

## تحلیل شیوه و مبانی استناد به قوانین و شرع در دادرسیها و

### دادگاههای ویژه روحانیت

علیرضا آذربایجانی\*

استادیار دانشکده حقوق پردیس قم دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۸۸/۱۱/۲۰؛ تاریخ تصویب: ۸۹/۵/۱۲)

#### چکیده

دادسراها و دادگاههای ویژه روحانیت علاوه بر این که صلاحیت رسیدگی به کلیه جرائم و اعمال خلاف شأن روحانیون را دارا هستند در موارد خاص، صلاحیت رسیدگی به دعاوی مدنی مطروحه بر علیه روحانیون را نیز دارند. با توجه به گسترش صلاحیت آنها در رسیدگی به جرائم مختلف، و دعاوی مدنی و افراد تحت شمول و هم‌چنین فراز و فرود آن در مجموعه سال‌های فعالیت، از زمان تشکیل تاکنون، و مواضع و بازتاب‌های مثبت و منفی آن، در بین حقوق‌دانان و روحانیون، شناخت و توجه بیش‌تر به این نهاد خاص قضایی راه ایجاد می‌کند. مبنای اولیه رسیدگی، در همه مراجع قضایی، استناد به قوانین موضوعه می‌باشد اما در شرایطی خاص و به منزله حکم ثانویه در مقررات فعلی، مراجعه به منابع فقهی در بخشی از دعاوی، تجویز گردیده است. این تقدم استناد به حکم قانون و تأخر طولی رجوع به منابع فقهی، در نظام دادرسی دادرسی دادسرا و دادگاههای ویژه روحانیت تغییر یافته، و با یک چرخش، ابتدا، استناد به منابع فقهی نسبت به قانون در تقدم قرار گرفت و در اصلاحات بعدی، از رابطه‌ی طولی به رابطه عرضی به شرحی که خواهد آمد، اصلاح و منابع فقهی و قوانین موضوعه، در عرض یکدیگر، قرار گرفتند.

در این مقاله، با توجه به این توضیح به تبیین و بررسی این روش قانون‌گذاری با توجه به نظام کلی حقوقی حاکم بر کشور، پرداخته می‌شود.

#### واژگان کلیدی:

موازن شرعی، قوانین موضوعه، مستند احکام، دادستان منصوب، دادرسی و دادگاه ویژه.

## مقدمه

بعد از تشکیل دادسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت که برای اولین بار به فرمان حضرت امام خمینی در تاریخ ۵۸/۳/۳ و با بررسی گذشته سازمان قضایی ایران صورت گرفت و انحلال بعدی در سال ۱۳۶۴ و تشکیل مجدد در سال ۱۳۶۵، آیین دادرسی مستقل آن، با عنوان «آیین نامه دادسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت» که پیش‌نویس آن نیز توسط همان مرجع تهیه شده بود در تاریخ ۱۳۶۹/۵/۱۴ به تأیید مقام رهبری رسید و از آن تاریخ به بعد، آیین‌نامه ۴۷ ماده‌ای فوق، بدون تصویب مجلس و طی مسیر قانون‌گذاری، با درج در روزنامه رسمی در سال ۱۳۶۹، مبنای رسیدگی در آن نهاد قرار گرفت (دریابادی، ۱۳۸۳، ص ۸۰).

اجرای این آیین‌نامه علی‌رغم کاستی‌های مهمی که داشت حدود ۱۵ سال طول کشید، تا این‌که در تاریخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۰ با اصلاحات کلی و در ۵۲ ماده، بدون گذراندن مراحل قانون‌گذاری در قوه مقننه، به تأیید مجدد مقام رهبری رسید.

از نظر وجود مستندات قانونی، در فاصله تصویب اولیه تا اصلاح بعدی با توجه به بحث‌ها و ایراداتی که در ارتباط با جایگاه قانونی این نهاد صورت گرفت، و در جهت جبران این نقیصه، در ماده ۵۲۸ ق. آ. د. م مصوب سال ۱۳۷۹ زیر عنوان «سایر مقررات» تصریح گردید که: دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت که بر اساس دستور مقام ولایت - رهبر کبیر انقلاب، امام خمینی (ره) - تشکیل گردید طبق اصول پنجم و هفتم قانون اساسی، تا زمانی که رهبر معظم انقلاب اسلامی ادامه کار آن را مصلحت بدانند به جرائم اشخاص روحانی رسیدگی خواهد کرد و پرداخت حقوق و مزایای قضات و کارکنان آن، تابع مقررات مربوط به قوه قضاییه می‌باشد.

درحالی‌که هیچ ارتباطی بین احکام مندرج در مقررات آ. د. م. که تشریفات رسیدگی در دادگاه‌های مدنی را معین می‌سازد با مفاد ماده ۵۲۸ آن قانون که وضعیت رسیدگی به جرائم روحانیون و حقوق و مزایای قضات و کارمندان دادسرا و دادگاه ویژه را مشخص می‌کند وجود ندارد<sup>۱</sup>

۱. شارحین مقررات آیین دادرسی مدنی نیز در شرح ماده مذکور تصریح کرده‌اند: مفاد این ماده هیچ پیشینه‌ای در متون قوانین نداشته است و بی ارتباطی این ماده با قانون آیین دادرسی مدنی نیازی به توضیح ندارد (حیاتی، ۱۳۸۵، ص ۶۹۷).

این مستند قانونی، علاوه بر دستور اولیه رهبر فقید انقلاب و آیین‌نامه آن به شرحی که گفته شد، به تصویب رسید. هر چند در تبصره اول ماده واحده مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام، در سال ۱۳۷۰ نیز، حق انتخاب وکیل از بین روحانیونی که دادگاه تعیین می‌کند برای متهمین آن دادگاه، به رسمیت شناخته شد. بنابراین، تبصره مذکور نیز، به عنوان مستند دوم قانونی، علاوه بر ماده ۵۲۸ ق. آ. د. م. و آیین‌نامه خاص آن، قابل ذکر خواهد بود.

گرچه این مقررات از ابعاد مختلف قابل بررسی‌اند اما در خصوص صلاحیت رسیدگی به جرائم و دعاوی، نظر به این‌که، به موجب ماده پنجم قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مصوب ۷۳/۴/۱۵، صلاحیت‌های دادگاه‌های انقلاب احصاء گردیده و جز آن‌چه در صلاحیت این دادگاه تعیین شده رسیدگی به بقیه‌ی جرائم در صلاحیت دادگاه‌های عمومی جزایی و حقوقی قرار دارند، باید تأکید کرد که، ظاهراً، حکم مندرج در آیین‌نامه داسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت وارد بر مقررات مذکور بوده و در نتیجه، رسیدگی به جرائم روحانیون اعم از این‌که از مصادیق ماده پنجم قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب باشد یا غیر آن، در دادرها و دادگاه‌های ویژه، رسیدگی می‌گردد.

