

بسم الله الرحمن الرحيم

سلسله دروس مسائل مستحدثه فقه قضایی
(دوره دکتری فقه و حقوق قضایی)
(بخش اول)

استاد: آیت الله حمیدی تبار

تهیه و تنظیم: عبدالله زکی

نیم سال اول تحصیلی: ۹۵-۹۶

مقدمه: دانش فقهی در تقسیم اولیه به دو دسته تقسیم می شود:

۱. فقه معاملات بالمعنی الاعم: یعنی هر آنچه که قصد قربت شرط تحقق آن نمی باشد. مانند فقه جزایی، فقه قضایی، فقه سیاسی، فقه تربیتی و...
۲. فقه عبادات: هر آنچه که قصد قربت شرط تحقق آن است.

اقسام فقه معاملات بالمعنی الاعم:

۱. فقه معاملات بالمعنی الخاص
 ۲. فقه معاملات بالمعنی الاخص
- فقه معاملات بالمعنی الخاص، هر یکی از «عقود»، «ایقاعات» و «وقایع حقوقی» را در بر می گیرد.

حالات مختلف مبنای حق در امور مدنی:

۱. گاهی مبنای آن، حکم مقنن است که به آن (واقعه حقوقی) می گویند. مانند حق حضانت، حق ولایت، حق وجوب نفقه، و... که ناشی از فعل کسی نیست بلکه ناشی از شرع است. یا مثل حق هویت، حق تابعیت و... که ناشی از فعل کسی نیست بلکه ناشی از حکم مقنن است. یا مثل حال شدن دیون مؤجل، خارج شدن مستثنیات دین از عنوان مستثنیات از اموال متوفی که هر یک از اینها نمونه دیگری از وقایع حقوقی هستند.

۲. گاهی مبنای آن اراده اشخاص است که خود دو حالت دارد:

- ۲/۱) اگر دو اراده، شرط تحقق آن باشد، به آن (عقد) گفته می شود.
- ۲/۲) و اگر یک اراده شرط تحقق آن باشد به آن (ایقاع) گفته می شود.

کارکردهای ایقاع:

۱. ایقاعاتی که موجب حق اند: مانند اجازه ای مالک در عقد فضولی و یا عقد مکره.
۲. ایقاعاتی که زایل کننده حق اند: مانند رد عقد فضولی از سوی مالک، ابراء، اعراض، اسقاط، اقاله، فسخ و...
۳. ایقاعاتی که هم ایجاد کننده حق و هم ازاله کنند حق است. مانند: طلاق، خلع، مبارات

مطلب سوم: تفاوت فقه جزایی با فقه قضایی:

فقه جزایی با فقه قضایی تفاوت دارد؛ زیرا منظور از فقه جزایی عبارت است از مقررات ماهیتی در جزائیات اسلام. اما فقه قضایی که معادل «آیین دادرسی» است، ناظر بر مقررات شکلی و نحوه رسیدگی است نه ناظر به ماهیت جزائی و نه ناظر بر ماهیت مدنی و نه ناظر بر ماهیت کیفری.

سؤال: آیا در اسلام چیزی به نام دادسرا وجود داشته است یا خیر؟

عده ای در وجود نهادی به نام دادسرا در اسلام، تشکیک کرده‌اند. اما نظریه نزدیک به صواب آن است که اگر: مراد از نفی وجود نهاد دادسرا در اسلام، این باشد که در اسلام دادرسی به معنای مصطلح امروزی سابقه نداشته، سخن به جایی است زیرا آیین دادرسی مصطلح امروزی در اسلام سابقه نداشته است.

اما اگر منظور از نفی نهاد دادسرا در اسلام آن باشد که اصلاً هیچ یک از بایسته‌های کلی آیین دادرسی در اسلام وجود ندارد، سخن ناصوابی است زیرا رگه‌هایی از بایسته‌های کلی آیین دادرسی در اسلام وجود دارد مانند «قطعیت حکم قاضی»، «مميزات مدعی از مدعی علیه»، «الحاکم ولی الغائب» و... که همه از مسائل بنیادی آیین دادرسی به شمار می‌آیند.

نکته: در اسلام آیین دادرسی کیفری مصطلح از آیین دادرسی مدنی مصطلح، تفکیک نشده است.

نمونه های از مستحدثات در فقه القضاء:

هرچند عنوان کلی مستحدثات، هم مستحدثات در «آیین دادرسی کیفری»، و هم مستحدثات در «آیین دادرسی مدنی» را شامل می‌شود. اما یکی از نمونه‌های بارز و روشن مستحدثات در آیین دادرسی کیفری، «نهاد دادسرا» است. امروزه در رسیدگی‌های کیفری، مرحله «تحقیق و تعقیب» از مرحله «دادرسی» تفکیک شده است. مسئله‌ای که در اسلام مسبوق به سابقه نبوده بلکه در صدر اسلام، همه‌ی شئون رسیدگی به امور قضایی، توسط شخص حاکم انجام می‌گرفت. نهادهای متعددی وجود نداشت که یکی تحقیق و تعقیب را انجام بدهد و دیگری رسیدگی نهایی را انجام دهد. در آن عصر قاضی محکمه نقش مدعی العموم را نیز ایفا می‌کرد. اما امروزه وظایف قاضی محکمه، از وظایف مدعی العموم تفکیک شده است. هرکدام وظایف و شئون مخصوص به خود را دارند.

