

مجله کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه

مجله علمی (حقوقی) آموزشی و اطلاع رسانی

سال پنجم شماره ۱۶ و ۱۷ پائیز و زمستان ۱۳۸۶

صاحب امتیاز:

کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام

مدیر مسئول:

محمدعلی اثنا عشری

سر دبیر:

کیومرث سپهری

هیأت تحریریه:

(به ترتیب حروف الفبا)

محمدعلی اثنا عشری، خداکرم ابراهیمیان، دکتر رسول پروین

کیومرث سپهری، پرویز علی پناه، میرزا محمدی، سیدمهدی موسوی

آدرس: کرمانشاه، ۲۲ بهمن، میدان مرکزی، کوچه ۱۳۰، پلاک ۵

تلفن: ۰۸۳۱ - ۸۳۷۲۹۰۵ دورنگار: ۰۸۳۱ - ۸۳۶۳۴۹۲

وب سایت:

<http://www.kermanshahbar.com>

پست الکترونیک:

kbalj2008@gmail.com

چاپ و نشر: انتشارات طاقبستان ۷۲۹۱۷۳۹-۷۲۷۱۶۴۳

سرمقاله

نام نیکوگر بماند ز آدمی...

خبر بازنشستگی سه تن از قضات دادگاه‌های تجدیدنظر استان کرمانشاه، خبر خوبی برای دادگستری استان و جامعه وکالت نبود. گرچه باید به این قضات عالی‌قدر که عمری با درستی و درایت به مردم خدمت کردند، تبریک گفت و عزت و سرافرازی بیشتر و طول عمر برای آنان از خداوند مسألت کرد اما نبود چنین قضاتی در دادگستری این استان جای تأسف و حسرت دارد زیرا از ارکان دادگستری بودند. دل خوشیم از این که هنوز قضات با دانش و تجربه و با اخلاصی هستند که شالوده‌ی قضاوت و عدالت را در دادگستری این استان، مستحکم و پایدار نگه داشته‌اند، قضاتی که مایه افتخار دادگستری این استان هستند.

همه قضات خوب، قابل احترام و ارزشمندند چه در دادگاه‌های تجدیدنظر استان مشغول خدمت باشند و چه در مقاطع و محل‌های دیگر اما قضاتی که عمری را در کار قضاوت گذرانده‌اند و موی سپید کرده و تجربه کسب کرده‌اند، اندوخته‌های ارزشمند دستگاه قضایی هستند و باید مورد تکریم و احترام خاص باشند، قضاتی که برای رضای خداوند و رضایت وجدان خود کار کرده و با صبر و حوصله قضاوت کرده و مشکلات مردم را با دل‌سوزی و تعهد حل و فصل کرده‌اند، قضاتی که به سخنان و اسناد و مدارک اصحاب دعوی توجه کافی دارند و هیچ انگیزه‌ای آنان را از مسیر عدالت، منحرف نمی‌کند، همیشه در حال مطالعه و تحقیق هستند و از دانش روز بهره‌مند، دوستدار افراد با دانش و با فضیلت بوده گوشه شنوا برای شنیدن حقیقت و چشمی تیزبین برای دیدن واقعیت‌ها دارند. خداترس و حقیقت‌جویند. گرچه به قول بیهقی مورخ بافضیلت، ما نیز بر اثر آن‌ها می‌بایید رفت و دنیا به کس نمی‌ماند.

خوشا بر آن کس که هم چون پروانه‌ها پاک و پاکبخته زیست هر چند پروازی کوتاه داشت اما سبکبار و خشنود و به همین بسنده کرد. در این گذرگاه موقت که از آن می‌گذریم و سفر به فراسو داریم یک پرواز کوتاه اما با عشق و صداقت و فروتنی، کافی است بودن و آلودگی، وبال است و حقارت. باید همچون «جوناتان»^۱ مرغ دریایی باشیم که پرواز را آرام‌آرام آموخت و روزی ساحل را ترک کرد و به اوج آسمان پرکشید و خود را به فراسو و دور از ساحل و آلودگی‌هایش رساند و به آرامش رسید. این اوج، این پرواز و این آزادی برای همه ما هست. باید همچون جوناتان نیاز خود را به پرواز حس کنیم. آن‌گاه بال‌های خود را باز کنیم و آرام‌آرام و با قدرت، بالا و بالاتر رویم، همین قدر که هوای آن بالا به ما زد دیگر هوای زمین را دوست نداریم. دوست داریم در آن بالا پرواز کنیم. آن‌گاه که تلاش پرواز را از دست گذاشتیم، رنگ زمین می‌گیریم و آن چنان بسته‌ی زمین می‌شویم که به انکار آسمان بر می‌خیزیم.

نباید آسمان را از دست بگذاریم. راه آسمان، وسیع است و با عظمت، راه آسمان، راه کمال و شکوهمندی است.

مدیر مسؤول

^۱. جوناتان مرغ دریایی کتابی از ریچارد باخ

همایش نهم اتحادیه سراسری کانونهای وکلای دادگستری
ایران در کرمانشاه

وقتی که در همایش هشتم اتحادیه سراسری کانونهای وکلای دادگستری ایران در شهرستان رشت تصمیم بر آن شد که میزبان بعدی همایش، کرمانشاه باشد کانون کرمانشاه عزم خود را جزم کرد که در خور نام کرمانشاه، میزبانی از هر جهت شایسته باشد و برای نیل به این مقصود آقای بارانیان را مسئول اجرایی و دبیر همایش نمود که ایشان نیز با دعوت از آقایان نیری و لارتنی در کار گروههای تدارکات، تبلیغات و انتشارات و همچنین با حضور وکلای جوان آقایان بیژن قنبری، سعید کتابی، کیوان کیادی، عبدالرضا ویسی و بابک عزیزی و خانمها نرگس ویسی، پروین امجدیان، مریم فتحی و تمنا یعقوبی با جدیت تمام شروع به کار نمودند، مراسم استقبال در فرودگاه کرمانشاه و همچنین اسکان مدعوین محترم با نظارت کامل افراد یاد شده انجام گرفت و مراسم افتتاحیه همایش نهم در تاریخ دوم آبان ماه ۱۳۸۶ در محل آمفی تئاتر مرکز آموزشی درمانی امام رضا(ع) صورت گرفت و این رویداد با شکوه این بار در نهمین آوردگاه و خان خود در نگین غرب کشور در کرمانشاه به وقوع پیوست.

سرآغاز کار تلاوت آیاتی چند از کلام الله مجید توسط قاری ممتاز کشور حاج محمد ابوطالبی بود و پس از آن حضار محترم و مدعوین گرامی با به ترنم در آمدن سرود افتخار آفرین جمهوری اسلامی ایران به نشانه‌ی ادای احترام به پا خاستند.

آقای محمد حسن یزدی صمدی ریاست کانون وکلای کرمانشاه طی سخنانی گرم و صمیمانه مقدم میهمان محترم را گرامی داشتند.

و پس از آن آقای مهدی بارانیان نایب رئیس کانون وکلای مرکز کرمانشاه و دبیر همایش گزارشی از وضعیت کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه بیان و عنوان داشت: کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام همچون سایر کانونها جهت ارتقای سطح علمی و اخلاقی وکلای جامعه خود اقدام و از داوطلبان امر وکالت از سال ۱۳۸۱ که این کانون در اجرای قانون کیفیت اخذ پروانه مستقل گردیده است با برگزاری چهار آزمون در مقام پذیرش ۴۷۵ کارآموز وکالت بر آمده است که متعاقب گزینش و ماهها کارآموزی و شرکت در کلاسهای آموزشی و موفقیت در اختبار به جمع مدافعان حق و استیفای حقوق مظلومان پیوسته‌اند، این کانون تاکنون در تعداد ۱۸۰۰ فقره پرونده با تعیین وکیل تسخیری و معاضدتی برای افراد مستمند و بی‌بضاعت و با دادن هزاران مشاوره رایگان در محل کانون و دفاتر وکلای عضو، یار و یاور مظلومان و درمندان استان بوده و در راستای اجرای مقررات الزامی شدن وکالت در دادگاهها به یاری نیازمندان به خدمات حقوقی شتافته است و با تعامل نزدیک با دستگاه قضایی و اجرایی، خود را از کانونهای موفق می‌داند.

پس از سخنان آقای بارانیان، جناب آقای دمیاد، معاونت محترم سیاسی و امنیتی استانداری کرمانشاه به نمایندگی از استاندار کرمانشاه به حضار خیرمقدم گفتند و ابراز امیدواری کردند که خروجی و نتیجه همایش، بسط عدالت در جامعه باشد.

سخنران بعدی آیت الله زرنندی امام جمعه محترم وقت کرمانشاه و نماینده مردم کرمانشاه در مجلس خبرگان، ضمن عرض خیرمقدم در بیاناتی از وکلا خواست تا برای برپایی قسط و عدالت تلاش نمایند و همواره خدا را شاهد و ناظر خود دانسته بدنبال احقاق حق باشند نه پیروزی محض.

سپس جناب آقای الهیار ملکشاهی رئیس کل دادگستری کرمانشاه مقدم میهمانان را گرامی و اظهار داشتند:

« پیشنهاد می‌کنم در هر همایش شعار همایش بعدی تعیین شود تا در فاصله زمانی دو همایش مقالاتی تهیه و به صورت موضوعی و جزئی به مسائل پرداخته شود تا به صورت کلان و کلی. اصولاً در منطق نیز استقراء (از جز به کل رسیدن) یکی از روشهای مناسب برای

نتیجه‌گیری می‌باشد.» وی افزود: «در ادبیات ما از وکیل و قاضی به عنوان دو بال فرشته یاد شده و به نظر من اگر هماهنگی و هدف مشترکی میان این دو بال باشد می‌توانند به نتیجه‌ای واحد که همانا احقاق حق می‌باشد برسند و اگر وظیفه داریم بین قاضی و وکیل تعامل برقرار نمائیم با این هدف مشترک تحقق خواهد یافت.»

سوابق بسیار درخشان وکلا در تاریخ سیاسی کشور به نوعی است که وکیل در ذهن تاریخی ملت ما یک عنوان مقدس است که واقعیت دارد و قسمتی از این تقدس و محبوبیت در دوران ما، همراهی وکلای ارزشمند ما با نهضت امام می‌باشد و دهها مورد دیگری که موجب این محبوبیت می‌باشد وی در پایان خواستار تلاش هر چه بیشتر وکلای محترم در ایجاد صلح و سازش شد.

سپس جناب آقای جندقی ریاست محترم اتحادیه سراسری کانونهای وکلای دادگستری ایران با نام خدا سخن خود را آغاز نمود و یادی کرد از همکاران فقید خود، مرحوم محمدی اولین رئیس کانون وکلای گیلان و مرحوم رجب رجبی علمداری عضو شورای اجرایی و منشی شورا و عضو کانون وکلای آذربایجان و همگان را برای آرامش و شادی روح آندو به قرائت فاتحه دعوت کردند و اشاره ای به مشکلات فراروی وکلا در جهت حضور در محاکم از جمله دادرسیها و همچنین نحوه برخورد با وکلا در هنگام ورود به دادگستریها را بیان نمودند وی افزود حضور آقای ملکشاهی رئیس کل محترم دادگستری کرمانشاه، آقای فارس نوری رئیس کل دادگستری ایلام، امام جمعه محترم، معاونت سیاسی و امنیتی استانداری در این همایش نشان دهنده تعامل خوب کانون وکلای دادگستری کرمانشاه با دستگاه قضایی و سایر مراجع اجرایی می‌باشد در پایان آقای جندقی پیشنهاد داد شعار همایش بعدی استقلال کانون وکلا و تکریم وکلا باشد.

آخرین سخنران جلسه افتتاحیه آقای حسن سلیمانی نماینده محترم مجلس شورای اسلامی بود که ضمن عرض خوش آمد سخنان خود را با طرح سؤال « آیا وکالت شغل است یا شأن» آغاز نمود و چنین بیان داشت: « به عقیده‌ی من آسیب های وکالت از زمانی آغاز شد که از شأنیت به طرف شغلیت چرخید و نگاه حکومتی به این امر پیدا کردیم. وکالت باید به آن

وضعی که در عالم خارج وجود دارد و واقعیت ادبیاتی و عرفی ما هست حمل حقوقی پیدا کند و اگر دیدگاه ما غیر از این باشد از مسیر خارج شده‌ایم.»

پس از پایان جلسه افتتاحیه، جلسات تخصصی اسکودا با دستور جلسه مجمع عمومی در ۱۹ بند کار خود را بصورت جدی شروع کرد. در مراسم اختتامیه نهمین همایش سراسری کانونهای وکلای ایران پس از بیانات آقای روح اله و کیلی جناب آقای بارانیان بیانیه‌ی پایانی همایش را قرائت نمودند، بیانیه بدین مضمون است:

بیانیه پایانی

نهمین همایش سراسری کانونهای وکلای دادگستری ایران (اسکودا) متشکل از هیأت‌مدیره کانونهای وکلای دادگستری مرکز، فارس، آذربایجان شرقی و اردبیل، اصفهان و چهارمحال بختیاری و مرکزی، آذربایجان غربی، خراسان، مازندران گیلان، قزوین، کرمانشاه و ایلام، همدان، خوزستان و لرستان، کردستان، قم و گلستان، به میزبانی کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام در روزهای دوم و سوم آبان ماه ۱۳۸۶ تشکیل و پس از بحث و تبادل نظر پیرامون مسائل و مشکلات مربوط به حرفه وکالت و کانونهای وکلای دادگستری، نسبت به موارد زیر تأکید می‌نماید.

۱- با عنایت به رسالت قوه قضائیه در تدوین لوایح قضایی، زیننده آن است که این رسالت به نحوی انجام پذیرد که نیاز به اعمال اصل ۸۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نباشد.

۲- ماده ۱۸۷ برنامه سوم قانون توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران به سبب انقضای مدت قانونی قابلیت اجرایی ندارد و عمل به مقررات آن مغایر با اصول مسلم حقوقی است.

۳- اتحادیه تأسف خود را نسبت به الزام کانونهای وکلای دادگستری بر اساس آراء صادره از دادگاه محترم عالی انتظامی قضات به صدور پروانه وکالت برای اشخاصی که صلاحیت لازم برای وکالت را ندارند و یا از ایشان سلب صلاحیت قضایی شده اعلام میدارد.

۴- اتحادیه معتقد است اطلاع رسانی دقیق و به موقع در مورد پرونده‌های مهم به ویژه در مواردی که به صدور احکام اعدام منتهی می‌گردد از بروز شبهات و شایعات در سطح جامعه جلوگیری خواهد کرد.

۵- اتحادیه تأکید می‌نماید تبصره ذیل ماده ۱۲۸ قانون آئین دادرسی کیفری در تقابل آشکار با اصول ۳۴ و ۳۵ قانون اساسی و قانون حفظ حقوق شهروندی است و موجب محرومیت اشخاص از حقوق مسلم قانونی و حق دسترسی آنها به وکیل دادگستری خواهد بود.

۶- اتحادیه‌ی تأسف خود را نسبت به تضييع حقوق اساسی مردم در خصوص حق مراجعه به دادگاهها از طریق تصویب و اجرای بخشنامه‌ها و دستورالعملها، و شیوه نامه‌های مختلف که نمونه آن عدم پذیرش دعاوی مربوط به مطالبه مهریه، و وجه چک در برخی از مراجع قضایی استانهای کشور است اعلام میدارد.

در پایان اتحادیه تشکر و سپاس فراوان خود را از چگونگی برگزاری همایش و میهمان‌نوازی صمیمانه کانون میزبان و حضور مؤثر مسئولین استان در همایش را ارج می‌نهد همایش بعدی در اردیبهشت ماه سال ۱۳۸۷ به میزبانی کانون وکلای دادگستری فارس و با موضوع و محوریت تکریم وکیل دادگستری و نقش آن در تضمین حقوق شهروندی برگزار خواهد شد.

پس از قرائت بیانیه، دکتر میرجلال‌الدین کزازی به عنوان حسن ختام مراسم در باب داد و داورزی و دادخواهی بیاناتی اظهار داشتند که قسمتی از آن بدین شرح می‌باشد: با درودی گرم از بن جان و دندان به شما گرامیان دادآئین و دانشناس و داد پیشه که در شهر باستانی و تاریخی کرمانشاه گرد آمده‌اید تا هر چه بیش به داد بیندیشید، به کار نغز و باریک دادگستری. من نازان و شادانم هم از اینکه در زاد بوم خود به سر می‌برم و هم از این که این بخت بلند را یافته‌ام که با گروهی از فرهیختگان و دانایان ایران زمین به بهانه‌ی داد دمی چند سخن بگویم، اگر سرزمین سپند و اهورایی ایران را که سرزمین فرّ و فرهنگ و فرهیختگی است بخوایم به نامی دیگر نیز بنامیم که این سرزمین را می‌برازد و سازگار می‌افتد من بر آنم

که آن نام می‌تواند سرزمین داد باشد. تا آنجا که من می‌دانم به راستی در هیچ سرزمینی، در هیچ فرهنگی، داد تا بدان پایه که در ایران گرامی و والاست ارج و ارزش ندارد....

و سرانجام همایش نهم با تمام فراز و فرودهایش به پایان رسید، هیأت اجرایی میهمانان گرامی را به دیدن جاهای دیدنی کرمانشاه از جمله مجموعه باستانی طاق بستان بردند و آنچه درگاه وداع دادوستد می‌شد بغل بغل، مهربانی، دوستی و همدلی بود.

سهم عدالت در تفسیر قانون^۱

دکتر ناصر کاتوزیان

استاد ممتاز دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

وکیل پایه یک دادگستری

موضوعی که پیشنهاد شده تا درباره آن سخن بگویم، با کمال درایت انتخاب شده و در واقع مرکز تمام مطالعات حقوقی است؛ شیوه‌ای است که، اگر همان گونه که پیشنهاد می‌کنم دگرگون شود، نظام حقوقی کشور دگرگون می‌شود. این موضوع «سهم عدالت در تفسیر قانون» است. عدالت در تفسیر قوانین چه نقش و سهمی دارد؟ آیا اعتنای به عدالت ما را به هرج و مرج می‌کشد، یا به حقوق، زیبایی و شرافتی را که سزاوار است اعطا می‌کند؟ ما چگونه می‌توانیم نظم و عدل را با هم جمع کنیم؟

قضات ما شرم دارند که بگویند راه حلی عادلانه است و همیشه سعی می‌کنند، برای توجیه نظر خود، بگویند راه حلی قانونی است. نویسندگان ما به نام عدالت که می‌رسند قلمشان شکسته می‌شود. گویی عدالت مترادف با هرج و مرج است. اگر این گونه توهم‌ها از ذهن ما در آید و نشان داده شود که حقوق بی‌عدالت همانند کالبد بی‌روح است آغاز تحولی مطلوب است.

اگر هدف حقوقدان به اطاعت محض از قانون محدود شود، کار ساده‌ای است. اطاعت از قانون به وسیله ژاندارمری، نیروی انتظامی و نظامیان خیلی بهتر از حقوق دانان انجام می‌شود ولی، آنچه که به حقوق شرافت می‌بخشد، هنر حقوقدان در این زمینه است که از قواعد حقوق مرکب راهواری جهت رسیدن به عدالت بسازد. پس جای تعجب نیست که به موضوع پیشنهاد شده قید عدالت را اضافه کردم، چرا که می‌خواستند در خصوص تفسیر حقوق سخن بگویم و من آن را تغییر دادم به سهم عدالت در تفسیر قانون.

۱. سخنرانی در دانشگاه آزاد واحد مرکزی، زمستان ۱۳۸۴.

بحث را با مقدمه‌ای دربارهٔ احتراز ناپذیری و ضرورت تفسیر آغاز و در سه بخش ارائه

می‌کنم :

- (۱) بخش نخست به مبانی تفسیر اختصاص دارد .
- (۲) در بخش دوم از پیشینهٔ نفوذ عدالت در تفسیر سخن می‌گوییم .
- (۳) در بخش سوم شیوه‌های تفسیر را بررسی می‌کنیم .

مقدمه

ضرورت و اهمیت تفسیر

برای نشان دادن اهمیت تفسیر، از قانون اساسی آغاز می‌کنیم: معمولاً دولتهایی که با انقلاب روی کار می‌آیند، برای اینکه نفوذی بین مردم پیدا کنند، حقوق و آزادی‌هایی در قانون اساسی پیش‌بینی می‌کنند. ولی، همین که بر اریکه قدرت مستقر شدند، پشیمان می‌شوند و برای اینکه این حقوق را باز ستانند دو راه در پیش دارند: یکی تغییر قانون اساسی و دیگری تفسیرهای بدعت آمیز، تفسیرهایی که بتواند قانون اساسی را از مسیر طبیعی خود منحرف کند و به دلخواه آنان سوق دهد .

گزینهٔ نخست دشوار و بسته است، چرا که نمی‌توان به آسانی قانون اساسی را تغییر داد. ولی مسیر دوم باز است. زیرا، با تفسیرهای بدعت آمیز و نابجا، که همه از آن مثالهایی در ذهن دارید، و امروز موضوع این سخنرانی نیست، ممکن است قوانین را به سویی ببرند، که با مقصود نویسندگان قانون سازگار نباشد. بنابراین، این پرسش منطقی به ذهن می‌رسد که چرا به هنگام نوشتن قانون از این خطر پرهیز نمی‌شود؟

دلیل احتراز ناپذیری خطر انحراف این است که طبع قانون و طبع هر حکم اقتضاء می‌کند که بعد از مدتی اجرای آن دچار اشکال شود و این ناشی از چند عامل است: اول اینکه قانون یا ناقص است یا مبهم. نقص قانون را بسیاری از قانونگذاران منکر می‌شوند و فکر می‌کنند قوانینی که وضع کرده‌اند راه حل تمام مسائل اجتماعی را در بر دارد.

ناپلئون همین فکر را می‌کرد، آلمانها هم همین گونه می‌اندیشیدند و بسیاری از نویسندگان حقوق همین فکر را دارند و باید بپذیریم که همه اشتباه می‌کنند. هیچ قانونی

گنجایش این را ندارد که تمام راه حل‌های اجتماعی را در خود جمع کند، حتی قوانین مذهبی این توهم به خصوص در فقه و درباره قرآن هم ایجاد شده بود در اوایل انقلاب گروهی می‌گفتند که ما به قانون نیاز نداریم و هر چه بخواهیم در قرآن است، بنابراین قانون ما قرآن است و احتیاجی به مجلس قانونگذاری نداریم و فقط باید یک حکومت عدل اسلامی تشکیل دهیم. این فکر به ظاهر فریبنده است ولی وقتی دقت کنیم، می‌بینیم از ابتدا خریداری پیدا نکرد. قرآن برای این نازل نشده که تمامی راه‌های زندگی اجتماعی در آن باشد. گذشته از این، سؤال مهم این است که قانون کامل چه قانونی است؟ قانونی که برای نحوه دست و صورت شستن، غذا خوردن، دستشویی رفتن، اداره رفتن و کارکردن، برای شما قاعده وضع کند و همه را به شما دستور دهد یا قانون کامل قانونی است که انسان کامل بسازد. انسان عاقل و خردمند، انسانی که با عصای عقل خود مسیر سنگلاخ زندگی را طی کند؟ قرآن از این قبیل است.

مخالفان مجلس برای کمال قرآن استناد می‌کردند به آیه، "لا رطب و لا یابس الا فی کتاب مبین" هیچ خشک و تری نیست، مگر در کتاب مبین. در حالی که اگر شما تفاسیر را نگاه کنید، همه یک جهت و یک دل اعتقاد دارند که مقصود از کتاب مبین قرآن نیست، مقصود لوح محفوظ الهی است. در آنجاست که هیچ خشک و تری نیست که ثبت نشده باشد و هیچ چیز از علم خدا بیرون نیست. هیچ لزومی ندارد ما چیزی را به قرآن نسبت دهیم که کتاب مبین برای آن نیامده است. قرآن که کتاب قانونگذاری نیست، مکتب انسان سازی است. وانگهی، بسیاری از مطالب است که در قانون مبهم می‌ماند و بعد از اینکه مدتی گذشت واژه‌هایی که در قانون به کار رفته برای مردم غریب به نظر می‌آید و لازم است که کسی آنها را معنی کند و قلمرو و اجرایشان را نشان بدهد و بگوید مقصود چیست؟

فصیح‌ترین و بلیغ‌ترین قوانین قادر نیستند وضعی را به وجود بیاورند که احتیاجی به تفسیر نداشته باشد. ما از قرآن کتابی فصیح‌تر نداریم. قرآن روزی نازل شد که اعراب شرافت و هنرشان در ایجاد نوشته‌های ادبی و قصاید و شعرهایی بود که به کعبه می‌آویختند. در آن روز قرآن ادعا می‌کرد: (اگر تردید دارید نسبت به آنچه نازل کردیم یک سوره مثل آن بیاورید.

اگر نیاوردید که هیچ گاه نمی‌توانید بیاورید، آنگاه از آتشی بترسید که هیزم آن از انسانهاست، یعنی از آتش جهنم بترسید). با وجود آن، می‌بینید که تا چه اندازه در تفسیر و تعبیر قرآن اختلاف ایجاد شده است، چندان که، به گفته مشهور، هفتاد و دو ملت ایجاد شد، حافظ هم از این اختلاف می‌نالند و می‌گویند:

جنگ هفتاد و دو ملت همه را عذر بنه

چو ندیدند حقیقت ره افسانه زدند

ولی این قضاوت یک ادیب است. قضاوت حقوقدان این چنین نیست همه آنها حقیقت را دیدند ولی از دیدگاه خود. شما دیوان حافظ را خوانده‌اید وقتی غمگین هستید و می‌خوانید یک معنی استنتاج می‌کنید و وقتی خوشحال هستید یک معنی دیگر و زمانی که گرفتاریید استنباط دیگر می‌کنید.

فرزند کارگر با عینکی که به چشم دارد دنیا را می‌بیند، به همان چشمی نگاه می‌کند که خانواده اش نگاه می‌کنند، بچه کارفرما به چشمی دیگر که متناسب با محیط زندگی او است.

به قول فوئرباخ: (تفکر در کاخ و تفکر در کلبه یکسان نیست)

بنابراین، دیدگاه‌های گوناگون مذاهب مختلف را ایجاد کرده است. این تهمت که حقیقت را ندیدند و همه در اشتباه هستند یا این تهمت که سوءنیت داشته‌اند و می‌خواستند حقیقت دین را کتمان کنند احتیاج به اثبات دارد و در واقع درست نیست. همه می‌خواستند که حکم خدا را اجرا کنند ولی از همین قرآن فصیح و بلیغ و از این همه اخبار معصوم باز نتوانستند استنباطی یکسان بکنند و همه به اتفاق برسند. این همه اختلاف نتیجه تفسیرهای مختلفی است که از این کلمات انجام می‌شود.

از سوی دیگر، قانون به حکم طبیعت خود بعد از مدتی که می‌گذرد هم ناقص می‌ماند و هم مبهم. هیچ قانونی نمی‌تواند این موجود زنده یعنی، جامعه را با زنجیر واژه‌ها در بند زمانه محبوس کند. این موجود در حال حرکت است و از خود قانون می‌آفریند. بنابراین، اگر قانونی در زمان خود کامل باشد، بعد از مدتی می‌بینیم بعضی از راه حلها را ندارد. ممکن است بعضی ضوابط را داشته باشد ولی باز احتیاج به تفسیر و تعبیر دارد و راه حلها روشن نیست. بنابراین

نباید چنین پنداشت که می‌توان قانون را طوری نوشت که قابلیت تفسیر را نداشته باشد بلکه باید به این فکر بود که روش تفسیر چه باید باشد؟ تفسیر چگونه باید باشد که ما را، به راه راست هدایت کند و منحرف نسازد. مسأله را چنان که شایسته است باید طرح کرد نه آن طور که دلمان می‌خواهد. به بیان دیگر، صورت مسأله را نباید پاک کرد و بگوییم وضع آرمانی این است که تفسیر نکنیم؛ باید تفسیر کنیم این لازمه قانون است ولی باید تفسیر به شیوه‌ای باشد که ما را به راه درست ببرد و منحرف نسازد.

عامل دیگری که تفسیر را توجیه می‌کند ضرورت صدور حکم است قاضی و حقوقدانی که در پی راه حل‌های اجتماعی است به شیوه فقیهان نمی‌تواند اعلام کند که متوقف شدم. توضیح آن که فقیهانی که خیلی متشرع بودند اگر به مسأله‌ای بر می‌خوردند که نمی‌دانستند راه حل روشنی برای آن پیدا کنند و راهی به حکم خدا بیابند می‌گفتند ما متوقفیم. ولی این راه توقف به روی قاضی بسته شده است. قاضی باید حکم دهد. از یک سو با قانون ناقص روبرو است و از سوی دیگر تکلیف دارد که رأی بدهد. تنها راه چاره این است که دست به ابتکار بزند و قواعدی که با روح این قانون ارتباط دارد و نزدیک است به جای قانون اجرا کند.

ارتباط بحث با مبانی و منابع و منطق حقوق

موضوع دیگر که در این مقدمه لازم است بگویم این است که شیوه تفسیر به مسائل گوناگونی در فلسفه حقوق بر می‌خورد؛ از جهتی به مبانی حقوق و از جهتی به منطق حقوق و از جهتی به منابع حقوق. زیرا، تفاوت می‌کند که ما حقوق را ناشی از قدرت دولت یا ناشی از فطرت انسان یا ناشی از تحولات اجتماعی و وجدان عمومی بدانیم و هرکدام از این گزینه‌ها را اختیار کنیم برای تفسیر قانون بایستی به دنبال نتایج همان نظر باشیم و شیوه متناسب را برگزینیم.

موضوع به منابع حقوق هم ارتباط پیدا می‌کند: خیلی فرق می‌کند که ما منبع حقوق را قانون بدانیم یا بین قانون و حقوق تفاوت قائل نباشیم یا بگوییم حقوق منابع زیادی دارد. حقوق بسان استخری است که آبهای مختلف در آن ریخته می‌شود و یکی از آن آبها آبی است که از قانون سرچشمه می‌گیرد، ولی این بخش ناچیزی از حقوق است بسان خلیجی از یک

اقیانوس. رویه قضایی و عرف و عادت و عقاید نویسندگان و اندیشمندان حقوقی، و به عقیده بعضی قواعد صنفی، در اجرای قواعد حقوق مؤثرند. اگر ما پذیرای این منابع باشیم تفسیر قواعد هم فرق می‌کند و برای فهم قانون باید در پی تمام این منابع هم بود.

بخش نخست: مبانی و عوامل مؤثر در تفسیر

دو ارزش نظم و عدل

در حقوق دو ارزش والا داریم: (۱) ارزش نظم و امنیت در روابط اجتماعی (۲) ارزش عدالت. بزرگترین مشکل حقوقدانان این است که نمی‌خواهند از هیچ یک از این دو ارزش بگذرند؛ نه می‌خواهند نظم را از دست بدهند و نه می‌خواهند که نظم جابرانه را جانشین عدالت کنند. بنابراین تمامی گفتگوها درباره روش تفسیر در واقع دور این محور می‌گردد که چه کنیم که نظم به جای خود باقی باشد و قاضی خود را آزاد نبیند که به هر طرف که می‌خواهد متمایل شود و در عین حال امکان اجرای عدالت هم وجود داشته باشد.

بارها به این نکته اشاره کرده‌ام که تمام اشکال فلسفه حقوق در این است که بایستی با دو ندا و دو کلام خطاب کند: به عامیان نهیب بزند که قانون را اجرا کنند و به خاصان نشان دهد که چگونه از قوانین راهی به سوی عدالت باز کنند. اکنون من با خاصان روبرو هستم نه با عامیان، پس، سعی می‌کنم راهی را که به عدالت منتهی می‌شود به شما عرضه کنم شاید مورد استفاده قرار گیرد. انتظار ندارم که مسأله جدیدی که در حقوق ما چند سالی است مطرح شده یکباره و بی‌درنگ پذیرفته شود. در این سالان اخیر در تمام سخنرانی‌ها و مقالاتم بر آن بوده‌ام که روش تفسیر را از آن تنگنای تعصب انگیز که حقوقدانان و قضات ما ایجاد کرده‌اند نجات بدهم و راه بازی را که امروز دنیا به آن اعتقاد دارد نشان دهم.

این راه بی‌مانع اثر نمی‌کند ولی کم‌کم جای خود را باز می‌کند، چنان که در سالهای اخیر می‌بینیم که اجرای عدالت به همه زبان‌ها و حتی سیاستمداران و قضات و دیگران جاری می‌شود در حالی که در سابق، سخنی از عدالت نبود و همه به اجرای قانون فکر می‌کردند.

مقصود از نظم چیست؟

مقصود این است که قاضی منضبط باشد و در موارد مشابه یکسان داوری کند. مقصود این است که طلبکار بداند که به حق خود می‌رسد و بدهکار بداند که سرانجام باید حق طرف را بدهد و بیهوده تلاش می‌کند که به این طرف و آن طرف متمایل شود و ظفره رود. مقصود از نظم این است که قوای سه‌گانه هر کدام به جای خود انجام وظیفه کنند و در کار همدیگر دخالت بی‌جا نکنند. به طور خلاصه، ساختمان‌هایی که به وسیله قانون اساسی پی‌ریزی شده به جای خود مستقر باشد. چرخ‌های جامعه به آن نظم مطلوب بگردد و انحرافی در کارها نباشد.

هدف بعضی از روش‌های تفسیری مبتنی است بر ایجاد نظم و بعضی روش‌ها مبتنی است بر ایجاد عدالت. پس، بحث روش‌ها به دو بخش اصلی تقسیم می‌شود و سرانجام به یک نتیجه‌گیری منتهی خواهد شد. در این مورد تحولاتی را که اتفاق افتاده لازم می‌بینم فهرست وار عرضه بدارم. تفصیل آن را می‌توانید در کتاب‌های مفصل‌تر مطالعه کنید.

نفوذ نظم در روش تفسیر

برای ایجاد نظم، برای اینکه مدعی و مدعی علیه وقتی به دادگاه می‌روند قبل از حکم قضیه را بدانند؛ برای اینکه قاضی آزاد نباشد، تفسیر ویژه‌ای ضرورت پیدا می‌کند، تفسیری که مبتنی بر نظم و در جستجوی اراده قانونگذار است. در تمام این مکتبها این مصلحت و هدف دنبال می‌شود. نمایندگان ملت قوانینی وضع می‌کنند و قضات اجرا می‌کنند و دیگران هم از آن اطاعت دارند. باید راهی پیدا کرد که مقصود نویسندگان قانون را بیابیم و آن را اجرا کنیم. پس همه در جستجوی اراده قانونگذار هستند، به همین جهت، برخلاف رویه مرسوم که این روش‌ها را تفسیر لفظی یا تحلیلی گفته‌اند، با نظر کاربونی که یکی از استادان حقوق مدنی فرانسه است همراه می‌شویم و همه را مکتب روانی می‌نامیم زیرا آنچه در همه اینها مشترک است جستجوی اراده قانونگذار است.

روش‌های استنباط اراده قانونگذار

پیروان این مکتب، در جستجوی اراده نویسندگان قانون هستند و می‌گویند اراده آن مقامی که قانون را وضع کرده حجت است. پس باید به دنبال این مقصود باشیم که چه اراده و

نظری داشته است گفتگوی نمایندگان مجلس را ببینیم و از تاریخ استفاده کنیم . از کتبی که مورد استفاده آنان بوده بهره ببریم و به این نتیجه برسیم که اراده نویسندگان قانون چه بوده است . حسنی که این روش دارد این است که نظم را رعایت می کند و حسن دیگر آن این است که قانون به همان مجرای می افتد و اداره می شود که طراحان قانون می خواسته اند و اراده عمومی در همه حال حکومت می کند . ولی عیب بزرگی هم دارد که مهمترین آن دشواری پیدا کردن این اراده است . گفتگوی نمایندگان گفتگوی کسانی است که بیشتر آنان از حقوق اطلاعات کافی ندارند، در جلسه علنی پیشنهادهایی می شود که از جمع آنها نمی توان اراده قانونگذار را استنباط کرد . این ابهام همیشه وجود دارد و تشخیص اراده قانونگذار را دشوار و گاه ناممکن می سازد .

عیب دوم که مهم تر از عیب نخست است ، چنین خلاصه می شود که ، بر فرض که ما بتوانیم اراده نویسندگان قانون را به دست بیاوریم و کسب کنیم ، در جایی که قانون کمی کهنه شده مثل قانون مدنی که هفتاد ، هشتاد سال از عمر آن می گذرد ، مثل این است که جامعه را عقب برده ایم و می خواهیم راه حل مسائل امروز جامعه را با راه حل هایی که در آن روز نویسندگان قانون مدنی فکر می کردند حل کنیم و این باعث عقب ماندگی می شود . برای جلوگیری از این عیب اساسی تمهیداتی ازین قرار اندیشیده اند.

گام نخست : جستجوی اراده قانونگذار کنونی

گروهی به این فکر افتادند که ، در عین حال که نظم را حفظ می کنند و به قانون استناد می کنند، در روش تفسیر تحولی ایجاد کنند . پس، این فکر را دامن زدند که، به جای جستجوی اراده نویسندگان قانون باید در مقام جستجوی اراده قانونگذار کنونی باشیم .

از روزی که قانون وضع شده تا به امروز قوانین مختلف را ملاحظه کنیم . در این قوانین راه حل هایی وجود دارد و هر کدام معنا و مقصود و هدفی دارد . از مجموع این احکام احراز کنیم که نظر قانونگذار کنونی چیست ؟ به عبارتی دیگر ، اگر این مسأله در مجلس مقننه مطرح شود چه نظری را قانونگذاران در این خصوص ابراز می کنند ؟

راه حل پیشنهاد شده این فایده را دارد که (۱) مستند قاضی قانون است (۲) از کهنگی آن راه‌حلیها جلوگیری می‌شود. در این شیوه، قوانین جدید مورد مطالعه است و در نتیجه راه‌حلی که به دست می‌آوریم هم نو و هم متکی به اراده قانونگذار است راه‌حلی است که چند تن از نویسندگان حقوقی فرانسه از قبیل کاپیتان و کولن و دیگران پیشنهاد کرده‌اند و کارایی لازم را هم دارد.

خاطره‌ای از دوران قضاوتم نقل می‌کنم که ببینید کارایی آن کجاست: ما دو نوع مال داریم. مال مثلی و مال قیمی.

در صورتی که کسی مال دیگری را از بین ببرد، به موجب قانون مدنی، اگر مثل موجود باشد، باید مثل آن را بدهد و اگر بنایی را خراب کند باید مثل روز اول بنا کند. ولی، در صورتی که دسترسی به مثل نباشد، باید قیمت بدهد. این تقدم بین مثل و قیمت در قانون مدنی مسلم است.

حال اگر قاضی بخواهد اراده نویسندگان قانون مدنی را اجرا کند در بعضی مسائل دچار اشکال می‌شود. پرونده‌ای را که در این زمینه داشتم نقل می‌کنم تا اهمیت بحث روشن شود: اتومبیلی تصادف کرده و مالک اتومبیل آن را تعمیر کرده بود و برای مخارج تعمیر طرح دعوا می‌کرد و مبلغ هزینه را می‌خواست. وکیل طرف قضیه، از دادگاه تقاضای تعیین کارشناس کرده بود و کارشناس گفته بود که این اتومبیل به مثل صورت اول قابل برگشت است. پس، بر مبنای نظر کارشناس ایراد کرد که در صورتی که مالی به مثل صورت اول قابل بنا کردن و دادن مثل ممکن باشد دادن قیمت ممکن نیست و دعوی قیمت باید رد بشود.

دادگاه ابتدایی دعوا را رد کرده بود. به این عنوان که مدعی باید مثل را بخواهد. اگر من هم در بند عدالت نبودم می‌گفتم که حکم مطابق قانون است و هیچ اشکالی ندارد ولی آیا درست است کسی که تصادف می‌کند امکان تعمیر آن را نداشته باشد؟ و اگر طرف مقابل تمیز مأمورین را نپذیرد و خسارت را ندهد، اقامه دعوی کند و چندین سال به انتظار حکم بماند؟ در این صورت، وقتی که بخواهند ماشین را به صورت اول در بیاورند دیگر ماشینی است که قیمت ندارد. این راه حل را چه باید کرد؟ اگر به اراده نویسندگان قانون مدنی در

روز تصویب تکیه می‌کردیم، جز این راه حل راهی نبود ولی، من همان زمان چون این شیوه را خوانده بودم از آن الهام گرفتم. با این هدف که در متون و قوانین دیگر آیا قواعدی هست که بتوان از آنها استفاده کرد و به جای مثل قیمت داد؟

در جستجو و استقراء در این زمینه، به بسیاری از موارد، از جمله قواعد کیفری و قوانین مدنی بسیاری برخوردم که حکم به قیمت داده بودند و از همه مهمتر ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی بود که سالها پس از قانون مدنی وضع شده و مقرر کرده است که نوع خسارت و نحوه جبران آن در اختیار دادگاه است. از این متن استفاده کردم و با شکستن حکم نخستین در دادگاه ابتدایی، حکم دادم به خسارت آن کسی که صدمه زده است.

پس تفاوت است میان کسی که دغدغه عدالت و فکر یافتن راه حل در ذهن او است با آن که در پی اجرای اراده قانونگذار است: به راه حلی که مجری اراده می‌رسد، راه حل کهنه و با مسائل اجتماعی و با نیازهای جامعه در تعارض است ولی، راه حلی که خواهان عدالت به آن می‌رسد ممکن است راه حل مطلوبی باشد.

رجوع به آخرین اراده قانونگذار در واقع یک تحول است: یعنی نخستین قدمی که در راه انقیاد محض به اراده نویسندگان قانون مدنی برداشته شده این است که به جای اراده نویسندگان قانون، اداره قانونگذار کنونی جستجو شود. تحولات دیگری که رخ داده در شیوه کشف این اراده است.

گام دیگر: توجه به هدف قانونگذار و عقل

در آغاز عده‌ای اعتقاد داشتند که با صنایع ادبی و با ترکیب خارجی قانون می‌توان اراده قانونگذار را کشف کرد. چرا که این اراده در ظواهر عبارات آمده است. بنابراین، عبارات می‌تواند نشانه اراده قانونگذار باشد ولی سایر منابع مشکوک است.

به همین جهت، به صنایع لفظی می‌پرداختند: به عنوان مثال بحث می‌کردند که در متن قانون حروف اضافه و ربط چه معنی دارد و "که" در عبارت چه معنی دارد و این عبارت چگونه به هم مربوط می‌شود و از نظر ادبی، جمله گفته شده مجاز است یا حقیقت است و امثال این‌ها.

این مکتب به نام تفسیر لفظی شهرت یافته است و برخی تمامی مکاتبی را که بر نظم قانون تکیه دارند مبتنی بر همین کاوش ادبی و لفظی می‌دانند و این درست نیست. این باریک‌بینی ادبی در بین فقهای ما هم دیده می‌شود و اگر دقت کنید تحولاتی که در حقوق فرانسه بوده در فقه ما هم ایجاد شده است.

اخباریون چنین فکر می‌کردند و به دنبال نص بودند. می‌خواستند حکم تمام نیازها را در اخبار یا در آیات پیدا کنند. به همین جهت، علم معانی بیان، علم ادبیات، علم رجال جزء علمی شد که لازمه اجتهاد است. می‌خواستند از راه ادبیات به روح قانون دست یابند.

روش تفسیر ادبی و لفظی در مورد قوانین مذهبی و جهمی دارد چرا که آنها می‌خواهند حکم خدا را استنباط کنند و طبیعی است که باید محتاط باشند. ولی ما در جستجوی اراده قانونگذار آن تعصب را نداریم. ما می‌خواهیم بدانیم قانونگذار کنونی که انسان و آسیب پذیر است چه می‌خواسته و هیچ تعصبی هم نداریم. ما عدالت را فدای اراده اینان نمی‌کنیم.

بنابراین، برای یافتن اراده قانونگذار تحول رخ داد. گام دوم به این جا رسید که: به جای تکیه به متون قوانین، به هدف قانون هم توجه داشته باشند. ببینید مصالح و مفاسدی که آن قانون را اقتضا کرده چیست؟ آیا اجرای قانون، ما را به مصلحت می‌رساند یا به مفسدت؟

این تحول در حقوق اروپا به طریق علمی برجسته شده و کاملاً مشخص است ولی زمینه‌های آن در حقوق اسلام هم دیده می‌شود. بسیاری از فقهای مالکی اعتقاد دارند که احکام دائر مدار علت و مصالح و مفاسدی هستند که برای رسیدن به آن مفاسد و مصالح وضع شده‌اند تاریخ فقه را اگر مطالعه کنیم می‌بینیم که این تحولات در ذهن فقهای ما هم ایجاد شده است. در مرتبه سوم پای عقل به میان می‌آید و به فکر آن می‌افتند که عقل از منابع تفسیر است: بدین بیان که قانونگذار عاقل به لوازم عقلی کلام خود توجه دارد، بنابراین آنچه عقل از قانون استنباط می‌کند در واقع حکم قانونگذار است. اختلاف بین روش اخباریون و عقلیون در فقه هم در واقع بستگی به این روش دارد. عقلیون برای دست یافتن به حکم شارع به دنبال دخالت عقل در تفسیر و فهم قانون می‌روند و اخباریون به دنبال نص و به دنبال مفاهیم ادبی و ظواهر کلام می‌روند و این سلسله مدتها ادامه داشته است در قدیم مرحوم صدوق و کلینی تا

برسد به صاحب حدائق، در مقابل عقلیون بودند که برای یافتن معنی قانون از عقل استفاده می‌کردند. از این تاریخ است که کم کم علم اصول ایجاد شد که در واقع علم اصول روش تفسیر قواعد حقوق است و متوجه شدند که قانون مفهوم دارد.

مفهوم موافق دارد مفهوم مخالف دارد. احکام جزئی را می‌توان ترکیب کرد و از ترکیب آنها ایجاد قاعده کرد. نکته قابل توجه این است که تا زمان شهید ثانی و شهید اول، اصولاً قواعد حقوق ایجاد و نوشته نشده بود چرا که مکتب ادبی و لفظی حکومت داشت. ولی، وقتی حکم عقل به میان آمد، بر این شدند که از قواعد پراکنده‌ای که در حقوق وجود دارد قاعده بسازند و این قواعد را به مکلفان بگویند که آسانتر بتوانند به حکم شارع دست یابند. بنابراین "تمهیدالقواعد" نوشته شد "عناوین نوشته شده" تا آخرین قواعد فقه که نوشته مرحوم بجنوردی است که در هفت جلد می‌باشد.

بنابراین، در آخرین تحولی که در جستجوی اراده قانونگذار ایجاد شد، سهم عقل بود که، راه و روزنه‌ای به عدالت است و بدین ترتیب، راه ورود اخلاق و عدالت به حقوق باز شد. دیگر فقط صحبت از اطاعت نبود صحبت از چیرگی بر قانون بود. به قول هوریو یکی از نویسندگان بزرگ حقوق عمومی فرانسه که شهرت جهانی دارد (روش تفسیر عبارت از تمهیدی است که حقوقدان به وسیله آن می‌تواند بر قوانین و رویه قضایی چیره شود) در طول تاریخ، جای بردگان و اربابان بسیار عوض شده است: روزی بردگان به اربابی رسیدند و روزی دیگر اربابان به بردگی. بشر، در تمام دوران همیشه برده منطبق بوده و پذیرفته است منطق صوری راهبرد عقل باشد و او را هدایت کند ولی در عصر ما زمانی رسیده که ما منطق را به استخدام گیریم تا به هدفمان که رسیدن به عدالت است برسیم.

گام سوم: اصالت قانون و نخستین جوانه‌های عدالت

در مرحله بعد، عده‌ای به این فکر افتادند که، حال که این سد شکسته شده و راه نفوذ عدالت به تفسیر باز گردیده است، برای خود قانون صرف نظر از نویسندگان آن ارجحی قائل باشند می‌گویند: قانونگذار همین که قانون را وضع کرد دیگر کارش تمام شده است و ما هیچ وظیفه‌ای نداریم که تا ابد بدانیم نویسندگان آن قانون چه خواسته‌اند. قانون، همانند هر پدیده

دیگری اجتماعی تابع تحولات اجتماعی است. بنابراین تمام این تحولات در معنی قانون تأثیر دارد و ما باید قانون را آن طور تفسیر کنیم که با تحولات اجتماعی منطبق باشد.

براساس این نظر، قانون دو چهره دارد: متن قانون و روح قانون. متن ثابت است ولی روح و معنا تابع تحولات اجتماعی می‌شود پس باید این تحولات در نظر گرفته شود.

در حقوق اروپایی، مکتب تاریخی در واقع همین سنخ فکر را داشته است می‌گفتند قوانین زاده فکر کسی نیست که آن را اعلام می‌کند. قانونگذار وظیفه دارد قواعد را کشف کند و اجتماع خود به خود قانون را ایجاد می‌کند. بنابراین، وقتی قانون خود به خود، ایجاد شود، باید وجدان اجتماعی را جستجو کرد و ببینیم وجدان اجتماعی چه اقتضاء دارد. در نتیجه، با این نظر در واقع از قانون بریدند و تنها سایه قانون را بر سر خودشان حفظ کردند تا نظم حفظ شود ولی وجدان اجتماعی را در کنار آن پذیرفتند.

عده‌ای دیگر به جای وجدان اجتماعی به حقوق فطری روی آوردند و برای اینکه اسم قانون از بین نرود گفتند: بالاتر از قانون دولتی قوانینی وجود دارد عالی که فطرت انسان و ذات روابط اشیاء آن را اقتضا می‌کند بنابراین باید به دنبال قوانین طبیعی رفت و دید که آیا قوانین وضع شده کشف از آن قوانین عالی می‌کنند و آیا با آن فطرت همگامی دارند یا نه؟ قانون را به گونه‌ای باید تفسیر کرد که با قوانین فطری تطابق داشته باشد.

این شیوه راهی برای رسیدن به عدالت است، چون وسیله و راه تشخیص قواعد عقل است و عقل راهبرد و مرکب برای رسیدن به عدالت.

تحقیق علمی آزاد

سرانجام جمعی دیگر به کلی از قانون بریدند و خواستند عدالت را به تنهایی اجرا کنند اینان مکتبی درست کردند به نام «علمی آزاد». «ژنی» در اروپا مکتب تحقیق علمی آزاد را تأسیس کرد و گفت: ما معلومات معینی داریم که باید مبنای کشف حکم قرار گیرد و از جمله آنها است: معلومات غایی، معلومات تاریخی و معلومات قانونی، باید آنها را ترکیب کنیم و راه‌حلی از میان آنها که مطابق با مصالح جامعه باشد به دست آوریم.

این مکتب ظاهر فریبنده‌ای دارد ولی اگر اجرای قانون به تحقیق آزاد و علمی از واقعیت‌ها کشیده شود، قاضی آزاد می‌شود که آنچه می‌خواهد از راه حل‌های غایی و تاریخی و قانونی بدست آورد و چیزی جلودار آن نیست و نظم فدای عدالت می‌شود، در حالی که ما به دنبال راهکاری هستیم که نظم و عدل را با هم داشته باشیم .

نتیجه : منطق خطایی : آمیزه نظم و عدل

به اعتقاد من ، بر خلاف آنچه شهرت دارد و نتیجه گیری که از آن می‌شود، منطق حقوق منطقی ریاضی نیست . منطق تحلیلی و استنتاجی تنها نیست بلکه بیشتر منطق خطایی است . وقتی قاضی یا حقوقدان با مطلبی روبرو می‌شود و در می‌یابد که قضیه چیست خواه ناخواه راه‌حلی به او القا می‌شود و عدالت را احساس می‌کند که نام آن را " عرفان حقوقی " گذاشته‌ام. لازم نیست که گیرنده این الهام حقوقدان باشد . همه این راه حل را احساس می‌کنند ولی تفاوت حقوقدان با دیگران این است که احساس او تربیت شده است ، همانطور که یک هنرمند نقاشی یا موسیقی زیبایی را آن گونه که مردم عادی درک می‌کنند درک نمی‌کند و قاضی هم که با نظام حقوقی آشنا است طبیعتاً آن عدالتی را که احساس می‌کند، از درون همان نظام استخراج کرده است . ولی این اشراف و این عرفان حقوقی او را هدایت می‌کند به سوی عدالت .

در همان قضیه که مثال زدم ، همین جذبه عدالت باعث شد که عقربه حرکت فکر من به سوی راه حل مطلوب هدایت شود . ولی این تمام کار نیست، اگر بنا باشد قاضی به سائقه عدالتی که می‌خواهد عمل کند و هیچ نظمی او را پای بند نسازد هرج و مرج ایجاد می‌شود و نظم از بین می‌رود . ولی بخش دوم آن را اصلاح می‌کند و آن این است که وقتی حرکت به سوی عدالت شد، تمام هنر حقوقدان در این است که بتواند آن راه حل عادلانه را به قانونگذار نسبت بدهد یا در استفاده از قوانین به نحوی آنها را کنار هم بچیند و قیاس‌ها را ترکیب کند که بتواند آن نتیجه را به دست آورد . عالم طبیعی مثل فیزیکدان یا طیب برای ایجاد انرژی تازه یا برای درمان بیماری آبی می‌تواند از عوامل طبیعت جدا شود و بگوید که مثلاً سنگ به زمین نیفتد؟ او محکوم این عوامل و قوانین است منتها معنی کشف این است که این عوامل را به

نحوی در کنار هم قرار دهد و ترکیب سازد که به آن نتیجه مطلوب برسد آن انرژی را به دست بیاورد و آن بیماری را کشف کند .

کار حقوقدان ماهر هم همین است که از ترکیب قوانین قیاس‌هایی بسازد که منتهی به عدالت شود و اگر به عدالت رسید این عدالت قابل استناد است و اگر نتوانست به عدالت برسد فقط این خشنودی و امتیاز برایش می‌ماند که با ظلم در افتاده است .

در مقدمه کتاب خانواده این جمله را نوشته ام که « سعی من بر این است که به قوانین احترام بگذارم و از آنها جدا نشوم ولی، وقتی با ستمی آشکار روبرو شوم هر چه در دسترس است بر سر آن قانون می‌کوبم تا از رونق و جلا بیفتد اگر بتوانم از آن می‌گذرم و اگر نتوانم لاقلاً این رضایت را دارم که با ظلم در افتاده‌ام.»

قاضی هم همین حالت را دارد یعنی روشی که ما پیشنهاد می‌کنیم روشی است که نظم و عدل را با هم دارد . سایه عدالت ، رنگ عدالت و پرتو عدالت مثل عقربه قطب نما مسیر حرکت فکر او را معین می‌کند و استدلالهای حقوقی راه رسیدن به مقصود را فراهم می‌سازد یعنی از آن استدلالها راهی را فراهم می‌آورد که به آن نتیجه منتهی می‌شود .

بخش دوم : اعمال روش پیشنهاد شده در رویه قضایی

شرح دعاوی را از خانواده، شروع می‌کنم ممکن است کسی در تمام عمر اخذ به شفعه نکرده باشد ولی خانواده دارد و در خانواده به دنیا آمده و خانواده دار می‌شود . در آغاز این جستجو موارد فسخ نکاح را مرور می‌کنیم : مواردی که مرد می‌تواند نکاح را فسخ کند .

