰۰۰۷

تاریخ انتشار: ۱۳۹۸/۰۵/۰۳

پژوهشکده شورای نگهبان



جلسه مورخ ۳۹۰/۴/۲۲ شورای نگهبان

فهرست مطالب

۲مقدمه
۳لایحه آیین دادرسی کیفری

مقدمه

بر اساس اصل (۹۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی از نظر انطباق با موازین اسلام و قانون اساسی به‌وسیله شورای نگهبان مورد بررسی قرار می‌گیرد و در صورت مغایرت برای تجدیدنظر به مجلس بازگردانده می‌شود. همچنین به‌موجب اصل (۸۵) قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب اساسنامه‌ی سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را به کمیسیون‌های ذی‌ربط مجلس یا هیئت وزیران واگذار کند که در این صورت، این اساسنامه‌ها نیز باید به لحاظ عدم مغایرت با شرع و قانون اساسی به تأیید شورای نگهبان برسند. علاوه بر این، به‌موجب اصل (۴) قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. تفسیر قانون اساسی نیز به‌موجب اصل (۹۸) قانون اساسی، بر عهده شورای نگهبان قرار گرفته است.

در راستای اجرای این اصول، کلیه مصوبات مجلس، اساسنامه‌ی سازمان‌ها و مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت و استفسارهای مربوط به اصول قانون اساسی در جلسات شورای نگهبان مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار گرفته و سرانجام در قالب نظریه شورای نگهبان به مراجع مربوطه اعلام می‌شود. بدین‌سان، مشروح مذاکرات جلسات شورای نگهبان به جهت محتوای علمی قابل استفاده‌ی آن برای احاد علاقه‌مندان به این مباحث، به ویژه پژوهشگران و صاحب‌نظران حوزوی و دانشگاهی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

با عنایت به تأکیدات رهبر معظم انقلاب اسلامی مبنی بر ضرورت انتشار مشروح مذاکرات شورای نگهبان، گروه تدوین نظرات و مبانی آرای شورای نگهبان، به‌عنوان یکی از شرح وظایف خویش در پژوهشکده شورای نگهبان، آماده‌سازی متون مذاکرات جلسات شورای نگهبان برای انتشار عمومی را در دستور کار دارد. این مهم، در چند مرحله به شرح زیر انجام می‌پذیرد: پس از پیاده‌سازی فایل‌های صوتی جلسات شورای نگهبان، این متون در اختیار کارشناسان گروه قرار می‌گیرد تا از لحاظ فنی و ادبی ویرایش شده و در صورت لزوم، اظهارات اعضای شورا مستندسازی شود. سپس متون ویرایش و مستندسازی‌شده از لحاظ صحت، اتقان و انطباق با محتوای متون اولیه و همچنین از جهت ویرایشی، مورد بازبینی قرار می‌گیرد. در نهایت، متون بازبینی‌شده بار دیگر از جهات مذکور توسط ناظران علمی پروژه، به‌طور دقیق، از جهت شکلی و محتوایی بررسی می‌شود و سپس منتشر می‌گردد.

پژوهشکده شورای نگهبان امیدوار است با تولید و عرضه‌ی این مجموعه، علاوه بر حرکت در جهت تحقق بخشی از منویات مقام معظم رهبری، خواسته‌ی جامعه‌ی علمی کشور و همچنین مراکز سیاست‌گذاری، تقنینی و اجرایی کشور را پاسخ گفته باشد. مسلماً انتشار و عرضه‌ی چنین آثاری می‌تواند ثمره‌ی بیش از سی سال مجاهدت و تلاش شورای نگهبان در پاسداری از شرع و قانون اساسی را در اختیار کلیه علاقه‌مندان، به ویژه محافل علمی و پژوهشی، اعم از دانشگاهی و حوزوی قرار دهد و به غنی‌تر شدن هر چه بیشتر مباحث فقهی و حقوقی در کشور کمک کند.

لایحه آیین دادرسی کیفری

منشی جلسه - «لایحه آیین دادرسی کیفری»^(۱)

ماده ۹- ارتکاب جرم می تواند موجب طرح دو دعوا شود:

الف- دعوای عمومی برای حفظ حدود و مقررات الهی یا حقوق جامعه و نظم عمومی؛

ب- دعوای خصوصی برای مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم و یا مطالبه کیفرهایی که به موجب قانون حق خصوصی بزه دیده است مانند حق قذف و قصاص.»

آقای مدرسی یزدی - قسمت (الف) این ماده مبنیاً بر اشکالی که در جلسه ی گذشته به ماده (۸) همین مصوبه گرفتیم،^(۲) اشکال دارد؛ لذا باید بگوییم بند (الف) این ماده را

۱. لایحه آیین دادرسی کیفری که بنا به پیشنهاد رئیس قوه ی قضائیه، برای بررسی و تصویب در مجلس شورای اسلامی، به هیئت وزیران تقدیم شده بود، در جلسه ی مورخ ۱۳۸۷/۹/۲۳ هیئت وزیران به تصویب رسید و برای سیر مراحل قانونی به مجلس شورای اسلامی ارسال شد. با تصویب نمایندگان مجلس، این لایحه، بر اساس اصل (۸۵) قانون اساسی برای رسیدگی به کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس ارسال شد تا مواد آن، به صورت آزمایشی بررسی و تصویب شود. مواد این لایحه، پس از برگزاری جلسات متعدد در کمیسیون مزبور، سرانجام در جلسه ی مورخ ۱۳۹۰/۳/۲ کمیسیون قضایی و حقوقی با اصلاحاتی به تصویب رسید و در جلسه ی علنی مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۹ مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت سه سال موافقت گردید. این مصوبه بر اساس اصل (۹۴) قانون اساسی ابتدا به طور غیر رسمی طی نامه ی شماره ۵۶/۸۱۰۸۳/د مورخ ۱۳۸۹/۱۲/۳ و سپس به طور رسمی طی نامه ی شماره ۲۷۰/۷۳۶۳۲ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۳ برای اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال شد. این مصوبه در مجموع، در شش مرحله بین شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی، رفت و برگشت داشته است که تفصیل اطلاعات مربوط به هر یک از این مراحل، در پاورقی ابتدایی مشروح مذاکرات جلسه ی نخست بررسی این مصوبه (جلسه ی مورخ ۱۳۹۰/۴/۱ شورای نگهبان) آمده است. مشروح مذاکرات پیش رو، چهارمین جلسه از مشروح مذاکرات بررسی این مصوبه در مرحله ی اول از مراحل شش گانه ی مزبور است که در آن، مواد (۹) تا (۱۴) مصوبه بررسی شده است.

۲. ماده (۸) لایحه آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰/۳/۲ کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی مقرر می کرد: «ماده ۸- محکومیت به کیفر فقط ناشی از ارتکاب جرم است و جرم می تواند دو حیثیت داشته باشد:

۱- حیثیت عمومی از جهت تجاوز به حدود و مقررات الهی یا تعدی به حقوق جامعه و اخلاق در نظم عمومی؛

۲- حیثیت خصوصی از جهت تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین.»

هم اصلاح کنند یا به عبارتی آن را اصلاح کنند؛ چون در این بند هم حقوق جامعه و حدود الهی را تقسیم هم قرار داده است که درست نیست و باید به نحوی اصلاح شود.

آقای علیزاده - مفاد این ماده، قبلاً به این صورت بوده است: «جرمی که دارای دو جنبه باشد می تواند موجب دو ادعا شود:

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

ب- ادعای خصوصی برای مطالبه حق از قبیل قصاص و قذف یا ضرر و زیان اشخاص حقیقی یا حقوقی.»^(۱)

آقای مدرسی یزدی - عبارت قانون فعلی از عبارت این مصوبه بهتر است.

آقای علیزاده - ماده (۹) این مصوبه هم نگفته است که همه‌ی جرم‌ها این دو جنبه را دارد، بلکه می‌گوید ارتکاب جرم می‌تواند این‌طور باشد؛ نمی‌گوید که همه‌ی جرم‌ها دارای دو جنبه است، بلکه می‌گوید ارتکاب جرم می‌تواند دارای این دو جنبه باشد؛ یعنی ممکن است بعضی جرم‌ها فقط یکی از این جنبه‌ها را داشته باشند.

آقای مدرسی یزدی - در ذهن کسانی که این ماده را نوشته‌اند حق‌الله محض بوده است. آنها در نوشتن این ماده اشتباه کرده‌اند. نباید این ماده را این‌طوری بنویسند. همان تعبیری که در قانون فعلی آمده است، درست بود. بنویسید که این ماده را درست کنند. ماده (۸) این مصوبه هم همین اشکال را داشت. اشکال ماده (۹) هم مبنیاً بر اشکال ماده (۸) باید اصلاح شود.

آقای علیزاده - شما چند روز پیش که ماده (۸) را بررسی کردیم، فرمودید که آن ماده

→

شورای نگهبان پس از بررسی این ماده در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۰/۴/۱۵، دو اشکال به شرح زیر به این ماده گرفت که در بندهای (۱) و (۲) نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۶۱۴۱ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۳ شورای نگهبان ذکر شده است: «۱- واژه «جرم» در ماده (۸) از این حیث که آیا مراد از آن، جرم قانونی است یا اعم از جرم شرعی و قانونی، روشن نیست و ابهام دارد؛ پس از بیان مراد، اظهار نظر می‌گردد.

۲- با توجه به اینکه کلیه جرایم در نظام اسلامی دارای جنبه الهی هستند و حقوق الهی در بسیاری از آنها ملحوظ نظر قرار گرفته است، بنابراین حقوق جامعه و نظم عمومی را در مقابل حفظ حدود و مقررات الهی قرار دادن در ماده (۸) نادرست است و باید دو بند این ماده اصلاح شوند.»

۱. تبصره (۲) ماده (۲) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی.

را اصلاح کنند، اما اینجا در این ماده دارد می‌گوید بعضی از مجازات‌ها، مجازات حد است که منصوص در شرع است، ولی بعضی مجازات‌ها را من باب احکام سلطانی می‌آورند.

آقای مدرسی یزدی - اینها را شما می‌فرمایید؛ اینها در ذهن شما است. اگر در این ماده هم همین حرف را زده بودند، عیبی نداشت؛ منتها عبارت این ماده این مطلب را نمی‌رساند. شما به مجلس بگویید ماده (۹) را مثل همان ماده (۸) اصلاح کنند.

آقای علیزاده - حضرات آقایان فقهای که می‌فرمایند بند (الف) این ماده هم باید مثل ماده (۸) اصلاح شود، رأی بدهند. در اشکالی که به ماده (۸) گرفتید گفتید: «با توجه به اینکه کلیه جرایم در نظام اسلامی دارای جنبه الهی هستند و حقوق الهی در بسیاری از آنها ملحوظ نظر قرار گرفته است، بنابراین حقوق جامعه و نظم عمومی را در مقابل حفظ حدود و مقررات الهی قرار دادن در ماده (۸) نادرست است...». بله، پس بند (الف) این ماده هم باید همانند بند (۱) ماده (۸) اصلاح شود.^(۱)

«ب- دعوای خصوصی برای مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم و یا مطالبه کیفرهایی که به موجب قانون حق خصوصی بزه‌دیده است مانند حد قذف و قصاص.»

آقای مدرسی یزدی - این بند همان اشکالی که بعضی از آقایان فقها قبلاً مطرح کردند را دارد؛ یعنی در این بند هم به جای عبارت «به موجب قانون» باید بگویند «به موجب قانون یا شرع» که اعم باشد.

منشی جلسه - «ماده ۱۰- بزه‌دیده شخصی است که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان شده و چنانچه تعقیب مرتکب را درخواست کند، «شاکی» و هرگاه جبران ضرر و زیان وارد شده را مطالبه کند، «مدعی خصوصی» نامیده می‌شود.

ماده ۱۱- تعقیب متهم و اقامه دعوا از جهت حیثیت عمومی بر عهده دادستان و اقامه دعوا و درخواست تعقیب متهم از جهت حیثیت خصوصی با شاکی یا مدعی خصوصی است.»

آقای سلیمی - اقامه‌ی دعوا برای تعقیب متهم کافی است یا مقام قضایی اول باید دلایل

۱. بند (۳) نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۶۱۴۱ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۳ شورای نگهبان: «۳- بند (الف) ماده (۹)، همان اشکال بند (الف) ماده (۸) را دارد؛ باید اصلاح گردد.»

و مستندات را بررسی کند [و بعد دستور تعقیب بدهد]؟

آقای عزیزاده - ماده (۱۱) می گوید درخواست تعقیب می کند؛ نمی گوید که متهم حتماً تعقیب می شود. دارد می گوید درخواست تعقیب متهم با شاکی خصوصی است، اما مقام قضایی ملزم نیست که در هر صورتی، دستور تعقیب بدهد. قاضی وقتی ببیند که حرف شاکی ناوارد است، به او می گوید شکایت تو ناوارد است. این ماده می خواهد بگوید که دو نفر می توانند تعقیب متهم را درخواست کنند: یکی مدعی العموم است که همان دادستان است و یکی هم حسب مورد، مدعی خصوصی یا شاکی خصوصی است.

آقای هاشمی شاهرودی - دادستان هم متهم را تعقیب می کند.

آقای مؤمن - قاضی شعبه قضایی هم می تواند این کار را بکند.

آقای عزیزاده - بالاخره ماده (۱۱) دارد می گوید که طریق اقامه دعوا و تعقیب متهم باید از این دو طریق باشد.

آقای هاشمی شاهرودی - دادگاه هم می تواند حکم تعقیب بدهد.

آقای عزیزاده - حتی بازپرس هم در جریان تحقیقات خود می تواند حکم تعقیب بدهد؛ مثلاً فرض بفرمایید اگر جرم، تغییر عنوان پیدا کند، به آن موضوع رسیدگی می کنند. فرض کنید آقایی رفته از دست کسی به جرم کلاهبرداری شکایت کرده است، اما دادگاه می بیند که جرم او کلاهبرداری نیست بلکه اختلاس و ارتشا است یا جعل و استفاده از سند مجعول است. در این موارد دادگاه نمی گوید چون حرفی که شاکی زده است، کلاهبرداری است، پس من دیگر به این موضوع رسیدگی نمی کنم. یا فرض کنید شاکی گفته است که فلانی مرتکب قتل عمد شده است و دادسرا هم گفته است بله، همین طور است، اما وقتی پرونده به دادگاه می رود قاضی محکمه می بیند که عمل مرتکب، قتل عمد نیست بلکه قتل غیر عمدی است. در اینجا هم عنوان جرم تغییر پیدا می کند ولی با این حال، دادگاه با همین عنوان جدید به آن رسیدگی می کند. اما اگر شاکی در دادگاه بگوید نه، متهم علاوه بر اینکه من را کتک زده، مال من را هم سرقت کرده است، با اینکه او این حرف را در دادسرا نکرده است، در اینجا قاضی دادگاه پرونده را از جهت سرقت به دادسرا می فرستد و می گوید آقای دادستان تو اول پرونده را از جهت جرم سرقت، تعقیب و تکمیل کن، بعد آن را پیش من بفرست تا رسیدگی

کنم. یعنی اعلام جرم جدید باید از طریق دادسرا باشد اما اگر موضوع، تغییر یک نوع جرم به نوع دیگر باشد دیگر نیازی نیست که پرونده از نو به دادسرا برود. در اصول دادرسی این طور است.

آقای مدرسی یزدی - در کجای این مصوبه این مطالب آمده است؟

آقای علیزاده - [آقای مؤمن] می‌فرمایند اینکه در اینجا گفته است [اقامه‌ی دعوا و تعقیب متهم] پیش دادستان می‌شود، یعنی پیش قاضی نمی‌شود. بنده در جواب ایشان دارم می‌گویم این ماده در خصوص «مَنْ لَهُ الْحُكْم» است و می‌گوید طریق اقامه‌ی دعوا و تعقیب متهم این است.

آقای مدرسی یزدی - به هر حال، این ماده اشکالی ندارد.

آقای علیزاده - اشکال شرعی داشتن یا نداشتنش را من نمی‌دانم؛ من فقط دارم آن را توضیح می‌دهم. این ماده دارد می‌گوید قاضی مأذون نباید ابتدائاً به اتهامی رسیدگی کنی، بلکه پرونده ابتدا باید به دادسرا برود، مگر آنکه جرم از جرایم منافی عفت باشد که آن را بعداً می‌گوید.

آقای هاشمی شاهرودی - در نظام قضایی، دادستان هم قاضی است.