به عبارت دیگر، هر چند، با تدبیر در حدود صلاحیت‌های دادگاه‌های انقلاب در زمان‌های مختلف، روشن می‌شود که جرائمی که ماهیتاً با اساس نظام اسلامی و امنیت کشور در ارتباط است و برخورد ضعیف با مجرمین آن، بنیان کشور و نظام را تهدید می‌کند، از سوی قانون‌گذاران، به عهده دادگاه‌های انقلاب اسلامی سپرده شده است (قرشی، ۱۳۷۶، ص ۵)، اما این مبنا در مورد متهمین روحانی، ولو آن‌که جرم ارتكابی، مشمول عناوین فوق باشد، رعایت نشده و رسیدگی به آن‌ها از شمول صلاحیت دادگاه‌های انقلاب، خارج است.

با توجه به اینکه تعیین تکلیف دادرها و دادگاه‌های ویژه، از جهت صلاحیت ذاتی و نیز اینکه قواعد صلاحیت محلی حاکم بر موضوع دعوی، در رسیدگی به جرائم و دعاوی روحانیون، تابع قواعد و مقررات موضوعه است و استثنایی در این مورد وجود ندارد. همچنین، استثنائات عدم اعمال قواعد صلاحیت محلی، برای بعضی از صاحب‌منصبان، مثل وزراء، قضات و نمایندگان مجلس، که به استناد تبصره ۱ ماده قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ - که رسیدگی انحصاری در مرجع قضایی صالح تهران را ایجاب می‌کند - شامل روحانیون نمی‌باشد. از این رو، در هر استان که دادرها و دادگاه ویژه وجود داشته باشد به جرائم و دعاوی آن حوزه رسیدگی می‌کند و چنان‌چه این مرجع خاص نباشد پرونده جهت

رسیدگی به نزدیک‌ترین دادگاه و دادرسی ویژه آن استان، ارسال می‌گردد. با توجه به انتقادات دیگری که در اساس وجود و تشکیل چنین مراجعی بیان می‌شود اضافه می‌نماید در شأن و منزلت روحانیون، تاریخ ادیان حاکی است که در ادیان مختلف، متصدیان آموزش و ارشاد مردم و اجرای احکام دینی، همواره از مزایای اجتماعی و سیاسی و حتی مالی خاصی برخوردار بوده و در موقعیت کاملاً متفاوتی نسبت به سایرین قرار داشته‌اند. این امتیاز، در دین یهود و مسیحیت، بروز داشته، اما اسلام در این مورد، هرگونه اختلاف طبقاتی و نژادی را نفی کرده است. زیرا همه مردم منشأ واحد دارند و حقوق و تکالیف اسلامی بی‌هیچ تمایزی، خطاب به عموم است.

بنابراین، امتیازات طبقاتی به اصل دین ارتباط ندارد و ضروریات اجتماعی، افراد را با توجه به موقعیت‌ها و مناسبات مشترک در گروه‌ها و اصناف متمایز از یکدیگر قرار می‌دهد. اما تمایز صنفی و گروهی را باید از امتیازات طبقاتی جدا دانست. علما و فقهای اسلام نیز با وظائف خاص ارشاد جامعه به عنوان طبقه‌ای خاص، موقعیتی برجسته یافته‌اند.

در نظام جمهوری اسلامی ایران، علاوه بر محوریت ولایت فقیه، مناصب اصلی حکومتی نیز بر عهده فقهای روحانی گذاشته شده است و مناصب غیررسمی، مثل امامت جماعت و... نیز، به آن‌ها اضافه می‌شود.

به این دلیل است که روحانیون، در صنف مشخص خود، نمایان و مدنظر عموم هستند و در جهت طرد عناصر نامطلوب روحانی‌نما، دادگاه ویژه روحانیت تشکیل شد. به عبارت دیگر، هر چند، اعمال قوه قضاییه به استناد اصل ۶۱ قانون اساسی به وسیله دادگاه‌های دادگستری است و تعیین صلاحیت آن‌ها نیز به استناد اصل ۱۵۹ ق. آ. منوط به حکم قانون است، اما این دادگاه، اولاً از مجموعه قوه قضاییه خارج است و تحت نظارت عالی مقام رهبری قرار دارد و ثانیاً علاوه بر رسیدگی به اتهامات صنفی روحانیون، وسعت اختیارات آن به حدی است که این مرجع حتی، نسبت به مراجع عادتاً اختصاصی، نظیر محاکم نظامی نیز حالت اخص به خود گرفته و کاملاً استثنایی است (هاشمی، ۱۳۷۵، ص ۵۳۴). به عبارت دیگر، این صلاحیت، که مشابه آن در سایر مراجع حقوقی مشاهده نمی‌شود، با توجه به خصوصیات متهم، تعیین می‌شود.

نکته‌ای که در این ارتباط باید اضافه گردد، نحوه حل اختلاف بین این مرجع با سایر مراجع است. با این توضیح که چون این دادگاه دارای صلاحیت ممتاز است، ذکر جرائم عمومی در آیین‌نامه آن، تاکید بر صلاحیت ذاتی سایر محاکم است. ولی با توجه به بند د ماده ۱۳ که اشعار

می‌دارد: کلیه اموری که از سوی رهبری برای رسیدگی ماموریت داده می‌شود و ماده ۱۴ آن که بیان می‌دارد: دعاوی حقوقی و مدنی روحانیون نیز بر حسب ضرورت، منصرف از صلاحیت ذاتی محاکم می‌باشد، به نظر می‌رسد غلبه صلاحیت ممتازه با محاکم ویژه است. تبصره ماده ۱۳ اشعار می‌دارد: در مواردی که دادرهای ویژه، رسیدگی به پرونده‌ای را به سایر مراجع قضایی ذی‌ربط واگذار نماید مراجع مذکور، موظف به رسیدگی می‌باشند. نیز از ماده ۵ آیین‌نامه که اشعار می‌دارد: سایر دادرها در اموری که نسبت به آن‌ها سلب صلاحیت گردیده حق ورود را ندارد؛ می‌توان چنین استنباط کرد که علاوه بر صلاحیت نامحدود دادگاه ویژه روحانیت، که مرزی بین صلاحیت‌های مختلف محاکم قائل نیست، عملاً تحقق اختلاف در صلاحیت بین دادرها و دادگاه ویژه با سایر مراجع، منتفی است. به همین دلیل به تبع عدم تحقق اختلاف، شیوه حل اختلاف نیز منتفی گردیده و سرانجام، این مرجع، یک استثناء در تمام اصول دادرسی، خواهد بود. با این مقدمه و به منظور بررسی ارکان و قواعد به وجودآورنده صلاحیت شخصی و شخصیت دینی بزه‌کار، با توجه به تعیین صلاحیت در رسیدگی به دعاوی و عناوین جزایی و مدنی و با عنایت به وجود یا فقدان مستند قانونی در قوانین موضوعه و مبانی فقهی، نسبت به دعوی مطروحه، چگونگی رسیدگی به دعاوی جزایی و مدنی در دادرها و دادگاه‌های ویژه در ۲ بخش، به شرح زیر تبیین و تحلیل می‌شود.

### بخش اول: وظیفه قاضی در دعاوی مدنی

دادرس، در دعاوی مدنی بعد از بررسی و ارزیابی ادله طرفین که مؤید اثبات واقعه و انتساب آن به خواننده است، مکلف به تطبیق موضوع با حکم قانونی است. بنابراین، در مورد اعتبار ادله اثبات و اقسام دلیل، از جهت منشأ آن‌ها، هیچ فرقی بین دادگاه‌های ویژه با سایر مراجع قضایی نیست و به همین دلیل، موضوع فارغ از ادله اثباتی، مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

بدیهی است آن دسته از ادله، که دارای مناقشه حقوقی، از جهت حجیت و اعتبار بوده و مبتنی بر ابهام قانونی و اختلاف نظر فقهی هستند، در این مرجع خاص، واجد پیچیدگی بیش‌تری می‌شوند. زیرا متهم یا خواننده دعوی روحانی است و قاضی شعبه و یا حتی وکیل متهم یا خواننده، بر اساس قانون «نحوه انتخاب وکیل، توسط اصحاب دعوی» مصوب ۱۳۷۰، از بین روحانیون انتخاب می‌شود. ادله‌ای وجود دارد که هر چند از لحاظ منطقی و در عالم واقع ممکن

است قطعی باشد، ولی از لحاظ حقوقی، اعتباری ندارد. علم قاضی در امور مدنی اگر بر مبنای اسناد یا امارات، حاصل نشده باشد، نمی‌تواند دلیل محسوب شود. بنابراین، مسموعات و مشهودات شخص قاضی که به طور قطع حکایت از واقع دارد و تحت عنوان «علم حسی قاضی» از آن یاد می‌شود، در فقه و حقوق به سختی مورد پذیرش قرار می‌گیرند و حجیت آن به طور جدی مورد تردید است. از ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی نیز می‌توان عدم پذیرش اعتبار علم حسی قاضی در حقوق موضوعه ایران را در دعاوی مدنی، استنباط کرد (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۳۲).

در امور کیفری نیز، هر چند برخی معتقدند، ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی به قاضی دادگاه اجازه می‌دهد که به علم خود در حق‌الله و حق‌الناس، عمل کند و حد الهی را جاری سازد، ولی لازم است مستند علم را ذکر کند. در واقع، فقط برای اثبات جرمی که در آن به علم قاضی تصریح شده یا قانون در مورد آن ساکت است، علم قاضی می‌تواند مستند قرار گیرد (گلدوزیان، ۱۳۷۴، ص ۷۴). اما همین نظریه و برداشت، مورد اتفاق حقوق‌دانان و فقها نیست و به طور قطع، همان‌گونه که بیان شد، موضوعی شبیه به این نمونه می‌تواند در آن مرجع، مورد اختلاف نظرهای شدیدتری قرار گیرد. با توجه به این‌که تفصیل این مطلب شایسته اختصاص عنوان مستقلی است، در این مرحله، از توضیح بیش‌تر خودداری شده و در ادامه، موضوع در دو گفتار فرعی به شرح زیر بیان می‌شود:

#### گفتار اول - موضوع دعوی، مدنی و دارای حکم قانونی در مقررات موضوعه باشد

چنانچه، موضوع مطروحه، دارای مستند قانونی باشد به استناد اصل ۱۶۷ ق.ا. و ماده سوم ق.آ.د.م، دادگاه‌ها مکلفند موافق قوانین، به دعوی رسیدگی نموده و اگر تنها حکم قانونی در قضیه مطروحه موجود نباشد با استناد به منابع فقهی و فتاوی معتبر و اصول حقوقی، حکم صادر کنند.

با توجه به ابهام در مفهوم «منابع و فتاوی معتبر»، باید گفت: منظور از منابع معتبر، منابعی است که قواعد و احکام فقهی از آن‌ها استنباط می‌شود. به تعبیر دیگر، دسته‌ای از منابع، از حجیت و اعتبار لازم برای استنباط احکام، برخوردارند طوری که آنچه مستند به آن‌ها شد در واقع مستند به اراده حق تعالی است که قانون‌گذار اصلی در نظام حقوقی اسلام است. در فقه امامیه، منابع معتبر، عبارتند از: قرآن کریم، سنت پیامبر اکرم و ائمه معصومین، اجماع و عقل هرچند ممکن است نزد بعضی از فقها، اجماع یا عقل، به منزله یک منبع مستقل از اعتبار کافی

برخوردار نباشد. از این رو، چنانچه قاضی، به منابع معتبر مراجعه کند، باید خود توان تشخیص اعتبار منابع را داشته باشد به طوری که اطمینان حاصل کند حکم مستند به آن منبع و در واقع، مستند به اراده حق تعالی است. پس، منبعی، در زمره منابع معتبر محسوب می‌شود، که قاضی آن را به شکل روش‌مند و علمی معتبر بداند.

اما منظور از فتاوی معتبر، نیز، حسب مورد می‌تواند:

۱. فتاوی مرجع تقلید قاضی باشد، تا بر اساس آنچه نزد او حجت است عمل کند و به تعبیر دیگر، آنچه را که به عنوان حکم خداوند پذیرفته است مورد عمل قرار دهد و آن، از طریق تقلید از مرجعی که نظرش نزد او اعتبار دارد، حاصل می‌شود. در این خصوص در صورت وجود قانون اگر قانون با فتاوی مرجع تقلید او منافات داشته باشد به دلیل این‌که حق قضاوت او منوط به رعایت قانون است، نمی‌تواند قانون را نادیده بگیرد.

۲. فتاوی مشهور. در این رابطه باید اضافه کرد که موارد خلأ قانونی از امور نوپیدا بوده و در آن موارد، دیدگاه مشهور وجود ندارد. افزون بر آن‌که، کاربرد کلمه مشهور در اصطلاحات حقوقی و فقهی رایج بوده و به کارنگرفتن آن، دلیل بر مقصودنبودن آن است و مهم‌تر آن‌که فتوا در دیدگاه ارائه‌شده توسط مراجع عصر حاضر، ظهور دارد نه نظریات فقهی قدما.

۳. فتاوی مراجع تقلید معاصر. در عبارت قانون اساسی کلمه‌ی فتاوی (به صورت جمع) به کار رفته است و اصطلاح فتوا، ظهور در دیدگاه‌های فقهی مراجع کنونی دارد و همراه‌شدن آن با کلمه «معتبر» این برداشت را تقویت می‌کند. بر این اساس، می‌توان گفت مجموع عبارت (فتاوی معتبر) به معنایی فتوایی است که در عصر حاضر برای جامعه، اعتبار یافته و مردم به آن‌ها عمل می‌کنند.

۴. فتاوی مرجع تقلید متهم. با عنایت به این‌که هر شخص مسلمان باید متعهد به انجام تکالیف شرعی باشد و تکالیف خود را نیز باید از مرجع تقلید خودش اخذ کند، در مقام تعیین تخلف یا اثبات مجرم‌بودن او، باید ملاحظه شود که آیا از آنچه مکلف به رعایتش بوده تخلف کرده است یا خیر؟ در صورتی که وی مقلد کسی نباشد و یا مرجع تقلیدش را معلوم نکرده باشد، باید به فتاوی کسی مراجعه کرد که بر او لازم بوده است به او مراجعه کند و آن فرد، اعلم مراجع است.

۵. فتاوی ولی فقیه. احتمال دیگر در مفهوم «فتاوی دیگر» فتاوی ولی فقیه است. به این دلیل که اعتبار و مشروعیت قضات منصوب، برآمده از نصب و اذنی است که از سوی ولی فقیه برای

آن‌ها صادر می‌شود و از سوی دیگر نیز قضاوت، صدور حکم است نه فتوا و صدور حکم از شئون و اختیارات ولی فقیه است (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۳، صص ۱۸-۱۵).

مسئله‌ی دیگری که در این رابطه حائز اهمیت است این که احتمال دارد موضوع و پرونده مطروحه به دلیل جدید و یا استثنایی بودن، هیچ سابقه‌ای در فتاوی گذشته نداشته باشد. به همین منظور، معاونت آموزشی مرکز تحقیقات قوه قضاییه در پژوهشی به صورت موردی از محضر فقهای عظام استفتاء کرده و در اختیار قضات قرار می‌دهد (مرکز تحقیقات فقهی، ۱۳۸۱، ص ۵). این فتاوی جدید نیز حسب مورد می‌تواند راه‌گشای مشکلات پیش آمده باشد؛ مشروط بر این که فتوای مورد نیاز، از اعلم فقهای معاصر، اخذ شده باشد. در مقام ضرورت اخذ فتوای اعلم، علاوه بر عقل و منطق سلیم، اصولیین دلایل دیگری نیز آورده‌اند:

قاعده اشتغال: نظریه‌ی اخذ فتوای فقیه اعلم می‌تواند یقین به برائت ذمه را ایجاد می‌کند. زیرا اشتغال یقینی، برائت یقینی می‌خواهد و ظن حاصل از فتوای فقیه اعلم نیز، اقوی از ظن حاصل از غیر اعلم است (میرخوانی، ۱۳۷۲، ص ۱۱۳).

از این توضیحات و تبیین مفهوم منابع فقهی، برمی‌آید که: ضمانت اجرای رابطه طولی و استناد اولیه به مبانی قانونی نسبت به منابع فقهی، حکم مندرج در تبصره ماده مذکور است. به این شرح که: قاضی اگر مجتهد باشد و حکم قانون را مغایر با نظریه اجتهادیش دیده و آن را خلاف شرع نیز تشخیص دهد، حق مراجعه به منابع فقهی را در صورتی که قانون صریح وجود داشته باشد ندارد و تنها می‌تواند از رسیدگی خودداری کرده و بخواهد که موضوع به شعبه دیگری واگذار شود.

با وجود صراحت مقررات فوق، ماده نهم قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، اصلاحی ۱۳۸۱، اشعار می‌دارد: قرارها و احکام دادگاه‌ها باید مستدل بوده و مستند به قانون یا شرع و اصولی باشد که بر مبنای آن، حکم صادره شده است. ضمانت اجرای مندرج در این ماده نیز این است: که تخلف از این حکم و انشاء رأی بدون استناد، موجب محکومیت انتظامی خواهد شد.

علی‌رغم این که در ظاهر عبارت ماده نهم، قانون و شرع با درج عبارت (قانون یا شرع) در عرض یکدیگر قرار گرفته‌اند، اما با استناد به حکم اصلی و الزامی مندرج در اصل ۱۶۷ ق.ا. و مجموعه مبانی حقوقی حاکم بر موضوع بحث در دعوی مدنی استناد به منابع فقهی تنها در جایی است که موضوع مطروحه، دارای مستند قانونی نبوده و بنابراین، اگر قاضی دادگاه مدنی



علی‌رغم وجود مستند قانونی بر مبنای شرع، حکم صادره کرده باشد، مشمول تخلف انتظامی مندرج در ذیل ماده مذکور خواهد بود.

با توجه به این مبنا، همین نتیجه در آیین‌نامه دادگاه‌های ویژه روحانیت بررسی می‌گردد. در ماده ۴۲ از آیین‌نامه اولیه دادرسی‌ها و دادگاه‌های ویژه، مصوب ۱۳۶۹، حکم خاص و قابل‌توجهی درج شده بود با این مضمون که: احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به موازین شرع باشد، چنانچه شرع نسبت به جرمی، مجازات خاصی را مطرح نکرده، حکم دادگاه باید مستند به مقررات موضوعه باشد.

هر چند در ابتدای حکم مندرج در م ۴۲ از لفظ عام «احکام» که مشتمل بر احکام مدنی و کیفری است استفاده شده اما در قسمت آخر ماده، حکم را منحصر به مسائل جزایی کرده که به نظر می‌رسد ناشی از عدم دقت در نگارش متن قانون است. زیرا، اگر قرار باشد بر اساس مفهوم مخالف ماده مذکور عمل گردد، در دعاوی مدنی که فاقد حکم شرعی هستند، مراجعه به قوانین موضوعه حتی در مقام ثانوی نیز مجاز نیست و در مواردی که به صورت استثنایی دادگاه‌های ویژه به دعاوی مدنی رسیدگی می‌کنند و احتمالاً حکم موضوع را در شرع نمی‌یابند امکان صدور حکم بر اساس قانون نیز فراهم نیست.

بنابراین، چاره‌ای نیست جز آن‌که قید مندرج در قسمت آخر ماده ۴۲ آیین‌نامه را با مسامحه نادیده انگاشت.

در عمل (فارغ از تعداد احتمالی دعاوی مدنی)، با این تأکید که قید آخر مندرج در ماده ۴۲ تنها در مدار غلبه‌ی رسیدگی به دعاوی کیفری در این مرجع، وضع شده بود می‌توان نتیجه گرفت که در دادگاه‌های ویژه روحانیت بر اساس آیین‌نامه مصوب سال ۱۳۶۹، حتی با فرض وجود حکم و مستند قانونی نیز ابتدا به شرع و منابع فقهی مراجعه شده و چنانچه از این طریق امکان یافتن حکم فقهی نباشد، مراجعه به مستندات موضوعه صورت می‌گرفت.

این وضعیت غیرمنطقی با ساختار حقوقی کشور، یعنی تقدم مراجعه به منابع فقهی نسبت به قانون به عنوان حکم اولیه، که بر خلاف اصول مسلم حقوقی بود، ادامه داشت تا این‌که در سال ۱۳۸۴ ماده ۴۲ آیین‌نامه دادرسی‌ها و دادگاه‌های ویژه، به شرح ذیل اصلاح شد:

«احکام دادگاه باید مستدل و مستند به قوانین موضوعه و موازین شرع باشد.»

تبصره - در موارد استثنایی و در مواردی که در شرع و قانون، مجازات مشخصی تعیین نگردیده حاکم می‌تواند مستقلاً بر اساس نظر خود، اقدام به صدور رأی نماید.

اصلاح بخش اول ماده ۴۲ آیین‌نامه به نوبه خود، تحول مثبتی بود که در کیفیت دادرسی این مرجع، صورت گرفت. با این توضیح که از الفاظ قوانین موضوعه و موازین شرعی با حذف تقدم استناد به شرع نسبت به قانون با حرف ربط «و» استفاده کرد. منطوق و مفهوم مستنبط از ماده ۴۲ اصلاحی را با تبعیت از اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده سوم ق. آ. د. م. در رسیدگی به دعاوی مدنی استثنایی (که به موجب مفاد ماده ۱۴ آیین‌نامه، دعاوی حقوقی و مدنی بر علیه روحانیون نیز به حسب ضرورت و به نظر دادستان منصوب در دادگاه‌های ویژه روحانیت رسیدگی می‌گردد)، و با این تفسیر که اصل بر وحدت نظام حقوقی در کشور است را باید این‌گونه تفسیر کرد که دادگاه‌های ویژه روحانیت در فرض وجود حکم قانونی، حق مراجعه به منابع فقهی را نداشته و اساساً بر فرض وجود حکم قانونی نسبت به پرونده مورد رسیدگی نیازی به استناد به منابع فقهی را نخواهند داشت و سرانجام با توجه به احکام مندرج در مواد مذکور تنها در فرض فقدان حکم قانونی، در قوانین موضوعه، نسبت به پرونده مورد رسیدگی حق مراجعه به منابع فقهی را خواهند داشت و اگر علی‌رغم وجود حکم قانونی در مقررات موضوعه، مستند رأی خود را منابع فقهی و فتوا قرار دهند، اقدامی مغایر قانون انجام داده‌اند.

#### گفتار دوم- موضوعه مطروحه مدنی و دارای حکم قانونی در مقررات موضوعه نباشد

در فرضی که دادگاه‌های ویژه روحانیت به استناد ماده ۱۴ آیین‌نامه و با تشخیص دادستان منصوب، به دعاوی مدنی رسیدگی می‌کنند، چنانچه نسبت به دعوی مطروحه هیچ حکمی اعم از صریح یا ضمنی در مقررات موضوعه یافت نشود، مجاز به استناد منابع فقهی خواهند بود. توضیح این‌که، در ماده سوم ق. آ. د. م. به منابع معتبر فقهی استناد گردیده که دارای تعریف دقیقی نیست و مصادیق پنج‌گانه آن در ذیل گفتار اول بیان شد. اما در ماده ۴۲ اصلاحی آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های ویژه، به جای «منابع فقهی» به «موازین شرع» اشاره کرده است که به نظر می‌رسد حکم مندرج در آن، اعم از منابع فقهی مشهور و معتبر و یا غیر مشهور و نادر باشد. نکته مهمی که، در این قسمت از بحث، قابل توجه است این است که در تطبیق مصادیقی، جایی که تردید شود موضوع و پرونده مطروحه دارای حکم قانونی است یا خیر؛ نیز می‌توان مناقشه نمود که در این موارد، استنباط طرفین اختلاف می‌تواند در نتیجه حاصله مؤثر باشد.

مثلاً اگر دعاوی حق شفعه‌ای بین مسلمان و غیر مسلمان واقع شود ممکن است نظر قاضی رسیدگی‌کننده این باشد که اطلاق حکم مندرج در ماده ۸۰۸ ق. م. ناظر به دعوی شفعه بین مسلمان و غیر مسلمان نیست. در نتیجه، مورد دعوی از مصادیق فقدان حکم قانونی است و یا

قاضی دیگر و یا طرف دعوی مدعی باشد که اطلاق ماده شامل مسلمان و غیر مسلمان است و بنابر این موضوع، دارای حکم قانونی است چه باید کرد؟

هر چند به نظر ما اطلاق ماده ۸۰۸ ق. م شامل مسلمان و غیر مسلمان است و دین و مذهب طرف دعوی با این استدلال، خصوصیتی در موضوع مطروحه ندارد، با وجود این در مثال فوق اختلاف نظرهای مختلف با برداشت خاص از احکام قانونی در مصادیق مطروحه نیز، وجود داشته و محتمل است که دادرسی، دعوی را در مثال فوق از مصادیق دعوایی بداند که فاقد حکم قانونی در مقررات موضوعه است و بنابر آن معتقد باشد که در دعوی مسلمانان و غیر مسلمانان در حق شفعه به جای استناد به قانون مدنی، باید به منابع فقهی مراجعه کند. بدیهی است در این صورت، رأی صادره با آزادی در استناد به آرای فقهای مختلف، می‌تواند به طور کامل تغییر کند.

حکم مندرج در تبصره‌ی ماده ۴۰ آیین‌نامه، مبنی بر تجویز صدور حکم بر اساس نظر شخصی قاضی با استعمال قید «مجازات»، در فرض فقدان حکم قانون و فقه، بنایی است کاملاً مغایر با نظامات و اصول اساسی حاکم بر دادرسی در ایران و قطعاً باید حکم این‌گونه انشاء می‌شد که: «اگر برای عمل انتسابی در قانون و فقه مجازات تعیین نشده باشد متهم تبرئه گردد»؛ نه این‌که نتیجه حکم، وابسته به این باشد که کدام قاضی با چه عقیده‌ای به پرونده رسیدگی کند.

اهمیت توجه به این مسئله دوچندان می‌گردد وقتی که بدانیم بعد از قطعیت حکم، حتی اختیار رییس قوه قضائیه در تشخیص مغایرت حکم دادگاه با شرع و تجویز اعاده دادرسی به عنوان رسیدگی فوق‌العاده نیز، شامل احکام دادگاه‌های ویژه نمی‌گردد.<sup>۱</sup>

۱. در سال ۱۳۷۳، در ماده ۱۸ ق.ت.د.ع و انقلاب امکان رسیدگی فوق‌العاده نسبت به احکام قطعی تصریح شد. در سال ۱۳۷۸ با تصویب قانون اختیارات رئیس قوه قضائیه این حق برای رئیس قوه تعیین شد. به ترتیب در سال ۱۳۸۱ با اصلاح بعدی، اصحاب دعوی و رئیس قوه قضائیه امکان نقض احکام قطعی را از طریق شعبه‌های تشخیص دیوان کشور با ادعای مغایرت شرعی یا قانونی یافتند. سپس در سال ۱۳۸۵ با تقلیل اختیارات صرفاً با تشخیص مغایرت شرعی در حکم، امکان اعاده دادرسی نسبت به احکام قطعی ایجاد شد. با تغییرات جدید و بر اساس آئین‌نامه ۵ ماده‌ای مصوب مهر ۱۳۸۸ اعمال این حق محدودتر گردید و صرفاً با تجویز رئیس قوه قضائیه و تشخیص مغایرت شرعی در موارد خاص امکان رسیدگی فوق‌العاده وجود دارد.

### بخش دوم - وظیفه قاضی در دعاوی جزایی

قاضی رسیدگی کننده چه در دادسرا یا دادگاه در شکایات و دعاوی جزایی نیز بعد از بررسی ادله و امارات اثبات کننده اتهام انتسابی و ارزیابی واقعی آن‌ها که مؤید تحقق جرم و انتساب آن به متهم است، تکلیف دارد حکم قانونی موضوع مطروحه را، با توجه به احکام قانونی، بیابد. دادرها و دادگاه‌های ویژه روحانیت برای رسیدگی به جرائم ارتكابی روحانیون تأسیس گردیده‌اند. معذک، همان‌گونه که قبلاً ذکر شد این دادگاه به استناد ماده ۱۴ آیین‌نامه و به تشخیص انحصاری و بدون اعتراض دادستان ویژه، صلاحیت رسیدگی به دعاوی مدنی مطروحه به طرفیت روحانیون را نیز دارا است. اما همان‌گونه که گفته شد در امور کیفری، صلاحیت ذاتی دادگاه ویژه، هم شامل جرایم عمومی و هم سایر جرایمی که ناشی از موقعیت اجتماعی روحانیون است، نیز می‌گردد.

ملاک و مناط صلاحیت دادگاه ویژه روحانیت در رسیدگی به جرائم و رفتار مرتبط با موقعیت اجتماعی، هم تاریخ وقوع جرم است و هم زمان رسیدگی. زیرا بر اساس ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ هدف از اعطای صلاحیت، به مراجعی که بر مبنای موقعیت اجتماعی و منزلت افراد به جرائم ارتكابی‌شان رسیدگی می‌کنند مانند دادگاه ویژه روحانیت یا دادگاه کیفری استان، در رسیدگی به جرائم ارتكابی از مقامات مذکور، حفظ شأن و مقام اجتماعی این اشخاص است.

افزون بر آن، دادگاه ویژه روحانیت علاوه بر این‌که به کلیه جرایم روحانیون در زمان روحانی بودن‌شان رسیدگی می‌کند به جرایمی که قبل از روحانی شدن مرتکب شده‌اند و در زمان روحانی بودن‌شان کشف و تعقیب می‌شود نیز صلاحیت رسیدگی دارد. (محمد زاده، ۱۳۸۴، ص ۵۵).

بر این اساس، باید گفت اتهامات روحانیون در دو شکل زیر قابل بررسی است:

شکل اول - موضوع مطروحه جزایی و دارای حکم قانونی در مقررات موضوعه است.

در پرونده‌های جزایی، در دادرها و دادگاه‌های عمومی، با وجود اطلاق ظاهری ماده ۹ قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ که اشعار می‌دارد: «قرارها و احکام دادگاه‌ها باید مستند به قانون یا شرع و اصولی باشد که بر مبنای آن حکم صادر شده است» اختیار استناد به قانون یا شرع، در حالت موازی و عرضی، داده شده اما با استناد به اصول ۳۶ و ۱۶۷ ق.ا. نباید تردید کرد که در جایی که قانون معتبر وجود دارد قاضی حق مراجعه به

منابع فقهی و فتاوا را نخواهد داشت. چنان‌که در ماده ۲۱۴ ق. آ. د. ک. نیز در تأیید همین نظر، نقصان مندرج در اصلاحات ماده ۹ ق اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب را جبران نموده و تصریح کرده است که اگر قانونی در خصوص مورد نباشد، با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر، حکم را صادر کند.

حال ببینیم این تفسیر حقوقی، از مقررات و نتیجه‌گیری در دادسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت، چگونه قابل اعمال است.

با توجه به اصول ۳۶، ۱۶۷ و ۱۶۹ ق. ا. که بیان‌کننده اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات است، به عنوان حکم اولیه و در جایی که در خصوص پرونده مطروحه، قانون مدون وجود داشته باشد قاضی ناگزیر به استناد به قانون بوده و حق مراجعه به منابع فقهی را ندارد. بر این مطلب همه نویسندگان حقوقی تصریح کرده‌اند. زیرا حقوق جزای ایران مبتنی بر حقوق مدون یعنی قانون است و هیچ دادگاهی نمی‌تواند بدون نص صریح قانون جزایی، شخصی را مثلاً به موجب عرف و عادت، محکوم به مجازات کند، زیرا عرف و عادت نمی‌تواند موجب مجازات باشد (گلدوزیان، ۱۳۷۸، ص ۸).

با این تصریح، و با این که در ماده ۴۲ آیین‌نامه اصلاحی دادسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت، آمده است که حکم دادگاه باید مستدل و مستند به قوانین موضوعه و موازین شرع باشد، آیا قاضی دادگاه در مواردی که قانون مدون وجود دارد، می‌تواند با استناد به منابع فقهی، رأی صادر کند؟

در این خصوص، گفته شد در سایر دادگاه‌های جزایی، نقص مندرج در اطلاق ماده ۹ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب با منطوق صریح ماده ۲۱۴ قانون آ. د. ک. برطرف شده است. اما در این دادگاه که به جای قانون آ. د. ک. آیین‌نامه خاص آن اعمال می‌گردد باید گفت که هر چند در ظاهر ماده ۴۲ اصلاحی، قوانین موضوعه و موازین شرعی از جهت قابلیت استنادی با ذکر «قوانین موضوعه و موازین شرعی» در عرض یکدیگر قرار گرفته‌اند، اما الزاماً با توجه به اصول پیش‌گفته قانون اساسی و نتیجه اولیه‌ای که قبلاً بیان شد، به طور قطع باید این ماده به گونه‌ای صحیح تفسیر گردیده و مفهوم آن را در خصوص امکان مراجعه به منابع فقهی، تنها منصرف بر فرضی بدانیم که قانونی در قضیه مطروحه، وجود نداشته باشد. البته این نتیجه نیز در جای خود به دلیل تعارض با اصل قانونی‌بودن جرم و مجازات، محل تأمل دیگری است که در گفتار دوم، بیش‌تر به آن پرداخته می‌شود.

## بخش سوم: موضوع مطروحه، جزایی و دارای حکم قانونی در مقررات موضوعه

### نباشد

یکی از مهم‌ترین مباحث مطروحه در رسیدگی‌های جزایی، فرضی است که عنوان جزایی مطروحه در ضوابط قانونی مدون، فاقد تعریف مشخص و مستند قانونی باشد. در این موارد، با توجه به اصول ۳۶ و ۱۶۸ ق.ا، که مؤید اصل قانونی بودن جرم و مجازات است و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ متهم باید تبرئه گردد. هر چند ماده ۲ بیان‌کننده اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها است و این اصل در قانون اساسی نیز صراحتاً بیان شده (گلدوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۲)، اما در قوانین مختلف، احکام دیگری، برخلاف آن وضع گردیده است؛ به این شرح که در فرض فقدان حکم قانونی، حق مراجعه به منابع فقهی را نیز به قاضی اعطاء نموده است که عبارتند از:

۱. ماده ۲۹ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ مصوب ۱۳۶۸

۲. ماده ۲۸۹ ق اصلاح مواردی از ق. د. ک. ۱۳۶۹

۳. ماده ۲۱۴ قانون آ. د. ک ۱۳۷۸

۴. ماده ۹ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱

با توجه به مواد فوق باید تأکید کرد که اسلام برای اغلب جرایم، مجازات‌های خاص پیش‌بینی می‌کند مانند قانون قصاص و حدود، که برای جرائم مهم‌اند و بر طبق آن کیفر این‌گونه جرایم مشخص شده است.

به عنوان مثال، در مورد قصاص، پس از ذکر محاسن آن در کتاب آسمانی، حکم آن صادر شده است. این اصل با قاعده قبح عقاب بلا بیان و عطف بماسبق‌نشدن قوانین، توجیه شده است (نوربها، ۱۳۶۹، ص ۹۲).

اضافه می‌شود که در کنار اصل قانونی بودن جرم و مجازات، اصل دیگری که حقوق‌دانان به آن معتقدند و قانون‌گذاران آن را اتخاذ می‌کنند، آن است که هر چند در اصل، قانون‌گذار حق عطف به ماسبق‌نمودن قانون را ندارد، ولی این حق را به طور استثنا دارد که در صورتی که مصلحت عمومی اقتضاء کند، از آن حق - با توضیح ذیل - استفاده نماید و این همان نظریه اسلامی است.

به عبارت دیگر، عمل طبق قانون اصلح برای متهم به خاطر جرمی که در گذشته مرتکب آن شده است، قاعده‌ای است که تقریباً در تمام قوانین وضعی جدید به آن اشاره شده است، گرچه

حقوق دانان تا قرن گذشته، نسبت به این قاعده، شناخت نداشتند. بعد از این مقارنه و تطبیق می‌توان گفت که قوانین وضعی، تنها از قرن گذشته شروع به اتخاذ نظریه شریعت اسلام در مورد عطف به ماسبق شدن قوانین جزایی نمودند و آنچه را که امروز به عنوان جدیدترین آراء و نظریات در قوانین وضعی ساخته می‌شود، جز عمل دقیق به نظریه‌ای که شریعت اسلام سیزده قرن پیش آورده، نیست (شیری، ۱۳۷۳، ص ۳۲).

اما باید به این نکته نیز دقت داشت که شریعت در تطبیق و به‌کارگیری این قاعده از جهاتی با قوانین وضعی، تفاوت دارد که عبارتند از: تاریخ به‌کارگیری این قاعده، تطبیق به معنای عام و هم‌چنین از جهت جرم و مجازات که مؤید آن است که فعلاً قوانین وضعی در بعضی از حالات، مخالف با شریعت است (شیری، ۱۳۷۲، ص ۱۹۳). این مخالفت، هماهنگی و انطباق کامل را مستلزم اقدامات گسترده‌تری می‌نماید.

بنابراین با توجه به ابعاد مختلف این بحث در فقه اسلامی و برای حصول نتیجه عملی‌تر در زمان تعارض این مواد با قانون اساسی و در نگاه اول، اصل، بر حاکمیت قانون اساسی و عدم قابلیت استناد به قوانین معارض است. اما به هر حال، با توجه به این‌که این مواد نیز به تأیید شورای نگهبان رسیده و فرض بر این است که وظیفه تطبیق آن‌ها، با احکام مندرج در قانون اساسی نیز، توسط آن شورا انجام گردیده است، در نظر دوم و با پذیرش این تفسیر، عملاً زمینه استناد به منابع فقهی، در فرض فقدان حکم قانونی مدون در دادگاه‌ها، ایجاد گردیده است. با این توضیح، این نظریه در دادسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت در دو قسمت زیر بررسی می‌شود.

#### قسمت اول - موضوع مطروحه فاقد حکم قانونی ولی دارای حکم شرعی است

هرچند آیین‌نامه دادگاه ویژه روحانیت از مجرای قانون‌گذاری نگذشته، اما طی سیر قانون‌گذاری برای حفظ انسجام حقوقی کشور لازم و به مصلحت همگان است. با این همه، جدا از استناد به موازین شرعی بر فرض فقدان منابع قانونی، مورد انتقاد حقوق‌دانان در نظام قضای است.

#### قسمت دوم - موضوع مطروحه، فاقد حکم قانونی و شرعی است

اگر پرونده‌ای در دادسراها و دادگاه‌های ویژه روحانیت مطرح باشد که در منابع قانونی مدون و یا منابع فقهی، دارای حکم قانونی نبوده و یا قاضی حکم آن را نیابد، به استناد تبصره

ماده ۴۲ آیین‌نامه، حاکم می‌تواند مستقلاً و تنها بر اساس نظر خود، حکم صادر کند. این قسمت از بحث با توجه به منطوق تبصره تنها در پرونده‌های جزایی مورد بررسی قرار می‌گیرد. زیرا حکم تبصره، منحصر به پرونده‌های جزایی بوده و شامل دعاوی مدنی نیست. چنان‌که با قید مجازات که منحصر به تحقق جرم است، تصریح کرده که در مواردی که در شرع و قانون، مجازات مشخص تعیین نشده حاکم می‌تواند بر اساس نظر خود، اقدام به صدور حکم نماید.

نتیجه حاصل از استفاده از مفهوم مخالف تبصره و استدلال مذکور، این است که حق صدور رأی، برای دادرس دادگاه ویژه در دعاوی مدنی، و بر اساس نظر شخص قاضی، در فرض فقدان حکم قانونی و شرعی بر اساس حکم وضع شده مندرج در تبصره ماده ۴۲ آیین‌نامه دادرها و دادگاه‌های ویژه روحانیت، وجود ندارد.

با توجه به آثار حاصل از این نتیجه و توجه به این‌که اهمیت مسائل کیفری، به مراتب، مهم‌تر از مسائل مدنی است چگونه قاضی می‌تواند تنها بر اساس نظریه شخصی و در پرونده‌های جزایی، متهم را محکوم و مجازات کند؟

در انتقاد حقوقی به این تبصره اضافه می‌نماید که حتی بعضی از فقها معتقدند تعیین مقدار کیفرهای تعزیری به تناسب جرم و اجرای حدود به طور کلی به دست حاکم به معنای ولی است و نه قاضی که در روایات حدود و تعزیرات نیز، عنوان والی، امام، رسول الله (ص)، امیرالمؤمنین (ع) و مانند آنها آمده است. بلکه در صحیحی معروف حماد - مهم‌ترین دلیل شرعی بر مجازات‌های تعزیری - عنوان والی - حاکم وارد شده است:

«علی قدر ما یراه الوالی من ذنب الرجل و قوه بدنه»

یعنی، با صلاح‌دید والی، متناسب با گناه انسان و توان بدنی او.

از این جا می‌توان دریافت که قاضی هر چند مجتهد باشد نمی‌تواند اندازه تعزیر را ابتدائاً معین کند مگر این‌که ولی امر افزون بر مقام قضایی، اختیار تعیین اندازه تعزیر را به او واگذار کرده باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۸، ص ۲۰۵).

در همین رابطه، امام خمینی تصریح نموده‌اند: در تعزیرات شرعیه احتیاط آن است که به مجازات‌های منصوصه اکتفا شود مگر آن‌که جنبه عمومی داشته باشد، مثل احتکار و گرانفروشی، که منطبق با مقررات حکومتی و احکام سلطانیه است که خارج از تعزیرات شرعی است. در این تعزیرات، متخلفین را به مجازات‌های بازدارنده، به امر حاکم و وکیل او، می‌توانند



مجازات کنند (امام خمینی، ۱۳۶۵، ص ۱۷۲).

با توجه به نظرات ارائه شده برای تعدیل حکم مندرج در تبصره ماده ۴۲ آیین‌نامه که در تعارض صریح با اصل قانونی بودن جرم و مجازات می‌باشد و برای حمایت از حقوق روحانیونی که به دلیلی تحت تعقیب دادرهای ویژه قرار می‌گیرند، علاوه بر استناد به اصول پیش‌گفته قانون اساسی و برای این‌که زمینه پذیرش قضات محترم دادرها و دادگاه‌های ویژه روحانیت نیز در تبعیت از احکام امری قانونی، بهتر ایجاد شود ماده ۱۸ همین آیین‌نامه نقل می‌شود.

ماده مذکور اشعار می‌دارد:

هر فعل یا ترک فعلی که مطابق قوانین موضوعه یا احکام شرعی، قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد، جرم محسوب می‌شود.

با توجه به تعارض بین ماده ۱۸ به شرح فوق و تبصره ماده ۴۲ آیین‌نامه که: حق صدور رأی بر اساس نظر شخصی را تنها در فرض فقدان حکم در قوانین و شرع ایجاد نموده است و جلوگیری از تساقط در احکام معارض آن به این نتیجه می‌رسیم که براساس حکم اولیه مندرج در ماده ۱۸ آیین‌نامه که منطبق با قانون اساسی و نظام حقوقی است، بدون پیش‌بینی موضوع در موازین شرعی و منابع معتبر فقهی، حق صدور حکم بر اساس نظر شخصی قاضی رسیدگی‌کننده (حتی اگر قاضی مجتهد نیز باشد)، وجود ندارد و صدور رأی توسط قاضی دادگاه ویژه روحانیت بر اساس نظر شخصی، تخلف انتظامی و مستوجب محکومیت انتظامی است.

### نتیجه

به هر حال، در کلیت قوانین، هر چند دو اصل چهارم و هفتم و دوم قانون اساسی تصریح می‌نماید که اولاً کلیه قوانین باید بر اساس موازین اسلامی باشد و ثانیاً قوانین موضوعه نباید با اصول و احکام مذهب رسمی کشور و قانون اساسی مغایر باشد و هر چند از روزهای آغازین پیروزی انقلاب تلاش، برای انطباق قوانین و مقررات موازین اسلامی، وجهه همت نهادهای قانون‌گذاری و شورای نگهبان به عنوان نهاد نظارتی قرار گرفت، اما این رویکرد مثبت و به‌جا، از آن‌جا که با آهنگی نسبتاً پرشتاب و کارشناسی فقهی و حقوقی ناکافی صورت گرفت به زودی موجب بروز آشفتگی‌هایی در بخش‌های مختلف به ویژه در نظام دادگستری و آیین دادرسی، گردید. به همین سبب، به رغم اصلاحات و تغییرات بسیاری که، برای انطباق قوانین با

موازن اسلامی صورت گرفته است، همچنان کاستی‌ها و نواقص فراوانی در قوانین مشاهده می‌شود، که باید برای اصلاح آن‌ها اقدام گردد (قدرتی، ۱۳۸۲، ص ۸)، که بعضی از احکام مندرج در آیین‌نامه مورد بحث و خصوصا تبصره مندرج در ماده ۴۲ آن از آن جمله می‌باشد.

بنابر این در کنار ضرورت اصلاحات کلی، در مورد موضوع مطروحه و با امید اصلاح مجدد آیین‌نامه دادسرا و دادگاه‌های ویژه روحانیت و عبور از مجرای صحیح و اصلی قانون‌گذاری، تصریح می‌نماید انجام اصلاحات پیشنهادی از ضروریات انطباق آیین‌نامه مورد بحث با قانون اساسی و موازین حقوقی و شرعی است.

## منابع و مأخذ

۱. حیاتی، علی عباس (۱۳۸۵)، شرح قانون آیین دادرسی مدنی، تهران: سلسبیل.
۲. خمینی، روح الله (۱۳۶۵)، موازین قضایی از دیدگاه امام خمینی، قم: شکوری.
۳. دریابادی، محمد زمان (۱۳۸۳)، دادرها و دادگاه ویژه روحانیت، تهران: مرکز اسناد انقلاب اسلامی.
۴. شیرینی، عباس (۱۳۷۲)، حقوق جزای اسلامی، بخش حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران: نشر جهاد.
۵. شیرینی، عباس (۱۳۷۳)، حقوق جزای اسلامی، بخش حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران: میزان.
۶. قدرتی، نورالله (۱۳۸۲)، آسیب‌شناسی فقهی قوانین کیفری، قم: مرکز تحقیقات فقهی معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه.
۷. قرشی، سید مجتبی (۱۳۷۶)، صلاحیت‌های قانونی دادگاه‌های انقلاب اسلامی، تهران: مدین.
۸. کریمی، عباس (۱۳۸۶)، ادله اثبات دعوی، تهران: میزان.
۹. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۲)، محشای قانون مجازات اسلامی، تهران: مجد.
۱۰. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۸)، حقوق جزای اختصاصی، جرائم علیه تمامیت جسمانی، تهران: ماجد.
۱۱. \_\_\_\_\_ (۱۳۷۴)، حقوق کیفری تطبیقی، تهران: ماجد.
۱۲. میرخانی، احمد (۱۳۷۲)، تاریخ اجتهاد و تقلید، تهران: مکتب ولی عصر (ع).
۱۳. مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور کیفری (۱۳۸۱)، جلد اول، تهران: مرکز تحقیقات فقهی معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه.
۱۴. مجموعه نظریات مشورتی، فقهی در امور کیفری، کلیات، حدود و تعزیرات-جمعی از نویسندگان، تهران: قضاء.
۱۵. محمدزاده، شهرام (۱۳۸۴)، نگاهی کاربردی به صلاحیت در امور کیفری، تهران: فکرسازان.
۱۶. نور بها، رضا (۱۳۶۹)، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران: کانون وکلای دادگستری.

۱۷. هاشمی، سیدمحمد (۱۳۷۵)، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد دوم، قم: مجتمع آموزش عالی قم.
۱۸. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۸)، *بایسته‌های فقه جزا*، تهران: شابک.