نقش حاکمیت در ارتباط با حقوق حاکم بر جامعه:

حاکمیت در هر کشوری، (منظور از حکومت، حکومت بالمعنی الاعم است نه خصوص قوه مجریه) در ارتباط با حقوق حاکم بر جامعه، یکی از سه نقش ذیل را ایفا می‌کند:

الف) نقش دفاعی: این نقش در حقوق جزا، بروز می‌کند به این معنی که حکومت در امور جزایی، نباید بی‌طرف باشد، بلکه باید از متضرر جرم دفاع کند. متضرر از جرم می‌تواند شخص طبیعی و یا شخص حقوقی باشد.

مثلاً در دعاوی کیفری به مدعی العموم اجازه داده شده که در مواردی، به رغم عدم شکایت شاکی خصوصی، خودش وارد عمل شده و اعلام جرم کند زیرا ممکن است آثار آن جامعه را نیز درگیر کرده و احساس ناامنی را در میان مردم به وجود بیاورد.

ب) نقش حمایتی: مثل حمایت از اشخاص مهجورین، مثلاً طرح دعوا علیه مهجورین ممنوع است. بلکه حسب مورد باید امین نصب شود، در مرافعات جزایی نیز قیّم پاسخگو است.

ج) نقش نظارتی: در این نقش، حاکمیت نه نقش حمایتی دارد و نه نقش دفاعی بلکه صرفاً نظارت می‌کند. این نقش در حقوق مدنی بروز می‌کند.

مشروعیت یا عدم مشروعیت نهاد دادسرا:

اساسا کسانی که قائل به مشروعیت دادسرا هستند، برای اثبات ادعای شان نیاز به ارائه دلیل ندارند. بلکه کسانی که مدعی عدم مشروعیت آن شده‌اند ملزم به ارائه دلیل هستند زیرا:

اولا: باید توجه داشت که خیلی چیزها در اسلام مسبوق به سابقه نبوده بلکه بعدا بنا به اقتضای نیازها و ضرورت ها، به وجود آمده است، لذا صرف مسبوق به سابقه نبودن یک مساله‌ای، دلیل بر عدم جواز و عدم مشروعیت آن نمی‌تواند باشد.

ثانیا: در شبهه تحریمیه اگر گفته شود که فلان کار یا فلان چیز، حرام نیست، نیازی به ارائه دلیل نیست، بلکه کسانی که قائل به حرمت و عدم مشروعیت آن هستند باید دلیل بیاورند. زیرا اصل اباحه، قائلین به جواز را از ارائه دلیل بی‌نیاز کرده است.

دلایل قائلین به عدم جواز دادسرا:

دلیل اول: اولاً: نهادی به نام دادسرا، در صدر اسلام وجود نداشته است.

ثانیا: قائل شدن به جواز دادسرا، مستلزم مداخله غیر قاضی در امور قضاء است. در حالی که قضاوت شعبه‌ای از ولایت است که «الاصل عدم الولاية، الا ما خرج بالدلیل»، و بر اساس ادله موجود، فقط ولایت برای مجتهد جامع الشرایط جعل شده در حالی که نهاد دادسرا فاقد چنین خصوصیتی است.

پاسخ: اولاً: صرف مسبوق به سابقه نبودن در صدر اسلام، دلیل بر عدم جواز آن نیست.

ثانیا: این اشکال، عام بوده و فقط شامل دادسرا نمی‌شود بلکه قضاوت محکمه را نیز در بر می‌گیرد. بنابراین اگر منظورتان این است که علی‌الاطلاق قاضی غیر مجتهد نمی‌تواند متصدی امر قضاوت شود، اشکال مبنایی است نه موردی.

دلیل دوم: شأن دادسرا شأن خشونت است و این با شأن قاضی که باید فرد بی طرف باشد، سازگار نیست.

پاسخ: در اسلام ما یک نهاد محتسبی داریم و یک نهاد قضاء.

در صدر اسلام با اینکه محتسب، شرایط قاضی را نداشت، اما بنا به ضرورت، برخی از کارهای قضایی را انجام می‌داد. نبی مکرم اسلام (ص) محتسب منصوب می‌فرمودند. «تلقى رکبان» یکی از نمونه های محتسب در تاریخ است. در مواردی نیز محتسب وارد بازار شده و اگر منکری را مشاهده می‌کرد، به شدت با آن مبارزه می‌کرد. محتسب نیاز به ارائه بینه و استحلاف نداشت بلکه نسبت به جرایمی که در نزدش به اثبات می‌رسید، شخصا برخورد می‌کرد. امروزه نیز سازمان نظارتی و بازرسی از نمونه‌های امروزی محتسب است. بر این اساس نهاد دادسرا به رغم اینکه مسبوق به سابقه در اسلام نبوده اما این مطلب مسلم است که افراد غیر قاضی از سوی حاکم اسلامی برای انجام برخی از شئون قضاوت، منصوب می‌شدند. بنابراین حاکمی اسلامی این اختیار را دارد که افراد غیر قاضی را در شئون قضاء نصب نماید. این امر در تاریخ نیز صورت گرفته که محتسب بارزترین نمونه آن به شمار می‌آید.

در نتیجه کارکنان دادسرا، در انجام بخشی از امور قضایی از سوی حاکم اسلامی منصوب شده اند.

جمع بندی: امروزه وجود نهاد دادسرا یک امر مستحدث در امر قضاء است. منتها دلایلی که بر محذور و ممنوع بودن آن مطرح شده کافی نمی‌باشند. به خصوص اینکه اصل اباحه، جواز آن را اقتضا می‌کند. بنابراین واگذاری برخی از اختیارات قضایی به آنها از سوی حاکم اسلامی، هیچگونه محذوری ندارد.