آقای علیزاده - بله، در ابلاغ هر دوی اینها عنوان «قاضی» ذکر می‌شود؛ منتها به این آقا گفته‌اند که تو در این مدت حق حکم دادن نداری و تنها حق پیگیری و تعقیب و حصر و... با تو است، اما به آن آقا گفته‌اند شما درباره‌ی پرونده‌هایی که از دادسرا خدمت می‌فرستیم، حکم بده. لذا پس از مدتی ممکن است کار این دو نفر با یکدیگر عوض بشود. این به نوعی تقسیم کار است که هر یک را به حوزه‌ی صلاحیتش محدود کرده‌اند. ما در حقوق، مباحثی مانند آنچه در قرآن داریم را نداریم که مثلاً بگوییم چون این آیه پس از آیه‌ی دیگر نازل شده است، پس اینها جدا از هم هستند. ما در خصوص مجموعه‌ی یک قانون چنین چیزی نمی‌گوییم، بلکه می‌گوییم که اینها پس از این که نوشته شد، از زمانی که این قانون در تاریخ فلان به تصویب رسید، مثل این است که همه‌ی مواد آن در یک لحظه تصویب شده باشد. اصلاً اگر به من قاضی بگویند اگر کسی به گوش دیگری زد تو حق داری صورت جلسه کنی اما خودت حق نداری همان‌جا حکم بدهی، اشکالی دارد؟ یعنی اگر شاکی پیش قاضی محکمه و حتی پیش قاضی دیوان عالی کشور هم رفته باشد، اینها نمی‌توانند به موضوع رسیدگی کنند.

اصلاً قاضی دیوان عالی کشور که رأی ابتدایی نمی‌دهد.

آقای مؤمن - آن چیزی که از ماده (۹) فهمیده می‌شود این است که اصلاً قاضی نمی‌تواند شروع به تعقیب جرم کند؛ باید حتماً دادستان این کار را انجام دهد.

آقای علیزاده - دادستان و دادسرا یک مجموعه‌ی واحد هستند؛ به هر دو اینها با هم دادستانی می‌گویند. اما بله، قاضی ابتدائاً نمی‌تواند کار تعقیب و رسیدگی به پرونده را شروع کند.

آقای مؤمن - قاضی حق این کار را دارد. چرا قاضی نمی‌تواند این کار را بکند؟

آقای علیزاده - چون قانون تقسیم کار کرده است. کجای شرع گفته است که حتماً [هر قاضی باید به همه‌ی شکایت‌ها رسیدگی کند؟] اگر این جور است که شما می‌فرمایید پس اینکه قاضی حقوقی و کیفری را هم از یکدیگر جدا کرده‌اند، اشکال دارد! در اینجا هم به این آقای قاضی می‌گویند شما بعد از اینکه کیفرخواست صادر شد، حکم را صادر کن. به من قاضی دادسرا می‌گویند تو تا اینجا پیش برو و به قاضی دادگاه هم می‌گویند تو از اینجا رسیدگی را شروع کن.

آقای یزدی - این چیزی که حاج آقای مؤمن می‌فرمایند در مورد قاضی مطلق شرعی درست است، اما قضاوت قاضی منصوب، محدود است و حق قضاوتش به آنچه در حکمش نوشته شده است محدود می‌شود. قاضی یا حقوقی است یا کیفری است؛ اگر حقوقی است تا این مبلغ حق قضاوت دارد و اگر کیفری است، کار او در خصوص جرم در این محل و در این زمان و مکان و موضوع محدود است. قاضی منصوب از هر جهت محدود است. او به همان حدی که در حکمش آمده است محدود است. این خیلی روشن است. این حرف با آن حکم شرعی که اگر قاضی واجد شرایط و مطلق باشد - مثل یک مجتهد - می‌تواند درباره‌ی هر جرمی حکم بدهد، منافاتی ندارد. در چنین شرایطی، قاضی منصوب، به همان چیزی که در حکمش آمده است، محدود می‌شود.

آقای علیزاده - مثل قاضی دادگاه تجدیدنظر که از ابتدا نمی‌تواند وارد رسیدگی به یک پرونده بشود.

آقای یزدی - دیوان عالی کشور هم نمی‌تواند [از ابتدا به یک پرونده ورود کند].

آقای علیزاده - اصلاً به قاضی دیوان عالی کشور می‌گویند تو نباید وارد ماهیت پرونده

بشوی. اصلاً می‌شود به قاضی [مطلق شرعی] گفت که تو وارد در ماهیت نشو؟ اما حکم دیوان عالی کشور اصولاً تمیزی است. به قاضی دیوان عالی کشور می‌گویند تو با اینکه قاضی عالی‌رتبه‌ی کشوری هستی ولی حق نداری به پرونده‌ها رسیدگی ماهوی کنی. اگر او این کار را بکند، تخلف کرده و دادگاه انتظامی به این تخلف رسیدگی خواهد کرد. ما حتی در همین قانون [= قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)] گفته‌ایم که اگر قاضی بگوید که من مجتهدم و فتوای من خلاف این قانون است و من این قانون را قبول ندارم، تنها حقی که به او داده می‌شود این است که او می‌تواند به آن پرونده رسیدگی نکند،^(۱) اما نمی‌تواند بگوید که من طبق فتوای خودم حکم می‌دهم و قانون را نادیده می‌گیرم. نه، در این صورت باید پرونده را پیش یک قاضی دیگر بفرستیم تا رسیدگی به حکم قانون صورت بگیرد. خب حالا شما می‌فرمایید که اگر این‌طور باشد خلاف شرع است!

آقای امیری - دادگاه در مقام بیان رسیدگی به دعاوی از حیث عمومیت و خصوصیت است؛ اگر دعوایی جنبه‌ی عمومی داشته باشد، دادستان درباره‌ی آن تحقیق می‌کند و اگر جنبه‌ی خصوصی [داشته باشد، شاکی باید درخواست رسیدگی کند].

آقای علیزاده - ماده (۳۳۵) همین مصوبه می‌گوید: «مبحث اول - کیفیت شروع به رسیدگی

ماده ۳۳۵ - دادگاه‌های کیفری در موارد زیر شروع به رسیدگی می‌کنند:

الف - کیفرخواست دادستان؛

ب - قرار جلب به دادرسی توسط دادگاه؛

۱. تبصره‌ی ماده (۳) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی: «ماده ۳ - قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد. تبصره - چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند، پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.»

ج- ادعای شفاهی دادستان در دادگاه.»

«قرار جلب به دادرسی» این است که دادستان می‌گوید من متهم را مجرم نمی‌دانم ولی بازپرس می‌گوید من او را مجرم می‌دانم یا عکس آن؛ یا نه، دادسرا برای شکایت شاکی قرار منع تعقیب صادر می‌کند ولی شاکی اعتراض می‌کند و دادگاه هم می‌گوید این قرار منع تعقیب صحیح نیست و این پرونده قابل تعقیب است، لذا پرونده را تکمیل کنید که به دادگاه بیاید. به این قرار، قرار جلب به محاکمه می‌گویند. «ادعای شفاهی دادستان در دادگاه» این است که دادستان به دادگاه می‌رود و می‌گوید من کیفرخواست صادر نمی‌کنم و همین‌طور شفاهاً می‌گویم که به نظر من این آقا مرتکب این جرم شده است، شما به اتهام او رسیدگی کنید. دادگاه کیفری تنها به این سه مورد که در ماده (۳۳۵) آمده است رسیدگی می‌کند. یعنی به دادگاه کیفری گفته‌اند ما به شما ابلاغ قضایی داده‌ایم که به این موارد رسیدگی کنی و به غیر از این موارد، کاری نداشته باشید. به رئیس [قوه قضائیه] گفته‌اند تو اگر می‌خواهی ابلاغ بدهی باید این‌طوری ابلاغ بدهی و به قاضی هم گفته‌اند که تو هم در این حدود، کار قضایی‌ات را انجام بده این سه مورد، داخل در وظایف دادگاه کیفری است. در دادگاه حقوقی به قاضی می‌گویند جناب مستطاب عالی باید فقط به این دعاوی حقوقی رسیدگی کنی و حق نداری به دعاوی کیفری رسیدگی کنی، ضمن اینکه فقط باید به پرونده‌های این حوزه قضایی رسیدگی کنی. اگر کسی در تهران مرتکب جرم شد ولی او را در سوادکوه دستگیر کردند، رئیس دادگاه سوادکوه حق ندارد به پرونده‌ی او رسیدگی کند و باید آن را به تهران بفرستد. ما حتی دادگاه مدنی خاص هم داریم؛ یعنی به دادگاه مدنی خاص می‌گویند تو به دعاوی حقوقی دیگر کاری نداشته باش؛ مثلاً به دادگاه خانواده می‌گویند تو فقط به دعاوی خانواده رسیدگی کن. بقیه‌ی دادگاه‌های حقوقی هم نمی‌توانند به این دعاوی رسیدگی کنند. پرونده‌ها بعد به دادگاه تجدیدنظر می‌روند. به دادگاه تجدیدنظر هم می‌گویند تو در ابتدا نمی‌توانی شروع به بررسی پرونده کنی، بلکه اول باید یک دادگاه بدوی رأی بدهد بعد تو در دادگاه تجدیدنظر رسیدگی ماهیتی کنی. اصلاً درباره‌ی بعضی از جرایم گفته‌اند که دادگاه کیفری معمولی نمی‌تواند به آنها رسیدگی کند و حتماً باید دادگاه کیفری استان به آنها رسیدگی کند. همین‌طور بروید تا دیوان عالی کشور. به قاضی دیوان عالی کشور هم می‌گویند که جناب

مستطاب عالی نمی‌توانی رسیدگی ماهیتی بکنی.

آقای امیری - شما آیین دادرسی را یک دور گفتید.

آقای علیزاده - قانون این‌طور تقسیم‌بندی کرده است. اگر می‌گویید که این تقسیم‌بندی ماده (۹) اشکال دارد باید بگویید آن قانون‌ها هم اشکال دارد. اینجا جای این بحث‌ها نبود، اما چون ممکن بود در این مصوبه، هر روز این بحث زنده شود، باید یک جایی این بحث را تمام کنیم.

منشی جلسه - ماده ۱۱- تعقیب متهم و اقامه دعوا از جهت حیثیت عمومی بر عهده دادستان و اقامه دعوا و درخواست تعقیب متهم از جهت حیثیت خصوصی با شاکی یا مدعی خصوصی است.

ماده ۱۲- تعقیب متهم در جرایم قابل گذشت، فقط با شکایت شاکی شروع و در صورت گذشت او موقوف می‌شود.

تبصره- تعیین جرایم قابل گذشت به موجب قانون است.»

آقای علیزاده - آقایان در مجمع مشورتی قم درباره‌ی ماده (۱۲) فرموده‌اند: «انحصار شروع به تعقیب متهم به شکایت شاکی، خلاف مفاد ماده (۱۱) و بند (ب) ماده (۱۳) می‌باشد؛ علاوه بر اینکه تعقیب متهم و استماع دعوی با درخواست مدعی خصوصی نیز صحیح است و لذا بیان لفظ «مدعی خصوصی» نیز بر «شاکی» عطف گردد.»^(۱)

آقای جنتی - این اشکال می‌گوید چرا لفظ «مدعی خصوصی» را در ماده (۱۲) نیاورده‌اند و آن را به لفظ «شاکی» منحصر کرده‌اند. من این اشکال را وارد نمی‌دانم.

آقای علیزاده - ماده (۱۲) صحیح است. حکم ماده (۱۲) از جهت رسیدگی به امر کیفری شخص شاکی است. شاکی از جهت مطالبه‌ی ضرر و زیان مدعی است. این ماده دارد در مورد شکایت حرف می‌زند. حرف آقایان قم این است که «انحصار شروع به تعقیب متهم به شکایت شاکی، خلاف مفاد ماده (۱۱) و بند (ب) ماده (۱۳) می‌باشد؛ علاوه بر اینکه تعقیب متهم و استماع دعوی با درخواست مدعی خصوصی

۱. نظر کارشناسی مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان، شماره ۹۰/ف/۴۱۴ مورخ ۱۳۹۰/۴/۸، قابل

نیز صحیح است...». این ماده استماع دعوا را نمی‌گوید بلکه فقط تعقیب متهم را می‌گوید. گفته است تعقیب متهم با شکایت شاکی انجام می‌شود؛ چون شاکی نمی‌تواند به دادگاه کیفری برود و فقط مطالبه‌ی ضرر و زیان بکند؛ چون محل استماع دعوی ضرر زیان، جای دیگری است. اگر مدعی تنها ضرر و زیان می‌خواهد و جرم جنبه‌ی عمومی نداشته باشد و فقط جنبه‌ی خصوصی داشته باشد، او باید به دادگاه حقوقی برود و اصلاً نمی‌تواند به دادگاه کیفری برود و چیزی مطالبه کند؛ مگر اینکه مجازات متهم را هم بخواهد. وقتی جرم جنبه‌ی عمومی ندارد ولی شاکی، مجازات متهم را می‌خواهد و می‌گوید او به من یک سیلی زده است که دیه هم دارد، دادگاه کیفری از همین جهت به پرونده رسیدگی می‌کند. یا اگر فلانی چک مرا گرفته و یک چک بی‌محل به من داده است خود این عمل، جرم است و دادگاه آن را پیگیری می‌کند. شاکی بعداً که به دادگاه کیفری رفت [و از متهم بابت ارتکاب جرم، شکایت کرد]، دادخواست ضرر و زیان هم می‌دهد و آنجا مدعی خصوصی می‌شود؛ یعنی علاوه بر اینکه شاکی است مدعی هم هست و بعد وقتی در دادگاه به موضوع جرم رسیدگی کردند، این خسارت ضرر و زیانش را هم به او می‌دهند.

آقای مدرسی یزدی - شاید مراد آقایان مجمع فقهی این است که می‌گویند بعضی وقت‌ها یک جرایمی رخ می‌دهد که می‌شود از آنها گذشت کرد، ولی حاکم شرع مصلحت می‌بیند مرتکب آنها را یک تنبیهی بکند؛ یعنی ولو اینکه طرف شکایت نکرده باشد و جرم ارتكابی هم قابل گذشت باشد ولی حاکم شرع می‌خواهد مرتکب را یک تنبیهی بکند که آن جرم تکرار نشود. شاید مرادشان این باشد. یعنی می‌گویند این ماده دارد جلوی راه [حاکم شرع در چنین مواردی] را می‌بندد.

آقای علیزاده - اگر قانون چنین اجازه‌ای داده باشد، تعقیب مرتکب نیاز به شکایت کسی ندارد.

آقای مدرسی یزدی - ماده (۱۲) می‌گوید: «تعقیب متهم در جرایم قابل گذشت...»؛ یعنی این ماده اخص از ماده (۱۱) است. ماده (۱۲) درباره‌ی جرایم قابل گذشت می‌گوید: «فقط با شکایت شاکی شروع و در صورت گذشت او موقوف می‌شود.»

آقای علیزاده - بگذارید من یک مثال بزنم. می‌گویند کسی که دیگری را مجروح می‌کند، اگر طرف [= مجنی علیه] بخواهد دیه بگیرد، دیه می‌گیرد، اما همان ذیل مواد

مربوط به ضرب و جرح دارد که در صورتی که این ضرب و جرح، فلان آثار را داشته باشد ولو اینکه مجنی علیه گذشت کند قاضی او را از باب بر هم زدن نظم عمومی یا جلوگیری از تجرّی و ... به این قدر حبس محکوم می‌کند.^(۱) در اینجا دیگر هیچ کس نمی‌گوید که این جرم، خصوصی است؛ این جرم، عمومی است.

آقای مدرسی یزدی - عیبی ندارد؛ منتهای مراتب این در قانون آمده است ولی ممکن است بعضی چیزها که حاکم شرع آنها را مصلحت می‌بیند، در قانون نیامده باشد. آقایان مجمع فقهی آنجا را می‌گویند و مرادشان آنجا است.

آقای رهپیک - این از صحبت ما خارج است. «جرایم قابل گذشت» یعنی جرایمی که خصوصی است. مفهوم «جرایم قابل گذشت» این است.

آقای عزیزاده - قانون جرایم قابل گذشت را قابل گذشت دانسته است. وقتی ماده (۱۲) گفته است تعقیب متهم بدون شکایت شاکی شروع نمی‌شود و با گذشت او تمام می‌شود، قاضی دیگر نمی‌تواند بگوید من مصلحت می‌دانم متهم را بیست ضربه شلاق بزنم، مگر اینکه خود قانون چنین چیزی را گفته باشد. مثلاً قضیه‌ای از امیرالمؤمنین (علیه‌السلام) نقل شده است که کسی خدمت ایشان عرض کرد که فلانی به من گفته است: «إِنِّي إِحْتَلَمْتُ بِأُمَّكَ» حضرت در جواب گفتند که اگر می‌خواهی من سایه‌ی او را حد می‌زنم! یادم می‌آید که چیزی قریب به این مضمون در روایت آمده است. بعد خودشان شلاق‌ی به شان‌اش زدند که دفعه‌ی دیگر چنین اذیتی نکند.^(۲) حالا این در کجای قانون آمده است؟

۱. در این زمینه، تبصره (۲) ماده (۲۶۹) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس مقرر می‌داشت: «ماده ۲۶۹- قطع عضو و یا جرح آن اگر عمدی باشد موجب قصاص است و حسب مورد مجنی علیه می‌تواند با اذن ولی امر، جانی را با شرایطی که ذکر خواهد شد قصاص نماید.

