

# برای «اعدام» رأی چند قاضی لازم است؟

بهمن کشاورز - وکیل دادگستری

## نقد دو رأی وحدت رویه: اولاً- مقدمه:

موافقت یا مخالفت با «مجازات اعدام» بحثی است جهانی و دیرپا. موافقان و مخالفان ادله‌ای ابراز می‌کنند که هر یک در جای خود قابل بحث و تأمل است. اما واقعیت این است که این کیفر هم اکنون در بسیاری از کشورهای جهان وجود دارد و این کشورها لزوماً عقب مانده و داخل کشورهای جهان سوم نیستند.

در کشور ما «اعدام» در سیاست کیفری جایی ندارد و بحث در باب وجود و عدم آن، در قسمت قصاص و حدود، اصولاً میسر نیست. اما در زمینه اعدام‌هایی که به موجب قوانین، از جانب حکومت، برای برخی جرائم پیشه بینی شده، می‌توان به بحث پرداخت. در سال ۱۳۷۶ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید. در این قانون برای برخی مرتکبین جرائم راجع به آن مجازات اعدام پیش بینی شده است.

## ماده ۳۲ قانون مذکور مقرر می‌دارد:

«تکام اعدامی که به موجب این قانون صادر می‌شود پس از تأیید رئیس دیوان عالی کشور و یا دادستان کل کشور قطعی و لازم الاجراست.» مفهوم این عبارت این است که حکم اعدام در این موارد فقط به وسیله یکی از این دو مقام بازبینی می‌شود و در صورت تأیید آنها، اجرا خواهد شد. از طرفی به موجب بند ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب رسیدگی به این جرائم در صلاحیت دادگاههای انقلاب است و می‌دانیم که در دادگاههای انقلاب هر دادگاه فقط یک قاضی دارد. به عبارت دیگر یک قاضی در این موارد رسیدگی و حکم صادر می‌کند و متعاقباً اگر حکم اعدام صادر شده باشد، پرونده به نظر رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل می‌رسد و در صورت تأیید هر یک از ایشان حکم اجرا می‌شود. به این ترتیب برای اعدام فرد متهم به قاچاق مواد مخدر (البته در فرضی که قانوناً مجازات آنها اعدام است) رأی دو قاضی یکی قاضی دادگاه انقلاب و دیگری دادستان کل کشور یا رئیس دیوان عالی کشور، که ابلاغ قضائی و عنوان قاضی دارند کافی است. اما تردیدی نیست که حالت استثنائی مجرمین مواد مخدر قابل تسری به سایر موارد نیست (یا نباید باشد). علیرغم این وضوح در سال ۱۳۸۲ رأی وحدت رویه‌ای از هیأت عمومی دیوان عالی کشور صادر شد که شائبه تسری حکم قانون مبارزه با مواد مخدر به سایر موارد را ایجاد می‌کند و از نظر «سیاست کیفری» قابل بحث است. به این معنی که هیأت عمومی حکم قانون اصلاحی تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب را از جهت «صلاحیت» قابل سرایت به مهمین مواد مخدر که مجازاتشان اعدام ممکن است باشد ندانسته

و در عین حال نحوه انشاء رأی مذکور چنان است که شائبه سرایت آن را به سایر موارد صلاحیت دادگاه انقلاب نیز ایجاد می‌کند و چه بسا عملکردها نیز همینگونه باشد. از طرف دیگر رأی وحدت رویه ۷۰۳-۱۳۸۶/۵/۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز، بر مبنای ماده ۲۱ اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱ مرجع تجدید نظر آراء دادگاههای انقلاب را دادگاه تجدید نظر استان دانسته است و مفهوم این رأی این است که رأی دادگاه انقلاب هر چه که باشد (ولو اعدام) در مرحله تجدید نظر فقط در دادگاه تجدید نظر بایسته قاضی رسیدگی خواهد شد. این مجموعه وضعیت خاص و قابل تأملی را ایجاد کرده و موضوع بحث ما همین است.

## ثانیاً- صورت مسأله:

۱- ماده «۵» قانون تشکیل دادگاههای عام ضمن اعلام تشکیل دادگاههای انقلاب در مراکز استانها به تعداد نیاز، صلاحیت این دادگاه را در شش بند تعیین کرده است. صلاحیت دادگاههای انقلاب شامل مواردی هم می‌شود که مجازات آنها اعدام است. مثل محاربه یا افساد فی الارض، مصادیقی از جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی، توطئه علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه و ترور و تخریب موسسات به منظور مقابله با نظام، مصادیقی از جاسوسی به نفع اجانب و بالاخره کلیه جرائم مربوط به قاچاق و مواد مخدر.

از آنجا که در قوانین ما مواردی نه چندان کم وجود دارند که قانونگذار با به کار بردن عباراتی نظیر «اگر فلان عمل به محاربه و افساد در ارض منتهی شود یا اگر فلان عمل در حد محاربه و افساد در ارض باشد» حالتی را پیش بینی کرده که عمل واحد می‌تواند محاربه محسوب بشود یا نشود و از آنجا که در برخی قوانین ضمن پیش بینی مجازات اعدام برای پاره‌ای جرائم مرجع رسیدگی دادگاه انقلاب قرار داده شده، مواردی که دادگاه انقلاب می‌تواند مجازات اعدام تعیین کند کم نیست. ۲- در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب (که احیاء دادسرا را نیز دربرداشت) در تبصره «۱» الحاقی به ماده ۴ و تبصره «۱» الحاقی به ماده ۲۰ مقرر شده است «رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا جرم یا صلب یا حبس ابد باشد... ابتدائاً در دادگاه تجدید نظر استان به عمل خواهد آمد که در این مورد دادگاه کیفری استان نامیده می‌شود. دادگاه کیفری استان برای رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص نفس یا اعدام یا جرم یا صلب یا حبس ابد باشد از پنج نفر (رئیس و چهار مستشار یا دادرسی علی‌البدل دادگاه تجدید نظر استان)... تشکیل می‌شود» ۳- در قانون مبارزه با مواد مخدر (مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام) - به شرح پیشگفته برای مصادیقی از جرم قاچاق

مواد مخدر مجازات اعدام تعیین و ضمناً مرجع تجدید نظر این احکام شخص رئیس دیوان عالی کشور و یا شخص دادستان کل کشور تعیین شده است. مرجع رسیدگی به این جرائم طبق ماده ۵ قانون تشکیل دادگاههای عام، دادگاه انقلاب است.