تعدد مراتب رسیدگی: بحث در این بود که: در روند رسیدگی های کیفری، وجود دادسرا به عنوان یک مرجع

رسیدگی، محل بحث است که آیا در نظام قضایی اسلام نهادی به نام دادسرا داریم یا نه؟

مطلب دیگر در این راستا این است که آیا در اسلام تعدد مراتب رسیدگی داریم یا خیر؟

این سؤال از اینجا ناشی می شود که لازمه به رسمیت شناخت نهاد دادسرا آن است که تعدد مراحل رسیدگی را نیز بپذیریم.

منظور از تعدد مراحل رسیدگی این است که: در روند دادرسی فعلی تعدد مراحل وجود دارد:

(۱) مرحله رسیدگی در دادسرا که خود دو مرحله دارد: الف) مرحله تحقیق ب) مرحله تعقیب.

(۲) مرحله دادرسی در دادگاه

این تعدد مراحل رسیدگی (یعنی مرحله تحقیق و تعقیب از سویی و مرحله دادرسی از سوی دیگر) که امروزه در نظام قضایی وجود دارد ظاهراً در اسلام مسبوق به سابقه نبوده لذا لازم است مشروعیت آن را از هردو زاویه بررسی کنیم هم از منظر اینکه آیا تعدد مراحل دادرسی در دادگاه و مرحله رسیدگی در دادسرا از نظر شرعی قابل دفاع است یا خیر؟ و دیگر اینکه آیا ترتبی که در خود دادسرا وجود دارد یعنی (مرحله تحقیق) و (مرحله تعقیب) از نظر شرعی مشروعیت دارد یا خیر؟

جنبه الهی داشتن کلیه جرایم: کلیه جرایم جنبه الهی دارد زیرا هر جرمی مشتمل بر معصیت خدا بوده و مشمول عنوان «لاتفعل» قرار می گیرد، به عنوان به عنوان مثال اهانت به دیگری، هرچند که جنبه حق الناسی دارد اما از آنجایی که عنوان «لاتفعل» بر آن صادق است جنبه حق الهی نیز به خود می گیرد.

تعقیب متهم و یا عفو و گذشت نمودن حق کیست؟

هرچند کلیه جرایم جنبه الهی دارد اما نحوه تعقیب متهم حالت های مختلفی دارد:

(۱) اگر جرم از جرایم حق الناسی محض باشد، هم تعقیب متهم و هم خاتمه و پایان دادن به تعقیب، در اختیار متضرر از جرم است یعنی با شکایت متضرر از جرم، تعقیب آغاز و با گذشت او تعقیب خاتمه می یابد.

(۲) اگر جرم از جرایم ذوصبغین باشد یعنی هم جنبه حق الناسی و هم جنبه الهی داشته باشد نه تعقیب متهم منحصر به شکایت متضرر از جرم است و نه خاتمه دادن آن منوط به گذشت و عفو متضرر از جرم است.

بنابراین اگر کسی مرتکب جرایمی شود که هم مشتمل بر حق الناس و هم مشتمل بر حق اجتماع باشد مثل آدم ربایی، کلاهبرداری، سرقت و... در این صورت یکی از طُرُق شروع به تعقیب متهم، شکایت متضرر از جرم است اما تعقیب متهم منحصر به شکایت متضرر از جرم نیست بلکه اگر اعلام جرم شود و یا مدعی العموم به هر نحوی از وقوع آن مطلع شود می توان متهم را تحت تعقیب قرار داد.

بعد از شروع به تعقیب، نیز گذشت متضرر از جرم نقشی در خاتمه یافتن تعقیب ندارد. زیرا این گونه جرایم علاوه بر جنبه شخصی، جنبه اجتماعی نیز دارند از این رو گذشت شاکی فقط می تواند یکی از عوامل مخففه مجازات باشد اما مانع تعقیب متهم نمی شود.

(۳) برخی از جرایم صرفاً جنبه عمومی دارد: مانند عمده ای از حدود مثل زنا، در اینگونه موارد به محضی که مدعی العموم مطلع شود، تعقیب را آغاز می کند حتی اگر شاکی خصوصی نیز وجود نداشته باشد. برفرض اگر شاکی خصوصی شکایت هم بکند و بعد از طرح شکایت مجرم را عفو کند، عفو و گذشت شاکی در منع تعقیب مؤثر نمی باشد.

روند رسیدگی به جرم:

با طرح شکایت از سوی متضرر از جرم، و یا اعلام جرم^۱، رسیدگی به آن منوط به طی مراحل ذیل است:

(۱) مرحله تحقیق: به صرف ارائه شکایت، و یا اعلام جرم، نمی توان کسی را تعقیب کرد. برای اینکه بتوان کسی را تحت عنوان متهم احضار نمود باید اولاً: راجع به آن اتهام تحقیق صورت گیرد یعنی اگر موضوع، جنبه صرفاً خصوصی داشته باشد مدعی و شاکی بر اساس «البینه علی المدعی» باید دلایل و مدارک لازم را ارائه نماید. مراد از دلایل در این مرحله، (دلیل بالمعنی الاعم است) که هم دلیل را در بر می گیرد و هم آنچه که قائم مقام دلیل است. منظور از دلیل عبارت است از: هر چیزی که برای استناد جرم به متهم کافی باشد. مثل اقرار، شهادت، بینه کتبی یعنی سند و...

منظور از قائم مقام دلیل یعنی «دلیل حیث لا دلیل»: مانند امارات و اصول عملیه و در مواردی قرعه، اینها خودشان دلیل نیستند اما قائم مقام دلیل اند.