تبصره ۱- مجازات معاون جرم موضوع این ماده، سه ماه حبس تا یک سال است.

تبصره ۲- در مورد این جرم چنانچه شاکی نداشته و یا شاکی از شکایت خود گذشت کرده باشد یا موجب قصاص نگردیده و لیکن سبب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده یا بیم تجرّی مرتکب یا دیگران باشد موجب حبس تعزیری از سه ماه تا دو سال خواهد بود و معاون جرم به حبس از دو ماه تا یک سال محکوم می‌شود.»

۲. «عَنْ عُمَانَ بْنِ عَيْسَى عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ قَالَ: إِنَّ رَجُلًا قَالَ لِرَجُلٍ عَلِيَّ عَهْدِ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ (ع) إِنِّي إِحْتَلَمْتُ بِأُمَّكَ فَرَفَعَهُ إِلَيَّ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع) قَالَ إِنَّ هَذَا افْتَرَى عَلَيَّ أُمِّي فَقَالَ لَهُ وَمَا قَالَ لَكَ قَالَ زَعَمَ أَنَّهُ احْتَلَمَ بِأُمِّي فَقَالَ لَهُ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع) فِي الْعَدَلِ إِنَّ شَيْئًا أَفْمَتْهُ لَكَ فِي الشَّمْسِ فَأَجْلِدْ ظِلَّهُ فَإِنَّ الْحَلْمَ مِثْلُ الظِّلِّ وَ لَكِنْ

حالا در هر بابی، [ممکن است این گونه روایات وجود داشته باشد].

آقای هاشمی شاهرودی - اینکه مجازات نیست؛ این نهی از منکر است.

آقای مدرسی یزدی - البته آن منع از منکر است؛ چون کار تمام شده و از نهی از منکر گذشته است. آن دیگر برای آینده است. علی‌ای حال با این ماده (۱۲)، آیا الآن حاکم

شرع می‌تواند این کار را انجام بدهد یا نه؟ اگر می‌تواند کجای قانون آمده است؟

آقای رهپیک - اگر امیرالمؤمنین (ع) باشد می‌تواند چنین کاری بکند؛ اما این قاضی مأذون نمی‌تواند.

آقای مدرسی یزدی - ما می‌خواهیم بگوییم که کار حاکم در این موارد از باب مصلحت است و او باید بتواند این کار را بکند.

آقای یزدی - امیرالمؤمنین سلام‌الله‌علیه هم از باب ایذاء این حد را جاری کرده‌اند و نه به عنوان دیگر؛ چون ایذاء خودش جرم است.

آقای مدرسی یزدی - خب، همین هم باید در این مصوبه بیاید؛ چرا نیامده است؟

آقای هاشمی شاهرودی - این مصوبه در مقام بیان آن مطالب نیست.

آقای مدرسی یزدی - همین که نیامده است یعنی نیست. واقعش این است که قانون حداقل باید یک اختیار اعم و کلی برای قاضی قرار بدهد. این کار چه عیبی دارد؟ اینکه مجلس این مورد را حذف کرده است، درست نیست. مصلحت این است که این اختیار وجود داشته باشد.

آقای رهپیک - اگر قرار باشد که چنین اختیاری برای قاضی باشد، که دیگر جرم قابل گذشت نیست. قید قابل گذشت برای جرم خصوصی است که جنبه‌ی عمومی ندارد.

آقای مدرسی یزدی - جرم قابل گذشت چیزی است که در «قانون» آمده است؛ ما آن را تعریف نمی‌کنیم، بلکه قانون آن را تعریف کرده است. قانون جرم قابل گذشت را تعریف می‌کند. ممکن است بعضی چیزها در قانون، قابل گذشت تعریف شده باشد و لذا قاضی نمی‌تواند [مرتکب آن را بدون درخواستِ شاکی] مجازات کند، در حالی که شرعاً می‌توان مرتکب همین جرم را مجازات کرد.

→

سَنَضْرِبُهُ حَتَّى لَا يَعُوذَ يُوذَى الْمُسْلِمِينَ. وَ فِي رَوَايَةٍ أُخْرَى ضَرْبُهُ ضَرْبًا وَجِيعًا» (کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ج ۴، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۶۳)

آقای رضوانی - تعریف جرم قابل گذشت در کجا آمده است؟

آقای مدرسی یزدی - در این قانون قابل گذشت را گفته و شماره داده است.

آقای هاشمی شاهرودی - این جزو آنهاست. پس به آن شماره‌ها اشکال بگیرید.

آقای مدرسی یزدی - معلوم است. اینها نمی‌توانند موارد جرایم قابل گذشت را احصا کنند. حتی رئیس قوه قضائیه هم نمی‌تواند این کار را بکند [و در صورت وجود مصلحت، مرتکب جرم بدون شاکی را مجازات کند]. ما یکوقت می‌گوییم فلان قاضی نمی‌تواند این کار را انجام بدهد [اما حالا با این مصوبه، هیچ کس حتی رئیس قوه قضائیه هم نمی‌تواند این کار را انجام دهد].

آقای هاشمی شاهرودی - یعنی می‌فرمایید قاضی نمی‌تواند در جایی که مجازات معین داشته باشد هم حکم بدهد؟

آقای علیزاده - رئیس قوه قضائیه نمی‌تواند حتی یک حکم قضایی بدهد.

آقای مدرسی یزدی - می‌دانم. پس اینکه تمام سیستم قضایی ما نمی‌تواند چنین حکمی بدهد، درست نیست.

آقای علیزاده - اگر قاضی هم باشد، قاضی «مَنْ لَهُ الْحُكْم» که نیست.

آقای مدرسی یزدی - ما می‌گوییم این صحیح نیست که اختیاراتی که شرعاً برای قاضی وجود دارد، در کل سیستم قضایی ما نیامده باشد. قانونی [که این اختیارات را ذکر نکرده باشد]، ناقص و خلاف شرع است و باید اصلاح شود. در هر حال اعضای مجمع فقهی اشکال خوبی گرفته‌اند. به نظرم با توضیحی که داده‌اند، اشکال خوبی است. اگر کسی به این اشکال رأی داد، ما هم رأی می‌دهیم.

آقای علیزاده - حضرات آقایان فقهایی که با توجه به نظرات آقایان قم، ماده (۱۲) را دارای اشکال می‌دانند، رأی بدهند. البته آنها هم نگفته‌اند این ماده اشکال شرعی دارد بلکه گفته‌اند مفاد آن خلاف مفاد ماده (۱۱) و بند (ب) ماده (۱۳) همین مصوبه است.

آقای مدرسی یزدی - بله، این مواد با هم که جمع می‌شود، اشکال پیدا می‌کند.

آقای رهپیک - این ماده دارد تعریف می‌کند و می‌گوید جرم قابل گذشت این است. این ماده می‌گوید جرم قابل گذشت جنبه‌ی خصوصی دارد و جرمی که فقط جنبه‌ی خصوصی دارد با شکایت شاکی خصوصی قابل تعقیب است. این حرف چه اشکالی دارد؟

آقای مدرسی یزدی - این ماده با توجه به سایر قوانینی که جرم قابل گذشت را احصا

کرده‌اند و ما می‌دانیم که احصای آنها کامل نیست، اشکال دارد. حالا اگر اشکال این ماده رأی ندارد که هیچ.

منشی جلسه - «تبصره - تعیین جرایم قابل گذشت به موجب قانون است.»

آقای مدرسی یزدی - این تبصره همان مطلبی را می‌گوید که من عرض کردم.

آقای علیزاده - اصل بر این است که هیچ جرمی قابل گذشت نیست، مگر اینکه در قانون تصریح شده باشد که این جرم قابل گذشت است. معنای این حرف این است که باید همه‌ی چیزهایی که قانون گفته جرم است را پیگیری کرد. جرم قابل گذشت از این اصل استثنا شده است و در قانون صراحتاً آمده است که قابل گذشت است.

آقای مدرسی یزدی - این چیز خوبی است و باید باشد؛ منتها باید کار را از این طرف خوب ببندیم. باید قیودی باشد که از آن سوء استفاده نشود.

آقای هاشمی شاهرودی - در اصل (۱۶۷) قانون اساسی، قید «فتاوی‌ مشهور» آمده است. اگر فتاوی‌ مشهور بگوید فلان جرم قابل گذشت است، همین می‌شود قانون.

آقای علیزاده - اگر قاضی فردا شک کند که آیا این جرم قابل گذشت است یا نیست، اصل بر این است که قابل گذشت نیست.

آقای مدرسی یزدی - نمی‌شود؛ چون در این صورت، تمسک به خاص در شبهه‌ی مصادقیه می‌شود، که در شبهه‌ی مصادقیه نمی‌شود به عام تمسک کرد.

آقای رضوانی - حالا من شک دارم که [عناوین جرایم قابل گذشت] در قانون آمده است یا نیامده است.

آقای هاشمی شاهرودی - [قابل گذشت بودن یا نبودن هر جرمی] به موجب قانون یا شرع است. قید شرع را هم به این تبصره اضافه کنید. فرض بر این است که ما هر چه در شرع آمده است را در قانون هم بیاوریم. قانون اساسی هم که داریم.

آقای مؤمن - اگر چیزی قانون عادی نداشته باشد، برای تعیین تکلیف آن باید به قانون اساسی مراجعه کنیم. کجای قانون اساسی گفته است که «تعیین جرایم قابل گذشت به موجب قانون است». قانون اساسی چنین چیزی را قبول نمی‌کند.

آقای رضوانی - چرا؛ این در قانون اساسی آمده است.

آقای هاشمی شاهرودی - جرایم قابل گذشت، قانون می‌خواهد.

آقای مؤمن - خب، پس تعیین جرایم قابل گذشت به موجب قانون است، ولو با حکم

اصل (۱۶۷) قانون اساسی باشد؟

آقای رضوانی - بله.

آقای مؤمن - چه حرف‌هایی می‌زنید.

آقای مدرسی یزدی - قاعداً این‌طور است.

آقای هاشمی شاهرودی - این تبصره می‌خواهد اصل قانونیت را برساند؛ یعنی می‌خواهد بگوید که قاضی نمی‌تواند بدون توجه به قانون و از طرف خودش کسی را مجازات کند، یا به جای شاکی خصوصی تصمیم‌گیری کند، از کسی گذشت کند و ...
آقای مؤمن - از خودش نه، ولی اگر حکمی از شرع و فتاوی مجتهدینی که قابل اعتمادند پیدا کرد که در قانون نیامده است، چطور؟

آقای هاشمی شاهرودی - همان هم قانون است دیگر؛ همان هم طبق اصل (۱۶۷) قانون اساسی می‌شود قانون.

آقای رضوانی - ما می‌گوییم این تبصره مخالف شرع نیست.

آقای مؤمن - من که قبول ندارم.

آقای علیزاده - حضرات آقایانی که اطلاق این تبصره را خلاف شرع می‌دانند، بفرمایند.

منشی جلسه - «ماده ۱۳- تعقیب امر کیفری که طبق قانون شروع شده است و اجرای مجازات موقوف نمی‌شود، مگر در موارد زیر:

الف- فوت متهم یا محکوم‌علیه؛

ب- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم قابل گذشت؛

ج- شمول عفو؛

د- نسخ مجازات قانونی؛

ه- شمول مرور زمان در موارد پیش‌بینی شده در قانون؛

و- توبه متهم در موارد پیش‌بینی شده در قانون؛

ز- اعتبار امر مختوم.»

آقای مدرسی یزدی - «اعتبار امر مختوم» یعنی چه؟

آقای علیزاده - اعتبار امر مختوم یعنی قبلاً درباره‌ی این قضیه یک حکم قطعی صادر شده و پرونده نسبت به آن مورد مختومه شده است و ضمناً موردش از موارد اعاده‌ی

دادرسی هم نیست و حکم صادره خلاف بین شرع هم تشخیص داده نشده است. اعتبار امر مختوم یعنی پرونده‌ای که هیچ یک از این موارد را ندارد؛ یک بار به آن رسیدگی کرده‌اند و مثلاً گفته‌اند این آقا به این دلیل مجرم است.

آقای مدرسی یزدی - این همه مطلب چگونه از این عبارت به دست آمد؟

آقای هاشمی شاهرودی - این هم مثل اصطلاح ورود و مناط، یک اصطلاح است.

آقای علیزاده - این یک اصطلاح جا افتاده در حقوق است. امر مختوم یعنی یک دعوی طرح شده و تمام مراحلش را طی کرده و به نهایت رسیده است؛ یعنی متهم یا تبرئه شده و یا به یک مجازاتی محکوم شده است. در این صورت، اگر شاکی فردا با یک قاضی دیگر صحبت کرد و او بگوید به نظر من حکم صادره غلط است، به این قاضی می‌گویند شما نمی‌توانی بگویی آن حکم غلط است، شما مرجع آن حکم نیستید که بگویید غلط است.

منشی جلسه - «تبصره ۱- در خصوص دیه بر طبق قانون مجازات اسلامی عمل می‌گردد.

تبصره ۲- هرگاه مرتکب جرم پیش از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود، تا زمان افاقه، تعقیب متوقف می‌شود.»

آقای مؤمن - تبصره (۲) درست است؟

آقای سلیمی - این تبصره خلاف فتوای امام(ره) است. این تبصره حداقل در باب قتل خلاف فتوای امام(ره) است.^(۱)

آقای مدرسی یزدی - البته این موضوع، اختلافی است.

آقای علیزاده - در ماده (۶) قانون آیین دادرسی کیفری فعلی که آقایان [فقه‌های شورای نگهبان] در سال ۱۳۷۸ تأیید فرموده بودند، آمده است: «تعقیب امر جزایی و اجرای

۱. «مسألة ۱- لَوْ قَتَلَ عَاقِلٌ ثُمَّ خُوِّلَطَ وَ ذَهَبَ عَقْلُهُ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقَوْدُ سِوَاءَ تَبَتِ الْقَتْلُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِإِقْرَارِهِ حَالِ صِحَّتِهِ.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ج ۱، بی تا، ج ۲، ص ۵۲۲) ترجمه: «اگر عاقلی (کسی را) بکشد سپس اختلاط پیدا کند و عقلش برود، قود از او ساقط نمی‌شود، خواه قتل به بینة ثابت شود یا به اقرار او در حال سلامتش.» (موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، ترجمه‌ی علی اسلامی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۲۱، ۱۴۲۵ هـ.ق، ج ۴، ص ۲۹۳)

مجازات که طبق قانون شروع شده باشد موقوف نمی‌شود، مگر در موارد زیر:

اول- فوت متهم یا محکوم علیه در مجازات‌های شخصی؛

دوم- گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم قابل گذشت؛

سوم- مشمولان عفو؛

چهارم- نسخ مجازات قانونی؛

پنجم- اعتبار امر مختومه؛

ششم- مرور زمان در مجازات‌های بازدارنده.

تبصره- هرگاه مرتکب جرم قبل از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود تا زمان

افاقه، تعقیب متوقف خواهد شد.»

آقای هاشمی شاهرودی - مجلس همان تبصره‌ی ماده (۶) قانون فعلی را در این مصوبه

هم آورده است.

آقای علیزاده - البته تبصره (۱) ماده (۱۳) این مصوبه این را هم گفته است که «در

خصوص دیه بر طبق قانون مجازات اسلامی عمل می‌گردد». مجلس این تبصره را هم

به این ماده اضافه کرده است. مصوبه‌ی فعلی این محدودیت را ندارد.

آقای سلیمی - اطلاق تبصره (۲) ماده (۱۳) شامل جایی هم می‌شود که مرتکب، عاقل

بوده و وقتی پرونده‌ی او به دادگاه بدوی رفته است، به ارتکاب جرم اقرار کرده و علیه

او حکم داده‌اند، ولی حالا تا پرونده به دیوان عالی کشور برود، دیوانه شده است، و لذا

می‌گویند چون حکم قطعی صادر نشده است ادامه‌ی کار پرونده‌ی او متوقف می‌شود.

مورد تبصره این است. اما حضرت امام(ره) در تحریرالوسیله در این باره می‌فرمایند

اگر ارتکاب جرم با بینه یا اقرار قبلی ثابت شد، صدور حکم متوقف نمی‌شود.

آقای علیزاده - به نظر من خود قانون مجازات [موضوعی که در این تبصره آمده است را] دارد.

آقای مؤمن - خیلی خوب، حالا که دارد، چرا این را نسخ نمی‌کند؟ این تبصره دارد

می‌گوید که تعقیب موقوف می‌شود.

آقای علیزاده - چون آن قانون خاص است، ولی این مصوبه عام است.

آقای مؤمن - پس یعنی می‌فرمایید که این تبصره عمومیت ندارد؟ آیا نباید در اینجا

قیدش را می‌آوردند؟

آقای مدرسی یزدی - [در مسئله (۱) تحریرالوسیله آمده است:] «لَوْ قَتَلَ عَاقِلٌ ثُمَّ حُوِّلَ

وَ ذَهَبَ عَقْلُهُ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقَوْدُ سِوَاءَ ثَبَتَ الْقَتْلُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِإِقْرَارِهِ حَالِ صِحَّتِهِ».