فرض می‌کنیم یکی از این بیماریها که در قانون مدنی از موجبات فسخ نکاح به وسیله شوهر آمده است ، با بستری شدن ۳ روزه در بیمارستان بر طرف شود ، آیا شما به فسخ نکاح حکم می‌دهید ؟ اگر می‌خواهید قانونی باشید و فقط به منطق قانون توجه کنید و تحولاتی را که در موضوع رخ داده ندیده بگیرید، باید پاسخ داد که حکم می‌دهید به فسخ نکاح ، برای اینکه مورد فسخ نکاح کاملاً استثنایی است و حکم امری است و کسی که تقاضای فسخ می‌کند حق دارد . ولی آیا این نتیجه عادلانه است و منظور قانونگذار همین بوده است؟

از طرف دیگر، اگر همسری دچار ایدز شود و شما بخواهید فقط قانون را اجرا کنید، آیا می‌توانید آن را از موارد فسخ بگیریید؟ پاسخ قانون گرایان افراطی بی‌گمان منفی است. اما اگر آن دغدغه عدالت در فکر شما باشد و در جستجوی این باشید که به راه‌حلی برسید که هم قانون را رعایت کنید و هم به عدالت منتهی شود، باید به شیوه‌ای استدلال کنید که هدف قانونگذار نیز تأمین شود. مقصود قانونگذار این بوده است که عیوبی که غیر قابل علاجند و به پیوند زناشویی آسیب می‌زنند در این گروه آیند: به عنوان مثال، در طب بیماری پرسی قابل علاج نیست اما اگر با خوردن چند قرص که باعث رفع پرسی می‌شود درمان گردد آیا مجوز فسخ نکاح موجود است؟ از طرف دیگر بیماریهایی وجود دارد که در سابق نبوده و اکنون شایع شده و مانع از زندگی مشترک و رابطه زناشویی بین زن و مرد می‌شود، پس، در حالتی که چنین عارضه‌ای رخ داد چه باید کرد؟ اگر شما نتوانید اینها را جمع کنید راه حل فرق می‌کند بنابراین هرگاه قانونی باشید به یک نحو عمل می‌کنید و اگر عادلانه فکر کنید به نحو دیگر اینکه مولانا می‌گوید:

(چند از این فقه و کلام و اصول مغز را خالی کنی ای بوالفضول)

توجه به همان قشریونی دارد که فقط به فکر اجرای متون قانونی هستند و از عدالت غافل. یعنی از حقوق؛ عرفان و عشق و زیبایی را می‌گیرند و حقوقدان را به آدمی مطیع تبدیل می‌کنند. آدمی که فقط اطاعت می‌کند؛ ولی من می‌خواهم این فکر را در شما بدمم که حقوقدانان به عنوان موجودی متفکر و عاقل باید سهمی در اجرای قانون داشته باشد با اجرای این روش سهم شما در تفسیر روشن می‌شود، در حالی که اگر به فکر اجرای عدالت نباشید به بیراهه می‌روید.

مثال دیگر:

به موجب قانون مدنی در اصلاحاتی که شده برای اینکه نکاح واقع شود باید زن و شوهر بالغ باشند ولی نکاح صغیر با اجازه ولی صحیح است: اگر ما به دنبال مقصود قانونگذار رویم، می‌گوییم: در فقه این رسم بوده که پدر و جد پدری دختر ۶ ماهه را شوهر می‌داده‌اند و برای پسرشان به ولایت زن می‌گرفته‌اند و هیچ کس به این اقدام اعتراضی نداشته است. پس، اگر ما

طرفدار فقط قانون باشیم و از اراده نویسندگان قانون مدنی پیروی کنیم، درمقابل این قانون باید فقط زانو بزنیم و فقط اطاعت کنیم. ولی وقتی من این ماده را دیدم مدتها به فکر فرو رفتم و تأسف خوردم؛ و می‌خواستم از نویسندگان این قانون بپرسم که آیا شما حاضر هستید دختر ۶ ماهه را شوهر دهید یا برای پسر ۸ ساله خود زن بگیرید؟ و برای اراده‌ی، او ارزشی قائل نباشید؟ در مقابل چنین متنی چه باید کرد؟ راهی به نظر نمی‌رسد برای اینکه قانون است.

ولی من به این فکر افتادم، لااقل تا آنجا که می‌توانم ایستادگی کنم و گفتم که در قانون گفته شده که با اجازه "ولی" و مقصود این است که طرف نکاح باید خود دختر یا پسر باشد و ولی آنرا اجازه بدهد. کسانی می‌توانند طرف نکاح باشند که "ممیز" باشند و مفهوم نکاح و طلاق را بدانند. بنابراین باید خود دختر و پسر نکاح را انجام دهند و ولی فقط اجازه بدهد. این تفسیر را اطاعت به قانون القا نکرده بلکه همانطور که من بیان کردم دغدغه اجرای عدالت بوده است.

مثال دیگر:

هبه مهر در زمان نکاح و قبل از نزدیکی از طرف زن و شوهر است. فرض مسأله این است: زن و مردی با هم پیمان زناشویی می‌بندند و زن برای ابراز وفاداری به مرد و برای اینکه نشان دهد در بند مادیات نیست و به این پیوند احترام می‌گذارد مهر را به شوهر می‌بخشد و شوهر قبل از نزدیکی زن را طلاق می‌دهد. مشهور فقها اعتقاد دارند که زن باید نصف مهر را به مرد برگرداند. این شهرت منطقی هم به دنبال دارد و به نظر "هومز" یکی از قضات معروف آمریکایی که در حقوق آمریکا مقامی مثل "شیخ مرتضی انصاری" در فقه ما دارد می‌گوید: «هیچ کلامی نیست که نتوان برای آن منطقی پیدا کرد و طرفین دعوا هر ادعایی داشته باشند منطقی برای آن می‌اندیشند».

در این جا هم از نظر منطقی حق با فقیهان است: وقتی شما مالی را به دیگری می‌بخشید به این معنا است که در آن تصرف کردید بنابراین تصرف در حکم قبض است بنابراین چه فرقی می‌کند که آن را به شوهر ببخشید یا به بیگانه.

اگر زن مهر را گرفته و به مادر خود بخشید آیا باید نصف مهر را بر گرداند؟ بله پس، بخشش به شوهر یا ابراء ذمه او نیز همین افضا را دارد و در حکم گرفتن تمام مهر است. منطق صوری و منطق اطاعت از قانون این را اقتضا می‌کند ولی از شما می‌پرسم آیا این راه حل شما را راضی می‌کند؟ آیا این راه حل در برابر ندای وجدان که متأثر شده راه حلی مطلوب است که ما را به نجات برساند؟ آیا انکار و پاسخ منفی وجدان و اخلاق برای شما ارزشی ندارد؟ اگر ارزشی ندارد که من با شما سخنی ندارم اگر دارد باید به فکر راه حل باشیم.

در این صورت این راه بر ما تلقین می‌شود: اولاً: از نظر منطق عرفی، کسی که چیزی نداده، چگونه مدعی پس گرفتن آن می‌شود؟ ثانیاً: این عطیه با این شرط ضمنی همراه بوده که نکاح دوام پیدا کند نه اینکه شوهر مهر را بگیرد و طلاق بدهد و بعد نصف آن را پس بگیرد. از تقلب به قانون و از سوء استفاده نسبت به حقوق باید جلوگیری کرد. این راه حل از چه منبعی به ما تلقین می‌شود؟ از اجرای قانون؟ از اطاعت قانون؟ از احترام به قانون؟ از به استخدام گرفتن منطق برای رسیدن به عدالت؟

مثال دیگر، به عنوان یک پیشنهاد که سالیان دراز است در حقوق خانواده مطرح کرده‌ام و مطمئنم که راه‌حلی سرانجام به این امر منتهی می‌شود ولی امروز رویه قضایی آن را نمی‌پذیرد، حقی است که مرد برای طلاق دادن دارد. رویه قضایی تصور می‌کند این حق مرد است، در حالی که باید دید ریاست شوهر بر خانواده و حقوقی که به شوهر داده شده هدفش چیست؟ آیا هدف ارضای حس خودخواهی مرد است؟ یا هدف تحکیم خانواده است؟

آیا شرع یا قانون هیچ کدام این اعتقاد را دارند که ما مرد را برتر از زن می‌دانیم و این موجود برتر هر وقت بخواهد می‌تواند همسرش را رها کند و آغوش گرم‌تری که پیدا کرد به آن پناه برد. اگر این را بگویید به قانونگذار نسبتی داده اید که شایسته او نیست.

به طور معمول وقتی اسم قانونگذار را می‌بریم در واقع یک روح خیالی را در نظر می‌آوریم که به جز عقل و منطق به چیز دیگری فکر نمی‌کند و به عدالت توجه ندارد. این غول خیالی را باید شکست و به جای آن فرشته‌ای نهاد که با چشم باز واقعیت‌ها را می‌بیند و

به عدالت زمانه می‌اندیشد. باید روح چنین فرشته‌ای را به عنوان اسطوره نگاه داشت تا به نام او از ظلم و ستم پرهیز شود و عدالت تأمین گردد.

اگر طلاق زن، حق شوهر باشد او هر زمان بخواهد زن را طلاق می‌دهد ولی اگر این اختیار به مناسبت حفظ خانواده باشد آن گاه قابل سوء استفاده است. مثل کاری است که مدیری بر خلاف مصالح اداره‌اش انجام می‌دهد. اگر مدیر اداری شخص کارمندی را بی‌مورد از خدمت منصرف کند دیوان عدالت می‌تواند بگوید: ناروا این کار را کردی؟ چه جهت معقولی داشته این کار را کردی. شوهر هم مدیر خانواده است در واقع ریاست یک تعارف است که به شوهر می‌کنند تکالیف مربوط به اداره خانواده بر عهده شوهر است پس این حقی که به شوهر داده شده قابل سوء استفاده است و دادگاه در صورتی که تشخیص بدهد که او سوء استفاده می‌کند تقاضای او را رد کند یا لاقبل او را به دادن خسارت محکوم سازد.

زمانی برای سخنرانی به دانشگاه اصفهان رفته بودم، قضات استان به دیدن من آمدند یکی از آنان به من گفت که (نظریه شما را ضمن رای اعلام کردم و تقاضای طلاق شوهر را به دلیل سوء استفاده از اختیار رد کردم) و رأی خود را به من نشان داد خیلی خوشحال شدم که سرانجام رخنه‌ای، حتی اگر به اندازه سر سوزن باشد، در دل دادرسان ایجاد شده و عدالت بر آن تکیه زده است.

به گمان من، اگر رود خروشان در حال گذشتن است و در دست شما یک سنگ ریزه، از پرتاب این سنگ ریزه خودداری نکنید زیرا روزی سنگ ریزه‌ها جمع می‌شود سدی می‌سازد و مسیر رودخانه را عوض می‌کند. این رأی در دیوان عالی شکسته شده بود. ولی همین که در فکر یک قاضی این پیشنهاد رخنه کند که "طلاق دادن" اختیاری قابل سوء استفاده است خود غنیمت بزرگی است.

طبق اصل ۴۰ قانون اساسی هیچ کس حق ندارد حق خود را به وسیلهٔ اضرار به غیر قرار دهد و دادگاه همین که اضرار را تشخیص داد و غیر عادلانه دانست از آن جلوگیری می‌کند. این زمینه برابری نسبی حقوق زن و مرد را فراهم می‌آورد و با هیچ شرع و قانونی منافات ندارد.

آنچه مرا به این راه حل رساند اجرای قانون نبود. سالیان دراز شوهران زنان را طلاق می‌دادند و طلاق نامه را غیباً برایشان می‌فرستادند. این سنت قانون گرایان بوده است اما وقتی که این اختیار را از روزن عدالت می‌بینیم، به فکر می‌افتیم که راه حل دیگری بیابیم که از گیرودار و تنگنای قانون رها شویم و به عدالت روی بیاوریم.

مثال دیگر:

در دادگاه شهرستان قاضی بوم سند خریدی را دیدم که خانه‌ای را به چهارمیلیون تومان معامله کرده بودند و هنوز برق خانه وصل نشده بود. فروشنده در سند ملتزم شده بود ظرف ۴ ماه منزل را تخلیه و تحویل دهد، ولی برق ۳-۴ روز بعد وصل شده بود و اندکی تأخیر داشت. خریدار اجراییه صادر کرده بود برای مبلغ ۴ میلیون تومان فروشنده از دستور اجرا به دادگاه شکایت کرده بود و درخواست ابطال اجراییه را خواستار بود.

مطابق ماده ۲۳۰ قانون مدنی، اگر وجه التزامی در قراردادی ذکر شود قاضی حق ندارد به کمتر یا بیشتر حکم دهد. طرفین خسارت مقطوع خود را قبلاً تراضی می‌کنند و دادگاه فقط اجرا می‌کند.

در برابر این متن چه باید کرد؟ آیا این درست است که یک نفر هم خانه را بگیرد و هم ۴ میلیون خسارت معادل کل بهای معامله را، یعنی معامله‌ای انجام شود که عوض و معوض در کیسه یک نفر قرار گیرد. من شبیه این را در فقه دیده بودم و راه حلی که مخالف آن بود در پرونده‌ای که درباره همین موضوع داشتم اجرا کردم: موضوع از این قرار بود:

مردی، زنش را طلاق می‌دهد به طلاق خلع. وکیل زرنگ زن در روز آخر عده بی‌اطلاع شوهر به فدیة رجوع کرده بود. ولی مرد حق رجوع نداشت چون عده تمام شده بود و فدیة رجوع برابر رجوع بود. روزی که به این پرونده بر خوردم، در جستجوی این فرع در متون فقه، شرحی را در مسالک الافهام دیدم که نشان می‌داد در معاملات معوض، از جمله طلاق خلع، این عادلانه نیست که عوض و معوض در کیسه یکی از دو طرف قرار گیرد و مبادله را مختل سازد. می‌گویند فقها به عدالت اهمیت نمی‌دهند این مثال نشان می‌دهد که گفته مشهور درست نیست بسیاری از راه حلها که می‌گویند "اوجه" است یعنی عادلانه است.

من به همین عنوان در آن مورد رأی دادم که رجوع به فدیة درست نیست و رجوع باید در زمانی انجام شود که طرف مقابل هم امکان رجوع را داشته باشد.

در پرونده فروش خانه و وجه التزام معادل ثمن می‌خواستم به گونه ای از این فکر عادلانه استفاده کنم. مدت‌ها در فکر بودم، برای من آسان بود که بگویم وجه التزام مطابق ماده ۲۳۰ تعیین شده و این اجراییه درست است اما این مرا راضی نمی‌کرد و امیدوارم شما را هم راضی نکند.

سرانجام، با استفاده از اصول حقوقی به راه حل مطلوب رسیدم بدین توضیح که، چون تعهدی که فروشنده برای وصل کردن برق کرده است تعهدی بوده که دیگری باید انجام دهد و ظاهر قضیه نشان می‌دهد که تعهد است به وسیله نه تعهد به نتیجه. او امکانات لازم را برای وصل برق انجام داده، پس به تعهد خود عمل کرده و نباید هیچ وجه التزامی پردازد و اجراییه باطل است.

این را اعتراف می‌کنم که اگر وجه التزام ۱۰ هزار تومان بود، به این شکل رأی نمی‌دادم و می‌گفتم که ۱۰ هزار تومان را بدهد چون تقصیر کرده است اگر وجه التزام مبلغی عادلانه بود به این شکل رأی نمی‌دادم ولی وقتی عدالت در خطر افتد جذبه عدالت باعث تعیین حرکت مسیر فکر قاضی می‌گردد.

ولی، همان گونه که گفته شد، در مرحله دوم قاضی باید مهارت خود را نشان دهد و راه حل عادلانه را به قانونگذار نسبت دهد به گونه‌ای که هم نظم حفظ شود و هم عدل.

مطالبه خسارات ناشی از صدمات جانی و بدنی از طریق حقوقی

شاهپور نیکاندام

کارشناس ارشد حقوق رئیس شعبه چهاردهم دادگاه تجدیدنظر استان کرمانشاه

مقدمه:

یکی از موارد و پدیده‌هایی که از بدو تشکیل حکومت اسلامی در ایران تاکنون مورد بحث و گفتگو و اختلاف بوده و موجب ابراز نظریات متعدد و گوناگون شده مبحث دیه است مبنی بر اینکه ماهیت دیه چیست؟ مجازات است یا مالی است برای جبران خسارت و یا اینکه اختلاط و آمیزه‌ای است از این دو اگر مجازات است پس چرا پس از دریافت از جانی به مجنی علیه داده میشود. اگر وسیله‌ای برای جبران خسارت است پس چرا در قانون مجازات اسلامی در زمره مجازاتها قرار داده شده است پاسخ به این سؤالات و قائل شدن به هر یک از موارد مزبور آثاری را در پی خواهد داشت. مثلاً اگر محکوم به، مالی است برای جبران خسارت، تکلیف مجازات مجرمی که مرتکب جنایت بر نفس (آنجائیکه بجای قصاص، دیه تعیین میشود یا دیه گرفته میشود) یا عضو جرح شده چیست؟ اگر مجازات است پس تکلیف جبران خسارت وارده به شخص یا اموال اعم از مادی و اعتباری و معنوی چه میشود؟ دامنه اختلاف آنچنان گسترده است که حتی میان فقیهان نیز سرایت کرده و عده‌ای قائل به مجازات صرف برای دیه شده و نتیجتاً معتقدند که دیه به اصطلاح لیس و الا نیست و می‌توان علاوه بر آن خسارت وارده‌ای را که مازاد بر دیه است جبران نمود. عده‌ای دیگر اعتقاد دارند دیه کفایت می‌نماید و نمیتوان خسارت دیگری را که وارد شده و مرتبط با آن است علاوه بر دیه دریافت کرد. حال در خاتمه با فراغ از مقدمه به بررسی دو موضوع می‌پردازیم یکی مطالبه

جبران خسارت مازاد بر دیه در بُعد و جنبه رسیدگی کیفری و دیگری مطالبه جبران خسارت ناشی از صدمات بدنی در بُعد و جنبه صرف حقوقی .

تعریف و کلیات

بر حسب اینکه دیه مجازات صرف و محض باشد یا وسیله‌ای برای جبران خسارت و با پرداخت آن خسارت وارده جبران گردد، به عبارت دیگر ماهیت آن چیست واجد تعاریف متعدد و خاص خود خواهد شد . در قانون مجازات اسلامی هم از آن بعنوان مجازات نام برده و هم آنرا مالی دانسته که به سبب جنایت بر نفس یا بر عضو حسب مورد به مجنی علیه یا به ولی یا اولیای دم او داده میشود . و در پاره‌ای از مواد از کلمه خسارت ، جبران خسارت و ضامن و ضمان نام برده شده است که از تلفیق مواد قانون مجازات اسلامی در باب دیات دو جانبه بودن دیه یا ذوجنبتین آن استنباط می‌گردد .

در ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی آمده : « مجازاتهای مقرر در این قانون پنج قسم است :

۱- حدود ۲- قصاص ۳- دیات ۴- تعزیرات ۵- مجازاتهای باز دارنده .

ماده ۱۵ همان قانون دیه را اینطور تعریف کرده «دیه مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده است.» ماده ۲۹۴ قانون مرقوم نیز در مقام تعریف مقرر نموده : «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی علیه یا به ولی یا اولیاء دم او داده میشود .

ماده ۳۱۶ قانون مجازات اسلامی می‌گوید «جنایت اعم از اینکه به مباشرت انجام شود یا

به تسبیب یا به اجتماع مباشر و سبب موجب ضمان خواهد بود» .

در ماده ۳۱۹ همان قانون آمده «هرگاه طبیعی گر چه حاذق و متخصص باشد در

معالجه‌هایی که شخصاً انجام میدهد یا دستور آن را صادر می‌کند هر چند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است» .

در کتب فقهی مانند لمعه و شرایع تعریف خاصی از دیه نشده و عمدتاً به موارد آن اشاره

شده است . در کتاب اللعه الدمشقیه در کتاب دیات چنین آمده : مراد از موارد دیه بیان آنچه را که در آن دیه واجب میشود از انواع قتل و در حقیقت دیه اصالتاً در قتل خطا محض و شبه

عمد ثابت میشود . و در مورد قتل عمد از دیه احتراز شده مگر اینکه بین قاتل و اولیاء دم به دیه صلح و تراضی شود.^۱

در کتاب شرایع الاسلام در مباحث کتاب الدیات به اقسام قتل و مقادیر دیات اشاره شده و تعریف خاصی از دیه نشده است . هر چند از تعیین دیه و نوع عمل اعم از عمد و غیر عمد شامل شبه عمد و خطای محض و جنایت بر نفس و عضو و منافع میتوان از عبارات و بیانات آنان تعریف دیه و ماهیت آنرا استنباط و استخراج کرد . لکن در هر صورت مستقلاً از دیه تعریفی نشده است .

امام خمینی در تحریر الوسيله دیات را چنین تعریف کرده : وَ هِيَ جَمْعُ الدِّيَةِ بَتَخْفِيفِ الْبَاءِ، وَ هِيَ الْمَالُ الْوَاجِبُ بِالْجُنَايَةِ عَلَى الْحَرْفِيِّ النَّفْسِ أَوْ مَادُونَهَا، سِوَاءَ كَانُ مَقْدَرًا أَوْ لَا، وَ رُبَّمَا سِمْيَ غَيْرِ الْمَقْدَرِ بِالْأَرَشِ وَ الْحُكُومَةِ، وَ الْمَقْدَرِ بِالْدِيَةِ وَ النَّظَرِيَةِ فِي أَقْسَامِ الْقَتْلِ وَ مَقَادِيرِ الدِّيَاتِ وَ مَوْجِبَاتِ الضَّمَانِ وَ الْجُنَايَةِ عَلَى الْأَطْرَافِ وَ اللَّوَا حِقْ . « دیات » جمع دیه با تخفیف یا می باشد و دیه مالی است که به جنایت بر حُررد نفس یا پایین تر از آن، واجب می شود، چه مقدر باشد یا نه و چه بسا غیر مقدر به ارش و حکومت ، و مقدر به دیه نامیده میشود و نظر در آن در اقسام قتل و مقدار دیات و موجبات ضمان و جنایت بر اعضا و ملحقات است.^۲

در مورد ماهیت دیه نظریه عده ای از مراجع تقلید بدین شرح است:

نظریه آیت اله محمد تقی بهجت :

درباره ماهیت دیه دو سؤال به این مضمون شده : (الف) آیا جعل دیه از طرف شارع مقدس به عنوان مجازات بوده و یا نوعی جبران خسارت تلقی شده است ؟
 ب) آیا عمد، شبه عمد یا خطای محض بودن جنایت در پاسخ به سؤال فوق تأثیری دارد؟ پاسخ : دیه عنوان مستقلی است که به مناسب مورد ممکن است به یکی از آن دو اشبه باشد.

۱. شهید اول، اللعه دمشقیه، جلد دهم، صفحه ۱۰۵

۲. تحریر الوسيله جلد چهارم ذیل عنوان کتاب الدیات .

نظریه آیت الله میرزا جواد تبریزی: جعل دیه هر دو عنوان را دارد، فرقی بین اقسام قتل ندارد.

نظریه آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی: در دیه چون قابل گذشت و عفو است ظاهراً جنبه شخصی و حقوقی منظور است ولی طبعاً حکم فایده انتظامی و جزایی و جنبه مصلحت عمومی نیز دارد و ظاهراً در خطای محض همان جنبه شخصی و حقوقی ملحوظ است.

نظریه آیت الله محمد فاضل لنکرانی: حکمت آنرا به صورت کلی نمیتوان بیان کرد و شاید هر دو مورد مذکور دخیل باشد یا نوعی عامل بازدارنده از ارتکاب جرایم دخیل در حکم دیه باشد. در مورد سؤال ب پاسخ داده، خیر از این جهت فرقی نمی کند.

نظریه آیت الله ناصر مکارم شیرازی: از مجموع منابع موجود فقهی استفاده میشود که هم جبران خسارت است و هم یک عامل باز دارنده و تفاوتی در میان اقسام جنایت نیست.

نظریه آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: دانسته نیست شاید هر دو باشد.^۱

از مجموعه نظریات مزبور و تعاریف ارائه شده قانونی و فقهی قدر مسلم و متقن اینست که دیه مالی است برای خسارت بدنی بر نفس یا عضو و یا منافع آن تعلق می گیرد. و امری بدیهی و روشن است که صدمات بدنی اعم از آنکه منجر به قتل یا صدمات و جراحات بدنی و یا نقص عضو و زوال منافع شود، غیر از صدمات دیگری است که ممکن است در اثر ایراد جرح و صدمه به فرد وارد شود. از باب مثال اگر کسی دست یک نقاش هنرمند را در حالیکه قلمی گران قیمت در دست دارد و مشغول نقاشی تصویری گرانبها و ذی قیمت است و اتفاقاً در انتها و خاتمه انجام کار اثر نفیس مزبور باشد بشکند و در اثر آن نقاش از ادامه کار باز بماند و نتواند برای مدت مدیدی به نقاشی و ایجاد و خلق اثر هنری بپردازد و همان ایراد صدمه منجر به شکستگی سبب شود تا وی نتواند قلم و تصویر گرانبها را حفظ کند و در آن هنگام مثلاً در اثر حریق یا سیل وسایل کار و تصویر با ارزش از بین رود به نحوی که اگر دستش دچار شکستگی نمی شد میتوانست آنها را حفظ کند علی القاعده طبق تعریف و عنوان دیه، دیه صرفاً برای جبران صدمات وارده به عضو در نظر گرفته شده است. و در اینجا است که این

۱. نظریات فوق از جلد اول مجموعه آرای فقهی قضایی در امور کیفری مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه استخراج شده است.

سؤال مطرح می‌شود که، تکلیف دیگر خسارات وارده چه میشود؟ تکلیف هزینه‌های درمان، ضرر و زیان حتمی و مسلمی که در اثر بیکاری وارد شده چه خواهد شد؟ آیا میتوان به صرف دریافت دیه‌ای مختصر از جبران دیگر خسارات وارده چشم پوشید و گفت خسارت و دیگر ضرر و زیانهای وارده جبران شده است؟ آیا اکتفاء نمودن به پرداخت دیه با دیگر اصول مسلم فقهی و حقوقی که مورد تأیید عقلا عالم است مثل اصل: جبران حتمی ضرر و زیان و خسارت وارده یا اینکه هیچ خسارت و ضرری نباید بدون جبران بماند (قاعده لاضرر)، یا اینکه هر کس مال دیگری را تلف نمود یا به شخصی ضرر و زیان جانی و مالی و حیثیتی وارد کرد حسب مورد از باب اتلاف یا تسبیب ضامن است و می‌بایست از عهده جبران خسارت بر آید، در تعارض و تغایر قرار نمی‌گیرد؟ همه اینها مسائل و مواردی است که می‌بایست به آنها پاسخ منطقی و اصولی منطبق با موازین عقلی و حقوقی و قانونی داده شود. در این مقاله سعی میشود تا در جای خود به بررسی آنها پرداخته شود.

مبحث اول: مطالبه خسارت مازاد بر دیه از دیدگاهها و زوایای مختلف

گفتار اول: از نقطه نظر فقهی و دیدگاه فقها

به طور کلی سئوالاتی به شرح ذیل از آقایان فقها شیعه شده که هر یک به آن پاسخ داده‌اند.

سؤال اول:

- الف) در مواردی که براساس دستور شارع مقدس، بهبود جراحات یا نقص عضو، میزان دیه را تغییر می‌دهد، مخارج و هزینه‌های درمان به عهده جانی است یا مجنی علیه؟
- ب) چنان چه به عهده مجنی علیه باشد، در مواردی که هزینه‌های درمان بیش از مقدار دیه مأخوذه است، آیا راهی برای جبران خسارت زاید بر مقدار دیه وجود دارد یا خیر؟ (در این گونه موارد چه بسا هزینه‌های درمان بیش از مقدار دیه مقرر باشد)
- ج) در مواردی که نظیر شکستگی ستون فقرات که دیه کامله دارد، طبق فتوای فقهای عظام اگر این شکستگی به گونه‌ای معالجه شود که اثری از جنایت باقی نماند، جانی باید

یکصد دینار بپردازد. در این گونه موارد فعلیت درمان و اصلاح ملاک است یا قابلیت آن (به این معنی که اگر فعلیت ملاک باشد از ابتدا دیه کامل به عهده جانی قرار میگیرد و جانی موظف به پرداخت تمام دیه می باشد که پس از اصلاح و خوب شدن ۹۰۰ دینار به او پس داده میشود و منتظر می ماند که پس از معالجه، دیه مقرر (۱۰۰ دینار) را بپردازد. (اگر چه ذمه اش به کل دیه مشغول است) ولی اگر قابلیت درمان ملاک باشد از همان ابتدا، ذمه جانی به یکصد دینار مشغول می شود.

پاسخ آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی: الف: به عهده جانی نیست والله العالم.
ب: راهی به نظر نمی رسد.

پاسخ آیت الله محمدفاضل لنکرانی: الف: بر عهده خود مجنی علیه است. ب: در مقدار زاید احوط مصالحه است و اجبار جانی بر پرداخت آن صحیح نیست.

پاسخ آیت الله ناصر مکارم شیرازی: الف: اگر هزینه ها بیش از مقدار دیه باشد زاید بر آن بر عهده جانی است. ب: از جواب بالا معلوم شد. ج: ظاهر ادله فعلیت درمان است.
پاسخ آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی: الف و ب: هزینه مخارج درمان که مازاد بر دیه باشد به عهده جانی است. ج: اگر شارع خود تخفیف نداده باشد باید دیه منصوصه داده شود.

سؤال دوم:

درباره خسارت زاید بر دیه بفرمایید.

الف) آیا دیه همان خسارت است یا جانی باید علاوه بر دیه، خسارت های وارد آمده به مجنی علیه و کلیه هزینه های درمان را بپردازد؟

ب) جایی که مقدار دیه از خسارت بیشتر، مساوی یا کمتر باشد چه حکمی دارد؟
پاسخ آیت الله محمد تقی بهجت: بر جانی بیش از دیه مقرر نیست.
آیت الله میرزا جواد تبریزی: الف: در موارد حکومت می توان هزینه های درمان را هم در نظر گرفت. ب: در موارد دیه مقدره غیر از آن چیزی بر جانی نیست.

آیت الله سید علی خامنه‌ای - الف: هزینه درمان علاوه بر دیه بر جانی نیست.
ب: جایی که دیه مقدر است همان دیه بر عهده جانی است.

آیت الله لطف الله صافی گلپایگانی - الف و ب: جانی زاید بر مقدار دیه، ضامن خسارات وارده از جهت درمان و معالجه نیست، بلی در جرح خطایی مادون السمحاق نسبت به مخارج معالجه احتیاط آن است که جانی و مجنی علیه مصالحه کنند.

آیت الله محمد فاضل لنکرانی: در مواردی که دیه مقدره وجود دارد تنها دیه پرداخت می‌شود و زاید بر آن چیزی بر جانی نیست.

آیت الله ناصر مکارم شیرازی - الف: دیه جبران خسارت است ولی اگر هزینه لازم و ضروری برای درمان بیشتر شود مجنی علیه می‌تواند مقدار اضافی را از جانی بگیرد. ب: از جواب بالا معلوم شد.

آیت الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی - الف: به نظر اینجانب خسارات وارده اگر معتدلاً به باشد غیر از دیه است و جانی باید بپردازد. ب: حکم مسأله گفته شد.

آیت الله حسین نوری همدانی - الف: در مواردی که جنایت و آسیب رساندن به بدن شخص موجب ثبوت دیه می‌شود در صورتی که بهبود یافتن آن شخص به معالجه و مداوا احتیاج داشته باشد لازم است که جانی علاوه بر پرداخت دیه‌ای که شرعاً مقرر گردیده است، مخارج معالجه را نیز بپردازد، بلکه اگر بواسطه آسیب و زخم ضررهایی نیز بر آن شخص وارد شده است. مثل این که چند روز از انجام کاری که اشتغال به آن داشته است بواسطه آن زخم و یا شکستگی بازمانده است را نیز جبران کنند.^۱

چنانچه ملاحظه میشود، در میان نظریات فقها و منابع معتبر فقهی در خصوص مورد تشتت و پراکندگی آراء و اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای خسارت مازاد بر دیه را روا و جایز نمی‌دانند دسته‌ای دیگر آنرا جایز، حتی خسارت ایام بیکاری را نیز قابل جبران دانسته‌اند.

۱. استخراج از کتاب مجموعه آرای فقهی قضایی در امور کیفری (جلد اول) مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه معاونت آموزش و تحقیقات.

نکته‌ای که در اینجا به ذهن می‌رسد اینست که قانون مجازات اسلامی درباره مطالبه خسارت افزون بر دیه مسکوت است. و طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد. و ایضاً مطابق ماده ۲۱۴ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری رأی دادگاه باید مستدل و موجه بوده و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن صادر شده است. دادگاه مکلف است حکم هر قضیه را در قوانین مدون بیابد و اگر قانونی در خصوص مورد نباشد با استناد به منابع فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و دادگاهها نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض یا ابهام قوانین مدون از رسیدگی به شکایات و دعاوی و صدور حکم امتناع ورزند.

همینطور در ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب با اضافه کردن اصول حقوقی به منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر مقرر داشته: قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد. با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند....

حال با توجه به مقررات قوانین مذکور در فوق به کدامیک از فتاوی مزبور می‌بایست رفتار و عمل کرد؟ اصولاً چه ضابطه و ملاکی برای تشخیص معتبر بودن آن ارائه شده یا وجود دارد؟ آیا قضات خود شخصاً می‌توانند تشخیص دهند که کدامیک از فتاوی داده شده در خصوص مورد معتبر است؟ یا اینکه می‌بایست توسط عده‌ای از متخصصین که در اینجا علی‌القاعده فقها و مجتهدین هستند تشخیص داده شود؟ بنظر می‌رسد با توجه به اینکه نظریات فقهای مذکور در فوق توسط مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه منتشر شده فتاوی معتبر آنان است و تمسک به فتاوی معتبر در جایی است که راجع به موضوع اظهار نظری شده باشد

(جنبه وجودی). بنابراین می‌بایست به نظریه کسانی استناد نمود که در مورد قضیه نظریه مثبت و وجودی دارند. و الا به چیزی که جنبه عدمی و غیراثباتی دارد و راجع به آن نظری ابراز نشده نمی‌توان استناد و تبعیت نمود. زیرا چیزی که وجود ندارد چگونه می‌توان از آن به عنوان امری وجودی اقتباس نمود. ممکن است گفته شود در هر صورت آن دسته از فقهایی که نظر به عدم امکان و جواز مطالبه خسارت افزون بر دیه داده‌اند خود نظری است و می‌توان از آن تبعیت نمود و مطالبه خسارت مازاد بر دیه را نپذیرفت و آنرا مورد لحوق حکم قرار نداد. اما در پاسخ گفته میشود. اشاره قانون اساسی و قوانین عادی به منابع معتبر اسلامی و فقهی و فتاوی معتبر ناظر به موردی است که راجع به آن فتوا و حکم صادر شده باشد. از طرفی اگر نهی از آن خود فتوی محسوب شود، علی القاعده فتاوی داده شده در مورد امکان مطالبه و جبران خسارت افزون بر دیه و فتاوی بر عدم امکان در شرایط مساوی قرار دارند و هر دو معتبر محسوب میشوند. چون مزیت و برتری یکی بر دیگری در شرایط مساوی ترجیح بلامرئج خواهد بود و از نظر علم اصول پذیرفته نیست.

هر چند به نظر می‌رسد فتاوی معتبر دائر بر امکان مطالبه خسارت افزون بر دیه با توجه به اصول مسلم حقوقی و قواعد فقهی [مثل قاعده لاضرر، تسبیب، وجوب جبران خسارت وارده به دیگری] و مقررات قوانین موضوعه و بنای عقلا مرجح است و در صورت تعارض علی القاعده می‌بایست به حکمی که مرجح است عمل و رفتار نمود اما از تلخیص بحث در این گفتار به این نتیجه می‌رسیم که مطالبه خسارت افزون بر دیه و مورد لحوق حکم قرار دادن آن از ناحیه محاکم بلا اشکال و مجاز باشد.

گفتار دوم: از منظر و دیدگاه قوانین موضوعه

با مداقه و بررسی و تحقیق در قوانین موضوعه گرایش کلی و عمومی بر جبران خسارت علاوه بر دیه است و در مقررات جاری به مناسبت‌های مختلف و مرتبط با موضوع علاوه بر دیه از خسارت نیز ذکر یاد شده که این خود اشعار و دلالت بر میل قانونگذار به آن است. به منظور جلوگیری و امتناع از اطاله کلام و رعایت اجمال و اختصار به بیان نمونه‌هایی از قوانین مزبور می‌پردازیم.

مواد ۳۳۰، ۳۳۱ و ۳۳۳ قانون مجازات اسلامی مشعر بر این موضوع است. ماده ۳۳۰ قانون مرقوم می‌گوید: هرگاه کسی در ملک خود یا در مکان و راهی که توقف در آن مجاز است. توقف کرده یا وسیله نقلیه خود را متوقف کرده باشد و دیگری به او برخورد نماید و مصدوم گردد آن شخص متوقف عهده دار هیچگونه خسارتی نخواهد بود.

ماده ۳۳۱ قانون مجازات اسلامی: هر کس در محل‌هایی که توقف در آنجا جایز نیست متوقف شده یا شیئی و یا وسیله‌ای را در این قبیل محل مستقر بسازد و کسی اشتهاً و بدون قصد با شخص یا شیء و یا وسیله مزبور برخورد کند و بمیرد شخص متوقف یا کسی که شیء یا وسیله مزبور را در محل مستقر ساخته عهده‌دار پرداخت دیه خواهد بود و نیز اگر توقف شخص مزبور با استقرار شیء و وسیله‌ی مورد نظر موجب لغزش رهگذر و آسیب کسی شود، مسوول پرداخت دیه صدمه یا آسیب وارده است مگر آنکه عابر با وسعت راه و محل عمداً قصد برخورد داشته باشد که در این صورت نه فقط خسارتی به او تعلق نمی‌گیرد بلکه عهده‌دار خسارت وارده نیز می‌باشد.

ماده ۳۳۳ قانون مجازات اسلامی به صراحت از کلمه دیه و خسارت نام برده و مقرر داشته: در مواردی که عبور عابر پیاده ممنوع است اگر عبور نماید و راننده‌ای که با سرعت مجاز و مطمئن در حرکت بوده و وسیله نقلیه نیز نقص فنی نداشته است. و در عین حال قادر به کنترل نباشد و با عابر برخورد نموده منجر به فوت یا مصدوم شدن وی گردد. راننده ضامن دیه و خسارت وارده نیست.

در ماده ۱۲ قانون اصلاح قوانین و مقررات مؤسسه استاندارد و تحقیقات صنعتی ایران مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵ به صراحت از کلمات دیه و خسارت نام برده شده است.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود اینست که اگر مجازات مرگ و یا بیماری و آسیب بدنی دیه است پس چرا در قوانین مزبور از جمله ذیل ماده ۱۲ قانون اخیر الذکر از جبران خسارت در کنار دیه بر طبق حکم محاکم سخن به میان آمده است. مگر فوت چه خسارتی به بار می‌آورد که علاوه بر دیه خسارت مصرف کننده نیز می‌بایست جبران شود آن هم از مجاری

قانونی و با حکم دادگاه . نکته‌ای که در این قانون حائز اهمیت است اینست که در تاریخ ۱۳۷۱/۱۲/۲ به تأیید شورای نگهبان رسیده است .

ماده ۹۵ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مقرر نموده: مسئولیت اجرای مقررات و ضوابط فنی و بهداشت کار برعهده کارفرما یا مسئولین واحدهای موضوع ذکر شده در ماده ۸۵ این قانون خواهد بود. هرگاه بر اثر عدم رعایت مقررات مذکور از سوی کارفرما یا مسئولین واحد، حادثه‌ای رخ دهد، شخص کارفرما یا مسئول مذکور از نظر کیفری و حقوقی و نیز مجازاتهای مندرج در این قانون مسئول است.

ماده ۱۸۴ همان قانون می‌گوید : در کلیه مواردی که تخلف از ناحیه شخص حقوقی باشد، اجرت‌المثل کار انجام شده و طلب و خسارت باید از اموال شخص حقوقی پرداخت شود ولی مسئولیت جزایی اعم از حبس ، جریمه نقدی و یا هر دو حالت متوجه مدیر عامل یا مدیر مسئول شخصیت حقوقی است که تخلف به دستور او انجام گرفته است و کیفر درباره مسئولین مذکور اجرا خواهد شد .

مواد ۱، ۲، ۳، ۴، ۵ و ۶ قانون مسئولیت مدنی نیز ناظر به موضوع و جبران خسارت است .

ماده ۱: هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی بجان یا سلامت یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد .

ماده ۲: درموردی که عمل وارد کننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان دیده شده باشد .دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارات مزبور محکوم مینماید و چنانچه عمل وارد کننده زیان موجب یکی از خسارات مزبور باشد دادگاه او را به جبران همان نوع خساراتی که وارد نموده محکوم خواهد نمود .

ماده ۳: دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آنرا با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد ، جبران زیان را بصورت مستمری نمی‌شود تعیین کرد مگر آنکه مدیون تأمین مقتضی برای پرداخت آن بدهد یا آنکه قانون آنرا تجویز نماید .

ماده ۵: اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود وارد کننده زیان مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است

ماده ۶: در صورت مرگ آسیب دیده زیان شامل کلیه هزینه‌ها مخصوصاً هزینه کفن و دفن می‌باشد اگر مرگ فوری نباشد هزینه معالجه و زیان ناشی از سلب قدرت کار کردن در مدت ناخوشی نیز جزء زیان محسوب خواهد شد

قانون مسئولیت مدنی از جمله قوانین مترقی و منطبق با عدالت و اصول حقوقی است و خلاف شرع آن هم به صراحت اعلام نشده و حتی رویه قضایی ایران نیز به طوری که در مبحث بررسی رویه قضایی خواهد آمد به آن گرایش دارد و محاکم قانون مزبور را مستند رأی خود قرار می‌دهند در این قانون چنانچه ملاحظه شد به جبران کلیه خسارات اعم از معالجه و خسارت ایام بیکاری حتی هزینه نگهداری شخص ثالثی را که زیان دیده مکلف بوده از او نگهداری نماید، پیش‌بینی نموده و حق هم چنین است که هیچگونه خسارتی بدون جبران باقی نماند .

نمونه دیگری از ضرورت قانونی که اشاره به جبران خسارت دارد و بنظر میرسد با بیان آن ارائه مقررات قانون کفایت نماید قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری به عنوان قانون شکلی است .

ماده ۹ قانون مرقوم مقرر داشته: شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود . ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد :

- ۱- ضرر و زیانهای مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است .
- ۲- منافع که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم ، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود.

ماده ۹ قانون اخیر الذکر اشاره به دو موضوع دارد یکی اینکه شخصی در اثر وقوع جرم بنحو جزمی و قطعی متحمل خسارت و ضرر و زیان شده است ، دیگر اینکه بصورت مادی و

فعلی متحمل ضرر و زیان نشده، لکن منافی که ممکن الحصول یا به عبارت دیگر حتمی الوصول می باشد را از دست داده در مورد اول مثل تحمل هزینه درمان و بیمارستان مصدوم که در اثر ایراد ضرب و جرح اعم از عمدی و غیرعمدی متحمل شده است. ممکن الحصول بر خلاف عدم النفع که بر مبنای زعم و گمان و احتمال قرار دارد، یقین است، مثل خلبان یک شرکت هواپیمایی خصوصی که در هر هفته بطور قطع سه سوتی پرواز داشته و بابت آن حقوق دریافت داشته، که در اثر آسیب وارده به وی از ناحیه چشم یا پا یا دست و امثالهم از پرواز باز مانده از دریافت اجرت و حقوق آن محروم شده، مسلم و محرز است که اگر دچار آسیب نمی شد هدایت هواپیما را به عهده می گرفت و به امر پرواز می پرداخت.

یا بافنده فرش دستباف که ماهانه دو متر مربع یا بیشتر فرش نفیس می بافته که در اثر شکستن دستش از ادامه کار بازمانده بدیهی است بطور قطع و یقین اگر از ناحیه دست دچار آسیب نمی شد به فعالیت خود ادامه می داد و دستمزد دریافت می داشت این همان منافع ممکن الحصول است که در بند ۲ ماده ۹ قانون مرقوم به آن اشاره شد و قانوناً محاکم مجاز و بلکه مکلف هستند در صورت درخواست مدعی خصوصی پس از اثبات بنا به دلایل و بینه موجود آنرا مورد لحوق حکم قرار دهند.

گفتار سوم: از منظر قواعد فقهی

مهمترین قواعد فقهی که وجوب جبران ضرر و زیان و جلوگیری از آن را ایجاب می نماید و مستند بسیاری از مسائل حقوقی و فقهی و عبادی قرار می گیرد. قواعد لاضرر، اتلاف و تسبیب است که به اجمال و به رسم اختصار در مورد آنها بترتیب توضیح داده می شود.

۱- **قاعده لاضرر:** مرحوم سید میرزا حسن موسوی بجنوردی در کتاب القواعد الفقهیه که حاوی قواعد فقهی است سعی نموده اکثر قواعد فقهی را در کتاب خود جمع آوری نماید. در مبحث قاعده لاضرر و لاضرار در مقدمه آورده این قاعده از مشهورترین و معروفترین قواعد فقهی است که از حیث مدرک بصورت کثیر در کتب فریقین (اهل سنت و تشیع) روایت شده که کبرایی است که کلیت آن در موارد عدیده انطباق دارد. از جمله روایتی است در

کتاب کافی در قضیه و داستان سمره بن جندب که پیامبر اکرم به آن انصاری فرمود: اذهب فاقلها و ارم بها الیه فانه لاضرر و لاضرار. و در بعضی از روایات از امام جعفر صادق علیه السلام روایت شده: همچنین پیامبر (ص) فرمود: (انک رجلٌ مضار و لاضرر و لاضرار علی مؤمن و در باب میراث اهل الملل آمده (لاضرر و لاضرار فی الاسلام) و طبق روایتی اضافه نموده کلمات فی الاسلام ناظر به قضاوت رسول الله (ص) بین اهل مدینه در مورد آبیاری درختان خرما بود. تا منع شوند کسانی که مانع از آبیاری دیگران از فضل و مازاد آب می شدند. و همینطور در مورد اخذ بالشفعه بین شرکاء اراضی و مساکن نیز از این قاعده استفاده شده و به آن اشاره شده است در مورد قضاوت ایشان در مورد مسئله دیوار بین املاک همجوار که برای جلوگیری از ضرر و زیان از عبارت لاضرر و لاضرار استفاده و استناد شده است.^۱

آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد در بررسی و تحلیل قواعد فقه در بخش مدنی در مبحث قاعده لاضرر اظهار داشته: «قبل از ورود به بحث اصلی تذکر می دهیم که بر نفس ضرر و ضرار علاوه بر مستندات شرعیه دلایل عقلی محکم نیز موجود است، و در واقع باید گفت که مدلول این قاعده جزو مستقلات عقلیه است و مهمترین دلیل بر صحت آن مدرک و منبع چهارم فقه یعنی عقل است. علاوه بر عقل که به موازات ادله و مدارک دیگری بر حاکمیت و اعتبار قاعده لاضرر گواهی می دهد. به شرح مندرج در قرآن مجید و مضمون روایاتی که در این باب وارد شده قاعده لاضرر بر روابط و مناسبات بین مردم حاکم است».

در مورد قاعده مزبور و اهمیت آن علما و محققین و حقوقدانان تحقیقات و مقالاتی ارائه داده اند که چون بحث ما عمدتاً درباره قاعده مزبور نمی باشد و صرفاً از باب مستند به آن اشاره شده، از وارد شدن به بحث تفصیلی آن خودداری می شود.

۲- قاعده اتلاف: یکی از موجبات ضمان قهری در فقه که قانون مدنی ما هم متأثر از آنست قاعده اتلاف است مستند حکم مزبور کتاب، سنت، اجماع و بنا عقلاء است. در تعریف این قاعده بنا بر تعریف مشهور فقها گفته شده: من أتلف مال الغير بلا اذن منه فهو له

۱. موسوی بجنوردی، مرحوم سید میرزا حسن، القواعد الفقهیه، جلد اول، ص ۱۷۶.

ضامن. بنابر تعریف و منبع قرآنی به آیه ۱۹۰ سوره مبارکه بقره اشاره و استناد شده «مَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ : یعنی هرکس تجاوز کند بر شما پس تجاوز کنید بر او به مثل آن چیزی که تجاوز کرده است بر شما» .

از دید سنت از پیامبر اکرم روایت شده که حضرت فرموده : حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ احترام مال مسلمان مانند احترام خون اوست .

در مورد قاعده اتلاف در ذیل جمله مَنْ آتَلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ گفته شده منظور از اتلاف اعم از حقیقی و حکمی است .

و در تعریف مال نیز در فقه چنین آمده است: أَلْمَالُ مَا يُبَدَّلُ بِأَمْثَالِهِ الْمَالُ يَعْنِي مَالٌ مِنْ شَيْءٍ أَوْ مَالٌ مِنْ شَيْءٍ أَوْ مَالٌ مِنْ شَيْءٍ أَوْ مَالٌ مِنْ شَيْءٍ است که در مقابل آن مال بدهند .

در جلد دوم کتاب القواعد الفقهیه مرحوم بجنوردی در مورد مال اظهار داشته : مراد از مال بنابر ظاهر، عبارت است از هر چیزی که نزد مردم مطلوب و مرغوب باشد از حیث و جهت اینکه حوائج آنها را مرتفع سازد و در معیشت و زندگی آنان دخیل است مثل مأکولات، مشروبات، ملبوسات ، مساکن ، مراکب و اشیایی که برای زینت به کار می‌رود ، و مالیت و ارزش آنها تکوینی و خارجی واقعی است و در عالم اعتبار جعل نگردیده‌اند . دسته دیگر از اموال، اموال اعتباری هستند مانند اوراق مالیه موجود در اعصار (پول و اسکناس رایج) که وسیله رفع نیاز است و به خودی خود رافع نیازی نیست بلکه وسیله مبادله اموری می‌شود و دارای ارزش اعتباری است .^۱

در مورد تأیید عقلا یا به عبارت دیگر بنای عقلا مسلم و محرز است که عقلای عالم و خردمندان هنگامیکه کسی مال دیگری را تلف می‌کند او را در قبال مالک مشغول الذمه و ضامن جبران و پرداخت خسارت می‌دانند .

۳- قاعده تسبیب : بنابراین قاعده هر گاه کسی مع الواسطه سبب شود مال دیگری از بین برود از باب تسبیب ضامن جبران خسارت است .

۱. القواعد الفقهیه جلد دوم صفحات ۲۱،۲۰ مرحوم بجنوردی .

آیت الله عباسعلی عمید زنجانی در کتاب موجبات ضمان در قسمت تسبیب در اتلاف آنرا چنین تعریف کرده به طور کلی ایجاد هرگونه فعلی که منتهی به اتلاف می‌گردد تسبیب نامیده می‌شود. و به نقل برخی از تعریف‌هایی که در این زمینه شده پرداخته از جمله تعریف مرحوم محقق حلی و علامه حلی که به ترتیب چنین تعریف نموده‌اند: هر نوع عملی که تلف به سبب آن حاصل شود و عملی که تلف با آن حاصل می‌شود. غزالی در تعریف سبب گفته: ایجاد چیزی که با آن تلف حاصل می‌شود.^۱

تعریف مشهوری که از سبب شده عبارت است از: هر چیزی که از وجودش وجود دیگری لازم نیاید ولی از عدمش عدم دیگری لازم بیاید آن را سبب گویند در مقابل علت که هرگاه رابطه بین دو چیز اینگونه باشد که از وجود الف وجود «ب» و از عدم «الف» عدم «ب» لازم بیاید در این صورت آن را علت تامه گویند.

آقای سیدمصطفی محقق داماد در کتاب قواعد فقه بخش مدنی تحت عنوان دروس ایشان در مستندات قاعده تسبیب به ذکر روایتی استناد نموده که اشاره به بعضی از آنها مفید بحث و موضوع است.

از امام صادق علیه السلام نقل شده: «كُلُّ شَيْءٍ يَضُرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يَصِيبُهُ» هر چیزی که در راه مسلمین به آنها ضرر بزند صاحب آن چیز ضامن پیامدهای آن است.

باز از امام صادق (ع) نقل شده «عَلَيْهِ ضَمَانٌ لَأَنَّ كُلَّ مَنْ حَفَرَ بَثْرًا فِي غَيْرِ مَلِكِهِ كَانَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ».

گفتار چهارم: از دیدگاه مسئولیت مدنی

در مسئولیت مدنی قاعده و اصلی پذیرفته شده است تحت عنوان اینکه «هر کس به دیگری خسارتی وارد کرد باید آنرا جبران کند» مطابق مقررات و ضوابط حقوق ایران با تأثر از منابع خود که همانا حقوق اسلامی و منابع فقهی است مسئولیت مدنی در معنای عام به دو نوع مسئولیت قراردادی و قهری تقسیم شده است. آنجائیکه مسئولیت در نتیجه اجرا نکردن

۱. عمید زنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان، ص ۱۲۳ و ۱۲۴، نشر میزان

تعهدی که از عقد یا قرار داد ناشی شده است بوجود آید مطابق قرار داد به لحاظ ضرر و زیانی که در اثر نقض قرارداد به طرف قرارداد وارد نموده باید از عهده خسارت وارده بر آید. و به لحاظ ریشه تعهد اصلی در مسوولیت قراردادی نامیده می شود. اما در جائیکه قراردادی وجود ندارد و شخص به عمد یا خطا به دیگری زیان می رساند مسوولیت وارد کننده زیان غیر قراردادی یا خارج از قرارداد نامیده شده است. ماده ۳۰۷ قانون مدنی غصب و آنچه را که در حکم غصب است، اتلاف تسبیب و استیفاء را موجب ضمان قهری اعلام نموده است.

آقای دکتر کاتوزیان در کتاب ضمان قهری، مسوولیت مدنی در ذیل ارکان مسوولیت چنین بیان داشته: که مسوولیت مدنی اصولاً ناشی از بی مبالاتی اشخاص است ولی گاه به منظور جبران ضرر نامشروع یا خطری که برای دیگران ایجاد شده است نیز بوجود می آید و برای تحقق مسوولیت مدنی تحقق سه شرط یا عنصر را ضروری دانسته است که عبارتند از: ۱- وجود ضرر ۲- ارتکاب فعل زیان بار ۳- رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرری که وارد شده است.^۱ بعضی از نویسندگان حقوقی در مورد مسوولیت مدنی گفته اند: هنگامی به وجود می آید که کسی ملزم به ترمیم نتایج خسارتی باشد که به دیگری وارد آمده است.

آقای دکتر حسینقلی حسینی نژاد در کتاب مسوولیت مدنی خود اظهار داشته مسوولیت مدنی به معنی اخص به دو رشته تقسیم می شود. عهدی و قهری یا به عبارت دیگر ضمان ناشی از عقد (Contractual Liability) و ضمان ناشی از قانون (elictual Liability) و در مورد مسوولیت قهری گفته هنگامی وجود دارد که بر اثر نقض وظیفه ای قانونی، زیانی به کسی برسد.

آیت الله عباسعلی عمید زنجانی در کتاب موجبات ضمان در مبحث ضمان و مسوولیت مدنی در صفحه ۲۹ کتاب آورده: یکی از امهات مباحث حقوق مدنی فقه بخش مربوط به موجبات ضمان و مسوولیت مدنی است. منظور از مسوولیت مدنی، التزام به جبران خسارت های ناشی از یکی از موجبات ضمان مانند اتلاف، تسبیب و یا عدم اجرای قرار داد می باشد. برای پی بردن به اهمیت مباحث ضمان و مسوولیت مدنی در فقه کافی است به این

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری - مسوولیت مدنی.

نکته توجه نماییم که فقه اسلامی به دومقوله مال و جان یکسان نگریسته و براساس اصل «حرمة مال المسلم کدمه و « مال المسلم کدمه حرام » در پاسداری از حقوق مالی به همان اندازه کوشیده است که حفظ جان انسانها را از اهداف اصلی خود شمرده است .

مسایلی مربوط به اموال و حقوق مالی بخش عمده مباحث عدالت اجتماعی فقه را به خود اختصاص داده است و حفظ اموال و حقوق مالی مانند نگرهبانی از جان و وسیله بقای انسان و از مقدمات عدالت اجتماعی شمرده شده است، به هر حال ضرورت‌های موجود و شرایط حاکم که حکایت از وسعت تعرض به اموال و حقوق مالی در مقایسه با تعرض به جان اشخاص دارد ، ایجاب می‌کند که فقدان امنیت مالی همانند سلب امنیت جانی مورد توجه قرار گیرد و موجبات ضمان و مسئولیت مدنی بویژه در موارد عمدی نوعی جنایت بر اموال همچون جنایت بر جان اشخاص تلقی گردد و برای آن نه تنها بابتی مستقل بلکه تألیف‌های جداگانه‌ای اختصاص یابد.