۴- بین شعبه هفتم دادگاه کیفری استان اردبیل و دادگاه انقلاب آن استان در خصوص صلاحیت رسیدگی به جرم قاچاق مواد مخدر که بر مبنای کیفرخواست مستوجب اعدام بوده، از جهت صلاحیت اختلاف حاصل شده است. به این تفصیل:

الف) دادگاه انقلاب استدلال می‌کند: «... با دقت نظر به تغییرات داده شده در قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب که بعضی از مواد آن اصلاح و موادی نیز به آن ملحق شده است ملاحظه می‌شود که قانونگذار در تبصره ماده ۴ قانون اصلاحی آورده است: رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص نفس یا قصاص عضو یا جرم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد است... در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد. امعان نظر به تبصره فوق میرهن می‌سازد که قانونگذار رسیدگی به جرائمی که مجازات آن اعدام یا حبس ابد می‌باشد را به عهده دادگاه کیفری استان قرار داده است. دادگاهی که وفق تبصره یک الحاقی مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ از ماده ۲۰ همان قانون، جهت رسیدگی به جرائم فوق از ۵ نفر قضات محترم تشکیل می‌گردد به نظر می‌آید یکی از اهداف احیاء دادسرا و دادگاههای کیفری استان مصون ماندن آراء از اشتباه و حفاظت از دماء الناس است که چگونه می‌توان این مصلحت در جرائم مواد مخدر مدنظر قانونگذار قرار نگرفته باشد، اگر چه در قانون صریحاً اشاره نشده لکن تبصره ماده ۴ که به صورت عام

آمده است و همینطور ماده ۲۰ آیین نامه اجرائی قانون فوق‌الذکر را نمی‌توان به وسیله بند ۵ از ماده قانون مذکور تخصیص زد و جرائم اعدام یا حبس ابد مربوط به مواد مخدر را خارج نمود... و نتیجه می‌گیرد در این مورد دادگاه کیفری استان صالح است.

ب) دادگاه کیفری استان اردبیل به شرح ذیل استدلال کرده و دادگاه انقلاب را صالح دانسته است:

«... نظر به اینکه حسب مدلول بند ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ با اصلاحات و الحاقات بعدی، رسیدگی کلی به کلیه جرائم مربوط به قاچاق مواد مخدر علی‌الاطلاق از صلاحیت ذاتی دادگاههای محترم انقلاب می‌باشد و مالا چنین مستفاد می‌گردد رسیدگی به جرائم مواد مخدر که مجازات آن از هر درجه‌ای باشد محاکم مرقوم صالح به رسیدگی هستند و نیز طبق قسمت نخست نظر به تفسیری شماره ۱۳۷۳/۷/۲۴۵۳۳۸ شورای محترم نگهبان که اشعار می‌دارد: هیچیک از مراجع قانونگذاری حق رد و ابطال و نقض و نسخ مصوبه مجمع محترم تشخیص مصلحت نظام را ندارند و در مانحن فیه مجازات اعدام متهم موصوف در صورت اثبات جرم و صدور حکم نهایی در مرجع ذیصلاح قضایی منصرف از مجازات تعیین شده در تبصره ذیل ماده ۴ قانون اصلاح تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اسلامی می‌باشد و هکذا قانونگذار علیرغم علم و اطلاع از وضع تبصره مذکور مبادرت به قید بند ۵ ماده ۵ قانون فوق‌الاشاره نموده و فی الواقع مجازات معینه در بند ۶ ماده ۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن، مصوب ۱۳۶۷/۸/۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام خارج از مراتب فوق‌الاشعار، می‌باشد. لکن این دادگاه قرار عدم صلاحیت خود را به اعتبار شایستگی رسیدگی دادگاه محترم انقلاب اسلامی اردبیل صادر و اعلامی نماید.»

پ) شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور در مقام حل اختلاف با پذیرش استدلال دادگاه کیفری استان، دادگاه انقلاب را صالح دانسته است و رأساً استدلال مشخصی نکرده است.

ت) شعبه بیستم دیوان عالی کشور در مقام رفع اختلاف بین همین دو مرجع در پرونده دیگری به شرح ذیل استدلال کرده و دادگاه کیفری استان را صالح دانسته است:

«طبق تبصره الحاقی به ماده ۴ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص عضو یا رجم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد است در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد و چون تبصره الحاقی نسبت به بند ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ مؤخرالتصویب می‌باشد در جرائم مربوط به مواد مخدر در مواردی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس ابد باشد صلاحیت دادگاه انقلاب نسخ ضمنی شده است و این تبصره با قانون مبارزه با مواد مخدر که مصوبه مجمع تشخیص نظام می‌باشد تناقضی ندارد زیرا در قانون مبارزه با مواد مخدر مرجع رسیدگی تعیین نشده است و از طرفی متصور نیست که در یک سیستم قضایی رسیدگی به جرم خاصی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس ابد باشد در دادگاهی رسیدگی شود که از یک نفر قضایی تشکیل شده و سایر جرائمی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس ابد باشد در دادگاهی رسیدگی به عمل آید که از

۵ نفر قضایی تشکیل می‌شود. فلذا با تأیید رأی شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی اردبیل و اعلام صلاحیت دادگاه کیفری استان اردبیل حل اختلاف می‌گردد.

د) چون از شعب دیوان کشور در موضوع مشابه آراء متفاوت صادر شده بود موضوع در هیأت عمومی دیوان عالی کشور مطرح و بدو گزارش آقای نماینده دادستان کل کشور که در جهت پذیرش نظر شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور و صالح دانستن دادگاه انقلاب بوده و نظر شعبه مذکور را تأیید کرده به شرح ذیل استماع شده است:

«... احتراماً در خصوص پرونده وحدت رویه ردیف: ۸۲/۲۱۱ با توجه به محتویات پرونده و گزارش معاون اول محترم دیوان عالی کشور، نظریه دادستان محترم کل کشور به شرح ذیل اعلام می‌گردد: اولاً قانونگذار در مقام بیان با لحاظ بند ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، مصوب سال ۱۳۷۳ مبادرت به تصویب تبصره ذیل ماده ۴ اصلاحی همان قانون را در سال ۱۳۸۱ نموده است و چنانچه نظر به تغییر و یا نفی اعتبار ماده ۵ و یا بند ۵ از آن ماده را داشت مانند سایر مواد مصرحه در اصلاحیه به آن تصریح می‌نمود. ثانیاً ماده ۳۳ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۷۶/۸/۱۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام به صراحت مرجع و مقام تجدیدنظر احکام اعدام مربوط به جرائم مواد مخدر را رئیس دیوان عالی و دادستان کل کشور تعیین نموده است و بدین جهت مرجع تجدیدنظر چنین احکامی نمی‌تواند دادگاه تجدیدنظر استان باشد به علاوه مرجع تجدیدنظر احکام دادگاه کیفری استان، شعب دیوان عالی کشور است در حالی که مرجع تجدیدنظر احکام اعدام مربوط جرائم مواد مخدر شخص رئیس دیوان عالی و دادستان کل کشور تعیین شده‌اند و پذیرش صلاحیت دگاه کیفری استان موجب نسخ و عدم اعتبار ماده ۳۲ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام خواهد بود و این امر مغایر نظریه تفسیری شماره ۵۳۱۸ مورخ ۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای محترم نگهبان می‌باشد که طی آن اعلام شده هیچ یک از مراجع قانونگذار حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت را ندارد.

ثالثاً با فرض تعارض بین مقررات مندرج در تبصره ذیل ماده ۴ اصلاحی و بند ۵ ماده ۵ قانون فوق‌الاشعار، موضوع مشمول قاعده تعارض بین عام موخر یا خاص مقدم می‌باشد که قطع نظر از آراء بسیاری از فقها و اصولیین که قایل به تخصیص حکم عام موخر یا خاص مقدم می‌باشند هیأت محترم عمومی دیوان عالی کشور به موجب آرای متعددی از جمله رأی وحدت رویه شماره ۲۱۲ منتشره در مورخ ۱۳۵۰/۸/۶ که نسبت به عدم شمول مقررات عام قانون مالیاتی مصوب سال ۱۳۳۵ به مقررات خاص مالیاتی تجار و ورشکسته موضوع قانون مصوب سال ۱۳۱۸ اتخاذ تصمیم نموده است.

همچنین به موجب رأی شماره ۵۹/۲۹ مورخ ۱۳۶۰/۱/۱۵ نسبت به عدم شمول مقررات عام قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷ به مقررات خاص شرکاء محجور موضوع قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ اعلام رأی نموده است.

لذا طبق رویه قضایی موجود حکم عام موخر ناسخ حکم خاص مقدم نمی‌باشد. بنا به مراتب مذکور مقررات

تبصره ماده ۴ اصلاحی مصوب ۱۳۸۱ ناسخ مقررات خاص بند ۵ ماده ۵ مصوب ۱۳۷۳ نخواهد بود و چون رأی شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور بر این مبنا صادر گردیده منطبق با اصول و موازین قانونی تشخیص و مورد تأیید می‌باشد. سپس هیأت عمومی بعد از مشورت در مقام ایجاد رویه واحد قضایی چنین اتخاذ تصمیم کرده است:

ردیف: ۲۱/۸۲

رأی شماره: ۱۳۸۲/۱۰/۳۰-۶۶۴

رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

به موجب ماده پنجم قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اسلامی مصوب پانزدهم تیر ماه هزار و سیصد و هفتاد و سه با اصلاحات و الحاقات بعدی، رسیدگی به جرائم ذیل مطلقاً در صلاحیت دادگاههای انقلاب اسلامی است.

۱- کلیه جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی و مبارزه با افساد فی‌الارض.

۲- توهمین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری.

۳- توطئه علیه جمهوری اسلامی یا اقدام مسلحانه و ترور و تخریب مؤسسات به منظور مقابله با نظام.

۴- جاسوسی به نفع اجانب.

۵- کلیه جرائم مربوط به قاچاق و مواد مخدر.

۶- دعای مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی.

۷- علیرغم اصلاحات و الحاقات مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸

این ماده کماکان به قوت خود باقی بوده و تغییر حاصل نموده است و تبصره ذیل ماده ۴ اصلاحی قانون مرقوم صرفاً در مقام ایضاح ماده مربوطه است و به ماده بعد از خود که به طور واضح صلاحیت دادگاههای انقلاب اسلامی را احصاء نموده است ارتباط ندارد. لکن مقررات تبصره یک الحاقی به ماده ۴ قانون یاد شده که به موجب آن رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها اعدام می‌باشد را در صلاحیت دادگاههای کیفری استان قرار داده است، منصرف از موارد صلاحیت ذاتی دادگاههای انقلاب

**متصور نیست که در یک سیستم قضایی رسیدگی به جرم خاصی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس ابد باشد در دادگاهی رسیدگی شود که از یک نفر قضایی تشکیل شده و سایر جرائمی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس ابد باشد در دادگاهی رسیدگی به عمل آید که از ۵ نفر قضایی تشکیل می‌شود.**

اسلامی می‌باشد بنا به این مراتب رأی شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور که بر این مبنا صادر شده صحیح و منطبق با موازین و مقررات تشخیص گردیده و تأیید می‌شود. این رأی به موجب ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای دادگاهها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاجتماع است.

ماحصل این رأی این است که به جرائم کلیه کسانی که به اتهامات موضوع بندهای ۱ تا ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاههای عام متهم می‌شوند، باید در دادگاه انقلاب رسیدگی شود حتی اگر مجازات اعمال تنبیهی اعدام باشد.

لاقریب به چهار سال پس از صدور این رأی، رأی وحدت رویه دیگری از هیأت عمومی صادر شد که مورد قابل تأمل دیگری را مطرح کرد. تفصیل قضیه به شرح آتی است:

الف) ز شعب ۲۷ و ۳۵ دیوان عالی کشور در خصوص مرجع تجدید نظر آراء دادگاههای عمومی و انقلاب آراء متعنت صادر شده است. گزارش پرونده حاکی است: براساس گزارش شماره ۱۳۳۳/۸۵ - ۸۲/۲۵ ریاست محترم کل دادگستری استان چهارمحال و بختیاری، از شعب ۲۷ و ۳۵ دیوان عالی کشور در استنباط از ماده ۲۱ اصلاحی ۱۳۸۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و ماده ۲۳۳ آیین دادرسی در امور کیفری این قانون و ماده ۲۹ لایحه به قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، طی پروندههای کلاسه ۹۷۴۰۲۷/۱۷ و ۹۷۴۰۲۷/۱۳-۳۵-۹۷۹/۸۳ آراء مختلف صادر گردیده است که گزارش مربوطه ذیلا منعکس می‌گردد. الف) بر اساس کیفرخواست صادره از داد، برای عمومی و انقلاب شهرستان فارس، آقایان: ۱- «ع» فرزند نطف الله ۲۲ ساله «ع» ح. «ع» فرزند علیرضا ۲۱ ساله. به ترتیب به مباشرت در یک فقره آذربایبی طفل هشت ساله با وسیله نقلیه موتور و معاونت در آدم ربایی از صریح ترغیب و تحریک مباشر و تسهیل وقوع جرم تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرند و انگیزه آنان نیز مطالبه دو بیست میلیون ریال وجه نقد بوده که نهایتاً طفل ربوده شده آزاد و تحویل می‌گردد. شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزئی فارس طی دادنامه ۱۳۸۳/۱۲/۲-۱۳۳۴/۸۳ به موضوع رسیدگی و به استناد به اقرار صریح متهمان در مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا و همچنین در دادگاه و سایر قرائن و امارات، بر مهای انتسابی را محرز دانسته و مهم ردیف اول را به لحاظ مباشرت در آدم ربایی با وسيله نقلیه، مستنداً به ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی، با رعایت بند ۵ ماده ۲۲ همان قانون به خاطر اظهار ندامت و پشیمانی... به تحمل شش سال و مهم ردیف دوم را با استناد به ماده ۷۲۶ قانون مرقوم به تحمل پنج سال زندان محکوم نموده است. از این رأی تجدید نظر خواهی شده که رونده به دیوان عالی کشور ارسال و به شعبه بیست و هفتم ارجاع و پس از قرائت گزارش عضو ممیز و اوراق پرونده، طی دادنامه ۱۳۸۴/۳/۱۷-۳۳۷ به شرح ذیل رأی صادر گردیده است: «با توجه به محتویات پرونده، درخواست محکوم علیه «ع» با هیچ یک از شقوق مذکور در ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری انطباق نداشته و مردود است، لذا دادنامه تجدیدنظر خواسته ابرام می‌گردد و پرونده در اجری بند الف ماده ۲۶۵ قانون مرقوم به مرجع مربوطه اعاده می‌شود. ضمناً اعتراض و تجدیدنظر خواهی معاون جرم «ع» قابل طرح و رسیدگی در محاکم تجدید نظر استان است. ب) به دلالت محتویات پرونده کلاسه ۹۷۹/۱۳ شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور، طبق دادنامه شماره ۱۳۸۳/۹/۲۳-۲۲/۸۳ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزئی فارس آقایان «ی» «پ» «ح» «ا» و «م» ف» به اتهام شرکت در آدم ربایی به استناد مواد ۶۲۱ و ۲۲ قانون مجازات اسلامی هر یک به ترتیب به تحمل پانزده، یازده و شش سال حبس تعزیری محکوم گردیده‌اند. محکوم علیه از دادنامه صادره تجدید نظر خواهی نمود. نامه که پرونده طی نامه ۶۵/۸۳/ج/۱۰۱-۱۳۸۴/۳/۴-۱۰۱ به دیوان عالی کشور ارسال و پس از ثبت به شماره ۱۰۰۲۱-۱۳۸۴/۳/۱۶ به شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور ارجاع و پس از قرائت گزارش عضو ممیز و اوراق پرونده و اخذ نظریه دادرسی دیوان عالی کشور طی دادنامه ۹۷۴۰۲۷/۱۳ به شرح آتی الذکر به صدور رأی مبادرت گردیده است. با عنایت به محتویات پرونده، در خصوص تجدید

نظر خواهی تجدید نظر خواهان مذکور در صدر صورت جلسه، نظر به اینکه با تصویب ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱، ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در خصوص صلاحیت رسیدگی دیوان عالی کشور در مرحله تجدید نظر و فرجام ملغی گردیده و در حال حاضر صلاحیت دیوان عالی کشور در رسیدگی به موضوع مذکور، صرفاً موارد مصرح در ماده مارالذکر است. لذا با اعلان نظر به مقررات ماده مرقوم، رسیدگی و اظهار نظر در خصوص امر با دادگاههای تجدید نظر استان چهارمحال و بختیاری است. بنا به مراتب و با اعلام صلاحیت دادگاههای تجدید نظر استان چهارمحال و بختیاری مقرر می‌دارد دفتر پرونده را از آمار کسر و عیناً به دادگاههای تجدید نظر استان مذکور ارسال تا وفق مقررات اقدام شایسته معمول فرمایند. همان طور که ملاحظه می‌فرمائید از شعب بیست و هفتم و سی و پنجم دیوان عالی کشور در استنباط از مواد ۲۱ اصلاحی سال ۱۳۸۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و ماده ۲۹ لایحه همین قانون و ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی در امور کیفری آراء متعنت صادر گردیده است. به این توضیح که شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۱۳۸۴/۳/۱۷-۳۳۷ علیرغم تصویب ماده ۲۱ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری را معتبر تلقی و بر اساس آن به صدور رأی مبادرت ورزیده، ولی شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور آن را ملغی اثر اعلام نموده و پرونده را به دادگاه تجدید نظر استان مربوطه اعاده نموده است. بنا به مراتب مستنداً به ماده ۲۷۰ قانون اخیر الذکر تقاضای طرح موضوع را در جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور جهت صدور رأی وحدت رویه قضایی دارد.

**معاون قضایی دیوان عالی کشور**

**حسینعلی نیری**

ب) آقای دادستان کل کشور در نظریه خود به شرح ذیل، استدلال شعبه ۳۵ دیوان کشور را ترجیح داده‌اند: با احترام، در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۸۵/۹ هیأت محترم عمومی دیوان عالی کشور موضوع اختلاف نظر بین شعب ۲۷ و ۳۵ دیوان عالی کشور در استنباط از مواد ۲۱ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، با ملاحظه گزارش تنظیمی و سوابق امر بشرح آتی اظهار نظر می‌گردد. به موجب مقررات قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب رسیدگی به کلیه دعوی، شکایات و تعقیب جرایم در صلاحیت دادگاههای عمومی و انقلاب هر حوزه مقرر گردیده بود لیکن با وجود اینکه به موجب مقررات ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۷ دادگاه تجدید نظر استان مرجع تجدید نظر احکام دادگاههای عمومی و انقلاب تعیین شده است، مقنن رسیدگی به درخواست تجدید نظر از احکام دادگاه عمومی و انقلاب در مورد:

جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام یا رجم باشد. جرایمی که مجازات قانونی آنها قطع عضو یا قصاص نفس یا اطراف باشد. جرایمی که مجازات قانونی آنها حبس بیش از ده سال باشد و مصادره اموال را در صلاحیت دیوان عالی کشور مقرر نموده است. به موجب

مقررات تبصره ذیل ماده ۴ اصلاحی قانون مصوب ۱۳۸۱ رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آنها قصاص نفس یا قصاص عضو یا رجم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد است و همچنین رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی در صلاحیت دادگاه کیفری استان مقرر گردیده است و مرجع تجدید نظر از احکام دادگاه کیفری استان حسب مقررات ذیل ماده ۲۱ اصلاحی قانون مرقوم دیوان عالی کشور تعیین گردید و طبق مقررات صدر ماده ۲۱ مرقوم مرجع تجدید نظر آراء قابل تجدید نظر دادگاههای عمومی حقوقی، جزائی و انقلاب، دادگاه تجدید نظر استانی است که آن دادگاهها در حوز قضایی آن استان قرار دارد.

هر چند اقتضای تأمین عدالت قضایی و مصالح اجتماعی رسیدگی به جرایم مهم چون آذربایبی و سایر جرایم مستوجب حد و حبس‌های طولی الممتد در محاکم کیفری استان با هیأت دادرسان مجرب و متبحر می‌باشد و این مهم که باید در مقررات اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مورد توجه قرار می‌گرفت به سکوت برگزار گردیده است و در حال حاضر مادام که مقررات قانون مورد اصلاح مقنن واقع نشده است تکلیفی جز التزام به قوانین جاری نمی‌باشد. بنابر این مراتب چون به موجب مقررات ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی حداکثر مجازات قانونی جرم آذربایبی ۱۵ سال حبس می‌باشد لذا رسیدگی به جرم مذکور خارج از صلاحیت دادگاه کیفری استان و در صلاحیت دادگاه عمومی جزائی خواهد بود و مرجع تجدید نظر آن هم به تصریح صدر ماده ۲۱ قانون تشکیل دادگاه عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ دادگاه تجدید نظر استان می‌باشد و بدین ترتیب مقررات ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب تا حدی که مغایر ماده ۲۱ مرقوم می‌باشد به تصریح ماده ۳۹ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ منسوخ خواهد بود. چون رأی شعبه ۳۵ دیوان عالی کشور با لحاظ این مراتب و طبق اصول صادر گردیده است، منطبق با موازین و مقررات تشخیص و مورد تأیید می‌باشد. ب) هیأت عمومی با اکثریت آراء رأی وحدت رویه زیر را صادر کرده و استدلال شعبه ۳۵ را پذیرفته است:

**د) رأی شماره ۷۰۳-۱۳۸۶/۵/۹ وحدت رویه هیأت عمومی**

«ماده ۱۲ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۸۱ علی الاطلاق مرجع تجدید نظر آراء دادگاههای عمومی حقوقی، جزائی و انقلاب را دادگاه تجدید نظر استان محل استقرار آن دادگاهها و مرجع فرجام خواهی آراء دادگاه کیفری استان را دیوان عالی کشور دانسته و ماده ۲۹ لایحه به قانون اصلاحی مرقوم کلیه قوانین و مقررات مغایر از جمله ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری را در آن قسمت که مغایرت دارد ملغی نموده است، بنابراین به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی رأی شعبه سی و پنجم دیوان عالی کشور صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌گردد.» این رأی مطابق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم الاتباع می‌باشد. حاصل این رأی این است که آراء صادره از دادگاههای عمومی و انقلاب جز در مواردی که، به موجب تبصره ۴ ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، قابل تجدید نظر در دیوان

عالی کشور است. صرفاً در دادگاههای تجدید نظر استان قابل تجدید نظر خواهد بود.

در مورد دادگاههای انقلاب، نتیجه این خواهد بود که دادگاههای مذکور به اتهامات مستوجب اعدام یا یک قاضی رسیدگی خواهد کرد و در صورت تجدید نظر خواهی محکوم علیه که محکوم به اعدام شده است، به تجدید نظر خواهی او در دادگاه تجدید نظر استان با دو قاضی رسیدگی خواهد شد.

به این ترتیب مرجع تجدید نظر احکام اعدام دادگاه انقلاب چنان دادگاهی خواهد بود که خود ابتدا حق صدور حکم اعدام ندارد. وقتی با افزایش قضاتش به پنج نفر چنین حقی را پیدا می کند، آراء آن در دیوان عالی کشور، یعنی بالاترین مرجع قضایی کشور، در مرحله تجدید نظر، بررسی می شود. بنابراین با این رأی وحدت رویه جدید، هر چند تعداد قضاتی که در احکام اعدام دادگاههای انقلاب دخالت می کنند (اعم از مرحله بدوی و تجدید نظر) تغییری نمی کند و کماکان سه نفر خواهد بود (که البته این خود محل بحث و ایراد است) اما مرجع رسیدگی تجدید نظر از مرجع اعلی به مرجع عالی تغییر کرده است که این در خور تأمل بسیار است.

**نائبه تجزیه و تحلیل این دور رأی:**

**الف) رأی ۸۲/۱۰/۳۰۶۶۴**

۱- هر چند اختلافی که باعث ارجاع حل اختلاف به دیوان کشور و در نهایت صدور آراء متهاافت از دو شعبه (۳۱ و ۲۰) شده است صرفاً ناظر به قانون مبارزه با مواد مخدر و نحوه رسیدگی به جرائم موضوع آن-با توجه به ویژگی های این قانون، خصوصاً مرجع تصویب آن یعنی مجمع تشخیص مصلحت بوده- رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، مطلق و عام است و اشاراتی به این خصوصیت ندارد. لذا، چون آنچه ملاک عمل است متن رأی است نه مقدمات آن، نتیجه مستفاد از این رأی این خواهد بود که صلاحیت دادگاه انقلاب در خصوص رسیدگی به موارد مندرج در بندهای ششگانه ماده ۵ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، کماکان و بدون خدشه باقی است، ولو اینکه مجازات این جرائم یکی از مجازاتهای مندرج در تبصره «۱» ماده «۴» الحاقی به قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب باشد.

۲- به این ترتیب اطلاق رأی وحدت رویه احتمالاً از ارجاع موارد دیگری که به جهت شمول تبصره ۱ ماده ۴ ممکن است در صلاحیت دادگاه کیفری استان و در عین حال قابل انطباق بر یکی از بندهای ششگانه ماده ۵ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب باشد، عملاً جلوگیری می کند به این ترتیب بسیاری از مواردی که می تواند در دادگاهی با حضور پنج قاضی مورد رسیدگی قرار گیرد، در محکمه های که یک قاضی دارد، رسیدگی می شود. در این حالت در صورت صدور حکم اعدام و تجدید نظر خواهی متهم (محکوم علیه)، مرجع تجدید نظر دیوان عالی کشور می توانست باشد که هر شعبه آن دو قاضی دارد. به این ترتیب اگر حکم اعدام تأیید می شد، رأیی بود که ۳ نفر قاضی در مورد آن نظر داده بودند. حال آنکه در هر یک از بندهای ماده ۵ مذکور مصادیقی با مجازاتهای مختلف می توان یافت که پاره ای از آنها در تبصره ۱ ماده ۴ قانون اصلاح قانون دادگاههای عام آمده است و اگر عموماً قانون مذکور بر آن حاکم می بود، حکم اعدام مورد بررسی و اظهار نظر حداقل هفت قاضی قرار می گرفت. اینک بحث تنزل در چه مرجع رسیدگی نیز-

به شرح پیشگفته-به مشکل قبلی اضافه شده است.  
**ب) رأی ۸۶/۵/۹۷۰۳**

۱- در این رأی به رأی شماره ۸۲/۱۰/۳۰۶۶۴ هیأت عمومی اشاراتی نشده و ظاهراً تبعاتی که از جمع این دو رأی حاصل می شود مورد نظر نبوده است. ۲- در متن رأی عبارت «... مرجع فرجام خواهی آراء دادگاه کیفری استان را دیوان عالی کشور دانسته...» آمده است. حال آنکه در تبصره ۴ ماده ۲۰ بحث «تجدید نظر خواهی در دیوان عالی کشور...» مطرح است و قانونگذار از عنوان «فرجام خواهی» فقط در امور مدنی، از ماده ۳۶۶ به بعد قانون آئین دادرسی مدنی، استفاده کرده و باب پنجم این قانون را به این امر اختصاص داده است.

هر چند عبارت: «فصل اول- فرجام خواهی در امور مدنی» در قانون مذکور موهوم این است که گویا برای این عبارت قسیمی مثلاً به شکل «فرجام خواهی در امور کیفری» وجود دارد ولی عملاً چنین پدیده ای به قوانین کیفری ما راه نیافته و فصل دوم این باب هم به «اعتراض شخص ثالث» اختصاص یافته است.

**رابعاً- موارد قابل تأمل در این آراء:**

هر چند آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور فقط به موجب قانون بی اثر می شوند و تبعیت از آنها برای شعب دیوان عالی کشور الزامی است لکن بررسی این آراء و نقد آنها می تواند مفید باشد. بنابراین ضمن ادای احترام نسبت به دانشمندان محترم حاضر در زمان صدور این آراء- اعم از اکثریت موافق و اقلیت مخالف با آن- مواردی چند را مطرح می کنیم:

**۱- رأی ۸۲/۱۰/۳۰۶۶۴**

**الف)** پیش از هر چیز باید این نکته را یادآور شویم- همچنانکه شعبه بیستم دیوان عالی کشور نیز استدلال کرده- مصوبه مجمع تشخیص مصلحت در خصوص مواد مخدر، مرجع رسیدگی به این جرائم را تعیین نکرده و فقط به تعریف موارد و تعیین مجازات پرداخته است. به این ترتیب تغییر مرجع رسیدگی خدشهای به مصوبه مذکور وارد نمی کند و مغایرتی با نظریه تفسیری شماره ۵۳۲/۸- ۷۳۷/۲۴ شورای محترم نگهبان هم ندارد. ب) قانون اصلاح تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب متضمن سیاست گذاری قضایی و جزائی در امور مدنی و کیفری است. همچنانکه این قانون پیش از اصلاح هم در بر دارنده سیاست های کلان قضائی بود (به جنبه مثبت یا منفی قضیه و آثار واقعی اجرای هر یک از این دو قانون اصلی و اصلاحی وارد نمی شویم). کاملاً مشخص است که سیر سیاست گذاری کیفری از سیستم وحدت قاضی به سوی تعدد قاضی- و نظر قانونگذار این بوده به جرائم مهمه حسب مورد پنج یا سه قاضی رسیدگی کنند. این همان مطلبی است که دادگاه انقلاب استان اردبیل- به حق- به آن اشاره کرده است. حال چگونگی می توان بدون وجود مانع جدی- نظر قانونگذار را به نحوی تفسیر کرد که این سیاست در مورد گروه بزرگی از متهمان اجرا نشود؟

پ) مفهوم رأی وحدت رویه مورد بحث این است که نه فقط به اتهام آن گروه از متهمان مواد مخدر که مجازاتشان ممکن است اعدام باشد، بلکه به کلیه اتهامات موضوع بندهای ۱ و ۲ و ۳ و ۴ ماده ۵ قانون اصلاحی باید در دادگاه انقلاب رسیدگی شود، هر چند که طبق کیفرخواست مجازات آنها اعدام باشد. عبارت «... لهنذا مقررات تبصره یک الحاقی به ماده ۴ قانون یاد شده که به موجب آن رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها اعدام می باشد

را در صلاحیت دادگاههای کیفری استان قرار داده است. منصرف از صلاحیت ذاتی دادگاههای انقلاب اسلامی می باشد.» صریح به همین معنی دلالت دارد. به این ترتیب مشکلی که صرفاً به بند ۵ ماده ۵ مربوط می شد عملاً به بندهای دیگر این ماده هم سرایت کرده است. حال آنکه ویژگی این بند که ناشی از وجود مصوبه مجمع تشخیص مصلحت است، در بندهای دیگر موجود نیست. بگذاریم که- همچنانکه گفتیم و خواهیم گفت- ویژگی این بندهم، این رأی را توجیه نمی کند.

ت) در بیانات نماینده دادستان محترم کل کشور در مورد عام و خاص و تقدم و تأخر آنها بحث شده است. ما هم قبول داریم که بنا به برخی اقوال و آراء، عام مؤخر ناسخ یا مخصص «خاص مقدم» نیست (هر چند که نظر خلاف هم وجود دارد و قابل دفاع است) و می پذیریم که در مواردی رویه قضایی ما قایل به عدم تخصیص خاص مقدم با عام مؤخر شده است اما در موضوع مورد بحث به قضیه به نحو دیگری هم می توان نگریست.

**ا):** قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، قانونی عام و قانون اصلاح آن هم عام است. به این ترتیب در اینجا اصولاً با تعارض عام و خاص مواجه نیستیم تا بحث تقدم و تأخر قابل طرح باشد.

**ب):** به این ترتیب چرا نباید قائل شویم به اینکه قانون مورد بحث با اصلاحیه آن، در مورد جرائمی که مجازاتشان

**هر چند آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور فقط به موجب قانون بی اثر می شوند و تبعیت از آنها برای شعب دیوان عالی کشور الزامی است لکن بررسی این آراء و نقد آنها می تواند مفید باشد.**

اعدام است، تخصیص خورده است؟

حتی اگر بگوئیم ضوابط قانون اصلاحی در مورد مرجع رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها اعدام است، همه بندهای ماده ۵ را به جز بند ۵ شامل می شود و یا اینکه بگوئیم اصلاحیه حتی رسیدگی بدوی به جرائم موضوع بند ۵ را (که مجازاتشان اعدام است) شامل می شود اما در مرحله تجدید نظر، این موارد صرفاً به وسیله رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل مورد بررسی قرار خواهد گرفت تا به مصوبه تشخیص مصلحت هم خدشهای وارد نشده باشد، اولی خواهد بود زیرا از نظر اصولی «الجمع مهما ممکن اولی من الطرح» و از جهت رعایت اصول سیاست کیفری و نیز ضابطه مربوط به حقوق بشر، در این حالت مجازات اعدام به هر حال- منوط به نظر شش قاضی می شود نه دو قاضی.

**ب):** گر قانون عام مؤخر در بر دارنده دلیل یا قرینهای باشد که جرم و اصرار قانونگذار را نسبت به نسخ یا تخصیص زدن به حکم و قانون مقدم محرز کند، راه توسل به اجتهاد به لحاظ وجود نصّ- مسدود می شود. در اینجا با چنین حالتی مواجه هستیم زیرا:

یک- در قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و اصلاحیه آن بند ۱ ماده ۵ رسیدگی به جرم «محاربه یا افساد در ارض» و اظهار ادر صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب قرار داده است.

دو- «صلب» به معنی «به دار آویختن از طریق به صلیب کشیدن» یکی از مجازاتهای چهارگانه خاص «محاربه و افساد فی الارض» است به همین علت است که قانونگذار

محورهای اصلی آنها و اهداف و خواستههای قانونگذار را منتفی کند. اصولاً قابل قبول نیست گمان می‌رود در دو رأی مورد بحث با چنین رویکردی مواجه هستیم. نتیجه اجرای این دو رأی این است که: الف) دادگاه انقلاب در مورد جرائم داخل در صلاحیت خود، با نظر یک قاضی حکم اعدام می‌دهد. این حکم اگر در مورد جرائم مواد مخدر باشد، با تأیید دادستان کل یا رئیس دیوان عالی کشور قطعی و قابل اجرا خواهد شد و در سایر موارد اگر محکوم علیه تجدیدنظر خواهی کند در دادگاه تجدیدنظر استان مورد بررسی دو قاضی (و اگر اختلاف کند سه قاضی) قرار می‌گیرد و قطعی می‌شود. ب) در موارد خارج از صلاحیت دادگاه انقلاب، حکم اعدام را پنج قاضی صادر می‌کنند و در صورت تجدیدنظر خواهی (و نه فرجام‌خواهی) محکوم علیه موضوع در دیوان عالی کشور به وسیله دو قاضی (و اگر اختلاف کند سه قاضی) که در بالاترین سطح قضای کشور هستند، بازبینی و بررسی می‌شود. پ) در خصوص احکام اعدام دادگاه انقلاب، تکلیف رأیی که «یک» قاضی صادر کرده، به هر حال

در دادگاه تجدیدنظر استان، با دخالت دو قاضی (اگر اتفاق نظر داشته باشند) به طور قطعی تعیین می‌شود و امکان ارجاع پرونده به دادگاه صادر کننده رأی یا دادگاه هم‌عرض و مالاً رسیدگی مجدد ماهوی، وجود ندارد (فراموش نشود از حکم اعدام گفتگو می‌کنیم) اما در مورد احکام اعدامی که از دادگاه پنج نفری کیفری استان صادر می‌شود با توجه به ماده ۲۶۵ قانون آئین دادرسی کیفری- ممکن است حالات مختلفی چون نقض حکم به علت نقض تحقیقات و ارجاع پرونده به دادگاه صادر کننده رأی برای رسیدگی مجدد، ارجاع پرونده به مرجع صالح، ارجاع پرونده به دادگاه هم‌عرض، نقض بلا ارجاع، و بالاخره «صدور حکم اصداری» پدید آید. در این حالات سرنوشت فرد محکوم به اعدام، گاه موکول به اظهار نظر چندین قاضی در مراحل مختلف خواهد شد. حال آنکه اگر حکم اعدام از دادگاه انقلاب صادر شده باشد، حسب مورد با دخالت دو یا سه قاضی، به سامان خواهد رسید و نفی یا اثبات خواهد شد! آیا چنین چیزی از دیدگاه «سیاست کیفری» و عدالت و انصاف قابل قبول و قابل توجیه است؟

شهر چند عدول از رأی و حدت رویه مقدم بر رأی و حدت رویه مؤخر در نظام قضایی جدید ما سابقه دارد، اما تکرار این سابقه قابل توصیه نیست. از طرفی گمان نمی‌رود ادامه وضعیت شگفت‌انگیزی که توصیف کردیم مقرون به مصلحت باشد و تأمل تا تصویب قانون آئین دادرسی کیفری جدید هم جایز نیست. زیرا این وضعیت حتمی نیست که ادامه و بقای آن قابل دفاع باشد. بنابراین گمان می‌رود راه حل کوتاه مدت و فوری برای مسأله یا تقدیم لایحه یا طرح دو فوری و یا تجدیدنظر مداهیه در لایحه قانون مجازات اسلامی که قریباً تقدیم مجلس خواهد شد باشد، که هر چند با قانون مذکور سنخیت نخواهد داشت، اما نظر به سابقه ماده ۵۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی، قابل توجیه و در این مورد، حتی قابل توصیه است.



کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون در آن قسمت که مغایرت دارد در همان حوزه ملغی می‌شود. مشخصاً ناظر به اجرای قانون در مناطق مختلف کشور است. چون ظاهراً هنوز هم در برخی از نقاط کشور قانون دادگاههای عام اجرا می‌شود و دادرسی احیاء شده است. به عبارت دیگر قانونگذار که حکیم و عالم است، علی‌الاصول، نسخ ضمنی را با نسخ صریح در یک ماده جمع نمی‌کند. در قانون اصلاحی، قانونگذار آنچه را در قانون آئین دادرسی کیفری و مدنی موجود در خور نسخ می‌دانسته صریحاً نسخ کرده پس اگر در مورد ماده ۲۳۳ نیز چنین نظری داشت قطعاً چنین می‌کرد. بنابراین سکوت قانونگذار را در مقام بیان باید حجتی دانست بر بقاء همه موادی که در این دو قانون آمده است به استثناء مواد احصاء شده در ماده ۳۹ پ) قانونگذار ماده ۲۱ را- که جدیداً تصویب است و در ۱۳۸۱/۷/۲۸ تصویب شده با در نظر گرفتن تبصره ۱ ماده ۲ و تبصره‌های ۱ و ۲ ماده ۲۰ قانون، تلویین و تصویب کرده است. یعنی منظور این بوده که به کلیه موارد تجدیدنظر- جز آنچه رسیدگی ابتدائی آن در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، دادگاه تجدیدنظر استان رسیدگی کند. به این ترتیب در اجرای قانون، ولو با حذف ماده ۲۳۳- اشکالی پیش نمی‌آید و حالات شگفت‌انگیز نیز بروز نمی‌کند. اما اینک با صدور رأی وحدت رویه ۱۳۸۰/۳۰/۶۶۴/۸۲/۱۰۳۰ قسمت از خواسته و نظر قانونگذار که ناظر به صلاحیت دادگاههای کیفری استان در رسیدگی به کلیه جرائم بود که مجازاتشان می‌توانست اعدام و قصاص و رجم و صلب و حبس ابد باشد، در موارد مربوط به دادگاه انقلاب، مخلوش و منفی شده است. بنابراین تغییر مرجع تجدیدنظر احکام اعدام صادره از دادگاه

انقلاب از دیوان عالی کشور به دادگاههای تجدیدنظر استان اشکال و ایرادی اضافی است، که از یک سو اعتبار و ارزش این احکام را شدیداً در معرض تشکیک قرار می‌دهد و از دیگر سو با سیاست کیفری کشور در زمینه بالا بردن دقت رسیدگی با افزایش تعداد قضات رسیدگی کننده در تعارض است.

**خامساً نتیجه گیری و پیشنهاد:**

استنکارنده از زمان صدور رأی وحدت رویه ۱۳۸۰/۳۰/۶۶۴/۸۲ قصد بررسی و نقد آن را داشت، اما مجال نمی‌یافت. صدور رأی وحدت رویه ۱۳۸۶/۵/۹۷۰۳ و وضعیت جدید ناشی از آن، انگیزه‌ای شد برای بررسی و نقد هر دو رأی. مضافاً اینکه صدور و اجرای تعدادی احکام اعدام در ماههای اخیر، که مرجع و نحوه رسیدگی در مورد آنها در رسانه‌های جمعی منعکس نشد، سبب ورود به مطلب را فراهم آورد. زیرا مشخص نشد افراد موسم به اراذل و اوباش در چه دادگاهی محاکمه شدند؟ آیا اتهام ایشان مجازیه و افساد در ارض بود یا زنا یا به عنف یا هر دو؟ آیا به اتهامات ایشان در مرحله تجدیدنظر رسیدگی شد؟ و اگر شد در کدام دادگاه و مرجع؟ همه این موارد داخل در «سیاست کیفری» است که بررسی و سیاست‌گذاری آن در سطح کلان با قوه قضائیه (از طریق تنظیم لوایح) و قوه مقننه (از طریق تفتیح لوایح و کارشناسی کلان آنها و بالاخره تصویبشان) می‌باشد. به این ترتیب تأویل و تفسیر قوانین به نحوی که

پس از استفاده از تعبیر «آویختن به دار» در ماده ۱۹۰ قانون مجازات اسلامی در ماده ۱۹۵ از کلمات «مصلوب» و «صلیب» استفاده کرده است. اوصافی هم که در ماده اخیر برای «صلب» بیان شده کاملاً مشخص می‌کند که منظور «دار زدن» برای خفه کردن و کشتن محکوم علیه نیست. زیرا در بند الف ماده قید می‌کند که نحوه بستن نباید موجب مرگ مصلوب شود و در بند «ب» تصریح می‌کند که باید بیش از ۳ روز بر صلیب بماند و بالاخره در بند ج می‌گوید «اگر بعد از ۳ روز زنده بماند نباید او را کشت». بنا بر این مجازات «صلب» تنها در مورد مجازات و مفسد فی‌الارض اعمال می‌شود و رسیدگی به این اتهام هم در صلاحیت دادگاه انقلاب است. سمد در تبصره ۱ الحاقی به ماده ۲۰ قانون اصلاحی تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب آمده است:

«رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس ابد باشد و نیز رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی ابتدائاً در دادگاه تجدیدنظر استان به عمل خواهد آمد و در این مورد دادگاه مذکور «دادگاه کیفری استان» نامیده می‌شود. دادگاه کیفری استان برای رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص عضو یا اعدام یا رجم یا صلب یا حبس ابد باشد از پنج نفر... تشکیل می‌شود... آیا کسی می‌تواند مدعی شود که قانونگذار معنی اختصاصی و اصطلاحی «صلب» را نمی‌دانسته یا منظور او مطلق «دار زدن» بوده؟ در تبصره ۱ ماده ۴ قانون اصلاحی هم، عیناً با همین الفاظ مواجه هستیم و در هر سه مورد هم کلمه «اعدام» در کنار «صلب» آمده و نشان می‌دهد مقصود از «صلب» همان مجازات اختصاصی مجازیه و افساد فی‌الارض است. به این ترتیب در قانون اصلاحی مصوب ۱۳۸۱ با قرینه (یا حتی دلیلی) مواجه هستیم که به صراحت قصد و جزم قانونگذار را به تخصیص زدن ماده ۵ اصلی در مواردی که مجازات قانونی اعدام بر شمرده شده در آن اعدام باشد دلالت دارد. گمان نمی‌رود این مناقشه و ایراد را به هیچ شکلی بتوان رفع کرد و در عین حال عجیب است که هیأت محترم عهده‌ومی به این نکته توجه نفرمودند. چهارم مؤید صحت این استنباط ماده ۲۰ آئین نامه قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و تبصره ۲ آن است که نشان می‌دهد واضع آئین نامه نیز چنین استنباطی داشته است:

ماده ۲۰ از تاریخ تشکیل دادگاه کیفری استان، دادگاههای عمومی و انقلاب استان مربوطه صلاحیت رسیدگی به جرائم موضوع تبصره ۱ ماده ۴ قانون را نخواهند داشت.

تبصره ۲- مرجع تجدیدنظر نظر آراء موضوع پرونده‌های فوق دیوان عالی کشور است مگر در مورد جرائم مربوط به مواد مخدر که مرجع تجدیدنظر آنها مطابق مقررات قانون دادستان کل کشور و رئیس دیوان عالی کشور می‌باشد.

۲- رأی ۱۳۸۶/۵/۹۷۰۳

الف) اینکه جناب آقای دادستان کل علیرغم «تشخیص اقتضای تأمین عدالت قضایی و مصالح اجتماعی» نظر شعبه ۲۵ را ترجیح داد تا در خور تأمل است زیرا در خصوص مورد نگرش دیگری هم می‌شد و می‌شود داشت. ب) هیأت محترم عمومی ماده ۳۹ قانون اصلاحی را نسخ کلیه قوانین و مقررات مغایر اعلام فرمودند. با دقت در ماده ۳۹ الحاقی ملاحظه می‌شود ضمن آن قانونگذار مواد ۲۳۵ و ۲۶۸ قانون آئین دادرسی کیفری و مواد ۳۳۶ و ۴۱۱ و ۴۱۲ قانون آئین دادرسی مدنی را صریحاً نسخ کرده است. عبارت: «همچنین از تاریخ اجرای این قانون در هر حوزه قضایی