آقای مؤمن - به فرموده‌ی امام(ره)، در هر حالت «لَمْ يَسْقُطْ».

آقای مدرسی یزدی - اجرای حد که به تأخیر نمی‌افتد؛ یعنی اگر طرف دیوانه هم شد، او را می‌کشند. اجرای حد نباید متوقف شود؛ چون امام(ره) می‌گویند اگر شخص عاقلی دیگری را کُشت قودش ساقط نمی‌شود ولو اینکه هنوز پیش قاضی هم نرفته باشد.

آقای علیزاده - امام(ره) بعد در ادامه‌ی مسئله می‌گوید مگر اینکه قتل با بیینه ثابت شده باشد.

آقای مدرسی یزدی - «سِوَاءَ ثَبَتَ الْقَتْلُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِإِقْرَارِهِ حَالِ صِحَّتِهِ» اطلاق دارد و معلوم است و چیز واضحی است. البته من یادم می‌آید که این مورد اختلافی است ولی فتوای ایشان صریح و روشن است.

آقای سلیمی - جنون در حین ارتکاب جرم، رافع [مجازات] است.

آقای مدرسی یزدی - تفهیم اتهام چیست؟ وقتی بیینه شهادت داد، قاضی باید طبق شهادت عمل کند دیگر.

آقای علیزاده - من بلد نیستم ولی فکر می‌کنم آن مسئله، بعد از صدور حکم و... را می‌گوید، ولی این تبصره متعرض بعد از صدور حکم نشده است و توقف تعقیب را می‌گوید. آن مسئله، فرض بعد از صدور حکم را می‌گوید.

آقای مدرسی یزدی - کجا بعد از صدور حکم را می‌گوید؟ امام(ره) می‌گوید: «وَ قَتَلَ عَاقِلٌ ثُمَّ حُلُوًّا وَ ذَهَبَ عَقْلُهُ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقَوْدُ سِوَاءَ ثَبَتَ الْقَتْلُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ بِإِقْرَارِهِ حَالِ صِحَّتِهِ»؛ ایشان می‌گویند ولو اینکه قضیه هنوز پیش قاضی هم نرفته است. قاتل حین ما قَتَلَ كَانَ عَاقِلًا؛ قاتل وقتی که عاقل بوده طرف را کُشته است. آن وقت تبصره (۲) این ماده می‌گوید که «تعقیب متوقف می‌شود». نه، وقتی قضیه را پیش قاضی برده‌اند و قاضی بیینه را خواسته است و آنها آمده‌اند شهادت داده‌اند، نه تنها دو تا بیینه‌ی عادل بلکه صد نفر گفته‌اند ما دیدیم این آقا در حالی که دیوانه نبود آن فرد را کُشت، در اینجا امام(ره) می‌فرمایند باید این قاتل را قصاص کرد. این معلوم و واضح است.

آقای سلیمی - جنون طاری رافع تکلیف نیست.

آقای مدرسی یزدی - جنون طاری رافع تکلیف است ولی طبق این فتوای امام(ره) رافع جزا نیست. فتوای ایشان واضح است.

آقای هاشمی شاهرودی - مرتکب در موقع ارتکاب جرم عاقل بوده است.

آقای مدرسی یزدی - بله، فرض همین است و آلا اگر این طور نبود که رُفَع الْقَلَم است. **آقای هاشمی شاهرودی** - مطلب این تبصره در قانون فعلی مان آمده است و شورای نگهبان هم به آن اشکال نگرفته است. علت عدم اشکال هم این بوده است که تعقیب متوقف می شود.

آقای مدرسی یزدی - تعقیب متوقف نمی شود؛ امام (ره) می گویند متوقف نمی شود. **آقای هاشمی شاهرودی** - تعقیب غیر از عدم حکم قصاص است. در تعقیب، اجرا نیست.

آقای مدرسی یزدی - امام (ره) می گویند: «لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقَوْدُ».

آقای هاشمی شاهرودی - قَوْد که به معنای کُشتن نیست.

آقای مؤمن - قَوْد همان کُشتن قاتل است.

آقای هاشمی شاهرودی - قَوْد، به معنای قصاص است.

آقای امیری - من یک سؤال دارم: چطور می شود به یک دیوانه تفهیم اتهام کرد؟ در این تبصره بحث از مرحله ی تعقیب است، در اینجا که بحث از مرحله ی صدور حکم نیست.

آقای عزیزاده - اصل بحث جنون در ماده (۱۳) نیامده است. این ماده جنون را در بحث اجرای حکم نیاروده است بلکه آن را فقط از جهت تعقیب و در تبصره (۲) آورده است. تبصره را با بالای ماده قاطی نکنید. اما اگر این حرف در همین حد هم خلاف است، بفرمایید. بالای ماده، جنون را جزء مواردی که تعقیب امر کیفری و اجرای مجازات را متوقف می کنند، نگفته است؛ یعنی جنون، اجرای حکم را متوقف نمی کند، تنها کاری که جنون می کند این است که تعقیب را تا زمانی که مجنون افاقه پیدا کند، متوقف می کند.

آقای مؤمن - این طوری قاضی باز هم نمی تواند علیه او حکم صادر کند.

آقای سلیمی - توقف تعقیب در واقع توقف از مجازات است. آدمی در زمانی که عاقل بوده است مرتکب جرم قتل شده و فرض بفرمایید به دادگاه بدوی هم آمده و به دفاعیاتش هم گوش کرده اند و حکم به قصاص او داده اند، اما بعد که پرونده ی او به دیوان عالی کشور رفته است این آدم آنجا دیوانه شده است. موضوع تبصره (۲) این ماده همین است؛ می گوید «هرگاه مرتکب جرم پیش از صدور حکم قطعی مبتلا به

جنون شود»، یعنی همین موردی که من مثال می‌زنم. این تبصره می‌گوید اجرای حکم در اینجا متوقف می‌شود، یعنی چه؟ اینکه تعقیب متوقف می‌شود یعنی شما دیگر این آدم را تعقیب نکنید تا مجازات شود، چرا؟ چون حالا دیوانه شده است. در تحریرالوسیله گفته شده است اگر کسی مرتکب جرم قتل شد و بعد دیوانه شد، قصاص از او ساقط نمی‌شود؛ اما ما با این حکم به توقف تعقیب، مرتکب را از مجازات معاف می‌کنیم، تا کی؟ تا زمانی که ممکن است برای او افاقه حاصل شود. وقتی افاقه حاصل شد مرتکب را می‌آوریم و به جرم او رسیدگی می‌کنیم؛ اما اگر افاقه حاصل نشد چه؟ مرتکب همین‌طور می‌ماند و خلاف فتوای امام(ره) عمل می‌شود.

آقای امیری - البته این یک شقّ آن است.

آقای یزدی - این هست؛ اما جنون، مانع از مجازات بابت جرمی که طرف در زمان عقل مرتکب شده است، نیست. فرض بر این است که در دادگاه ثابت شده است که این آقا عاقل بوده و در همان زمان مرتکب این جرم شده است و ثابت هم شده است که مجرم است.

آقای هاشمی شاهرودی - [مجرم بودن متهم هنوز به طور کامل] ثابت نشده است.

آقای یزدی - فرض بر این است که ثابت شده است که ارتکاب جرم در حال عقل بوده است؛ لذا جنون بعدی نمی‌تواند جرمی که در زمان عقل محقق شده است را لاجرم کند. خیلی روشن است که طرف هنگامی که عاقل بوده است مرتکب جرم شده است، اینکه در زمان ارتکاب جرم «کان عاقلاً» در دادگاه هم ثابت شده است. حالا جنون بعدی، جرم قبلی را از بین می‌برد؟

آقای علیزاده - این تبصره جرمی که قطعاً ثابت نشده است را می‌گوید.

آقای یزدی - فرض بر این است که ارتکاب جرم ثابت شده باشد.

آقای علیزاده - تبصره (۲) می‌گوید: «هرگاه مرتکب جرم پیش از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود»، امام(ره) هم می‌فرماید وقتی ارتکاب قتل ثابت شد، جنون، قصاص را ساقط نمی‌کند.

آقای یزدی - ما می‌گوییم نمی‌تواند حکم بدهد.

آقای امیری - این چیزی که حاج‌آقای سلیمی فرمودند یک فرض مسئله است. یک فرض دیگرش این است که طرف مرتکب قتل شده و بلافاصله مجنون می‌شود؛ یعنی

دیگر کار به تعقیب و محاکمه نمی‌کشد. در این حالت چطور می‌شود به کسی که دیوانه است تفهیم اتهام کرد؟! بله، در آن فرضی که حاج‌آقای سلیمی فرمودند می‌شود تفهیم اتهام کرد؛ چون مرتکب هنوز عاقل است و در مرحله‌ی دادگاه نهایی دیوانه می‌شود؛ اما در آن فرضی که طرف به محض اینکه مرتکب قتل می‌شود مجنون هم می‌شود، چطور می‌شود تعقیب را ادامه داد؟

آقای یزدی - یعنی ارتکاب جرم هنوز ثابت نشده است.

آقای علیزاده - حتماً ارتکاب جرم در حال عقل بوده است، اما قاضی در اینجا که مرتکب، مجنون شده است باید قرار موقوفی تعقیب صادر کند؛ یعنی می‌گوید من تعقیب را موقوف می‌کنم.

آقای مدرسی یزدی - چرا؟

آقای علیزاده - من دارم شرح می‌دهم. اگر مرتکب در حال ارتکاب جرم مجنون باشد یعنی اصلاً عنصر عمد در او نباشد، قاضی باید دستور منع تعقیب بدهد. این دو با هم فرق دارد. فرقی این است که اگر حکم قطعی صادر شد، یعنی ارتکاب جرم پیش قاضی قطعاً ثابت شد و حکم هم قطعی شد، ولی بعد مرتکب مجنون شد، قاضی در این حالت اجرای حکم را متوقف نمی‌کند بلکه آن را اجرا می‌کنند؛ اما این تبصره می‌گوید اگر مرتکب قبل از اینکه حکم قطعی صادر بشود مجنون شده باشد، یعنی در حال عقل مرتکب عمل شده است ولی بعداً و قبل از اینکه حکم قطعی صادر بشود مجنون شده است، در این صورت می‌گوید ادامه‌ی رسیدگی باید متوقف شود.

آقای مدرسی یزدی - این متن کتاب «جواهر» است: «أَمَّا لَوْ قَتَلَ الْعَاقِلُ ثُمَّ جُنَّ لَمْ يَسْقُطْ عَنْهُ الْقَوْدُ بِلَا خِلَافٍ أَجِدُهُ بَيْنَنَا سَوَاءً ثَبِتَ الْقَتْلُ بِالْبَيِّنَةِ أَوْ الْإِقْرَارِ».^(۱) این عبارت از حکم بحث نمی‌کند. این عبارت می‌گوید وقتی کسی دیگری را کُشت و عده‌ای رفتند علیه او شهادت دادند، او را می‌گیرند و قصاص می‌کنند، حالا چه حکم شده باشد یا نشده باشد.

آقای رهپیک - الآن بحث از اثبات جرم است؛ یعنی هنوز حکم صادر نشده است.

آقای مدرسی یزدی - بی‌شک شهادت می‌دهد و با شهادت او، ارتکاب جرم ثابت می‌شود

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ج ۷.

و بعد حکم صادر می‌شود.

آقای هاشمی شاهرودی - چون مرتکب دیوانه است، به حرف بیّنه درباره‌ی او گوش ندهید.

آقای مدرسی یزدی - صاحب جواهر هم گفته است «قَتْلَ»، وقتی بیّنه هست و می‌گوید طرف عمداً عمداً و «بِاخْتِیارِ» و بدون هیچ مشکلی فلانی را کُشته است، دیگر دفاع نمی‌خواهد. ***

آقای مدرسی یزدی - بله، معلوم است.

آقای رهپیک - [در این فرض شما، با شهادت بیّنه، ارتکاب قتل] ثابت شده است.

آقای مدرسی یزدی - نه، ولو ارتکاب قتل بعداً ثابت شده باشد، ولو بعد از جنونش در دادگاه ثابت شود؛ آن مهم نیست. مثلاً دادستان دیده است که قتلی واقع شده است و بعد تحقیق کرده است و شهود گفته‌اند ماجرا این است.

آقای رهپیک - اینکه دادستان بگوید که کافی نیست.

آقای مدرسی یزدی - کی گفته است دادستان؟ ما بحث شرعی‌اش را می‌گوییم نه قانونی. دادستان رفته است این دیوانه را آورده و با اینکه الآن خود دیوانه، هیچ چیز حالیش نیست، بیّنه آمده و گفته است این شخص عَن شُعور و عَن آگاهی و از روی عمد این قتل را انجام داده است. در اینجا موضوع، معلوم است؛ طرف هیچ عذری نداشته است و همین طوری کارش را برداشته و گفته است من عمداً سر این فرد را می‌بُرم و حاضرم قصاص هم بشوم.

آقای هاشمی شاهرودی - منظور از این منع تعقیب که در تبصره (۲) آمده است، منع تعقیب حکم نیست؛ منظور تعقیب کار مقدماتی و کار اجرایی است؛ منظورش نه حکم است، نه حد است، نه قصاص است و نه قود است، هیچ کدام از اینها مد نظر نیست، بلکه منظورش کار اجرایی است که دادگاه می‌کند تا پرونده برای صدور حکم آماده شود. قانون‌گذار مصلحت نمی‌داند در جایی که شخص، مجنون شده است این کار اجرایی ادامه پیدا کند. قانون‌گذار در اینجا، ولو اینکه ارتکاب جرم در زمان عقل واقع شده باشد، می‌گوید این کار اجرایی را متوقف کنند تا متهم مجنون افاقه پیدا کند.

آقای مدرسی یزدی - ولو خلاف شرع باشد؟

آقای هاشمی شاهرودی - تبصره (۲) ماده (۱۳) خلاف شرع نیست؛ چون نمی‌گوید

دادگاه به فلان پرونده رسیدگی نکند. این تبصره کار اجرایی را متوقف می‌کند ولی نمی‌گوید حکم از بین رفته است و ادعا نمی‌کند که حکم با جنون ساقط می‌شود. نه، تبصره (۲) جنون را در کنار بندهای (الف) و (ب) و (ج) و... ماده (۱۳) قرار نداده است. در آن بندها آمده است که حکم با عفو مجازات و... ساقط می‌شود، اما این تبصره نمی‌گوید حکم با جنون مرتکب ساقط می‌شود، بلکه می‌گوید دادگاه تا زمان افاقه، برای مصلحتی این کار اجرایی را نکند تا پرونده تکمیل نشود و به مرحله‌ی صدور حکم نرسد. این حرف چه اشکال شرعی دارد؟ این تبصره که نگفته است حکم ساقط می‌شود.

آقای مدرسی یزدی - اگر جنون مرتکب افاقه نکرد چطور؟ مجازات او یا حد است و یا احقاق حق الناس است؛ در اجرای حد و احقاق حق مردم هم نباید ساعتی تأخیر شود.

آقای ره‌پیک - [اینکه در اجرای حد و احقاق حق مردم نباید تأخیر باشد] مربوط به بعد از اثبات جرم است.

آقای هاشمی شاهرودی - بله، بعد از ثبوت جرم؛ اما در اینجا هنوز جرم متهم ثابت نشده است، و لذا در تبصره‌ی ماده (۶) قانون آیین دادرسی فعلی هم همین مطلب تبصره (۲) ماده (۱۳) آمده است که شورای نگهبان هم آن را تأیید کرده و نگفته خلاف شرع است. آن زمان هم تحریر الوسیله مقابل آقایان فقهای شورای نگهبان بوده است.

آقای مدرسی یزدی - آقایان آن موقع اشتباه کرده‌اند.

آقای هاشمی شاهرودی - غفلت کرده‌اند یعنی چه؟

آقای مؤمن - آقایان مجمع مشورتی فقهی درباره‌ی تبصره (۲) ماده (۱۳) این‌طور نوشته‌اند: «خلاف نظر حضرت امام خمینی(ره) در موارد مختلف تحریر الوسیله می‌باشد...»^(۱) موضوع تبصره (۲) تنها قتل نیست که شما تنها درباره‌ی قتل بحث می‌کنید. ممکن است کسی شرب خمر کرده و بعد دیوانه شود، ممکن است زنا کرده و بعد دیوانه شود، ممکن است کسی را قذف کرده و بعد دیوانه شود؛ عبارت «هرگاه مرتکب جرم پیش از صدور حکم قطعی مبتلا به

۱. نظر کارشناسی مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان، شماره ۹۰/ف/۴۱۵ مورخ ۱۳۹۰/۴/۱۸، قابل مشاهده در نشانی زیر: yon.ir/reudd

جنون شود» شامل همه‌ی اینها می‌شود. نمایندگان مجلس در این تبصره گفته‌اند: «هرگاه مرتکب جرم...»، آقایان قم هم در نظری که داده‌اند، نوشته‌اند: «خلاف نظر حضرت امام خمینی (ره) در موارد مختلف تحریر الوسیله می‌باشد و در بعضی از آن موارد تصریح به اجرای حد در حال جنون شده است؛ مانند تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۲۷، القول فی القاذف و المقذوف، مسئله (۲)، و ص ۴۴۶، فی الارتداد، مسئله (۶)، و ص ۴۱۹، القول فی الحد (حد الزنا)، مسئله (۱۰)، و ص ۴۳۲، حد السكر، مسئله (۱۱)، و ص ۴۳۴، مسئله (۱)، الامر الثانی، حد السرقة، و ص ۴۷۰، فی القصاص، الشرط الرابع و الخامس، مسئله (۱)». خب چرا ارتکاب جرم اثبات نمی‌شود؟ اثبات می‌شود؛ مثل جایی که خود قاضی دیده است که مرتکب، کسی را گشته است.