گفتار پنجم: از دیدگاه و منظر روبه قضایی

علیرغم اختلاف نظری که در مبحث خسارت افزون بر دیه وجود دارد و از محاکم آراء متهافت و مخالفی در خصوص مورد صادر شده، اما متأسفانه تاکنون منجر به رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوانعالی کشور بمنظور اتخاذ وحدت رویه و الزام محاکم به تبعیت از آن نشده است و همچنان تهافت آراء و اختلاف نظر در محاکم و اتخاذ آرای مغایر هم وجود دارد . اما آراء اصراری در شعب حقوقی و کیفری دیوانعالی کشور صادر گردیده که آراء مزبور و استدلالات قضات حاضر در جلسه صادر کننده رأی قابل توجه و امعان نظر است و نظریات قضات دیوانعالی کشور می‌تواند تا حدودی راهگشا باشد به ویژه نظریات آن عده از قضاتی که معتقد به امکان دریافت خسارت افزون بر دیه بوده و می‌باشند .

در رأی اصراری شماره ۱۱۰-۱۳۶۸/۹/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور (شعب حقوقی) آمده : حکم تجدید نظر خواسته و استدلال دادگاه صحیح نیست . زیرا ضرر و زیان ناشی از جرم ارتکابی یدالله سبحانی در مورد ایراد ضرب و جرح وارد به بانو پری دادخواه طبق

قانون دیات در حکم دادگاه کیفری معین شده و مطالبه مبلغ دیگری از این بابت علاوه بر دیه مجوزی ندارد .

رأی اصراری حقوقی شماره ۱۰۴-۱۳۶۸/۹/۱۴ هیأت عمومی حقوقی دیوانعالی کشور بدین مضمون است : حکم تجدید نظر خواسته و استدلال دادگاه مخدوش است، زیرا ادعای مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم بر اثر ضربه مغزی و شکستگی استخوان جمجمه در دادگاه کیفری مطرح و رسیدگی شده و دادگاه کیفری در حکم خود مقدار دیه را بر طبق قانون دیات معین نموده است . بنابراین ، دعوی ضرر و زیان وارده به شخص مزبور بر اثر همین جرم تحت عنوان دیگری غیر از دیه فاقد مجوز می‌باشد و اگر تجدید نظر خواه در مورد کمیت دیه اعتراض داشته باشد باید از طریق مراجع کیفری اقدام نماید . لذا حکم فرجام خواسته نقض میشود و تجدید رسیدگی با رعایت ماده ۵۷۶ قانون آئین دادرسی مدنی به شعبه دیگر دادگاه حقوقی یک ساری محول است .»

رأی اصراری حقوقی شماره ۱۶-۱۳۶۹/۵/۲.... در مورد از کار افتادن پاها که بر اثر قطع نخاع بوده مطالبه ضرر و زیان دیگری علاوه بر دیه فاقد مجوز قانونی می‌باشد « اما جالب اینست که در سال ۱۳۷۵ رأی اصراری حقوقی شماره ۶-۱۳۷۵/۴/۵ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوانعالی کشوری با اکثریت آراء مغایر با آراء قبلی صادر گردید که خسارت مازاد بر دیه را پذیرفته و آنرا مورد لحوق حکم قرار داده است . این رأی در اثر اختلاف نظر بین شعبه سیزدهم دیوانعالی کشور با شعبه چهارم و پنجم دادگاههای حقوقی یک تبریز در اثر اصرار دو شعبه اخیر الذکر بر تأیید رأی و نظریه خود و در مخالفت با رأی شعبه سیزدهم دیوانعالی کشور تحت عناوین خسارت مازاد بر دیه ، مسوولیت مدنی ، تسبیب و اتلاف ، دیه و قانون مجازات اسلامی ماده ۱۲۴ صادر گردیده که بدواً بترتیب عیناً آراء شعب مذکور فوق را ذکر می‌کنیم، سپس به بیان نظریات و استدلالات قضات صادر کننده آراء مزبور می‌پردازیم خلاصه جریان پرونده: در تاریخ ۶۲/۳/۲۹ تجدید نظر خوانده دادخواستی به خواسته مطالبه ضرر و زیان به مبلغ ۱/۵۰۰/۰۰۰ ریال مربوط به پرونده کیفری کلاسه ۶۳/۱۷-۱۸/۶ ک علیه تجدیدنظر خواهان تقدیم نموده و توضیح داده خواندگان ساق پای اینجانب را از دو طرف شکسته‌اند

و پزشک مجموعاً سی روز استراحت و درمان تجویز نموده و از ۶۴/۲/۵ تاکنون قادر به انجام کار کشاورزی نشده ام. با وصول دادخواست رسیدگی به شعبه چهارم دادگاه حقوقی یک تبریز ارجاع شده وقت دادرسی تعیین و طرفین دعوت شده‌اند ملاحظه پرونده کیفری ضروری تشخیص و در جلسه ۱۳۷۰/۴/۴ خلاصه آن منعکس گردیده و روشن شده متهمین پرونده خواندگان دعوی هستند اتهاماتشان مداخله در ایراد ضرب عمدی منتهی به شکستگی استخوان ساق پای چپ خواهان و غیره بوده که کیفر خواست ۶۳/۱۱/۱۲ صادر و ابتدا در شعبه ۱۷ دادگاه کیفری یک تبریز و بالاخره در شعبه ۱۶ رسیدگی شده و در تاریخ ۶۹/۸/۲۰ دادگاه جانعلی و صالح را به استناد ماده ۱۴۳ قانون دیات ناظر به ماده ۱۵۱ قانون فوق و تبصره ماده ۸ در قانون دیات به پرداخت چهار پنجم خمس دیه یک پا از نوع نقره بالسویه و در مدت یکسال از تاریخ تحقق بزه در حق شاکی، « دده خان » محکوم نموده و در همین جلسه دادرسی ۷۰/۴/۴ شعبه چهارم دادگاه حقوقی یک تبریز با توجه به محتویات پرونده کیفری و پرونده مطروحه چون تعیین و تشخیص خسارات ناشی از عدم قدرت به انجام کار و میزان خسارات وارده بر خواهان مستلزم جلب نظر کارشناس بوده با رعایت مقررات مربوطه آقای علی اصغر عدالتی به کارشناسی انتخاب شده تا ظرف دو هفته نظریه خود را اعلام دارد نظریه کارشناس با استمهال در موعد مقرر واصل و با ثبت دلالت دارد با در نظر گرفتن زمان بیکاری و عدم انجام کار که از کشت و برداشت محصولات کشاورزی در مدت و زمان ۴۵ روز بی‌نصیب و بی‌بهره شده است خسارت وارده ۹۰ هزار تومان بر آورد شده با وصول نظریه کارشناس بالاخره دادگاه به شرح دادنامه شماره ۳۴۳-۷۱/۵/۵ با این استدلال که: با توجه به اینکه خواندگان ردیف دوم در امر کیفری محکوم شده‌اند و کارشناس انتخابی ضرر و زیان وارده به خواهان را از حیث زمان بیکاری و عدم کشت و برداشت محصول کشاورزی در زمان استراحت و طول درمان ۹۰ هزار تومان تعیین کرده. آقایان صالح و جانعلی را بالسویه به پرداخت مبلغ نود هزار تومان بابت ضرر و زیان در حق خواهان محکوم کرده و دعوی نسبت به مازاد رد شده در اثر تجدید نظر خواهی محکوم علیهما پرونده به شعبه سیزدهم دیوانعالی کشور ارجاع شده شعبه مرقوم به موجب دادنامه شماره ۱۳/۳۴۳-۷۲/۵/۲۰ چنین رأی داده:

باتوجه به صدور حکم مورخ ۶۹/۸/۲۰ شعبه ۱۶ دادگاه کیفری یک تبریز متتهی به محکومیت خواندگان به پرداخت دیه به استناد مواد قانون دیات صدور حکم محکومیت مجدد خواندگان (تجدیدنظر خواهان) را بابت ضرر و زیان وارده تحت عنوان زمان بیکاری و عدم کشت و برداشت محصول کشاورزی فاقد توجیه قانونی شناخته و با نقض رأی تجدیدنظر خواسته رسیدگی را به شعبه دیگر دادگاه حقوقی یک تبریز ارجاع نموده، که با وصول پرونده رسیدگی به شعبه پنجم دادگاه حقوقی یک تبریز ارجاع و این دادگاه به شرح دادنامه شماره ۴۹۴-۷۲/۷/۷ چنین رأی داده :

دعوی آقای « دده خان » علیه خواندگان اینست که در اثر کتک کاری خواندگان توان و قدرت فعالیت در امر کشاورزی را که شغل دائمی او بوده از دست داده و به همین سبب متحمل ۱/۵۰۰/۰۰۰ ریال خسارت شده محکومیت آنان را خواسته خواندگان دعوی ادعا را مردود اعلام کرده‌اند . دادگاه در مقام رسیدگی به دلایل، پرونده کیفری و رأی صادره از دادگاه کیفری را مطالبه کرده مشخص میشود که آقایان صالح و جانعلی به پرداخت دیه قانون مجازات اسلامی محکوم شده‌اند و آنچه که خواهان مطالبه می‌نماید خسارت مالی است که خواندگان عامل ایجاد آن بوده‌اند بنابر مراتب فوق نظر به اینکه طبق ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی دیه بعنوان مجازات اعلام شده و طبق ماده ۲ قانون آئین دادرسی کیفری جرم می‌تواند دو حیثیت داشته باشد (عمومی، خصوصی) و خواهان پرونده جنبه خصوصی را مطالبه می‌نماید و بنابر قاعده لاضرر هر کسی موجبات ضرر به غیر را فراهم نماید باید جبران نماید و عنایتاً به حکم محکومیت خواندگان در عمل ایراد ضرب متتهی به شکستگی استخوان پای خواهان و مدت بهبودی شکستگی که در گواهی پزشکی قید گردیده و نظریه شماره کارشناس رسمی دادگستری با احراز تقصیر خواندگان فوق در ورود خسارت مستنداً به مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی آقایان صالح و جانعلی را بالمناصفه به پرداخت مبلغ ۹۰۰/۰۰۰ ریال در حق خواهان محکوم نموده است .

قبل از ابلاغ رأی محکوم علیها با تقدیم دادخواست ، تجدید نظر خواسته‌اند و اعلام داشته‌اند با پرداخت دیه هر محکومیت دیگری غیر قانونی است برای تبادل لایحه اقدام و

خواهان به اعتراض وارده اعتراض نموده پرونده به دیوانعالی کشور ارسال و به این شعبه ارجاع شده که پس از مشاوره: نظر به اینکه دادنامه تجدید نظر خواسته صادره از شعبه پنجم دادگاه حقوقی یک تبریز مستند به علل و اسبابی است که حکم منقوض شماره ۳۴۴-۵/۵/۷۱ شعبه چهارم دادگاه حقوقی یک تبریز مبتنی بر آن بوده به عبارت آخری هر دو شعبه فوق‌الاشعار به شرحی که استدلال نموده اند معتقد به تعلق ضرر و زیان دیگری به مصدوم غیر از دیه تعلق یافته بوده و این شعبه جز دیه محکومیت دیگری برای صدمه زندگان قائل نیست موضوع اصراری تشخیص و مستنداً به ماده ۵۷۶ قانون آئین دادرسی جهت طرح در هیأت عمومی حقوقی به دیوانعالی کشور مطرح و نهایتاً چنین رأی صادر می‌گردد:

رأی: بدلت اوراق محاکماتی عمل ارتكابی خواندگان ایراد ضرب عمدی منتهی به شکستگی استخوان ساق پای مجنی علیه است که علاوه بر صدور حکم دیه در حق مجنی علیه به جهت تفویت قوای کاری خواهان دادگاه خواندگان را به پرداخت ضرر و زیان محکوم نموده است. نظر به اینکه از احکام مربوط به دیات و مواد قانون راجع به دیات، نفی جبران سایر خسارات وارده به مجنی علیه استنباط نمی‌شود و با عنایت به اینکه منظور از خسارت و ضرر و زیان وارده همان خسارت و ضرر و زیان متداول عرفی می‌باشد [بنابر] مستفاد از مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی و با التفات به قاعده کلی لاضرر و همچنین قاعده تسبیب و اتلاف لزوم جبران اینگونه خسارت بلا اشکال است بنابه مراتب رأی شعبه پنجم دادگاه حقوقی یک سابق تبریز با اکثریت آراء تأیید و ابرام می‌گردد.

چنانچه ملاحظه میشود از آراء مزبور با توجه به اینکه آراء اصراری هیأت عمومی دیوانعالی کشور برای محاکم لازم‌الاتباع نیستند و فقط برای شعبه مرجوع‌الیه، لازم‌الاتباع است و مکلف است مطابق آن استدلال و انشای رأی نماید. نمیتوان رویه‌ای واحد و در عین حال لازم‌الاجرا بدست آورد و دادگاهها را مکلف نمود تا مطابق آن رفتار و اقدام نمایند.

در خاتمه این فصل آنچه را که از مجموع قوانین و مقررات موضوعه و اصول و قواعد فقهی و حقوقی و دکترین و رویه‌ای قضایی مستفاد و مستنبط است این است که احکام دیات و مقررات موضوعه راجع به آن در مقام بیان آن بوده و در صدد بیان نفی دیگر احکام و قواعد

و مقررات قانونی نبوده است. و به اصطلاح اثبات شیء نفی ماعدا نمی کند و بیان و تأسیس فقهی دیات الزاماً به معنای نفی حق، مطالبه خسارات وارده در اثر جرائمی که منجر به تعیین دیه نفس و جرم و منافع می شود، نمی باشد.

هنر قاضی در قضاوت و نقش آن در مسند مزبور تنها در اجرای بی روح و خشک قانون که آن هم به نوبه خود خشک و بی روح است نمی باشد بلکه این است که روحی در آن بدمد و به آن روحی تازه بخشد و قاضی علاوه بر وظیفه پایبندی به قانون تکلیف احقاق حق و اجرای عدالت و نیل به آن ضمن آمیختگی به اخلاق را بعهدده دارد. آنجائیکه احساس می کند حقی دارد پایمال می شود، ظالمی ظلم می کند، قدرتمندی با اتکای به ثروت و قدرت و در اختیار داشتن امکانات سیاسی، اقتصادی، حقوقی و امثالهم اعمال نفوذ می کند و سعی دارد که قانون را به دلخواه خود با مساعدت و پشتیبانی مشاوران زبر دست حقوقی تفسیر و تعبیر کند و وظیفه و تکلیف مضاعف دارد که قانون را آنچنان اجرا کند و اگر نیاز به تفسیر و استنباط قضایی دارد آنچنان تفسیر و استنباط کند که در آن چیزی جزء اجرای عدالت و احقاق حق به معنای واقعی کلمه نباشد.

مبحث دوم: اختیار زیان دیده در اقامه دعوی مدنی و دادگاه های صالح برای

مطالبه ی دیه و خسارت مازاد بر آن

الف) ضرر و زیان و خسارت مازاد بر دیه در دادگاه حقوقی

در توضیح این مطلب نظریات قضات دادگاه های عمومی تهران عیناً نقل می گردد و به نظر می رسد که نیازمند توضیح دیگری نباشد.

طرح سؤال: آیا مدعی خصوصی علاوه بر وصول دیه در محکمه کیفری میتواند در

دادگاه حقوقی نیز ادعای ضرر و زیان کند و مطالبه خسارت نماید؟

نظر اول که با اکثریت آراء اعلام گردیده، به این شرح است: ضرر و زیان یا ناشی از

خسارات وارده بر نفس و عضو است و یا بر مال. آنچه در قانون مجازات اسلامی بعنوان دیه منظور شده بنا به تعریف آن در ماده ۱ در واقع برای جبران جنایت وارده بر نفس یا عضو است و شامل سایر خسارات نمی شود، بعبارت دیگر دیه از حیث جانی نوعی مجازات و از

حیث مجنی علیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو بدنی تعلق میگیرد. علیهذا اگر خسارات و ضرر و زیان مورد مطالبه راجع به اموال و اشیاء و عدم النفع باشد در دادگاه حقوقی از باب قاعده لاضرر و تسبیب و اتلاف و همچنین قانون مسئولیت مدنی قابل رسیدگی و صدور حکم است. اعم از اینکه محکمه کیفری در خصوص دیه حکمی داده باشد یا نه زیرا ضرر و زیان مدعی خصوصی در غیر مورد نفس یا عضو ارتباطی به دیه ندارد و منصرف از آن است، لیکن اگر ادعای ضرر و زیان راجع به نفس و یا عضو باشد از آنجا که میزان آن از قواعد آمره بوده و با رعایت جمعی جهات در قانون دیات مقطوعاً بعنوان جبران جنایت بر نفس یا عضو تعیین گردیده و مورد لحوق حکم کیفری واقع میشود دادگاه حقوقی نمیتواند به دعوی مذکور رسیدگی کند و لومدعی اثبات نماید بیش از میزان متحمل مخارج و خسارات شده است کما اینکه دادگاه مجاز در صدور حکم به میزان کمتر از دیه مقرر نیست.

نظریه دوم:

مدعی در دادگاه حقوقی نه تنها حق مطالبه خسارات وارده بر اموال خود را دارد بلکه در مورد خسارات راجع به عضو نیز چنانچه ثابت نماید بیش از دیه دریافتی متحمل خسارات شده از باب قاعده لاضرر و اتلاف و تسبیب و قانون مسئولیت مدنی می تواند نسبت به مازاد دیه ادعای حق کند و قانوناً منعی در رسیدگی دادگاه حقوقی نیست. مثلاً اگر مجنی علیه در محکمه حقوقی با دلایل و مدارک کافی اثبات کند مبالغی بیش از میزان دیه خرج درمان و عمل جراحی و بیمارستان برای عضو آسیب دیده خود نموده است، دادگاه حقوقی مکلف به رسیدگی و صدور حکم نسبت به مازاد دیه است.

نظر سوم:

علاوه بر اینکه مجنی علیه به عنوان مدعی خصوصی در دادگاه حقوقی حق مطالبه ضرر و زیان ناشی از ورود خسارت بر اموال خود را دارد نسبت به آن قسمت از خسارت وارده بر عضو که دیه اش مقطوعاً در قانون پیش بینی نشده و میزان آن به عنوان ارش به اختیار حاکم و اگذار گردیده است نیز مستحق مطالبه خسارت است. به عبارت دیگر دیه منحصرأ در مواردی مصداق دارد که نفس یا عضو از بین رفته باشد و در این صورت دیه بابت خسارت فقدان نفس یا عضو بطور مقطوع و منجز در فقه و قانون معین شده و به بیش یا کمتر از میزان مقرر نمیتوان رأی داد. لیکن در غیر حدود مذکور مثلاً خسارتی که مجنی علیه بابت درمان و ترمیم اعضای خود متحمل میشود در دادگاه حقوقی قابل مطالبه است چون دیه اساساً در این

مورد مصداق ندارد تا استدلال شود دادگاه به بیش از میزان دیه رأی داده است و مجاز به این کار نبوده است بنابراین ضرر و زیان و خسارات از جمله خسارت ناشی از ترمیم و درمان عضو مستقل از دیه بوده و پرداختن به آن قابل جمع و در خور رسیدگی در محکمه حقوقی است.

ب) مطالبه‌ی دیه و خسارات مازاد بر آن در دادگاه حقوقی بدون اینکه مسبوق به شکایت کیفری باشد:

آنچه مسلم و محرز است که هیچ کس اعم از مقام رسمی و غیررسمی نمی‌تواند دیگری را وادار و مجبور به شکایت در اموری کیفری و اقامه دعوی در امور مدنی نماید، و هیچ دادگاهی نمیتواند آنجائیکه شخصی فقط اقامه دعوی مدنی نموده به وی تکلیف و حکم نماید که بدو شکایت کیفری در نزد دادگاه جزایی مطرح کند (اصل بی‌طرفی دادرسی) و شخصی که با تقدیم دادخواست توأم با ادله و مدارک کافی بعنوان ادله اثبات دعوی کسی را به دادرسی فرا می‌خواند دادگاه مکلف به رسیدگی و صدور حکم می‌شود. لذا این سؤال و پرسش مطرح میشود که، شخصی که مورد ایراد ضرب و جرح قرار گرفته و متحمل هزینه‌های متعددی از قبیل هزینه درمان و امثالهم شده و در اثر بیکاری متحمل خسارت و ضرر حتمی‌الوصول و یا ممکن‌الوصول شده و بجای شکایت کیفری مطابق مقررات قانون آئین دادرسی مدنی مبادرت به اقامه دعوی مدنی بی‌اینکه مسبوق به طرح شکایت کیفری باشد. آیا دادگاه حقوقی مکلف به رسیدگی و انشاء حکم در ماهیت دعوی خواهد بود یا خیر؟ بنظر میرسد با توجه به آنچه که تاکنون گفته شد، منعی برای اقامه آن و رسیدگی دادگاه و انشاء رأی در ماهیت موضوع نباشد و دادگاه نمی‌تواند از رسیدگی و صدور حکم امتناع نماید. چرا که محاکم در قبال این گونه دعوی با ایراد و دفاع خوانده مبنی بر اینکه خواهان قبلاً دیه را به موجب حکم دادگاه کیفری وصول نموده مواجه نمیشوند. زیرا اگر این شبهه و اشکال مطرح شود که مطالبه مازاد بر دیه خلاف شرع یا قانون است در این جا این شبهه و اشکال اصولاً موضوعیت و وجود خارجی ندارد و با عنایت به اینکه نه جانی می‌تواند مجنی‌علیه را مکلف به شکایت کیفری علیه خود نماید و نه این اجبار و تکلیف برای مجنی‌علیه وجود دارد، لذا در مواردی که شخصی که مصدوم یا مجروح شده که اگر شکایت کیفری نماید به آن دیه تعلق می‌گیرد، اگر بخواهد

می‌تواند از شکایت کیفری بطور کلی منصرف شود و فقط اقامه دعوی مدنی و مطالبه جبران خسارات وارده را بنماید. بنابر اصول کلی حقوقی و مقررات قانونی و قواعد مسلم فقهی بنابر آنچه که گذشت این حق مسلم برای مدعی وجود خواهد داشت و محاکم مکلفند مطابق موازین قانونی و شرعی رأی مقتضی صادر نمایند. رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوانعالی کشور به شماره ۵۶۳-۲۸/۳/۱۳۷۰ قابل توجه و امعان نظر است که با توجه به اهمیت موضوع و به عنوان مستند قضایی عیناً آورده میشود. در این رأی صلاحیت دادگاه حقوقی را به رسیدگی به دعوی اولیاء دم یکی از راننده‌ها علیه ورثه دیگری که در اثر تصادم بین دو وسیله نقلیه موتوری فوت شده‌اند پذیرفته شده است.

۱- در پرونده حقوقی ۹۵/۶۷ خواهانها دادخواستی علیه خواندگان به خواسته مطالبه دیه قتل غیرعمدی منصور ماهری به مبلغ چهارمیلیون ریال به دادگاه حقوقی یک شهرضا تقدیم و توضیح داده که در تصادف مورخ ۶۷/۲/۱ در راه خورموج به اهرم تریلی ماک به رانندگی مرحوم عبدالعلی مصدق (مورث خواندگان) با تریلی ولو به رانندگی منصور ماهری (مورث اینجانبان) که بی احتیاطی و انحراف به چپ مورث خواندگان علت تامه تصادف اعلام شده که سبب کشته شدن مورث اینجانبان شده است، خواستار دیه شده اند. دادرس دادگاه بموجب حکم شماره ۱۵۴۵-۶۷/۱۱/۱۳ چنین اظهار نظر کرده: نظر به اینکه به استناد بند ۳ از ماده ۷ قانون مجازات اسلامی دیه اصولاً جنبه مجازات دارد و به استناد ماده ۶۹۳ قانون اصلاح موادی از قانون آئین دادرسی مدنی دادگاههای کیفری صالح جهت رسیدگی به جرائم و تعیین مجازات می‌باشند مضافاً «اینکه به استناد ماده ۲۲۴ قانون فوق الذکر تحقیقات مقدماتی و بازپرسی در این خصوص ضروری است لذا با توجه به مراتب و با در نظر گرفتن ماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی که دادگاه را مکلف به رسیدگی می‌نماید که مطابق مقررات قانونی اقامه شده باشد و اینکه در دعوی اقامه شده اصولاً دادگاه حقوقی صالح به رسیدگی نیست و دعوی مطابق مقررات قانونی اقامه نشده است و مورد از موارد صدور قرار عدم صلاحیت به صلاحیت دادگاه کیفری نیز بنظر نمیرسد زیرا مورد مطروحه از مصادیق ماده ۲۰۴ قانون آئین دادرسی مدنی نیست لذا با توجه به مراتب خواهانها را در دعوی بنحو مطروحه محق ندانسته

و نظر به بطلان دعوی صادر و اعلام می‌نماید. در اثر اعتراض خواهانها پرونده در شعبه پنجم دیوانعالی کشور رسیدگی منتهی به صدور رأی به شرح ذیل شده است:

با توجه به استدلال دادگاه در صدور نظریه و مستنبط از عمومات قوانین مجازات اسلامی و دیات چون دیه یکی از اقسام مجازاتهای کیفری است و مستلزم احراز وقوع بزه و غیره می‌باشد در ما نحن فیه هر چند فاعل و متهم نیز در زمانی که حادثه اتفاق افتاده فوت کرده لکن با طرح دعوی مطالبه دیه از طرف ورثه مقتول و لازم‌الرعايه بودن اقدامات مذکور فوق صرفاً در دادگاه ذیصلاح کیفری، مقتضی بود دادگاه پرونده را با صدور قرار عدم صلاحیت خود به دادگاه کیفری ارسال می‌داشت تا دادگاه مزبور حسب ضوابط مقرر به دعوی رسیدگی و نفیاً و اثباتاً مبادرت به صدور رأی نماید علیهذا بجهات بالا با اعلام عدم تأیید نظریه معترض عنه پرونده به مرجع صادر کننده آن اعاده میشود.

۲- در پرونده ۱۵/۶۷ بدو پاسگاه ژاندارمری دارخوین به داسرای اهواز گزارش مینماید در تاریخ ۶۴/۷/۱۶ در جاده اهواز و آبادان تصادفی میشود که یکدستگاه تراکتور و یکدستگاه نیسان آمبولانس به یکدیگر برخورد مینمایند و در نتیجه رانندگان نیسان و تراکتور فوت می‌کنند و کارشناس علت تامه تصادف را بی‌احتیاطی از جانب راننده آمبولانس تشخیص داده است. داسرای اهواز پس از رسیدگی پرونده را به دادگاه ویژه سپاه پاسداران ارسال میدارد و دادگاه بعلت فوت آقای احمد دوست کام قرار موقوفی تعقیب صادر و در خصوص شکایت اولیاء دم با اعلام صلاحیت دادگاه حقوقی به عدم صلاحیت خود اظهار نظر کرده است پس از وصول پرونده به دادگاه حقوقی ۲ سمیرم خواهانها دادخواستی به طرفیت خواندگان تسلیم و توضیح داده‌اند فرزند اینجانبان در سال ۶۴ با ماشین به رانندگی احمد دوست کام تصادف و فوت می‌نماید چون مقصر نامبرده است تقاضای صدور حکم بر الزام مادرش به پرداخت دیه کامل را دارد. دادرس دادگاه با این استدلال که خواسته خواهان بیش از چهار صد هزار ریال می‌باشد با صدور قرار عدم صلاحیت اظهارنظر به صلاحیت دادگاه حقوقی شهرضا می‌نماید. و دادرس حقوقی ۱ شهرضا با این استدلال که جرم در حوزه قضایی اهواز واقع شده و رسیدگی به موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری اهواز می‌باشد به عدم صلاحیت خود اظهار نظر نموده

بواسطه تحقق اختلاف شعبه چهارم دیوان عالی کشور به شرح بین الہالین انشاء رأی کرده است .

رأی شماره ۴/۲۵۹-۶۷/۳/۲۴ شعبه ۴ دیوانعالی کشور : (با توجه به فوت متهم دادگاه جزایی فارغ از رسیدگی به اتهام او می باشد و مطالبه دیه از وراث متهم جنبه حقوقی دارد . لذا با تأیید صلاحیت رسیدگی دادگاه حقوقی اشرضا حل اختلاف می شود).

پس از طرح موضوع و استماع عقیده آیت الله سید ابوالفضل موسوی تبریزی دادستان کل کشور مبنی بر : با توجه به ماده ۹ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری که در تبصره ماده ۱۶ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوانعالی کشور نیز مورد تاکید قرار گرفته است ولو اینکه امر جزایی منتهی به صدور حکم برائت یا قرار موقوفی تعقیب شده باشد دادگاه کیفری مکلف به صدور حکم مقتضی در مورد دیه نیز می باشد مضافاً به اینکه دعوی ماهیتاً کیفری می باشد و دیه جنبه مجازات دارد نتیجتاً رأی شعبه پنجم دیوانعالی کشور تأیید می شود .

رأی شماره ۵۶۳ وحدت رویه هیأت عمومی دیوانعالی کشور

نظر به ماده اول قانون دیات مصوب ۲۴ آذر ۱۳۶۱ که مقرر میدارد « دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی علیه یا به اولیاء دم او داده میشود» و با توجه به مفهوم مخالف جمله ذیل تبصره ماده ۱۶ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوانعالی کشور مصوب تیرماه ۱۳۶۸ چنانچه بر اثر تصادم بین دو وسیله نقلیه موتوری رانندگان آنها فوت شوند و تعقیب کیفری راننده متخلف موقوف باشد رسیدگی به دعوی اولیاء دم یکی از رانندهها علیه ورثه راننده دیگر از آن جهت که جنبه مالی دارد در صلاحیت دادگاههای حقوقی است، بنابراین رأی شعبه چهارم دیوانعالی کشور که براساس این نظر صادر شده صحیح تشخیص می شود .

این رأی بر طبق ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ برای شعب دیوانعالی کشور و دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است .

سوالی که ممکن است مطرح شود اینست که رأی وحدت رویه شماره ۵۶۳ اصولاً ناظر به فوت جانی است. که به ناچار ورثه یا اولیاء دم می بایست برای مطالبه دیه در دادگاه حقوقی اقامه دعوی نمایند و ناظر به جانی که در قید حیات است نمی باشد و در این مورد آیا باید در دادگاه

جزایی شکایت خود را طرح نمایند؟ در پاسخ می‌توان گفت با توجه به آنچه که در گفتار مربوط به بررسی مقررات قانون آئین دادرسی مدنی و حق انتخاب شخص آمد در طرح دعوی صرف حقوقی مرگ و زندگی جانی خصوصی ندارد و نمی‌توان اقامه دعوی حقوقی را در خصوص مورد منوط به فوت جانی و اقامه دعوی علیه ورثه‌اش نمود. چرا که فرض ما اینست که مجنی علیه با اسقاط حق شکایت کیفری، خود یا ورثه‌اش دادگاه حقوقی را برای مطالبه خسارت وارده که مطابق دلایل و مدارک موجود بیش از دیه مقرر است انتخاب نموده است.

آقای ناصر کاتوزیان در توجیه و نقد رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور (شعب حقوقی) در مورد ماهیت دیه می‌گوید:

در مورد اینکه دادگاه استدلال نموده «دیه نوعی مجازات است» بیان چهره‌ای از واقعیت است، نه تنها در قانون مجازات اسلامی دیه را در شمار کیفرها آورده‌اند از نظر تاریخی در فقه نیز نظری بدین مضمون به دیه شده است و به جلد دهم کتاب مفتاح الکرامه عاملی صفحه ۲۲۶ استناد نموده که در آنجا گفته شده: «وَرَبِّمَا سُمِّيتِ الدِّيَه لَغَةً عَقْلًا لَمْنَعِهَا مِنَ التَّجْرِى عَلِى الدَّمَاءِ، فَاِنْ مِنْ مَعَانِى الْعَقْلِ الْمَنْعِ. هَمِيْن مَضْمُون رَا شَيْخِ مُحَمَّدِ حَسَنِ نَجْفِيْ دَر جَوَاهِرِ الْكَلَامِ جِلْد ۴۲ صَفْحَه ۲ آورده است» اما ایشان آن قسمت از رأی را که استدلال نموده «دیه با ضرر و زیان ناشی از جرم تفاوت بسیار دارد» قابل انتقاد دانسته: و گفته اگر دیه تنها کیفر جرم بود، نمی‌بایست به زیان دیده پرداخته شود و او بتواند از دیه بگذرد و مجرم را عفو کند. امکان اسقاط امتیازی که قانون به اشخاص می‌دهد نشانه وجود حق است؛ حقی که به میراث نیز می‌رسد. وانگهی در قانون دیات به مواردی برخورد می‌شود که دیه خسارت نامیده شده یا برای اموری مقرر است که جرم محسوب نمی‌شود و کیفری ندارد.

مشارالیه ادامه می‌دهند از آنچه گفته شده این نتیجه به دست آمد که دادن دیه همیشه نمی‌تواند تمام ضرر ناشی از جرم را جبران کند و گاه بخش مهمی از آن جبران نشده باقی می‌ماند. به ویژه در نظام دیه تفاوت‌های ناشی از شخصیت زیان دیده و رنج و لطمه‌های روحی و صدمه به سرمایه معنوی او نادیده گرفته شده است از سوی دیگر، قانون مسئولیت مدنی و قانونی آئین دادرسی کیفری و سایر احکام مربوط به جبران خسارت و قاعده لاضرر به ما حکم

می‌کند که تمام ضررهای ناشی از جرم باید جبران شود و هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند. پس، یا باید به نسخ ضمنی یا تخصیص همه آن قواعد نظرداد یا باید راهی اندیشید که حکم دیه با سایر قواعد جمع شود و تعارضها از بین برود. احتمال نخست هم خلاف عدالت است و هم در چهره افراطی خود نظام مسئولیت مدنی را واژگون می‌سازد و باید تا حد امکان از آن پرهیز کرد در حالی که جمع میان قانون دیات و سایر قواعد مربوط به مسئولیت مدنی نه تنها نظام جبران خسارت را بر هم نمی‌زند بلکه آن را همگون و عادلانه می‌سازد و به دادرس اجازه می‌دهد که حفظ سنتها را با اجرای عدالت همگام سازد.

در قانون دیات، هیچ حکمی که نشانه نسخ یا تخصیص قواعد مسئولیت شود به چشم نمی‌خورد، جز اینکه مقطوع نوعی بودن مقدار دیه درباره همه جرائم قتل و جرح ظهور در این دارد که قانون فرض کرده است. همه خسارات زیان دیده همین اندازه است ولی باید توجه داشت که این فرض خلاف واقعیت و نوعی مجاز حقوقی و استثناء است که به قانونگذار نسبت داده نمی‌شود. مگر اینکه صراحت کلمه چنان باشد که هرگونه تفسیر مخالفی را ممنوع سازد در موضوع بحث ما دیه به نظامی پیوند خورده است که در آن همه ضرر، باید جبران شود. پس، معنی تعیین میزان مقطوع در چنین نظامی این است که قانونگذار میزان حداقل ضرر ناشی از این جرایم را تعیین کرده است تا به عنوان مجازات مرتکب و تشفی خاطر قربانی به او داده شود.

ماهیت گزارش اصلاحی

سودابه محمدی

وکیل پایه یک دادگستری؛ کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده:

سازشنامه‌ای که طرفین برای حل و فصل اختلافاتشان در دادگاه تنظیم می‌کنند گزارش اصلاحی نامیده می‌شود که به حکم قانون (ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م) از طریق محاکم قضائی ارزش و اعتبار حکم دادگاه را کسب می‌نماید، ولی حکم دادگاه محسوب نمی‌گردد، گرچه از نظر اجرایی از تمامی امتیازات حکم قطعی دادگاه برخوردار است. از آنجا که در تنظیم گزارش اصلاحی آخرین اراده طرفین در صورت مجلس منعکس می‌شود، طبیعتاً نباید قابلیت تغییر و تجدیدنظر خواهی را داشته باشد، از طرفی این گزارش یک قرارداد صلح محسوب می‌شود که به علت در مقام صلح بودن طرفین برخی از خصوصیات دیگر قراردادها را، مانند ایجاد حق فسخ بعلت برخی اختیارات را ندارد مگر در صورت تدلیس و یا تخلف از شرط و یا اشتراط خیار در آن. گرچه دادگاه در مقام تنظیم گزارش اصلاحی حکم یا قراری صادر نمی‌کند اما برخورداری از خصوصیات حکم دادگاه باعث می‌شود متعهدله گزارش اصلاحی بتواند از شدیدترین ضمانت اجراهای حقوقی (اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی) نیز در اجرای مفاد آن استفاده کند.

کلید واژه: گزارش اصلاحی، رأی، قرارداد، ماهیت، قابلیت تجدیدنظر خواهی، قابلیت

تقسیم، اجرا

زمانی که اختلافی به صورت دعوا در دادگاه اقامه می‌گردد، دادگاه مکلف به رسیدگی و در نهایت اتخاذ تصمیم در قالب رأی یا تصمیم می‌باشد. ولی گاهی در اثنای رسیدگی به

پیشنهاد یکی از طرفین و یا پیشنهاد از سوی دادگاه، طرفین موضوع مورد اختلاف خود را با توافق حل می‌نمایند و محدوده اعمال نظر دادگاه را خود مشخص می‌کنند؛ دادگاه نیز جزئیات مورد توافق را در صورت مجلس منعکس نموده و سپس ختم رسیدگی را اعلام و تصمیم‌نهایی خود را که نشأت گرفته از توافق طرفین است در قالب گزارش اصلاحی تنظیم می‌نماید و به حکم ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م توافقنامه مزبور برای طرفین و قائم مقام آنها معتبر و لازم‌الاتباع است. در واقع گزارش اصلاحی، صلح‌نامه طرفین است که به تجویز قانون توسط دادگاه اعتبار قضایی پیدا می‌کند و مانند رأی دادگاه قابلیت اجرا پیدا می‌کند. در مواد ۱۷۸ و ۱۸۶ ق.آ.د.م مقرر گردیده است که در هر مرحله از دادرسی مدنی، حتی قبل از اقامه دعوا در دادگاهها، طرفین می‌توانند تقاضای ایجاد صلح و سازش را در دادگاه مطرح کنند؛ و آخرین قصد و اراده خود را در موضوع مورد اختلافشان به دادگاه اعلام نمایند تا آنچه مقصود آنها بوده مانند رأی دادگاه از ضمانت اجرای قضایی برخوردار باشد.

برخی معتقدند در امور حسبی نیز چنانچه ورثه با اعلام مصالحه و سازش در تقسیم از دادگاه تقاضا نمایند ترکه را با صدور گزارش اصلاحی در بین آنها تقسیم کند، دادگاه می‌تواند براساس مقررات قانون آیین دادرسی مدنی اقدام به تنظیم گزارش اصلاحی بنماید که به منزله حکم قطعی دادگاه است، و از مقررات قانون امور حسبی به ویژه ماده ۲۳۳ خلاف این موضوع استنباط نمی‌شود و مقررات ماده ۳۰۹ و بعد قانون امور حسبی منصرف از گزارش اصلاحی است. (۱)

به نظر می‌رسد عقیده ایشان صحیح است گرچه در آیین دادرسی مدنی اشاره‌ای به امور حسبی نشده است ولی طرفین می‌توانند به طور مطلق هرگونه اختلافی را از این طریق حل نمایند. و در ماده ۳۰۹ قانون امور حسبی (در مورد تقسیم ترکه)، که مقرر می‌دارد: «اشخاص ذینفع می‌توانند در دادگاه حاضر شده به تراضی قراری راجع به مقدمات تقسیم یا طرز تقسیم اموال بگذارند، در این صورت دادگاه صورت مجلسی مشتمل بر قرارداد نامبرده تنظیم می‌نماید.» به نحوی طرفین با مصالحه و سازش سهم خود را معین می‌کنند و ترتیب مقرر در

ذیل ماده ۳۲۴ همان قانون که تصمیم دادگاه را در تقسیم ترکه از طریق قرعه حکم معرفی نموده و آنرا قابل تجدیدنظر و فرجام دانسته است، شامل ماده ۳۰۹ نمی‌گردد.

گرچه در قانون آیین دادرسی مدنی صراحتاً گزارش اصلاحی را مانند حکم دادگاه قابل اجرا دانسته است اما بحث ماهیت آن به سکوت برگذار گردیده است و در این حالت سکوت قانونگذار معمولاً منجر به اختلاف نظر در بین حقوقدانان می‌گردد.

سؤالاتی که ممکن است در رابطه با این موضوع مطرح گردد بدین قرار است:

۱- آیا گزارش اصلاحی رأی محسوب می‌شود و قابلیت تجدیدنظر خواهی را دارد؟ یا

یک قرارداد است؟

در پاسخ به این سؤال برخی عقیده دارند گزارش اصلاحی ماهیت یک رأی را دارد که محتوای آن طبق توافق طرفین تنظیم می‌گردد لذا قطعی و غیرقابل تجدیدنظر است، همچنین از اعتبار امر قضاوت شده نیز برخوردار است و به صورت دادنامه باید به طرفین ابلاغ گردد.

برخی دیگر معتقدند گزارش اصلاحی قرارداد قضائی یا قرار مصالحه می‌باشد که تنظیم آن عمل قضائی نبوده بلکه جنبه اداری داشته و در واقع دادگاه مانند یک سر دفتر عمل می‌کند چون اختلافی را حل نمی‌کند بلکه اختلاف حل شده را گواهی می‌کند و می‌توان گفت عمل دادگاه جنبه حسبی دارد لذا مواد ۳۳۰ تا ۳۳۲ ق.آ.د.م، صراحتاً «آرای دادگاهها» را اعم از حکم یا قرار قابل تجدیدنظر دانسته است بنابراین گزارش اصلاحی مشمول این مواد نمی‌شود. (۲)

برخی از حقوقدانان در مورد پاسخ به این سؤالات قائل به تفکیک شده‌اند و معتقدند چنانچه گزارش اصلاحی فقط جهت تثبیت توافق طرفین دعوا باشد به شکل دادنامه تنظیم نشده و به اصحاب دعوا ابلاغ نمی‌گردد؛ و اگر پس از احراز توافق طرفین دعوا توسط دادگاه صادر شده باشد و دارای اسباب موجه و منطوق باشد، اقدام مزبور صدور حکم واقعی بوده و تمامی خصوصیات رأی دادگاه را دارا می‌باشد. (۳)

به نظر می‌رسد در قسمت اول نظریه ایشان، طرفین قبلاً توافقات خود را انجام داده‌اند و سپس برای تثبیت آن به دادگاه مراجعه می‌کنند، بنابراین ایشان معتقدند در این حالت گزارش

اصلاحی رأی دادگاه محسوب نمی‌شود و خصوصیات رأی دادگاه مانند قابلیت تجدید نظرخواهی را نخواهد داشت.

و در مورد ماهیت این اقدامات دادگاه، هیچگونه اظهار نظری نکرده‌اند که آیا آنرا قراردادی تلقی می‌نمایند که خصوصیات دیگر قراردادها را از نظر قابلیت فسخ یا اقاله و ... را دارا می‌باشد یا قراردادی تلقی می‌شود بدون قابلیت انحلال؟!

در قسمت دوم ایشان معتقدند چون دادگاه پس از احراز توافق طرفین مفاد سازشنامه ایشان را در قالب یک رأی همراه با اسباب موجه و منطوق تنظیم می‌نماید بنابراین در واقع دادگاه نه یک گزارش اصلاحی بلکه یک حکم واقعی را صادر کرده است که تمامی خصوصیات رأی دادگاه از جمله قابلیت تجدید نظرخواهی و همچنانکه بعداً توضیح داد قابلیت اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی را نیز دارد. در حالیکه براساس مواد ۱۸۲ و ۱۸۴ ق.آ.د.م.د.ع.ا. این اقدام دادگاه نیز گزارش اصلاحی معرفی گردیده است نه حکم واقعی دادگاه.

برخی دیگر نیز معتقدند گزارش اصلاحی یک قرارداد است که جهت حل اختلاف طرفین و با توافق آنها منعقد و توسط دادگاه به صورت یک سند قضایی که از برخی از خصوصیات آرای دادگاه برخوردار است، صادر می‌گردد و دخالت دادگاه به این قرارداد رسمیت خاصی اعطاء می‌کند به گونه‌ای که مانند آرای دادگاه به اجرا در می‌آید و برای اجرای آن نیاز به رسیدگی قضایی دیگری نیست.

از آنجا که این قرارداد آخرین تصمیم طرفین در مورد حل اختلافاتشان می‌باشد و در واقع طرفین یا یکی از آنها با چشم پوشی از قسمتی از خواسته خود حاضر به مصالحه و سازش می‌گردند و براساس مواد ۷۶۰ و ۷۶۱ و ۷۶۴ ق.م. این قرارداد مشمول اصله اللزوم بوده و جز در مورد برخی از اختیارات و یا اقاله توسط طرفین قابلیت فسخ یک جانبه را ندارد. و در تنظیم گزارش اصلاحی دادگاه هیچ‌گونه دخالتی در تشخیص محق بودن یا نبودن هر یک از طرفین ندارد و فقط نقش ارشادی داشته و طرفین را در تصمیم‌گیری آزاد می‌گذارد و این خود طرفین هستند که میزان حق و حقوق خود را تعیین می‌کنند. علی‌رغم اینکه گزارش

اصلاحی توسط دادگاه مرقوم گردیده و ممکن است از نظر شکلی تمامی شرایط صدور یک رأی در آن رعایت شده باشد و به طرفین ابلاغ گردد، نمی‌توان آنرا رأی محسوب نمود زیرا در واقع معنای اصطلاحی رأی یعنی آنچه دادگاه در محق بودن یا نبودن طرفین دعوا تشخیص می‌دهد در حالیکه گزارش اصلاحی به معنای تأیید و اعتبار بخشیدن به آنچه که طرفین می‌خواهند حق آنها قرار گیرد علی‌رغم آن که ممکن است در واقع آن چیز حق آنها نباشد. خود قانونگذار نیز گزارش اصلاحی را مانند رأی دادگاه دانسته است نه خود رأی دادگاه، به نحوی که در ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م مقرر داشته است: «... مانند احکام دادگاه به موقع به اجرا گذاشته می‌شود».

همچنین اتفاق آراء قضات دادگستری تهران (مورخ ۱۳۸۰/۸/۳) نیز مؤید این نظریه می‌باشد که گزارش اصلاحی انعکاس و اخبار اراده طرفین است و دادگاه براساس مفاد سازشنامه اساساً حکم یا قراری صادر نمی‌کند بلکه قاضی دادگاه سازش به عمل آمده بین اصحاب دعوا را صورت مجلس می‌کند. (۴)

۲- آیا در فرض قرارداد بودن گزارش اصلاحی، سایر خصوصیات یک قرارداد مانند قابلیت فسخ (به واسطه خیارات)، اقاله یا ابطال را دارد؟

برخی اساتید خصوصیت قراردادی بودن و قابلیت اجرای آن توسط دادگاه را پذیرفته‌اند ولی معتقدند چون این قرارداد جزء عقود مسامحه است و خیارات نیز تنها در عقود مغایه قابل جریان هستند در نتیجه هیچ یک از خیارات در این نوع قرارداد راه نمی‌یابند و طرفین در هر شرایطی ملزم به تعهدات خود در گزارش اصلاحی خواهند بود و هیچگونه راه خلاصی برای مصالح جهت بازگشتن از صلحی که انجام داده است وجود نخواهد داشت زیرا طبق قاعده اقدام شخص با علم و اطلاع از سرنوشت توافق خود، تمام تبعات آنرا پذیرفته است. که به نظر می‌رسد عادلانه نیست که موقعیت ایجاد شده را به کسی که با حسن نیت از قسمتی از خواسته خود می‌گذرد تا از ادامه دعوا جلوگیری کند و ممکن است با در نظر گرفتن برخی شرایط حاضر به صلح شده باشد تحمیل نماییم. به گونه‌ای که پس از توافق و تنظیم گزارش اصلاحی متوجه شود هیچ یک از موضوعات مورد نظر او را که سبب ترغیب او به انجام صلح

شده است محقق نگردیده و یا قابلیت تحقق را ندارد و یا با سوءاستفاده طرف مقابل رو برو گردیده، و هیچ راهی برای گریز از این توافق که به ضرر او تمام شده است نداشته باشد، مگر نه اینکه طبق قاعده «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند؟ در غیر این صورت گزارش اصلاحی از هر جهت به سود متصالح تفسیر می‌گردد و محدودیت آن فقط بر مصالح تحمیل خواهد گشت. در حالیکه طبق مفاد آیه ۶۰ سوره الرحمن که می‌فرماید: «هل جزاء الاحسان الا الاحسان»، احسان کننده نیز به همان اندازه از حمایت قانونی برخوردار می‌باشد (آنچه که در دادگاههای ما در بعضی موارد نادیده گرفته می‌شود).

همچنین در ماده ۷۶۱ ق.م.مقرر گردیده: «صلحی که در مورد تنازع یا مبنی بر تسامح

باشد قاطع بین طرفین است و هیچ یک نمی‌توانند آنرا فسخ کنند اگر چه به ادعای غبن باشد مگر در صورت تخلف شرط یا اشتراط خیار.» منظور از تخلف از شرط در این ماده تخلف از شرط ضمنی که معمولاً مبنای توافق قرار می‌گیرد، نیز می‌باشد (مانند پرداخت قسمتی از مبلغ مورد مطالبه به صورت نقدی یعنی ممکن است مصالح از نصف مبلغ مورد مطالبه گذشت کند با این تصور که نصف دیگر به صورت نقد به او پرداخت می‌شود ولی پس از تنظیم گزارش اصلاحی، متصالح (خوانده) ادعای اعسار و تقسیط را مطرح کند که آن نصف را نیز به تدریج پرداخت کند که در این صورت مصالح که مبنای توافقش برای گذشتن از نصف طلب خود به دست آوردن نصف دیگر به صورت نقدی و یکجا بوده است باید بتواند به سبب تخلف از شرط از سوی متصالح، تقاضای فسخ گزارش اصلاحی را مطرح کند) بعلاوه ماده ۷۶۴ ق.م.م در صورت تدلیس در صلح، حق فسخ قائل گردیده است.

دلیل دیگری را که برخی اساتید برای غیرقابل انحلال دانستن گزارش اصلاحی مطرح می‌کنند این موضوع می‌باشد که در واقع گزارش اصلاحی متضمن اقرار طرفین است و آنها در هر حال ملزم به اقرار خود هستند. در حالیکه اقراریر و گذشتها را باید از هم تفکیک نمود، زیرا اقرار یکی از دلائلی است که دادگاه مکلف به ترتیب اثر دادن به آن است (در امور حقوقی) در حالیکه گذشت طرفین در جریان مذاکرات اصلاحی نمی‌تواند حقی برای طرف مقابل ایجاد نماید کما اینکه در ماده ۱۸۵ ق.آ.د.م.مقرر گردیده: «هرگاه سازش محقق نگردد، تعهدات و

گذشتهایی که طرفین هنگام تراضی به سازش به عمل آورده اند ، لازم‌الرعیه نیست.» (۵). مستفاد از مواد ۷۶۰ تا ۷۶۴ ق.م ، ادعای بطلان ، اقاله ، فسخ به دلیل اشتباه یا تدلیس ، یا تخلف از شرط ، قابل طرح در دادگاه تنظیم کننده گزارش اصلاحی می‌باشد.

۳- آیا نحوه اجرای مفاد گزارش اصلاحی کاملاً مانند اجرای حکم دادگاه است؟ آیا متعهد گزارش اصلاحی می‌تواند برای رهایی از پرداخت نقدی مبلغ مورد تعهد (در تعهدهای مالی) تقاضای اعسار یا تقسیط را مطرح نماید؟

در پاسخ به این سؤال برخی معتقدند چون در هنگام تنظیم گزارش اصلاحی متعهد به طور ضمنی اقرار کرده است که توان پرداخت مبلغ مورد تعهد را به صورت نقد دارد و در واقع معسر نیست دادگاه باید تقاضای اعسار او را رد نماید . در حالیکه این استدلال صحیح نیست زیرا اعسار امری عارضی است و در هر لحظه ممکن است بر شخص عارض گردد و دادگاه مکلف است رسیدگی به این ادعا را بپذیرد و در صورت احراز صحت ادعای خواهان حکم اعسار او را صادر نماید. در این وضعیت که متعهدله گزارش اصلاحی با اعسار متعهد روبرو می‌شود همانطور که قبلاً ذکر شد می‌تواند به علت تخلف از شرط صریح یا ضمنی (در مورد پرداخت نقدی دین) تقاضای فسخ گزارش اصلاحی و ادامه رسیدگی عادی دعوا را مطرح نماید به این دلیل که مبنای توافق او گذشتن از قسمتی از خواسته در برابر پرداخت نقدی مبلغ موضوع توافق بوده است؛ همچنین چنانچه مفاد گزارش اصلاحی بیانگر گذشت یکی از طرفین نسبت به قسمتی از طلب خود باشد، حتی بدون قید نقدی بودن پرداخت، اصل بر پرداخت نقدی بوده و طرف مقابل در واقع با امضاء صورت مجلس تقاضای تقسیط پرداخت دین را به صورت ضمنی از خود ساقط کرده است و دادگاه نباید با این تقاضا موافقت نماید (مگر در فرض فوق و اثبات اعسار متعهد) و در صورت موافقت دادگاه با تقسیط، حق فسخ گزارش اصلاحی به واسطه تخلف از شرط ضمنی، برای متعهدله ایجاد می‌گردد. حتی می‌توان ادعا نمود مبنای اصلی سازش، رسیدن قطعی و بصورت نقد به قسمتی از حق در برابر گذشتن از قسمتی از آن بوده است، و چنانچه مبنای صلح از بین رفته باشد، صلح باطل بوده و فاقد اثر قانونی می‌باشد.

۴- آیا اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در مورد گزارش اصلاحی امکان‌پذیر است؟

گروهی که گزارش اصلاحی را یک قرارداد صلح معرفی می‌کنند با استناد به ماده ۱۸۴ ق.م. آنرا قابل اجرا توسط اجرای احکام دادگاهها با تمام خصوصیات یک رأی می‌دانند و هر اقدام قابل اعمال در رأی را در مورد گزارش اصلاحی نیز مجاز می‌دانند.

(نظریه شماره ۱۳۷۸/۷/۴-۷/۴۳۸۵ اداره حقوقی قوه قضاییه). (۶)

ولی عده‌ای دیگر از همین گروه معتقدند گزارش اصلاحی توافقی است که تمام خصوصیات یک رأی دادگاه را دارد ولی قابلیت اعمال ماده ۲ قانون مذکور را نخواهد داشت چون آنچه را که متصالح ملزم به آن می‌گردد عنوان محکوم به را ندارد بلکه تعهدی است که با توافق پذیرفته شده است. گروهی دیگر نیز علت عدم قابلیت اجرای ماده ۲ را جنبه کیفری حبس مقرر در این ماده دانسته‌اند و معتقدند بهتر است طبق اصل تفسیر به نفع متهم، حبس مزبور را مشمول گزارش اصلاحی قرار ندهیم.

در حالیکه قانونگذار در ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م. به طور مطلق مفاد آنرا مانند احکام دادگاه قابل اجرا دانسته است و قیدی برای استثناء نمودن برخی ضمانت اجراها قائل نگردیده است و با توجه به اینکه قانونگذار در مقام بیان است، چنانچه نیاز به قیدی بود باید قید را ذکر می‌نمود در غیر این صورت مشخص می‌گردد نظر به آن قید نداشته است، و استثناء نمودن برخی از ضمانت اجراها نیازمند تصریح می‌باشد.