ارائه کنندگان دلیل ← اگر جرم دارای جنبه عمومی باشد، ارائه دلیل وظیفه مدعی العموم است.

اگر جرم دارای جنبه خصوصی باشد، ارائه آن از وظایف شاکی است.

با ارائه دلیل، (مرحله تحقیق) پایان یافته و (مرحله تعقیب) آغاز می شود.

بنابراین رتبه «مرحله تحقیق» مقدم بر «مرحله تعقیب» است.

نکته: ممکن است شکایتی صورت بگیرد اما شاکی، هیچ گونه دلیل و مدرکی بر علیه مشتکی عنه نداشته باشد. اما

شاکی ادعا می کند که اگر «مشتکی عنه» را احضار کنید، به جرم خویش اقرار و اعتراف می کند.

در چنین وضعیتی، نمی توان مشتکی عنه را به عنوان متهم احضار کرد، زیرا احضار تحت عنوان متهم مستلزم تکمیل شدن مرحله تحقیق است، در حالی که این شاکی اصلاً دلیلی بر علیه او ندارد تا بتوان او را به عنوان متهم احضار کرد. اما می توان مشتکی عنه را تحت عنوان (مطلع) احضار کرد. اگر به عنوان مطلع احضار کردید چنانچه مفاد اظهاراتش بیانگر اقرار به جرم باشد از آن به بعد است که تحت عنوان متهم می توان او را تعقیب کرد. اما اگر حاوی اقرار نباشد نمی توان او را تحت عنوان متهم تعقیب کرد زیرا فرض این است که دلیلی بر علیه او در اختیار نداریم.

قرارهای تأمین در دادسرا:

سخن در مراحل تحقیق و تعقیب بود. بحث امروز در باره قرارهای تأمین دادسراست.

در مرحله تحقیق، چنانچه مدارکی علیه متهم به دست آید، برای جلوگیری از فرار متهم و اینکه متهم از دسترس بودن خارج نشود، قرارهای تأمین صادر می شود. حالا بحث در این است که این قرارهای تأمین صادره از سوی دادسرا، از حیث فقهی چه جایگاهی دارد؟ برای روشن شدن این مطلب اولاً باید ببینیم که دادسرا چه قرارهای را صادر می کند؟

^۱ تفاوت شکایت با اعلام جرم:

اگر شخص متضرر از جرم، وقوع جرم را اعلام کند، به آن شکایت گفته می شود. صرف شکایت برای شروع به تحقیقات مقدماتی کافی بوده و مراجع قضایی پس از دریافت شکایت حق امتناع از رسیدگی به آن را ندارند.

اعلام جرم در جایی گفته می شود که اعلام کننده جرم، شخصاً از وقوع آن جرم متضرر نشده است بلکه صرفاً وقوع جرم به مراجع ذی صلاح اعلام نموده است. در این صورت به شرطی می توان تحقیقات مقدماتی را شروع کرد که اعلام کننده خود ناظر و شاهد جرم بوده باشد. (آیین

دادرسی کیفری، ج ۲، ص ۱۸۹، ۱۹۱)

قرارهای تأمین صادر شده از سوی دادسرا از خفیف به شدید به ترتیب ذیل است:

<http://feqhvaqaza.com>

۱) قرار التزام عدم خروج از حوزه قضایی با قول به شرف:

دوتا شاخص در صدور این قرار دخالت دارد: **حلول** (کم اهمیت بودن موضوع اتهام

دوم) **شخصیت و موقعیت و وضعیت جسمانی متهم**

بنابراین این قرار در جرایم مهم مثل تجاوز به تمامیت جسمانی افراد به علت عدم تناسب آن با جرم اتهامی، صادر نمی شود هرچند که متهم انسان محترمی باشد. همچنین اگر موضوع اتهامی، ضعیف باشد، ولی متهم به گونه ای است که شرفی ندارد تا بتوان به اتکای به آن به قول او اعتماد کرد، در چنین موردی نیز اخذ قرار التزام به شرف، مفهومی ندارد.

این قرار، آسان ترین و سهل ترین قرار تأمین است. اخذ چنین قراری در صورت بروز تخلف، فاقد ضمانت اجرایی است.

۲) قرار التزام عدم خروج، از حوزه قضایی با وجه الالتزام:

خروج از حوزه قضایی، فلان مبلغی را پرداخت نماید. در این مورد اگر تخلفی صورت گرفت یعنی متهم از سوی دادسرا احضار شود و احضاریه نیز به او ابلاغ شود ولی او حاضر نشود، مبلغ وجه الالتزام از او اخذ خواهد شد.

نکته: در این قرار، از ابتدا پولی رد و بدل نمی شود. بلکه متهم متعهد می شود که اگر احضار شد و احضاریه هم به او

ابلاغ شد ولی او حاضر نشد، آنگاه این مبلغ را بدهکار باشد.

این قرار مربوط به کسانی است که موضوع اتهامی از اهمیت کمی برخوردار است اما از شخص متهم را نمی شناسیم که

آیا برای قول و قرارش اهمیتی قائل هست یا اهمیتی قائل نیست؟ لذا به دلیل عدم شناخت از شخصیت متهم، قرار وجه الالتزام اخذ می شود.

۳) قرار کفالت:

این قرار در مواردی صادر می شود که دادسرا اعتمادی به تعهد خود شخص ندارد لذا تعهد وی را نمی پذیرد بلکه باید یک کسی دیگری بیاید و متهم را ضمانت کند مبنی بر اینکه هرگاه دادسرا متهم را احضار کرد، شخص ضامن موظف است وی را حاضر کند و اگر حاضر نکرد، دادسرا شخص ضامن را مسئول می شناسد.