آقای یزدی - پزشکی قانونی باید اثبات کند و تصدیق کند که جنون طرف واقعی است یا نه.

آقای مؤمن - بحث در جایی است که جنون، واقعی است.

آقای ره‌پیک - عبارت این تبصره روشن است.

آقای مؤمن - عبارت امام (ره) را بخوانید. ما به تبصره کاری نداریم.

آقای ره‌پیک - عبارت تبصره با عبارت امام (ره) هیچ منافاتی ندارد.

آقای مؤمن - اگر منافاتی ندارد پس «لَمْ یَسْقُطْ عَنْهُ الْقُود» یعنی چه؟ یعنی قصاص ثابت نمی‌شود؟

آقای ره‌پیک - این آقا قبل از صدور حکم قطعی، متهم است؛ به همین دلیل است که قبل از صدور حکم قطعی هیچ حکمی قابل اجرا نیست. قبل از قطعی شدن حکم که نمی‌شود او را قصاص کرد یا حد زد. مگر تعقیب او در این مرحله متوقف می‌شود؟ اینکه امام (ره) می‌فرماید اگر کسی مرتکب قتل شد، اگر شرب خمر کرد، یعنی چی؟ یعنی جرم او محرز و اثبات شده است؛ اما این تبصره دارد مرحله‌ی تعقیب را می‌گوید. طرف در مرحله‌ی تعقیب هنوز متهم است و مجرم بودن او معلوم نشده است؛ یعنی ممکن است پرونده‌ی او به دادگاه تجدیدنظر برود و تبرئه بشود. آیا می‌توانیم وقتی هنوز جرم متهم اثبات نشده است، به او حد بزنیم؟ دلیل اینکه این

تبصره با فتوای امام(ره) منافات ندارد این است که گفته است: «تا زمان افاقه، تعقیب متوقف می‌شود»، و آلا اگر می‌خواست حکم به اسقاط مجازات بدهد مثل بالای ماده (۱۳) می‌گفت جنون از موارد اسقاط است.

آقای مؤمن - اگر متهم مُرد چطور؟ مجازات به موت ساقط می‌شود؟ اگر جرم کسی در زمان حیاتش ثابت شد، بعد مُرد چطور؟

آقای ره‌پیک - [در فرض این تبصره، هنوز ارتکاب جرم] ثابت نشده است. اگر ثابت شد، بله، مجازات ساقط نمی‌شود، ولی این تبصره می‌گوید که ارتکاب جرم هنوز ثابت نشده است.

آقای مؤمن - کدام دلیل شرعی گفته است با جنون مرتکب، تعقیب او متوقف می‌شود؟ این تبصره، خلاف شرع است.

آقای هاشمی شاهرودی - تعقیب غیر از حکم است.

آقای مؤمن - در تعقیب، صدور حکم هم هست.

آقای هاشمی شاهرودی - تعقیب مقدمه‌ی حکم است. آن وقت هم گفته شد که تعقیب غیر از حکم است.

آقای سلیمی - جنون در حین ارتکاب جرم رافع مسئولیت است، کسی در این جهت بحث نمی‌کند؛ ولی چرا جنونی که بعد از ارتکاب جرم، طاری و عارض مرتکب شده است موجب توقف رسیدگی بشود؟

آقای هاشمی شاهرودی - مصلحت است.

آقای سلیمی - مصلحت خلاف شرع؟!

آقای هاشمی شاهرودی - متهم باید بتواند از خودش دفاع بکند. متهم بعد از افاقه‌ی جنونش از خودش دفاع می‌کند.

آقای سلیمی - این در صورتی است که جای دفاع داشته باشد.

آقای هاشمی شاهرودی - شاید جایی داشته باشد. شاید واقعاً اگر طرف عاقل بود می‌توانست از خودش دفاع کند. قانون مصلحت دانسته است که جلوی تعقیب او را در این شرایط بگیرد. شاید اگر جنون او افاقه پیدا کند، بتواند از خودش دفاع کند و تبرئه بشود و حش را بگیرد. فرضاً این شخص تا یک ساعت دیگر افاقه پیدا می‌کند، ولی الآن او را محکوم می‌کنند و می‌کشند؛ در حالی که اگر افاقه پیدا می‌کرد، از

خودش دفاع می‌کرد و تبرئه‌ی خودش را ثابت می‌کرد. قانون مصلحت دانسته که جلوی این مقدمات را بگیرد. قانون‌گذار حق این کار را دارد؛ و لذا شورای نگهبان قبلاً هم [به تبصره ماده (۶) قانون آیین دادرسی کیفری فعلی که همین مطلب تبصره (۲) ماده (۱۳) این مصوبه را گفته است] اشکالی نگرفته است. حق هم با همان نظر سابق شورای نگهبان است.

آقای یزدی - ظاهراً موضوع بحث مخلوط شده است. یک وقت در دادگاه ثابت شده است که این آقا در زمانی که عاقل بوده، مرتکب جرم شده است، یعنی این موضوع برای دادگاه صد درصد (۱۰۰٪) ثابت است و حکم قطعی هم صادر شده است، اما بعد جنون بر او عارض شده است، حالا چه ثبوت جرم با اقرار باشد چه با بیینه، در این حالت، جنون بعدی هیچ وقت مانع اجرای حکم قبلی نخواهد شد. این یک موضوع است، که مطابق فتوا و عباراتی که خواندم قطعی است. اما یک وقت است که نه، این آقا در زمانی که عقل داشته مرتکب یک قتلی شده است، بعد هم جنون بر او حادث شده است. خب بالاخره او مرتکب یک قتلی شده است، اما آیا این قتل در زمان عقل او بوده است یا در زمان جنونش؟ این مورد هنوز ثابت نشده است. بعد معلوم شده است که او جنون دارد. الآن که دارند او را محاکمه می‌کنند می‌خواهند ثابت کنند که او عمداً مرتکب این قتل شده است یا سهواً و یا مرتکب هنگام ارتکاب، مجنون بوده است یا عاقل. ما نمی‌دانیم که او عمداً مرتکب این قتل شده است و ارتکاب قتل در حال عقل بوده است یا نه. در این صورت می‌گویند فعلاً صبر کنید تا عقلش بجا بیاید، بعد که عقلش بجا آمد به پرونده‌ی او رسیدگی می‌کنیم. اگر بعد از رسیدگی معلوم شد که او در حال عقل مرتکب قتل شده است قطعاً مجازات می‌شود، اگر هم معلوم نشد، نه مجازات نمی‌شود. همین طور که آقایان هم می‌فرمایند علت تعقیب و منع تعقیب، عدم اثبات ارتکاب جرم در زمان عقل است. به قول آقایان اگر جنون متهم افاقه پیدا کند شاید بتواند ثابت کند که مرتکب قتل شده ولی ارتکاب قتل عمداً نبوده است، یا شاید ثابت کند که مثلاً ارتکاب قتل از روی خطا بوده یا چنین و چنان بوده است. در هر صورت الآن ثابت نشده است که در حال عقل یک قتلی رخ داده است، جنون هم بعد بر متهم عارض شده و هیچ حکمی ثابت نشده است. هنوز ثابت نشده که ارتکاب قتل چگونه بوده است، ثابت نشده است این کار در زمان عقل و عمدی بوده یا سهوی

بوده است، حکم قطعی هم صادر نشده و الآن که می‌خواهیم به پرونده‌ی او رسیدگی بکنیم مجنون شده است. در اینجا تا وقتی که برای او افاقه حاصل بشود می‌گویند منع تعقیب. منع تعقیب تا وقتی است که روشن بشود آیا این آقایی که مرتکب قتل شده است عامد بوده یا نبوده، تا وقتی است که ثابت بشود او ساهی بوده، عامد بوده و بالاخره چطور بوده است. بنابراین تعقیب متوقف می‌شود نه اینکه حکم ساقط بشود. اگر بعد از جنون واقعاً افاقه پیدا شد و بعد از افاقه ثابت شد که طرف در حال عقل و عمداً مرتکب قتل شده است، قطعاً و مسلماً او را محاکمه می‌کنند و حکم قتل بر فعل او مترتب می‌شود؛ اما اگر بعد از افاقه ثابت شد که نه، ارتکاب قتل در حال عمد نبوده، طرف عقل داشته ولی از روی عمد نبوده و سهوی بوده است، مجازات قتل سهو را بر کار او مترتب می‌کنند. پس توقیف تعقیب در اینجا، غیر از آن چیزی است که همه‌ی مراجع در مقام فتوا فرموده‌اند. فتوای مراجع برای جایی است که صد درصد (۱۰۰٪) حکم ثابت شده و معلوم شده باشد که ارتکاب جرم در حال عقل بوده است، ولی این چیزی که الآن در تبصره (۲) مورد بحث است برای جایی است که هنوز حکم ثابت نشده باشد.

آقای جنتی - به نظرم می‌آید که اگر می‌خواهید به تبصره (۲) ماده (۱۳) اشکال بگیرید، به اطلاقش نسبت به موردی که اگر جنون طرف افاقه هم پیدا بکند تأثیری در حکم ندارد، اشکال بگیرید؛ یعنی جرم او به طوری ثابت شده است که اصلاً قابل دفاع نیست و نمی‌تواند از خودش دفاع بکند؛ یعنی جرم او مسلم است و بر فرض هم که خوب شود و به دادگاه بیاید، هرگونه دفاعی هم بکند، مسموع نیست. اطلاق این تبصره در چنین فرضی اشکال دارد.

آقای سلیمی - توضیحات جناب آقای یزدی با این تبصره نمی‌خواند. این تبصره در اینکه ابتلا به جنون بعد از ارتکاب جرم است، صریح است. عبارت تبصره می‌گوید: «هرگاه مرتکب جرم پیش از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود...». این تبصره می‌گوید متهم الآن مبتلا به جنون می‌شود؛ یعنی می‌دانیم قبلاً عاقل بوده است؛ پس باید این ماده را عوض کنند و آن را درست کنند، به نحوی که از آن این‌طور فهمیده شود که ما نمی‌دانیم کسی که مرتکب قتل شده، در حین ارتکاب قتل عاقل یا دیوانه بوده است. این موضوع معلوم نیست و باید آن را بررسی کنیم.

آقای مدرسی یزدی - ما آن را نمی‌گوییم.

آقای سلیمی - ما به حکم کاری نداریم. تبصره می‌گوید ابتدای به جنون الآن اتفاق افتاده است. تبصره این را می‌گوید.

آقای علیزاده - حضرات آقایانی که با این بحث‌هایی که شد، اطلاق تبصره (۲) نسبت به حالتی که جنون متهم افاقه پیدا کند و رفع اتهام هم قابل دفاع نباشد را خلاف شرع می‌دانند، رأی بدهند.

آقای یزدی - اگر در دادگاه احراز شود که طرف در حال عقل مرتکب جرم شده است، این تبصره قطعاً باید غلط باشد. در این مورد جای تردید نیست.

آقای مدرسی یزدی - ما هم همین را می‌گوییم.

آقای یزدی - اما اگر در دادگاه احراز نشده است که او در حال عقل مرتکب جرم شده است، [با جنون مرتکب، تعقیب تا زمان افاقه متوقف می‌شود]. معنای عبارت «پیش از صدور حکم قطعی» این است که ارتکاب جرم در حال عقل هنوز احراز نشده است و نمی‌دانیم که او در حال عقل مرتکب جرم شده است یا نه. ما این را نمی‌دانیم و او هم الآن جنون دارد. اگر در دادگاه احراز شده است که او عالمأ و عاملاً مرتکب جرم شده است، ولو الآن جنون دارد ولی چون در دادگاه احراز شده و حکم داده شده است، اجرای حکم متوقف نمی‌شود؛ اما عبارت این تبصره می‌گوید قبل از صدور حکم، یعنی هنوز حکم داده نشده است.

آقای جنتی - من یک جمله‌ای از امام(ره) نقل بکنم. در زمان محاکمه‌ی مفسدین، وابستگان رژیم شاه و کسانی مثل ساواکی‌ها و برخی ارتشی‌ها و امثال اینها که آنها را می‌گرفتند و برای محاکمه به دادگاه می‌آوردند، امام دیدند که بعضی‌ها مثل اینکه می‌خواهند مجازات اینها را تعدیل کنند و محاکمه و برو و بیا و دادگاه و این حرفها برای این مقصود است. امام(ره) در این باره فرمودند که نه، همین قدر که ثابت بشود این شخص فلانی است، برای مجازات او کافی است. ایشان می‌گفت اگر مثلاً موسولینی را به دادگاه آوردند و قاضی به او گفت اسمت چیست، همین که اسمش را گفت و احراز هویت شد، کافی است؛ بپرید و اعدامش کنید؛ چون این دیگر جای دفاع ندارد. یعنی همین قدر که معلوم بشود این شخص همان شخصی است که قاتل بوده است برای مجازاتش کافی است. حالا واقعاً اطلاق این تبصره در مواردی که این‌طور باشد، اشکال دارد.

آقای مدرسی یزدی - بله، درست است. «تشخیص هويت»، عين عبارت ايشان در اين باره است. من يادم هست كه خود امام(ره) در تلويزيون فرمودند كه اينها فقط بايد تشخيص هويت بشوند. اين عين عبارت امام(ره) است.

آقای یزدی - البته اين مسئله مربوط به يك تشكيلات است كه امام(ره) حتى درباره‌ي روزنامه‌فروش آن تشكيلات هم فرمودند بايد اعدام شود. چون وقتي معلوم شد كه اين تشكيلات محارب است و برابر نظام ايستاده است، اعضاي آن بايد مجازات شوند. امام(ره) مي‌خواهد بگويد اگر معلوم شد كه اين آقا جزء سازمان منافقين بوده است ولو مرتكب قتل هم نشده است، اگر معلوم شد كه اين آقا جزء تشكيلات آنها بوده است حتى اگر روزنامه‌فروش باشد، حكمش اعدام است، چرا؟ براي اينكه به قول ايشان او مثل شمر است كه ارتكاب جرمش اثبات شده است و لازم نيست كه دادگاه آن را ثابت بکند. اما آن موضوع يك بحث ديگري است و غير از بحث اينجا و اين فردي است كه مجنون است و او را الان به دادگاه آورده‌ايم و نمي‌دانيم كه آيا اين فرد در حال عقل مرتكب قتل شده است يا نه، و الا اين مطلب خيلي روشن است كه اگر بدانيم و احراز شده باشد و قطعي شده باشد كه ارتكاب قتل در حال عقل بوده است، معلوم است كه مجازات مرتكب بايد اجرا شود. ولي وقتي ما اجرا را نمي‌دانيم و حكم، قطعي و ثابت نشده باشد، توقف تعقيب درست است. در اين مواردی كه شما مي‌فرماييد، ارتكاب جرم ثابت شده است. عدم توقف تعقيب در موردی كه ارتكاب جرم ثابت شده باشد، قطعاً درست است.

آقای مدرسی یزدی - پس اين تبصره اشكال دارد. ما هم همين را مي‌گوئيم؛ بيشتر از اين نمي‌گوئيم.

آقای هاشمی شاهرودی - تبصره (۱) ماده (۱۳) گفته است: «در خصوص ديه بر طبق قانون مجازات اسلامي عمل مي‌گردد.»

آقای علیزاده - ولی از جهت ضرر و زيان حق طرف از بين نمي‌رود؛ نه عفو، نه توبه، نه فوت، هيچ کدام حق طرف را از بين نمي‌برد.

آقای هاشمی شاهرودی - ماده (۱۳) فقط «تعقيب امر كيفري» را گفته است.

آقای علیزاده - بله، «تعقيب امر كيفري» را گفته است؛ بنابراین اگر حتى تبصره (۱) را

هم درباره‌ی دیه نمی‌گفت، آن کلیات در این باره جاری است.^(۱)

منشی جلسه - «ماده ۱۴- شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الوصول ناشی از جرم را مطالبه کند.

تبصره ۱- زیان معنوی عبارت است از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی. دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی، حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید.

تبصره ۲- هزینه‌های متعارف درمان که مازاد بر میزان دیه باشد، مطابق نظر کارشناس یا بر اساس سایر ادله، قابل مطالبه است.»