همچنین لازم به ذکر است که گرچه برای اجرای مفاد گزارش اصلاحی نیازی به رسیدگی قضایی مجدد نیست اما چنانچه طرفین برای تخلف از مفاد آن ضمانت اجرای مشخصی مثل وجه التزام، مقرر کرده باشند، مطالبه وجه التزام مذکور منوط به اقامه دعوا و اثبات تخلف است. (۷)

نتیجه گیری و انتقاد

بنابراین گزارش اصلاحی توافقی و قراردادی است که موضوع آن مصالحه و خاتمه دادن به اختلافات طرفین است و مفاد آن در محضر دادگاه در صورت مجلس منعکس و سپس

تحت عنوان گزارش اصلاحی بصورت تایپ شده تنظیم گردیده و لازمه اطلاع از تفسیر دادگاه نسبت به مفاد صورتمجلس، ابلاغ آن مانند دادنامه، به طرفین است. این توافق آخرین تصمیم طرفین در مورد موضوع مورد اختلافشان بوده و در واقع مفاد رأی دادگاه توسط طرفین انشاء می‌گردد و دادگاه گاهی فقط پیشنهاد دهنده صلح می‌باشد و طرفین را در تصمیم‌گیری آزاد می‌گذارد و مفاد توافق آنها را به صورت آخرین اقدام خود در پرونده تنظیم می‌نماید. و مستفاد از ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م. که بصورت مطلق گزارش اصلاحی را مانند احکام دادگاهها قابل اجرا اعلام کرده است و کلمه «مانند احکام دادگاهها» و قسمت آخر ماده مزبور «... چه این که مورد سازش مخصوص به دعاوی یا امور دیگری باشد» قرارداد بودن آن را به اثبات می‌رساند چون از طرفی آنرا شبیه رأی دادگاه محسوب نموده و از طرف دیگر در ادامه ماده مذکور طرفین را مجاز دانسته که در مورد دیگر دعاوی و اختلافات خود در یک زمان مشترک بدون در نظر گرفتن جدا بودن خواسته‌ها و صلاحیت دادگاه تصمیم‌گیری کنند در حالی که در آراء دادگاه چنین رویه‌ای قابل اعمال نیست. ولی تمامی ضمانت اجرای آرای دادگاهها را باید در مورد توافق انجام شده قابل اعمال دانست و استثنا کردن برخی ضمانت اجراها محتاج دلیل است. دیوانعالی کشور نیز گزارش اصلاحی را حکم یا قرار محسوب نکرده است زیرا درخواست تصحیح آنرا نپذیرفته و تقاضای تصحیح را مخصوص رأی دادگاه دانسته است؛ (۸) در حالیکه به نظر دیوانعالی کشور نیز این ایراد وارد است که تصحیح حکم یا قرار در موارد اشتباهات قلمی مطرح می‌گردد و نباید گزارش اصلاحی را که خود مانند احکام دادگاهها قابل اجراست، غیرقابل اصلاح دانسته و مشکلات قابل تصحیح را لاینحل باقی گذاشت. (۹)

بنابراین طبق قاعده اقدام محکوم علیه (متعهد) که با توافق خود پذیرفته است نسبت به قسمتی از خواسته خواهان، محکوم علیه واقع شود و ملزم به اجرای مفاد گزارش مذکور گردد و در واقع مدیون با توافق خود به طور ضمنی حق درخواست تقسیط دین را از خود سلب کرده مگر اینکه تقاضای اعسار داده باشد و تقاضای او بوسیله حکم دادگاه به اثبات رسیده باشد، و با توجه به رویه برخی از محاکم (که تقسیط را پس از صدور گزارش اصلاحی می‌پذیرند و قائل به ایجاد حق فسخ برای طرفین نیستند) ملاحظه می‌گردد؛ گزارش اصلاحی با

ضمانت اجرای دوگانه در حق مصالح و متصالح، اشتباهی است غیرقابل جبران برای مصالح زیرا متصالح معمولاً در محضر دادگاه با جلب نظر طرف مقابل تعهداتی را می‌پذیرد ولی پس از قطعی شدن توافق به بهانه‌های مختلف از اجرای تعهد خود سرباز می‌زند و هیچ راهی برای بازگشت مصالح وجود نخواهد داشت. در هنگام مطالعه پرونده‌های موجود در برخی شعبات اجرای احکام گاهی به این موضوع برخورد می‌نماییم که متعهدی که محکومیت خود نسبت به قسمتی از خواسته را با توافق با متعهدله پذیرفته است برای رهایی از اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی با ارائه فیش حقوقی خود به عنوان معرفی مال (با استناد به ماده ۹۶ ق.ا.ا.م.) عملاً موفق به تقسیط محکوم به (دین موضوع گزارش اصلاحی) و جلوگیری از اعمال ماده مذکور شده است در حالیکه اولاً ارائه فیش حقوقی مصداق معرفی مال را ندارد و زمانی این مصداق ایجاد می‌گردد که مال معرفی شده کفایت استیفای کامل محکوم به را بنماید، ثانیاً تقسیط محکوم به جز از طریق دادگاه صادر کننده رأی، جنبه قانونی نخواهد داشت و این موضوع خارج از صلاحیت دادگاه‌های اجرای احکام می‌باشد. متأسفانه دادگاه‌های ما اکثراً با بی‌تفاوتی از کنار این مسئله می‌گذرند.

چه بسیار اتفاق افتاده است که متعهدله پرونده با اعتماد به پیشنهاد دادگاه بدون در نظر گرفتن عواقب احسان خود با گذشتن از قسمتی از خواسته خود موافقت نموده است بدون اینکه تمامی جزئیات توافق را مشخص کند و در مرحله اجرای مفاد گزارش اصلاحی متوجه گردیده است که دادخواهی وی از طریق دادگاه نتیجه عکس را برای او به دنبال داشته است. به گونه‌ای که در اکثریت پرونده‌هایی که مورد مطالعه قرار گرفته است بطور مثال دادگاه از خواهان سؤال نموده است که آیا موافقید که با دریافت فلان مبلغ از مابقی طلب خود گذشت نمائید و خواهان نیز با این تصور که مبلغ مورد نظر به صورت نقد به او پرداخت می‌گردد و از انجام تشریفات اجرای احکام و در نهایت پرداخت قسطی معاف خواهد شد پیشنهاد را پذیرفته است ولی بعد از تنظیم گزارش اجرایی متوجه می‌شود تمام حق و حقوق خود را با این توافق از دست داده است.

همچنین در بسیاری از پرونده‌ها ملاحظه می‌شود که در هنگام توافق هیچ بحثی در مورد صلح در مورد تمامی خواسته به میان نیامده است ولی در گزارش اصلاحی صلح در مورد تمامی خسارات دادرسی بنحو اعم محسوب گردیده است و تلاشهای متصالح که متحمل زیانهای زیادی شده است برای اثبات محدوده مورد صلح خود بدون نتیجه باقی مانده است زیرا به طور مطلق در مورد دعوای خود صلح را پذیرفته است. درحالیکه مفاد گزارش اصلاحی فقط در مواردی که مورد قصد واقعی طرفین قرار گرفته باشد صحیح می‌باشد و دادگاهها باید قبل از تنظیم گزارش اصلاحی اثر مترتب بر آنرا برای طرفین روشن نمایند. ولی متأسفانه به ندرت دادگاههای ما به این مسئله توجه می‌نمایند و معمولاً هر کدام به صورت سلیقه‌ای رویه‌ی بخصوصی را اعمال می‌نمایند و این اختلاف رویه منجر به عدم رغبت افراد، بخصوص وکلای دادگستری به تشویق موکلین خود برای پذیرش پیشنهاد دادگاه جهت تنظیم گزارش اصلاحی گردیده است به نحوی که ارزشی را که قانونگذار برای صلح و سازش قائل شده است به قصد ایجاد رغبت در افراد برای خاتمه دادن به اختلافاتشان بوده است ولی رویه موجود عملاً بر خلاف قصد قانونگذار جریان یافته است.

منابع:

- ۱- نظریه قضات دادگاههای حقوقی دو تهران، مورخ ۶۷/۱۲/۴، ص ۳۸۹
- ۲- سید محسن صدر زاده افشار، آئین دادرسی مدنی چ اول، نشر جهاد دانشگاهی، ص ۶۲
- ۳- دکتر عبدالله شمس، آئین دادرسی مدنی، ج ۲، چ دوم، نشر میزان، ص ۲۸۷
- ۴- مجموعه دیدگاههای قضائی قضات دادگستری تهران، ج ۲، نشر دادیار
- ۵- سیدجلال الدین مدنی، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، انتشارات گنج دانش، ص ۶۶۷
- ۶- مجموعه نظریه های مشورتی اداره کل حقوقی، در مسائل مدنی از سال ۱۳۶۳ تا ۱۳۸۰، تهیه و تنظیم توسط غلامرضا شهری و محمدخرازی، چ اول، زمستان ۱۳۸۰، نشر روزنامه رسمی
- ۷- دکتر عباسعلی حیاتی، شرح قانون آیین دادرسی مدنی، انتشارات سلسبیل، به نقل از اداره حقوقی دادگستری، نظریه مندرج در شماره ۳۴ نشریه دادگستری، ص ۵۴، چ دوم، بهار ۸۵
- ۸- حکم تمیزی دیوانعالی کشور، ش ۳۱۱، مورخ ۲۶/۱/۱۶
- ۹- سیدجلال الدین مدنی، همان منبع، ص ۶۶۶.

مباحثی پیرامون مواد ۳۳ و ۳۴ اصلاحی قانون ثبت^۱

سید انوشیروان امینی

دادرس دادگاههای عمومی کرمانشاه - کارشناس ارشد حقوق خصوصی

از هنگامی که انسان موفق شد خط را اختراع نماید، سند و ثبت سند نیز متولد شد، از حفاریهای تلو در شهر دونگی در کشور کلدی باستان، در ایران و روم باستان تا دوره شارلمانی در فرانسه و از قرون وسطی و در انگلستان تا حفاریهای جدید در ایران و مصر باستان و بالاخره تا امروز همه آثار بدست آمده بیانگر همراهی سند و ثبت سند در زندگی انسان است. از قانون ثبت ۱۳۹ ماده‌ای مصوب ۱۲۹۰ ه.ق و قانون ثبت عمومی املاک ۱۳۰۶ و اصلاحیه ۱۳۰۷/۵/۱۰ و متمم ۱۳۰۷/۱۰/۶ و اصلاحیه ۱۳۰۸/۳/۲ و بالاخره در ۱۳۰۸/۷/۱۱ و ۱۳۰۸/۱۱/۱۳ و ۱۳۰۸/۱۱/۲۱ و ۱۳۱۰/۱۲/۲۶ و اصلاحات سالهای ۱۳۵۴، ۱۳۵۱، ۱۳۵۷، ۱۳۵۶ اصلاحات دیگر اهمیت قوانین ثبت اسناد و املاک را می‌رساند که ماده ۳۴ اصلاحی نیز از این همه تغییرات و اصلاحات متولد شده است در این مقاله تحقیقی مفاهیم مندرج در این ماده و ماده ۳۳ قانون ثبت در هفت مبحث نگاشته شده و یک مبحث هم به قواعد عمومی اقدامات اجرایی ماده ۳۴ اختصاص داده شده است و بحث اصلی چگونگی اجرا به فرصت دیگری موکول می‌گردد.

۱. قبل از مطالعه این مقاله توجه خوانندگان محترم را به قانون اصلاح ماده ۳۴ قانون مصوب ۱۳۵۱ و حذف ماده ۳۴ مکرر آن منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۶۸-۸۶/۱۲/۲۸ که در بخش قوانین و مقررات جدید این فصل نامه درج گردیده است جلب می‌نمائیم.

مبحث اول

اقسام سند رسمی^۱

الف) سند رهنی

سندی است رسمی که موضوع آن عقد رهن است.

ب) سند شرطی

سندی رسمی است که موضوع آن بیع شرط است.

ج) سند معامله با حق استرداد

سندی است رسمی که موضوع آن یکی از معاملات با حق استرداد باشد غیر از بیع شرط

ماده ۳۳ قانون ثبت .

د) سند وثیقه

سندی است رسمی که موضوع آن مال منقول یا مال غیرمنقولی است که به وثیقه داده شده

است (غیر از رهن و معاملات با حق استرداد)

ه) سند ذمه‌ای

مقصود از آن در اصطلاحات ثبتی سندی است رسمی که مشمول یکی از عناوین مذکور

در شقوق بالا نباشد . مانند: سند نکاح نسبت به صداق .

نکته : چک سندی است عادی که در حکم سند رسمی ذمه‌ای است و مانند سند رسمی

لازم الاجراء است . لکن جمیع آثار سند رسمی را ندارد.^۲

۱. منظور از تقسیم بندی مذکور اسناد تنظیم شده است که در دفاتر اسناد رسمی و دفاتر ازدواج و طلاق تنظیم می شود و برای تفهم و تفهیم مواد ۳۳ و ۳۴ اصلاحی و ۳۴ مکرر قانون ثبت آمده است . به مواد ۱۲۸۶ و ۱۲۸۷ و ۱۲۸۹ قانون مدنی و شماره ۱۸۵ از کتاب : اثبات و دلیل اثبات جلد اول نوشته دکتر ناصر کاتوزیان ، نگاه شود ، نشر میزان ، چاپ دوم ۱۳۸۲ .
۲. دانشنامه حقوقی ، جلد اول ، دکتر جعفری لنگرودی محمد جعفر ، انتشارات امیرکبیر ، چاپ پنجم ۱۳۷۵ ص ۱۹۴ .

مبحث دوم

بیع شرط

ماده ۴۵۸ قانون مدنی :

« در عقد بیع متعاملین می‌توانند شرط نمایند که هرگاه بایع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به مشتری رد کند خیار فسخ معامله را نسبت به تمام بیع داشته باشد و همچنین می‌توانند شرط کنند که هرگاه بعض مثل ثمن را رد کرد خیار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعض بیع داشته باشد. در هر حال حق خیار تابع قرار داد متعاملین خواهد بود و هرگاه نسبت به ثمن قید تمام یا بعض نشده باشد خیار ثابت نخواهد بود مگر با رد تمام ثمن.»

ماده ۴۵۹:

« در بیع شرط به مجرد عقد، مبیع ملک مشتری می‌شود با قید خیار برای بایع. بنابراین اگر بایع به شرایطی که بین او و مشتری برای استرداد بیع مقرر شده عمل ننماید، بیع قطعی شده و مشتری مالک قطعی بیع می‌گردد و اگر بالعکس بایع به شرایط مزبور عمل ننماید و مبیع را استرداد کند از حین فسخ، مبیع مال بایع خواهد شد ولی نمآت و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است.»

ماده ۴۵۹ قانون مدنی بموجب مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت تخصیص یافته است. در ماده ۳۳ حق تقاضای ثبت با فروشنده است و در ماده ۳۴ وضع خریدار مانند طلبکار رهنی است با این تفاوت که تا زمان اجرای خیار مالک منافع است. مقررات مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت انحراف قصد بایع از حقیقت بیع را به صورت « فرض قانونی » در آورده و نهاد « معامله با حق استرداد » را تأسیس کرده است. پس نه تنها الفاظ بیع حمل بر معانی عرفیه نمی‌شود

(ماده ۲۲۴ ق.م) اثبات قصد بائع بر اینکه بیع واقعی را انشاء کرده است امکان ندارد یا مؤثر در حکم نیست.^۱

بیع شرط فعلاً ماهیت بیع را ندارد. زیرا مملک نیست، یعنی پس از وقوع بیع شرط:
اولاً: خود بائع کماکان مالک مبیع است و به همین جهت حق تقاضای ثبت آن با ناقل
یعنی بائع شرطی است. (ماده ۳۳ ق. ث)

ثانیاً: بائع می‌تواند مزاد بیع را برای بار دوم یا سوم و بیشتر مورد بیع شرط قرار دهد
(صدر ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت)

ثالثاً: مبیع شرطی در صورت انقضاء موعد و ندادن وام به بستانکار از طریق مزایده به
فروش می‌رسد و فروشنده، اجراء ثبت به نمایندگی و ولایت از طرف بائع شرطی است به
عنوان الحاکم ولی الممتنع و حال این که اگر بیع شرط آنطور که در قانون مدنی قبلاً پیش‌بینی
شده بود یک بیع واقعی بود مبیع باید از حین بیع ملک مشتری باشد و نیازی به مزایده نبود.
بیع شرط یکی از اقسام معاملات با حق استرداد است و مفهوم معامله با حق استرداد اعم از بیع
شرط است.^۲

پس بیع شرط اخص از معاملات با حق استرداد است.

مبحث سوم

معاملات با حق استرداد

هر عقدی که موضوع آن مال غیر منقول بوده و بعنوان وثیقه دین یا حُسن انجام تعهد در
اختیار قانونی بستانکار قرار داده شود تا تحت شرایط قانونی در صورت امتناع مدیون از
پرداخت دین از محل آن وثیقه طلب خود را تأمین کند، معامله با حق استرداد خواهد بود.

۱. دکتر کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول تابستان ۷۷، نشر دادگستر صص ۳۴۴، ۳۴۵، به
مواد ۴۶۰ الی ۴۶۳ رجوع شود. برای اطلاعات بیشتر نگاه کنید: به کتب عقود معین جلد ۱ شماره ۸۵ و قواعد قراردادهای
جلد ۵ شماره های ۹۳۵ و ۹۳۶ از آثار نویسنده مذکور.

۲. دکتر جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، جلد اول، انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم.

چون در این معاملات اساساً نقل عین نمی شود (ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت) لذا ذکر کلمه استرداد که موهوم نقل مال است درست نیست و عنوان صحیح این معاملات را باید معاملات وثیقه‌ای غیر منقول نهاد .

معاملات استقرای اعم از معاملات بالا است . زیرا ممکن است قرض بدون وثیقه باشد یا وثیقه منقول باشد (تبصره دوم ماده ۳۴ قانون ثبت و ماده ۳۵ قانون مذکور)^۱ در معاملات با حق استرداد در حین انعقاد ، دینی وجود دارد . در حالی که در معاملات سند وثیقه‌ای در حین عقدی که بموجب آن مالی به وثیقه داده می شود ، ضرورتاً دینی وجود ندارد . برای حق استرداد ممکن است مدت معین کنند و ممکن است مدت معین نکنند . در این صورت اگر تعیین مدت حق استرداد در معاملات با حق استرداد ، حتمی باشد بین معاملات با حق استرداد و معاملات وثیقه ای فرقی پدید می آید .

مثال برای حُسن انجام تعهد : کسی در بنگاه رسمی یا غیر رسمی خدمتی را قبول می کند که تحت شرایط معینی آنرا انجام بدهد و چون امکان دارد از تعهد خود تخلف کرده و در نتیجه خسارتی به بنگاه وارد کند طبعاً دین او خواهد شد در حین استخدام ملکی از خود نزد بنگاه به وثیقه برای حسن انجام تعهد می گذارد که در صورت بروز خسارات ناشی از تخلف بنگاه بتواند با صدور اجرائیه از محل ثمن آن ملک خسارت خود را بگیرد.^۲

مبحث چهارم

معاملات وثیقه‌ای

هر معامله‌ای که بموجب آن شخصی (اعم از این که مدیون باشد یا نه) عین مال منقول یا غیر منقول خود را وثیقه انجام عملی قرار دهد خواه آن عمل رد طلب باشد یا عمل دیگری باشد و خواه آن طلب ناشی از قرارداد باشد خواه نباشد . عنصر مشخص این معاملات (که در قانون ما به آنها معاملات شرطی و رهنی و معاملات با حق استرداد نام داده اند) این است که:

۱. دکتر جعفری لنگرودی ، محمدجعفر ، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش چاپ چهارم ۱۳۶۸ صفحه ۶۶۴ و ۶۶۵.
 ۲. دکتر جعفری لنگرودی ، محمدجعفر ، دانشنامه حقوقی جلد اول ، انتشارات امیرکبیر چاپ پنجم ۱۳۷۵ و صفحه ۱۹۴ و ۱۹۵.

مالک مالی که به وثیقه داده می شود :

اولاً: آن را ضمن عقدی به وثیقه می دهد خواه آن عقد بیع شرط یا رهن باشد یا عقد دیگری باشد مانند: صلح یا عقد مذکور در ماده ۱۰ قانون مدنی .

ثانیاً: مال مورد وثیقه بموجب این عقد از مالکیت مالک پیش از عقد خارج نمی شود و به مالکیت او باقی می ماند به همین جهت باید مالیات آنرا (اگر مالیات تعلق می گیرد) خود او بدهد و اگر فوت کند مال مورد وثیقه به وارث خود او منتقل می شود و ورثه او باید مالیات بر ارث بدهند و حتی از نظر شرعی هم ، جزء اموال او محسوب است . مگر در مورد بیع شرط که از نظر قوانین فعلی کشور مملک نیست . و همچنان در مالکیت بایع شرطی باقی می ماند ولی در فقه از مالکیت او خارج و ملک مشتری می شود .

در این صورت ذکر کلمه استرداد (که موهم نقل ملک است) در ماده ۳۳ قانون ثبت درست نیست و با صدر ماده ۳۴ مکرر همان قانون که به بایع شرطی و رهن ، اجازه داده شده که مورد معامله برای دفعات دیگر هم به همان نحو مورد معامله قرار دهد سازگار نیست و همچنین ذکر نقل و انتقال و مشتقات آنها در ماده ۳۳ و ۳۹ قانون مذکور مبنی بر تغافل است نه غفلت .

معاملات وثیقه ای سه صورت عمده دارد :

اول: معاملات مذکور در ماده ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت که عناصر آنها عبارتند از :

الف) وجود دین که وثیقه برای آن داده می شود . منشاء دین هر چه باشد فرق نمی کند.
ب) قراردادی که بموجب آن مالی برای دین مزبور به وثیقه داین داده می شود خواه بیع شرط باشد خواه رهن باشد و خواه قرار داد دیگر باشد .

ج) دین مزبور وجه باشد نه کالا .

د) برای پرداخت دین ، موعد و سر رسیدی معین شده باشد .

دوم: وثیقه حسن انجام تعهد .

در این نوع از معاملات وثیقه ای که امروز صور مختلف آن رو به ازدیاد است.

اولاً: در حین معامله اساساً دینی وجود ندارد .

ثانیاً: شخصی بر اثر قبول خدمتی در یک بنگاه رسمی یا غیررسمی تعهد می‌کند که طبق شرایط معین، وظیفه و کار خود را انجام دهد و اگر تخلف کرد و خسارتی از تخلف او حاصل شد این خسارت را که دین او خواهد شد به آن بنگاه بدهد و برای تأمین این قصد از همان حین استخدام ملکی را نزد بنگاه به وثیقه می‌گذارد که در صورت تخلف و حدوث خسارت آن بنگاه بتواند تا مبلغ معین (و یا به میزان خسارت وارده) با صدور اجرائیه و فروش مورد وثیقه خسارت خود را از آن محل استیفا کند. وثیقه حسن انجام تعهد همیشه به این صورت نیست. زیرا ممکن است که کسی از کارخانه ای تدریجاً کالا برای فروش بگیرد و سفته به کارخانه بدهد و تدریجاً به کارخانه مقروض شود و برای حسن انجام تعهد به پرداخت وجه سفته‌های ملکی را به صاحب کارخانه وثیقه و رهن بلامدت بدهد تا هر وقت هر قدر از سفته‌های او وخواست شود، با صدور اجرائیه و فروش مورد وثیقه به همان نسبت، طلب خود را استیفا کند. در این فرض هم در حین معامله وثیقه‌ای، دینی وجود ندارد تا چه رسد به اینکه سر رسیدی برای پرداخت آن معین کنند.

شک نیست که مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت بر نوع دوم از معاملات وثیقه‌ای صددرصد قابل تطبیق نیست ولی به اندک عنایت معلوم است که روح مواد مذکور شامل این مورد هم هست و شورای عالی ثبت اخیراً این رویه را پذیرفته است.

سوم:

از مواد ۱۹۷ و ۳۳۸ قانون مدنی معلوم است که در بیع ممکن است ثمن هم عین باشد نه پول، بنابراین در بیع شرط هم ممکن است ثمن کالا باشد مثل اینکه شخص خانه خود را در قبال ۱۰۰ تن پسته به بیع شرط بدهد که در سر رسید، پسته را بدهد و خانه را مستخلص کند. در این صورت خسارت تأخیر ماده ۳۴ قانون ثبت به آن تعلق نخواهد گرفت و آگهی مزایده هم به عنوان مقدار ۱۰۰ تن پسته باید منتشر شود (مستفاد از ماده ۳۴ قانون ثبت به انضمام مواد ۱۹۷ و ۳۳۸ قانون مدنی). از خواص مشترک معاملات وثیقه‌ای در هر سه نوع آن این است که معاملات مذکور از جانب طرفین لازم است خواه معامله مذکور رهن باشد یا بیع شرط باشد یا عقد دیگری باشد زیرا در ماده ۳۴ قانون ثبت معاملات شرطی و رهنی در یک سیاق

ذکر شده همه تابع یک حکم هستند و عبارت ماده طوری است که نمی‌توان گفت رهن طبق دستور ماده ۷۸۷ قانون مدنی از طرف مرتهن جایز است. ولی معاملات شرطی طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی نسبت به طرفین لازم است بنابراین کلمه (می‌تواند) در ماده ۳۴ قانون ثبت اصلاحی به معنی این است که بستانکار حق دارد صدور اجراییه را بخواهد نه این که حق دارد با چشم پوشی از مورد وثیقه (که همان به هم زدن معامله با حق استرداد به تعبیر ماده ۷۸۷ قانون مدنی می‌باشد) طلب خود را بر ذمه مدیون تحمیل و در نتیجه سند طلب خود را بصورت یک سند ذمه‌ای در آورد و مال، دارایی و آزادی مدیون را تهدید کند (درمورد سند ذمه‌ای توقیف مدیون جایز است) زیرا این همان وضعی بود که برای اجتناب از آن ماده ۳۳ و ۳۴ مکرر قانون ثبت وضع شده است به این ترتیب مواد قانون ثبت در حد خود ناسخ ماده ۷۸۷ قانون مدنی است.^۱

مبحث پنجم

معامله رهنی

منظور از آن عقد رهن است.

رهن اخص از معاملات وثیقه‌ای است زیرا، بموجب عقد رهن مالی به وثیقه داده می‌شود. ولی عقود دیگری هم وجود دارند که بموجب آن مالی به وثیقه داده می‌شود مانند معاملات وثیقه‌ای.

از ظاهر مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت اصلاحی معلوم است که عقد رهن مشمول عنوان معاملات باحق استرداد نیست. در این صورت عنوان معاملات باحق استرداد اخص از عنوان معاملات وثیقه‌ای است زیرا عنوان اخیر بر رهن هم صدق می‌کند! ولی عنوان معامله باحق استرداد بر رهن صدق نمی‌کند!

بیع شرط را ماده ۳۴ قانون ثبت، خارج از عنوان معاملات باحق استرداد کرده، ولی در ماده ۳۳ آنرا داخل در عنوان معاملات باحق استرداد کرده است و همین امر باعث شده که گفته

۱. دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم ۱۳۶۸، شماره ۵۲۹۴ صفحه ۶۶۷، ۶۶۲ و ۶۶۴.

شود خود نویسنده ماده ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت به اصطلاحات حقوقی مربوط به مسائل مشمول این دو ماده، احاطه کافی نداشته است.^۱

ماده ۷۷۱ ق.م:

« رهن عقدی است که بموجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به داین می‌دهد»
 رهن عقد تبعی است و پیش از آن باید دینی وجود داشته باشد تا برای تضمین آن مالی به وثیقه داده شود، وثیقه دادن برای دین آینده در حقوق ما ممکن نیست و دست کم باید سبب دین ایجاد شده باشد.^۲

مبحث ششم

معاملات قطعی با شرط نذر خارج یا با شرط وکالت خارج

نذر آن است که انسان، فعل یا ترک عملی را به منظور سپاس نعمت یا دفع بلا یا کف نفس در مقابل خداوند بر خود حتم کند. ترتیب نذر کردن چنین است که نذر کننده می‌گوید: خدا را بر ذمه باد که اگر فلان عمل را بجا آورم یا ترک کنم و یا اگر در امتحان قبول شوم پیاده به کعبه بروم و یا هزینه تحصیل دو دانشجوی را تا فراغت از تحصیل بدهم یا دانشگاهی بنا کنم (ماده ۳۳ قانون ثبت) نذر کننده نباید محجور باشد، قاصد باشد و مکره نباشد و مورد نذر باید مقدور و دارای رجحان و مزیتی باشد و کار عبث و بیهوده نباشد و انواعی دارد مانند: نذر مجازات، نذر تبرع، نذر زجر و نذر شکر و^۳

منظور از شرط نذر خارج:

شرطی است که ضمن عقد نذری صورت گیرد و ثمره آن شرط، در عقد دیگری قید گردد، چنانکه سابقاً که بیع شرط مملک بود، ضمن عقد بیع شرط، قیدی شد که طی عقد نذر خارج از بیع شرط قید شد که هرگاه بایع در رأس موعد دین را ندهد، مبلغ معینی از مال بایع

۱. دکتر جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، چاپ چهارم سال ۱۳۶۸ صفحه ۶۶۵.

۲. دکتر کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، نشر دادگستر، سال ۱۳۷۷ صفحه ۴۸۴.

۳. دکتر جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تابستان ۱۳۶۸ چاپ چهارم، صفحه ۷۱۰ و ۳۸۵.

متعلق به خریدار شرطی باشد یا در طول مدت وام ماهانه مبلغی به خریدار مزبور بدهد این اقدامات پیچیده و ناروا به قصد حيله و بازی با قانون بود (ماده ۳۳ قانون ثبت)

شرط وکالت :

شرط ضمن عقد لازمی است که بموجب آن متعهد به متعهدله وکالت می دهد که تحت شرایطی اقدامی به نفع خود (به نفع متعهدله) و به ضرر متعهد بکند. مثلاً مقدار معینی از مال متعهد را بخود منتقل کند. (ماده ۳۳ قانون ثبت و ماده ۶۵۳ قانون مدنی)^۱

شرط وکالت خارج :

منظور شرطی است که :

اولاً: در ضمن عقد اصلی گنجانده نشود یا نشده است .

ثانیاً: در ضمن عقد لازم دیگری شرط می شود که هرگاه مشروط علیه در عقد نخست به تعهد خود عمل نکند، مشروط له از طرف او (بطور شرط نتیجه) وکیل باشد که مثلاً مقدار معینی از مال متعهد مذکور را به خود منتقل کند. مثلاً: بیع شرطی انجام می شد و بعد بیع قطعی دیگری انجام می شد در این بیع قطعی شرط می شد که: اگر بایع شرطی، بدهی خود را در رأس موعد نداد خریدار شرطی وکالتاً بتواند مقدار معینی از مال بایع شرطی را بخود منتقل کند این شرط را شرط وکالت خارج یعنی (خارج از بیع شرط) نامند که سابقاً حيله ای برای رباخواری بود (ماده ۲۷ نظامنامه دفاتر اسناد رسمی)^۲.

ماده ۶۵۳ قانون مدنی که در تاریخ ۱۳۶۱/۱۰/۸ حذف شد:

«مقترض می تواند به وجه ملزومی به مقرض وکالت دهد در مدتی که قرض بر ذمه او باقی است مقدار معینی از دارایی مدیون را در هر ماه یا در هر سال مجاناً به خود منتقل نماید» مصوب ۱۳۰۷.

۱. دکتر جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تابستان ۱۳۶۸ چاپ چهارم، صفحه ۷۱۰ و

۳۸۵

۲. همان منبع صفحه قبل شماره ۳۰۸۷ صفحه ۳۸۵

ماده ۲۲۸ قانون مدنی:

« در صورتی که موضوع تعهد تأدیه وجه نقدی باشد ، حاکم می تواند با رعایت ماده ۲۲۱ مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه دین محکوم نماید .^۱»

مبحث هفتم

فرق بین معاملات با حق استرداد و رهن

تفاوت اول :

عقد رهن نسبت به رهن لازم است و مادامی که دین خود را نپرداخته ، ملک وثیقه بدهی او می باشد و نمی تواند آنرا فسخ نماید و نسبت به مرتهن جایز است و هر زمانی که بخواهد عقد رهن را فسخ می نماید . در اثر فسخ از طرف مرتهن ، حق عینی و اولویتی که در استیفای دین خود از مال مرهونه داشته زایل می شود و طلبش بدون وثیقه باقی خواهد ماند و در مرحله ی اجرای استیفای حق خود ، تمامی اموال رهن در مقابل طلب او یکسان است . معاملات با حق استرداد نسبت به طرفین لازم است .

انتقال گیرنده مانند انتقال دهنده نمی تواند از حق وثیقه خود صرف نظر نماید و استیفای طلب خود را از سایر اموال انتقال دهنده بخواهد . در معاملات با حق استرداد چنانچه خریداری در مزایده یافت نشود ، اداره ثبت پس از کسر خمس قیمت معینه مقداری از عین ملک را که تکافوی طلب انتقال گیرنده را بنماید اجباراً به او واگذار می کند .

موردی که قاعده لزوم معامله با حق استرداد را به هم می زند مورد ماده سوم اصلاحی قانون ثبت ۱۳۱۲/۱۱/۲۸ است که به انتقال گیرنده یا قائم مقام قانونی او اجازه می دهد در صورتی که مال مورد معامله با حق استرداد در تصرف شخص دیگری غیر از انتقال دهنده یا وارث او باشد ، انتقال گیرنده یا قائم مقام قانونی او برای وصول طلب خود می تواند به هر یک

۱. برای اطلاعات بیشتر نگاه کنید به رأی وحدت رویه شماره $\frac{۹۰}{۵۳/۱۰/۴}$ و مواد ۷۲۰ و ۷۲۱ تا ۷۲۵ از قانون آیین

از انتقال دهنده یا وارث او یا کسی که عین مورد معامله در تصرف او باشد مراجعه و اقامه دعوی نموده طلب خود را مطالبه کند .

فرقی که فوقاً بین رهن و معاملات با حق استرداد بیان گردید ، در مورد عملیات اجرایی دادگاه می باشد و الا در اجرایات ثبت برابر ماده ۹۸ آیین نامه ، رهن از حیث مقررات اجرایی مانند معاملات با حق استرداد از طرف مرتهن نیز لازم بوده و مرتهن نمی تواند از رهن صرف نظر کند و طلب خود را از اموال دیگر مدیون استیفا نماید .

در سال ۱۳۲۰ در ضمن مواد اصلاحی قانون ثبت مقرر گردید که هرگاه راهن بدهی خود را نپردازد مال مرهون به مزایده گذارده شود از عین مرهونه به مقدار طلب مرتهن به او واگذار می شود اجرای مفاد ماده ۳۴ قانون ثبت طبق تبصره ماده ۳۸ آن قانون در ادارات ثبت و محاکم لازم الاجراء است .

بنابراین از تاریخ بالا فرقی بین رهن و معاملات با حق استرداد باقی نمی ماند .

دوم :

قبض در رهن شرط صحت عقد است و در معاملات باحق استرداد شرط نمی باشد.

سوم :

در رهن ، عین مرهونه متعلق به راهن است و مرتهن دارای حق وثیقه بر آن می باشد و بدین جهت منافع و نمائات مدت قرض تابع عین مرهونه و از آن راهن است . در معاملات با حق استرداد عین مورد معامله بوسیله عقد در ظاهر به ملکیت انتقال گیرنده در می آید . بدین جهت منافع آن در مدت حق استرداد تابع عین و متعلق به انتقال گیرنده می باشد و برای آنکه خللی به وضعیت انتقال دهنده وارد نیاید ، انتقال گیرنده منافع مدت مزبور را به یکی از عناوین قانونی و نوعاً به عنوان اجاره به انتقال دهنده واگذار می نماید.

قانون ثبت اسناد ۱۳۱۰ انقضای مدت را موجب قطعیت بیع ندانسته و به انتقال دهنده حق می دهد که هر زمانی بتواند با تأدیه بدهی خود استرداد مورد معامله را بخواهد .

قانون ثبت برای آن که متعاملین آثار وثیقه را از معاملات باحق استرداد بوسیله اسقاط حق مزبور مرتفع نمایند به وضع ماده ۳۹ مبادرت نموده و تصریح کرده است حقوقی را که قانون

در مورد مربوط به معاملات با حق استرداد برای انتقال دهنده مقرر داشته قبل از انقضاء مدت حق استرداد قابل اسقاط نیست و هر قرارداد مخالف با این ترتیب باطل خواهد بود، خواه قبل از این قانون باشد و خواه بعد باشد و اعم از این که قرارداد بموجب سند رسمی یا غیررسمی باشد. منظور ماده از بطلان هر قرارداد مخالف این به ترتیب، هر قراردادی است که قبل از معامله یا در مدت خیار تنظیم و موجب اسقاط حقوق انتقال دهنده گردد و یا انتقال دهنده را متعهد نماید که حقوق خود را پس از انقضاء مدت اسقاط کند و یا انتقال گیرنده را از طرف خود وکیل بلاعزل نماید که هرگاه طلب او را نپردازد ملک مورد معامله را به خود انتقال دهد. ولی ماده ۳۹ قانون ثبت اسقاط حقوق ناشی از ماده ۳۴ را پس از انقضاء مدت منع ننموده است بنابراین انتقال دهنده پس از انقضای مدت می تواند ملک مورد معامله را در مقابل طلب انتقال گیرنده به او واگذار نماید.

چهارم:

در رهن در صورتی که در ضمن عقد خسارت تأخیر تأدیه^۱ برای پس از انقضاء مدت دین معنی نشده باشد مدیون ملزم به خسارت تأخیر تأدیه نمی گردد مگر آن که بستانکار طلب خود را بوسیله دادخواست یا اظهارنامه مطالبه نموده باشد که در صورت اول از تاریخ تقدیم دادخواست و در صورت دوم از تاریخ ابلاغ اظهار نامه خسارت تأخیر تأدیه را به نرخ قانونی مستحق می گردد، همچنانکه در معاملات استقراری دیگر است. در مورد معاملات باحق استرداد نظر به حفظ وضعیت سابق طبق تبصره ۲ ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ انقضاء مدت محسوب می شود.^۲

۱. درباره خسارت تأخیر تأدیه و وضعیت آن در نظام حقوقی کنونی ایران بحث خواهیم کرد.

۲. دکتر امامی سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۱ انتشارات کتاب فروشی اسلامیة چاپ هشتم سال ۱۳۷۰ صفحات

۵۷۱،۵۷۲،۵۷۳،۵۷۴.

مبحث هشتم

قواعد عمومی اجرای ماده ۳۴ قانون اصلاحی ثبت

منظور از قواعد عمومی، مجموعه قواعدی است که برابر مواد ۳۳ و ۳۴ اصلاحی ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ و مکرر اصلاحی ۱۳۵۱/۱۰/۱۸ قانون ثبت و آیین نامه طرز اجرای معاملات شرطی و رهنی و با حق استرداد مصوب ۱۳۵۲/۲/۱۶ و آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۵۵/۴/۶ و آیین نامه نحوه اجرای حراج و نوبت آن و تشکیل مراکز حراج و نحوه توقیف حق بدهکار نسبت به مازاد مورد وثیقه و طرز استیفای حقوق توقیف کننده، مصوب آبان ۱۳۵۲ مقرر شده اند و باید درباره مندرجات اجراییه، نحوه ابلاغ اجراییه، تشریفات ارزیابی و حراج و باشد.

در این مقاله تحقیقی ما بر آن هستیم که بطور خلاصه هر یک از موارد مذکور را در جایگاه خود ارایه نماییم. و از بسط مطالب و اطناب مباحث جلوگیری شود ولی در عین حال گویا و روشن باشد.

بنابراین اقدامات مقدماتی را بشرح زیر می آوریم:

۱- برابر ماده ۳۴ اصلاحی بستانکار مکلف است برای وصول طلب خود که مربوط به اسناد رسمی معاملات مذکور در ماده ۳۳ قانون ثبت مانند: انتقال املاک با شرط خیار یا به عنوان قطعی با شرط نذر خارج و یا به عنوان قطعی با شرط وکالت یا به عنوان صلح یا هر عنوان دیگر با حق استرداد منتقل شده و بموجب ماده ۳۴ اصلاحی تمام معاملات شرطی و رهنی، در صورتی که بدهکار ظرف مدت مقرر در سند بدهی خود را نپردازد، به دفتر خانه اسناد رسمی تنظیم کننده آن سند مراجعه و وصول طلب را درخواست بنماید.

سردفتر برابر ماده یک آیین نامه طرز اجرای معاملات شرطی و رهنی با حق استرداد و بند الف ماده یک آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء و مواد ۳، ۴، ۵ و ۶ همان آیین نامه به وظایف و تکالیف قانونی خود عمل می نماید.

سردفتر برابر تبصره ماده ۴ آیین نامه اخیرالذکر احراز کرد که مفاد سند برابر ماده ۵۰ آیین نامه دفاتر اسناد رسمی منجز است و معلق و مشروط نمی‌باشد اجراییه را صادر و برابر ماده ۳۴ اصلاحی آنرا به اداره ثبت ارسال می‌کند .

۲- اداره ثبت برای ابلاغ اجراییه به متعهد سند اقدام و آنرا به اجرای ثبت ارجاع می‌نماید. مأمور اجرا مکلف است ظرف ۴۸ ساعت از زمان دریافت اوراق اجراییه یک نسخه از آن را به شخص متعهد تسلیم و در نسخه دیگر با ذکر تاریخ ابلاغ با تمام حروف رسید بگیرد. در ماده ۵ آیین‌نامه طرز اجراییه معاملات شرطی و رهنی و با حق استرداد مدت مهلت ابلاغ برای مأمور اجرا ۴۸ ساعت آمده است و در ماده ۱۵ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی نیز همین مهلت قید شده است .

بنابراین قواعد ابلاغ در آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء در مواد ۱۴ الی ۱۹ آمده است و در آیین نامه طرز اجراییه معاملات شرطی و رهنی و باحق استرداد در مواد ۵ الی ۹ آمده است .

در آیین نامه طرز اجراییه معاملات شرطی و رهنی و با حق استرداد در خصوص فوت متعهد قبل از صدور اجراییه و یا بعد از صدور اجراییه و قبل از ابلاغ و یا طواری محجوریت متعهد یا متعهدله در قواعد ابلاغ مطالب و مباحثی نیامده است .

تدبیر در این موارد چیست ؟

بنظر ما چون آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی در سال ۱۳۵۵ تصویب شده است و مؤخر است در موارد سکوت آیین نامه ویژه ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت باید به قواعد عمومی آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی مراجعه کنیم لذا مواد ۱۸ و ۱۹ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء بر نحوه اجرایی ماده ۳۴ قانون ثبت حاکم است .

۳- وظایف ، تکالیف و اختیارات متعهد و متعهدله:

چون این تکالیف و اختیارات در اموال غیرمنقول و منقول متفاوت است ، نیازمند بحث مشروح می‌باشد ، انشاء الله در نوشته ای دیگر به این موضوع پرداخته می‌شود .

۴- درباره اینکه مال بازداشت شود ، در آیین نامه طرز اجراییه معاملات شرطی و

رهنی و باحق استرداد ، نحوه حفظ مال و حافظ مال معلوم نشده است . راه چاره چیست ؟

به قواعد عام در مواد ۴۹ الی ۵۸ فصل چهارم آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء در خصوص اموال منقول و مواد ۱۰۱ و ۱۰۲ آن در خصوص مال غیرمنقول مراجعه و اقدام می شود .

۵- نحوه حراج مال

چنانچه در خود مواد ۳۳ و ۳۴ اصلاحی و ۳۴ مکرر قانون ثبت و آیین نامه مربوط به این مواد قواعدی آمده باشد این قواعد باید جاری و ساری باشد و در موارد سکوت به آیین نامه نحوه اجرای حراج و نوبت آن و تشکیل مراکز حراج و نحوه توقیف حق بدهکار نسبت به مزاد مورد وثیقه و طرز استیفای حقوق توقیف کننده مصوب آبان ۱۳۵۲ مراجعه می شود و اگر در موردی خاص نیز سکوت حاکم بود به آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا مراجعه شود . به نظر ما این ترتیب برای رعایت قواعد مربوط الزامی است .

۶- نحوه ارزیابی مال

به شرح بند ۵ اقدام می شود .

۷- ختم عملیات اجرایی

برابر تبصره ۲ ماده ۳۴ مکرر اصلاحی قانون ثبت ، عملیات اجرایی با صدور سند انتقال یا تحویل مال منقول یا پرداخت طلب بستانکار و اجرای تعهد بدهکار مختومه خواهد بود در صورتی که مال از طریق حراج به فروش برسد ختم عملیات اجرایی تا ریز تنظیم صورتمجلس حراج می باشد .

۸- شکایت از عملیات اجرایی و طرز رسیدگی به شکایت

برابر مواد ۲۲۹ الی ۲۳۲ آیین نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا مصوب ۱۳۵۵ و ماده ۲۵ اصلاحی قانون ثبت به شکایاتی که از عملیات مأموران اجرا باشد در ثبت محل رسیدگی می شود و چنانچه شکایت از دستور اجرای سند باشد مرجع رسیدگی برابر مواد یک الی پنج قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۲۲ در دادگاه است^۱.

۱. برای اطلاعات بیشتر نگاه کنید : شهری ، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک ، انتشارات جهاد دانشگاهی ، چاپ سوم ، زمستان ۱۳۷۳ صفحه ۱۸۷ تا ۲۱۰.

بررسی موقعیت قرار بازداشت موقت در حقوق ایران

از دیدگاه حقوق بشر

مراد کاظمی رئیس شعبه دوم دادگاه عمومی اسلام آباد غرب

در آمد

هدف از این پژوهش بررسی چگونگی تطبیق و هماهنگی یا مغایرت مقررات آیین دادرسی کیفری ایران با مقررات بین‌المللی حاوی حقوق بشر، یا عدم هماهنگی و سازش آن مقررات با میثاق جهانی حقوق مدنی و سیاسی است که متضمن اصول آزادی بخش و بشر دوستانه از جمله استثنایی تلقی نمودن بازداشت موقت، کوتاه بودن مدت آن، تعجیل دادگاه در اتخاذ تصمیم در مورد قانونی بودن یا نبودن آن، جبران خسارت از متهمین که به طور غیرقانونی بازداشت شده‌اند و ... است، می‌باشد.

قرار بازداشت موقت بعنوان یک تأسیس حقوق کیفری، از ابتدای تدوین مقررات مربوط به آیین دادرسی کیفری در ایران، یعنی با تصویب قانون اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۰ شمسی وارد سیستم حقوق کیفری ایران گردیده است. در این قانون، مقنن در تبصره ماده ۱۳۰ مکرر آن و با ذکر جرایم خاص و با پیش‌بینی لزوم فراهم بودن شرایط ویژه‌ای برای متهم از جمله یک فقره سابقه محکومیت قطعی و ... ، صدور آن را برای بازپرس جایز شمرده بود.

این قانون که تا تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ (تقریباً و به جز موارد معدودی از مواد آن) حاکم و جاری بود، از حیث محدود نمودن دامنه شمول صدور قرار بازداشت موقت به جرائم مهم، ممنوع نمودن صدور آن در مورد جرایم سبک و کم اهمیت: تلقی قرار بازداشت موقت در زمره قرارهای قابل اعتراض و ... در غالب موارد با مقررات بین‌المللی متضمن حمایت از حقوق بشر سازگار و هماهنگ بود.

اما با این وصف در حقوق کیفری کشورمان، شاهد تصویب قوانین متفرقه‌ای بوده و هستیم که ناظر بر اجباری شدن صدور قرار بازداشت موقت می‌باشند، ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق، قانون تشدید مجازات مرتکبین کلاهبرداری، ارتشا و اختلاس مصوب ۱۳۶۷

مجمع تشخیص مصلحت نظام از آن جمله می‌باشند در خصوص قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ می‌توان گفت که از حیث هماهنگی و همراهی مقررات این قانون با اصول و موازین بین‌المللی مندرج در اعلامیه جهانی حقوق بشر که تأکید بر احترام به حقوق انسانی از جمله آزادی و پیش‌بینی تضمین‌های لازم برای حفظ حقوق متهمین دارد، و نیز میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که صراحتاً بر استثنا تلقی نمودن بازداشت موقت و کوتاه بودن مدت آن و قابل اعتراض بودن آن قرار و اشاره دارد، فاقد نقطه قوتی می‌باشد.

قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز دامنه شمول صدور قرار مورد بحث را تا حد اعلامی آن توسعه داده، در مقایسه با قانون اصول محاکمات جزایی، همانند قانون مصوب ۱۳۷۳ سیر قهقرایی طی نموده است، و تنها در موردی که قرار یاد شده را قابل اعتراض تلقی نموده و رسیدگی به اعتراض نسبت به آن را خارج از نوبت اعلام نموده است، (این موارد در قانون مصوب ۱۳۷۳ پیش‌بینی نشده بود)، با مقررات بین‌المللی مذکور هماهنگی و مطابقت دارد.

قانون اصلاحی مصوب ۱۳۸۱ نیز که مجموعاً دارای ۳۹ ماده می‌باشد، در مقایسه با قانون اصول محاکمات جزایی که قریب به ۹۰ سال پیش تصویب گردیده است، در جهت تضمین حقوق انسانی افراد جامعه، بالاخص حق آزادی تن آنان ره آورد چشمگیری ارائه نکرده است. تنها ره آوردی که این قانون با خود دارد، و آن هم تکرار مقرراتی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ شمسی است، عبارت است از مقررات ذیل بند «ح» ماده ۳ آن و نیز مقررات بند «ط» آن ماده که این موارد در قوانین مصوب ۱۳۷۳ و ۱۳۷۸ نادیده گرفته شده است.

گفتار نخست - رویکرد مقررات بین‌المللی در خصوص صدور قرار بازداشت موقت

بازداشت موقت یا «توقیف احتیاطی» یکی از مسائل مهم و بغرنجی است که پیوسته توجه قانونگذاران - قضات و بخصوص علمای حقوق را به خود جلب نموده است.^۱ در اسناد و مقررات بین‌المللی به حقوق متهم و بالاخص حق آزادی و به بیان دیگر اجتناب از سلب آزادی و بازداشت وی پرداخته شده است. از جمله این اسناد، اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی می‌باشد.

۱. دکتر آشوری، محمد - عدالت کیفری - ص ۳

در مقدمه اعلامیه مذکور به گرات از واژه « آزادی » استفاده شده، که بدیهی است آزادی تن یکی از مصادیق آن است که مورد تأیید و حمایت جامعه بین‌المللی قرار گرفته است. در ماده ۹ آن اعلامیه نیز صراحتاً اعلام شده است که « هیچ کس (خود سرانه) توقیف، بازداشت یا تبعید نخواهد شد.»

به علاوه در ماده ۱۱ اعلامیه مورد بحث که در مقام اعلام اصل برائت می‌باشد، به تأمین تضمین‌های لازم برای دفاع فرد متهم اشاره شده است که چنانچه می‌دانیم یکی از تضمین‌های لازم برای دفاع فرد متهم اجتناب از بازداشت وی بالاخص در مرحله، تحقیقات مقدماتی که طرف دیگر دعوی و مقام تعقیب و تحقیق در صدد جمع آوری ادله علیه وی می‌باشند و سپس در مرحله رسیدگی دادگاه (به عنوان قرار تأمین و نه محکومیت حبس) می‌باشد (مگر در موارد ضروری به عنوان آخرین راه چاره).

میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز حاوی اصول مهمی در این باب می‌باشد که به شرح ذیل بیان می‌گردد:

۱- براساس بند ۳ ماده ۹: بازداشت اشخاصی که در انتظار دادرسی هستند نباید قاعده کلی باشد. و این بدین معناست که بازداشت اشخاص پیش از دادرسی می‌بایست یک استثنا تلقی شده و حتی المقدور کوتاه باشد.

۲- براساس بند ۴ ماده ۹: فرد بازداشت شده باید نسبت به قرار صادره حق اعتراض داشته باشد و دادگاه بدون تأخیر در مورد قانونی بودن بازداشت موقت تصمیم گرفته و در صورت غیر قانونی بودن، حکم به آزادی شخص بدهد.

۳- به موجب بند ۱ ماده ۱۰: با اشخاصی که بازداشت شده‌اند، به خاطر ارزش ذاتی آنان باید به گونه‌ای انسانی و با احترام رفتار گردد.

۴- طبق قسمت الف بند ۲ ماده ۱۰: متهمین جز در موارد استثنایی از محکومین جدا نگهداری خواهند شد و تابع نظام جداگانه‌ای متناسب با وضع اشخاص غیر محکوم خواهند بود.

۵- بموجب بند ۵ ماده ۹: هر کس که به طور غیرقانونی بازداشت شود حق مطالبه جبران خسارت را دارد.

گفتار دوم- مقررات آیین دادرسی کیفری ناظر به صدور قرار بازداشت موقت در حقوق ایران

مبحث نخست- مقررات متضمن لزوم صدور قرار بازداشت موقت

بند ۵ ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ با لحاظ توقیف احتیاطی به عنوان یکی از اقسام قرارهای تأمین، با ذکر کلمه «می تواند» سخن از اختیار دادگاه در صدور این قرار (و سایر قرارهای مذکور در بندهای ۱۱ الی ۴ آن ماده) به میان آورده و صدور قرار بازداشت موقت را موکول به رعایت شرایط مقرر در ماده ۱۳۰ مکرر آن قانون نموده است. این مقرر نیز صراحتاً جواز صدور قرار توقیف در موارد مذکور در بندهای ۱ الی ۳ را اعلام داشته است. براساس ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، صدور قرار بازداشت موقت با رعایت قیود ماده ۳۲ این قانون در مواردی که شامل بندهای الف، ب، ج، د و ه آن (ماده ۳۵) می باشد الزامی است.

می بینیم که در ماده ۳۵، مقنن صراحتاً از الزامی بودن بازداشت موقت، با توجه به ماهیت جرائم ارتكابی، نوع و شدت مجازات مقرر برای جرایم و برخی از جرائم مهم علیه اموال، امنیت و آسایش عمومی، با لحاظ سابقه محکومیت متهم سخن به میان آورده است. بعلاوه چنانچه آزادی متهم موجب فساد باشد صدور آن قرار را اجباری نموده، که این خود جای بحث دارد که اولاً مرجع تشخیص ترتب یا عدم ترتب فساد بر آزادی متهم کدام است؟ که ناگزیر باید گفت مرجع قضایی مربوطه است. ثانیاً معیار این مرجع برای تشخیص چنین امری چیست؟ که در این قانون، معیار لازم برای چنین تشخیصی ارائه نشده است و به استناد این بند، مرجع قضایی می تواند هر فردی را که متهم به ارتكاب این جرم باشد لزوماً بازداشت نماید. به علاوه این ماده بازداشت متهم را در صورت تقاضای شاکی اجباری دانسته است که این نیز جای بحث دارد. چه آنکه تجویز بازداشت متهم در مورد کلیه جرایم به تقاضای شاکی، معقول نمی باشد و می بایست بازداشت در این صورت محدود به جرایم مهم باشد و النهایه الزام

در صدور آن قرار در کلیه جرائمی که به موجب قوانین خاص مقرر شده باشد در این ماده پیش‌بینی شده است.

البته بدیهی است و چنانچه پیش از این مذکور افتاد؛ صدور این قرار صرفاً با رعایت قیود ماده ۳۲ میسور می‌باشد. بدین معنا که هر چند مقنن در ماده ۳۵ صراحتاً از عبارت « صدور قرار بازداشت موقت الزامی است» استفاده نموده است، لیکن در کلیه موارد مذکور در این ماده قاضی می‌بایست بند د ماده ۳۲ را الزاماً لحاظ نموده؛ در صورت فراهم بودن شرایط مندرج در این بند ناگزیر مبادرت به صدور قرار بازداشت موقت نماید. و در این صورت است که چنین بازداشتی جنبه کاملاً الزام آور و اجباری پیدا می‌کند. این تکلیف مقنن به قاضی در اجبار به صدور قرار بازداشت موقت روش پسندیده‌ای به شمار نمی‌آید و نوعی دخالت قوه مقننه در امر دادرسی شمرده می‌شود.

