

همایش علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار

((با حمایت معنوی مرکز علمی کاربردی سازمان همیاری شهرداری های استان اصفهان))

سر دبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۹۸/۲۳۵۱-۷۸۸۶۴

سال برگزاری همایش: ۱۳۹۸ شماره مقاله: ۱۱۹۵/۳۶۶۸ رده بندی کنگره: الف ۱۰۱/۷۲

مجموعه تخلفات و جرائم قضات در جمهوری اسلامی

سید احمد هاشمی

وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

جرم عبارت است از هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد و تخلف نیز هر فعل یا ترک فعلی است که توسط کارکنان دولت در ارتباط با وظیفه اداری آن‌ها واقع شود و در قانون برای آن تنبیه اداری تعیین شده باشد. عمل مجرمانه صرفاً قابل انتساب به فعل یا ترک فعل اشخاص عادی نیست بلکه مأمورین دولت نیز می‌توانند با فعل یا ترک فعل خود که از انجام وظیفه آن‌ها نشأت می‌گیرد و یا اعمالی که در راستای انجام وظیفه و یا به مناسبت آن انجام می‌گیرد، مباشر، معاون، و یا شریک عمل مجرمانه قلمداد شوند اما، آنچه که در این رهگذر واجد اهمیت است ارتکاب جرم از سوی قضات و اشخاص وابسته به ایشان از جمله کارمندان اداری دادگستری، ضابطین، کارشناسان و است که اولاً دشواری اثبات جرایم ارتكابی از سوی آن‌ها و ثانیاً کیفیت اقدامات شاکی و مراجع صالح به رسیدگی و حفظ دلایل و آثار جرم مثبت اهمیت موضوع است. قانون اساسی در مقام چارچوب بندی و ساختار سازی نهادهای حاکمیتی و تقسیم و تفکیک وظایف تکالیف بس حساس و خطیری را برای قوهی قضاییه مقرر نموده است که در اصول این قانون به عنوان فصل الخطاب عنوان شده است، متناسب با هریک از این وظایف خطیر محوله به دستگاه قضایی، سازمان‌ها و نهادهایی تعبیه شده که بتوانند اهداف یاد شده را تحقق بخشند.

واژگان کلیدی: قضات، دادرسان، تخلف انتظامی، قاضی، دستگاه قضا

بخش اول: کلیات

همان گونه که می دانیم در نظام قضایی ایران قاضی مکلف است طبق مفاد قوانین موضوعه حکم صادر نمایند و دلایل قانونی را مبنای حکم خود قرار دهد، و در اثنای دادرسی های کنونی چنانچه قانونی در استخدام تمایلات یک قاضی درآید و اساس اندیشه وی جایگزین قانون شود به سادگی می توان بیگناهی را گناهکار و یا گناهکاری را بی گناه و مصون از کیفر جلوه داد. به همین منظور است که در یک نظام قضایی کارآمد، تبعیت از نظم و انضباط از مقررات، لازم دانسته شده و فعالیت قاضی در محیط و فضای دادرسی نیز رفتار متعارف و تبعیت از قوانین را طلب می نماید، البته این نظم قراردادی و مقررات ممکن است با انجام اعمالی توسط قضات مختل و مورد نقض قرار گیرد. بدین جهت ضروری است تدابیری در نظر گرفته شود تا حتی الامکان رفتار نامتعارف و نابهنجار را کاسته و به اجرای مقررات کمک نماید، زیرا ماهیت اعمال قوانین و مقررات انضباطی و انتظامی ایجاب می نماید که قانون شکنی های مربوط به آن در مراجع خاصی رسیدگی و از تخلفات و جرائم جلوگیری تا به روند امور مرتبط شغلی و عملکرد سازمان یا اداره خللی وارد نگردد.

بند اول: سابقه تاریخی نظارت انتظامی قضات در ایران

اصولاً بحث نظارت بر کار قضات مختص زمان فعلی نیست بلکه حتی در زمان رم باستان نیز قاضی متخلف مجازات می شده است و مرجع تظلم، شخص شاه یا امپراطور بوده و او شخصاً رسیدگی و حکم صادر می نمود و برای تخلفی که در حال حاضر جزئی پنداشته می شود، ممکن بود قاضی حیات خود را از دست بدهد و متناسب با موضوع بحث (علل و عوامل مؤثر بر تخلفات انتظامی قضات در نظام قضایی ایران)، نمونه ای از تظلم خواهی نزد امپراطور از تأخر قاضی در صدور حکم اشاره می نمائیم. در زمان ثئودوریک امپراطور رم، بیوه زنی شکایت کرد که مدت سه سال است بر علیه یک سناتور دادخواستی دایر به مطالبه حق خود، به دادگاه داده ولی تاکنون دادگاه مبادرت به صدور حکم نکرده است. امپراطور قاضی را

احضار و به او گفت: اگر تا فردا این کار را تمام نکردی، خودم درباره تو قضاوت خواهم کرد. فردای آن روز قاضی پرونده را رسیدگی و حکم به نفع بیوه زن صادر نمود. بیوه زن با در دست داشتن شمع مومی که معمول آن زمان بود، جهت اظهار تشکر نزد امپراطور آمد و به او گفت: که کار من تمام شد. فوراً امپراطور امر نمود قاضی را نزد او آورند و گفت چرا تاکنون کاری که یک روز بیشتر وقت لازم نداشت در مدت سه سال آن را معطل گذاردی و پس از توییح زیاد دستور داد سر او را از بدن جدا سازند.^۱ در روزگاران پیشین، داوری در ایران در مرحله ای قرار داشت که کشورهای متمدن جهان آن زمان از آن بی بهره بودند. مادها که بنا به قول مورخین یونانی و سنگ نوشته های آشوری و کتاب تورات و یهود از نخستین کسانی بودند که در ایران زمین حکومت می کردند، در امر قضاوت سخت گیر و تخلف از قانون را روانی داشتند. و متخلفین را به شدت مجازات می نمودند و این روش و سنت به دولت هخامنشیان نیز که بعد از مادها حکومت می کردند سرایت کرد.^۲

بند دوم: سابقه تقنینی قوانین و مقررات انتظامی قضا در ایران

در کشور ما برای اولین بار قانون اصول تشکیلات عدلیه در سال ۱۳۲۹ (ه - ق) به تصویب رسید که به طور مدون مقرراتی برای رسیدگی به تخلفات قضات پیش بینی کرد و قریب بر نه دهه قبل (یعنی تا سال ۱۳۰۴ شمسی)، علیرغم اینکه سازمان و تشکیلات مشخصی مانند اداره نظارت، برای رسیدگی به تخلفات قضات در کشور موجود بوده در خصوص تخلفات انتظامی قضات و میزان مجازات آنها، مقررات خاص و ویژه ای وجود نداشته است. لیکن به طور کلی در قوانین مختلف از جمله مواد ۱۷۹ و ۱۸۰ قانون اصول تشکیلات عدلیه و ماده ۲۸۸ قانون مجازات عمومی، مقرراتی برای برخورد قانونی با قضات وجود داشته که بسیار ناقص بوده است، تا اینکه نظام نامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات انتظامی قضات و تعیین مجازات آنها در ۱۳ اسفند ۱۳۰۴ به تصویب هیات وزیران رسید.^۳ در حالی که این قانون از

۱ - سرشار محمود، وظایف اخلاقی قضات در امور دادرسی، مجله حقوقی کانون وکلا شماره ۳- سال ۱۳۳۲ ص ۱۲.

۲ - شاه حسینی، دکتر ناصرالدین، افسانه زندگانی داوری نابکارانه، مجله حقوقی مردم شماره ۵، ص ۱۵.

۳ - کاظم زاده، علی، تنقیح و تحلیل مقررات انتظامی قضات، چاپخانه روزنامه جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۱، ص ۱.

آن زمان تاکنون مورد اجرا بوده، لیکن دیوان عدالت اداری، نظامنامه تشخیص انواع تقصیرات قضات و تعیین مجازات آنها مصوب ۱۳ اسفند ۱۳۰۴ را مخالف قانون اساسی تشخیص، و آن را باطل کرد. متعاقب آن دیوان در پاسخ به انتقاد مطبوعات و رسانه ها در خصوص ابطال این نظام نامه به تشریح سابقه طرح آن پرداخت و گفت: در سال ۱۳۸۲، دادخواستی علیه نظامنامه تشخیص انواع تقصیرات قضات از سوی همکاران استان آذربایجان شرقی در دیوان عدالت اداری مطرح شد و این دادخواست به دولت ابلاغ شد، در همان سال دولت، پاسخ وزارت دادگستری را به عنوان جوابیه برای دیوان عدالت اداری فرستاد و شورای نگهبان هم در اظهار نظر شرعی خود، نظامنامه را خلاف شرع تشخیص نداد، اما قضات هیأت عمومی دیوان با توجه به اصل ۵۶ قانون اساسی در خصوص تفکیک قوا و اصول ۱۵۶ و ۱۵۷ بخش مربوط به صلاحیت های رئیس قوه قضائیه و اصل ۱۳۶ قانون اساسی که اعمال مجازات باید در دادگاه ها و به استناد قانون انجام شود، این نظامنامه را منسوخ تلقی کرد. در این ارتباط دیوان معتقد بوده هرچند که این نظامنامه در زمان تصویب یعنی سال ۱۳۰۴ جنبه قانونی داشت، و این امر به استناد ماده ۲۸۸ قانون مجازات عمومی تجویز شده بود، و این قانون، هم اکنون نسخ شده است و قانون های بعدی هم هر چند اشاره ضمنی به این نظام نامه داشته اند، اما در حد احیاء آن نبوده است، بدان سبب، به توجه به صراحت اصل ۳۶ قانون اساسی که عزل و نصب و تشخیص صلاحیت قضات با رئیس قوه قضائیه است نه دولت، این مصوبه مغایر با قانون اساسی تشخیص و باطل اعلام شد. دیوان در پاسخ به این سؤال که آیا برای خلاء این قانون چاره ای اندیشیده شده است، ادامه می دهد از اول انقلاب تاکنون برای تخلفات کارکنان دولت شاهد تصویب چندین قانون بودیم که بعضاً اصلاح هم شد، اما برای قضات که موقعیت بالاتری دارند و مرجع رسیدگی به تخلفات کلیه دعاوی و احیاء حقوق عام هستند نه تنها قانونگذار قانون تصویب نکرد، بلکه بر اساس نظام نامه سال

۱ - به نظر نگارنده، نسخ، فرایندی است که با آن مرگ یک قاعده حقوقی محقق و اعلام می گردد و این فرآیند از راه وضع قاعده ای تازه که معارض آن است صورت می گیرد و اثر آن به آینده است، وقتی قاعده ای نسخ می شود، قدرت اجرایی خود را از روز فسخ از دست می دهد و لذا رفتارهایی که تا این زمان به استناد آن صورت گرفته است درست خواهد بود. ولی، ابطال بیانگر آن است که قاعده باید از زمان تصویب کان لم یکن فرض شود و روابطی که بر پایه آن شکل گرفته است نیز اعتباری نخواهد داشت و وضعیت اجتماعی باید به حالت قبل از تصویب اعاده گردد.

۱۳۰۴ که با وضعیت موجود ناکارآمد نیز است، عمل شد. بالاخره دستگاه قضایی و به ویژه دادسرا، دادگاه عالی انتظامی و جامعه قضات با تمام این کش و قوس ها، با یک بلاتکلیفی محض از حیث نبود و خلاء مقررات انتظامی مواجه گشتند. اما مسئولین ذیربط و صاحب نظر، توجهی به ابطال نظامنامه ننموده، و از آنجائیکه رای مذکور (دیوان عدالت اداری) در روزنامه رسمی کشور چاپ و منتشر نمود، فرض را بر عدم ابطال تلقی و کما فی السابق به نظام نامه ۱۳۰۴ در برخورد با قضات متخلف استناد کرده، تا اینکه قوه قضائیه لایحه تشکیلات دادسرا و دادگاه عالی و نظارت انتظامی بر رفتار قضایی قضات راتهییه و توسط دولت طی شماره ۴۳۲۸۴/۱۱۲۳۵۲ مورخ ۱۳۸۹/۵/۲۳ تقدیم مجلس شورای اسلامی گردید. نهایتاً پس از بررسی های انجام گرفته، در تاریخ ۱۳۹۰/۱۷/۱۷ لایحه تقدیمی دولت تحت عنوان قانون نظارت بر رفتار قضات تصویب و در تاریخ ۱۳۹۰/۷/۲۷ به تائید شورای نگهبان رسیده و طی نامه شماره ۴۶۳/۴۸۸۵۶ مورخ ۱۳۹۰/۸/۷ مجلس شورای اسلامی به دولت (رئیس جمهور) جهت ابلاغ ارسال و متعاقب آن ریاست جمهوری طی شماره ۱۵۶۴۵۱ مورخ ۱۳۹۰/۸/۱۵ قانون مذکور مصوب را جهت اجرا، ابلاغ، تا تشریفات درج و انتشار آن در روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران انجام و با انقضای مهلت ۱۵ روز پس از انتشار، اجرای آن رسماً عملی گردد.

بخش دوم: اهمیت قضا و قاضی

امر قضاء برقرار کننده و حمایت کننده عدالت و آزادی در جامعه است و دستگاه قضایی نبض آن است. تشخیص حق از باطل و ظالم از مظلوم و بیگناه از گناهکار کار ساده ای نیست و قضات در فرایند دادرسی یک پرونده با مجموعه ای از معماها و چیستان ها مواجه هستند. نظام قضایی، حقیقتاً انسان ها را به سیدگی های پرمشغله قضائی اقتضا دارد که هر گاه این حقوق با اشتباه قاضی مشتبه و یا ضایع شده و یا بهر طریق به آن آسیبی رسید ولو با لطمه خوردن به موقعیت شغلی و کاهش شئون قضائی در صورت افشا و اقرار قاضی به اشتباه خود به اعتراف و رفع آن اشتباه و اشکال با تمام قدرت و امکان پردازد و این اقدام را بر خود فرض و واجب بداند و نگذارد حق انسانی بدین کیفیت و در مسیر دادرسی تضییع

گردد، چه هدف و غرض از رسیدگی های قضائی تامین و تثبیت حقوق انسان ها و بسط عدالت قضائی و اجتماعی است نه حفظ مصالح فردی و شغلی قاضی، گر چه حفظ آن مصالح نیز در غایت و نفس الامر مؤثر در حفظ حقوق عامه است ولی بر آن مرجع نیست و قاضی نمی تواند بصرف اینکه سوءنیتی نداشته و سهواً مرتکب عدم تشخیص حق و خطا شده و اعتراف و توضیح اشتباه به حیثیت او لطمه میزند، موضوع را مکتوم داشته و خود را راضی کرده و مسئول نداند، چه همان گونه که بیان شد هدف و غرض از رسیدگی های قضائی رسیدن ذوالحقوق به حقشان و تثبیت واقعیات است و خلاف آن نقض غرض و استنتاج باطل. بنابراین هر مصلحت و منفعتی باید فدای این قاعده و رفع اشکال گردد. زیرا توجه به حق الناس و حفظ صیانت آن از اهم وظائف هر فرد بخصوص قاضی است که دائر مدار حفظ آن حقوق و امنیت بخش آن در صحنه قضاوت و دادرسی است.^۱ طبیعت حرفه قضا مغایر و مخالف با اشتباه است. قضاوت اشتباه را نمی پذیرد و همواره از آن رو گردان است، اما ناگزیر دادرسی ها به وسیله انسان صورت می گیرد و بشر جایز الخطا است و امکان اشتباه در کار او وجود دارد، پس چگونه این دو سرشت متضاد در انسان می تواند ملحوظ و محقق باشد؛ یعنی قضاوت کند بدون ارتکاب خطا، در حالی که جایز الخطا است. خوشبختانه خطا و اشتباه دائماً گریبانگیر افراد خاص و تربیت یافته نظیر صنف و طبقه قاضی که دارای تحصیلات عالی و آموزش و پرورش دیده است نمی گردد و اینگونه افراد به ندرت مرتکب خطا و اشتباه می شوند. به همین دلیل است که انتخاب قضات صرف نظر از نیازهای دیگر از بین افراد تحصیل کرده و فاضل و تربیت یافته بعمل می آید تا امکان بروز این نارسائی ها کمتر و ضعیف تر باشد. ولی متأسفانه همین افراد نیز گاه در عمل مرتکب خطا می شوند که بنا بر اصول یاد شده باید بدان مقرر بوده و در صدد رفع آن برآیند.^۲ ناگفته نماند که امر دادرسی باید به طرقی انجام پذیرد و قضاوت به گونه ای صورت گیرد که در مسیر خطا و اشتباهات نباشد و از عوامل و عللی که موجب این گرفتاری می شود حتی المقدور پرهیز شود و قاضی خود را از فضای آن خارج سازد تا قضاوت بنحو مطلوب صورت گیرد. از علل مهم و عمده

^۱ - مافی، فریرز، در بارگه داد، انتشارات دریا، ج اول، ۱۳۸۵، ص ۱۱۰.

^۲ - همان، صص ۱۱۰ و ۱۱۱.

اشتباهات قضائی در امر دادرسی کثرت کار، گرفتاری های مالی و خانوادگی، ضعف علمی، عدم امنیت و گرفتاری های شغلی، استرس، عدم مدیریت صحیح و نظم و ترتیب در امور و ... است. این ناملایمات افکار قاضی را مغشوش و مشوش ساخته از میزان دقت در کار می-کاهد و موجب بروز اشتباهات میشود. برای گریز از این اشکالات بدیهی است به قسمت قابل ملاحظه ای از آنها باید دولتها با اقدامات اساسی و ریشه ای خود توجه داشته باشند و در حیطه کار و مسئولیت آنها است تا امکان قضاوت در پرتو راحتی خیال و آرامش فکری و عصبی را برای قضات فراهم نمایند. رعایت و توجه بعضی مسائل مذکور فوق نیز با خود قضات است که باید کوشش نمایند خود را از محدوده عوامل موجد اشتباهات خارج نمایند.

بند اول: تعریف قاضی و تخلف انتظامی وی

قاضی کسی است که به شغل قضا و فصل خصومت و ترافع اشتغال دارد^۱ و لفظ قاضی شامل تمامی قضات اعم از قضات دادگاههای بدوی، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور، دادگاه انقلاب، نظامی، ویژه روحانیت، دادستان ها، معاونان ایشان، بازپرس ها و دادیارها می گردد.^۲ تخلف انتظامی عبارت از فعل یا ترک فعلی است که با نقض مقررات انتظامی و وظایف حرفه ای مربوط به صنف یا گروه خاصی ارتکاب می یابد و موجب تنبیه انتظامی یا مجازات انتظامی متخلف میگردد. به طور مثال، طفره و تعلل قاضی در رسیدگی به پرونده ها از جمله تخلفات انتظامی قضات است که مستلزم مجازات انتظامی است و مرادف اصطلاح جرم انتظامی، تقصیر انضباطی است^۳ «دستگاه» به معنی قدرت، جمعیت و سامان و همچنین تمام آلات و ادواتی که در یک جا برای انجام دادن کاری فراهم آورده باشند آمده است.^۴ دستگاه قضایی به معنی تمامی ساز و کار لازم برای رسیدگی به امور قضاوت و دادرسی.

^۱ - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، جلد ششم، تهران کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲، ص ۱۵.

^۲ - مازندرانی، محمد صالح، فصلنامه تخصصی فقه و اصول، سال دوم، ش ۷، سال ۱۳۷۴، ص ۱۳۹.

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، ص ۱۴۳، ش ۱۱۶۵.

- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ج ۱، انتشارات امیر کبیر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۵۹، ص ۹۵۰.

بند دوم: تفاوت تخلف و جرم

با توجه به تعریفی که از تخلف به عمل آمد می توان گفت که تخلف با جرم تفاوت اساسی دارد، زیرا تخلفات انضباطی بیانگر تخلفات مربوط به حیثیت و مقام و وظایف حرفه ای هر فرد است، در صورتی که جرم کنش های مخالف نظم اجتماعی افراد در جامعه است که به موجب قانون برای آن مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی تعیین شده است. بعضاً وجوه تشابهی میان این دودسته از مقررات وجود دارند، به عنوان مثال: ممکن است عمل واحد منشاء تخلف و جرم باشد، مانند اختلاس یا رشوه که از طرفی دارای وصف مجرمانه اند و از طرفی دیگر تخلف انضباطی محسوب می گردد. علیرغم این مشابَهت، تفاوت های زیادی بین حقوق جزا و مقررات انضباطی وجود دارد^۳ که اهم آنها عبارتست از:

۱- اساس تخلف انضباطی قرار دادی است، یعنی توافق قبلی خود شخص به رعایت مقررات انضباطی و اینکه اگر این مقررات را رعایت ننماید در معرض مجازات های پیش بینی شده قرار می گیرد.^۴

۲- موضوع مقررات انضباطی مثل جرائم عمومی، جامع و همه گیر نیست. بنابر این ممکن است عملی در نظام پزشکی تخلف به حساب آید ولی در کانون وکلا تخلف محسوب نشود.^۵

۳- قبح عمل از لحاظ جزائی و انضباطی به طور یکسان ارزیابی نمی شود، به عبارت دیگر ارزشهایی که به وسیله مقررات انضباطی مورد دفاع قرار می گیرند بسیار وسیع هستند و در مواردی مثل قواعد اخلاقی حتی مشمول وظایف مشخص نسبت به خود وی هم می شوند

۱- علی آبادی، حسین، حقوق جنائی، جلد اول، تهران، چاپخانه بانک ملی، ۱۳۵۳، ص ۷۳، بی چا.

۲- دکتر نوربها، رضا، زمینه حقوق جزا، تهران، کانون وکلاء ۱۳۷۴، ص ۵۹.

۳- جهت مطالعه بیشتر رجوع شود: عباسی، محمود، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، جلد دوم، مقاله حقوق جزای پزشکی، مبحث وجوه تشابه و تمایز جرم و تخلف انتظامی، ۱۳۷۶، انتشارات حیان، ص ۸۶ به بعد.

۴- افراسیابی، اسماعیل، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، انتشارات فردوسی، ص ۸۲، بی چا، بی تا

۵- همان، ص ۲.

بنابراین عملی که از لحاظ حقوق جزا جرم محسوب نمی شود، ممکن است از نظر انضباطی قابل مجازات باشد.^۱

۴- قواعد و اصول معمول در حقوق جزا در مورد قواعد انضباطی اجراء نمی شوند، مثلاً اصل قانونی بودن جرم آدر حقوق انضباطی وجود ندارد، چه هر عملی که ممکن است بر خلاف شئونات و حیثیت گروه محسوب شود قابل مجازات است و این اعمال از قبل قابل پیش بینی نیستند و نمی توان آنها را تعیین و توصیف نمود. مثلاً ظاهر غیر آراسته، رفتار جلف و زننده و حتی لباس پوشیدن نامناسب ممکن است بر خلاف شئونات محسوب شود و تشخیص آن با مقامات و مأموران رسیدگی به تخلف است. همچنین اصل اعتبار قضیه مختومه آدر مقررات انضباطی معمول نیست. بنابر این کسی که از لحاظ اخذ رشوه در دادگاه جزائی تبرئه شده است ممکن است به علت ارتکاب همان عمل در دادگاه انضباطی محکوم شود^۴ چون ارتکاب جرم مستلزم وجود عناصر و شرایطی است. مثلاً کسی که برای انجام عملی قرار گرفتن رشوه را گذاشته از لحاظ انضباطی قابل مجازات است در صورتی که مرتکب جرم ارتشاء نشده است.^۵

۵- همانطور که در بند (۴) توضیح دادیم اصل قانونی بودن جرم که از جمله قواعد اساسی حقوق جزا است در مورد تخلفات انضباطی قابل اجراء نیست زیرا همه تخلفات انضباطی کارکنان دولت قبلاً معین و به عبارت دیگر در این خصوص از اصل قانونی بودن مجازات تبعیت شده است.^۶

۵- همان، ص ۸۳

۲- همان.

۷- همان.

۴- همان.

۵- همان، ص ۸۴

۶- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری جلد (۱)، تهران انتشارات دانشگاه تهران، ص ۱۹۲، بی تا، بی جا.

۶- رسیدگی به تقصیر^۱ یا تخلف^۲ یا قصور^۳ مستخدمین و یا به طور کلی خطاء^۴ در انجام وظایف و تعیین مجازات آنها به عهده دادگاههای اداری و انضباطی است. در صورتی که مجازاتهای مربوط به جرائم توسط محاکم جزائی تعیین و اعمال می گردند.^۵

بخش سوم: بررسی و شناخت جرایم قابل تحقق و تخلفات قضایی از سوی قضات در فرایند رسیدگی

قضات و سایر اشخاصی که در فرآیند رسیدگی قضایی واجد نقش و جایگاه قانونی هستند به حکم انسان بودن می توانند در صورت وجود شرایط مرتکب جرم شوند فلذا جرایمی از قبیل، قتل و ضرب و جرح خارج از تصور نیست کما اینکه قتل متهم از سوی قاضی حتی در کشور خود ما مسبوق به سابقه است. اما آنچه که موضوع این نوشتار است جرایم عمومی دست اندرکاران رسیدگی به پرونده های قضایی نیست بلکه جرایمی است که فراخور و اقتضای رسیدگی قضایی قابلیت تحقیق داشته و احیاناً مسبوق به سابقه است تبیین و بررسی شده است. جرایم اختصاصی قضات اشتمال بر جرایمی دارد که الزاماً از فرآیند رسیدگی به پرونده های قضایی ناشی می شود، به نحوی که بدون رسیدگی به پرونده قضایی، تحقق چنین جرایمی منتفی است و در واقع معلول رسیدگی قضایی هستند. چنین جرایمی به جرایم علیه اشخاص، اموال و امنیت و آسایش عمومی تقسیم می شوند که به شرح آتی مورد بررسی قرار می گیرد.

بند اول: جرایم علیه اشخاص

۱ - تقصیر عبارت است از نقض عمدی مقررات راجع به وظایف اداری .

۲ - تخلف عبارت است از عدم رعایت نظم و انضباط اداری .

۳ - قصور عبارت است از کوتاهی در اجرای وظایف اداری .

۴ - مجموع تقصیر یا تخلف یا قصور متهمین دولت خطاء نامیده می شود.

۵ - جهت مطالعه بیشتر رجوع شود به: عباسی، محمود، مجموعه مقالات حقوق پزشکی، جلد دوم: مقالة حقوق جزای پزشکی،

در این بند جرایم قابل تقسیم به جرایم علیه آزادی تن، تمامیت جسمانی، آبرو و حیثیت اشخاص هستند. عمده ترین جرم علیه آزادی تن، بازداشت و توقیف غیرقانونی است که مصادیق آن از قوانین شکلی و ماهوی جزایی استخراج شده و به شرح ذیل به تشریح آن‌ها پرداخته می‌شود

۱- بازداشت غیرقانونی اشخاص بدون وجود قانونی که قبل از وقوع جرم مقرر شده یا به موجب قانون متأخر

۲- بازداشت غیرقانونی اشخاص ناشی از عدم اعمال قانون خفیف یا قانون زایل کننده وصف مجرمانه یا قانون مساعد

مستندات قانونی (اصل ۳۶ قانون اساسی: حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد): ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰، مقرر می‌دارد: در مقررات و نظامات دولتی مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده باشد و هیچ فعل یا ترک فعلی را نمی‌توان به عنوان جرم به موجب قانون متأخر، مجازات نمود لیکن اگر بعد از وقوع جرم قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات و یا از جهات دیگر مساعدتر به حال مرتکب باشد نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر خواهد بود و در صورتی که به موجب قانون سابق حکم قطعی لازم الاجرا صادر شده باشد به ترتیب ذیل عمل خواهد شد:

۱- اگر عملی در گذشته جرم بوده به موجب قانون لاحق جرم شناخته نشود در این صورت حکم قطعی اجرا نخواهد شد و اگر در جریان اجرا باشد موقوف الاجرا خواهد ماند و در این مورد و همچنین در موردی که حکم قبلاً اجرا شده باشد هیچگونه اثر کیفری بر آن مترتب نخواهد بود. این مقررات در مورد قوانینی که برای مدت معین و موارد خاص وضع گردیده است، اعمال نمی‌گردد.

۲- اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق تخفیف یابد محکوم علیه می تواند تقاضای تخفیف مجازات تعیین شده را بنماید در این صورت دادگاه صادر کننده حکم و یا دادگاه جانشین با لحاظ قانون لاحق مجازات را تخفیف خواهد داد.

۳- اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق به اقدامات تأمینی و تربیتی تبدیل گردد، فقط همین اقدامات مورد حکم قرار خواهد گرفت.

ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشعار می دارد: در مقررات و نظامات دولتی، مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی باید به موجب قانونی باشد که قبل از وقوع جرم مقرر شده است و مرتکب هیچ رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل را نمی توان به موجب قانون مؤخر به مجازات یا اقدامات تأمینی و تربیتی محکوم کرد، لیکن چنانچه پس از وقوع جرم، قانونی مبنی بر تخفیف یا عدم اجرای مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی یا از جهاتی مساعدتر به حال مرتکب وضع شده نسبت به جرایم سابق بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی مؤثر است. هرگاه به موجب قانون سابق حکم قطعی لازم الاجرا صادر شده باشد به ترتیب زیر عمل می شود:

۱- اگر رفتاری در گذشته جرم بوده به موجب قانون لاحق جرم شناخته نشود حکم قطعی اجرا نمی شود و اگر در جریان اجرا باشد اجرای آن موقوف می شود در این مورد و همچنین در موردی که حکم قبلاً اجرا شده است هیچگونه اثر کیفری بر آن مترتب نیست.

۲- اگر مجازات جرمی به موجب قانون لاحق تخفیف یابد، قاضی اجرای مجازات، موظف است قبل از شروع به اجرا یا در حین اجرا از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، اصلاح آن را طبق قانون جدید تقاضا نماید. دادگاه صادر کننده حکم با لحاظ قانون لاحق مجازات قبلی را تخفیف می دهد.

مقررات این بند در مورد اقدامات تأمینی و تربیتی که در مورد اطفال بزهکار اجرا می شود نیز جاری است. در این صورت ولی یا سرپرست وی نیز می تواند تخفیف اقدام تأمینی و تربیتی را تقاضا نماید.

تبصره: مقررات فوق در مورد قوانینی که برای مدت معین و یا موارد خاص وضع شده است، مگر به تصریح قانون لاحق اعمال نمی شود.

ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲: قوانین زیر نسبت به جرایم سابق بر وضع قانون فوراً اجرا می شود.

۱- قوانین مربوط به تشکیلات قضایی و صلاحیت

۲- قوانین مربوط به ادله اثبات دعوی تا پیش از اجرای حکم

۳- قوانین مربوط به شیوه داوری

۴- قوانین مربوط به مرور زمان

تبصره: در مورد بند (۲) حکم قطعی صادر شده باشد، پرونده برای بررسی به دادگاه صادر کننده حکم قطعی ارسال می شود.

ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲: حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آن ها باید از طریق دادگاه صالح یا به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیات مقرر در آن باشد. ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲: حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آن ها حسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص می شود تجاوز کند و هرگونه صدمه و خسارتی که از این جهت حاصل می شود در صورتی که از روی عمد یا تقصیر باشد و حسب مورد موجب مسئولیت کیفری و مدنی است و در غیر این صورت خسارت از بیت المال جبران می شود.

اصل ۳۲ قانون اساسی: هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند و در صورت بازداشت موضوع اتهام باید با ذکر دلایل بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ و تفهیم شود و حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت پرونده مقدماتی به مراجع صالحه قضایی ارسال و مقدمات محاکمه در اسرع وقت فراهم گردد، متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.

اصل ۳۶ قانون اساسی: حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.

از روح ماده ۹ اعلامیه جهانی حقوق بشر نیز همین اصل احراز می‌شود (بیات ۱۳۹۰، ۲۶۱).

اصل ۱۵۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد که: مرجع رسمی تخلفات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است (شامیانی ۱۳۸۲، ۲۵۱:۱).

نکته ۱: اجرای حکم و یا عدم توقف اجرای آن در خصوص مجبوسینی که حکم قطعی در خصوص آن‌ها اجرا نشده یا در حال اجرا است، در صورتی که عملی در گذشته جرم بوده و به موجب قانون لاحق جرم شناخته نشود با لحاظ سایر شرایط و عناصر تشکیل دهنده جرم می‌تواند بازداشت غیرقانونی تلقی شود.

نکته ۲: اعمال تخفیف موضوع قانون لاحق منوط به تقاضای محکوم علیه است هر چند که در بند ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ قاضی اجرای مجازات مکلف به تقاضای اصلاح رأی قبل از شروع به اجرا یا حین اجرا شده است.

نکته ۳: عنصر مادی جرایم فوق به صورت فعل مثبت مادی (مجازات بدون نص) و ترک فعل (خودداری از آزادی متهم واجد شرایط آزادی)، عنصر معنوی جرم: عمد در مجازات بدون نص یا عمد در استمرار بازداشت بدون عمل زندانی و عنصر قانونی جرم ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ و ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.

بند دوم: عدم احتساب بازداشت قبلی به نحو عمد

مستندات قانونی: ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ اشعار می‌دارد: مدت کلیه حبس‌ها از روزی شروع می‌شود که محکوم علیه به موجب حکم قطعی قابل اجرا محبوس شده باشد.

تبصره: چنانچه محکوم علیه قبل از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده امر مطرح بوده بازداشت شده باشد، دادگاه پس از تعیین تعزیر از مقدار تعزیر تعیین شده یا مجازات بازدارنده به میزان بازداشت قبلی وی کسر می‌نماید.

ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲: مدت حبس از روزی آغاز می‌شود که محکوم به موجب حکم قطعی لازم الاجرا حبس می‌گردد. در صورتی که فرد پیش از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده مطرح بوده بازداشت شده باشد، مدت بازداشت قبلی در حکم محاسبه می‌شود. در صورتی که مجازات مورد حکم شلاق تعزیری یا جزای نقدی باشد هر روز بازداشت معادل یک ضربه شلاق یا صد هزار ریال است. چنانچه مجازات متعدد باشد به ترتیب نسبت به حبس، شلاق و جزای نقدی محاسبه می‌گردد.^۱

ماده ۲۸: کلیه مبالغ مذکور در این ماده و سایر مبالغ مندرج در این قانون و قوانین دیگر از جمله مجازات نقدی به تناسب نرخ تورم اعلام شده به وسیله بانک مرکزی هر ۳ سال یک‌بار به پیشنهاد وزیر دادگستری و تصویب هیأت وزیران تعدیل و در مورد احکامی که بعد از آن صادر می‌شود لازم الاجرا می‌گردد.

^۱ رأی شماره ۱۵۴-۱۳۸۰/۰۴/۱۳ شعبه سوم دادگاه انتظامی قضات: «تخلف دادرس دادگاه عمومی از مقررات تبصره ذیل ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی از حیث عدم احتساب ایام بازداشت قبلی متهم در محکومیت او به حبس محرزات و دفاع وی در این زمینه مبنی بر اینکه اجرای مقررات مزبور وظیفه اجرای احکام است مؤثر در مقام نیست لذا به استناد قسمت اول ماده ۲۰ نظامنامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات، قضات مشارالیه را به کسر عشر حقوق ماهیانه به مدت دو ماه محکوم می‌نماید.

نکته ۱: عنصر مادی جرم فوق به صورت فعل ناشی از ترک فعل (خودداری از احتساب بازداشت قبلی متهم منتهی به بازداشت پیش از میزان مقرر) عنصر معنوی جرم (عمد در خودداری از احتساب بازداشت قبلی متهم منتهی به بازداشت بیش از میزان مقرر وی) و عنصر قانونی جرم، مواد ۵۷۰ و ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی و ۱۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ است.

نکته ۲: «مرجع احتساب ایام بازداشت قبلی، دادگاه صادر کننده حکم است» نظریه شماره ۷/۹۳۹-۱۳۷۱/۰۲/۲۶ اداره حقوق قوه قضاییه (گلدوزیان ۱۳۹۰، ۴۱)

نکته ۳: منظور از بازداشت مندرج در تبصره ذیل ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی منحصر به بازداشت موقت نیست و شامل اطلاق بازداشت بر اثر قرارهای تأمینی می باشد. نظریه شماره ۷/۵۱۳۸-۱۳۷۳/۰۷/۲۳ اداره حقوق قوه قضاییه

نکته ۴: کسر بازداشت قبلی با لحاظ تبصره ذیل ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی در ارتباط با جرایم تعزیری یا بازدارنده است و شامل صدور قصاص نمی باشد. نظریه شماره ۷/۶۳۹۱-۱۳۷۸/۰۹/۰۲ اداره حقوق قضاییه

بند سوم: تبعید غیرقانونی و یا جلوگیری از تبعید قانونی و اقامت اجباری در نقطه معین^۱

مستند قانونی: ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ اشعار می دارد: دادگاه می تواند کسی را که به علت ارتکاب جرم عمدی به تعزیر یا مجازات بازدارنده محکوم کرده است به عنوان تتمیم حکم تعزیری یا بازدارنده مدتی از حقوق اجتماعی محروم و نیز از اقامت در نقطه یا نقاط معین ممنوع یا به اقامت در محل معین مجبور نماید.

تبصره: نقاط اجباری محکومان توسط وزارت دادگستری و شورای امنیت کشور تعیین و به قوه قضاییه اعلام می گردد.

تبصره: نقاط اقامت اجباری محکومین با توجه به نوع جرایم آنها توسط دادگاهها تعیین می شود.

نکته ۱: عنصر مادی جرم فوق به صورت فعل مثبت مادی (تبعید غیرقانونی) و ترک فعل (جلوگیری از تبعید قانونی یا جلوگیری از اجرای حکم اقامت اجباری در نقطه معین). عنصر معنوی جرم به صورت عمد در تبعید غیرقانونی و عمد در جلوگیری از اجرای حکم مربوطه مبنی بر اقامت اجباری در نقطه معین و عنصر قانونی جرم می تواند حسب مورد منطبق بر مواد ۵۷۶ و ۵۷۹ و احیاناً ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ و ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ باشد.

نکته ۲: به نظر می رسد تبعید غیرقانونی از مصادیق توقیف غیرقانونی موضوع ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی و جلوگیری از اجرای حکم تبعید غیرقانونی از مصادیق ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ باشد.^۱

نکته ۳: بطور کلی، کلیه قوانین آمره چه قوانین شکلی و چه قوانین ماهوی که محاکم موظف هستند در دادرسی و احقاق حق مراعات کنند، مشمول ماده ۲۰ نظامنامه (راجع به تشخیص انواع تقصیرات انتظامی قضات) می باشد (کاظم زاده ۱۳۸۱، ۴۴).^۲

^۱ دادنامه شماره ۸۷-۱۳۶۳/۰۶/۰۳ شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات: با عنایت به اینکه طبق مقررات شرعی و قانونی، تعیین کیفر و مجازات منوط و موقوف بر ثبوت جرم اتهامی محکوم علیه به وجه شرعی و قانونی است. نظر به اینکه متن صریح حکم صادر از سوی دادگاه انقلاب علیه شاکی انتظامی، حکایت از عدم ثبوت جرم نامبرده دارد و ریاست دادگاه به خط خود در دادنامه مزبور بدین معنی تصریح نموده است، فلذا در حکم صادره دایر بر محکومیت متهم به مدت ایام بازداشت قبلی و اقامت اجباری که فاقد هرگونه مأخذ و مستند قانونی است، تخلف رییس دادگاه انقلاب محرز است (کریم زاده ۱۳۸۰، ۱۳۵).

^۲ کاظم زاده، علی، تنقیح و تحلیل مقررات انتظامی قضات، انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ بهار، ۱۳۸۱، ص ۴۴.

بند چهارم: بازداشت غیرقانونی در جرایم قابل گذشت در صورت گذشت متضرر از جرم

مستند قانونی: ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ اشعار می‌دارد، در جرایمی که با گذشت متضرر از جرم تعقیب یا اجرای حکم موقوف می‌گردد گذشت باید منجز باشد و به گذشت مشروط و معلق ترتیب اثر داده نخواهد شد. همچنین عدول از گذشت سموع نخواهد بود. هرگاه متضررین از جرم متعدد باشند تعقیب جزایی با شکایت هر یک از آنان شروع می‌شود موقوفی تعقیب، رسیدگی و مجازات موکول به گذشت تمامی کسانی است که شکایت کرده‌اند.

تبصره: حق گذشت به وراث قانونی متضرر از جرم منتقل و در صورت گذشت همگی وراث، تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می‌شود.

ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی انقلاب مصوب ۱۳۷۸ نیز گذشت شاکی یا مدعی خصوصی بر جرایم قابل گذشت را از مصادیق موقوف شدن تعقیب امر جزایی می‌داند و ماده ۸ قانون اخیرالذکر نیز گذشت شاکی خصوصی پس از صدور حکم قطعی را از مصادیق توقف اجرای حکم می‌داند.

نکته ۱: عنصر مادی جرم به صورت فعل مادی مثبت (بازداشت غیرقانونی شخص که نسبت به وی اعلام گذشت شده در جرایم قابل گذشت) و فعل ناشی از ترک فعل (استمرار بازداشت شخصی که نسبت به وی اعلام گذشت شده در جرایم قابل گذشت ناشی از عدم آزادی وی) عنصر معنوی جرم: عمد در شروع یا ادامه بازداشت غیرقانونی شخص در جرایم قابل گذشت علیرغم اعلام گذشت متضرر بر جرم. عنصر قانونی جرم، ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ و ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ است.

نکته ۲: بازداشت ناشی از استماع عدول از گذشت نیز در صورت تحقق سایر شرایط از مصادیق جرم فوق است.

بند پنجم: خودداری از آزادی مشمولان عفو

مستندات قانونی: ماده ۹۶ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲، اشعار می‌دارد: عفو یا تخفیف مجازات محکومان در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد قوه قضاییه با مقام رهبری است.

ماده ۹۶ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ اشعار می‌دارد: عفو یا تخفیف مجازات محکومان در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد قوه قضاییه با مقام رهبری است.

ماده ۹۷ قانون مذکور اشعار می‌دارد: عفو عمومی که به موجب قانون در جرایم موجب تعزیر اعطا می‌شود، تعقیب و دادرسی را موقوف می‌کند، در صورت صدور حکم محکومیت، اجرای مجازات متوقف و آثار محکومیت نیز زایل می‌شود.

ماده ۹۸ نیز اشعار داشته که، عفو همه آثار محکومیت را منتفی می‌کند لیکن تأثیری در پرداخت دیه و جبران خسارت ندارد.

نکته ۱: عنصر مادی جرم فعل مثبت مادی بصورت بازداشت متهم مشمول عفو و فعل ناشی از ترک فعل به صورت استمرار بازداشت محسوس مشمول عفو ناشی از عدم آزادی وی و عنصر معنوی جرم، عمد در بازداشت یا خودداری از آزادی متهم یا محبوس و عنصر قانونی جرم ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ و ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می‌باشد.

نکته ۲: برای تحقق این جرم لازم است عفو مجرم از طریق مبادی و مجاری قانونی و با رعایت قوانین مربوطه از جمله کمیسیون عفو و بخشودگی و آیین نامه کمیسیون مربوطه محقق شده باشد و الا صرف اعدام مشمول عفو از سوی مسئولین ذیصلاح بدون اجرای تشریفات و ترتیبات مربوطه موجب تحقق جرم فوق نخواهد بود اما می‌تواند تخلف انتظامی محسوب شود.

بند ششم: بازداشت محکومین مشمول نظام نیمه آزادی

مستند قانونی: ماده ۵۶ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ «نظام نیمه آزادی شیوه‌ای است که براساس آن محکوم می‌تواند در زمان اجرای حکم حبس فعالیت‌های حرفه‌ای آموزشی، حرفه آموزشی، درمانی و نظایر این‌ها را در خارج از زندان انجام دهد. اجرای این فعالیت‌ها زیر نظر مراکز نیمه آزادی است که در سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی تأسیس می‌شود». ماده ۵۷ قانون مذکور «در حبس‌های تعزیری درجه ۵ تا ۷ دادگاه صادرکننده حکم قطعی می‌تواند مشروط به گذشت شاکی و سپردن تأمین مناسب و تعهد به انجام یک فعالیت شغلی، حرفه‌ای، آموزشی، حرفه آموزشی، مشارکت در تداوم زندگی خانوادگی یا درمان اعتیاد یا بیماری‌ای که در فرایند اصلاح یا جبران خسارت وارد بر بزه دیده مؤثر است، محکوم را با رضایت وی تحت نظام نیمه آزادی قرار دهد. همچنین محکوم می‌تواند در طول دوره تحمل مجازات در صورت دارا بودن شرایط قانونی، صدور حکم نیمه آزادی را تقاضا نماید و دادگاه موظف به رسیدگی است».

نکته ۱: عنصر مادی جرم به صورت فعل مادی مثبت (بازداشت مطلق محکومین مشمول نظام نیمه آزادی)، عنصر معنوی جرم به صورت عمد در بازداشت محکومین مشمول نظام نیمه آزادی و عنصر قانونی جرم ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ و ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ می‌باشد.

نکته ۲: نظام نیمه آزادی نیز تأسیس حقوق جدیدی است که برای اولین بار در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است و در واقع اقدامی است مشابه اقدامات لحاظ شده در مواد ۳ و ۶ قانون اقدامات تأمینی و تربیتی همانند نگهداری مجرمین بیکار و ولگرد در کارگاه‌های کشاورزی و صنعتی^۱

^۱ به موجب مقررات ماده ۶ قانون اقدامات تأمینی «هرگاه کسی مرتکب جرمی گردد که مجازات قانونی آن حبس باشد دادگاه می‌تواند ضمن حکم مجازات در صورت وجود شرایط ذیل مجازات معین درباره او را به اجرا گذاشته و دستور نگهداری او را در یک کارگاه کشاورزی یا صنعتی برای مدت نامعینی بدهد».

نکته ۳: به نظر می‌رسد نظام نیمه آزادی تا حدودی بی‌شبهت به مؤسسه‌های حرفه‌آموزی و کاردرمانی (اردوگاه) نباشد. مؤسسه‌های حرفه‌آموزی و کاردرمانی (اردوگاه) برابر ماده ۱۲ آیین‌نامه ۱۳۸۴ زندان‌ها که قبلاً به مجتمع حرفه‌آموزی و کاردرمانی (اردوگاه) موضوع ماده ۱۴ آیین‌نامه زندان‌ها ۱۳۸۰ موسوم بود مخصوص نگهداری محکومین و متهمین جرایم مواد مخدر و اعتیاد است (صفاری ۱۳۹۰، ۱۴۵).

بند هفتم: بازداشت محکومین مشمول آزادی مشروط بدون مجوز قانونی، خودداری از آزادی محکومین آزادی مشروط

مستندات قانونی: ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰: هر کس برای بار اول به علت ارتکاب جرمی به مجازات حبس محکوم شده باشد و نصف مجازات را گذرانده باشد دادگاه صادر کننده دادنامه محکومیت قطعی می‌تواند در صورت وجود شرایط زیر حکم به آزادی مشروط صادر نماید:

۱- هرگاه در مدت اجرای مجازات مستمراً حسن اخلاق نشان داده باشد.

- ۱- در صورتی که فاعل شخص ولگرد یا قواد بوده یا از راه فحشا یا تکدی و یا نظایر آن امرار معاش می‌کرده و ارتکاب جرم ناشی از این طرز زندگی او باشد.
- ۲- در صورتی که فاعل استعداد جسمی و فکری برای کار کردن داشته باشد نسبت به این امر دادگاه می‌تواند قبلاً نظر کارشناس را جلب نماید.
- ۳- در صورتی که فاعل سابقه محکومیت جزایی نداشته باشد کارگاه‌های کشاورزی و صنعتی باید فقط مخصوص این دسته از مجرمین بوده و مجهز به وسایل لازمه برای آموزش کار باشد. در کارگاه‌های کشاورزی یا صنعتی هر محکوم به حرفه‌ای که استعداد آن را دارد گمارده شده و کارآموزی می‌نماید به نحوی که قادر باشد بعد از خروج از زندان با اشتغال بدان شغل یا حرفه، زندگی مادی خود را تأمین نماید. این آموزش باید طوری باشد که ساختمان فکری و جسمی و خصوصاً اطلاعات حرفه‌ای مجرم را تکمیل نماید

بطور کلی مجرمین شب‌ها را در کارگاه‌ها به تنهایی و در سلول به سر خواهند برد. اگر ثابت شود که محکوم برای آموختن هیچ حرفه‌ای استعداد و لیاقت ندارد در این صورت دادگاه حکم به اجرا خواهد داد... (شامیاتی ۱۳۸۲،

۲- هرگاه از اوضاع و احوال محکوم پیش بینی شود که پس از آزادی دیگر مرتکب جرمی نخواهد شد.

۳- هرگاه تا آنجا که استطاعت دارد ضرر و زبانی را که مورد حکم دادگاه یا مورد موافقت مدعی خصوصی واقع شده، بپردازد و یا قرار پرداخت آن را بدهد و در مجازات حبس توأم با جزای نقدی مبلغ مزبور را بپردازد یا با موافقت رییس حوزه قضایی تریبی برای پرداخت داده باشد.

تبصره ۱: مراتب مذکور در بندهای ۱ و ۲ باید مورد تأیید رییس زندان محل گذران محکومیت و قاضی ناظر زندان یا رییس حوزه قضایی محل قرار گیرد و مراتب مذکور در بند ۳ باید به تأیید قاضی مجری حکم برسد.

تبصره ۲: در صورت انحلال دادگاه صادر کننده حکم صدور حکم آزادی مشروط از اختیارات دادگاه جانشین است.

تبصره ۳: دادگاه ترتیبات و شرایطی را که فرد محکوم باید در مدت آزادی مشروط رعایت کند از قبیل سکونت در محل معین یا خودداری از سکونت در محل معین یا خودداری از اشتغال به شغل خاص یا معرفی نوبه ای خود به مراکز تعیین شده و امثال آن در حکم قید می کند که در صورت تخلف وی از شرایط مذکور یا ارتکاب جرم مجدد بقیه محکومیت وی به حکم دادگاه صادر کننده حکم به مرحله اجرا درمی آید.

ماده ۳۹ قانون مذکور: صدور حکم آزادی مشروط منوط به پیشنهاد سازمان زندان ها و تأیید دادستان یا دادیار ناظر خواهد بود.

ماده ۴۰: مدت آزادی مشروط بنا به تشخیص دادگاه کمتر از یک سال و بیشتر از پنج سال نخواهد بود.

ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲: در مورد محکومیت به حبس تعزیری دادگاه صادر کننده حکم می تواند در مورد محکومان به حبس بیش از ده سال پس از تحمل نصف

و در سایر موارد پس از تحمل یک سوم مدت مجازات به پیشنهاد دادستان یا قاضی اجرای احکام کیفری با رعایت شرایط ذیل حکم به آزادی مشروط صادر نماید:

- ۱- محکوم در مدت اجرای مجازات همواره از خود حسن اخلاق و رفتار نشان دهد.
- ۲- حالات و رفتار محکوم نشان دهد که پس از آزادی دیگر مرتکب جرم نمی‌شود.
- ۳- به تشخیص دادگاه، محکوم تا آنجا که استطاعت دارد ضرر و زیان مورد حکم یا مورد موافقت مدعی خصوصی را بپردازد یا قراری برای پرداخت آن ترتیب دهد.
- ۴- محکوم پیش از آن از آزادی مشروط استفاده نکرده باشد.

انقضاء مواعد فوق و همچنین مراتب مذکور در بندهای ۲ و ۱ این ماده پس از گزارش رییس زندان محل به تأیید قاضی اجرای احکام کیفری می‌رسد. قاضی اجرای احکام کیفری موظف است مواعد مقرر و وضعیت زندانی را درباره تحقق شرایط مذکور بررسی و در صورت احراز آن پیشنهاد آزادی مشروط را به دادگاه تقدیم کند^۱

نکته ۱: عنصر مادی جرم عبارت است از فعل مادی مثبت (بازداشت مجدد محکومین مشمول آزادی مشروط بدون مجوز قانونی) و فعل ناشی از ترک فعل (خودداری از آزادی محکومین مشمول آزادی مشروط منتهی به استمرار بازداشت آن‌ها)، عنصر قانونی جرم حسب مورد می‌تواند مواد ۵۷۰ و ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ و ۱۳ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ باشد. عنصر معنوی جرم نیز عمد در بازداشت مجدد محکومین مشمول آزادی مشروط بدون مجوز قانونی و یا عمد در خودداری از آزادی مشمولین آزادی مشروط.

^۱ در این ماده قضات اجرای احکام کیفری مکلف به بررسی وضعیت زندانی درباره تحقق یا عدم تحقق شرایط مذکور در ماده ۵۷ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ و بررسی مواعد مقرر در آن هستند. ضمناً در صورت احراز شرایط آزادی مشروط قضات مذکور مکلف به پیشنهاد آزادی مشروط به دادگاه هستند فلذا تخلف از مقررات این ماده و استنکاف قضات مجری حکم و یا کوتاهی آن تخلف است و نه جرم اما گزارش خلاف واقع از وضعیت متهم در صورت تحقق سایر شرایط و عناصر می‌تواند جرم مستقل تلقی شود اما صرف کوتاهی و استنکاف از پیشنهاد آزادی مشروط مادامی که توسط دادگاه حکم به آزادی مشروط صادر نشده باشد نمی‌تواند وصف مجرمانه داشته باشد

نکته ۲: جرم بازداشت مجدد محکومین مشمول آزادی مشروط بدون مجوز قانونی صرفاً توسط قاضی دادگاه صادر کننده حکم قطعی و یا قضات جانشین (قضات صادر کننده حکم آزادی مشروط) و جرم خودداری از آزادی مشمولین آزادی مشروط صرفاً توسط قاضی اجرای احکام قابل تحقق است، هرچند که اگر این استنکاف توسط سایر مستخدمین دولت (بجز قضات صورت گیرد) مشمول ماده ۵۷۶ قانون مجازات اسلامی خواهد بود.

نکته ۳: عدم تبعیت از دستورات دادگاه بدون عذر موجه برای بار اول مطابق ماده ۶۱ قانون مجازات اسلام سال ۱۳۹۲ مشمول افزایش مدت آزادی مشروط از یک تا دو سال است. لذا در این مورد در صورت عدم تبعیت بدون عذر موجه بازداشت مجدد شخص در صورت احراز سایر عناصر می تواند جرم تلقی شود.

نکته ۴: ماده قانونی پیش گفته اشعار می دارد «... در صورت تکرار یا ارتکاب یکی از جرایم عمدی موجب حد، قصاص یا دیه یا تعزیر تا درجه هفت علاوه بر مجازات جرم جدید باقیمانده محکومیت نیز به اجرا درمی آید، در غیر این صورت آزادی او قطعی می شود لذا خودداری از آزادی محکوم مشمول این ماده نیز خصوصاً توسط قاضی اجرای احکام کیفری با لحاظ سایر شرایط جرم و مشمول مجازات است». البته لازم به ذکر است که هنگامی قاضی تحت تعقیب کیفری قرار می گیرد که تصمیم او صریحاً خلاف قانون باشد (نگاهی به حقوق شهروندی و آزادی های مشروع ۱۳۸۴، ۵۷). ضمن اینکه صدور حکم بر آزادی مشروط بدون رعایت تشریفات قانونی تخلف انتظامی محسوب می شود.^۲

^۱ با وجود اعلام آزادی مشروط، محکومیت و آثار آن به جای خود باقی می ماند و فقط قسمتی از مجازات درباره زندانی معلق و اگر محکوم علیه در مدت آزادی مشروط تخلفی نکند آثار محکومیت زایل نشده و در سجل کیفری او منعکس و سابقه برای تکرار جرم محسوب خواهد شد (شامیاتی ۱۳۸۲، ۵۱:۲).

^۲ دادنامه شماره ۱۱۸/۱۱۹ مورخ ۱۳۶۹/۰۶/۱۲ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات:

چون صدور حکم آزادی مشروط بر حسب ماده ۳۹ قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۱ در صورتی است که محکوم علیه نصف مجازات را تحمل نموده و ضرر و زیان مدعی حقوقی را پرداخت کرده باشد و اعلام دادسرای دیوان عالی کشور و دادسرای انتظامی حاکی است که دادیار ناظر زندان بدون حصول مقدمات مزبور تقاضای آزادی مشروط نموده و رییس دادگاه کیفری ۲ نیز بدون رعایت ماده مزبور و تبصره ۳ آن، حکم آزادی مشروط صادر نموده تخلفشان

بخش چهارم: جرایم قضایی قضات در راستای بازداشت غیرقانونی

بند اول: بازداشت و خودداری از آزادی مجرم مستحق عفو یا تخفیف مجازات ناشی از توبه

مستندات قانونی: پیش‌بینی توبه به عنوان یکی از عوامل زایل کننده مجازات در مواد پراکنده‌ای از قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ خصوصاً در مبحث حدود پیش‌بینی شده بود و محاکم علیرغم پیش‌بینی موادی از قانون مذکور خود را مقید به اعمال آن نمی‌دانستند چرا که راهکار رسیدگی نیز مشخص نشده بود. قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ مبحث پنجم از فصل یازدهم از کتاب اول عملاً توبه را از عوامل مسقط مجازات تلقی کرده و مواد ۱۱۳ تا ۱۱۸ قانون مذکور به این مورد پرداخته است.

ماده ۱۱۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲: «در جرایم موجب حد به استثنای قذف و محاربه هرگاه متهم قبل از اثبات جرم توبه کند و ندامت و اصلاح او برای قاضی محرز شود حد از او ساقط می‌گردد. همچنین اگر جرایم فوق با اقرار ثابت شده باشد در صورت توبه مرتکب پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضاییه از مقام رهبری درخواست نماید.

تبصره ۱: توبه محارب قبل از دستگیری یا تسلط بر او موجب سقوط حد خواهد بود.

تبصره ۲: در زنا و لواط هرگاه جرم به عنف، اکراه و یا با اغفال بزه دیده انجام گیرد، مرتکب در صورت توبه سقوط مجازات به شرح مندرج در این ماده به حبس یا شلاق تعزیری درجه ۶ یا هردو آن‌ها محکوم می‌شود».

محرز است همچنین شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات در دادنامه شماره ۴-۲ مورخ ۱۳۷۷/۰۱/۲۵ عنوان داشته «با عنایت به مواد ۳۸ و ۳۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ راجع به شرایط و نحوه پیشنهاد و اعطای آزادی مشروط و اینکه صدور حکم در این باره منوط به پیشنهاد سازمان زندان‌ها و تأیید قاضی ناظر زندان یا دادستان خواهد بود»، تخلف دادیار اجرای حکم در پیشنهاد یک جانبه آزادی مشروط مذکور، بدون پیشنهاد سازمان زندان‌ها در حد مشمول ماده ۲۰ نظام‌نامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات قضات محرز است (کریم زاده ۱۳۸۰، ۲۰).

ماده ۱۱۵ قانون مذکور: «در جرایم تعزیری درجه ۶، ۷ و ۸ چنانچه مرتکب توبه نماید و ندامت و اصلاح او برای قانون محرز شود مجازات ساقط می شود و سایر جرایم موجب تعزیر دادگاه می تواند مقررات راجع به تخفیف مجازات را اعمال نماید.»

تبصره: مقررات راجع به توبه در باره کسانی که مقررات تکرار جرایم تعزیری در مورد آنها اعمال می شود جاری نمی گردد.»

ماده ۱۱۶: «دیه، قصاص و حد قذف و محاربه با توبه ساقط نمی گردد.»

ماده ۱۱۷: «در مواردی که توبه مرتکب، موجب سقوط یا تخفیف مجازات می گردد، اصلاح و ندامت وی باید احراز گردد و به ادعای مرتکب اکتفا نمی شود. چنانچه پس از اعمال مقررات راجع به توبه، ثابت شود که مرتکب تظاهر به توبه کرده است سقوط مجازات و تخفیفات در نظر گرفته شده ملغی و مجازات اجرا می گردد در این مورد چنانچه مجازات از نوع تعزیر باشد مرتکب به حداکثر مجازات تعزیری محکوم می شود.»

ماده ۱۱۸: «متهم می تواند تا قبل از قطعیت حکم ادله مربوط به توبه خود را حسب مورد مقام تعقیب یا رسیدگی ارایه نماید»

ماده ۱۱۹: «چنانچه دادستان مخالف سقوط یا تخفیف مجازات باشد می تواند به مرجع تجدید نظر اعتراض کند»

بند دوم: بازداشت و صدور حکم به حبس با وصف وجود شبهه، خودداری از آزادی متهم در صورت تحصیل دلایل مثبت شبهه

در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ خصوصاً در مبحث مواد عمومی اثری از شبهه به عنوان قاعده ای رسمی در سقوط مجازات دیده نمی شود و صرفاً شبهه در غالب موادی از قانون

مذکور از جمله حدود و قصاص به صورت پراکنده رهنمون دارد اما در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ قاعده در آدر قالب مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ پیش‌بینی و تعریف شده است.

مستندات قانونی: ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد، جرم با شرط مذکور ثابت نمی‌شود»

ماده ۱۲۱ قانون مذکور اشعار می‌دارد: «در جرایم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و قتل به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد، جرم یا شرایط مذکور ثابت نمی‌شود».

نکته ۱: عنصر مادی جرم عبارت است از فعل مثبت مادی (بازداشت متهم تحت قرار تأمین کیفری با وصف وجود شبهه و تردید در وقوع جرم یا شرایط آن یا شرایط مسئولیت کیفری و با وجود عدم احراز دلیل نافی شبهه و همچنین صدور حکم به حبس و اجرای آن موارد وجود شبهه) و ترک فعل (خودداری از آزادی متهم یا مجرم در صورت تحصیل دلایل مثبت شبهه). عنصر روانی جرم، (عمد در بازداشت و خودداری از آزادی و صدور حکم به حبس و اجرای آن در موارد وجود شبهه) و عنصر قانونی جرم، حسب مورد منطبق است به مواد ۵۷۰ و ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ و ۱۳ و قانون مجازات سال ۱۳۹۲.

نکته ۲: شبهه دو نوع است: شبهه حکمی و شبهه موضوعی.

نکته ۳: شبهه حکمی (اشتباه حکمی: یا اشتباه ناشی از جهل به قانون) ممکن است نسبت به حکم قانون و اصل قانون گذاری عمل مجرمانه باشد و زمانی در اثر تفسیر و برداشت از قوانین عارض مرتکب جرم می‌شود (شامیاتی ۱۳۸۲، ۱۰۸:۲).

^۱ ادر و الحدود با لشبهات: کیفرها را بوسیله شبهه از بین ببرید.

شبهه موضوعی (اشتباه موضوعی) زمانی پیش می آید که کسی دانسته ظاهراً عمل مشروعی را انجام می دهد ولی در تشخیص نوع عمل و یا کیفیات و نتایج آن در اشتباه است (شامیاتی ۱۳۸۲، ۱۱۳).

بند سوم: بازداشت اشخاص یا خودداری از آزادی آنها و صدور حکم به حبس و اجرای آن با وصف احراز موانع مسئولیت کیفری و عدم احراز شرایط مسئولیت کیفری

مستندات قانونی:

ماده ۱۴۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲: «مسئولیت کیفری در حدود، قصاص و تعزیرات تنها زمانی محقق است که فرد حین ارتکاب جرم عاقل و بالغ و مختار باشد به جز در مورد اکراه بر قتل».

ماده ۱۴۰ قانون مذکور نیز اشعار می دارد: «مسئولیت کیفری شخصی است»

ماده ۱۴۲: «مسئولیت کیفری به علت رفتار دیگری تنها در صورتی ثابت است که شخص به طور قانونی مسئول اعمال دیگری باشد یا در رابطه با نتیجه رفتار ارتكابی دیگری مرتکب تقصیر شود»

ماده ۱۴۳: «در مسئولیت کیفری اصل بر مسئولیت شخص حقیقی است و شخص حقوقی در صورتی دارای مسئولیت کیفری است که نماینده قانونی شخص حقوقی به نام یا در راستای منافع آن مرتکب جرمی شود. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مانع مسئولیت اشخاص حقیقی مرتکب جرم نیست.»

ماده ۱۴۴: «در تحقق جرایم عمدی علاوه بر علم مرتکب به موضوع جرم، باید قصد او در ارتکاب رفتار مجرمانه احراز گردد و در جرایمی که وقوع آنها براساس قانون منوط به تحقق نتیجه است قصد نتیجه یا علم به وقوع آن نیز باید محرز شود.»

ماده ۱۴۵: «تحقق جرایم غیر عمدی منوط به احراز تقصیر مرتکب است».

ماده ۱۴۹: «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده به نحوی که فاقد اراده یا قوه تمیز باشد مجنون محسوب می شود و مسئولیت کیفری ندارد».

ماده ۱۵۰: «هرگاه مرتکب در حین ارتکاب جرم مجنون باشد یا در جرایم موجب تعزیر پس از وقوع جرم مبتلا به جنون شود چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص ثابت و آزاد بودن وی محل نظم و امنیت عمومی باشد به دستور دادستان تا رفع حالت خطرناک در محل مناسبی نگهداری می شود».

شخص نگهداری شده یا خویشاوندان وی می توانند در دادگاه به این دستور اعتراض کنند که در این صورت دادگاه با حضور معترض، موضوع را با جلب نظر کارشناس در جلسه اداری رسیدگی می کند و با تشخیص رفع حالت خطرناک در مورد خاتمه اقدام تأمینی و در غیراین صورت در تأیید دستور دادستان حکم صادر می کند. این حکم قطعی است ولی شخص نگهداری شده یا خویشاوندان وی هرگاه علایم بهبودی را مشاهده کردند حق اعتراض به این حکم را دارند. این امر مانع از آن نیست که هرگاه بنا به تشخیص متخصص بیماری های روانی مرتکب، درمان شده باشد برحسب پیشنهاد مدیر محل نگهداری و دادستان دستور خاتمه اقدام تأمینی را صادر کند.

تبصره ۱: هرگاه مرتکب یکی از جرایم موجب حد، پس از صدور حکم قطعی دچار جنون شود حد ساقط نمی شود، در صورت عارض شدن جنون قبل از صدور حکم قبلی در حدودی که جنبه حق الهی دارد و تعقیب و محاکمه تا زمان افاقه به تأخیر می افتد نسبت به مجازات هایی که جنبه حق الناسی دارد مانند قصاص و دیه و همچنین ضرر و زیان ناشی از جرم جنون مانع از تعقیب و رسیدگی نیست.

تبصره ۲: قوه قضاییه موظف است مراکز اقدام تأمینی را در هر حوزه قضایی برای نگهداری افراد موضوع این ماده تدارک ببیند تا زمان شروع به کار این اماکن، قسمتی از مراکز روان درمانی بهزیستی یا بیمارستانی موجود به این افراد اختصاص داده می شود».

ماده ۱۵۱: «هرگاه کسی بر اثر اکراه غیرقابل تحمل مرتکب رفتاری شود که طبق قانون، جرم محسوب می شود مجازات نمی گردد. در جرایم مورد تعزیر اکراه کننده به مجازات فاعل جرم محکوم می شود. در جرایم موجب حد و قصاص طبق مقررات مربوط رفتار می شود.»

ماده ۱۵۲: «هرکس هنگام بروز خطر شدید فعل یا قریب الوقوع از قبیل آتش سوزی، سیل، طوفان، زلزله یا بیماری به منظور حفظ نفس یا مال خود یا دیگری مرتکب رفتاری شود که طبق قانون، جرم محسوب می شود، قابل مجازات نیست مشروط به اینکه خطر را عمداً ایجاد نکند و رفتار ارتكابی با خطر موجود متناسب و برای دفع آن ضرورت داشته باشد.

تبصره: کسانی که حسب وظیفه یا قانون، مکلف به مقابله با خطری باشند نمی توانند با تمسک به این ماده از ایفای وظایف قانونی خود امتناع نمایند».

بند چهارم: بازداشت اشخاص در جرایم قابل گذشت بدون شکایت شاکی، خودداری از آزادی متهم در صورت گذشت شاکی در جرایم قابل گذشت

مستندات قانونی: ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸: «در جرایم از جهت اقامه و تعقیب دعوا به سه دسته به شرح زیر تقسیم می شوند:

۱- جرایمی که تعقیب آن ها به عهده رئیس حوزه قضایی است، چه شاکی خصوصی شکایت کرده یا نکرده باشد. رئیس حوزه قضایی می تواند این وظیفه را به یکی از معاونان خود تفویض کند!

۲- جرایمی که با شکایت شاکی تعقیب می شوند و با گذشت وی تعقیب موقوف نخواهد شد.

^۱ مطابق قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب وظایف رئیس حوزه قضایی در امور مربوط به دادرسی با احیای دادرسی به دادستان محول شده است.

۳- جرایمی که با شکایت شاکی تعقیب می‌شوند و با گذشت وی تعقیب موقوف نخواهد شد.

ماده ۶ قانون مذکور: «تعقیب امر جزایی و اجرای مجازات که طبق قانون شروع شده باشد، موقوف نمی‌شود مگر در موارد زیر:

اول: ...

دوم: گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم قابل گذشت»

ماده ۸ قانون مذکور: «در مواردی که تعقیب امر جزایی با گذشت شاکی یا مدعی خصوصی موقوف شود، هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی پس از صدور حکم قطعی گذشت کند اجرای حکم موقوف می‌شود و چنانچه قسمتی از حکم اجرا شده باشد بقیه آن موقوف و آثار حکم مرتفع می‌شود؛ مگر اینکه در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد»

نکته ۱: عنصر قانونی این جرم می‌تواند حسب مورد منطبق با مواد ۵۷۰ و ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ تا ۱۳۹۲ باشد. عنصر معنوی جرم عبارت است از (عمد در بازداشت متهم با وصف گذشت شاکی، عمد در خودداری از آزادی متهم بازداشت شده پس از گذشت شاکی در جرایم قابل گذشت و در صورت عدم وجود مانع قانونی، منتهی به استمرار بازداشت وی) عنصر مادی جرم عبارت است از فعل مثبت مادی به صورت بازداشت متهم با وصف گذشت شاکی و فعل ناشی از ترک فعل به صورت خودداری از آزادی متهم بازداشت شده پس از گذشت شاکی خصوصی در جرایم قابل گذشت منتهی به استمرار بازداشت وی.

نکته ۲: جرم مذکور هم توسط قضات رسیدگی کننده در پرونده‌های جرایمی اعم از دادگاه و دادسرا و هم توسط قضات اجرای احکام در پرونده‌های اجرایی قابل تحقق است ضمن

اینکه پذیرش گذشت در جرایم قابل گذشت نیز تخلف انتظامی است.^۱ اعمال تکنیک‌های قضایی یا به اصطلاح دور زدن قانون در جرم موضوع این مبحث در میان برخی قضات مرسوم و متداول است از جمله این تکنیک‌ها می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱- عدم پذیرش گذشت شفاهی، و این در حالی است که اعلام گذشت شفاهی با هر بیانی که منظور را برساند اعلام می‌شود و قابل ترتیب اثر است (مدنی ۱۳۸۷، ۱۰۷). و اظهارات شاکی می‌بایست در این مورد صورت مجلس و به امضای وی برسد.

۲- عدم پذیرش گذشت مکتوب چنانچه به صورت لایحه ارسال شده علیرغم احراز صحت گذشت، این مورد شامل مواردی است که شاکی به صورت مکتوب اعلام گذشت کرده اما دادگاه با این استدلال که هویت گذشت کننده محرز نیست، لایحه را قابل ترتیب اثر نمی‌داند. لازم به ذکر است که تأیید صحت امضای گذشت کننده از سوی مقامات و نهادهای رسمی همانند شوراهای اسلامی و حل اختلاف و کلاتری محل، به لحاظ اصل صحت و همچنین لزوم پرهیز از استمرار سلب آزادی تن اشخاص جامعه می‌بایست از مصادیق احراز صحت گذشت خصوصاً در مواردی که از متهم تأمینی اخذ شده است، تلقی شود.

۳- تفسیر الفاظ رضایت نامه یا سازش نامه در محدوده گذشت مشروط و معلق در موارد مبهم در این خصوص چنانچه الفاظ رضایت نامه یا سازش نامه مبهم و مجمل باشد و توسط خود شاکی تقدیم شده باشد، دادگاه حق تفسیر به زیان متهم را ندارد.

۴- عدم پذیرش گذشت به لحاظ ایراد عدم اهلیت شاکی خصوصاً در مواردی که حق گذشت به ورثه منتقل شده، برای مثال دادگاه با تردید در سلامت روحی- روانی

^۱ دادنامه شماره ۲۵۲ مورخ ۱۳۷۶/۰۸/۱۹ شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات: «با عنایت به مفاد رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰ مورخ ۱۳۷۳/۰۱/۱۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور راجع به قابل گذشت نبودن جرم خیانت در امانت، و با توجه به ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری رییس دادگاه کیفری ۲ در صدور قرار موقوفی تعقیب متهم به اتهام خیانت در امانت به لحاظ گذشت شاکی خصوصی مرتکب تخلف شده است» (کریم زاده ۱۳۸۰، ۶۴۱).

احد از وارث یا تردید در رشادت وی متهم را تا اثبات این موضوع در بازداشت نگاه دارد یا از آزادی وی خودداری کند.

نکته ۴: استرداد شکایت هم به معنی گذشت است، در موارد متعدد در قانون آمده است؛ مثلاً ماده ۳۰ قانون مطبوعات سال ۱۳۶۴ می گوید: انتشار هر نوع مطلب مشتمل بر تهمت یا افترا یا فحش و الفاظ رکیک و یا نسبت های توهین آمیز و نظایر آن نسبت به اشخاص ممنوع است، مدیر مسئول جهت مجازات به محاکم قضایی معرفی می گردد و تعقیب جرایم مذکور موکول به شکایت شاکی خصوصی و در صورت استرداد شکایت، تعقیب در هر مرحله ای که باشد متوقف خواهد شد (مدنی ۱۳۸۷، ۱۰۹). ضمن اینکه در امور حقوقی استرداد دادخواست موضوع ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی واجد آثاری همچون ابطال دادخواست، رد دعوا و سقوط دعوا با توجه به زمان استرداد دادخواست است، اما در امور کیفری استرداد شکایت تابع ظرف زمانی مذکور نیست بلکه چنانچه پرونده در مرحله رسیدگی باشد قرار موقوفی تعقیب و چنانچه در مرحله اجرای حکم باشد قرار موقوفی اجرا [در جرایم قابل گذشت] صادر می شود.

بند پنجم: بازداشت متهم در جرایم مشهود با وصف صلاحیت رسیدگی دادگاه های مرکز

مستند قانونی: ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه های عمومی انقلاب مصوب سال ۱۳۷۸ اشعار می دارد: «در مورد جرایم مشهود که رسیدگی به آن ها از صلاحیت مقام قضایی محل خارج است، مقام قضایی محل مکلف است کلیه اقدامات لازم را برای جلوگیری از امحای آثار جرم و فرار متهم و هر تحقیقی که برای کشف جرم لازم بداند به عمل آورد و نتیجه اقدامات خود را سریعاً به مقام قضایی صالح اعلام نماید

تبصره: در مورد اشخاصی که رسیدگی به جرایم آنان در صلاحیت دادگاه های مرکز می باشد ضمن اعلام مراتب منحصراً آثار و دلایل جرم جمع آوری و بلافاصله به مرکز ارسال خواهد شد.»

نکته ۱: عنصر قانونی جرم منطبق با ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ است. عنصر مادی جرم نیز به صورت فعل مثبت مادی (بازداشت متهمی که رسیدگی به اتهام وی در صلاحیت دادگاه‌های مرکز است به بهانه مشهود بودن جرم) و فعل ناشی از ترك فعل (خودداری از بازداشت متهم مذکور منتهی به استمرار بازداشت وی در صورت بازداشت قبلی) عنصر معنوی جرم نیز عمد و قصد در بازداشت متهم موضوع این مبحث است.

نکته ۲: اگر جرم مشهود باشد ضابطین دادگستری حق دستگیری متهم را بدون اذن مقام قضایی دارند. اگر رسیدگی به جرم متهم از صلاحیت مقام قضایی محل خارج باشد (به اصطلاح دادگاه صلاحیت محلی نداشته باشد) دادگاه مکلف به انجام اقدامات لازم برای جلوگیری از فرار متهم و امحاء آثار جرم است؛ از جمله این موارد بازداشت متهم است اما در فرضی که رسیدگی به اتهام متهم در صلاحیت دادگاه‌های مرکز است، دادگاه حق دستگیری متهم را ندارد بلکه ضمن اعلام مراتب منحصراً آثار و دلایل جمع‌آوری و به مرکز ارسال خواهد شد. به نظر می‌رسد ذکر قید منحصراً در تبصره ماده مرقوم از باب تأکید بر این امر می‌باشد و هرگونه اقدامی غیر از جمع‌آوری و ارسال دلایل به مرکز به شدت نهي شده است.^۲

^۱ ماده ۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱ رسیدگی به کلیه اتهامات اعضای مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، وزرا و معاونین آن‌ها، معاونان و مشاوران رؤسای سه قوه، سفرا، دادستان، رییس دیوان محاسبات، دارندگان پایه قضایی، استانداران، فرمانداران و جرایم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و مدیران کل استان‌ها را در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران قلمداد کرده است.

^۲ دادنامه شماره ۳۶۶ مورخ ۱۳۶۹/۱۲/۰۹ شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات: «باتوجه به بخشنامه شماره ۱۳۶۷۵۵/۱۲/۰۱/۱۳۶۰ شورای عالی قضایی و مواد ۱۳۶ و ۱۷۲ قانون مجازات عمومی و ماده ۱۲ آیین‌نامه دادرسی و دادگاه‌های انقلاب: رییس دادگاه انقلاب ارتش در صدور حکم خارج از حدود صلاحیت و فاقد مأخذ قانونی دایر بر اخراج مأمور شهربانی از خدمت دولتی بدون نظرخواهی از مسئول ذی‌ربط شهربانی کل کشور و در صدور حکم، محکومیت متهم به دو سال حبس به جرم فحاشی و ... مرتکب تخلف شده است» (کریم‌زاده ۱۳۸۰، ۵۱).

بند ششم: خودداری از آزادی متهم بازداشت شده پس از صدور قرار اناطه کیفری

مستندات قانونی: ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۸: «هرگاه ضمن رسیدگی مشخص شود اتخاذ تصمیم منوط است به امری که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است و یا ادامه رسیدگی به آن در همان دادگاه مستلزم رعایت تشریفات دیگر آیین دادرسی می‌باشد، قرار اناطه صادر و به طرفین ابلاغ می‌شود؛ ذی‌نفع مکلف است ظرف یک ماه موضوع را در دادگاه صالح پی‌گیری و گواهی آن را به دادگاه رسیدگی کننده ارائه و یا دادخواست لازم به همان دادگاه تقدیم نماید در غیر این صورت دادگاه به رسیدگی خود ادامه داده و تصمیم مقتضی اتخاذ خواهد کرد.»

نکته ۱: عنصر قانونی جرم منطبق بر ماده ۸۰۱ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ است. عنصر مادی جرم به صورت ترک فعل (امتناع از آزادی متهم بازداشت شده پس از صدور قرار اناطه کیفری) است. عنصر معنوی جرم به صورت عمد در خودداری از آزادی متهم مذکور است.

نکته ۲: قرار اناطه، که در امور حقوقی قرار توقف دادرسی نامیده می‌شود، در صورتی که اختلاف در مالکیت وجود داشته باشد، ناظر به اموال غیرمنقول است و این معنی از رأی وحدت رویه شماره ۵۲۹-۶۸/۰۸/۰۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و بخش‌نامه سال ۱۳۱۸ وزارت دادگستری وقت قابل استنباط است (مدنی ۱۳۸۶، ۱۴۳). اناطه در امور کیفری و یا عدم معرفی وثیقه و یا کفیل از سوی متهم استناد نمایند و بر این اساس از آزادی متهم خودداری نمایند که با احراز سایر عناصر می‌تواند موضوع این مبحث و تخلف انتظامی تلقی شود.^۱

^۱ دادنامه‌های شماره ۱۱۵ و ۱۱۶ مورخ ۶۷/۸/۲ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات

«چون رئیس دادگاه کیفری هر یک از متهمین را به سه ماه حبس محکوم کرده و برای اجرای حکم به زندان اعزام و سه روز هم متهمین در زندان بوده‌اند، مجدداً تشکیل جلسه و از رأی صادره عدول و موضوع اختلاف را امر حقوقی پس از صدور قرار اناطه، حکم برائت متهمین را صادر کرده: رسیدگی مجدد بدون رعایت مواد ۲۸۴ و ۲۸۴ مکرر قانون

نکته ۴: در جرایمی که صدور بازداشت موقت الزامی است اگر متهم با قرار بازداشت موقت به زندان معرفی شده و سپس فرضی مطرح شود که صدور قرار اناطه الزامی باشد تکلیف چیست؟ برای مثال فرض کنید الف به اتهام قتل ب دستگیر و با قرار بازداشت موقت روانه زندان می شود اگر در اثنا رسیدگی مدعی شود که پدر ب است و دادسرا مکلف به صدور قرار اناطه در باب اثبات رابطه پدر فرزندی باشد تکلیف چیست؟ آیا اصولاً در این خصوص محملی جهت صدور قرار اناطه وجود دارد یا اینکه دادسرا مستقلاً مکلف به رسیدگی و احراز موضوع است؟ (توجهاً به اینکه اگر اثبات شود قاتل پدر مقتول است قصاص منتفی است) به نظر می رسد در این خصوص مرجع قضایی ناگزیر از ادامه بازداشت موقت متهم تا احراز رابطه پدر و فرزندی است و در صورت احراز و اثبات چنین رابطه ای امکان تبدیل قرار بازداشت به وثیقه وجود دارد.

نکته ۵: قرار اناطه به استناد بند ن ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب از طرف شاکی و دادستان قابل اعتراض است.

بند هفتم: بازداشت غیرقانونی متهم با صدور قرارهای تأمین کیفری (بجز بازداشت موقت)^۱ خودداری از آزادی متهم پس از تبدیل تأمین به نوع خفیف یا فک تأمین

مستندات قانونی: ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸: «به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری

اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری برخلاف قانون بوده و تخلف است و دفاع نامبرده بر این که از وجود قانون مزبور اطلاع نداشته موجه نیست. همچنین در مورد رییس دادگاه کیفری ۲ دیگر، با توجه به اینکه اتهام متهمین قطع اشجار بوده و دادگاه برای احراز مالکیت احراز طرفین قرار اناطه صادر نموده، قبل از رسیدگی به مالکیت و احراز آن صدور حکم به محکومیت متهمین به سه ماه حبس به استناد ماده یک لایحه قانونی، مجازات اخلاف گران در امر کشاورزی و دامداری که به موضوع اتهام ارتباطی ندارد، برخلاف قانون و غیرمستدل بوده و تخلف است (کریم زاده ۱۳۸۰، ۱۳۰)»

^۱ در مبحث قبل در خصوص بازداشت موقت مفصلاً توضیح داده شد.

قاضی مکلف است پس از تفهیم اتهام به وی یکی از قرارهای تأمین کیفری زیر را صادر نماید:

۱- التزام به حضور با قول شرف

۲- التزام به حضور با تعیین وجه التزام تا ختم محاکمه و اجرای حکم و در صورت استنکاف تبدیل به وجه الکفاله

۳- اخذ کفیل با وجه الکفاله

۴- اخذ وثیقه اعم از وجه نقد یا ضمانت نامه بانکی یا مال منقول و غیر منقول

۵- بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر در این قانون»

ماده ۱۳۳ قانون مذکور: «با توجه به اهمیت و دلایل جرم دادگاه می‌تواند علاوه بر موارد مذکور در ماده قبل قرار عدم خروج متهم از کشور را صادر نماید مدت اعتبار این قرار شش ماه است و چنانچه دادگاه لازم بداند می‌تواند هر شش ماه یک بار آن را تمدید نماید این قرار پس از ابلاغ ظرف مدت ۲۰ روز قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان می‌باشد.»

ماده ۱۳۴ قانون مذکور: «تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و ازبین رفتن آثار جرم و سابقه متهم و وضعیت مزاج و سن و حیثیت او متناسب باشد.»

ماده ۱۳۵: «کفالت شخصی پذیرفته می‌شود که اعتبار او به تشخیص قاضی صادر کننده قرار برای پرداخت وجه الکفاله محل تردید نباشد، در صورت فرار متهم یا عدم دسترسی به او در مواردی که حضور متهم ضروری تشخیص داده شود کفیل ملزم به پرداخت وجه الکفاله خواهد بود.»

ماده ۱۳۷: «قاضی در خصوص قبول وثیقه یا کفیل، قرار صادر نموده و پس از امضای کفیل یا وثیقه گذار خود نیز امضا می‌نماید و در صورت درخواست، رونوشت آن را به کفیل یا وثیقه گذار می‌دهد.»

ماده ۱۴۴: «چنانچه قرار منع پیگرد یا موقوفی تعقیب یا براءت متهم صادر شود یا پرونده به هر کیفیت مختومه شود قرارهای تأمینی صادره ملغی الاثر خواهد بود قاضی مربوطه مکلف است از قرار تأمین وثیقه رفع اثر نماید.»

نکته ۱: عنصر قانونی جرم منطبق است بر ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی. عنصر مادی جرم عبارت است از فعل مادی مثبت (بازداشت غیرقانونی متهم با صدور قرارهای تأمین کیفری) و ترک فعل (خودداری از آزادی متهم پس از تبدیل تأمین به نوع خفیف تر یا فک تأمین و با وصف آمادگی متهم جهت سپردن تأمین) عنصر معنوی جرم (عمد در بازداشت متهم موصوف یا عمد در خودداری از آزادی وی خواهد بود).

نکته ۲: آنچه در این بادی دست مایه برخی از قضات در بازداشت غیرقانونی متهمین واقع شده و رییس محترم قوه قضاییه (آیت الله آملی لاریجانی) در یکی از مصاحبه‌های تلویزیونی خود به صراحت به آن اشاره و قضات را از آن به شدت برحذر داشت موضوع صدور قرار تأمین کیفری در پایان وقت اداری برای بازداشت متهم است. بدین نحو که به بهانه کثرت و تراکم پرونده‌های دادسرا یا احياناً دادگاه‌ها برخی قضات محاکم پرونده را در اواخر وقت اداری تحت نظر قرار داد و متهم (معمولاً مجلوب) را با قرار تأمین کیفری از نوع وثیقه یا کفالت^۱ به بهانه پایان آمدن وقت اداری و عدم فرصت کافی برای اقدامات قضایی حتی در صورت ارائه وثیقه یا کفیل از سوی متهم روانه زندان می‌نمایند. به نظر می‌رسد در این مورد جرم بازداشت غیرقانونی به نحو تام محقق شده باشد و می‌تواند مراجع نظارتی از طریق اعمال ساز و کارهای متناسب علیرغم خلأ قانونی (از جمله ایجاد رویه قضایی) نسبت به برخورد با قضات متخلف جهت جلوگیری از لطمه به آزادی تن اشخاص جامعه اقدام نماید.

^۱ البته در مواردی که صدور قرار بازداشت موقت ممنوع است.

نکته ۳: فلسفه صدور قرار کیفری حسب ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸:

الف- دسترسی به متهم

ب- حضور به موقع وی

ج- جلوگیری از فرار متهم

د- جلوگیری از پنهان شدن متهم

ه- جلوگیری از تبانی با دیگر متهمان است.

پس ملاحظه می شود خارج از اهداف یاد شده قاضی مکلف به صدور قرار تأمین کیفری خصوصاً در مواقعی که منتهی به بازداشت متهم شود نیست خصوصاً اینکه ماده ۱۳۴ همان قانون تناسب تأمین را با:

الف: اهمیت جرم

ب: شدت مجازات

ج: دلایل و اسباب اتهام

د: احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم

ه: سابقه متهم

و: وضعیت مزاج متهم

ت: سن متهم

ی: حیثیت متهم ضروری تلقی نموده است.

برای مثال در صورتی که متهم یکی از کارکنان اداری دادگستری باشد و قاضی در خصوص وی قرار کفالت یا وثیقه صادر نماید قرار صادره در صورتی که بیم تبانی با دیگران یا امحاء دلایل در میان نباشد متناسب نیست چرا که دسترسی به متهم در این فرض معمولاً ساده است و احتمال فرار و پنهان شدن متهم نیز تقریباً به لحاظ اینکه کارمند اداری مکلف به حضور در محل کار خود در ساعات معین است منتفی است و علاوه بر این‌ها می‌بایست سابقه و حیثیت متهم نیز لحاظ شود.

نکته ۴: بازداشت کفیل یا وثیقه گذار فاقد محمل قانونی است و با لحاظ سایر عناصر جرم غیرقانونی و جرم تلقی می‌شود.

نکته ۵: در برخی نقاط از جمله بخش‌ها که دسترسی به ادارات ثبت اسناد و املاک به لحاظ عدم وجود ادارات مربوطه در مراکز بخش منتفی است ملاحظه شده که برخی قضات به جهت اینکه قرار صادره منتهی به بازداشت متهم شود قرار تأمین کیفری از نوع وثیقه در خصوص متهم صادر می‌نمایند که عملاً به بازداشت وی منتهی می‌شود چرا که تا اطرافیان متهم مدت زمانی را جهت تردد میان بخش و شهرستان سپری نمایند وقت اداری معمولاً به اتمام رسیده است و متهم می‌بایست به زندان معرفی شود. آنچه که در این مورد مبین احراز سوء نیت قاضی صادر کننده قرار می‌تواند باشد علاوه بر عدم تناسب قرار صادره، مسأله سلب زمان از اطرافیان متهم برای بازداشت وی است بدینگونه که قاضی بخش پس از صدور قرار ابتدا احد از کارشناسان شهرستان را انتخاب می‌نماید تا سند ملکی معرفی شده را ارزیابی نماید و پس از وصول نظر کارشناس مبادرت به صدور دستور توقیف ملک به ثبت اسناد شهرستان می‌نماید این موضوع علاوه بر اینکه هزینه‌های مالی و خطرات ناشی از تردد را بر خانواده و اطرافیان متهم تحمیل می‌کند و غیرعادلانه و غیرمنطقی است و در واقع سوء استفاده از قانون است به نظر ما حتی در صورت احراز سایر عناصر می‌تواند جرم باشد. موضوع دیگر اینکه برخی قضات از پذیرفتن اسناد روستایی و یا اسنادی که در رهن بانک بوده و یا قسمتی از آن‌ها توقیف شده خودداری می‌نمایند. آنچه در اینجا لازم به ذکر است این است که حداقل قاضی مکلف است که در خصوص توان یا عدم توان حاضر نمودن متهم با لحاظ

وثیقه پیشنهادی وی به قناعت وجدان قضایی برسد چرا که وثیقه نیز بایستی به اعتبار متهم مورد سنجش و قبول و یا رد واقع شود. زمانی که معیارهای ماده ۱۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری از قبیل سابقه، سن و... مد نظر واقع شود حتی ممکن است وثیقه‌های بی‌ارزشی نیز قابل قبول تلقی شود و بالعکس.

نکته ۶: بازداشت کفیل در صورت عجز از پرداخت وجه الکفاله در صورتی که معسر نباشد در اجرای ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بلا مانع است (کریم‌زاده ۱۳۸۰، ۲۰۰).

بند هشتم: خودداری از آزادی متهمی که نسبت به وی حکم برائت صادر شده است

مستندات قانونی: ماده ۲۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «چنانچه رأی دادگاه مبنی بر برائت یا تعلیق مجازات متهم باشد و متهم بازداشت باشد فوراً آزاد می‌شود مگر آنکه از جهات دیگری بازداشت باشد.»

تبصره ۱ ماده ۲۲ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱: «اگر در دادگاه تجدید نظر متهم بی‌گناه شناخته شود حکم بدوی منسوخ و متهم تبرئه می‌شود، هرچند که درخواست تجدید نظر نکرده باشد و در این صورت اگر متهم در زندان باشد فوراً آزاد می‌شود.»

نکته ۱: عنصر قانونی جرم منطبق بر ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ است. عنصر مادی جرم به صورت ترک فعل (خودداری از آزادی متهم تبرئه شده است) عنصر معنوی جرم، عمد در عدم آزادی متهم مذکور است.

نکته ۲: این مورد نیز از مواردی است که جولانگاه حدوث تخلفات انتظامی و احیاناً تحقق جرایم شغلی قضات است. تالی فاسد این موضوع اختلاف قضات بر سر مسئله قطعیت یا عدم قطعیت حکم است بدین معنا که برخی قضات معتقدند (خصوصاً در مورد برخی از متهمین

در جرایم مهم که بعضاً مدت‌ها فراری بوده‌اند) نباید به محض تبرئه تا قطعیت حکم از مرجع عالی مبادرت به آزادی متهم نمود اما این موضوع حسب صراحت مواد قانونی مذکور تخلف و با احراز سایر شرایط و عناصر جرم است.

نکته ۳: به محض صدور حکم براءت می‌بایست از تأمین سپرده شده متهم رفع اثر شود و تعلیق موضوع به قطعیت حکم نیز خلاف قانون و تخلف انتظامی است. همچنین در صورتی که متهم در دادگاه بدوی تبرئه شده و در دادگاه تجدید نظر مجرم شناخته شود دو فرض محقق می‌شود:

فرض اول: قرار تأمینی کیفری در باره متهم در مرحله بدوی صادر شده و متهم بدون استفاده از تأمین موجود در پرونده و به نحو طوعاً در دادگاه در مواقع احضار حاضر شده که در اینجا می‌توان با تأمین کیفری موجود در پرونده متهم را که پس از صدور حکم براءت خود آزاد شده است مجدداً احضار نمود.

فرض دوم: قرار تأمین کیفری در باره متهم در مرحله بدوی صادر شده و متهم با استفاده از تأمین موجود در پرونده (مثلاً از طریق کفیل یا وثیقه گذار) حاضر شده، اینجا چون دادگاه با صدور قرار قبولی کفالت یا قبولی وثیقه قراردادی با کفیل یا وثیقه گذار منعقد کرده است که به محض درخواست حاضر نمودن متهم، وی را حاضر نمایند و در جریان رسیدگی بدوی کفیل یا وثیقه گذار متهم را در مرجع بدوی حاضر کرده‌اند لذا مفاد قرارداد میان مرجع قضایی و وثیقه گذار و کفیل اجرا شده و در واقع آنچه قصد کرده‌اند واقع گردیده و نمی‌توان مجدداً اجرای آن را از کفیل یا وثیقه گذار درخواست کرد چون این موضوع با حقوق آن‌ها برخورد و تضاد دارد. چرا که همانطور که به محض تخلف کفیل یا وثیقه گذار در عجز از معرفی متهم شرایط اخذ و ضبط تأمین سپرده شده فراهم است این حق را نیز در خصوص ایشان می‌توان صادق دانست که به محض حاضر نمودن متهم تکلیف ایشان به لحاظ انجام مفاد قرارداد ساقط شده تلقی شود.

بخش پنجم: توقیف غیرقانونی توسط دادگاه و قاضی بدون صلاحیت

صلاحیت عبارت است از شایستگی قانونی مراجع و اشخاص قضایی در رسیدگی به موضوع جزایی و حقوقی، جرم موضوع این مبحث خصوصاً در مورد قاضی بدون صلاحیت در قالب سایر جرایم بررسی شده پیشین مکتوم است اما به نحوه منحصر منظور از جرم موضوع این مبحث در خصوص قاضی بدون صلاحیت مواردی است که قاضی ممتنع از رسیدگی است و در مورد دادگاه نیز منظور مواردی است که دادگاه صلاحیت لازم را اعم از صلاحیت سرزمینی و شخصی و واقعی نسبت به موضوع نداشته باشد. در شق عدم شایستگی و صلاحیت قاضی ابتدا مستندات قانونی به شرح زیر بیان می شود:

ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۸ اشعار می‌دارد: «دادرسان و قضات تحقیق در موارد زیر باید از رسیدگی و تحقیق امتناع نمایند و طرفین دعوا نیز می‌توانند آنان را رد کنند:^۱

الف- وجود قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از دو طبقه بین دادرس یا قاضی تحقیق یا یکی از طرفین دعوا یا اشخاصی که در امر جزایی دخالت دارند.

ب- دادرس یا قاضی تحقیق قیم یا مخدوم یکی از طرفین یا مباشر یا متکفل امور قاضی یا همسر او باشد.

ج- دادرس یا قاضی تحقیق یا همسر یا فرزند آنان وارث یکی از اشخاص باشد که در امر جزایی دخالت دارند.

د- دادرس یا قاضی تحقیق در همان امر جزایی قبلاً اظهار نظر ماهوی کرده و یا شاهد یکی از طرفین باشد

^۱ - تبصره ماده ۲۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب اشعار می‌دارد: «چنانچه ادعای عدم صلاحیت قاضی صادرکننده رأی شده باشد در این صورت این ادعا طبق مقررات مربوط، قابل رسیدگی در دیوان عالی کشور خواهد بود.»

ه- بین دارس یا قاضی تحقیق و یکی از طرفین یا همسر و یا فرزند او دعوای حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.

و- دادرس یا قاضی تحقیق یا همسر و یا فرزندان آنان، نفع شخصی در موضوع مطروح داشته باشند.

ماده ۴۷ قانون مذکور: «رد دادرس یا قاضی تحقیق در صورت وجود جهت یا جهاتی که در ماده قبل مذکور است، باید قبل از صدور رأی یا انجام تحقیقات باشد مگر اینکه جهت رد بعد از صدور رأی کشف شود که در این صورت مورد از جهات تجدید نظر خواهد بود.»

ماده ۴۸ قانون مذکور: «اظهار رد به دادرس دادگاه تسلیم می‌شود. هرگاه دادرس آن را بپذیرد از رسیدگی امتناع می‌کند و رسیدگی به دادرس علی‌البدل یا شعبه دیگر ارجاع می‌شود و در صورت نبودن دادرس علی‌البدل یا شعبه دیگر، پرونده جهت رسیدگی به نزدیکترین دادگاه هم‌عرض فرستاده می‌شود.»

ماده ۴۹: «هرگاه دادرس اظهار رد یا قبول ننماید مکلف است ظرف سه روز نظر خود را با صدور قرار لازم اعلام و به رسیدگی ادامه دهد. قرار مذکور ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل درخواست تجدید نظر در دادگاه تجدید نظر استان است. به این درخواست خارج از نوبت رسیدگی خواهد شد.»

در شق عدم شایستگی و صلاحیت دادگاه نیز مستندات قانونی به شرح ذیل بیان می‌شود:

ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب اشعار می‌دارد: «دادگاه‌ها فقط در حوزه قضایی محل مأموریت خود ایفای وظیفه نموده و در صورت وجود جهات قانونی در موارد زیر شروع به تحقیق و رسیدگی می‌کنند:

الف- جرم در حوزه قضایی آن دادگاه واقع شده باشد.

ب- جرم در حوزه قضایی دیگری واقع شده ولی در حوزه قضایی آن دادگاه کشف یا متهم در حوزه آن دستگیر شده باشد.

ج- جرم در حوزه دادگاه دیگری واقع ولی متهم یا مظنون به ارتکاب جرم در حوزه آن دادگاه مقیم باشد.»

ماده ۵۳: «چنانچه جرمی در محلی کشف شود ولی محل وقوع آن معلوم نباشد دادگاه به تحقیقاتی که شروع کرده ادامه می دهد تا وقتی که تحقیقات ختم و یا محل وقوع جرم معلوم شود. چنانچه محل وقوع جرم مشخص نگردد دادگاه رسیدگی را ادامه داده و اقدام به صدور رأی می نماید.»

ماده ۵۴: «متهم در دادگاهی محاکمه می شود که جرم در حوزه آن واقع شده است و اگر شخص مرتکب چند جرم در جاهای مختلف بشود در دادگاهی رسیدگی خواهد شد که مهمترین جرم در حوزه آن واقع شده و چنانچه جرایم ارتكابی از حیث مجازات در یک درجه باشد دادگاهی که مرتکب در حوزه آن دستگیر شده رسیدگی می نماید و در صورتی که جرایم متهم در حوزه های قضایی مختلف واقع شده باشد و متهم دستگیر نشده، دادگاهی که ابتدا شروع به تعقیب موضوع نموده صلاحیت رسیدگی به کلیه جرایم مذکور را دارد.»

ماده ۵۶: «شرکا و معاونین جرم در دادگاهی محاکمه می شوند که صلاحیت رسیدگی به اتهام مجرم اصلی را دارد.»

ماده ۵۷: «هرگاه یکی از اتباع ایرانی در خارج از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرمی شده و در ایران دستگیر شود در دادگاهی که در حوزه آن دستگیر شده است محاکمه می شود.»

نکته ۱: قاضی می بایست بدو احرار نماید که جهت رسیدگی به اتهام متهم صلاحیت دارد یا خیر؟ منظور از صلاحیت شخصی، شایستگی و اهلیت خود شخص قاضی در رسیدگی به موضوع اتهام است. برای مثال چنانچه قاضی از رسیدگی ممتنع باشد شخص وی صالح به

رسیدگی به موضوع اتهام نیست هرچند که ممکن است دادگاهی که قاضی مربوطه بر آن تصدی دارد صالح به رسیدگی باشد. تصور کنید پرونده‌ای مطرح شده و متهم با ایراد بر قاضی مبنی بر اینکه قبلاً تحت عنوان گواه در موضوع معنونه رسیدگی کرده تقاضای صدور قرار امتناع از رسیدگی می‌نماید. در اینجا قاضی در صورتی که ایراد واقعی بوده و قبلاً به عنوان گواه اظهار نظر کرده و یا هر کدام از ایرادات و موانع رسیدگی در خصوص وی مطرح باشد اعم از اینکه از طرف متهم مطرح شده یا خود وی از آن موضوع وقوف یافته مکلف است با صدور قرار امتناع از رسیدگی پرونده را حسب مورد به دادرس دیگر (از طریق ارجاع رییس حوزه قضایی و نه اقدام خودسر از طریق خود شخص قاضی ممتنع از رسیدگی) و یا در صورت واحد بودن دادرس یا شعبه دادگاه به نزدیکترین دادگاه هم‌عرض ارسال نماید. در خصوص قضات ایستاده نیز رویه همین است. حال تصور کنید در چنین فرضی قاضی ممتنع از رسیدگی مبادرت به رسیدگی و صدور قرار و یا صدور حکم حبس و یا هرگونه اقدامی که منتهی به بازداشت متهم شود، نماید. مسلماً مورد از مصادیق بازداشت غیرقانونی با احراز دیگر عناصر لازم برای وقوع بزه است. در خصوص دادگاه بدون صلاحیت نیز موضوع اینچنین است. برای مثال قاضی دادگاه انقلاب که در اثر اشتباه انسانی و یا به هر نحوه دیگر (جز در مواردی که قانون اجازه نموده) پرونده قتل و یا کلاهبرداری به وی ارجاع شود در اینجا مسلم و واضح است که قتل و کلاهبرداری ذاتاً از صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی خارج هستند؛ فلذا هرگونه اقدامی از سوی قاضی مربوطه اعم از صدور قرار تأمین کیفری و یا حکم حبس منتهی به بازداشت متهم، مخالف قانون و غیرقانونی به شمار می‌آید و با جمع سایر عناصر می‌تواند بازداشت غیرقانونی تلقی شود. مثال دیگری را بررسی می‌کنیم: تصور کنید یکی از مقاماتی که رسیدگی به اتهام آن‌ها در صلاحیت دادگاه‌های مرکز است مرتکب جرمی شده، قاضی شهرستانی که جرم در حوزه آن واقع شده مبادرت به صدور حکم حبس و زندانی کردن متهم نماید.^۱ فرض دیگری را نیز بررسی

^۱ تبصره ۱ ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی انقلاب اشعار می‌دارد: «در مواردی که رسیدگی به جرمی فقط در صلاحیت دادگاه‌های تهران است چنانچه در محل دیگری رسیدگی و رأی صادر شده باشد مرجع تجدید نظر رأی را نقض و پرونده را به دادگاه صالح ارجاع خواهد نمود.»

می‌کنیم: تقاضای استرداد متهمی توسط وزارت خارجه تسلیم وزارت دادگستری شده، وزارت دادگستری نیز پس از رسیدگی به موضوعاتی همچون قابل تعقیب بودن موضوع در کشور متقاضی و کشور ما و همچنین عدم شمول مرور زمان و کفایت دلایل مورد استناد و کفایت مجازات قانونی جرم برای استرداد، در صورت احراز شرایط پرونده را به دادسرای شهرستان محل سکونت شخص مورد تقاضا ارسال نموده در اینجا قاضی رسیدگی کننده در شهرستان مذکور می‌بایست در خصوص صحت محل اقامت شخص متهم تحقیق نماید و چنانچه در آدرس اعلامی وجود داشت فوراً نسبت به جلب و بازداشت وی اقدام و چنانچه نظر بر استرداد داشت بموجب رأی حکم استرداد صادر می‌نماید و چنانچه نیز نظر بر رد استرداد داشت ضمن صدور حکم مقتضی متهم فوراً آزاد می‌شود اما اگر متهم نقل مکان کرده و در حوزه شهرستان دیگری سکونت دارد قاضی مربوطه اجازه ندارد که نیابت قضایی صادر نموده و متهم را بازداشت و در حوزه خود حاضر کرده و حکم صادر کند چرا که صلاحیت وی به تبع نقل مکان متهم زایل شده است (مستفاد از قانون استرداد).

نکته ۲: عنصر قانونی جرم موضوع این مبحث می‌تواند حسب مورد منطبق بر مواد ۵۷۰ و ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ باشد. عنصر مادی جرم نیز به صورت فعل مادی مثبت (بازداشت متهم توسط قاضی یا دادگاه بدون صلاحیت) است. عنصر معنوی جرم نیز عمد در بازداشت غیرقانونی متهم مذکور است.

بند اول: توقیف غیرقانونی اشخاص به بهانه ضروری بودن معاینه و تحقیق محل

مستندات قانونی

ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۸ اشعار می‌دارد: « برای حضور در معاینه محل و تحقیقات محلی علاوه بر شهود واقعه، از مطلعین نیز دعوت می‌شود. در موارد فوری قاضی می‌تواند اشخاصی را که حضور آنها ضروری است به محل احضار نماید.»

ماده ۸۲ قانون مذکور: « اشخاصی که برای حضور در معاینه محل و تحقیقات محلی دعوت شده‌اند و حضور آن‌ها ضروری می‌باشد چنانچه در جرایم محل امنیت و خلاف نظم عمومی بود و بدون عذر موجه حاضر نشوند به دستور قاضی جلب خواهند شد.»

نکته ۱: برای عدم تحقق جرم فوق شرایط زیر لازم است:

- ۱- قبلاً قرار معاینه و تحقیق محل صادر شده باشد.
 - ۲- اشخاصی که حضور آن‌ها ضروری است احضار شده باشند.
 - ۳- اشخاص مذکور بدون عذر موجه حاضر نشده‌اند.
 - ۴- جرم محل امنیت و نظم عمومی باشد.
- نکته ۲: عدم وجود هریک از شرایط فوق موجب تحقق جرم توقیف غیرقانونی اشخاص در صورت وجود سایر عناصر جرم خواهد شد (البته به شرط توقیف اشخاص در متعاقب صدور دستور جلب)
- نکته ۳: عنصر قانونی جرم منطبق بر ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ می‌باشد. عنصر مادی جرم به صورت فعل مادی مثبت (توقیف غیرقانونی اشخاصی که حضور آن‌ها برای معاینه و تحقیق محل ضرورت دارد) و عنصر معنوی جرم، عمد در بازداشت افراد مذکور است.

نکته ۴: عدم وجود برخی از عناصر جرم و یا عدم احراز آن‌ها و همچنین تخلف از برخی از مصادیق موضوع نکته ۱ موجب تحقق وصف تخلف قضایی خواهد شد.

بند دوم: توقیف غیرقانونی اشخاص با تخلف از مقررات مربوط به احضار و جلب

مستندات قانونی: ماده ۱۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۵ عنوان داشته است: «قاضی نباید کسی را احضار یا جلب کند مگر اینکه دلایل کافی برای احضار یا جلب موجود باشد.»

ماده ۱۱۶ قانون مذکور اشعار داشته: «متهم [ی که احضار شده] موظف است در موعد مقرر حاضر شود و اگر نتواند باید عذر موجه خود را اعلام نماید.»

ماده ۱۱۷ قانون مذکور: «اشخاصی که حضور پیدا نکرده و گواهی عدم امکان حضور هم نفرستاده باشند به دستور قاضی جلب می‌شوند.»

ماده ۱۱۸: «قاضی می‌تواند در موارد زیر بدون اینکه احضاریه فرستاده باشد دستور جلب متهم را صادر نماید:

الف- در جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص، اعدام و قطع عضو باشد.

ب- متهمینی که محل اقامت یا شغل و کسب آن‌ها معین نبوده و اقدامات قاضی برای دستیابی برای متهم به نتیجه نرسیده باشد.»

ماده ۱۲۷: «قاضی مکلف است بلافاصله پس از حضور یا جلب متهم تحقیقات را شروع و در صورت عدم امکان حداکثر ظرف ۲۴ ساعت مبادرت به تحقیق نماید در غیراین صورت بازداشت، غیرقانونی تلقی و مرتکب به مجازات مقرر قانونی محکوم خواهد شد.»

نکته ۱: احضار و جلب اشخاص بدون دلیل قانونی به نحوی که منتهی به جلب آن‌ها شود توقیف غیرقانونی به شمار می‌آید.

نکته ۲: جلب اشخاصی که عذر موجه خود را اعلام نموده‌اند با لحاظ سایر عناصر می‌تواند توقیف غیرقانونی به شمار آید.

نکته ۳: جلب بدون احضار متهم در غیر موارد قانونی با لحاظ عناصر دیگر می تواند توقیف غیر قانونی به شمار آید.

نکته ۴: عنصر قانونی جرم مطابق با ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی است. عنصر مادی جرم به صورت فعل مادی مثبت (اقدام به توقیف غیر قانونی اشخاص با تخلف از مقررات فوق الذکر) و عنصر معنوی جرم نیز (عمد در توقیف غیر قانونی) است.

نکته ۵: جرم مذکور هم توسط قاضی دادرسی اعم از دادیار و دادستان و بازپرس و هم قاضی دادگاه اعم از دادرسی و مستشار و رییس شعبه قابل تحقق است. مضافاً اینکه هم در مرحله رسیدگی و دادرسی و هم در مرحله اجرای حکم نیز مجال تحقق چنین جرمی وجود دارد.

نکته ۶: جلب گواهان پس از دوبار احضار و عدم حضور بدون عذر موجه امکان پذیر خواهد بود.

نکته ۷: احضار طفل برای انجام تحقیقات مقدماتی در رسیدگی در هر مورد از طریق ولی طفل یا سرپرست او به عمل می آید در صورت عدم حضور جلب خواهد شد این امر مانع از احضار و جلب طفل توسط دادگاه نیست (مستفاد از ماده ۲۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری).

بند سوم: استمرار بازداشت متهم با استفاده از تکنیک های قضایی خاص

جرم موضوع این مبحث در ماده قانونی خاص پیش بینی نشده اما با استفاده از موادی از قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۸ خصوصاً در مورد قضات مراجع عالی اعم از دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور قابل استنباط و استخراج است بر این اساس برخی مصادیق جرم مذکور بدو توضیح داده می شود:

الف- مصادیق وقوع جرم از مجرای قضات محاکم تالی:

۱- صدور حکم در فرجه مقرر قانونی برای استمرار بازداشت متهم^۱

^۱ لازمه این موضوع بازداشت قبلی متهم است.

۲- عدم رفع ابهام و اجمال از حکم صادره علیرغم تقاضای رفع ابهام و اجمال و یا وقوف از آن توسط قاضی صادر کننده حکم مادامی که تقاضای تجدیدنظر نشده باشد به نحوی که این عمل موجب استمرار بازداشت متهم شود.

۳- عدم انجام وظایف قانونی در باب تجدیدنظرخواهی متهمی که در بازداشت است و عدم ارسال به موقع پرونده به محاکم تجدیدنظر، عدم رسیدگی فوری به اعسار متهم زندانی به قصد استمرار بازداشت وی.

۴- صدور قرار اناطه به جهت معطل ماندن پرونده و استمرار بازداشت متهم از این طریق که در مبحث جداگانه مورد بررسی قرار گرفت.

۵- تأخیر در صدور حکم علیرغم عدم وجود دلایل مثبت علیه متهم و تعلل در رسیدگی و اظهار نظر به بهانه‌های واهی از قبیل عدم تکمیل پرونده و یا نقص تحقیقات و^۱

ب- مصادیق وقوع جرم از مجرای قضات محاکم عالی

۱- عدم ارسال درخواست تجدیدنظرخواهی متهم به دادگاه بدوی: فرض موضوع این است که متهم مستقیماً درخواست تجدیدنظرخواهی خود را تسلیم دفتر دادگاه تجدیدنظر نموده باشد و قاضی دادگاههای تجدیدنظر به هدف استمرار بازداشت متهمی که در بازداشت است دستور ثبت دادخواست و ارسال آن را به دادگاه بدوی جهت ضم به پرونده محاکماتی و سپس ارسال آن به دادگاه تجدیدنظر صادر ننماید، در این فرض هرچند که تجدیدنظرخواهی متهم در موعد مقرر ثبت شده و حق وی از حیث تجدیدنظرخواهی محفوظ است اما تعلل در رسیدگی موجب

^۱ نظر به اینکه مطابق اصل ۳۷ قانون اساسی اصل بر برائت اشخاص جامعه است؛ فلذا بازداشت آن‌ها بدون دلیل مجرمیت قانونی نیست.

استمرار بازداشت متهم خواهد شد خصوصاً اینکه بعداً رأی دادگاه تجدیدنظر مبنی بر براءة متهم باشد و از این رهگذر متهم ایامی را در بازداشت مانده باشد.

۲- معطل گذاشتن پرونده علیرغم احرار عدم صلاحیت ذاتی دادگاه بدوی مصدر رأی و یا احرار عدم صلاحیت دادگاه بدوی و ایراد هر یک از طرفین دعوا به موضوع اخیر.

فرض موضوع به دو شکل قابل تصور و بررسی است:

شکل اول: تصور کنید قاضی دادگاه تجدیدنظر ضمن رسیدگی احرار می‌نماید که دادگاه بدوی صادر کننده حکم صلاحیت ذاتی نداشته و متهم نیز در این پرونده هنوز در بازداشت می‌باشد در این صورت مطابق ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی انقلاب مرجع تجدیدنظر مکلف است رأی را نقض و به مرجع صالحه ارسال نماید بدیهی است قصور در نقض به موقع رأی به جهت معطل ماندن پرونده و با هدف استمرار بازداشت متهم بازداشت شده با جمع سایر عناصر جرم است.

شکل دوم: تصور کنید قاضی دادگاه تجدیدنظر ضمن رسیدگی احرار می‌نماید که دادگاه بدوی صادر کننده حکم صلاحیت محلی نداشته است. در این جا به صراحت ماده قانونی فوق الذکر چنانچه طرفین دعوا ایراد نکرده باشند دادگاه تجدیدنظر مکلف به نقض و ارجاع

ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب: « چنانچه رأی توسط دادگاهی که صلاحیت ذاتی نداشته، صادر شده باشد مرجع تجدیدنظر آن را نقض و به مرجع صالح ارجاع می‌نماید و در صورتی که از دادگاهی که صلاحیت محلی نداشته صادر شود و هر یک از طرفین دعوا در تجدیدنظرخواهی خود به این موضوع ایراد نمایند مرجع تجدیدنظر آن را نقض و به دادگاه صالح ارجاع می‌نماید. لازم به ذکر است که این ماده در مواردی کاربرد دارد که مرجعی که دادگاه تجدیدنظر معتقد به صلاحیت آن است در حوزه قضایی همان استان واقع شده باشد. چرا که لفظ ارجاع در متن ماده به کار رفته و ارجاع ناظر به اقدام مرجع عالی یک استان است و چنانچه منظور دادگاه دیگری از استان دیگر بود لفظ ارسال به کار می‌رفت زیرا مرجع تجدیدنظر در یک استان مرجع عالی است و با ارجاع به مرجع تالی، مرجع تالی مکلف به رسیدگی است و حق اختلاف برای آن مرجع قابل تصور نیست، اما مرجع تجدیدنظر نسبت به دادگاه استان دیگر مرجع عالی نیست و دادگاه تالی استان دیگر حق اختلاف با مرجع تجدیدنظر ارسال کننده پرونده را خواهد داشت.»

پرونده به مرجع صالح نیست و چنانچه مورد ایراد واقع شده باشد مکلف به نقض و ارجاع پرونده است. چرا که در رویه قضایی و همچنین در قوانین شکلی جمهوری اسلامی ایران و خیلی از کشورهای دنیا اصل بر صحت اقدامات مراجع قضایی است و معمولاً در خصوص صلاحیت ذاتی سختگیری بیشتری به عمل می آید به نحوی که علیرغم عدم ایراد بر صلاحیت ذاتی از سوی طرفین دعوا دادگاه خود مکلف به نقض حکم است اما در خصوص صلاحیت محلی چنانچه ایرادی از طرفین ابراز نشود دادگاه تجدیدنظر تکلیفی نخواهد داشت؛ فلذا در بحث عدم صلاحیت محل می توان قایل به ورود و تأثیر اراده طرفین دعوا در پذیرش یا عدم پذیرش صلاحیت محلی شد. موضوعی که در سایر مباحث و مصادیق صلاحیتی و مانند صلاحیت ذاتی محلی از اعراب نخواهد داشت. فلذا معطل گذاشتن پرونده به هدف استمرار بازداشت متهم در فرض اخیر نیز موجب تحقق جرم بازداشت غیرقانونی خواهد شد.

۳- معطل گذاشتن پرونده به بهانه اعطای نیابت قضایی بدون مورد و استمرار بازداشت متهم به واسطه آن (ماده ۲۵۴ قانون مذکور).

۴- معطل گذاشتن پرونده به بهانه لزوم حضور متهم محبوس (ماده ۲۵۵ قانون مذکور). فرض موضوع این است که دادگاه تجدیدنظر حضور متهمی را در حبس است لازم بداند و به جهت استمرار بازداشت وی و با همین هدف در حاضر نمودن متهم تعلل نماید و از این رهگذر مدتی متهم در حبس باشد. البته لازم به ذکر است که اقدامات موضوع این مبحث بایستی به حدی باشد که عرفاً اقدام قاضی در معطل گذاشتن پرونده بتواند غیرقانونی تلقی شود.

عنصر قانونی جرم منطبق بر ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ و عنصر مادی جرم به صورت فعل ناشی از ترک فعل (استمرار بازداشت متهم و تخلف از وظایف مصرحه قانونی) و عنصر معنونی جرم عمد در انجام اقدامات خلاف قانون برای استمرار بازداشت متهم است.

بند چهارم: جرایم علیه اموال

در مبحث جرایم علیه اموال موضوعاتی بررسی می‌شوند که قضات به تبع رسیدگی به پرونده‌های قضایی و به فراخور آن ممکن است خود مرتکب جرم شوند این موضوعات نیز از قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب استخراج و بررسی و تجزیه و تحلیل شده است که به شرح آتی بیان می‌شود:

۱- دخل و تصرف در اشیاء و اموال مکشوفه ناشی از جرم:

مستندات قانونی: ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ اشعار می‌دارد: « بازپرس یا دادستان در صورت صدور قرار منع تعقیب یا موقوف شدن تعقیب باید تکلیف اشیاء و اموال کشف شده را که دلیل یا وسیله جرم بوده و یا از جرم تحمیل شده یا حین ارتکاب استعمال و یا برای استعمال اختصاص داده شده است تعیین کنند تا مسترد یا ضبط یا معدوم شود. در مورد ضبط، دادگاه تعیین اموال و اشیاء را تعیین خواهد کرد. همچنین بازپرس یا دادستان مکلف است مادامی که پرونده نزد او جریان دارد به تقاضای ذی‌نفع با رعایت شرایط ذیل دستور رد اموال و اشیای مذکور در فوق را صادر نماید:

۱- وجود یا قسمتی از آن اشیاء و اموال در بازپرسی یا دادرسی لازم باشد.

۲- اشیاء و اموال بلامعارض باشد.

۳- در شمار اشیاء و اموالی نباشد که باید ضبط یا معدوم گردد.

در کلیه امور جزایی دادگاه نیز باید ضمن صدور حکم یا قرار یا پس از آن اعم از اینکه مبنی بر محکومیت یا براءت یا موقوف شدن تعقیب متهم باشد، نسبت به اشیاء و اموالی که وسیله جرم بوده یا در اثر ارتکاب جرم تحمیل شده یا حین ارتکاب استعمال و یا برای استعمال اختصاص داده شده است. حکم مخصوص، صادر و تعیین نماید که آن‌ها باید مسترد یا ضبط

تبصره ۱: متضرر از قرار بازپرس یا دادستان یا قرار یا حکم دادگاه می‌تواند از تصمیم آنان راجع به اشیاء و اموال مذکور در این ماده شکایت خود را طبق مقررات دادگاه‌های جزایی تعقیب و درخواست تجدیدنظر نماید هرچند قرار یا حکم دادگاه نسبت به امر جزایی قابل شکایت نباشد.

تبصره ۲: مالی که نگهداری آن مستلزم هزینه یا متناسب برای دولت بوده یا موجب خرابی یا کسر فاحش قیمت آن گردد و حفظ مال هم برای دادرسی لازم نباشد و همچنین اموال ضایع شدنی و سریع الفساد حسب مورد به دستور دادستان یا دادگاه به قیمت روز فروخته شده و وجه حاصله تا تعیین تکلیف نهایی در صندوق دادگستری به عنوان امانت نگهداری خواهد شد. مفاد این ماده عیناً در مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ تکرار شده است.

ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۸: «آلات و ادوات جرم از قبیل حربه، اسلحه، اسناد ساختگی، سکه تقلبی و کلیه اشیایی که در حین بازرسی به دست آمده و می‌تواند موجب کشف جرم یا اقرار متهم به جرم باشد باید ضبط شده و در صورت مجلس، هر یک از اشیای مزبور تعریف و توصیف شود.»

ماده ۱۰۸ قانون مذکور: «آلات و ادوات جرم را باید شماره گذاری و ممهور و حفظ نمود و آنچه را قاضی تحصیل می‌کند باید با ذکر مشخصات به صاحبش رسید بدهد.»

ماده ۱۱۱: «اموال مسروقه یا اشیایی که بوسیله ارتکاب جرم تحصیل شده و یا هر نوع مالی که در جریان تحقیقات توقیف شده باید به دستور قاضی به کسی که مال از او سرقت رفته و یا اخذ شده مسترد شود. مگر اینکه وجود تمام یا قسمتی از آنها در مورد تحقیق یا دادرسی لازم باشد که در این صورت پس از رفع احتیاج به دستور قاضی مسترد می‌شود. اشیایی که برابر قانون باید ضبط یا معدوم شود از حکم این ماده مستثنی است.»

نکته ۱: جرایمی که به شکل مذکوره قابل تحقق است عبارتند از:

الف - اختلاس

ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام و ماده ۵۹۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ مقررات حاکم بر جرم اختلاس را تعریف و پیش‌بینی کرده‌اند: «هریک از کارمندان و کارکنان ادارات و سازمان‌ها یا شوراها و یا شهرداری‌ها و مؤسسات و شرکت‌های دولتی و یا وابسته به دولت و یا نهادهای انقلابی و دیوان محاسبات و مؤسساتی که به کمک مستمر دولت اداره می‌شود و یا دارندگان پایه‌های قضایی و به طور کلی قوای سه گانه و همچنین نیروهای مسلح و مأمورین و خدمات عمومی از رسمی یا غیررسمی، وجوه یا مطالبات یا حواله‌ها یا سهام و اسناد و اوراق بهادار و یا سایر اموال متعلق به هر یک از سازمان‌ها و مؤسسات فوق‌الذکر و یا اشخاصی که برحسب وظیفه به آن‌ها سپرده شده است را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید مختلس محسوب، و به ترتیب زیر مجازات خواهد شد: در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به شش ماه تا سه سال حبس و شش ماه تا سه سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به دو تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دوبرابر آن محکوم می‌شود.

تبصره ۱: در صورت اتلاف عمومی، مرتکب علاوه بر ضمان به مجازات اختلاس محکوم می‌شود.

تبصره ۲: چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و نظایر آن باشد در صورتی که میزان اختلاس تا پنجاه هزار ریال باشد مرتکب به دو تا پنج سال حبس و یک تا پنج سال انفصال موقت و هرگاه بیش از این مبلغ باشد به هفت تا ده سال حبس و انفصال دائم از خدمات دولتی و در هر دو مورد علاوه بر رد وجه یا مال مورد اختلاس به جزای نقدی معادل دو برابر آن محکوم می‌شود.

تبصره ۳: هرگاه مرتکب اختلاس قبل از صدور کیفرخواست تمام وجه یا مال مورد اختلاس را مسترد نماید دادگاه او را از تمام یا قسمتی از جزای نقدی معاف می نماید و اجرای مجازات حبس را معلق ولی حکم انفصال در باره او اجرا می شود.

تبصره ۴: حداقل نصاب مبالغ مذکور در جرایم اختلاس از حیث تعیین مجازات یا صلاحیت محاکم اعم از این است که جرم دفعتاً واحده یا به دفعات واقع شده و جمع مبلغ مورد اختلاس بالغ بر نصاب مذکور باشد.

تبصره ۵: هرگاه میزان اختلاس زاید بر صد هزار ریال باشد در صورت وجود دلایل کافی، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یک ماه الزامی است و این قرار در هیچ یک از مراحل رسیدگی قابل تبدیل نخواهد بود همچنین وزیر دستگاه می تواند پس از پایان مدت بازداشت موقت، کارمند را تا پایان رسیدگی و تعیین تکلیف نهایی وی از خدمت تعلیق کند. به ایام تعلیق مذکور در هیچ حالت هیچگونه حقوق و مزایایی تعلق نخواهد گرفت.

تبصره ۶: در کلیه موارد مذکور در صورت وجود جهات تخفیف، دادگاه مکلف به رعایت مقررات تبصره یک ماده یک از لحاظ حداقل حبس و نیز بنا به مورد حداقل انفصال موقت و یا انفصال دایم خواهد بود.»

ماده ۶: «مجازات قانونی شروع به اختلاس حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد شروع کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می شود.»

نکته ۱: برای تحقق جرم اختلاس لازمه امر سپرده شدن اموال بر حسب وظیفه به قاضی است؛ فلذا اموالی که حاصل از جرم یا ناشی از جرم و اسباب و دلایل جرم بوده و حسب وظیفه نزد قاضی باشد، را به نفع خود یا دیگری برداشت و تصاحب نماید جرم اختلاس محقق شده است.

نکته ۲: صرفاً تصاحب و برداشت به نفع خود و دیگری مشمول عنوان اختلاس است.

نکته ۳: عنصر مادی جرم به صورت فعل مثبت مادی (برداشت و تصاحب) و عنصر معنوی جرم، عمد در برداشت و تصاحب به نفع خود و یا دیگری و عنصر قانونی جرم مواد قانونی اخیرالذکر از قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری می باشد.

ج- معدوم و مخفی نمودن اموال:

ماده ۶۰۴ قانون مجازات اسلامی اشعار می دارد: «هر یک از مستخدمین دولتی اعم از قضایی و اداری، نوشته ها و اوراق و اسنادی که حسب وظیفه به آنان سپرده شده یا برای انجام وظایفشان به آن ها داده شده است را معدوم یا مخفی نماید یا به کسی بدهد که از لحاظ قانونی از دادن به آن کس ممنوع می باشد علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می شود.»

نکته ۱: ممکن است تصور شود که موضوع ماده مالی نیست اما چون اسناد و اوراق به صورت عام آمده است لذا اسناد و اوراق مالی و بهادار می تواند موجب تحقق جرم مذکور شود.

نکته ۲: مصداق بارز ماده در قالب مثال زیر پدیدار می شود:

تصور کنید در پرونده ای ادعای جعلیت نسبت به سندی می شود؛ از آنجا که مطابق قانون، قاضی نسبت به سندی که ادعای جعلیت نسبت به آن شده مکلف به رسیدگی به صحت و اصالت سند می باشد، لذا دستور به تسلیم سند به اشخاصی که ممنوع التصرف می باشند (مثلاً متهمی که سند علیه وی ابراز شده است) با لحاظ سایر عناصر جرم می تواند مشمول این ماده باشد.

نکته ۳: ماده ۶۸۱ قانون مجازات اسلامی در مورد اتلاف اسناد مجازات دو تا ده سال را مقرر داشته است. با توجه به قید، هر کس در این ماده که می تواند شامل مستخدمین مندرج در ماده ۶۰۴ قانون مذکور باشد باید گفت چنانچه معدوم کردن اسناد مندرج در ماده ۶۰۴ شامل اتلاف اسناد دولتی گردد مجازات ماده ۶۸۱ که اشد است اعمال می گردد (گلدوزیان ۱۳۹۰، ۳۳۸).

نکته ۴: عنصر قانونی جرم، ماده ۶۰۴ قانون مجازات اسلامی، عنصر مادی جرم به صورت فعل مادی مثبت (معدوم و شخصی نمودن و به تصرف دیگری دادن) و عنصر معنوی جرم، عمد در معدوم و شخصی نمودن و در اختیار دیگری قرار دادن اموال حاصله از جرم یا اموالی که وسیله جرم بوده یا دلیل جرم بوده و وجود آن‌ها در بازپرسی و دادرسی لازم بوده است.

بند پنجم: جرایم علیه تمامیت جسمانی

در مبحث جرایم علیه تمامیت جسمانی جرایمی بررسی می‌شوند که قضات حسب رسیدگی به پرونده‌های قضایی و به فراخور آن ممکن است مرتکب شوند از قبیل شکنجه، برای اقرار، مجازات سخت تر از حکم یا مجازات خارج از حکم، قتل، ضرب و جرح که ذیلاً به تشریح آنها پرداخته می‌شود.

۱- شکنجه برای اخذ اقرار از متهم، ادای شهادت یا سوگند

مستندات قانونی:

ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵: «هر یک از مستخدمین و مأمورین قضایی یا غیر قضایی دولتی برای اینکه متهمی را مجبور به اقرار کند او را اذیت و آزار بدنی نماید علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از ۶ ماه تا ۳ سال محکوم خواهد شد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد فقط دستور دهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند مباشر مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت».

اصل ۳۸ قانون اسلامی اساسی: «هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است».

ماده ۱ کنوانسیون منع شکنجه مصوب ۱۹۸۴ شکنجه را به این صورت تعریف می‌کند:

در چارچوب این کنوانسیون واژه شکنجه یعنی هر فعل عمدی که توسط آن درد یا صدمه شدید، اعم از جسمی یا روحی به منظور نیل به اهدافی از قبیل کسب اطلاعات یا اقرار از قربانی یا شخص ثالث، مجازات قربانی برای عملی که وی یا شخص ثالث مرتکب شده یا مظنون به ارتکاب آن است، مرعوب نمودن یا اعمال فشار بر قربانی یا شخص ثالث، یا به هر علتی که بر مبنای تبعیض، از هر گونه، هنگامی که چنین درد یا صدمه ای توسط یک مأمور رسمی یا تحت نظارت وی یا با رضایت یا سکوت وی در ظرفیت رسمی اش صورت می پذیرد بر شخص وارد گردد.

این تعریف شامل درد یا صدمه ای نیست که صرفاً ناشی از درد یا صدمه ذاتی ضمانت اجرای قانونی یا منتج از آنها باشد (گلدوزیان ۱۳۹۰، ۳۰۰).

نکته ۱: با توجه به صراحت ماده که به آزار و اذیت بدنی تصریح کرده شکنجه روحی شامل این ماده نخواهد بود (گلدوزیان ۱۳۹۰، ۳۰۱).

نکته ۲: شکنجه غیر متهم مشمول این ماده نخواهد بود.

نکته ۳: به نظر می رسد این جرم صرفاً از سوی قضا دادسرا و محاکم بدوی تا قبل از صدور حکم قابل تحقق باشد.

نکته ۴: عنصر قانونی جرم ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی، عنصر مادی جرم به صورت فعل مثبت مادی (شکنجه برای اخذ اقرار) و عنصر معنوی جرم عمد در شکنجه مستقیم یا امر به شکنجه برای اخذ اقرار است.

نکته ۵: معمولاً این جرم از طریق تسلیم متهم برای اخذ اقرار از وی از سوی قاضی به نیروهای انتظامی و سایر ضابطین دادگستری تحقق می یابد. برای مثال سارق یا قاتلی که در مظان اتهام جهت تحقیق به ادارات آگاهی تسلیم می شود پلیس آگاهی نیز با استفاده از کارآگاهان خود تحقیق را شروع و نتیجه را به مقام قضایی اطلاع می دهند. قاضی معمولاً تحت الفاظی که منطوق آن کاشف است از انجام اقدامات تخصصی و فنی دستوراتی را به پلیس آگاهی

صادر می کند از جمله این که با شگردهای خاص کشف جرم از متهمان تحقیق شود اما معمولاً مفهوم آن استفهام ایجابی است و به نوعی مشروعیت شکنجه را بیان نموده است هر چند که قضاتی که از این رهگذر مبادرت به شکنجه متهم می نمایند امروزه بسیار کم است و بر خوردهای قاطعی از سوی مراجع ما فوق و ناظر صورت می گیرد اما هر نوع فعل مستقیم یا غیر مستقیم اعم از فعل مثبت (شکنجه مستقیم) و یا امر به آن با لحاظ سایر شرایط می تواند موضوع جرم فوق قلمداد شود.

۲- مجازات سخت تر از حکم و یا مجازات خارج از حکم

مستندات قانونی: ماده ۵۷۹ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ اشعار می دارد: « چنانچه هر یک از مأمورین دولتی محکومی را سخت تر از مجازاتی که مورد حکم است مجازات کند یا مجازاتی که مورد حکم نبوده است به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم خواهد شد و چنانچه این عمل به دستور فرد دیگری انجام شود فقط آمر به مجازات مذکور محکوم می شود و چنانچه این عمل موجب قصاص یا دیه باشد مباشر به مجازات آن نیز محکوم می گردد اگر اقدام مزبور جرم دیگری نیز باشد مجازات همان جرم حسب مورد نسبت به مباشر یا آمر اجرا خواهد شد.

نکته ۱: جرم مشمول ماده در صورتی موضوع بحث ما خواهد بود که مجازات از نوع تنبیه بدنی یا ضرب و جرح باشد برای مثال متهمی که به سی ضربه شلاق محکوم شده است به دستور قاضی اجرای حکم حمل ضرب شلاق بر بدن و وی نواخته شود و یا اینکه مجازات شلاق موضوع حکم نبوده و اگر موضوع حکم بدوی بوده در مرحله تجدید نظر حذف شده است. اما قاضی اجرای حکم عمداً نسبت به اجرای مجازات شلاق اقدام نماید.

نکته ۲: عنصر قانونی جرم ماده قانونی فوق، عنصر مادی جرم به صورت فعل مثبت مادی (البته در صورتی که جرم از نوع جرائم علیه تمامیت جسمانی باشد چرا که در صورتی که منظور از مجازات سخت تر حبس باشد به صورت فعل ناشی از ترک فعل نیز امکان پذیر است) و عنصر معنوی جرم عمد متهم در مجازات سخت تر و یا مجازات خارج از حکم

نکته ۳: این جرم منحصرأ از سوی قاضی مجری حکم قابل تحقق است.

۳- قتل و ضرب و جرح

مستندات قانونی: مواد پیشین از قانون مجازات اسلامی و همچنین مواد دیگری از قانون مذکور و آئین نامه نحوه اجرای احکام اعدام، رجم... مصوب ۷۰/۱۲/۱۵ که به شرح ذیل به تشریح آنها پرداخته می شود.

ضرب و جرح و قتل با تخلف از مواد قانونی مربوط به حدود:

- صدور و اجرای حد در مورد زنی که همسر ندارد به صرف باردار شدن (ماده ۷۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰)

- صدور و اجرای حد بدون توجه به راه های ثبوت زنا و دلایل احصا شده قانونی (مواد ۷۴، ۷۵، ۷۹، ۷۸، ۷۷، ۷۷، ۷۶ قانون مذکور)

- صدور و اجرای حکم حد در خصوص زن یا مرد زانی که توبه نموده (ماده ۸۱ قانون مذکور).

نکته ۱: در خصوص سایر حدود نیز وضعیت به همین منوال است.

نکته ۲: در خصوص قصاص نیز این قاعده صادق است و صدور حکم به قصاص و اجرای آن در غیر موادی که در قانون قصاص پیش بینی شده و یا با وجود پیش بینی قصاص با تخلف از قانون مواد ناظر موجب تحقق جرم موضوع این ماده خواهد بود.

نتیجه گیری

بزه اشخاص قضائی اگرچه از حیث ساختار و عناصر متشکله همسان با جرم اشخاص عادی است و برای تحقق آن عناصر لازم می بایست تشکیل و احراز گردد اما تفاوت بارز آن با جرم اشخاص عادی دشواری اثبات است. و در این فرایند اثبات جرم قضات و کارمندان دادگستری و ضابطین دشوارتر از دیگران است چرا که جرم در حوزه ای اتفاق می افتد که مجرم از هر حیث بر بزه دیده تفوق دارد فلذا اثبات جرم در این بادی مستلزم دقت کافی و رعایت اصول و موازین قانونی است چرا که کمترین خروج از اصول قانونی ممکن است علاوه بر زوال ادله موجب چرخش نوک پیکان اتهام به سوی خود بزه دیده شود. برای مثال: افراط و تفریط بزه دیده و مواجهه با جرم قاضی ممکن است موجب تحقق افترا از سوی خود وی شود. بنابراین در این خصوص می بایست احتیاط زیادی به عمل آید. گاهی فاعل جرم قاضی یا کارمند اداری دادگستری است. اقدامات بزه دیده علاوه بر آنکه تابع مجرم است، می بایست تابع جرم نیز باشد برای مثال چنانچه تقاضای اخذ رشوه از سوی قاضی مطرح شود اقدام بزه دیده با ارتکاب جرم بازداشت غیرقانونی با معطل گذاشتن پرونده از سوی قاضی متفاوت است چرا که در مورد اول بزه دیده می بایست ضمن مراجعه به مراجع نظارتی در صدد اثبات جرم برآید و در فرض دوم بدون اثبات تخلف قاضی در دادرسی انتظامی امکان اثبات جرم محقق نیست. بنابراین بزه دیده در مواجهه با جرایم علیه آزادی تن از سوی قاضی لازم است ابتدا با مراجعه به دادرسی انتظامی قضات در صدد اثبات تخلف قاضی برآمده و سپس در صورت اثبات تخلف وی از طریق دادرسی ویژه رسیدگی به جرایم کارکنان دولت نسبت به طرح شکایت کیفری اقدام کند چرا که خود محتویات پرونده در این فرض بهترین دلیل جرم محسوب می شود اما در صورت مواجهه با جرایم علیه اموال در صورتی که محتویات پرونده عاری از دلایل مثبت (مثلا در جرم ارتشا) است، می بایست با مراجعه به مراجع نظارتی از جمله واحدهای نظارت و ارزشیابی مستقر در استانها و مرکز و همچنین مراکز حفاظت و اطلاعات دادگستری ها و مرکز و همچنین رئیس کل دادگستری استان و سایر مسئولین ذی سمت قضائی در مرکز در صدد اثبات جرم قاضی برآید یا داور می شود چون تعقیب قاضی مستلزم تعلیق از قضاوت است و قاضی دارای مصونیت قضائی

طرح مراجعه به مراکز عادی از جمله مراجع انتظامی ممکن است صرفاً موجب افشاء و زوال ادله جرم و حتی اثبات جرم افترا علیه خود بزه دیده شود فلذا اصطلاحاً مراجع (محرم) در دادگستری با ارائه راهکاری قانونی تعریف شده تنها منشأ مراجعه بزه دیده تلقی می شوند. در خصوص کارمندان دادگستری نیز قضیه به همین ترتیب است با این تفاوت که کارمندان دادگستری از مصونیت قضائی برخوردار نبوده و رسیدگی به جرائم آنها در دادگستری محل خدمت آنها به عمل می آید بنابراین مراجعه بزه دیده به دادسرای انتظامی منتفی است. موضوع دیگری که در این مبحث لازم به ذکر است این است که حفظ دلایل از طریق شهادت شهود برای اثبات جرم قضات و کارمندان امکان پذیر است فلذا اثبات جرم قاضی با تمسک به شهادت کارمندان دفتری و بالعکس و همچنین با تمسک به شهادت اشخاص حاضر از جمله ارباب رجوع و کارشناسان و وکلاء امکان پذیر است.

منابع و مآخذ

۱. اردبیلی، محمدعلی. (۱۳۹۴). حقوق جزای عمومی جلد دوم، نشر میزان.
۲. باختر، سید احمد و مسعود ریسی. (۱۳۹۴). تخلفات و مجازات‌های انتظامی وکلای دادگستری، انتشارات خط سوم
۳. حیدرزاده، هادی. (۴۳۹۰). تعقیب انتظامی قضات، تهران
۴. سماعی، عبدالله. (۱۳۹۲). تخلفات انتظامی وکلای دادگستری و کارآموزان، انتشارات فردوسی
۵. شامیاتی، هوشنگ. (۱۳۸۹). حقوق جزای عمومی، جلد اول، انتشارات ژوبین
۶. صفاری، علی. (۱۳۹۴). کیفرشناسی، انتشارات جنگل
۷. کریم زاده، احمد. (۱۳۹۰). نظارت انتظامی در نظام قضایی، انتشارات روزنامه رسمی کشور
۸. کشاورز، بهمن. (۱۳۹۱). مجموعه محشای قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، انتشارات کتابخانه گنج روشن
۹. گلدوزیان، ایرج. (۱۳۹۰). محشای قانون مجازات اسلامی، انتشارات مجد
۱۰. معاونت آموزش قوه قضاییه. (۱۳۸۹). آشنایی با وظایف کارکنان اداری ویژه مدیران دفاتر و کارکنان دادرها، جلد سوم، نشر قضا
۱۱. معاونت آموزشی قوه قضاییه. (۱۳۸۷). مقالات حقوقی در امور جزایی، جلد اول نشر قضا
۱۲. معاونت آموزشی قوه قضاییه. (۱۳۸۸). مدیریت پسماندها و ضابطان، نشر قضا

۱۳. معاونت آموزش قوه قضائیه. (۱۳۸۸). مسئولیت ضابطان در حقوق شهروندی، نشر قضا

۱۴. میرمحمدصادقی، حسین. (۱۳۸۲). جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، نشر میزان

۱۵. نجفی توانا، علی. (۱۳۸۹). جرم شناسی، نشر آموزش و سنجش



مرکز آموزش علمی-کاربردی
سازمان همیاری شهرداری های
ایران



بنیاد علمی قانون یار برگزار می کند
با همکاری و حمایت معنوی
مرکز آموزش علمی-کاربردی سازمان همیاری شهرداری های استان اصفهان



همایش ملی

علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی



پایگاه های نمایه کننده مقالات همایش

Sponsored and Indexed by

CIVILICA

We Respect the Science

Sponsored And Indexed

TBPN.com

مجموعه های ایران

symposia

CONF PAPER

مجله های علمی

مجموعه های علمی

مجموعه های علمی

دکتر بهنام اسدی

مسئول برگزاری

محور های همایش:

پذیرش مقاله در تمامی زمینه های علوم تربیتی و روان شناسی (تمامی گرایش ها)، برنامه ریزی درسی علوم مشاوره، فلسفه تعلیم و تربیت، آموزش و پرورش، آموزش الکترونیک، برنامه ریزی آموزش عالی علوم اجتماعی، فرهنگ، هنر (تمام گرایش ها)، ارتباطات اسلامی و سایر موضوعات مرتبط با علوم انسانی

۱۵ بهمن ماه ۱۳۹۸

اصفهان سالن اجلاس دانشگاه

ارکان کلیدی همایش

دبیر اجرایی همایش:

دکتر امین امیریان فارسانی

رئیس هیات داوران:

دکتر سعید سامانی مجد

رئیس شورای سیاست گذاری:

دکتر سعید خردمندی





جهت چاپ مقالات خود در دیگر همایش های قانون یار

گایست فایل word مقاله خود را به همراه

شماره تماس به آدرس ایمیل زیر ارسال نمایید

phdsara@yahoo.com

ارسال مقاله در واتس آپ یا تلگرام به شماره

09100636002

همایش های علمی و پژوهشی، هر ساله در دو نوبت برگزار می شود



دبیرخانه همایش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، کوچه مینا، پلاک ۲۹، طبقه سوم

واحد مشاوره ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹ - ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۲۶ - واحد صدور مدرک ۰۲۱۴۴۴۴۱۷۶۴