آقای عزیزاده - در مورد بحث ضرر و زیان معنوی، آنچه من یادم می‌آید این است که آقایان فقهای شورا فرمودند اگر منظور این است که این ضرر و زیان با پول قابل جبران باشد، اشکال دارد. مجلس قبلاً در ماده (۹) مصوبه‌ی مربوط به آیین دادرسی کیفری فعلی هم ضرر و زیان معنوی را آورده بودند^(۲) که آقایان [فقهای شورای نگهبان در نظر شماره ۷۸/۲۱/۴۶۰۱ مورخ ۱۳۷۸/۲/۱۸، در اشکال به آن] گفته بودند: «بند (۲) ماده (۹) «ضرر و زیان معنوی» که ایهام مطالبه وجه در قبال آن وجود دارد خلاف شرع است و اطلاق بند (۳) ماده مذکور نیز خلاف شرع می‌باشد.» آقایان فقها آن زمان از این جهت به ماده (۹) ایراد گرفته بودند و مجلس هم در

۱. بند (۴) نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۶۱۴۱ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۳ شورای نگهبان: «۴- اطلاق متوقف شدن تعقیب در تبصره (۲) ماده (۱۳)، در مواردی که ثابت شود مرتکب در حال ارتکاب جرم عاقل بوده است، به نحوی که اگر در حال تعقیب و صدور حکم عاقل هم بود، نمی‌توانست از خود رفع اتهام کند، خلاف موازین شرع است.»

۲. ماده (۹) لایحه آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۷/۱۱/۷ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی: «ماده ۹- شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان می‌شود و آن را مطالبه می‌کند مدعی خصوصی است و تا زمانی که دادخواست ضرر و زیان تسلیم نکرده شاکی خصوصی نامیده می‌شود. ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد:

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

مصوبه‌ی اصلاحی، بند (۲) این ماده را حذف کرد.^(۱) الآن مجلس در تبصره (۱) ماده (۱۴) جبران مادی را برای ضرر و زیان معنوی آورده‌اند که البته می‌توانند بگویند ضرر و زیان معنوی از جهات دیگر جبران بشود. حالا اگر آقایان به این تبصره ایراد ندارند از آن عبور کنیم، ولی قبلاً این اشکال به ماده (۹) قانون فعلی گرفته شده بود.

آقای هاشمی شاهرودی - حالا در این باره یک بحثی بکنیم. اگر فرض کنیم این پولی که دادگاه حکم می‌کند [به عنوان جبران زیان معنوی به شاکی] بدهند، به عنوان تعزیر مالی باشد، همان طور که ما تعزیر مالی را قبول داریم، این هم می‌تواند مورد قبول باشد؛ چون بالاخره [کسی که به دیگری زیان معنوی می‌زند هم] یک گناهی کرده است. لذا همان طور که تعزیر مالی را می‌گیریم و به دولت می‌دهیم، [این پول را هم به عنوان جبران زیان معنوی از مجرم می‌گیریم و به شاکی می‌دهیم]. شما در باب تأخیر تأدیه هم از باب تعزیر درستش کردید. در تأخیر تأدیه، خسارت را به چه کسی می‌دهند؟ آن را به طلبکار می‌دهند نه به دولت. بالاخره مقصودم این است که اگر کسی جبران زیان معنوی را به عنوان تعزیر مالی حساب کند و گفته بشود دادگاه در این باره حکم به تعزیر می‌کند و می‌گوید این مبلغ به کسی که مثلاً آبرویش برده شده و ضرر معنوی به او زده شده است داده بشود، چه اشکالی دارد؟ قانون آمده و برای این کار، تعزیر قرار داده است؛ یعنی هم برای مرتکب، تعزیر مالی قرار داده و هم درباره‌ی مصرف و موردش گفته است که آن را به شخص متضرر بدهند؛ این حرف چه اشکالی دارد؟

آقای مدرسی یزدی - من اصل زیان معنوی را نمی‌گویم ولی اثرش فرق می‌کند؛ اگر [محمکومیت مجرم به پرداخت پول] به عنوان تعزیر باشد یک اثری دارد و اگر به عنوان خسارت معنوی باشد اثر دیگری دارد. اگر از باب تعزیر باشد، یک حرف دیگری

۱. ماده (۹) لایحه آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸/۳/۱۱ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی: «ماده ۹- شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود. ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد:

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

۲- منافی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود.»

است و اثراتش با خسارت معنوی فرق می‌کند. در این ماده جبران خسارت آمده است؛ یعنی خسارت معنوی در کنار خسارت‌های مادی است ولو اینکه غیر عمدی باشد. اصلاً اگر ثابت بشود که زیان معنوی غیر عمدی هم بوده است، این مصوبه می‌گوید باید خسارت آن داده شود. اینجا که دیگر تعزیر ندارد.

آقای رهپیک - من یک نکته عرض بکنم. اصلاً عنوان آنچه در ازای زیان معنوی در سیستم‌های حقوقی دیگر می‌گیرند، جبران خسارت نیست. در آن سیستم‌ها می‌گویند این از باب تشفی خاطر مجنی‌علیه در مقابل عملی است که صورت گرفته است. در سیستم‌های معنوی هم خسارت، مابه‌ازای ضرر نیست بلکه یک جبران کلی برای فعلی است که انجام شده است.

آقای عزیزاده - قدیم که دیه نبود، وقتی یک کسی دیگری را می‌زد و او را می‌کُشت، ولی دم می‌گفت این هم پدر من را کُشته است و هم به من ضرر وارد کرده است. به همین خاطر علاوه بر اینکه قاتل را به حبس محکوم می‌کردند، می‌گفتند باید این قدر هم بابت ضرر و زیان مادی بدهی. بعد می‌گفت این هم پدر من را کُشته و هم با این کار او این قدر به من صدمه‌ی روحی وارد شده است؛ لذا بابت این صدمه‌ی روحی هم به او پولی جهت جبران زیان معنوی می‌دادند. یا اگر کسی می‌گفت این آقا به صورت من یک کشیده زده است و من یک آدم صاحب‌عنوانم و با این کشیده‌ای که او به من زده است علاوه بر اینکه به من ضرر مادی وارد کرده، حیثیت من هم در جامعه منکوب شده است؛ چون مرا جلوی دیگران زده یا دیگران صدای کشیده را شنیده‌اند. لذا این ضرر و زیان معنوی را به پول بدل می‌کردند و بابت آن، پول می‌گرفتند.

آقای هاشمی شاهرودی - بالاخره [کسی که به دیگری زیان معنوی وارد کرده است، مرتکب] یک گناهی شده است. این ماده می‌خواهد برای مرتکب، در مقابل این گناه یک تعزیری بگذارد. این کار چه اشکالی دارد؟

آقای یزدی - ما باید بین دو مسئله‌ی مالکیت معنوی و خسارت معنوی تفکیک قائل شویم. مسئله‌ی حق اختراع و حق تألیف و مسائلی از این قبیل، یک مطلب است که البته در آن اختلاف فتوا هم وجود دارد. خیلی از فقها آن را قبول دارند، ما هم آن را قبول داریم؛ یعنی معتقدیم که چنین حقی برای اشخاص هست. ظاهراً مقام رهبری هم

آن را قبول دارند. ایشان هم حق اختراع، حق تألیف و این موارد را قبول دارند.^(۱) این موضوع به خصوص درباره‌ی همین نرم‌افزارهایی که امروزه تهیه می‌کنند، وجود دارد. یک نرم‌افزار با چه زحماتی تهیه می‌شود، بعد یک کسی که اصلاً نوع کامپیوتر را هم تشخیص نمی‌دهد و کار کردن با کامپیوتر را بلد نیست آن را کپی می‌کند. طرف سی‌دی را بر می‌دارد و از روی آن با یک دستگاهی تکثیر می‌کند و می‌فروشد. این موارد الآن هست و تجاوز به حق طرف هم حساب می‌شود. خب حق تألیف، حق اختراع و امثال اینها یک بحث است که ظاهراً خیلی از فقها آن را قبول دارند و بعضی‌ها هم قبول ندارند. حالا من نمی‌دانم که از آقایان فقهای که اینجا تشریف دارند، کدام یک حق تألیف و حق اختراع را قبول دارند و کدام یک قبول ندارند، ولی من شخصاً معتقدم که این حق، حق درستی است. ظاهراً آقا [= مقام معظم رهبری] هم این حق را قبول دارند. این یک مسئله است. اما بحث دیگر که بحث جدایی است، مسئله‌ای است که در اینجا وجود دارد و آن حق دریافت پول برای جبران خسارت معنوی است. این در حقیقت شبیه آن چیزی است که آقای علیزاده مثال زدند و گفتند در دنیا معمول است که حق خسارت معنوی می‌گیرند و به قول ایشان مدعی می‌شوند که چون روحیه‌ی من ضربه دیده، یک هفته خسارت دیدم و دیگر نتوانستم به کار و زندگی‌ام برسم، حیثیتم آسیب دیده و امثال اینها، آن را می‌گیرند. به طور کلی جبران خسارت و از جمله خسارت معنوی، اعم از مالی و غیر مالی، همان طوری که آقای رضوانی اشاره فرمودند، یک امر عقلایی است و به نظر من گرفتن این حق، مادامی که شارع آن را رد نکرده باشد، اشکالی ندارد، حالا چه به شکل مالی باشد، چه به شکل

۱. به عنوان نمونه، از فتاوی‌ای مقام معظم رهبری (مد ظله‌العالی) در این باره، می‌توان به مورد زیر اشاره کرد: «س ۱۳۳۶- تجدید چاپ کتاب‌ها و مقاله‌هایی که از خارج وارد شده و یا در داخل جمهوری اسلامی چاپ می‌شوند، بدون اجازه‌ی ناشران آنها چه حکمی دارد؟»

ج- مسئله‌ی تجدید چاپ کتاب‌هایی که در خارج از جمهوری اسلامی منتشر شده‌اند و یا تصویربرداری به طریق افست از آنها، تابع قراردادهایی است که راجع به آنها بین جمهوری اسلامی ایران و آن دولت‌ها منعقد گشته است. و اما کتاب‌هایی که در داخل چاپ می‌شوند، احوط این است که حق ناشر با کسب اجازه از او نسبت به تکرار و تجدید چاپ کتاب رعایت شود.» (حسینی خامنه‌ای، سید علی، رساله‌ی أجوبة الإستفتائات (ترجمه فارسی)، تهران، شرکت چاپ و نشر بین‌الملل، ج ۱، ۱۳۹۰ش، ص ۲۹۳) برای آگاهی از بقیه‌ی فتاوی‌ای معظم‌له در این باره نگاه کنید به: همان، صص ۲۹۵-۲۹۳.

عذرخواهی؛ مثلاً طرف می‌گوید اگر از من عذرخواهی بکنی، قبول دارم و رضایت می‌دهم. همین چند دقیقه‌ی قبل در یک تشکیلاتی، یک آقای بی‌خیال متخلف بودن کسی، ایستاده بود و جلوی بقیه‌ی دوستان به طرف فحش داده بود و... که بالاخره تشکیلات با کار او داشت به هم می‌خورد. به این آقا گفتند شما که این را کردید، مرتکب کار خلافی شده‌ای و باید جلوی همان‌هایی که این فحش را داده‌ای، بایستی و از طرف معذرت‌خواهی بکنی و بگویی ببخشید، من خلاف کردم، من چنین و چنانم و خلاصه اگر معذرت‌خواهی بکنی و طرف راضی بشود، کار تمام می‌شود. بالاخره ناراحتی طرف با معذرت‌خواهی واقعاً جبران شد. این یک نوع جبران خسارت معنوی بود. در این مورد هیچ خسارت مادی پیش نیامده بود و طی یک ماجرا، دو نفر در حضور یک جمع و در یک تشکیلات مثلاً اداری، به هم فحاشی کرده بودند. حالا این واقعاً یک خسارت معنوی است. طرف یک شغلی داشته و مسئول یک کاری بوده است که یک آدم پایین‌تری آمده و آلکی به او فحش داده است. خب، باید حیثیت از دست رفته‌ی او را جبران کرد. گاهی ممکن است این جبران به جبران مالی هم برسد؛ ولی کسی اصل جبران و اینکه این خسارت به نوعی باید جبران بشود را نفی نمی‌کند. حالا در جایی که جبران خسارت به عذرخواهی است، طرف باید عذرخواهی کند، یا چنانچه در عبارات این ماده هم آمده است، در جایی که جبران خسارت مثلاً با اطلاعیه دادن در رسانه‌هاست، باید در رسانه‌ها اطلاع‌رسانی شود. اصلاً الآن این‌طور مرسوم است که اگر در یک روزنامه‌ای یک نسبت دروغی به یک کسی بدهند، طرف بلافاصله به صاحب روزنامه می‌نویسد که این خبری که شما گفته‌اید کذب است، بنده هیچ وقت این کار را نکرده‌ام یا من این مصاحبه را نداشته‌ام و چنین حرفی نزده‌ام. او به صاحب روزنامه می‌گوید تو موظفی این اعتراض و جوابیه من را در روزنامه‌ات بنویسی. او هم موظف است و به این حرف او عمل می‌کند و می‌نویسد. این کار صاحب روزنامه جبران همان خسارت است. این کار، جبران همان خسارت حیثیتی است که به آن شخص وارد شده است. اما درباره‌ی جبران خسارت معنوی با مال هم، اگر در یک جایی عقلایی باشد و شارع هم آن را رد نکرده باشد، دلیلی بر حرمت آن نداریم تا بگوییم چنین چیزی حرام است. چون ما اصل جبران خسارت را که قبول داریم. در یک جاهایی هم ممکن است آن مسئله‌ی که شما مثال زدید، اتفاق بیفتد.

تعیین مصادیق خسارت معنوی با عرف شرعی است. عرف متشرعه برخی از مصادیق خسارت معنوی را قبول نمی‌کند و آنها را جبران خسارت نمی‌داند؛ یعنی متشرع می‌گوید اسم اینها خسارت روحی نیست. بنابراین بین مالکیت معنوی و خسارت معنوی فرق وجود دارد. به نظر ما مالکیت معنوی درست است و هست. خسارت معنوی هم تا آنجایی که عقلاً آن را تطبیق می‌کنند و الآن هم دارند به مصادیق آن عمل می‌کنند، وجود دارد؛ مثل همین روزنامه که مثال زدیم یا مثل همین عذرخواهی که مثال زدیم. قطعاً چنین خساراتی هست و باید جبران بشود. اگر عقلاً در یک جایی، جبران خسارت معنوی را به شکل مالی هم تعیین کردند، به شرطی که نفی شرعی نداشته باشد، آن هم بلاشکال است؛ منتها بحث از مصداق، دیگر چیزی نیست که ما بخواهیم درباره‌اش صحبت کنیم.