اعتقاد عمومی بر این است که تعیین موارد صدور قرار بازداشت موقت از طرف قانونگذار کافی است. مرجع رسیدگی را باید در انتخاب نوع تأمین مخیر گذاشت تا بتواند بر حسب مورد وضعیت و محتویات پرونده قرار متناسب صادر نماید^۱، خواه قرار بازداشت باشد؛ خواه قرار تأمین از نوع دیگر. لازم به ذکر است که هر چند در بند ۳ ماده ۱۳۰ مکرر قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ شمسی بازداشت به استناد بیم فرار و تبانی و نیز آمده است، اما مقنن با وضع تبصره ذیل ماده ۲۳۴ آن قانون، قلمرو اجرایی آن را محدودتر نمود. بدین معنی که مقنن صدور قرار بازداشت موقت به استناد بیم فرار؛ تبانی و ... در جرائم در صلاحیت دادگاه بخش یا جرائم سبک را ممنوع کرده بود. و لذا قاضی حق نداشت در چنین جرائمی به بهانه بیم فرار و تبانی قرار بازداشت موقت صادر نماید و تنها مجاز به صدور انواع دیگر قرارهای تأمین از نوع دیگر اعم از وثیقه یا بود. اما در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ چنین مقرره‌ای به چشم نمی‌خورد و صدور این قرار با لحاظ بند د ماده ۳۲ این قانون حتی در جرایم سبک نیز الزام‌آور است و بدین ترتیب دامنه شمول صدور قرار بازداشت موقت افزایش یافته، دست قضات مربوطه در صدور این قرار حتی در خصوص جرائم سبک

۱. دکتر آخوندی- محمود- آیین دادرسی کیفری، جلد چهارم (اندیشه‌ها)- ص ۱۶۵

باز گذاشته شده است. بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ که قریب به یک قرن از عمر آن می‌گذرد تدوین کنندگان توانمند آن راهکار پیشگیری از چنین اقداماتی که امنیت قضایی را به مخاطره می‌اندازد پیش‌بینی کرده بودند؛ اما پس از گذشت سالها از عمر چنین مقررات ارزنده‌ای و روشن بودن هماهنگی این مقررات با مقررات بین‌المللی متضمن حمایت از حقوق بشر؛ مقنن در جهت مهیا نمودن زمینه نقض حقوق انسانی متهم گام برداشته؛ دست قضا را این چنین در سلب آزادی متهمین باز گذارده؛ بیش از پیش موارد صدور قرار بازداشت موقت را افزایش داده است.

« افزایش موارد بازداشت موقت در دوره‌ای صورت می‌گیرد که سیاست کیفری دولتها و پیشنهاد مجامع علمی کاهش آن را ایجاب می‌نماید.^۱ علاوه بر مواردی که ذکر آنها گذشت؛ لازم است به تأکید مقنن بر اجباری بودن صدور قرار بازداشت موقت در مورد جرائمی که به موجب قوانین خاص مقرر شده است و در بند (ه) ماده ۳۵ آمده است اشاره نماییم؛ از جمله در قانون تشدید مجازات مرتکبین کلاهبرداری؛ ارتشا و اختلاس مدت بازداشت موقت معین و معلوم گردیده است که از حد مقرر نباید تجاوز نماید؛ اما مطابق مقررات قانون آیین دادرسی کیفری جدید بند ه ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ فی‌المثل در مورد جرائم ارتشاء و اختلاس؛ شرایط مندرج در قانون مذکور (تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و...) در صدور قرار بازداشت موقت در مورد متهمین هر یک از آن جرائم (به ترتیب بیش از دو بیست هزار ریال و بیش از یکصد هزار ریال بودن مبلغ ارتشاء و اختلاس و نیز قید یک ماهه بودن مدت قرار) نادیده گرفته شده، در نتیجه ارتشا و اختلاس به هر میزان و با هر مبلغ؛ با لحاظ قیود و تبصره‌های ماده ۳۲ آن قانون موجبات بازداشت موقت اجباری مرتکب آنرا فراهم می‌نماید و به علاوه مرجع رسیدگی می‌تواند حتی بیش از یک ماه نیز متهم را در بازداشت نگه دارد.

۱. آخوندی، محمود مقاله « بازداشت موقت برابر مقررات آیین دادرسی کیفری - مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۱ -

مبحث دوم- مقررات متضمن جواز صدور قرار بازداشت موقت

شایسته است که مقنن به منظور هماهنگی با مقررات بین‌المللی ناظر به حفظ حقوق متهم بالاخص آزادی وی؛ در مقرراتی که وضع می‌نماید؛ این اصل را منظور نماید که صدور قرار بازداشت موقت متهم همچنان که مقررات بین‌المللی مربوطه توصیه می‌نماید؛ باید به عنوان یک استثنا شده به طور محدود به آن توسل گردد. اما شرایطی که مقنن در بندهای ماده ۳۲ قانون مصوب ۱۳۷۸ بیان نموده است، خلاف چنین اصل و قاعده‌ای را نشان می‌دهد. چه آنکه مقنن در بندهای این ماده تقریباً کلیه جرائم را مشمول جواز بازداشت موقت قرار داده است. در رابطه با بند الف این ماده که به جرائمی که مجازات قانونی آن اعدام و... و قطع عضو است، اشاره دارد؛ باید توجه کرد که جرائم زیادی در قوانین ایران مستوجب اعدام هستند و از طرفی ارتکاب جرائم مستوجب قطع عضو در کشور به وفور اتفاق می‌افتد. در بند (ب) این ماده به جرائم عمدی که حداقل مجازات قانونی آن سه سال حبس باشد اشاره شده است که چنانچه می‌دانیم در بخش تعزیرات و مجازات‌های باز دارنده مجازات‌های زیادی به چشم می‌خورد که از این نوع می‌باشند. و بدین ترتیب دامنه شمول صدور قرار بازداشت موقت دسته بزرگ دیگری از جرائم را فرا می‌گیرد. در بند (ج) این ماده مقنن سخن از جرائم موضوع فصل اول کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی به میان آورده است و این فصل که مربوط به جرائم ضد امنیت داخلی و خارجی کشور است؛ شامل مواد ۴۹۸ تا ۵۱۲ می‌باشد که مصادیق آن از لحاظ تعدد و کثرت؛ اهمیت فوق‌العاده‌ای دارد و حتی گاهی مجازات بعضی از اعمال مندرج در این فصل بسیار سبک نیز می‌باشد مع الوصف صدور قرار بازداشت موقت برای آنها ممکن است. به عنوان مثال مجازات مقرر در ماده ۵۰۶ همین فصل یک تا شش ماه حبس می‌باشد. به عبارت روشن‌تر می‌توان درباره متهمی که مجازات قانونی عمل ارتكابی او بین یک تا شش ماه حبس است؛ قرار بازداشت موقت صادر کرد.^۱

۱. دکتر آخوندی- دکتر آئین دادرسی کیفری - جلد چهارم (اندیشه‌ها) ص ۱۶۳

در بند(د) ماده مورد بحث نیز مقنن به قاضی اجازه داده است که به بهانه حفظ آثار و دلایل جرم و جلوگیری از تبانی با متهمان دیگر و و به لحاظ بیم فرار و متهم قرار بازداشت موقت صادر نماید. روشن است که به استناد این بند، مرجع قضایی همیشه می‌تواند به بهانه‌های مذکور حتی در جرائم کم اهمیت قرار بازداشت متهم را صادر نماید.^۱ چنانچه می‌دانیم این مقرر؛ تقلید شده از بند ۳ ماده ۱۳۰ مکرر قانون اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۰ است؛ اما باید دانست که در آن قانون تبصره ماده ۲۳۴ توقیف احتیاطی متهم به بهانه جلوگیری از تبانی و در جرائم ساده را منع کرده بود که وجود تبصره مذکور مانع از صدور قرارهای بازداشت ناروا و نامتناسب می‌گردید؛ اما در حال حاضر با عدم ذکر مفاد تبصره یاد شده در قانون جدید و نیاوردن معادلی برای آن امنیت قضایی از این لحاظ به مخاطره افتاده است.

در بند ه ماده یاد شده مقنن صدور قرار بازداشت را در قتل عمد با تقاضای اولیای دم برای اقامه بینه حداکثر به مدت شش روز جایز دانسته است. که به نظر می‌رسد برای آنکه به استناد همین بند قرار بازداشت موقت صادر شود؛ لازم است اولیای دم حداقل بتوانند دلایلی ارائه دهند و این تقاضا فقط برای یک نفر مظنون پذیرفته شود. تنها یک بار می‌توان به استناد این بند قرار بازداشت موقت صادر کرد ولی اگر اولیای دم متعدد باشند و هرکدام شش روز برای افراد متعدد درخواست صدور قرار بازداشت موقت بنمایند از نظر انسانی صدور قرار قابل توجیه نیست؛^۱ که البته تفسیر به نفع متهم ایجاب می‌نماید که صدور قرار بازداشت موقت در این مورد تنها یک بار، آن هم حداکثر به مدت شش روز درباره متهم ممکن باشد و نه به تعداد اولیاء دم و به دفعات متعدد و هر بار به مدت شش روز.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

بدیهی است در مقوله نتیجه‌گیری از مباحث مطرح شده می‌بایست نخست موارد هماهنگی و مطابقت مقررات آئین دادرسی کیفری ایران ناظر به صدور بازداشت موقت در حقوق ایران با مقررات و موازین بین‌المللی حقوق بشر یا عدم هماهنگی و مطابقت عنوان

گردیده و سپس پیشنهادات لازم ارائه گردد. در خصوص اینکه قوانین و مقررات حاکم بر صدور بازداشت موقت در حقوق ایران تا چه حدود با اصول و موازین بین‌المللی متضمن حقوق بشر هماهنگ و همراه است نکات ذیل قابل بیان می‌باشد:

۱- علی‌الاصول بازداشت موقت متهم در نظام‌های کیفری کشورهای مختلف پذیرفته شده؛ و اجرا می‌گردد. با این وصف همانگونه که در گفتار نخست مقاله حاضر بیان گردید؛ براساس بند ۳ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی بازداشت افرادی که در انتظار دادرسی هستند؛ نباید قاعده‌کلی باشد. امروزه آزادی متهم اصل؛ و توقیف وی استثنا بر آن اصل تلقی شده و سعی بر این بوده و هست که دامنه آن هر چه محدودتر شود و جز در موارد کاملاً ضروری به آن مبادرت نگردد. اما بارز و مبرهن است که قانون آیین‌دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، اولاً در ماده ۳۲ خود با اعلام جواز صدور این نوع قرار در موارد مطروحه در آن ماده عملاً به قضات اختیار وسیعی در جهت صدور قرار مذکور اعطا نموده است که جزییات و توضیحات لازم مربوط به موارد یاد شده در آن ماده در گفتار دوم پژوهش به تفصیل آورده شده است. بعلاوه در ماده ۳۵ این قانون نیز مقنن دامنه شمول صدور قرار بازداشت موقت را بیش از پیش گسترش داده و حتی صدور قرار مورد بحث را با شرایطی الزامی و اجباری نموده است. و این در حالی است که صرفنظر از اینکه این امر مغایر بین با اصول و ضوابط مقرر در میثاق جهانی حقوق مدنی و سیاسی است (در آنجا تأکید بر استثنا تلقی نمودن این نهاد است و نه اصل پنداشتن و اجباری کردن آن)، آشکارا مداخله قوه مقننه در امور مربوط به قوه قضائیه و عملکرد قضات است، چه آنکه قاضی در صدور انواع قرارهای تأمین، می‌بایست مبسوط‌الید باشد تا بتواند با توجه به شخصیت متهم، شدت و وخامت جرم و محتویات پرونده قرار متناسب صادر نماید، خواه قرار بازداشت باشد، خواه قرار تأمین از انواع دیگر، نه اینکه صرفاً ملزم به صدور قرار بازداشت موقت باشد. لذا ملاحظه می‌گردد چنانکه مذکور افتاد مقررات مادّین فوق‌الذکر مغایر با بند ۳ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی می‌باشد.

۲- قسمت ذیل ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ که مقرر می‌دارد: (چنانچه قاضی مربوطه ادامه بازداشت موقت متهم را لازم بداند....) بدون ارائه معیار و ضابطه

جهت تشخیص لزوم یا عدم لزوم ادامه بازداشت متهم، تشخیص آنرا به قاضی مربوطه سپرده، که این امر موجبات به مخاطره افتادن امنیت قضایی افراد و تضییع حق آنان را فراهم می‌نماید. قاضی می‌تواند به سهولت به این دستاویز متوسل شده، مدت‌ها متهم را در بازداشت نگهدارد. این مقرر نیز با مفاد بند ۳ ماده ۹ که شرح آن گذشت، یعنی قاعده کلی تلقی نکردن بازداشت موقت تناقض دارد.

۳- فک قرار بازداشت موقت به لحاظ انتفا جهت صدور آن که در ماده ۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ آمده بود اگر چه در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ نادیده گرفته شد و در نتیجه مقرر مذکور بوسیله قانون اخیر التصویب نسخ ضمنی شد؛ اما با تصویب قانون اصلاحی مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ این مقرر در بند ۳ ماده ۳ آن تجلی پیدا کرد. چنانکه می‌دانیم این مورد نیز از حیث مطابقت با مقررات بین‌المللی در جهت حفظ حق آزادی متهم حائز اهمیت است.

۴- در حالیکه بند ۳ ماده ۹ میثاق جهانی حقوق مدنی و سیاسی تأکید دارد بر اینکه:

« بازداشت اشخاص، پیش از دادرسی می‌بایست حتی المقدور کوتاه باشد» در ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ که صدور قرار بازداشت موقت را الزامی نموده است، آنرا قابل تداوم تا صدور حکم بدوی قلمداد نموده است، البته مشروط به اینکه مدت آن از حداقل مدت مجازات مقرر قانونی جرم ارتكابی تجاوز ننماید. و چه بسا که صدور حکم بدوی مدت زمان قابل توجهی را به خود اختصاص دهد و حداقل مجازات مقرر قانونی جرم ارتكابی نیز چنان باشد که به مرجع قضایی اجازه بازداشت طولانی مدت متهم را بدهد و در اینجاست که باز هم با مغایرت موازین داخلی با مقررات بین‌المللی برخورد می‌نماییم.

۵- قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ در مقایسه با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی انقلاب مصوب ۱۳۷۳ از حیث قابل اعتراض تلقی نمودن قرار بازداشت موقت و خارج از نوبت دانستن رسیدگی به اعتراض نسبت به آن قرار، آن هم در دادگاه تجدیدنظر موافق و سازگار با موازین حقوق بشر (بند ۴ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی) می‌باشد.

۶- مقررات آئین‌نامه سازمان زندانها در خصوص نگهداری متهمین جدا از محکومین نیز از موارد هماهنگی و مطابقت قوانین ایران با مقررات متضمن حقوق بشر (قسمت الف بند ۲ ماده ۱۰ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی) می‌باشد.

۷- چنانکه در گفتار نخست این مقاله مذکور افتاد، بند ۵ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی حق مطالبه جبران خسارت را برای افرادی که بطور غیرقانونی بازداشت شوند پیش‌بینی نموده است، اما در قوانین جاری ایران، معادلی برای این اصل بین‌المللی و چنین حقی برای افراد بیگناه لحاظ نشده است. ممکن است تصور شود که با وجود اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی که جبران خسارت را از افراد در صورت اشتباه و (تقصیر) قاضی بیان می‌دارد، در این زمینه خلأیی در قوانین ایران وجود نداشته، مقررات مذکور راهگشا است، اما باید متذکر شد که این مقررات چنانکه صراحتاً بیان می‌دارند، به اشتباه قاضی اشاره دارند که اشتباه نیز از دیدگاه حقوقی معنای ویژه‌ای را به خود اختصاص داده، لذا اقدامات قضات را که به طور روزمره افرادی را با توجه به قرائن و اماراتی به دادرسی کشانده، تحت نظر قرار داده، یا حتی بازداشت می‌نمایند نمی‌توان حمل بر اشتباه نمود، بلکه این اقدامات لزوماً در محدوده تشخیص قاضی انجام می‌پذیرد و نمی‌توان قاضی را به بهانه اینکه ممکن است تشخیص وی‌النتهایه به منع تعقیب و یا برائت متهم بیانجامد در انجام وظایف قضایی خود با محدودیت روبرو ساخت.

پس از ذکر موارد هماهنگی و عدم هماهنگی مقررات ناظر به صدور قرار بازداشت موقت در حقوق ایران با مقررات بین‌المللی متضمن حقوق بشر به شرح فوق، لازم است که در راستای سازش و تطابق بیشتر با مقررات اخیرالذکر، مقنن ایرانی اصلاحات ذیل را در قانون آیین دادرسی کیفری بعمل آورد:

۱- محدود نمودن موارد صدور قرار بازداشت موقت موضوع مواد ۳۲ و ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری به جرائم مهم، و در نتیجه احیای تبصره ماده ۲۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ شمسی.

- ۲- ممنوعیت اجبار در صدور قرار بازداشت موقت (ماده ۳۵ ق.آ.د.ک) به منظور حفظ استقلال قضات و اجتناب از محدود نمودن قضات در مبادرت به صدور قرار تأمین متناسب (خواه قرار بازداشت خواه قرار تأمین از نوع دیگر).
- ۳- تعیین مدت معقول برای قرار بازداشت موقت (اصلاح ماده، ۳۵ ق.آ.د.ک که این قرار را بشرط تا صدور حکم بدوی قابل تداوم می‌داند).
- ۴- اصلاح بند(د) ماده ۳۵ که صدور قرار مورد بحث را در صورتی که به آزادی متهم فساد مترتب باشد اجباری نموده است، و ظاهراً تشخیص این فساد با دادگاه است، حال آنکه مقنن ضابطه و معیاری به منظور تشخیص این مورد بدست نداده است تا توسط قاضی، بطور مستند و مستدل در پرونده منعکس گردد و از بازداشت‌های ناروا جلوگیری گردد.
- ۵- اصلاح ماده ۳۶ قانون آ.د.ک که جواز بازداشت متهم در حق‌الناس را منوط به تقاضای شاکی دانسته است. با این بیان که بازداشت موقت متهم به تقاضای شاکی در حق‌الناس، صرفاً در مورد جرائم مهم امکان پذیر باشد تا بدین وسیله دامنه شمول صدور قرار مورد بحث محدود گردد.
- ۶- محدود نمودن حکومت مقررات بند(د) ماده ۳۲ ق.آ.د.ک، صرفاً به جرائم مهم و در نتیجه تضییق دامنه شمول صدور قرار بازداشت موقت در راستای استثنا تلقی نمودن آن.
- ۷- اصلاح بند(ه) از ماده ۳۲ و صراحت در بیان اینکه « تقاضای اولیای دم برای اقامه بینه در قتل عمد تنها برای یک نفر مظنون پذیرفته می‌شود و در صورت تعدد اولیای دم نیز صرفاً یک‌بار می‌توان به استناد این بند قرار بازداشت، آن هم حداکثر به مدت شش روز صادر کرد.» چه آنکه مقنن در این مقرره مطلب را به گونه‌ای ادا نموده است که راه را برای تفاسیر برخلاف موارد فوق بازگذاشته است.
- ۸- اصلاح قسمت ذیل ماده ۳۳ ق.آ.د.ک و ارائه معیارها و ضوابط دقیق برای تشخیص لزوم یا عدم لزوم ادامه بازداشت متهم توسط مرجع قضایی.
- ۹- وضع مقرره‌ای که دولت را به جبران خسارت از افراد بی‌گناهی که در نتیجه دادرسی کیفری بازداشت می‌شوند مکلف نماید.

منابع و مأخذ

الف) کتب:

- ۱- دکتر آخوندی، محمود- آیین دادرسی کیفری، جلد چهارم- (اندیشه‌ها) - چاپ اول ۱۳۸۴ - انتشارات مجد
- ۲- دکتر آشوری، محمد- عدالت کیفری (مجموعه مقالات)- چاپ اول ۱۳۷۶ - انتشارات گنج دانش.

ب) مقالات:

- ۱- دکتر آخوندی، محمود- بازداشت موقت برابر مقررات آیین دادرسی کیفری- مجله حقوقی دادگستری- شماره ۲۱- پاییز ۱۳۷۶.

ج) اسناد بین‌المللی:

- ۱- اعلامیه جهانی حقوق بشر.
- ۲- میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، مصوب ۱۹۶۶.

پرسش‌های نهمین دوره‌ی اختبار کارآموزان وکالت کانون وکلای دادگستری مرکز
کرمانشاه

« نهمین آزمون (اختبار) کارآموزان وکالت کانون وکلای دادگستری کرمانشاه بهمن ماه ۱۳۸۶ برگزار گردید که سؤالات آزمون مذکور عیناً جهت بهره برداری علاقه‌مندان و خوانندگان محترم درج می‌گردد.»

□ آیین دادرسی مدنی

- ۱- آیا آراء صادره از شعب دیوان عدالت اداری، قابل تجدیدنظر و اعاده دادرسی هستند؟
- ۲- به نظر شما آیا: قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی، مجوز عدم پرداخت خسارات راجع به تغییر شاخص قیمت سالانه، در مدت قانونی معافیت از پرداخت، خواهد بود؟
- ۳- محکوم به یک دستگاه اتومبیل بوده و اجرائیه نیز بر تسلیم عین اتومبیل صادر شده است. اگر محکوم له نتواند محل اخفا و نگهداری اتومبیل را پیدا کند، شما به عنوان وکیل چه راهکاری اتخاذ خواهید نمود؟ شیوه عمل چگونه است؟ تشریفات آن را بیان کنید.
- ۴- یکی از قضات دادگاه تجدیدنظر، مردود از رسیدگی می باشد. آیا این امر مجوز ارجاع پرونده به شعبه دیگر دادگاه تجدیدنظر خواهد بود؟
- ۵- آیا دعوی طلاق و نفقه را می‌توان در محل انعقاد عقد نکاح طرح نمود و از ماده ۱۳ ق.آ.د.م. در این راستا استفاده نمود؟
- ۶- در مرحله بدوی رسیدگی به دعوی که یک فقره سند عادی اساس صدور رأی قرار گرفته است، هیچ ادعایی نسبت به اصالت سند، از ناحیه محکوم علیه صورت نگرفته است و صرفاً در ماهیت قرارداد و آثار حقوقی آن، دفاع شده است. به نظر شما در مرحله تجدیدنظر، محکوم علیه می‌تواند ادعای انکار، تردید یا جعل سند را طرح نماید؟
- ۷- دعوی الزام به تنظیم سند رسمی، بدون تقویم خواسته مطرح و منتهی به صدور حکم می‌گردد. به نظر شما آیا:

الف: در مرحله تجدیدنظر می توان به شیوه طرح دعوی ایراد نمود؟ نوع ایراد و پاسخ قانونی دادگاه چگونه است؟

ب: اگر خواهان اولیه طی لایحه میزان خواسته را تقدیم نموده (به مبلغ ارزش خواسته ۳/۰۰۰/۰۰۰ ریال) به نظر شما رأی صادره قطعی است یا قابل تجدیدنظر؟ تکلیف دادگاه به وصول چنین لایحه ای چیست؟

ج: در صورتی که خواهان و محکوم که هزینه مورد درخواست دادگاه را، پرداخت نکنند (در پرونده فوق!) چه دادگاهی، چگونه تصمیمی اتخاذ می کند؟

۸- به نظر شما در اعاده دادرسی طاری، مهلت از چه زمانی آغاز می گردد و منظور از «کسی» کیست؟ (در بند ب ماده ۴۳۲ ق.آ.د.م)

xxx

□ حقوق جزای عمومی و اختصاصی

سؤال اول: فردی به اتهام شرب خمر و سرقت تحت تعقیب دادرسی عمومی کرمانشاه واقع و با تنظیم کیفرخواست از دادگاه عمومی جزایی درخواست مجازات وی گردیده است دادگاه با حضور متهم تشکیل با توجه به شکایت شاکی، کشف اموال مسروقه از ید متهم و اقرار وی به ارتکاب سرقت و شرب خمر، مشاراًلیه را از حیث سرقت به استناد ماده ۶۵۶ قانون مجازات اسلامی به تحمل ۹ ماه حبس و ۴۰ ضربه شلاق و از حیث شرب خمر به تحمل ۸۰ ضربه تازیانه با رعایت مقررات ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی و تصریح به اینکه متهم مستوجب برخورداری از تخفیف است محکوم نموده که رأی صادره در دادگاه تجدیدنظر عیناً تأیید شده است محکوم علیه حین تحمل حبس به مدت یک هفته از مرخصی استفاده و در خلال همین مدت مرتکب جیب بری گردیده که با اعلام شکایت شاکی گزارش مرجع انتظامی و اقرار متهم به استناد ماده ۶۵۷ قانون مزبور و رعایت ماده ۴۸ همین قانون (تکرار جرم) به تحمل شش ماه حبس و ۷۴ ضربه شلاق محکوم گردیده است با عنایت به موارد مزبور اظهار نظر فرمائید.

الف- محکومیت متهم از حیث ارتکاب سرقت به استناد ماده ۶۵۶ قانون مجازات اسلامی علیرغم تشخیص دادگاه به بر خورداری متهم از تخفیف به تحمل ۹ ماه حبس و ۴۰ ضربه شلاق منطبق با موازین قانونی است یا خیر؟ چرا؟

ب- رأی صادره در خصوص اتهام اخیر متهم مبنی بر جیب بری و اعمال مقررات تکرار و تشدید مجازات صحیحاً صادر گردیده است یا خیر؟

ج- آرا صادره را به نقد حقوقی در آورده نظریه خود را درباره آنها مرقوم فرمائید.

سؤال دوم: آقای الف و خانم ب ۲۵ سال قبل از کشور خارج و در کشور آلمان اقامت گزیده‌اند در سال ۱۳۸۵ به قصد دیدار با بستگان و زیارت عتبات عالیه به ایران مسافرت مینمایند. آقای الف به ادعای ارتکاب زنا در خارج از کشور علیه همسرش شکایت کیفری طرح و موضوع در دادگاه کیفری استان مطرح و با اخذ تأمین و توثیق وثیقه متهمه از زندان آزاد و با تعیین وکیل تسخیری، دادگاه با حضور نماینده دادسرا و شاکی و متهم تشکیل می‌گردد شاکی دلیل اثبات ادعا را شهادت سه نفر از بستگان خود قرار میدهد که نه در خلال ۲۵ سال گذشته به آلمان مسافرت و نه ملاقاتی با متهمه داشته‌اند شهود منشاء اطلاعات خود را اظهارات آقای الف پس از حضور در ایران اعلام می‌دارند با عنایت به انکار متهمه دادگاه مشارالیه را از اتهام انتسابی تبرئه و به لحاظ شکایت خانم ب از شهود و همچنین طرح شکایت علیه همسرش دایر به قذف مراتب شکایت به دادسرا اعلام می‌گردد با عنایت به تأیید دادنامه صادره از دیوان عالی کشور ضمن تجزیه و تحلیل رأی صادره و اینکه محل وقوع اتهام خارج از کشور بوده در خصوص اینکه دادگاه کیفری استان صلاحیت رسیدگی به موضوع را داشته یا خیر؟ و علیرغم ادای شهادت سه شاهد دادنامه منطبق با موازین قانونی صادر گردیده است یا نه؟ و طریقه اثبات بزه زنا مرقوم فرمائید؟

سؤال سوم: آقای نادری در تاریخ ۸۵/۱/۲ یک فقره چک به مبلغ یکصد میلیون ریال به تاریخ ۸۵/۵/۳ در وجه آقای حسینی صادر و تسلیم می‌نماید آقای حسینی قبل از سپری شدن شش ماه مقرر در قانون چک فوت می‌نماید سعید که ورثه منحصر به فرد مشارالیه است پشت چک را ظهر نویسی و با امضاء شبیه امضاء پدر خود که دلالت بر انتقال چک به سعید دارد

برای وصول چک به بانک مراجعه که به لحاظ فقد موجودی بانک گواهی عدم پرداخت صادر و تسلیم او مینماید سپس سعید بلحاظ صدور چک بلامحل علیه آقای نادری شکایت کیفری طرح که به تنظیم کیفرخواست و طرح موضوع در دادگاه عمومی «جزایی» و رأی صادره مشارالیه محکومیت کیفری تحصیل می نماید آقای نادری به شما مراجعه و درخواست می کند وکالت وی را بعهدہ بگیرید دلیل قبول و یا عدم قبول وکالت از مشارالیه را مرقوم و بعنوان وکیل ایشان در مقام تجدیدنظر از دادنامه صادره چه نکاتی را در مقام دفاع مطرح خواهید فرمود مدافعات خود را مرقوم فرمائید.

سؤال چهارم: اکبر بدون داشتن پروانه وکالت دادگستری خود را وکیل پایه یک معرفی و با تنظیم وکالتنامه از آقای اصغری ضمن حضور در دادگاه و دفاع از وی مبلغ ده میلیون ریال حق الوکاله دریافت می نماید کانون وکلای دادگستری در مقام شکایت از آقای اکبر بر آمده و درخواست تعقیب او را می نماید با تنظیم کیفرخواست دادگاه عمومی «جزایی» علیرغم عدم شکایت آقای اصغری و مطالبه وجه پرداختی از ناحیه وی اکبر را از حیث تظاهر به امر وکالت به تحمل نه ماه حبس و از جهت تحصیل مال به نحوی که فاقد مشروعیت شرعی و قانونی بوده به استناد ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری علاوه بر ضبط ده میلیون ریال دریافتی به نفع صندوق دولت مشارالیه را به تحمل دو سال حبس تعزیزی محکوم و مجازات های مزبور را قابل اعمال اعلام می کند با عنایت به مقررات تعدد و یا تکرار رأی صادره را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده نظریه خود را در خصوص انطباق و یا عدم انطباق آن با موازین و مواد قانونی استنادی دادگاه مرقوم فرمائید.

سؤال پنجم: شخصی به اتهام قتل غیرعمد و ایراد صدمه بدنی غیرعمدی بلحاظ تخلف از مقررات راهنمایی و رانندگی تحت تعقیب قرار می گیرد محتویات پرونده حاکی از آنست که پس از تصادف متهم فرار اختیار نموده، فاقد گواهی نامه بوده و از رساندن مصدوم به مراکز درمانی خودداری نموده است. پس از دستگیری و تنظیم کیفرخواست متهم علاوه بر پرداخت دیات مقرر به استناد مواد ۷۱۴-۷۱۶-۷۱۸-۷۱۹ و بند ب ماده ۲۹۵ و ۴۱۷ و ۴۴۲ قانون مجازات اسلامی و رعایت ماده ۴۶ قانون مرقوم و اعمال مقررات تخفیف مقرر در ماده ۲۲ همین قانون

متهم را از حیث ارتکاب قتل غیرعمد به تحمل شش ماه حبس و از جهت صدمه غیرعمدی به ۹۱ روز حبس محکوم می نماید. ضمن نقد جامع دادنامه صادره نظریات خود را پیرامون حبس های مورد لحوق حکم و قابلیت اجرایی هر دو مجازات حبس و اینکه آیا دادگاه مجاز به تخفیف در مجازات بوده یا خیر و قانونگذار در این خصوص دادگاه را از اعمال مقررات تخفیف منع نموده است یا نه مرقوم فرمائید.

xxx

□ حقوق تجارت

۱- شرکت الف مقدار ۵۰۰ پانصد کیلوگرم طلا را به متصدی حمل و نقل جهت حمل از تبریز به شیراز تحویل می دهد. مقدار و نوع کالا را برخلاف واقع به متصدی اعلام می نماید، در زمان حمل کالا در نزدیکی اصفهان به علت برخورد کامیون حامل محموله طلا با یک دستگاه اتوبوس، و زخمی شدن راننده کامیون، طلاجات از جانب افراد حاضر در محل ربوده می شود، حال شرکت الف که محموله خود را بیمه نموده خسارات وارده به خود را از بیمه دریافت نموده و بیمه به قائم مقامی از شرکت الف علیه متصدی حمل و نقل طرح دعوی و مطالبه خسارت نموده است با توجه به مقررات قانونی آیا متصدی حمل و نقل مسوول است یا خیر؟

۲- شخص الف اقدام به صدور یک فقره چک در وجه حامل می نماید، متعاقباً در ظهر چک شخص ب و ج اقدام به امضای ظهرچک نموده اند؛ به فرض این که شخص ب و ج در مورخه ۸۶/۱۰/۲۰ اقدام به امضاء نموده باشند و شخص د دارنده اقدام به برگشت چک در مورخه ۸۶/۱۲/۱۰ بنماید و دارنده علیه الف، ب و ج طرح دعوی نماید و ب و ج مدعی این باشند که آنها ظهر نویس هستند و الف مدعی ضامن بودن آنها باشد، به نظر شما امضای ظهرچک دلالت بر ظهرنویسی یا ضمانت دارد و آیا ب و ج مسؤل هستند یا خیر؟ آیا اگر در زمان صدور شخص الف اهلیت نداشته باشد، اشخاص دیگر دخالت کننده مسؤل هستند یا خیر؟ مستدل و مستند توضیح دهید؟

۳- شخص الف، ب و ج طلبکاران تاجری می باشند که الف در قبال معامله ۳ دهنه مغازه تاجر را به عنوان توثیق قبول نموده و ب نیز در قبال طلب خود به موجب قرار تأمین خواسته مبلغ ۲۰۰ دویست میلیون وجه نقد تاجر را توقیف نموده و حکم قطعی نیز له ب صادر شده و درخواست صدور اجرائیه نیز نموده است و ج نیز متعاقباً به موجب قرار تأمین یک قطعه زمین تاجر را توقیف نموده و پرونده در دادگاه تجدیدنظر در حال رسیدگی است حال اگر تاجر در این زمان ورشکسته شود و دیگر طلبکاران نیز نسبت به اموال ادعا داشته باشند، به نظر شما آیا طلبکاران دیگر چنین حقی دارند یا خیر؟

۴- شخص الف مدیر عامل یک شرکت تعاونی و شخص ب مدیرعامل یک شرکت با مسئولیت محدود با در نظر گرفتن مصلحت و غبطه شرکا بطور جداگانه اقدام به انعقاد قراردادهایی خارج از موضوع شرکت با یک شرکت آلمانی می نمایند؟ وضعیت حقوقی دو قرارداد یا نوشته چگونه است و آیا مدیران عامل در مقابل شرکت خارجی و شرکای شرکت خود مسئولیت دارند یا خیر؟

xxx

□ حقوق ثبت و امور حسبی

۱- پرسش و پاسخ ذیل از «خبرنامه» شماره ۱۷ کانون وکلای دادگستری استان اصفهان نقل میگردد:
پرسش: آقای «ب» از طریق ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت موفق به اخذ سند مالکیت یک قطعه زمین میشود، خانم «ج» با این ادعا که قطعه‌ی متنازع فیه متعلق به اوست و به صورت اجاره در تصرف آقای «ب» بوده، تقاضای ابطال سند مالکیت نامبرده را می نماید، به نظر شما دعوی مزبور قابلیت استماع دارد یا خیر؟ به چه دلیل؟

پاسخ: ... چون دعوی خانم «ج» برابر قانون درخواست نشده قابلیت استماع ندارد. بدیهی است ابطال سند مالکیت آقای «ب» فرع بر ابطال رأی کمیسیون ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت میباشد و تا زمانی که رأی کمیسیون مزبور به قوت خود باقی است امکان ابطال سند مالکیت وجود ندارد. به عبارتی مقدمه‌ی صدور سند مالکیت رأی کمیسیون بوده است و اداره‌ی

ثبت اسناد و املاک مکلف به اجرای رأی کمیسیون یاد شده بوده است.... بنابراین تا زمانی که مقدمه صحیح باشد ذی المقدمه قابل ابطال نیست.

پرسش و پاسخ مزبور را با توجه به ذیل بند ششم از ماده ۱۴۷ اصلاح ق.ث که میگوید: صدور سند مالکیت جدید مانع مراجعه، متضرر به دادگاه نخواهد بود تحلیل و ارزیابی نمائید. × در این بررسی نظر شخصی شما که با برخورداری از شیوه‌های منطقی تجزیه و تحلیل ابراز گردیده باشد مورد ارزیابی خواهد بود؟

۲- با ذکر مثالی توضیح دهید شکایت از دستور اجرای اسناد رسمی و شکایت از عملیات اجرایی نسبت به یک سند چه تفاوتی دارند مراحل و مراجع رسیدگی به هر یک از شکایات فوق را بیان فرمائید.

۳- فردی ضمن برخورداری از اموال و دارایی قابل توجه و داشتن بدهی فراوان فوت نموده عده ای از وارث ترکه را رد و بقیه قبول نموده اند. حال پاسخ فرمائید:

الف: رد ترکه چه اقدامی است و تأثیر آن چیست؟

ب: با رد ترکه توسط تمامی وراثت یا برخی از ایشان چه وضعیتی پیش می آید؟

پ: در صورت رد ترکه توسط همه وراثت، طلبکاران چگونه میتوانند مطالبات خود را وصول نمایند.

ت: با عطف توجه به رد ترکه توسط همه وراثت، ترکه مازاد بر طلب، طلب کاران چه خواهد شد؟

ث: در بین وراثت صغیری وجود دارد که قیم ایشان در خصوص ترکه اقدامی ننموده قیم وی چه اقدامی میتواند انجام دهد؟

xxx

□ آیین دادرسی کیفری

۱- آقای الف در حوزه قضایی ماهیدشت با وانت نیشان خود که حامل بیست کارتن مشروبات الکلی خارجی است دستگیر می شود، طبق مقررات جاریه دادگاه صالح به رسیدگی

جرم وی کدام دادگاه است؟ مجازات قانونی وی چیست؟ مستندات و استدلال خود را بنویسید.

۲. آقای ب با ارائه حکمی که از یکی از محاکم عمومی صادر شده است و به شرح آن به یک سال حبس به اتهام خیانت در امانت محکوم گردیده است، از شما به عنوان وکیل تقاضا می نماید که وکالت وی را پذیرفته و از حقوق ایشان دفاع نمایید و اظهار می دارد که در مرحله دادرسی دفاعیات خود را مطرح ولی نهایتاً بازپرس مربوطه وی را مجرم تشخیص داده است و قرار مجرمیت ایشان را صادر و پرونده با کیفرخواست به دادگاه ارسال می گردد و در جلسه دادگاه نیز علی رغم ابلاغ قانونی و اطلاع، به علت ترس حضور نیافته و دادگاه نیز بدون حضور وی و با توجه به کیفرخواست صادره ایشان را محکوم کرده است و از تاریخ ابلاغ حکم نیز ۶۰ روز گذشته است، اینک با توجه به اظهارات وی و با توجه به اینکه مستندات ارائه می دهد که ممکن است اصولاً اتهام متفی و براءت حاصل نماید، شما به عنوان وکیل چه راه حلی برای وی بر می گزینید؟

۳. سامان کارمند نیروی انتظامی است. متهم است که در سال ۱۳۷۵ مرتکب تخلفاتی در امور نظام وظیفه شده است و پرونده وی هم اکنون در دادگاه نظامی دو مطرح رسیدگی است، به شما مراجعه و تقاضای پذیرش وکالت خود را دارد با فرض اینکه از نظر ماهیت و دلایل ارتکاب تخلف پرونده کامل باشد، شما به عنوان وکیل آیا وکالت و دفاع از ایشان را به عهده می گیرید؟ چرا؟ دلایل و مستندات خود را بنویسید.

۴. موانع و راهکارهای دفاع از حقوق متهم در دادرسی توسط وکیل را بطور خلاصه بنویسد.

□ حقوق مدنی

۱. آقای الف - مالک رسمی یک قطعه زمین کشاورزی بوده که در سال ۸۴ فوت نموده است، وارث او یک همسر، دو فرزند صغیر ده و دوازده ساله و یک فرزند کبیر می باشد. مادرشان به عنوان قیم منصوب می شود. بعد از چندی مادر سه دانگ زمین را به فرد ب با قرارداد عادی می فروشد و سه دانگ دیگر را با امضا تمامی فرزندان به خودش واگذار می کند.

سپس خریدار(ب) برای انتقال رسمی مبیع علیه آنها اقامه دعوی می نماید. با دقت و مستدل پاسخ دهید:

آیا معاملات و قراردادهای تنظیمی اعتبار قانونی دارند؟

۲. پدری که مالک شش دانگ یک واحد آپارتمان می باشد دارای یک فرزند پسر است که به مواد مخدر اعتیاد دارد بخاطر تشویق او به ترک اعتیاد و اصلاح خود آپارتمان را به تنها فرزندش واگذار می کند. ولی می بیند که او تجربه کافی در زندگی ندارد و بیم آن می رود که آنرا بفروشد و به تنگدستی و عسرت افتد در عقد بیع شرط می کند که فرزندش تا دو سال حق انتقال به غیر را ندارد. با دقت و مستند به قانون پاسخ دهید شرط نفوذ قانونی دارد یا خیر؟

۳. آقای (الف) که تاجر عمده وارد کننده کالا می باشد تعداد یکهزار دستگاه گوشی تلفن همراه و یکصد تن برنج از کشور دیگر خریداری می کند که مقرر شده با کشتی به ایران حمل شود ولی قبل از دریافت کالا تمامی آنرا بطور عرف تجاری به خریداران می فروشد. اما بعلت طوفان دریا کشتی غرق شده و برنج بطورکلی از بین رفته ولی کالای دیگر با تلاش مأمورین به ساحل منتقل می شود. تاجر هم نمی داند که کشتی غرق شده است. مستنداً در فروض مختلف توضیح دهید عقد بیع مذکور چه وضعیتی دارد؟

قوانین و مقررات جدید

× قانون مبارزه با پولشویی

× قانون اصلاح ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت و حذف ماده ۳۴ مکرر

× قانون اصلاح تبصره (۳) بند (۳) ماده (۸۰) قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۷۶/۷/۲۷

× قانون پرداخت مستمری به فرزندان زنان متوفی مشمول قانون تأمین اجتماعی و سایر صندوقهای

بازنشستگی

× آیین نامه اجرایی شوراهای حل اختلاف تخصصی دیوان عدالت اداری

× اصلاحیه آیین نامه ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب

× ضوابط تشخیص اراضی زراعی و باغها در خارج از شهرها، شهرکها و طرح هادی روستا

× بخشنامه های قوه قضائیه

قانون مبارزه با پولشویی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۵۳ مورخ ۸/۱۲/۸۶

ماده ۱- اصل بر صحت و اصالت معاملات تجاری موضوع ماده (۲) قانون تجارت است، مگر آن که بر اساس مفاد این قانون خلاف آن به اثبات برسد. استیلائی اشخاص بر اموال و دارایی اگر توأم با ادعای مالکیت شود، دال بر ملکیت است.

ماده ۲- جرم پولشویی عبارت است از:

الف- تحصیل، تملک، نگهداری یا استفاده از عواید حاصل از فعالیت‌های غیرقانونی با علم به این که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه ارتکاب جرم به دست آمده باشد.

ب- تبدیل، مبادله یا انتقال عوایدی به منظور پنهان کردن منشأ غیرقانونی آن با علم به این که به طور مستقیم یا غیرمستقیم ناشی از ارتکاب جرم بوده یا کمک به مرتکب به نحوی که وی مشمول آثار و تبعات قانونی ارتکاب آن جرم نگردد.

ج- اخفاء یا پنهان کردن ماهیت واقعی، منشأ، منبع، محل، نقل و انتقال، جابه‌جایی یا مالکیت عوایدی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم در نتیجه جرم تحصیل شده‌اند.

ماده ۳- عواید حاصل از جرم به معنای هر نوع مالی است که به طور مستقیم یا غیرمستقیم از فعالیت‌های مجرمانه به دست آمده باشد.

ماده ۴- به منظور هماهنگ کردن دستگاه‌های ذی‌ربط در امر جمع‌آوری، پردازش و تحلیل اخبار، اسناد و مدارک، اطلاعات و گزارش‌های واصله، تهیه سیستم‌های اطلاعاتی هوشمند، شناسایی معاملات مشکوک و به منظور مقابله با جرم پولشویی شورای عالی مبارزه با پولشویی به ریاست و مسؤولیت وزیر امور اقتصادی و دارایی و با عضویت وزراء بازرگانی، اطلاعات، کشور و رئیس بانک مرکزی با وظایف ذیل تشکیل می‌گردد:

۱- جمع‌آوری و کسب اخبار و اطلاعات مرتبط و تجزیه و تحلیل و طبقه‌بندی فنی و

تخصصی آنها در مواردی که قرینه‌ای بر تخلف وجود دارد طبق مقررات.

- ۲- تهیه و پیشنهاد آیین‌نامه‌های لازم در خصوص اجرای قانون به هیأت وزیران
- ۳- هماهنگ کردن دستگاه‌های ذی‌ربط و پیگیری اجراء کامل قانون در کشور.
- ۴- ارزیابی گزارش‌های دریافتی و ارسال به قوه قضائیه در مواردی که به احتمال قوی صحت دارد و یا محتمل آن از اهمیت برخوردار است.
- ۵- تبادل تجارب و اطلاعات با سازمانهای مشابه در سایر کشورها در چارچوب مفاد ماده (۱۱).

تبصره ۱- دبیرخانه شورای عالی در وزارت امور اقتصادی و دارایی خواهد بود.

تبصره ۲- ساختار و تشکیلات اجرایی شورا متناسب با وظایف قانونی آن با پیشنهاد شورا به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

تبصره ۳- کلیه آیین‌نامه‌های اجرایی شورای فوق‌الذکر پس از تصویب هیأت وزیران برای تمامی اشخاص حقیقی و حقوقی ذی‌ربط لازم‌الاجرا خواهد بود. متخلف از این امر به تشخیص مراجع اداری و قضایی حسب مورد به دو تا پنج سال انفصال از خدمت مربوط محکوم خواهد شد.

ماده ۵- کلیه اشخاص حقوقی از جمله بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، بانکها، مؤسسات مالی و اعتباری، بیمه‌ها، بیمه مرکزی، صندوقهای قرض‌الحسنه، بنیادها و مؤسسات خیریه و شهرداریها مکلفند آیین‌نامه‌های مصوب هیأت وزیران در اجرای این قانون را به مورد اجراء گذرانند.

ماده ۶- دفاتر اسناد رسمی، وکلای دادگستری، حساب‌برسان، حسابداران، کارشناسان رسمی دادگستری و بازرسان قانونی مکلفند اطلاعات مورد نیاز در اجرای این قانون را که هیأت وزیران مصوب می‌کند، حسب درخواست شورای عالی مبارزه با پولشویی، ارائه نمایند.

ماده ۷- اشخاص، نهادها و دستگاه‌های مشمول این قانون (موضوع مواد ۵ و ۶) بر حسب نوع فعالیت و ساختار سازمانی خود مکلف به رعایت موارد زیر هستند:

الف- احراز هویت ارباب رجوع و در صورت اقدام توسط نماینده یا وکیل، احراز سمت و هویت نماینده و وکیل و اصیل در مواردی که قرینه‌ها بر تخلف وجود دارد.

تبصره - تصویب این قانون ناقض مواردی که در سایر قوانین و مقررات احراز هویت الزامی شده است، نمی‌باشد.

ب - ارائه اطلاعات، گزارشها، اسناد و مدارک مربوط به موضوع این قانون به شورای عالی مبارزه با پولشویی در چهارچوب آیین‌نامه مصوب هیأت وزیران.

ج - گزارش معاملات و عملیات مشکوک به مرجع ذی‌صلاحی که شورای عالی مبارزه با پولشویی تعیین می‌کند.

د - نگهداری سوابق مربوط به شناسایی ارباب رجوع، سوابق حسابها، عملیات و معاملات به مدتی که در آیین‌نامه اجرایی تعیین می‌شود.

ه - تدوین معیارهای کنترل داخلی و آموزش مدیران و کارکنان به منظور رعایت مفاد این قانون و آیین‌نامه‌های اجرایی آن.

ماده ۸ - اطلاعات و اسناد گردآوری شده در اجرای این قانون، صرفاً در جهت تعیین شده در قانون مبارزه با پولشویی و جرائم منشأ آن مورد استفاده قرار خواهد گرفت. افشاء اطلاعات یا استفاده از آن به نفع خود یا دیگری به طور مستقیم یا غیرمستقیم توسط مأموران دولتی یا سایر اشخاص مقرر در این قانون ممنوع بوده و متخلف به مجازات مندرج در قانون مجازات انتشار و افشای اسناد محرمانه و سری دولتی مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۲۹، محکوم خواهد شد.

ماده ۹ - مرتکبین جرم پولشویی علاوه بر استرداد درآمد و عواید حاصل از ارتکاب جرم مشتمل بر اصل و منافع حاصل (و اگر موجود نباشد، مثل یا قیمت آن) به جزای نقدی به میزان یک چهارم عواید حاصل از جرم محکوم می‌شوند که باید به حساب درآمد عمومی نزد بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران واریز گردد.

تبصره ۱ - چنانچه عواید حاصل به اموال دیگری تبدیل یا تغییر یافته باشد، همان اموال ضبط خواهد شد.

تبصره ۲ - صدور و اجرای حکم ضبط دارایی و منافع حاصل از آن در صورتی است که متهم به لحاظ جرم منشأ، مشمول این حکم قرار نگرفته باشد.

تبصره ۳- مرتکبین جرم منشأ در صورت ارتکاب جرم پولشویی، علاوه بر مجازاتهای مقرر مربوط به جرم ارتكابی، به مجازاتهای پیش‌بینی شده در این قانون نیز محکوم خواهند شد.

ماده ۱۰- کلیه اموری که در اجرای این قانون نیاز به اقدام یا مجوز قضایی دارد باید طبق مقررات انجام پذیرد. قوه قضاییه موظف است طبق مقررات همکاری نماید.

ماده ۱۱- شعبی از دادگاههای عمومی در تهران و در صورت نیاز در مراکز استانها به امر رسیدگی به جرم پولشویی و جرائم مرتبط اختصاص می‌یابد. اختصاصی بودن شعبه مانع رسیدگی به سایر جرائم نمی‌باشد.

ماده ۱۲- در مواردی که بین دولت جمهوری اسلامی ایران و سایر کشورها قانون معاضدت قضایی و اطلاعات در امر مبارزه با پولشویی تصویب شده باشد، همکاری طبق شرایط مندرج در توافقنامه صورت خواهد گرفت.

قانون فوق مشمول بر دوازده ماده و هفت تبصره در جلسه علنی روز سه‌شنبه مورخ دوم بهمن ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۷ به تأیید شورای نگهبان رسید.

رئیس مجلس شورای اسلامی - غلامعلی حداد عادل

xxx

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۶۸ مورخ ۸۶/۱۲/۲۸

قانون اصلاح ماده (۳۴) اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ و حذف ماده (۳۴) مکرر آن

ماده واحده - ماده (۳۴) اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ به شرح زیر اصلاح و ماده (۳۴) مکرر آن حذف می‌گردد:

ماده ۳۴- در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده (۳۳) قانون ثبت، راجع به اموال منقول و غیر منقول، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، طلبکار می‌تواند از طریق صدور اجرائیه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند، درخواست کند. چنانچه بدهکار ظرف ده روز (از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید بنا به تقاضای بستانکار) اداره ثبت پس از

ارزیابی تمامی مورد معامله و قطعیت آن، حداکثر ظرف مدت دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی، با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد می‌نماید.

تبصره ۱- در مواردی هم که مال یا ملکی، وثیقه دین یا انجام تعهد یا ضمانتی قرار داده می‌شود مطابق مقررات این قانون عمل خواهد شد.

تبصره ۲- نحوه ابلاغ اجرائیه، بازداشت مازاد مورد رهن و چگونگی ختم عملیات اجرایی و برگزاری مزایده و اعراض از رهن و سایر موارد به موجب آیین نامه‌ای است که ظرف مدت سه ماه از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه و به تصویب رئیس قوه قضاییه خواهد رسید.

تبصره ۳- این قانون نسبت به اسناد تنظیمی و اجرائیه‌های صادره که قبل از تصویب این قانون مختومه نگردیده است نیز جاری است.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز دوشنبه مورخ بیست و نهم بهمن ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۸ به تأیید شورای نگهبان رسید.

رئیس مجلس شورای اسلامی - غلامعلی حداد عادل

×××

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۶۸ مورخ ۸۶/۱۲/۲۸

قانون اصلاح تبصره (۳) بند (۳) ماده (۸۰) قانون تأمین اجتماعی اصلاحی

مصوب ۱۳۷۶/۷/۲۷

ماده واحده - تبصره (۳) بند (۳) ماده (۸۰) قانون تأمین اجتماعی اصلاحی مصوب

۱۳۷۶/۷/۲۷ به شرح ذیل اصلاح می‌گردد:

۱- در صورت فوت بیمه شده ای که بین ده تا بیست سال سابقه پرداخت حق بیمه داشته

باشد به بازماندگان وی به نسبت سنوات پرداخت حق بیمه بدون الزام به رعایت ماده (۱۱۱)

قانون تأمین اجتماعی و به نسبت سهام مقرر در ماده (۸۳) همان قانون مستمری پرداخت می‌گردد.

۲- بیمه شده‌ای که از تاریخ تصویب این قانون به بعد فوت می‌شود چنانچه سابقه پرداخت حق بیمه او از یک سال تا ده سال باشد به بازماندگان وی در ازای هر سال سابقه پرداخت حق بیمه غرامت مقطوعی معادل یک ماه حداقل دستمزد کارگر عادی در زمان فوت به طور یکجا و به نسبت سهام مقرر در ماده (۸۳) قانون تأمین اجتماعی پرداخت می‌شود.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز سه شنبه مورخ بیست و دوم خردادماه یکهزار و سیصد و هشتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۶/۱۱/۲۰ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد.

شورای اسلامی - غلامعلی حدادعادل

xxx

قانون پرداخت مستمری به فرزندان زنان متوفی مشمول قانون تأمین اجتماعی و سایر

صندوقهای بازنشستگی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۲۹ - ۸۶/۱۱/۹

ماده واحده - حقوق وظیفه مادران متوفی مشمول قانون تأمین اجتماعی اعم از سازمان تأمین اجتماعی و سایر صندوقهای بازنشستگی با رعایت شرایط قانونی مربوط و همانند مردان مشمول در خصوص فرزندان آنها (از محل کسورات بازنشستگی پرداختی توسط آنان) برقرار می‌شود.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ پنجم دی ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در مهلت مقرر موضوع اصل نود و چهارم (۹۴) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نظر شورای نگهبان واصل نگردید.

رئیس مجلس شورای اسلامی - غلامعلی حدادعادل

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۶۶-۸۶/۸/۲۳

آئین نامه اجرایی شوراهای حل اختلاف تخصصی دیوان عدالت اداری

ماده ۱- به منظور ارتقای جایگاه صلح و سازش و تسهیل و تسریع در حل و فصل پرونده‌های در صلاحیت دیوان عدالت اداری، «شوراهای حل اختلاف تخصصی دیوان عدالت اداری» که در این آیین نامه به اختصار «شوراهای حل اختلاف تخصصی» نامیده می‌شوند، تشکیل می‌گردد.

ماده ۲- حدود صلاحیت شوراهای حل اختلاف تخصصی، رسیدگی به پرونده‌های مربوط به اقدامات دستگاه‌های موضوع ماده (۱۳) قانون دیوان عدالت اداری - مصوب ۱۳۸۵ می‌باشد که قابلیت طرح در شعب دیوان عدالت اداری را دارند و دارای ماهیت قضایی نبوده یا ماهیت قضایی آن از پیچیدگی کمتری برخوردار است.

ماده ۳- شوراهای حل اختلاف تخصصی با رعایت مفاد ماده (۶) این آیین نامه، در مراکز زیر تأسیس شده و به ترتیب زیر رسیدگی می‌نمایند:

الف - در محل دیوان عدالت اداری؛ برای رسیدگی به پرونده‌های موضوع این آیین نامه در مواردی که به تشخیص معاون ارجاع یا رئیس شعب دیوان با مصالح قابل حل می‌باشد.

ب- در دستگاه‌های مستقر در تهران؛ با هماهنگی وزیر یا بالاترین مقام مسئول، برای رسیدگی به پرونده‌های موضوع این آیین نامه در حوزه آن دستگاه.

ج- در دستگاه‌های مستقر در مراکز استان‌ها؛ با هماهنگی استاندار و رئیس کل دادگستری استان، برای رسیدگی به پرونده‌های موضوع این آیین نامه در حوزه آن استان.

ماده ۴- شوراهای حل اختلاف تخصصی دارای سه عضو اصلی به شرح زیر می‌باشند:

الف - یک نفر قاضی از میان رؤسای شعب یا مستشاران یا دادرسان دیوان عدالت اداری برای عضویت در شوراهای حل اختلاف تخصصی موضوع بندهای (الف) و (ب) ماده (۳) این

آیین نامه و یک نفر از قضات شاغل در مراکز استان‌ها که دارای حداقل ده سال سابقه قضایی باشد، برای عضویت در شوراهای حل اختلاف تخصصی موضوع بند (ج) ماده (۳) یاد شده؛ قاضی عضو شوراهای حل اختلاف تخصصی موضوع بندهای (الف) و (ب) ماده (۳)، از سوی رئیس دیوان عدالت اداری پیشنهاد و با ابلاغ رئیس قوه قضائیه منصوب می‌شود. قاضی عضو شوراهای حل اختلاف تخصصی مستقر در مراکز استانها با پیشنهاد رئیس دیوان عدالت اداری و رئیس کل دادگستری استان مربوط، انتخاب و از سوی رئیس قوه قضائیه منصوب می‌شود.

ب - یک نفر از مدیران دستگاه‌های موضوع ماده (۲) این آیین نامه، دارای وثاقت و حداقل ده (۱۰) سال سابقه کاری؛

مدیران مذکور، بر حسب مورد در هر یک از شوراهای حل اختلاف تخصصی موضوع ماده (۳) آیین نامه به ترتیب با معرفی معاون حقوقی و امور مجلس رئیس جمهور یا وزیر و یا بالاترین مقام مسئول مربوط یا استاندار و یا ابلاغ رئیس دیوان عدالت اداری تعیین خواهند شد. ج - یک نفر عضو معتمد از میان وکلا، کارشناسان، قضات بازنشسته و سایر افراد صاحب‌نظر در موضوعات تخصصی، با ابلاغ رئیس دیوان عدالت اداری.

تبصره ۱- هر شورای حل اختلاف تخصصی می‌تواند دو عضو علی‌البدل با شرایط مندرج در بندهای (ب) و (ج) داشته باشد.

تبصره ۲- مسئول دبیرخانه شورای حل اختلاف تخصصی، توسط دیوان عدالت اداری معرفی شده و برابر ضوابط جاری شوراهای مذکور فعالیت خواهد نمود.

ماده ۵- مطرح شدن پرونده در شوراهای حل اختلاف تخصصی به یکی از سه طریق زیر می‌باشد:

الف - مراجعه مستقیم شاکی و طرح شکایت در شورا؛

ب - ارجاع پرونده از سوی واحد ارجاع دیوان عدالت اداری قبل از ثبت در دیوان؛

ج - ارجاع پرونده‌های مطرحه در شعب دیوان با پیشنهاد رئیس شعبه رسیدگی کننده و

موافقت مقام ارجاع کننده.

ماده ۶- یکی از معاونین دیوان عدالت اداری با هماهنگی اداره کل پیگیری امور استان‌های قوه قضائیه و معاون حقوقی و امور مجلس رئیس جمهور یا وزیر و بالاترین مقام مسوول مربوط یا استاندار (برحسب مورد)، نسبت به تشکیل شوراهای حل اختلاف تخصصی و تأمین و گزینش نیروی انسانی و اداره آن اقدام می‌نماید. سازمان و تشکیلات این شوراها از سوی معاونت مزبور تدوین و با پیشنهاد رئیس دیوان عدالت اداری و تصویب رئیس قوه قضائیه به مرحله اجراء در می‌آید.

ماده ۷- پرونده‌های مطرح شده در شوراهای حل اختلاف تخصصی به طریق زیر مورد رسیدگی قرار می‌گیرد:

الف - موضوع بدو از طریق راهنمایی شاکی و مأمور یا اداره طرف شکایت و ضمن تلاش در حل و فصل از طریق تصالح، مورد پیگیری قرار گرفته و در صورت حصول توافق طرفین، اتخاذ تصمیم شده و ضمن تنظیم گزارش اصلاحی، پرونده مختومه می‌گردد.

ب- در صورتی که مطابق نظر اکثریت اعضای شورای حل اختلاف تخصصی، پرونده غیرقابل رسیدگی در آن شورا باشد با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده به دیوان عدالت اداری ارسال تا مطابق قانون دیوان عدالت اداری جهت رسیدگی به یکی از شعب آن ارجاع می‌شود.

ج- چنانچه موضوع از طریق مصالحه حل و فصل نشود، پرونده طبق قوانین و مقررات مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و براساس رأی اکثریتی که قاضی عضو شورا در آن قرار دارد، حکم مقتضی صادر می‌شود. این رأی به طرفین ابلاغ گردیده و در فرصت قانونی قابل تجدیدنظر در شعب دیوان خواهد بود. در صورتی که رأی اکثریت مشتمل بر رأی قاضی عضو شورا نباشد، طبق بند (ب) این ماده عمل خواهد شد.

ماده ۸- رسیدگی در شوراهای حل اختلاف تخصصی تابع تشریفات آیین دادرسی دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.

ماده ۹- محل استقرار و تجهیزات مورد نیاز شوراهای حل اختلاف تخصصی، به نحو زیر تأمین خواهد شد:

الف- شوراهاى موضوع بند(الف) ماده ۳، از سوى قوه قضائيه و ديوان عدالت ادارى؛
ب- شوراهاى موضوع بند (ب) ماده (۳) ، از سوى دستگاه محل استقرار شعب شوراهاى تخصصى .

ج- شوراهاى موضوع بند (ج) ماده (۳) ، از سوى استاندارى يا دادگستري استان مربوط بر حسب توافق ديوان عدالت ادارى و دو مرجع مزبور .

ماده ۱۰- حق الزحمه اعضاى شوراهاى حل اختلاف تخصصى براساس دستورالعملى كه از سوى رئيس ديوان عدالت ادارى و اداره كل پيگيرى امور استانها و سازمانهاى وابسته قوه قضائيه تدوين و به تصويب رئيس قوه قضائيه مى رسد ، از محل اعتبارات ديوان عدالت ادارى تأمين مى گردد .

ماده ۱۱- اعتبارات لازم براى اجراى اين آيين نامه ، همه ساله در بودجه سنواى دستگاههاى مربوط پيش بينى خواهد شد.

ماده ۱۲- رئيس ديوان عدالت ادارى موظف است تمهيدات لازم جهت نظارت بر انجام كار شوراهاى حل اختلاف تخصصى را فراهم نمايد.

اين آيين نامه به عنوان الحاقيه به آيين نامه موضوع ماده (۱۸۹) تنفيذى قانون برنامه سوم توسعه اقتصادى ، اجتماعى و فرهنگى جمهورى اسلامى ايران، موضوع ماده (۱۳۴) قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادى، اجتماعى و فرهنگى جمهورى اسلامى ايران، موضوع تصويب نامه شماره ۲۷۹۴۹/ت/۳۳۴۱۶ هـ مورخ ۱۳۸۴/۵/۸ اضافه مى شود .

معاون اول رئيس جمهور- پرويز داودى

×××

به نقل از روزنامه رسمى شماره ۱۸۳۶۲ مورخ ۸۶/۱۲/۲۱

اصلاحيه آيين نامه ماده (۱۸) اصلاحى قانون تشكيل دادگاههاى عمومى و انقلاب مصوب

۱۳۸۶/۱۱/۲۵

الف) متن زير به عنوان تبصرههاى ۱ و ۲ به ماده ۶ الحاق مى شود:

تبصره ۱- برای تسریع در پاسخگویی به تعداد لازم هیأت فرعی تشکیل می‌شود که نظریه آنان در هیأت اصلی مطرح و تصمیم نهایی اتخاذ می‌گردد.

تبصره ۲- منظور از ماده (۱۸) اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و اصلاحیه‌های بعدی آن اعاده دادرسی فقط نسبت به آرای است که خلاف بین شرع و مسلمات فقه باشد. بنابراین تسری آن به هر نوع تقاضا جایز نمی‌باشد. هیأت‌های موضوع این آیین‌نامه موظفند با استفاده از منابع معتبر فقهی دقت لازم در رسیدگی به درخواست‌های مذکور به عمل آورند.

(ب) ماده ۱۳ به شرح زیر اصلاح می‌گردد:

ماده ۱۳- رسیدگی به تقاضاهای موضوع این آیین‌نامه بدون اخذ هزینه دادرسی خواهد بود متقاضی می‌تواند شخصاً یا توسط وکیل رسمی دادگستری و یا مشاور حقوقی درخواست خود را به طور مستدل تنظیم و تسلیم مرجع مربوط نماید. مراجع مربوط موظفند از پذیرش تقاضای بدون لایحه مستند حقوقی خودداری و متقاضیان را ارشاد نموده تا لایحه حقوقی ارائه نمایند.

تبصره- نظر به این که در رسیدگی به درخواست تنفیذ حکم قصاص به موضوع خلاف بین شرع نیز رسیدگی می‌شود. بنابراین رسیدگی به اعتراض محکومان به قصاص در هیأت‌های موضوع این آیین‌نامه خودداری و عین تقاضا به حوزه نظارت قضایی ویژه ارسال گردد.
رئیس قوه قضاییه - سید محمود هاشمی شاهرودی

xxx

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۹۰ مورخ ۸۶/۹/۲۱

ضوابط تشخیص اراضی زراعی و باغها در خارج از محدوده شهرها، شهرکها و طرح

هادی روستاها

ماده ۱- اصطلاحات مندرج در این ضوابط در معانی مشروح زیر به کار می‌رود:

الف- اراضی تحت کشت: اراضی که تحت کشت محصولات زراعی قرار دارد.

ب- باغ مثمر: محلی است که دارای محدوده‌ای معین و مشخص بوده و در آن محصولات باغی یا درختان میوه یا مو به وسیله اشخاص غرس و یا پیوند شده باشد و تعداد درخت میوه یا مو

در هر هکتار آن از یکصد اصله کمتر نباشد و در مورد درختان خرما و زیتون تعداد در هر هکتار از پنجاه اصله کمتر نباشد.

تبصره- اراضی تحت کشت چای، باغ محسوب می‌گردد.

پ- باغ غیرمثمر و قلمستان: محلی است که دارای محدوده‌ای معین و مشخص بوده و در آن درختان غیرمثمر به وسیله اشخاص غرس شده و تعداد درخت در هر هکتار آن از هزار اصله کمتر نباشد.

ت- زمین آیش: زمین دایری است که به صورت متناوب طبق عرف محل برای دوره معینی بدون کشت بماند.

ث- اراضی تحت فعالیتها موضوع تبصره (۴) الحاقی به ماده یک قانون اصلاح حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها در حکم اراضی زراعی و باغها محسوب می‌شوند، شامل موارد زیر می‌باشد:

۱- اراضی زراعی و باغها که قبل از اجرای قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها بدون اخذ مجوز از کمیسیون تبصره (۱) ماده (۲) به فعالیتهای موضوع تبصره (۴) اختصاص یافته و اجرا شده باشند.

۲- عرصه فعالیتهای طرح‌های موضوع تبصره (۴) الحاقی به ماده (۱) قانون که با رعایت ضوابط زیست محیطی و موافقت سازمان جهاد کشاورزی مجوز لازم را دریافت می‌نماید.

۳- اراضی زراعی و باغها که قبل از تصویب قانون اصلاح قانون حفظ کاربری به موجب تصمیمات کمیسیون تبصره (۱) ماده (۲) به فعالیتهای موضوع تبصره فوق تغییر کاربری پیدا نموده‌اند.

تبصره- مواردی که زمین قبلاً سابقه بهره‌برداری به یکی از شیوه‌های مندرج در بندهای «الف» تا «ت» این ماده را داشته ولی بدون تغییر نوع استفاده در چارچوب قوانین و مقررات، به یکی از شیوه‌های فوق بهره‌برداری نمی‌شود مشمول این ضوابط می‌باشد.

ماده ۲- اراضی تحت کشت، آیش و باغات آبی، دیم اعم از دایر و بایر که سابقه بهره‌برداری داشته باشد و اراضی تحت فعالیتهای موضوع تبصره (۴) الحاقی به ماده (۱) قانون که در حکم اراضی زراعی و باغها محسوب می‌شوند توسط کارشناس یا کارشناسان منتخب سازمان جهادکشاورزی استان بر اساس فرم مربوط و با در نظر گرفتن وضعیت و موقعیت اراضی مورد نظر و کاربری سایر اراضی همجوار و با لحاظ یک یا چند مورد از موارد نه‌گانه بررسی می‌شود و پس از اعلام نظر مدیر جهاد کشاورزی شهرستان، زراعی یا باغی بودن عرصه و یا غیرزراعی و باغی بودن محل اجرای طرح اعلام نظر می‌شود و مراتب جهت اقدامات بعدی به دبیرخانه کمیسیون تبصره (۱) ماده (۲) اصلاحی قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها- مصوب ۱۳۸۵- ابلاغ می‌گردد:

- ۰- سند مالکیت، بنچاق و نسق زراعی که مؤید زراعی بودن زمین یا باغ باشد.
- ۱- سوابق کشت و کار.
- ۲- اراضی زراعی و باغهای واقع در محدوده قطب‌های کشاورزی و یا شرکتهای سهامی زراعی یا شرکتهای تعاونی تولید و مانند آنها.
- ۳- استعلام محلی.
- ۴- سایر اراضی زراعی و باغها واقع در زیر دست سدها و شبکه‌های آبیاری که در اجرای برنامه‌های توسعه به قلمرو اراضی کشاورزی افزوده می‌شود.
- ۵- نظریه مرکز تحقیقات کشاورزی و منابع طبیعی در رابطه با کیفیت آب و خاک حسب نیاز.
- ۶- تهیه گزارش مصوب (عکس، فیلم و ...) حسب نیاز.
- ۷- استفاده از عکس‌های هوایی یا تصاویر ماهواره‌ای عرصه مورد نظر حسب نیاز.
- ۸- منابع تأمین آب برای اراضی آبی.

تبصره ۱- مدیریت جهاد کشاورزی شهرستان مکلف است همزمان با بررسی کارشناسی مراتب وقوع یا عدم وقوع اراضی مورد نظر در مناطق چهارگانه محیط زیست را از اداره حفاظت محیط زیست شهرستان استعلام نماید و اداره یاد شده نیز مکلف است ظرف مدت یک ماه

نظریه خود را به مدیریت جهاد کشاورزی اعلام نماید، عدم ارسال پاسخ در مهلت تعیین شده مانع از انجام اقدامات بعدی نخواهد بود.

تبصره ۲- در موارد اراضی ملی و دولتی که از طریق مراجع ذیصلاح برای اجرای طرح‌های زراعی و باغی واگذار گردیده یا قبل از انتقال قطعی مطابق قرارداد و ضوابط واگذاری اراضی ملی و دولتی عمل خواهد شد.

XXX

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸/۵/۸۶-۱۸۱۸۹

بخشنامه به واحدهای اجرای احکام دادگستری‌های سراسر کشور

بنا بر اعلام سازمان تأمین اجتماعی، بعضی دوایر اجرای احکام دادگستری هنگام طرح تقاضای سازمان بر توقیف مازاد و عدم استفاده از مزایای ماده ۱۰۱ آیین نامه اجرایی ماده ۵۰ قانون تأمین اجتماعی ۱۳۵۵/۱۰/۲۵ (تودیع اصل طلب بستانکاران مقدم و خسارت مربوط در صندوق دادگستری یا مراجع دیگر جهت رفع بازداشت اموال توقیفی و امکان مزایده مال مورد بحث توسط اجرای سازمان) از فرستادن مازاد حاصل فروش به اجرای سازمان خودداری و آن را موکول به طرح دعوی و اقدامات قضایی متعاقب آن می‌دانند.

موضوع در اداره کل حقوقی بررسی و ایراد سازمان وارد تشخیص و از این رو تأکید می‌گردد دوایر اجرای احکام دادگاه‌ها و دادگستری‌ها در موارد تقاضای سازمان بر توقیف مازاد و عدم استفاده از مزایای ماده ۱۰۱ آیین نامه اجرایی ماده ۵۰ قانون تأمین اجتماعی، توقیف مال توقیف شده را منوط به تقدیم دادخواست و طرح دعوی و اخذ قرار تأمین خواسته ننمایند.

رئیس قوه قضاییه - سید محمود هاشمی شاهرودی

بخشنامه نظریه شورای نگهبان در مورد ماده ۳۴ قانون ثبت از طریق رئیس

قوه قضائیه

به گزارش اداره کل روابط عمومی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، براساس ماده ۳۴ و ۳۴ مکرر قانون ثبت مربوط به اسناد رسمی وثیقه‌ای و تبصره‌ها و بندهای مذکور که در سال ۱۳۵۱ اصلاح و به تصویب رسیده و اکنون نیز اجرا می‌گردد، در معاملات شرطی و رهنی که مالی به وثیقه و رهن گرفته می‌شود، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، بستانکار با مراجعه به دفترخانه تنظیم کننده سند مبادرت به صدور اجرائیه نموده و اگر بدهکار ظرف مهلت ۶ ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه تقاضای حراج ملک مورد رهن را ننماید، نهایتاً ظرف ۸ ماه از تاریخ مذکور، ملک مورد وثیقه عیناً به طلبکار منتقل و واگذار می‌گردد که این مورد از سوی شورای نگهبان مغایر با موازین شرعی تشخیص داده شد. متعاقب نظریه شورای نگهبان، ریاست قوه قضائیه دستور عدم اجرای ماده ۳۴ قانون ثبت را صادر کرد.

بر این اساس آن قسمت از ماده مذکور که واگذاری تمامی مورد رهن شده را به بستانکار بدون در نظر گرفتن قیمت و میزان بدهی مجاز شناخته است، قابلیت اجرا ندارد و ادارات ثبت اسناد و املاک مکلفند در صورت نبودن خریدار با توجه به عموماًت، به خصوص ماده ۷۸۱ قانون مدنی، از طریق برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات طلبکار به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به بدهکار مسترد نمایند.

شایان ذکر است این تقیصه مهم و اساسی که باعث تضرر و تضییع حقوق رهن کنندگان می‌شد قبلاً طی نامه‌ای از سوی حسینعلی امیری معاون رئیس قوه قضائیه و رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به رئیس قوه قضائیه اعلام شده بود.

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۴۴-۸۶/۷/۲۶

**بخشنامه به دادستان کل کشور - رؤسای کل دادگستری‌ها، دادستان‌ها و رؤسای
واحدهای قضایی سراسر کشور**

نظر به ضرورت توسعه حمایت‌های حقوقی و قضایی ایرانیان خارج از کشور و تحقیق در امور مربوط به وکالتنامه‌های تنظیمی در نمایندگی‌ها و جلوگیری از بروز مشکلات در زمینه احراز صحت و سقم اسناد، مقرر است.

ظرف سه ماه از تاریخ صدور این بخشنامه دادستان کل کشور با استعلام از مراجع ذیربط، مشخصات دقیق افراد ممنوع معامله را بصورت رسمی اعلام و در خصوص رفع اثر از بخشنامه‌های ۹۱/۱۱۵۸۲، ۱۵۰/۶۸/۱۱۷۹۴/۱۴۰ - ۶۸/۱۱/۲۸ - ۹۲-۶۸/۱۱/۲۸/۱۷۲۷۶/۹۲ - ۱۴۰/۷۳/۱۳۷۳/۹/۱۳ صادره از سوی دادستان وقت کل انقلاب اسلامی اقدام نماید.

بدیهی است کلیه واحدهای ذیربط به ویژه وزارت اطلاعات همکاری لازم را خواهند داشت.

xxx

بخشنامه به رؤسای کل دادگستری استان‌ها

بنا بر پیشنهاد سازمان زندانها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور، به رؤسای کل دادگستری استانها تفویض اختیار می‌گردد تا در موارد لازم بتوانند به محکومان زندانی که کمتر از ۶ ماه به پایان محکومیت آن باقی مانده است و یا کمتر از دو میلیون تومان جریمه دارند هر دو هفته یکبار به اعطای مرخصی به زندانیان مذکور اقدام نمایند.

رئیس قوه قضاییه سید محمود شاهرودی

آرای وحدت رویه‌ای دیوان عالی کشور

پرونده وحدت رویه‌ای ردیف ۴/۸۶

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۶۶ مورخ ۸۶/۸/۲۳

الف : مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده ردیف ۴/۸۶ وحدت رویه، رأس ساعت ۹ بامداد روز سه شنبه مورخ ۱۳۸۶/۸/۱ به ریاست حضرت آیت الله مفید رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حضرت آیت الله دری نجف آبادی دادستان کل کشور و شرکت اعضای شعب مختلف دیوان عالی کشور در سالن اجتماعات دادگستری تشکیل و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظریه جناب آقای دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۰۵-۱۳۸۶/۸/۱ منتهی گردید.

ب: گزارش پرونده

احتراماً به استحضار می‌رساند شعب ۲۲ و ۲۴ دیوان عالی کشور با دو نوع برداشت از ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دو رأی متهاافت صادر نموده اند بدین خلاصه :

الف - در پرونده کلاسه ۲۶۴/۱/۸۳ ح بندرعباس خانم کبری عالی آبادی دادخواستی به خواسته مطالبه مهریه به تعداد ۱۴ عدد سکه بهار آزادی را به طرفیت شوهرش به دادگاه‌های عمومی بندرعباس تقدیم کرده است. شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی طی دادنامه شماره ۲۴-۱۳۸۳/۱۰/۲۱ با استدلال به اینکه محل اقامت خوانده شهرستان یزد می‌باشد مستنداً به مواد ۱۱ و ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به صلاحیت دادگاه‌های عمومی یزد اظهار نظر کرده، متعاقباً شعبه پنجم دادگاه عمومی یزد با استدلال به اینکه محل وقوع عقد ازدواج در بندرعباس بوده با استناد به ماده ۱۳ قانون مزبور به صلاحیت دادگاه عمومی بندرعباس رأی داده است. با حدوث اختلاف پرونده در شعبه محترم ۲۴ دیوان عالی کشور مطرح و این شعبه طی دادنامه شماره ۲۴۵۹-۱۳۸۴/۱/۳۱ چنین رأی داده است «در خصوص اختلاف نظر فیما بین شعبه اول دادگاه عمومی بندرعباس و شعبه پنجم دادگاه عمومی شهرستان یزد در مورد صلاحیت رسیدگی به دعوی خانم کبری عالی آبادی به طرفیت آقای محسن دائی زاده دایر بر مطالبه مهریه به تعداد ۱۴ سکه بهار آزادی، نظر به اینکه حسب مفاد مادتين ۱۱ و ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی در دعاوی بازرگانی و در دعاوی راجع به اموال منقول که از عقود و قراردادهای ناشی شده باشد خواهان بدواً مخیر است در محل اقامت خوانده و یا در محل وقوع عقد و یا قرارداد اقامه دعوی نماید و در مانحن فیله خواهان حوزه قضایی بندرعباس را که محل وقوع نکاح است جهت اقامه دعوی مهریه که از اموال منقول است انتخاب کرده است، لذا قرار صادره از شعبه اول دادگاه عمومی بندرعباس مغایر با مفاد ماده ۱۳ قانون مذکور است، بنا به مراتب فوق با نقض رأی شماره ۲۴-۱۳۸۳/۱۰/۲۱ شعبه اول دادگاه عمومی بندرعباس و تأیید رأی شعبه ۱۷۲۴-۱۳۸۳/۱۱/۷ شعبه پنجم دادگاه عمومی شهرستان یزد و اعلام صلاحیت شعبه اول دادگاه عمومی بندرعباس ما بین دو دادگاه مرقوم حل اختلاف می‌گردد.»

ب - به حکایت پرونده ۱۰۳/۱۷/۸۴ دادگاه عمومی اصفهان خانم راضیه راستگو دادخواستی به خواسته مطالبه مهر المسمی مقوم به ده میلیون و یکصد هزار ریال به طرفیت شوهرش آقای محمد حیاتی پور تقدیم کرده است. شعبه هفدهم طی دادنامه شماره

۳۰۵-۱۳۸۴/۳/۱۱ با استدلال به اینکه محل اقامت خواننده شهرستان بندرعباس است به استناد ماده ۱۱ قانون صدرالذکر از خود نفی صلاحیت کرده و به صلاحیت مرجع مزبور رأی داده است. شعبه چهارم دادگاه عمومی بندرعباس نیز حسب الارجاع استدلال کرده که محل وقوع عقد ازدواج در اصفهان است به استناد ماده ۱۳ قانون مذکور با نفی صلاحیت از خود به استناد ماده قانونی ذکر شده و ماده ۲۷ همین قانون و مواد ۳۲ و ۳۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به اعتبار شایستگی دادگاه عمومی اصفهان رأی داده است. با حدوث اختلاف شعبه محترم ۲۲ دیوان عالی کشور حسب الارجاع رسیدگی و چنین رأی داده است:

با توجه به اینکه لزوم اداء مهریه به صرف جاری شدن عقد ازدواج دائم و به حکم شرع مقدس به عنوان نحله بر ذمه زوج تعلق می‌گیرد که در صورت تعیین مقدار آن در عقد ازدواج همان مقدار و از همان جنس تعیین شده به عنوان مهرالمسمی ثابت می‌گردد و الا تعیین مقدار آن طبق ضوابط مقرر تعیین خواهد شد، فلذا مهریه مندرج در عقدنامه موضوع بحث به هیچ وجه شباهتی با دعاوی راجع به اموال منقول که طرفین قرارداد به عنوان داد و ستد مبلغی را در قبال مال منقول معهود تعیین می‌کنند ندارد و به همین جهت مقررات ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی در امور مدنی به کلی منصرف از عنوان مهریه قید شده در قید نکاح است، بنابراین ملاک عمل در تشخیص صلاحیت عبارت از مقررات ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی در امور مدنی است که صلاحیت را در مانحن فیه از برای دادگاه‌های عمومی بندرعباس محل اقامت خواننده مقرر می‌دارد و به این ترتیب با نقض قرار صادره از این دادگاه در پرونده امر حل اختلاف می‌گردد و مقرر می‌دارد دفتر پرونده جهت ادامه رسیدگی و اقدام قانونی به دادگاه فوق الذکر ارسال گردد.

علیهذا با توجه به مراتب فوق گزارش جهت کسب نظر هیأت محترم عمومی دیوان عالی به خدمت تقدیم می‌گردد.

معاون اول دادستان کل کشور- سیداحمد مرتضوی مقدم

ج: نظریه دادستان کل کشور

با احترام؛ در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۴/۸۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، موضوع اختلاف نظر بین شعب ۲۲ و ۲۴ دیوان عالی کشور در خصوص ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، از آن جائیکه الفاظ عقود و قراردادها در ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به نحو اطلاق استعمال شده و شامل عموم مصادیق عقد و قراردادها می‌باشد و انصراف آن از عقد نکاح و روابط مالی ناشی از آن از جمله مهریه، نفقه، جهیزیه و امثال آن مستلزم دلایل، قراین و امارات خارجی است و مواد ۱ و ۷ قانون حمایت از خانواده مبنی بر رسیدگی به کلیه اختلافات مدنی ناشی از امر زناشویی و دعاوی خانوادگی بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و ... که ضمن تصریح صلاحیت محاکم ذیصلاح که امر اختلافات خانوادگی دعاوی مدنی ناشی از آن به دادگاه مذکور، رجوع می‌گردد مقرر می‌دارد که در صورت تقارن زمانی در امر صلاحیت آنها دادگاه حوزه محل اقامت زن (زوجه) صالح بر رسیدگی خواهد بود، ولی مقررات ماده ۱۳ فوق‌الذکر در مقام نفی مقررات ماده ۱۱ همان قانون نبوده و ضمن تأیید صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده، بر خواهان اختیار مراجعه به دادگاه محل وقوع عقد را نیز واگذار می‌نماید، به نظر می‌رسد:

۱- سیر تدوین قوانین و مقررات در زمینه اموال منقول و غیرمنقول و صلاحیت مراجع قضایی نشان دهنده تسهیلات بیشتر در امر رسیدگی به اختلافات و دعاوی مربوط به اموال منقول و دیون و تعهدات در کلیه قراردادها و عقود مربوطه است.

به نظر می‌رسد این حکمت با گذشت زمان و وسعت دایره مبادلات و خرید و فروش و تعهدات و قراردادهای مربوط به اموال منقول نه تنها از بین نرفته بلکه شمول و نیاز به آن و نوع فعالیت‌های مربوط به صورت مستمر توسعه یافته شاهد آن نقل و انتقال خودرو و موتورسیکلت، وسعت دامنه چک و اعتبارات بانکی و طلا و ارز و سکه و مانند آن است.

۲- قوانین مربوط به خانواده از سالهای ۱۳۴۶ تا امروز که در این رابطه دهها قانون به تأیید مراجع ذیربط رسیده نشان دهنده حمایتی بودن و ایجاد تسهیلات بیشتر در انواع رسیدگی‌ها و تأمین حقوق خانواده و همسران و فرزندان است.

۳- عنوان قرارداد بدون تردید شامل مقررات مربوط به مهریه و عقد نکاح نیز می‌شود و به فرض با القاء خصوصیت می‌توان به ماده ۱۳ قانون مربوط استناد نمود.

۴- آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور، سیره عملی قضات، شیوه رسیدگی به دعاوی خانواده در دادگاه خانواده نیز مؤید این معناست، به علاوه ماده ۲۰ قانون مدنی نیز مراتب بالا را از عنوان مهریه نموده اند و ماده ۱۳ را بر داد و ستد در اموال منقول حمل نموده، چندان با عنوان قرارداد که عقد نکاح نیز قطعاً یکی از مصادیق آن است سازگار و منطبق نبوده.

۵- ضمناً بحث اینکه مهریه ناشی از تعهد نسبت به عقد است یا تعهد از حکم شارع و الزام شارع است و یا به عبارت دیگر ماهیت عقد نکاح عقد معوض است یا مهریه، ماهیتاً مؤثر در رابطه زوجیت و به نوعی جزء مقومات عقد نکاح است.

البته به نظر می‌رسد ریشه طرح این موضوع بیشتر به فرهنگ غرب برمی‌گردد و طرح عقد و توافق و اشتراک و مشارکت در زندگی و احکام و آثار و تبعات این نوع همکاری و مشارکت والا با عنایت به فرهنگ عمیق اسلامی و جایگاه ازدواج و خانواده در اسلام و فرهنگ قرآنی و بلکه در نظام آفرینش و اینکه از آیات الهی است و از بدو خلقت حضرت آدم(ع) و حضرت حوا(ع) مطرح بوده و قوانین اسلامی نیز در این باره امضایی و تنفیذی است نه تأسیسی و ابتدایی و آثار و لوازم آن نیز تابع آن است.

و بالجمله دو دیدگاه و دو نوع نظر در رابطه با امر ازدواج و تشکیل خانواده در جهان دیده می‌شود، یکی بر مبنای توافق و قراردادهای اجتماعی و اومانیسیم که بیشتر ریشه در فرهنگ غرب و قراردادهای اجتماعی دارد.

بر این اساس عقد ازدواج مانند هر نوع توافق و قرارداد دو جانبه دیگری است و لوازم خاص خود را دارد. لیکن از دیدگاه اسلام و شرایع الهی که ریشه در فطرت از نوعی توافق ساده فراتر بوده و به عنوان عقد و قرارداد مقدس بلکه مستحب و به بهترین بنیانهای معنوی و انسانی و شرعی شناخته می‌شود و در این نکاح، نحل و مهریه جزء عقد نکاح و از لوازم لاینفک آن است.

در هر صورت مهریه جز مقومات و یا لوازم قطعی عقد نکاح بوده و در صورت عدم ذکر به مهرالمثل تبدیل می‌گردد. نهایتاً این قبیل دغدغه‌ها در استنباط و تفسیر قانون تأثیری نداشته و در رأس شعب محترم دیوان عالی کشور مبنای بحث و رد و ایراد قرار نگرفته، صرفاً قضات محترم شعبه ۲۲ ادعای انصراف ماده ۱۳ را از مهریه نموده‌اند که این استظهار نیز اولاً ادعاست و ثانیاً برای دیگران حجت نیست. ثالثاً ظهور بلکه صراحت ماده ۱۳ در قراردادهاست که عقد نکاح نیز بدون تردید از عقود و قراردادهاست. بنابر آنچه بیان شد رأی شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور که با عنایت به جهات یاد شده اصدار یافته منطبق با قانون بوده و تأیید می‌گردد.

د: رأی شماره ۷۰۵-۱۳۸۶/۸/۱ و وحدت رویه هیأت عمومی

« چون مطابق ماده سیزده قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ ((در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقد و قرارداد ناشی شده باشد. خواهان می‌تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد می‌بایست در آنجا انجام شود)) و مهر نیز از عقد نکاح ناشی شده و طبق ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی، به مجرد عقد، بر ذمهٔ زوج مستقر می‌گردد و به دلالت ماده ۲۰ همان قانون کلیه دیون از حیث صلاحیت محاکم در حکم منقول می‌باشد، لذا به نظر اکثریت قریب به اتفاق اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور دعوی مطالبه مهریه از حیث صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده مشمول مقررات ماده ۱۳ قانون مرقوم بوده و رأی شعبه بیست و چهارم دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد.»

xxx

پرونده وحدت رویه ردیف ۴۹/۸۵

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۲۶۶-۸۶/۸/۲۳

الف: مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده ردیف ۴۹/۸۵ وحدت رویه، رأس ساعت ۹ بامداد روز سه‌شنبه مورخه ۱۳۸۶/۷/۲۴ به ریاست حضرت آیت الله مفید رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حضرت آیت الله دری نجف آبادی دادستان کل کشور و شرکت

اعضای شعب مختلف دیوان عالی کشور در سالن اجتماعات دادگستری تشکیل و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص مورد و استماع نظریه جناب آقای دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می گردد ، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۰۴-۱۳۸۶/۷/۲۴ منتهی گردید .

ب : گزارش پرونده

احتراماً به استحضار می رساند : شعبه محترم سی و سوم دیوان عالی کشور با شعبه محترم ۲۷ دیوان عالی کشور در خصوص صلاحیت دادگاه های عمومی و انقلاب در رسیدگی به اتهام اخلال در نظام اقتصادی کشور دو نظر متفاوت ابراز فرموده اند ، که مراتب جهت کسب نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور منعکس می گردد.

الف - در پرونده کلاسه ۸۲۴/۸۳ شعبه ۱۰۹ دادگاه عمومی اصفهان آقای حسن سلیمان ایزدی فرزند علی به اتهام ۱- کلاهبرداری ۲- اخلال در نظم اقتصادی موضوع بند ه ماده یک قانون مجازات اخلال در نظام اقتصادی ۳- خیانت در امانت نسبت به اعضای هیأت مدیره صندوق قرض الحسنه قائمیه ۴- پرداخت ربا به مشتریان ۵- صدور چهار فقره چک بلامحل تحت تعقیب بوده ، دادسرای عمومی و انقلاب اصفهان کلیه اعمال (اتهامات) را اخلال در نظام اقتصادی تلقی و با صدور قرار مجرمیت ، پرونده را به دادگاه انقلاب اسلامی ارسال نموده است و طبق بند ه ماده فوق الذکر و نیز ماده ۲ و تبصره ۵ این ماده از قانون مذکور با رعایت ماده ۴۷ و تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی تقاضای مجازات کرده است . شعبه ششم دادگاه انقلاب اسلامی طی دادنامه شماره ۸۴۷-۱۳۸۴/۷/۷ با استدلال به اینکه تبصره ۶ ذیل ماده دو قانون مجازات اخلالگران در نظام اقتصادی کشور به موجب قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و اصلاحیه آن نسخ گردیده، قرار عدم صلاحیت خود را به صلاحیت دادگاه های عمومی اصفهان صادر کرده است که به شعبه ۱۰۹ ارجاع شده است و این شعبه طی دادنامه شماره ۹۱۶-۱۳۸۵/۷/۲۳ استدلال کرده که ماده پنج قانون تشکیل دادگاه های عمومی انقلاب در تکمیل صلاحیت های سابق دادگاه انقلاب بوده و دلالت بر نسخ صلاحیت های

سابق محاکم انقلاب ندارد، به استناد ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی با نفی صلاحیت از خود، پرونده را جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال داشته است و شعبه محترم سی و سوم دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۳۳/۶۴۴-۱۳۸۴/۸/۱۱ چنین رأی داده است: با توجه به محتویات پرونده و لحاظ محدوده صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی مصرح در ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ و اصلاحیه مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ آن و تأخیر تاریخ تصویب هر دو قانون مذکور از تاریخ قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ نظریه شعبه ششم دادگاه انقلاب اسلامی اصفهان صائب است، لذا با تأیید آن به صلاحیت رسیدگی شعبه ۱۰۹ دادگاه عمومی اصفهان حل اختلاف می‌گردد.

ب- در موضوع مشابه که شخصی بنام آقای اکبر غلامی و چند نفر دیگر به اتهام اخلال در نظام اقتصادی کشور در شعبه پنجم دادگاه انقلاب اسلامی اصفهان تحت تعقیب بوده‌اند، شعبه مذکور با استدلال به اینکه تبصره ۶ ذیل ماده دو قانون اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور به موجب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و اصلاحیه آن نسخ شده، قرار عدم صلاحیت خود را به صلاحیت دادگاه عمومی اصفهان صادر کرده است. شعبه ۱۱۴ دادگاه عمومی حسب الارجاع طی دادنامه شماره ۵۱۱/۸۵ استدلال کرده که قانون مجازات اخلال‌گران در نظام اقتصادی کشور خاص بوده و با تصویب قانون عام مؤخر نسخ نمی‌شود، لذا از خود نفی صلاحیت کرده و پرونده با حدوث اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال و شعبه محترم ۲۷ حسب الارجاع رسیدگی و طی دادنامه شماره ۷۹۰-۱۳۸۵/۵/۲۲ چنین رأی داده است:

رأی شعبه: ضمن تأیید استدلال شعبه ۱۱۴ محاکم عمومی جزایی اصفهان با اعلام صلاحیت رسیدگی دادگاه انقلاب اسلامی آن شهرستان و ترجیحاً شعبه پنجم آن حل اختلاف می‌گردد.

علیهذا مراتب در اجرای ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری اعلام می‌گردد تا در هیأت محترم عمومی دیوان عالی کشور مطرح و کسب نظر شود.

معاون اول دادستان کل کشور - سید احمد مرتضوی مقدم

ج: نظریه دادستان کل کشور

با احترام؛ در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۴۹/۸۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، موضوع اختلاف در استنباط شعب ۲۷ و ۳۳ دیوان عالی کشور از مقررات قانونی مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور مصوب ۱۳۶۹/۹/۱۹ و ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ در خصوص صلاحیت دادگاه عمومی و دادگاه انقلاب اسلامی در رسیدگی به اتهام اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور با لحاظ گزارش تنظیمی بشرح آتی اظهارنظر می‌گردد.

هر چند طبق اصل ۱۵۹ قانون اساسی اصل، مرجعیت عام مراجع دادگستری در رسیدگی به تظلمات عمومی است، لیکن تشکیل دادگاه انقلاب در سازمان قضایی دادگستری کشور به معنی ایجاد دادگاه اختصاصی در قبال دادگاه عمومی نمی‌باشد، بلکه دادگاه انقلاب مرجع تخصصی در دادگستری کشور است مقررات ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ در مقام احصاء صلاحیت انحصاری برای دادگاه انقلاب نمی‌باشد، بلکه به موجب مقررات قانونی، دادگاه انقلاب علاوه بر موارد مصرح در ماده ۵ مرقوم صلاحیت رسیدگی به جرایم دیگری از جمله جرایم پزشکی را نیز دارا می‌باشد و در مانحن فیه مقررات قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور بعنوان قانون خاص و حاکم نسبت به مقررات ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب بعنوان قانون عام می‌باشد و طبق قواعد اصولی، مقررات عام مؤخر ناسخ مقررات خاص مقدم نمی‌باشد، بخصوص در این مورد مقررات تبصره ۶ قانون مجازات اخلاک‌گران در نظام اقتصادی کشور به لحاظ صراحت بیان نسبت به مفهوم و ظاهر مقررات دیگر حاکم است و از این جهت تهافت و مغایرت احکام آنها با قانون اصلاح قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۳ تحقق و فعلیت نخواهد یافت. خصوصاً اینکه مقنن در سال ۱۳۸۴ در مقام الحاق یک بند و یک تبصره به ماده یک

قانون مرقوم نظر به مقررات تبصره ۶ قانون داشته که با عطف نظر به صلاحیت دادگاه انقلاب در رسیدگی به جرایم موضوع قانون مجازات اخلاالگران در نظام اقتصادی کشور معترض اعتبار تبصره مذکور نگردیده است در هر صورت صراحت قانون اخلاالگران در نظام اقتصادی مصوب سال ۱۳۶۹ با ادعای نسخ ضمنی و مانند آن از اعتبار ساقط نمی‌شود و ادعای شمول بند الف ماده ۵ نیز نسبت به مسائل امنیت اقتصادی نیاز به تفسیر قانونی و یا مؤنه اضافه دارد.

ادعای اینکه ماده ۵ در مقام تحدید است صرفاً برداشت مفهومی است و با منطوق و صراحت قانون سازگار نمی‌باشد. در هر صورت به نظر اینجانب رأی شعبه ۲۷ ارجح است و قضات محترم نیز در مقام رسیدگی اگر به قانون اخلاالگران استناد نمایند اقدام ایشان طبق مقررات صورت پذیرفته است.

بدین جهت رأی شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور با لحاظ مراتب مذکور منطبق با موازین قانونی به نظر می‌رسد مورد تأیید می‌باشد.

د: رأی شماره ۷۰۴-۱۳۸۶/۷/۲۴ وحدت رویه هیأت عمومی

« طبق بند اول ماده پنجم قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱، به کلیه جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی کشور و محاربه و یا افساد فی الارض در دادگاه‌های انقلاب اسلامی رسیدگی می‌گردد و رسیدگی به جرائم مذکور در بندهای مختلف ماده یک قانون مجازات اخلاالگران در نظام اقتصادی کشور نیز در صورتی که طبق ماده ۲ این قانون به قصد ضربه زدن به نظام جمهوری اسلامی ایران یا به قصد مقابله با آن و یا با علم به مؤثر بودن اقدام در مقابله با نظام مزبور باشد به لحاظ اینکه متضمن اقدام علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور است، با این دادگاه‌ها خواهد بود و در سایر موارد به علت نسخ ضمنی تبصره ۶ ماده ۲ قانون اخیر الذکر در این قسمت، دادگاه‌های عمومی صلاحیت رسیدگی خواهند داشت . بنابراین به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی شعبه سسی و سوم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر مطابقت داشته باشد صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد.»

« این رأی براساس ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم الاتباع است.»

آرای وحدت رویه‌ای دیوان عدالت اداری

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۴۸ مورخ ۸۶/۸/۱

رأی شماره ۱۹۴ هیأت عمومی

نظر به اینکه طبق ماده ۷ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶، قوانین و مقررات مغایر با قانون مذکور ملغی شده و در نتیجه ماده ۱۰ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ در باب عدم جواز اشتغال کارکنان دولت به امر وکالت نسخ شده و به قوت و اعتبار خود باقی است. و نظر به اینکه کارآموز وکالت در دوران کارآموزی تحت ضوابط و شرایط خاص و محدود مجاز به امر وکالت می باشد. بنابراین بند ۸ ماده ۳۲ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری که ارائه گواهینامه از سازمان بازنشستگی (اداره کل بازنشستگی) مبنی بر عدم اشتغال به مشاغل دولتی را در زمره مدارک پیوست تقاضای پروانه وکالت و کارآموزی وکالت قلمداد کرده است مغایرتی با قانون ندارد و خارج از حدود اختیارات وزارت دادگستری در تصویب آن نمی باشد. به موجب این رأی که در اجرای ماده ۵۳ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری صادر شده است. دادنامه شماره ۳۷۰ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۲۳ هیأت عمومی دیوان مبنی بر ابطال ماده ۸ آیین نامه فوق الذکر بر مبنای خروج آن از حدود صلاحیت قوه مجریه در وضع مقررات دولتی نقض و کان لم یکن اعلام می شود.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

رأی شماره ۱۷۰ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۱۶۳ مورخ ۸۶/۴/۱۸

سیاق عبارات ماده ۲۸ قانون دیوان محاسبات کشور و حدود صلاحیت و اختیارات هیأت‌های مستشاری و محکمه تجدیدنظر مستقر در آن در باب رسیدگی به تخلفات مالی و تعیین مجازات‌های اداری در موارد منصوص و قابلیت اعتراض نسبت به آراء هیأت‌های مستشاری توسط محکوم علیه یا دادستان در محکمه تجدیدنظر مذکور در تبصره آن ماده به عضویت حاکم شرع به انتخاب ریاست قوه قضائیه و دو نفر از مستشاران به عنوان کارشناس و نتیجتاً ماهیت و طبیعت مراجع فوق‌الذکر و نوع وظایف و مسئولیت‌های آنها مفید انصراف تصمیمات و آراء قطعی مراجع مذکور از مصادیق تصمیمات و آراء قطعی مراجع اختصاصی اداری مقرر در بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری است و با این کیفیت دادنامه‌های شماره ۲۱۱۳ مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۱۶ شعبه دوم، شماره ۳۰۴۶ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۱۷ شعبه چهارم، شماره ۱۲۱۱ مورخ ۱۳۸۰/۷/۱۲ شعبه ششم، شماره ۱۱۲۷ مورخ ۱۳۸۰/۷/۱۷ شعبه هفدهم، شماره ۲۹۸۶ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۳ شعبه بیستم که نتیجتاً متضمن صدور قرار رد اعتراض شاکی به لحاظ عدم صلاحیت دیوان در رسیدگی به این قبیل اعتراضات است، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد قسمت دوم ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

xxx

رأی شماره ۸۹ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۱۶۳ مورخ ۸۶/۴/۱۸

همانطور که در دادنامه شماره ۷۵۹ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۵ هیأت عمومی دیوان که در مقام ایجاد وحدت رویه انشاء شده تصریح گردیده است، مرجع رسیدگی به شکایات اعضای شوراهای روستا، بخش، شهرک و شهرها در خصوص سلب عضویت آنها در مراجع مزبور، دادگاه ذیصلاح دادگستری است، دادنامه های شماره ۹۳۵ مورخ ۱۳۸۵/۳/۲۷ شعبه بیست و چهارم و ۷۷۳ مورخ ۱۳۸۴/۶/۱ شعبه بیست و هفتم که مبین این معنی می باشد، صحیح و موافق موازین قانونی تشخیص داده می شود. این رأی به استناد ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ در موارد مشابه برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط لازم الاتباع است .

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

xxx

رأی شماره ۵ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸/۴/۸۶-۱۸۱۶۳

به صراحت اصل ۵۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هیچ نوع مالیات وضع نمی شود مگر به موجب قانون . نظر به مراتب فوق الذکر و اینکه وضع و برقراری مالیات منوط به حکم صریح قانونگذار است و تقسیم اموال مشاع به فرض عدم تساوی و لزوم پرداخت یا اصلاح یا سازش مابه التفاوت سهام مالکین مشاع در پایان تقسیم از مصادیق موارد مصرح در مادتين ۱۱۹ و ۱۸۷ قانون مالیاتهای مستقیم و سایر درآمدهای مشمول مالیات محسوب نمی شود، بنابراین بخشنامه های شماره ۳۴۷۹۲/۲۰۳۶/۲۰ مورخ ۱۳۶۶/۹/۱ و ۴۸۲۶۰/۲۵۶۰/۲ مورخ ۱۳۶۶/۱۱/۳ معاون درآمدهای مالیاتی وزارت امور اقتصادی و دارائی از جهت اینکه امر تقسیم را به شرح مندرج در مصوبات مزبور مشمول مالیات اعلام داشته است ، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی مربوط تشخیص داده می شود و به استناد بند (الف) ماده ۱۹ و ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می گردند .

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - علی رازینی

رای شماره ۴۳۷-۴۳۸ هیأت عمومی

به نقل روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۸۵-۱۵/۹/۸۶

قانونگذار به منظور رفع بلا تکلیفی مالکین اراضی و املاک واقع در طرحهای عمومی و عمرانی و تأکید بر اعتبار مالکیت مشروع و قانونی اشخاص و اصل تسلیط به شرح قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها، واحدهای دولتی و شهرداریها را مکلف به خرید و تملک و اجرای طرحهای عمومی یا عمرانی مصوب در مهلت‌های مقرر در قانون نموده و به صراحت تبصره یک ماده واحده آن قانون در صورت عدم اجرای طرحهای عمومی و عمرانی ظرف پنج سال توسط واحدهای ذیربط، مالکین اراضی و املاک واقع در طرحهای مزبور را ذی حق به اعمال انحاء حقوق مالکانه اعلام داشته است. نظر به اینکه حکم مقنن در واقع و نفس الامر مفید بی اعتباری طرح مصوب و نتیجتاً انتفاء کاربری آن در مقام اعمال حقوق مالکانه است و مالکین اراضی مذکور شخصاً الزامی به انجام تکالیف واحدهای دولتی و شهرداریها در استفاده از اراضی و املاک خود به صورت طرحهای عمومی یا عمرانی مصوب ندارند و مقتضای اعمال انحاء حقوق مالکانه با توجه به اصل تسلیط مبین حق و اختیار و اراده مالک در نحوه استفاده از زمین و ملک خود همانند املاک مشابه و مجاور فاقد طرح با رعایت ضوابط قانونی مربوط است، بنابراین مطالبه عوارض بابت تغییر کاربری ملک از آموزشی، بهداشتی، فضای سبز و نظایر آن به مسکونی با توجه به انتفاء طرح مصوب و کاربری آن جهت صدور پروانه احداث بنای مسکونی در اراضی موصوف به شرح مصوبه بیست و چهارمین جلسه مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۹ شورای اسلامی شهر تهران با عنوان «تعیین عوارض جهت تغییر کاربری املاک واقع در طرحهای دولتی» به شماره ۱۶۰/۶۰۸/۲۰۹۴۹ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۶ مغایر هدف و حکم مقنن و خارج از حدود اختیارات شورای مزبور تشخیص داده می‌شود و مصوبه مزبور مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
 معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

رأی شماره ۳۱۶ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی ۱۳۸۶/۸/۲۹-۱۸۲۷۱

به موجب نظریه شماره ۸۵/۳۰/۱۶۵۴۶ مورخ ۱۳۸۵/۵/۴ فقهای محترم شورای نگهبان اطلاق بند ۶۳ مصوبه مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۶ شورای اسلامی شهر ارومیه نسبت به زمینهای خارج از محدوده خلاف موازین شرع شناخته شده است و همچنین با عنایت به قانون تعیین وضعیت اراضی و املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب ۱۳۶۷ و الزام واحدهای مزبور به پرداخت بهای عادلانه اراضی مذکور به مالکین آنها و اعتبار اصل تسلیط و حرمت مالکیت مشروع بند ۶۳ مصوبه مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۶ شورای اسلامی شهر ارومیه که مفهوم اختصاص قسمتی از اراضی بایر به شهرداری به طور رایگان در زمان تفکیک اراضی مزبور و به منظور تامین معوض اراضی واقع در طرحهای شهرداری می باشد به شرح فوق الذکر خلاف احکام شرع و قانون و خارج از حدود اختیارات شورای اسلامی شهر ارومیه در وضع مقررات است و بدین جهت بند ۶۳ مصوبه فوق الاشعار مستنداً به اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند یک ماده ۱۹ و ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می شود .

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
 معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

XXX

رأی شماره ۱۸۱ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۳۸۶/۸/۲۹-۱۸۲۷۱

نظر به اینکه تعیین شرایط اجاره محل کسب و انتقال حق کسب و پیشه و تجارت و یا انتقال عین واحد مذکور علی الاطلاق از جمله در مورد واحدهای کسبی مشمول قانون نظام صنفی از هر حیث از قبیل نوع کسب و پیشه و تجارت مبتنی بر اداره و تراضی طرفین اجاره نامه با رعایت قوانین و مقررات مربوط است و قانونگذار حکمی در باب ضرورت جلب موافقت اتحادیه مربوط به تنظیم سند رسمی اجاره انشاء نکرده است ، بنابراین وضع قاعده

آمره توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به شرح بند ۴۸ مجموع بخشنامه‌های ثبتی تا اول مهر ماه ۱۳۶۵ و اصلاحیه شماره ۱/۳۴/۱۵۲۷۳ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲ آن مبنی بر الزام دفاتر اسنادرسمی به جلب موافقت اتحادیه و ثبت شماره و تاریخ موافقت‌نامه مزبور در اجاره‌نامه رسمی خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات سازمان مزبور تشخیص داده می‌شود و مستنداً به اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند یک ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌شود.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

xxx

رای هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی ۱۳۸۶/۸/۲۹

به شرح نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۰۹۷۷ مورخ ۱۳۸۶/۱/۳۰ فقهای محترم شورای نگهبان، اطلاق تبصره ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب پذیره و اهدائی در مواردی که واقف نظری نسبت به اخذ پذیره نداشته و یا نظر به عدم اخذ پذیره داشته و همچنین اطلاق تبصره ماده مزبور نسبت به لزوم سرمایه‌گذاری خلاف موازین شرع شناخته شده است. بنابراین مستنداً به اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و سایر مقررات قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ در باب مقررات دولتی که توسط شورای نگهبان خلاف احکام شرع شناخته می‌شود، حکم به ابطال تبصره ماده ۱۰ آیین نامه نحوه و ترتیب پذیره و اهدائی موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۳۰۷۸ مورخ ۱۳۶۵/۲/۲۲ هیأت وزیران صادر می‌شود.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

xxx

رای شماره ۱۹۷ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۷۱ مورخ ۸۶/۸/۲۹

قانونگذار با عنایت به اعتبار اصل تسلیط و حرمت مالکیت مشروع و اینکه محرومیت اشخاص از اعمال حقوق مالکانه به مدت نامعلوم و نامحدود به بهانه وجود طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب مراجع و مقامات مختلف و در اشکال گوناگون، علی‌الاطلاق مغایر اصول فوق‌الذکر و ناقض حق اعمال مالکیت و آثار مترتب بر آن است و همچنین اجبار مالک به استفاده از زمین خود یا احداث بنای متناسب با طرحهای مصوب دولتی و شهرداری نافی اراده آزاد اشخاص در کیفیت اعمال انحاء حقوق مالکانه متناسب با نیازمندهای آنان با رعایت ضوابط مربوط می‌باشد، با وضع قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداری مصوب ۱۳۶۷ واحدهای دولتی و شهرداریهای ذیربط را مکلف کرده است که نسبت به انجام معامله قطعی و انتقال سند رسمی و پرداخت بهاء یا عوض ملک واقع در طرح و اجرای طرح مصوب در مهلت مقرر در قانون اقدام نمایند و با انقضای مدت مزبور به شرح تبصره یک ماده واحده قانون مذکور در صورت عدم اجرای طرحهای مصوب فوق‌الذکر در مهلت قانونی، حق اعمال انحاء حقوق مالکانه را برای مالکین به رسمیت شناخته است. بنابراین دادنامه شماره ۱۱۳۴ مورخ ۱۳۷۷/۸/۲۴ شعبه هفدهم که عدم اجرای طرح دولتی مبتنی بر طرح هادی را در مهلت قانونی در ملک شاکی موجب حق اعمال حقوق مالکانه دانسته و شهرداری را ملزم به صدور پروانه احداث بنا در ملک مزبور نموده است صحیح و موافق قانون تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری، مقدسی‌فرد

XXX

رأی شماره ۳۶۹ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۹۵-۸۶/۹/۲۷

وظایف و اختیارات مأمورین انتظامی به عنوان ضابطین دادگستری در جرائم مشهود و غیرمشهود و ضرورت معرفی متهمین پس از دستگیری به مراجع قضائی با حفظ اختیار بازداشت متهمین جرائم مشهود بمدت ۲۴ ساعت بشرح مواد ۱۵، ۱۸، ۱۹ و ۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری معین و مشخص شده است. بنا به مراتب فوق الذکر و اینکه مصوبه شورای عالی امنیت ملی نیز متضمن جواز تأخیر در معرفی متهمین قاچاق انسان به مراجع قضائی بمدت ۶ ماه از تاریخ شناسایی و توقیف وسیله نقلیه قاچاقچیان انسان نیست، قسمت اخیر بخشنامه شماره ۷/۲۹۲/۱۱۹ مورخ ۱۳۸۱/۴/۱ فرمانده نیروی انتظامی که رسیدگی به جرم مالک یا مالکین خودروهای قاچاقچیان انسان را پس از انقضای مدت ۶ ماه از تاریخ توقیف وسیله نقلیه مورد استفاده متهمین مذکور امکان پذیر اعلام داشته است. خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات فرمانده نیروی انتظامی تشخیص داده می شود و این قسمت از بخشنامه فوق الذکر مستنداً به اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می گردد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

xxx

رای شماره ۳۶۳ هیأت عمومی

روزنامه رسمی، شماره ۱۸۲۹۵-۸۶/۹/۲۷

نظر به وظایف و مسئولیتهای شهرداری به شرح ماده ۵۵ قانون شهرداری در زمینه ارائه خدمات مختلف شهری در قلمرو محدوده قانونی هر شهر و حکم مقرر در بند یک ماده ۳۵ قانون تشکیلات شوراهای اسلامی کشوری مصوب ۱۳۶۱ در باب جواز اخذ عوارض متناسب از شهروندان (به شرط عدم تکافوی درآمد شهرداری) به منظور تأمین هزینه ها و مخارج مربوط به ارائه خدمات مذکور در محدوده قانونی شهر و اینکه شهرداریها به حکم قانون وظیفه و تکلیفی در زمینه ارائه خدمات مذکور در خارج از محدوده قانونی شهر به عهده ندارند، بنابراین ماده ۳ آیین نامه وصول عوارض مصوب ۱۳۵۶ انجمن شهر سابق شهر یزد مشعر بر

اخذ عوارض از صاحبان کارخانجات و کوره‌های تولیدی آجر و آهک و گچ که کارخانه یا کوره آنان در خارج از محدوده قانونی شهر استقرار دارند به لحاظ وقوع آنها در خارج از محدوده قانونی شهر و عدم برخورداری آنها از خدمات شهری، مغایر قانون و خارج از حدود اختیارات انجمن شهر سابق یزد تشخیص داده می‌شود و مستنداً به بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌شود.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

xxx

رای شماره ۶۶۱ و ۶۶۲ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۵۴ مورخ ۸۶/۱۲/۱۱

با عنایت به وظایف و مسئولیتهای قانونی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در باب انعکاس و تمرکز وضعیت ثبتی اراضی و املاک کشور و تغییرات حاصله در آنها از جهات مختلف از جمله انجام معاملات گوناگون، ابطال اسناد اراضی موات شهری به حکم ماده ۶ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ و مصوبه مورخ ۱۳۷۰/۱۲/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام بنا به اعلام وزارت مسکن و شهرسازی و همچنین ابطال اسناد ثبتی اراضی موات خارج از محدوده قانونی شهرها بنا به اظهار وزارت جهاد کشاورزی به تجویز قسمت اخیر ماده واحده قانون مرجع تشخیص اراضی موات و ابطال اسناد آن مصوب ۱۳۶۵ و اینکه دفاتر اسناد رسمی در جهت احراز فقدان موانع قانونی برای ثبت اسناد مربوط به نقل و انتقال اراضی و املاک منحصراً مکلف به استعلام از سازمان ثبت اسناد و املاک کشور باشند، ماده ۳۱ آیین‌نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۶۶ و همچنین بند ۳۳۴ مجموعه بخشنامه‌های ثبتی که مبین و مفید احکام فوق‌الذکر است مغایرتی با قانون ندارد و خارج از حدود اختیارات قانونی مربوط نمی‌باشد. لیکن وضع قاعده آمره متضمن ایجاد تکلیف برای دفاتر اسناد رسمی در زمینه استعلام از هیأت‌های واگذاری و احیای اراضی موضوع ماده واحده فوق‌الذکر که مختص قانونگذار است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات

دولتی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

رأی شماره ۹۶۴ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۵۴ مورخ ۸۶/۱۲/۱۱

به شرح نظریه شماره ۸۶۳۰/۲۰۹۲۸ مورخ ۱۳۸۶/۱/۲۵ فقهای محترم شورای نگهبان «تبصره ۲ بند (الف - ۲) دستورالعمل نحوه محاسبه درصد مربوط به تأسیسات شهری املاک و اراضی داخل محدوده خدماتی شهر کرمان به شماره ۱۷۷۴ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۱۸ مصوب جلسه مورخ ۱۳۸۰/۸/۱۴ شورای اسلامی شهر کرمان... از این نظر که به شهرداری اجازه می‌دهد تا ۱۵ درصد املاک شخصی واقع در اجرای طرح تفضیلی را به طور مجانی اخذ کند، خلاف موازین شرع شناخته شد.» و همچنین تبصره فوق‌الذکر با عنایت به اصل اعتبار و حرمت مالکیت مشروع موضوع ماده ۳۰ قانون مدنی و عدم جواز تملک بخشی از اراضی اشخاص به طور رایگان که از نوع اسباب مملک مقرر در قانون مدنی محسوب نمی‌شود و مصراحت لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب و قانون تعیین وضعیت املاک واقع در طرحهای دولتی و شهرداریها مصوب ۱۳۶۷ خلاف قانون نیز تشخیص داده می‌شود و مستنداً به ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و مادتين ۴۱ و ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری از تاریخ تصویب ابطال می‌گردد.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - علی رازینی

xxx

رأی شماره ۵۰۲ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۳۵۴ مورخ ۸۶/۱۲/۱۱

نظر به اینکه اولاً حسب ماده واحده قانون الزام سازمانهای بیمه‌گر درمانی به پرداخت خسارتهای متفرقه مصوب ۱۳۸۵/۷/۱۶ سازمانهای بیمه‌گر از تاریخ تصویب قانون موظف به پرداخت هزینه‌های درمانی بیماران بیمه شده به میزان تعرفه دولتی در بخشهای مختلف اعم از دولتی، خصوصی و خیریه می‌باشند. ثانیاً طبق ماده ۱۷ قانون بیمه همگانی خدمات درمانی کشور مصوب ۱۳۷۳/۸/۳ کلیه بیمارستانها، مراکز بهداشتی و درمانی و مراکز تشخیص و پزشکان کشور موظف به پذیرش و مداوی بیمه‌شدگان و ارائه و انجام خدمات و مراقبتهای پزشکی لازم بر اساس ضوابط و مقررات این قانون هستند. علیهذا بخشنامه شماره ۱۱۰۰/۱۹۵۶۱ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۶ سازمان تأمین اجتماعی از این جهت که بیمه‌شدگان را جهت دریافت خدمات پزشکی ملزم به مراجعه به مراکز طرف قرارداد سازمان نمی‌نماید؟! خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات است و به استناد بند یک ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌گردد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضایی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

xxx

رای شماره ۶۶۸ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۳۵۴ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۱۱

مطابق ماده واحده لایحه قانونی عدم شمول مقررات قانون کار درباره کارکنان نهادهای انقلابی مصوب ۱۳۵۹/۴/۱۳ کارکنان نهادهای انقلابی از قبیل جهاد سازندگی، بنیاد شهید، نهضت سوادآموزی، بنیاد مسکن انقلاب اسلامی و از جمله بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی که در زمره نهادهای انقلابی شناخته شده است، مشمول قانون کار نمی‌باشند و به موجب ماده ۴۰ اساسنامه، بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی دارای شخصیت حقوقی و استقلال مالی و اداری و استخدامی است. بنا به مراتب فوق‌الذکر و طبق ماده ۱۸۸ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ کارکنان بنیاد مستضعفان و جانبازان مشمول مقررات استخدامی خاص آن بنیاد

بوده و از شمول قانون کار مستثنی می‌باشند. بنابراین دادنامه شماره ۱۰۶۶ مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۲۵ شعبه هشتم تجدیدنظر دیوان مبنی بر نقض دادنامه شماره ۲۲۰۰ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۱۴ شعبه ششم بدوی دیوان که رسیدگی به شکایت استخدامی شاکی را در صلاحیت دیوان دانسته است در این حد صحیح و موافق قانون تشخیص داده می‌شود این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

xxx

رأی شماره ۹۶۷ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۵۴ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۱۱

اولاً تناقض در مدلول دادنامه قطعی شماره ۱۴۴۵ مورخ ۱۳۸۱/۹/۱۲ شعبه چهارم تجدیدنظر با دادنامه شماره ۱۰۱۴ مورخ ۱۳۸۱/۸/۲۵ شعبه ششم تجدیدنظر محرز به نظر می‌رسد ثانیاً مستفاد از محتویات پرونده‌های فوق‌الذکر این است که شاکیان به تشخیص کمیسیون پزشکی ذیصلاح موضوع ماده ۹۱ قانون تأمین اجتماعی از کارافتاده کلی غیرناشی از کار شناخته شده‌اند و به لحاظ احراز شرایط مقرر در ماده ۷۵ قانون مذکور مستمری از کارافتادگی غیر ناشی از کار ماهانه در باره آنان برقرار و پرداخت شده است. نظر به اینکه قطع مستمری مزبور بدون تمسک به حکم قانونی معتبر نافی حق مکتسب قانونی افراد و فاقد مجوز قانونی می‌باشد، بنابراین دادنامه قطعی شماره ۱۰۱۴ مورخ ۱۳۸۱/۸/۲۵ شعبه ششم تجدیدنظر دیوان مبنی بر تایید دادنامه شماره ۱۱۴۴-۱۱۴۹ مورخ ۱۳۷۹/۷/۱۳ شعبه دوازدهم بدوی دیوان مشعر بر عدم جواز قطع مستمری مزبور و استحقاق شاکی به دریافت آن موافق اصول و موازین قانونی است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - علی رازینی

رای شماره ۷۰۵ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۳۵۴ مورخ ۸۶/۱۲/۱۱

در ماده ۱۲ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ تصریح گردیده است « هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل، تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال اینها، در رابطه قراردادی کارگرانی که قراردادشان قطعیت یافته است، مؤثر نمی‌باشد و کارفرمای جدید، قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود.» نظر به اینکه محل کار و شغل مورد تصدی شاکی در سال ۱۳۷۵ به شرکت تعاونی خدماتی حمل و نقل، اداری و پشتیبانی منتقل شده و شرکت اخیرالذکر از هر حیث جانشین و قائم مقام دانشگاه علوم پزشکی گردیده و شاکی حقوق و مزایای خود را از شرکت اخیرالذکر دریافت داشته و در نتیجه دارای رابطه کارگری مستقل با آن شرکت بوده است، رأی هیأت حل اختلاف کار در خصوص عدم مسئولیت آن دانشگاه در پرداخت حقوق مورد ادعا (حق سنوات) شاکی پس از قطع رابطه همکاری با دانشگاه و برقراری رابطه کارگری با شرکت تعاونی مذکور موافق مقررات بوده و در نتیجه دادنامه شماره ۷۹۳ مورخ ۱۳۸۵/۴/۲۷ دیوان مبنی بر رد اعتراض شاکی نسبت به رأی هیأت حل اختلاف که در شعبه هشتم تجدیدنظر تأیید شده با عنایت به شرایط مندرج در بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ صحیح و موافق مقررات است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون فوق‌الذکر برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذریبط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

×××

رأی شماره ۹۰۳ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۵۴ مورخ ۸۶/۱۲/۱۱

نظر به اینکه عدم اشتغال شاکی به خدمت به مدت ۱۰۷ روز در سال ۱۳۶۷ مستند به فعل وی نبوده و بدون مجوز قانونی صورت گرفته است، بنابراین کارفرما مکلف به پرداخت حقوق قانونی وی و پرداخت حق بیمه او در مدت مزبور به سازمان تامین اجتماعی بوده است و چون عدم اقدام کارفرما در این زمینه رافع مسئولیت قانونی سازمان تامین اجتماعی در قبال تعهدات قانونی آن سازمان نمی‌باشد، بنابراین دادنامه شماره ۱۳۵۲ مورخ ۱۳۸۵/۱۰/۱۶ شعبه ۲۱ دیوان که نتیجتاً مؤید این معنی است، موافق قانون تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

XXX

رأی شماره ۶۷۲ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی مورخ ۱۸۳۵۴ مورخ ۸۶/۱۲/۱۱

طبق ماده ۱۸۸ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ اشخاص مشمول قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین و مقررات خاص استخدامی مشمول مقررات قانون کار نیستند. نظر به اینکه شاکی به موجب قرارداد خرید خدمت با مدرک تحصیلی مهندس کشاورزی در سازمان پارکها و فضای سبز حسب موافقت خود با مدت محدود و معین به خدمت گمارده شده و نتیجتاً مشمول مقررات خاص استخدامی خرید خدمت بوده و شغل مورد تصدی او جزو فهرست مشاغل کارگری سازمان پارکها و فضای سبز قلمداد نشده است بنابراین بلحاظ تبعیت از مقررات استخدامی خاص از شمول قانون کار مستثنی بوده و رسیدگی به دعوی او در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار داشته است. لذا دادنامه‌های شماره ۱۹۵۴-۱۹۵۳ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۹ شعبه هفتم بدوی که متضمن رسیدگی ماهوی به شکایت شاکی بوده و به موجب دادنامه شماره

۱۳۶۷ مورخ ۱۳۸۲/۹/۳ شعبه نهم تجدیدنظر تأیید شده و قطعیت یافته است، صحیح و موافق قانون تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
 معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

رأی شماره ۴۴۰ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۵۴ مورخ ۸۶/۱۲/۱۱

علاوه بر اینکه مطابق ماده ۶ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶/۶/۲۲ اعلام اراضی موات شهری به ادارات ثبت اسناد به منظور ثبت و صدور سند مالکیت به نام دولت از جمله وظایف و تکالیف خاص وزارت مسکن و شهرسازی شناخته شده است، اساساً دفاتر اسناد رسمی به حکم قوانین و مقررات مربوط مکلف به مکاتبه با سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و استعلام از آن سازمان نسبت به اراضی و املاک مورد معامله قبل از ثبت نقل و انتقال آنها می‌باشند. بنابراین دستورالعمل شماره ۶۸۶/۳۸۴۲۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۷ معاون وزیر مسکن و شهرسازی و مدیرعامل سازمان ملی زمین و مسکن که در واقع و نفس‌الامر وظیفه مقرر در ماده ۶ قانون زمین شهری را به عهده دفاتر اسناد رسمی محول کرده و با وضع قاعده آمره آنها را قبل از ثبت معامله اراضی ملزم به استعلام نوع زمین از دبیرخانه کمیسیونهای تشخیص موضوع ماده ۱۲ قانون مزبور نموده است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

xxx

رأی شماره ۶۷۵ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۵۴ مورخ ۸۶/۱۲/۱۱

نظر به اینکه تأثیر پذیرش حق بیمه اشخاص از حیث احتساب آن جزو مدت خدمت مشمول پرداخت حق بیمه و اجرای آثار و تبعات آن در تعیین مستمری بازنشستگی و یا از کارافتادگی بیمه شده منوط به موافقت و قبول حق بیمه توسط سازمان تأمین اجتماعی بر اساس مقررات قانونی مربوط است و آثار مالی مترتب بر ارسال حق بیمه ایام مورد تقاضای شاکی به سازمان تأمین اجتماعی در ایام بازنشستگی و یا از کار افتادگی متوجه سازمان مزبور می‌باشد، بنابراین طرح شکایت منحصرأ به طرفیت سازمان متبوع مستخدم به خواسته الزام به پرداخت حق بیمه به سازمان تأمین اجتماعی بدون اطلاع آن سازمان از موضوع شکایت و اظهار نظر و دفاع در قبال دعوی مطروحه موافق قوانین مربوط نیست. بنابراین دادنامه شماره ۲۲۸ مورخ ۱۳۸۴/۱/۳۱ شعبه چهاردهم دیوان که ضرورت طرح شکایت را به طرفیت سازمان متبوع شاکی و سازمان تأمین اجتماعی ضروری دانسته و به لحاظ عدم رعایت این معنی قرار رد شکایت شاکی را به جهت مزبور صادر کرده است، صحیح و موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

×××

رأی شماره ۵۳۷، ۵۳۸، ۵۳۹، ۵۴۰ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۰۹۲ ۸۶/۱/۲۵

الف- به شرح نظریه شماره ۱۶۸۹۵/۳۰/۸۵ مورخ ۱۳۸۵/۵/۱۱ شورای نگهبان «موضوع بند (خ) ماده یک و ماده ۳ و ماده ۱۵ تصویب‌نامه شماره ۳۶۰۴۶/ت/۲۳۶۸۷ هـ مورخ ۱۳۷۹/۸/۱۶ و بند یک تصویب نامه شماره ۵۸۹۷۷/ت/۲۹۱۰۱ هـ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۵/۵/۱۱ فقهای شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که نظر شورا به شرح زیر اعلام می‌گردد: اطلاق بند (خ) ماده (یک) آیین‌نامه نسبت به مواردی که نهر احداثی در آخر ملک شخصی و مجاور ملک غیراحداث شده باشد از نظر اثبات حریم

برای این نهر حتی نسبت به ملک غیرخلاف موازین شرع شناخته شد. بالتبع این اطلاق نسبت به مواد دیگر آیین‌نامه همچون ماده ۳ و ماده ۱۵ آیین‌نامه نیز خلاف موازین شرع است. همچنین ایراد شرعی مزبور نسبت به اطلاق بند یک اطلاع آیین‌نامه شماره ۵۸۹۷۷/ت ۲۹۱۰۱ هـ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ هیأت وزیران نیز وارد است. بنابراین بند (خ) ماده یک، ماده ۳ و ماده ۱۵ تصویب‌نامه شماره ۳۶۰۴۶/ت ۲۳۶۸۷ هـ مورخ ۱۳۷۹/۸/۱۶ و بند یک تصویب‌نامه شماره ۵۸۹۷۷/ت ۲۹۱۰ ت ۲۹۱۰۱ هـ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ هیأت وزیران بنا به علل و جهات و درحد مقرر در نظریه مذکور مستنداً به قسمت اول ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.

ب- با توجه به مندرجات لایحه جوابیه وزارت نیرو و حکم صریح ماده ۳۲ قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱ که مقرر داشته است «وزارت نیرو می‌تواند سازمانها و شرکتهای آب منطقه‌ای را به صورت شرکتهای بازرگانی راساً یا با مشارکت سازمانهای دیگر دولتی یا شرکتهایی که با سرمایه دولت تشکیل شده‌اند ایجاد کند. اساسنامه این شرکتهای به پیشنهاد وزارت نیرو به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید...» و اینکه حسب تبصره ماده مزبور تعیین حوزه عمل شرکتهای و سازمانهای آب منطقه‌ای به عهده وزارت نیرو محول شده و تفکیک و تقسیم وظایف و مسئولیتهای خاص آن وزارتخانه بین سازمانها و مؤسسات و شرکتهای تابعه و وابسته به وزارتخانه مزبور با رعایت مقررات مربوط و در جهت اجرای مطلوب تکالیف محوله با لحاظ جنبه‌های فنی و تخصصی امور مذکور از جمله وظایف سازمانی آن وزارتخانه است، بنابراین مواد ۵، ۶، ۷ و ۹ از جهت تعیین حد بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار، مسیله‌ها، مردابها و برکه‌های طبیعی موجود و علامت‌گذاری نهایی حد بستر و حریم و ضرورت قلع و قمع اعیانی اعم از اشجار و غیر آن، در حوزه هر شرکت را به عهده آن شرکت محول نموده است، مغایرتی با قانون ندارد و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه نمی‌باشد.

ج- مفاد ماده ۱۳ آیین‌نامه مورد اعتراض در باب الزام واحدهای دولتی به استعلام بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار، مسیله‌ها، مردابها و برکه‌های طبیعی قبل از اجرای طرحهای مربوط به خود و همچنین تبصره الحاقی به ماده ۲ اصلاح آیین‌نامه مربوط به بستر و حریم رودخانه‌ها، انهار، مسیله‌ها، مردابها، برکه‌های طبیعی و شبکه‌های آبرسانی، آبیاری و زهکشی مصوب ۱۳۸۲

که کلیه مراجع تعیین کننده کاربری و صادرکننده پروانه استقرار فعالیت را مکلف به کسب نظریه شرکت آب منطقه‌ای مربوط نموده است، متضمن وضع قاعده آمره‌ای در جهت تضييع یا سلب حقی نیست و بدین جهت مغایرتی با قانون ندارد.

د- نظر به اینکه وضع قاعده آمره در باب الزام اشخاص به پرداخت هر گونه وجه به واحدهای دولتی اختصاص به حکم صریح قانونگذار یا مأذون از قبیل مقنن دارد، حکم مقرر در ماده ۹ آیین‌نامه مورد اعتراض در قسمتی که متضمن الزام اشخاص به پرداخت هزینه کارشناسی به شرکتهای آب منطقه‌ای بر اساس تعرفه وزارت نیرو می‌باشد خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم ماده ۲۵ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری - علی رازینی

×××

رای شماره ۴۲۵ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۳۷ مورخ ۸۶/۱۱/۱۸

همانطور که طبق اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، طرح شکایت و اقامه دعوی از جمله حقوق مسلم اشخاص شناخته شده به شرح مقررات قانون آیین دادرسی کیفری و قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی از جمله تبصره ماده ۲۳ قانون مجازات اسلامی که حق گذشت را به ورثه قابل انتقال اعلام داشته، گذشت و انصراف از تعقیب شکایت و دعوی در زمره حقوق قانونی اشخاص به شمار رفته است. بنابه جهات فوق‌الذکر و اینکه تثبیت حق و یا سلب و زوال آن منوط به حکم قانونگذار است و رضایت و گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم غیرقابل گذشت نافی کیفر بزهکار نیست، بنابراین مفاد بخشنامه شماره ۴۰۲/۰۱/۱۷/۳۰ مورخ ۱۳۸۱/۴/۴ فرمانده نیروی انتظامی که نتیجتاً موجب سلب اراده آزاد افراد مذکور در آن بخشنامه در اعلام گذشت و رضایت از شکایت کیفری خود و ضرورت هماهنگی با واحدهای حقوقی در این زمینه می‌باشد، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات فرمانده نیروی انتظامی در وضع قواعد آمره تشخیص داده می‌شود و

بخشنامه مزبور به استناد قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌گردد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - رهبرپور

رأی شماره ۶۷۶ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۳۷ مورخ ۸۶/۱۱/۱۸

مطابق بند (الف) ماده ۳۰ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ در صورت عدم تکافوی درآمد شهرداریها از محل وصول عوارض، وضع عوارض جدید و افزایش عوارض موجود صرفاً با پیشنهاد وزیر کشور و تصویب رئیس‌جمهور خواهد بود. نظر به اینکه مفاد تعرفه عوارض بر فروش محصولات و تولیدات کارخانجات و واحدهای صنعتی و معدنی و کارگاههای غیرمشمول قانون نظام صنفی که مورد استناد قرار گرفته متضمن جواز اخذ یک درصد قیمت نهایی فروش از کالاهای تولیدی موضوع مصوبه اخیرالذکر است و وصول عوارض از محل فروش آهن‌آلات قراضه از مصادیق کالاهای تولیدی محسوب نمی‌شود. بنابراین وصول عوارض از محل فروش آنها مجوز قانونی ندارد و دادنامه شماره ۹۲۷ مورخ ۱۳۸۴/۵/۲۶ شعبه بیست و نهم و دادنامه شماره ۲۷۴۸ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۱۳ شعبه اول دیوان که مفید این معنی است، صحیح و موافق قانون تشخیص داده می‌شود. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضائی دیوان عدالت اداری - مقدسی فرد

xxx

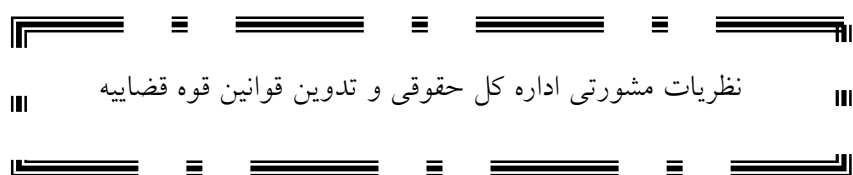
رأی شماره ۴۳۰ هیأت عمومی

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۳۳۷ مورخ ۱۳۸۶/۱۱/۱۸

اولاً، وجود تعارض بین دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز است. ثانیاً، با عنایت به اینکه استخدام داوطلبان ورود به خدمت دولت به صورت رسمی آزمایشی براساس مجوز مرجع ذیصلاح و پس از تایید هسته‌های گزینش و اشتغال به خدمت آزمایشی طبق ماده ۱۸ قانون استخدام کشوری، متضمن حق قانونی مکتوسی است که سلب آن جز به موجب حکم مقرر در ماده ۲۰ قانون مزبور و یا محکومیت مستخدم آزمایشی به قطع رابطه استخدامی رسمی با دولت، جواز قانونی ندارد و چون مصوبه ۲۹۹۸۲/ت ۲۷۰۲۶ هـ مورخ ۱۳۸۱/۶/۲۴ هیأت وزیران نیز پس از استقرار حق قانونی مزبور فی نفسه نافی آثار خدمت آزمایشی و یا تبدیل آن به خدمت پیمانی نمی‌باشد، بنابراین دادنامه شماره ۲۲۸۰ مورخ ۱۳۸۳/۹/۲۱ شعبه بیستم بدوی دیوان که در شعبه دوم تجدیدنظر دیوان تایید شده و قطعیت یافته و متضمن این معنی است، موافق اصول و موازین قانونی می‌باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضایی دیوان عدالت اداری - رهبرپور



نظریات مشورتی اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۱۷۵-۱/۵/۸۶

« نمایندگان حقوقی نیز همانند وکلا بعد از انتقای سمت نمی‌توانند بر علیه سازمان مربوط طرح دعوی نمایند.»

سؤال- آیا نمایندگان حقوقی دولت و سازمان‌های دولتی بعد از آنکه به هر علت از سمت خود کناره‌گیری کردند، حق دارند در همان دعوا بر علیه دولت و سازمان مربوط طرح دعوی نموده و به عنوان وکیل یا نماینده در آن دعوی دخالت نمایند؟

نظریه شماره ۷/۳۷۹۳-۱۸/۵/۸۲

نماینده حقوقی واجد صلاحیت با توجه به اختیاری که ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی برای طرح هرگونه دعوی یا دفاع و تعقیب دعاوی به وی داده است، همانند وکلای دادگستری بر طبق ماده ۳۷ قانون وکالت، نباید بعد از منتفی شدن سمتشان در همان موضوع، چه به عنوان وکیل و یا مشاور حقوقی، بر علیه دولت یا قائم مقام او، دخالت و یا وکالت نماید، چه آنکه حدود اختیارات نمایندگان حقوقی دولت، همان حدود اختیارات وکلای دادگستری است و به همین جهت مانند وکلای دادگستری در این موارد مردود به شمار می‌روند.

xxx

« ابلاغ اوراق قضایی در امور حقوقی در خارج از کشور طبق ماده ۷۱ و در داخل کشور طبق ماده ۷۳ آیین دادرسی است. »

سؤال - آیا در مواردی که خواننده دعوی در خارج از ایران اقامت دارد و مجهول‌المکان می‌باشد می‌توان همانند خواننده داخل کشور، وی را برای رسیدگی از طریق انتشار آگهی دعوت کرد؟

نظریه شماره ۷/۳۵۳۶-۱۳۸۲/۵/۱

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۱۷۵-۸۶/۵/۱

ابلاغ اوراق قضایی در امور حقوقی به مخاطب مقیم خارج از کشور در قالب ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی صورت می‌گیرد و انتشار آگهی به منظور ابلاغ اوراق قضایی به مخاطب مجهول‌المکان که در ماده ۷۳ قانون یاد شده به آن اشاره گردیده در داخل کشور امکان پذیر بوده و مجوزی برای نشر آگهی مذکور در کشور بیگانه وجود ندارد.

xxx

« هزینه دادرسی دعوی جلب ثالث به میزان هزینه دادرسی دعوی اصلی است. »

سؤال - هزینه دادرسی جلب ثالث با عنایت به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین چه مقدار است؟

نظریه شماره ۷/۳۶۵۸-۸۲/۵/۱ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۱۷۵-۸۶/۵/۷

هر چند در ماده ۵۰۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی تصریح گردیده است که هزینه دادخواست جلب ثالث همان است که در ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب سال ۱۳۷۳ تعیین شده است ولی میزان هزینه دادرسی که خواهان در موقع تنظیم دادخواست باید پرداخت نماید در ماده ۳ قانون اخیرالذکر مشخص نشده است و چون قانوناً طرح هر دعوی مستلزم پرداخت هزینه دادرسی است و دعوی جلب ثالث در جریان رسیدگی به دعوی اصلی طرح و اقامه می‌گردد

علی‌الاصول میزان هزینه دادرسی دعوی جلب ثالث همان مقداری که برای دعوی اصلی که در هر یک از مراحل نخستین یا تجدیدنظر پرداخت شده خواهد بود.

xxx

« مواعد مقرر در قانون بر حسب مورد به روز یا ماه یا سال محاسبه می‌گردد. »

سؤال - در قوانین و مقررات لازم‌الاجرای کنونی مواعد بر حسب مورد گاه به روز تعیین شده و زمانی به ماه و وقتی نیز به سال مشخص شده است مثلاً مهلت مقرر برای انقضای اخطار رفع نقص یا تجدیدنظر خواهی به روز و مهلت مقرر برای تجدیدنظر خواهی کسانی که مقیم خارج هستند به ماه و همچنین مهلت مراجعه برای اخذ گواهی عدم پرداخت چک و یا اقدام برای شکایت کیفری چکهای بی‌محل به ماه تعیین شده و در خصوص اقدام برای شکایت علیه ظهر نویس یا شمول مرور زمان، موعده به سال تعیین گردیده است محاسبه مهلهای فوق چگونه است ؟

نظریه شماره ۷/۳۹۹۲ - ۸۲/۵/۱۹ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۱۷۹-۸۶/۵/۷

اصولاً مواعیدی که در قانون تعیین شده است یا به روز است و یا به ماه و هفته و سال، بنابراین چنانچه تاریخ ابلاغ رأی بدوی مثلاً تاریخ معینی باشد، تاریخ آغاز مهلت بیست روزه تجدیدنظر خواهی از آن تاریخ معین به نحو روز شمار به مدت بیست روز احتساب می‌گردد که با منظور داشتن روزهای ابلاغ و اقدام جمعاً بیست و دو روز می‌گردد و یا اگر فرضاً مهلت اعتراض یک ماه و یا دو ماه تعیین شده باشد ماه سی روز و دو ماه ۶۰ روز می‌شود. اما اگر در تعیین موعده بحث از سال شود مثل تعدیل مال‌الاجاره در این صورت برای حصول شرایط تعدیل مدت سه سال شمسی احتساب می‌گردد و در مورد چک نیز باید ماههای شمسی از تاریخ صدور چک محاسبه شود.

xxx

« در صورت اختلاف در صلاحیت بین دادسرا و دادگاه عمومی حل اختلاف با دادگاه

تجدیدنظر استان است. »

سؤال - گاهی بین دادرسی و دادگاههای عمومی در ارتباط با صلاحیت اختلاف حاصل می شود مثلاً دادرسی اعتقاد به صلاحیت دادگاه عمومی دارد حال آنکه دادگاه عمومی عقیده به صلاحیت دادرسی، در اینگونه موارد چه مرجعی باید اختلاف را حل نماید؟

نظریه شماره ۷/۳۱۸۰ - ۸۳/۵/۱ اداره کل امور حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه
به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۱۹۱-۸۶/۵/۲۲

هر چند به موجب ماده ۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری چگونگی ترتیب حل اختلاف در صلاحیت در امور کیفری، طبق قواعد مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی به عمل خواهد آمد ولی مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در مورد تعیین مرجع حل اختلاف بین دادرسی و دادگاه عمومی و همچنین دادگاه عمومی مستقر در بخش، ساکت است و علت این امر عدم وجود دادرسی در سیستم قضایی ایران بوده است. حال که با اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و تشکیل دادرسی قسمتی از صلاحیت و اختیارات دادگاهها به دادرسی محول شده است. بنابراین می توان از ملاک ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی استفاده کرد و همان طوری که طبق این ماده و در زمان عدم وجود دادرسی چنانچه اختلافی بین دو دادگاه کیفری واقع در حوزه یک استان حادث می شد رفع اختلاف بین آنها در مرجع بالاتر یعنی دادگاه تجدیدنظر استان به عمل می آمد. بنابراین در حال حاضر نیز می توان معتقد بود که مرجع حل اختلاف بین دادرسی و دادگاه عمومی و یا دادگاه عمومی مستقر در بخش واقع در یک حوزه قضایی دادگاه تجدیدنظر استان است.

xxx

« کارشناس باید مورد وثوق و دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع باشد و تشخیص این موارد بر عهده دادگاه است. »

سؤال - چنانچه کارشناس از جمله کارشناسان رسمی دادگستری باشد صلاحیت کارشناس و رشته تخصصی وی را چه کسی باید تأیید نماید و تشخیص این امر بعهده کیست؟ آیا می‌توان به جای کارشناس رسمی از اهل خیره انتخاب کرد؟

نظریه شماره ۷/۴۷۶۲ - ۸۲/۶/۱۱ اداره کل حقوق و تدوین قوانین قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی ۱۸۲۰۶ - ۸۶/۶/۱۱

با توجه به ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی و تبصره ۱ ماده ۱۸ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری، کارشناس باید مورد وثوق و دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع باشد و تشخیص این موارد بر عهده دادگاه است نه مراجع دیگر. بنابراین، دادگاه الزامی به تبعیت از مراجعی که در این مورد واجد صلاحیت اظهار نظر نیستند، ندارد همان طور که اگر نظریه کارشناس را مغایر با ضوابط و قرائن و اوضاع و احوال محقق قضیه تشخیص دهد نباید از آن تبعیت کند، اما انتخاب خیره فقط در صورتی ممکن است که کارشناس رسمی در محل نباشد.

XXX

« منظور از وسائل و ابزار کار کسبه، پیشه وران، کشاورزان و سایر اشخاص موضوع بند «و» ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی ابزاری است که بدهکار برای امرار معاش از آن استفاده می‌کند.»

سؤال - با توجه به بند «و» ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی منظور قانونگذار از وسایل و ابزار کار پیشه وران که جزء مستثنیات دین تلقی می‌شود کدام ابزار و وسایل کار است؟

نظریه شماره ۷/۵۸۱۷ - ۸۲/۷/۱۴ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۰۶ - ۸۶/۶/۱۱

منظور از وسایل و ابزار کار کسبه، پیشه وران و ... در بند «و» ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، وسایل و ابزار کاری است که بدهکار برای امرار معاش خود و افراد تحت تکفلش به آن احتیاج دارد. چنانچه در کارگاه

تراشکاری، ابزارهای سنگین و گران قیمت وجود داشته باشد که بدهکار بدون آنها و یا تبدیل به ابزارهای سبک تر و ارزان تر بتواند به فعالیت خود ادامه دهد، توقیف و به مزایده گذاشتن آن منع قانونی ندارد تشخیص آن در هر حال با دادگاه است.

xxx

« تبصره ۲ ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی نسبت به کلیه احکام غیابی دادگاهها اعم از مالی و غیرمالی تسری دارد و حکم غیابی طلاق نیز مشمول حکم مزبور است. »

سؤال - ضامن موضوع تبصره ۲ ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی به احکام غیرمالی مانند حکم غیابی طلاق تسری دارد یا خیر؟

نظریه شماره ۷/۷۴۴۳ - ۸۴/۱۰/۱۹ اداره کل امور حقوق قوه قضاییه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۰۶ - ۸۶/۶/۱۱

تبصره ۲ ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، نسبت به کلیه احکام غیابی دادگاهها اعم از مالی و غیرمالی تسری دارد و حکم غیابی طلاق نیز مشمول حکم مزبور است. با تذکر اینکه در مورد طلاق تأمین متناسبی نمی‌توان گرفت و شاید مصلحت این باشد که بلحاظ امکان بروز تالی فاسد بر اثر فسخ حکم، قبل از ابلاغ واقعی و قطعیت حکم غیابی اجرا نشود. به هر حال تشخیص نوع و میزان تأمین یا ضامن معتبر با توجه به اوضاع و احوال پرونده و شرایط اصحاب دعوی با دادگاه صادر کننده حکم است. اضافه می‌شود که مقررات فوق‌الذکر در دعاوی خانوادگی هم لازم‌الرعایه است.

xxx

« منظور از توقف تجدیدنظر خواهی در ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱، این است که رسیدگی تا تأدیه دستمزد کارشناس متوقف و هرگاه دستمزد کارشناس پرداخت شود، رسیدگی ادامه خواهد یافت. »

سؤال - منظور از عبارت «تجدیدنظر خواهی متوقف» خواهد شد در ماده ۲۵۹ قانون

آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی چیست؟

نظریه شماره ۷/۵۳۲ - ۱۳۸۴/۱/۳۰ اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۰۶ - ۸۶/۶/۱۱

منظور از عبارت «تجدیدنظر خواهی متوقف» خواهد شد در ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱، این است که جریان رسیدگی به تجدیدنظر خواهی تا تأدیه دستمزد کارشناسی موقوف می‌شود به طوری که هرگاه متعاقباً دستمزد کارشناس پرداخت شود، رسیدگی تجدیدنظر خواهی به جریان افتاده و تا اتخاذ تصمیم نهایی ادامه خواهد یافت.

« چنانچه قراردادی به سبب فسخ یا اقاله منحل گردد، شرط داوری پیش‌بینی در آن نیز مانند بقیه تعهدات و شروط قرارداد منتفی می‌شود.»

سؤال - آیا شرط داوری که اصل آن فسخ یا اقاله شده است، می‌تواند مستند ارجاع امر به داوری از جانب دادگاه باشد؟

نظریه شماره ۷/۷۲۱ - ۸۴/۲/۱۰ اداره کل امور حقوق قوه قضاییه

به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۲۰۶ مورخ ۸۶/۶/۱۱

ارجاع امر به داوری موکول به احراز وجود اختلاف و تراضی طرفین به داوری می‌باشد، علیهذا اگر معامله‌ای به سبب فسخ یا اقاله منحل گردد و در نتیجه اصل معامله و یا قرارداد از بین برود. بدیهی است که شرط داوری پیش‌بینی شده در آن نیز مانند بقیه تعهدات و شروط از بین رفته است مگر اینکه طرفین در مورد همین موضوع یعنی؛ از بین رفتن اصل قرارداد یا معامله اختلاف داشته باشند که می‌بایست وفق ماده ۴۶۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی رفتار گردد و صرف درج شرط داوری در قراردادی که اصل آن فسخ یا اقاله شده و از بین رفته است تکلیفی برای دادگاه جهت ارجاع امر به داوری نمی‌باشد.

xxx

« اولاً: رأی وحدت رویه ۶۷۲ - ۱۳۸۳/۱۰/۱ در کلیه دعاوی خلع‌ید کاربرد دارد.

ثانیاً: دعوی خلع‌ید باستناد قولنامه قابل پذیرش نیست. ثالثاً: رأی وحدت رویه هم در دادگاه بدوی و هم در تجدیدنظر رعایت می‌شود. رابعاً: در دعوی اثبات مالکیت کاربرد ندارد.»

سؤال ۱- آیا رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲-۱۳۸۳/۱۰/۱ در کلیه دعاوی خلعید قابل استناد است؟

۲- آیا باستناد قولنامه می توان دادخواست خلعید مطرح کرد؟

۳- آیا رأی وحدت رویه مذکور در دادگاه تجدیدنظر نیز قابل استناد است؟

۴- آیا برای اثبات مالکیت نیز رأی وحدت رویه مورد بحث کاربرد دارد؟

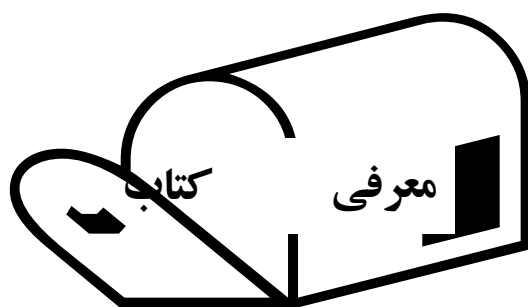
نظریه شماره ۷/۷۳۰ مورخ ۸۴/۲/۱۱ اداره کل امور حقوقی قوه قضاییه

اولاً: با توجه به اینکه رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲-۱۳۸۳/۱۰/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور راجع به دعاوی خلعید صادر شده است، این رأی در کلیه دعاوی خلعید، اعم از این که در مورد اراضی یا اعیان باشد، لازم‌الرعايه است.

ثانیاً: صدور حکم بر خلعید و قلع و قمع بنا به استناد سند عادی بیع‌نامه بدون این که رأی قطعی بر صحت آن صادر شده باشد، توجیه قانونی ندارد. لذا در صورتی که مدعی خلعید فاقد سند رسمی مالکیت باشد، قبل از طرح دعوی خلعید باید مالکیت قانونی خود را ثابت و مسجل نماید. اما رأی وحدت رویه مذکور مانع از آن نیست که در غیر دعاوی خلعید دادگاه ادعای خواهان را مورد رسیدگی و صدور حکم قرار دهد.

ثالثاً: رأی وحدت رویه شماره ۶۷۲-۱۳۸۳/۱۰/۱ همانطور که در بند ۱ بیان شد، در کلیه دعاوی خلعید لازم‌الرعايه است. صرف نظر از این که پرونده در دادگاه عمومی یا دادگاه تجدیدنظر مطرح باشد.

رابعاً: با توجه به اینکه دعوی اثبات مالکیت با دعوی خلعید تفاوت دارد، رأی وحدت رویه مذکور در دعوی اثبات مالکیت قابلیت استناد ندارد. لذا در فرض استعلام، دعوی باید طبق قانون مورد رسیدگی و اتخاذ تصمیم قرار گیرد. بدیهی است در مورد قلع و قمع بنا نیز مدعی در وهله اول باید مالکیت قانونی خود را ثابت نماید. بنابراین در صورتی که مالکیت مدعی مستند به ادله و مستندات قانونی نباشد، این دعوی قابل پذیرش نخواهد بود.



به کوشش : کیومرث سپهری

WWW.Sepehri.Lawyer.Com

برای این شماره مجله، کتاب با ارزش « تفسیر قانون مدنی، اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی » انتشارات سمت که به همت آقایان دکتر سید مرتضی قاسم‌زاده، دکتر حسن ره پیک و دکتر عبدالله کیایی به رشته تحریر در آمده است، انتخاب شده است، در این کتاب در توضیح مواد قانون مدنی آراء و نظرات رسمی مراجع قضایی و حقوقی و همچنین اندیشه‌های حقوق‌دانان و فقها به صورت خلاصه و مفید ذکر شده است و به بسیاری از قوانین و مقررات مرتبط با موضوع اشاره گردیده است . آقای دکتر قاسم‌زاده در خصوص اهداف کتاب به عنوان یک تحقیق مدون طی پنج بند توضیحات مختصری ارائه نموده است که عناوین آن عبارتند از :

۱- الگو سازی و طرح ایده تحقیقاتی. ۲- شناسایی مبانی و منابع قانون مدنی ۳- دسترسی سریع و آسان به مبانی و منابع معتبر قانون مدنی. ۴- رفع ابهام و اجمال از مواد قانون مدنی در موارد سکوت قانونگذار و اجمال مواد قانون مدنی و نشان دادن فتاوی معتبر در این موارد (اصل ۱۶۷ قانون اساسی) ۵- ارائه یک مجموعه مختصر و کامل از قوانین و مقررات مدنی. و در مورد مهمترین ویژگیهای این تحقیق می نویسد:

۱- تفسیر قانون مدنی از طریق آراء و نظریات رسمی؛ در این تحقیق مواد قانونی از طریق آراء و نظریات رسمی تفسیر شده است و این ویژگی، آن را از دیگر کتابهای تفسیری و شرحهای قانون مدنی ممتاز می کند. خصیصه مذکور از چند جهت اهمیت و ارزش این کتاب را بیشتر می کند: اولاً، شناخت آراء و نظریات قضات عالی رتبه، دست اندرکاران صاحب نظر قضایی، قانونگذاری و نظارتی در فهم و استنباط درست قوانین از هر جهت کلیدی و با ارزش است؛ چه در بسیاری از موارد نظریات مذکور صحیح و قابل قبول است؛ ثانیاً، بدون شناخت برخی از این نظریات نمی توان مفهوم صحیح قانون لازم الاجرا را دریافت؛ برای مثال کسی که از آراء وحدت رویه و نظریه های شورای نگهبان آگاه نباشد، قانون لازم الاجرا را نشناخته است؛ ثالثاً، دانستن نظر دادرسان و قضات عالی رتبه بویژه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور و نظریات شورای نگهبان برای درک صحیح مفهوم مواد قانونی لازم و ضروری است؛ چه این اشخاص و مراجع با توجه به تجربه و تخصصی که دارند نوعاً نظریات درستی را ارائه می کنند. بعلاوه در هر صورت نظر آنان برای محاکم لازم الاتباع است. رابعاً در این کار تحقیقی آراء و نظریات معتبر فقهی و اندیشه های اندیشمندان و دانشمندان حقوق پس از آراء رسمی و لازم الاجرا ذکر شده است. این شیوه به راحتی زمینه مقایسه نظریات و آراء را فراهم می کند و برای محققان و بویژه قانونگذار فرصت مناسبی برای تحقیق و بررسی پدید می آورد.

۲- منبع شناسی و مستند سازی. از ویژگیهای بارز این کتاب منبع شناسی و مستندسازی آن است؛ بنابراین تلاش شده است که: اولاً، منابع و مستندات قانون مدنی (فقه یا حقوق خارجی) شناسایی و معرفی شود تا راهنمای مفیدی برای محققان و جامعه حقوقی باشد؛ ثانیاً، تا حد امکان از منابع دست اول و قابل اعتماد استفاده شود؛ ثالثاً، برای قسمت

اعظم مواد قانونی مستندسازی و منبع‌شناسی شود؛ رابعاً، از منابعی استفاده می‌شود که در کتابهای مشابه از آنها استفاده نشده است.

موضوع و محتوای تحقیق و شیوه اجرای آن، در شروع کار، به گواهی اسناد مکتوب یکی از مراکز دانشگاهی، کاملاً منحصر به فرد و ابتکاری بود. طرح موضوع با برخی ناشران و طولانی شدن زمان اجرای آن سبب شد که در سالهای اخیر فعالیتهای مثبتی در توضیح و تبیین مواد قانون مدنی صورت بگیرد که هر یک به نوبه خود قابل تقدیر است، ولی در این کار تحقیقی برای نخستین بار از مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، نظریات شورای نگهبان، آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری، آراء شورای عالی ثبت و نظریات مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری، بویژه فتاوی معتبر و حقوق خارجی برای تفسیر و تبیین قانون مدنی به طور گسترده بهره‌برداری شده است، در صورتی که در کتابهای دیگر فقط به بعضی از آراء وحدت رویه و دادگاهها به صورت محدود اشاره شده است.

۳- **ارائه تفسیر موجز و مختصر و در عین حال حاوی نکات متعدد.** شرح و تفسیرهایی که تاکنون بر قانون مدنی نگاشته شده بسیار مفصلند و بر دهها جلد کتاب بالغ می‌شوند و چون رجوع به این کتابها برای دادرسان و وکلا با توجه به نوع کار آنان بسیار مشکل و دور از انتظار است، لازم بود که در یک جلد به صورت موجز و مختصر تمام مواد قانونی تفسیر شود.

۴- **ارائه متن اصلاح شده و قابل اعتماد.** تا آنجا که امکان دارد مؤلفان تلاش کرده‌اند که متنی اصلاح شده و قابل اعتماد ارائه کنند. از یک طرف تمام اصلاحات انجام شده در مواد قانونی بویژه آخرین اصلاحات در متن کتاب آمده است. از طرف دیگر اشکالات عبارتی و ادبی بر طرف شده است. بدین منظور چاپهای مختلف قانون مدنی و شرحهای معتبر از نویسندگان متعدد مطالعه و بررسی شده و بدین سان متنی اصلاح شده و قابل اعتماد فراهم آمده است.

۵- **ذکر آراء و نظریات به ترتیب اهمیت و اعتبار.** آراء و نظریات به ترتیب اهمیت و اعتبار عبارتند از: مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام، نظریات شورای نگهبان، آراء

وحدت رویه دیوان عالی کشور، آراء وحدت رویه دیوان عدالت اداری، آراء شورای عالی ثبت، آراء اصراری، نظریات مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری و نظریات حقوقی، آنگاه فتاوی معتبر و حقوق خارجی مورد توجه قرار گرفته‌اند و به ترتیب مذکور ذیل مواد قانونی آمده‌اند.

۶- **کدگذاری خاص و راهنماهای مختلف.** شیوه ابتکاری و بی نظیر این کتاب در کدگذاری سبب شده است که بر حجم آن بی‌مورد افزوده نشود و وسیله استفاده آسان و سریع خوانندگان را فراهم آورد. بعلاوه تهیه چند راهنمای الفبایی و موضوعی برای کتاب کارایی آن را بیشتر کرده است.

۷- **پیشنهاد برخی از عناوین و موضوعات جدید.** یکی از اشکالات قانون مدنی ایران آن است که موضوعات جدید در آن دیده نمی‌شود حتی بعضی از عنوانهای مشهور مانند سرفقلى، تفسیر قانون، تغییر اوضاع و احوال در آن جای ندارد. در این کتاب برای این عنوانها جای مناسب باز شده است و آراء مربوط به آنها در ذیل همان عنوان قرار داده شده است. این ابتکار به قانونگذار کمک می‌کند که در این زمینه‌ها به قانونگذاری بپردازد و خوانندگان و محققان نیز به نوبه خود از آن بهره‌مند می‌شوند.

۸- **گردآوری قوانین و مقررات مرتبط با قانون مدنی و ارجاع مواد به یکدیگر.** از دیگر ویژگیهای مهم این کار موارد ذیل است: اولاً، کلیه قوانین مرتبط با مواد قانون مدنی از مجموعه‌های مختلف انتخاب و به آنها اشاره و استناد شده است؛ بنابراین دارندگان این کتاب یکجا تمام قوانین مدنی را در اختیار دارند. ثانیاً، مواد قانون مدنی به یکدیگر ارجاع شده است. استفاده از قانون مدنی بدون دانستن ارتباط مواد آن ممکن نیست، بنابراین مؤلفان در این باره نیز اقدام کرده‌اند و مواد مرتبط با هم را به یکدیگر ارجاع داده‌اند.

۹- **ذکر تمام یا قسمتی از آراء و نظریات.** بر اهل فن پوشیده نیست که همیشه در تمام یک رأی از ابتدا تا انتها به یک ماده قانونی استناد نمی‌شود، بلکه ممکن است در بخشهای مختلف آن به مواد متعددی استناد شود، بعلاوه در بیشتر موارد در قسمتهایی از رأی هیچ‌گونه استدلالی دیده نمی‌شود و آوردن تمام یک رأی در ذیل مواد قانونی همیشه نه مفید است و نه

لازم؛ بنابراین در این کار تحقیقی سعی شده است که قسمتهای استدلالی و مستند آراء پس از مطالعه کامل رأی و مشورت در ذیل مواد مرتبط ذکر شود. ناگفته نماند که گاه عبارت یا بخشی از یک رأی و گاه تمام آن در ذیل مواد قانونی آورده شده است و بدین منظور مؤلفان جلسات مستمر و متعددی را تشکیل داده‌اند.

اما آنچه که یادآوری آن ضروری است اینکه کتاب از لحاظ اشاره به نظرات اساسی حقوقی و مقالات مختلف که در مورد بسیاری از مواد قانون مدنی طی چندین دهه از زمان تصویب قانون مدنی به نگارش در آمده است، ضعیف است گرچه ممکن است این امر عمدی بوده باشد ولی به نظر می‌رسد که اگر این کار هم صورت می‌گرفت مجموعه جامع و کاملتر می‌شد هر چند دیگران می‌توانند در تألیفات جداگانه بر این جنبه تأکید نمایند، به هر حال کتاب از ارزش بالایی برخوردار و مؤلفین زحمات زیادی برای آن متحمل شده‌اند. خوانندگان محترم را به مطالعه آن دعوت می‌نمایم. در پایان جهت استحضار بیشتر خوانندگان ماده چهار قانون مدنی و توضیحات آن عیناً از کتاب مذکور نقل می‌گردد:

ماده ۴. اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ما قبل خود اثر ندارد، مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد.

۱- مصص؛ ۳۳، ۹۵، ۶۸/۱۰/۵: (در خصوص دعاوی که قبلاً راجع به مطالبات بانکها نزد مراجع قضایی مطرح و منجر به صدور حکم شده است و هزینه و متفرعات و جریمه تأخیر تأدیه و جزای تخلف از شرط متعلقه که وصول آن به نفع بانک مورد لحوق حکم واقع نشده است، بانکها می‌توانند تقاضای تصحیح حکم را از مرجع صادر کننده حکم بنمایند و مرجع صادر کننده حکم مکلف است وفق مقررات این قانون رسیدگی و احکام صادره را تصحیح نماید. مقررات این قانون در مورد دعاوی که در حال حاضر در محاکم مطرح رسیدگی است نیز اعمال می‌گردد).

۲- عد؛ ۱۹، ۳۷۶، ۱/۶۱ - ۶۱/۹/۲۲: (جمله: «حق خاصی ایجاد نمی‌نماید» در ماده ۵ آیین‌نامه اجرایی قانون اراضی شهری و ماده ۶ آیین‌نامه مزبور در ارتباط با ماده ۵ به نظر فقهای شورای نگهبان مخالف با موازین شرعی تشخیص شده و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری هم مادتين مرقوم را از آن جهت که عطف به ماسبق شده بر خلاف قانون تشخیص می‌دهد).

- ۳- اد؛ ۲۶، ۶۱، ۶۰/۵/۱۲-۷/۲۰۰۵: (آراء وحدت رویه قضایی دیوان عالی کشور تأثیری در احکام قطعی دادگاهها که قبلاً صادر شده ندارد.)
- ۴- رجوع کنید به: ماده ۹۵۵ و قانون استفساریه ماده ۹۸۲ قانون مدنی.
- ۵- رجوع کنید به: بند ۷ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸.
- ۶- قوانین تفسیری (قوانین ناظر بر تفسیر قانون سابق)، قانون معاف کننده یا تخفیف دهنده مجازاتها عطف به ماسبق می شوند.
- ۷- برای استثنای قسمت اخیر ماده رجوع کنید به: ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر ۳۶۲.
- ۸- قسمت اول ماده براساس ماده ۲ قانون مدنی فرانسه تنظیم شده است.

|| نکته‌ها و اندیشه‌ها ||

× **وکیل دادگستری و حق دفاع از متهم** از سعید احضاری وکیل دادگستری

× **به کدامین گناه کشته شد** (دعوی ابطال شناسنامه و مرگ برادر و خواهر)

از معصومه شجاع کارآموز وکالت

× **فتاوی و آرای فقهی آیت‌ا... صانعی راجع به:**

حرام بودن ازدواج مجدد بدون رضایت همسر اول

برابری دیه زن و مرد

عاقله وقتی ضامن است که در تربیت کوتاهی کرده باشد

زن از تمام اموال شوهر ارث می برد

× **پند و حکمت (شعر)** از علیرضا بالغ مدیر دفتر شعبه ۱۸ دادگاه حقوقی کرمانشاه

× **عدالت نباید فدای مصلحت گردد** استاد شهید مرتضی مطهری

وکیل دادگستری و حق دفاع از متهم

سعید احضاری وکیل پایه یک دادگستری

شاید تا به حال بارها در رسانه‌های جمعی دیده یا شنیده باشید که متهمی پس از دستگیری توسط پلیس، سریعاً حقوق وی توسط پلیس گوشزد می‌شود که، می‌توانید سکوت کنید یا می‌توانید از وکیل استفاده نمایید در مقابل متهم اعلام می‌دارد تا وکیل حضور پیدا نکند حرفی نمی‌زنم یا من وکیل می‌خواهم . بله

در اکثر کشورهای پیشرفته و حتی بعضی از کشورهای آسیایی همچون سوریه سکوت متهم هنگام دستگیری یا داشتن وکیل مدافع از ابتدای مرحله تحقیقات از حقوق مسلم و اولیه او است و این یکی از مصادیق حقوق شهروندی است .

در سالهای ۱۹۴۸ و ۱۹۶۶ با تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ، صراحتاً حق داشتن وکیل مدافع در تمام مراحل دادرسی برای متهم پیش بینی شده و دولتهای عضو موظف به رعایت و انطباق قوانین خود با این اصول می‌باشند .

متأسفانه در نظام کیفری کشور ما چنین حقی برای متهم در نظر گرفته نشده (درجای خود بعضی از مشکلات آن را بیان خواهم کرد).

لکن در اصل ۳۵ قانون اساسی حق داشتن وکیل مدافع مطرح شده است ، در ماده ۱۳۸ از قانون آئین دادرسی کیفری فعلی نیز آمده است که متهم می تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد وکیل متهم می تواند بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قانون لازم بداند به قاضی اعلام نماید .

می بینید که مطابق قوانین موجود ، متهم فقط می تواند وکیلی را با حق حضور « صرفاً حضور » همراه داشته باشد لکن هیچگونه حق دفاعی ندارد یعنی سیستم دادرسی همچنان تفتیشی است بطوریکه تحقیقات سرّی ، غیرتدافعی و کتبی می باشد و صرفاً پس از خاتمه تحقیقات است که وکیل می تواند مطالبی را بیان نماید .

سؤال اینست وقتی «مطابق سیستم تفتیشی» متهم نمی داند چه دلائلی علیه او وجود دارد و با تفهیم اتهام فلان و فلان جرم روبرو است چگونه می تواند از خود دفاع کند ؟ چگونه می تواند اگر شاکی دروغ گفته باشد و یا مدارک جعلی ارائه کرده باشد و یا از خود دفاع کند ؟ طبیعتاً وکیل متهم نیز که اجازه مطالعه پرونده را ندارد ، اطلاعاتی از مدارک و دلائل استنادی شاکی ندارد و نمی تواند از موکلش دفاع نماید، نمی داند کدام دلیل را قبول یا کدام را رد کند ؟ نمی داند چه شاهی را جرح نماید و چه کسی را قبول کند !

این چنین است که یکی از مصادیق بارز حقوق شهروندی که مورد تصویب سازمانهای جهانی و بین المللی نیز قرار گرفته در کشور ما اجرا نمی شود و این خود مشکلات فراوانی را بوجود می آورد چرا که تازه در مرحله محاکمه و دادرسی است که متهم یا وکیل او متوجه می شود که چه مدارکی و چه دلائلی درست یا نادرست علیه او ارائه گردیده و می بایست ادعای جعل کند یا تکذیب نماید و یا و این خود از مواردی است که سبب اطاله دادرسی در محاکم می شود .

از طرف دیگر وظیفه وکیل دادگستری فقط دفاع شرافتمندانه از موکل خویش نیست بلکه او وظیفه بزرگتری چون نظارت بر اجرای صحیح قوانین شکلی و ماهوی نیز دارد ، چرا که وکیل همچون سپری است برای قانون جهت جلوگیری از ظلم ، فلذا اگر این سپر گرفته شود یا اجازه قانونی نداشته باشد قانون سلیقه ای شده و به هر جایی کشیده می شود چون ناظری

وجود ندارد. «کلکم راع و کلکم مسئول» دیده شده که متهمی پس از چندبار اقرار در مرحله تحقیقات مقدماتی «کلانتری یا در اداره آگاهی و...» آنرا در دادسرا انکار می‌نماید و اعلام می‌دارد که اقرار او ناشی از اجبار، اکراه و شکنجه بوده است!

خوب اقرار نیز می‌بایست مطابق قانون شرایطی را دارا باشد تا اثر قانونی پیدا نماید کمااینکه در اصل ۳۸ قانون اساسی آمده است که «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین اقرار و شهادتی فاقد ارزش و اعتبار است.»

از طرفی مطابق ماده ۱۹۴ از قانون «آدک» اقرار متهم باید صریح و موجب هیچگونه شک و شبهه‌ایی نباشد و قرائن و امارات نیز مؤید این معنی باشد بعبارتی اقرار در امور کیفری زمانی اثر قانونی دارد که منطبق با واقع باشد از نگاه دیگر مطابق قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵ و خصوصاً ماده ۹ آن چنین آمده است که «هرگونه شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار و یا اجبار او به امور دیگر ممنوع و اقرارهای اخذ شده به این وسیله حجیت شرعی و قانونی ندارد.»

علاوه بر مطالبی که بیان گردید اقرار می‌بایست عندالحاکم باشد تا اثر قانونی داشته و مورد قبول واقع گردد، از بیان مطالب فوق این نتیجه خوب و منطقی استنباط می‌گردد که اگر وکیل دادگستری این اجازه و اختیار را داشته باشد که از ابتدای تشکیل پرونده به همراه متهم با حق دفاع از ایشان حضور داشته باشد:

اولاً: متهم هیچ گاه نمی‌تواند چنین ادعایی را داشته باشد «انکار بعد از اقرار و ادعای شکنجه» چرا که عقلاً و قانوناً قابل قبول نیست «وکیل دادگستری بعنوان شخص ثالث و ناظر تحقیقات حضور داشته است».

ثانیاً: بر فرض محال نیز هیچ گاه ضابطین جرأت شکنجه، اجبار، اکراه، کتک کاری و ضرب و شتم متهم را برای اخذ اقرار پیدا نمی‌کنند.

ثالثاً: مسئله اطاله دادرسی با توضیحاتی که قبلاً معروض داشتم تا حدودی رفع می‌گردد.

رابعاً: وکیل هم به وظیفه خود در مقابل موکلش عمل می‌نماید و هم به وظیفه شرعی و قانونی و وجدانی خود که همانا نظارت است عمل می‌نماید.

البته در مخالفت با این نظریه « حضور وکیل در دادسرا و حق دفاع از متهم» چنین می‌گویند که اگر بوکیل اجازه دفاع و حضور در مراحل اولیه تحقیقات داده شود امکان تبانی متهم با دیگران یا با شهود و یا فراری دادن متهم از مجازات افزایش می‌یابد. در پاسخ به این نظریه باید گفت وکیل یار و یاور قاضی است او راه را باز می‌کند تا قاضی بتواند به راحتی و سادگی و درستی به واقعیت و حقیقت برسد و متهم را به مجازات برساند، از طرف دیگر با توجه به پیشرفتهای علمی و فنی و خصوصاً کشف علمی جرائم این مخالفت هیچگونه وجه قانونی ندارد در تأیید این نظریه عنوان آخرین مطلب توجه خوانندگان عزیز را به ماده ۱۰ قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ جلب می‌نمایم:

ماده ۱۰.

« تحقیقات و بازجویی‌ها باید مبتنی بر اصول و شیوه‌های علمی و آموزش‌های قبلی و نظارت لازم صورت گیرد و کسانی که ترتیبات و مقررات را نادیده گرفته و در اجرای وظایف خود با روش‌های خلاف آنان متوسل شده‌اند براساس قانون برخورد جدی صورت گیرد.»

مختصر مطالبی که عرض شد همگی منوط بر اینست که حضور وکیل و حق دفاع او از متهم از ابتدای تشکیل پرونده در دادسرا مورد لحاظ قرار گیرد. امیدوارم که این حق قانونی و مورد تأیید و تصویب سازمانهای جهانی و بین‌المللی بعنوان یکی از مصادیق حقوق شهروندی مورد عنایت مسئولین قضایی کشور قرار گیرد.

xxx

به کدامین گناه کشته شد؟!!

از: معصومه شجاع - کارآموز وکالت

در طی یک سال واندی که به عنوان کارآموز وکالت به محیط مقدس دادگستری پا گذاشتم مسائل زیادی برایم جالب و جذاب بود اما بیش از هر مسئله‌ای پرونده ابطال شناسنامه نظر اینجانب را به خود جلب کرد.

پرونده ابطال شناسنامه که روزانه بخشی از پرونده‌های شعب حقوقی را تشکیل می‌دهد پرونده ویژه‌ای است که حکایت‌های جالب و شنیدنی خاص خود را دارد.

خواهان همیشه عزادار که به قول قدیمی‌ها سر برادر یا خواهر بزرگتر را خورده است با دلهره و اضطرابی فراوان در تب و تاب و آرزوی جوان‌تر شدن است البته خواهان محترم این پرونده، برای اثبات ادعای خود دلایل محکم علمی و منطقی نیز دارد! گواهی پزشک متخصص و دلسوز که با دستگاه‌های پیشرفته پزشکی حقیقت را به فاصله چندین دقیقه تشخیص داده و حق الزحمه بسیار ناچیزی نیز دریافت می‌دارد و دیگر گواهی گواهانی که بعضاً برای اولین بار سعادت زیارت خواهان را پیدا کرده‌اند.

خواننده یا اداره محترم و مظلوم ثبت احوال که روزانه چندین بار بی‌دلیل مجبور به نوشیدن جام شوکران می‌شود و بی‌گناه پای چوبه‌دار می‌رود باید دائماً دعا کند که بیشتر از این محکوم نشود.

در این پرونده وضعیت وکلای محترم دادگستری نیز شنیدنی است. آرزوی وکلای دادگستری به ویژه ما جوان‌ترها ارجاع پرونده به شعب حقوقی دارای قضات محترمی است که به اصطلاح مشکلات مردم بخصوص جوانان را بیشتر درک می‌کنند و خیلی سریع رأی ابطال شناسنامه را صادر می‌کنند و عدم ارجاع آن به شعب حقوقی دارای قضات محترم به اصطلاح سختگیر می‌باشد که نه تنها مشکلات جوانان را درک نمی‌کنند بلکه چندان میلی نیز به حل مشکلات جوانان ندارند. قضات محترم دسته اول شاید برای شادی روح آن مرحوم فاتحه‌ای بخوانند و آن‌گاه حکم به ابطال شناسنامه‌اش را که قبلاً به دلیل کم‌سوادی و عدم اطلاع والدین آن مرحوم ابطال نشده بود، صادر کنند اما قضات محترم دسته دوم نه برای شادی روح آن مرحوم فاتحه‌ای می‌خوانند نه حکم به ابطال شناسنامه‌اش را صادر می‌کنند.

راستی چرا باید بین قضات محترم در این‌گونه پرونده‌ها روش هماهنگی وجود نداشته باشد در حالی که دلایل و مدارک موجود در این‌گونه پرونده‌ها یکسان است؟ آیا واقعاً اداره محترم ثبت احوال مستحق محکومیت است و دیگر اینکه چرا باید وکیلی از شعبه‌ای برگ برنده بگیرد حاکم شود و وکیل دیگری در شعبه‌ای دیگر محکوم شود؟

خلاصه اینکه عدالت در ابطال شناسنامه است یا در ابقای آن یا هر دو؟

فتاوی و آرای فقهی آیت... صانعی

به نقل از آفتاب یزد شماره ۱۷ آذر ۸۶

ازدواج مجدد مرد بدون رضایت همسر اول حرام و خلاف عدالت است .

آیت الله صانعی اظهار داشت : ازدواج مجدد مرد بدون رضایت همسر اول به نظر اینجانب حرام و گناه است و از نظر شرعی جرم است و اگر زن اول بعد از عقد زن دوم رضایت ندهد، این عقد اثر حقوقی ندارد . به گزارش ایسنا ، آیت الله صانعی در گفت و گو با رادیو «دویچلاندفونک» آلمان ضمن بیان این مطلب اظهار داشت : ازدواج دوم مرد بدون رضایت زن اول خلاف زندگی با خوبی و همچنین خلاف عدالتی است که در قرآن به صورت شرط برای ازدواج دوم آمده است .

این مرجع تقلید با ابراز تأسف از ارائه برخی لوایح (که به مرد اجازه می دهد بدون رضایت زن اول، مجدداً ازدواج کند) به مجلس برای تصویب ، عنوان کرد: امیدوارم چنین قانونی در مجلس به تصویب نمایندگان نرسد و من همواره دعا می کنم که چنین امری را که ظلم و خلاف عدالت می دانم ، در حق زنان تبدیل به قانون نشود. آیت الله صانعی با بیان اینکه من با تعدد زوجات مخالف نیستم بلکه با آزار و اذیت زن مخالفم ، خاطر نشان کرد: «اگر چه مسأله تعدد زوجات در برخی زمانها و در برخی قبایل متعارف و مرسوم و مورد پذیرش زنان بوده است اما امروز چون این مسأله موجب آزردهی خاطر زنان است ، انجام آن نیازمند اذن

زن اول است و در حقیقت زن دوم گرفتن در اختیار زن اول است و این عین عدالت است. این مرجع تقلید با بیان اینکه این گونه مسائل نیازی به وضع قانون ندارد، بلکه باید بدون قانون و در کانون خانواده با رضایت زن اول حل و فصل شود، افزود: مجلس خدای ناخواسته با تصویب این قانون مشکل دیگری به مشکلات موجود خصوصاً مشکلات زنان نیفزاید.» وی در بخش دیگری از سخنانش، اظهار داشت: مرد و زن وسیله آسایش و آرامش یکدیگرند و حقوقی که مرد بر زن دارد در مقابل حقوقی است که زن بر مرد، چرا که اساساً حقوق باید مقابل هم باشند و اگر یکی بر دیگری حق داشته باشد و دیگری از این مسأله محروم باشد این خلاف عدالت است.» صانعی همچنین با اشاره به تفاوت حقوقی ارث که حسب نص قرآن میان زن و مرد وجود دارد، گفت: در حقوق تفاوت هست اما خلاف عدالت نیست و ما در مباحث علمی ثابت کرده‌ایم که این تفاوت خلاف عدالت نبوده و نیست و در اسلام زن و مرد در تمام حقوق اجتماعی و سیاسی با هم برابرند به گونه‌ای که حتی زن‌ها می‌توانند عالی‌ترین مقامات سیاسی را نیز عهده‌دار شوند.

□ دیه عاقله را به معنای رایج بین فقها قبول ندارم

به نقل از مجله دادگستر پاییز ۸۶

وی درباره عاقله به ایسنا گفت: بنده دیه عاقله را به این معنای رایج بین فقها قبول ندارم و آیت الله مقدس اردبیلی هم این حرفها را به چالش کشانده است. صانعی با ذکر اینکه عده‌ای گفته‌اند عاقله برای این دیه را می‌پردازد که باید فرد خطاکار را به نحو درستی تربیت می‌کرده، افزود: مگر در دنیای امروز می‌توان اقوام و خویشان را تربیت کرد.

وی تصریح کرد: پرداخت دیه توسط عاقله جایی است که عاقله در کار خاطی تأثیر داشته و کنترل‌کننده وی باشد که می‌توان به کودک و دیوانه اشاره کرد.

صانعی افزود: مطلبی ضروری اسلام است که صدها روایت منطبق با آن مطلب وجود داشته باشد اما وقتی برداشت تنها از چند روایت است، می‌توان گفت برداشتی هم می‌گوید، دیه بر عاقله مواردی را که در قانون آمده شامل نمی‌شود.

وی با بیان اینکه به طور مثال عاقله افراد موجی جنگ، حکومت است، افزود: بر حکومت است که این افراد را در مکانی نگه داری کند یا مبلغی به خانواده شان بپردازد تا وی را محافظت کنند، حال اگر حکومت محافظت نکرد، باید دیه وارده را بپردازد.

صانعی افزود: این تعریف فقهی زیبا از عاقله تا بیاید قانون شود، امام زمان(عج) ظهور خواهند کرد.

□ از نظر فقهی ثابت کردم که دیه مرد و زن برابر است

صانعی، منشأ تفاوت دیه مرد و زن را در زمان شهید بهشتی دانست و گفت: بهشتی در آن شرایط انقلابی این وجه اعتباری را مطرح کرد که چون مرد خرجی می‌دهد، دیه وی دو برابر زن است.

وی افزود: اصل این مطلب نادرست است و شهید بهشتی آن زمان این مطلب را بیان داشته است و گرنه شهید بهشتی یک مجتهد است که امروز به او احتیاج داریم.

صانعی با اشاره به اینکه در فقه شیعه اصلاً این حرفها و این گونه مسائل مطرح نیست و با عباراتی که اشکال دارد، نمی‌توان قانون درست کرد، ادامه داد: این یک فکر و تحلیل است و قواعد فقه شیعه با تحلیل درست نمی‌شود بلکه ابتدا باید قرآن، متون و روایات را دید و در کنار آن تحلیل کرد.

وی خاطرنشان کرد: بنده از نظر فقهی ثابت کردم که دیه مرد و زن برابر است.

□ زن از تمام اموال شوهر اعم از زمین و غیر زمین ارث می‌برد

صانعی در ادامه با بیان اینکه در قانون ارث می‌گویند، زن فقط از اموال منقول همسرش ارث می‌برد، گفت: اکنون دیگر منقولها ارزشی ندارند و سبب می‌شود که نصف جمعیت ما از حقوقشان محروم شوند.

وی افزود: بنده نظرم این است که زن از تمام اموال شوهر اعم از زمین و غیر زمین ارث می‌برد.

وی با اشاره به اینکه ما مقلد دیگران نیستیم، افزود: اجتهاد یعنی هر کس برداشت خودش را بگوید و بنده این گونه برداشت کرده‌ام.

صانعی در پایان گفت: در خصوص تمام حرفهایی که بنده عرض می‌کنم با امام (ره) صحبت می‌کردم، ایشان جواب مثبت دادند.

پند و حکمت

در قضاوت قاضیا، بر نفس خود مأمور باش
 وانگهی در عدل، نزد مردمان، مشهور باش
 نفس را برکش عنان و داد خلق آسان بده
 وانگه اندر نزد حق، آزاده و مأجور باش
 گوش بر آمالِ نفسِ کافرِ سرکش مده
 هر چه می‌گوید ترا ز انجام آن معذور باش
 گوشه‌ی چشمی نماید بر تو گر نفس پلید
 چشم او را کور ساز و چشم خود معمور باش
 از برای مال دنیا و تقاضاهای نفس

حقّ کس ناحق مکن، آسوده و مسرور باش
 بر همه در محکمه با دیده ی یکسان نگر
 وانگه اندر رأی خود با حشمت و منصور باش
 ترس از ظالم مدار و داد مظلومان بده
 داد را منشور ساز و از ستم منفور باش
 ظالم از رشوت دهد هرگز فریبش را مخور
 عاجز از دعوی کند بی علم، تو محذور باش
 عدل را سرمشق ساز و حکم بر باطل مده
 شرع را منظور دار و آنگهی مبرور باش
 ظلم راسرکوب ساز و عدل و داد را سرلوحه کن
 ظلم را مرعوب دار و عدل را مجبور باش
 جز طریق عدل و قسط و داد، راهی را مرو
 حکم می کن بهر حقّ و داد را منظور باش
 حکم بر عمیامده، در راه ظلمت پا منه
 طالب نوری، بیا اندر پناه نور باش
 علم را در سینه دار و دل زندانی بشوی
 پیشه‌ی خود ساز خوبی، و ز بدی مهجور باش
 تا نکردی تو یقین، هرگز مرو در خون خلق
 تا نگردی تو امین، از رأی دادن دور باش
 از نگاهی خویشتن را رهرو آتش مکن
 وز عطایی حکم بر ناحق مده، مستور باش
 از غرور و کبر و نخوت جملگی دوری گزین
 در تواضع مردمان را شاخص و دستور باش
 ناصح از پندت دهد ممنون و چاکرشو ز جان

«بالغ» ار نهی ات کند تو شاکر و مغرور باش
پند دادن «بالغاً» هرگز بنگشاید گره
مرد تقوی و عمل شو خلق را منشور باش

از: علیرضا بالغ
مدیر دفتر شعبه ۱۸ دادگاه حقوقی کرمانشاه

گفت و گو با پیش کسوتان وکالت

گفت و گویی داریم با جناب آقای حشمت دارابی وکیل پایه یک دادگستری از ایشان سپاسگزارم که با وجود بیماری و گرفتاری به خواسته ما پاسخ دادند. چه خوبست که همکاران عزیز از مشکلات و گرفتاری های یکدیگر آگاه باشند، هم همدردی باشد برای همکاران عزیز و هم راهی باشد برای همدردی و ارتباط بهتر.

جناب آقای دارابی خاطرۀ تلخ از دست دادن فرزندتان برای ما نیز تلخ و جان گداز است خداوند به شما پایداری و شکیبایی عنایت بفرماید تا بتوانید در این شغل پر مسوولیت موفق و سربلند باشید. بیانات مفید و ارزنده این همکار محترم بدون تغییر در زیر می آید:

در سال ۱۳۱۶ در خانواده ای متوسط در یک محله فقیرنشین بنام کوی قلیچ خان واقع در بازارچه توپخانه کرمانشاه دیده به عرصه خاکی گشودم.

دوران طفولیت را در آن دیار طی طریق نمودم و در سن ۶ سالگی بدلیل اشتغال پدرم در (اسلام آباد غرب) به آن دیار در معیت خانواده ام مهاجرت نمودم.

دوران تحصیلات ابتدایی را در آن شهرستان طی و دوران تحصیلات متوسطه بصورت جهشی در سه سال طی نمودم و در نهایت موفق به اخذ دیپلم گردیدم، و سپس باگذران دوره سه ساله در دانشکده افسری در آن زمان موفق به اخذ لیسانس در علوم نظامی و اجتماعی گردیده و با نایل به درجه ستوان دومی، دوره مقدماتی رشته مخابرات را بمدت ۶ ماه در تهران سپری که با اتمام این دوره به شهرستان تربت حیدریه منتقل و بعنوان افسر تدارکات واحد مخابرات در سپاه شش خاور مشغول بکار گردیدم.

و در این زمان بعلت اشتیاق فراوان به زبان انگلیسی موفق به ادامه تحصیل در مراکز آموزش زبان ارتش گردیدم که متعاقب آن بعنوان مترجم زبان انگلیسی در گروه مستشاری افسران آمریکایی در مشهد مقدس به ترجمه کتب مخابراتی و آئینامه‌های فنی مخابراتی مشغول و متعاقب آن با توفیق در برد زبان به منظور طی دوره الکترونیک و تعمیرات دستگاههای مخابراتی عازم کشور ایالات متحده آمریکا گردیدم و در دانشکده مخابرات در ایالت جورجیا، شهر آگاستا قریب دو سال مشغول تحصیل و متعاقب فارغ التحصیل شدن به ایران بازگشته و در واحد مخابراتی در لشگر لرستان و کرمانشاه مشغول به خدمت گردیدم.

در دوران خدمت با درجه ستوان یکمی در کنکور دانشگاه تهران شرکت نمودم، متعاقب اخذ لیسانس در رشته علوم جزائی و جرم شناسی در اداره دادرسی ارتش با اشتغال به معاونت بازپرسی و بدنباله آن بعنوان بازپرس در سازمان قضائی ارتش و در نهایت با تصدی مقام دادستانی بمدت ۵ سال در واحد قضائی ارتش در خرم آباد لرستان و مستشار دادگاه نظامی در کرمان و کرمانشاه مشغول بکار و در سال ۱۳۵۸ با درجه سرهنگی بافتخار بازنشستگی با ۲۲ سال خدمت نائل گردیدم.

از سال ۵۸ تا سال ۷۰ بعنوان مشاور قضائی شرکت رم الکترو کشور رومانی و شرکت آلمانی دورین مشغول کار تا در نهایت در سال ۷۰ موفق به اخذ پروانه وکالت گردیدم و هم اکنون قریب ۱۷ سال است که در شغل خطیر وکالت مشغول کار می باشم.

تلخ‌ترین و اندوه بارترین خاطره من از دست دادن فرزند ۲۳ ساله ام در کرمانشاه می‌باشد، غم منتج از به قتل رسیدن فرزندم بدست جانی ناشناس مرا بشکلی رنجور، افسرده و

فرسوده نموده است که در این مدت دراز بعد از فوت فرزند دلبندم گوشه انزوا را انتخاب و پارک دلم به رفتن قبرستان منحصر گردیده است، خاطرات تلخ از دست دادن فرزندم متأسفانه در پرونده‌های قتل همواره برای من تداعی می‌گردد، بنحویکه سعی بر آن دارم که در پرونده‌های قتل از پذیرش وکالت امتناع نمایم.

اما در رابطه با قوانین و تشکیلات دادگستری باید بعرض برسانم که اینجانب نه صلاحیت علمی و نه اختیارات شخصی را واجد می‌باشم که در این باره اظهارنظر و یا به ارائه پیشنهاداتی مبادرت نمایم.

در رابطه با اشتغال به امر وکالت لازم است که صراحتاً بیان نمایم که متأسفانه در این سامان فرهنگ وکالت برای شهروندان ساکن این اقلیم خام و نپخته می‌باشد و برای اکثر مراجعه کنندگان نیز قابل هضم نمی‌باشد، متأسفانه رفتار و کردار بعضی از آقایان بنحو انحصار نیز مزید بر علت گشته است.

اما در رابطه با کانون دادگستری کرمانشاه و ایلام لازم است بیان نمایم که متأسفانه علیرغم آنکه کانون وکلا می‌بایستی قانون مداری را وجه همت خود قرار دهد، با این وجود در اعطاء وکالت به بعضی اشخاص که حتی در زمان تصدی مقام قضا خوشنام نبوده‌اند مرتکب گشاده دستی و خطا شده‌اند، همین تعداد محدود که به ناصواب موفق به اخذ پروانه وکالت شده‌اند حتی در تصدی مقام قضا از هیچ برخورد استهزائی و تحقیر آمیز با وکلا خودداری نمی‌کردند.^۱

صرفنظر از آنکه عده‌ای از قضات محترم بازنشسته علیرغم منع قانونی در محل خدمت بمدت ۳ سال، در این سامان مشغول انجام امر وکالت می‌باشند که خود از جمیع جهات قابل سؤال و تعمق است، مضافاً مشکلات گریبانگیر بعضی از وکلاء و کوتاهی کانون محترم در حل معضلات مزید بر علت در راستای انتقاد می‌باشد که امید است موارد معروضه مورد نگرش ژرف هیأت مدیره محترم کانون و هیأت مدیره فصل نامه کانون قرار گیرد.

۱- جناب آقای دارابی و دیگر خوانندگان ارجمند را به خواندن بند ۳ بیانیه پایانی نهمین همایش سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران که در همین فصل نامه به چاپ رسیده است فرا می‌خواند.

گزارش مراسم روز استقلال کانون وکلا
گزارش از کیومرث سپهری

در تاریخ ۸۶/۱۲/۷ مراسم سال روز استقلال کانون وکلای دادگستری در هتل جمشید با حضور اکثریت وکلا و کارآموزان دادگستری ساکن کرمانشاه و بعضی از همکاران محترم ساکن استان ایلام و تنی چند از مقامات دادگستری استان از جمله دادستان محترم دادرای عمومی و انقلاب و رئیس محترم دادگاههای عمومی و انقلاب کرمانشاه و تنی چند از قضات دادگستری برگزار گردید. پس از پخش سرود جمهوری اسلامی ایران با تلاوت آیاتی از قرآن کریم توسط آقای ولیزاده وکیل محترم دادگستری جلسه در ساعت ۱۸ آغاز شد.

در ابتدا جناب آقای بارانیان نایب رئیس محترم کانون وکلا ضمن خیرمقدم و تشکر از حضور پرشور میهمانان پیام رئیس محترم کانون وکلای مرکز کرمانشاه جناب آقای یزدی صمدی را که به علت کسالت نتوانسته بود در جلسه حاضر شود قرائت کرد. در این پیام ضمن تبریک بمناسبت سال روز استقلال کانون به حاضران، به تاریخچه استقلال کانون و لزوم

حمایت از استقلال آن و وظایف وکلا و نیز برخی اقدامات کانون وکلا اشاره شده بود که خلاصه آن در ادامه گزارش خواهد آمد.

سپس جناب آقای وکیلی نماینده کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام در هیأت اجرایی اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) به وظایف سنگین وکلا در دفاع از حقوق مظلومین و برخی مسایل مربوط به وکلا را در سخنان مبسوطی بیان داشتند که عین مطالب سخنرانی ایشان در پایان همین گزارش خواهد آمد.

پس از آن جناب آقای توسلی زاده دادستان محترم دادرای عمومی و انقلاب کرمانشاه در جایگاه قرار گرفتند و در زمینه موارد مبتلا به دادگستری مطالبی صمیمانه بیان داشتند. ایشان ضمن گرامیداشت اربعین حسینی و تبریک بمناسبت سال روز استقلال کانون وکلا، ابراز تمایل کردند که بین وکلا و قضات و مقامات قضایی ارتباط بیشتری باشد و وکلای دادگستری را بازوی عدالت خواندند و کسب استقلال کانون را در زمان استبداد حکومت شاهنشاهی امری مهم و چشمگیر دانستند و از آن به عنوان پناهگاه و مأمن ستمدیدگان نام بردند. ایشان در بخشی از سخنان خود به وظیفه قضات و وکلا در احقاق حق و اقامه عدل اشاره کردند و با اشاره به کلام علی (ع) گفتند: حق در مقام توصیف وسیع‌ترین است ولی در مقام عمل بسیار محدود بوده کمتر کسی به آن عمل می‌نماید. ایشان با اشاره به اختلاف دیدگاه‌ها، وظیفه هر دو گروه قضات و وکلا را تلاش برای نزدیک کردن دیدگاه‌ها در راستای عدالت دانستند و وکلا را به اجرای سیاست کیفری هدفمند که منجر به احقاق حق و اجرای عدالت و مجازات مجرمین خطرناک می‌گردد، دعوت نمودند «و در جهت حتمیت و قطعیت مجازات‌ها که منجر به جلب اعتماد به دستگاه قضایی می‌گردد، مطالبی را بیان کردند» وی با اشاره به سیاست قوه قضاییه برای کاهش جمعیت زندان به اقدامات انجام شده در این راستا با حفظ حقوق جامعه و زیان دیدگان و به موفقیت‌های کسب شده در این زمینه اشاره کردند. هم‌چنین به اختلافات جزئی کیفری اشخاص و خانواده‌ها اشاره و به عدم لزوم مراجعه این موارد به دادرای یادآوری و تأکید نمودند.

سپس به کاهش پرونده‌های کیفری و مدنی دادگستری کرمانشاه و مساعدت وکلا در این مورد تأکید کردند و خواستار خودداری از بعضی رفتارهای غیرمعارف توسط برخی وکلا شدند. ایشان در بخشی از سخنرانی خود به سخنان مقام معظم رهبری اشاره کردند و ایده‌آل بودن دستگاه قضایی را نشانه جامعه اصلاح شده دانستند.

وی در پایان، وکلا را به گذشت و اغماض از وجود برخی مشکلات جزئی و ایجاد رابطه‌ی صمیمی‌تر توصیه فرمودند.

آخرین سخنران جلسه جناب آقای پرویز علی‌پناه عضو محترم هیأت مدیره‌ی کانون وکلای کانون بود که سخنانی در زمینه لزوم همکاری اعضا با هیأت مدیره کانون بیان داشتند و اختلاف سلیقه و تفاوت در عقاید را در کار گروهی امر عادی دانستند و همکاران به ویژه وکلای جوان را به همکاری و همفکری و نقد اعمال و کردار مسوولان کانون فراخواندند متن سخنان منطقی و مؤثر ایشان در ادامه خواهد آمد.

خلاصه پیام جناب آقای یزدی صمدی ریاست محترم کانون وکلای کرمانشاه و ایلام

به نام خداوند دانا و توانا

فریضه خود میدانم از شخصیت والای مرحوم هاشم وکیل و دکتر مصدق که طی سالها تلاش نقش اساسی در به ثمر رسانیدن تصویب قانون استقلال ایفاء نمودند به نیکی یاد کرده و از درگاه خداوند متعال برای روح پاک آنان طلب آمرزش نمایم همچنین ایشان در بخشی از پیام خود عنوان داشتند:

همکاران عزیز شما ستارگان قدر اول عرصه وکالت هستید که سالها از حق و عدالت دفاع کرده یا خواهید کرد و پوینده راه حقیقت و جوینده کمال متعالی انسانی هستید و خلاصه در جوامع متمدن بشری امروز وکیل دادگستری به عنوان مظهر از خودگذشتگی، جرأت و شهامت و پرچمداران آزاد حق و عدالت بوده حامی مظلومین و دشمن سرسخت ظالمین و ظلم و استبداد و بی قانونی شناخته شده است.

ریاست محترم کانون در پیام خود از اعضای محترم هیئت مدیره سابق و تمام کسانی که کانون را در جهت پیشرفت و اعتلای حرفه مقدس وکالت یاری می نمایند تشکر و از اهم اقدامات انجام یافته در یک سال اخیر تأسیس شرکت تعاونی مسکن - تشکیل تیم ورزشی فوتبال - اجاره استخر جهت استفاده اعضا و انتشار بولتن خبری و خرید و راه اندازی سایت، به نام کانون، نام بردند.

ایشان در پیام خود با توجه به برگزاری نهمین همایش سراسری کانونهای وکلای دادگستری ایران در اوایل آبان ماه ۸۶ در کرمانشاه که با شکوه تمام و آبرومندانه برگزار شد از زحمات دبیر همایش و تمام کسانی که در برگزاری آن زحمات فراوانی را تحمل نمودند قدردانی نمودند.

xxx

« متن سخنان جناب آقای وکیلی »

بنام حضرت دوست که کریم است و هر چه داریم از اوست

یک روز یا هفته و یک ماه و یا یک سال و یا سی و پنجاه را دیده ایم صد نرسیده است و چه بسا کمتر کسی صد را ببیند و تجربه کند اما به سادگی از کنار این اعداد گذشته ایم. لیکن هفت اسفند که عدد و روزی مستقل از هر هفت و پنجاه و هفتادی است بیانگر روزی ارزشمند و گرانقدر می باشد.

هفتم اسفند ماه سالروز استقلال کانون وکلای دادگستری و روز وکیل را به همه شما بزرگواران و تمامی جامعه وکلای دادگستری و عاشقان حق و عدالت تبریک و تهنیت عرض می نمایم و مقدم همه حاضرین و علی الخصوص متصدیان امر شامخ قضا را گرامی میدارم. آورده اند که مردی نزد جوانمردی آمد، گفت: تبرکی می خواهم جامه ات را، تا من نیز از جوانمردی بهره ای ببرم.

جوانمرد گفت جامه مرا که بهائی نیست. اما سئوالی دارم سئوالم را پاسخ گو. جامه من برای تو .

مرد گفت بپرس. جوانمرد گفت اگر مردی چادر زنی را بر سر کند زن خواهد شد؟ مرد گفت نه.

جوانمرد پرسید: اگر زنی جامه مردان را بپوشد چطور؟ مرد می‌شود؟ مرد گفت نه. جوانمرد گفت: پس در پی آن نباش که جامه جوانمردی را بر تن کنی که اگر پوست جوانمرد را نیز بر تن کنی سودی نخواهد داشت. زیرا جوانمردی به جان است نه به جامه و بدان که از مردی تا جوانمردی هزار گام است. و ما هنوز در گام نخستینیم. بودن در کسوت وکالت نیز به جان است نه به عنوان و داشتن پروانه وکالت زیرا تا استیفای حق مظلوم و تأمین عدالت هزاران گام است خوش به سعادت آنکه در راه رسیدن به عدالت و استیفای حق مظلوم محکم و استوار گام بر می‌دارد و به جان آن را باور دارد نه به جیفه که خوشبختانه تعداد حق جویان کثیرند و فراوان.

از خصایص وکیل

گویند از خصائص وکیل متعهد و حق‌جو جوانمردی است آنکه به جان جامه وکالت برتن کرده پایبند قسمی است که یاد کرده و یا برای رسیدن به مقصود آن را به وادی فراموشی نسپرده و شئون را حفظ می‌نماید و جایگاه والای خود را درک می‌نماید نه چون اقلیت انگشت شمار که مقصود را بر رسالت وکیل و دفاع از حق ترجیح می‌دهند. از دیگر ویژگی وکیل جوانمرد عاشق و صادق اینکه همچون سایر خداجویان که خدا را در مسجد می‌جویند برتر از آنها می‌اندیشد و اعتقاد دارد هر جا که هست مسجد است و پیشگاه داور. او هر چند مبارکی را در رمضان می‌یابد لیکن همه ماهها را رمضان می‌بیند و علاوه بر آن آدینه و هر روز را عید و آدینه و خود را در پیشگاه خداوند می‌بیند.

او را عقیده اینست:

در عشق گذاری است که در هیچ‌گذر نیست این پویه ناخواسته را نام سفر نیست
 هشدار از این ره که در آن گمشده‌ام من این راه به جز آمدنی سوی خطر نیست
 تاریکی شب‌هاست ولی راست‌اش این است تا دل به چنین شب نرنی نیست سحر نیست
 ای تشنه در این سنگ یکی چشمه روان است این سخت به دندان بشکن تیشه اگر نیست
 خصیصه دیگر وکیل جوانمرد آنست که، سنگری که در آن قرار دارد سنگری است که در
 مقابل ظلم ایستاده است و با ظلم می‌ستیزد و داد را از طریق مجاری قانونی می‌ستاند و حقی را

احیا می‌کند و این سنگر، سنگر جوانمردی است و در این جایگاه او جوانمرد است. زیرا علی‌رغم آنکه در راه استیفای حقوق مظلوم جفا می‌بیند و ناملایمات، اما در راه هدف ارزشمند خود آنها را به جان و دل پذیرا می‌گردد. بنا بر این وکیل دادگستری با این اوصاف، همچون عالمی که هر بامداد بیدار می‌شود در جستجوی علم است و می‌رود تا علمش را افزون کند و همچون زاهدی که هر بامداد بر می‌خیزد و به نماز می‌ایستد و در جستجوی زهد است وکیل عالم و زاهد و متعهد نیز چون جوانمرد زاهد در جستجوی حق است و می‌رود تا آنرا دایر نماید و دلی را شاد کند.

جا دارد از همه متصدیان امر قضا و همکاران محترم اداری دادگستری استان که ضمن حفظ حرمت وکلا در راه استیفای حقوق مظلوم که غایت و هدف دستگاه قضایی است با آنان مساعدت می‌نمایند تشکر نمایم یقیناً این شیوه مرضیه را عده بسیار قلیلی که خلاف این رویه با آن برخورد می‌نمایند مورد توجه قرار دهند و در رفتار خود نسبت به وکلا تجدیدنظر فرمایند. که دیر یا زود خاک گل‌کوزه‌گران خواهیم شد.

زیرا همه عزیزان اتفاق نظر دارند: پاهایمان را هر کجای زمین که بگذاریم زمین و پاهایمان، آنها را بخاطر خواهد سپرد. بیایم جاهایی قدم بگذاریم که وقتی آن را مرور می‌کنیم از مکان‌های رفته پشیمان نشویم. دست‌هایمان هر کاری می‌کند و هر چه را لمس کرده باشند و هر چه بر زبانمان جاری شده باشد در حافظه سر انگشتانمان و زبانمان باقی خواهد ماند. خوشحال دست‌ها و زبانهایمان که حرمت نگهدارند. بیافرینند و سجده کنند. فکر نکنیم با چشم‌هایمان فقط دیده‌ایم و نظاره‌گر بوده‌ایم بی‌آنکه بجا بماند در حالیکه آنچه را دیده‌ایم در دیدگانمان به یادگار خواهد ماند و روزی یادآور خواهد شد که کجا و چه چیزی را دیده‌ایم. و چشم‌هایمان باز خواهند گفت که چه و چگونه دیده‌ایم و چگونه اندیشیده‌ایم.

بیایم به سلول‌های بدنمان و به شعور طبیعت و به شغلتمان و آرمان و رسالتی که بعهده داریم ایمان بیاوریم. بدانیم مکان و هر چیزی که در آن روز فکر می‌کردیم نمی‌شوند و زبان به ملامت دیگری گشوده بودیم تمام حرف‌هایمان را بخاطر خواهد سپرد تا روزی بگوید آنجا تنها نبوده ایم.

من از ضبط همیشگی کلامها، رفتارها و نگاهها می‌گویم، از اثری که بر هر چیزی می‌گذاریم از آثاری که هرگز از بین نمی‌روند با هر حرکت و هر فکر در این دنیا گوشه‌ای از شکل خود را برای دنیا نقاشی می‌کنیم. کاش این تصویر زیبا طوری باشد که وقتی برای آخرین بار چشمانمان را می‌بندیم دل زمین برایمان تنگ شود آن طوری که انسانهای وارسته دل‌هایشان بر ایشان می‌تپد آن گونه که خاک کربلا هنوز برای حسین می‌نالد و دل‌تنگ اوست.

ساقی به جام عدل بده باده تا گدا غیرت نکند که جهان پربلا کند

« سخنان جناب آقای پرویز علی پناه عضو هیأت مدیره کانون وکلای

دادگستری مرکز کرمانشاه»

به نام آنکه آئین نیکو اندیشیدن را در نهاد آدمی به ودیعه گذاشت

مقدم تمامی حضار را گرامی داشته، سلامی گرم، از سر ارادت به پیران و بزرگان جامعه‌ی وکالت و از صمیم قلب و اعماق وجود به جوانان جویای نام و پاسدار عزت و کیل تقدیم می‌کنم. خوش آمد می‌گویم به حضور تمام مهمانان، دوستان و همکاران عزیز که دعوت کانون وکلا را پاسخ گفته و با وجود پرشورشان، به مجلسی که به نام وکیل و استقلال و اقتدار قانونی وکیل تشکیل شده، گرمی بخشیده‌اند.

روزتان مبارک عزت و استقلالتان همیشه پایدار.

سخن خویش را با گفتاری پیرامون ضرورت حفظ رابطه تنگاتنگ بین اعضا هر کانون با هیأت مدیره و سایر ارکان کانون آغاز می‌کنم و از همه کسانی که دل به شغل خویش

سپرده‌اند، تقاضا دارد که در سخنان حقیر تأملی نموده و در ارتباط خویش با کانون، احساس مسئولیت را سرلوحه کردار و گفتارشان قرار دهند.

دوستان و همکاران ارجمند، مهمانان عزیز:

طبیعت و مقتضای کار گروهی بروز اختلاف سلیقه و تفاوت در عقایدی است که ضرورتاً می‌بایستی در جزئیات قضایا باشد نه در کلیات امور.

در کار گروهی، بدون کسب نظریات متعدد و ابراز عقاید مختلف، توفیقی حاصل نمی‌گردد. نیازهای اجتماعی روز به روز در حال تغییر و تحول هستند. علوم در تمامی زمینه‌ها و از جمله حقوق با تمام شاخه‌های آن، به سرعت در حال پیشرفت و دگرگونی است.

براین اساس، نگاه به مسائل و نیازها نیز، محتاج دیدگاه‌های جدید و جوان است. کانون وکلا به عنوان یک نهاد مدنی از این قاعده مستثنی نیست. تحولات چند ساله اخیر به خوبی نشان می‌دهد که وکلا و دانش‌آموختگان جوان علم حقوق، می‌توانند و می‌بایستی در تعیین سرنوشت خویش سهیم شده و مداخله مستقیم بنمایند.

بنده حقیر اعتقاد دارم که وکلای جوان می‌توانند و باید زمام امور وکالت را در دوستان توانای خود گرفته و با اندیشه‌های نو، در تمام شئون و مراحل حیات، قوام و دوام کانونهای وکلا و اتحادیه سراسری کانونهای وکلا، از شرکت در انتخاب تا اداره مستقیم و غیرمستقیم ارکان و اجزاء کانونها و اتحادیه و نقد اعمال و کردار مسئولان آن، نقش مؤثر خود را ایفا کنند. دانش‌آموختگان حقوق فرهیخته‌ترین فرهیختگان جامعه هستند. لذا باید به امور پیرامون خود و نتیجه و تأثیر رفتار و کردارشان، در سرنوشت خود آگاه باشند.

ما باید بدانیم که عزت وکیل و اعتلای وکالت، به اقتدار و استقلال کانون وابسته بوده و اقتدار و استقلال کانون نیز، در تراوش افکار و اندیشه‌ها و اتخاذ تصمیمات خردمندانه‌ی وکلاء، که باید در اراده هیأت مدیره ظهور پیدا کند، رنگ واقعیت می‌گیرد.

پس نه تنها بی‌تفاوتی در قبال اعمال و کردار ارکان کانون، بی‌اعتنایی به عزت و کرامت والای شغل وکالت است بلکه سکوت بی‌جهت وکیل و آنچه که امروزه آن را مصلحت می‌نامند و در هر مقطعی و به هر شکلی، هر استفاده‌ای از آن می‌برند نیز، در فرایند تعامل و

رابطه تنگاتنگ بین وکیل و کانون و یا حتی وکیل و کانون از یک سو با ارکان اجتماعی از سوی دیگر، نباید نقشی داشته باشد!

کوتاه سخن اینکه زمان تعارف گذشته است! چرا به نقد حال نپردازیم؟
عقیده بنده بر آن است که آینده به شما جوانان تعلق دارد اگر آن را بخواهید و بجوئید!
مهم‌ترین وظیفه صنفی هر وکیل، اول همفکری و همکاری با کانون و سپس نقد آن است.
پس اگر به هر علت مجال همفکری و همکاری را نداریم، نقادی کمترین کاری است که باید بدان همت گماریم.

وکلائی جوان بدانند که نه هیأت مدیره منتخبشان، فاعل مایشاء است و نه آنان بیگانه با کانون و جدا از هیأت مدیره هستند.

حیات و دوام یک هیأت مدیره بسته به اراده اعضاء است. بدین سبب هیأت مدیره خود را نیازمند حضور فعال وکلا در بطن جریان امور می‌داند.

از طرفی متقابلاً پشتیبانی علمی، معنوی، اجتماعی و فرهنگی کانون و مسئولان آن از وکلای حوزه خود، کوچکترین انتظاری است که وکلا باید از کانون داشته باشند.
بنابراین هیأت مدیره‌ی هیچ کانونی نیز، نباید و نمی‌تواند در قبال سرنوشت وکلای آن کانون بی تفاوت باشد اعم از آنکه وکلا، اجرای امری صحیح و داخل در اختیار کانون را تقاضا کنند یا خیر!

تأثیر این رابطه در سرنوشت شغل وکالت و آینده کانون و نوع واکنش جامعه‌ای که وکیل بیشترین تماس با آن را دارد بر هیچکس پوشیده نیست. این جامعه، دادگستری و ادارات و سازمانهای مرتبط با امر وکالت است، که می‌بایستی در مقابل خواسته‌های بایسته و مشروع وکلا که حداقل آن **حفظ حرمت وکیل** است، پاسخگو باشند.

اگر وکیل را جزئی از سیستم قضائی بدانیم، که به گرات، آن را بزرگان قوم، به یک بال فرشته تعبیر کرده‌اند، هرگونه حرمت شکنی وکیل، چیزی جز وهن سیستم قضائی، در پی نخواهد داشت.

با این اندیشه و تفکر است که حقیر به عنوان عضوی از هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام و به نام هیأت مدیره از همه دوستانی که دغدغه‌ها و مشغله‌های زندگی، اندک فرصتی برای آنان باقی گذاشته است به صراحت و روشنی و مصرانه دعوت می‌کنم تا براساس توانائی‌هایی که در خود سراغ دارند، با مراجعه به کانون برای عضویت در هر یک از کمیسیون‌های موجود اعم از کارآموزی، معاضدت قضائی، حقوق بشر، نقل و انتقال، بازرسی، اختبار و حتی دادسرا و دادگاه انتظامی، ثبت نام نمایند تا هیأت مدیره بتواند با آسودگی خاطر، تواناترین و اصلح‌ترین افراد را برای انجام امور مربوط به وکلاء انتخاب کند!

در این مقطع از گفتار ذکر چند نکته را لازم می‌بینم:

اول: در باب نحوه فعالیت بازرسی، به نحو مکرر و با ذکر مصادیق مشخص، ایراد گرفته شده و عمده ایرادات نیز پیرامون عدم اشتغال بعضی از وکلاء و کارآموزان در محل اقامت قانونی و منتخب خود می‌باشد.

رفع این نقیصه صرفاً با رعایت این قاعده که «همگی در قبال اعمال و کردار خلاف شئون شغلی یکدیگر مسئول هستیم» ممکن خواهد بود.

صرف‌نظر از این امر، حل این مشکل، کمک و یاری جدی و مستمر دوستان را می‌طلبد تا به ظاهر قضایا سروسامانی در خور نام کانون داد.

دوم: در باب نقل و انتقال وکلاء، جزء ضابطه‌مند کردن موضوع، حداقل به طریقی که اتخاذ شده است، چاره‌ای دیگر به ذهن اعضای هیأت مدیره نرسیده است. در هر حال انتقال از یک نقطه به نقطه دیگر باید تابع ضابطه‌ای خاص و قابل اعمال برای همه اعضاء به نحو یکسان باشد!

سوم: ممکن است بعضی از همکاران، به بهانه اینکه، انجام هر یک از امور مرتبط با کمیسیون‌هایی همچون کارآموزی، نقل و انتقال، بازرسی یا اختبار و دادسرا و دادگاه موجب رنجش خاطر بعضی دیگر می‌گردد، از شرکت در این فراخوان همکاری خودداری کنند!

دوستان عزیز؛ همانگونه که در آغاز صحبت عرض کردم، طبع این کار اختلاف عقیده و تعارض اندیشه‌ها را با خود دارد، این امر با اصطلاحی به نام دشمن تراشی به کلی متفاوت است.

ما همگی اهل منطق هستیم و من اعتقاد دارم که با در نظر داشتن پندار نیک در سرلوحه‌ی اعمال و گفتارمان هرگز چنین تصویری به ذهن هیچ یک از وکلای محترم راه نمی‌یابد.

به فرض محال که چنین بشود! باکی نیست. مونْتَسُکِیو می‌گوید: «بلندی درختان را از روی سایه آنها و بزرگی مردان را از تعداد دشمنانشان می‌توان تشخیص داد!»
به هر حال هیأت مدیره در انتظار حضور مؤثر شما است!
و اما سخن پایانی:

دوستان: دنیا دنیای ارتباط است. امروزه تنها احزاب و اصنافی موفق هستند که به انتشار افکار و دیدگاه‌هایشان در سریع‌ترین زمان و به رساترین شیوه می‌پردازند.

حقیر در این مکان به تکرار این دعوت می‌پردازم:

دعوت به همکاری مستقیم وکلا و کل جامعه حقوقدان کرمانشاه و ایلام، در زمینه برگزاری هر چه پربارتر کلاسهای آموزشی برای کارآموزان، ایجاد کلاسهای به عنوان بازآموزی علوم حقوقی و به روز رسانی اطلاعات برای وکلا و نوشتن مقالات و ابراز عقاید در زمینه مسائل حقوقی، رویه‌های قضایی و مشکلات صنفی مرتبط با امر وکالت، به منظور تغذیه مجله و سایت کانون. امیدوارم این دعوت بدون پاسخ نماند:

کلاسهای آموزشی وکلا هر چند منحصر به حضور افراد معدود باشد اما محلی است برای تجمع همکاران جوان و تبادل نظرات و افکار، در همه زمینه‌ها، چه صنفی و چه علمی.

مجله کانون اگر چه به زعم بعضی از همکاران، با دیگر مجلات مشابه در این زمینه هم سنگ نباشد اما هر چه که هست مهم‌ترین مُعَرَّفِ شخصیت و جایگاه علمی و اطلاع رسانی کانون وکلا و حقوقدانان منطقه است.

سایت کانون اگر چه به تعبیر بعضی از دوستان، فعالیت چشمگیری ندارد، اما وسیله‌ای است برای انتشار عقاید و نظرات حقوقدانان در سراسر دنیا، بدون مرز و بدون محدودیت! اگر چه در مقام پاسخگویی نیستم اما از همین دوستان گله‌مند از نحوه‌ی اداره‌ی جلسات کارگاهی، محتویات مجله و یا سایت کانون می‌پرسم که آیا تاکنون در قبال این سه مقوله کوچکترین احساس مسئولیتی داشته‌اید!

روز اول افتتاح سایت کانون، از همه اهل قلم، دعوت به همکاری شده و هنوز هم این دعوت در اولین صفحه سایت باقی است.

اما متأسفم که باید اظهار کنم، تعداد افرادی که به ارسال مقاله اقدام کرده‌اند حتی به تعداد انگشتان یک دست هم نمی‌رسد!

شاید، اگر همکاران معترض بدانند که اعضای هیأت تحریریه‌ی مجله، برای تأمین مقالات و محتویان مجله، حضوراً و به کرات به بسیاری از حقوقدانهای منطقه مراجعه می‌کنند و هیچ پاسخی نمی‌شنوند، در نحوه برخوردشان با این امور حیاتی مرتبط با موجودیت و اعتبار کانون و ابزار قابل استفاده برای جوانان علاقمند، تجدیدنظر کنند!

برخود لازم می‌بینم یادآوری کنم که انتشار و ترویج یک عقیده یا نظریه حقوقی یا صنفی به هر طریق، ممکن است با عقیده یا نظری دیگر در مخالفت باشد اما هرگز وسیله‌ای برای نفی آن نظریه یا عقیده‌ی مخالف محسوب نمی‌گردد!

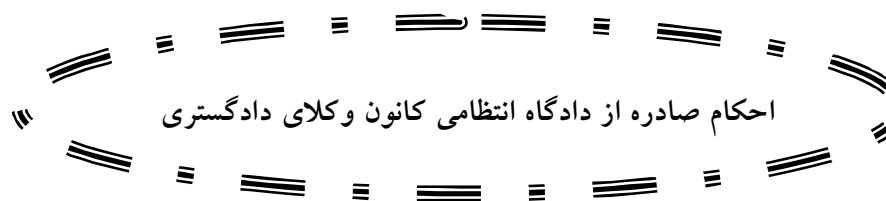
اگر چه این امر گاه خوشایند بعضی‌ها نیست، اما بدانید که معدود همکاران مجله، کلاسهای آموزشی و سایت کانون با وجود سنگینی مسئولیت، انتظاری جز این ندارند که بدانید و آگاه باشید، اعمال و رفتارشان مبتنی بر حسن نیت، پندار نیک، نیت خیر و قصد اعتلای نام وکیل و کانون وکلا بوده و چنین هم خواهد ماند.

و اما در زمینه مسائل فرهنگی و ورزشی که می‌تواند یک ابزار بسیار مهم برای معرفی جایگاه وکیل و همچنین شادی بخش و روحیه افزای جامعه‌ی وکالت باشد، متأسفم که چیز قابل توجهی برای گفتن ندارم! اما دوستان را به اهمیت این امور اشارت می‌کنم.

همکاران محترم:

مدتها است که زمان آن فرا رسیده است طرحی نو دراندازیم و نیل به این آرزوی بسیار نزدیک و دست‌یافتنی، چیزی جز یک دم، یک قدم و یک قلم نیاز ندارد. خویشتن خویش را باور داشته باشیم. آفتاب هیچ روزی مانند روز قبل نیست. گذر عمر بازگشتی ندارد. از لحظه‌لحظه‌ی عمر خویش، به گونه‌ای بهره‌گیریم که آخر کار، در حسرت لحظه‌های از دست رفته، نسوزیم.

همیشه سبز و پایدار باشید.



آقای **علی سام دلیری** وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۱۱ مورخ ۸۶/۳/۳ صادر از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

xxx

آقای **طاہر امیری** وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۵۳ مورخ ۸۶/۱۲/۱۶ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

xxx

آقای **عبدالحمید بیگلری** وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۵۲ مورخ ۸۶/۱۲/۱۶ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

xxx

آقای **داود یارویسی** وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۵۰ مورخ ۸۶/۱۱/۲۵ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه با توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

xxx

آقای **عزیز فیضی طالب** وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۴۷ مورخ ۸۶/۱۰/۶ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

آقای سیدناصر حسینی وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۴۵ مورخ ۸۶/۹/۲۲ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

xxx

خانم ارکیده قاضی زاده وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۴۲ مورخ ۸۶/۹/۲۲ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

xxx

آقای سید جواد دانشفر وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۴۱ مورخ ۸۶/۹/۲۲ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

xxx

آقای پیمان فتحی وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۳۵ مورخ ۸۶/۸/۱۷ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

xxx

آقای هومن خلف بیگی وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۳۲ مورخ ۸۶/۸/۱۰ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

xxx

آقای فرامرز لطفی وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۳۱ مورخ ۸۶/۸/۱۰ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

xxx

آقای سعید بیگدلی وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۳۰ مورخ ۸۶/۷/۱۹ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

xxx

آقای احمد حیدری وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۲۹ مورخ ۸۶/۷/۵ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

xxx

آقای مجتبی چغازردی کارآموز وکالت بموجب دادنامه شماره ۱۸ مورخ ۸۶/۳/۲۴ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

xxx

آقای وحید خدرویی وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۲۷ مورخ ۸۶/۷/۵ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.

xxx

آقای سیامک آراین پور وکیل دادگستری بموجب دادنامه شماره ۱۷ مورخ ۸۶/۳/۲۴ صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه به توییح با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم گردیده است.