

نگاهی اجمالی به چند قانون اخیر التصویب

(اصلاحیه قانون مدنی، قانون مجازات اسلامی و ...)

اخیراً چند قانون که ارتباط مستقیم با دستگاه قضائی دارند مراحل تصویب نهائی خود را گذراندند که بطور اجمال به معرفی و بیان برخی نکات مهم آنها میپردازیم:

۱- لایحه اصلاح سوادى از قانون مدنى:

در سال ۱۳۶۱ قانون اصلاح قانون مدنی در چهل و هفت ماده و هشت تبصره طبق اصل ۸۵ قانون اساسی به تصویب کمیسیون امور قضائی مجلس شورای اسلامی رسید و بعنوان آزمایشی برای مدت پنج سال به اجرا گذاشته شد. بموجب این اصلاحیه برخی از مواد قانون مدنی حذف و در برخی مواد تغییرات و اصلاحاتی بعمل آمد و برخی سوادى هم بعنوان سواد مکرر اضافه و الحاق شد. با پایان یافتن دوره آزمایشی، میبایست این قانون در مجلس مطرح و در مورد تصویب قطعی آن اقدام گردد. قانون مزبور، سرانجام در جلسه مورخ ۷۰/۸/۱۴ مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۷۰/۸/۲۱ به تأیید شورای نگهبان رسید.

نکات قابل ذکر در این قانون عبارتند از:

الف- ماده ۱ و تبصره آن:

بر اساس اصل ۱۲۳ قانون اساسی، رئیس جمهور موظف است مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه پرسی را پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ بدوی امضاء و برای اجرا در اختیار مسئولان قرار دهد.

در اواخر سال ۱۳۵۹ و اوایل سال ۶۰ رئیس جمهور وقت از امضاء برخی مصوبات مجلس خودداری میکرد و تعلل میورزید، احیاناً با آنها مخالفت میکرد یا به بهانه اینکه ماشین امضاء نیست، امضاء قوانین و نتیجتاً اجراء آنها را معطل میگذاشت.

از هیچیک از اصول قانون اساسی فهمیده نمیشود که رئیس جمهور حق دارد با قانونی که به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان رسیده مخالفت و یا درخواست تجدیدنظر نماید بلکه اصل ۱۲۳ وی را موظف به امضاء و ابلاغ برای اجرا مینماید.

از طرفی هم در قانون اساسی راهحلی برای موردی که رئیس جمهور بهر علت از امضاء قانون و ابلاغ آن جهت اجرا استنکاف نماید پیش بینی نشده و ضرب الاجل و مهلتی هم برای امضاء او تعیین نشده است.

بهر حال اصرار رئیس جمهور وقت بر عدم امضاء یا به تأخیر انداختن امضاء قوانین از یکسو و نیاز شدیدی که مخصوصاً در آن سالهای اول انقلاب به تغییر و تحول در قوانین احساس میشد از سوی دیگر، دست اندرکاران و مسئولان را ب فکر چاره اندیشی انداخت و سرانجام قانونی با عنوان قانون تعیین مهلت قانونی جهت اجرای اصل ۱۲۳ قانون اساسی در بیستم خردادماه ۱۳۶۰ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. در این قانون برای امضاء قوانین عادی ۵ روز و قوانین فوریتی ۴۸ ساعت مهلت تعیین شد و تصریح گردید که اگر رئیس جمهور در ظرف مهلت مقرر قانون را امضاء نکند، قانون لازم الاجراست و رئیس مجلس نیز مصوبه و تاریخ ابلاغ آن به رئیس جمهور را همزمان به رئیس دولت یعنی نخست وزیر اطلاع میدهد.

اصل ماده واحده فوق الذکر چنین بود:

« چنانچه رئیس جمهور مصوبات مجلس شورای اسلامی و یا نتیجه همه پرسی

را پس از ابلاغ به‌وی امضاء نکند مصوبه و نتیجه همه‌پرسی پس از ه روز از تاریخ ابلاغ به رئیس جمهور لازم‌الاجراست .

تبصره ۱- رئیس مجلس موظف است مصوبه و تاریخ ابلاغ آن به رئیس جمهور را همزمان به رئیس دولت اطلاع دهد.

تبصره ۲- در طرحها و لوایحی که با قید فوریت به تصویب رسیده است پس از ۴۸ ساعت از تاریخ ابلاغ به رئیس جمهور چنانچه وی امضاء نکرد لازم‌الاجراست (۱).

این قانون در شورای نگهبان مطرح و مورد بحث زیادی قرار گرفت، برخی آن را مخالف قانون اساسی میدانستند یعنی معتقد بودند مستفاد از قانون اساسی این است که لازم‌الاجرا شدن قانون از لحاظ شکلی نیاز به امضاء رئیس جمهور دارد که رئیس قوه مجریه و هماهنگ‌کننده و ارتباط‌دهنده بین قوای سه‌گانه است (وفق اصل ۵۷ قانون اساسی قبل از اصلاحیه سال ۱۳۶۸) و بنابراین هرچند رئیس جمهور وظیفه دارد قانونی را که به تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان رسیده امضاء کند و نمیتواند با آن مخالفت و یا درخواست تجدید نظر نماید ولی عدم امضاء و ابلاغ او برای اجرا، مانع لازم‌الاجرا شدن قانون میشود و قانون عادی هم نمیتواند در این خصوص ترتیب دیگری مقرر نماید این کار در شأن قانون اساسی است و باید با اصلاح قانون اساسی، موضوع را حل کرد، البته استتکاف رئیس جمهور از امضاء، تخلف از وظیفه قانونی محسوب میشود و با استناد آن میتوان او را طبق بند ۱۰ (بند ۵ سابق) اصل ۱۱۰ قانون اساسی در دیوان عالی کشور محاکمه نمود .

عده دیگر معتقد بودند اصلاح قانون اساسی باین سادگی و باین زودی میسر نیست بررسی تخلف رئیس جمهور و محکوم نمودن او نیز به‌رحال اگر عملی هم شود مشکلی را از این جهت حل نخواهد کرد و قانون همچنان غیر مجری خواهد ماند. از اصول دیگر قانون اساسی هم فهمیده میشود که قانون مصوب مجلس با تعلل و استتکاف مراجعی که باید درباره آن تصمیم بگیرند نباید غیرقابل اجرا بماند چنانکه در مورد شورای نگهبان با اینکه باید اظهار نظر ماهوری بکند و در خصوص

۱- مجموعه قوانین سال ۱۳۶۰ چاپ روزنامه رسمی ص ۱۱-۱۰.

انطباق یا عدم انطباق مصوبه مجلس با موازین شرع و قانون اساسی نظر بدهد، تا مصوبه قانونیت پیدا کند و برای اجرا ارسال شود ذیل اصل ۹۴ تصریح میکند اگر شورای نگهبان در ظرف مهلت تعیین شده اظهار نظر نمود مصوبه مجلس قابل اجراست.

بنابراین بطریق اولی در مورد امضاء رئیس جمهوری که نقش اصلی و ماهوی در اعتبار قانون ندارد، میتوان گفت اگر رئیس جمهور استنکاف از امضاء نمود قانون قابل اجرا است و اینکه اصل ۱۲۳ مهلت و ضرب الاجلی برای امضاء تعیین ننموده باید آن را حمل بر مدت متعارف نمود یعنی علی القاعده با توجه باینکه امر، اقتضاء فوریت دارد رئیس جمهور باید بمحض ابلاغ قانون به او، آن را امضاء نماید و قانون عادی این فوریت را با توجه به تلقی عرفی آن و اشتغالات رئیس جمهور در مورد قوانین عادی حداکثر ۶ روز و قوانین فوریته حداکثر ۸ ساعت تعیین نموده است. بعلاوه در قانون اساسی (قبل از اصلاحیه سال ۱۳۶۸) نخست وزیر رئیس دولت است و عملاً زمام امور اجرائی را در دست دارد و ابلاغ او برای لازم الاجرا شدن قانون نیز مخصوصاً با عنایت به اصل ۱۳۴ (قبل از اصلاحیه) که میگوید: «ریاست هیات وزیران با نخست وزیر است که بر کار وزیران نظارت دارد و با اتخاذ تدابیر لازم به هماهنگی ساختن تصمیم های دولت سپردارد و با همکاری وزیران، برنامه و خط مشی دولت را تعیین و قوانین را اجرا میکند» کافی است.

بهر حال اکثریت اعضاء شورای نگهبان قانون مزبور را مغایر قانون اساسی نشناختند و آن را تأیید کردند.

در اواخر سال ۱۳۶۱ که اصلاحیه قانون مدنی به تصویب کمیسیون امور قضائی مجلس رسید، تقریباً مفاد ماده واحده مزبور، تحت عنوان ماده ۱ و تبصره قانون مزبور باین شرح درآمد:

ماده ۱: «مصوبات مجلس شورای اسلامی به رئیس جمهور ابلاغ و رئیس جمهور باید ظرف ۶ روز آن را امضاء و به دولت ابلاغ نموده و دولت موظف است ظرف مدت ۸ ساعت آن را منتشر نماید.

«تبصره در صورت استنکاف رئیس جمهور از امضاء یا ابلاغ به دولت در مهلت مقرر دولت موظف است مصوبه یا نتیجه همه پرسی را پس از انقضای مدت مذکور ظرف چهل و هشت ساعت منتشر نماید.»

هم اکنون که اصلاحیه قانون مدنی مطرح بود، با توجه به تغییرات قانون اساسی و حذف پست نخست‌وزیری، طبقاً ماده ۱ و تبصره آن نیز میبایست اصلاح شود چون مسئول دولت که طبق تبصره مزبور باید در صورت استنکاف رئیس جمهور مصوبه را منتشر نماید و در واقع آن را وارد مرحله اجرا کند کسی جز خود رئیس جمهور نیست که فرض این است مستنکف از امضاء و ابلاغ قانون است. مجلس شورای اسلامی در مقام اصلاح، ماده ۱ قانون مدنی و تبصره آن را بدین شرح تصویب کرد:

ماده ۱: «مصوبات مجلس شورای اسلامی به رئیس جمهور ابلاغ میشود، رئیس جمهور باید ظرف مدت پنج روز آن را امضاء و به مجریان ابلاغ نماید و دستور انتشار آن را صادر کند و روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت، پس از ابلاغ منتشر نماید.

تبصره - در صورت استنکاف رئیس جمهور از امضاء یا ابلاغ در مدت مذکور در این ماده روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت مصوبه را چاپ و منتشر نماید.

هنگامی که این ماده و سایر مواد اصلاحی مصوب مجلس در شورای نگهبان جهت اظهار نظر مطرح شد، باز بحث سابق بمیان آمد که آیا قانون عادی میتواند لزوم امضاء رئیس جمهور و دستور ابلاغ او را در صورت استنکاف از اثر بیاندازد یا خیر؟ بخصوص که دیگر رئیس دولتی جدا از رئیس جمهور وجود ندارد که قدرت اجرائی در دست او باشد و دستور انتشار و اجرای قانون را بدهد روزنامه رسمی هم که یک مقام اجرائی نیست تا بتواند با استنکاف رئیس جمهور، خود تصمیم به انتشار قانون بگیرد و آن را لازم الاجرا کند.

بنابراین عموماً با تبصره ماده یک باین صورت که به تصویب مجلس رسیده بود مخالف بودند و بعضی اساساً میگفتند در قانون عادی نباید مسئله استنکاف رئیس جمهور از امضاء و لازم الاجرا شدن قانون بدون امضاء او در مهلت مقرر مطرح شود زیرا از بسیاری از اصول قانون اساسی فهمیده میشود که شرط شکلی به اجرا درآمدن قانون، امضاء رئیس جمهور و ابلاغ او برای اجرا است مقام نخست‌وزیری هم که ممکن بود بمناسبت ریاست او بر دولت و در دست داشتن قدرت اجرائی جایگزین رئیس جمهور شود هم اکنون در قانون اساسی جایی ندارد،

بن بستى هم كه در قانون اساسى سابق وجود داشت هم اكنون با بند ۸ اصل ۱۱۰ قانون اساسى كه از جمله اختيارات مقام رهبرى را: «حل معضلات نظام كه از طرق عادى قابل حل نيست، از طريق مجمع تشخيص مصلحت نظام» ميداند قابل حل است. زيرا اگر واقعاً در برهه‌اى از زمان رئيس جمهورى از امضاء و ابلاغ قانون امتناع ورزيد بعنوان يك معضل نظام، ممكن است رهبرى دخالت كند و از طريق مجمع تشخيص مصلحت دستور اجراى قانون را بدهد و مشكل را حل نمايد و لذا برخى پيشنهاد داشتند متنى باين مضمون در جهت مغايرت تبصره ماده ۱ به مجلس شورى اسلامى اعلام شود:

«با توجه باينكه مستفاد از اصول ۵۸ و ۱۲۳ قانون اساسى اين است كه لازم الاجرا شدن قانون با امضاء و ابلاغ مقام عاليرتبه اجرائى كه رئيس جمهور است امكان پذير ميباشد و با توجه به اينكه مقام نخست وزيرى كه رياست دولت و مسئوليت اجراى قوانين را طبق اصل ۱۳۴ سابق قانون اساسى بعهدده داشت و منطقى بود كه در صورت استنكاف رئيس جمهور دستور ابلاغ و انتشار و اجراى قانون را بدهد در اصلاحيه سال ۱۳۶۸ قانون اساسى حذف شده است و با توجه به اصل ۱۲۵ قانون اساسى كه امضاى عهدنامه‌ها، مقاوله‌نامه‌ها، موافقت‌نامه‌ها و پيمانهاى مربوط به اتحاديدهاى بين‌المللى كه با تصويب مجلس شورى اسلامى حكم قانون را دارد بعهدده رئيس جمهور يا نماينده قانونى او گذاشته شده است، تبصره ماده يك كه روزنامه رسمى را موظف نموده در صورت استنكاف رئيس جمهور بدون اشاره به امضاء يا دستور مقام رسمى صلاحيت دار ديگر نسبت به انتشار قانون ببادرت نمايد مغاير اصول ۵۸، ۱۲۳ و ۱۲۵ قانون اساسى شناخته شد.» ولى اين متن به تصويب اكثريت اعضاء شورا نرسيد و نظر شورى نگهبان در اين رابطه سرانجام طى نامه مورخ ۷۰/۶/۶ بشرح زير به مجلس شورى اسلامى اعلام شد:

«... تبصره ماده يك كه روزنامه رسمى را موظف نموده در صورت استنكاف رئيس جمهور از امضاء يا ابلاغ قانون نسبت به انتشار قانون ببادرت ورزد از آن جهت كه روزنامه رسمى مقام رسمى و اجرائى نيست و پيش بينى نشده چه مقام صلاحيتدار رسمى در صورت استنكاف رئيس جمهور نسبت به ابلاغ و دستور انتشار قانون اقدام نمايد، مغاير اصول ۸۵، ۱۲۳، ۱۲۵ قانون اساسى شناخته شد.»

و در ذیل نامه مزبور تذکر داده شد نه : « ... برای رفع هرگونه ابهامی در ماده ۱ باید همانند اصل ۱۲۳ قانون اساسی قید شود : مصوبات مجلس شورای اسلامی پس از طی مراحل قانونی به رئیس جمهور ابلاغ میشود البته اگر بجای مصوبات مجلس، قوانین یا عبارت دیگری آورده شود که همه‌پرسی را شامل شود بهتر است» مجلس شورای اسلامی در مقام اصلاح، ماده یک و تبصره آن را بدین صورت تصویب کرد:

«ماده ۱- مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه همه‌پرسی پس از طی مراحل قانونی به رئیس جمهور ابلاغ میشود. رئیس جمهور باید ظرف مدت پنج روز آن را امضاء و به مجریان ابلاغ نماید و دستور انتشار آن را صادر کند و روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت پس از ابلاغ منتشر نماید. تبصره در صورت استنکاف رئیس جمهور از امضاء یا ابلاغ در مدت مذکور در این ماده، بدستور رئیس مجلس شورای اسلامی، روزنامه رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت مصوبه را چاپ و منتشر نماید.»

در واقع این بار، در صورت استنکاف رئیس جمهوری از امضاء و ابلاغ قانون، دستور رئیس مجلس، میتواند مصوبه را وارد مرحله انتشار و اجرا نماید و بهر صورت این بار شورای نگهبان مصوبه را مغایر موازین شرع و قانون اساسی نشناخت و بهمین ترتیب تأیید شد.

ب- ماده ۷ (اصلاح ماده ۲۱۸ قانون مدنی)

نکته قابل ذکر دیگری که در این قانون بچشم میخورد اصلاح ماده ۲۱۸ و اضافه کردن ماده ۲۱۸ مکرر است. همانطور که بر آشنایان با مسائل قانونی روشن است ماده ۲۱۸ قانون مدنی سابق ذیل مبحث چهارم از شرایط اساسی صحت معامله تحت عنوان مشروعیت جهت معامله مقرر میداشت: «هرگاه معلوم شود که معامله بقصد فرار از دین واقع شده آن معامله نافذ نیست.»

در اصلاحیه سال ۱۳۶۱ این ماده حذف شد و ظاهراً بلحاظ عدم انطباق آن با موازین شرعی و به تعبیر دیگری، نداشتن مبنای شرعی، حذف گردید. البته شورای نگهبان نظریه حذف آن نداده بود بلکه دست اندرکاران تهیه لایحه اصلاحیه آن را حذف نمودند، کمیسیون امور قضائی مجلس هم تصویب

کرد و البته شورای نگهبان هم برحذف آن ایرادی وارد نکرد. از همان روزهای اولیه تصویب اصلاحیه قانون مدنی، برحذف ماده ۲۱۸ انتقاداتی وارد میشد مخصوصاً از سوی دادگاهها که مواجه با این نوع معاملات و دعاوی مربوط به آن بودند، مشکلات ناشی از حذف این ماده مطرح میگردد. حقیقت این است که در مباحثی که در این خصوص صورت میگرفت نیز وجه روشنی برای لزوم حذف این ماده و خلاف شرع بودن آن نشان داده نمیشد بلکه نشانه‌هایی از ردپای آن در برخی فتاوی بچشم میخورد مثلاً حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه در تحریر الوسیله در کتاب حجر ذیل مبحث فلس میفرماید: «من کثرت علیه‌الدیون ولو کانت اضعاف امواله یجوز له التصرف فیها بانواعه و نفذ امره فیه باصنافه ولو باخراجها جمیعاً عن ملکه مجاناً او بعوض مالم یحجر علیه الحاکم الشرعی، نعم لو کان صلحه عنها او هبتها مثلاً لاجل الفرار من اداء الدیون یشکل الصحه خصوصاً فیما اذالم یرج حصول مال آخر له باکتساب ونحوه.»^(۱)

یعنی «کسیکه بدهیش زیاد باشد ولو چند برابر اموالش، میتواند هر نوع تصرفی در مال خود بکند و هرگونه تصرفی در اموالش بنماید نافذ است هرچند تمام اموال را از ملک خود بطور مجانی یا در مقابل عوض خارج نماید مگر اینکه حاکم شرع حکم حجر او را صادر کرده باشد. بلی، اگر چنین شخصی (کسیکه بدهیهایش زیاد است و هنوز حکم حجرش صادر نشده) اموال خود را بقصد فرار از دین صلح کند یا ببخشد مشکل است این معامله را صحیح دانست بخصوص اگر امیدى نباشد که بتواند با کسب یا طریق دیگر، مال جدیدی بدست بیاورد.»

ملاحظه میشود امام خمینی در صحت نوعی از معامله بقصد فرار از دین، صلح یا هبه اشکال میکنند و در واقع امکان ابطال آن را مطرح مینمایند.

البته منظور این نیست که بگوئیم ماده ۲۱۸ سابق دقیقاً منطبق بر موازین شرع بوده و یا با این فتاوی امام مطابقت دارد. غرض این است که مغایرت آنها با موازین شرع و نداشتن مبنای شرعی وجه روشن ندارد. بعلاوه که حذف و جایگزین نکردن هیچ متن اصلاحی، برای آن، مشکلات فراوانی را در عمل بوجود آورد و شاید موجب تضییع حق طلبکارانی شد.

بهرحال همواره این بحث مطرح بود که به نحوی این ماده احیا شود یا همان

۱- تحریر الوسیله امام خمینی قدس سره جلد ۲ ص ۱۸۰.

ماده قبله مجدداً تصویب گردد و یا چیزی که تا حدودی همان نتیجه را در برداشته باشد جایگزین آن گردد که سرانجام مجلس شورای اسلامی در اصلاحیه فعلی ماده ۲۱۸ سابق را بدین صورت اصلاح کرد:

ماده ۲۱۸: «هرگاه معلوم شود که معامله با قصد فرار از دین بطور صوری انجام شده آن معامله باطل است.» البته اصل مطلب و حکم مذکور در این ماده درست است ولی اینکه در این مقام حکم جدیدی آورده شده، مورد تردید میباشد چون بهر حال هر معامله‌ای که بطور صوری واقع شود و معلوم باشد قصد معامله وجود ندارد، پیدا است که باطل است ولی برای تأمین طریقی در جهت جلوگیری از تضییع حق طلبکاران ماده ۲۱۸ مکرر باین شرح اضافه شد:

«هرگاه طلبکار به دادگاه دادخواست داده دلائل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه میتواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال را نخواهد داشت.»

البته مادر اینجا در مقام نقد و بررسی این دو ماده نیستیم ولی همین قدر میتوان گفت نفس توجه باین موضوع تا حدودی میتواند برخی مشکلات را در این زمینه رفع نماید.

ج- در اصلاحیه جدید همانند اصلاحیه سال ۱۳۶۱ مسئله سن رشد همچنان لاینحل مانده است و بطور منجز آماره‌ای برای سن رشد در نظر گرفته نشده است. برخی تغییرات و اصلاحات مختصر دیگر نیز بعمل آمده است که از ملاحظه مواد شهود است.

۲ - لایحه مجازات اسلامی

قانون مزبور سرانجام در ۹۷ ع ماده و یکصد و سه تبصره طبق اصل ۸۵ قانون اساسی به تصویب کمیسیون امور قضائی و حقوقی مجلس و تأیید شورای نگهبان و در یک مورد (ماده ۵) که بین مجلس و شورای نگهبان اختلاف بود به تصویب مجمع تشخیص مصلحت رسید و مراحل قانونی خود را طی کرد و آماده اجرا شد. قانون مزبور شامل چهار بخش و به تعبیر خود قانون مشتمل بر چهار کتاب

است: کتاب اول در کلیات، کتاب دوم در حدود، کتاب سوم در قصاص، و کتاب چهارم در دیات.

در سال ۱۳۶۱ در واقع چهار بخش مزبور، در نوبتهای مختلف در کمیسیون امور قضائی مجلس تصویب و به تأیید شورای نگهبان رسید و بعنوان آزمایشی و موقت تا ۵ سال بمرحله اجرا گذاشته شد که مدت آزمایشی آن مدتی است به پایان رسیده است، این بار همه آن چهار بخش یکجا در کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس تصویب شد ولی باز هم به تصویب نهائی مجلس نرسید و بلحاظ کثرت مواد و موضوعات متنوع و گوناگون آن و تأخیر افتادن بیش از پیش آن در صورت طرح در جلسه مجلس، وفق اصل ۸۵ قانون اساسی تصویب آن به کمیسیون امور قضائی و حقوقی مجلس تفویض شد و مدت اجرای آزمایشی آن دو سال تعیین گردید.

میتوان گفت چارچوب و استخوان بندی این قانون با مصوبه قبلی تفاوت ندارد، اساس بیان حکم جرم و مجازات، بر سبنای حدود و قصاص و دیات طبق سوازمین فقهی است و ترتیب و تنظیم قانون نیز بر همان روال است اما برخی تغییرات در آن بعمل آمده و نوآوریهای مختصری در آن معمول شده است که نکات قابل ذکر و مخصوصاً برخی نظرات شورای نگهبان در مورد این مصوبه که بنظر مفید میرسند در اینجا ذکر میشود.

لازم بیادآوری است که این مصوبه ابتدا در تاریخ ۲۹/۱۱/۱۳۶۹ پس از تصویب در کمیسیون قضائی مجلس جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال شد که شورای نگهبان در تاریخ ۱۹/۱۲/۱۳۶۹ طی نامه ای موارد ایراد را به مجلس اعلام کرد در تاریخ ۱۶/۴/۱۳۷۰ اصلاحاتی در آن بعمل آمد و مجدداً جهت اظهار نظر به شورای نگهبان ارسال شد، شورای نگهبان در ۲۵/۴/۷۰ بار دیگر موارد ایراد را به مجلس اعلام نمود و خواستار اصلاح آنها شد. در تاریخ ۱۷/۵/۱۳۷۰ مصوبه با اصلاحات جدیدی که در آن بعمل آمده بود برای بار سوم به شورای نگهبان فرستاده شد شورای نگهبان این بار مصوبه را جز در مورد ماده ۵ مغایر قانون اساسی و موازین شرع نشناخت ولی ماده ۵ را همچنان مغایر موازین شرع میدانست و طی نامه ۲۳/۵/۱۳۷۰ مراتب را به مجلس اعلام نمود. چون مجلس و شورای نگهبان بر نظر خود اصرار داشتند، مصوبه در اجرای اصل ۱۱۲ قانون اساسی به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد و مجمع مزبور

در جلسه مورخ ۱۳۷۰/۹/۷ خود با تصویب ماده ۵ بدانگونه که در مجلس تصویب شده بود، لایحه مزبور را به تصویب نهائی رساند.
اینک ملاحظه‌ای بر نکات قابل توجه قانون مزبور:
الف- تعیین مجازات برای معاونت در جرائم بطور مطلق (اعم از تعزیرات و غیره):

ماده ۲۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۱ مقرر میداشت: «در جرائم قابل تعزیر اشخاص زیر معاون جرم محسوب و تعزیر میشوند:

- ۱- هرکس بر اثر تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع، کسی را مصمم به ارتکاب جرم نماید و یا بوسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود.
- ۲- هرکس با علم و اطلاع و سائل ارتکاب جرم را تهیه کند و یا طریق ارتکاب آن را با علم به قصد مرتکب ارائه دهد.
- ۳- هرکس عالماً، عامداً وقوع جرم را تسهیل کند.

با تصویب این ماده قانونی که صرفاً حکم مجازات معاونت در جرائم قابل تعزیر را مورد بحث قرار داده همواره این بحث مطرح بود که اگر مصداق معاونت بنابه تعریفی که در ماده ۲۱ ذکر شده در جرایم مستوجب قصاص و حد بر کسی صدق کند، تکلیف چیست؟ آیا میتوان او را مجازات کرد یا خیر؟ و اگر میشود مجازات نمود بر اساس چه قانونی؟ و چه نوع مجازاتی میتوان اعمال نمود؟
بارها از سوی قضات مختلف از اداره حقوقی دادگستری در این زمینه بدین صورت سؤال شده: «باتوجه باینکه در قانون حدود و قصاص برای معاونت در قتل عمدی مجازات تعیین نشده است آیا اصولاً مجازات اینگونه اشخاص جنبه شرعی و قانونی دارد یا خیر؟ و چنانچه جواب مثبت است، به چه استنادی میتوان معاون را مجازات نمود.»

و اداره حقوقی این فرمول را بعنوان نظر مشورتی پیشنهاد کرده است:

«در قانون حدود و قصاص برای معاونت در قتل مجازات تعیین نشده است باید به استناد ماده ۲۸۹ قانون اصلاح سوادی از قانون آئین دادرسی کیفری بفتاوی مشهور و معتبر فقها از جمله فتوای حضرت امام مدظله‌العالی در جلد ۲ تحریرالوسیله صفحه ۵۱۴ مسئله ۳۳ عمل نمایند.»^(۱)

۱- پاسخ مورخ ۶۶/۱۰/۲ اداره حقوقی به سؤال دادرسی دادگاه شیروان (پرونده کلاسه ۶۶-۱۱۹۸/۱۸۶).

فتوای مورد اشاره مربوط به دو مورد خاص معاونت است که عبارتند از گرفتن شخص مقتول و مراقبت کردن از اینکه کسی مطلع نشود و قاتل بتواند عمل قتل را انجام دهد که مجازات اولی حبس و مجازات دومی کور کردن چشم تعیین شده است. (۱)

بهرحال، این مشکل قانونی واقعاً وجود داشت، فتوای معتبری هم جز در همین دو مورد به نحو روشن دیده نمیشد تا بتوان برطبق آن عمل نمود. بدون مجازات گذاشتن معاون در قتل و سایر جرائم مستوجب حد هم بلحاظ نبودن نص قانونی، امر منطقی بنظر نمیرسید.

بهرحال در این لایحه جدید نیز ماده ۳۴ تقریباً همانند ماده ۲۱ قانون سابق تنظیم و در آن منحصراً حکم مجازات جرایم قابل تعزیری بیان شده بود. شورای نگهبان این نکته را مورد توجه قرار داد و در بند ۱ نامه مورخ ۶۹/۱۲/۱۹ در این خصوص چنین اظهار نظر کرد:

«... در ماده ۳۴ برای تعیین و تعریف معاونت در جرم و تعیین مجازات برای آن، تقیید جرائم به «جرائم قابل تعزیر» صحیح نیست بلکه در جرایم مستوجب حد و قصاص نیز با تحقق عناوین مذکور در بندهای ماده ۳۴، معاونت صدق میکند و باید برای آن مجازات تعزیری تعیین شود و چون مفهوم این ماده این است که معاونت در جرایم مستوجب حد و قصاص مجازاتی ندارد از این نظر مغایر موازین شرع میباشد، البته معاونتهای خاصی که در شرع برای آن حدی تعیین شده همان مجازات مورد لحاظ قرار گیرد.»

مجلس شورای اسلامی با ملاحظه نظر شورای نگهبان قید «جرایم قابل تعزیر» را از ماده ۳۴ حذف کرد و تبصره‌ای هم بعنوان تبصره ۲ بدین شرح به ماده مزبور اضافه کرد: «در صورتیکه برای معاونت جرمی، مجازات خاصی در قانون یا شرع وجود داشته باشد همان مجازات اجرا خواهد شد.»

در خصوص معاونت در قتل در همین قانون مجازات پیش‌بینی شده و ماده ۲۰۷ مقرر میدارد: «هرگاه مسلمانی کشته شود قاتل قصاص میشود و معاون در

۱- لواسکه شخص وقتله آخروکان ثالث عیناً لهم فالقووعلی القاتل لاللمسک، لکن انمسک یحبس ابد او الریئته تسمل عیناه بمیل محمی و نحوه.

قتل عمد به سه سال تا ۱۰ سال حبس محکوم میشود.» و طبق تبصره ماده ۲۰۸ در صورتیکه شاکی وجود نداشته باشد یا گذشت کند مجازات معاون قتل یک تا پنج سال حبس است.

همچنین در تبصره ماده ۲۰۳ و ماده ۱۷۵ مجازات معاونت در سرقت و استعمال مسکرات، تعیین شده است.

ب- توجه به جنبه عمومی بزه، قتل:

در این قانون به جنبه عمومی قتل نیز توجه شده است. با توجه به این تلقی که قتل جنبه خصوصی دارد و زمام آن بدست ولی مقتول است اگر طالب قصاص بود، قاتل قصاص میشود و اگر خواهان دیه بود، دیه پرداخت میشود. و اگر از شکایت خود گذشت کرد و قاتل را عفو کرد، وی آزاد میگردد و هیچگونه مجازاتی ندارد همواره این نگرانی وجود داشت که عده‌ای تجری پیدا کرده و نظم و امنیت جامعه را بخطر بیاندازند مرتکب قتل عمدی شوند و بعد به نحوی رضایت اولیاء دم را بگیرند و از مجازات بکلی معاف گردند. قبل از تصویب این قانون با گرفتن فتوایی از حضرت امام خمینی رضوان الله تعالی علیه برای جبران این نقص قانونی، اقدامی شده بود. این قانون صریحاً تا حدودی جنبه عمومی قتل و قابل مجازات بودن آن را در مواردی به رسمیت شناخت ماده ۲۰۸ مقرر میدارد:

«هرکسی مرتکب قتل عمد شود و شاکی نداشته یا شاکی داشته ولی از قصاص گذشت کرده باشد و اقدام وی موجب اخلال در نظم جامعه یا خوف شده و یا بیم تجری مرتکب یا دیگران گردد موجب حبس تعزیری از ۳ تا ۱۰ سال خواهد بود.»

در مواد ۲۲۲ و ۲۲۴ نیز باین معنی توجه شده است.

در مورد سرقت نیز به این جنبه عمومی جرم توجه شده و ماده ۲۰۳ مقرر میدارد:

«سرقتی که فاقد شرایط اجرای حد باشد و موجب اخلال در نظم یا خوف شده یا بیم تجری مرتکب یا دیگران باشد اگر چه شاکی نداشته یا گذشت نموده باشد موجب حبس تعزیری از یک تا پنجسال خواهد بود.»

ج- نظرات متفاوت شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی در مورد ماده ۵ و رسیدگی مجمع تشخیص مصلحت نظام:

ماده ۵ قانون مجازات اسلامی بدنبال مواد ۳ و ۴ در مورد قلمرو حاکمیت

قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد:

«هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرایم ذیل شود و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شود.

۱- اقدام علیه حکومت جمهوری اسلامی ایران و امنیت داخلی و خارجی و تمامیت ارضی یا استقلال کشور جمهوری اسلامی ایران.

۲- جعل فرمان یا دستخط یا مهر یا امضاء مقام رهبری و یا استفاده از آن.

۳- جعل نوشته رسمی رئیس جمهور یا رئیس مجلس شورای اسلامی و یا شورای نگهبان و یا رئیس مجلس خبرگان یا رئیس قوه قضائیه یا معاونان رئیس جمهور یا رئیس دیوانعالی کشور یا دادستان کل کشور یا هر یک از وزیران یا استفاده از آنها.

۴- جعل اسکناس رایج ایران یا اسناد بانکی ایران مانند براتهای قبول شده از طرف بانکها یا چکهای صادر شده از طرف بانکها و یا اسناد تعهد آوربانکها و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق قرضه صادره و یا تضمین شده از طرف دولت یا شبیه‌سازی و هرگونه تقلب در مورد مسکوکات رایج داخله».

مستفاد از این ماده این است که اگر ایرانی با بیگانه‌ای در خارج از ایران مرتکب جرمی غیر از جرایم احصاء شده در بندهای چهارگانه شود از قلمرو حاکمیت قوانین جزائی ایران خارج است.

در مورد اتباع ایران ماده ۷ محدودیت ماده ۵ را از بین برده و مقرر می‌دارد: «علاوه بر موارد مذکور در مواد ۵ و ۶ هر ایرانی که در خارج ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد».

ولی بیگانه‌ای که در خارج از ایران مرتکب جرمی غیر از موارد احصاء شده در ماده ۵ شود ولو در ایران یافت گردد، ظاهراً نمیتواند طبق قوانین جزائی ایران مجازات شود. و قاعدتاً باید قوانین جزائی محل وقوع جرم و یا قوانین کشور متبوع وی بر او حاکم باشد.

فقهای شورای نگهبان این معنی را مغایر با موازین شرع میدانستند و معتقد بودند نفی صلاحیت اجرای قوانین جزائی اسلامی با توجه به صلاحیت عام‌الشمول

بودن آنها بر کسیکه مرتکب جرمی شده (ولو بیگانه و در خارج از کشور اسلامی) و در دسترس حکومت اسلامی است مغایر موازین شرع اسلام است، این امر بخصوص در مورد اتباع خارجی که مسلمان باشند و مجنی علیه هم مسلمان و بخصوص ایرانی باشد و شاکی خصوصی هم داشته باشد، مشهودتر است.

بهرحال شورای نگهبان در بند ۱ نامه مورخ ۶۹/۱۲/۱۹ در مورد ماده ۵ چنین اظهار نظر کرد:

«...ماده ۵ از این نظر که ظهور در انحصار قلمرو حاکمیت قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران نسبت به اتباع بیگانه در بندهای ذکر شده در این ماده را دارد مغایر موازین شرع میباشد».

مجلس یعنی کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس^(۱) تأمین نظر شورای نگهبان و تعمیم ماده ۵ را با توجه به اصل سرزمینی بودن جرائم و مجازاتها و تبعاتی که ممکن است این امر داشته باشد به مصلحت نمیدانست و لذا موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع شد و مجمع مزبور ماده یاد شده را همانگونه که در کمیسیون قضائی مجلس تصویب شده بود تأیید نمود.

د- آزادی مشروط

مقررات مربوط به آزادی مشروط در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۶۱ نیز وجود داشت و در این قانون نیز همان مقررات با مختصر اصلاحی به تصویب رسیده و در اصل موضوع هم شورای نگهبان اشکالی نداشت. ولی در این مصوبه مفاد تبصره ۴ ماده ۳۹^(۲) قانون مجازات اسلامی سابق وجود نداشت و این معنی که

۱- این معنی نیز میتواند قابل تأمل باشد که صرف مصلحت سنجی یکی از کمیسیونهای مجلس، مجوز ارجاع موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام میباشد یا اصل ۱۱۲ ناظر به سوردی است که موضوع در خود مجلس مطرح و مجلس یعنی اکثریت مجلس مصلحت نظام را در تأمین نظر شورای نگهبان مبنی بر اصلاح قانون بگونه‌ای که مغایر قانون اساسی یا موازین شرع نباشد، نمیداند؟ نکته در خور توجه و تعمق است.

۲- «تبصره ۴- چنانچه در مدت آزادی مشروط، آزاد شده مرتکب جرم دیگری بشود، یا با وجود اخطار رسمی دادگاه صادرکننده حکم آزادی مشروط علاوه بر مجازات جرم جدید دادگاه به تقاضای دادستان مربوط حکم به بازداشت او به زندان برای اجرای بقیه مدت مجازات خواهد بود».

در واقع جز مفهوم آزادی مشروط است که اگر محکوم علیه، در مدت آزادی از تکالیف مقرر تجاوز نمود یا مرتکب جرم جدیدی شد ممکن است مجدداً مجازات سابق اجرا شود، در این قانون پیش بینی نشده بود.

شورای نگهبان در بند ۲ نامه مورخ ۶۹/۱۲/۱۹ در این خصوص چنین اظهار نظر کرد: «سواد ۳۸ تا ۴۰ در خصوص آزادی مشروط از این نظر که آزادی مشروط بگونه‌ای که در این مواد پیش بینی شده در واقع عفو یا تخفیف مجازات است که طبق بند ۱۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی در اختیار مقام معظم رهبری است مغایر قانون اساسی شناخته شد».

منظور شورای نگهبان این بود که آنچه تحت عنوان آزادی مشروط تصویب شده که بوسیله دادگاه انجام میگیرد چون پیش بینی اسکان اجرای مجدد مجازات حبس، نشده است، نمیتواند چیزی جز عفو و تخفیف مجازات باشد که آنهم در اختیار مقام رهبری است کمیسیون قضائی مجلس همین تلقی را پذیرفت و لذا در مقام اصلاح، اجازه مقام رهبری را برای صدور آزادی مشروط گنجانده و ماده ۳۹ را بدین صورت اصلاح کرد:

ماده ۳۹: «صدور حکم آزادی مشروط منوط به پیشنهاد سازمان زندانها و تأیید دادستان یا دادیار ناظر و پس از تفویض اختیار کلی یا اجازه موردی مقام رهبری خواهد بود».

شورای نگهبان این بار نیز ایراد گرفت. در واقع شورای نگهبان به مجلس متذکر شد که اگر سواد مربوط به آزادی مشروط بهمین صورت میخواهد باقی بماند و عنوان عفو یا تخفیف را بخود بگیرد باید طبق بند ۱۱ اصل ۱۱۰ پیشنهاد آن از سوی ریاست قوه قضائیه صورت گیرد ولی در عین حال این نکته را یادآوری نمود که اگر واقعاً منظور مجلس، آزادی مشروط است میتواند بگونه‌ای دیگر قانون را اصلاح کند که مفهوم آزادی مشروط تحقق یابد و در آن صورت دیگر پیشنهاد رئیس قوه قضائیه و موافقت مقام معظم رهبری لازم نیست و لذا در بند ۲ نامه مورخ ۱۳۷۰/۴/۲۵ اینگونه به مجلس اعلام نظر شد:

«... ایراد بند ۲ نامه شماره ۱۶۶۵ مورخ ۶۹/۱۲/۱۹ شورای نگهبان در مورد مواد ۳۸ تا ۴۰ از نظر اینکه در اصلاحیه، لزوم پیشنهاد رئیس قوه قضائیه پیش بینی نشده همچنان باقی است و مغایر بند ۱۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی میباشد،

لازم بتذکر است اگر منظور از آزادی مشروط، مفهوم مصطلح آن است که در قوانین سابق، سابقه داشته، باید در قانون تکالیفی که محکوم علیه در مدت آزادی مشروط دارد و ضمانت اجرای تخلف از آن که میتواند بازگشت به زندان و تحمل مدت زندان مشمول آزادی مشروط باشد ذکر گردد و در این صورت طبعاً با مفهوم عفو و تخفیف مجازات متفاوت خواهد بود».

با ارائه طریق شورای نگهبان، کمیسیون قضائی مجلس تبصره‌ای بعنوان تبصره ۳ به ماده ۳۸ باین شرح الحاق نمود:

«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 نوبه‌ای خود به سراز تعیین شده و امثال آن، در متن حکم قید میکند که در صورت تخلف وی از شرایط مذکور یا ارتکاب جرم مجدد، بقیه محکومیت وی به حکم دادگاه صادرکننده حکم، به مرحله اجراء در میآید».

ماده ۳۹ نیز بصورت اولیه در آمد و موضوع اجازه مقام رهبری که دیگر در اینجا موضوعیت نداشت حذف شد.

۳- تفسیر ماده ۳۵ قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و

شعب دیوانعالی کشور

چنانکه میدانیم ماده ۳۵ قانون فوق‌الذکر مرجع جدید و طریق و کیفیت جدیدی را برای تجدید نظر خواهی پیش‌بینی کرده است. براساس این ماده حتی احکامی که همه مراحل رسیدگی و تجدیدنظر را پشت‌سر گذاشته‌اند باز امکان تجدیدنظر در آنها وجود دارد البته مقامی که در این مرحله میتواند تجدیدنظر بخواهد رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور است. ولی عملاً ماده ۳۵ یک مرحله دیگری را برای تجدید نظر خواهی اصحاب دعوی باز کرده است. چرا که هرکس از حکم صادره علیه او ولو در مقام تجدیدنظر ناراضی باشد، درخواست خود را جهت اعمال ماده ۳۵ به دادستان کل کشور و یا رئیس دیوان عالی کشور تقدیم و دلائل خود را ابراز میدارد و مقامات مزبور نیز به درخواستهای وارده رسیدگی میکنند و اگر آن را وارد دانستند درخواست رسیدگی مجدد مینمایند.

بقرار اطلاع درخواستهای زیادی مطرح رسیدگی است و در واقع خود این نوع درخواستها در نوبت قرار گرفته اند.

در اجرای ماده ۳۵ برخی ابهامات و سؤالاتی وجود داشت، رویه جاری بر این قرار دارد که پس از تشخیص رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل بر قابل تجدیدنظر بودن حکم صادره و ارجاع آن بیکی از شعب دیوان عالی کشور، شعبه مرجوع الیه رسیدگی و اگر حکم را قابل نقض بداند آن را نقض نموده و پرونده را جهت رسیدگی مجدد به دادگاه تالی ارسال میدارد.

از جمله مهمترین سؤالاتی که در اینجا وجود داشت این بود که آیا پس از نقض دیوان عالی کشور دادگاه تالی مرجوع الیه مکلف است از نظر دیوان کشور تبعیت کند یا میتواند نظر خود را اعلام نماید و اگر نظر دیگری داد باز آن حکم قابل تجدید نظر است یا خیر؟ که در این خصوص نظرات متفاوت بوده و از اداره حقوقی هم استعلام نظر مشورتی شده است.

سؤال دیگر اینکه اصولاً رسیدگی دیوان عالی کشور شکلی و محدود به نقض و ابرام در ارتباط با مطابقت یا عدم مطابقت حکم صادره با قانون است یا میتواند وارد رسیدگی ماهوی شده و احیاناً حکم صادره را نقض و بجای آن خود انشاء حکم نماید که در این صورت دیگر موردی برای ارجاع پرونده به دادگاه تالی رسیدگی آن باقی نماند تا مشکل اول مطرح شود.

بهرحال تفسیر قانون به صورت طرح سؤالهای مختلف از مجلس شورای اسلامی را که بصورت سؤال و جواب است و تذکری که شورای نگهبان ذیل تأییدیه خود نسبت به مصوبه مزبور آورده است نقل میکنیم:

ماده ۳۵: «هرگاه رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور آراء هر یک از محاکم اعم از حقوقی، کیفری، مدنی خاص، انقلاب و نظامی را ولو اینکه در مقام تجدیدنظر صادر شده باشد، نسبت به موارد تجدیدنظر مذکور در قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاهها و نحوه رسیدگی به آنها قابل تجدیدنظر بدانند، حق درخواست تجدیدنظر به نحو مندرج در قانون مذکور را دارند، در مورد این ماده مرجع تجدیدنظر مجدد آراء صادره وسیله دادگاه در مقام تجدیدنظر دیوان عالی کشور است.

تبصره آرائی که وسیله دادگاههای حقوقی یا کیفری و نظامی یک در مقام رسیدگی تجدیدنظر نسبت به آراء دادگاههای حقوقی یا کیفری یا نظامی دو صادر میشود، جز به درخواست رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور قابل تجدیدنظر مجدد در دیوان عالی کشور نمیشود».

طرح تفسیر قانونی ماده ۳۵ قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور مصوب جلسه ۱۳/۹/۱۳۷۰ مجلس شورای اسلامی :

موضوع استفساریه

۱- آیا منظور از «ذیل این ماده» این است که دیوان عالی کشور رسیدگی می کند هرگاه حکم را خلاف شرع یا قانون یافت آن را نقض و پرونده را جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه هم عرض دیگری ارسال سیدار یا شعبه دیوان خود رأساً شروع به رسیدگی ماهوی مینماید؟

۲- اگر رئیس دیوان عالی کشور و یا دادستان کل تجدیدنظر بخواهند، آیا شعبه مرجوع الیه دیوان مکلف است رأی را نقض کند و رسیدگی ماهوی نماید؟ یا فقط آنها میتوانند تقاضای تجدید نظر نموده و شعبه هم تجدیدنظر شکلی کند که اگر آن را مخالف قانون یا شرع یافت نقض نماید؟

۳- آیا این درخواست شامل احکام ماهوی دیوان عالی کشور میشود یا خیر؟

۴- اگر دادستان کل رأی را بلا اشکال دانست لکن رئیس دیوان عالی کشور درخواست تجدیدنظر داشت و یا بالعکس، آیا میتواند پرونده را جهت رسیدگی به شعبه دیوان عالی ارسال نماید یا نه؟

۵- پس از آنکه رأی دادگاه نخستین مستدل نقض گردید و برای رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه هم عرض ارسال شد آیا دادگاه دوم مکلف است نظریه دیوان عالی را بپذیرد و یا او هم میتواند رأی برخلاف نظریه دیوان عالی صادر نماید؟

۶- صدر ماده مزبور که آراء محاکم را قابل تجدیدنظر دانسته اطلاق دارد آیا منظور از آن آراء پس از تصویب این قانون است و یا شامل آراء سالهای قبل (هرچه پیش رود) هم میشود؟

نظریه مجلس

ساده واحده.

- ۱- شعبه دیوان عالی کشور رسیدگی ماهوی می کند.
- ۲- با عنایت به تفسیر بند فوق شعبه ملزم به رسیدگی به درخواست است.
- ۳- مفاد ماده ۳۵ شامل احکام ماهوی دیوان عالی کشور نمیشود اما در موارد نقض و

ابرام توسط دیوانعالی کشور شامل میشود.

ع- دادستان کل و رئیس دیوانعالی کشور میتوانند ارسال نمایند چون این حق برای هر دو آنان وجود دارد.

ه- با توجه به تفسیر بند ۱ نیاز به تفسیر ندارد.

۶- با عنایت به نوع سؤال پاسخ آن نیاز به قانونگذاری دارد و توسط تفسیر قابل جواب نمیشد.

شورای نگهبان بهر حال تفسیر بعمل آمده از سوی مجلس را با موازین شرع و قانون اساسی مغایر نمیدانست و لذا عدم مغایرت آن را در تاریخ ۲۷/۹/۷۰ به مجلس اعلام داشت ولی در عین حال سبک تفسیر قانون و قانونگذاری را نیز مناسب تشخیص نمیداد و معتقد بود میبایست طرح تفسیری به کیفیتی متین تر و عبارتی منسجم تر و سازگارتر با متون قانونی تهیه شود و لذا ذیل اعلام نظر خود، متن زیر را بعنوان تذکر به مجلس ارسال نمود:

«ولی لازم بتذکر است که شایسته بود ماده واحده‌ای متناسب، متضمن تفسیر مورد نظر تنظیم میشد مثلاً عبارتی بدین مضمون:

منظور از ماده ۳۰ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ این است که:

۱- در صورت درخواست رئیس دیوانعالی کشور یا دادستان کل، دیوانعالی کشور ملزم است به درخواست تجدیدنظر رسیدگی کند و در صورتی که نظر به نقض داشت خود رسیدگی ماهوی نماید.

۲- مفاد ماده ۳۰ شامل احکام صادره از شعب دیوان عالی کشور غیر از آرائی که در مقام رسیدگی ماهوی صادر میشود نیز میگردد.

۳- هر یک از دو مقام ریاست دیوان عالی کشور و دادستان کل میتوانند درخواست تجدیدنظر نمایند و عدم درخواست یکی یا مخالفت او مانع طرح درخواست دیگری نیست».

آنچه را شورای نگهبان به عنوان تذکر یا تذکر اصلاحی به مجلس اعلام میدارد، اصولاً برای مجلس الزام آور نیست که طبق آن، مصوبه خود را اصلاح نماید. مجلس موظف است مواردی را که شورای نگهبان خلاف شرع یا قانون اساسی تشخیص داده است مورد توجه قرار دهد و با عنایت به آن در مصوبه خود تجدیدنظر و آن را اصلاح نماید ولی معمولاً در مواردی که تذکرات همراه با

اعلام مغایرت موادی از قانون با موازین شرع یا قانون اساسی باشد، مجلس شورای اسلامی بهنگام اصلاح قانون تذکرات شورای نگهبان را نیز مورد لحاظ قرار میدهد ولی در مواردی که شورای نگهبان قانونی را مغایر با موازین شرع و یا قانون اساسی اعلام نکند، آنچه بعنوان تذکر اعلام میشود، صرفاً میتواند نشانه‌ای از توجه و دقت شورای نگهبان و رهنمودی برای مصوبات بعدی مجلس باشد.