آقای مؤمن - مطالبی که حاج‌آقای یزدی فرمودند اجمالاً درست است، ولیکن ما نمی‌توانیم زیان معنوی را با اطلاق که تبصره (۱) ماده (۱۴) دارد، قبول کنیم. مثلاً درباره‌ی همین «صدمات روحی» که در این تبصره آمده است، شارع مقدس می‌گوید اگر یک نفر که حواسش پرت بوده و یک سیلی به صورت کسی زده است، فعلش خطایی است که شارع برای این کار خطایی یک دیه‌ای هم مقرر کرده است؛ منتها این دیه‌ای که شارع مقرر کرده است به جای همه‌ی این زیان‌ها می‌نشیند. یعنی کتک زدن دیگری چه عمد باشد چه خطا، گاهی ممکن است آبرویی را هم ببرد، [اما دیه‌ای که شارع برای این کار در نظر گرفته است شامل همه‌ی این زیان‌ها می‌شود]. یا در همان قذف یا توهینی که شما فرمودید، توهین ممکن است به صورت قذف و نسبت دادن عمل ناشایست زنا یا لواط به خود طرف یا بستگان طرف باشد که شارع برای این کار، حد تعیین کرده است. حالا چه نسبت این عمل ناشایست به خود طرف باشد یا به فرزندش. حتی ممکن است این نسبت دادن، آبروی او را هم برده باشد. دلیل شرعی گفته است در صورتی که به خود مقذوف یا بستگانش، به اصطلاح یک چیزی نسبت داده شده باشد، او می‌تواند برای قاذف هشتاد ضربه شلاق تقاضا کند که به او بزنند. این هشتاد ضربه شلاقی که شارع در این‌گونه موارد قرار داده است، برای همه‌ی مسائل در نظر گرفته شده است. این احکام ادله دارد و ادله‌ی آنها هم اطلاق دارد. دلیل شرعی که می‌گوید اگر کسی که به دیگری یا به بستگان او نسبت زنا یا لواط داده

است، او حق دارد پیش قاضی بیاید و از او تقاضا کند که نسبت‌دهنده را تأدیب کند هم همین طور است. اطلاق ادله‌ای که گفته است تو حق داری به فلانی حد قذف بزنی، هم آنجایی را در بر می‌گیرد که این قذف فقط شامل نسبت زنا دادن به او باشد و هم در مورد کسی صادق است که وقتی این نسبت به او داده می‌شود، آبرو و حیثیتش هم بیش از پیش می‌رود. در لواط هم همین طور است. در غیر قذف هم گفته‌اند اگر به کسی نسبت‌های ناروایی داده بشود که این نسبت ناروا، نسبت زنا و لواط نباشد، یعنی مثلاً به او فحش عرفی بدهند - که در این موارد، چه بسا همین طور که شما می‌فرمایید آبروی طرف هم رفته باشد - شارع در این موارد گفته است تو می‌توانی پیش قاضی بروی و شکایت کنی و قاضی هم باید مجازات تعزیری که کمتر از هشتاد ضربه شلاق است به نسبت‌دهنده بزند. مثل همین مثالی که شما زدید؛ مثلاً من در فلان اداره مسئول یک بخشی هستم و پیش کسانی که زیر دست من هستند به من نسبت ناروایی داده شده است. خب اطلاق این ادله شامل هر آسیبی است که به واسطه‌ی این فحش و نسبت ناروا به این شخص وارد شده است. این مجازات تعزیری برای جبران همه‌ی اینها است. شارع در این موارد گفته است که قاضی می‌تواند برای چنین مرتکبی مجازات تعزیری در نظر بگیرد. به قاضی هم نگفته‌اند که تو حتماً باید به مرتکب شلاق بزنی. خب وقتی شما قاضی را مجاز به اعمال مجازات تعزیری می‌داند و به او می‌گویید هر طور خواستی عمل کن، آن مجازاتی که قاضی برای مرتکب انتخاب می‌کند برای جبران همه‌ی موارد ناشی از جرم است. این طور نیست که قاضی بگوید اگر طرف به تو یا بستگانت فحش ناروای ناموسی زنا و لواط داد، فقط باید هشتاد ضربه شلاق بخورد و تو بعد از هشتاد ضربه شلاق، چیز دیگری نمی‌توانی تقاضا کنی، اما اگر فحش ناروای دیگری غیر از زنا و لواط داد، می‌توانی [علاوه بر تعزیر، جبران خسارت دیگری را هم مطالبه کنی؛] چون در ادله تعزیر دارد که میزان مجازات تعزیری باید از حداقل حد کمتر باشد. لذا وقتی قاضی نوع و میزان مجازات تعزیری را انتخاب کرد، [همه‌ی این جوانب و خسارات ناشی از جرم را در نظر گرفته است]. اگر بگوییم که قاضی به جای اینکه به مرتکب، شلاق بزند می‌تواند یک هزینه‌ی مالی از او بگیرد، هر کسی در هر جایی، به یک نحو متناسبی با مجرم عمل می‌کند. نفرمایید که اگر این را تجویز کنید، در این صورت، تعزیرات نابسامان

می‌شود. معنای اینکه قانون به قاضی گفته است یا این تعزیر را انتخاب کن یا آن را، این است که تو حق داری هر کدام را که خواستی انجام بدهی. لذا اگر کسی به دیگری بدگویی کند و حیثیت طرف هم از بدگویی او لطمه دیده باشد، این تعزیری که قاضی برای او انتخاب می‌کند، در برابر هتک حیثیت او هم هست و دیگر چیزی به آن اضافه نمی‌شود. خلاصه، حرف بنده این است که اگر آن جریمه‌ای که - جریمه نه به معنای مال، بلکه به معنای تأدیب - قاضی برای این شخص انتخاب کرده است، مصداق تعزیری باشد که شرع یا قانون به او اجازه‌ی انتخاب آن را داده است، مجازات همه‌ی این موارد در آن در نظر گرفته شده است. اینکه شرع یا قانون به قاضی گفته است به فلان مرتکب هشتاد ضربه شلاق بزن، کل مجازات او همین هشتاد ضربه شلاق است، ولو اینکه فحشی که به دیگری داده است در حضور یک عده افراد بوده و حیثیت طرف هم از بین رفته باشد؛ لذا بعد از اینکه هشتاد ضربه شلاق به او زدند، دیگر نمی‌شود چیز دیگری به مجازات او اضافه کرد. در مورد تعزیر هم همین طور است؛ وقتی قانون یک چیزی را به عنوان تعزیر و تأدیب قرار می‌دهد و به قاضی می‌گوید مرتکب را مدتی حبس کن، یا پنجاه ضربه شلاق به او بزن، یا فرض کنید به جای همه‌ی اینها می‌گوید مغازه‌ی او را ببند یا حکم کن که یک پولی بدهد، قاضی می‌تواند هر کدام از اینها از جمله پرداخت پول را انتخاب کند. اما وقتی قاضی یک مصداقی که شرع یا قانون آن را به عنوان تأدیب تعیین کرده است انتخاب کرد، بعد از آن دیگر نمی‌تواند بگوید [مرتکب باید فلان مجازات را هم ببیند یا فلان مقدار پول هم پرداخت کند]. اگر کسی به دیگری فحش «یا زانی» گفته است، یا به او گفته است «أنا زَئِیْتُ بِأُمِّكَ»، یا اگر به او گفته است مادر تو زانیه است، یا همان طور که آن شخص در شکایتش به امام علی(ع) گفت - متنها حضرت در جواب او گفتند که گفتن «إِنِّي إِحْتَلَمْتُ بِأُمِّكَ» چیزی نیست و لذا من به سایه‌ی او شلاق می‌زنم -^(۱) در همه‌ی این موارد، مشخص است که با این فحش یا ناسزا حیثیت طرف هم از بین می‌رود؛ اما اگر شارع در این مورد به قاضی فرموده باشد تو می‌توانی ده ضربه شلاق به او بزنی، اطلاق ادله اقتضا می‌کند که به همین مقداری که شارع فرموده است اکتفا

۱. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ج ۴، ۴۰۷-هـ، ج ۷، ص ۲۶۳.

شود. حالا در مورد قانون هم همین طور است. البته اگر قانون به قاضی گفته باشد ده ضربه شلاق به او بزن و برای اصل حرفش هم یک مبلغ اضافه‌ای از او بگیر، [در این صورت، قاضی می‌تواند به پرداخت آن مبلغ اضافه هم حکم بدهد].

آقای هاشمی شاهرودی - روایتی هست که می‌گوید نجاشی در ماه رمضان شراب خورد و حضرت امیر(ع) او را هشتاد ضربه شلاق زد، بعد او را یک شب نگه داشت و روز بعد هم به او بیست ضربه شلاق زد. نجاشی گفت این بیست ضربه برای چیست؟ حضرت فرمود: «لِجُرْأَتِكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ».^(۱) حالا اگر یک کسی، دیگری را در اتاق در بسته قذف کند، واقعاً با کسی که در مقابل مردم دیگری را قذف کند، فرق می‌کند. در فرض دوم، مرتکب دو تا کار کرده است: یکی قذف و یکی هم هتک حیثیت او در مقابل مردم. همین طور که آقای یزدی می‌گویند، او در اینجا واقعاً مرتکب دو جرم شده است. این هم عین همان شرب خمر در ماه رمضان است که امام(ع) «لِجُرْأَتِكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ» بیست ضربه به شلاق نجاشی اضافه کرد. روایت حد قذف صرفاً ناظر به اصل حد قذف است و اطلاق ندارد. آن روایت مثل روایت حد شرب خمر است که مربوط به شرب خمر است. این روایت که مجازات اضافه را برای جایی که شرب خمر طوری باشد که یک جرم دیگر هم بر آن منطبق باشد نفی نمی‌کند. در اینجا هم همین طور است؛ طرف هم دیگری را قذف کرده و هم در مقابل مردم حیثیت او را هتک کرده است. این هتک حرمت، یک جرم دیگری است. اگر او بدون قذف هم هتک حیثیت می‌کرد، کارش جرم بود. ماده (۱۴) می‌گوید در این حالت، اضافه بر حد قذف، یک پولی هم به عنوان تعزیر و برای هتک حیثیت، از مرتکب می‌گیرند، یا به قول ایشان به مرتکب می‌گویند در قبال این هتک حیثیت باید در مقابل مردم از طرف عذرخواهی کنی، یا در جرائد بنویسی و رد اعتبار کنی. مقصود این ماده

۱. «عَنْ عَمْرِو بْنِ شَيْمَرٍ عَنْ جَابِرِ رَفَعَهُ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ قَالَ: أُنِيَ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ (ع) (بِالنَّجَاشِيِّ) الشَّاعِرِ قَدْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَضْرَبَهُ ثَمَانِينَ ثُمَّ حَبَسَهُ لَيْلَةً ثُمَّ دَعَا بِهِ مِنَ الْغَدِ فَضْرَبَهُ عَشْرِينَ فَقَالَ لَهُ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ هَذَا ضَرْبَتِي ثَمَانِينَ فِي شَرْبِ الْخَمْرِ وَ هَذِهِ الْعَشْرُونَ مَا هِيَ؟ فَقَالَ: هَذَا لِتَجْرُؤِكَ عَلَيَّ شَرْبِ الْخَمْرِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ.» (حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ج ۱، ۱۴۰۹ هـ.ق، ج ۲۸، صص ۲۳۲-۲۳۱)

همین است. این چه اشکالی دارد؟ از نظر شرعی، در روایات باب حد، این طور اطلاقی نیامده است، و اَلَا کار امیرالمؤمنین(ع) هم خلاف اطلاق می‌شد! این ماده هم جرم ارتكابی را دو تا کرده است: یکی کذب است و یکی هتک حیثیت در مقابل مردم. اینها دو چیز است. قاضی در شرب خمر هم ممکن است یک مجازات دیگر به دلیل علنی بودن و شرب در خیابان، روی مجازات مرتکب بگذارد.

آقای یزدی - یک جاهایی را مثال بزنید که خودش هتک حیثیت است؛ یعنی موضوع جرم، حدی نیست و طرف هتک حیثیت کرده است.

آقای جنتی - مجازات آن مواردی که جرم طرف مضاعف می‌شود در خود روایت آمده است؛ مثلاً در روایت گفته است اگر ارتکاب جرم در ماه رمضان بود، مجازات مرتکب مضاعف می‌شود.

آقای هاشمی شاهرودی - بله، اگر ارتکاب جرم در مکان مقدس یا در حرم کعبه بوده باشد هم مجازات مرتکب مضاعف می‌شود.

آقای جنتی - اگر ارتکاب جرم در شهر حرام یا در مسجد بوده باشد هم مجازات مرتکب مضاعف می‌شود. اینها مواردش در روایات آمده است. اما اینکه شما می‌فرمایید اگر ارتکاب جرم در ملاء عام یا غیر ملاء عام باشد، مجازات مرتکب فرق می‌کند و مضاعف می‌شود، در شرع نیامده است.

آقای هاشمی شاهرودی - خب نباشد؛ کلیت آن در شرع آمده است.

آقای یزدی - آقای دادستان حکم جلب یک کسی را می‌نویسد که بروند او را جلب بکنند. برای حکم جلب هم خصوصیتی نمی‌نویسد. آن آقایی که می‌خواهد طرف را جلب بکند، هم می‌تواند برود به او اطلاع بدهد که شما فردا به دادگاه بیا با شما کار دارند و اگر نیامدی من مجبور می‌شوم بیایم و شما را ببرم، و هم می‌تواند بدون اطلاع او و در زمانی که آقا پشت میزش نشسته و همهی آقایان همکاران هم نشسته‌اند و مشغول کارشان هستند، جلوی همهی کارکنان به او بگوید من مأمورم شما را جلب کنم، بلند شو برویم. طرف می‌گوید حکم قضایی کو؟ او هم حکم را نشان می‌دهد، بعد هم به او دستبند می‌زند و او را می‌برد. این در حالی است که او بیشتر از اصل حکم جلب هم چیزی نداشته است. خب در اینجا این شخص سه چهار تا کار خلاف کرده است دیگر. شما این مصادیق را هم نگاه کنید. حیثیت اشخاص محترم است و افراد گاهی بدون جهت و زائد بر مأموریتشان،

حیثیت دیگری را از بین می‌برند که این هتک حیثیت مجازات دارد.

آقای جنتی - اینها هم خودش قانون می‌خواهد.

آقای مدرسی یزدی - «عَنْ عَوَانَةَ قَالَ: خَرَجَ النَّجَاشِيُّ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ فَمَرَّ بِأَبِي سَمَّالِ الْأَسَدِيِّ وَهُوَ قَاعٌ عِدُّ بِنَاءِ دَارِهِ فَقَالَ لَهُ أَيْنَ تُرِيدُ قَالَ أُرِيدُ الْكِنَاسَةَ قَالَ هَلْ لَكَ فِي رُؤُوسٍ وَ أَلْيَاتٍ قَدْ وُضِعَتْ فِي التَّنُّورِ مِنْ أَوَّلِ اللَّيْلِ فَأَصْبَحَتْ قَدْ أَيْبَعَتْ وَ تَهَرَّاتٌ قَالَ وَيَحْكُ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ قَالَ دَعْنَا مِمَّا لَا نَعْرِفُ قَالَ ثُمَّ مَهْ قَالَ ثُمَّ أَسْتَيْكَ مِنْ شَرَابٍ كَالْوَرَسِ يَطِيبُ فِي النَّفْسِ يَجْرِي فِي الْعُرُوقِ وَ يَزِيدُ فِي الطَّرُوقِ يَهْضُمُ الطَّعَامَ وَ يُسَهِّلُ لِلْقَدَمِ الْكَلَامَ فَنَزَلَ فَتَعَدَّيَا ثُمَّ أَتَاهُ بِنَبِيذٍ فَشَرِبَا [ه] فَلَمَّا كَانَ مِنْ آخِرِ النَّهَارِ عَلَتْ أَصْوَاتُهُمَا وَ لَهُمَا جَارٌ يَشْتَبِعُ مِنْ أَصْحَابِ عَلِيٍّ (ع) فَأَتَى عَلِيًّا (ع) فَأَخْبَرَهُ بِقِصَّتِهِمَا فَأَرْسَلَ إِلَيْهِمَا قَوْمًا فَأَحَاطُوا بِالدَّارِ فَأَمَّا أَبُو سَمَّالٍ فَوَتَّبَ إِلَى دُورِ بَنِي أَسَدٍ وَ أَقَلَّتْ وَ أَمَّا النَّجَاشِيُّ فَأَتَى بِهِ عَلِيًّا (ع) فَلَمَّا أَصْبَحَ أَقَامَهُ فِي سَرَاوِيلَ فَضْرَبَهُ ثَمَانِينَ ثُمَّ زَادَهُ عَشْرِينَ سَوْطًا فَقَالَ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ [أَمَّا الْحَدَّ فَقَدْ عَرَفْتَهُ] مَا هَذِهِ الْعِلَاوَةُ الَّتِي لَا نَعْرِفُ قَالَ لِبِجْرَاتِكَ عَلَى رَبِّكَ وَ إِفْطَارِكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ الْخَيْرَ وَ هُوَ طَوِيلٌ»^(۱) در این روایت آمده است که طرف حتی شراب هم نخورده بود، اما چون در ماه رمضان افطار کرده بود، بیست ضربه شلاق به او زدند. قطعاً اطلاق تبصره (۲) اشکال دارد؛ منتها مهم این است که جبران خسارت معنوی را چگونه درستش کنند. آیا واقعاً با تعزیر می‌شود آن را درست کرد؟ بعید نیست که بشود بعضی جاها را با عنوان تعزیر درست کنند.

آقای یزدی - اینکه خسارت معنوی لازم‌الاجبران است را نمی‌شود نفی کرد؛ منتها اینکه با چه کیفیتی این جبران باید انجام شود، در این باره حرف‌های مختلفی هست.

آقای علیزاده - شما درباره‌ی منافع محتمل‌الحصول چه می‌فرمایید؟ مثل اینکه یکی بگوید اگر من را حبس نمی‌کردند، در این مسابقه شرکت می‌کردم و قهرمان می‌شدم و مدال طلا می‌گرفتم و رئیس جمهور به من این قدر سکه می‌داد. خوب این منافع، محتمل‌الحصول است. اما یک‌جایی هم منافع، ممکن‌الحصول است؛ یعنی امکان

۱. محدث نوری، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ج ۱، ۱۴۰۸ هـ.ق، ج ۷، صص ۴۰۲-۴۰۱.

حصول آن هست؛ مثلاً طرف می‌گوید اگر من را حبس نمی‌کردید، من شاگرد این خیاطی بودم و هر روز می‌رفتم و کار می‌کردم. هر روز می‌رفتم آنجا دو تا شلوار می‌دوختم، اما این آقا من را یک ماه حبس کرده و نگذاشته است که به دنبال کارم بروم. این فرد نمی‌تواند بگوید مزد یک ماه من را بدهید؟ من نمی‌گویم رأی بدهید یا ندهید، ولی بفرمایید جبران خسارت معنوی از طریق وجه یا چیزهای مادی خلاف شرع است؛ همان طور که در منافع ممکن‌الحصول می‌فرمایید. آیا شما در موضوع منافع ممکن‌الحصول هم این‌طوری می‌فرمایید [که اخذ آن، اشکالی ندارد]؟ اگر قبول دارید این چنین بگوییم که حکم به خسارت مالی در مواردی که از نظر شرع یا قانون برای آن تعزیر و دیه تعیین شده و در دادگاه هم نسبت به این موارد حکم صادر شده است، خلاف موازین شرع است. آقایانی که به این اشکال رأی می‌دهند، بفرمایند.