به شخصی که ضامن شده «کفیل» و به شخصی که به نفع او کفالت صورت گرفته^۲ «مکفول له» و شخصی که از او ضمانت شده «مکفول»^۳ گفته می شود.

قرار کفالت در جایی صادر می شود که موضوع اتهامی نسبت به دو قرار قبلی، از اهمیت بیشتری برخوردار باشد.

نکته: فردی می تواند ضامن و یا کفیل شود که ملی باشد. احراز ملائت کفیل، با قاضی است.

ملاک ملائت:

به چه کسی ملی گفته می شود؟ به کسی که به جز مستثنیات دین، اموالی داشته باشد که بتوان وجه الکفاله را از آن وصول کرد.

۴) قرار وثیقه:

گاهی نه قول خود شخص را می پذیریم، نه قول ضامن را، بلکه برای اطمینان خاطر دادسرا، باید اموالی به گروه گذاشته شود. حالا این اموال ممکن است توسط خود متهم به گروه گذاشته شود و یا توسط ضامن، فرق نمی کند که اموال منقول باشد یا غیر منقول. اصطلاحاً به چنین قراری «قرار وثیقه» گفته می شود.

اگر متهم پس از احضار و ابلاغ احضاریه به وی، حاضر نشود مال به ضمانت گذاشته توقیف می شود با این تفاوت که:

اگر خود متهم مالش را به وثیقه گذاشته باشد همین که حاضر نشد اموال به نفع ذی نفع در پرونده و یا به نفع دولت،

توقیف می شود.

^۲. که عبارت است از دادگاه یا دادسرا.

^۳. منظور از مکفول همان متهم است.

اما اگر کسی دیگری وی را ضمانت کرده باشد ابتدا به ضامن اخطار داده می شود که این کسی را که ضمانتش کردی، معرفی کن! اگر معرفی کرد فیهما، اما اگر معرفی نکرد آنگاه مال به ضمانت گذاشته شده توقیف می گردد.

۵) قرار بازداشت موقت: گاهی نه قول خود شخص را قبول داریم نه قولش به شرف نه قولش به وجه الالتزام نه قول کفیل، و نه حتی وثیقه، بلکه الا و لابد باید متهم در حبس به سر ببرد تا در مواقع لزوم دسترسی به او ممکن باشد. این نوع قرار شدیدترین نوع قرار است.

به مجموع این قرارهای پنجگانه، قرار تأمین کیفری گفته می شود.

ارزیابی قرارهای کیفری:

آنچه در روایات و فتاوا، وارد شده صرفاً در تهمت به قتل، می توان متهم را به مدت ۶ روز بازداشت موقت کرد. اما بقیه جرایم چه تکلیفی دارند؟

در پاسخ باید گفت که چند نوع حبس داریم:

اقسام حبس:

۱. گاهی حبس از باب مجازات است:

حبسی مجازاتی، گاهی حبس حدی است و گاهی تعزیری.

مصادیق حبس حدی عبارتند از: یک) سرقت بار سوم. دو) حبس ابد. سه) ارتداد زن که تحبس ابد... چهار) مجازات ممسک در قتل عمد که یحبس ابد.

۲. گاهی حبس از باب تأمینی است نه مجازات:

حبس تأمینی نیز دو گونه است:

الف) حبس تأمینی کیفری: مثل حبس متهم به قتل به مدت ۶ روز.

ب) حبس تأمینی مدنی:

مصادیق حبس تأمینی در فقه فراوان است از قبیل:

مورد اول: بدهکاری که به بدهکار بودن خویش اعتراف کرده ولی ادعا می کند که توان پرداخت بدهی اش را ندارد، در اینجا سه حالت قابل تصور است:

حالت اول: حاکم علم دارد که مدیون، معسر است. اینجا او را رها می کند تا زمانی که توانایی مالی پیدا کند.

حالت دوم: حاکم علم دارد که توانایی مالی دارد اما بدهی اش را پرداخت نمی کند. در این صورت «الحاکم ولی الممتنع» حاکم اقدامات لازم را در جهت احقاق حق طلبکار به عمل می آورد.

حالت سوم: قاضی در توانایی مالی بدهکار شک دارد که (آیا واقعا دارد و پرداخت نمی کند و یا اینکه واقعا ندارد) در این صورت اگر طلبکار حبس بدهکار را مطالبه کند، حاکم وی را تا زمان مشخص شدن وضعیتش حبس می کند.

مورد دوم و سوم: در بحث ظهار و ایلاء:

مردی که ظهار کرده، چنانچه تکلیف زوجه را با پرداخت کفاره، و یا رجوع به وی، و یا طلاق دادن وی مشخص نکند، حاکم شرع او را حبس می کند.

در مورد ایلاء نیز که مردی سوگند خاص یاد کرده که برای زجر دادن همسرش، برای همیشه یا مدت معین با وی نزدیکی نکند، اگر زن شکایت کرد، حاکم شرع او را حبس می کند تا یا سوگندش را نقض کند و یا همسرش را طلاق دهد.

مورد چهارم: اگر در دعوی مدنی، مدعی علیه سکونت کند، بنا بر برخی از اقوال، «یحبس حتی یتکلم» این حبس نیز از نوع حبس تأمینی مدنی است. تأمینی است تا احیاناً حقوق مدعی، ضایع نشود. و م دنی است چون مورد از موارد دعوی مالی است.

پس حبس تأمینی مدنی در فقه داریم. اما در امور کیفری چه؟ آیا حبس تأمینی کیفری فقط منحصر به اتهام به قتل که ۶ روز حبس در پی دارد می باشد یا موارد دیگر را نیز در بر می گیرد؟
در مورد تهمت به قتل، نص صریح داریم که متهم به مدت ۶ روز در حبس نگه داشته می شود. اما این قرار اولاً مربوط به بازداشت موقت است. ثانیاً خود بازداشت موقت نیز بسیار گسترده شده است. و مواردی وجود دارد که مدت حبس بازداشت موقت بیشتر از ۶ روز حبس است.

دوتا دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول: فقه سنتی:

دیدگاه دوم: فقه المقاصد:

از منظر فقه المقاصد، تکلیف روشن است زیرا هر جایی که در اسلام حدی مطرح شده مربوط به جایی است که احتمال ضرر و ظلم وجود دارد. بنابراین ملاک آن قابل استخراج است.

بر این اساس باید در حبس دو نکته را مد نظر قرار داد:

اولاً: باید به مدعی فرصت کافی داد تا بتواند ادعایش را روشن کند.

ثانیاً: نباید بیش از حد ضرورت، متهم را در حبس نگه داشت.

از این قاعده کلی استخراج می شود که هر جا احتمال ظلم باشد، و مدت حبس نیز بیش از ضرورت نباشد.

اما بر اساس فقه سنتی: قرار التزام خودش اصلاً چیست؟ آیا عقد است یا شرط؟ اگر عقد باشد مشمول عمومات می شود.

اما اگر شرط باشد معنایش التزام بدون منشأ الزام است. که بر اساس نظریه مشهور فقها، شرط اگر صرفاً انشاء التزام بدون منشأ الزام باشد، از نوع شرط وعدی و ابتدایی است که لزوم وفا ندارد.

بنابراین بر اساس فقه سنتی، این نوع قرارها، قرار التزام بدون منشأ اعتبار است.

تحدید صلاحیت محاکم:

مبحث صلاحیت محاکم از آنجا ناشی می شود که دامنه اختیارات دادگاه ها از جحاث گوناگون محدود شده اند، از این رو محاکم تنها در دامنه اختیاراتی که قانونگذار برای آنها تعریف کرده است صلاحیت رسیدگی را خواهد داشت. که ذیلاً مورد بررسی قرار می گیرد:

۱. صلاحیت محلی: از نظر حوزه جغرافیایی که دادسرا یا دادگاه در آن حوزه واقع شده، مبحث صلاحیت محلی پدید

می آید.

ماده ۱۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری ملاک صلاحیت بازپرس را اینگونه معین کرده که جرم در حوزه قضایی مأموریت او واقع شود.

حوزه قضایی بر اساس تقسیمات کشوری اینگونه تعیین شده است: استان، شهرستان، شهر، بخش. بر این اساس در جایی که دادگستری تشکیل شده که در معیت آن دادسرا نیز وجود دارد، یا در جایی، دادگاه بخش تشکیل شده باشد که در معیت آن دادسرا وجود ندارد، این مرجع قضایی فقط در قبال جرایمی که در همان حوزه قضایی رخ داده صلاحیت رسیدگی

دارد. مثلاً قاضی قم، به جرمی که در شهر کهک رخ داده، حق رسیدگی ندارد زیرا با تشکیل دادگاه بخش در کهک، کهک از حوزه قضایی مستقل برخوردار است. لذا دیگر حوزه های قضایی دیگری حق ورود به دامنه فعالیت این حوزه را نخواهد داشت.

منتها در کلان شهرهای مثل تهران، به رغم اینکه به حوزه های چندگانه تقسیم شده اما مجموع این کلانشهر یک حوزه قضایی محسوب می شود و تقسیم کلانشهرها به مناطق مختلف، از نوع تقسیمات داخلی است که به منظور سرعت بخشیدن به درخواست ارباب رجوع صورت گرفته و الا مجموع آنها یک حوزه قضایی محسوب می شود. بر این اساس اگر جرمی در منطقه ۲۰ تهران رخ بدهد، چنانچه حوزه قضایی ۲ تهران به آن رسیدگی کند منافات با صلاحیت محلی نخواهد داشت.

مقنن محاکم و دادگاه ها نیز را از نظر صلاحیت، محدود کرده به این نحو که باید به جرایمی رسیدگی کند که مربوط به حوزه قضایی او رخ داده نه جرایمی که خارج از محدوده حوزه قضایی او رخ داده.

صلاحیت ذاتی:

معیار صلاحیت ذاتی: (۱) گاهی به اعتبار نوع جرم است.

(۲) گاهی به اعتبار صنف مجرمین است.

(۳) گاهی به اعتبار نوع موضوع مورد رسیدگی است. (سوال فرق مورد اول با سوم چیه؟)

گاهی صلاحیت ذاتی دادگاه یا دادرسی رسیدگی کننده به اعتبار نوع موضوع مورد رسیدگی مشخص می شود. مثلاً اگر موضوعی مورد رسیدگی، فقط ماهیت مدنی داشته باشد نه ماهیت مجرمانه، در صلاحیت دادگاه های جزایی نیست.

گاهی صلاحیت ذاتی بر اساس نوع جرم مشخص می شود. مثل جرایم سیاسی، جرایم مواد مخدر.

گاهی به اعتبار نوع جرم نیست بلکه به اعتبار صنف مجرمین است. مثلاً شخصی که از نیروهای مسلح است اگر «به مناسبت شغل»، مرتکب جرم شود. رسیدگی به آن در صلاحیت دادرسی و دادگاه نظامی است. همچنان که جرایم ارتكابی از سوی روحانیون نیز به اعتبار صنف شان، مرجع خاصی رسیدگی دارد نه به اعتبار نوع جرم.

صلاحیت نسبی:

گاهی تحدید صلاحیت از نوع صلاحیت نسبی است. یعنی خود دادگاه از نظر ذاتی و محلی صلاحیت رسیدگی به موضوع جرم را دارد ولی بحث در نسبت است.

ماده ۲۹۴ آیین دادرسی کیفری می گوید: دادگاه های کیفری به دادگاه کیفری ۱ و دادگاه کیفری ۲، دادگاه انقلاب، دادگاه اطفال و نوجوانان و دادگاه نظامی تقسیم می شود. همه این دادگاه ها، دادگاه کیفری است. اما رابطه دادگاه اطفال و نوجوانان با دادگاه عمومی، دایر مدار صلاحیت ذاتی است. دادگاه نظامی نسبت به دادگاه عمومی کیفری، نسبتش صلاحیت ذاتی است. دادگاه انقلاب و دادگاه عمومی، نسبتش صلاحیت ذاتی است. اما کیفری ۱ نسبت به کیفری ۲ صلاحیتش نسبی است.

منظور از نسبی، با اینکه دادگاه کیفری است صلاحیت ذاتی و محلی را دارد اما نسبت به دادگاه دیگری که در عرض او قرار گرفته، مصادیق کمتر، یا کم اهمیت تر یا پر اهمیت تر رسیدگی می کند.

مثلاً کیفری ۱، به جرایمی که مجازاتش اعدام، قطع عضو یا حبس ابد باشد رسیدگی می کند. اگر چنانچه مسائلی بود که به این اهمیت نبود، آنها را در کیفری ۲، بررسی می کنند. یعنی کیفری ۲، دارای صلاحیت محدودتری نسبت به دادگاه کیفری ۱ است.

در محاکم مدنی، نیز همین بحث صلاحیت ذاتی، محلی و نسبی مطرح است. منتها در جرایم کیفری، عمده ی ملاک در زمینه تشخیص صلاحیت محلی، محل وقوع جرم است. اما در امور مدنی، عمده ملاک در صلاحیت محلی، اقامتگاه خواننده دعواست.

صلاحیت شخصی قاضی:

آنچه که بیان شد صلاحیت های دادگاه ها بود، اگر دادگاهی خودش را صالح ندانست، باید «قرار عدم صلاحیت» صادر نماید. لکن در بحث صلاحیت شخصی قاضی، بحث این نیست که دادگاه صالح نیست، بلکه علی رغم اینکه دادگاه، واجد صلاحیت است اما قاضی حق ورود به پرونده را ندارد یعنی صلاحیت رسیدگی را ندارد. قاضی در مواردی حق رسیدگی ندارد که یک یا چند مورد از موارد رد دادرس را دارا باشد. موارد رد دادرس، در قرابت های سببی و نسبی در امور ترافعی، تا درجه ۳ از طبقه ۳ مطرح است. به خلاف امور حسبی که تا درجه ۲ از طبقه ۱، و درجه ۱ از طبقه ۲ محدودیت دارد. اگر قاضی با موارد رد دادرس مواجه شد باید «قرار امتناع از رسیدگی» صادر نماید.

اینها مقدمه بود برای ورود به این مطلب که آیا: ۱. در فقه اسلامی، تحدید صلاحیت دادگاه را داریم یا نه؟ ۲. آیا در فقه اسلامی تحدید صلاحیت قاضی وجود دارد یا نه؟ اما نسبت به سوال اول: آنچه در فقه اسلامی مطرح شده این است که قضاوت فقیه جامع الشرایط افتاست. این گونه اشخاص، هیچ محدودیتی نه در حوزه مکانی، نه از نظر موضوع رسیدگی، نه از نظر صنف شغلی مراجعه کننده، هیچ محدودیتی ندارد. مثلاً: قتلی که در اهواز واقع شده فقیهی که در قم حضور دارد می تواند به آن رسیدگی کند. در روایت داریم: «إِيَّاكُمْ أَنْ يُرَافِعَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا إِلَى قُضَاةِ الْجَوْرِ وَ لَكِنْ أَنْظِرُوا إِلَى رَجُلٍ مِنْكُمْ رَوَى حَدِيثَنَا وَ عَرَفَ شَيْئًا مِنْ أَحْكَامِنَا وَ عَلِمَ حَلَالَنَا وَ حَرَامَنَا فَاجْعَلُوهُ بَيْنَكُمْ قَاضِيًا فَقَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا» منظور از «جعلته عليكم حاکما» این نیست که فقط برای خصوص افرادی که در محل وقوع جرم حضور دارند، حاکم باشد، بلکه برای کل مسلمین حاکم است. لذا از این تعبیر نه صلاحیت محلی استفاده می شود و نه صلاحیت ذاتی، و نه صلاحیت نسبی. بر این اساس فقیه جامع الشرایط می تواند به همه این امور رسیدگی کند. و این گونه محدودیت ها برای صاحب فتوا مفهومی ندارد. بر این اساس در فرضی که مجتهد جامع الشرایط باشد، دلیلی بر این صلاحیت ها نداریم. به دلیل اطلاق عمومات. بر این اساس محدود نمودن اختیارات دادگاه و قاضی چه مبنای دارد؟

نکته: قاضی اولین چیزی را که باید ملاحظه کند، ایناستکه ببیند «آیا پرونده ای به ا و ارجاع شده یانه؟ پس اول باید ارجاع را ملاحظه کند. اگر قاضی بدون ارجاع یک پرونده را ملاحظه کند، هرچند خود قاضی صالح باشد، دادگاه هم صالح باشد، تمام فعالیت های قاضی تباه است. هیچ ارزشی ندارد.

جواب: ما باید در نظام فقه حکومتی این سوال را پاسخ بدهیم. نه فقه غیر حکومتی.

در زمان حضرت امیرالمؤمنین علیه السلام، قضاوت چطور بود؟ حضرت وقتی مالک اشتر را برای مصر اعزام کرد اوصاف قضاتی را که باید مالک منصوب کند، بیان مالک بیان کرد. یعنی آنجا قاضی تابع نصب است.

اما این روایتی که فوقا بیان شد مال زمان امام صادق است که زمان امام صادق زمان فقه حکومتی نبوده. بلکه فقه غیر حکومتی بوده لذا امام صادق فرمود ترفع الی الطاغوت نکنید بلکه فرمود: به کسی که احادیث ما را نقل می کند... من او را حاکم قرار دادم. هر وقت فقه حکومتی نباشد، این حرف ها پیش می آید. اما وقتی که فقه حکومتی باشد فقیه مبسوط الید

باشد مثل زمانی حضرت امیرالمؤمنین(ع) برای جاهای مختلف قاضی منصوب می فرمود و همینطور به نمایندگانش اجازه نصب قاضی می داد. پس بازگشت این مطلب به شئون حکومت است.

حالا که زمان بسط ید فقیه است. در کشور ایران، تکلیف این است که: ما تابع نظام فقه حکومتی هستیم یعنی نصب قاضی القضاة با رهبری است. و به قاضی القضاة هم اجازه داده شده که قضاتی را نصب کند. مردم نیز مکلف است به اینها مراجعه کنند. حالا مشروعیت کار قضاة از کجا ناشی می شود؟ از نصب حاکم مشروعیت می گیرند. حالا که مشروعیت ناشی از نصب است. قضاوت نیز تابع قواعد نصب است. قاضی را نصب کردند که در قم قضاوت کنند. پس در خارج قم این قاضی اصلا نصب برای قضاوت نشده. قاضی را نصب کرده که در دادگاه عمومی قضاوت کند. پس در دادگاه دیگر اصلا نصبی ندارد. پس هر جا که قاضی مامور به خدمت شده است می تواند صرفا در همان جا قضاوت کند. در غیر آنجا نصبی ندارد تا بتواند قضاوت کند.

پس اگر به موضوع در قالب فقه حکومتی نگاه کنیم. موضوع قابل حل است.

اما مساله دوم این بود که اگر یک قاضی قرابتی داشته باشد تکلیف چه می شود؟

در کتاب الشهادات یک فرعی مطرح شده: «النسب لا یمنع من الشهاده، کالاب لولده و علیه، و الولد لوالده، و الاخ لایخیه و علیه و سائر الاقرباء بعضها لبعض و علیه،» انتساب مانع شهادت نمی شود. در دعوی مطروح در دادگاه پدر بیاید به نفع یا بر علیه فرزند شهادت بدهد به این جهت منعی ندارد. بلکه یکی از مصادیق ممنوعیت شهادت، معرضیت تهمت است. مثلا اگر برادری که شهادت می دهد در مالی که راجع به آن شهادت می دهد شریک المال باشد، به دلیل اینکه در معرض تهمت قرار دارد شهادتش قبول نیست. اما به صرف وجود رابطه سببیت، شهادت منعی ندارد.

از عبارت النسب لا یمنع من الشهاده، کالاب لولده و علیه، و «الولد لایخیه» استفاده می شود که ولد علیه والد نمی تواند شهادت بدهد. چون گفت الولد لایخیه نگفت علیه، لذا گفته شده که شهادت ولد بر علیه پدرش یک قول گفته که جایز نیست چون منتهی به عقوق والدین می شود. اما این دلیل ناتمام است. زیرا منتهی به عقوق والدین نمی شود. زیرا عقوق والدین وقتی تحقق می یابد که فرزند به غیر از واجبات و محرمات اگر با امر پدر و مادر مخالفت کند مستلزم عقوق والدین است. اما اگر در واجبات و محرمات با پدر و مادرش مخالفت کرد عاقق نمی شود. مثلا اگر پدر بگوید نماز نخوان، فرزند اگر مخالفت کرد و نماز خواند عاقق نمی شود. حالا اگر فرزند تحمل شهادت کرد، اقامه شهادت ولو بر علیه پدرش باشد بر فرزند ادای شهادت واجب است. حالا ادای شهادت واجب است هرچند که موجب آزار پدر شود.

حالا همانطور که نسب مانع شهادت نمی شود. نسب مانع قضاوت نیز نمی شود. چون فرض بر این است که مجتهد دارای ملکه عدالت است و این ملکه نمی گذارد که امور نسبی و سببی در فتوای او اثر بگذارد.

جواب: الجواب الجواب وقتی از منظر فقه حکومتی بررسی می کنیم. قاضی باید تابع قواعد نصب باشد. وقتی قاضی را نصب کرده گفته که تو را برای فامیلات نصب نکردیم. این قاضی در این موارد اصلا نصبی ندارد تا بتواند قضاوت کند. پس نصب قاضی شامل اقربای نسبی و سببی وی نشده تا بتواند برای آنها قضاوت کند.

طراحی و تنظیم:

مدیریت سایت پایگاه اطلاع رسانی گروه فقه و حقوق قضایی