آقای یزدی - حکم به پرداخت خسارت مالی، به اصل اولی، درست است یا نه؟ فرض بر این است که خسارت مالی از نظر شرع قابل حکم است. فرض بر این است. اما آنچه مورد بحث است این است که علاوه بر حکم به خسارت مالی که مطابق قانون صادر می‌شود، حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام طرف به عذرخواهی و درج اطلاعیه در جراید و امثال آن هم وجود دارد. تبصره (۱) می‌خواهد این را بگوید. به نظر من، اینها بلا اشکال است. کجای آن اشکال دارد؟

آقای علیزاده - جبران خسارت معنوی از طریق جبران مالی اشکال دارد.

آقای یزدی - این تبصره نگفته است مالی، بلکه گفته است: «از طریق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن»؛ این تبصره نگفته است که حکم به پرداخت خسارت معنوی، حتماً با پرداخت مالی باشد.

آقای جنتی - تبصره، شرط مالی هم دارد.

آقای یزدی - نه، پرداخت خسارت مالی در خسارت اولیه است که مطابق قانون است. این تبصره گفته است: «علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی...».

آقای علیزاده - ما به خود ماده (۱۴) ایراد نداریم. اگر تبصره نبود، این ماده ایرادی نداشت. الآن درباره‌ی خسارت معنوی رأی بدهید.

آقای یزدی - خیلی روشن است. ما درباره‌ی گرفتن چیزی زائد بر دیه در جایی که مقدار دیه مشخص است، در اینجا بحث کرده‌ایم و گفتیم که نمی‌شود [علاوه بر دیه،

چیز اضافه‌ای گرفت]. اگر کسی گفت چرا؛ می‌گوییم به‌خاطر اینکه خود دیه برای جبران خسارت کافی است ولو هزینه‌ی بیمارستان طرف زیادتر از مقدار دیه شده باشد. این یک بحث است.

آقای علیزاده - بحث دیه در تبصره (۲) این ماده آمده است.

آقای یزدی - در دیه، چون مقدار دیه‌ی شرعی مشخص است، اینکه بخواهیم به چیزی زائد بر دیه‌ی شرعی حکم بکنیم را آقایان قبول نداشتند. آقایان فقها غالباً این را قبول نداشتند و ما هم قبول نداشتیم. اما بحث تبصره (۱) این است که یک خسارت مالی قطعی به کسی وارد شده است و حکم به پرداخت خسارت مالی هم داده شده است، ولی زائد بر خسارت مالی، به حیثیت او هم خسارت وارد شده است. این تبصره راجع به آن خسارت حیثیتی می‌گوید این خسارت باید «از طریق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن» جبران شود. این حرف، اشکالی دارد؟

آقای علیزاده - تبصره تنها این را نمی‌گوید. بحث تبصره درباره‌ی خسارت معنوی است. صدر ماده (۱۴) دارد جبران خسارت مادی و معنوی و منافع ممکن‌الوصول را به عنوان سه قسم زیان می‌گوید، اما تبصره (۱) دارد در مورد زیان معنوی توضیح می‌دهد و حکم زیان معنوی را می‌گوید. این چیزی که الآن این تبصره می‌گوید همین است. حالا اگر این حرف اشکال دارد یا ندارد، بفرمایید. این تبصره می‌گوید در جایی که خسارت معنوی یعنی امر حیثیتی در کار است، دادگاه می‌تواند علاوه بر اینکه برای رفع ضرر مادی، حکم به پرداخت خسارت مالی می‌دهد، در همان جا را، حکم به پرداخت خسارت معنوی هم بدهد. این تبصره می‌خواهد این را بگوید، وگرنه اگر همین مطلب در بالا آمده بود که این ماده نیاز به تبصره نداشت. بحث مالی قبل از این تبصره تمام شده است. یعنی اگر جناب مستطاب عالی یک‌وقتی یک کشیده زیر گوش بنده زدید، نه به عنوان تعزیر بلکه به عنوان اینکه با من دعوا دارید، من به دادگاه می‌روم و از شما دیه می‌گیرم - این که هیچ، من به این کار ندارم؛ این موضوع در خود ماده آمده است - اما تبصره می‌گوید حالا من که عضو شورای نگهبان هستم و خیال می‌کنم آدم مهمی هستم، به دادگاه می‌گویم با این کشیده به حیثیت من هم صدمه وارد شده است. لذا دادگاه هم می‌گوید حاج‌آقای رضوانی علاوه بر دیه‌ای که داده‌ای، باید بیست هزار تومان دیگر هم بابت اینکه زیر گوش علیزاده زده‌ای به او

بدهی و بعد باید بالای منبر مسجد آقا سید عزیزالله هم بگویی من از ایشان عذرخواهی می‌کنم. این خسارت مادی که در این تبصره آمده است بابت کشیده زدن من است. این مطلب در کجا آمده است؟ «تبصره ۱- زیان معنوی عبارت است از صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی. دادگاه می‌تواند علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی، حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید.» برای کجا این مطلب را گفته است؟ برای زیان معنوی؛ یعنی مرتکب علاوه بر جبران خسارت مالی باید این زیان معنوی را هم بدهد. اصلاً یکجا ممکن است فقط زیان معنوی در کار باشد؛ مثلاً یکوقت یک کسی به من فحش می‌دهد و اصلاً زیان مادی در کار نیست. در این صورت دادگاه به طرف می‌گوید همین طور که فحش داده‌ای، دویست هزار تومان به شاکی بده و از او عذرخواهی هم بکن. این عذرخواهی برای جبران زیان معنوی، برای تشفی شاکی و برای اینکه خاطرش خوش باشد، است. شاکی می‌گوید من از او این قدر [جبران زیان مادی] می‌خواهم؛ علاوه بر آن، ضمناً او به من فحش هم داده است، به او بگویند همین قدر هم برای فحشی که داده است به من بدهد. قاضی هم می‌گوید نه، بی‌جهت می‌گویند باید چهارصد هزار تومان بدهد؛ ایشان باید دویست هزار تومان به شما بدهد، و بعد برود در دانشگاه تهران همان جایی که به شما فحش داده است از شما عذرخواهی بکند و در روزنامه هم بنویسد تا ماجرا معلوم بشود و آنهایی که واقعیت ماجرا را نمی‌دانند هم بدانند. من نمی‌گویم این تبصره اشکال شرعی دارد. من می‌گویم موضوع این تبصره، این است. آقایانی که از این جهت و با این احتمال که این معنای خسارت مالی در مقابل همان امر معنوی است، به این تبصره اشکال دارند، رأی بدهند. پس می‌نویسیم با قبول اصل جبران زیان معنوی، حکم به خسارت مالی در اینجا اشکال دارد. اگر قاضی در همان جایی که حکم به تعزیر می‌دهد، بگوید شما باید از شاکی عذرخواهی هم بکنید، اشکالی دارد؟

آقای یزدی - مثال زیان معنوی، روشن و معلوم است و در زندگی روزمره‌ی ما هم هست؛ اینکه به شخصیت‌های حقوقی یا شخصیت‌های حقیقی چیزی نسبت می‌دهند و می‌گویند فلانی این حرف را زد یا این کار را کرد و طرف می‌گوید من این کار را نکرده‌ام یا این حرف را نکرده‌ام از همین قبیل است. ما الآن به طرف می‌گوییم حتماً باید

در همان جریده‌ای که این نسبت را نوشته‌ای، جبران بکنی. این همان جبران خسارت معنوی است.

آقای علیزاده - درباره‌ی پرداخت خسارت مازاد بر دیه چه می‌فرمایید؟ شما قبلاً [در بند (۴) نظر شماره ۸۹/۳۰/۴۰۶۲۷ مورخ ۱۳۸۹/۹/۱] درباره‌ی ماده (۴۵۶) لایحه مجازات اسلامی^(۱) فرموده‌اید: «در ماده (۴۵۶) پرداخت خسارت مازاد بر دیه به وسیله جانی، خلاف موازین شرع شناخته شد.» شما در این اشکال گفته‌اید پرداخت خسارت مازاد بر دیه خلاف شرع است. آقایانی که پرداخت خسارت مازاد بر دیه را در تبصره (۲) ماده (۱۴) خلاف شرع می‌دانند، رأی بدهند؟ (۵) رأی دارد. درباره‌ی منافع ممکن‌الوصول چه می‌فرمایید؟

آقای مدرسی یزدی - اطلاق اشکال دارد.

آقای رهپیک - اطلاق ندارد. «منافع ممکن‌الوصول» اصطلاح است. در اصطلاح حقوقی، «ممکن‌الوصول» یعنی قطعی‌الحصول. این یک اصطلاح جا افتاده است.

آقای علیزاده - طرف می‌گوید فلانی من را حبس کرده و نگذاشته است بروم کار کنم. او نگذاشته است که من از منافع استفاده کنم. او امسال جلوی من را گرفته است و نگذاشته زمینم را کشت کنم یا نگذاشته است که به باغم آب بدهم.

آقای رهپیک - ممکن‌الحصول، خودش که قید اطلاق ندارد. به طور کلی، منفعت و عدم‌النفع دو جور است: به یکی می‌گویند منفعت احتمالی و به دیگری، منفعت ممکن یا قطعی می‌گویند.

آقای علیزاده - ممکن و محتمل با هم فرق دارد.

آقای مؤمن - ممکن‌الحصول عرفاً و معمولاً تحقق پیدا می‌کند.

آقای رهپیک - تعریف ممکن‌الحصول این است که طبق رویه‌ی عرفی محقق می‌شود.

آقای مدرسی یزدی - من به اطلاق اشکال وارد می‌کنم، اما شما دارید به سیره‌ی عقلا

۱. ماده (۴۵۶) لایحه مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۸/۵/۲۷ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی: «ماده ۴۵۶- هرگاه هزینه‌های متعارف معالجه مجنی‌علیه بیش از دیه باشد علاوه بر دیه، خسارت مازاد نیز باید از باب قاعده لاضرر با اخذ نظر کارشناس و با حکم دادگاه تعیین و بدون رعایت مواعد مقرر برای پرداخت دیه توسط مرتکب پرداخت گردد. در این مورد تفاوتی میان جنایت خطای محض، شبه عمدی و عمدی موجب دیه نیست.»

تمسک می‌کنید. آن یک حرف دیگری است.

آقای یزدی - معنای منافع قطعی الحصول این است که اگر او را نگرفته بودند حتماً این منفعت را می‌داشت، اما گرفتن او سبب شده است که نتواند به آن منفعت برسد. خوب در این صورت، چرا متضرر نباید بتواند این منافعش را از مرتکب جبران بکند؟! ما جبران منفعت قطعی الحصول را قبول داریم، اما منفعت ممکن الحصول را ممکن است که بگوییم نه، قبول نداریم.

آقای علیزاده - منافع ممکن الحصول شامل چه مواردی می‌شود؟ اول باید ببینیم این موارد کدام است. اگر منافع ممکن الحصول اختصاص به مواردی دارد که معمولاً تحقق پیدا می‌کند، پس اطلاق تبصره در غیر این موارد، خلاف شرع است.

آقای ره‌پیک - قضات در آرای خودشان، طبق قانون قبلی که همین الآن دارد اجرا می‌شود، همین تعبیر ممکن الحصول را می‌نویسند. در قانون قبلی همین تعبیر به کار رفته است.^(۱) احتمالی الحصول و ممکن الحصول یک اصطلاح است که ممکن الحصول به معنی قطعی الحصول است. این قانون الآن دارد اجرا می‌شود. حالا شما می‌خواهید همین را هم به هم بزنید! خود قانون قبلی گفته است که منافع ممکن الحصول قابل مطالبه است.

آقای مدرسی یزدی - اگر کسی عمداً با ماشین به دیگری زد و پایش را شکست، آیا این آقا علاوه بر دریافت دیه، مثلاً چون می‌توانسته هر روز این مقدار کار بکند و منافع کارش هم قطعی الحصول بوده است، باید فلان قدر خسارت بگیرد؟! اطلاق این تبصره شامل این مورد هم می‌شود. آیا شما می‌فرمایید پرداخت خسارت در اینجاها هم باید باشد؟! پس بنابراین وقتی قرار است این ماده را اصلاح کنند، باید این موضوع را هم درستش بکنند.

۱. ماده (۹) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی: «ماده ۹- شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و کذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند، مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود. ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد:

۱- ضرر و زیان‌های مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است؛

۲- منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود.»

آقای علیزاده - بحث خسارت مازاد بر دیه که در تبصره (۲) این ماده آمده است و شما هم به آن ایراد گرفتید. بنابراین معلوم است که موضوع منافع ممکن‌الحصول مربوط به موارد دیه نیست.

آقای مدرسی یزدی - آن ایرادی که به تبصره (۲) گرفتیم، برای اصلاح همان تبصره است. آنجا بحث جبران خسارت مازاد بر دیه بود، نه جبران منافی که می‌تواند تحصیل بکند. اینها دو تا مطلب متفاوت است: یکی پرداخت خسارت برای جبران مریضی و مخارج معالجه‌ی او، و یکی جبران منافی است که او می‌توانسته است استیفا بکند و به دست بیاورد. اینها از هم تفکیک می‌شود. این ماده را به سادگی نمی‌شود اصلاح کرد. این ماده، یک اشکال دارد ولی اصلاحش آسان نیست؛ خیلی پیچیده است. به هر حال، اطلاکش اشکال دارد.

آقای علیزاده - پس می‌گوییم «منافع ممکن‌الحصول اختصاص به مواردی دارد که معمولاً تحقق دارد. بنابراین اطلاق آن در غیر موارد مذکور، خلاف شرع است. همچنین این ماده در مواردی که از جهت شرعی و قانونی برای آن دیه تعیین شده است و در آن منافع ممکن‌الحصول وجود ندارد، خلاف شرع است.» یا بگوییم «همچنین این ماده در مواردی که از جهت شرعی و قانونی برای آن دیه تعیین شده است، ولو اینکه منافع ممکن‌الحصول داشته باشد، شمول آن بر این مورد، خلاف شرع است.»^(۱) بله.^(۲)

۱. بندهای (۵)، (۶) و (۷) نظر شماره ۹۰/۳۰/۴۶۱۴۱ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۳ شورای نگهبان: «۵- منافع ممکن‌الحصول اختصاص به مواردی دارد که صدق اتلاف کند، مانند کسی که از قبل برای کاری اجبر شده باشد؛ بنابراین در ماده (۱۴) اطلاق آن در غیر موارد مذکور، خلاف موازین شرع است. همچنین در مواردی که از جهت شرعی و قانونی برای آن دیه تعیین شده، ولو اینکه منافع ممکن‌الحصول دارد، شمول حکم منافع ممکن‌الحصول به آن خلاف موازین شرع است.

۶- در تبصره (۱) ماده (۱۴) با قبول اصل جبران خسارت معنوی، حکم به خسارت مالی در مواردی که از نظر شرع یا قانون، تعزیر و دیه تعیین و در دادگاه در مورد آن حکم صادر شده، خلاف موازین شرع است.

۷- در تبصره (۲) ماده (۱۴)، پرداخت خسارت‌های مازاد بر دیه، خلاف موازین شرع است.»

۲. بررسی این مصوبه در جلسه‌ی مورخ ۱۳۹۰/۴/۲۹ شورای نگهبان ادامه یافته است.

مقام معظم رهبری حضرت آیت الله خامنه‌ای مد ظله العالی

در دیدار با اعضای شورای نگهبان (۱۳۹۲/۸/۸)

«یکی از چیزهایی که شاید بنده قبلاً هم عرض کرده‌ام... انتشاره‌اکرات شوراست. این خیلی چیز خوبی است... فرض
بفرمایید در قانون مجازات ماده چندم این قانون، ممکن است دو نظر مخالف یا سه نظر مخالف وجود داشته باشد. خیلی خوب
است که در انتشاره‌اکرات، این نظرات مخالف ذکر شود... یعنی این می‌شود یک مستندی، این یک سابقه‌ای است.
این سوابق مهم است. اینکه مثلاً شورای نگهبان بتواند در سال هزار و چهارصد و فلان بگوید که این حکم و این بنا مثلاً در نگاه سال
پیش در شورای نگهبان بحث شد و این حرف‌ها گفته شد و این نظر از بحث‌ها در آمد خود این یک مستند و یک پشتوانه تقویت
علمی است برای آرای شورا. بنابراین انتشاره‌اکرات هم به نظر من خیلی خوب است.»



پژوهشکده شورای نگهبان

آدرس: تهران، خیابان شهید سپهبد قمرنی،

کوچه شهید دهقانی نیا (خسرو سابق)، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳ - ۱۳۱۴۵

تلفکس: ۰۴۵ - ۸۸۳۲۵ - ۰۲۱

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir