

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نشریه پیام آموزش

صاحب امتیاز: معاونت آموزش قوه قضائیه

مدیر مسوول و سردبیر: محمد مصدق

ویراستار علمی و ادبی: دکتر لیلاسادات اسدی

حروفچینی، طراحی و صفحه آرایی و طرح روی جلد: الهام امیرنیا

ناشر: نشر قضا

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: مرکز چاپ و انتشارات اسرا

تیراژ: ۸۵۰۰ نسخه

قیمت: ۷۰۰۰ ریال

اعضای هیأت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

✓ دکتر لیلاسادات اسدی: مستشار اداره کل تدوین لوایح قوه قضائیه

✓ علی پروینی: مشاور معاون آموزش قوه قضائیه

✓ محمد درویش زاده: مدیر کل دفتر برنامه ریزی و تدوین متون آموزشی قوه قضائیه

✓ دکتر میرحسین عابدیان: مستشار شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور

✓ دکتر عباس کریمی: رییس دانشکده حقوق دانشگاه تهران

✓ حجت الاسلام والمسلمین محمد مصدق: معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی ن.م

و مشاور معاون آموزش قوه قضائیه

✓ دکتر علی مهاجری: مشاور معاون آموزش قوه قضائیه

آرای نویسندگان الزاماً دیدگاه نشریه نیست و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است، مقالات رسیده عودت داده نمی شود.

آدرس: تهران، خیابان مطهری، خیابان ترکمنستان، خیابان احمدیان، بن بست آزادگان، طبقه چهارم
نشریه پیام آموزش، کد پستی: ۱۵۶۵۹۱۵۳۴۱

تلفن و نمابر: ۸۸۴۱۸۰۸۰

پست الکترونیکی: P_Amoozesh@Law-training.ir

راهنمای تدوین مقالات

الف - شرایط ارسال مقاله

- ۱- عدم درج مقاله در دیگر نشریات یا عدم ارسال مقاله برای دیگر نشریات
- ۲- موضوع مقاله در زمینه‌ی فقه و حقوق باشد، مقالاتی که تلفیقی از دو زمینه‌ی فوق باشند و مقالات کاربردی، در اولویت چاپ قرار دارند.
- ۳- مقاله از چهار بخش: چکیده، مقدمه، متن اصلی و نتیجه تشکیل شود و دارای حداقل ۴ و حداکثر ۶ واژه کلیدی باشد.
- ۴- حجم مقالات حداقل ۵ و حداکثر ۲۰ صفحه (هر صفحه ۴۰۰-۲۵۰ کلمه) باشد.
- ۵- مقاله در صفحات A۴ یک رو به همراه لوح فشرده ارسال شود.
- ۶- در ترجمه‌ی متون، آدرس متن ترجمه شده شامل نام و نام خانوادگی نویسنده، مشخصات کامل کتاب یا مقاله به همراه مشخصات مجموعه‌ای که مقاله در آن درج شده یا آدرس پایگاه الکترونیکی مربوط درج شود. (مجله جهت چاپ ترجمه دارای محدودیت می‌باشد)
- ۷- نام و نام خانوادگی مؤلف یا مؤلفان، درجه علمی، رشته تخصصی و شماره تلفن در انتهای مقاله درج شود.

ب - روش تنظیم فهرست منابع در انتهای مقاله

- ۸- در ارجاع به کتاب، نام خانوادگی و نام نویسنده، نام کتاب، شماره جلد، محل نشر، نام ناشر، نوبت چاپ و سال انتشار قید شود.
- ۹- در ارجاع به مقاله، علاوه بر موارد مندرج در بند ۸، عنوان روزنامه یا مجله‌ای که مقاله در آن درج شده است نیز ذکر شود و عنوان مقاله بین دو گیومه قرار گیرد.
- ۱۰- فهرست منابع به ترتیب حروف الفبا بر اساس نام خانوادگی مؤلف تنظیم شود.

ج - روش ارجاع به منابع در متن مقاله

- ۱۱- ارجاع در متن بلافاصله پس از مطلب صورت گیرد و نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره جلد و صفحه مورد استناد، داخل پرانتز قید شود.
- ۱۲- توضیحاتی که به طور غیرمستقیم به موضوع ارتباط دارند و همچنین معادل لاتین اصطلاحات، با ذکر شماره در زیرنویس آورده شود.





عنوان	شماره صفحه
* تغییر حکم قطعی در دادگاه هم عرض دکتر علی مهاجری (مشاور معاون آموزش قوه قضاییه)	۹
* صلاحیت دادگاه کیفری استان در رویه قضایی عمار آبالان (دادیار دادرسی ویژه امور جنایی شهرستان شیراز)	۱۷
* قاچاق مشروبات الکلی و سیر قانونگذاری آن در حقوق ایران غفور اکبرپور (مستشار شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان گیلان)	۲۹
* اختیارات دادستان در اعمال ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی محسن شریعتی (معاون دادستان شهرستان ری)	۳۲
* طرح دعوی مالکیت ضمن رسیدگی به تقسیم ترکه رضا عموزاد مهدیرجی (رییس شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان)	۴۱
* فلسفه وجودی مهریه و پیامدهای مثبت و منفی آن مجید آبخیز (رییس شعبه بیست و یکم دادگاه عمومی شهرستان تبریز)	۵۵
* احراز هویت در پرونده‌های کیفری محمد صمدی (دادیار دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان تبریز) - جواد صالحی (دستیار علمی دانشگاه پیام‌نور شهرستان بافت)	۶۷
* نهارت قهری در اجناس مختلف در حقوق ایران و فرانسه علی یزدانی (دادستان عمومی و انقلاب شهرستان گنبد کاووس)	۷۷
* بسترهای قانونی وکالت رایگان فاطمه افرنگ (کارشناس مسؤول قضایی معاونت آموزش قوه قضاییه)	۹۹
* قابلیت اعتراض تصمیم دادگاه در بررسی مخالفت دادستان با قرار موقوفی تعقیب بازپرس داود طیبی (معاون قضایی رییس کل دادگستری استان قم)	۱۰۹
* اعسار در دعوی مطالبه وجه چک حسین شفیعی (رییس دادگستری شهرستان بجنستان)	۱۱۳

شماره صفحه	عنوان
۱۱۵	* استفتائات فقهی - قضایی
۱۲۳	* مصوبات مجلس
۱۳۷	* مصوبات قوه قضاییه
۱۴۹	* آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
۱۵۵	* آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور
۱۵۹	* نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه
۱۶۲	* مشاوره قضایی تلفنی
۱۶۶	* گزیده‌ای از پایان نامه‌های حقوقی
۱۷۲	* نرم‌افزارهای حقوقی
۱۷۴	* کتاب شناسی حقوق

استقلال، قانون، عدالت

تکامل، مسیر تاریخ است و تحول، زمینه تکامل. این ایده که هر تحولی مثبت است، منطبق با واقعیت نیست، اما بی تردید هر تحول منفی نیز می تواند زمینه گام های مثبت را به سوی تحولی مطلوب فراهم سازد. در توجیه این نظریه به حذف دادسرا از نظام حقوقی ایران اشاره می کنم که با اعتقاد به عدم لزوم تخصص و عدم ضرورت تفکیک بین مقام تحقیق و محاکمه، نظام دادگاه های حقوقی و کیفری را به کنار نهاد. این اقدام گرچه در ظاهر گامی به عقب بود، اما اعتقاد به ضرورت دادسرا را راسخ کرد و زمینه اصلاح و تکامل قوانین دادرسی کیفری را که بیش از نیم سده حاکم بود، فراهم ساخت؛ یا تأسیس نهاد شورای حل اختلاف با تمامی ایرادهایش می تواند زمینه ساز فرهنگ داوری به جای قضاوت باشد که البته وصول به چنین آرمانی، اصلاح قوانین و مقررات مرتبط با این نهاد را می طلبد و مثال های دیگری نیز می توان آورد که از حوصله این بحث خارج است.

انتصاب رییس جدید قوه قضاییه، علاوه بر آن که انشاء الله حرکت در مسیر آرمان ها را سرعت خواهد بخشید، بی تردید ایده های نو را نیز به همراه خواهد آورد. از سوی دیگر ایشان با نگاه هایی که از بیرون به سیستم قضا داشته، زنگارهای موجود بر ایده آل ها را که با نگاه نزدیک و درون سیستمی از چشم متصدیان امر مغفول مانده است، تشخیص داده و انشاء الله به رفع آن کمر همت می بندند. آیت الله لاریجانی سه ایده آل قوه قضاییه را که شاید تاکنون توسط هیچ کس نفی نشده اما در اسارت زنگارها، به بی رنگی گراییده است، مجدداً مطرح کردند؛ استقلال، اجرای قانون، تحقق عدالت.^(۱) شاید بتوان گفت دو آرمان اول در آرمان سوم متجلی است، زیرا لازمه تحقق عدالت آن است که مجریان عدالت آزاد از بندهای دنیوی و مقید به بندها و تقیدات انسانی و اسلامی و برخوردار از استقلالی تام به انجام وظیفه پردازند، هیچ نفوذ و فشاری بر آن ها اعمال نشود و در کمال امنیت و آرامش میزان عدل و فرقان حق و باطل را به کار بندند تا به هر کس همان حقی را

۱. برای آگاهی از سخنان رییس محترم قوه قضاییه در مراسم معارفه ایشان ر.ک: تعالی حقوق، دادگستری کل استان خوزستان، سال چهارم، شماره ۳۶، شهریور ۱۳۸۸، صص ۴ و ۵

دهند که مستحق آن است و بر هر کس همان تکلیفی را بار نمایند که باید مکلف شود. این روش، معنای استقلال است.

و اما اجرای قانون؛

قانون همان میزانی است که مرز حق و ناحق را مشخص می‌کند. قوانین الهی، میزان حقیقی و قوانین انسانی، میزان فرضی‌اند که انسان‌ها لاجرم فرض حقیقی بودن آن را پذیرفته‌اند. به همین جهت است که می‌گویند: «قانون بد، بهتر از بی‌قانونی است.» زیرا قانون بد به شرط ابلاغ به مکلفین و دارندگان حق، خط قرمزی است که آحاد جامعه را از بلاتکلیفی رها می‌سازد، اما بی‌قانونی، برداشتن خط قرمزها است بدون آن که از وجود آن‌ها بی‌نیاز شویم و نتیجه چنین خلایی آن است که مجریان قانون خط قرمزهای تصور خویش را میزان کار قرار می‌دهند و این امر زمینه‌ساز ورطه بسیار خطرناکی است. از این رو است که قرآن کریم می‌فرماید: «لایکلف الله نفساً الا ما آتیها»^(۱) و این ضرورت مورد تأیید خداوند متعال، مصدر قاعده «قبح عقاب بلا بیان» است که قرن‌ها پیش از کشف آن تحت عنوان «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها»، مورد توجه شارع مقدس بود.

آن چه گفتم ضرورت قانون بود، اما ضرورت اجرای قانون نسبت به همه، واجب دیگری است که در صورت تحقق آن می‌توان به تحقق عدالت امید بست. این که همه در برابر قانون برابر باشند، این که قانون برای همه در هر طبقه‌ای از جامعه و دولتمردان یکی باشد، این که مجازات را صرفاً بر سارق خرده‌پای یقه آبی، بار نکنیم، بلکه پولشوی کلان طلب یقه سفید را هم به میزان استحقاقش مکافات دهیم، نتیجه‌اش، تحقق عدالت خواهد بود.

... و این همان توصیه مقام رهبری است؛ تأکید بر قانون مداری و منع از قانون‌گریزی.



تکلیف اصلی قوه قضاییه اقامه قسط و عدل

به اعتقاد من مسأله قوه قضاییه از مسائل بسیار مهم است. در همین خصوص نکاتی را مطرح می‌کنم: نکته اول این است که تکلیف اصلی قوه قضاییه، عبارت از اقامه قسط و عدل است. این، در حرکت و دعوت انبیا، شاید اصیل‌ترین امر مربوط به زندگی مردم باشد. حالا آن مسائل معنوی و تعالی روحی و امثال این‌ها، به جای خود محفوظ است. در عین حال، آنچه که مربوط به اداره زندگی مردم می‌شود، هیچ چیزی به قدر عدل و قسط، نه در قرآن و نه در حدیث مورد توجه قرار نگرفته است. البته، رفاه زندگی مردم و تأمین امنیت که یکی از لوازم زندگی آنهاست، وجود دارد؛ اما تکیه‌ای که روی عدل شده که قیام همه امور بر قیام عدل می‌باشد، روی هیچ چیز دیگر نشده است.

اقامه عدل وظیفه همه دست‌اندرکاران

عدل فقط به وسیله قوه قضاییه اجرا نمی‌شود؛ بلکه همه دست‌اندرکاران حکومت اسلامی به سهم خود در اقامه عدل موظف هستند، منتها ضامنش قوه قضاییه است. اگر شما که قوه قضاییه هستید، عادل باشید و در هر شرایط و نسبت به هر کسی از شخص من تا آحاد مردم و مابین همه مسؤولان حکومتی، عدالت را هدف اصلی و غیرقابل اغماض بدانید، امکان ندارد که بتوانند از عدالت منحرف شوند؛ زیرا دست قوی قاضی که هم به دنبال عدل است و هم به موارد اجرای عدالت، یعنی به مفهوم عدالت و آن‌چنان که باید عدالت را اجرا کند، بصیر است و هم به موارد تخلفش یعنی خارجیات و موضوعات خارجی آگاه می‌باشد، سراغ آن متخلف می‌آید و گریبان او را می‌گیرد و نمی‌گذارد که از عدل تخلف شود.

سلامت جامعه در گرو سلامت دستگاه قضایی

پس، سلامت همه عالم به سلامت شما و دستگاهتان وابسته است. اگر این دستگاه سالم شد، همه دستگاه‌ها چه بخواهند و چه نخواهند ولو قسراً و جبراً به سمت سلامت سوق داده خواهند شد. اگر خدای نکرده این دستگاه سالم نبود، همه دستگاه‌ها هم سالم بنا بشوند؛ یقیناً به طرف عدم سلامت سوق داده خواهند شد، به خاطر این که طبیعت انسان، طبیعت آسیب‌پذیری است و اگر دست‌قوی تضمین‌کننده بالای سرش نباشد، به سمت عدم سلامت سوق داده خواهد شد. پس، اگر این دستگاه سالم شد می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت که همه، سالم خواهند شد و اگر این دستگاه سالم نبود، همه ناسالم خواهند شد، ولو در اول ناسالم نبودند. این، اهمیت دستگاه قضایی را می‌رساند.

تغییر حکم قطعی در دادگاه هم عرض

دکتر علی مهاجری (مشاور معاون آموزش قوه قضاییه)

اصل آن است که دادگاه نمی‌تواند، حکمی را که صادر کرده، نقض نموده و یا در مفاد آن تغییر ایجاد کند. این اصل هم‌سو و هماهنگ با قاعده فراغ است. استثنای بر اصل تغییر ناپذیری حکم توسط دادگاه صادر کننده، مواردی است که قانونگذار صریحاً تجویز کرده است. قانونگذار در قانون آیین دادرسی مدنی در مقام بیان این اصل و استثنای آن دچار اشتباهی شده که با دقت در دو ماده از این قانون، اشتباه مذکور آشکار می‌گردد. چرا که در یک ماده، جواز تغییر حکم، منحصرأً توسط دادگاه صادر کننده، را منوط به اجازه خود نموده؛ در حالی که در جای دیگر به دادگاه هم‌عرض نیز اجازه داده است حکم دادگاه دیگر را تغییر داده یا آن را از اعتبار ساقط کند. این اشتباه نه از جهت اجازه‌ای است که به دادگاه هم‌عرض در تغییر یا بی‌اعتبار کردن حکم دادگاه دیگر داده شده؛ بلکه از جهت ناهماهنگی با آنچه است که قبلاً توسط قانونگذار به عنوان قاعده بیان شده است. به عنوان مثال اجازه داده حکم شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر تهران توسط شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر اصفهان تغییر داده شود و یا بی‌اعتبار گردد؛ آن هم در فرضی که قبلاً بیان داشته فقط اجازه می‌دهد حکم توسط دادگاه صادر کننده تغییر داده شود نه دادگاه دیگر.

در این مقاله به تحلیل موضوع و اهم موارد تجویز تغییر حکم توسط دادگاه صادر کننده، دادگاه بالاتر و دادگاه هم‌عرض خواهیم پرداخت.

کلیه واژه‌های حکم، دادگاه صادر کننده، دادگاه هم‌عرض، قاعده فراغ، اصلاح حکم

تجریه



اجازه تغییر حکم در فقه

تغییر حکم توسط حاکم در کتب فقهی سابقه طرح، بحث و تجویز دارد. اعم از این که نقض کننده، همان حاکم صادر کننده حکم ناقض و منقوض باشد و یا آن که حاکم صادر کننده حکم ناقض، غیر از حاکمی باشد که حکم منقوض را صادر کرده است. به عنوان مثال چنین بیان شده است: «اذا قضی الحاکم بحکم فأخطأ فیه ثم بان انه اخطا او بأن حاکمان کان قبله قد اخطا فیما حکم به وجب نقضه» (مروراید، بی تا، ج ۴۴، ص ۶)

به این مضمون که هرگاه حاکم قضاوت کند به حکمی که خطا در آن باشد یا حکمی قبل از او حکمی صادر کرده باشد که در آن خطا باشد، نقض آن حکم واجب است.

«و کل حکم ظهر بطلانه فانه ینقضه سواء کان الحاکم هو او غیره و سواء کان المستند قطعاً او اجتهادیا» (همانجا)

و هر حکمی که بی اعتباری آن ظاهر گردد، نقض می شود، خواه توسط همان حاکم صادر شده یا غیر او، و خواه مستند بطلان و بی اعتباری حکم، قطع و یقین باشد یا به طریق اجتهاد حاصل شده باشد. همان گونه که ملاحظه شد در فقه نقض حکم به مواردی منحصر شده که در آن خطا و اشتباه باشد. بنابراین اصل، عدم امکان نقض است. امری که در قانون نیز به نحوی بیان شده است.

هرگاه حاکم قضاوت کند به حکمی که خطا در آن باشد یا حکمی قبل از او حکمی صادر کرده باشد که در آن خطا باشد، نقض آن حکم واجب است و هر حکمی که بی اعتباری آن ظاهر گردد، نقض می شود، خواه توسط همان حاکم صادر شده یا غیر او.

اجازه تغییر حکم توسط دادگاه

به دلالت ماده ۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی (ق.آ.د.د.ع.و.ا.م): «هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم صادر نموده یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین نموده باشد.»

بر اساس این ماده در موارد جواز قانونی: الف- دادگاهی که حکم صادر کرده می تواند آن را تغییر دهد؛

ب- مرجع بالاتر می تواند حکم دادگاه دارای درجه پایین تر را تغییر دهد؛

ج- دادگاهی که حکم صادر کرده می تواند از اجرای آن جلوگیری کند؛

د- مرجع بالاتر می تواند از اجرای حکم صادره دادگاه دارای درجه پایین تر جلوگیری کند.

موارد مذکور در بندهای «ج» و «دال» که به جلوگیری از اجرای حکم پرداخته، از موضوع بحث ما در این مقاله خارج است هر چند به اقتضای مورد در جاهای دیگر به تفصیل به آن پرداخته ایم. (ر.ک: مهاجرى، ۱۳۷۳، ص ۴۳۰؛ همو، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۹۲؛ همو، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۶۶)

موارد تجویز تغییر حکم توسط دادگاه صادر کننده ماده ۸ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م تغییر حکم توسط دادگاه صادر کننده را منوط به مواردی می داند که قانونگذار صریحاً تجویز کرده است. بررسی در مواد مختلف قانون آیین دادرسی مدنی دلالت دارد که اهم این موارد عبارتند از:

۱. رسیدگی و خواهی

در صورتی که حکم دادگاه به صورت غیابی صادر شود و محکوم علیه غایب از آن خواهی کند، دادگاه صادر کننده می تواند در رسیدگی به خواهی و تحت

رسیدگی دادگاه به واخواهی، در واقع رسیدگی عدولی است و دادگاه در مقام رسیدگی به واخواهی چه بسا از حکم سابق خود عدول کند. بنابراین تغییر حکم در نتیجه واخواهی، یکی از مصادیق مشمول استثنای مذکور در ماده ۸ ق.آ.د.د.ع.و.ام است.

اعتراض ثالث نیز مشمول استثنای مذکور در ماده ۸ ق.آ.د.د.ع.و.ام است.

۳. اعاده دادرسی

چنانچه حکم دادگاه مورد درخواست اعاده دادرسی واقع شود، دادگاه می‌تواند حکم خود را تغییر دهد، مشروط بر این که جهت مورد استناد، صحیح، قانونی و منطبق با واقع باشد. این نتیجه از مواد ۴۳۸ و ۴۳۹ ق.آ.د.د.ع.و.ام^(۳) به دست می‌آید. به دلالت این مواد درخواست اعاده دادرسی در دادگاهی که حکم مورد درخواست اعاده دادرسی را صادر کرده، رسیدگی می‌شود و دادگاه عندالاقضاء حکم خود را تغییر می‌دهد.

ضوابط مقرر، چنانچه واخواهی را مقرون به صحت دانست، حکم خود را تغییر دهد. این مطلب از مواد ۳۰۵ و ۳۰۷ ق.آ.د.د.ع.و.ام^(۱) به دست می‌آید. رسیدگی دادگاه به واخواهی در واقع رسیدگی عدولی است و دادگاه در مقام رسیدگی به واخواهی چه بسا از حکم سابق خود عدول کند. با توجه به ماده ۳۶۴ قانون مذکور^(۲)، این حکم در مورد دادگاه تجدیدنظر نیز جاری است. بنابراین تغییر حکم در نتیجه واخواهی، یکی از مصادیق مشمول استثنای مذکور در ماده ۸ ق.آ.د.د.ع.و.ام است.

۲. اعتراض شخص ثالث

در صورتی که حکم دادگاه مورد اعتراض شخص ثالث واقع شود، به تجویز ماده ۴۲۵ ق.آ.د.د.ع.و.ام دادگاه صادر کننده حکم معترض عنه می‌تواند حکم خود را تغییر دهد. تغییر حکم و حتی الغای آن توسط دادگاه صادر کننده، ناظر به فرضی است که اعتراض ثالث، اصلی باشد و اگر این اعتراض طاری است، در ضمن آن دادرسی مطرح شود که توسط دادگاه صادر کننده حکم مورد اعتراض، اداره می‌شود. در غیر این صورت چه بسا حکم توسط دادگاه دیگر تغییر کند که در جای خود مورد بحث واقع خواهد شد. تغییر حکم توسط دادگاه صادر کننده در نتیجه

۱. ماده ۳۰۵ ق.آ.د.د.ع.و.ام: «محکوم علیه غایب حق دارد به حکم غیابی اعتراض نماید. این اعتراض واخواهی نامیده می‌شود. دادخواست واخواهی در دادگاه صادر کننده حکم غیابی قابل رسیدگی است»
ماده ۳۰۷ ق.آ.د.د.ع.و.ام: «چنانچه محکوم علیه غایب پس از اجرای حکم، واخواهی نماید و در رسیدگی بعدی حکم به نفع او صادر شود، خواهان ملزم به جبران خسارت ناشی از اجرای حکم اولی به واخواه می‌باشد»
۲. ماده ۳۶۴ ق.آ.د.د.ع.و.ام: «در مواردی که رأی دادگاه تجدیدنظر مبنی بر محکومیت خوانده باشد و خوانده یا وکیل او در هیچ یک از مراحل دادرسی حاضر نبوده و لایحه دفاعیه و یا اعتراضیه ای هم نداده باشند رأی دادگاه تجدیدنظر ظرف مدت بیست (۲۰) روز پس از ابلاغ واقعی به محکوم علیه یا وکیل او قابل اعتراض و رسیدگی در همان دادگاه تجدید نظر می‌باشد، رأی صادره قطعی است»
۳. ماده ۴۳۸ ق.آ.د.د.ع.و.ام: «هرگاه پس از رسیدگی، دادگاه درخواست اعاده دادرسی را وارد تشخیص دهد، حکم مورد اعاده دادرسی را نقض و حکم مقتضی صادر می‌نماید. در صورتی که درخواست اعاده دادرسی راجع به قسمتی از حکم باشد، فقط همان قسمت نقض یا اصلاح می‌گردد. این حکم از حیث تجدیدنظر و فرجام خواهی تابع مقررات مربوط خواهد بود»
ماده ۴۳۹ ق.آ.د.د.ع.و.ام: «اگر جهت اعاده دادرسی مغایرت دو حکم باشد، دادگاه پس از قبول اعاده دادرسی حکم دوم را نقض و حکم اول به قوت خود باقی خواهد بود»



۴. تصحیح و اصلاح رأی

در صورتی که تصحیح و اصلاح رأی، تغییر آن محسوب شود، می‌توان از ماده ۳۰۹ ق.آ.د.د.ع.و.ام.^(۱) نام برد که به موجب آن دادگاه مجاز شده است با تصحیح حکم، در واقع بعضی از مندرجات آن را تغییر دهد. این موضوع به استناد ماده ۳۶۰ همان قانون^(۲) در مورد دادگاه تجدیدنظر نیز صادق است. ماده ۳۸ قانون امور حسبی نیز به نحوی با موضوع مرتبط است. به دلالت ماده ۳۸: «هرگاه در تصمیم دادگاه اشتباهی در حساب یا سهوقلم یا اشتباهات دیگری رخ دهد، مثل از قلم افتادن نام یکی از اشخاص ذی‌نفع یا زیاد شدن نامی، مادام که آن تصمیم به وسیله شکایت به دادگاه بالاتر، از دادگاه خارج نشده باشد، دادگاه صادر کننده تصمیم مستقلاً یا به درخواست یکی از اشخاص ذینفع آن را تصحیح می‌نماید و این تصحیح زیر تصمیم دادگاه یا برگ دیگری که پیوست آن می‌شود، نوشته خواهد شد. دادن رونوشت از تصمیم دادگاه بدون پیوست نامبرده ممنوع است.

تصحیح به اشخاصی که تصمیم دادگاه باید ابلاغ شود، ابلاغ می‌شود و در مواردی که تصمیم دادگاه قابل پژوهش است، تصحیح آن هم در موعد مقرر برای پژوهش، قابل پژوهش خواهد بود.»

از آنجا که به دلالت ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف، قاضی شورای مذکور نیز به بعضی از دعاوی رسیدگی می‌کند، لذا چنانچه یکی از موجبات تغییر حکم قاضی شورا ایجاد شود، او نیز مانند دادگاه با رعایت ضوابط قانونی و در حدود این ضوابط به شرحی که بیان شد، مجاز به تغییر حکم خود خواهد بود.

۵. خطای تصمیم در امور حسبی

اگر دادگاه در اتخاذ تصمیم نسبت به امور حسبی دچار خطا در ماهیت امر شده باشد، چنانچه این تصمیم قابل پژوهش نباشد، می‌تواند آن را تغییر دهد. این مطلب از ماده ۴۰ قانون امور حسبی به دست می‌آید. ماده ۴۰ چنین مقرر داشته است: «هرگاه دادگاه رأساً یا بر حسب تذکر به خطای تصمیم خود برخورد، در صورتی که آن تصمیم قابل پژوهش نباشد، می‌تواند آن را تغییر دهد.»

در ارتباط با موارد پنج گانه مذکور در این قسمت باید گفت از آنجا که به دلالت ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف،^(۳) قاضی شورای مذکور نیز به بعضی از دعاوی رسیدگی می‌کند، لذا چنانچه یکی از موجبات تغییر حکم قاضی شورا ایجاد شود، او نیز مانند دادگاه با رعایت ضوابط قانونی و در حدود این ضوابط به شرحی که بیان شد، مجاز به تغییر حکم خود خواهد بود.

۱. ماده ۳۰۹ ق.آ.د.د.ع.و.ام: «هرگاه در تنظیم و نوشتن رأی دادگاه سهو قلم رخ دهد مثل از قلم افتادن کلمه‌ای یا زیاد شدن آن و یا اشتباهی در محاسبه صورت گرفته باشد، تا وقتی که از آن درخواست تجدیدنظر نشده، دادگاه رأساً یا به درخواست ذی‌نفع، رأی را تصحیح می‌نماید. رأی تصحیحی به طرفین ابلاغ خواهد شد. تسلیم رونوشت رأی اصلی بدون رونوشت رأی تصحیحی ممنوع است.»
 ۲. ماده ۳۶۰ ق.آ.د.د.ع.و.ام: «هرگاه در تنظیم و نوشتن رأی دادگاه تجدیدنظر، سهو یا اشتباهی رخ دهد همان دادگاه با رعایت ماده (۳۰۹) آن را اصلاح خواهد کرد.»
 ۳. ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۸: «قاضی شورا در موارد زیر با مشورت اعضای شورای حل اختلاف رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

- ۱- دعاوی مالی در روستا تا بیست میلیون (۲۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و در شهر تا پنجاه میلیون (۵۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال
- ۲- کلیه دعاوی مربوط به تخلیه عین مستأجره به جزء دعوی مربوط به سرقفلی و حق کسب و پیشه.
- ۳- صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه و رفع آن.
- ۴- ادعای اعسار از پرداخت محکوم به در صورتی که شورا نسبت به اصل دعوی رسیدگی کرده باشد.»

مرحله تجدیدنظر، مرحله‌ای انتقالی است بدین معنا که تجدیدنظرخواهی محکوم علیه، دعوا را از دادگاه بدوی به دادگاه تجدیدنظر منتقل می‌کند و این دادگاه چه بسا حکم دادگاه بدوی را تغییر داده و یا آن را از اعتبار ساقط کند.

صالح بحث می‌کند.^(۳) ماده ۳۵۸ نیز از نقض کلی رأی بدوی توسط دادگاه تجدیدنظر بدین صورت سخن می‌گوید:

«چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص دهد، رأی دادگاه بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می‌نماید. در غیر این صورت با رد درخواست و تأیید رأی، پرونده را به دادگاه بدوی اعاده خواهد کرد.»

بنا به مراتب مذکور، رسیدگی دادگاه بالاتر در مقام رسیدگی تجدید نظری، مشمول ماده ۸ ق.آ.د.د.ع.و.ام است.

۲. رسیدگی فرجامی در دیوان عالی کشور

به دلالت ماده ۳۶۶ ق.آ.د.د.ع.و.ام رسیدگی به منظور تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی، رسیدگی فرجامی است. ماده ۳۸۵ همین قانون نیز از ارسال پرونده مقتضی دادخواست فرجامی به دیوان عالی

موارد جواز تغییر حکم توسط مرجع بالاتر

ماده ۸ ق.آ.د.د.ع.و.ام به تجویز تغییر حکم توسط مرجع بالاتر نیز اشاره کرده است. مواردی که قانون تغییر حکم توسط مرجع بالاتر را تجویز کرده به شرح زیر است:

۱. رسیدگی دادگاه تجدیدنظر

به دلالت ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «به منظور تجدیدنظر در آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مرکز هر استان دادگاه تجدیدنظر به تعداد مورد نیاز مرکب از یک نفر رییس و دو عضو مستشار تشکیل می‌شود. جلسه دادگاه با حضور دو نفر عضو رسمیت یافته، پس از رسیدگی ماهوی رأی اکثریت که به وسیله رییس یا عضو مستشار انشاء می‌شود، قطعی و لازم الاجرا خواهد بود.»

دادگاه تجدیدنظر از لحاظ درجه نسبت به دادگاه بدوی، عالی محسوب شده و در رتبه بالاتر قرار دارد. مرحله تجدیدنظر، مرحله‌ای انتقالی است بدین معنا که تجدیدنظرخواهی محکوم علیه، دعوا را از دادگاه بدوی به دادگاه تجدیدنظر منتقل می‌کند و این دادگاه چه بسا حکم دادگاه بدوی را تغییر داده و یا آن را از اعتبار ساقط کند. به عنوان مثال در ذیل ماده ۳۵۰ ق.آ.د.د.ع.و.ام^(۱) از نقض رأی دادگاه بدوی توسط دادگاه تجدیدنظر و قرار رد دعوی سخن به میان آمده است. ماده ۳۵۲ همان قانون از نقض رأی بدوی در دادگاه تجدیدنظر و ارسال پرونده به مرجع

۱. ماده ۳۵۰ ق.آ.د.د.ع.و.ام: «عدم رعایت شرایط قانونی دادخواست و یا عدم رفع نقض آن در موعد مقرر قانونی در مرحله بدوی، موجب نقض رأی در مرحله تجدیدنظر نخواهد بود. در این موارد دادگاه تجدیدنظر به دادخواست دهنده بدوی اخطار می‌کند که ظرف ده (۱۰) روز از تاریخ ابلاغ نسبت به رفع نقض اقدام نماید. در صورت عدم اقدام و همچنین در صورتی که سمت دادخواست دهنده محرز نباشد، دادگاه رأی صادره را نقض و قرار رد دعوای بدوی را صادر می‌نماید.»

۲. ماده ۳۵۲ ق.آ.د.د.ع.و.ام: «هرگاه دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت محلی یا ذاتی تشخیص دهد، رأی را نقض و پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادر کننده قرار عودت می‌دهد.»



به این حکم که به عنوان دلیل ارائه شده، اعتراض کند، مرجع رسیدگی به این اعتراض که اعتراض ثالث طاری نامیده می‌شود، دادگاه تجدیدنظر خواهد بود. به عنوان مثال در دعوی بین «الف» و «ب» حکمی بر مالکیت آقای «الف» نسبت به یک دستگاه اتومبیل صادر و در دادگاه بدوی قطعی گردیده است. آقای «الف» به استناد این حکم علیه آقای «ج» در دادگاه بدوی دیگر دعوی اجرت المثل مطرح می‌کند و دادگاه بدوی، شخص «الف» را در اجرت المثل ایام تصرف «ج» محکوم به حقی می‌کند. با تجدیدنظر خواهی شخص «الف» پرونده به دادگاه تجدیدنظر ارسال می‌گردد. در دادگاه تجدیدنظر شخص «ج» به حکم مالکیت آقای «الف» که بین او و شخص «ب» در دادگاه بدوی دیگر صادر شده، اعتراض می‌کند. این اعتراض در دادگاه تجدیدنظر مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. ماده ۴۲۱ ق.آ.د.د.ع.و.ام در این مورد چنین مقرر داشته است: «اعتراض طاری در دادگاهی که دعوا در آن مطرح است، بدون تقدیم دادخواست به عمل خواهد آمد...»

ماده ۴۲۵ نیز در این مورد بیان داشته است: «چنانچه دادگاه پس از رسیدگی اعتراض ثالث را وارد تشخیص دهد، آن قسمت از حکم را که مورد

۱. موجبات نقض حکم یا قرار در ماده ۳۷۱ ق.آ.د.د.ع.و.ام چنین بیان گردیده است: «۱- دادگاه صادر کننده رأی، صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به موضوع را نداشته باشد و در مورد عدم رعایت صلاحیت محلی، وقتی که نسبت به آن ایراد شده باشد؛

۲- رأی صادره خلاف موازین شرعی و مقررات قانونی شناخته شود؛

۳- عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه‌ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد؛

۴- آرای مغایر با یکدیگر، بدون سبب قانونی در یک موضوع و بین همان اصحاب دعوا صادر شده باشد؛

۵- تحقیقات انجام شده ناقص بوده و یا به دلایل و مدافعات طرفین توجه نشده باشد.»

کشور سخن گفته و چنین مقرر می‌دارد: «در صورتی که دادخواست فرجام خواهی تکمیل باشد، مدیر دفتر دادگاه یک نسخه از دادخواست و پیوست‌های آن را برای طرف دعوا ارسال می‌دارد تا ظرف بیست روز به طور کتبی پاسخ دهد. پس از انقضای مهلت یاد شده اعم از این که پاسخی رسیده یا نرسیده باشد، پرونده را همراه با پرونده مربوط به رأی فرجام خواسته، به دیوان عالی کشور می‌فرستد.»

به دلالت ماده ۳۷۷ ق.آ.د.د.ع.و.ام: «در صورت وجود یکی از موجبات نقض^(۱) رأی مورد تقاضای فرجام نقض می‌شود اگر چه فرجام خواه به آن جهت که مورد نقض قرار گرفته، استناد نکرده باشد.» بنابراین نقض رأی فرجام خواسته توسط دیوان، یکی از مصادیق تغییر حکم دادگاه توسط مرجع بالاتر است که در ماده ۸ ق.آ.د.د.ع.و.ام به آن اشاره شده است.

۳. رسیدگی به اعتراض ثالث طاری در دادگاه تجدیدنظر

ممکن است در دادگاه بدوی حکمی صادر و قطعی شده باشد. در دعوی دیگری که در دادگاه تجدیدنظر مورد رسیدگی است، چه بسا محکوم له این حکم، آن را به عنوان دلیل خود ارائه کند. اگر تجدیدنظرخوانده در اثناء رسیدگی دادگاه تجدیدنظر

نقض رأی قاضی شورا توسط مرجع بالاتر مصداقی از ماده ۸ ق.آ.د.د.ع.و.ام است زیرا بر اساس ماده ۲۰ قانون شوراهای حل اختلاف آن چه در روابط بین دادگاه‌ها و مراجع بالاتر مطرح است، در ارتباط با شورای حل اختلاف نیز کاربرد دارد.

اعتراض ثالث طاری در دادگاهی مطرح

می‌شود که حکم مورد اعتراض را صادر کرده است. در این فرض همین دادگاه به اعتراض رسیدگی می‌کند و چه بسا حکم قبلی خود را تغییر داده و یا آن را از اعتبار ساقط کند. این قاعده در شورای حل اختلاف و نزد قاضی شورای مزبور نیز جاری است.

نقض قانونی حکم یک دادگاه در دادگاه هم‌عرض از نظر قانونگذار مخفی مانده با این که در جای دیگری از قانون به دادگاه اجازه داده است حکم دادگاه هم‌عرض خود را نیز تغییر داده و یا آن را ملغی اعلام کند. این تجویز در قسمت اول ماده ۴۲۱ ق.آ.د.د.ع.و.ام در ارتباط با رسیدگی به اعتراض طاری چنین مقرر شده است: «اعتراض طاری در دادگاهی که دعوا در آن مطرح است، بدون تقدیم دادخواست به عمل خواهد آمد، ولی اگر درجه دادگاه پایین‌تر از دادگاهی باشد که رأی معترض‌عنه را صادر کرده، معترض دادخواست خود را به دادگاهی که رأی را صادر کرده است تقدیم می‌نماید و موافق اصول در آن دادگاه رسیدگی خواهد شد.»

نتایج حاصل از ماده ۴۲۱ به شرح زیر است:

الف- اعتراض ثالث طاری در دادگاهی مطرح می‌شود که حکم مورد اعتراض را صادر کرده است. در این فرض همین دادگاه به اعتراض رسیدگی می‌کند و چه بسا حکم قبلی خود را تغییر داده و یا آن را از اعتبار ساقط کند. این قاعده در شورای حل

اعتراض قرار گرفته نقض می‌نماید و اگر مفاد حکم غیرقابل تفکیک باشد، تمام آن الفا خواهد شد.» بنا به آنچه بیان شد در این مورد نیز مرجع بالاتر، حکم قطعی دادگاه بدوی را نه در مقام رسیدگی تجدیدنظری بلکه در مقام رسیدگی به اعتراض ثالث طاری به طور کلی یا در قسمتی تغییر داده و یا نقض می‌نماید.

بندهای «الف»، «ب» و «ج» بیانگر اجازه قانونگذار به نقض حکم دادگاه تالی به وسیله مرجع عالی اعم از دادگاه تجدیدنظر نسبت به دادگاه بدوی و دیوان عالی کشور نسبت به دادگاه بدوی یا دادگاه تجدیدنظر است.

شایان ذکر است به دلالت ماده ۳۱ قانون شوراهای حل اختلاف^(۱) آراء صادره قاضی شورای حل اختلاف قابل تجدیدنظر خواهی در دادگاه عمومی همان حوزه قضایی است و با این که شورای حل اختلاف، دادگاه نامیده نمی‌شود و ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی منحصرأ از دادگاه و مرجع بالاتر بحث می‌کند، ولی نقض رأی قاضی شورا توسط مرجع بالاتر مصداقی از ماده ۸ ق.آ.د.د.ع.و.ام است زیرا بر اساس ماده ۲۰ قانون شوراهای حل اختلاف^(۲) آن چه در روابط بین دادگاه‌ها و مراجع بالاتر مطرح است، در ارتباط با شورای حل اختلاف نیز کاربرد دارد.

نقض حکم توسط دادگاه هم‌عرض

قانونگذار در ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی امکان تغییر حکم توسط دادگاه صادر کننده یا مرجع بالاتر را پیش‌بینی کرده است و پیش‌بینی

۱. ماده ۳۱ قانون شوراهای حل اختلاف: «...مرجع تجدیدنظر از آراء شورا، قاضی شورا و مرجع تجدیدنظر از آراء قاضی شورا، دادگاه عمومی همان حوزه قضایی می‌باشد. چنانچه مرجع تجدیدنظر آراء صادره را نقض نماید، رأساً مبادرت به صدور رأی می‌نماید.»

۲. ماده ۲۰ قانون شوراهای حل اختلاف: «رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد، تابع مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری است.»



اختلاف و نزد قاضی شورای مزبور نیز جاری است. (این فرض در ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی مطرح شده است)

ب- اعتراض ثالث طاری در دادگاهی مطرح می‌شود که حکم مورد اعتراض را صادر نکرده ولی این حکم توسط دادگاه هم‌عرض صادر شده است. بر اساس قسمت اول ماده ۴۲۱ قانون ق.آ.د.د.ع.و.ام دادگاهی که اعتراض در آن مطرح شده، رسیدگی خواهد نمود. (این فرض در ماده ۸ همین قانون پیش‌بینی نشده است)

ج- اعتراض ثالث طاری در دادگاهی مطرح می‌شود که حکم مورد اعتراض را صادر نکرده، بلکه این حکم توسط دادگاه بالاتر صادر شده است. در این فرض رسیدگی به اعتراض ثالث طاری با دادگاه صادر کننده حکم یعنی دادگاه بالاتر است. (این فرض در ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی مطرح شده است)

بنا به آنچه بیان شد، بر اساس ماده ۴۲۱ امکان بررسی و تغییر و حتی الغای حکم یک دادگاه در دادگاه هم‌عرض وجود دارد؛ در حالی که در ماده ۸ ق.آ.د.د.ع.و.ام از این فرض سخنی به میان نیامده و منحصرأً فرض تغییر در حکم توسط دادگاه صادر کننده و یا مرجع بالاتر پیش‌بینی شده است و این امر ناهماهنگی دو ماده از مواد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و

شایسته است ماده ۸ ق.آ.د.د.ع.و.ام به شرح زیر اصلاح شود: «هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم صادر کرده یا دادگاه هم‌عرض و یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین نموده باشد.»

انقلاب در امور مدنی را اثبات می‌کند.

نتیجه

آنچه در ماده ۴۲۱ ق.آ.د.د.ع.و.ام آمده، مقرون به صواب است و این ماده در ارتباط با اعتراض ثالث طاری فرضی را مطرح کرده که در ماده ۸ قانون مذکور بیان نشده است. بنابراین شایسته است ماده ۸ ق.آ.د.د.ع.و.ام به شرح زیر اصلاح شود: «هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم صادر کرده یا دادگاه هم‌عرض و یا مرجع بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین نموده باشد.»

در وضعیت حاضر اگر چه ماده ۸ نسبت به دادگاه هم‌عرض ساکت است، اما در اجرای مواد ۴۲۱ و ۴۲۵ ق.آ.د.د.ع.و.ام به عنوان مثال اگر دادگاه تجدیدنظر ایلام، حکم دادگاه تجدیدنظر تهران را تغییر داده، یا آن را از اعتبار ساقط کند، موجب تعجب نخواهد بود. چرا که اصل نسبیت آراء قضایی و اصل جلوگیری از صدور احکام معارض چنین اقتضاء می‌کند.

فهرست منابع

۱. مروارید، علی اصغر، موسوعه فقهی، جلد ۴۴ (به نقل از «الخلاف» شیخ طوسی)
۲. مهاجری، علی، آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران، تهران، انتشارات فکرسازان، چاپ ۴، ۱۳۸۷.
۳. همو، شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات فکرسازان، چاپ ۳، ۱۳۸۶.
۴. همو، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات فکرسازان، چاپ اول، ۱۳۸۷.

صلاحیت دادگاه کیفری استان در رویه قضایی

عمار آبسالان (دادیار دادرسی ویژه امور جنایی شهرستان شیراز)

کیفر

تفسیر قانون، به جهات مختلف، امری اجتناب ناپذیر است. دیوان عالی کشور به صورت عام و هیأت عمومی دیوان عالی کشور به صورت خاص، به عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی کشور، وظیفه نظارت بر حسن اجرای قوانین و تفسیر واحد از قوانین را به عهده دارند. جامع نبودن قانون موجد دادگاه کیفری استان در ارتباط با صلاحیت این دادگاه، موجبات تفسیرهای متعدد در موضوع مشابه را فراهم آورده که در نهایت منجر به صدور آراء وحدت رویه مختلف شده است، لذا ضروری است مقنن نسبت به اصلاح مقررات مربوط به صلاحیت دادگاه کیفری استان با در نظر گرفتن موارد اختلاف، اقدام کند.

کلید واژه‌ها: تفسیر، رویه قضایی، رأی وحدت رویه، دیوان عالی کشور، دادگاه کیفری استان، صلاحیت.



درآمد

قوانین به عمل می‌آورند، تفسیر غیر رسمی^(۵) نام دارد. این تفسیر در دراز مدت نقش به‌سزایی در تحول و تکامل قوانین دارد، اما برای هیچ مرجعی الزام‌آور نمی‌باشد.

قضات نیز می‌بایست بر مبنای استنباط و برداشت خود از قوانین جهت یافتن حکم قضیه مورد نظر اقدام نمایند، لذا تفسیر آنان صرفاً در دعوی مربوطه اعتبار داشته و در دعوی دیگر برای همان دادرسی یا دیگر دادرسان الزام‌آور نیست، حتی اگر حکم سابق از مرجع عالی صادر شده باشد.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور در راستای وظیفه قانونی خود، در صورت صدور آراء متهاافت در موارد مشابه تشکیل جلسه داده و پس از بررسی، اقدام به صدور رأی می‌نماید. در این موارد تفسیر هیأت عمومی دیوان عالی کشور از قانون که در قالب «رأی وحدت رویه قضایی»^(۶) صادر می‌شود برای کلیه شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است. البته گاه تفسیر ارائه شده توسط یک دادرسی، دارای چنان استدلال محکمی است که دادرسان دیگر با میل و رغبت در موارد مشابه از آن تبعیت می‌نمایند و این استفاده مکرر، الزامی ناخواسته را برای قضات در پی دارد که سازنده رویه قضایی در مفهوم عام می‌باشد.

رویه قضایی^(۷) «شکل کلی تصمیم مکرر قضایی است که در موارد مشابه به لحاظ الزام معنوی و یا الزام قانونی مبنای حکم مرجع قضایی قرار گیرد.» (مدنی، ۱۳۷۲، ص ۳) رویه قضایی به این معنا در

«تفسیر»^(۱) در لغت به معنای پدید کردن، هویدا کردن و شرح دادن است، (معین، ۱۳۸۴، ص ۳۲۳) و در اصطلاح حقوقی، شرح و توضیح مواد قانونی برای یافتن حکم مورد نظر می‌باشد. مناسب نبودن شیوه بیان مقنن، پیشرفت علوم و تکنولوژی یا مشکل در تطبیق با مصادیق و این که واقعیت قانون هرچند جامع باشد، بازهم نمی‌تواند تمامی جزئیات و مصادیق عملی را پیش‌بینی کند، تفسیر قانون را امری اجتناب‌ناپذیر می‌نماید. تفسیر به اعتبار مرجع تفسیر کننده، به تفسیر رسمی^(۲) یا قانونی و تفسیر غیررسمی تقسیم می‌شود.

انواع تفسیر قانون

گاه تطبیق قانون با مصادیق عملی چنان دچار مشکل می‌شود که مقنن خود اقدام به تفسیر قانون می‌نماید. این نوع تفسیر در اصل هفتاد و سوم قانون اساسی با این بیان که «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است...»، در نظر گرفته شده و تفسیر قانون اساسی بر مبنای اصل نود و هشتم^(۳) آن به وسیله شورای نگهبان صورت می‌گیرد. این نوع تفسیر اعتبار قانون را دارد و برای کلیه مراجع الزام‌آور است.

تفسیری که حقوقدانان، نویسندگان حقوقی^(۴)، قضات و دیگر اشخاص، در راستای کار خود از

گاه تفسیر ارائه شده توسط یک دادرسی، دارای چنان استدلال محکمی است که دادرسان دیگر با میل و رغبت در موارد مشابه از آن تبعیت می‌نمایند و این استفاده مکرر، الزامی ناخواسته را برای قضات در پی دارد که سازنده رویه قضایی در مفهوم عام می‌باشد.

1. Interpretation or Explanation

2. formal interpretation

۳. اصل ۹۸ قانون اساسی: «تفسیر قانون اساسی به عهده شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان انجام می‌شود.»

۴. تفسیر این گروه با عنوان نظریه علمی حقوق یا دکترین از منابع حقوق به شمار می‌آید.

5. Informal interpretation

6. Voting for unity of procedure judicial

7. Judicial precedent

منشأ تاریخی دیوان عالی کشور را باید در نظام حقوقی فرانسه جست‌وجو نمود. در دوران هخامنشیان، مرجعی قضایی تحت عنوان «محکمه عالی» تشکیل می‌شد که برخی وظایف آن بی‌شبهت به پاره‌ای از وظایف دیوان عالی کشور نبود.

مگر در محاکماتی که راجع به وزراء باشد.» بر اساس این اصل، ماده ۴۹ قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب ۱۳۲۹ هجری قمری، به عنوان قانون عادی، تأسیس دیوان تمیز را فقط در پایتخت پیش‌بینی کرد و در سال ۱۳۱۶ هجری شمسی، بنا به پیشنهاد فرهنگستان زبان و ادب فارسی، نام این مرجع به دیوان عالی کشور تغییر یافت که از آن زمان تاکنون به همین نام شناخته می‌شود.

پس از تشکیل دیوان عالی کشور برای نظارت بر حسن اجرای قوانین در محاکم و دادگستری به مرور زمان به لحاظ تراکم پرونده‌ها، تشکیل شعب مختلف ضروری شد و در بین شعب از نظر حقوقی و کیفری تفکیک به عمل آمد، اما نتیجه تعدد شعب اختلاف نظر بین آن‌ها بود که موجب می‌گردید نتیجه مطلوب از دیوان کشور در مورد وحدت رویه حاصل نشود. در جهت رفع این نقص، قانون وحدت رویه در سال ۱۳۲۸^(۲) تصویب گردید. (مدنی، همان، ص ۷۴) تا در صورت بروز اختلاف در استنباط از قوانین بین شعب دیوان عالی کشور نسبت به موضوع مشابه، هیأت عمومی دیوان عالی کشور پس از تشکیل جلسه و

ایران که دارای حقوق مدون می‌باشد، ارزش رویه قضایی در کشورهای مبتنی بر سیستم حقوقی کامن‌لا^(۱) را ندارد، اما یکی از منابع حقوق محسوب می‌شود.

بنابراین رویه قضایی دارای دو شکل است که در یکی «الزام معنوی» قضات را به استفاده از آن وادار می‌کند و در شکل دیگر، «الزام قانونی» موجبات تبعیت از آن را فراهم می‌آورد.

نوشتار پیش رو به شق دوم رویه قضایی یا مفهوم خاص آن که در برگیرنده آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور است، می‌پردازد و ساختار مرجع صادرکننده این آراء، فلسفه و قلمرو آراء مذکور و نحوه برخورد آراء وحدت رویه با صلاحیت دادگاه کیفری استان را بررسی می‌کند.

سابقه و ساختار مرجع صادرکننده آراء وحدت

رویه قضایی

آراء وحدت رویه توسط هیأت عمومی دیوان عالی کشور در فرایندی خاص صادر می‌شود. منشأ تاریخی دیوان عالی کشور را باید در نظام حقوقی فرانسه جست‌وجو نمود. در دوران هخامنشیان، مرجعی قضایی تحت عنوان «محکمه عالی» تشکیل می‌شد که برخی وظایف آن بی‌شبهت به پاره‌ای از وظایف دیوان عالی کشور نبود. (شمس، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۱۰۹) سابقه تشکیل دیوان عالی کشور به مفهوم کنونی در اصل هفتاد و پنجم متمم قانون اساسی مشروطیت به چشم می‌خورد که چنین مقرر نموده بود: «در تمام مملکت فقط یک دیوان خانه تمیز برای امور عرفیه دایر خواهد بود آن هم در شهر پایتخت و این دیوان خانه تمیز در هیچ محاکمه ابتدائاً رسیدگی نمی‌کند

1. The system of common Law

۲. ماده واحده قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸: «هر گاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویه‌های مختلف اتخاذ شده باشد به تقاضای وزیر دادگستری یا رییس دیوان مزبور و یا دادستان کل، هیأت عمومی دیوان عالی کشور که در این مورد لااقل با حضور سه ربع از رؤسا و مستشاران دیوان مزبور تشکیل می‌یابد موضوع مختلف فیه را بررسی کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر می‌نماید. در این صورت نظر اکثریت هیأت مزبور برای شعب دیوان عالی کشور و برای دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم الاتباع است و جز به موجب نظر هیأت عمومی یا قانون قابل تغییر نخواهد بود.»



صلاحیت دادگاه کیفری استان در آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور

۱. صلاحیت دادگاه کیفری استان

موضوع صلاحیت^(۱) از مهم‌ترین موضوعات مطرح شده در آیین دادرسی اعم از کیفری و مدنی است. اهمیت صلاحیت از جهت تقسیم کار در مراجع قضایی است. صلاحیت در امور کیفری و مدنی با وجود قواعد مشترک تا حدودی با هم متفاوت است. در امور کیفری صلاحیت به طور کلی با نظم عمومی برخورد دارد و از این رو از قواعد آمره محسوب می‌شود که امکان تخلف از آن توسط اصحاب دعوی یا قضات وجود ندارد، در حالی که در امور مدنی صلاحیت ذاتی از ویژگی قواعد آمره برخوردار بوده و صلاحیت محلی و نسبی می‌تواند با توافق اصحاب دعوی تغییر کند.

صلاحیت در امور کیفری «به توانایی و شایستگی قانونی و نیز تکلیف مرجع قضایی به رسیدگی به یک دعوی کیفری» (آشوری، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۳۹) تعبیر شده است که می‌توان آن را به صلاحیت ذاتی، محلی و شخصی تقسیم نمود. البته مراجع قضایی در برخی موارد به موجب قانون تکلیف دارند به اموری که خارج از صلاحیت آنها است، رسیدگی کنند. این نوع شایستگی و تکلیف که به صلاحیت معمول یک مرجع قضایی اضافه شده است، «صلاحیت اضافی» نام دارد.

صلاحیت اضافی ممکن است در موارد خاصی، که از بارزترین نمونه‌های آن می‌توان به؛ احاله پرونده کیفری (مواد ۶۲ تا ۶۴ ق.آ.د.د.ع.وا.ک)^(۱)، تعدد جرم

بررسی موضوع، تفسیر واحدی با اکثریت آراء ارائه نماید که این تفسیر در قالب رأی وحدت رویه، به معنای قاعده‌ای کلی که از نظر میزان اعتبار، همسان قانون است، شناخته می‌شود و برای کلیه مراجع لازم‌الاتباع می‌باشد.

دیوان عالی کشور که در اصل یکصد و شصت و یکم^(۱) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نمود پیدا کرده است، به موجب قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱ کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی، تحت عنوان «مواد مورد لزوم در تشکیل شعب دیوان عالی کشور»، در تهران تشکیل می‌شود، اما اگر رییس قوه قضاییه مصلحت بداند، می‌تواند در شهرستان دیگری نیز آن را تشکیل دهد. (ماده ۵ همان قانون)

دیوان عالی کشور به عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی در نظام دادرسی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی بر اساس ضوابط تشکیل می‌شود و ترتیب رسیدگی در این مرجع در مواد ۳۹۰ تا ۳۹۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (ق.آ.د.د.ع.وا.م) و در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (ق.آ.د.د.ع.وا.ک) مشخص شده است.

در امور کیفری، صلاحیت به طور کلی با نظم عمومی برخورد دارد و از این رو از قواعد آمره محسوب می‌شود، در حالی که در امور مدنی صلاحیت ذاتی از ویژگی قواعد آمره برخوردار بوده و صلاحیت محلی و نسبی می‌تواند با توافق اصحاب دعوی تغییر کند.

۱. اصل ۱۶۱ قانون اساسی: «دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسؤولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می‌شود، براساس ضوابطی که رییس قوه قضاییه تعیین می‌کند تشکیل می‌گردد.»

مراجع قضایی در برخی موارد به موجب قانون تکلیف دارند به اموری که خارج از صلاحیت آنها است، رسیدگی کنند. این نوع شایستگی و تکلیف که به صلاحیت معمول یک مرجع قضایی اضافه شده است، «صلاحیت اضافی» نام دارد.

تبصره یک ماده ۲۰ این قانون معرفی شد که از طریق اعطای صلاحیت اضافی به شعبه یا شعبی از دادگاه تجدیدنظر و با سیستم تعدد قاضی تشکیل می‌شود و به جرایم موضوع صلاحیت خود رسیدگی می‌نماید. این تأسیس در مقررات پس از انقلاب اسلامی سابقه‌ای ندارد و به لحاظ این که همان دادگاه تجدید نظر مراکز استان با صلاحیت اضافی می‌باشد، نهاد

و مجرم واحد (ماده ۵۴ و ۱۸۳ قانون موصوف)^(۱)، وحدت جرم و تعدد مجرم (ماده ۵۶ قانون پیش گفته)^(۲) و سایر مواردی که به موجب قوانین خاص مقرر شده است، برای هر مرجع قضایی بروز نماید.

در نظام دادرسی کنونی ایران بر اساس قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، محاکم عمومی دارای صلاحیت عام بوده که جهت رسیدگی به دعاوی به شعب جزایی و حقوقی تقسیم شده‌اند و بر حسب نیاز تعدادی از شعب حقوقی به دعاوی خانواده و تعدادی نیز جهت رسیدگی به جرایم اطفال تخصیص یافته‌اند^(۳) و تنها برخی جرایم به موجب ماده ۵ قانون پیش گفته^(۴) و یا قوانین خاص دیگر^(۵) در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب قرار گرفته است. پس از اصلاح قانون موصوف در سال ۱۳۸۱ که منجر به احیاء دادرسی شد، تأسیس دیگری از طرف مقنن به نام «دادگاه کیفری استان»^(۶) در

۱. ماده ۶۲ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک: «در امور کیفری، احاله پرونده از حوزه‌ای به حوزه دیگر یک استان به درخواست رییس حوزه مبدأ و موافقت شعبه اول دادگاه تجدیدنظر همان استان و از حوزه یک استان به استان دیگر به درخواست رییس حوزه قضایی و موافقت دیوان عالی کشور صورت می‌گیرد.» ماده ۳۳ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک: «موارد احاله عبارت است از: الف - بیشتر متهمین در حوزه دادگاه دیگری اقامت داشته باشند. ب - محل وقوع جرم از دادگاه صالح دور باشد به نحوی که دادگاه دیگر به علت نزدیکی بودن به محل واقعه بهتر بتواند رسیدگی نماید.» ماده ۶۴: «علاوه بر موارد مذکور در دو ماده فوق به منظور حفظ نظم و امنیت، هرگاه رییس قوه قضاییه یا دادستان کل کشور تشخیص دهد، پس از موافقت دیوان عالی کشور پرونده به مرجع قضایی دیگر احاله خواهد شد.»
۲. ماده ۵۴ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک: «متهم در دادگاهی محاکمه می‌شود که جرم در حوزه آن واقع شده است و اگر شخصی مرتکب چند جرم در جاهای مختلف بشود در دادگاهی رسیدگی خواهد شد که مهم‌ترین جرم در حوزه آن واقع شده و چنانچه جرایم از تنگنای از حد مجازات در یک درجه باشد دادگاهی که مرتکب در حوزه آن دستگیر شده رسیدگی می‌نماید و در صورتی که جرایم متهم در حوزه‌های قضایی مختلف واقع شده باشد و متهم دستگیر نشده، دادگاهی که ابتدائاً شروع به تعقیب موضوع نموده، صلاحیت رسیدگی به کلیه جرایم مذکور را دارد.» ماده ۱۸۳: «به اتهامات متعدد متهم باید توأماً و یک‌جا رسیدگی شود لیکن اگر رسیدگی به تمام آنها موجب تعویق باشد دادگاه نسبت به اتهاماتی که مهیا برای صدور حکم است تصمیم می‌گیرد.»
۳. ماده ۵۶ ق.آ.د.د.ع.و.ا.ک: «شراک و معاونین جرم در دادگاهی محاکمه می‌شوند که صلاحیت رسیدگی به اتهام مجرم اصلی را دارد.»
۴. ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب تیرماه ۱۳۷۳ با اصلاحات ۱۳۸۱/۷/۲۸: «هر حوزه قضایی که دارای بیش از یک شعبه دادگاه عمومی باشد آن شعب به حقوقی و جزایی تقسیم می‌شوند. دادگاه‌های حقوقی صرفاً به امور حقوقی و دادگاه‌های جزایی فقط به امور کیفری رسیدگی خواهند نمود. تخصیص شعبی از دادگاه‌های حقوقی و کیفری برای رسیدگی به دعاوی حقوقی یا جزایی خاص مانند امور خانوادگی و جرایم اطفال با رعایت مصالح و مقتضیات از وظایف و اختیارات رییس قوه قضاییه است. در صورت ضرورت ممکن است به شعبه جزایی پرونده حقوقی و یا به شعبه حقوقی پرونده جزایی ارجاع شود.»
۵. ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «به تعداد مورد نیاز، دادگاه‌های انقلاب در مرکز هراستان و مناطقی که ضرورت تشکیل آن را رییس قوه قضاییه تشخیص می‌دهد تحت نظارت و ریاست اداری حوزه قضایی تشکیل می‌گردد و به جرایم ذیل رسیدگی می‌نماید: ۱- کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی الارض ۲- توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری ۳- توطئه علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه و ترور و تخریب مؤسسات به منظور مقابله با نظام ۴- جاسوسی به نفع اجانب ۵- کلیه جرایم مربوط به قاچاق و مواد مخدر ۶- دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی.»
۶. مانند: ماده ۱۱ قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند: «رسیدگی به جرایم مشروحه موضوع این قانون در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب است.» ۲- تبصره ۶ ماده ۳ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی: «به جرایم موضوع این قانون در دادگاه انقلاب اسلامی رسیدگی خواهد شد.»



جدیدی محسوب نمی‌شود، اما سابقه تاریخی آن را می‌توان به محاکم جنایی سابق برگرداند.

صلاحیت دادگاه کیفری استان به موجب تبصره ماده ۴ قانون مذکور^(۱) مشخص شده و تبصره‌های یک تا ۶ ماده ۲۰ این قانون^(۲) نیز سایر مقررات مرتبط با این مرجع را مورد حکم قرار داده است. تبصره ماده ۴ و تبصره ۳ ماده ۳ این قانون دو شیوه مختلف رسیدگی برای دادگاه کیفری استان در نظر گرفته است؛ در شیوه نخست دادگاه می‌بایست مستقیماً و بدون کیفرخواست به جرایم مشمول حد زنا و لواط که مستوجب اعدام یا رجم است رسیدگی کند، تحقیقات مقدماتی را رسماً انجام دهد و پس از تشکیل جلسه محاکمه، اتخاذ تصمیم نماید، اما در مورد سایر جرایم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری استان، انجام تحقیقات مقدماتی و تنظیم کیفرخواست در دادسرا صورت می‌گیرد و دادگاه تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید.

دادگاه کیفری استان از دادگاه تجدید نظر استان نشأت گرفته است، لذا جایگاه قانونی آن را می‌توان در دو فرض مطرح کرد؛ در فرض اول می‌توان گفت که وابستگی صلاحیت دادگاه کیفری استان به دادگاه تجدیدنظر، صرفاً تشکیلاتی بوده و با توجه به نوع رسیدگی آن، که به صورت دوگانه - با کیفرخواست و بدون کیفرخواست - می‌باشد و به صورت بدوی به جرایم موضوع صلاحیت خود رسیدگی می‌نماید، لذا

دادگاه (کیفری استان) می‌بایست مستقیماً و بدون کیفرخواست به جرایم مشمول حد زنا و لواط که مستوجب اعدام یا رجم است رسیدگی کند، تحقیقات مقدماتی را رسماً انجام دهد و پس از تشکیل جلسه محاکمه، اتخاذ تصمیم نماید.

جایگاه آن باید به عنوان یک مرجع قضایی جهت رسیدگی بدوی در کنار محاکم عمومی جزایی،

۱. تبصره ماده ۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص نفس یا قصاص عضو یا رجم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد است و همچنین رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی به‌نحوی که در مواد بعدی ذکر می‌شود، در دادگاه‌های کیفری استان به عمل خواهد آمد. رسیدگی به کلیه اتهامات اعضاء تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، وزرا و معاونین آن‌ها، معاونان و مشاوران رؤسای سه قوه، سفرا، دادستان و رییس دیوان محاسبات، دارندگان پایه قضایی، استانداران، فرمانداران و جرایم عمومی افسران نظامی و انتظامی ازدرجه سرتیپ و بالاتر و مدیران کل اطلاعات استان‌ها در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران می‌باشد به استثناء مواردی که در صلاحیت سایر مراجع قضایی است.»

۲. تبصره‌های ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: تبصره ۱- رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس ابد باشد و نیز رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی ابتدائاً در دادگاه تجدیدنظر استان به عمل خواهد آمد و در این مورد، دادگاه مذکور «دادگاه کیفری استان» نامیده می‌شود. دادگاه کیفری استان برای رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب یا حبس دائم باشد، از پنج نفر (رییس و چهار مستشار یا دادرس علی‌البدل دادگاه تجدیدنظر استان) و برای رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص عضو و جرایم مطبوعاتی و سیاسی باشد، از سه نفر (رییس و دو مستشار یا دادرس علی‌البدل دادگاه تجدیدنظر استان) تشکیل می‌شود. تشکیلات، ترتیب رسیدگی، کیفیت محاکمه و صدور رای این دادگاه تا تصویب قانون آیین دادرسی مناسب مطابق مقررات این قانون و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی خواهد بود. دادگاه کیفری استان در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی و با حضور هیأت منصفه تشکیل خواهد شد. تبصره ۲- در مرکز هر استان حسب نیاز، شعبه یا شعبی از دادگاه تجدیدنظر به عنوان «دادگاه کیفری استان» برای رسیدگی به جرایم مربوط اختصاص می‌یابد. تعداد شعبه یا شعبی که برای این امر اختصاص می‌یابد به تشخیص رییس قوه قضاییه خواهد بود. دادستان شهرستان مرکز استان یا معاون او یا یکی از دادیاران به تعیین دادستان، وظایف دادستان را در دادگاه کیفری استان انجام می‌دهد. قبل از استماع اظهارات شاکی و متهم، اظهارات دادستان یا نماینده وی و شهود و اهل خبره‌ای که دادستان معرفی کرده، بیان می‌شود. تبصره ۳- برای تیسپیل یا تسریع در امر دادرسی، رییس قوه قضاییه می‌تواند موقتاً امر به تشکیل دادگاه کیفری استان در شهرستان محل وقوع جرم بدهد. در این صورت دادستان همان‌محل یا معاون او یا یکی از دادیاران آن حوزه، وظایف دادستان را در دادگاه مذکور به عهده خواهند داشت. دادگاه کیفری استان با حضور رییس و تمامی مستشاران رسمیت می‌یابد. تبصره ۴ - دادگاه کیفری استان پس از ختم رسیدگی با استعانت از خداوند سبحان و وجدان مشاوره نموده و با توجه به محتویات پرونده مبادرت به صدور رای می‌نماید و نظر اکثریت اعضای دادگاه مناط اعتبار است. این رای ظرف مهلت مقرر قابل تجدیدنظرخواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد. ترتیب رسیدگی همان است که در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی مقرر شده است. تبصره ۵- اشخاص ذیل می‌توانند از رای دادگاه کیفری استان تقاضای تجدیدنظر نمایند: الف - محکوم علیه یا نماینده قانونی وی؛ ب - دادستان؛ ج - مدعی خصوصی یا نماینده قانونی وی از حیث ضرر و زیان. تبصره ۶- اجرای احکام کیفری «دادگاه کیفری استان» توسط دادرس شهرستان مرکز استان وفق مقررات مربوط در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی خواهد بود.

صلاحیت اعطایی به تعدادی از شعب دادگاه تجدیدنظر استان به نام دادگاه کیفری استان، اضافه بر صلاحیت عادی این مرجع می‌باشد و موارد احصاء شده باید در حدود نص تفسیر شود. بنابراین سایر مراجع نمی‌توانند به این جرایم رسیدگی کنند.

از صدور قرار عدم صلاحیت منع نموده و تکلیفی برای مرجع جدید در مورد جرایم ارتکاب یافته قبل از تشکیل آن که در مراجع دارای صلاحیت سابق طرح شده و همچنان در حال رسیدگی است، مقرر نکرده است. اما در خصوص جرایمی که قبل از تاریخ لازم الاجرا شدن قانون موجد دادگاه کیفری استان ارتکاب یافته، اما در مراجع صالح سابق به هر دلیل مطرح نشده است، در صورت طرح دعوا، الزام به رسیدگی دارد. زیرا تبصره قانونی پیش گفته فقط به جرایم مطرح شده تسری دارد. ضمن این که این موضوع در مورد محاکم عمومی جزایی در برخورد با دادسرا نیز صادق است.

۲. آراء وحدت رویه در برخورد با صلاحیت دادگاه کیفری استان

پس از اجرای قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ که منجر به احیاء دادسرا و تشکیل شعب دادگاه کیفری استان گردید، با توجه به مقررات قانونی لازم‌الاجرا و جامع نبودن قانون اخیرالذکر، در عمل این مرجع در مقابل دادگاه‌های انقلاب اسلامی و دادگاه‌های عمومی جزایی رسیدگی کننده به جرایم اطفال و هم‌چنین جرایم منافی عفت

بررسی شود. مرجع مذکور یک دادگاه بدوی است که در کنار و در عرض دادگاه‌های عمومی جزایی اقدام به رسیدگی به جرایم موضوع صلاحیت خود می‌نماید، بدون این که نسبت به این دادگاه‌ها مرجع عالی محسوب گردد. یعنی صرفاً یک مرجع تخصصی است و با توجه به نسبی بودن صلاحیت^(۱) دادگاه کیفری استان و دادگاه عمومی جزایی، هر آنچه در صلاحیت دادگاه کیفری استان نباشد، دادگاه عمومی جزایی صالح به رسیدگی بوده و نمی‌تواند از رسیدگی به آن امتناع نماید.

در فرض دوم می‌توان گفت که صلاحیت اعطایی به تعدادی از شعب دادگاه تجدیدنظر استان به نام دادگاه کیفری استان، اضافه بر صلاحیت عادی این مرجع می‌باشد و موارد احصاء شده باید در حدود نص تفسیر شود. بنابراین سایر مراجع نمی‌توانند به این جرایم رسیدگی کنند و چون به نوعی با صلاحیت ذاتی برخورد کرده و قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی عطف به ماسبق می‌شوند، یا برحسب نظر فوق، به علت اثر فوری قوانین، شامل دعاوی مطروحه نیز می‌گردند. (شمس، همان، ص ۴۴) مگر این که مقنن خود ترتیب دیگری مقرر کرده باشد. در مورد جرایم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری استان که قبل از لازم‌الاجرا شدن قانون موجد مرجع موصوف به وقوع پیوسته و در محاکم عمومی در جریان رسیدگی است، چنین امری مقرر شده است؛ مقنن در تبصره ۴ ماده ۳ قانون مورد بحث با این بیان که «جرایمی که تا تاریخ اجرای این قانون مستقیماً در دادگاه مطرح شده است، در همان دادگاه بدون نیاز به کیفرخواست و رسیدگی دادسرا رسیدگی خواهد شد و چنانچه نیاز به انجام تحقیقات و یا اقداماتی جهت کشف جرم باشد، دادگاه باید راساً نسبت به انجام آن اقدام کند»، مراجع مشغول به رسیدگی به این گونه پرونده‌ها را

۱. منظور آن نوع توانایی و تکلیفی است که با توجه به میزان مجازات و نوع جرم برای یک مرجع مشخص می‌گردد و یک مرجع معین را از مرجع دیگری که از نظر صنف، نوع و درجه شبیه آن است، متمایز می‌گرداند.



- اعتراض به قرار اناطه به تقاضای شاکی خصوصی و دادستان.

- اعتراض به قرارهای مذکور در بالا ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ آن می‌باشد.

- اعتراض به قرارها باعث توقف جریان تحقیقات و مانع اجرای قرار نبوده و کلیه اقدامات بازپرسی تا اخذ تصمیم دادگاه به قوت خود باقی خواهد بود و چنانچه نتیجه قرار صادره، آزادی متهم زندانی باشد، فوراً اجرا می‌شود.»

«دادگاه صالحه» مندرج در این بند کدام دادگاه است؟ با توجه به مبهم بودن این بند و قانون موصوف، استنباط‌های متفاوتی در مورد صلاحیت دادگاه کیفری استان یا دادگاه عمومی جزایی در رسیدگی به اعتراض شاکی خصوصی شده است. اما رأی وحدت رویه شماره ۷۱۰-۱۳۸۸/۱/۱۸ دیوان عالی کشور مقرر داشته حسب مورد دادگاه عمومی و انقلاب به اعتراض رسیدگی می‌کنند.

آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور که به نوعی با صلاحیت دادگاه کیفری استان مرتبط است، عبارتند از:

۱- هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۸۷ - ۱۳۸۵/۳/۲^(۱) با این استدلال که با توجه به اهمیت جرایم مستوجب

۱. رأی وحدت رویه شماره ۶۸۷-۱۳۸۵/۳/۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: برابر تبصره ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۱/۲۲ به کلیه جرایم اشخاص بالغ کمتر از هجده سال تمام در دادگاه اطفال طبق مقررات عمومی رسیدگی می‌شود و مطابق تبصره یک ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۱ رسیدگی به جرایم مستوجب قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس ابد و نیز جرایم مطبوعاتی و سیاسی، در دادگاه تجدیدنظر استان که در این مورد دادگاه کیفری استان نامیده می‌شود، به عمل می‌آید و به موجب این تبصره، رسیدگی بدوی به جرایم مذکور در این قانون، با توجه به اهمیت آن‌ها از نظر شدت مجازات و لزوم اعمال دقت بیشتر از حیث آثار اجتماعی، از صلاحیت عام و کلی دادگاه اطفال که با یک نفر قضایی اداره می‌شود، به طور ضمنی منتزع گردیده و در صلاحیت انحصاری دادگاه کیفری استان که غالباً از پنج نفر قضایی تشکیل می‌یابد قرار داده شده است. بنا به مراتب فوق، به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، صلاحیت کلی دادگاه‌های اطفال در رسیدگی به تمامی جرایم اشخاص بالغ کمتر از هجده سال تمام، با تصویب تبصره ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱، منحصر آدر رسیدگی به جرایم مذکور در این تبصره، مستثنی گردیده است و رأی شعبه بیستم دیوان عالی کشور در حدی که با این نظر انطباق دارد صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی وفق ماده ۲۷۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، در موارد مشابه برای کلیه دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع می‌باشد.

مشمول حد زنا و لواط مستوجب مجازات‌های غیر از اعدام یا رجم که با لحاظ تبصره ۳ ماده ۳ قانون فوق الذکر، باید مستقیماً در این نوع محاکم مطرح و رسیدگی شود، قرار گرفت تا حدی که استنباط‌های گوناگون از مقررات در موارد مشابه توسط شعب مختلف، منجر به صدور آراء متهاافت در موضوع واحد شده و شعب مختلف دیوان عالی کشور نیز در جهت حل اختلاف در صلاحیت و تعیین مرجع صالح، رویه متفاوتی را برگزیدند و این امر منتهی به صدور چند رأی وحدت رویه از سوی هیأت عمومی دیوان عالی کشور شد.

در صورت عدم تصویب مقررات جامع در این خصوص صدور آراء وحدت رویه دیگری نیز قابل پیش‌بینی است. به عنوان مثال در مورد بزه قتل عمد در صورت صدور قرار منع پیگرد، کدام مرجع صالح به رسیدگی به اعتراض شاکی می‌باشد در پاسخ به این سوال بند (ن) ماده ۳ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب بیان می‌دارد: «قرارهای بازپرس که دادستان با آن‌ها موافق باشد، در موارد ذیل قابل اعتراض در دادگاه صالحه بوده و نظر دادگاه که در جلسه اداری خارج از نوبت و بدون حضور دادستان به عمل می‌آید قطعی خواهد بود:

- اعتراض به قرارهای منع تعقیب و موقوفی تعقیب به تقاضای شاکی خصوصی؛
- اعتراض به قرارهای عدم صلاحیت، بازداشت موقت، تشدید تامين و تامين خواسته به تقاضای متهم؛

به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان

عالی کشور، در صورتی که یکی از اتهامات متهم از جرایمی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، این دادگاه باید به اتهامات دیگر او نیز که در صلاحیت دادگاه عمومی است، رسیدگی نماید.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی را در جرایمی که مستوجب مجازات اعدام یا حبس ابد باشد، پذیرفته و دادگاه کیفری استان را صالح ندانسته است، در حالی که همان استدلال در مورد جرایم موضوع صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی قابل طرح و دفاع می‌باشد.

قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس ابد و نیز جرایم مطبوعاتی و سیاسی مندرج در تبصره یک ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۱، از نظر شدت مجازات و لزوم اعمال دقت بیشتر از حیث آثار اجتماعی این جرایم از صلاحیت عام و کلی دادگاه اطفال، که با یک نفر قاضی اداره می‌شود، به طور ضمنی منتزِع گردیده و در صلاحیت انحصاری دادگاه کیفری استان که غالباً از پنج قاضی تشکیل می‌یابد، قرار گرفته است.

داشت: «مستفاد از اصول کلی حقوقی و مواد ۵۴ و ۱۸۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، هرگاه متهم به ارتکاب چند جرم از درجات مختلف باشد، دادگاهی باید به اتهامات او رسیدگی نماید که صلاحیت رسیدگی به مهم‌ترین جرم را دارد. با این ترتیب به نظر اکثریت اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور در صورتی که یکی از اتهامات متهم از جرایمی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، این دادگاه باید به اتهامات دیگر او نیز که در صلاحیت دادگاه عمومی است، رسیدگی نماید. همچنین چنانچه بزهی به اعتبار ترتب یکی از مجازات‌های مندرج در تبصره الحاقی به ماده ۴ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ در دادگاه کیفری استان مطرح گردد و دادگاه پس از رسیدگی تشخیص دهد عمل

۲- علیرغم استدلال به کار رفته در رأی پیش گفته، هیأت عمومی در رأی شماره ۶۶۴-۱۳۸۲/۱۰/۳۰^(۲) صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی را در جرایمی که مستوجب مجازات اعدام یا حبس ابد باشد، پذیرفته و دادگاه کیفری استان را صالح ندانسته است، در حالی که همان استدلال در مورد جرایم موضوع صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی قابل طرح و دفاع می‌باشد. این دوگانگی در استنباط هیأت عمومی دیوان عالی کشور فاقد جهات مشخص بوده و قابلیت دفاع ندارد.

۳- گفته شد ممکن است برای مرجعی به جهات خاص صلاحیت اضافی پیش آید و دادگاه کیفری استان نیز از این قاعده مستثنی نیست و در همین راستا بر اثر صدور آراء مختلف در موضوع واحد از شعب دادگاه و همچنین دیوان عالی کشور، رأی وحدت رویه شماره ۷۰۹-۱۳۸۷/۱۱/۱ چنین مقرر

۱. رأی وحدت رویه شماره ۶۶۴ - ۱۳۸۲/۱۰/۳۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: به موجب ماده پنجم قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اسلامی مصوب پانزدهم تیرماه هزار و سیصد و هفتاد و سه با اصلاحات و الحاقات بعدی، رسیدگی به جرایم ذیل مطلقاً در صلاحیت دادگاه‌های انقلاب اسلامی است. ۱- کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی‌الارض، ۲- توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری، ۳- توطئه علیه جمهوری اسلامی یا اقدام مسلحانه و ترور و تخریب مؤسسات به منظور مقابله با نظام، ۴- جاسوسی به نفع اجانب، ۵- کلیه جرایم مربوط به قاچاق و مواد مخدر، ۶- دعای مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی علیرغم اصلاحات و الحاقات مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ این ماده کماکان به قوت خود باقی بوده و تغییر حاصل ننموده است و تبصره ذیل ماده ۴ اصلاحی قانون مرقوم صرفاً در مقام ایضاح ماده مربوطه است و به ماده بعد از خود که به طور واضح صلاحیت دادگاه‌های انقلاب اسلامی را احصاء نموده است ارتباط ندارد. لہذا مقررات تبصره یک الحاقی به ماده ۴ قانون یاد شده که به موجب آن رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آنها اعدام می‌باشد را در صلاحیت دادگاه‌های کیفری استان قرار داده است منصرف از موارد صلاحیت ذاتی دادگاه‌های انقلاب اسلامی می‌باشد بنا به مراتب رأی شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور که بر این مبنی صادر شده، صحیح و منطبق با موازین و مقررات تشخیص گردیده و تأیید می‌شود. این رأی به موجب ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور لازم‌الاتباع است.



ارتكابی، عنوان مجرمانه دیگری دارد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه عمومی جزایی است، این امر موجب نفی صلاحیت دادگاه نخواهد بود و باید به این بزه رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید. آراء دادگاه کیفری استان در موارد فوق قابل تجدیدنظر در دیوان عالی کشور است. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.»

این رأی متشکل از سه بخش می‌باشد که در بخش اول موضوع تعدد جرم و مجرم واحد مطرح شده تا در صورتی که یکی از اتهامات متهم از جرایمی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، این دادگاه باید به اتهامات دیگر او که در صلاحیت دادگاه عمومی است، نیز رسیدگی نماید. به عنوان مثال در صورتی که متهم قتل عمدی، متهم به توهین یا شرکت در منازعه نیز باشد، دادگاه باید توأمان رسیدگی و حکم صادر کند. در بخش دوم^(۱) دادگاه کیفری استان در صورتی

که شروع به رسیدگی نماید و پس از رسیدگی تشخیص دهد عمل ارتكابی عنوان مجرمانه دیگری دارد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه عمومی جزایی است، نمی‌تواند قرار عدم صلاحیت صادر کند و باید رأی خود را در ماهیت قضیه صادر نماید. به عنوان نمونه پرونده با موضوع زناى به علف در بخش اول موضوع خروج از حوزه تفسیر و ورود به قلمرو قانونگذاری در بخش سوم ایراد وارد است؛ زیرا جایگاه دیوان عالی کشور را تا حد یک مرجع تجدیدنظر در مورد بزهی ساده تنزل داده است در حالی که شأن دیوان کشور که زمانی دیوان تمیز نامیده می‌شد، به عنوان مرجع قضایی واحد در کل کشور، تنها نظارت بر حسن اجرای قوانین و فراهم کردن تفسیر متحد الشکل از قانون بوده است.

حال در صورتی که فرض دوم را که در مورد جایگاه قانونی دادگاه کیفری استان مطرح شد، بپذیریم، صلاحیت اعطایی به تعدادی از شعب دادگاه تجدیدنظر استان به نام دادگاه کیفری استان اضافه بر صلاحیت عادی این مرجع بوده و در این موارد صلاحیتی استثنایی است و اعطای صلاحیت اضافی از طریق بخش اول رأی به مرجع موصوف (دادگاه تجدید نظر استان) علاوه بر صلاحیت اضافی سابق، در این فرض نیز با اشکال مواجه است.

البته شیوه رسیدگی دوگانه دادگاه کیفری استان (با کیفرخواست و بدون کیفرخواست)، اجرای رأی

۱. ماده ۳۴ الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰ در اول مردادماه ۱۳۳۷، حکم مذکور را در مورد رسیدگی محاکم جنایی که معادل دادگاه کیفری استان کنونی است، مقرر نموده بود: «دادگاه جنایی بعد از شروع به رسیدگی نمی‌تواند قرار عدم صلاحیت صادر کند و به هر حال باید رأی خود را در ماهیت قضیه صادر نماید.»

در عمل پرونده‌های کیفری، حتی اگر حاوی جرایمی باشد که مستلزم رسیدگی مستقیم دادگاه کیفری استان یا دادگاه عمومی جزایی است، ابتدائاً به دادسراهای عمومی و انقلاب ارائه می‌شود و سپس با دستور اداری یا هر شکل دیگر، جرایم مستلزم رسیدگی مستقیم را به مرجع صالح ارسال می‌نماید.

در عمل پرونده‌های کیفری، حتی اگر حاوی جرایمی باشد که مستلزم رسیدگی مستقیم دادگاه کیفری استان یا دادگاه عمومی جزایی است، ابتدائاً به دادسراهای عمومی و انقلاب ارائه می‌شود و سپس با دستور اداری یا هر شکل دیگر، جرایم مستلزم رسیدگی مستقیم را به مرجع صالح ارسال می‌نماید.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور در تنظیم و

ارائه آراء وحدت رویه در مورد صلاحیت دادگاه کیفری استان، ضمن این که رویه واحدی را اتخاذ ننموده است، از قلمرو صلاحیت تفسیری خود نیز خارج شده و به حوزه تقنین گام نهاده است.

توأم به جرایم متعدد متهم می‌باشد، این روند قابل ادامه است؟ اگر دادگاه کیفری استان بدون تأخیر جهت رسیدگی و صدور حکم اقدام نماید، با توجه به آماده نبودن بخش دیگر پرونده جهت طرح در دادگاه، ایرادی به اقدام دادگاه وارد نیست، ضمن این که پس از تکمیل تحقیقات در دادسرا و مهیا شدن شرایط تنظیم ادعانامه، دادسرا تنها در صورت اثبات مفتوح بودن آن بخش از پرونده که مستقیماً در دادگاه مطرح شده است، می‌تواند بخش موجود در دادسرا را با کیفرخواست جهت رسیدگی توأم به دادگاه ارسال نماید و الا باید کیفرخواست را طبق صلاحیت معمول دادگاه عمومی جزایی با عنوان این دادگاه تنظیم کند. اما اگر دادسرا بدون اطلاع از مفتوح بودن بخشی از پرونده در دادگاه، بخش دوم را با کیفرخواست به دادگاه کیفری استان ارسال نماید، مرجع مذکور در صورت مفتوح نبودن پرونده، به لحاظ نداشتن صلاحیت رسیدگی به بزهی مانند آدم ربایی، سرقت یا سایر جرایم از این نوع، با توجه به امری بودن قواعد صلاحیت، باید قرار عدم صلاحیت صادر نماید، زیرا این نوع جرایم در حالت عادی در صلاحیت این دادگاه نمی‌باشد و فقط جهت رسیدگی توأم بر مبنای رأی وحدت رویه مورد بحث، به صلاحیت معمول این دادگاه اضافه شده است.

دوم: در این روش پرونده می‌بایست ابتدائاً به

وحدت رویه موصوف را که یکی از مبانی آن رسیدگی توأم به اتهامات متعدد متهم می‌باشد، با اشکال عملی روبه‌رو می‌نماید، زیرا دادگاه کیفری استان که تنها در مورد جرایم مشمول حد زنا و لواط مستوجب مجازات اعدام یا رجم، به صورت مستقیم و بدون کیفرخواست رسیدگی می‌نماید، در صورتی که متهم این جرایم، اتهام آدم ربایی یا سرقت را که مستلزم صدور کیفرخواست توسط دادسرا جهت رسیدگی دادگاه می‌باشد، نیز در پرونده خود داشته باشد، وضعیت و کیفیت رسیدگی دادگاه به چه شکلی خواهد داشت؟ آیا در چنین مواردی در راستای رأی وحدت رویه، دادگاه کیفری استان باید پرونده زنا به عنف را تا صدور کیفرخواست از دادسرا در مورد بزه آدم‌ربایی یا سرقت و ارسال به دادگاه جهت رسیدگی توأم، با وجود آن که معد صدور رأی است، مفتوح نگه دارد، یا اقدام به صدور رأی کند؟

این وضعیت زمانی حادث می‌شود که بخش اعظم پرونده‌های مربوط به جرایم زنا به عنف و لواط با بزه آدم‌ربایی همراه است. دو راه حل قابل تصور است:

اول: در عمل پرونده‌های کیفری، حتی اگر حاوی جرایمی باشد که مستلزم رسیدگی مستقیم دادگاه کیفری استان یا دادگاه عمومی جزایی است، ابتدائاً به دادسراهای عمومی و انقلاب ارائه می‌شود و سپس دادسرا ضمن تفکیک جرایمی که نیاز به ادعا نامه دادستان دارد، با تشکیل بدل از پرونده، با دستور اداری یا هر شکل دیگر، جرایم مستلزم رسیدگی مستقیم را به مرجع صالح ارسال می‌نماید. در این شیوه، دادگاه کیفری استان قبل از صدور رأی وحدت رویه مورد بحث، پس از رسیدگی اتخاذ تصمیم می‌نمود بدون این که نیاز به توجهی به نتیجه رسیدگی دادسرا در مورد بزه آدم ربایی داشته باشد. حال سؤال این است که آیا پس از صدور رأی موصوف که یکی از فلسفه‌های صدور آن رسیدگی



است و قلمرو زمانی و مکانی جهت اعمال این آراء نیز همانند قانون است.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور در تنظیم و ارائه آراء وحدت رویه در مورد صلاحیت دادگاه کیفری استان، ضمن این که رویه واحدی را اتخاذ ننموده است، از قلمرو صلاحیت تفسیری خود نیز خارج شده و به حوزه تقنین گام نهاده است، تا حدی که جایگاه خود را نیز تنزل داده است.

مقنن جهت جلوگیری از اختلاف در استنباط از نص واحد و تشتت آراء و صدور آراء وحدت رویه بیش از حد، باید جهت تصویب مقررات درباره صلاحیت و جایگاه هر یک از مراجع قضایی اقدام نماید.

در مواردی که مراجع قضایی در اجرای رأی وحدت رویه شماره ۷۰۹-۱۳۸۷/۱۱/۱ و برای رسیدگی توأم به اتهامات متعدد متهمان با شیوه رسیدگی دوگانه دادگاه کیفری استان مواجه می‌شوند، پذیرش راه حل دوم ارائه شده و تبدیل آن به یک رویه عملی، می‌تواند چاره‌ساز باشد.

فهرست منابع

۱. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد ۲، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۰
۲. شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱
۳. مدنی، سید جلال الدین، رویه قضایی، تهران، ۱۳۷۲
۴. معین، محمد؛ فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات میکائیل، ۱۳۸۴

محاکم کیفری استان ارائه شود و پس از ارجاع پرونده حاوی اتهامات زناى محصنه و آدمربایی یا هر بزه مستلزم کیفرخواست دیگر به یکی از شعب، در راستای اعمال رأی وحدت رویه، پرونده در مورد کلیه جرایم ثبت شود. سپس دادگاه از پرونده بدل تهیه و در مورد جرایم نیازمند ادعانامه دادستان جهت انجام تحقیقات مقدماتی و صدور کیفرخواست، به دادسرا ارسال می‌شود و در مورد بخش دیگر نیز خود شروع به رسیدگی نماید. این شیوه در صورت پذیرش می‌تواند ضامن اجرای رأی وحدت رویه باشد و دادسرا را از سر درگمی که در زمان تنظیم ادعانامه در راه حل اول با آن مواجه بود، نجات دهد، زیرا در صورتی که بزه‌های موصوف، منجر به کیفرخواست شود، این ادعانامه باید با عنوان دادگاه‌های کیفری استان تنظیم شود.

در این شیوه دادگاه می‌تواند در صورت مهیا شدن هر بخش از پرونده در مورد آن تصمیم مقتضی اتخاذ نماید، چون ماده ۱۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری^(۱) که مستند رأی وحدت رویه مذکور می‌باشد، نیز این نحو اقدام را پذیرفته است.

در فرضی که آن بخش از پرونده که به دادسرا ارسال شده است، منجر به صدور قرار مجرمیت و به تبع آن کیفرخواست در دادسرا نشود و پرونده با یکی دیگر از قرارهای نهایی مختومه شود، دادسرا می‌بایست نتیجه را به دادگاه کیفری استان اعلام نماید.

نتیجه

با لحاظ این که آراء وحدت رویه به عنوان تفسیر واحد ارائه شده از مقررات به وسیله عالی‌ترین مرجع قضایی کشور، براساس قانون در حکم قانون می‌باشد، دارای کلیه ویژگی‌های مقررات تفسیری

۱. «به اتهامات متعدد متهم باید توأمأ و یک‌جا رسیدگی شود، لیکن اگر رسیدگی به تمام آن‌ها موجب تعویق باشد، دادگاه نسبت به اتهاماتی که مهیا برای صدور حکم است تصمیم می‌گیرد.»

قاچاق مشروبات الکلی و سیر قانونگذاری آن در حقوق ایران

غفور اکبریور (مستشار شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان گیلان)

در حقوق ایران تا سال ۱۳۷۰ قاچاق مشروبات الکلی به طور مستقل جرم‌انگاری نشده بود و این موضوع که آیا قاچاق مشروبات الکلی در شمول قوانین عام مربوط به قاچاق کالا قرار می‌گرفته یا خیر، مورد اختلاف بوده است. رأی وحدت رویه شماره ۵۹۵-۱۳۷۳/۱۲/۹ دیوان عالی کشور، قاچاق مشروبات الکلی را جرم دانست و مجازات ماده یک قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲ بر آن بار کرد. مطابق قوانین عام، دادگاه صالح برای رسیدگی به جرم قاچاق مشروبات الکلی، دادگاه انقلاب بود و بند ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ بر این نظر تصریح داشت، اما با اصلاح ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی و جرم‌انگاری وارد کردن مشروبات الکلی از خارج به کشور، آثار حقوقی این رأی وحدت رویه زایل شد و پدیده قاچاق مشروبات الکلی تحت عنوان وارد کردن آن مورد توجه قرار گرفت و بدین ترتیب محاکم عمومی نیز خود را صالح به رسیدگی دانستند. رأی وحدت رویه شماره ۶۷۶-۱۳۸۴/۳/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز این رویه را تأیید می‌کند.

کلید واژه‌ها: قاچاق، مشروبات الکلی، صلاحیت، دادگاه انقلاب کشور، دادگاه کیفری استان، صلاحیت.

گفیر



درآمد

تغزیرات حکومتی راجع به قاجاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام و ماده واحده مجمع تشخیص مصلحت نظام مصوب ۱۳۸۱ در خصوص قاجاق مشروبات الکلی در سابقه تقنینی کشور باید گفت در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴، حمل، نگهداری، ساخت و ساز، فروش و وارد کردن مشروبات الکلی جرم نبوده است. قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۱ و قانون تغزیرات مصوب ۱۳۶۲ نیز به قاجاق مشروبات الکلی نپرداخت و قانون حدود و قصاص و دیات مصوب ۱۳۶۱ صرفاً استعمال مشروبات الکلی را جرم دانست.

اولین بار قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در ماده ۱۷۵ ساختن، تهیه، خرید و فروش، حمل و عرضه مشروبات الکلی را جرم شناخت و برای آن شش ماه تا دو سال حبس تعیین کرد، ولی این که قاجاق مشروبات الکلی جرم است یا خیر همچنان در ابهام بود زیرا تعیین جریمه براساس ماده یک قانون مجازات مرتکبین قاجاق، مشروعیت نداشته و محاکم از سال ۱۳۷۰ تا ۱۳۷۳ آراء مختلفی صادر کرده‌اند. در سال ۱۳۷۳ وارد کردن مشروبات الکلی از خارج به داخل ممنوع و جرم شناخته شد.

آراء متناقضی از شعب ۳۱ و ۳۴ دیوان عالی کشور صادر شده است. شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور میزان جریمه را بر اساس قیمتی که برای مشروبات الکلی تهیه شده بود، صحیح دانسته و حکم دادگاه بدوی را ابرام کرد، ولی شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور چون در مالیت مشروبات الکلی شبهه داشت، میزان جریمه را غیر شرعی دانسته و رای دادگاه بدوی را نقض بلارجاع کرد. تا این که در تاریخ ۱۳۷۳/۱۲/۹ رای وحدت رویه شماره ۵۹۵ هیات عمومی دیوان عالی کشور، قاجاق مشروبات الکلی را جرم دانست و مجازات ماده یک قانون مجازات مرتکبین قاجاق مصوب ۱۳۱۲ را بر آن بار کرد و پرداخت جریمه را

قاجاق در لغت به معنی «فرزی، چالاک‌کی و تردستی» است. (عمید، ۱۳۶۲، ص ۸۸۹). اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه شماره ۷/۷۹۸۷-۱۳۷۳/۱۲/۸ قاجاق را این‌گونه تعریف می‌کند: «وارد کردن یا صادر کردن کالا بر خلاف قوانین و مقررات جاری کشور و یا اقدامی که بر طبق قانون در حکم قاجاق است.» و همچنین قاجاق به معنی حمل و نقل کالا از نقطه‌ای به نقطه دیگر برخلاف مقررات مربوطه تعریف شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۵۱۰) این نوشتار به بررسی قاجاق مشروبات الکلی و دادگاه صالح برای رسیدگی به این جرم می‌پردازد.

قاجاق در حقوق ایران

قوانینی که در خصوص قاجاق به تصویب رسیده است عبارتند از:

- ۱- قاجاق ناشی از قانون امور گمرکی موضوع ماده ۲۹ قانون گمرکی؛
- ۲- قاجاق ناشی از مقررات آیین نامه اجرایی قانون امور گمرکی، موضوع مواد ۲۲۶ الی ۲۷۶ آیین نامه اجرایی قانون امور گمرکی؛
- ۳- قاجاق ناشی از اموال موضوع عایدات دولت در قانون مجازات مرتکبین قاجاق مصوب ۱۳۱۲ با اصلاحات بعدی آن؛
- ۴- قاجاق کالا و ارز موضوع قانون نحوه اعمال

مجمع تشخیص مصلحت نظام در تفسیر

ماده ۲۵ قانون تغزیرات حکومتی راجع به قاجاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴ در قالب ماده واحده‌ای در پی استفساریه رییس قوه قضاییه، به صراحت اعلام کرد که مشروبات الکلی دارای مالیت است و ارزش عرفی آن ملاک ارزیابی است.

به استناد رای وحدت رویه شماره ۶۷۶-۱۳۸۴/۳/۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور در جاهایی که دادگاه انقلاب نباشد، دادگاه عمومی هم صالح به رسیدگی به این امر (قاچاق مشروبات الکلی) خواهد بود. پس مرجع صالح به رسیدگی صرفاً دادگاه انقلاب نیست.

با تعیین جرمه براساس شاخص اعلام شده حتی به قیمت جهانی، عنوان جزایی قاچاق مشروبات الکلی را مجدداً احیاء کرد و بدین ترتیب صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب مطرح شد. عده‌ای معتقدند چون مشروبات الکلی پدیده قاچاق را به همراه دارد به استناد بنده ۵ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ در صلاحیت دادگاه انقلاب است و طبق نظر دیگر چون در حکم قاچاق کالای غیرمجاز و ممنوعه مدنظر است و مسأله مالیت مشروب الکلی هم با استفسار از مجمع تشخیص مصلحت نظام حل شده است، لذا قاچاق مشروب الکلی یک عنوان جزایی جدید است. مطابق قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام، صلاحیت دادگاه حسب مورد به ترتیب دادگاه انقلاب یا دادگاه عمومی یا تعزیرات حکومتی است و رای وحدت رویه شماره ۶۷۶-۱۳۸۴/۳/۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور موید این استنباط است. این نظر بر آن است که عنوان جزایی قاچاق مشروبات الکلی در یک پروسه زمانی در سال‌های ۱۳۸۵ و ۱۳۸۶ در قالب تبصره ۷ جهت رفع مشکلات مالی و اقتصادی دولت در عرصه قانونگذاری یک ساله ظاهر شد و نمی‌توان عنوان جزایی و جرمه آن را به سنوات بعد تعمیم داد. زیرا حاکمیت قانون بودجه، اختصاص

قانونی اعلام نمود.

طبق قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ دادگاه انقلاب صالح برای رسیدگی به جرم قاچاق مشروبات الکلی است. این روال تا سال ۱۳۷۵ ادامه داشت تا این که قانونگذار در ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ وارد کردن مشروبات الکلی را از خارج به کشور جرمی مستقل تلقی کرد و از شمول مقررات قاچاق خارج نمود. بدین ترتیب عملاً آثار حقوقی رای وحدت رویه شماره ۵۹۵-۱۳۷۳/۱۲/۹-۹۵ زایل شد. نظریه مشورتی شماره ۷/۶۲۸۹-۷/۱۶/۱۳۷۹/۶ اداره حقوقی قوه قضاییه موید این نظر است بنابراین در سال ۱۳۷۵ پدیده قاچاق مشروبات الکلی تحت عنوان وارد کردن مشروبات الکلی از خارج نام گرفت، نه صرف قاچاق. این اصلاح بر صلاحیت دادگاه نیز اثر داشت و محاکم عمومی هم خود را صالح به رسیدگی می‌دانستند. اداره حقوقی در این خصوص نظریات متعددی ارائه داد. از سال ۱۳۷۵ تا سال ۱۳۸۱ در محاکم عمومی و انقلاب ایران مجدداً بحث مالیت یا عدم مالیت مشروبات الکلی مطرح شد تا این که مجمع تشخیص مصلحت نظام در تفسیر ماده ۲ قانون تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴ در قالب ماده واحده‌ای در پی استفساریه رییس قوه قضاییه، به صراحت اعلام کرد که مشروبات الکلی دارای مالیت است و ارزش عرفی آن ملاک ارزیابی است. لذا مشروبات الکلی، مشمول قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی قاچاق کالا و ارز قرار گرفت و قاچاق مشروبات الکلی به معنای خاص آن و نه صرف وارد کردن مشروبات الکلی از خارج به کشور، مورد توجه قرار گرفت. بنابراین قسمت آخر ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی با تصویب ماده واحده مجمع تشخیص مصلحت نظام نسخ ضمنی شد. تبصره ۷ قانون بودجه ۱۳۸۵ بدون تعیین میزان جرمه عرفی و تبصره ۷ قانون بودجه سال ۱۳۸۶



به سال تصویب آن دارد و قانونگذار در جهت تامین منابع مالی دولت و یا جبران کمبود مالی در همان سال دست به قانونگذاری خاص زده است. دلایل استنادی این نظر عبارتند از:

۱- قسمت اعظم تبصره ۷ قانون بودجه سال ۱۳۸۶ در تبصره ۷ قانون بودجه سال ۱۳۸۵ آمده است. تکرار، دلیل بر این است که قانونگذار می‌خواسته موضوع درآمد دولت را سنواتی کند؛

۲- قانونگذار در قانون بودجه سال ۱۳۸۶ به صراحت می‌گوید که جریمه مشروبات الکلی بر اساس هر لیتر حداقل سیصد هزار ریال و یا ده برابر قیمت جهانی هر لیتر محاسبه می‌شود و نگفته است از سال ۱۳۸۶ به بعد چنین عمل می‌شود؛

۳- تعمیم مجازات مقرر در مشروبات الکلی در قانون بودجه سال ۱۳۸۶ به سنوات بعد با قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی قاجاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام مغایرت دارد. (نظریه شماره ۷/۱۱۲۶-۲/۲۹-۱۳۸۶ اداره حقوقی قوه قضاییه)

نتیجه

بر تصویب ماده واحده مجمع تشخیص مصلحت نظام (۱۳۸۱/۸/۲۶) که مشروبات الکلی را دارای مالیت دانست و ارزش عرفی آن را ملاک ارزیابی قرار داد، این آثار حقوقی مترتب است:

وارد کردن مشروبات الکلی در حکم قاجاق

کالا و در صلاحیت دادگاه انقلاب است و از ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی خروج موضوعی دارد، زیرا مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام وارد بر قوانین عادی است.

۱- وارد کردن مشروبات الکلی از خارج به کشور در حکم قاجاق کالای غیرمجاز و ممنوعه است، لذا مشمول مقررات جزایی قانون نحوه اعمال مقررات حکومتی قاجاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴ می‌باشد. در نظریه شماره ۷/۲۱۷۳-۱۱/۴/۱۳۸۷ اداره حقوقی قوه قضاییه چنین آمده است «وارد کردن مشروبات الکلی در حکم قاجاق کالا و در صلاحیت دادگاه انقلاب است و از ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی خروج موضوعی دارد، زیرا مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام وارد بر قوانین عادی است.»

۲- قسمت آخر ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نسخ ضمنی شده است.

۳- به استناد رای وحدت رویه شماره ۶۷۶-۱۳۸۴/۳/۱۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور در جاهایی که دادگاه انقلاب نباشد، دادگاه عمومی هم صالح به رسیدگی به این امر خواهد بود. پس مرجع صالح به رسیدگی صرفاً دادگاه انقلاب نیست.

۴- تلقی اتهام قاجاق مشروبات الکلی و انطباق آن با ماده یک قانون مجازات مرتکبین قاجاق مصوب ۱۳۱۲ و تعیین مجازات بر اساس آن و انطباق جرم وارد کردن مشروبات الکلی با ماده ۷۰۳ قانون مجازات اسلامی مبتنی بر اشتباه است، بلکه عنوان جزایی آن در حکم قاجاق کالا و مشمول قانون نحوه اعمال قانون تعزیرات حکومتی قاجاق کالا و ارز مصوب ۱۳۷۴ است.

فهرست منابع

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ۴، ۱۳۶۸
۲. عمید، حسن، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ ۲۲، ۱۳۶۲
۳. ولیدی، محمد صالح، حقوق کیفری اقتصادی

اختیارات دادستان در اعمال ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی

محسن شریعتی (معاون دادستان شهرستان ری و مدرس دانشگاه)

مطابق ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی اگر مجنی علیه ولی دم نداشته باشد یا ولی دم او شناخته نشود یا به او دسترسی نباشد، ولی دم او ولی امر مسلمین است که نسبت به تعقیب مجرم و تقاضای قصاص یا دیه، حسب مورد اقدام می‌نماید. ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ به عنوان پیشینه این ماده صرفاً به قتل عمد اختصاص داشت، اما قانون حاضر در اقسام قتل قابل اجراست و انتخاب قصاص یا دیه، با رعایت مصلحت ولی دم که در موارد فقد ولی دم، جامعه می‌باشد، صورت می‌گیرد. در بخشنامه مورخ ۱۳۸۰/۴/۲۸ رییس قوه قضاییه قید شده است که با توجه به گزارش پرونده در خصوص تعداد اولیای دم صغیر یا مجنون، سن، وضعیت خانوادگی و معیشت آنان، تصمیم به قصاص یا مصالحه به دیه اتخاذ می‌شود. در موردی که مجنی علیه فاقد اولیای دم است، دیه به بیت المال واریز می‌شود. ماده ۲۶۶ در خصوص اختیار دادستان به عفو ساکت است اما با توجه به روایات فقهی می‌توان قائل به عدم اختیار دادستان به عفو جانی در موردی که حق همه مسلمانان مطرح است، شد، اما در فرضی که اولیای دم وجود دارند اما امکان استیفای قصاص از سوی آنان نیست، امکان اخذ کمتر از دیه مقدر که در واقع عفو بخشی از دیه است، در صورت مصلحت اولیای دم وجود دارد.

گزیده

کلید واژه: دادستان، قصاص، دیه، عفو، ولی دم



درآمد

تا پیش از تصویب قانون مجازات اسلامی، موضوع ولایت حاکم نسبت به مجنی علیه (مقتول) در ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص مصوب ۱۳۶۱ منعکس شده بود؛ این ماده حکم ولایت مجنی علیه دارای ولی دم را بیان می کرد که به علل مختلف نظیر صغر سن، جنون و یا غیبت یک یا چند نفر از آنان، امکان استیفای حق (قصاص) وجود نداشت. ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی با این بیان که «اگر مجنی علیه ولی نداشته باشد و یا شناخته نشود و یا به او دسترسی نباشد...» حیثه عملکرد دادستان را در این زمینه گسترش داده است. وضعیت اولیای دم در هر یک از حالات مذکور (فقدان ولی، عدم شناسایی یا عدم دسترسی به او) ارتباط مستقیمی با تقاضای دادستان در انتخاب هریک از گزینه های قصاص و دیه دارد. به علاوه برخلاف ماده ۵۲ قانون سال ۱۳۶۱ اختیار حاکم را در خصوص صغیر یا مجنون محدود به تقاضای قصاص یا تبدیل آن به دیه کرده بود و حاکم شرع را به طور مطلق، ولی دم غایب دانسته بود. ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی علی رغم این که ولی امر مسلمین را ولی دم دانسته، تنها به دو مورد از اختیارات وی (قصاص یا دیه) تصریح کرده و در خصوص سایر اختیارات وی سکوت نموده است. در این مقاله به تفکیک به بررسی این دو دسته اختیارات خواهیم پرداخت.

با توجه به اطلاق عبارت «قصاص یا دیه» می توانیم این ماده (۲۶۶ قانون مجازات اسلامی) را نه تنها در قتل عمد بلکه در سایر اقسام قتل نیز قابل اجرا بدانیم، فلذا اختیار دادستان در تقاضای قصاص تنها ناظر به یکی از مصادیق مورد شمول ماده (قتل عمد) می باشد.

اختیارات مصرح حاکم شرع

۱. قصاص

ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص به حاکم شرع اختیار می داد تا با رعایت غبطه صغیر و مجنون، قصاص کند یا قصاص را به دیه تبدیل نماید. ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی به طور کلی اختیار انتخاب یکی از دو مجازات قصاص یا دیه را حسب مورد به دادستان داده است. با توجه به شیوه تدوین ذیل ماده ۲۶۶ در ارتباط با اختیار دادستان نسبت به تقاضای قصاص، بررسی نکات زیر ضروری است:

۱-۱. عنوان مجرمانه

ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص با این عبارت که «... حاکم شرع با رعایت غبطه صغیر و مجنون، قصاص می کند یا قصاص را به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن تبدیل می نماید...» نشان می داد که منحصرأ متوجه یک عنوان مجرمانه (قتل عمد) است، فلذا موضوع ولایت حاکم در این خصوص در کتاب قصاص و فصل کیفیت استیفاء قصاص جای داشت، چرا که در تمام مواردی که مشمول این ماده قرار می گرفت، قصاص به عنوان حق اولیه و ابتدایی حاکم مفروض بود. با تصویب ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی اگرچه جایگاه قانونی ماده در کتاب قصاص حفظ شد، اما با توجه به اطلاق عبارت قصاص یا دیه می توانیم این ماده را نه تنها در قتل عمد بلکه در سایر اقسام قتل نیز قابل اجرا بدانیم، فلذا اختیار دادستان در تقاضای قصاص تنها ناظر به یکی از مصادیق مورد شمول ماده (قتل عمد) می باشد.

۱-۲. رعایت مصلحت

قتل عمد موجب قصاص است و قصاص حق طبیعی ولی دم محسوب می شود، اما با توجه به این که در این جا درخواست قصاص از ناحیه شخصی غیر

درخواست قصاص یا دیه پس از بررسی پرونده از جهاتی نظیر تعداد اولیای دم صغیر یا مجنون، سن، وضعیت خانوادگی و معیشت آنان صورت می‌پذیرد. مسلماً بررسی جوانب فوق جهت تشخیص مصلحت اولیای دم صغیر یا مجنون برای انتخاب بهترین گزینه توسط دادستان صورت می‌گیرد.

رییس قوه قضاییه نیز در بخش‌نامه شماره ۱/۸۰/۷۵۵۹ - ۱۳۸۰/۴/۲۸ در جهت تشخیص مصلحت و انتخاب گزینه مناسب در این خصوص مقرر کردند که در مورد اولیای دم صغیر یا مجنون که فاقد ولی قهری هستند گزارشی از پرونده امر با ذکر دلایل و تعداد اولیای دم صغیر یا مجنون و سن و وضعیت خانوادگی و معیشت آنان تهیه شود تا حسب مورد نسبت به انتخاب مجازات متناسب تصمیم مقتضی اتخاذ گردد.

لذا با توجه به مراتب مذکور به نظر می‌رسد که عبارت «حسب مورد» در ماده ۲۶۶ به همان معنای «با رعایت غبطه» و «برابر مصلحت» در ماده ۵۲ قانون سابق می‌باشد.

۲. دیه

در خواست دیه از سوی دادستان ممکن است در دو حالت مختلف انجام پذیرد:

- درخواست دیه در غیر از مورد قتل عمد به عنوان حق اولیه؛

- درخواست دیه در قتل عمد که عوض از قصاص صورت می‌گیرد.

در موردی که دیه به عنوان حق ابتدایی مورد درخواست قرار می‌گیرد، بحثی در خصوص اصل درخواست و میزان آن وجود ندارد، اما چنانچه

از ولی دم اصلی (ورثه) صورت می‌گیرد، لذا دادستان به طور مطلق اختیار تقاضای قصاص را ندارد، بلکه با توجه به ذیل ماده ۲۶۶ تقاضای قصاص یا دیه می‌بایست «حسب مورد» صورت پذیرد. اصطلاح «حسب مورد» در ماده مذکور مبهم می‌باشد، اما با توجه به سابقه قانونی این موضوع، فتوای مقام معظم رهبری و بخش نامه قوه قضاییه، می‌توان به تفسیر روشن تری از این عبارت دست یافت.

ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص در فرضی که اولیای دم، صغیر یا مجنون و فاقد ولی قهری یا وصی باشند، به حاکم شرع اجازه می‌داد که «با رعایت غبطه» صغیر و مجنون قصاص کند یا قصاص را به دیه تبدیل نماید. در خصوص غایب نیز چنانچه غیبت او طولانی شود، به حاکم اختیار تصمیم‌گیری «برابر مصلحت» را می‌داد.

مقام معظم رهبری (ولی امر مسلمین) نیز در فتاوی خود که برابر نامه‌های شماره ۱/۷۶۳۸۵ - ۱۳۷۹/۱۲/۲۰ و ۱/۷۹۷۵۹ - ۱۳۸۰/۲/۳۰ به قوه قضاییه ابلاغ گردید، چنین بیان می‌دارند: «از مجموع ادله ولایت اولیای صغیر و مجنون چنین استفاده می‌شود که جعل ولایت برای آنان از طرف شارع مقدس به خاطر مصلحت مولی علیه است. بنابراین در مسأله مورد بحث که اولیای دم، صغیر و مجنون می‌باشند، ولی شرعی آنان باید با ملاحظه مصلحت و غبطه آنان اقدام کند و انتخاب او نسبت به قصاص یا دیه یا عفو مع العوض یا بلاعوض نافذ است. بدیهی است که تشخیص مصلحت صغیر و مجنون با ملاحظه همه جوانب و از جمله نزدیک یا دور بودن او از سن بلوغ صورت گیرد. در مواردی که رهبری باید نسبت به حق ولی دم اعمال ولایت کند، جناب عالی به عنوان رییس قوه قضاییه از طرف این جانب اختیار دارید در گزینش قصاص یا عفو مع العوض یا بلاعوض و یا با تأخیر بر طبق مصلحت ولی دم اقدام فرمایید.»



پرداخت دیه می‌باشد و با توجه به وجوب حفظ نفس، جانی مکلف به پرداخت دیه می‌شود. اما همان طور که گفته شد این قول، قول ضعیف می‌باشد و قول مشهور در فقه که در قانون مجازات اسلامی نیز وارد شده است، رضایت جانی به پرداخت دیه است.

دوم- رعایت مصلحت: در قتل عمد تقاضای دیه همانند تقاضای قصاص می‌بایست مبتنی بر مصلحت باشد. مصلحت مذکور می‌تواند مصلحت اجتماعی باشد (در فرض فقدان یا عدم شناسایی اولیای دم) یا مصلحت شخص یا اشخاص معین (در موردی که امکان دسترسی به اولیای دم نیست یا اولیای دم امکان استیفاء حق خود را ندارند)، این مصلحت می‌تواند مبتنی بر عدم قصاص یا اخذ دیه باشد. برای مثال چنانچه جانی، مادر اولیای دم صغاری باشد که ولی قهری ندارند، ممکن است دادستان قصاص جانی را به مصلحت ندانسته و تقاضای دیه نماید. به علاوه همان طور که در بخشنامه رییس قوه قضاییه آمده است، درخواست قصاص یا دیه پس از بررسی پرونده از جهاتی نظیر تعداد اولیای دم صغیر یا مجنون، سن، وضعیت خانوادگی و معیشت آنان صورت می‌پذیرد. مسلماً بررسی جوانب فوق جهت تشخیص مصلحت اولیای دم صغیر یا مجنون برای انتخاب بهترین گزینه توسط دادستان صورت می‌گیرد.

۲-۲. میزان دیه

میزان دیه در قتل غیرعمد ثابت و در ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی تعیین شده است، اما این میزان در قتل عمد با رضایت ولی دم و قاتل به مقدار دیه کامل، کمتر یا بیش‌تر از آن قابل تعیین است. لذا این سؤال مطرح می‌شود که آیا دادستان اختیار درخواست دیه به میزان کمتر از دیه کامل را دارد یا خیر؟

ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص نسبت به اختیار

درخواست دیه در قتل عمد و به منظور تبدیل قصاص به دیه (عفو مع العوض) باشد، این درخواست باید با رعایت مقدماتی انجام شود. به علاوه در این مورد به جهت نامعین بودن میزان دیه لازم است حدود اختیار دادستان مشخص شود و در نهایت در هر دو مورد (قتل عمد و غیر آن) با توجه به این که درخواست دیه از ناحیه دادستان از باب مصالح اجتماعی و نه حق طبیعی وی انجام می‌شود، این سؤال مطرح می‌شود که دیه به چه شخص یا محلی تعلق می‌گیرد؟

۱-۲. شرایط مطالبه دیه

قتل عمد موجب قصاص است که دادستان با اختیار خود می‌تواند در صورت وجود مصلحت و رضایت جانی آن را به دیه تبدیل نماید. در این صورت قصاص ساقط و دیه ثابت می‌شود. لذا مطالبه دیه از ناحیه دادستان منوط به رعایت دو شرط زیر می‌باشد:

اول- رضایت قاتل به پرداخت دیه: آنچه در قتل عمد ثابت می‌باشد قصاص است، نه دیه، بنابراین دادستان حق مطالبه دیه از قاتل را جز با رضایت او ندارد. البته با توجه به قول ضعیفی که در فقه وجود دارد، چنانچه ولی دم (در فرض کنونی دادستان) در قتل عمد مطالبه دیه کند، جانی مکلف به قبول آن می‌باشد چرا که حفظ جان در اینجا متوقف بر

چنانچه مجنی علیه فاقد ولی دم، اما مدیون باشد، در ابتدا دیه وارد ترکه او شده و از محل ترکه ابتدا بدهی شخص پرداخت می‌شود، لذا دیه به مصرف دیون وی می‌رسد و چنانچه مازاد بر بدهی‌های وی باشد، به بیت المال تعلق می‌گیرد.

در فرضی که اولیای دم وجود دارند اما امکان استیفاء حق آن‌ها به جهاتی مانند جنون، صغر سن، در حمل بودن یا عدم دسترسی وجود ندارد، نظر به این که در این موضوع حق تمام مسلمانان دخیل نیست و اولیای دم، معین و تشخیص مصلحت آن‌ها ممکن است، لذا دادستان اختیار عفو دارد.

او به علت مانعی (به عنوان مثال مسلمان نبودن در شرایطی که مجنی علیه مسلمان است)، ولایتی نسبت به مقتول نداشته باشند. در اینجا دادستان به نمایندگی از کل جامعه درخواست دیه می‌کند و دیه متعلق به بیت المال مسلمین است. مستند فقهی این مطلب روایت مذکور از امام صادق (علیه السلام) در صحیحی ابی ولاد می‌باشد. در روایت آمده است که «... کان الامام ولی أمره فان شاء قتل و إن شاء أخذ الدیه فجعلها فی بیت مال المسلمین لأن جنایه المقتول کانت علی الامام فکذلک تکون دیته لامام المسلمین...» در روایت مذکور امام در بیان علت پرداخت دیه به بیت المال چنین استدلال می‌کنند که اگر همین شخص (مقتول) جنایتی مرتکب شده بود، جنایت او بر عهده امام (بیت المال مسلمین) می‌بود، حال که او کشته شده و ولی دمی ندارد، دیه او به امام تعلق دارد.

بخش اول استدلال امام علیه السلام (لان جنایته المقتول کانت علی الامام)، مبتنی بر «قاعده ظل»^(۱) و بخش دوم آن (فکذلک تکون دیته لامام المسلمین) مبتنی بر «قاعده غرم»^(۲) می‌باشد. قاعده ظل به موارد پرداخت دیه از بیت المال از جمله در مواردی که جانی یا جانیان شناسایی نمی‌شوند، اشاره

ولی و حاکم به درخواست قصاص یا تبدیل آن «به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر» از آن با رعایت غبطه صغیر و مجنون، تصریح داشت. ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی در خصوص اختیار دادستان در این زمینه ساکت است. لذا باید بررسی کنیم که آیا در این ماده نیز چنین اختیاری وجود دارد یا محدود به موارد خاص می‌شود؟ با توجه به این که درخواست کمتر از دیه کامل، عفو بعضی از دیه محسوب می‌شود، این بحث را در قسمت اختیار دادستان در عفو جانی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۲. محل پرداخت دیه

همان طور که گفته شد اعمال ولایت از سوی دادستان نه از جهت حق طبیعی وی، بلکه از باب مصالح اجتماعی می‌باشد، لذا در صورت پرداخت دیه توسط جانی، محل پرداخت دیه باید تعیین شود. در این خصوص باید بین موردی که اولیای دم وجود دارند اما امکان استیفاءی حق خود را ندارند (صغیر، مجنون یا اولیای دمی که به آن‌ها دسترسی نیست)، با زمانی که مجنی علیه فاقد ولی دم باشد یا اولیای دم او شناسایی نمی‌شوند، تمایز قائل شویم. به علاوه ممکن است شخص، فاقد ولی دم باشد اما دیونی داشته باشد که در این صورت وضع حقوقی متفاوتی از دو مورد پیش خواهد داشت.

اول - اولیای دم وجود دارند لیکن امکان استیفاءی حق خود را ندارند: در این فرض دیه پس از اخذ در ترکه مجنی علیه قرار گرفته و اولیای دم اگرچه امکان استیفاءی حق خود را ندارند، اما ورثه مجنی علیه محسوب شده و از دیه ارث می‌برند.

دوم - مجنی علیه فاقد ولی دم می‌باشد: فقدان ولی دم اعم است از این که مجنی علیه در عالم خارج ولی دمی نداشته باشد و یا این که اقربای

۱. لایطل دم امریء مسلم
۲. من له الغنم فعليه الغرم



دارد. در این مورد با توجه به این قاعده که خون شخص مسلمان هدر نمی‌رود، دیه او از بیت المال پرداخت می‌شود. ماده ۲۵۵ قانون مجازات نیز در بیان ذکر همین قاعده می‌باشد. در اینجا دیه جنایت از بیت المال پرداخت می‌شود (من له الغنم) حال که این شخص کشته شده و وارثی ندارد، امام وارث اوست (فعلیه الغرم) و دیه او به بیت المال داده می‌شود.

در این قسمت، این فرض فرعی مطرح می‌شود که چنانچه مجنی‌علیه فاقد ولی دم، اما مدیون باشد، دیه او به چه مصرفی می‌رسد؟ با توجه به این که دیه اولاً و بالذات برای مقتول می‌باشد در ابتدا دیه وارد ترکه او شده و از محل ترکه ابتدا بدهی شخص پرداخت می‌شود، لذا دیه به مصرف دیون وی می‌رسد و چنانچه مازاد بر بدهی‌های وی باشد، به بیت المال تعلق می‌گیرد.

اختیارات غیر مصرح حاکم شرع

قانونگذار در ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی پیش از بیان اختیارات دادستان با ذکر عبارت «ولی دم او ولی امر مسلمین است» به بیان اصل کلی در این خصوص پرداخته است و ولی امر مسلمین را به منزله ولی دم دانسته است، اما تنها به بیان دو مورد از اختیارات دادستان اکتفا کرده و در خصوص سایر اختیارات سکوت نموده است. فلذا برای درک و جود

با توجه به خلاف اصل بودن قسامه، باید کاربرد آن را به موارد منصوص محدود کرد و در خصوص قتل با توجه به نص ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی، چنین تصریحی وجود دارد.

یا عدم وجود آن حقوق برای دادستان می‌بایست با استناد به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، حکم قضیه را از منابع معتبر فقهی و فتاوی‌های موجود استنباط نماییم.

۱. عفو

با توجه به سکوت ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی نسبت به عفو جانی با مراجعه به فتاوی‌های مقام معظم رهبری و نیز روایت مذکور از امام صادق (علیه السلام) در این مورد، سعی در رفع ابهام از ماده در این قسمت می‌نماییم. در این روایت در خصوص اختیار عفو توسط ولی امر چنین آمده است: «... کان الامام ولی امره فان شاء قتل و إن شاء أخذ الدیه... قلت: فان عفا عنه الامام قال فقال: انما هو حق جميع المسلمين و انما علی الامام أن یقتل أو یأخذ الدیه و لیس له أن یعفو.»

با توجه به منطوق و مفهوم روایت مذکور مسأله را به تفکیک در دو فرض مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱-۱. عفو قاتل در فرض عدم وجود یا عدم

شناسایی اولیای دم

با توجه به سکوت ماده، مستند فقهی موجود در این زمینه صحیحه ابی ولاد می‌باشد. این روایت در خصوص مجنی‌علیه مسلمان است که اولیای دم مسلمان ندارد، اما قید غیر مسلمان بودن در اینجا قید انحصاری نیست، فلذا هیچ خصوصیتی ندارد تا ما حکم «ولایت حاکم بر مجنی‌علیه» را تنها در آن خصوص جاری بدانیم، بلکه این حکم در کلیه مواردی که ولی دم حضور ندارد، قابل اجراست.

با توجه به روایت فوق، در این مورد امام، ولی دم شخص فاقد ولی دم می‌باشد (کان الامام ولی امره). در ادامه امام(ع) در بیان اختیارات ولی امر به

با توجه به عبارت «ولی دم او ولی امر مسلمین است»، از جهت نظری ولی امر مسلمین دارای اختیارات ولی دم از جمله «حق اقامه قسامه» نیز می‌باشد، گرچه اجرای آن در موردی که مقتول اولیاء دم نداشته یا اولیای دم شناسایی نمی‌شوند، موضوعاً منتفی است.

در حمل بودن یا عدم دسترسی وجود ندارد، با توجه به مفهوم روایت فوق الذکر و نظر به این که در این موضوع حق تمام مسلمانان دخیل نیست و اولیای دم معین و تشخیص مصلحت آن‌ها ممکن است، لذا دادستان اختیار عفو دارد، زیرا با انتفاء وصف (حق همه مسلمانان)، حکم (منع عفو) نیز برداشته می‌شود. در همین راستا مقام معظم رهبری در فتوای خود در خصوص اولیای دم صغیر یا مجنون فاقد ولی قهری به رییس قوه قضاییه اختیار گزینش قصاص یا عفو مع العوض یا بلاعوض و یا با تأخیر را بر طبق مصلحت ولی دم داده‌اند.

در این مورد چنانچه دادستان تقاضای دیه را بنماید، در صورت وجود مصلحت به طریق اولی امکان اخذ کمتر از دیه مقدره وجود دارد.

۲. قسامه

اصل، برائت از ارتکاب جرم می‌باشد مگر این که علم به بزهکاری حاصل شود. در قسامه علی رغم عدم وجود علم به مجرمیت و با ظن به آن، امکان اثبات جرم وجود دارد. با توجه به خلاف اصل بودن قسامه، باید کاربرد آن را به موارد منصوص محدود کرد و در خصوص قتل با توجه به نص ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی، چنین تصریحی وجود دارد، لذا در تمام مواردی که قتلی به وقوع می‌پیوندد،

طور خاص می‌فرمایند «فان شاء قتل و ان شاء أخذ الدیه» لذا با توجه به قاعده پیشین که امام را ولی امر مقتول دانسته بود، این سؤال مطرح می‌شود که آیا حق عفو نیز وجود دارد یا نه؟ چرا که از سویی مطابق عبارت «کان الامام ولی امره» امام همانند ولی دم اصلی، از حق عفو نیز برخوردار است و از سوی دیگر با بیان عبارت «فان شاء قتل و ان شاء أخذ الدیه» در این خصوص سکوت شده است. امام در جواب می‌فرماید: «انما هو حق جمیع المسلمین و انما علی الامام ان یقتل او یاخذ الدیه و لیس له ان یعفو».

ظاهر عبارت امام علیه السلام بر این است که در مواردی که مقتول ولی دم ندارد، حاکم (ولی امر) تنها اختیار قصاص یا مطالبه دیه دارد و با توجه به این که هر ظاهری حجت است «لیس» در روایت، ظهور در عدم امکان عفو در این موارد دارد، اما ظاهر می‌تواند با قرینه‌ای همراه باشد که موجب حمل آن در موارد معینی شود. در اینجا حکم منع عفو به همراه قرینه (علتی) است که حکم کلی منع (لیس) را تنها در مواردی که چنین قیدی وجود دارد، لازم الاجرا می‌کند و آن قید «انما هو حق جمیع المسلمین» می‌باشد. بنابراین با توجه به بیان امام علیه السلام چون این حق، حق تمام مسلمین است، امام حق عفو ندارد.

با توجه به منطوق روایت مذکور می‌توانیم سکوت ماده ۲۶۶ را در این مورد حمل بر عدم اختیار دادستان در عفو جانی در موردی که حق همه مسلمانان مطرح است، مانند وقتی که مقتول فاقد ولی دم است یا اولیای دم او شناسایی نمی‌شوند، بدانیم.

۲-۱. عفو قاتل در فرض عدم دسترسی به اولیای دم یا صغر یا جنون آن‌ها

در فرضی که اولیای دم وجود دارند اما امکان استیفاء حق آن‌ها به جهاتی مانند جنون، صغر سن،



آن حق ندانیم؛ بلکه قانونگذار پیش از ذکر اختیارات دادستان، عبارت «ولی دم او ولی امر مسلمین است» را به کار برده است. و ظاهر این عبارت افاده عموم می‌کند. بنابراین در اینجا ولی امر مسلمین می‌بایست از حقوق مشابهی با ولی دم، برخوردار باشد، مگر این که قرینه قطعی بر عدم وجود آن موجود باشد؛ تنها قرینه قطعی در این خصوص، عدم اختیار ولی امر به عفو جانی در فرضی است که حق تمام مسلمانان مطرح می‌باشد، فلذا در غیر این مورد منصوص، ولی امر و به تبع ایشان دادستان را از آن حقوق بهره‌مند می‌دانیم.

فهرست منابع

۱. خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، نجف، مطبعه الآداب، چاپ ۲، ۱۳۹۶ هـ.ق
۲. شاملو احمدی، محمد حسین، پیرامون دادسرا، اصفهان، نشر دادیار، چاپ ۲، ۱۳۸۴
۳. موسوی خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۰

چنانچه از موارد لوث باشد، امکان اقامه قسامه وجود دارد و از جمله این موارد قتل موضوع ماده ۲۶۶ است. به علاوه همان طور که در بحث عفو گفته شد، با توجه به عبارت «ولی دم او ولی امر مسلمین است»، از جهت نظری ولی امر مسلمین دارای اختیارات ولی دم از جمله «حق اقامه قسامه» نیز می‌باشد، گرچه اجرای آن در موردی که مقتول اولیاءدم نداشته یا اولیای دم شناسایی نمی‌شوند، موضوعاً منتفی است.

نتیجه

در ماده ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی تنها به دو اختیار دادستان (قصاص و دیه) اشاره شده است و این سؤال مطرح می‌شود که آیا قانونگذار در مقام بیان اختیارات دادستان در این زمینه بوده است؟ اگر چنین باشد عدم ذکر سایر حقوق به معنای عدم اختیار دادستان در اعمال آن حق می‌باشد؛ فلذا همان طور که در ماده ۵۲ قانون حدود و قصاص، اختیار حاکم شرع به قصاص یا دیه محدود شده بود، در این ماده نیز دادستان منحصرأً مخیر به انتخاب یکی از دو گزینه مصرح در ماده است. این نظر صحیح نمی‌باشد زیرا این طور نیست که اختیار ولی امر در خصوص انتخاب دیه یا قصاص به صورت استثنایی باشد تا در صورت عدم تصریح به سایر حقوق و تردید در خصوص وجود یا عدم وجود آن حق، اصل را بر عدم آن قرار داده و دادستان را به تبع ولی امر واجد

ولی امر مسلمین می‌بایست از حقوق مشابهی با ولی دم، برخوردار باشد، مگر این که قرینه قطعی بر عدم وجود آن موجود باشد؛ تنها قرینه قطعی در این خصوص، عدم اختیار ولی امر به عفو جانی در فرضی است که حق تمام مسلمانان مطرح می‌باشد.

طرح دعوای مالکیت ضمن رسیدگی به تقسیم ترکه

رضا عموزاد مهدرجی (ریس شعبه یازدهم دادگاه تجدید نظر استان گلستان)

امر تقسیم ترکه در محاکم غالباً با پیچیدگی خاصی همراه است و ماترک منقول و غیر منقول، متعدد و متکثر و اموال دارای سند عادی و رسمی را در برمی گیرد. به ویژه وقتی با دعوای طاری مانند دعوای تقابل یا دعوای وارد ثالث همراه شود، بر پیچیدگی آن افزوده می شود که پیامد آن اطلاع جریان دادرسی است. طواری که در امر تقسیم ترکه ظهور و بروز پیدا می نماید، منحصر به طواری مصرح در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیست، بلکه طرح ادعای مالکیت از ناحیه خوانده یا خواندگان ضمن رسیدگی به امر تقسیم ترکه نیز ممکن است. در تفاوت این دو باید گفت در ادعای مالکیت از ناحیه خوانده یا خواندگان، این ابهام وجود دارد که آیا اساساً طرح دعوی مالکیت ضمن رسیدگی به دعوی تقسیم ترکه قبل از تقسیم میسر است یا این که دعوای تقسیم باید متوقف شود و ادعای مالکیت به طور علیحده مورد رسیدگی قرار گیرد؟ سؤال دیگر این که آیا اقامه دعوی محتاج تقدیم دادخواست و رعایت شرایط آن است؟ هم چنین در ادعای مالکیت از ناحیه وارد ثالث این ابهام وجود دارد که آیا امر تقسیم ترکه، دعوا و ترافعی است تا طرح دعوی دیگری مانند ورود ثالث ضمن آن ممکن باشد یا این که از موضوع مواد ۱۳۰ الی ۱۳۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ (ق.آ.د.د.ع.و.ام) خروج موضوعی دارد و یا این که، قطع نظر از ترافعی یا غیر ترافعی بودن دعوای تقسیم ترکه، ویژگی های موجود در آن و اطلاق ماده ۱۳۰ ق.آ.د.د.ع.و.ام طرح دعوای وارد ثالث را ضمن دعوای تقسیم ترکه ایجاب می نماید؟

به نظر می رسد تقسیم ترکه امری ترافعی است و طبق ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی تصمیم دادگاه در این خصوص، حکم محسوب می شود. بنابراین ادعای مالکیت خوانده ضمن دعوی تقسیم ترکه قابلیت رسیدگی دارد و رأی وحدت رویه شماره ۵۷۹-۱۳۷۱/۷/۲۸-۱۳۷۱ دیوان عالی کشور و بندهای ۳ و ۶ ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه های حقوقی یک و دو، مؤید این نظر است.

کلید واژه ها: تقسیم ترکه، ورود ثالث، مالکیت، امر ترافعی، تقدیم دادخواست





درآمد

ابهام‌های موجود در ماهیت تقسیم ترکه موجب تشتت آراء، طولانی شدن دادرسی و سردرگمی محاکم گردیده و این مقاله بر آن است تا بر مبنای قوانین و اصول حقوقی به نقد دیدگاه‌های حاکم بر رویه قضایی بپردازد و رویه‌ای صحیح که منطق با مقررات و اصول حقوقی و متضمن کوتاه شدن دادرسی و بهبود این فرایند است، پیشنهاد نماید.

ماهیت حقوقی تقسیم

برای پاسخ به این سؤال که آیا طرح دعوی مالکیت، از ناحیه ثالث یا احدی از ورثات میسر است یا خیر، لازم است ابتدا مفهوم دعوا، اقسام آن و دعوی طاری و ماهیت حقوقی تقسیم را تبیین نماییم.

۱. مفهوم دعوا

در قوانین موضوعه به طور مشخص از دعوا تعریفی ارائه نشده است و در اصل ۳۴ قانون اساسی آمده است که: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه صالح رجوع نماید...»

اساتید حقوق تعاریف مختلفی از دعوا ارائه داده‌اند. از جمله گفته شده: «دعوا عبارت از عملی است که برای تثبیت حقی که مورد انکار یا تجاوز واقع شده باشد، صورت می‌گیرد.» بعضی نیز گفته‌اند:

دعوا عبارت از «توانایی قانونی مدعی حق

تضییع یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در

جهت به قضاوت گذاردن وارد بودن یا نبودن دعوا

و ترتب آثار قانونی مربوطه است و برای طرف

مقابل دعوا، توانایی مقابله با این ادعاست.»

«حقی است که به موجب آن اشخاص می‌توانند به دادگاه مراجعه کنند و از مقام رسمی بخواهند که با اجرای قانون، از حقوقشان در برابر دیگری حمایت شود. مراجعه به دادگاه و اجرای این حق همیشه با عمل حقوقی خاصی انجام می‌شود که اقامه دعوا نام دارد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۱۸) و نیز گفته‌اند:

«دعوا عملی تشریفاتی است که به منظور تثبیت حقی که مورد انکار و تجاوز واقع شده است، انجام می‌شود.» (پیشین، ص ۲۷۳) عده‌ای دیگر تعاریف

مزبور را از آن جهت که دامنه شمول آن‌ها وسیع بوده و شامل اعمال غیر قانونی در جهت تثبیت حق نیز می‌شود، دقیق ندانسته‌اند. تعریفی جامع و مانع از دعوا عبارت از «توانایی قانونی مدعی حق تضییع یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن وارد بودن یا نبودن دعوا و ترتب آثار قانونی مربوطه است و برای طرف مقابل دعوا،

توانایی مقابله با این ادعاست.» در حقیقت چنانچه، حسب ادعا، حقوق اصلی اشخاص که در قوانین تعیین کننده پیش بینی گردیده، تضییع شده و یا مورد انکار قرار گیرد، برای صاحب آن حقوق، قدرتی (حقی) قانونی به وجود می‌آید که با مراجعه به مراجع صالح، وجود یا فقدان آن حق و همچنین تضییع یا انکار آن را به قضاوت گذارده و ترتب آثار مربوطه را در خواست نماید.» (شمس، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۳۱۰)

«دعوا، در بعضی موارد به معنی ادعا به کار می‌رود و منظور ادعایی است که در مرجع قضایی مطرح نشده و یا ادعایی است که در خلال رسیدگی به دعوا، به عنوان امر تبعی، مطرح می‌گردد.» (پیشین، ص ۳۱۱) بی‌گمان، انتخاب عنوان مقاله در راستای همین برداشت بوده که دعوا به نحو مطلق، علاوه بر دعوی وارد ثالث، ادعای مالکیت خواندگان را که حین رسیدگی به تقسیم ترکه طرح گردیده، در بر می‌گیرد. تقسیم دعوا به مالی و غیر مالی و تقسیم دعوی غیر مالی به غیر مالی ذاتی و غیر مالی

جز در مواردی مانند تهاوتر که طلب خواننده از خواهان دعوی اصلی مسلم و یا مستند به اسناد غیر قابل انکار است و یا مورد قبول خواهان قرار گرفته است، در مابقی موارد مانند تهاوتر، خواننده جهت اثبات سقوط دین و براءت ذمه خود، راهی جز اقامه دعوی متقابل ندارد.

آوردن این عبارت که: «عنوان احتساب، تهاوتر یا اظهاری که دفاع محسوب شود، دعوی طاری نبوده و مشمول ماده ۱۷ نخواهد بود»، اظهاراتی را که در مقام دفاع بیان می‌شوند، از دعوی طاری خارج نموده است. ماده ۴۸ قانون مذکور که گفته است: «شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد»، یکی از مهم‌ترین قواعد دادرسی را بیان نموده و جزء در مواردی که صریحاً استثناء شده، می‌بایست مورد احترام قرار گیرد و موارد استثناء آن در موضع نص تفسیر گردد. بنابراین جز در مواردی مانند تهاوتر که طلب خواننده از خواهان دعوی اصلی مسلم و یا مستند به اسناد غیر قابل انکار است و یا مورد قبول خواهان قرار گرفته است، در مابقی موارد مانند تهاوتر، خواننده جهت اثبات سقوط دین و براءت ذمه خود، راهی جز اقامه دعوی متقابل ندارد. (پیشین، ج ۱، ص ۵۰۸) با تعریفی که در ماده ۱۷ قانون مرقوم آمده است، چنانچه خواننده دعوی اصلی علیه خواهان آن اقامه دعوا نماید، این نوع از دعوی طاری را تقابل گویند و چنانچه خواهان علیه خواننده اقامه نماید، دعوی اضافی نامند و یا شخص ثالثی علیه هر یک از اصحاب دعوی اصلی اقامه کند، دعوی ورود شخص ثالث و یا هر یک از اصحاب دعوی اصلی علیه ثالثی اقامه نماید، دعوی جلب ثالث نامند. نکات حائز اهمیت در تعریف مذکور

اعتباری لازم است.

دعوی غیرمالی ذاتی به آن دسته از دعوی اطلاق می‌شود که حق اصلی مورد ادعا، غیر مالی باشد، مانند دعوی نسب و زوجیت، اما دعوی غیر مالی اعتباری یا دعوی که تعیین بهای خواسته قانوناً لازم نیست، آن دسته از دعوی است که اگر چه ذاتاً مالی است، اما قانونگذار به هر دلیل، آن‌ها را از پاره‌ای جهات در حکم دعوی غیر مالی دانسته است. با عنایت به قسمت غیر منسوخه قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴، دعوی غیر مالی اعتباری که در بندهای ۴، ۶، ۸ و ۱۳ ماده ۷ قانون فوق‌الذکر آمده است، شامل: دعوی خلع ید، در صورتی که مالکیت مورد نزاع نباشد، درخواست افراز و تقسیم و فروش اموال مشاع، در صورتی که مالکیت مورد نزاع نباشد و دعوی راجع به روابط موجر و مستاجر به استثنای مطالبه اجور می‌باشد. (پیشین، ص ۳۸۸)

۲. دعوی طاری

طواری دادرسی به پدیده‌هایی گفته می‌شود که معمولاً بی‌آن که انتظار آن رود، در ارتباط با دادرسی و در جریان آن ممکن است، بروز نماید و معمولاً صدور رای قاطع در دعوا موکول به تصمیم گیری نسبت به آن‌ها می‌شود. (پیشین، ج ۳، ص ۹) و طواری در این تقسیم بندی طواری ناشی از دعوی طاری است و در ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ (ق.آ.د.د.ع.و.ا.م) چنین تعریف شده است: «هر دعوی که در اثنای رسیدگی به دعوی دیگر از طرف خواهان یا خوانده یا شخص ثالث یا از طرف متداعیین اصلی بر ثالث اقامه شود، دعوی طاری نامیده می‌شود. این دعوا اگر با دعوی اصلی مرتبط یا دارای یک منشأ باشد، در دادگاهی اقامه می‌شود که دعوی اصلی در آنجا اقامه شده است.» و در ادامه ماده ۱۸ با



صلح معوض نیست، زیرا شرکا جز تمییز حق عملی را اراده نکرده‌اند تا تابع آن باشد هم‌چنین از نظر ساختمان داخلی نیز آنچه تحقق می‌پذیرد با ماهیت هیچ یک از عقود معین قابل انطباق نیست. شرکا نمی‌خواهند که سهم مفروز به عنوان بهای حصه مشاع تلقی شود، همچنان که دو مال جداگانه را با هم معاوضه نمی‌کنند، بلکه چهره‌ای از حق منتشر در مجموع به حقی مستقل در بخشی از آن، که موضوع حق نخستین نیز بوده است، تبدیل می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۵۸) بعضی از فقها گفته‌اند در تقسیم تنها به تمییز حق پرداخته نمی‌شود. حق تبدیل می‌شود و مبادله حق مشاع با مفروز نیاز به تراضی دارد و نوعی معامله درباره عین یا منافع مال مشاع است. (طباطبایی، بی تا، ج ۳، ص ۲۱۸) بعضی حقوقدانان گفته‌اند که «تقسیم به اجبار نیز نوعی مبادله است که برای دفع ضرر به شریک تحمیل می‌شود و نباید آن را خارج از اعمال حقوقی شمرد. به بیان دیگر، انجام خواسته شرکاء و تمییز حق در هر حال ملازمه با نوعی تبدیل حق و تراضی دارد.» (کاتوزیان، همان، ص ۵۸) تقسیم ترکه در مواقعی که به نظر حاکم انجام می‌پذیرد، از مصادیق بارز تقسیم به اجبار است. با این وصف، تقسیمی که از ناحیه دادگاه به عمل می‌آید و همان طور که در ماده ۵۹۸ قانون مدنی و فصل هفتم قانون امور حسبی در تقسیم آمده است، منحصر به افراز نیست و در صورت عدم افراز ممکن است متوسل به تقسیم به تعدیل و یا رد شوند. این امر، حقوقی بودن عمل تقسیم را تقویت می‌کند مضافاً به این که، تقسیم ترکه که حق ثالثی را در بر گرفته و حین فوت متعلق حق مورث اصحاب دعوی نبوده و به اسباب تملک در مالکیت ثالث قرار گرفته است، تضییع ثالث را نیز به همراه خواهد داشت، زیرا با تقسیم، هر یک از وراثت حصه مفروز خود را متصرف می‌شوند، تغییراتی در آن ایجاد می‌کنند یا آن را به غیر واگذار می‌نمایند

و تقسیم بندی ارائه شده از دعوی طاری، به ویژه ماده ۱۹ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م که مفید تجزیه و تحلیل برای سوال مطروحه باشد، آن است که اولاً: دعوی طاری محدود و منحصر در تقسیم بندی ارائه شده است و تقسیم بندی دیگری به دست نمی‌آید؛ ثانیاً: دعوی طاری، مستلزم آن است که در اثنای دعوایی طرح گردد. به تعبیر دیگر، غیر دعوی اصلی و درخواست‌ها از آن خروج موضوعی دارند؛ ثالثاً: هر گاه رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است، رسیدگی به دعوا تا اتخاذ تصمیم از مرجع صلاحیت‌دار متوقف می‌شود و با توجه به ملاک ماده ۱۹ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م، در صورتی که دعوی طاری از صلاحیت ذاتی دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی خارج باشد، این دادگاه با صدور قرار عدم صلاحیت، دعوی طاری را حسب مورد، به مرجع صالح و یا دیوان عالی کشور ارسال و صدور رای در دعوی اصلی را تا روشن شدن نتیجه دعوی طاری متوقف می‌نماید. (پیشین، ص ۴۲۲)

۳. ماهیت حقوقی تقسیم

به نظر فقهای امامیه، تقسیم، تمیز حق است و نباید آن را با معاملات مانند بیع، صلح یا هبه معوض اشتباه کرد. (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۵۷؛ قاسم‌زاده، ره‌پیک و کیایی، ۱۳۸۲، ص ۲۱۰) تقسیم از سنخ بیع یا سایر عقود معاوضی، مانند معاوضه یا

اگر در جریان رسیدگی به درخواست حصر وراثت یا تقسیم ترکه، در باب نسب یا کیفیت تقسیم و مالکیت بین وراثان اختلاف شود، از آن هنگام رسیدگی به اختلاف تابع قواعد عمومی دادرسی است و رای هم که صادر می‌شود از حاکمیت امر مختوم بهره‌مند است.

اگر در خواست تقسیم به صورت دعوی مطرح شود و دادگاه با صدور حکم اختلاف، شریکان را در باب اصل تقسیم و یا نحو آن حل کند، رای از اعتبار مختوم استفاده می‌کند و قابلیت ابطال را ندارد.

قواعد عمومی دادرسی است.

برخی حقوقدانان تقسیم ترکه را واجد جنبه خصوصی و امر ترافعی دانسته و گفته‌اند که تصمیم دادگاه در مورد تقسیم ترکه، حکم است و نص صریح ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی که گفته است: «دادگاه بر طبق صورت مجلس مذکور در دو ماده فوق، تقسیم نامه‌ای به عده صاحبان سهام تهیه کرده و با آن‌ها ابلاغ و تسلیم می‌کند. این تصمیم دادگاه حکم شناخته شده و از تاریخ ابلاغ در حدود قوانین، قابل اعتراض و پژوهش و فرجام است»، جای اجتهاد باقی نگذاشته است و ذکر مبحث تقسیم ترکه در قانون امور حسبی از باب استطراد است و بس. در توجیه نظر موصوف گفته شده: «اولاً، مسبوق به نوعی اختلاف نظر است که شرکا نتوانسته‌اند با هم کنار بیایند و لاعلاج تن به بطلی مسیر سخت دادرسی می‌دهند و گرنه آدم عاقل چرا از راه تقسیم به تراضی راه ساده‌تر را انتخاب نکند، ثانیاً: جامعه مصلحت مداخله در تقسیم را نمی‌بیند و موضوع وجهه خصوصی دارد و امر ترافعی است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۲۸۷) عده‌ای نیز، به طور مطلق تقسیم ترکه را یک دعوی ترافعی دانسته و گفته‌اند، براساس قانون امور حسبی و قانون مدنی محتاج به رسیدگی قضایی است. (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۶، ش ۵) به عقیده نگارنده، تعارض موضوع مواد ۳۲۴ قانون امور

و محتمل است نقل و انتقالات متعددی صورت گیرد که ثالث را برای استیفاء حقوق خود با مشکل مواجه نماید.

امکان طرح دعوی مالکیت

آیا دعوی مالکیت از ناحیه ثالث و یا اصحاب دعوا حین رسیدگی به امر تقسیم ترکه قابلیت اجابت دارد یا خیر؟ پذیرش یا عدم پذیرش ادعای مالکیت، بر چه مبانی و اصولی قابل توجیه است؟ و در صورت پذیرش، نحوه رسیدگی به دعوی مالکیت چگونه است؟

۱. طرح دعوی مالکیت به وسیله ثالث

آنچه باعث طرح این مسأله گردیده، منشاء ترافعی یا غیر ترافعی دعوی تقسیم ترکه به عنوان دعوی اصلی است، زیرا مواد ۱۳۰ الی ۱۳۴ ق.آ.د.ع.و.ام، دعوی وارد ثالث را برای دعوی تجویز نموده، که امکان آن باشد تا ثالث برای خود حقی مستقل در دعوی اصلی بخواهد. در این خصوص دو دیدگاه وجود دارد؛ برخی حقوقدانان گفته‌اند: «هر جا دادگاه فصل خصومت می‌کند، تصمیم او حکم ترافعی است هرچند که در آغاز کار نیز در خواست تابع امور حسبی باشد. برای مثال اگر در جریان رسیدگی به درخواست حصر وراثت یا تقسیم ترکه، در باب نسب یا کیفیت تقسیم و مالکیت بین وارثان اختلاف شود، از آن هنگام رسیدگی به اختلاف تابع قواعد عمومی دادرسی است و رای هم که صادر می‌شود از حاکمیت امر مختوم بهره‌مند است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۱۷) و برخی دیگر این دیدگاه را تصدیق نموده و با آن همراه شده‌اند. (شمس، همان، ج ۲، ص ۲۷۱)

طبق این نظر، تقسیم ترکه در بادی امر، حسبی و غیر ترافعی است، زیرا نزاع و اختلافی بین وارث نیست. همین که در مالکیت حین فوت اختلاف حادث گردد، از آن هنگام رسیدگی به اختلاف تابع



حسبی و ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ به وسیله یکی از اساتید حقوق با این استدلال حل گردیده است: «اگر تقسیم به تراضی انجام شود و دادگاه نقش مشاور و سرپرست شریکان را ایفاء کند، هر یک از شریکان می‌توانند تقاضای ابطال را به سبب تخلف از قانون بخواهد، برعکس اگر درخواست تقسیم به صورت دعوی مطرح شود و دادگاه با صدور حکم اختلاف، شریکان را در باب اصل تقسیم و یا نحو آن حل کند، رای از اعتبار مختوم استفاده می‌کند و قابلیت ابطال را ندارد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۳۰) لیکن در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مقررات ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق منصوص نگردیده و با نسخ قانون قدیم، تعارض مورد بحث منتفی گردیده و تنها طریق ابطال حکم تقسیم ترکه، اتخاذ طریق شکایت از رای (تجدید نظر و غیره) است. با وصف مذکور و نسخ مقررات قانون آیین دادرسی مدنی سابق، این دیدگاه قوت می‌گیرد که تقسیم ترکه، امر ترافعی است و باید طریق ابطال تقسیم را در همان دادگاه و به همین جهت منتفی دانست. علاوه بر این مهم، همان طور که در بحث راجع به ماهیت حقوقی تقسیم گفته شد، عقاید فقها و حقوقدانانی که تقسیم را مبادله حق مشاع با مفروز و نوعی معامله درباره عین یا منافع مال مشاع دانسته‌اند و آن را خارج از اعمال حقوقی شمرده‌اند، بر ترافعی

بودن تقسیم ترکه دلالت دارد. با ترافعی تلقی نمودن امر تقسیم ترکه، این ایراد که چون تقسیم ترکه، ترافعی نیست، لذا امکان طرح دعوی وارد ثالث در آن نمی‌باشد، نباید پذیرفته شود. مضافاً به این که، از مبحث راجع به ورود شخص ثالث در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به دست نمی‌آید که ترافعی بودن دعوی اصلی، شرط پذیرش دعوی وارد ثالث محسوب می‌شود و اطلاق ماده ۱۳۰ ق.آ.د.ع.و.ام از دعوی اصلی، مؤید صدق این ادعا است. اشکالی که تحلیل‌های موصوف را ناکافی می‌نماید و باید برای آن راه حل منطقی یافت آن است که بر حسب منطوق صریح ماده ۱۳۰ قانون مذکور، ورود شخص ثالث یا به صورت اصلی یا تبعی است و در صورت اصلی بودن، ثالث در موضوع دادرسی اصحاب دعوی اصلی، برای خود مستقلاً حقی قائل است. با این وصف، اشکال در این است که در دعوی تقسیم ترکه، مدعی مالکیت نیستند، بلکه فقط می‌خواهند اشاعه را از بین ببرند و مالکیت مفروز پیدا نمایند. در نتیجه، نباید دعوی وارد ثالث پذیرفته شود. در پاسخ به این اشکال باید گفت همان طور که تقسیم ترکه در حقیقت مبادله حق مشاع با مفروز و نوعی معامله عین یا منافع مال مشاع است و از اعمال حقوقی محسوب می‌شود، لذا با تقسیم، حق مکتسب ثالث تضییع می‌گردد و ثالث با مطالبه حق خویش جلوی تضییع آن را می‌گیرد، مضافاً به این که، تصرف مشاعی وراثت بعد از فوت مورث و به این اعتبار که ملک متعلق به مورث بوده و با فوت به طور قهری در مالکیت مشاعی آن‌ها قرار گرفته و با تقسیم، متصرفات مفروز را به غیر واگذار و یا حسب مورد اعیانی احداث نموده و کشت و زرع کرده‌اند، از مصادیق بارز موضوع دادرسی اصحاب دعوی اصلی است که وارد ثالث مدعی مالکیت بخشی یا تمام آن است. عده‌ای به خلاف این عقیده بر این باورند که بندهای ۴، ۶، ۸ و ۱۳ ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴

تقسیم ترکه در حقیقت مبادله حق مشاع با

مفروز و نوعی معامله عین یا منافع مال مشاع است و از اعمال حقوقی محسوب می‌شود، لذا با تقسیم، حق مکتسب ثالث تضییع می‌گردد و ثالث با مطالبه حق خویش جلوی تضییع آن را می‌گیرد.

چنانچه دعاوی طاری از صلاحیت ذاتی دادگاه رسیدگی کننده به دعاوی اصلی خارج باشد، این دادگاه با صدور قرار عدم صلاحیت، دعاوی طاری را حسب مورد به مرجع صالح یا دیوان عالی کشور ارسال می نماید.

مدارکی ادعا می نمایند که حین الفوت، مورث آن‌ها مالک نبوده و به آن‌ها واگذار نموده و یا از غیر اکتیاع نموده‌اند. سوال در این موضوع است که به این ادعا و قبل از تقسیم رسیدگی می‌شود و پس از احراز این که در زمره ماترک است و یا خارج از آن می‌باشد، رسیدگی به دعاوی تقسیم ترکه به عمل می‌آید و یا این که، اساساً رسیدگی به ادعای مالکیت در ضمن تقسیم ترکه میسر نیست و می‌بایست دعاوی مستقل طرح شود و امر تقسیم ترکه متوقف شود. در این خصوص نظریه‌های متفاوتی ابراز شده است. عده‌ای گفته‌اند: در صورتی که در اموال (ماترک) اختلافی باشد، باید دعاوی مستقل در دادگاه صالح اقامه شود و این امر بعد از صدور قرار اناطه توسط دادگاه رسیدگی کننده به امر تقسیم صورت می‌گیرد. (معاونت آموزش قوه قضاییه، همان، ج ۱، ص ۹۸۴) اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۳۷۵۸-۷/۲۹-۱۳۸۰/۷ معتقد است، علاوه بر ادعای هر یک از ورثه نسبت به ماترک، دیگران (ثالث) را به آن افزوده که باید دعاوی مستقلی به دادگاه صالح تقدیم نمایند، بدون ذکر این مطلب که با صدور قرار اناطه، رسیدگی به دعاوی اصلی متوقف می‌شود. (معاونت حقوقی و توسعه قضایی، ۱۳۸۶، ص ۱۱۵۵) عده‌ای با همین دیدگاه، بر پایه ماده ۱۹ قانون امور حسبی نظر داده‌اند که «دستور موقتی مشعر به

منسوخ نگردیده و درخواست افراز، تقسیم و فروش اموال مشاع از مصادیق بارز دعاوی غیر مالی اعتباری محسوب می‌گردد. (شمس، همان، ج ۱، ص ۳۸۸) رای وحدت رویه شماره ۵۷۹-۱۳۷۱/۸/۲۸ ناظر به زمانی است که در جریان رسیدگی به دعاوی تقسیم ترکه، در مالکیت مورث حین الفوت اختلاف شود. در آن صورت، دعوی مالکیت بر طبق بند ۳ ماده مرقوم، از دعاوی مالی محسوب می‌شود و دادگاه علاوه بر دعاوی تقسیم با دعاوی مالکیت نیز رویه رو می‌شود. به این ترتیب و با عنایت به مبانی استدلال نظریه مذکور و با غیر ترافی بودن امر تقسیم ترکه، قاعدتاً دعاوی وارد ثالث که مستقلاً حقی را بخواهد، نباید قابلیت استماع داشته باشد و این دعاوی تمیز حق و از دعاوی غیر مالی و غیر ترافی محسوب می‌شود. دیدگاه پذیرش دعاوی وارد ثالث با استدلال‌های پیش گفته مرجح است و مزید بر آن، با توجه به ماده یک ق.آ.د.د.ع.و.ا.م در هر مورد که در قانون امور حسبی به قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع شده، مقررات قانون جدید لازم الاجرا است و در سایر موارد ترتیبات خاص مقرر در قانون امور حسبی به عنوان قانون خاص الزامی است. (پیشین، ص ۳۵) و با توجه به این که ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ در قانون جدید منصوص نشده و بر اساس مقررات مواد ۲، ۳۲۴ و ۳۲۶ قانون امور حسبی که رسیدگی به امور حسبی را تابع قانون امور حسبی دانسته است، مگر آن که خلاف آن مقرر شده باشد و بر تصمیم راجع به تقسیم ترکه فقط مقررات قانون امور حسبی و قانون مدنی حکومت دارد، بنابراین عدم پذیرش دعاوی ثالث منجر به تضییع حق او خواهد شد و او را با حکم قطعی غیر قابل تجدیدنظر و فرجام مواجه می‌کند.

۲. ادعای مالکیت از ناحیه اصحاب دعوا

طرح ادعای مالکیت در این فرض از ناحیه خواننده یا خواندگان به عمل می‌آید و با ارائه اسناد و



و در صورتی که رسیدگی به دعوای اصلی منوط به روشن شدن نتیجه دعوای طاری باشد، رسیدگی به دعوای اصلی تا تصمیم گیری مرجع صالح متوقف می‌ماند. (شمس، همان، ج ۳، ص ۴۵) چنانچه دعوای طاری از صلاحیت ذاتی دادگاه رسیدگی کننده به دعوای اصلی خارج باشد، این دادگاه با صدور قرار عدم صلاحیت، دعوای طاری را حسب مورد به مرجع صالح یا دیوان عالی کشور ارسال می‌نماید. در سایر موارد صدور قرار موضوعاً منتفی است. از سوی دیگر طبق ماده ۱۹ قانون امور حسبی صدور دستور موقت، موکول به درخواست است تا با درخواست به عمل آمده، رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه متوقف بماند، لیکن این سوال مطرح می‌شود که اگر درخواست توقف رسیدگی درخواست تقسیم ترکه نشده باشد، تکلیف چیست؟ مهم‌تر آن که دایره مدار بحث ما راجع به امکان رسیدگی توأمان ادعای مالکیت و تقسیم ترکه است و در صورت طرح این ادعا از سوی خواندگان تکلیف دادگاه چه خواهد بود؟ هم‌چنین این نظر که چنانچه اصحاب دعوا یا ثالث ادعایی داشته باشند باید دعوایی مستقل به دادگاه صالح تقدیم نمایند، مبتنی بر استدلال حقوقی و موافق با اصول حقوقی نیست، زیرا حداقل در دعوای طاری، ثالث یا خواندگان حق طرح دعوا حسب مورد به عنوان وارد ثالث و یا تقابل را دارند.

عده‌ای دیگر به این باورند که با ادعای مالکیت از ناحیه اصحاب دعوای تقسیم ترکه که معمولاً نسبت به خواننده یا خواندگان، صدق می‌نماید، باید رسیدگی به عمل آید لیکن با این استدلال و استنباط که، رای وحدت رویه شماره ۵۷۹ - ۱۳۷۱/۷/۲۸ (قربانی، بی‌تا، صص ۵۵۰-۵۴۵) مجوز این رسیدگی نیست. رای مذکور در مقام تفسیر این موضوع است که ادعای مالکیت و اختلاف در مالکیت نسبت به اموالی که به عنوان ماترک درخواست تقسیم آن شده، از دعوای مالی محسوب و از حیث صلاحیت

متوقف ماندن رسیدگی به درخواست تقسیم ترکه صادر می‌کند تا مدعی حق، دادخواست مقتضی به مرجع قضایی تقدیم نماید و اگر دادگاه صالح غیر از دادگاه رسیدگی کننده به تقسیم ماترک باشد، مدعی حق باید گواهی تقدیم دادخواست را به دادگاه رسیدگی کننده به امور ترکه تسلیم کند. (معاونت آموزش قوه قضاییه، همان، ص ۹۸۴) به این نظر ایراد وارد است، زیرا چنانچه مراد از صدور قرار اناطه، ادعای مالکیت احدی از ورثه باشد که به طور غالب از ناحیه خواندگان مطرح می‌گردد و هم چنین ثالث باشد، تنها نسی که دلالت بر امکان صدور قرار اناطه دارد، ماده ۱۹ ق.آ.د.ع.و.ا.م است. در این ماده، مقنن برای اثبات ادعایی که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است، توقف رسیدگی تا اتخاذ تصمیم از مرجع صالح را مجاز دانسته است. مفهوم مخالف این است که اثبات ادعایی که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری نیست، رسیدگی به دعوای اصلی را متوقف نمی‌سازد و به عبارت دیگر، عدم صلاحیت محلی دادگاه، مانع از رسیدگی به دعوای وارد ثالث نیست که فرض مسأله، ناظر به این موضوع است و ادعای مالکیت خوانده و ثالث در صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به دعوای اصلی است، اما اگر دادگاه صلاحیت ذاتی نداشته باشد، با توجه به مدلول ماده ۱۹ ق.آ.د.ع.و.ا.م باید پرونده را به مرجع صالح (یا مرجع تعیین صلاحیت) ارسال کند

رویه معمول محاکم بر آن است که با طرح ادعای مالکیت و حدوث اختلاف در مالکیت، ابتدا به مالکیت رسیدگی می‌کنند و رسیدگی به دعوای تقسیم را موکول به احراز مالکیت مورث متداعیین می‌نمایند.

دعوی که باید تقویم و هزینه دادرسی بر مبنای آن پرداخت گردد، دعوی مالکیت است و در دعوی تقسیم ترکه معمول است که ابتدا به مالکیت حین فوت مورث رسیدگی می‌شود و در صورتی که اموال تعرفه شده در مالکیت او بوده باشد، امر تقسیم به عمل می‌آید.

دانسته است در قانون جدید نیامده و اساساً، قانون آیین دادرسی مدنی قدیم منسوخ شده، این ایراد و اشکال پیش می‌آید که اگر این نظر را بپذیریم که با صدور قرار اناطه و یا دستور موقت، رسیدگی به امر تقسیم ترکه متوقف می‌ماند، چنانچه مدعی مالکیت، دادخواست طرح دعوی مالکیت تقدیم ننماید، چگونه به ادعای مالکیت او به نحو مستقل رسیدگی شود. مضافاً به این که حکم تقسیم، قابل ابطال در همان دادگاه نیست و بعد از پژوهش و فرجام، قطعی می‌شود و از اعتبار امر مختوم برخوردار می‌گردد و اگر به ادعای مالکیت رسیدگی نشود، با رای قطعی غیر قابل تجدید نظر و فرجام مواجهیم که به جهت عدم لحاظ حق غیر، مخدوش است. مهم‌تر آن که، در دعوی تقسیم ترکه، رویه محاکم آن است که در بدو امر با تحقیقات و معاینه محل، بررسی و تحقیق می‌نمایند که آیا اموال مورد درخواست برای تقسیم از اموال حین الفوت مورث اصحاب دعوا است، تا تقسیم گردد یا خیر؟

آیین رسیدگی به دعوی مالکیت

با بررسی دیدگاه قائلین به رسیدگی به دعوی مالکیت به طور جداگانه از دعوی تقسیم ترکه و رسیدگی در ضمن دعوی تقسیم ترکه، به این نتیجه رسیدیم که ادعای مالکیت از ناحیه ثالث و تحت

دادگاه تابع نصاب است و بر رسیدگی دادگاه حقوقی در جریان تقسیم ترکه صحه گذارده است. رای وحدت رویه مفسر برخی از بندهای ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو است که به موجب آن تا زمانی که اختلاف در مالکیت حاصل نشده، دعوی غیر مالی اعتباری است و با ادعای مالکیت از ناحیه خواننده یا خواندگان، اختلاف در مالکیت ایجاد می‌گردد. اگر چه خواننده یا خواندگان ادعای مالکیت مطرح می‌نمایند اما به همان موازات خواهان نیز مدعی مالکیت است و با اختلاف در مالکیت و به عنوان یک امر استثنایی، دعوی مالکیتی ایجاد می‌شود که مورد ادعای طرفین، به ویژه مدعی دعوی تقسیم ترکه است و به عنوان یک دعوی طاری که منشاء آن قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو است، می‌بایست به آن رسیدگی نمود. رویه معمول محاکم بر آن است که با طرح ادعای مالکیت و حدوث اختلاف در مالکیت، ابتدا به مالکیت رسیدگی می‌کنند و رسیدگی به دعوی تقسیم را موکول به احراز مالکیت مورث متداعیین می‌نمایند. به عبارت دیگر در یک فرایند دادرسی و به محض ادعای مالکیت، به بررسی آن می‌پردازند و در صورتی که احراز نمایند از اموال مورث متداعیین است، با سایر ما ترک به تقسیم آن می‌پردازند. در تایید این نظر می‌توان این‌گونه استدلال کرد که در ماده ۳۲۵ قانون امور حسبی آمده: «مقررات قانون مدنی راجع به تقسیم، در مورد تقسیم ترکه جاری است...»، ماده ۶۰۲ قانون مدنی به تعلق مال مورد تقسیم به غیر اشاره نموده که به موجب آن، در صورتی که مال غیر در تمام حصص مفروزاً به تساوی نباشد، تقسیم باطل است و با توجه به این که تقسیم ترکه حسب مقررات قسمت اخیر ماده ۳۲۴، حکم محسوب شده و حکم ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم که طرح دعوی ابطال تقسیم را در دادگاهی که امر تقسیم را انجام داده ممکن



عنوان وارد ثالث یا از ناحیه خواندگان دعوای تقسیم ترکه طرح گردد، موافق اصول و مقررات آن است که ضمن رسیدگی به دعوای تقسیم ترکه ابتدائاً ادعای مالکیت رسیدگی شود. با توجه به این که دعوای وارد ثالث از دعوای طاری محسوب می‌شود و قانونگذار در مبحث دوم از فصل ششم و از مواد ۱۳۰ الی ۱۳۴ ق.آ.د.ع.و.ام به آیین رسیدگی به دعوای وارد ثالث پرداخته و ابهامی در این خصوص وجود ندارد، اما پرسش در ادعای مالکیت از ناحیه خواندگان دعوای تقسیم ترکه است که ضمن رسیدگی به دعوای تقسیم ترکه طرح می‌شود و مشخص نیست که آیا از دعوای طاری مصرح در قانون آیین دادرسی مدنی است و یا این که امری استثنایی است و در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیامده و به موجب قانون خاص و رای وحدت ایجاد شده و می‌بایست ضمن دعوای تقسیم ترکه رسیدگی شود، آیا محتاج به تقدیم دادخواست و تقویم خواسته و پرداخت هزینه دادرسی است یا خیر؟ و تا چه زمانی ادعای مالکیت قابلیت طرح و استماع دارد؟

تقدیم دادخواست و رعایت شرایط آن

نظری که قائل به رسیدگی به دعوای مالکیت ضمن دعوای تقسیم ترکه است و رویه قالب محاکم را تشکیل می‌دهد، متکی به رای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیست. در حقیقت رای

رسیدگی به اختلاف در مالکیت (حین تقسیم)

که به عنوان یک استثناء مطرح شده و جواز قانونی برای آن است، محتاج به تقدیم دادخواست نیست و به صرف تقویم و پرداخت هزینه دادرسی به عمل می‌آید.

وحدت رویه مفسر برخی از بندهای مقررات ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴ است و بر مبنای این قانون که تاکنون نسخ نشده است، استوار می‌باشد. رای وحدت رویه منوطاً دلالت بر آن ندارد که دعوای غیر مالی اعتباری با نام تقسیم ترکه با ادعای مالکیت از ناحیه خوانده یا خواندگان به دعوای مالکیت مبدل می‌شود، زیرا در رای مذکور صرفاً آمده است که «اگر راجع به این اموال، ادعای مالکیت مطرح گردد و در مالکیت مورث حین فوت او اختلاف شود، دعوای مالکیت بر طبق بند ۳ ماده مرقوم از دعوای مالی محسوب می‌شود.» منطوق این رای وحدت رویه، فقط ناظر به دعوای طرح ادعای مالکیت است، بدون آن که در صورت طرح ادعای مالکیت از ناحیه خوانده، دعوای تقسیم ترکه را دعوای مالکیت بداند و راجع به این موضوع به صراحت مطلبی ذکر نماید، اما رویه قضایی بر مبنای مقررات غیر منسوخه مذکور و بر این استدلال و استنباط است که همان طور که در بندهای ۳ و ۶ ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو آمده و رای وحدت رویه مرقوم نیز بر آن صحه گذاشته است، تا زمانی که اختلاف در مالکیت حاصل نشده، دعوای غیر مالی اعتباری است، لیکن از زمانی که خوانده یا خواندگان ادعا نمایند که مورثشان حین فوت مالک مالی که در خواست تقسیم آن شده، نبوده است و به آن‌ها واگذار و یا از ثالث اکتیاف نموده‌اند، اختلاف در مالکیت مطرح می‌شود و همان طور که در بند ۳ به بند ۲ ارجاع داده، خواسته باید تقویم شود و نصاب برای صلاحیت دادگاه معتبر است. در حقیقت دعوایی که باید تقویم و هزینه دادرسی بر مبنای آن پرداخت گردد، دعوای مالکیت است و در دعوای تقسیم ترکه معمول است که ابتدا به مالکیت حین فوت مورث رسیدگی می‌شود و در صورتی که اموال تعرفه شده در مالکیت او بوده باشد، امر تقسیم به عمل می‌آید.

طرح دعوای مالکیت و رسیدگی به آن در جریان رسیدگی به دعوای تقسیم ترکه، مبتنی به قواعد و اصول حقوقی است، اعم از این که ثالث، طرح دعوای مالکیت نماید و برای خود حق مستقلی قائل باشد، یا این که خوانده یا خواندگان در قبال اموال تعرفه شده، ادعای مالکیت نمایند.

عمل آمده است، نتیجه دادرسی به او بر می‌گردد و خواسته او برخلاف ظاهر است، زیرا اموال و اسناد مربوطه، معمولاً در تصرف و اختیار خوانده‌ای است که ابتدا ادعای مالکیت را مطرح نموده است. نتیجه آن که، رسیدگی به اختلاف در مالکیت که به عنوان یک استثناء مطرح شده و جواز قانونی برای آن است، محتاج به تقدیم دادخواست نیست و به صرف تقویم و پرداخت هزینه دادرسی به عمل می‌آید. با تکلیفی شدن رسیدگی به اختلاف در مالکیت (دعوای مالکیت) که دعوای تقسیم ترکه متفرع بر آن است و مقنن رسیدگی به آن را مجاز دانسته است و پرداخت هزینه دادرسی پس از تقویم، این سوال ایجاد می‌شود که آیا نیاز به رعایت سایر شرایط دادخواست است یا خیر؟ مانند ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد، موضوع ماده ۵۱ ق.آ.د.د.ع.و.ام. در پاسخ باید گفت وقتی دادگاه به طور استثنایی مجاز به رسیدگی به اختلاف در مالکیت و ادعای مالکیت مطروحه بدون تقدیم دادخواست گردیده، به طریق اولی نیاز به رعایت شرایط دادخواست نیست.

محدودیت زمانی برای طرح ادعای مالکیت

طرح ادعای مالکیت حین رسیدگی به دعوای تقسیم ترکه و در نهایت حدوث اختلاف در مالکیت، در زمره هیچ یک از طواری ناشی از دعوای طاری

عده‌ای از حقوقدانان گفته‌اند: «اگر در باب نسب یا کیفیت تقسیم و مالکیت بین وارثان اختلاف شود، از آن هنگام رسیدگی به اختلاف تابع قواعد عمومی دادرسی است.» به نظر نگارنده، با صراحت بندهای ۳ و ۶ از ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو و رای وحدت رویه مرقوم، آنچه که باید تقویم شود، مالکیتی است که حسب مورد از دعوای خلع ید و افراز و تقسیم منتزع می‌گردد و اگر چه خوانده و یا خواندگان ادعای مالکیت مطرح نموده‌اند، به همان موازات مدعی تقسیم نیز مدعی مالکیت است، به همین جهت است که رای وحدت رویه و بندهای ۳ و ۶ ماده ۷، قید اختلاف در مالکیت را آورده است. این نظر که، رویه حاکم بر رسیدگی قضایی به ادعای مالکیت پس از تقویم و پرداخت هزینه دادرسی از سوی مدعی تقسیم (خواهان پرونده) است، از نص صریح قانون به دست می‌آید و اجتهاد مغایر با آن، اجتهاد در مقابل نص محسوب می‌شود. به این نظر اشکال وارد است، زیرا چنانچه این تردید ایجاد شود، مدعی مالکیت، خوانده یا خواندگان دعوی تقسیم ترکه نیز هستند و ابتدا آن‌ها ادعای مالکیت را مطرح می‌نمایند و تقویم خواسته و پرداخت هزینه دادرسی باید از ناحیه آن‌ها صورت پذیرد. در پاسخ باید گفت خواهان شخصی است که حق ادعایی متعلق به اوست و نتیجه دادرسی هر چه باشد به او بر می‌گردد. (شمس، همان، ج ۲، صص ۲۷ و ۵۲) و برخی از فقها گفته‌اند که، مدعی به کسی گفته می‌شود که اگر از ادعای خود دست بردارد، دعوا از بین می‌رود و در مقابل گفته شده است که مدعی کسی است که خواسته او بر خلاف اصل یا ظاهر باشد و در تمام تفاسیر، منکر در برابر مدعی قرار دارد. (شهیدثانی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۴۰) در بیشتر موارد نتیجه این تعریف‌ها تفاوتی نمی‌کند. در فرض مسأله، حق ادعایی متعلق به مدعی تقسیم است و با توجه به این که طرح دعوای تقسیم از ناحیه او به



موضوع قانون آیین دادرسی مدنی، مانند تقابل، جلب ثالث و وارد ثالث نیست، تا محدودیت زمانی راجع به آن دعوی در خصوص موضوع مورد نظر جاری شود. در حقیقت حدوث اختلاف در مالکیت در دعوی غیر مالی اعتباری یا حکم غیر مالی، یک امر استثنایی است و جزء دعوی طاری شناخته شده به وسیله قانونگذار به حساب نمی‌آید، در صورتی که محدودیت زمانی یا مرور زمان، از ناحیه مقنن وضع نشده باشد، می‌بایست از قواعد عام دادرسی پیروی کرد که به موجب آن، ادعای مالکیت مادام که دادرسی ختم نشده، پذیرفته می‌شود. در آن موقع، دادگاه بدوی می‌بایست امر تقسیم ترکه را رها سازد و وارد رسیدگی به دعوی مالکیت شود.

نتیجه

طرح دعوی مالکیت و رسیدگی به آن در جریان رسیدگی به دعوی تقسیم ترکه، مبتنی به قواعد و اصول حقوقی است، اعم از این که ثالث، طرح دعوی مالکیت نماید و برای خود حق مستقلی قائل باشد، یا این که خوانده یا خواندگان در قبال اموال تعرفه شده، ادعای مالکیت نمایند، با این تفاوت که دعوی وارد ثالث از این جهت قابلیت استماع دارد که قطع نظر از آن که برخی حقوقدانان و قضات به طور مطلق دعوی تقسیم ترکه را توافقی می‌پندارند و از آراء و اندیشه‌های بعضی فقهاء این نظر به دست آمده است.

به اختلاف در مالکیت می‌بایست رسیدگی شود و مدعی تقسیم ترکه که در حقیقت مدعی مالکیت نیز است، باید خواسته دعوی مالکیت را تقویم و بر مبنای آن هزینه دادرسی پرداخت نماید، بدون آن که به عنوان یک امر استثنایی رسیدگی به این ادعاء محتاج به تقدیم دادخواست و رعایت شرایط آن باشد.

مقررات ماده ۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ منسوخ شده و به موجب قسمت اخیر ماده ۳۲۴ قانون امور حسبی، تصمیم دادگاه در تقسیم ترکه، حکم محسوب می‌شود و تنها از طریق اعلام شکایت عادی یا فوق العاده از احکام قابل ابطال است و در صورت عدم پذیرش دعوی وارد ثالث، تالی فاسد به همراه دارد و در اثر اثبات مالکیت ثالث در آتیه، با حکم قطعی تقسیم ترکه مواجه خواهند شد. ادعای مالکیت خوانده یا خواندگان از این جهت قابلیت استماع و رسیدگی در ضمن دعوی تقسیم ترکه دارد که رای وحدت رویه شماره ۵۷۹ - ۱۳۷۱/۷/۲۸، رویه قضایی، دکتین حقوقی، و بندهای ۳ و ۶ از ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو، بر آن دلالت دارد. از زمانی که خوانده یا خواندگان ادعا نموده‌اند مورثان حین فوت مالک مالی که در خواست تقسیم آن شده، نبوده است و به آن‌ها واگذار و یا از ثالث اکتیفا کرده‌اند، اختلاف در مالکیت مطرح می‌شود زیرا اگر چه خوانده یا خواندگان ادعای مالکیت مطرح نموده‌اند، به همان موازات خواهان و مدعی تقسیم نیز مدعی مالکیت هستند. به همین جهت رای وحدت رویه مذکور و بند ۳ و ۶ ماده ۷ به اختلاف در مالکیت اشاره کرده است. اساساً قبل از ادعای مالکیت از ناحیه خوانده، شاید بتوان ادعا کرد که رسیدگی برای احراز مالکیت حین فوت مورث متداعیین، یکی از ارکان دعوی تقسیم ترکه است و با توجه به تعریفی که از مدعی شده، هم حق ادعایی متعلق به مدعی تقسیم است و با توجه به این که طرح دعوی تقسیم ترکه از ناحیه او به عمل آمده است، نتیجه دادرسی هم به او بر می‌گردد و خواسته او بر خلاف ظاهر است. با وصف مذکور، به اختلاف در مالکیت می‌بایست رسیدگی شود و مدعی تقسیم ترکه که در حقیقت مدعی مالکیت نیز است، باید خواسته دعوی مالکیت را تقویم و بر مبنای آن هزینه دادرسی پرداخت نماید، بدون آن که به عنوان



شخص نیکوکاری از دنیا رفت. او را به خاک سپردند. در عالم برزخ، مأموران الهی او را نشانند. یکی از مأمورین به او گفت: ما می‌خواهیم صد تازیانه از عذاب الهی را بر تو بزیم. مرد نیکوکار گفت: طاقت ندارم.

مأمور گفت: نود و نه تازیانه می‌زنیم.

گفت: طاقت ندارم.

مأموران الهی به خاطر این که وی مرد نیکوکار و صالحی بود، عدد به عدد کم کردند و او مکرر در جواب می‌گفت: طاقت ندارم. تا این که مأموران الهی گفتند: یک تازیانه به تو می‌زنیم و دیگر هیچ راهی بر عفو یک تازیانه نیست و حتماً باید این یک تازیانه را بخوری! شخص نیکوکار سوال کرد: دلیل زدن این یک تازیانه چیست؟

گفتند: چون تو یک روز بدون وضو نماز خواندی و همان یک تازیانه را زدند، قبرش پر از آتش شد.

برگرفته از کتاب ثواب الاعمال، ج ۲، ص ۵۰۶
به نقل از «گنجینه ذکر» نوشته محمدزاده مازندرانی



یک امر استثنایی رسیدگی به این ادعاء محتاج به تقدیم دادخواست و رعایت شرایط آن باشد.

فهرست منابع

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، جلد ۲، تهران، انتشارات امیرکبیر، چاپ ۳، ۱۳۷۲
۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱
۳. شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة، جلد اول، قم، مرکز النشر مکتب الاعلام اسلامی، چاپ ۵، ۱۳۷۰
۴. طباطبایی، سید محمد کاظم، ملحقات عروه الوثقی، جلد ۳
۵. قاسم زاده، مرتضی و ره پیک، حسن و کیایی، عبدالله، تفسیر قانون مدنی (اسناد، آراء و اندیشه‌های حقوقی)، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۲
۶. قربانی، فرج الله، مجموعه آراء وحدت رویه دیوانعالی کشور (۱۳۸۵-۱۳۲۸)، تهران، انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۸۶
۷. کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، تهران، انتشارات دادگستر، چاپ ۵، ۱۳۷۶
۸. همو، حقوق مدنی - عقود معین، جلد ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ۲، ۱۳۶۸
۹. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، تهران، انتشارات مجد
۱۰. معاونت آموزش قوه قضاییه، مجموعه نشست‌های قضایی، جلد اول، قم، نشر قضا، چاپ اول، ۱۳۸۶
۱۱. معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی، جلد اول، تهران، انتشارات روزنامه رسمی، چاپ ۲، ۱۳۸۶

افلاکیان خاک نشین

محمدتقی جعفری

ولادت: ۱۳۴۴ هـ ق

محل ولادت: تبریز

وفات: ۱۴۱۹ هـ ق

محل دفن: مشهد

محل تحصیل: تهران، قم، نجف

اساتید: حضرات میرزا مهدی آشتیانی، سیدابوالقاسم خوبی، محمدرضا تنکابنی و ...

استاد عرفان: شیخ مرتضی طالقانی

شاگردان: عبدالرحیم گواهی، عبدالله نصری، محمدمهدی گرگیان و ...

تالیفات: ترجمه و تفسیر نهج البلاغه (۲۷جلد)، تفسیر و نقد و تحلیل مثنوی (۱۵ جلد) و ...

شش ساله بود که وارد مدرسه اعتماد تبریز شد. مدیر مدرسه پس از شنیدن قرائت قرآن او گفت که نیازی به گذراندن کلاس‌های اول و دوم ندارد و می‌تواند وارد کلاس سوم شود. به سبب تنگدستی تصمیم گرفت نصف روز کار کند و نصف روز درس بخواند. ادامه درس‌های خود را در تهران و قم پی گرفت و برای تکمیل تحصیلات راهی دیار نجف شد و از محضر استادان بزرگ آن زمان بهره‌های بسیار برد و پس از آن به ایران بازگشت. وی مباحثه‌ها و مناظره‌های متعددی با شخصیت‌های علمی داخلی و خارجی انجام داد که شمار آن به صد مصاحبه می‌رسد، این مصاحبه‌ها نشان‌دهنده جامعیت و اشراف علمی بسیار بالای استاد جعفری است. واقعه‌ای در زمان اقامت او در نجف برایش رخ داد که نشان از عنایت امیرالمومنین (ع) به ایشان دارد. می‌گوید: «یکی از شب‌ها طلبه‌ای از من دعوت کرد که در مجلس دوستانه‌ای شرکت کنم. در آنجا شخص بذله‌گویی خطاب به جمع گفت: «من تصویر یک زن اروپایی را از یکی از روزنامه‌ها با خود آورده‌ام.» او از حاضران خواست با صداقت بگویند که بین یک لحظه دیدار امیرالمومنین (ع) و یک عمر زندگی با صاحب این عکس کدام را برمی‌گزینند؟! برخی گفتند: «حضرات را ان‌شاءالله در لحظه مرگ و برزخ خواهیم دید اما در دنیا زندگی با چنین زنی خوب است! من پنجمین نفری بودم که باید نظر می‌دادم، طوفانی در درونم به پا شد، فکر کردم آیا سزاوار است لحظه‌ای دیدار امیرالمومنین را با این شهوت‌ها مبادله کنم؟! تا خواست عکس را به من نشان دهد، روی برگرداندم و با ناراحتی خود را به حجره رساندم. نشستم و سرم را به دیوار تکیه دادم، خوابم برد، در عالم رویا جمعی از علمای پیشین را دیدم، در صدر مجلس تختی بود و حضرت علی (ع) بر آن نشسته بود و مالک اشتر و قنبر و ... نیز در محضر ایشان بودند. حضرت مرا به نام به حضور خویش فرا خواند و مورد لطف و محبت قرار داد. از خواب بیدار شدم و به آن‌ها گفتم: «من ثمره انتخابم را گرفتم.» استاد جعفری در اواخر عمر به سرطان ریه مبتلا شد. وقتی همراه پسرش برای معالجه به نروژ می‌رفت به خانواده‌اش گفت: «این سفر بدون بازگشت است، پس از مرگ من درباره‌ام اغراق نکنید.» از ایشان کراماتی نیز نقل شده و بیش از صد کتاب از آثار او باقی مانده است.



فلسفه وجودی مهریه و پیامدهای مثبت و منفی آن

مجید آبخیز (ریس شعبه بیست و یکم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان تبریز)

مهریه به عنوان یک نهاد حقوقی در حقوق ایران شناخته شده است و مواد ۱۰۷۸ الی ۱۱۰۱ قانون مدنی (ق.م) مصوب ۱۳۰۷ با اصلاحات بعدی به آن اختصاص یافته است. رفت و آمدهای زوجین به محاکم یا ادارات ثبت برای وصول مهریه، عدم توفیق زنان در اخذ مهریه و اختلافات ناشی از آن، هزینه‌های رسیدگی به دعاوی در محاکم و سازمان‌های تضمین کننده این نهاد قانونی و بالاخره بازداشت زوج به خاطر عدم پرداخت مهریه، از چالش‌های موجود است که جای توجه دارد. امروزه تعیین مهریه‌های بالا که پرداخت آن خارج از توان مالی مرد است، در عرف ایران پذیرفته شده و این در حالی است که الزام به پرداخت چنین مهریه‌ای در عرف مورد پذیرش نیست. پیشگیری از نگاه ابزاری به مهریه به عنوان اهرم فشاری برای مرد در مقابل حق مطلق طلاق برای او، توسعه نگرش حقوقدانان در بهره‌مندی از اصل ۴۰ قانون اساسی در جهت منع مرد از سوء استفاده از حق طلاق و تضمین مهریه بعد از فوت زوج از طریق بیمه عمر، از جمله راهکارهای موجود است.

نگارنده در این مقاله درصدد پاسخگویی به چالش‌ها و ارائه راهکارهای مناسب برای رفع مشکل است. این نوشتار با نگرشی به مقام و موقعیت زن قبل و بعد از اسلام، فلسفه وجودی مهریه و پیامدهای مثبت و منفی آن، در نهایت به ارائه راهکارها می‌پردازد.

کلید واژه‌ها: مهریه، فلسفه، اسلام، زن

مهریه



درآمد

اختیار کند. در چین زن ارث نمی‌برد و حق نشستن بر سر سفره با فرزند پسرش را نداشت. چند مرد می‌توانستند یک زن بگیرند و در استفاده از کار او شریک باشند. آن وقت اگر زن بچه‌دار می‌شد غالباً فرزند از آن مردی بود که کودک به او شباهت داشت. در هند، زن بعد از فوت شوهر حق اختیار همسر نداشت. برخی زنان همراه شوهر مرده، سوزانده می‌شدند و اگر زنده می‌ماندند تا آخر عمر با خفت و خواری زندگی می‌کردند.

موضوع مهر نیز اشکال متفاوت داشته است؛ برخی قبایل برای ازدواج با غیر هم‌خون، دختر دیگر قبایل را می‌ربودند. در حالت مسالمت آمیز بین دو قبیله، مرد برای امکان تصاحب دختری از قبیله دیگر، مدتی برای پدر دختر کار می‌کرد. بعدها با افزایش ثروت، مرد به جای کارکردن، هدیه‌ای به پدرزن تسلیم می‌کرد و در مقابل دختر را تصاحب می‌کرد. (پولادی، ۱۳۸۳، ص ۴) و در مقابل پولی که به پدر دختر می‌داد، از دختر بهره‌کشی می‌کرد و او را از آزادی محروم می‌کرد. (مطهری، ۱۳۵۷، صص ۱۹۶-۱۹۵)

به تناسب توسعه فرهنگی جوامع، شاهد ارتقای حقوق زن هستیم. در قانون حمورابی اگر زن طلاق داده شود، مهریه باید به طور کامل به وی پرداخت شود و اگر دادگاه در اختلاف بین زوجین، شوهر را مقصر قلمداد کند، زن حق بازگشت به خانه پدری و دریافت مهر پیدا می‌کند. (کریمی، ۱۳۸۰، صص ۱۳۴-۱۳۳)

در حقوق عبری مالی که حین ازدواج به زن داده می‌شد، صدق نام داشت و هدایایی مشابه جهیزیه امروز از ناحیه پدر دختر، به او داده می‌شد. (آراد، ۱۳۴۱، ص ۱۳)

در زمان ساسانیان مرد موظف بود با جلب رضایت رسمی ولی دختر برای او مهریه‌ای تعیین کند که قبل از ازدواج یا در صورت طلاق به زن

مهریه، مالی است که مرد حین عقد نکاح به زن می‌دهد یا تعهد به پرداخت آن می‌کند. مطابق ماده ۱۰۸۰ قانون مدنی (ق.م)، تعیین مقدار مهر منوط به تراضی طرفین است. آزادی اراده زوجین در تعیین میزان مهر، موجب بروز مشکلاتی از جمله عرف شدن مهریه‌های گزاف و خارج از تمکن مالی زوج، صوری شدن مهریه و به طور کلی خروج مهریه از فلسفه اصلی خود شده است. این نوشتار با بررسی مبانی مهریه، به ارائه راهکارهایی در خروج از مشکل می‌پردازد.

نگرشی بر مقام و موقعیت زن قبل و بعد از

اسلام

موقعیت زن قبل از اسلام

جایگاه و موقعیت انسانی زن در جوامع متعدد متفاوت بوده است. در میان قبایل وحشی و جوامع عقب مانده آفریقا، استرالیا و آمریکای قدیم، نگاه مردان به زن همان نگاهی بوده که به حیوانات اهلی داشته‌اند. (علامه طباطبایی، بی تا، ج ۲، ص ۳۹۵)

زن در نگاه ملل پیشرفته مانند ایران، مصر و هند جایگاه بهتری داشته است. زنان در این جوامع از حق مالکیت محروم نبودند، اما تحت ولایت و سرپرستی مرد قرار داشتند. شوهر می‌توانست همسران متعدد

در دین زرتشت و یهود، مهر رایج است به نحوی که کلیه فرق یهود، نکاح بدون مهر را باطل می‌دانند و وجود مهر به منزله ضریب اطمینانی برای زن است تا با دلگرمی بیشتری به زندگی زن‌اشویی بپردازد.

امروزه حاکمیت زن بر سرنوشت خود در کلیه جوامع پذیرفته شده است، لیکن با برخی نظریه‌های افراطی نیز روبه‌رو هستیم، به نحوی که تفاوت‌های جسمی زن و مرد عملاً نادیده گرفته می‌شود. چنین نظریاتی ناشی از ظلم‌های فاحشی است که در طول تاریخ بر زن اعمال شده است.

مستقل و برخوردار از مواهب الهی دنیوی و اخروی است و اگر در جوامع اسلامی و جوامع دارای مکاتب الهی نظریه‌هایی بر خلاف عقل و فطرت بشری نسبت به زن ارائه می‌شود، ناشی از عملکرد نادرست افرادی با نام عالم در میان ملت‌ها است. چنانچه جنایات دوران قرون وسطی ناشی از مسیحیت نبوده، بلکه ناشی از سوء استفاده روحانیون مسیحی آن زمان است و یا جنایات هارون الرشید و خاندان بنی امیه در دوران بعد از اسلام، مورد تأیید اسلام نبوده، بلکه ناشی از سوء استفاده حاکمان با نام اسلام است.

قرآن کریم تفاوت برخی احکام زن و مرد را به تفاوت این دو از جهت جسمی ارجاع می‌دهد و در آیه ۳۲ از سوره نساء می‌گوید «هرگز آرزوی این را نکنید که آنچه دیگران بیش از شما دارند، داشته باشید. مردان از آنچه به دست می‌آورند، بهره‌ای و زنان از آنچه کسب می‌کنند، بهره‌ای دارند.» بدین سان برای مثال از این نظر مرد را بر زن برتری داده است که سهم الارث وی دو برابر زن است و زن را از این نظر بر مرد برتری داده است که خرج خانه از گردن زن ساقط باشد. (علامه طباطبایی، همان، ج ۲،

بپردازد و نیز در دین زرتشت و یهود، مهر رایج است به نحوی که کلیه فَرَق یهود، نکاح بدون مهر را باطل می‌دانند و وجود مهر به منزله ضریب اطمینانی برای زن است تا با دلگرمی بیشتری به زندگی زناشویی بپردازد. (باباخانی، ۱۳۷۷، ص ۱۲)

موقعیت زن بعد از اسلام

با ظهور اسلام موقعیت زن از نظر اجتماعی، اقتصادی و اهلیت مدنی متحوّل شد. رسوم تزویج‌کننده حقوق اجتماعی و اقتصادی زن و رسوم زشت زمان جاهلیت رنگ باخت. قرآن کریم می‌فرماید: «یا ایها الذین آمنوا لا یحل لکم ان ترثوا النساء کرها»^(۱) و یا در حدیث نبوی از پیامبر اکرم (ص) با عنوانی چون «لا شغار فی الاسلام»^(۲) نکاح شغار ممنوع و نسخ شد.

اسلام بر برابری خلقت زن و مرد و عدم برتری هر یک بر دیگری تأکید دارد. چنانچه در آیه ۱۸۹ از سوره اعراف آمده است: «هو الذی خلقکم من نفس واحدة و جعل منها زوجها لیسکن الیهما» و در آیه ۱۹۵ آل عمران می‌فرماید: «بعضکم من بعض»؛ یعنی شما زنان و مردان از جنس همدیگر می‌باشید. آیه ۱۳ از سوره حجرات که می‌فرماید: «یا ایها الناس انا خلقناکم من ذکر و انثی و جعلناکم شعوبا و قبایل لتعارفوا ان اکرمکم عند الله اتقیکم» و آیات دیگری از قرآن کریم، غرض از زوج قرار دادن انسان‌ها و حیوانات را تولد و افزایش نسل عنوان می‌کند.^(۳) آیه ۲۸۶ سوره بقره هر کدام از زن و مرد را حاکم بر سرنوشت خود و مسؤول عمل خود می‌داند، بدون این که هیچ‌یک بر دیگری برتری داشته باشد.

زن از دیدگاه مکاتب الهی دارای شخصیتی

۱. ای کسانی که ایمان آورده‌اید، بر شما روا نیست که زنان مورث خود را به ارث ببرید در حالی که خود آن زنان تمایل ندارند که همسر شما باشند. (نساء، ۱۹)

۲. در این نوع نکاح مهر داده نمی‌شود بلکه پدر و برادر در قبال ازدواج با دختر و خواهر دیگر، دختر و خواهر خود را به تزویج دیگری در می‌آورند.

۳. برای مثال «فاطر السموات والارض جعل لکم من انفسکم ازواجاً و من الانعام ازواجاً یذروکم فیہ لیس کمثله شی و هو السميع البصیر» (شوری، ۱۱)



ص ۴۱۰

در جامعه‌ی ایران هنوز هم تولد طفل پسر موجب مسرت و تولد طفل دختر باعث ناراحتی است و مباحثات مادر به فرزند پسر چشمگیر است. ارتکاب بزه اعم از جنسی و غیر جنسی از ناحیه پسر در مقایسه با دختر، چندان باعث سرافکندگی نیست. امکان بخشودگی برای مردی که زنا‌ی محصنه انجام می‌دهد، سهل‌تر از زن همسررداری است که تلفنی با مردی ارتباط برقرار کرده است. محرومیت از تحصیل دختری که بسیار خوب درس می‌خواند به قصد ازدواج بسیار محتمل است، اما خانواده‌ها سعی و تلاش دارند پسر فاقد استعداد تحصیل را از نظر تحصیلی به حد کمال برسانند! نگرانی جامعه از آلودگی زن بسیار بیش از مرد است. بینش حقارت‌آمیز به کارهای مخصوص زنان مانند بچه داری و پرستاری که از مشکل‌ترین و سخت‌ترین کارها است و غیره، جملگی نشان از فقر فرهنگی جوامع نسبت به زن دارد.

فلسفه وجودی مهریه

گمشده مرد سکون و آرامش است که در پی یافتن آن در زندگی با زن است. زن نیز به دنبال سکون و آرامش است و سعی بر یافتن پناهگاهی دارد. به بیان دیگر مرد به خاطر آرامش یافتن به دنبال زن می‌رود و زن نیز با همان نیاز طبیعی خویش می‌کوشد تا گرم‌ترین و خالص‌ترین و پاک‌ترین محبت‌ها را بجوید تا حکمت آفرینش با پیوند زن و مرد در عالم واقع تحقق عینی بیابد.^(۱)

زوجیت همچنین مقدمه‌ای برای تولید نسل است^(۲) و در عین حال که باری تعالی در موارد بسیاری تاکید می‌کند شما را از مرد و زنی آفریدم و یکسانی آن دو را بیان می‌دارد، در عین حال تقوی را مایه برتری هر یک از زن و مرد اعلام می‌کند.^(۳)

امروزه حاکمیت زن بر سرنوشت خود در کلیه جوامع پذیرفته شده است، لیکن با برخی نظریه‌های افراطی نیز روبه‌رو هستیم، به نحوی که تفاوت‌های جسمی زن و مرد عملاً نادیده گرفته می‌شود. (نای، ۱۳۷۸، ص ۲۷) چنین نظریاتی ناشی از ظلم‌های فاحشی است که در طول تاریخ بر زن اعمال شده است و در واکنش به چنین محدودیت‌هایی، نظریه‌های افراطی شکل گرفته است. چنانچه تا انقلاب کبیر روسیه (۱۹۱۷) زن روسی برده شوهرش بود و بدون اجازه او قادر به اشتغال نبوده است. زن مجبور بود در عیش شوهر شریک باشد و دختران از تحصیل محروم بودند. (پیشین، ص ۵۳) قانون سال ۱۹۱۹ میلادی ایتالیا زن را از شمار محجورین خارج کرد و قوانین مدنی آلمان مصوب ۱۹۰۰ میلادی و سوییس مصوب ۱۹۷۰، اهلیت زن را مثل مرد مورد شناسایی قرار می‌دهد. (شایگان، ۱۳۷۵، ص ۲۶۳)

با این حال این اعتقاد که محرومیت زنان به پایان رسید یا محرومیت زنان ناشی از ادیان الهی است، پذیرفته نیست و محرومیت زنان از حقوق خود ناشی از فقر فرهنگی است. بررسی وضعیت زنان در اغلب کشورهای حاشیه خلیج فارس که اغلب از کوچکترین حقوق خود مثل حق رای دادن و رانندگی محرومند، مثال بارزی بر این مدعا است. در حالی که هیچ یک از ادیان چنین محدودیتی را قائل نشده‌اند.

به نظر می‌رسد مبنای نظریه عوض البضع بودن مهریه، طرف خطاب قرار گرفتن مرد در آیات قرآنی برای پرداخت حقوق زوجه و کاربرد کلمه‌ای چون «اجور» در مقابل بهره‌مندی جنسی از زوجه از ناحیه مردان است.

۱. اعراف، ۱۸۹

۲. شوری، ۱۱

۳. حجرات، ۱۳

مهریه بهای فروش زن نیست، چون بدهی است که وجود اهلیت و شخصیت در انسان‌ها اعم از زن و مرد ایجاد می‌کند که آن‌ها موضوع حق قرار نگیرند، بلکه طرف و صاحب حق باشند.

صورت گیرد و برای زوجه قدرت تسلیم یک طرفه خود برای بهره‌مندی جنسی از ناحیه زوج فراهم نگردد، آیا عقد باطل است؟ یا اگر دو نفر به موجب عقد نکاح محرم شوند اما به دلایلی مثل پیری یا فقدان قدرت جنسی رابطه جنسی نداشته باشند، آیا تلقی مهر به عنوان عوض بضع خللی بر صحت عقد وارد نمی‌کند؟

این نظر با قوانین موجود سازگار نیست، زیرا به موجب ماده ۱۰۸۷ ق.م.، عدم ذکر مهر از موارد بطلان و از شرایط صحت عقد نکاح نمی‌باشد. به نظر می‌رسد مبنای نظریه عوض البضع بودن مهریه، طرف خطاب قرار گرفتن مرد در آیات قرآنی برای پرداخت حقوق زوجه و کاربرد کلمه‌ای چون «اجور» در مقابل بهره‌مندی جنسی از زوجه از ناحیه مردان است.^(۱) که با توجه به توضیحاتی که خواهیم داد مشخص خواهد شد نظر مذکور خالی از قوت است.

۲. مهریه به عنوان حکم شرعی

در این نظر مهر به عنوان یک نهاد حقوقی مطرح است که از جانب شارع وضع شده است.

بنا به مراتب، با در نظر گرفتن این که زن و مرد از ارزش انسانی مساوی برخوردارند و به لحاظ مقام معنوی و کمالات هیچ‌گونه تفاوتی میان آنها نیست و با توجه به این که حکمت نهفته در خلقت زوجین و همسران، حصول آرامش و رسیدن به سکون است، باری تعالی پس از امر به پرداخت مهریه انث، جهت اعطای آن را هم گوشزد می‌کند. آیه ۴ سوره نساء می‌فرماید: «بدهید به زنان مهرهایشان را با رضایت کامل به عنوان هدیه و اگر به دلخواه خویش گذشتند از چیزی از آن، پس بخوریدش گوارا نوش باد.»

با در نظر گرفتن این آیه مطالب خود را در سه بند ارائه می‌دهیم؛ مهریه به عنوان عوض البضع؛ مهریه به عنوان حکم شارع و ماهیت مهریه در نکاح منقطع.

۱. مهریه به عنوان عوض بهره‌مندی از تمتع

جنسی

در حقوق کشورهای غربی نهاد مهریه وجود ندارد و در برخی کشورهای اسلامی چون ترکیه و آذربایجان، احکام شرعی از قوانین حاکم بر جامعه جداست. اغلب فقها به هنگام بحث در خصوص مهریه سوال‌هایی مطرح کرده‌اند از جمله آن که آیا مهریه یک حق مالی است؟ آیا می‌توان به جای پرداخت مهریه، اجرت انجام عملی را به عنوان مهریه قرار داد؟

در خصوص چستی مهریه و علت پرداخت آن، بسط و تفصیل نشده است، لیکن برخی فقها مهریه را به عنوان عوض بهره‌مندی جنسی ذکر کرده‌اند.^(۱)

در چنین برداشتی مهریه به عنوان عوض تلقی می‌شود بدون این که به آثار عقود معاوضی توجه شود یا به این سوال‌ها پاسخ داده شود که اگر نکاحی

۱. «و هو عوض البضع ...» (علامه حلی، ۱۳۶۷، ص ۵۴۲)

۲. «فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن» (نساء، ۲۴)



صفايي و امامي، ۱۳۸۵، ص ۱۴۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۱۵) مهر به بهای فروش زن نیست، چون بديهی است که وجود اهلیت و شخصیت در انسان‌ها اعم از زن و مرد ایجاب می‌کند که آن‌ها موضوع حق قرار نگیرند، بلکه طرف و صاحب حق باشند.^(۱)

مهر در قانون مدنی ایران که منبعث از شرع است ماهیت و خاصیت الزام‌آور دارد و فاقد ریشه قراردادی است. به همین دلیل سکوت طرفین عقد حتی بر فرض این که توافق بر عدم شده باشد، موجب اسقاط تکلیف مرد در این زمینه نمی‌شود. (پیشین) عقد نکاح با تراضی و اراده زوجین واقع می‌شود ولی تعیین آثار آن به جز مواردی خاص که در قانون آمده است، در اختیار آنان نیست. طرفین در وضعیت خاصی قرار می‌گیرند که ناچار از قبول آثار و نتایج عقد نکاح به نحو مذکور در قانون می‌باشند. (کاتوزیان، همان، ص ۱۳۶۸) لذا مهر به عنوان یک نهاد حقوقی الزام‌آور است که طرفین حق توافق خلاف آن را ندارند و تنها می‌توانند در میزان آن توافق کنند و اگر حین نکاح دایم تعیین مهر نشود، عقد باطل نمی‌باشد و زوجین حق دارند میزان آن را تعیین کنند و بر فرض عدم تعیین توسط زوجین، حسب مورد زوجه مستحق مهرالمثل و مهرالمتععه خواهد بود.^(۲)

در قرآن کریم، مهر موضوع عقد نکاح دایم با کلماتی چون «صداق» به عنوان «نحله» و «فریضه» آمده است. مبنای فقهی مهریه آیه ۴ سوره

آثار و احکام عقد نکاح موقت از جمله این که

مهر از شرایط صحت عقد نکاح موقت است و مرد تکلیفی جز پرداخت مهریه به زوجه ندارد و تمتع جنسی و پرداخت مهریه موضوعیت دارد، جملگی نشان می‌دهد که در نکاح موقت بر خلاف نکاح دایم، مهر، عوض بضع است.

نساء^(۳) و آیه ۲۳۷ سوره بقره است. صاحب‌نظران نحله را عطیه‌ای دانسته‌اند که خداوند پرداخت آن را بر زوج واجب گردانیده و شوهران را موظف کرده است تا از جانب خداوند متعال هدیه‌ای را به همسران شان بدهند. (مغنیه، بی تا، ج ۲، ص ۲۵۰)

نحله همان عطیه و هدیه بدون عوض است و صداق به معنای راستی و صداقت در اقدام است که با طیب خاطر همسر در قبال لطفی که از جانب زن به مرد می‌شود، مالی را به عنوان عطیه به زن می‌دهد. پرداخت این هدیه، الزام قانونی و شرعی دارد و از اختیار زوجین خارج است. این حکم باعث نمی‌شود زوجه بعد از عقد نکاح و معلوم شدن مهریه نتواند مقدار معینی از آن را ببخشد.

آمره بودن بر دیگر حقوق مالی و غیر مالی زوجین نیز حاکم است، مواردی چون الزام مرد به پرداخت نفقه (ماده ۱۱۰۶ ق.م) تکلیف زوجین به حضانت اطفال (ماده ۱۱۶۸ ق.م) و تکلیف به حسن معاشرت مواد ۱۱۰۳ و ۱۱۰۴ ق.م جملگی نشان از اهمیت اجتماعی نکاح دارد.

۳. مهر در نکاح منقطع

ازدواج موقت، متعه و نکاح منقطع هر سه به یک معنی است. در قانون مدنی ایران عنوان نکاح منقطع آمده است و ماده ۱۰۷۵ این قانون در تعریف آن می‌گوید: «نکاح وقتی منقطع است که برای مدت معینی واقع شده باشد.»

مدت دار و موقت بودن عقد از ارکان و عناصر عقد منقطع است و به موجب ماده ۱۰۹۵ ق.م عدم ذکر مهر در عقد از موجبات بطلان این عقد می‌باشد.

۱. ماده ۱۰۸۷ ق.م: «اگر در نکاح دائم مهر ذکر نشده یا عدم مهر شرط شده باشد، نکاح صحیح است و طرفین می‌توانند بعد از عقد مهر را به تراضی تعیین کنند و اگر قبل از تراضی بر مهر معین بین آنها نزدیکی واقع شود، زوجه مستحق مهرالمثل خواهد بود.»

۲. مواد ۱۰۸۷ تا ۱۰۹۳ ق.م

۳. «و اتوالنساء صدقاتهن نحله»

مهر اهرمی در دست زن است تا در سایه آن بتواند احترام و استقلال خویش را حفظ کند و مرد را از تعرض به حقوق خود باز دارد. مهر که اغلب موارد هنگام انحلال ازدواج مطالبه می‌شود و گاه مانع گسستن پیوند زناشویی می‌گردد، تضمینی برای دوام ازدواج به شمار می‌آید.

است مهر اهرمی در دست زن است تا در سایه آن بتواند احترام و استقلال خویش را حفظ کند و مرد را از تعرض به حقوق خود باز دارد. (ساوجی، ۱۳۷۱، ص ۱۵۲) مهر که اغلب موارد هنگام انحلال ازدواج مطالبه می‌شود و گاه مانع گسستن پیوند زناشویی می‌گردد، تضمینی برای دوام ازدواج به شمار می‌آید. (صفایی، ۱۳۵۰، ج ۱، ص ۱۴۵) و در صورت وقوع طلاق نیز مالی که زن به عنوان مهر تعلق می‌گیرد، اغلب در زندگی زن موثر است و مانع درماندگی او می‌شود.

۲. مهریه به عنوان عامل دلبستگی زن به

زندگی

فلسفه مهر در نظام حقوقی ایران و اسلام شخصیت بخشی و حرمت دادن به زن، استقلال اقتصادی، ایجاد مهر و محبت بین زوجین و اعلام صداقت مرد در اقدام به ایجاد پیوند زناشویی است. مهر موجب دلگرمی زن در اداره خانواده و زمینه‌ای جهت تامین آسایش فکری او است. او باید زندگی خانوادگی را نظام بخشد، فرزندان را تربیت کند و کانون خانواده را امن نماید، لذا نیازمند به امنیت فکری، فراغ خاطر و امنیت عاطفی و اخلاقی است، از این جهت که مطمئن باشد مهرورزی‌ها و صفای

در حقوق کشورهای خارجی نکاح موقت فاقد سابقه قانونی است و برگرفته از فقه امامیه است. (علامه حلی، ۱۳۶۸، ص ۱۸۱؛ موسوی خمینی، بی‌تا، صص ۲۸۹، ۲۸۸) در نکاح منقطع زن حق نفقه ندارد و زوجین از یکدیگر ارث نمی‌برند^(۱) و بسیاری از آثار عقد نکاح دایم در نکاح متعه جاری نمی‌شود.

علمای امامیه معتقدند آیه ۲۴ سوره نساء با عبارت «فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن» مربوط به نکاح منقطع است. (علامه طباطبایی، همان، ج ۴، ص ۴۳۴)

کلمه اجور در آیه شریفه بالا نشان می‌دهد که مهر المتعه در قبال و عوض بضع است از آن جهت که بر خلاف آیات قبلی مربوط به نکاح دایم که مهریه با کلماتی چون فریضه و صداق به کار رفته بود، کاربرد کلمه اجر در این آیه مربوط به نکاح منقطع است و ملاحظه آثار و احکام عقد نکاح موقت از جمله این که مهر از شرایط صحت عقد نکاح موقت است و مرد تکلیفی جز پرداخت مهریه به زوجه ندارد و تمتع جنسی و پرداخت مهریه موضوعیت دارد، جملگی نشان می‌دهد که در نکاح موقت بر خلاف نکاح دایم مهر، عوض بضع است.

پیامدهای مثبت مهریه

۱. مهریه به عنوان تضمین حقوق مالی و معنوی

زن

قدرت جسمی مرد نسبت به زن، اختیار مرد بر اداره خانواده، دارا بودن اختیار طلاق، برتری قدرت اقتصادی اغلب مردان نسبت به زنان و وابستگی زنان از نظر مالی به مردان، موجب شده است تا زنان به دنبال تضمینی برای حقوق خود باشند تا در مقابل حوادث و پیش آمدها حمایت شوند.

تضمین نیازهای مادی و حقوق معنوی زن، به مهریه کارکرد وثیقه و تامین آتیه می‌دهد. گفته شده

۱. مواد ۹۴۰ و ۱۱۱۳ ق.م.



قلبی او بی حساب نیست و بیهوده از بین نمی‌رود. اسلام برای حمایت از زن، پرداخت نفقه توسط مرد را در نظر گرفته است و مهر نیز از این مساعدت‌ها است.

پیامدهای منفی مهریه

عمده پیامدهای منفی مهریه که ناشی از عدم کاربرد مهریه بر فلسفه واقعی آن است، عبارتند از:

۱. بی‌احترامی به شخصیت زن

سابقه تاریخی مهر قبل از اسلام و بین برخی ملل غیر دینی بر این مبنا بوده که زن به عنوان موجودی قابل تصاحب و در ردیف اموال محسوب می‌شده است. در چنین دیدگاهی پرداخت مهر صرفاً برای خرید و معامله زن معنا پیدا می‌کند. یعنی زن فاقد شخصیت انسانی تلقی شده و موضوع معامله قرار می‌گیرد. اگر مهر به عنوان عوض بضع تعریف شود، نفس و جان زن موضوع معامله قرار می‌گیرد و کرامت انسانی او زیر سوال می‌رود.

۲. سوء استفاده از مهریه توسط برخی زنان

افزایش مهاجرت به شهرهای بزرگ، کاهش احساس مسؤلیت در اشخاص نسبت به هم، رها شدن و عدم کنترل افراد توسط خویشان و خانواده‌ها و نزول آموزه‌های اخلاقی موجب شده است که

زن قبل از اسلام فاقد شخصیت مدنی بود و مهریه به پدر دختر داده می‌شد، اما اسلام با شناسایی شخصیت حقوقی برای زن، مهریه را متعلق به زن دانست و در تعیین میزان آن رضایت دختر ملاک عمل قرار گرفت، به نوعی که زن بتواند حتی بعد از ازدواج و تعیین مهریه، آن را به همسر خود ببخشد.

بسیاری از مردان و زنان بدون شناخت کافی و با مهریه‌های سنگین با یکدیگر ازدواج کنند و زن از مهریه به عنوان اهرم فشاری جهت تامین اغراض و اهداف شخصی خود استفاده نماید. گاه دیده می‌شود که وقتی مردان خواستار بهره‌مندی از حقوق زوجیت خود می‌شوند، با توقیف اموال بابت مهریه مواجه می‌گردند.

۳. نگاه ارزشی به مهریه

چشم و هم چشمی در تعیین مهریه موجب شده است که غالب مهریه‌ها خارج از توان مالی مرد باشد و گاه میزان مهریه جنبه صوری دارد بدین معنا که مهریه واقعی کمتر از مهریه اعلام شده است. (حیبی، ۱۳۸۷، ص ۷) ولی امروز چشم و هم چشمی موجب شده است تا مهریه‌های با مبالغ کلان در واقع و ظاهر تعیین گردد بدون این‌که وضعیت مرد و ملائت وی در پرداخت آن، مدنظر قرار گیرد.

در پژوهشی که توسط نگارنده از یک صد زوج در آذربایجان صورت گرفت، تحلیل داده‌ها حاکی از آن است که اولاً: میزان مهریه در گذشته بسیار کمتر از میزان مهریه‌های فعلی بوده است. ثانیاً: در سال‌های قبل از ۱۳۵۰ افراد در طبقات اجتماعی مختلف، مهریه‌های متفاوتی داشته‌اند ولی امروزه میزان مهریه مقرر بین زن و مرد با درآمد ناکافی، بیش از مهریه زن و شوهر دارای درآمد بالا است، غافل از این که قدرت پرداخت دو مورد مذکور متفاوت است، این امر نتیجه‌ای جز اتلاف اوقات زن امیدوار برای مهریه‌های سنگین در دادگاه‌ها و تشدید اختلافات ندارد.

۴. نگرانی برخی مردان از تصاحب اموال توسط

زنان

وجود مهریه‌های سنگین در جامعه موجب شده است تا در حالت تزلزل روابط، کلیه دارایی مرد،

برخی از فقها تعیین مهریه بیش از مهرالسنه را مکروه دانسته‌اند و از نظر برخی دیگر، رعایت میزان مهرالسنه به ارزش پانصد درهم مستحب است، همچنان که برخی از فقهای امامیه مانند سیدمرتضی، صدوق و اسکافی معتقدند مهر المسمی نمی‌تواند از پانصد درهم تجاوز کند.

تعیین مهرالسنه بدین معنا نیست که آن چنان کم باشد که شخصیت زن زیر سوال برود. از حضرت علی(ع) نقل شده است که «من دوست ندارم مهر کمتر از ده درهم باشد تا به اجرت زنا تشبیه گردد.» (بحارالانوار، بی‌تا، ج ۱۰۳، ص ۴۰۹) چنانچه در مباحث قبلی گفته شد، مهر به عنوان نحله داده می‌شود و صدق از روی راستی است و نحله در صورتی می‌تواند واقعیت پیدا کند که باعث حلاوت و شیرین‌کامی زن باشد و در عین حال ایجاد سختی و مشقت برای مرد نشود هر چند تعیین مقدار آن به اختیار خود زن و مرد واگذار شده باشد. همچنان که از آیات قرآن و سیره مسلمین در صدر اسلام نیز معلوم می‌شود، شوهران غالباً مهریه را نقداً به همسران خود می‌پرداخته‌اند. آیات ۱۴، ۱۹، ۲۰، ۲۱، ۲۴ و ۲۵ سوره نساء و آیه ۵۱ سوره احزاب، موید این رویه است و لذا لازمه پرداخت مهریه و تسهیل ازدواج ایجاب می‌کند تا میزان مهر از توانایی مرد خارج نباشد.

راهکارها

۱- گاه زن از مهریه به عنوان ابزاری علیه شوهر استفاده می‌کند. لذا حذف و نسخ ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ از جهت بازداشت زوج در صورت عدم وجود و دسترسی به

با اراده زن به مالکیت زن درآید. این امر موجب دلسردی مرد در زندگی می‌شود و فلسفه تشکیل کانون خانواده را که آرامش و تولید مهر و محبت است، زیر سوال می‌برد.

میزان مهریه در سیره عملی پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع)

مهریه به عنوان یک نهاد حقوقی که قبل از اسلام وجود داشته، از ناحیه پیامبر اکرم(ص) مورد امضاء قرار گرفت ولی ماهیت آن تغییر یافت. زن قبل از اسلام فاقد شخصیت مدنی بود و مهریه به پدر دختر داده می‌شد، اما اسلام با شناسایی شخصیت حقوقی برای زن، مهریه را متعلق به زن دانست و در تعیین میزان آن، رضایت دختر ملاک عمل قرار گرفت، به نوعی که زن بتواند حتی بعد از ازدواج و تعیین مهریه، آن را به همسر خود ببخشد.^(۱)

مهر اندازه معینی ندارد و میزان آن به توافق و اراده طرفین عقد نکاح واگذار شده است. (علامه حلی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۱۸۸) سیره نبوی و ائمه معصومین، تعیین مهریه به میزان پانصد درهم است که مهریه حضرت فاطمه(س) می‌باشد. سیره مذکور را «مهر السنه» گفته‌اند.

برخی از فقها تعیین مهریه بیش از مهرالسنه را مکروه دانسته‌اند. (شهید اول، ۱۳۴۷، ص ۱۷۰) و از نظر برخی دیگر، رعایت میزان مهرالسنه به ارزش پانصد درهم مستحب است، (موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۲۹۷) همچنان که برخی از فقهای امامیه مانند سیدمرتضی، صدوق و اسکافی معتقدند مهر المسمی نمی‌تواند از پانصد درهم تجاوز کند. (امامی، ۱۳۶۸، ج ۴، ص ۳۸۴) که برابر ۲۶۲/۵ مثقال نقره می‌شود و طبق نظری ۳۷۵ مثقال نقره است و بدین ترتیب ارزش مهرالسنه کمتر از یک میلیون تومان خواهد گردید.

۱. «و آتوا النساء صدقاتهن نحله فان طبن لكم عن شی منهن نفساً فكلوه هینامریثا» (نساء، ۴)



اموال وی ضروری است.

۲- مراجعه زن و مرد به دادگاه بابت مطالبه مهریه گاه موجب تشدید اختلافات زوجین می‌شود، لذا مطالبه مهریه از طریق اداره اجرای ثبت و محدود کردن مقررات در امکان مراجعه زن به دادگاه به جز در موارد خاص و ضروری مانند وجود اختلاف در میزان مهریه یا ادعای برائت ذمه مرد نسبت به آن، راه گشا است.

۳- توسعه نگرش حقوقدانان در بهره‌مندی از اصل ۴۰ قانون اساسی و منع مرد از سوء استفاده از حق طلاق، ضروری است. احیاء ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ و محدود نمودن حق طلاق مرد به مواردی از جمله سوء معاشرت زن موجب می‌شود که زن به حمایت قانون امیدوار باشد و از مهریه به عنوان اهرم فشار در بقای زندگی زناشویی استفاده نکند و مرد نیز هر آن با ابزار طلاق درصد تهدید زن برنیاورد.

۴- استفاده از بیمه عمر، این امکان را برای بدهکار فراهم می‌آورد که با فوت زوج یا زوجه حق بیمه به عنوان مهریه به زوجه یا وراث او پرداخت شود و بدین ترتیب زوجه بیم از دست دادن اموال بعد از مرگ شوهر را نداشته باشد. در همین جهت می‌توان از ضمانت نامه‌های مشابه بانکی نیز استفاده کرد تا در صورت درخواست زوجه و تحقق شرایطی نسبت به پرداخت مهریه اقدام شود.

لازم است قانونگذار با توجه به جنبش‌های زنان با به روز کردن احکام و قوانین متناسب با زمان، نسبت به مقررات مربوط به زنان در حوزه‌های مختلف مثل طلاق تجدیدنظر کند.

۵- مشاوره قبل از ازدواج

۶- ضمانت تضامنی بستگان زوج در پرداخت مهریه و در نظر گرفتن ملائت واقعی زوج حین تعیین مهر موجب می‌شود. زوج و بستگان او در پرداخت مهریه احساس مسؤولیت بیشتری می‌کنند.

۷- استحکام خانواده ایجاب می‌کند زن به مهریه به عنوان یگانه تضمین زندگی نگاه نکند و از آتیه نگران نباشد. ارتقاء مقررات تامین و رفاه اجتماعی موجب رفع این نگرانی است.

۸- اقدام‌های فرهنگی در جهت ایجاد باورهای برابری زن و مرد و آگاهی زوجین به حقوق و تکالیف خود موجب کاهش اختلافات زوجین که نتیجه آن به اجرا گذاردن مهریه است، می‌شود.

نتیجه

امروزه زنان نیز دارای نقش‌های اجتماعی و سیاسی هستند و مردان به آن بلوغ فکری و حس عدالت‌خواهی رسیده‌اند که حق زن را محترم شمارند. دیگر زمان آن گذشته است که با نگاهی مقدس به زن، او را به اسطوره‌های قدوسی تبدیل کرده یا عاجز از حضور در جامعه و بروز خلاقیت‌ها بدانیم. شاید بتوان گفت یکی از علل بروز مشکل مهریه ناشی از این نگاه به زن است که موجب می‌شود زن در پی یافتن و تضمین حقوق خود به مهریه توسل جوید.^(۱) لازم است قانونگذار با توجه به جنبش‌های زنان با به روز کردن احکام و قوانین متناسب با زمان، نسبت به مقررات مربوط به زنان در حوزه‌های مختلف مثل طلاق تجدیدنظر کند. افزایش تامین‌های اجتماعی برای حمایت از افراد درمانده و توجه به راهکارهای

۱. در زمان جاهلیت اعراب از تزویج دختران خود به غیر از مردان قبیله امتناع داشتند مگر در صورتی که داماد به پرداخت مهر زیادتری راضی می‌شد. حتی در قبیله هم حق تقدم در ازدواج با دختر، با کسی بود که مهر بیشتری تسلیم می‌کرد به طوری که زیادی مهر جز و افتخارات و مایه مباهات به شمار می‌رفته است. (آزاد، پیشین، ص ۱۸)



اصبغ بن نباته گوید: هنگامی که امیرالمؤمنین (ع) به دست عبدالرحمن بن ملجم ضربت خورد، مردم درخانه آن حضرت برای عیادت و تماشای کشتن ابن ملجم اجتماع کردند. امام حسن (ع) از خانه بیرون آمد و گفت: ای مردم پدرم به من سفارش کرده اگر شهید شد، پس از شهادتش ابن ملجم را به قتل برسانم و اگر از این ضربت جان سالم به در برد، خود می‌داند با او چه کند (قصاص یا عفو) پس به خانه‌های خویش بروید خداوند شما را رحمت کند. تمام مردم رفتند به جز من که پاهایم برای رفتن مرا یاری نمی‌کرد. پس امام حسن (ع) نوبت دوم از خانه خارج شد و به من گفت: ای اصبغ مگر سخن مرا از طرف امیرالمؤمنین (ع) نشنیدی؟

گفتم: آری شنیدم ولی من نگران حال مولایم هستم. دوست دارم یک بار دیگر، ایشان را زیارت کنم و حدیثی از محضر او بشنوم. خدا شما را رحمت کند. برای من از ایشان اجازه بگیرید. امام حسن (ع) به درون خانه رفت و طولی نکشید که از خانه بیرون آمد و به من گفت: داخل شو! پس من وارد خانه شدم. دیدم حضرت سر مبارک خود را با دستمال زرد رنگی بسته است ولی رنگ چهره‌اش از آن دستمال زردتر بود و از شدت

مذکور در این مقاله، زنان و مردان جامعه را به این اعتقاد می‌رساند که نگاه دولت و دستگاه حاکمه به زن و مرد نگاهی عادلانه است.

فهرست منابع

۱. آزاد، علی، مهر، تاریخچه، ماهیت و احکام آن، چاپ مصطفوی، چاپ اول، ۱۳۴۱
۲. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۴، کتاب فروشی اسلامی، چاپ ۴، ۱۳۶۸
۳. باباخانی، زرین، مهریه حقوق خاصه زن، نشر رامین، چاپ اول، ۱۳۷۷
۴. پولادی، ابراهیم، مهریه و تعدیل آن، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۳
۵. حبیبی، حسن، جامعه شناسی حقوق، روزنامه اطلاعات، شماره ۲۴۳۵۱ - ۲۴۳۵۲/۹/۱۰ - ۱۳۸۷
۶. حرّعاملی، وسایل الشیعه، جلد ۲۱، موسسه آل بیت
۷. حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، المختصر النافع، مطبوعات دینی، چاپ اول، ۱۳۶۸
۸. شایگان، سید علی، حقوق مدنی، تهران، انتشارات طه، چاپ اول، ۱۳۷۵
۹. شهید اول، اللمعة الدمشقیه، موسسه دارالفکر، چاپ ۵، ۱۳۴۷
۱۰. صفایی، حسین و امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران، نشر میزان، چاپ ۱۰، ۱۳۸۵
۱۱. طباطبایی، محمدحسین، تفسیر المیزان، مترجم: سیدمحمد باقر موسوی همدانی، جلد‌های ۲ و ۴، انتشارات اسلامی
۱۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی - خانواده، جلد اول، انتشارات محشر، ۱۳۶۸
۱۳. همو، دوره مقدماتی حقوق مدنی - خانواده، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲
۱۴. کرمی، محمدباقر، مقدمه‌ای بر نظام کیفری ایران باستان، تهران، انتشارات خط سوم، چاپ اول، ۱۳۸۰
۱۵. مطهری، مرتضی، نظام حقوق زن در اسلام، تهران، انتشارات صدرا، چاپ ۸، ۱۳۵۷
۱۶. مغنیه، محمد جواد، التفسیر الکاشف، جلد ۲، لبنان، دارالعلم للملایین، الطبعة الثالثة
۱۷. موسوی خمینی، روح‌الله، تحریر الوسیله، انتشارات دارالعلم، چاپ ۲
۱۸. نای، بن سعدون، حقوق زن از آغاز تا امروز، مترجم: گیتی خورسند، تهران، انتشارات کویر، ۱۳۷۸

درد و تأثیر زهری که این ملجم شمشیرش را به آن آغشته کرده بود، پیوسته ران‌هایش را حرکت می‌داد و بی‌تابی می‌نمود!!

سپس آن حضرت به من فرمود، ای اصبح آیا پیام مرا توسط حسن شنیدی؟
گفتم: آری آن را شنیدم یا امیرالمؤمنین، ولی من نگران حال شما بودم. می‌خواستم یک بار دیگر شما را زیارت کنم و حدیثی از شما بشنوم!

حضرت فرمود: بنشین در آینده از من حدیثی نخواهی شنید!
ای اصبح! بدان که من به عیادت رسول خدا (ص) رفته بودم همچنان که تو اکنون به عیادت من آمده‌ای، به من فرمود: ای ابوالحسن برو و مردم را به اجتماع در مسجد دعوت کن و برو بالای منبر و یک پله پایین‌تر از جایگاه من بایست و به مردم بگو: «لعنت خدا بر آن کسی که عاق والدین شود، لعنت خدا بر آن برده‌ای که از آقايش فرار کند، لعنت خدا بر آن کسی که به اجیر خود ظلم کند و اجرت او را نپردازد.»

ای اصبح! من دستور پیامبر (ص) را انجام دادم. مردی از آخر مسجد برخاست و گفت:
ای ابوالحسن سه کلمه مختصر و کوتاه گفתי پس آن‌ها را برای ما توضیح ده و بگو مقصود چیست؟

من به او پاسخی ندادم، و به محضر پیامبر گرامی برگشتم و آنچه را که انجام داده بودم و سخن آن مرد را به آن حضرت گفتم. اصبح می‌گوید: سپس امیرالمؤمنین (ع) دست مرا گرفت و فرمود: ای اصبح! دستت را باز کن. آن را باز کردم. او یکی از انگشتان دستم را گرفت و فرمود: ای اصبح! رسول خدا (ص) یکی از انگشتان دستم را گرفت همچنان که من یکی از انگشتان دستت را گرفته‌ام. سپس به من فرمود: یا ابالحسن! همانا من و تو پدر این امت هستیم. پس هر کس عاق ما شود لعنت خدا بر او باد. من و تو مولای این امت می‌باشیم. پس هر کسی از ما فرار کند، لعنت خدا بر او باد. من و تو اجیر این امت هستیم. پس هر کسی به ما ظلم کند و اجرت ما را نپردازد، لعنت خدا بر او باد. سپس فرمود: آمین و من نیز آمین گفتم.

(بحار الانوار، ج ۴۰، ص ۴۴-۴۶)

برگرفته از کتاب «داستان‌های امام

علی» از سیدجعفر حسینی

احراز هویت در پرونده‌های کیفری

محمد صمدی (دادیار دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان تبریز و کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی)
جواد صالحی (دستیار علمی دانشگاه پیام نور شهرستان بافت و کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی)

هویت نقش عمده‌ای در پرونده‌های کیفری دارد. که این نقش از جنبه‌های مختلف قابل بررسی است. گاه قانونگذار، احراز هویت متهم را مقدمه واجب تفهیم اتهام تلقی نموده است، به طوری که در صورت محرز نبودن هویت متهم، قاضی نمی‌تواند تفهیم اتهام کند و گاه هویت در فرایند توجه اتهام، نقش اساسی دارد. محرز بودن هویت متهم، به قاضی کمک می‌کند، تا دقیقاً احراز کند که عمل مجرمانه توسط شخص تحت بازجویی یا شخص دیگر انجام یافته است. مقوله هویت در موارد رد دادرسی، مترجم، کارشناس، وکیل و غیره نیز نقش عمده‌ای دارد. یکی از موارد رد دادرسی، قرابت شاکی یا متهم با دادرسی است. قرابت جز با احراز هویت محرز نمی‌شود. از منظر حقوق جزای ماهوی نیز، مقوله قرابت در کم و کیف مجازات موثر است، مانند موضوع تبصره ماده ۵۵۴ قانون مجازات اسلامی که مقرر نموده است. «در موارد مذکور در ماده ۵۳۳ و این ماده در صورتی که مرتکب از اقارب درجه اول متهم باشد، مجازات در هر مورد از نصف حداکثر تعیین شده بیش‌تر نخواهد بود.» قرابت صرفاً از طریق احراز هویت، به دست می‌آید. به عبارت بهتر هویت، کلید قرابت است.

در این نوشتار هویت و تاثیر آن در فرایند قضایی تبیین می‌شود. معنی هویت و سابقه تاریخی آن، مصادیق، میانی، علل و چگونگی احراز هویت مورد بحث قرار می‌گیرد و نهایتاً پیشنهادهایی، مطرح می‌شود.

کلید واژه‌ها: هویت، فعالان اصلی، فعالان فرعی، دلالت تضمینی، دلالت مطابقی، مدارک اصلی، مدارک فرعی

کیفر



درآمد

احراز هویت اقدام مهمی در پرونده‌های کیفری است، اما به عللی از طرف متصدیان پرونده‌ها، قضات و مقامات انتظامی مورد غفلت قرار می‌گیرد. در این نوشته معنای هویت، اجزا و عناصر آن، علل احراز هویت فعالان اصلی و فرعی پرونده‌های کیفری و همچنین چگونگی احراز هویت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مفهوم و پیشینه هویت

معنای لغوی و اصطلاحی هویت ارتباط عمیقی با یکدیگر دارند و معنای اصطلاحی آن از منظرهای مختلف، از جمله قوانین کیفری و علم پزشکی قانونی قابل بررسی است. تعریف‌های اصطلاحی هویت در علم پزشکی قانونی و قوانین کیفری وجوه اشتراک زیادی دارند. در هر دو، هدف، شناسایی شخص است. مقوله هویت پیشینه‌ای به طول حیات بشریت دارد. بشر از بدو زندگی به اشیاء و به آنچه پیرامون وی بوده است و همچنین به یکدیگر، جعل اسم و اعطای هویت، نموده است.

۱. مفهوم هویت

برای هویت، معانی مختلفی ذکر شده است از قبیل:
- آنچه که شخص با آن شناخته می‌شود، مثل

لفظ هویت حسب معمول در مورد انسان استعمال می‌شود، ولی انحصار به انسان ندارد و در مورد شیء و خدا نیز قابل استعمال است. در یک کلام هر آنچه که در جواب «ما هذا» یا «من هذا» می‌آید، هویت می‌باشد.

نام و نام خانوادگی، نام پدر، ویژگی‌های مندرج در شناسنامه و یا گذرنامه؛
- مجموعه ویژگی‌های شخصیتی و فرهنگی شخص که او را از دیگران متمایز می‌کند؛
- واقعیت وجودی هر چیز و چگونگی و چیستی و ماهیت آن؛
- آنچه به ذاته تشخص دارد. (انوری، ۱۳۸۲، ۲۶۳۷)

با توجه به معنای مذکور این سؤال مطرح می‌شود که آیا واژه هویت صرفاً در مورد انسان استعمال می‌شود؟ در پاسخ باید گفت لفظ هویت حسب معمول در مورد انسان استعمال می‌شود، ولی انحصار به انسان ندارد و در مورد شیء و خدا نیز قابل استعمال است. در یک کلام هر آنچه که در جواب «ما هذا» یا «من هذا» می‌آید، هویت می‌باشد.

واژه هویت از دو جزء، «هو» و «یت»، به عنوان مصدر میمی، دو امر را به ذهن متبادر می‌کند؛ وجود و تشخص. وقتی گفته می‌شود فلان چیز یا شخص، هویت دارد، به این معنا است که اولاً وجود (اعم از مادی و معنوی) دارد. ثانیاً؛ حالت تشخص متمایز از دیگران دارد، عوامل تمایز نیز می‌تواند متعدد باشد و معطوف به قید حصر نیست.

در تعریف اصطلاحی هویت گفته‌اند: «هویت مجموعه صفات و مشخصاتی است که موجب تشخیص یک فرد از افراد دیگر یا یک شیء از اشیاء دیگر می‌گردد.» (نجابتی، ۱۳۸۲، ص ۱۵) صفات و مشخصات، قراردادی یا ذاتی است. صفات قراردادی ساخته و پرداخته خود بشر است، اما صفات ذاتی مواردی است که بشر در آن دخالت ندارد. مثل اثر انگشت انسان‌ها که متفاوت است. قراردادی مثل، جعل اسم برای تشکیل هویت، عناصر هویت متعدد است و در خصوص تعداد آن، نمی‌توان قاعده‌ای به دست داد. بنابراین هویت تک عنصری، در عالم مخلوقات وجود ندارد.

عوامل و اجزای هویت را باید به دو قسمت

فرعی و اصلی تقسیم نمود. این تقسیم بندی در حوزه اجزا و عوامل اعتباری قابل دفاع است، زیرا نمی‌توان عوامل و ویژگی‌های جسمانی و روانی هویت را به شکل اعلام شده، تقسیم نمود.

«مشخصات محکوم علیه شامل: نام و نام خانوادگی، شهرت، نام پدر، سن، تاهل، سواد، اولاد و تابعیت.» در بخشنامه شماره ۵۲۹/ح-۳۲۹۸-۴، ۲-۱۳۳۵ وزیر دادگستری در خصوص نحوه تنظیم اوراق لازم برای استرداد متهمین، به اثر انگشت متهم، ویژگی‌های جسمانی (هیكل) به عنوان عوامل و عناصری از هویت تاکید شده است. بنابراین عواملی مثل سواد، اثر انگشت، عکس، مذهب و شماره ملی نیز می‌تواند از اجزای دیگر هویت باشد.

دوم- دلیل لئی (عقلی): حصری نمودن عوامل و اجزای هویت، مغایر با افزایش و تراکم جمعیت و پیچیده بودن مسایل قضایی و روابط اجتماعی است. تراکم جمعیت و پیچیده شدن روابط انسان‌ها، اقتضا دارد که اجزای هویت محدود و حصری نباشد. اختصاص یافتن شماره ملی به آحاد جامعه به عنوان یک عامل هویت و توجه به اثر انگشت و مذهب در مسائل قضایی، حکایت از این امر دارد.

در پاسخ به سؤال دوم باید گفت، عوامل و اجزای هویت را باید به دو قسمت فرعی و اصلی تقسیم نمود. این تقسیم بندی در حوزه اجزا و عوامل اعتباری قابل دفاع است، زیرا نمی‌توان عوامل و ویژگی‌های جسمانی و روانی هویت را به شکل اعلام شده، تقسیم نمود. عوامل و اجزای اصلی هویت عبارتند از: اسم، اسم پدر، نام خانوادگی و سن.

۱-۱. هویت از منظر قوانین

در قوانین کیفری از هویت، تعریفی نشده است. قانونگذار فقط یک‌سری مشخصات جعلی و قراردادی را مکون و تشکیل دهنده هویت شاکی یا متهم نموده است. به عنوان مثال، در ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ (ق.آ.د.د.ع.وا.ک)، اظهار داشته است «قاضی ابتدا هویت و مشخصات متهم (اسم، اسم پدر، شهرت، فامیل، سن، شغل، عیال، اولاد و تابعیت و همچنین آدرس او را دقیقاً سوال نموده و...» مفاد این ماده دقیقاً مفاد ماده ۱۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ است. با توجه به قوانین کیفری به ویژه مواد مذکور می‌توان گفت که قانونگذار ویژگی‌های قراردادی و اعتباری اشخاص را از عوامل تشکیل دهنده هویت دانسته است و این عوامل اعتباری را در نه امر، که عبارتند از: «اسم، اسم پدر، شهرت، فامیل، سن، شغل، وضعیت مجرد یا تاهل اولاد و تابعیت خلاصه نموده است.

بنابراین از منظر قانونگذار ویژگی‌ها و صفات فیزیکی و روانی مثل رشد و بلوغ از عوامل تشکیل دهنده هویت نمی‌باشد. چند سؤال قابل طرح این است که آیا عوامل هویت از منظر قانونگذار جنبه حصری دارد؟ و آیا می‌توان عوامل هویت را به دو جنبه فرعی و اصلی تقسیم نمود؟ آیا اعطای جنبه اصلی و تکوینی به عوامل هویت، موجب بروز مشکلاتی می‌شود؟

در پاسخ به سؤال اول می‌توان گفت که عوامل و اجزای تشکیل دهنده هویت، جنبه حصری ندارد. این پاسخ را با دو نوع دلیل می‌توان اثبات نمود:

اول- دلیل نقلی: در بند یک ماده ۱۳ آیین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی مصوب ۱۳۷۳، به عامل سواد محکوم علیه نیز به عنوان اجزای تشکیل دهنده هویت اشاره شده است. در این بند آمده است:



۲. پیشینه هویت

زمانی که خداوند متعال آدم و حوا را خلق نمود، مقوله هویت نیز در کنار آن‌ها پدیدار شد. گویا بشر بدون هویت قادر به زندگی نمی‌باشد و ناچار است خود و مخلوقات پیرامون خود را با کلماتی نام گذاری کند. خالق هستی نیز پس از خلق جسم و روح آدم و حوا، آن‌ها را با واژه‌های «آدم» و «حوا» نام گذاری نمود. هویت در روابط عادی بشر و در دادرسی‌های مدنی و کیفری نقش کلیدی دارد. برای این که محاکم، شخصی را به جای شخص دیگر مجازات نکنند، ناچارند در احراز هویت متهم دقت داشته باشند.

نحوه تشخیص هویت متهم، در طول دادرسی‌های بشر، متفاوت بوده است. قطع نمودن برخی از اعضای مجرمین، خالکوبی، تن‌پیمایی، داغ کردن و دفیله کردن از این روش‌ها بوده است. در دفیله متهمین و مظنونینی که هویت آن‌ها مشخص نبود را در محوطه زندان شهر جمع کرده و از مقابل ماموران کلانتری‌ها و زندانبانان قدیمی که مجرمین زیادی را دیده و می‌شناختند، عبور می‌دادند. (نجابتی، ۱۳۸۲، ص ۱۷) نحوه تشخیص هویت اشخاص و اجزا و عناصر هویت در طول زمان دچار دگرگونی شده است و این دگرگونی امری طبیعی است. هزار سال پیش چیزی به نام کد ملی، شماره شناسنامه و نام خانوادگی وجود نداشته است ولی به مرور زمان در اثر تراکم جمعیت و پیچیده شدن روابط اجتماعی انسان‌ها، عناصر مذکور به عنوان اجزای هویت متولد شدند.

مبانی و علل احراز هویت

در این قسمت اثر احراز هویت فعالان اصلی و فرعی پرونده‌های کیفری مشخص شده است و به مقوله احراز هویت فعالان فرعی پرونده و نقش هویت متصدیان پرونده توجه می‌شود.

بنابراین سایر عوامل و اجزا، جنبه فرعی دارند. عوامل و اجزای اصلی دارای این اثر اساسی است که نقص در آن‌ها تصمیمات قضایی را مخدوش می‌کند. به عنوان مثال اگر نام خانوادگی، نام، سن و نام پدر برای مرجع قضایی محرز نباشد، نمی‌تواند حکم یا قرار صادر نماید و در صورت صدور رأی، اجرای آن با مشکلاتی مواجه می‌شود.

صدر ماده ۱۲۹ ق.آ.د.د.ع.وا.ک، دلیل نقلی این امر است که در آن احراز هویت مقدمه واجب فرایند تفهیم اتهام است. منظور از این مقدمه واجب، جنبه اصلی هویت است، نه جنبه فرعی آن. سایر عوامل و اجزای هویت هرچه باشد، جنبه فرعی خواهد داشت و عدم احراز آن، نقص اساسی بر تصمیمات مرجع قضایی وارد نمی‌کند.

۱-۲. هویت از منظر پزشکی

در پزشکی قانونی به ویژگی‌های فیزیکی و روانی اشخاص به عنوان عوامل متمایز کننده و هویت دهنده توجه شده است. به طوری که در کتب پزشکی قانونی فصلی به هویت و نحوه تشخیص آن اختصاص یافته است. در این حوزه به اثر انگشت، جمجه، دندان‌ها و اسکلت اشخاص توجه زیادی شده است. (گودرزی و کیانی، ۱۳۸۴، ص ۱۰۹)

نحوه تشخیص هویت متهم، در طول دادرسی‌های بشر، متفاوت بوده است. در دفیله متهمین و مظنونینی که هویت آن‌ها مشخص نبود را در محوطه زندان شهر جمع کرده و از مقابل ماموران کلانتری‌ها و زندانبانان قدیمی که مجرمین زیادی را دیده و می‌شناختند، عبور می‌دادند.

احراز هویت متهم و شاکی در موارد رد دادرس، کارشناس، وکیل تسخیری و مترجم موثر است. از سوی دیگر تابعیت به عنوان جزیی از اجزای هویت، در اعمال اصل صلاحیت شخصی نقش دارد. بنابراین احراز هویت از منظر حقوق بین المللی نیز موثر است.

است، به عنوان مثال پدر و جد پدری قاتل، قصاص نمی‌شوند و احراز این قرابت، مستلزم احراز هویت می‌باشد.

گاه قرابت از معاذیر مخففه است. مانند تبصره ماده ۵۵۴ ق.م.ا که می‌گوید «در موارد مذکور در ماده ۵۵۳ و این ماده در صورتی که مرتکب از اقارب درجه اول متهم باشد، مقدار مجازات در هر مورد از نصف حداکثر تعیین شده بیشتر نخواهد بود.» هم‌چنین احراز هویت متهم و شاکی در موارد رد دادرس، کارشناس، وکیل تسخیری و مترجم موثر است. از سوی دیگر تابعیت به عنوان جزیی از اجزای هویت، در اعمال اصل صلاحیت شخصی نقش دارد. بنابراین احراز هویت از منظر حقوق بین المللی نیز موثر است.

احراز هویت متهم در تعیین صلاحیت مراجع قضایی ملی نیز موثر است. سن متهم به عنوان عنصری از عناصر هویت، مشخص می‌کند که کدام مرجع قضایی صالح برای رسیدگی به اتهام می‌باشد. اگر متهم کمتر از هجده سال سن داشته باشد، دادگاه اطفال صلاحیت دارد. هم‌چنین قاضی بودن، سرتیپ بودن، روحانی بودن یا نظامی بودن متهم در صلاحیت مراجع قضایی نقش اساسی دارند.

هویت، در پاره‌ای موارد در حوزه جرم انگاری نیز نقش محوری دارد. گاه قانونگذار با جرم انگاری در

۱. احراز هویت فعالان اصلی پرونده

شاکی و متهم فعالان اصلی پرونده کیفری هستند. نقش شاکی را گاه مدعی خصوصی و گاه مدعی العموم بازی می‌کند. حال دلایل و اثرات هویت شاکی و متهم را تبیین می‌نماییم.

۱-۱. احراز هویت شاکی

در نظام کیفری جرایم به دو نوع؛ قابل گذشت و غیر قابل گذشت تقسیم شده‌اند. برای طرح جرایم قابل گذشت در مراجع قضایی، شکایت شاکی خصوصی شرط است. شناخت شاکی خصوصی و مجنی‌علیه با احراز هویت صورت می‌گیرد. به عنوان مثال در جرایم توهین و تخریب که از زمره جرایم قابل گذشت‌اند، اگر شخص دیگری غیر از مجنی‌علیه، شکایت کند، چنین شکایتی قابل تعقیب نخواهد بود و این امر مستلزم بررسی هویت شاکی است. احراز هویت شاکی در موارد رد دادرس، وکیل، مترجم و کارشناس نیز موثر است. به عنوان مثال قرابت شاکی پرونده با قاضی رسیدگی کننده از موجبات رد دادرس است. قرابت مذکور صرفاً با احراز هویت مدلل می‌شود.

احراز هویت شاکی در اعمال اصل صلاحیت شخصی منفعّل موثر است. از منظر حقوق جزای بین المللی، اصل صلاحیت شخصی دو شکل دارد؛ مجرم گرا و مجنی‌علیه‌گرا. بنابراین اگر یک ایرانی در خارج از کشور مجنی‌علیه جرم ارتكابی توسط یک تبعه خارجی قرار گیرد، صلاحیت مراجع قضایی ایران، قابل اعمال است به شرط این که تابعیت ایرانی شاکی احراز شود. تابعیت از اجزای هویت است و هویت در معنای عام، شامل تابعیت نیز می‌شود.

۱-۲. احراز هویت متهم

در پرونده‌های کیفری احراز هویت متهم از ابعاد مختلفی از جمله در اعمال معاذیر قانونی قابل توجه



احراز هویت متهم، مقدمه واجب تفهیم اتهام است. صدر ماده ۱۲۹ ق.آ.د.د.ع.وا.ک دلیل این مدعا می‌باشد. قاضی بدون احراز هویت متهم، حق تفهیم اتهام ندارد. در این ماده آمده است که قاضی ابتدا هویت و مشخصات متهم و همچنین آدرس او را دقیقاً سوال نموده سپس موضوع اتهام و دلایل آن را به صورت صریح به متهم تفهیم می‌کند، آن گاه شروع به تحقیق می‌نماید.

۲. احراز هویت فعالان فرعی پرونده

فعالان فرعی پرونده‌های کیفری شامل گواه، وکیل، مترجم، کارشناس و ضامن است. احراز هویت این فعالان نیز موثر است و نباید به سادگی از کنار آن گذشت.

۲-۱. گواه

همان طور که گفته شد شغل، سن، نام و نام خانوادگی از اجزای هویت می‌باشد. احراز اجزا و مقولات مذکور، در فرایند استماع شهادت و اطلاعات گواه، نقش اساسی را بازی می‌کند. احراز دقیق نام و نام خانوادگی و نام پدر می‌تواند برای طرفین امکان جرح گواه و شاهد را فراهم کند. نوع شغل گواه نیز در ارزش و اعتبار شهادت موثر است به طوری که اگر گواه، متکدی باشد، شهادت وی ارزش نخواهد داشت، ولی شهادت یک قاضی، استاد دانشگاه، فقیه و استاد حوزه از ارزش و اعتبار بالایی برخوردار است. بنابراین قاضی بودن، استاد بودن، شغل است و شغل نیز از اجزای هویت است.

۲-۲. وکیل

وکیل تسخیری مثل قاضی، از طرف متهم قابل رد است. مطابق ماده ۱۸۷ ق.آ.د.د.ع.وا.ک تقاضای تغییر وکیل تسخیری، از طرف متهم در مواردی که وکیل تسخیری، قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد

پی حمایت از هویت واقعی اشخاص جامعه است و هر گونه اظهار به خلاف واقع نسبت به هویت، جرم تلقی می‌شود. مثل بند (الف) ماده ۲ قانون تخلف و جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه مصوب ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام که مقرر داشته است: «اشخاص که در اعلام ولادت و یا وفات یا هویت بر خلاف واقع اظهاری نمایند...» برای اعمال صحیح این بند از ماده ۲ و مجازات مرتکبین، ضروری است که هویت مشخص باشد. «واژه هویت» در این بند، هویت به معنای خاص است و شامل نام، نام خانوادگی، سن و نام پدر می‌شود. بنابراین اظهار خلاف واقع پیرامون تاهل و تابعیت، شامل این بند نمی‌شود. این برداشت در راستای نظر مقنن و تفسیر به نفع متهم می‌باشد، زیرا در این قانون، اجزا و عناصر هویت احصا نشده است بنابراین باید معنای عرفی هویت را مورد توجه قرار داد. این که معنای عام هویت مد نظر قانونگذار باشد، از دیدگاه سیاست جنایی مردود است؛ زیرا در معنای عام، اجزای هویت، تمثیلی و نامحدود است، در حالی که منطقه ممنوعه باید محدود و محصور باشد. به عبارت دیگر قانونگذار حین جرم انگاری باید منطقه ممنوعه اعمال آحاد جامعه را به دقت محدود و محصور نماید. معنای عام هویت با اجزا و عناصر متغیر و نامحدود، مغایر این اصل است. (حسینی، ۱۳۸۳، ص ۱۲۱).

نوع شغل گواه نیز در ارزش و اعتبار شهادت

موثر است به طوری که اگر گواه، متکدی باشد، شهادت وی ارزش نخواهد داشت، ولی شهادت یک قاضی، استاد دانشگاه، فقیه و استاد حوزه از ارزش و اعتبار بالایی برخوردار است. بنابراین قاضی بودن، استاد بودن، شغل است و شغل نیز از اجزای هویت است.

درج هویت مقام انتظامی در ذیل اوراق تحقیق می‌تواند در دفاعیات متهم موثر باشد. متهم می‌تواند اظهار کند که مقام انتظامی با شاکی قرابت دارد یا بین او و مقام انتظامی عداوت دنیوی است. این مسائل تنها، با مشخص بودن هویت مقام انتظامی موثر است.

۳- هویت متصدیان اصلی پرونده

متصدیان اصلی پرونده‌های کیفری، مقام قضایی و مقام انتظامی است. مشخص بودن هویت این مقامات در ذیل اوراق بازجویی و در پرونده حائز اهمیت است.

۳-۱. مقامات انتظامی

در پرونده‌های کیفری، تهیه گزارش و انجام تحقیق توسط مقامات انتظامی و تحت نظارت و تعلیمات مقامات قضایی، صورت می‌گیرد. مقامات مذکور باید هویت خود (نام، نام خانوادگی، شغل و سمت) را در ذیل برگ تحقیق گزارش درج نمایند، زیرا از نظر مقام قضایی گزارشی که یک سرباز کلانتری تنظیم می‌کند، با گزارشی که رییس کلانتری تنظیم می‌کند از حیث وثاقت متفاوت است. از طرف دیگر درج هویت مقام انتظامی در ذیل اوراق تحقیق می‌تواند در دفاعیات متهم موثر باشد. متهم می‌تواند اظهار کند که مقام انتظامی با شاکی قرابت دارد یا بین او و مقام انتظامی عداوت دنیوی است. این مسائل تنها، با مشخص بودن هویت مقام انتظامی موثر است.

یا وکیل تسخیری وارث یکی از اصحاب دعوا باشد، پذیرفته است. احراز مخدوم بودن وکیل و وارث بودن آن جز از طریق احراز هویت میسر نیست.

۲-۳. مترجم

موارد رد مترجم، همان موارد عدم پذیرش شهادت شهود و رد شاهد می‌باشد. مطابق ماده ۲۰۳ ق.ا.د.د.ع.وا.ک «متهم و مدعی خصوصی می‌توانند مترجم را رد نمایند، ولی رد مترجم باید مدلل باشد. رد یا قبول مترجم به نظر دادگاه است و نظر دادگاه قطعی می‌باشد. موارد رد مترجم همان جهات عدم پذیرش شاهد است.» همان طور که در بحث احراز هویت شاهد گفته شد احراز هویت نقش کلیدی در اعمال موارد رد دارد.

۲-۴. کارشناس

تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون کارشناسی رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱، موارد رد کارشناس را همان موارد رد دادرس عنوان نموده است. در مورد رد دادرس قرابت، وراثت و ذینفع بودن مطرح است. این موارد زمانی قابل اعمال است که هویت کارشناس مشخص شده باشد.

۲-۵. ضامن

ضامن در معنای عرفی، کفیل یا وثیقه‌گذار است. شغل، سن و تابعیت کفیل در پذیرش تقاضای کفالت وی موثر است. به عنوان مثال، اگر در مرجع قضایی ایران یک تبعه انگلیس با شغل خیاطی و با سن هشتاد سال حاضر شود و تقاضای کفالت متهم با وجه الکفاله قابل توجهی کند، مرجع قضایی در قبول کفالت وی حساسیت بیشتری نشان خواهد داد. شغل و تابعیت از اجزای هویت در معنای عام می‌باشند، بنابراین هویت ضامن در پذیرش ضمانت وی موثر است.



۲-۳. مقام قضایی

مشخص بودن هویت مقام قضایی به ویژه نام، نام خانوادگی و سمت او می‌تواند در فرایند رد دادرس توسط طرفین پرونده مورد استفاده قرار گیرد و همچنین آن‌ها را از تعقیب انتظامی مصون نگه می‌دارد. عدم درج هویت توسط مقام قضایی تخلف است، زیرا مقام قضایی در انجام امور قضایی دارای مسؤولیت کیفری و حقوقی است. برای احراز مسؤولیت کیفری و حقوقی، احراز هویت مسؤول ضروری است. عدم درج هویت و درج هویت ناقص، مغایر با حقوق دفاعی متهم و شاکی است. متهم و شاکی حق رد قاضی را دارند. رد قاضی نیز مستلزم مشخص بودن هویت او است.

دارند، امکان پذیر است.

۱-۱. مدارک اصلی

شناسنامه و کارت ملی به طور مستقیم هویت اشخاص را نشان می‌دهند، زیرا این دو سند، نام، نام خانوادگی، نام پدر، سن و تابعیت شخص را مدلل می‌نمایند. بنابراین در موارد عادی و با دسترسی به این مدارک، نیاز به بررسی مدارک دیگر جهت احراز هویت دیگر نمی‌باشد. لذا شایسته است که مسؤولین مربوط با ادغام کارت ملی و شناسنامه و اضافه نمودن فاکتورهای دیگر هویت اشخاص شامل اثر انگشت، گروه خونی و غیره، مدرک هویتی کاملی را ایجاد کنند.

چگونگی احراز هویت

هویت پرونده فعالان اصلی و فرعی پرونده چگونه مشخص و احراز می‌شود؟ در این قسمت احراز هویت در موارد عادی و غیر عادی مورد توجه قرار می‌گیرد.

۱-۲. مدارک فرعی

یک‌سری مدارک فرعی به صورت تضامنی (و نه تطابقی)، بر هویت اشخاص دلالت می‌کند. مثل پروانه کسب، گواهینامه رانندگی، مدرک تحصیلی و کارت شغلی.

برای این که هویت کلیه مداخله کنندگان پرونده‌های کیفری، از جنبه‌های مختلف مورد توجه قرار بگیرد، توجه به مدارک اصلی و فرعی توأمان ضروری است.

۱. احراز هویت در موارد عادی

احراز هویت فعالان اصلی پرونده‌های کیفری در موارد عادی آسان است. این امر با مدارکی که به نحو مستقیم بر هویت دلالت می‌کند و همچنین با مدارکی که به نحو غیر مستقیم چنین دلالتی را

۲. احراز هویت در موارد غیر عادی

گاه هویت طرفین پرونده و یا شخصی که مد نظر است، از طریق مدارک اصلی و فرعی قابل احراز نیست. این امر مبتنی بر علل مختلف است، یکی از این عوامل می‌تواند عدم دسترسی به مدارک هویتی یا مخدوش بودن مدارک هویتی باشد. در این قسمت به نحو اجمال به این پرسش پاسخ داده می‌شود که در موارد غیر عادی چگونه می‌توان به هویت اشخاص پی برد؟ این امر از کانال ادله علمی و قضایی به شرح زیر امکان پذیر است:

احراز هویت فعالان اصلی و فرعی پرونده‌های

کیفری دارای آثار فراوان است. هویت با مدارکی که دلالت تطابقی و تضامنی بر آن دارد، قابل احراز است و در موارد غیر عادی نیز می‌توان از ادله علمی و قضایی برای احراز هویت بهره جست.

هویت به عنوان یک فرایند حقوقی دارای اجزای ثابت و متغیری است. اجزای اصلی آن شامل نام، نام خانوادگی، سن و نام پدر است و اجزای فرعی آن تاهل، تابعیت و غیره را در برمی گیرد.

با توجه به موارد پیش گفته پیشنهاد می شود: مقام های قضایی و انتظامی ذیل اوراق بازجویی و گزارش ها، نام، نام خانوادگی و سمت خود را درج نمایند؛

مقام های قضایی قبل از شروع به تحقیق از فعالان پرونده، با اخذ کپی برابر اصل شناسنامه یا کارت ملی و غیره نسبت به احراز هویت آن ها اقدام نمایند. این امر علاوه بر این که تکلیف قضایی و انتظامی است، ارج نهادن به قانون الزام اختصاص شماره ملی و کد پستی مصوب ۱۳۷۶ می باشد. بر اساس این قانون ارائه هرگونه خدمتی توسط ارگان های دولتی، منوط به ارائه کارت ملی است.

فهرست منابع

۱. انوری، حسن، فرهنگ فشرده سخن، جلد ۲، تهران، انتشارات سخن، چاپ اول، ۱۳۸۲
۲. حسینی، محمد، سیاست جنایی در نظام جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۷
۳. صمدی، محمد، تعارض بین ادله کیفری و آثار آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پردیس قم، ۱۳۸۶
۴. گودرزی، فرامرز و کیانی، مهرداد، پزشکی قانونی، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۴
۵. میرمحمد صادقی، حسین، حقوق جزای بین المللی (مجموعه مقالات)، تهران، انتشارات میزان، چاپ اول، ۱۳۷۷
۶. نجابتی، مهدی، کشف علمی جرایم، تهران، انتشارات سمت، چاپ ۲، ۱۳۸۲

۱-۲. ادله علمی

دلایل علمی قابل لمس و مشاهده اند و رد و انکار آن ها غیر ممکن است؛ مثل اثر انگشت به دست آمده از سارق (صمدی، ۱۳۸۶، ص ۱۹). در صورتی که بانک اثر انگشت و DNA از کلیه اشخاص جامعه تشکیل شود، می تواند در فرایند احراز هویت، در موارد ضروری و غیر عادی مورد بهره برداری قرار گیرد.

۲-۲. ادله قضایی

ادله قضایی مترادف با ادله نظری اند. به عکس ادله علمی، این نوع دلایل قابل انکار و رد می باشند و به هر حال می توان در اثبات هویت اشخاص از آن ها بهره جست. این ادله شامل، شهادت، اقرار و... است. (صمدی، همان، ص ۱۹)

نتیجه

هویت به عنوان یک فرایند حقوقی دارای اجزای ثابت و متغیری است. اجزای اصلی آن شامل نام، نام خانوادگی، سن و نام پدر است و اجزای فرعی آن تاهل، تابعیت و غیره را در برمی گیرد. معنای خاص هویت شامل اجزای اصلی است و معنای عام آن اجزای اصلی و فرعی را شامل می شود. هویت، همزاد انسان و وجود هر چیزی است و با وجود معنا پیدا می کند. بنابراین پیشینه هویت به آفرینش هستی برمی گردد. احراز هویت اشخاص و طرفین پرونده های کیفری در طول تاریخ دچار تحول شده است. گاه با دفیله و گاه با علامت گذاری و نهایتاً با تن پیمایی و اثر انگشت، احراز و ثبت و ضبط می شده است.

احراز هویت فعالان اصلی و فرعی پرونده های کیفری دارای آثار فراوان است. هویت با مدارکی که دلالت تطابقی و تضامنی بر آن دارد، قابل احراز است و در موارد غیر عادی نیز می توان از ادله علمی و قضایی برای احراز هویت بهره جست.

افلاکیان خاک

سیدهاشم حداد

ولادت: حدود ۱۳۱۸ هـ ق

محل ولادت: کربلا

وفات: ۱۴۰۴ هـ ق

محل دفن: کربلا

استاد عرفان: آقاسیدعلی قاضی طباطبایی

شاگردان: سیدمحمدحسین حسینی تهرانی، محمدصالح کمیلی، ابوموسی محیی و ... ایشان از قدیمی‌ترین شاگردان سیدعلی قاضی بود. مرحوم قاضی بسیار بر حال او مراقبت داشت و ایشان را به دیگران معرفی نمی‌کرد تا مبدا مزاحم او شوند. در سلوک عرفانی و اخلاق بسیار قوی بود. مرحوم قاضی در مورد او می‌فرمود: «سیدهاشم مانند سنی‌ها که در عقیده خود متعصب‌اند، در توحید ذات حق تعصب دارد.» فنا بیشترین لفظی بود که از زبان حداد عبور می‌کرد و گریزی از فنا نمی‌دید و رفقای خود را بدان دعوت می‌کرد. می‌فرمود: «من همچون پرکاهی هستم که در فضای لایتناهی بدون اراده و اختیار می‌چرخد و بعضی اوقات از خودم بیرون می‌آیم، همچون ماری که پوست می‌اندازد. چیزی از من غیر از پوست نیست.» نماز او با دیگران فرق داشت، وقتی «الله اکبر» می‌گفت، دیگر خودش نبود. گویی همان کلام نازل از حق بود که بر زبانش جاری می‌شد.

علامه تهرانی در روح مجرد می‌نویسد: «گاهی واردات قبيله به حد اعلا بود و چنان صورت ایشان سرخ و چشمان متلالی می‌شد که سیمایشان در نهایت زیبایی بود و بعضی اوقات چنان بی‌حال و افسرده و زرد می‌شد و استخوان‌ها درد می‌گرفت که حکایت از واردات جلالیه داشت.» یکی از شاگردان ایشان می‌گوید: «زمستان و تابستان همیشه ظرف پر از یخ با آب کنارشان بود و می‌نوشیدند. با ایشان زیاد حمام می‌رفتیم و من می‌دیدم وسط سینه‌شان قرمز بود، مثل گوشتی که تازه روی آتش بگذارند و قبل از سوختن تغییر رنگ دهد و این را همه می‌دیدند و همیشگی بود.» یک بار سیدهاشم همراه با دوستانش به زیارت سلمان فارسی رفتند. یکی از همراهان می‌گوید: «وارد مرقد شدیم، سیدحداد ابتدا پایین نشست اما ناگهان برخاست و بالای قبر نشست. وقتی از مرقد خارج شدیم، سیدحداد ابتدا پایین نشست اما ناگهان برخاست و بالای قبر نشست. وقتی از مرقد خارج شدیم او را سوگند دادم که به من بگوید چرا نشست و بعد به سرعت برخاست. سیدحداد گفت: وقتی ما پایین قبر نشستیم جناب سلمان سر از قبر برداشت و فرمود شما سید و پسر رسول خدا هستید، چرا پایین قبر نشستید؟ برخیزید و بالای سر قبر بنشینید. پس من خواسته‌اش را اجابت کردم.» ایشان می‌فرمود: «من تعجب می‌کنم از این دسته از سالکین که مکاشفه می‌خواهند! چشم باز کنند، همه این عالم مکاشفات است. مکاشفه تنها دیدن صورت در زوایه‌ای به صورت خاص یا حالت استثنایی نیست، هرچه کشف از اراده و اختیار و علم و قدرت و حیات حضرت حق کند، مکاشفه است. چشم باز کن و بنگر که این عالم هر ذره‌اش مکاشفه است و حاوی عجایب و غرایب که فکر را به منتهای آن دسترس نیست.» شرح حال ایشان در کتاب «دلشده» از انتشارات موسسه فرهنگی مطالعاتی شمس‌الشموس آمده است.



تهاتر قهری در اجناس مختلف در حقوق ایران و فرانسه

علی یزدانی (دادستان عمومی و انقلاب شهرستان گنبد کاووس)

چکیده

ماده ۲۹۶ قانون مدنی (ق.م) تهاتر قهری را در مورد دو دین که موضوع آن‌ها از یک جنس باشد، پذیرفته است. مقررات مربوط به مباحث سقوط تعهدات در قانون مدنی ایران از جمله تهاتر از ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی فرانسه اقتباس گردیده است و برابر بند ۲ ماده ۱۲۹۱ این قانون، در فرضی که موضوع یکی از دو دین، پول و موضوع دیگری حیوانات یا مواد غذایی دارای قیمت رسمی باشند، تهاتر بین دو دین به طور استثناء پذیرفته شده است.

در حقوق ایران هر ساله قیمت ریالی اعیان ثلاثه (شتر، گاو، گوسفند) از سوی وزارت دادگستری با تصویب رییس قوه قضاییه تعیین می‌شود، یا بعضاً قیمت معاملاتی سکه بهار آزادی اعم از طرح قدیم و جدید، از سوی مراکز عرفی مانند اتحادیه صنف زرگران به نرخ روز تعیین می‌شود، لذا این سوال اساسی مطرح است که آیا در فرضی که دین یا محکومیت یکی از طرفین به صورت وجه نقد و طلب وی از جنس دیگری باشد و یا در عکس این حالت، استناد به تهاتر قهری ممکن است یا خیر؟ این مساله از آن جهت اهمیت دارد که اگر محکوم علیه قادر به پرداخت محکوم به (غالباً وجه نقد) نباشد و به طلب خویش از جنس مخالف از محکوم له تمسک جوید و این ادعا مورد قبول مشارالیه قرار گیرد یا با ملاحظه پرونده استنادی محقق گردد، آیا می‌توان در صورت عدم تراضی، به اسقاط ذمه محکوم علیه بر اساس تهاتر قهری اظهار نظر نمود؟

کلید واژه‌ها: تهاتر قهری، تقاص، تقویم قانونی، فقه امامیه

**درآمد**

در حال حاضر نهاد حقوقی تهاتر در عرصه حقوق تجاری و داوری بین المللی و نیز در عرصه حقوق داخلی به لحاظ تسریع در گردش پول و ثروت و تسویه و تفریغ حساب اهمیت فراوانی یافته است. جهت رفع مشکلات اجرایی در دواير اجرای احکام دادگستری اعم از مدنی و کیفری، این سؤال مطرح است که آیا می‌توان از ظاهر ماده ۲۹۶ ق.م. و تفسیر منطقی آن، تهاتر قهری در اجناس مختلف با قابلیت تقویم عرفی و قانونی را ممکن و محقق دانست و یا نیاز به اصلاح و بازنگری قانون می‌باشد؟

اصرار در اثبات تهاتر قهری در اجناس مختلف با قابلیت تقویم موجب شده است که به توجیه دلایل ثبوتی ماده مرقوم پرداخته شود، لیکن از فرض مطروح که اشخاص و محاکم با آن درگیر هستند، سخنی به میان نیامده است و این امر یا به لحاظ جدید بودن موضوع بوده که طرح و بحث پیرامون آن را در گذشته ضرورت نمی‌داده است، یا این که در حال حاضر با توجه به نص صریح قانون به متحال‌الجنس بودن اجناس موضوع دین در تهاتر قهری، اجتهاد در مقابل نص ماده قانون یاد شده را فاقد ارزش حقوقی دانسته‌اند. این استدلال با توجه به ضروریات و مصالح اجتماعی، اعتباری بودن قواعد حقوقی و امکان رفع ابهام و اجمال از طریق قواعد اصولی و فقهی و مواد قانونی مربوط،

صحیح به نظر نمی‌رسد. نگاه اجمالی به زمان وضع ماده ۲۹۶ (۱۳۰۷/۲/۱۸) که مقتبس از ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی فرانسه است، با لحاظ بند ۲ ماده ۱۲۹۱ همان قانون و تفاوت‌های آن دو، علت طرح مساله را واضح می‌کند؛ قانونگذار فرانسه در بند مرقوم، فرض وقوع تهاتر قهری در اجناس مختلف با قابلیت تقویم رسمی را در موارد خاص پذیرفته است و این امر نشأت گرفته از آن است که قانونگذار کشور خارجی با مصالح و ضروریات اجتماعی مواجه بوده است و جهت رفع محظورات موجود و با آینده‌نگری مسایل مستحدثه، دست به این اقدام زده است. از قانونگذار ایرانی نیز این انتظار می‌رفت که در صورت عدم ابتلاء به موضوع مختلف فیه در زمان وضع ماده، طرح مباحث آن در متون فقهی و عام الشمول بودن عنوان تقاص با عنوان مرتبط تهاتر از جمله تحاسب و استیفاء و تهاتر قهری، به آینده نگری و انطباق آن با مواضع مسلم فقهی به ویژه نظر مشهور، به تدوین و تصویب چنین ماده‌ای مبادرت می‌ورزید.

امروزه به جهت توسعه نهاد تهاتر و جایگاه پول‌های رایج، جانشینی تبدیل تعهدات به وجوه نقد و رویه در پیش گرفته شده توسط محاکم و اقبال عمومی، این نیاز احساس می‌شود و پاسخ منطقی به این نیاز اساسی، قابلیت تقویم عرفی و قانونی اجناس مختلف به جنس واحد (وجه نقد) است.

مفهوم تهاتر

تهاتر عبارت است از: دعوی باطل بر یکدیگر کردن، گواهی همدیگر را تکذیب کردن، مبادله پایاپای، مساوات و برابری و دعوی کردن دو تن نسبت به یکدیگر که نتیجه آن برابر باشد و ادعای هر دو طرف باطل یا ساقط شود. (دهخدا، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۸۱۰؛ عمید، ۱۳۶۲، ص ۴۳۱)؛

(and see:

28/10/2008 ,www.azizpoor.blogfa.com)

اگر تهاتر صرفاً از اسباب ایفای دین قلمداد گردد نه سقوط آن، در این صورت هر مدیونی مجبور خواهد بود که دین خود را به طلبکار بپردازد و آنگاه طلب خود را از وی مطالبه نماید، در حالی که تهاتر مانع این اقدام اضافی می‌شود.

قلمرو تهاتر عام و مطلق است و هر جا دو دین در مقابل یکدیگر قرار گیرند، به اجرا در می‌آید؛ خواه آن دو دین ناشی از قرارداد باشد یا ضمان قهری و خواه سبب آن دو از یک سنخ باشد یا متفاوت.

دین و تهدیدات و مخاطراتی که در این زمینه وجود دارد، پرهیز می‌شود، امنیت را در حوزه تجارت توسعه و بسط می‌دهد، به تفریح حساب‌ها تسریع می‌بخشد، از طرح و تعقیب دعوی و هزینه‌های دادرسی و اطاله آن اجتناب می‌شود و حسن اعتماد افراد در روابط تجاری به ویژه در سطح بین‌المللی را در پی دارد.

۲. تهاتر، تضمینی برای تادیه تعهدات

در این نظریه تهاتر، وثیقه مطمئنی برای تادیه دین است و داین از محل اشتغال ذمه، طلب خویش را مسترد می‌دارد و می‌تواند مانند یک طلبکار دارای حق ارتهان مقدم و سابق بر سایر طلبکاران، در وصول طلبش اقدام کند، زیرا در غیر این صورت بی‌عدالتی لازم می‌آید؛ بدین نحو که پس از این که بدهکار سابق تمامی بدهی خود را به طلبکار پرداخت نمود، در صورت عدم ملائت و اعسار مدیون برای وصول طلب خویش چاره‌ای جز قرار گرفتن در ردیف سایر غرما ندارد. در حالی که تهاتر مانع عدم اعتدال و انصاف است و دین مدیون را در مقابل طلبکار به مثابه یک وثیقه و تضمین مناسب تامین می‌نماید به گونه‌ای که دارای حق اولویت یا حق ممتاز در وصول دین است.

به نظر می‌رسد قانون مدنی ایران هر دو رویه را مورد پذیرش قرار داده است. تهاتر به منزله ایفای

در زبان عربی تهاتر از کلمه «التهتر» به معانی مصیبت، بلا و نیز لغزش و خطای در کلام به کار می‌رود و هرگاه لغزش از دو طرف نسبت به یکدیگر صورت گیرد، عنوان «تهاتر الرجلان» را پیدا می‌کند و هرگاه دلایل و امارات یا بینه‌های دو طرف ساقط شود، «تهاتر البینات» گفته می‌شود. (علی آبادی، ۱۳۸۱، ص ۳۲۲)

مبانی تهاتر

تهاتر از وقایع حقوقی (نه اعمال حقوقی) است و منبع اصلی آن حکم قانون می‌باشد که به سقوط دو دین متقابل حکم می‌کند و اراده طلبکار و بدهکار در آن دخالتی ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۴۱۹) با این حال نمی‌توان از مواد مربوط به تهاتر به ارتباط آن با نظم عمومی و آمرانه بودن قواعد آن اذعان نمود.

بنابراین و از آن جا که تعریفی که در ماده ۲۹۵ ق.م. از تهاتر ارائه گردیده است، با ماده ۱۲۹۰ قانون مدنی فرانسه نیز منطبق است، در وقوع تهاتر نیازی به استناد مدیون (خوانده) در دعوی داین (خواهان) نمی‌باشد، هر چند که در بعضی از سیستم‌های حقوقی، ابراز اراده بدهکار برای وقوع تهاتر لازم است. با این حال دو نظریه معروف در رابطه با ماهیت حقوقی تهاتر ابراز گردیده است:

۱. تهاتر، وسیله ایفای دین

این نظر با فلسفه اولی تهاتر که احتراز از پرداخت مکرر دیون و طریقه تسهیل پرداخت و ساده کردن حقوق و تعهدات موسسات مالی در مقابل یکدیگر است، منطبق است. اگر تهاتر صرفاً از اسباب ایفای دین قلمداد گردد نه سقوط آن، در این صورت هر مدیونی مجبور خواهد بود که دین خود را به طلبکار بپردازد و آنگاه طلب خود را از وی مطالبه نماید، در حالی که تهاتر مانع این اقدام اضافی می‌شود و از تادیه مجدد دیون و صرف هزینه‌های راجع به ارسال



دین از صراحت مواد قانونی مرتبط با آن استنباط می‌شود. ولی در مورد تضمین و توثیق آن می‌توان از فحوای کلام مقنن این مطلب را استنباط نمود. تبری ذمه‌ها به محض ما به ازاء قرار گرفتن در مقابل یکدیگر که در ذیل ماده ۲۹۵ ق.م.مورد اشاره قرار گرفته است، نتیجه طبیعی حمایت تضمینی قانونگذار از حقوق دارنده می‌باشد.

دیدگاه بعض فقهای امامیه در جایی که برداشت از نفقه زن توسط شوهر بابت مطالبات خویش ولو با اعسار زوجه تجویز شده است، هم به این موضوع نزدیک است.

به جهت تورم ناشی از آن، اقتصاددانان را به این فکر واداشته است که در جهت ایجاد سرمایه‌های اعتباری به جای سرمایه‌های واقعی گام بردارند. به هر حال حقوقدانان نیز از این ره آورد بهره‌مند شده و با نهادینه کردن موضوع تهاتر، باب جدیدی را در علم حقوق باز نموده و با طرح ابعاد حقوقی قضیه و هدفمند ساختن قواعد در جهت تسریع روند امور تجاری، تأمین امنیت استرداد مطالبات و جلوگیری از تشریفات دادرسی به ویژه در عرصه بین‌المللی و پیچیدگی موضوعات تعارض قوانین، در تلاشند به این مهم دست یابند.

پیشینه تهاتر

اولین روش در روابط اقتصادی بین انسان‌ها، مبادله کالا به کالا از طریق معاوضه بوده است، بدین شکل که نیاز افراد در مقابل دو کالا به طریق بستانکاری و بدهکاری مرتفع می‌گردید. پیشرفت صنعت، صعوبت معاوضه کالا، عدم رفع نیازهای فرارو و ابداع مسکوکات موجب شد که معاوضه کالا جای خود را به مبادله مسکوکات اعم از طلا و نقره و درهم و دینار بدهد و سپس توسعه حوزه اقتصاد، رواج اسکناس را در پی داشت و در دهه‌های اخیر گسترش ارتباطات کشورها در سطح بین‌المللی و نگرانی حمل اسکناس و ابداع و رونق بازار بورس و سهام و اوراق اعتباری و فواید خارج کردن نقدینگی از دست مردم

نقش اهلیت طرفین در تهاتر قهری

با توجه به تعریفی که از تهاتر به عمل آمد بدین مبنا که اراده طرفین در تحقق آن دخالتی ندارد و به حکم قانون واقع می‌شود، لذا اهلیت صاحبان طلب تأثیری در این زمینه ندارد و به محض این که دو دین در مقابل یکدیگر قرار گیرد، تا اندازه‌ای که با هم معادله نماید، حتی بدون علم و اطلاع طرفین به طور قهری و غیر ارادی ایجاد می‌شود.

بنابراین دیون محجورین اعم از صغار، سفها و مجانین در مقابل اشخاص دارای اهلیت قانونی با احراز شرایط قانونی تهاتر می‌شود و دعوی و دفاع اشخاص در این زمینه قابل استماع و استناد است. این موضوع را می‌توان از اطلاق اصطلاح تهاتر قهری و عدم اتصاف و تقیید آن به حقوق محجورین جز در موارد استثنا شده، برداشت نمود. بنابراین؛ در تحقق تهاتر قهری اهلیت، علم و اطلاع، رضایت، قصد و عدم آن‌ها شرط نمی‌باشد.

دیون محجورین اعم از صغار، سفها و مجانین در مقابل اشخاص دارای اهلیت قانونی با احراز شرایط قانونی تهاتر می‌شود. این موضوع را می‌توان از اطلاق اصطلاح تهاتر قهری و عدم اتصاف و تقیید آن به حقوق محجورین جز در موارد استثنا شده، برداشت نمود.

قلمرو تهاتر قهری

قلمرو تهاتر عام و مطلق است و هر جا دو دین در مقابل یکدیگر قرار گیرند، به اجرا در می‌آید؛ خواه آن دو دین ناشی از قرارداد باشد یا ضمان قهری

از نظر عرف و عقلا، شرط لازم برای مالیت پیدا کردن اشیایی که مالیت حقیقی دارند، دارا بودن فایده و ارزش مصرفی است، اما پول کنونی برای مالیت به ارزش و فایده‌ی مصرفی نیازی ندارد و به محض اعتبار ارزش مبادله‌ای، مالیت پیدا می‌کند.

و قرارداد، دارای آثار عملی به شرح مذکور است.
۲- این عمومیت اعم از آن است که منشا دیون متعدد، عقد واحد یا عقود متعدد باشد. به عنوان مثال دین احدی از طرفین (مشتری) از عقد بیع حاصل شود و متعاقباً در عقد بیع دیگر، مشتری در مقام بایع از طرف دیگر طلبکار شود یا این که موضوع دین اولی، عقد اجاره و دین دومی عقد بیع یا مضاربه باشد.

۳- این عمومیت اعم از آن است که دین «بماهو کلی» و بالاصاله و الاستقلال صرف نظر از عوارض خارجی آن مدنظر باشد یا به منشا خارجی آن جهت تحقق دین توجه شود. در فرض دوم چنانچه اجناس مختلف با تقویم به دین کلی تبدیل شوند، قابل تهاتر خواهند بود.

جایگاه و ماهیت پول و قابلیت تقویم عرفی و

قانونی اجناس مختلف

۱. جایگاه و ماهیت پول

برای شناسایی و تبیین جایگاه پول در عصر کنونی و تقویم اجناس به وجوه و ضرورت‌های این امر باید به نقش اساسی و جایگاه ممتاز پول در تنظیم روابط اقتصادی، اجتماعی و حقوقی افراد پرداخته شود. با توجه به این که اموال به مثلی و قیمی منقسم گردیده‌اند، آیا پول ابداعی عصر جدید،

و خواه سبب آن دو از یک سنخ باشد یا متفاوت. بنابراین ممکن است دینی که از قرارداد اجاره برای موجر شناخته شده است با دینی که از تفریط مستاجر در انتفاع از مورد اجاره ایجاد می‌شود، تهاتر شوند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۴۲۰)

با توجه به عام بودن قلمرو تهاتر می‌توان گفت هر جا تقابل دو دین محرز است، تحقق تهاتر فارغ از صنف و نوع آن، قهری و قطعی است. در این جا چند نکته قابل طرح است:

۱- این عمومیت اعم از آن است که حصول دین از طریق کلی فی‌الذمه و صرف تعهد پولی بوده یا از طریق دو جنس مثلی که ما به ازای خارجی دارد، باشد. مانند: تعهد به پرداخت یک تن گندم از سوی طرفین به یکدیگر از طریق بستانکاری و بدهکاری که باید در معاملات متعدد و در زمان مختلف باشد والا در یک معامله قرار گرفتن دو تعهد ضمن این که محظوریت بیع کالی به کالی را به دنبال دارد به لحاظ سکوت مقنن در صحت و جواز آن، مستنداً به اصل ۱۶۷ قانون اساسی، به فقه ارجاع می‌شود و طبق نظر مشهور فقهای امامیه چنین بیعی باطل است. عده‌ای از حقوقدانان معتقد به صحت چنین معامله‌ای مستنداً به ماده ۱۰ ق.م هسنتد. از طرف دیگر چنین امری در تعارض آشکار با فلسفه عقود و معاملات است و فایده اعتباری و عملی آن را منتفی می‌سازد. در عقود معوض به محض این که طرفین در قبال یکدیگر متعهد شوند، استناد به تهاتر، تحقق آن را سالبه به انتفاع موضوع نموده و ضمن این که ثمره و فایده‌ای بر انعقاد معاملات و عقود مترتب نمی‌شود، با نقض غرض قانونگذار مواجه خواهد بود. وانگهی؛ تمسک به این قاعده حربیه و دستاویزی است که به محض عدم رضایت جزئی احدی از متعاملین، به موضوع عوضین، حتی به وصفی غیر اساسی عقد را در معرض ابطال و انفساخ قرار دهد و اصاله اللزوم را مخدوش می‌سازد. بنابراین استعمال تعدد در نوع عقد



دارای یکی از ماهیات یاد شده می‌باشد یا این که اعتبار جداگانه برای آن منظور شده است؟ برای روشن شدن بحث، تفاوت‌های اساسی پول‌های فعلی با سایر اموال مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱- پول فعلی اعم از کاغذی (اسکناس) و تحریری (چک، کارت‌های اعتباری، کارت‌های هوشمند) سه وظیفه؛ معیار سنجش، واسطه در مبادله و ذخیره ارزش را به نحو کامل دارا می‌باشد و عرف نیز ضمن این که چنین وظایفی را برای پول پذیرفته است، هیچ یک از کالاهای دیگر را، قادر به اجرای این وظایف نمی‌داند.

۲- از نظر عرف و عقلا، شرط لازم برای مالیت پیدا کردن اشیایی که مالیت حقیقی دارند، دارا بودن فایده و ارزش مصرفی است، اما پول کنونی برای مالیت به ارزش و فایده‌ی مصرفی نیازی ندارد و به محض اعتبار ارزش مبادله‌ای، مالیت پیدا می‌کند.

اگر ارزش مبادله‌ای کالاها ساقط شود، ارزش مصرفی آن‌ها باقی می‌ماند، زیرا ارزش مصرفی و مبادله‌ای کالاها، یکی به عنوان شرط لازم و دیگری به عنوان شرط کافی کالا بودن آن‌ها است، اما در پول فعلی با سقوط ارزش مبادله‌ای آن، هیچ گونه ارزش مصرفی برای آن باقی نمی‌ماند. بنابراین در پول‌های فعلی، ارزش مبادله‌ای اعتباری، مقوم ماهیت و بقای پول است و پول‌های فعلی در پرتو آن مالیت پیدا می‌کنند.

ارزش مبادله‌ای پول، معادل همگانی و ترجمان

ارزش مبادله‌ای سایر کالاها و خدمات می‌باشد و هر واحد ارزش مبادله‌ای پول می‌تواند واحدهای مختلف ارزش مبادله‌ای سایر کالاها و خدمات را همسان و همگون سازد. چنین خصوصیتی را در ارزش مبادله‌ای هیچ کالا و خدمتی نمی‌بینیم.

۳- پول فعلی مثل سایر کالاها برای عرف و عقلا مطلوبیت دارد، اما نوع مطلوبیت آن‌ها در نزد عقلا متفاوت است؛ مطلوبیت کالا، مطلوبیت استقلالی و ذاتی است، یعنی کالا را برای خودش تقاضا می‌کنند تا بخورند، بیوشند، سوار شوند و غیر آن، ولی مطلوبیت پولی، استقلالی و ذاتی نیست، بلکه عارضی و طریقی است. یعنی عرف، پول را تقاضا می‌کند تا به وسیله آن از خوردنی‌ها، پوشیدنی‌ها و غیره برخوردار شود.

۴- بین ارزش مبادله‌ای کالا و تقاضا برای آن، رابطه معکوس وجود دارد. هر چه ارزش مبادله‌ای و قیمت کالا بالا رود، تقاضا برای آن کاهش می‌یابد و به عکس، ولی در پول فعلی بین ارزش مبادله‌ای پول و تقاضای آن، رابطه مستقیم وجود دارد. البته این در صورتی است که نرخ بهره و سود سهام ثابت باشد، یا مردم در مقابل تغییرات نرخ سود سهام و بهره از خود واکنش نشان ندهند. بنابراین اگر قدرت خرید پول بالا رود، تقاضا برای پول زیاد می‌شود، ولی در شرایط تورم که قدرت خرید و ارزش مبادله پول کاسته می‌شود، تقاضا برای پول کاهش می‌یابد.

۵- ارزش مبادله‌ای پول، معادل همگانی و ترجمان ارزش مبادله‌ای سایر کالاها و خدمات می‌باشد و هر واحد ارزش مبادله‌ای پول می‌تواند واحدهای مختلف ارزش مبادله‌ای سایر کالاها و خدمات را همسان و همگون سازد. چنین خصوصیتی را در ارزش مبادله‌ای هیچ کالا و خدمتی نمی‌بینیم، کما این که واسطه مبادله و ذخیره ارزش نیز باعث تفاوت بین پول و سایر کالاهاست.

تفاوت‌های ذکر شده گویای پیچیدگی ماهیت پول‌های فعلی است. در عین حال مردم با آن بسیاری از مشکلات و گرفتاری‌های زندگی خود را حل می‌کنند. (یوسفی، شماره ۱۴، ص ۱۲۰)

بنابراین در نقش عمده پول در جانشینی واقعی برای سایر اموال و مطلوبیت عرفی و واقعی آن با مدنظر قرار دادن رغبت اشخاص و اقبال عمومی

دیه از قبیل ضمانت‌های مالی است و در نگاه عرف باز پرداخت زبانی است که بر بزه دیده وارد آمده یا می‌توان گفت که قیمت بزه انجام شده است، چنانچه در برخی از روایات چنین تعبیری یافت می‌شود.

ویژه درباره چارپایان سه گانه که امروز نیز قیمت‌های نزدیک به هم دارند، شکل تقریباً ثابتی داشته است. گواه درستی چنین دریافتی دو چیز است:

۱- روایاتی که درباره دیه آمده، در بردارنده چنین تعبیری است که بیست گوسفند، قیمت هر شتر سالخورده و ده دینار یا صد و بیست درهم، قیمت هر شتر است، چنین جملاتی آشکارا می‌رساند که تنها تعداد این اجناس مورد نظر نبوده و بهای صد شتر و ارزش آن، در دیگر اقسام، معتبر شناخته شده است.

۲- دیه از قبیل ضمانت‌های مالی است و در نگاه عرف باز پرداخت زبانی است که بر بزه دیده وارد آمده یا می‌توان گفت که قیمت بزه انجام شده است، چنانچه در برخی از روایات چنین تعبیری یافت می‌شود. چنین ضمانتی در یک خسارت مالی نمی‌تواند از نظر ارزش، حالتی شناور میان کالایی ارزان‌تر و کالایی گران‌تر (دایر بین اقل و اکثر) داشته باشد. این حالت گاه در مسایل تعبدی محض به چشم می‌خورد. از قبیل برخی کفاره‌ها مانند بهای آزادسازی برده که چندین برابر سیر کردن ده مستمند است، ولی در خسارت‌های مالی این گونه نیست. به ویژه آن‌که قانونگذار اسلام خود آغازگر این مقررات نبوده، بلکه همان چیزی را که پیشتر یافت می‌شده، تایید کرده و همراه با آن بردارندگان هر یک از آن اقسام آسان گرفته و پرداخت یکی را به جای دیگری روا داشته است. این ارتکاز و آن روایات مانع آن

به این ابزار تردیدی وجود ندارد. به همین جهت نمی‌توان عنوان مثلی یا قیمی صرف بر آن نهاد. بلکه به عنوان ماهیت جدیدی وارد عرصه اجتماعی شده و مقبولیت و مطلوبیت عرفی نیز پیدا نموده است. به علاوه سایر اموال اعم از مثلی یا قیمی قادر به رقابت و جایگزینی آن نمی‌باشند، ولی عکس آن قابل قبول است. وانگهی در عصر حاضر، کارکردهای دیگر پول به خصوص نقش موثر آن در پیشگیری از تورم، تمامی کشورها را بر آن داشته است که سرمایه‌های اعتباری را جایگزین سرمایه‌های واقعی و مصرفی که عمدتاً به شکل اموال مثلی و قیمی بروز می‌نماید، کنند. احیاء و توسعه بازارهای بورس و اوراق بهادار و اصنافی چون صنف صرافان، در راستای عملی ساختن این مهم می‌باشد و امری است که موجب نضج و ترویج پول‌های اعتباری مبادله‌ای و کاهش ارزش کالاها و مثلی و قیمی به لحاظ فراوانی و سهل الوصول بودن و طریقت خاص آن شده است.

البته مزایای دیگری برای این ترجیح و غلبه وجود دارد که از جمله می‌توان به مسایل امنیتی (تهدیداتی که برای سایر اموال وجود دارد) و نیز تضمین و انتقال سریع و حمایت‌های قانونی جدید برای این نوع از اموال نام برد.

۲. قابلیت تقویم

قابلیت تقویم اجناس در متون فقهی مورد توجه است. ارتباط تنگاتنگ بحث با دیه و این ایراد که «چگونه می‌توان اقسام شش‌گانه را در دیه دارای ارزش مالی و بهای برابر دانست»، چنین استدلال شده است: (هاشمی شاهرودی، ش ۳، ص ۶۴)

نخست: مقصود از تعادل در قیمت، برابری دقیق آن در هر شرایط نیست، بلکه منظور نزدیک بودن بهای بازار در شرایط عادی و ثابت است که در آن هنگام جامعه اسلامی بدان صورت بود. این وضع به



می‌شود که شمار هر یک از اقسام را به معنای مطلق گرفته و آن را معیار اصلی در دیه بنامیم.

دوم: اگر ویژگی برابری قیمت و ارزش مالی صد شتر را در کالاهای دیگر نپذیریم، بی‌تردید باید آن را در دینار و درهم پذیرفت. به ویژه درهم و نقره که نمایانگر پول در گردش و معیار قیمت‌های آن روزگار بود. به گونه‌ای که هرگاه در ارتباط با کالایی دیگر در باب خسارات مالی سخنی از آن به میان می‌آید، دریافت عرفی آن است که از قیمت نام برده می‌شود. این مطلب در روایات نیز آمده است. در اخبار می‌یابیم که دیه، صد شتر بود و امیرالمومنین علی (ع) آن را به درهم نیز گسترش داد و بهای هر شتر، صد درهم است. این تعبیر صریح در آنند که شمار یاد شده درهم به عنوان معادل قیمت شتر در نظر گرفته شده و ارزش مالی شتران در آن محفوظ است، نه این که شمار درهم، اصل بوده و از آن روی که پول در گردش است، ارزش مالی همان صد درهم معیار باشد، اگر چه کاهش یابد. برآیند آنچه گذشت، این است که ارزش مالی صد شتر را باید در پرداخت هر یک از اقسام دیگر به ویژه درهم در نظر داشت.

۱-۲. قابلیت تقویم قانونی

منظور از قانون در اینجا معنای مصطلح حقوقی آن نیست، بلکه معنای اداری آن یعنی مرجع رسمی دولتی که به عنوان حاکمیت که اقتضای

اساس بخشنامه (اعلام بهای سوقیه اعیان سه‌گانه) بر عدم تراضی اصحاب دعوی است و این نکته پاسخی مناسب به اعتقاد کسانی است که صرفاً تراضی طرفین را شرط وقوع تهاتر قهری در اجناس مختلف قابل تقویم می‌دانند.

مصالح فردی واجتماعی را در نظر می‌گیرد، مطمح نظر است. بنابراین؛ سایر مراجع اعم از عمومی و رسمی غیردولتی از مدار بحث خارجند. زیرا بالاترین مرجعی که غالباً مصالح شخصی و همگانی را فارغ از تعلق آن به قشر و گروه خاصی لحاظ می‌نماید، همان قوای رسمی کشور و دولت به معنی واقعی و عام کلمه است که تصمیمات آن به لحاظ مقبولیت و مشروعیت عمومی مورد پذیرش همگان قرار گرفته و لازم‌الاتباع می‌شود.

این موضوع در فرض مساله در خصوص تقویم اعیان ثلاثه به وضوح مشهود است، زیرا در صورت عدم مداخله قوای قانونی رسمی در تادیه دیات به نفرات شتر و رئوس گاو و گوسفند، این محظوریت و معضل وجود داشت که چگونه می‌توان در برابر سیل عظیم پرونده‌های مربوط به مطالبه دیه، پاسخگوی نیاز اشخاص بود و آیا با عدم تهیه این نوع دیات، حقوق بزه دیده غمض عین نمی‌شد وانگهی متهمی که توانایی پرداخت آن را نداشت، اولاً با مشکلات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مواجه می‌شد و ثانیاً به لحاظ افزایش قیمت اعیان مذکور در هر سال، حقوق متهم و خواننده دعوی نادیده گرفته می‌شد؟ از طرف دیگر آیا دولت و دستگاه‌های اجرایی توانایی تدارک این همه انعام آن هم به کیفیتی که در شرع و فقه برای هر یک از آنان منظور گردیده را دارند؟

این چالش نظام حاکمیت را بر آن داشت که در این خصوص تدبیری بیندیشد که مصالح اشخاص در آن ملحوظ باشد؛ تصویری که جز از قانون و حقوق برنمی‌تابد، زیرا وضع قواعد اعتباری و انتزاعی در علم مذکور برای عادی و روان‌سازی واقعیات ملموس اجتماعی است و حقوق بدون امان نظر به نظام اجتماع انسانی و وقایع مادی و عینی، معنا و مفهوم نخواهد یافت و این علم صرف نظر از فراگیری آن به عنوان یک دانش با خلق امور اعتباری به لحاظ

با عنایت به این که مقنن در تبصره ماده ۲۹۷ ق.م.ا، قیمت امور شش گانه دیه را در صورت تراضی طرفین و یا تعذر همه آنها صحیح می‌داند، تصریح بخشنامه به «مبنای محاسبه و تقویم» دیات حتی در مواقع عدم تراضی اصحاب دعوی، نوعی عدول رویکردی یا تفسیر منطقی از مقررات غیر منعطف قانون است.

نیازها و ضروریات اجتماعی، فنون لازم را در مقابله با بحران‌های اجتماعی می‌آموزد. به همین جهت گفته شده است که قانون و نهادهای حقوقی از امور اعتباری هستند که در اثر خلاقیت اندیشه انسانی در اجتماع به وجود می‌آید و همواره با پشتیبانی اراده و اعتبار انسان‌ها به هستی خود ادامه می‌دهد. (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۳۲) از همین رو تقریباً همه سال قیمت سوقیه اعیان سه گانه برای اجرا از سوی وزارت دادگستری به واحدهای قضایی ابلاغ می‌شود. مستفاد از بخش‌نامه شماره ۱۱۱/۱۲/۶۲-۱۱۱/۱۳۸۷/۱^(۱) مرجع مزبور آن است که:

- ۳- از عبارات «قیمت سوقیه» و «نظریه مراکز خبره» می‌توان به پذیرش نظر عرف در قابلیت تقویم اجناس استناد نمود.
- ۴- اساس بخشنامه بر عدم تراضی اصحاب دعوی است و این نکته پاسخی مناسب به اعتقاد کسانی است که صرفاً تراضی طرفین را شرط وقوع تهاتر قهری در اجناس مختلف قابل تقویم می‌دانند و لاغیر و نیز استظهار موکدی بر مقررات قانونی مورد نظر از جمله ماده ۳ قانون مسؤولیت مدنی است.
- ۵- ذکر بندهای ۱ و ۲ و ۳ ماده ۲۹۷ ق.م.ا به ترتیب در مورد شتر، گاو، گوسفند و عدم ذکر بندهای ۴ و ۵ و ۶ به ترتیب در مورد حله‌های یمنی و دینار و درهم، نه از آن جهت است که مورد اخیرالذکر قابلیت تقویم ندارد (زیرا ارزش ریالی موارد اخیر خاصه مورد چهارم و پنجم به راحتی از سوی بانک مرکزی و سایر مراجع قانونی و عرفی قابل تقویم است و سابقه فقهی ارزش تقویمی آن در گفتار پیشین مبسوطاً بیان گردید)، بلکه از آن جهت است که موارد سه

- ۱- بخشنامه از مرجع قانونی صادر شده است، بنابراین تقویم ریالی اجناس برای حصول تهاتر می‌تواند مبنای قانونی داشته باشد و اگر این موضوع در مورد کلیه اجناس پذیرفته نشود، حداقل پذیرش آن در مورد اقلام ثلاثه (شتر، گاو، گوسفند) با عنایت به بخشنامه قانونی محل تردید نیست. این روشنفکری قانونی مانند بند ۲ ماده ۱۲۹۱ قانون مدنی فرانسه است که تحقق تهاتر را در فرضی که موضوع یکی از دو دین، پول و موضوع دیگری حبوبات و یا مواد غذایی باشد، مورد پذیرش قرار داده است.
- ۲- نظر به این که در انشاء بخشنامه به فتوای مقام معظم رهبری استناد گردیده، می‌توان بر مبنای تقویم اعیان و تبدیل آن به دین نقدی (همان طور که در مبحث تقاض فقهی خواهد آمد) از دیدگاه فقهی اذعان داشت و از این مبنا می‌توان در ابهام و اجمال ماده ۲۹۶ قانون مجازات اسلامی (ق.م.ا) بهره جست.

۱. در اجرای ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی و با توجه به فتوای مقام معظم رهبری حضرت آیت الله خامنه‌ای (مد ظله العالی) و با اخذ نظر مراکز خبره کشور، قیمت سوقیه اعیان سه گانه موضوع احکام دیه مندرج در بندهای ۱ و ۲ و ۳ ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی به شرح ذیل پیشنهاد شده و برای اجراء در سال ۱۳۸۷ به تصویب ریاست محترم قوه قضاییه رسیده است. مقتضی است به کلیه واحد های قضایی ابلاغ نمایند تا در مواقع عدم تراضی اصحاب دعوی، مبنای محاسبه دیه قرار گیرد:

- ۱- ارزش ریالی دیه کامله بر مبنای قیمت بند ۱ ماده ۲۹۷ ق.م.ا چهارصد میلیون ریال
- ۲- ارزش ریالی دیه کامل بر مبنای قیمت بند ۲ ماده ۲۹۷ ق.م.ا چهارصد و چهل میلیون ریال
- ۳- ارزش ریالی دیه کامل بر مبنای قیمت بند ۳ ماده ۲۹۷ ق.م.ا چهارصد و پنجاه میلیون ریال



۳۹۷ق.م.ا، قیمت امور شش گانه دیه را در صورت تراضی طرفین و یا تذکر همه آن‌ها صحیح می‌داند، تصریح بخشنامه به «مبنای محاسبه و تقویم» دیات حتی در مواقع عدم تراضی اصحاب دعوی، نوعی عدول رویکردی یا تفسیر منطقی از مقررات غیر منعطف قانون است.

۲-۲. قابلیت تقویم عرفی

منظور مواردی است که عرف به عنوان یک منبع و مرجع حقوقی و رسمی قابلیت و صلاحیت تقویم اجناس را داشته باشد و این موضوع تصریحاً یا تلویحاً در قوانین مورد اشاره قرار گرفته است. در خصوص موارد تصریحی می‌توان به مواد ۵۴، ۲۲۰ و ۲۲۱ق.م. و مواد ۳۶۶ و ۳۶۷ قانون تجارت و بسیاری از قوانین دیگر و در مورد موارد تلویحی می‌توان به ماده ۱۶۷ق.م. و ماده ۷۹ «قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمرانی» و مواد و تبصره‌های بعدی آن اشاره نمود.

منظور از عرف در این مقام، توانایی و صلاحیت آن به متهاتر ساختن اجناس مختلف نیست، بلکه این نقش را دارد که مصادیق اجناس مختلف را مقوم نموده و آن گاه با تحقق دین واحد، حکم قانون و عقل، وقوع تهاتر قهری را محرز می‌دارد.

در اکثر کشورهای جهان، عرف به عنوان یکی از منابع اصلی حقوق و تنظیم کننده روابط اجتماعی معرفی شده است. در فقه نیز عرف در مسایل عبادی و احکام و تخصیصاً معاملات، جایگاه شایسته‌ای به خود اختصاص داده است. با این حال منظور از عرف در بحث فعلی، عرف مسلم و مملکتی است؛ یعنی عرفی که تمام مردم یک مملکت آن را در عمل اتخاذ کرده‌اند یا حداقل عرف شایع و عملی اکثریت مردم در یک منطقه معین است، مانند آنچه که از طریق اتحادیه اصناف (مثلاً صنف زرگران)، اداره بازرگانی با قیمت بازاری آن اعلام می‌شود.

گانه مذکور به ویژه مورد اول، ابتلا و استناد بیشتری دارند و حتی در بیمه‌نامه‌های اشخاص ثالث به مورد اول از باب تغلیب تصریح می‌گردد. وانگهی در سال‌های قبل در بخشنامه‌های صادره هر شش مورد از اقسام دیات تقویم می‌گردید.

۶- عبارت «مبنای محاسبه دیه قرار گیرد»، با توجه به معنای دیگر تهاتر در کلام فقها و علمای لغت به «استیفاء و تحاسب» می‌تواند ارشاد به وقوع تهاتر در موارد تقویم دیات باشد.

۷- ذکر نام‌های رسمی مقامات عالی کشوری در دستورالعمل صادره (مقام معظم رهبری، رییس قوه قضاییه و وزیر دادگستری) و نیز مراکز خبره و سوبیه دال بر مقبولیت این نوع رویکرد از دیدگاه مراجع رسمی و عرفی، به لحاظ ضروریات امر می‌باشد.

۸- عبارت «کلیه واحدهای قضایی»، دلالت بر آن دارد که تقویم ربالی اجناس در دادگاه‌ها، حین دادرسی و در دوائر اجرای احکام در زمان اجرای حکم قابل استناد می‌باشد.

۹- ارزش ربالی انعام ثلاثه به عنوان دیه کامل در نظر گرفته شده است که تجزیه آن به مقادیر کمتر قابل حصول است. بنابراین چنانچه متهمی به پرداخت یک یا ده درصد دیه کامل محکوم شود، ارزش ربالی محکومیت وی به ترتیب یک درصد و ده درصد می‌باشد.

۱۰- با عنایت به این که مقنن در تبصره ماده

منظور از عرف در بحث فعلی، عرف مسلم و مملکتی است؛ یعنی عرفی که تمام مردم یک مملکت آن را در عمل اتخاذ کرده‌اند یا حداقل عرف شایع و عملی اکثریت مردم در یک منطقه معین است، مانند آنچه که از طریق اتحادیه اصناف (مثلاً صنف زرگران)، اداره بازرگانی با قیمت بازاری آن اعلام می‌شود.

نقش عرف، مانوس ساختن ذهن به مصادیق
مورد قبول جمعی است و در این راستا به ایفای نقش خود در معتبر ساختن قابلیت تقویم اجناس مختلف به دیون پولی می‌پردازد و آن‌گاه عقل و حکم قانونی است که در مورد دیون مقوم اتخاذ تصمیم می‌نماید.

نیز به طریق قانونی صورت گرفته است، نمی‌توان در صحت آن مناقشه کرد. امری که قانونگذار در بسیاری از مواد قانونی به لحاظ ضروریات اجتماعی مهر تایید بر آن زده و بعضاً قانونی خاص در این زمینه وضع گردیده است و آنچه باقی می‌ماند، تردید ظاهری در مورد تقویم عرفی اجناس مختلف به وجه نقد می‌باشد، لیکن این شبهه به دلایل ذیل مردود است:

۱- یکی از موارد قبول عرف، به عنوان نهاد و منبع مستقل و حتی حکم ثانوی، دلالت و حکم صریح و ضمنی قانون می‌باشد، که سابقاً توضیح داده شد؛

۲- به صرف احراز وجود اجناس مختلف باید وقوع تهاتر را در نگاه ظاهری ممتنع دانست. چه این که گفته شد: این تردید، ظاهری است نه واقعی و با اندک تامل منتفی می‌شود. به دلیل این که عرف قصد متهاتر ساختن دو جنس مختلف را نداشته و در بیان اثبات این معنا نیز نمی‌باشد، بلکه نقش عرف، مانوس ساختن ذهن به مصادیق مورد قبول جمعی است و در این راستا به ایفای نقش خود در معتبر ساختن قابلیت تقویم اجناس مختلف به دیون پولی می‌پردازد و آن‌گاه عقل و حکم قانونی است که در مورد دیون مقوم اتخاذ تصمیم می‌نماید.

افراد بدون تامل آن را می‌پذیرند. به عنوان نمونه نرخ سکه طلای بهار آزادی از طریق عرف عملی مذکور به کلیه واحدهای طلافروشی ابلاغ و رویه عملی و مسلم می‌گردد. چنانچه منشا عرف سابق الذکر، مرجع رسمی دولتی، مثل بانک مرکزی باشد، این نوع تقویم به شرحی که بیان شد، تقویم قانونی است و عرف مملکتی و مسلم (عملی) در این فرض با قانون هم منشا می‌شود و به نظر می‌رسد دیگر نتوان صدق عنوان عرف بر آن نمود. زیرا تبعیت از قانون در این حالت الزامی است.

وانگهی نمی‌توان از پذیرش عرف محل یا منطقه خاص چشم‌پوشی کرد و در تایید آن می‌توان مستندات قانونی ذیل را نام برد:

۱- مطابق بند (الف) «ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی واگذاری دولت و نهادهای وزارت مسکن و شهرسازی مکلف است بهای منطقه‌ای زمان ابلاغ این مصوبه درخصوص اراضی غیر موات را به صاحبان حق پرداخت نماید.

۲- تبصره ۹ ماده ۹ قانون زمین شهری تقویم دولت براساس قیمت منطقه‌ای زمین را در نظر گرفته است؛

۳- ذکر عرف و عادت محل در ماده ۳۴۴ و عرف بلد در ماده ۳۴۲ همان قانون

۴- ذکر «عرف تجارتهی محل»، «عرف تجارتهی بلد» و «عرف و عادت محل» در مواد ۳۶۷، ۳۶۶ و ۳۶۹ قانون تجارت.

نتیجه آن که در مورد تقویم اجناس مختلف برای وقوع تهاتر قهری از طریق قانونی، منع و تردیدی وجود ندارد، زیرا صرف نظر از اهمیت و کارکردهای پول همان‌طور که مبنای وقوع تهاتر، قانون (ماده ۲۹۵ ق.م) است و حکم قانونی این تحقق را امکان‌پذیر ساخته است، بنابراین چنانچه مرجع قانونی، امکان وقوع این امر را با تقویم ریالی آن‌ها رسماً اعلام نماید، چون حکم و جواز اخیر



تهاتر قهری در اجناس مختلف در رویه قضایی
 مبنای قانونگذار در قوانین به ویژه قوانین جدید، مورد اقبال محاکم قرار گرفته و این امر در دادگاه‌های بدوی و عالی موجب صدور آراء متعدد شده است.

۱. دیدگاه علمای حقوق

غالب حقوقدانان با اشاره به کلی بودن دو دین به اتحاد در جنس موضوع دیون با توجه به مفهوم عرفی آن تاکید داشته‌اند. (کاتوزیان ۱۳۸۲، ص ۴۲۵؛ شهیدی ۱۳۷۲، ص ۹۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۸۳۶). اما به لحاظ عدم اقتضای زمانی به طور خاص در توضیح شرط مذکور، متعرض این قسمت نگردیده که چنانچه قانونا یا عرفا دو جنس قابل تقویم به وجه نقد رایج کشور باشد، استناد به تهاتر قهری صحیح است یا خیر، هر چند که ضمن پرداختن به مفهوم عرفی جنس، مطالب ارزشمندی دال بر وقوع چنین امری بیان نموده که در جای خود محل تعمق است. حتی نگاه آنان معطوف به مفهوم مثلیت عرفی بوده اعم از عرف عملی و شایع.

دکتر شهیدی بعد از بیان مفهوم جنس و اتحاد آن به عنوان یکی از شروط تهاتر قهری، اشاره دارد که منظور از جنس، جنس عرفی است نه جنس از منظر علم منطوق. (شهیدی، ۱۳۷۰، ص ۹۹) و ثمره این افتراق بین علم منطوق و حقوق، توجه خاص به حوزه علم حقوق است که علم اخیر وظیفه انطباق

موضوعات اعتباری را با واقعیات دارد؛ امری که شاید در علم منطوق رسالتی ندارد، در حالی که علم حقوق بدون توجه به این مسایل، رنگ نمی‌یابد و به منصفه ظهور نمی‌رسد. در مقام تبیین امور اعتباری گفته‌اند: که ذهن انسان بعدا به اموری می‌رسد که واقعیت و عینیت ندارد و از امور واقعی نیز انتزاع نمی‌شود، این دسته از امور که صرفا در چهارچوب روابط اجتماعی انسان‌ها و در اجتماعات کوچک و بزرگ بشری ظهور می‌کند و بدون در نظر گرفتن اجتماع، قابلیت طرح و تصور ندارد، اصطلاحاً موجودات یا امور اعتباری خوانده می‌شود. امور اعتباری از این جهت نام «اعتباری» می‌گیرد که سازنده و ایجاد کننده آن، اندیشه انسان‌ها و جایگاه آن منحصرآ ذهن انسان است و با اراده انسان، هستی اعتباری می‌یابد یا هستی اعتباری از آن گرفته می‌شود. قانون، روابط و نهادهای حقوقی نظیر حق، تعهد، مالکیت، زوجیت، عقد و ایقاع از امور اعتباری است که در اثر خلاقیت اندیشه انسانی در اجتماع به وجود می‌آید و همواره با پشتیبانی اراده و اعتبار انسان‌ها به هستی خود ادامه می‌دهد. مثلاً: مالکیت یک امر اعتباری است، زیرا چیزی جز یک رابطه فرضی و حقوقی مورد احترام و شناخته شده به وسیله اجتماع بشری نیست و دارای واقعیت و عینیت خارجی نمی‌باشد. (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۳۲)

در این نظر، مقوم امور اعتباری، روابط و امور اجتماعی است و قوام و دوام آن وابسته به مسایل اجتماعی است.

دکتر کاتوزیان بعد از بیان شرط سوم وقوع تهاتر (اتحاد زمان تادیه)، اظهار می‌دارد که: قانون مدنی تهاتر را در زمره ابزاری برای پرداخت دین و تقاص می‌داند. اندیشه تهاتر وثیقه‌ای، فکری نو است که از دیدن قوانین بعد از قانون مدنی ناپلئون به خاطرها رسیده و رو به رشد است. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۴۳۸) و از ظاهر قانون مدنی نتیجه می‌گیرد که قانون مدنی

امور اعتباری از این جهت نام «اعتباری» می‌گیرد که سازنده و ایجاد کننده آن، اندیشه انسان‌ها و جایگاه آن منحصرآ ذهن انسان است و با اراده انسان، هستی اعتباری می‌یابد یا هستی اعتباری از آن گرفته می‌شود.

قانونگذار با تصویب قانون مسوولیت مدنی در سال ۱۳۳۹ بعضی از مفاهیم متأثر از قانون مدنی را با واقعیت‌های اجتماعی مانوس ساخته است. با این رویکرد با پذیرش تهاتر، مال مقوم می‌تواند به اندازه قیمت ارزیابی شده از مقدار تعهدات محکوم علیه بکاهد.

در الفاظ و عبارات و تفسیر منطقی از مواد قانونی حاصل می‌گردد، خصوصاً آن که اگر به معنای تهاتر قهری با اعتقاد شهید ثانی که توضیح آن خواهد آمد، از باب استیفای دین و احتساب نگریسته شود، این امر عینیت بیشتری می‌یابد، ضمن این که تهاتر به معنای واقعی کلمه، استیفای دین است و عبارات قانونی در این زمینه به خصوص در مباحث اجرای احکام به این امر تصریح دارد و مجوز قانونی به تقویم اجناس (محکوم به) می‌تواند شرایط وقوع این تهاتر را فراهم سازد. بنابراین، این مقوله در قوانین مورد بررسی قرار می‌گیرد.

ماده ۳ قانون مسوولیت (ق.م.م) مقرر می‌دارد: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد.» در توجیه ماده مذکور و تمایل زیان دیده به اخذ پول در مقابل جبران خسارت گفته شده است که آسانی اجرای حکم در مواردی که موضوع پرداخت، پول است، زیان دیده را تشویق می‌کند که به جای درخواست الزام خوانده به دادن مثل یا تعمیر مال موضوع خسارت، زیان خود را به صورت پول مطالبه نماید. خوانده نیز در موارد استثنایی قیمت را به سود خود می‌بیند و از این لحاظ ایرادی نمی‌کند، به همین جهت در عمل صدور حکم به دادن مثل تلف شده، کمتر صورت می‌گیرد و رویه قضایی تمایل دارد که

با تهاتر دو دین موجل در صورت اتحاد زمان تادیه آن‌ها سازگارتر است و به دشواری می‌توان از منطوق قانونی به استناد مبنای استنباط شده برای تهاتر (دو پرداخت ادغام شده) گذشت.

این تحقیق در بیان اثبات تقریب مفهوم تقاص فقهی با تهاتر قهری و تقارب دیدگاه قانون مدنی با فقه امامیه است و از این دیدگاه می‌توان به این موضوع پی برد که بین این دو مفهوم از باب کلیات خمس منطقی در صورتی که به احراز شرایط تساوی معتقد نبود، حداقل می‌توان به عموم و خصوص مطلق اعتقاد یافت. امری که در استفتای فقهای معاصر بدان استناد گردیده و مفهوم تقاص را عام‌تر از تهاتر مفروض داشته‌اند. بنابراین هر تهاتری قهراً تقاص است و در تقاص نیز بنا به نظر مشهور فقهای اتحاد در جنس شرط نیست. ذکر این مطلب در این مقام بدان جهت بوده است که در دیدگاه کلی علمای حقوق بین این دو اصطلاح یک نوع مشابهت و اقتران وجود دارد و در جای خود و به تناسب از آن استفاده شده است.

دکتر جعفری لنگرودی به شناسایی فقها از موضوع تهاتر در علم فقه و زیر عنوان تقاص و به کارگیری آن در امور تجاری اذعان دارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۴۷۲) و دکتر علی‌آبادی اشعار داشته‌اند که در کشورهای عربی از واژه «المقاصه» همان نتایجی را می‌گیرند که از تهاتر ناشی می‌شود و به همین دلیل باید مقاصه را معادلی برای تهاتر به حساب آورد و هر دو لغت «تهاتر» و «تقاص» در فقه سابقه دارد. (علی‌آبادی، ۱۳۸۱، ص ۳۲۲)

۲. قوانین

قانونگذار در قوانین متعددی به طور صریح یا ضمنی به موضوع تهاتر قهری در اجناس مختلف اشاره کرده است. البته فحوای کلام مقنن با مذاقه



دادن پول را جانشین تعهد مربوط به تهیه مثل نماید. چنان که در تصادم راندگی اگر صاحب خودرو زیان دیده بخواهد تعمیر آن را موکول به صدور حکم قطعی بر الزام مقصر کند، ضرری که از این تأخیر به او می‌رسد در بسیاری از موارد بیش از زیان ناشی از تصادم است. پس سهل و عادلانه این است که به او اجازه داده شود خود به تعمیر ماشین اقدام کند و برای گرفتن هزینه آن به انتظار پایان دادرسی بماند. از طرف دیگر دادن مثل مال تلف شده با این اشکال نیز روبه‌رو است که احتمال دارد هنگام اجرای حکم، مثل مال تلف شده در بازار پیدا نشود. بسیاری از اشیاء به دلایل گوناگون پس از چندی نایاب می‌شوند و در زمره اموال قیمی درمی‌آیند یا به طور موقت دسترسی به آن امکان ندارد. در این صورت جبران خسارت جز با پرداخت قیمت امکان ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، صص ۱۶۴ و ۱۶۵)

از مفاد این ماده نکات زیر به دست می‌آید:

۱- اساساً قانونگذار با تصویب قانون مسوولیت مدنی در سال ۱۳۳۹ بعضی مفاهیم متأثر از قانون مدنی را با واقعیت‌های اجتماعی مانوس ساخته است. با این رویکرد با پذیرش تهاتر، مال مقوم می‌تواند به اندازه قیمت ارزیابی شده از مقدار تعهدات محکوم‌علیه بکاهد.

۲- مقررات ماده ۳ ق.م.م با توجه به خاص

اصالت تقویم و کیفیت عام جبران خسارت

از طریق پول، منشا تهاتر واقع شده و آثار آن را از نوع قهری (قانونی) آشکار می‌نماید؛ امری که دکترین حقوقی نیز به آن صحنه گذاشته و رویه قضایی را با خود هم سو ساخته است.

بودن موضوع این قانون، مقررات عام ماده ۲۷۵ ق.م.م را به طور ضمنی نسخ و یا حداقل در مورد تقویم اجناس تاویل نموده است. دیگر استدلال آن دسته از حقوقدانان که مقررات عام ماده ۲۷۵ ق.م.م را مانع وقوع تهاتر قهری در اجناس مختلف می‌دانند، پذیرفته نیست، چه این که اراده اخیر و خاص قانونگذار بر امری تعلق گرفته است که معنای تهاتر را متمایز از اصطلاح اولیه و سنتی آن به صرف مبادله کالا با کالا نموده و در صدد وضع و تعدیل قواعد جدیدی منبعت از مطالبات اجتماعی بر آمده است. از طرف دیگر اساس تقویم و قابلیت آن می‌تواند در مقابل کلیه دیون و تعهدات منشا اثر واقع شود و اگر دایر مدار امر مبتنی بر تقویم بوده و یا اقتضای آن را داشته باشد، به جرات می‌توان گفت اراده قانونگذار با وضع مقررات جدید، موضوعی قانونی است، نه صرفاً قضایی. بنابراین اصالت تقویم و کیفیت عام جبران خسارت از طریق پول، منشا تهاتر واقع شده و آثار آن را از نوع قهری (قانونی) آشکار می‌نماید؛ امری که دکترین حقوقی نیز به آن صحنه گذاشته و رویه قضایی را با خود هم سو ساخته است.

۳- قانونگذار با وضع مقررات جدید در تلاش است که حقوق تضییع شده زیان دیده را تدارک کند، اصرار غیر متعارف وی به جبران عین مابه‌ازاء، نه مثل و قیمت، دور از انصاف و عدالت قضایی است و دادگاه را رأساً مکلف به تعیین کیفیت جبران خسارت می‌نماید. وانگهی اگر چنین اصراری از زیان دیده مشاهده شود، مشارالیه نمی‌تواند برای تامین نظر و اجابت خواسته خویش، از کیفر حبس مقرر در ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی استفاده نماید، زیرا این ماده عقوبت حبس را برای محکومی مقرر داشته که دو شرط را توأماً داشته باشد:

الف- مالی از او به دست نیاید یا در دسترس نباشد.

ب- ممتنع هم باشد

از طرف دیگر محکوم علیه در صورت نداشتن

رویه قضایی محاکم متماثل به قبول تهاثر قهری در اجناس مختلف با قابلیت تقویم قانونی است و در موارد عرفی نیز چنانچه عرف مسلم و مملکتی باشد، با ظن غالب، حکم به وقوع تهاثر به صورت قهری می‌نماید.

دادرسی مدنی راجع به ارزیابی خواسته در مورد پول رایج ایران و پول خارجی، تخصیص دادن ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی به دعاوی که خواسته آن پول رایج ایران است، صحیح نیست و عبارت «وجه نقد» مذکور در این ماده اعم است از پول رایج ایران و پول خارجی و بنابراین مقررات فصل سوم قانون مزبور در باب خسارت تأخیر تادیه شامل دعاوی نیز که خواسته آن پول خارجی است، می‌شود و رای شعبه پنجم دیوان عالی کشور در این زمینه صحیح و مطابق با موازین قانونی است. این رای به موجب ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ در موارد مشابه لازم الاتباع است.»

رای مذکور ارزش خارجی را به عنوان یکی از موارد دیون و تعهدات پولی قلمداد نموده است، درحالی‌که غالب حقوقدانان موضوع تهاثر بین وجه رایج کشور با پول خارجی را به علت اختلاف در جنس منتفی می‌دانند. شایسته است رای مذکور که تاکنون به قوت خود باقی است و دلیلی بر نسخ و بی‌اعتباری آن مشاهده نشده است، به عنوان یک منبع قانونی مورد استفاده و استناد قرار گیرد و در موارد لزوم و مشابه به تفسیر منطقی آن تمسک جست. این امر نشان می‌دهد که پس از چند دهه از وضع مقررات ماده ۲۹۶ ق.م، نیازهای اجتماع در عرصه داخلی و بین المللی، قانونگذار را بر آن داشته است که بعضی از

مال باید ممتنع باشد نه معسر. رویه جاری که با مترادف پنداشتن دو اصطلاح اخیر و تفسیر آن به یک معنا، کلیه محکومینی را که از پرداخت محکوم به عاجزند تا اثبات اعسار یا رضایت محکوم له یا معرفی مال روانه زندان می‌کند، از نظر قانون صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا ممتنع کسی است که مال دارد لیکن از پرداخت دیون خود امتناع می‌ورزد. درحالی‌که معسر کسی است که بالاصاله از پرداخت بدهی خود عاجز است. از همین رو قانونگذار بعد از اصطلاح ممتنع در ماده ۲ قانون موصوف، به عنوان قید توضیحی با عبارت «ممتنع را در صورتی که معسر نباشد»، جایگاه حقوقی آن را تبیین می‌کند.

ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی به عنوان شاهد مثال و حتی اثبات موضوعیت ماده ۳ ق.م.م و توسعه دامنه آن می‌باشد. زیرا در آن ماده محکوم به دادنامه و مال تعرفه شده، در زمان اجرای حکم کلی است و اطلاق دارد به ویژه آن که آن ماده دایره شمول ماده ۳ ق.م.م. را به مرحله اجرای حکم تسری داده است و این اختیار را به دادرس و قاضی اجرای احکام اعطا نموده است که در مورد مال ضبط شده در زمان اجرای حکم، به همان کیفیت ماده اخیر در مورد جبران خسارت اقدام (استیفاء) نماید. به همین جهت مقرر داشته «چنانچه مالی از او در دسترس باشد، آن را ضبط و به میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می‌نماید.»

۳. رویه قضایی

رای وحدت رویه شماره ۹۰-۴/۱۰/۱۳۵۳ هیات عمومی دیوان عالی کشور در این زمینه مقرر می‌دارد: «نظر به این که پرداخت وجه برات با پول خارجی، بنا به مدلول ماده ۲۵۲ قانون تجارت تجویز شده است و مطابق قسمت آخر بند (ج) ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور، پرداخت تعهدات به ارز با رعایت مقررات ارزی مجاز می‌باشد و نظر به بند یک ماده ۸۷ قانون آیین



در تمایل دادرسان به چنین رویکردی موثر بوده و به صورت واقعیت اجتماعی مورد پذیرش جامعه حقوقی و قضایی قرار گرفته است:

اول: در پرونده کلاسه ۲۸۲-۱۳۸۶ آقای (ج) به اتهام ایراد ضرب عمدی به آقای (ت) برابر دادنامه شماره ۷۳۱-۱۷/۵/۱۳۸۶ از حیث جنبه خصوصی (دیه) به پرداخت نصف یک صدم دیه کامله به طور غیابی محکوم شده است که پس از واخواهی متهم طی دادنامه شماره ۷۶۰-۶/۶-۱۳۷۸ و قطعیت آن، پرونده جهت اجرای حکم به اجرای احکام کیفری ارسال شده است. همچنین آقای (ت) به اتهام ایراد ضرب عمدی به آقای (ج) در پرونده کلاسه ۷۳/۱۳۸۶/۱۰۱ طی دادنامه شماره ۴۵۸-۱۳۸۶ از حیث جنبه خصوصی (دیه) به پرداخت سه درصد دیه به علاوه شش دینار و ارش خونریزی ملتحمه چشم چپ در حق مجنی علیه محکوم شده و پرونده جهت اجرای حکم به واحد اجرای احکام کیفری داسرا ارسال می‌گردد. با اطلاع قاضی اجرای احکام از وجود دو پرونده اجرایی موصوف و تقاضای محکوم علیه زندانی (ج) به تهاتر دیات، قاضی اجرای احکام با پذیرش درخواست و تهاتر قهری دیات تا میزان کمترین آن دو، دستور آزادی زندانی را می‌دهد.

در این دو پرونده نوع دیات بر مبنای درصد تعیین شده، هر یک درصد، به یک نفر شتر ارزیابی می‌گردد. با این حال به لحاظ قیمی و عینی بودن محکوم به (حیوان) شاید در همین مورد هم به سختی بتوان گفت موضوع آن‌ها دو دین است (نه عین)، تا چه رسد به این که دینار در مقابل شتر قرار داده و محاسبه و تهاتر شود و نوع محکومیت در دادنامه شماره ۷۳۱ صرفاً درصد (نفر شتر) است. در حالی که در دادنامه شماره ۴۵۸ علاوه بر درصد، دینار هم می‌باشد. با این حال با توجه به این که اقتراق دو جنس (شتر، دینار) صرف نظر از عینی بودن آن دو، به وضوح قابل مشاهده است، مع

مقررات و قوانین خشک را تلطیف و منعطف گردانیده و آن را با مصالح عمومی منطبق سازد. بر اساس همین ضروریات در عصر حاضر توجیه صرف مقررات قانونی و تعبد به آن امری مستحسن نبوده و قاعده لایتنیرسازی از امور اعتباری که زاده ذهن آدمی است، اساساً با فلسفه علم حقوق در تعارض می‌باشد. حقوقدانان در چالش با مواد قانونی کوشیده‌اند تا با افزودن چاشنی زمان در ظرف قواعد حقوقی، از محتوم داشتن آن‌ها پس از انقضاء تاریخ مصرف احتراز نمایند و بر این اساس بعضی حقوقدانان حتی موضوع تهاتر قهری را در مورد تهاتر قراردادی مفروض انگاشته و اذعان داشته‌اند که ملاحظات تاریخی و تامل در مفاد ماده ۲۹۸ ق.م.نشان می‌دهد که تادیه مخارج نقل یا تامین برابری کامل دو عوض به وسیله تادیه تفاوت نرخ پول و مانند این‌ها می‌تواند زمینه تهاتر قهری را فراهم سازد، بدون این که نیازی به تراضی باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۴۴۴)

آراء قضایی در این خصوص متفاوت است و به مانند نظریه عالمان حقوق در افت و خیز می‌باشد. با این وصف باید اذعان داشت، رویه قضایی محاکم با تحلیل‌های سابق‌الذکر متمایل به قبول تهاتر قهری در اجناس مختلف با قابلیت تقویم قانونی است و در موارد عرفی نیز چنانچه عرف مسلم و مملکتی باشد، با ظن غالب، حکم به وقوع تهاتر به صورت قهری می‌نماید. البته نظریه علمای حقوق نوعاً

ملاحظات تاریخی و تامل در مفاد ماده ۲۹۸

ق.م.نشان می‌دهد که تادیه مخارج نقل یا تامین برابری کامل دو عوض به وسیله تادیه تفاوت نرخ پول و مانند این‌ها می‌تواند زمینه تهاتر قهری را فراهم سازد، بدون این که نیازی به تراضی باشد.

پس از چند دهه از وضع مقررات ماده ۲۹۶ ق.م، نیازهای اجتماع در عرصه داخلی و بین المللی، قانونگذار را بر آن داشته است که بعضی از مقررات و قوانین خشک را تلطیف و منعطف گردانیده و آن را با مصالح عمومی منطبق سازد.

خواسته اعسار از پرداخت مهریه مطرح ساخته و با این که خواندگان (اولیای دم) در جلسه دادرسی با پذیرش ادعای اعسار خواهان، تقاضای تهاتر دین خود بابت پرداخت فاضل دیه در برابر طلبشان از خواهان بابت مهریه را نمودند، لیکن دادگاه (شعبه اول دادگاه حقوقی شهرستان) طی دادنامه شماره ۲۲۴-۳۱/۶/۳۸۴ با این استدلال که موضوع یک دین، سکه طلا و دین دیگر، شتر یا وجه نقد می باشد، به استناد ماده ۲۹۶ ق.م وقوع تهاتر را منتفی دانست. رای مذکور برابر دادنامه شماره ۱۸۹۹-۱۳۸۴ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان تایید گردید، لیکن به لحاظ اعلام اشتباه دادنامه های موصوف، مراتب در هیات موضوع ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ مورد بررسی قرار گرفت که اعضای هیات به اتفاق به امکان تهاتر فاضل دیه و مطالبات اولیای دم از بابت مهریه اعلام نظر نمودند.

به رای دادگاه بدوی بر عدم وقوع تهاتر قهری بین سکه طلا و شتر چند ایراد وارد است:
۱- دادگاه سکه طلا و شتر را قابل تقویم به وجه نقد ندانسته، لیکن در دادنامه بدوی به شماره ۲۳۷ در مورد دعوی خواهان (اولیای دم مقتوله) به طرفیت خوانده (قاتل) به خواسته مطالبه مهریه، خوانده را به پرداخت مبلغ مقوم محکوم نموده است.

الوصف با تقویم ریالی آن دو به تهاتر قهری اتخاذ تصمیم شده است.

ثانیا: مبنای تهاتر و احتساب دیات، سال ۱۳۸۷ بوده که قیمت ریالی هر نفر شتر از سوی وزارت دادگستری مبلغ چهار میلیون ریال مقوم گردیده است و هر چند دادنامه های اصداری در مورد محکومیت محکومین به خود دیه بوده و نه ارزش ریالی آن، لیکن اجرای احکام، آن را به ریال تقویم نموده و این امر حاکی از التزامات اجتناب ناپذیر اجتماعی است که با الهام از مرجع و مصدر قانونی موجب تقویم اعیان قیمی ثلاثه گردیده و آنچه در عمل به بزه دیده تادیه می شود، ارزش ریالی اعیان است نه خود اعیان

دوم در پرونده کلاسه ۳۹۴-۱۳۸۲ شعبه سوم دادگستری شهرستان... آقای (ب) به لحاظ قتل همسر خود طی دادنامه شماره ۹۹۹-۱۳۸۲ به قصاص نفس محکوم و دادنامه موصوف نیز برابر دادنامه شماره ۷۱۸ شعبه ۳۹ دیوان عالی کشور تایید و ابرام شده است. در بخشی از این دادنامه مقرر گردیده است: حکم قصاص در صورتی قابلیت اجرا دارد که قبل از اجرای حکم، اولیای دم نصف دیه کامل مرد مسلمان را به صندوق دادگستری تودیع نمایند و با توجه به صغیر بودن احدی از اولیای دم، قبل از اجرای حکم قصاص باید سهم دیه صغیر توسط اولیای دم خواهان قصاص به صندوق دادگستری تودیع شود.

سپس اولیای دم در پرونده کلاسه ۱۱۵-۱۳۸۳ دادخواستی به طرفیت قاتل (خوانده) به خواسته مطالبه مهریه متوفی که عبارت از پانصد سکه تمام بهار آزادی و یک حج تمتع بوده، مطرح نموده اند که دادنامه شماره ۲۳۷ منتهی به الزام خوانده به پرداخت هشتاد و سه سکه طلا و مبلغ دویست و شانزده هزار و ششصد و شش هزار تومان در حق اولیا دم شده است.

متعاقباً قاتل در مقام خواهان دادخواستی به



۲- هرچند به لحاظ قتل زوجه، موضوع سفر حج منتفی بوده است، لیکن به فرض پذیرش آن به عنوان حقوق مالی و انتقال آن به وراث، این مناقشه بر دادنامه وارد است که تقویم آن به وجه نقد رایج کشور برچه اساس بوده است.

در مانحن فیه با توجه به امکان اجرای تعهد زوج (سفرحج تمتع) برای احد از وراث یا لحاظ آن به اندازه سهم مشاعی هر یک، تقویم آن به وجه نقد بدون اعلام نظر آنان مبنایی ندارد، ضمن این که در این زمینه با منع قانونگذار در ماده ۲۷۵ ق.م.روبه‌رو هستیم که مقرر می‌دارد: «متعهد له را نمی‌توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر آنچه که موضوع تعهد است، قبول نماید. اگر چه آن شی قیمتا معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد» بنابراین آنچه محکمه را به تقویم موضوع تعهد زوج سوق داده، رعایت ضروریاتی است که از آن گریزی نیست و همچنین تمایل انسان به اجرای تعهد از طریق دین پولی است.

۳- دادگاه در دادنامه شماره ۲۲۴ وقوع تهاتر را به لحاظ اختلاف موضوع دین‌ها محقق ندانسته است، از طرف دیگر چنین استدلال کرده است که «در مقابل هشتاد سکه تمام طلای بهار آزادی، تفاضل دیه بین زن و مرد قرار می‌گیرد که معمولاً به وجه رایج کشور می‌باشد.» حال جای این سوال باقی است که وجه نقدی که در کنار شتر یا دین دیگری

در تعریف جامعی از تقاص آمده است: تصاحب مال مدیون منکر دین و یا ممتنع از پرداخت از طرف بستانکار بدون مراجعه به دادگاه‌ها اگر خوف فتنه نباشد. در تقاص باید رعایت تشابه مهم‌امکن بشود، مگر این که میسر نباشد.

به عنوان یک طرف موضوع دین قرار داده شده، از کجا به دست آمده است؟ چه این که در دادنامه شماره ۹۹۹ اولیای دم به پرداخت نصف دیه کامل مرد مسلمان به عنوان فاضل دیه در حق قاتل ملزم شده‌اند، نه قیمت تقویم یافته آن. بنابراین دادگاه در دادنامه شماره ۲۲۴ امکان وقوع تهاتر را پذیرفته است اما معلوم نیست چرا در مقام استدلال و استناد این امر ملحوظ نگردیده است.

۴- در دادنامه شماره ۹۹۹ اولیای دم ملزم به تودیع نصف دیه مرد مسلمان بابت فاضل دیه و نیز پرداخت سهم دیه صغیر شده‌اند و مسلم است که این تودیع، پرداخت نفس دیه نیست، بلکه مبلغ تقویمی است.

با عنایت به این که دادنامه موصوف به تایید دیوان عالی کشور رسیده است، می‌توان نتیجه‌گیری نمود که رویه مراجع عالی قضایی که به عنوان مرجع تشخیص انطباق یا عدم انطباق آراء صادره با موازین شرعی و قانونی می‌باشند، بر همین امر تعلق گرفته است.

نظریات مشورتی اداره حقوقی نیز در این خصوص متفاوت و واجد اشکال است. طبق نظریه شماره ۱۳۶۴/۸/۲۷-۷/۳۴۴۶ هرگاه پدر مقتوله وارث منحصر باشد، اقدام وی به پرداخت نصف دیه موضوع ماده ۴۴ قانون حدود و قصاص با احتساب مهریه مقتوله که به صورت دین بر عهده زوج است، اشکال ندارد، اما اگر مقتوله به جز پدر وارث دیگری داشته باشد، چون مهر مانند سایر ترکه بین وراث تقسیم می‌شود، موافقت همه آنان لازم است.

نظریه شماره ۱۳۸۷/۷/۷-۷/۴۱۶۳ اظهار می‌دارد: طبق ماده ۲۹۶ ق.م. که مقرر می‌دارد: «تهاتر فقط در مورد دو دینی حاصل می‌شود که موضوع آن‌ها از یک جنس باشد، با اتحاد زمان و مکان تادیه ولو به اختلاف سبب.» بنابراین تفاضل دیه بر اساس شتر و مهریه با دین موضوع سکه تهاتر نمی‌شود و ماده

تهاتر قهری در فقه امامیه بی‌ریشه نیست و آنجا که در کلام فقها به موضوع تقاص اشاره شده است، جزماً معنایی از معانی تهاتر را مدنظر قرار داده و به تشریح احکام و آثار آن پرداخته‌اند. بهترین دلیل و اماره نزد ما تفسیر و تاویلی است که علامه نجفی از کلمه تقاص داشته و آن را مترادف با تهاتر قهری دانسته است.

معنی پی کسی یا چیزی رفتن و نزدیک شدن، تلافی کردن و مقابله به مثل به عنوان واکنشی در پی وقوع عمل یا جرم می‌باشد.

(www.azizpoor.blogfa.com, 2008/28/10)

عبارت: «هر وسیله»، معنای عام تقاص را به ذهن متبادر می‌سازد. در تعریف جامعی از تقاص آمده است: تصاحب مال مدیون منکر دین و یا ممتنع از پرداخت از طرف بستانکار بدون مراجعه به دادگاه‌ها اگر خوف فتنه نباشد. در تقاص باید رعایت تشابه مهم‌امکن بشود، مگر این که میسر نباشد که از غیر جنس طلب می‌توان برداشت و یا به قدر طلب بردارد، مگر این که تقاص مستلزم برداشتن زائد بر طلب باشد، که زائد در دست او امانت است. اگر تصاحب مزبور موقوف به شکستن قفل و حرز باشد، ضامن نیست و تقاص، رافع عنوان سرقت است. تقاص در امور مدنی مانند قصاص در امور کیفری است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ص ۱۷۳) و نیز بدین معنا آمده است که داین مستقلاً و بدون مراجعه به حاکم مال خود را از منکر دین اخذ کند. (شهیدثانی، ۱۳۷۱، ص ۲۸۰؛ طباطبایی، ج ۱۰، ص ۳۳۲؛ نجفی، بی‌تا، ج ۴۰)

۱-۲. اقوال کلی فقها درباره تقاص

برای مشروعیت تقاص به قرآن کریم (آیه ۱۹۴ سوره بقره و آیه ۱۲۶ سوره نحل) و احادیث

مذکور به آن‌ها تسری ندارد.

همچنین طبق نظریه شماره ۷/۲۸۴۷-۱۳۸۲/۵/۲ در پاسخ به این سوال که «اگر طرفین دعوی در قیمت دیه به توافق برسند، آیا زندانی نمودن محکوم علیه تا حصول توافق جایز است؟» آورده است: «صرف عدم تراضی محکوم علیه در مورد تبدیل عین به قیمت یا به نحو دیگر، از موجبات بازداشت نیست، اما بازداشت ممتنع از پرداخت دیه با استفاده از ملاک ماده ۱۳۹ قانون تعزیرات مصوب ۱۳۶۲ (ماده ۶۹۶ ق.م.ا) با حصول شرایط خاص بلاشکال است. (کرمی، ۱۳۷۷، ص ۱۵۳)

در این نظریه واژه «ممتنع» در جایگاه واقعی خود تفسیر شده است و عدم توافق و تراضی محکوم له با محکوم علیه در مورد تبدیل عین به قیمت، از موارد بازداشت محکوم علیه محسوب نشده است و با این نظر محکوم علیه در این فرض ممتنع محسوب نمی‌شود، بلکه این امتناع را از ناحیه محکوم‌له مفروض داشته است.

بررسی تطبیقی موضوع تهاتر قهری در اجناس

مختلف

۱. از دیدگاه فقه امامیه

منبع اصلی قانون مدنی در غالب موارد فقه امامیه است. همچنین هر دو اصطلاح؛ تهاتر و تقاص، در ابواب فقه به چشم می‌خورد و فقهای متقدم و متاخر و معاصر ضمن پرداختن به آن در آثار و عبارات خویش، استنتاج یکسانی از دو عنوان مزبور نوعاً به صورت مترادف داشته‌اند.

۱-۱. تعریف تقاص

تقاص و مقاصه در زبان عربی عبارت است از: تهاتر وصول دین توسط داین از مدیون منکر به هر وسیله‌ای که بتواند بر مال او دست یابد و نیز به



نجفی، بی تا، ج ۴۰، ص ۳۸۸) استناد شده است و منابع و آثار متعددی وجود دارد که در آن به تقاص یا مقاصه تعبیر گردیده است. (طوسی، بی تا، ج ۸، صص ۳۱۰ و ۳۱۱؛ ابن قدامه، ج ۱۲، صص ۲۳۰-۲۲۹) مهم ترین شرایط تقاص از دیدگاه فقها آن است که تقاص کننده دارای حق عینی یا دینی بر تقاص شونده باشد (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶، ص ۳۵۵؛ ابن قدامه، بی تا، ج ۱۲، صص ۲۲۹ و ۲۳۰) و حتی منابع حقوق مالی مانند حق تجبیر را هم قابل تقاص دانسته اند. (طباطبایی یزدی، بی تا، ج ۳، ص ۲۵۵) البته به نظر بعضی از فقها (ابن قدامه، شیخ طوسی و آشتیانی) اگر مدیون به حق داین اقرار کند، تقاص جایز نیست و همین طور؛ برخی فقها (علامه حلی و موسوی اردبیلی) این شرط را افزوده اند که امکان نیل به حق از طریق مراجعه به قاضی وجود نداشته باشد. در مقابل عده ای (ابن قدامه، فاضل هندی، نجفی) بر آنند که حتی اگر داین، بینه قابل قبول نزد قاضی داشته باشد، به استناد ادله عام تقاص، امکان آن وجود دارد و البته برخی دیگر (علامه حلی) جواز تقاص در فرض اخیر را منوط به عدم تحقق زیان و مفسده دانسته اند. عده ای (فاضل هندی و حسینی عاملی) استیفای حق به عنوان تقاص از مالی که به عنوان ودیعه نزد داین وجود دارد را جایز ولی مکروه دانسته اند و عده ای (نجفی) هم آن را جایز نمی دانند.

برای تبیین جایگاه بحث تهاتر و تقاص فقهی

بنابر قول مشهور در تقاص، اذن حاکم ولو ممکن باشد، شرط نیست و در صورتی که اخذ مال مقدور نباشد مگر به برداشت زبادی، این امر جایز است. در این صورت مقدار زیاده در بدوی به امانت باقی خواهد ماند تا توانایی رد آن را پیدا کند.

به عقاید اعظم فقها اشاره می شود. صاحب جواهر در کتاب رهن در باب «فی الانفاق علی الرهن» بعد از عبارت «ان كان للرهن مونه كالدابه، انفق علیها و تقاصا» کلمه «تقاصا» را با «ای تهاترا قهر مع الاجتماع الشرايط من التساوی فی النوع و الصفه»، معنی و تفسیر نموده است. (نجفی، بی تا، ج ۲۵، ص ۱۷۹) یعنی تقاص همان تهاتر قهری با اجتماع شرایط است. از این تعبیر استفاده می شود که تهاتر قهری در فقه امامیه بی ریشه نیست و آنجا که در کلام فقها به موضوع تقاص اشاره شده است، جزماً معنایی از معانی تهاتر را مدنظر قرار داده و به تشریح احکام و آثار آن پرداخته اند. بهترین دلیل و اماره نزد ما تفسیر و تاویلی است که علامه نجفی از کلمه تقاص داشته و آن را مترادف با تهاتر قهری دانسته است.

صاحب جواهر در شرح کلام محقق حلی به بیان معنی تقاص پرداخته و این امر دلالت بر آن دارد که سابقه تهاتر به مشارالیه می رسد و از لسان ایشان با توجه به تفسیر صاحب جواهر، تهاتر در معنی تقاص استعمال شده است، وانگهی علامه بعد از عبارت «تقاصا» صاحب شرایع بیان می دارد: «كما فی النافع و القواعد و التحریر و الارشاد و الكتاب و اللمعه و غیرها بل فی الدروس علیه المتأخرون» که این عبارت با ذکر کتب فقها حکایت از آن دارد که موضوع تقاص به معنی تهاتر قهری مدنظر فقهای متقدم و متأخر بوده است.

دیدگاه شهید ثانی در تبیین جایگاه واژه تقاص بیشتر مورد استفاده علمای حقوق قرار گرفته است. شهید ثانی در شرح لمعه پس از بیان صحت عقد از سوی مالک و قائم مقام مالک، به مصادیق قائم مقام پرداخته و آن را به هفت دسته: پدر، جدپدری، وصی، وکیل، حاکم، امین از طرف حاکم و مقاص تقسیم می کند و در بیان ایضاح مقاص بیان می دارد: (شهید ثانی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۸۰)

تقاص کننده کسی است که مالی بر گردن دیگری دارد و آن شخص (مدیون)، آن را انکار می نماید یا این که با وجوب پرداخت مال، آن را مسترد نمی دارد. در این صورت می تواند مستقلاً

در جواز مقاصه از مال غایب بدون مطالبه، دو نظر است که قول بهتر عدم جواز است، مگر این که طولانی شدن غیبت موجب ضرر شود که در این فرض اگر امکان رجوع به حاکم باشد، اقوی این است که از سوی حاکم صورت پذیرد.

۳- عبارت «من جنس حقه ان وجده و الا فمن غیره بالقیمه» بر این امر اشاره دارد که در تقاص و تهاتر، حکم اولی این است که ماخوذ (مال المقاص) از جنس حق و طلب داین باشد و الا در صورت تعذر یا فقدان نوع جنس از غیر جنس دین، به اندازه قیمت آن دریافت می‌شود و از قید «بالقیمه» هویدا می‌شود که در اجناس مختلف چنانچه قابلیت تقویم میسور باشد، تقاص و تهاتر قهری به وقوع می‌پیوندد. خصوصا با لحاظ اطلاق لفظ «القیمه»، تردیدی در پذیرش تهاتر قهری و تقاص در اجناس مختلفی که قابلیت تقویم عرفی و قانونی را داشته باشند، باقی نمی‌ماند.

آیت الله خویی در مساله ۵۵ از جلد اول کتاب تکمله المنهاج فرموده است: «تجاوز المقاصه من غیر الجنس المال الثابت فی ذمته ولكن مع تعديل القیمه فلا يجوز اخذ الزايد» که صراحتاً مقاصه و تهاتر از غیر جنس مال را جایز دانسته‌اند.

نتیجه

با عنایت به مطالب و ادله‌ای که در خصوص جایگاه بحث بیان گردید و تفسیر منطقی از مواد قانون و توجه به عقیده صاحب نظران فقهی به نظر می‌رسد که در صورت تقویم قانونی یا عرفی اجناس مختلف به وجه نقد، وقوع تهاتر قهری امکان‌پذیر باشد. رویه قضایی و عملی محاکم به ویژه واحدهای اجرای احکام به اجرای مفاد بخشنامه وزارت دادگستری

از مال مدیون البته از جنس طلبش (در صورت مشاهده) بردارد و الا می‌تواند از غیر جنس طلب به اندازه قیمت آن اخذ نماید و داین مختار است که آن مال را به دیگری یا خود بفروشد و بنابر قول مشهور در تقاص، اذن حاکم ولو ممکن باشد، شرط نیست و در صورتی که اخذ مال مقدور نباشد مگر به برداشت زیادی، این امر جایز است. در این صورت مقدار زیاده در ید وی به امانت باقی خواهد ماند تا توانایی رد آن را پیدا کند که در این صورت واجب است فوراً تادیه کند و اگر استیفای حق متوقف بر سوراخ کردن دیوار یا شکستن قفل باشد، این امر جایز است و ضمانی بر تقاص کننده نیست و در برداشت مال المقاص، مستثنیات دین باید رعایت شود و زائد بر آن باشد و در جواز مقاصه از مال غایب بدون مطالبه، دو نظر است که قول بهتر عدم جواز است، مگر این که طولانی شدن غیبت موجب ضرر شود که در این فرض اگر امکان رجوع به حاکم باشد، اقوی این است که از سوی حاکم صورت پذیرد. (همان‌جا)

از مطالب شهید ثانی نکات ذیل به دست می‌آید:

۱- استظهار مساله مطروحه و دلیل قوی و بلارتیاب به اثبات انطباق و ترادف معنی لغوی و اصطلاحی تقاص با تهاتر قهری، کلام صریح شهید ثانی در مباحث بیع سلف (سلم) می‌باشد. شهید ثانی تهاتر قهری (تقاص) و تحاسب را از آن جهت که منبای آن‌ها استیفای دین است، حکم واحد تلقی کرده است و وقوع این امر را در اجناس متحدالجنس (از جهت تهاتر) و مختلفالجنس (از جهت تحاسب) پذیرفته است. بنابراین اجناس متحد یا مختلف به محض این که با عنوان تهاتر یا تحاسب در مقابل یکدیگر قرار گیرند، قابل تساقط هستند.

۲- از عبارت «و بحکم الحاکم المقاص» این مطلب ظاهر می‌شود که از تقاص و تهاتر دقیقاً همان نتیجه حکم حاکم (دادرس) بدون رعایت تشریفات دادرسی و رجوع به محکمه حاصل می‌شود. بنابراین حصول آن قبل از مرافعه نزد قاضی ممکن است و دلالت عقلی آن مانع اطاله دادرسی می‌گردد.



در مورد تقویم اعیان ثلاثه، از طرف دیگر گرایش عرف داخلی و بین‌المللی و نظریه علمای حقوق و تمایل اصحاب دعوی و نیز محاکم به جبران خسارت از طریق پول و وجه نقد، دلیلی بر صحت این مدعا می‌باشد. چنانچه در موارد شاذ با تفسیر لفظی از ماده ۲۹۶ قانون اساسی اعتقاد به هم جنس بودن موضوع دو دین باشد هر چند در مساله مانحن فیه، آن عقیده با امعان نظر به حصول وحدت دیون به لحاظ تقویم قانونی و عرفی اجناس مختلف به وجه نقد از مدلول ماده مرقوم مستفاد نمی‌شود. به هر تقدیر به لحاظ اجمال و ابهام موضوع معنونه در اجرای اصل ۱۶۷ ق.م و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی لاجرم می‌بایست به منابع معتبر اسلامی مراجعه نمود و همان‌طور که بیان شد اقوال فقها و قول مشهور که ادعای اجماع بر آن شده و نیز اقوال فقهای معاصر، جواز و صحت مقاصه و وقوع تهاتر در فرض مساله مطروحه می‌باشد، به ویژه آن که غالب علمای حقوق نیز مقررات تهاتر در حقوق مدنی را مشابه مبحث تقاص در فقه دانسته‌اند که با این تفسیر تردیدی در صحت استناد به مقررات فقهی به وجود نمی‌آید. پیشنهاد می‌شود با توجه به مبتلا به شدن موضوع قانونگذار ایرانی نیز مانند قانونگذار فرانسه با الحاق بند یا تبصره‌ای به ماده ۲۹۶ ق.م به این اختلافات پایان بخشد.

فهرست منابع

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۱
۲. بازگیر، یدالله، قانون مدنی در آینه آرای دیوان عالی کشور، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۹
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۲، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۷۸
۴. همو، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۲
۵. همو، ترمینولوژی حقوق، تهران، نشر گلشن، ۱۳۷۰
۶. ذهنی تهرانی، سید محمد جواد، مباحث الفقهیه،

۱. نشر وجدانی، ۱۳۷۴
۷. رضوانی، مجتبی، بررسی تطبیقی تهاتر در فقه و حقوق ایران، تهران، دانشکده علوم قضایی
۸. روحانی، صادق، فقه الصادق، جلد ۲۵، قم، نشر دارالکتاب، ۱۴۱۴هـ.ق
۹. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۵
۱۰. شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۳
۱۱. همو، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷
۱۲. همو، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰
۱۳. علی آبادی، علی، ایجاد و سقوط تعهدات ناشی از عقد در حقوق اسلامی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۱
۱۴. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد های ۱ و ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۷
۱۵. همو، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۷
۱۶. همو، نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲
۱۷. همو، وقایع حقوقی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵
۱۸. کرمی، محمد باقر، مجموعه استفتانات فقهی و نظریات حقوقی راجع به قتل، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۷
۱۹. محمد جمال الدین جیبی العاملی (شهید ثانی)، الروضه البهیة، نشر مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۱
۲۰. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، تکمله المنهاج، جلد اول، نجف، نشر مطبعة الاداب، ۱۹۷۶
۲۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۵، بیروت، نشر دارالاحیاء التراث العربی
۲۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود، «کاوشی نو در اقسام دیه و چگونگی پرداخت آن»، مجله فقه اهل بیت، قم، دایره المعارف فقه اسلامی، سال اول، شماره ۳، زمستان ۱۳۷۴
۲۳. یوسفی، احمد علی، «پول امروز، مثلی یا قیمی یا ماهیت سوم؟»، مجله فقه اهل بیت، قم، دایره المعارف فقه اسلامی، سال ۴، شماره ۴، تابستان ۱۳۷۷

بسترهای قانونی وکالت رایگان

فاطمه افرنگ (کارشناس مسؤول امور قضایی معاونت آموزش قوه قضاییه)

بازرسی

در عقد وکالت، وکیل مستحق اجرت و حق الوکاله است، اما تمام افرادی که برای اقدام حقوقی به دادگاه مراجعه می‌کنند، از بضاعت مالی جهت معرفی وکیل برخوردار نیستند. این واقعیت و همچنین ضرورت تأمین عدالت و ابزارهای آن برای آحاد جامعه، فلسفه تأسیس نهاد وکالت معاضدتی است که در جرایم مهم نمود می‌یابد. تشخیص عدم بضاعت یا عدم توانایی اشخاص برای تأدیه حق الوکاله، با دادگاه مرجع رسیدگی به دعوی و در مورد مشکلات فرجامی با دادگاهی است که رأی مورد شکایت فرجامی را صادر کرده است. وکلای دادگستری مکلفند همه ساله در سه دعوی حقوقی و مدنی به عنوان معاضدت، قبول وکالت نمایند. از سوی دیگر اجرای آیین‌نامه اجباری شدن انتخاب وکیل در دعاوی حقوقی، مستلزم افزایش ظرفیت وکالت معاضدتی و اصلاح بسترهای آن است.

کلید واژه‌ها: وکالت معاضدتی، وکالت تسخیری، وکیل، مشاور

حقوقی، حق الوکاله



درآمد

به پیکره عدالت اجتماعی ضربه وارد کند. قطع نظر از این که بعضاً وکالت‌های معاضدتی با جدیت انجام نمی‌شود و بیشتر وکلای معاضدتی به رفع مسؤلیت می‌اندیشند، معهذاً ضرورت وکالت معاضدتی از دید قانونگذار مغفول نمانده است.

اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸/۸/۲۴ چنین بیان داشته است: «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند، باید برای آن‌ها امکانات انتخاب وکیل فراهم گردد.»

در این اصل استفاده از وکیل به عنوان یکی از خدمات عمومی اجتماعی اعلام شده، که اجباری نیست اما برای اجرای آن، اجبار عمومی نهفته است و این خود یکی از نقاط قوت وکالت رایگان است که به آن جامهٔ کاملاً رسمی می‌پوشاند و به رغم این که این قانون تاکنون به طور کامل به اجرا درنیامده است؛ اما تصریح به آن نیز می‌تواند نوعی دست آویز برای پیشگامان عدالت اجتماعی باشد تا وکالت رایگان را برای اقشار کم درآمد، مهیا کند.

وکالت مجانی شامل «وکالت معاضدتی» و «وکالت تسخیری» است. وکالت معاضدتی، وکالتی است که برای موکل فاقد استطاعت مالی مقرر شده است؛ یعنی اصل در استفاده از وکالت رایگان، اثبات عدم استطاعت مالی است.

بهتر است بگوییم رشد و نمو جرم و حتی دعاوی خرده ریز مالی در اقشار فقیر و کم درآمد اجتماع بیشتر است و اگر از آنان حمایت قضایی صورت نگیرد، به پیکره‌ی اجتماع صدمه وارد می‌شود. قسم دیگر وکالت انتخابی، در خصوص جرایم مهمی است که متهم از معرفی وکیل به دادگاه خودداری می‌نماید یا با وجود تمایل به انتخاب وکیل، قدرت مالی برای

وکالت عقدی است که به موجب آن وکیل انجام امری را به نمایندگی از موکل می‌پذیرد. وکیل برای آنچه که انجام می‌دهد، مستحق اجرت است که به آن حق الوکاله می‌گویند. تمام افرادی که برای اقدام حقوقی در مورد خاص نیازمند مراجعه به دادگاه هستند، از بضاعت مالی کافی برای انتخاب وکیل برخوردار نیستند و باید از خدمات وکالتی رایگان بهره‌مند شوند. در این مقاله بسترهای قانونی و فواید وکالت رایگان و آثار آن مورد بحث قرار می‌گیرد.

پیشینه‌ی وکالت رایگان

«در سال ۱۳۰۹ وکلا ملزم گردیدند هر یک، همه ساله در دعاوی مدنی به عنوان معاضدت (رایگان) وکالت نمایند و برای تنظیم این امر شعبه‌ای به نام شعبه معاضدت قضایی در کانون وکلا تاسیس شد.» (متین دفتری، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۷۰)

واحد معاضدت قضایی، از همین زمان جایگاه قانونی یافت و تا امروز نیز خدمات شایان توجهی انجام داده است. وکلا موظفند همه ساله، سه دعوی حقوقی را دفاع نموده و یا طرح نمایند که خوانده یا خواهان آن از پرداخت هزینه‌های دادرسی عاجز است. این عجز که بعضاً از فقر نشات می‌گیرد، نباید

وکلا موظفند همه ساله، سه دعوی حقوقی را دفاع نموده و یا طرح نمایند که خوانده یا خواهان آن از پرداخت هزینه‌های دادرسی عاجز است. بعضاً وکالت‌های معاضدتی با جدیت انجام نمی‌شود و بیشتر وکلای معاضدتی به رفع مسؤلیت می‌اندیشند، معهذاً ضرورت وکالت معاضدتی از دید قانونگذار مغفول نمانده است.

وقتی شخصی از خدمات وکیل معاضدتی و تسخیری بهره‌مند می‌شود، علاوه بر این که ایمانش به رعایت عدالت بیشتر می‌شود، با فاکتورهای عدالت قضایی نیز ملموس‌تر برخورد می‌کند و بی‌سوادى و بی‌اطلاعى، او را ناچار به تمکین در برابر مجازات نمی‌نماید.

بی‌اطلاعی، او را ناچار به تمکین در برابر مجازات نمی‌نماید. به دلالت ماده واحده قانون حمایت قضایی از کارکنان دولت و پرسنل نیروهای مسلح مصوب ۱۳۷۶/۷/۲۹ وزارت خانه ذیربط موظف است به کارمند خود خدمات حقوقی ارائه کند. بنا به مراتب مذکور فوائد شخصی وکالت رایگان کارمندان دولت را نیز تحت پوشش قرار می‌دهد.

۳. فایده حقوقی

با وجود یک وکیل در پرونده‌ها مسلماً وقت دادگاه‌ها برای تفهیم مطالب به ارباب رجوع صرف نمی‌شود و قاضی لازم نیست به حرف‌های غیر مرتبط با پرونده گوش دهد. با دخالت وکیل، قاضی با شخصی مثل خود روبه‌رو است که می‌تواند اشکالات کار را نیز به او گوشزد نماید. روان شدن سیر پرونده،

۱. ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری: «متهم می‌تواند از دادگاه تقاضا کند و کیلی برای او تعیین نماید، چنانچه دادگاه تشخیص دهد متهم توانایی انتخاب وکیل را ندارد از بین وکلای حوزه قضایی و در صورت عدم امکان از نزدیک‌ترین حوزه مجاور و کیلی برای متهم تعیین خواهد نمود و در صورتی که وکیل درخواست حق الوکاله نماید، دادگاه حق الزحمه را متناسب با کار تعیین خواهد کرد و در هر حال حق الوکاله تعیینی نباید از تعرفه قانونی تجاوز کند. حق الوکاله یاد شده از ردیف مربوط به بودجه دادگستری پرداخت خواهد شد.

تبصره ۱- در جرایمی که مجازات آن به حسب قانون قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد می‌باشد چنانچه متهم شخصاً وکیل معرفی ننماید، تعیین وکیل تسخیری برای او الزامی است مگر در خصوص جرایم منافی عفت که متهم از حضور یا معرفی وکیل امتناع ورزد.

تبصره ۲- در کلیه امور جزایی به استثناء جرایم مذکور در تبصره ۱ این ماده و یا مواردی که حکم غیابی جایز نیست، هرگاه متهم وکیل داشته باشد ابلاغ وقت دادرسی به وکیل کافی است مگر این‌که دادگاه حضور متهم را لازم بداند.»

معرفی وکیل ندارد؛^(۱)

محاسن وکالت رایگان

محاسن وکالت رایگان از سه دیدگاه قابل بررسی است:

۱. فایده اجتماعی

جامعه با به کار بستن این نهاد، ذخیره سازی برای التیام زخم‌های اجتماعی انجام می‌دهد و با اجبار قانونی بر وکلا، از هنر، سواد حقوقی و کار آنان، برای درمان دردهای اجتماعی استفاده می‌کند. تجارب اجتماعی ثابت نموده است که طبقات کم درآمد اجتماع صدمه پذیرترند و هرچه درآمد این طبقات کاهش یابد، آمار صدمات اجتماعی یا جرم بیشتر شده و در بسیاری از موارد جرایم، به وجود آورنده صدماتند.

۲. فایده شخصی

اصلی‌ترین فواید شخصی وجود وکیل معاضدتی یا تسخیری، عدم گمراهی اشخاص کم درآمد که اکثراً کم‌سواد یا بی‌سواد نیز هستند، خواهد بود. بدین معنی وقتی شخصی از خدمات وکیل معاضدتی و تسخیری بهره‌مند می‌شود، علاوه بر این که ایمانش به رعایت عدالت بیشتر می‌شود، با فاکتورهای عدالت قضایی نیز ملموس‌تر برخورد می‌کند و بی‌سوادى و



صدور احکام صحیح را در پی دارد.

معایب وکالت رایگان

در هر نظام حکومتی، مردم همیشه تاوان عدم اطلاع از تصویب قوانین را می‌پردازند و گاه این صدمات جبران ناپذیر است. قانونی خوب است که در عمل بتواند مشکلات مردم را حل کند و اگر در تنظیم قانون از کلمات و عبارات زیبا و سنگین و جمیل هم استفاده نشود، اشکالی ایجاد نمی‌شود. چه بسا قوانینی که بیش از صد سال از تصویب آن می‌گذرد، ولی هنوز قدرت اجرایی دارد و گره از کار مردم می‌گشاید.

این مقدمه از این رو گفته شد که هر چند تاسیس نهاد وکالت معاضدتی و تسخیری گام بلند اجتماعی و قضایی است، ولی اجرای صحیح آن بسیار سخت است، گاه وکیل معاضدتی به پرونده رایگان توجهی نمی‌کند و آن را زنگ تفریح کاری خود می‌داند. وجود قوانین و مقررات نظارتی موجب استفاده بهتر از این نهاد است.

موارد استفاده از وکالت رایگان در مراحل

مختلف دادرسی

مطابق ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی

تاسیس نهاد وکالت معاضدتی و تسخیری گام بلند اجتماعی و قضایی است، ولی اجرای صحیح آن بسیار سخت است، گاه وکیل معاضدتی به پرونده رایگان توجهی نمی‌کند و آن را زنگ تفریح کاری خود می‌داند. وجود قوانین و مقررات نظارتی موجب استفاده بهتر از این نهاد است.

«وکالت در دادگاهها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است جز آنچه را که موکل استثناء کرده یا توکیل در آن خلاف شرع باشد، لیکن در امور زیر باید اختیارات وکیل در وکالت نامه تصریح شود:

- ۱ - وکالت راجع به اعتراض به رأی، تجدیدنظر، فرجام خواهی و اعاده دادرسی؛
 - ۲ - وکالت در مصالحه و سازش؛
 - ۳ - وکالت در ادعای جعل یا انکار و تردید نسبت به سند طرف و استرداد سند؛
 - ۴ - وکالت در تعیین جاعل؛
 - ۵ - وکالت در ارجاع دعوا به داوری و تعیین داور؛
 - ۶ - وکالت در توکیل؛
 - ۷ - وکالت در تعیین مصدق و کارشناس؛
 - ۸ - وکالت در دعوی خسارت؛
 - ۹ - وکالت در استرداد دادخواست یا دعوا؛
 - ۱۰ - وکالت در جلب شخص ثالث و دفاع از دعوی ثالث؛
 - ۱۱ - وکالت در ورود شخص ثالث و دفاع از دعوی ورود ثالث؛
 - ۱۲ - وکالت در دعوی متقابل و دفاع در قبال آن؛
 - ۱۳ - وکالت در ادعای اعسار؛
 - ۱۴ - وکالت در قبول یا رد سوگند؛
- تبصره ۱- اشاره به شماره‌های یاد شده در این ماده بدون ذکر موضوع آن، تصریح محسوب نمی‌شود.
- تبصره ۲- سوگند، شهادت، اقرار، لعان^(۱) و ایلاء^(۲) قابل توکیل نمی‌باشد.»

۱. لعان : اسناد زنا از طرف زوج به زوجه و نفی انتساب فرزندی که ملحق به فراش او است..
 ۲. ایلاء : سوگند خوردن مرد (زوج) در ترک نزدیکی کردن با زن خود است.

تشخیص عدم بضاعت یا عدم توانایی اشخاص برای تادیه حق الوکاله، با دادگاه مرجع رسیدگی به دعوی و در مورد شکایت فرجامی با دادگاهی است که رای مورد شکایت فرجامی را صادر کرده است.

دادگستری باید در دعاوی حقوقی و یا در دعاوی جزایی که با گذشت شاکی تعقیب قانونی آن موقوف می شود قبل از اقامه دعوی سعی نمایند بین طرفین سازش دهند و انجام این وظیفه را در دادخواست و یا ضمن دفاع تصریح نمایند، همچنین بعد از طرح دعوی و در جریان رسیدگی نیز مساعی خود را در این زمینه معمول دارند.»

طبق ماده ۳۲ همین قانون «در نقاطی که وزارت دادگستری اعلام کند، اقامه تمام یا بعضی از دعاوی حقوقی و نیز شکایت از قانون و دفاع از آن‌ها در دادگاه‌های دادگستری با دخالت وکیل دادگستری خواهد بود. کانون وکلای دادگستری مکلف به تامین وکیل معاضدتی برای اشخاص بی‌بضاعت یا کسانی است، که قادر به تادیه حق الوکاله در موقع انتخاب وکیل نیستند. تشخیص عدم بضاعت یا عدم توانایی اشخاص برای تادیه حق الوکاله با دادگاه مرجع رسیدگی به دعوی و در مورد شکایت فرجامی با دادگاهی است، که رای مورد شکایت فرجامی را صادر کرده است. هرگاه پس از ابلاغ تصمیم وزارت دادگستری به الزامی بودن دخالت وکیل، امکان تعیین وکیل معاضدتی در محل محدود گردد و یا به علت افزایش دعاوی، امکانات مذکور با میزان احتیاجات محل هماهنگ نباشد، وزارت دادگستری

وکیل رایگان برای تمام موارد دادرسی وکالت دارد مگر مواردی که توکیل در آن خلاف شرع باشد و یا از طرف موکل استثناء شده باشد. بند ۱۳ ماده ۳۵ «وکالت در ادعای اعسار» را نیز از جمله موارد تصریحی در وکالت نامه وکیل دانسته است این موارد در وکالت نامه‌های اختیاری درست و بدون نقص می‌باشد و حال این‌که در وکالت معاضدتی می‌توان گفت اول باید بند ۱۳ ماده ۳۵ به عنوان یکی از شرایط ارائه وکیل معاضدتی صورت پذیرد و سپس وکالت قبول گردد. در دعاوی که وکیل یا وکلای آن معاضدتی هستند باید ادعای اعسار از طرف شخص موکل یا از طرف وکیل دیگر صورت پذیرد؛ یعنی پس از اثبات معسر بودن، شخص به دفتر معاضدت معرفی و وکیل معاضدتی برای او تعیین می‌شود. چون یکی از مزایای اعسار از هزینه دادرسی این است که شخص از خدمات دفتر معاضدت نیز استفاده نماید ولی با توجه به ماده ۳۵ و موارد چهارده گانه آن می‌توان گفت که وکیل معاضدتی برای اولین مرحله دعوی (رسیدگی بدوی) وکالت دارد ولی باید ضمن امضاء قرارداد تا جایی که موکل به حق خود برسد، دعوی را ادامه دهد؛ چون قسمت اخیر ماده ۴۳ نظام نامه قانون وکالت مصوب ۱۳۱۶/۳/۱۹ وزارت دادگستری نیز بر این امر تصریح دارد: «... و پس از ختم دعوی در صورتی که موکل محکوم له واقع شود و خمس حق الوکاله را که در قرارداد تنظیمی مقرر است وصول و به صندوق کانون ایصال دارد...»

با تصریح این ماده به «ختم دعوی» وکیل انتخابی باید علاوه بر اجبار به قبول وکالت، تا ختم دعوی آن را ادامه دهد.

ماده ۳۱ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ چنین بیان داشته است: «وکلائی



می‌تواند تا تامین امکانات متناسب اجرای تصمیم مزبور را موقوف سازد.»

این قانون در سال ۱۳۵۶ با مقتضیات همان زمان تصویب گردیده است و پس از گذشت حدود سی سال باید دید که آیا با تغییرات سیستم قضایی کشور می‌تواند گره گشا باشد یا خیر؟

به نظر می‌رسد، این قانون در امور کیفری موفق‌تر باشد، اما در امور مدنی که دادگاه‌ها به صورت تخصصی وارد رسیدگی می‌شوند، امکان سوء استفاده یک صنف و شغل زیاد است.

آیین نامه اجباری شدن انتخاب وکیل نیز بستری برای توسعه فرهنگ استفاده از وکالت رایگان است. مطابق ماده ۳ آیین نامه «با توجه به مواد ۲۴، ۲۵ و ۳۱ قانون وکالت مصوب ۲۵ بهمن ۱۳۵۱ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن^(۱) و مقررات فصل دوم از نظام نامه قانون وکالت مصوب ۱۹ خرداد ۱۳۱۶ و آیین نامه اجرایی ماده ۱۰ صندوق حمایت از وکلا مصوب ۱۱ تیر ۱۳۷۴ ریاست قوه قضاییه و سایر مقررات مربوط به معاضدت قضایی و ماده ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری^(۲) مصوب ۱۳۵۶، کانون‌های وکلای دادگستری و هیأت اجرایی ماده ۲ آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ بر نامه سوم توسعه، مکلف به تأمین وکیل معاضدتی برای اشخاص بی‌بضاعت یا کسانی

می‌باشند که قادر به تأدیه حق الوکاله در موقع انتخاب وکیل نیستند.»

مطابق ماده ۴ آیین نامه «تشخیص بی‌بضاعت بودن یا عدم توانایی اشخاص برای تأدیه حق الوکاله با دادگاه مرجع رسیدگی به دعوی و در مورد شکایت فرجامی با دادگاهی می‌باشد که رأی مورد شکایت فرجامی را صادر کرده است. بدین منظور رییس کل دادگاه‌ها در حوزه‌های قضایی در جهت سهولت امر با همکاری مؤسسات معاضدت

۱. مواد مذکور عیناً نقل می‌شوند:

ماده ۲۴ قانون وکالت: «کسانی که قدرت تأدیه حق الوکاله ندارند، می‌توانند از کانون تقاضای معاضدت نمایند؛ مشروط به این که دعوی با اساس و راجع به شخص تقاضا کننده باشد. طرز تقاضا و سایر شرایط لازمه برای معاضدت قضایی را وزارت عدلیه به موجب نظامنامه معین خواهد کرد.»

ماده ۲۵ قانون وکالت: «وکلا مکلفند نظاماتی را که وزارت عدلیه برای آنها معین می‌نماید، متابعت نمایند.»
ماده ۳۱ قانون وکالت: «وکلا باید وکالت انتخابی حقوقی و جزایی را که در حدود قوانین و نظامات به آنها ارجاع می‌شود قبول نمایند.»

۲. ماده ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶: «در نقاطی که وزارت دادگستری اعلام کند، اقامه تمام یا بعضی از دعاوی حقوقی و نیز شکایت از آراء و دفاع از آنها در دادگاه‌های دادگستری با دخالت وکیل دادگستری خواهد بود.»

کانون وکلای دادگستری مکلف به تأمین وکیل معاضدتی برای اشخاص بی‌بضاعت یا کسانی است که قادر به تأدیه حق الوکاله در موقع انتخاب وکیل نیستند. تشخیص عدم بضاعت یا عدم توانایی اشخاص برای تأدیه حق الوکاله با دادگاه مرجع رسیدگی به دعوا و در مورد شکایت فرجامی با دادگاهی است که رأی مورد شکایت فرجامی را صادر کرده است.

هرگاه پس از ابلاغ تصمیم وزارت دادگستری به الزامی بودن دخالت وکیل، امکان تعیین وکیل معاضدتی در محل محدود گشته و یا به علت افزایش دعاوی امکانات مذکور با میزان احتیاجات محل هماهنگ نباشد، وزارت دادگستری می‌تواند تا تأمین امکانات متناسب، اجرای تصمیم مزبور را موقوف سازد....»

وکلاي دادگستري وفق ماده ۲۳ قانون وکالت

مصوب ۲۵ بهمن ۱۳۱۵ و مشاوران حقوقی برابر

ملاک تبصره ۲ ماده ۲۱ آیین نامه اجرایی ماده

۱۸۷ مکلفند همه ساله در سه دعوی حقوقی و

مدنی به عنوان معاضدت، قبول وکالت نمایند.

زمانی برای معسر وکیل معاضدتی تعیین می‌شود که او چنین درخواستی را به دادگاه ارائه دهد و دادگاه باید مراتب را به کانون وکلا منعکس تا آن کانون وکیل معاضدتی معرفی کند، نه این که راساً مبادرت به انتخاب وکیل برای معسر نماید.

نماید:

- ۱ - معافیت موقت از تأدیه تمام یا قسمتی از هزینه دادرسی در مورد دعوایی که برای معافیت از هزینه آن ادعای اعسار شده است؛
 - ۲ - حق داشتن وکیل معاضدتی و معافیت موقت از پرداخت حق الوکاله.»
- کلمه «می‌تواند»؛ به اختیاری بودن امتیاز اعسار اشاره دارد: زمانی برای معسر وکیل معاضدتی تعیین می‌شود که او چنین درخواستی را به دادگاه ارائه دهد و در صورت ارائه چنین درخواستی به نظر می‌رسد دادگاه باید مراتب را به کانون وکلا منعکس کند تا آن کانون وکیل معاضدتی معرفی کند، نه این که راساً مبادرت به انتخاب وکیل برای معسر نماید.» (مهاجری، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۴۱۴) در تمام کانون‌های وکلا شعبه معاضدت و حمایت قضایی وجود دارد که مستند قانونی آن قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ و نظام نامه قانون وکالت مصوب سال ۱۳۱۶ می‌باشد.

قضایی در کانون‌های وکلا در استان‌ها و هیأت ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه،^(۱) وفق قوانین و آیین‌نامه‌های مربوطه عمل می‌نماید.»

در ماده ۵ آیین‌نامه نیز به تکلیف وکلا و مشاوران حقوقی به پذیرش وکالت رایگان بدین شرح تصریح گردیده است: «وکلائی دادگستری وفق ماده ۲۳ قانون وکالت مصوب ۲۵ بهمن ۱۳۱۵ و مشاوران حقوقی برابر ملاک تبصره ۲ ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۷ مکلفند همه ساله در سه دعوی حقوقی و مدنی به عنوان معاضدت، قبول وکالت نمایند و چنانچه موکل، محکوم‌له واقع شود، حق الوکاله قانونی از آنچه که وصول شود به او پرداخت خواهد شد، پنج یک آن متعلق به کانون یا هیأت اجرایی ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه می‌باشد.»

به اعتبار ماده ۶ آیین‌نامه اشخاص نیازمند وکالت رایگان می‌توانند از رییس دادگستری محل تقاضای معاضدت نمایند.

موارد انتخاب وکیل معاضدتی

موارد انتخاب وکیل معاضدتی در قانون تمثیلی است. ولی برخی موارد به صراحت در قانون ذکر شده است؛ از جمله ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که چنین اشعار می‌دارد: «معسر می‌تواند از مزایای زیر استفاده

۱. ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اصلاحی ۱۳۸۴: «به منظور تنظیم و تصویب سیاست‌های اجرایی و خط مشی اجرای ماده ۱۸۷ هیأتی مرکب از معاون اول رییس قوه قضاییه (به عنوان رییس هیأت)، رییس حوزه نظارت قضایی ویژه قوه قضاییه، معاون آموزش قوه قضاییه، دادستان انتظامی قضات، دبیر هیأت مرکزی گزینش قوه قضاییه، مدیر کل امور عمومی و مالی حوزه رییس قوه قضاییه، رئیس مرکز امور مشاوران حقوقی، وکلاء و کارشناسان و یک نفر از قضات عالی‌رتبه که دارای پایه قضایی ۹ به بالا می‌باشد با تعیین رییس قوه قضاییه تشکیل می‌گردد. جلسات هیأت حداقل با حضور پنج عضو رسمیت داشته و رأی اکثریت معتبر خواهد بود. تصمیمات هیأت، اداری بوده و با رأی اکثریت که رییس هیأت با آن موافق باشد، قابل عدول است.»



این شعبه پس از مراجعه کسانی که اطلاعات کافی برای طرح دعوی و یا دفاع ندارند با تقاضای شخصی افراد به موضوع رسیدگی می‌کند و در صورت ارائه دادخواست حتی بدون صدور حکم اعسار در صورت اعلام و اثبات از طرف شخص و قبول از طرف شعبه معاضدت، برای شخص وکیل معاضدتی تعیین می‌نماید.

شایان ذکر است با اجرای آیین نامه اجباری شدن انتخاب وکیل در دعاوی حقوقی، دامنه وکالت مجانی نیز توسعه یافته است.

مطابق ماده ۴ این آیین نامه کسانی که قادر به پرداخت حق الوکاله در موقع انتخاب وکیل نیستند، با اعلام این موضوع با طرح یک دعوی و به نتیجه رسیدن آن، از خدمات وکیل معاضدتی بهره‌مند شده و ذمه شخص برای پرداخت حق الوکاله به وکیل معاضدتی مشغول خواهد شد.

مرجع معرفی وکیل معاضدتی

دادگاه که وظیفه و صلاحیت رسیدگی به دعوی شخص را دارد، دغدغه بهره‌مندی از وکیل معاضدتی برای شخص را نیز بر دوش می‌کشد؛ این یک وظیفه سازمانی و اداری است نه قضایی. اثبات اعسار در دادگاه صورت می‌گیرد؛ ولی اثر رسیدگی به اعسار،

وقتی شخصی وارد یک صنف، مجمع یا اتحادیه می‌شود، باید علاوه بر استفاده از حقوق ناشی از شخصیت حقوقی آن صنف، هزینه‌هایی را نیز بپردازد که یکی از این هزینه‌ها برای وکلاء، انجام وکالت رایگان است.

حق بهره‌مندی از وکیل معاضدتی است. به هر حال می‌توان قطعاً اعلام کرد که مراجع تعرفه و تعیین وکیل معاضدتی عبارتند از:

۱- کانون وکلاء: به صراحت ماده یک لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵ با اصلاحات بعدی: «کانون وکلای دادگستری موسسه‌ای است مستقل و دارای حقوقی که در مقر هر دادگاه استان تشکیل می‌شود. در این کانون‌ها مطابق نظام‌نامه قانون وکالت مصوب ۱۳۱۶/۳/۱۹ وزارت دادگستری موسسات معاضدت قضایی تشکیل می‌شود که می‌توان گفت شخصیت حقوقی وابسته به شخصیت حقوقی کانون دارد که صلاحیت آن ارائه خدمات معاضدت قضایی است. این موسسه شامل دبیرخانه، شعبه عرایض و شعبه قضایی است که می‌توان گفت اصلی‌ترین مرجع معرفی وکیل معاضدتی یا وکلای انتخابی در دادگستری می‌باشد.

۲- هیات اجرایی ماده ۲ آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ برنامه سوم توسعه: در بند (د) ماده ۲ آیین نامه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه آمده است: «شناسایی افراد کم بضاعت و نیازمند به خدمات قضایی و ارجاع امر به مشاوران حقوقی و کلا و کار گشایان قوه قضاییه.»

این هیات اجرایی در مواد ۳ و ۴ آیین‌نامه اجرایی و مادتين ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مکلف به ارائه خدمات معاضدتی به افراد کم بضاعت و یا نیازمند به ارائه خدمات حقوقی است.

انعقاد قرارداد وکالت معاضدتی

آیا انعقاد قرارداد وکالت رایگان از طرف وکیل اجباری است یا خیر؟ و اگر اجباری است آیا این

معاذتی در تمام موارد مجانی نیست. وکیل همیشه انتخابی است و موکل اختیاری در گزینش آن ندارد. در برخی موارد این وکالت‌نامه‌ها با درج رقم حق‌الوکاله به امضاء طرفین می‌رسد و پس از ختم دادرسی باید خمس حق‌الوکاله باید به صندوق کانون واریز شود.

نتیجه

به موجب آیین‌نامه اجباری شدن انتخاب وکیل برای طرح دعوا، اشخاص مکلف شده‌اند طرح دعوای حقوقی را در دادگاه توسط وکیل طرح نمایند. چنین الزامی می‌تواند برای افراد نیازمند، ایجاد عسر و حرج کند، اما اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و سایر قوانین و مقررات از جمله آیین‌نامه مورد استناد، ظرفیت و بستر لازم را برای وکالت معاذتی ایجاد کرده است. اجرای عملی این مقررات باید به گونه‌ای باشد تا کسانی که حق آنان مورد تضییع یا انکار طرف مقابل قرار گرفته، از این جهت در معرض آسیب دیگری قرار نگیرند.

فهرست منابع

۱. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۷۸.
۲. مهاجری، علی، مسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد ۴، تهران، انتشارات فکرسازان، چاپ اول، ۱۳۸۷.

قرارداد، نفوذ حقوقی دارد؟ آیا فقدان قصد و رضا به صحت قرارداد خدشه وارد می‌آورد؟

در پاسخ باید گفت با اعمال قدرت حاکمیت دولت در مقام قانونگذاری، این پرسش خود به خود پاسخ داده می‌شود؛ وقتی شخصی وارد یک صنف، مجمع یا اتحادیه می‌شود، باید علاوه بر استفاده از حقوق ناشی از شخصیت حقوقی آن صنف، هزینه‌هایی را نیز بپردازد که یکی از این هزینه‌ها برای وکلاء، انجام وکالت رایگان است.

قانون استقلال کانون وکلا پس از اعلام شخصیت حقوقی مستقل برای کانون وکلا (در ماده یک) و وظایف کانون وکلا را در ماده ۷ بر شمرده است و معاضدت قضایی در بند (د) این ماده مورد تصریح قرار گرفته است.

علاوه بر این قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵ در ماده ۲۳ تصریح نموده است که «وکلائی عدلیه مکلفند همه ساله در سه دعوی حقوقی به عنوان معاضدت قبول وکالت نمایند»، کلمه «مکلفند» امری بودن و اجباری بودن قبول دعوی معاذتی را دربردارد. ماده ۲۵ همین قانون با تأکیدی مجدد بر این امر مقرر می‌دارد: «وکلا مکلفند نظاماتی را که وزارت عدلیه برای آن‌ها معین می‌نماید متابعت نمایند». ماده ۴۳ نظام‌نامه قانون وکالت مصوب ۱۳۱۶/۳/۱۹ نیز چنین مقرر داشته است: «وکیل منتخب مکلف است قرارداد حق‌الوکاله تنظیم نموده و نسخه دوم آن را به رسید وکالت نامه به دبیرخانه معاضدت قضایی بفرستد...»

البته از نظر شکلی نیز انعقاد این گونه وکالت نامه‌ها دارای شرایطی می‌باشد که در ماده ۴۳ نظام‌نامه مذکور ذکر شده است. از قبیل آن که باید نسخه‌ای از وکالت‌نامه را که رسید شده است، به دفتر معاضدت بفرستد. مطابق این ماده وکالت‌های

داوری علی (ع) با یک فرمول ریاضی

عبدالرحمن بن حجاج گوید: از «ابن ابی لیلی»، فقیه اهل سنت عراق شنیدم که می‌گفت: امیرالمؤمنین (ع) در موردی قضاوتی کرد که هیچ کس نظیر آن را نکرده بود؛ دو نفر در راهی همسفر شدند، در جایی برای غذا خوردن بر زمین نشستند. یکی از آن‌ها پنج گرده نان بیرون آورد و دیگری سه گرده نان. شخصی بر آن دو گذشت، سلام کرد، او را دعوت به غذا خوردن کردند، او اجابت کرد و نشست و با آن دو غذا خورد. سپس هشت درهم آن جا گذاشت و گفت: این پول در عوض غذایی که از شما دو نفر خوردم. پس آن دو نفر بر سر تقسیم آن هشت درهم با یکدیگر نزاع کردند؛ صاحب سه گرده نان می‌گفت: باید این هشت درهم به طور مساوی میان ما دو نفر تقسیم شود چهار درهم مال من و چهار درهم از آن تو می‌باشد.

صاحب پنج گرده نان می‌گفت: باید این هشت درهم به نسبت نان‌ها تقسیم شود؛ پنج درهم مال من و سه درهم از آن تو می‌باشد.

آن دو حاضر به توافق نشدند و برای فصل خصومت نزد امیرالمؤمنین (ع) رفتند و آن‌چه اتفاق افتاده بود بیان کردند و آن حضرت خواستند که میانشان داوری کند!

حضرت فرمود: این موضوع کوچکی است و نزاع در آن نشانه دنائت و پستی است و زینده نیست و مصالحه بهتر است. صاحب سه گرده نان گفت: من به جز به داوری عادلانه قانع نیستم. حضرت فرمود: اگر جز به حقیقت تلخ قانع نیستی پس بدان که فقط یک درهم از آن هشت درهم مال تو است و هفت درهم دیگر از آن دوستت می‌باشد!!

او گفت: سبحان الله! چگونه و چرا باید فقط یک درهم برای من باشد!!
حضرت فرمود: مگر تو سه گرده نان نداشتی و دوستت پنج گرده نان؟ «که جمعاً هشت گرده نان را شما سه نفر خورده‌اید»

او گفت: آی این چنین بود!

حضرت فرمود: هشت گرده نان یعنی ۲۴ ثلث ($۸ \times ۳ = ۲۴$) و تو از آن ۲۴ ثلث

(۸ ثلث = $\frac{۸}{۳}$ خورده‌ای، و دوستت نیز (۸ ثلث = $\frac{۸}{۳}$) را خورده است و میهمان نیز

(۸ ثلث = $\frac{۸}{۳}$) را خورد است. پس هنگامی که او ۸ درهم به شما داد، هفت

درهم آن مال دوستت خواهد بود و یک درهم برای تو. پس آن دو با

آگاهی از کیفیت تقسیم عادلانه آن هشت درهم، از نزد آن

حضرت رفتند.

به نقل از بحار الانوار، ج ۴۰، ص ۲۶۴

برگرفته از «گنجینه ذکر»، نوشته

محمدزاده مازندرانی

قابلیت اعتراض تصمیم دادگاه در بررسی مخالفت دادستان با قرار موقوفی تعقیب بازپرس



داود طیبی (معاون قضایی رییس کل دادگستری استان قم)

چنانچه قرار موقوفی تعقیب صادره توسط بازپرس دادرسی عمومی شهرستان در خصوص اتهام فردی، با مخالفت دادستان روبه‌رو شود و دادستان عقیده به مجرمیت متهم داشته باشد، پرونده جهت رفع اختلاف به دادگاه عمومی جزایی شهرستان ارسال خواهد شد. حال این سوال مطرح است که چنانچه دادگاه با تأیید قرار موقوفی تعقیب رفع اختلاف نماید، آیا نیاز به ابلاغ قرار به شاکی و در صورت اعتراض وی ارسال پرونده به دادگاه جهت رسیدگی به اعتراض می‌باشد؟ یا آن که قرار صادره که یک بار به دادگاه ارسال شده است، قطعی است و نیاز به ابلاغ به شاکی و ارسال مجدد به دادگاه ندارد؟ به نظر می‌رسد تصمیم دادگاه در این خصوص قطعی است و اداره حقوقی قوه قضاییه نیز بر همین نظر است.

بازپرس

کلید واژه‌ها: قرار موقوفی تعقیب، اعتراض، بازپرس، دادستان،

حل اختلاف



طرح بحث

مواردی که بازپرس می‌تواند در مقابل نظر دادستان مقاومت کند، عبارتند از:

۱- تقاضای دادستان برای بازداشت متهم [بند (ح) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱]

۲- مخالفت دادستان با قرار منع پیگرد [بند (ل) ماده ۳ همان قانون]

۳- مخالفت دادستان با قرار مجرمیت [بند (ل) ماده ۳ همان قانون]

۴- مخالفت دادستان با قرار موقوفی تعقیب [بند (ل) ماده ۳ همان قانون]

۵- اختلاف در نوع جرم [بند (ح) ماده ۳ همان قانون]

۶- اختلاف در صلاحیت [بند (ح) ماده ۳ همان قانون]

در تمام این حالت‌ها، حسب مورد دادگاه عمومی جزایی یا انقلاب بین بازپرس و دادستان داوری نموده که نظر کدامیک بر دیگری رجحان دارد. (مهاجری، ۱۳۸۵، ص ۳۳۷)

چنانچه بازپرس اقدام به صدور قرار موقوفی تعقیب نماید و دادستان عقیده بر مجرمیت متهم

داشته باشد، بدیهی است که طبق قسمت اخیر بند (ل) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب «هرگاه بین بازپرس و دادستان توافق عقیده نباشد (یکی عقیده به مجرمیت و موقوفی تعقیب و یا منع تعقیب متهم و دیگری عقیده عکس آن را داشته باشد)، رفع اختلاف حسب مورد در دادگاه عمومی و انقلاب محل به عمل می‌آید و موافق تصمیم دادگاه رفتار می‌شود.»

چنانچه پرونده در راستای ماده فوق به دادگاه عمومی جزایی شهرستان ارسال گردد و دادگاه نظر بازپرس را تأیید و پرونده را به بازپرسی اعاده نماید، اولاً: آیا نیاز به صدور قرار موقوفی مجدد است؟ ثانیاً: آیا این قرار قطعی محسوب می‌شود یا قابلیت اعتراض دارد؟ مشابه همین مطلب در بند (ن) ماده مذکور بدین شرح قطعی اعلام شده است: «قرارهای بازپرس که دادستان با آن‌ها موافق باشد، در موارد ذیل قابل اعتراض در دادگاه صالح بوده و نظر دادگاه که در جلسه اداری خارج از نوبت و بدون حضور دادستان به عمل می‌آید، قطعی خواهد بود:

۱- اعتراض به قرار منع تعقیب و یا موقوفی تعقیب به تقاضای شاکی خصوصی ...»

رویه قضایی

در خصوص مسأله فوق نظرات مختلفی وجود دارد:

تعدادی از قضات عقیده دارند زمانی که پرونده جهت حل اختلاف به دادگاه ارسال شد و دادگاه پس از بررسی ماهوی به این نتیجه رسید که نظر بازپرس در مورد قرار موقوفی تعقیب، صحیح است و با تأیید نظر ایشان رفع اختلاف نمود، این قرار قطعی تلقی

طبق قسمت اخیر بند (ل) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب «هرگاه بین بازپرس و دادستان توافق عقیده نباشد رفع اختلاف حسب مورد در دادگاه عمومی و انقلاب محل به عمل می‌آید و موافق تصمیم دادگاه رفتار می‌شود.»

در صورتی که اختلاف دادستان و بازپرس به دادگاه ارسال شد و دادگاه نظر بازپرس را تأیید نمود، چون دادگاه به موضوع رسیدگی کرده است، دیگر نیاز به ابلاغ به شاکی خصوصی و ارسال مجدد به دادگاه جهت رسیدگی به اعتراض نمی‌باشد.

دادگاه‌های عمومی و انقلاب، استنباط می‌شود که تصمیم دادگاه در مقام رفع اختلاف بین دادستان و بازپرس درباره قرار منع تعقیب کیفری، قطعی است و ابلاغ نتیجه به شاکی خصوصی، تصمیم دادگاه را از قطعیت خارج نمی‌کند و به بیان دیگر قرار منع تعقیبی که در مقام رفع اختلاف بین دادستان و بازپرس توسط دادگاه تأیید شده، قطعی است و شاکی خصوصی حق اعتراض به آن را ندارد.

در مقابل این نظر تعداد دیگری از قضات را عقیده بر آن است که قانونگذار بین قرار موقوفی تعقیبی که بازپرس صادر نموده و دادستان با آن موافقت کرده و قرار موقوفی تعقیبی که به لحاظ اختلاف با دادستان، به نظر دادگاه رسیده، تفاوتی قائل نشده است، زیرا قرار موقوفی تعقیب صادر شده توسط بازپرس زمانی قرار محسوب می‌شود که دادستان با آن موافقت نماید و حال که دادستان موافقت نکرده است، پس قرار نمی‌باشد و پس از رفع اختلاف توسط دادگاه، قرار محسوب می‌شود. در این صورت زمان ابلاغ قرار به شاکی فرا می‌رسد و در صورت اعتراض شاکی پرونده مجدداً به دادگاه ارسال می‌شود و رسیدگی دادگاه در هر دو مرحله یعنی مرحله رفع اختلاف و

می‌شود، ابلاغ به شاکی لازم نیست و در صورت اعتراض شاکی، جهت رسیدگی به دادگاه ارسال نمی‌شود و قرارها از جمله قرار موقوفی تعقیبی که بازپرس صادر نموده است و دادستان با آن موافقت کرده است، [بند (ن) ماده ۳۵] بایستی در صورت اعتراض شاکی، به نظر دادگاه برسد تا به اعتراض وی رسیدگی شود، اما در صورتی که اختلاف دادستان و بازپرس به دادگاه ارسال شد و دادگاه نظر بازپرس را تأیید نمود، چون دادگاه به موضوع رسیدگی کرده است، دیگر نیاز به ابلاغ به شاکی خصوصی و ارسال مجدد به دادگاه جهت رسیدگی به اعتراض نمی‌باشد و منظور قانونگذار این بوده است که دادگاه بررسی، رفع اختلاف و اظهارنظر نماید. زیرا موضوع پرونده قابل اعتراض نیست. هم‌چنین اگر آن را قابل اعتراض بدانیم، ممکن است تعارض پیش آید؛ به فرض پس از آن که پرونده در یکی از شعب دادگاه منجر به رفع اختلاف شد و قرار بازپرس تأیید گردید و پس از آن پرونده با اعتراض شاکی خصوصی به شعبه‌ای دیگر از دادگاه یا همان شعبه ارجاع گردید، چنانچه آن شعبه قرار را با موازین قانونی منطبق ندانست، آیا مجاز است قرار را که قبلاً به تأیید دادگاه رسیده است، نقض کند و دستور جلب به محاکمه صادر نماید؟

در این مورد نص خاصی حاکی از آن که قرار موقوفی صادره توسط بازپرس، علیرغم تأیید دادگاه قابل اعتراض باشد، وجود ندارد و در قانون صحبت از رفع اختلاف شده است نه حل اختلاف. موید این نظر، نظریه مورخ ۷۱۳۳۵ - ۱۳۸۳/۱/۳۰ اداره حقوقی قوه قضاییه است که بیان داشته است: «از قسمت اخیر بند (ل) ماده ۳ اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل



مرحله رسیدگی به اعتراض، از نوع ماهوی است. در اینجا دو موضوع و دو مرحله مطرح است؛ اگر عقیده داشته باشیم که دادگاه بدوی که یکبار به موضوع رسیدگی نموده و اظهارنظر کرده است، نمی‌تواند مجدداً به موضوع رسیدگی کند و نظر دادگاه در مرحله رفع اختلاف قطعی است، پس حقوق شاکی چه می‌شود؟ عدالت و انصاف اقتضاء می‌کند به حقوق شاکی احترام گذاشته شود. چه بسا شاکی پس از صدور قرار موقوفی تعقیب توسط بازپرس و رفع اختلاف توسط دادگاه، دلایل و مدارکی ارائه نماید که قرار موقوفی تعقیب را منتفی سازد. پس این حق بایستی برای شاکی محفوظ باشد تا علی‌رغم رفع اختلاف توسط دادگاه، قرار مربوطه به شاکی ابلاغ شود و در صورت اعتراض وی، پرونده مجدداً به دادگاه ارسال گردد و نمی‌توان گفت چون دادگاه قرار موقوفی را سابقاً تأیید کرده است، دیگر نمی‌تواند به اعتراض شاکی رسیدگی کند و حتی قرار جلب به محاکمه صادر نماید. لذا موضوع بند (ل) ماده ۳ با بند (ن) تفاوت دارد. در بند (ن) پس از موافقت با قرار موقوفی تعقیب صادر شده توسط بازپرس و موافقت دادستان، پرونده به دادگاه ارسال می‌شود تا به اعتراض شاکی رسیدگی کند. در این

حالت چنانچه دادگاه قرار را تأیید کند، این قرار قطعی است، لیکن در جایی که اختلاف نظر بین بازپرس و دادستان وجود دارد، نمی‌توان گفت به صرف رفع اختلاف توسط دادگاه، تصمیم دادگاه قطعی می‌شود، بلکه همان طور که شرح آن گذشت، این قرار غیر قطعی است و با اعتراض شاکی خصوصی، پرونده بایستی به دادگاه ارسال شود.

نتیجه

همان طور که در نظریه اداره حقوقی نیز آمده است با توجه به این که دادگاه در مقام رفع اختلاف بین بازپرس و دادستان قرار دارد، بدیهی است پس از رسیدگی دقیق پرونده به طور ماهوی، نظر یکی از این دو مقام را تأیید می‌نماید. پس نظر دادگاه قطعی است.

چنانچه دادگاه قرار را تأیید کند، این قرار قطعی است، لیکن در جایی که اختلاف نظر بین بازپرس و دادستان وجود دارد، نمی‌توان گفت به صرف رفع اختلاف توسط دادگاه، تصمیم دادگاه قطعی می‌شود، بلکه این قرار غیر قطعی است و با اعتراض شاکی خصوصی، پرونده بایستی به دادگاه ارسال شود.

اعسار در دعوی مطالبه وجه چک

حسین شفیعی (ریس دادگستری شهرستان بجنستان)

امروزه یکی از چالش‌های مهم دستگاه قضا، اطلاع دادرسی است که در این خصوص بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌هایی از سوی رییس قوه قضاییه صادر شده است.

انتظار عمومی از دستگاه قضایی آن است که در کنار رعایت اصول صحت و دقت، اصل سرعت در رسیدگی را نیز مدنظر قرار داده و مانع از رفت‌وآمدهای مکرر اصحاب دعوا که منجر به ناامیدی آنان از دستیابی به حق می‌شود، گردد.

علل عمده اطلاع دادرسی عبارتند از:

اول- قانون: وضع قواعد آمره در طولانی شدن روند دادرسی مؤثر است؛ تشریفات مربوط به ابلاغ اوراق قضایی، رعایت مهلت قانونی در باب تشکیل جلسات دادرسی، مهلت تجدید نظرخواهی و... که همگی غیر قابل اجتناب است، روند رسیدگی به پرونده را با تأخیر مواجه می‌کند.

دوم- دادرسان محاکم: عدم تجربه و تخصص قاضی و عدم نظارت وی بر امور دفتری، موجبات اطلاع دادرسی را فراهم می‌کند. چنانچه دادرسان از شمه قضایی کافی برخوردار باشد، با اخذ بهترین تصمیم، صدور حکم نهایی را تسریع می‌کند و در مقابل با صدور دستورات غیرضرور و نادرست، موجبات تأخیر در صدور حکم را فراهم می‌کند. در این مجال می‌خواهیم نگرشی به یکی از مصداق‌های عملی اطلاع دادرسی در محاکم که همانا دعوی مطالبه وجه چک به طور خاص و دعاوی مطالبه وجه به طور عام است، داشته باشیم.

کلید واژه‌ها: مطالبه وجه، چک، اعسار، اطلاع دادرسی

چک



طبق آمارها دعوی مطالبه وجه چک یکی از عمده دعاوی مطروحه در دادگستری است و هر ماه تعداد زیادی پرونده با این موضوع مطرح می‌شود. معمولاً دعاوی مطالبه با دعوی اعسار از پرداخت هزینه دادرسی همراه است:^(۱) به گونه‌ای که دستیابی دارنده چک به وجه نقد ماه‌ها به طول می‌انجامد و گاه روند اجرای حکم در اجرای احکام مدنی با تأخیر مواجه می‌شود.

در شروع رسیدگی و با تقدیم دادخواست مطالبه وجه چک از سوی خواهان، ممکن است دعوی اعسار از هزینه دادرسی نیز مطرح شود. عده‌ای از قضات معتقدند محاکم باید در جلسه اول چنانچه شرایط رسیدگی فراهم باشد، به دعوی اعسار رسیدگی نموده و در صورت پذیرش ادعای اعسار هم‌زمان حکم راجع به اصل خواسته نیز صادر شود. خوانده می‌تواند در جلسه دادرسی حاضر نشود و پس از صدور حکم درخواست واخواهی توأم با اعسار از هزینه دادرسی را در آخرین روز مهلت مطرح نماید. چنانچه دادگاه ادعای اعسار را نپذیرد، قاعدتاً خواهان اعسار از رأی تجدیدنظرخواهی می‌کند و اتخاذ تصمیم در دادگاه تجدیدنظر ماه‌ها به طول می‌انجامد و گاه دادگاه نظر به لزوم واخواهی داشته و حکم به رد تجدیدنظرخواهی صادر می‌نماید. این جاست که خوانده دست به کار شده و در پی طرح دادخواست تجدیدنظر توأم با طرح مجدد دعوی اعسار (چنانچه در مرحله واخواهی پذیرفته نشده باشد)،^(۲) برآمده تا دادگاه مدت‌ها در کش و قوس اتخاذ تصمیم در مورد اعسار و حتی تجدیدنظرخواهی از قرار رد آن قرار گیرد و نهایتاً به مرحله تبادل لویح تجدید نظر برسد. متعاقب آن، چنانچه مرجع تجدید نظر نقص شکلی

یا ماهوی ملاحظه نکند، رأی صادره را تأیید و اعاده می‌نماید. در این صورت اگر خواهان از قانون مطلع نباشد، با مدت‌ها تأخیر تقاضای صدور اجراییه نموده و هم‌زمان خوانده نیز در تدارک طرح دعوی اعسار و تقسیط است.

بنا به سیاست قضایی موجود اکثر دعاوی مالی به تقسیط منتهی می‌شود و مرجع تجدیدنظر نیز رأی دادگاه بدوی را تأیید می‌نماید، اما با فرض این که دادگاه حکم به تقسیط صادر نکند، خوانده اقدام به معرفی مال خود می‌نماید، تا برگزاری دو جلسه مزایده که ماه‌ها به طول می‌انجامد (با فرض عدم وجود معترض ثالث) بر اطاله حق خواهان مهر تأیید زده و یک دعوی ساده مطالبه وجه، قریب به دو سال به طول می‌انجامد. آن چه بیان شد در فرضی است که حکم تقسیط صادر نشود والا اجرای حکم مدنی سال‌ها به طول می‌انجامد.

این وضعیت، رویه عملی محاکم بوده که در وضعیت قانونگذاری فعلی اجتناب‌ناپذیر می‌باشد. طرح چنین موضوعی سبب می‌شود قانونگذار و مدیران عالی‌رتبه قضایی در صدد چاره‌جویی برآمده و در زمینه اصلاح مقررات مربوط به دعوی اعسار از هزینه دادرسی در مراحل بدوی، واخواهی و تجدیدنظر، اقدام قاطع نمایند. به نظر می‌رسد مناسب است حداقل قرار رد دعوی اعسار قطعی اعلام شود. مضاف به این که روند عملی قانون اجرای احکام مدنی نیز نیازمند اصلاحات جدی در بحث توقیف و مزایده اموال است.

۱. رجوع کنید به مواد ۵۰۴ به بعد قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی.

۲. معافیت از هزینه دادرسی باید برای هر دعوا جداگانه تحصیل شود، ولی معسر می‌تواند در تمام مراحل مربوط به همان دعوا از معافیت استفاده کند.

استفتائات

دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی - قم

حکم اجاره طلا به طلافروشان

سؤال

طبق روال و عرف بازار طلافروشان برخی از اشخاص طلا و جواهرات خود را به طلافروشان برای مدت معینی اجاره داده و در عوض ماهیانه مبلغی مشخص دریافت می‌نمایند و در پایان مدت به میزان طلای داده شده، طلا پس می‌گیرند، با توجه به این که موضوع از شمول عقد اجاره به لحاظ باقی نبودن عین خارج است؛ بفرمایید:

الف- آیا چنین قراردادی صحیح است و در فرض صحت در قالب کدام یک از عقود اسلامی قرار می‌گیرد؟

ب- در فرض منفی بودن پاسخ آیا این نوع قرارداد حکم معاملات ربوی را دارد؟^(۱)

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

صحیح نیست و ربا است و می‌تواند نسبه گران‌تر بفروشد. [۱۳۸۷/۶/۳]

آیت الله العظمی سید علی سیستانی

اجاره طلا به شکل مذکور صحیح نیست. [۱۳۸۷/۵/۳]

آیت الله العظمی سید موسی شبیری زنجانی

قرارداد اجاره مزبور باطل است و حکم قرض ربوی را دارد و گرفتن زیاده حرام می‌باشد.

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

با فرض این که عین طلا باقی نمی‌ماند چنین اجاره‌ای باطل است و حکم معامله باطل را دارد، گیرنده طلا ضامن طلای اخذ شده است، باید طلا که مثلی است مثل طلای مأخوذه را برگرداند و الله العالم. [غره شعبان المعظم ۱۴۲۹ هـ. ق.]

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

در صورتی که عین همان طلاها را باز نگرداند، اجاره مفهوم ندارد، بنابراین راه صحیح برای آنچه معمول می‌باشد آن است که شخص خواهان اجاره یک کیلو طلا از طلا فروش به قیمت مثلاً یک میلیون و دویست هزار تومان در ذمه خود خریداری کند و طلا را تحویل بگیرد و بدهی در ذمه اوست سپس یک کیلو طلا به صورت تحویل یک سال (سلف) به طلا فروش در مقابل یک میلیون از آنچه در ذمه اوست را بفروشد که در رأس سال، یک کیلو طلا به او بدهد و دویست هزار تومان باقی‌مانده در ذمه را نیز بپردازد. [۱۳۸۷/۵/۶]

۱. گنجینه استفتائات قضایی، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی، سؤال ۶۶۷.

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

الف و ب - در فرض سؤال، قرارداد مذکور به عنوان اجاره صحیح نیست و پولی که به عنوان اجاره گرفته، به ملکیت وی در نمی‌آید. [۱۳۸۷/۵/۴]

چگونگی پرداخت ثمن در صورت مستحق للغیر درآمدن مبیع

سؤال

شخص «الف» مال غیرمنقولی را بیست سال قبل به مبلغ معینی به شخص «ب» به صورت نقدی می‌فروشد و ثمن مبیع در زمان انعقاد عقد، پرداخت می‌شود؛ پس از این مدت (بیست سال) مشخص می‌شود که ملک فروخته شده متعلق به غیر بوده و فرد مذکور نیز معامله را اجازه نمی‌دهد، چنانچه فروشنده (الف) بخواهد ثمن مبیع (که مستحق للغیر درآمده است) را به خریدار (ب) مسترد نماید؛ بفرمایید:

فروشنده (الف) چه مبلغی را بدهکار است، آیا اصل مبلغ معین را به خریدار (ب) بدهکار است یا قیمت روز ملک فروخته شده و یا مبلغ مذکور را با لحاظ قرار دادن نرخ تورّم (نرخ شاخص بهای کالاها) که توسط بانک مرکزی اعلام می‌شود؟^(۱)

آیت الله العظمی محمدتقی بهجت

به ارزش روز ثمن مصالحه می‌شود. [۱۳۸۷/۵/۱۵]

آیت الله العظمی سید علی سیستانی

اصل مبلغ را بدهکار است. [۱۳۸۷/۵/۳]

آیت الله العظمی سید موسی شبیری زنجانی

در فرض ذکر شده، بنابر احتیاط باید فروشنده (الف) مبلغ مزبور را به مبلغی متناسب با افزایش تورّم مصالحه کند. [۱۳۸۷/۸/۵]

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

در فرض سؤال فروشنده (الف) موظف است همان مبلغ را که بیست سال قبل به عنوان ثمن از خریدار (ب) گرفته به او برگرداند و خریدار نیز موظف است ملک را به مالک شرعی آن برگرداند و الله العالم. [۱۳۴۹/۷/۲۷.ق]

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

بر فروشنده لازم است مبلغ مذکور را با توجه به نرخ متوسط تورّم اجناس مختلف محاسبه و پرداخت نماید.

[۱۳۸۷/۵/۶]

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

در فرض سؤال اگر خریدار نمی‌دانسته که ملک متعلق به دیگری است، باید ارزش فعلی ثمن مبیع به وی داده شود. [۱۳۸۷/۵/۴]

عدم اثر نفقه گذشته اقارب به صرف تقدیم
دادخواست

سؤال

با توجه به این که فقهای عظام فرموده‌اند نفقه گذشته اقارب بر ذمه قرار نمی‌گیرد و به عنوان دین قابل مطالبه نیست، مگر در صورتی که قبلاً از دادگاه اجازه استدانه و استقراض شده باشد، بفرمایید:
آیا صرف تقدیم دادخواست به دادگاه بدون این که اجازه استدانه و استقراض از دادگاه شده باشد، به معنی اجازه استدانه و استقراض است یا خیر؟^(۱)

آیت الله العظمی محمدتقی بهجت

نفقه اقارب قضا نمی‌شود و دین ثابت در ذمه نیست مگر آن که به وجه صحیحی به وسیله حاکم یا عدول مؤمنین استدانه بشود بر ذمه منفق، که واجب است ادای این دین. [جامع المسائل، ج ۴، ص ۱۱۹- ۱۳۸۷/۶]

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

مجرّد تقدیم دادخواست اثری ندارد والله العالم. [۳۰ رجب المرجّب ۱۴۲۹ هـ.ق.]

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

در فرض سؤال، مجرد تقدیم دادخواست به دادگاه، اجازه استدانه و استقراض به حساب نمی‌آید.
[۱۳۸۷/۷/۲۱]

نحوه تعلق خسارت دیه پس از گذشت سالیان متمادی

سؤال

کارگری در حین انجام کار، دچار حادثه منجر به صدمه بدنی شده است، حال پس از گذشت ۲۸ سال از آن حادثه تقاضای دیه کرده است؛ بفرمایید:

الف - فرد مذکور با پس از گذشتن سالیان متمادی، داشتن مدارک موجود و تقاضای پرداخت خسارت و دیه را بنماید؟ (با توجه به قاعده اقدام که شخص مصدوم خود اقدام نکرده است)
ب - در فرض مثبت بودن پاسخ، آیا استحقاق دیه زمان وقوع حادثه یا زمان مطالبه را خواهد داشت؟^(۲)

آیت الله العظمی محمدتقی بهجت

الف و ب - اگر صاحب کار تقصیری نداشته و کارگر در انجام کار خودش دچار حادثه شده، صاحب کار اصلاً ضامن دیه و خسارتی نیست. [۱۳۸۷/۷/۱۰]

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

الف - از قضیه شخصی اطلاع ندارم، به طور کلی چنانچه جنایت مستند به شخصی باشد و مجنی علیه ذمه جانی را از دیه ابراء نکرده، می‌تواند دیه را ولو بعد از ۲۸ سال مطالبه نماید و مجرد عدم اقدام قبلی دلیل

۱. همان، سؤال ۶۶۹.

۲. همان، سؤال ۶۷۱.



شرعی بر اسقاط دیه نیست والله العالم.

ب - باید زمان مطالبه ملاحظه شود والله العالم. [۲۸ رجب

المرجب ۱۴۲۹ هـ.ق.]

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

الف. در فرض سؤال، می‌تواند تقاضای حق خود را بنماید مگر این که قبلاً از حق

خویش گذشت کرده باشد.

ب. باید دیه زمان مطالبه به وی داده شود. [۱۳۸۷/۷/۲۱]

ضمان در اجتماع سبب و مباشر

سؤال

مشهور فقهای امامیه در بحث اجتماع سبب و مباشر معتقدند که در صورت اجتماع سبب و مباشر، مباشر ضامن است مگر آن که سبب اقوی باشد. در مقابل برخی دیگر از فقها مانند صاحب ریاض،^(۱) صاحب مدارک،^(۲) صاحب عناوین،^(۳) مرحوم خوئی،^(۴) مرحوم رشتی،^(۵) مرحوم سبزواری^(۶) و... ضمان مشترک سبب و مباشر را در صورت استناد تلف به هر دو محتمل دانسته و یا به آن حکم نموده‌اند. با عنایت به این که واژگان «سبب» و «مباشر» در نصوص شرعی وارد نشده است و از سوی دیگر با تتبع در آرای فقها روشن می‌گردد که معیار ضمان، استناد عرفی و انتساب تلف است، آیا می‌توان گفت: هرگاه تلف تنها به مباشر مستند باشد، مباشر ضامن و اگر فقط به سبب مستند باشد، سبب ضامن و اگر به هر دو مستند باشد، هر دو ضامنند و در صورت شک در انتساب نیز مباشر ضامن است؟

در صورت منفی بودن پاسخ، فروض ذیل را تعیین تکلیف فرمایید:

۱ - هرگاه شخصی اقدام به ریختن نفت و سوزاندن دیگری نماید و شخص ثالثی که با سوزاننده تبانی کرده است، درب را به روی مجنی علیه بسته و مانع فرار و نجات او گردد، در صورتی که هر دو قصد قتل داشته باشند، چه کسی ضامن است؟

۲ - هرگاه دو نفر به قصد قتل و با تبانی یکدیگر، یکی جراحی بر دیگری وارد سازد و دومی، مجنی علیه را به استفاده از داروی مضرّی راهنمایی نماید و مجنی علیه در اثر جراحی وارده و اثرات دارو بمیرد، چه کسی ضامن است؟

۳ - هرگاه مأمور لوله کشی گاز، کار خود را به درستی انجام ندهد و مأمور کنترل و بازرسی نیز نظارت دقیقی انجام ندهد و صاحبخانه نیز به نحو غیر محتاطانه‌ای از گاز شهری استفاده کرده و در اثر انفجار گاز فوت

۱. ریاض المسائل، ج ۲، (طبع قدیم)، ص ۳۰۳.

۲. جامع المدارک، ج ۶، ص ۲۱۲.

۳. العناوین، ج ۲، ص ۴۳۵.

۴. مبانی تکمله المنهاج، ج ۲، ص ۲۵۸.

۵. رساله غصب، ص ۳۷.

۶. مهذب الاحکام، ج ۲۱، ص ۳۶۳.



شود و این در حالی است که اگر کار هر یک از لوله‌کش، مأمور کنترل و مجنی‌علیه، به درستی انجام می‌شد، این حادثه اتفاق نمی‌افتاد، چه کسی ضامن دیه است؟

۴- هرگاه سه نفر با هم نقشه قتل شخصی را طرح کنند و او را به دریا ببرند، شخص اول او را از قایق به دریا بیاندازد، دومی قایق را از دسترس مجنی‌علیه خارج سازد و شخص سوم، را به قصد عدم نجات مجنی‌علیه گشت ساحلی از منطقه دور کند، در صورتی که صرف به دریا انداختن به دلیل آشنایی مجنی‌علیه با فنون شنا، موجب مستقل مرگ نباشد، بلکه ماندن طولانی در دریا و خستگی از شنا، منجر به پایان استقامت و مرگ او شود، بفرمایید چه شخصی ضامن است؟^(۱)

آیت الله العظمی محمد فاضل لنکرانی (ره)

در فرضی که قتل استناد عرفی به سبب و مباشر یعنی به هر دو داشته باشد، ظاهر آن است که مباشر ضامن است.

۱- طبق آنچه گفته شد کسی که نفت را ریخته و اقدام به سوزاندن کرده، ضامن است و قاتل محسوب می‌شود و کسی که درب را بسته، حکم معاون در قتل را دارد.

۲- کسی که جراحت را وارد نموده، ضامن جراحت وارده است و کسی که دارو را پیشنهاد و راهنمایی نموده، چنانچه طبیب باشد یا می‌دانسته که آن دارو کشنده است ضامن قتل است که در فرض اول باید دیه را پرداخت نماید و در فرض دوم حکم قتل عمد را دارد.

۳- در این فرض هیچ کدام از افراد مسؤلیت قتل و ضمان قتل را بر عهده ندارند.

۴- کسی که مقتول را به دریا انداخته است، قاتل محسوب می‌شود و کسی که قایق را دور نموده، معاون در قتل است و کسی که مأمورین را دور نگه داشته حکم عین و نگهبان را دارد. والله العالم. [۱۳۸۵/۱۲/۷]

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

معیار همان است که اخیراً به آن اشاره کرده‌اید و آن انتساب قتل است از نظر عرف، هرگاه به مباشر استناد داده شود، او ضامن است و هرگاه به سبب نسبت داده شود، ضمانت متوجه اوست و اگر به هر دو نسبت داده شود هر دو مسؤولند.

۱- در مثال اول هر دو ضامن هستند یعنی هر دو شرکت در قتل دارند.

۲- صورت دوم نیز از قبیل شرکت در قتل است.

۳- قتل به هر سه منتسب است و چون قتل عمد نیست، دو سوم دیه از دو عامل اول گرفته می‌شود.

۴- این مثال با مثال‌های سابق تفاوت دارد و اسناد قتل به شخص اول داده می‌شود هر چند آن دو نفر نیز نوعی اعانت حرام مرتکب شده‌اند.

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

در مسأله اجتماع سبب و مباشر معیار در ضمان صدق عرفی است چنانچه در ورقه ذکر شده است.

۱. گنجینه استفتائات قضایی، همان، سؤال ۶۹۶۶.

۱ - در فرض مذکور هر دو شخص اجزای علت تامه

قتل را فراهم آورده و او را با شرکت همدیگر به قتل رسانیده‌اند

پس هر دو ضامن می‌باشند.

۲ - در این فرض هم با استناد قتل به هر دو عرفاً هر دو ضامن هستند.

۳ - به حسب موارد فرق دارد: در صورت علم صاحب منزل به نقصان کار مأمورین و

علم به خطرزا بودن آن گاز را باز کرده و استفاده نموده و به همان زودی خطر ایجاد شده است، مسؤؤل خود صاحب منزل می‌باشد و اما اگر صاحب منزل اطلاع نداشته باشد و آن دو نفر اطلاع داشته‌اند و می‌دانسته‌اند خطر دارد و به زودی اتفاق افتاده به طوری که قتل به فعل آن‌ها مستند باشد، مسؤؤل آن‌ها هستند و اما اگر خطر پس از مدت زیادی اتفاق بیافتد مثلاً پس از چند سال باشد به طوری که خطر مستند به کار آن‌ها نباشد، ضامن آن‌ها مورد اشکال است.

۴ - در فرض چهارم اگر قتل مقتول مستند به هر سه نفر باشد، هر سه ضامن هستند و اگر

مستند به دو نفر باشد، آن‌ها مسؤؤل می‌باشند و اگر به یک نفر مستند باشد، ضامن او است.

خسارت‌های افزون بر دیه

سؤال

در یک سانحه رانندگی پیرمردی صدماتی می‌بیند و به علت برخی صدمات حدود دو ماه بعد فوت می‌کند،

بفرمایید:

آیا علاوه بر دیه یک فرد مسلمان دیه یا ارش صدماتی که هیچ ارتباطی به فوت وی نداشته به اولیای دم

تعلق می‌گیرد یا خیر؟^(۱)

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

غیر از دیه کامل چیز دیگری تعلق نمی‌گیرد. [۱۳۸۷/۷/۱۰]

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

در صورتی که بعض صدمات هیچ‌گونه تأثیری در فوت وی نداشته مثلاً پایش شکسته اگر با صدماتی که

منجر به فوت شده مثل ضربه به سر با هم واقع شده چنان که ظاهر سؤال همین است اولیای دم جز دیه کامله

حق مطالبه دیه دیگر یا ارش ندارند والله العالم. [۶ رجب المرجب ۱۴۲۹ هـ.ق.]

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

در فرض سؤال فقط دیه فوت تعلق می‌گیرد. [۱۳۸۷/۴/۲۲]

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

در فرض سؤال، اگر در یک سانحه، صدماتی بر فردی وارد شود که منجر به درگذشت وی گردد، فقط دیه

نفس بر عهده تصادف کننده می‌باشد. [۱۳۸۷/۵/۵]

نوع ضمان در دفاع نامتناسب

سؤال

با توجه به این که دفاع متناسب با خطر با جمع شرایطی خاص، موجب رفع مسؤولیت است، بفرمایید:

الف. چنانچه اصل دفاع محرز باشد ولی از حد مجاز که اصطلاحاً «الاسهل فالاسهل» گفته می‌شود، تجاوز کند، مانند این که به جای جرح به دست، جرحی به سینه وارد شود و منجر به قتل مهاجم گردد و در این صورت دفاع، نامتناسب با خطر تشخیص داده شود، تکلیف چیست؟

ب. در صورت ضامن بودن مدافع، نوع ضمان (قصاص، دیه یا...) چیست؟^(۱)

آیت الله العظمی سیدعلی خامنه‌ای

میزان در این گونه امور، قوانین و مقررات نظام جمهوری اسلامی می‌باشد و باید طبق آن عمل شود. [۱۳۸۷/۶/۱۴]

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

اگر به طور عادی دفاع به اقل و اسهل ممکن باشد و با اختیار به طور اشد را اختیار کند، ظاهراً حکم قتل عمد را دارد ولی اگر مدافع مدعی عدم امکان دفاع به وجه اسهل باشد نسبت عمد به او باید به طریق شرعی ثابت شود و با عدم امکان اثبات عمد از طرف مدعی، و انکار مدعی علیه با یمین مدعی علیه و یا در صورت رد یمین از طرف او به مدعی فصل خصومت می‌شود. والله العالم. [۲۰ شعبان المعظم ۱۴۲۹ هـ. ق.]

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

اگر با وجود امکان دفاع به نحو اسهل عمداً از آن تجاوز کند ضامن بوده و قصاص می‌شود، ولی چنانچه عمدی نداشته و یا اطمینان به تحقق دفاع به طریقۀ اسهل نداشته، گرچه گناه نکرده، ولی نسبت به خسارت وارده ضامن دیه است.

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

الف و ب - در فرض سؤال ضامن است و نوع ضمان نسبت به موارد، متفاوت است. [۱۳۸۷/۵/۱۶]

ضمان پزشک در صورت تجویز اشتباه دارو

سؤال

اگر پزشکی به اشتباه دارویی را تجویز نماید و پرستار نیز، بر اساس نسخه‌ای که پزشک پیچیده دارو را به بیمار بخورد و بیمار در اثر خوردن دارو بمیرد، آیا پزشک که سبب تلف بوده ضامن است، یا پرستار که مباشر تلف است؟ در صورتی که پزشک ضامن باشد، دلیل آن را بفرمایید؟^(۲)

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

سبب اقوی از مباشر است. [۱۳۸۶/۱۲/۲]

۱. همان، سؤال ۶۹۸۲.

۲. همان، سؤال ۶۹۵۱.

آیت الله العظمی سید علی سیستانی

هر دو ضامن هستند و ولی میت می‌تواند به هر کدام مراجعه

کند ولی استقرار ضامن بر پزشک است. [۱۳۸۶/۱۲/۲]

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

در فرض سؤال پزشک ضامن است برای این که او سبب شده و سبب در مورد سؤال

اقوی از مباشر است. والله العالم. [۱۱ ذی القعدة ۱۴۲۸ هـ. ق.]

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

هرگاه ثابت شود تلف شدن بیمار بر اثر داروی اشتباهی پزشک بوده، پزشک ضامن است، زیرا

در فرض سؤال سبب اقوی از مباشر است. [۱۳۸۶/۸/۲۴]

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

چنانچه مریض و پرستار ندانند، که پزشک اشتباه کرده، پزشک ضامن است، چون فوت مستند

به اوست. [۱۳۸۶/۱۲/۲]

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

در فرض سؤال، چون پزشک سبب قتل مریض شده، ضامن است. [۱۳۸۶/۹/۲۴]



قانون تفسیر ماده (۱۸) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب^(۱)

موضوع استفساریه

ماده واحده: آیا تشخیص مغایرت بین آراء مورد اعتراض با شرع توسط رئیس قوه قضاییه به معنای قبول و تجویز اعاده دادرسی محسوب و کلیه شعب مرجوع‌الیه (دادگاه‌های عمومی، تجدیدنظر و دیوان عالی کشور و نظامی) مکلف به رسیدگی ماهوی به موضوع و انشاء رأی می‌باشند یا خیر؟

نظر مجلس

تشخیص رئیس قوه قضاییه به معنای تجویز اعاده دادرسی است و پرونده در مورد آرائی که در سابق از شعب تشخیص صادر گردیده به شعب دیوان عالی کشور و در سایر موارد به مرجع صالح جهت رسیدگی ماهوی و صدور رأی مقتضی ارجاع می‌گردد.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ دهم آذرماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۷/۹/۲۰ به تأیید شورای نگهبان رسید.

قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران

به کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی جهت مبارزه با تروریسم بین‌المللی^(۲)

ماده واحده: دولت جمهوری اسلامی ایران مجاز است نسبت به الحاق به کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی جهت مبارزه با تروریسم بین‌المللی مشتمل بر یک مقدمه و چهل و دو ماده به شرح پیوست که در تیرماه سال ۱۳۷۸ در بورکینافاسو به تصویب اجلاس وزیران امور خارجه سازمان کنفرانس اسلامی رسیده است، ضمن صدور حق شرط ذیل اقدام نموده اسناد الحاق را نزد امین اسناد بسپارد.

۱. روزنامه رسمی شماره: ۱۳۸۷/۱۲/۲۱ - ۱۸۶۵۱

۲. روزنامه رسمی شماره: ۱۳۸۷/۱۲/۲۱ - ۱۸۶۲۵



حق شرط: جمهوری اسلامی ایران مواد و مفاد کنوانسیون مذکور را در مواردی که با موازین شرع مقدس اسلامی مغایرت نداشته باشد قابل اجراء می‌داند.

پیوستن به کنوانسیون مذکور زمانی مجاز است که حق شرط جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شود.

اعلامیه تفسیری

با توجه به این که احکام مترقی اسلام کلیه اشکال تروریسم را محکوم نموده است و با عنایت به اهمیت ویژه مبارزه با تروریسم جهت ایجاد امنیت، ثبات و استقلال سیاسی در کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی، جمهوری اسلامی ایران انعقاد موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه مکمل کنوانسیون حاضر را که متضمن اعطاء امتیازات و فراهم کردن امکانات بیشتری در جهت مبارزه با تروریسم بین‌المللی است و نیز تبیین مقررات مندرج را جهت تسهیل و تشویق اجراء کنوانسیون حاضر ضروری دانسته و آمادگی خود را برای انعقاد این‌گونه معاهدات اعلام می‌دارد. طبیعی است موضوعات زیر می‌تواند از جمله موضوعات موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه فوق‌الذکر قرار گیرد.

۱- تعریف واحد از «جرایم تروریستی» و «جرایم سیاسی»؛

۲- هماهنگ‌شدن قوانین داخلی و ملی با مفاد کنوانسیون.

کنوانسیون سازمان کنفرانس اسلامی جهت مبارزه با تروریسم بین‌المللی

کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی:

براساس احکام شریعت اسلامی مداراگر که کلیه اشکال خشونت و تروریسم را مردود شمرده، (و به ویژه آن مواردی که برپایه افراط‌گرایی باشد) و به حمایت از حقوق بشر دعوت می‌کند و مفاد آن با اصول و قواعد حقوق بین‌الملل که مبتنی بر همکاری بین ملت‌ها به منظور برقراری صلح می‌باشد برابری می‌کند؛

با رعایت اصول عالی اخلاقی و مذهبی به ویژه احکام شریعت اسلامی و همین‌طور میراث بشری امت اسلامی؛

با تبعیت از منشور سازمان کنفرانس اسلامی، اهداف و اصولش که هدف آن ایجاد فضای مناسب به منظور تقویت همکاری و تفاهم در میان کشورهای اسلامی و همچنین قطعنامه‌های مربوط سازمان کنفرانس اسلامی است؛

با پیروی از اصول حقوق بین‌الملل و منشور سازمان ملل متحد و نیز کلیه قطعنامه‌های مربوط سازمان ملل متحد در خصوص اقدامات مربوط به حذف تروریسم بین‌المللی و تمامی کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی دیگری که کشورهای عضو این کنوانسیون عضو آن می‌باشند و از جمله دعوت به رعایت حاکمیت، ثبات، تمامیت ارضی، استقلال سیاسی و امنیت کشورها و عدم مداخله در امور بین‌المللی آن‌ها می‌کنند؛

با الهام از قواعد آیین کار سازمان کنفرانس اسلامی جهت مبارزه با تروریسم بین‌المللی؛

با تمایل به ترغیب همکاری در میان خود جهت مبارزه با جرایم تروریستی که امنیت و ثبات کشورهای اسلامی را تهدید می‌کند و منافع حیاتی آن‌ها را به مخاطره می‌اندازد؛

با قبول تعهد به مبارزه با تمامی اشکال و مظاهر تروریسم و حذف اهداف و علل آن که زندگی و اموال مردم را هدف قرار می‌دهد؛

با تأیید مشروعیت حقوق مردم برای مبارزه علیه اشغال بیگانه و نظام‌های استعمارگر و نژادپرست به هر

طریق از جمله مبارزه مسلحانه جهت آزادسازی سرزمین‌های خود و دستیابی به حقوق خود در تعیین سرنوشت و استقلال مطابق با اهداف و اصول منشور و قطعنامه‌های سازمان ملل متحد؛
با اعتقاد به این امر که تروریسم لاجرم دربردارنده نقض فاحش حقوق بشر و به ویژه حق برخورداری از آزادی و امنیت بوده و نیز با توجه به اهداف آن جهت بی‌ثبات‌بودن کشورها مانعی جهت فعالیت آزاد مؤسسات و روند توسعه اقتصادی-اجتماعی محسوب می‌گردد؛
با اعتقاد به این که تروریسم را به هیچ عنوان نمی‌توان توجیه کرد و لذا کلیه اشکال و مظاهر آن در کلیه اقدامات، وسایل و روش‌های هر آنچه که مبدأ، دلیل یا هدف آن باشد از جمله اقدامات مستقیم و یا غیرمستقیم کشورها بدون شک محکوم می‌باشد؛
با شناسایی ارتباط روبه توسعه بین تروریسم و جرایم سازمان‌یافته از جمله قاچاق غیرقانونی تسلیحات، مواد مخدر، انسان و تطهیر پول؛
موافقت نمودند این کنوانسیون را با دعوت از کلیه کشورهای عضو سازمان کنفرانس اسلامی برای الحاق به آن، منعقد کنند.

بخش اول- تعاریف و مفاد کلی

ماده ۱. از نظر این کنوانسیون:

۱- اصطلاح «کشور متعاهد» یا «طرف متعاهد» به هر کشور عضو سازمان کنفرانس اسلامی که این کنوانسیون را تصویب نموده یا بدان ملحق شده و اسناد تصویب یا الحاق خود را نزد دبیرخانه کل سازمان سپرده است، اطلاق می‌گردد.

۲- اصطلاح «تروریسم» به هرگونه عمل خشونت‌آمیز یا تهدیدکننده اطلاق می‌شود که علی‌رغم مقاصد یا انگیزه‌اش به منظور اجراء طرح جنایی فردی یا گروهی که با هدف ایجاد رعب بین مردم یا تهدید به آسیب‌رساندن یا به خطر انداختن جان، حیثیت، آزادی‌ها، امنیت یا حقوق آنان، یا به خطر انداختن محیط زیست یا هرگونه تأسیسات یا اموال عمومی یا خصوصی یا اشغال یا تصرف آن‌ها یا به خطر انداختن منابع ملی یا تأسیسات بین‌المللی یا تهدیدکردن ثبات، تمامیت ارضی، وحدت سیاسی یا حاکمیت کشورهای مستقل انجام گیرد.

۳- اصطلاح «جرم تروریستی» به معنای ارتکاب، آغاز یا مشارکت در هر جرمی است که به منظور تحقق هدف تروریستی در هریک از کشورهای متعاهد یا علیه اتباع، دارایی‌ها یا منافع آن کشور یا تأسیسات و اتباع خارجی مقیم در آن قلمرو که مطابق با قوانین داخلی آن کشور مشمول مجازات قرار می‌گیرد، صورت می‌پذیرد.

۴- جرایم مندرج در کنوانسیون‌های زیر نیز جرایم تروریستی محسوب می‌شود، به جز مواردی که قوانین کشورهای متعاهد آن‌ها را مستثنی نموده یا آن‌ها را تصویب نکرده است:

الف- کنوانسیون راجع به جرایم و برخی اعمال ارتكابی دیگر در هوایما (توکيو، ۱۴/۹/۱۹۳۶ میلادی برابر با ۲۳/۶/۱۳۴۲ هجری شمسی)؛

ب- کنوانسیون راجع به جلوگیری از تصرف غیرقانونی هوایما (لاسه، ۱۶/۱۲/۱۹۷۰ میلادی برابر با ۲۵/۹/۱۳۴۹ هجری شمسی)؛

پ- کنوانسیون راجع به جلوگیری از اعمال غیرقانونی علیه امنیت هوایمایی کشوری امضاء شده در



مونترال در تاریخ ۱۹۷۱/۹/۲۳ میلادی برابر با ۱۳۵۰/۷/۱ هجری شمسی و پروتکل آن (مونترال، ۱۰/۱۲/۱۹۸۴ میلادی برابر با ۱۳۶۳/۹/۱۹ هجری شمسی)؛

ت- کنوانسیون «پیشگیری و مجازات جرایمی که علیه اشخاصی که از مصونیت بین‌المللی برخوردارند از جمله نمایندگان دیپلماتیک صورت می‌گیرد» (نیویورک، ۱۹۷۳/۱۲/۱۴ میلادی برابر با ۱۳۵۶/۹/۲۳ هجری شمسی)؛

ث- کنوانسیون بین‌المللی مقابله با گروگان‌گیری (نیویورک، ۱۹۷۹ میلادی برابر با ۱۳۵۸ هجری شمسی)؛

ج- کنوانسیون ۱۹۸۸ میلادی برابر با ۱۳۶۷ هجری شمسی سازمان ملل متحد در مورد حقوق دریاها و مفاد مربوط آن در مورد دزدی دریایی؛

چ- کنوانسیون «حفاظت فیزیکی از مواد هسته‌ای» (وین ۱۹۷۹ میلادی برابر با ۱۳۵۸ هجری شمسی)؛
ح- پروتکل جلوگیری از اعمال غیرقانونی خشونت‌آمیز در فرودگاه‌هایی که در خدمت هواپیمایی کشوری بین‌المللی هستند، مکمل کنوانسیون جلوگیری از اعمال غیرقانونی علیه امنیت هواپیمایی کشوری (مونترال، ۱۹۸۸ میلادی برابر با ۱۳۶۷ هجری شمسی)؛

خ- پروتکل جلوگیری از اعمال غیرقانونی علیه امنیت سکوهاى ثابت در فلات قاره (رم، ۱۹۸۸ میلادی برابر با ۱۳۶۷ هجری شمسی)؛

د- کنوانسیون جلوگیری از اعمال غیرقانونی علیه امنیت دریانوردی (رم، ۱۹۸۸ میلادی برابر با ۱۳۶۷ هجری شمسی)؛

ذ- کنوانسیون بین‌المللی جلوگیری از بمب‌گذاری تروریستی (نیویورک، ۱۹۹۷ میلادی برابر با ۱۳۷۶ هجری شمسی)؛

ر- کنوانسیون علامت‌گذاری مواد منفجره پلاستیکی به منظور ردیابی و کشف آن‌ها (مونترال، ۱۹۹۱ میلادی برابر با ۱۳۷۰ هجری شمسی).

ماده ۲. الف- مبارزه مردم از جمله مبارزه مسلحانه برضد اشغال بیگانه، تجاوز، استعمارگری و استیلاء با هدف آزادسازی و تعیین سرنوشت طبق اصول حقوق بین‌الملل، جرم تروریستی محسوب نخواهد شد.

ب- هیچ یک از جرایم تروریستی مندرج در ماده قبلی جرایم سیاسی محسوب نخواهد شد.

پ- در اجراء مفاد این کنوانسیون، جرایم زیر حتی با انگیزه سیاسی، جرایم سیاسی محسوب نخواهد شد:

۱- تعرض به پادشاهان و رؤسای کشورهای متعاقد، یا همسران، اجداد یا اولاد آنان.

۲- تعرض به ولیعهدها یا معاونان رئیس‌جمهورها، یا معاونان رؤسای دولت یا وزراء در هریک از کشورهای متعاقد؛

۳- تعرض به اشخاصی که از مصونیت بین‌المللی برخوردار هستند از جمله سفرا و دیپلمات‌ها در کشورهای متعاقد یا در کشورهای اکرديته؛

۴- قتل عمد یا سرقت با اعمال زور علیه افراد یا مقامات یا وسایل حمل و نقل و ارتباطات؛

۵- تخریب و اتلاف اموال عمومی و اموالی که برای خدمات عمومی استفاده می‌شود حتی اگر متعلق به کشور متعاقد دیگری باشد؛

۶- جرایم ساخت، قاچاق یا نگهداری سلاح و مهمات یا مواد منفجره یا مواد مشابهی که به منظور ارتکاب جرایم تروریستی تهیه می‌شود.

ت- کلیه اشکال جرایم بین‌المللی از جمله قاچاق غیرقانونی مواد مخدر و انسان و تطهیر پول به منظور تأمین مالی اهداف تروریستی، جرایم تروریستی محسوب خواهد شد.

بخش دوم - مبانی همکاری اسلامی جهت مبارزه با تروریسم

فصل اول- امور امنیتی

قسمت ۱- تدابیر جلوگیری و مبارزه با جرایم تروریستی

ماده ۳.

۱- کشورهای متعاقد متعهد می‌شوند به هیچ نحوی در سازماندهی، تأمین مالی، ارتکاب، تحریک یا حمایت اقدامات تروریستی اعم از مستقیم یا غیرمستقیم اقدام، شروع یا مشارکت ننمایند.

۲- کشورهای متعاقد بنا به تعهدشان مبنی بر جلوگیری و مبارزه با جرایم تروریستی طبق مفاد این کنوانسیون و قوانین و مقررات داخلی مربوط خود اقدامات زیر را انجام خواهند داد:

الف- تدابیر بازدارنده:

۱- جلوگیری از استفاده از قلمرو خود جهت استفاده از آن برای طراحی، سازماندهی اجرای جرایم تروریستی یا شروع یا مشارکت در این جرایم به هر نحو؛ از جمله ممانعت از نفوذ عوامل تروریست، کسب پناهندگی یا اقامت در آن به صورت فردی یا گروهی یا پذیرفتن، پناه دادن، آموزش، مسلح نمودن، تأمین مالی یا ارائه هرگونه تسهیلات به آن‌ها.

۲- همکاری و هماهنگی با سایر کشورهای متعاقد به ویژه کشورهای همسایه که با جرایم تروریستی مشابه یا مشترکی روبه رو هستند.

۳- توسعه و تقویت سیستم‌های کشف حمل و نقل، واردات، صادرات، انبارنمودن و استفاده از سلاح‌ها، مهمات و مواد منفجره و نیز سایر وسایل تعرض، کشتار و تخریب علاوه بر تقویت کنترل مرزی و گمرکی به منظور جلوگیری از انتقال آن‌ها از یک کشور متعاقد به کشور متعاقد دیگر یا سایر کشورها مگر این که برای اهداف خاص قانونی در نظر گرفته شده باشد.

۴- توسعه و تقویت سیستم‌های مربوط به روش‌های مراقبت، تأمین مرزها و گذرگاه‌های زمینی، دریایی و هوایی به منظور جلوگیری از نفوذ از طریق آن‌ها.

۵- تقویت سیستم‌های تضمین امنیت و حفاظت از شخصیت‌ها، تأسیسات حیاتی و وسایل حمل و نقل عمومی.

۶- تقویت محافظت، امنیت و سلامت جانی هیأت‌ها و شخصیت‌های دیپلماتیک و کنسولی و سازمان‌های منطقه‌ای و بین‌المللی معتبر در کشورهای متعاقد طبق کنوانسیون‌ها و قواعد حقوق بین‌الملل که ناظر بر این موضوع است.

۷- تقویت فعالیت‌های اطلاعاتی امنیتی و هماهنگ نمودن آن‌ها با فعالیت‌های اطلاعاتی هر کشور متعاقد طبق سیاست‌های اطلاعاتی مربوط آن‌ها به منظور کشف اهداف گروه‌ها و سازمان‌های تروریستی و خنثی نمودن طرح‌های آن و روشن کردن میزان خطرناک بودن آن‌ها برای امنیت و ثبات.

۸- ایجاد پایگاه اطلاعاتی توسط هر کشور متعاقد برای جمع‌آوری و تجزیه و تحلیل اطلاعات در مورد عناصر، گروه‌ها، جنبش‌ها و سازمان‌های تروریستی و نظارت بر توسعه پدیده تروریسم و تجارب موفقیت‌آمیز



در مبارزه با آن.

۹- علاوه بر این، کشور متعاقد این اطلاعات را به روز درخواهد آورد و آن‌ها را با مراجع ذی‌صلاح سایر کشورهای متعاقد در چهارچوب قوانین و مقررات در هر کشور مبادله خواهد کرد.

ب- تدابیر مبارزه

۱- دستگیری مرتکبان جرایم تروریستی و تعقیب آن‌ها طبق قوانین ملی یا استرداد آن‌ها طبق مفاد این کنوانسیون یا کنوانسیون‌های موجود بین کشورهای درخواست‌کننده و درخواست‌شونده؛

۲- تضمین محافظت موثر از اشخاصی که در زمینه قضاوت جنایی فعالیت می‌نمایند و نیز شهود و مأموران تحقیق؛

۳- تضمین محافظت موثر از منابع اطلاعاتی و شهود در خصوص جرایم تروریستی؛

۴- ارائه مساعدت ضروری به قربانیان تروریسم؛

۵- ایجاد همکاری موثر بین نهادهای ذی‌ربط در کشورهای متعاقد و شهروندان جهت مبارزه با تروریسم از جمله ارائه تضمین‌های کافی و محرک‌های مناسب به منظور تشویق اطلاع‌دادن اقدامات تروریستی و ارائه اطلاعات برای کمک به افشاء آن‌ها و همکاری در دستگیری مرتکبان.

قسمت ۲- حدود همکاری‌های اسلامی جهت جلوگیری و مبارزه با جرایم تروریستی

ماده ۴. کشورهای متعاقد جهت جلوگیری و مبارزه با جرایم تروریستی طبق قوانین و مقررات مربوط هر کشور در موارد زیر با یکدیگر همکاری خواهند کرد:

اول - تبادلات اطلاعات:

۱- کشورهای متعاقد متعهد می‌گردند که تبادل اطلاعات با یکدیگر را در موارد زیر ترغیب نمایند:

الف- فعالیت‌ها و جرایم ارتكابی توسط گروه‌های تروریستی، رهبران، عوامل و ستاد آن‌ها، آموزش، وسایل و منابع تأمین بودجه و تسلیحات، انواع سلاح، مهمات و مواد منفجره مورد استفاده و نیز دیگر روش‌ها و وسایل حمله، کشتار و نابودی؛

ب- وسایل ارتباطی و تبلیغاتی مورد استفاده گروه‌های تروریستی، نحوه عمل آن‌ها، فعالیت رهبران آن‌ها، عوامل آن‌ها و اسناد مسافرتی آن‌ها؛

۲- کشورهای متعاقد اطلاعات به دست آمده در مورد هر نوع جرم تروریستی که در قلمرو آن‌ها واقع شده و هدف آن آسیب‌رساندن به منافع یا اتباع کشور متعاقد دیگر بوده است را فوری در اختیار کشور مزبور قرار خواهند داد و حقایق مربوط به جرم را برحسب شرایط آن، جنایتکاران، قربانیان، خسارت‌ها و وسایل و روش‌های مورد استفاده به منظور ارتكاب جرم، بدون خدشه‌دار کردن شرایط تحقق و تعحص را بیان خواهند کرد؛

۳- کشورهای متعاقد به منظور مبارزه با جرایم تروریستی و آگاهی کشور متعاقد یا سایر کشورها از اطلاعات یا داده‌های به دست آمده که می‌تواند مانع جرایم تروریستی در قلمرو خود یا علیه اتباع یا افراد مقیم یا منافع آن کشور گردد با طرف‌های دیگر به تبادل اطلاعات خواهند پرداخت؛

۴- کشورهای متعاقد اطلاعات یا داده‌های به دست آمده را در موارد زیر در اختیار کشور متعاقد دیگر قرار خواهند داد:

الف- داده‌ها یا اطلاعاتی که به دستگیری متهمان به ارتكاب جرم تروریستی علیه منافع آن کشور یا دلالت بر چنین اقداماتی به وسیله معاضدت، تبانی، تحریک یا تأمین مالی کمک نماید؛

ب- داده‌ها یا اطلاعاتی که موجب مصادره هرگونه سلاح، تسلیحات، مواد منفجره وسایل یا وجوهی گردد که در ارتکاب جرم تروریستی مورد استفاده قرار گرفته است یا بخواهد مورد استفاده قرار گیرد.

۵- کشورهای متعهد متعهد می‌شوند سری‌بودن اطلاعات تبادل شده بین خود را رعایت نمایند و از ارسال آن به هر کشور غیرمتعهد یا طرف‌های دیگر بدون موافقت قبلی کشور منبع اطلاعات خودداری نمایند.

دوم- تحقیقات

هر کشور متعهد متعهد می‌شود اقدام به تقویت همکاری با سایر کشورهای متعهد و ارائه کمک در زمینه تشریفات مربوط به تحقیق برحسب دستگیری مظنونان فراری یا اشخاص محکوم به ارتکاب جرایم تروریستی، طبق قوانین و مقررات هر کشور بنماید.

سوم- مبادله نظرات کارشناسی

۱- کشورهای متعهد در مورد انجام و تبادل مطالعات و تحقیقات در زمینه مبارزه با جرایم تروریستی و نیز مبادله نظرات کارشناسی در این زمینه با یکدیگر همکاری خواهند نمود.

۲- کشورهای متعهد در چهارچوب امکانات خود جهت ارائه کمک‌های فنی موجود به منظور تهیه برنامه‌ها یا تشکیل دوره‌های آموزشی مشترک با یک یا چند کشور متعهد در صورت نیاز برای کارکنان در زمینه مبارزه با تروریسم به منظور بهبود توان علمی و عملی و افزایش کارایی آن‌ها همکاری خواهند نمود.

چهارم- زمینه آموزش و اطلاعات

کشورهای متعهد در موارد زیر همکاری خواهند کرد:

۱- ترغیب فعالیت‌های اطلاعاتی و حمایت از رسانه‌های گروهی به منظور برخورد با مبارزه نادرست علیه اسلام، از طریق معرفی تصویر حقیقی از تحمل اسلامی و نشان‌دادن طرح‌ها و خطر گروه‌های تروریستی علیه ثبات و امنیت کشورهای اسلامی،

۲- گنجاندن ارزش‌های انسانی عالی که انجام هرگونه اعمال تروریستی را نهدی می‌کند، در برنامه‌های آموزشی کشورهای متعهد؛

۳- حمایت از کوشش‌هایی که هدف آن همگام بودن اسلام با زمان است با معرفی افکار اسلامی پیشرفته که بر پایه اجتهاد قرار گرفته است و به وسیله آن اسلام متمایز می‌گردد.

فصل دوم- امور قضایی

قسمت ۱- استرداد مجرمان

ماده ۵. کشورهای متعهد متعهد می‌شوند که متهمان یا محکومان به جرایم تروریستی را که هریک از این کشورها متقاضی استرداد آن‌ها هستند با رعایت قواعد و شرایط قیدشده در این کنوانسیون مسترد کنند.

ماده ۶. استرداد در موارد زیر مجاز نخواهد بود:

۱- اگر جرمی که موجب تقاضای استرداد شده طبق قوانین لازم‌الاجرای در کشور متعهد درخواست‌شونده به عنوان یکی از جرایمی که جنبه سیاسی دارد تلقی شود و لطمه‌ای به مفاد بندهای (ب) و (پ) ماده (۲) این کنوانسیون که موجب تقاضای استرداد شده است، نزند؛

۲- اگر جرمی که موجب استرداد شده صرفاً در ارتباط با قصور در انجام تعهدات نظامی باشد؛

۳- اگر جرمی که موجب تقاضای استرداد شده در قلمرو کشور متعهد درخواست‌شونده واقع شود، مگر این که جرم به منافع کشور متعهد درخواست‌کننده آسیب‌رسانده باشد و قوانین آن کشور تصریح کند که مرتکبان



آن جرایم تعقیب و مجازات خواهند شد مشروط بر این که کشور درخواست‌شونده اجراء تحقیقات یا محاکمه را آغاز نکرده باشد؛

- ۴- چنانچه جرمی موضوع حکم نهایی باشد که در کشور متعاقد درخواست‌شونده در حکم قانون باشد،
 ۵- اگر دعوا در زمان تقاضای استرداد منقضی شده باشد یا مجازات طبق قانون کشور متعاقد درخواست‌کننده استرداد مشمول مرور زمان شده باشد؛
 ۶- اگر جرایم در خارج از قلمرو کشور متعاقد درخواست‌کننده توسط فردی که تابعیت آن کشور را ندارد ارتکاب شده باشد و قوانین کشور متعاقد درخواست‌شونده چنین جرمی را اگر در خارج از قلمرو آن و توسط چنین فردی ارتکاب شود، تحت پیگرد قرار ندهد؛

- ۷- چنانچه فرمان عفو صادر شود و شامل مرتکبان این جرایم در کشور متعاقد درخواست‌کننده گردد،
 ۸- اگر نظام حقوقی کشور درخواست‌شونده اجازه استرداد اتباع خود را ندهد، در این صورت کشور مزبور موظف خواهد بود فردی را که مرتکب جرم تروریستی می‌شود چنانچه این عمل در هردو کشور با حکم سلب آزادی برای حداقل یک سال یا بیشتر قابل مجازات باشد، تحت پیگرد قرار دهد. تابعیت شخص مورد درخواست استرداد براساس تاریخ جرم و با توجه به تحقیقات انجام‌گرفته در این خصوص به وسیله کشور درخواست‌کننده تعیین می‌گردد.

ماده ۷. اگر شخص مورد درخواست استرداد در مرحله تحقیقات یا محاکمه برای جرم دیگری در کشور درخواست‌شونده باشد، استرداد وی تا روشن شدن نتیجه تحقیقات یا پایان یافتن محاکمه و اجراء مجازات به تعویق خواهد افتاد. در این صورت کشور درخواست‌شونده به طور موقت او را برای تحقیقات یا محاکمه مسترد خواهد کرد مشروط بر این که قبل از اجراء حکم صادره در کشور درخواست‌شونده وی به آن کشور بازگردانده شود.

ماده ۸. به منظور استرداد مرتکبان جرایم به موجب این کنوانسیون، اختلافات میان قوانین داخلی کشورهای متعاقد نسبت به جرم‌های طبقه‌بندی شده به عنوان جنایت یا جنحه یا مجازات مقرر شده برای آن معنا و مفهومی نخواهد داشت.

قسمت ۲- نیابت قضایی

ماده ۹. هر کشور متعاقد از کشور متعاقد دیگر درخواست خواهد کرد تا مسؤولیت اقدام قضایی در قلمرو خود را نسبت به هرگونه تشریفات قضایی مربوط به عملی که متضمن جرم تروریستی است، به ویژه در موارد زیر به عهده گیرد:

- ۱- استماع شهادت که به عنوان ادله تلقی می‌شود؛
 - ۲- رساندن اسناد قانونی؛
 - ۳- اجرای تشریفات بازجویی و توقیف؛
 - ۴- انجام بازبینی صحنه و تجزیه و تحلیل مدارک؛
 - ۵- دریافت اسناد یا مدارک یا سوابق لازم، یا رونوشت مصدق آن‌ها.
- ماده ۱۰.** هر کشور متعاقد نیابت‌های قضایی مربوط به جرایم تروریستی را اجراء خواهد کرد و می‌تواند در موارد زیر از پذیرفتن درخواست اجراء خودداری نماید:

- ۱- اگر جرمی که برای آن درخواست ارائه شده، موضوع اتهام، تحقیق یا محاکمه در کشوری باشد که

درخواست اجرای نیابت قضایی از آن شده است؛

۲- اگر اجرای درخواست به حاکمیت یا امنیت یا نظم عمومی کشوری که متعهد به انجام این مأموریت شده است، لطمه بزند.

ماده ۱۱. درخواست نیابت قضایی طبق مفاد قوانین داخلی کشور درخواست‌شونده فوری اجراء خواهد شد و این کشور می‌تواند اجراء آن را تا تکمیل تشریفات تحقیق و تعقیب خود در مورد مذکور، یا تا برطرف شدن دلایل موجهی که تعویق را می‌طلبد، به تعویق بیندازد. در این صورت کشور درخواست‌کننده از این تعویق مطلع خواهد شد.

ماده ۱۲- از درخواست نیابت قضایی در ارتباط با جرم تروریستی به موجب قواعد محرمانه‌بودن داد و ستدها برای بانک‌ها و مؤسسات مالی امتناع نخواهد شد و در اجرای درخواست، قواعد کشور مجری رعایت می‌شود.

ماده ۱۳- تشریفات که از طریق نیابت قضایی طبق مفاد این کنوانسیون تقبل می‌شود، همان ارزش قانونی را خواهد داشت که چنانچه نزد مرجع ذی‌صلاح در کشور درخواست‌کننده نیابت قضایی مطرح می‌شد، نتایج اجرای آن تنها در چهارچوب نیابت قضایی استفاده خواهد شد.

قسمت ۳- همکاری قضایی

ماده ۱۴. هر کشور متعاقد هرگونه مساعدت ممکن را که برای انجام تحقیقات یا جریان دادرسی در ارتباط با جرایم تروریستی ممکن است لازم باشد، ارائه خواهد داد.

ماده ۱۵.

۱- چنانچه صلاحیت قضایی به یکی از کشورهای متعاقد برای تعقیب شخص متهم به ارتکاب جرایم تروریستی تعلق گیرد، این کشور می‌تواند از کشوری که میزبان شخص مظنون است درخواست نماید او را در خصوص این جرم بنا به رضایت کشور میزبان و مشروط بر این که جرم در آن کشور با حکم سلب آزادی به مدت حداقل یک سال یا مجازات شدیدتر قابل کیفر باشد، تحت تعقیب قرار دهد. در این صورت کشور درخواست‌کننده کلیه اسناد تحقیق و مدارک مربوط به جرم را در اختیار کشور درخواست‌شونده قرار خواهد داد؛

۲- تحقیقات یا محاکمه براساس مورد یا موارد ارجاع‌شده توسط کشور درخواست‌کننده علیه متهم طبق مقررات و تشریفات قانونی کشوری که محاکمه در آن برگزار می‌شود، انجام خواهد شد.

ماده ۱۶. درخواست محاکمه براساس بند «۱» ماده قبلی، موجب توقف تشریفات تعقیب، تحقیق و محاکمه در قلمرو کشور درخواست‌کننده می‌شود، به جز مواردی که مربوط به ضروریات همکاری، معاضدت یا نیابت قضایی مورد تقاضای کشور درخواست‌شونده برای اجرای تشریفات محاکمه می‌گردد.

ماده ۱۷.

۱- تشریفات که در هریک از دو کشور- کشور درخواست‌کننده یا کشوری که در آن محاکمه برگزار می‌شود- انجام می‌گیرد تابع قوانین کشوری است که این تشریفات در آن صورت می‌گیرد و از همان امتیاز قانونی که ممکن است در قوانین آن قید گردیده باشد، برخوردار خواهد شد.

۲- کشور درخواست‌کننده شخص متهم را محاکمه یا محاکمه مجدد نخواهد کرد مگر این که کشور درخواست‌شونده از تعقیب وی خودداری نماید.

۳- در کلیه موارد، کشوری که از آن درخواست برگزاری محاکمه شده است، کشور درخواست‌کننده را از اقدام خود در مورد درخواست محاکمه مطلع و نتایج تحقیقات خود یا تشریفات محاکمه را به آن ارسال خواهد



کرد.

ماده ۱۸. کشوری که از آن درخواست برگزاری محاکمه شده است می‌تواند کلیه اقدامات و تشریفات مندرج در قانون خود را در مورد متهم، قبل یا بعد از دریافت درخواست محاکمه انجام دهد.

قسمت ۴- اموال و عواید توقیف‌شده حاصل از جرم

ماده ۱۹. چنانچه تصمیم به استرداد مجرمی گرفته شود، کشور متعاقد اموال و عواید توقیف‌شده، استفاده شده یا مربوط به جرم تروریستی را که در مالکیت شخص مورد درخواست یا شخص ثالث است، به کشور درخواست‌کننده تحویل خواهد داد.

ماده ۲۰. کشوری که از آن درخواست شده است اموال و عواید را تحویل دهد، می‌تواند کلیه تدابیر و اقدامات امانتی لازم را به منظور ایفای تعهدات خود اتخاذ نماید. همچنین می‌تواند در صورت لزوم جهت انجام اقدامات جزایی در آن کشور به طور موقت از این اموال و عواید نگهداری نماید یا آن را به کشور درخواست‌کننده تحویل دهد، مشروط به این که برای همین منظور عودت داده شود.

قسمت ۵- مبادله شواهد

ماده ۲۱. یک کشور متعاقد متعهد می‌گردد به دنبال وقوع هر جرم تروریستی در قلمرو خود علیه کشور متعاقد دیگر شواهد و آثار ناشی از آن را توسط نهادهای ذیصلاح خود مورد بررسی قرار دهد و بدین منظور می‌تواند از هر کشور متعاقد دیگر نیز کمک بگیرد. علاوه بر این که هرگونه اقدامات لازم را به منظور حفظ شواهد و اثبات ارتباط قانونی آن انجام خواهد داد. چنانچه از وی درخواست شود می‌تواند نتیجه اقدامات خود را در اختیار کشوری قرار دهد که منافعی به علت ارتکاب به جرم در خطر است. کشور یا کشورهایی که در این مورد مساعدت کرده‌اند نباید این اطلاعات را به دیگران انتقال دهند.

بخش سوم- راهکارهای اجرای همکاری

فصل اول- تشریفات استرداد

ماده ۲۲. تبادل درخواست‌های استرداد میان کشورهای متعاقد به طور مستقیم از طریق مجاری دیپلماتیک یا از طریق وزارتخانه‌های دادگستری یا جانشین آن صورت خواهد پذیرفت.

ماده ۲۳. درخواست استرداد به صورت کتبی ارائه و متضمن موارد زیر خواهد بود:

۱- اصل یا رونوشت مصدق کیفرخواست، حکم توقیف یا هرگونه اسناد دیگر دارای ارزش مشابه صادره براساس شرایط مندرج در قانون درخواست‌کننده؛

۲- بیان اعمالی که به خاطر آن استرداد درخواست شده با مشخص کردن شامل تاریخ و مکان ارتکاب این اعمال و کاربرد قانونی آن‌ها با ذکر مواد قانونی که به موجب آن اعمال مذکور مشمول آن می‌گردد و نیز رونوشتی از این مواد؛

۳- مشخصات شخص مورد درخواست استرداد تا سرحد امکان با جزئیات کامل و هرگونه اطلاعات دیگر نظیر تعیین هویت و ملیت وی.

ماده ۲۴.

۱- مراجع قضایی کشور درخواست‌کننده می‌توانند از هر طریق کتبی با کشور درخواست‌شونده تماس برقرار نمایند و تقاضای توقیف احتیاطی شخص مورد درخواست را تا رسیدن درخواست استرداد بنمایند.

۲- در این صورت کشور درخواست‌شونده می‌تواند شخص مورد نظر را توقیف احتیاطی نماید. با این وجود

چنانچه درخواست استرداد به همراه مدارک لازم مندرج در ماده قبل تسلیم نشود، نمی‌توان شخصی را که درخواست استرداد وی شده است، برای مدتی بیش از سی روز از تاریخ توقیف او در بازداشت نگهداشت.

ماده ۲۵. کشور درخواست‌کننده، درخواست را به همراه مدارک مندرج در ماده (۲۳) این کنوانسیون ارسال خواهد کرد. چنانچه کشور درخواست‌شونده اعتبار درخواست را تأیید نماید، مراجع ذی‌صلاح آن کشور درخواست را طبق قوانین خود اجراء خواهند کرد و فوری کشور درخواست‌کننده را از اقدامات انجام‌شده مطلع خواهند ساخت.

ماده ۲۶.

۱- در کلیه موارد قیدشده در دو ماده فوق، توقیف احتیاطی، بیش از شصت روز بعد از تاریخ بازداشت نخواهد بود.

۲- آزادی موقت ممکن است در طی مدت مندرج در بند قبلی صورت گیرد و کشور درخواست‌شونده اقدامات مناسبی را برای تضمین این که شخص مورد درخواست فرار نمی‌کند، اتخاذ خواهد کرد.

۳- آزادی شخص مانع توقیف مجدد وی و استرداد او، چنانچه پس از آزادی وی درخواست شود، نخواهد شد.

ماده ۲۷. چنانچه کشور درخواست‌شونده نیاز به توضیحات اضافی برای تعیین شرایط مندرج در این فصل داشته باشد، مراتب را به کشور درخواست‌کننده اطلاع خواهد داد و تاریخی را برای ارائه این توضیحات اضافی تعیین خواهد کرد.

ماده ۲۸. چنانچه کشور درخواست‌شونده تعدادی درخواست استرداد از کشورهای مختلف در مورد اعمال یکسان یا متفاوت دریافت دارد، کشور مزبور با توجه به شرایط، به ویژه امکان استرداد بعدی، تاریخ دریافت درخواست‌ها، میزان خطر جرم و مکان ارتکاب آن در مورد این درخواست‌ها تصمیم خواهد گرفت.

فصل دوم - اقدامات مربوط به نیابت قضایی

ماده ۲۹. درخواست‌های نیابت قضایی باید موارد زیر را تعیین کند:

۱- مرجع ذی‌صلاح صادرکننده درخواست.

۲- موضوع درخواست و دلیل آن.

۳- تعیین هویت و تابعیت شخص موضوع نیابت قضایی در صورت امکان.

۴- اطلاعات در مورد جرمی که نیاز به نیابت قضایی دارد، تعریف قانونی آن، مجازات تعیین‌شده مرتکبان آن به همراه بیشترین اطلاعات قابل دسترس پیرامون شرایط آن به منظور تضمین اجرای مؤثر نیابت قضایی.

ماده ۳۰.

۱- درخواست نیابت قضایی از سوی وزارت دادگستری کشور درخواست‌کننده وزارت دادگستری کشور درخواست‌شونده ارسال و به همین طریق اعاده خواهد شد.

۲- در شرایط فوری، درخواست نیابت قضایی به طور مستقیم از سوی مراجع قضایی در کشور درخواست‌کننده به مراجع قضایی در کشور درخواست‌شونده ارسال خواهد شد. رونوشت این نیابت قضایی نیز هم‌زمان به وزارت دادگستری کشور درخواست‌شونده فرستاده خواهد شد. نیابت قضایی به همراه مدارک مربوط به اجرای آن از طریق مندرج در بند قبلی عودت داده خواهد شد.

۳- درخواست نیابت قضایی می‌تواند به طور مستقیم از سوی مراجع قضایی به مراجع ذی‌صلاح در کشور



درخواست‌شونده ارسال گردد. پاسخ‌ها ممکن است به طور مستقیم از طریق مراجع مذکور ارسال گردد.

ماده ۳۱. درخواست‌های نیابت قضایی و اسناد ضمیمه آن از سوی مرجع ذی‌صلاح یا مجاز از طرف آن، امضاء یا مهر خواهد شد. این اسناد از کلیه تشریفات رسمی که ممکن است قانون کشور درخواست‌شونده مقرر کرده باشد معاف خواهد بود.

ماده ۳۲. چنانچه مرجعی که درخواست نیابت قضایی را دریافت نموده است، دارای صلاحیت کافی برای اقدام مورد آن نباشد، آن را خود به خود به مرجع ذی‌صلاح در کشور خود ارجاع خواهد داد. اگر درخواست به طور مستقیم ارسال شده باشد، پاسخ به همان طریق به کشور درخواست‌کننده داده خواهد شد.

ماده ۳۳. هرگونه رد نیابت قضایی باید توضیح داده شود.

فصل سوم- اقدامات مربوط به حمایت از شهود و کارشناسان:

ماده ۳۴. چنانچه کشور درخواست‌کننده تشخیص دهد حضور شاهد یا کارشناس در مراجع قضایی آن از اهمیت خاصی برخوردار است، این نکته را در درخواست خود ذکر خواهد کرد. این درخواست یا برگه احضاریه شامل شرحی از میزان تقریبی مبلغ جبرانی، هزینه سفر و اقامت و تعهد به پرداخت آن خواهد بود.

کشور درخواست‌شونده شاهد یا کارشناس را دعوت خواهد کرد و کشور درخواست‌کننده را از پاسخ وی آگاه خواهد نمود.

ماده ۳۵

۱- هیچ‌گونه مجازات یا اقدام تأدیبی را نمی‌توان برای شاهد یا کارشناسی که احضاریه را نمی‌پذیرد حتی اگر حکم، چنین مجازاتی را پیش‌بینی کند، تحمیل کرد.

۲- چنانچه شاهد یا کارشناسی به طور داوطلبانه وارد قلمرو کشور درخواست‌کننده شود، طبق مفاد قانون داخلی این کشور احضار خواهد شد.

ماده ۳۶

۱- شاهد یا کارشناس را صرف‌نظر از تابعیتش نمی‌توان مادامی که حضورش در مراجع قضایی کشور درخواست‌کننده براساس احضاریه باشد به دلیل اعمال یا احکام دادگاه که پیش از عزیمت وی به کشور درخواست‌کننده صورت گرفته، در قلمرو کشور اخیر محاکمه، توقیف یا آزادی وی را محدود کرد.

۲- شاهد یا کارشناسی را که با هر تابعیتی براساس احضاریه در قوه قضاییه کشور مورد نظر حضور می‌یابد، نمی‌توان برای سایر اعمال یا احکام دادگاه که در احضاریه ذکر نشده و قبل از ترک قلمرو کشور درخواست‌شونده بوده به هر نحوی در قلمرو کشور درخواست‌کننده محاکمه، توقیف یا آزادی وی را محدود نمود.

۳- اگر شاهد یا کارشناس در قلمرو کشور درخواست‌کننده بیش از مدت سی روز متوالی علی‌رغم توانایی‌اش برای بازگشت در حالی که حضورش دیگر از سوی قوه قضاییه مورد نیاز نباشد، بماند یا اگر پس از ترک کشور، به قلمروهای کشور درخواست‌کننده برگردد، امتیازهای مصونیت مندرج در این ماده باطل خواهد شد.

ماده ۳۷

۱- کشور درخواست‌کننده متعهد می‌گردد کلیه اقدامات ضروری را به منظور تضمین حمایت از شاهد یا کارشناس در برابر تبلیغاتی که می‌تواند وی، خانواده یا دارایی‌های او را در اثر شهادتش به خطر بیندازد، اتخاذ کند و به ویژه موارد زیر را انجام خواهد داد:

الف- دادن تضمین در مورد محرمانه‌بودن تاریخ و مکان ورود وی و نیز وسایل حمل و نقل مورد استفاده؛

ب- دادن تضمین در مورد محرمانه بودن محل اقامت، نقل و انتقالات و اماکنی که ممکن است حضور داشته باشد؛

پ- دادن تضمین در مورد محرمانه بودن شهادت و اطلاعات داده شده به مراجع قضایی ذی صلاح.

۲- کشور درخواست کننده امنیت ضروری را که حسب شرایط شاهد یا کارشناس و خانواده وی و شرایط قضیه و انواع خطرات احتمالی مورد نیاز است، تأمین خواهد کرد.

ماده ۳۸.

۱- چنانچه شاهد یا کارشناسی که به کشور درخواست کننده احضار شده در کشور درخواست شونده در بازداشت به سربرد، به طور موقت به محل جلسه استماع انتقال داده خواهد شد تا طبق شرایط و زمان تعیین شده از سوی کشور درخواست شونده شهادت دهد می توان از انتقال به دلیل زیر خودداری نمود:

الف- چنانچه شاهد یا کارشناس نپذیرد؛

ب- چنانچه حضور وی برای انجام آیین دادرسی کیفری در قلمرو کشور درخواست شونده ضروری باشد؛

پ- چنانچه انتقال او منجر به طولانی تر شدن مدت بازداشت وی گردد؛

ت- چنانچه ملاحظات دیگری وجود داشته باشد که مانع از انتقال وی گردد.

۲- شاهد یا کارشناس منتقل شده تا زمان بازگرداندن او به کشور درخواست شونده در قلمرو کشور درخواست کننده در بازداشت به سر خواهد برد مگر آن که کشور درخواست شونده خواستار آزادی او گردد.

بخش چهارم - مقررات پایانی

ماده ۳۹. کشورهای امضاء کننده، این کنوانسیون را تصویب خواهند نمود یا به آن ملحق خواهند شد و اسناد تصویب یا الحاق ظرف حداکثر سی روز از تاریخ تصویب یا الحاق به آن به دبیرخانه کل سازمان کنفرانس اسلامی تسلیم خواهد شد دبیرخانه کل کلیه کشورهای عضو را از هرگونه تسلیم سند و تاریخ آن آگاه خواهد نمود.

ماده ۴۰.

۱- این کنوانسیون سی روز پس از تاریخ تسلیم هفتمین سند تصویب یا الحاق به دبیرخانه کل سازمان کنفرانس اسلامی لازم الاجراء خواهد شد.

۲- این کنوانسیون در مورد هیچ کشور اسلامی دیگر تا زمان تسلیم اسناد تصویب یا الحاق آن به دبیرخانه سازمان کنفرانس اسلامی و گذشت سی روز از تاریخ تسلیم قابل اجراء نخواهد بود.

ماده ۴۱. هیچ یک از کشورهای متعاهد مجاز نیستند هیچ حق شرطی را که به طور صریح یا ضمنی یا مغایر با مفاد این کنوانسیون یا موجب دور شدن از اهداف آن باشد، منظور نمایند.

ماده ۴۲.

۱- کشور متعاهد تنها به وسیله ارسال درخواست کتبی به دبیر کل سازمان کنفرانس اسلامی از عضویت در این کنوانسیون خارج خواهد شد.

۲- خروج از عضویت در کنوانسیون پس از شش ماه از تاریخ ارسال درخواست به دبیر کل قابل اجراء خواهد بود.

این کنوانسیون در یک نسخه اصلی به زبان های انگلیسی، عربی و فرانسوی که همگی از اعتبار یکسان برخوردار می باشد تهیه و به دبیرخانه کل سازمان کنفرانس اسلامی تسلیم گردیده است و دبیرخانه کل، آن را در



سازمان ملل متحد طبق مفاد ماده (۱۰۲) منشور آن به ثبت خواهند رساند. دبیرخانه کل، نسخه‌های تصویب شده این کنوانسیون را برای کشورهای عضو کنفرانس اسلامی ارسال خواهد نمود. قانون فوق مشتمل بر ماده واحده منضم به متن کنوانسیون شامل مقدمه و چهل و دو ماده در جلسه علنی روز دوشنبه مورخ بیست و یکم خرداد ماه یکهزار و سیصد و هشتاد مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۷/۱۰/۷ از سوی مجمع تشخیص مصلحت نظام موافق با مصلحت نظام تشخیص داده شد.

قانون ایجاد ردیف مستقل به منظور واریز منابع مالی صندوق تأمین خسارت‌های بدنی بیمه مرکزی جمهوری اسلامی ایران^(۱)

ماده واحده: دولت مکلف است در اجرای قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب سال ۱۳۸۷ نسبت به ایجاد ردیف مستقل فرعی جهت واریز درآمدهای حاصل از اجراء این قانون و همچنین هزینه نمودن آن اقدام نماید. تبصره- این قانون از تاریخ تصویب لازم‌الاجراء است و کلیه وجوه مربوط به سال ۱۳۸۷ بلافاصله به این ردیف واریز خواهد شد. قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ سی‌ام بهمن ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۷/۱۱/۳۰ به تأیید شورای نگهبان رسید.

قانون تمدید مدت اجرای آزمایشی قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸^(۲)

ماده واحده: مهلت اجرای آزمایشی قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ تا پایان سال ۱۳۸۸ تمدید می‌گردد. قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ چهارم اسفند ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۴ به تأیید شورای نگهبان رسید.

۱. روزنامه رسمی شماره: ۱۳۸۷/۱۲/۲۱ - ۱۸۶۵۱

۲. روزنامه رسمی شماره: ۱۳۸۷/۱۲/۲۸ - ۱۸۶۵۶



مصوبات قوه قضائیه

دستور العمل ساماندهی واحدهای اجرای احکام کیفری

نظر به تراکم غیرمتعارف پرونده‌ها در بعضی از واحدهای اجرای احکام کیفری و در راستای ساماندهی و کارایی بیشتر واحدهای اجرای احکام مقرر می‌دارد:

۱- واحدهای اجرای احکام در اسرع وقت نسبت به بازشماری و تطبیق و تصحیح آمار پرونده‌های موجود اقدام و گزارش آن را به رؤسای کل دادگستری ارائه نمایند.

۲- کلیه دادستان‌ها، ظرف یک ماه گزارش تحلیلی دقیقی از تعداد، نوع و علت تأخیر در اجرای حکم تهیه و در همین مدت نسبت به ارائه راهکار مناسب اجرایی اقدام و به مراجع قضایی ذیربط ابلاغ نمایند.

۳- به منظور پیشگیری از وقفه در امور مربوط به مرحله اجرای حکم کلیه کارکنان واحدهای قضایی موظف به قید مشخصات دقیق کفیل و وثیقه‌گذار و نشانی کامل محل اقامت آنان در اوراق قضایی می‌باشند.

۴- به منظور پیشگیری از بروز هرگونه ابهام و اجمال در مرحله اجرای حکم، قضات مکلف به قید دقیق و صریح محکوم به و نحوه و چگونگی اجرای آن می‌باشند.

۵- قضات دادسرا و واحدهای اجرای احکام باید به نحو مقتضی و از طریق نظام جامع املاک کشور نسبت به احراز هویت وثیقه‌گذار و بررسی دقیق و کامل سند ابرازی جهت وثیقه اقدام نمایند.

۶- سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مکلف است در اسرع وقت تدابیر و اقدامات لازم جهت اجرای



- مفاد ماده قبل را فراهم نموده و مراتب را طی بخشنامه‌ای به واحدهای ثبتی ابلاغ نماید.
- ۷- اجرای احکام صادره راجع به ضرر و زیان ناشی از جرم همچنین قرارهای تأمین خواسته کیفری و دستور ضبط وثیقه به استناد ماده ۳۵ اصلاحی آئین‌نامه اجرایی قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب بر عهده واحدهای اجرای احکام کیفری می‌باشد.
- ۸ - جهت تسریع در ابلاغ اوراق قضایی و اجرای احکام به تعداد لازم کارمند و نیروی انتظامی آموزش دیده در محل دادسرا مستقر تا تحت نظارت و تعلیمات دادستان و معاونان او نسبت به انجام امور محوله اقدام نمایند.
- ۹- دادستان عمومی و انقلاب هر شهرستان موظف است به طور مرتب نحوه اجرای دستورات قضایی توسط ضابطین را کنترل نموده و چنانچه با ناهماهنگی و تخلف مواجه شود باید ضمن صدور دستور مقتضی جهت حل و فصل، مراتب را به رئیس کل دادگستری استان گزارش نماید.
- ۱۰- رئیس کل دادگستری هر استان در صورت ضرورت با مقامات عالی استان در جهت تسریع اجرای احکام هماهنگی لازم به عمل آورده و نتیجه را به واحدهای اجرای احکام و سایر مبادی ذریبط ابلاغ خواهند نمود.
- ۱۱- کلیه پرونده‌هایی که در آنها حکم به صورت غیابی صادر شده است و محکوم‌له بیش از دو سال از صدور حکم قطعی، برای پی‌گیری به اجرای احکام مراجعه ننموده است و محکوم‌علیه نیز توسط مقام قضایی شناسایی نشده است از آمار پرونده‌های جاری کسر گردیده و به صورت موقت بایگانی می‌شود. بدیهی است به محض مراجعه محکوم‌له اقدامات اجرایی مطابق مقررات پیگیری خواهد شد.
- ۱۲- کلیه پرونده‌های مربوط به تقسیط دیه که از تاریخ پرداخت آخرین قسط معوقه بیش از دو سال گذشته و محکوم‌له نیز برای پیگیری مراجعه نکرده است از آمار پرونده‌های جاری کسر و به صورت موقت بایگانی می‌شود. بدیهی است به محض مراجعه محکوم‌له مطابق مقررات اقدامات اجرایی پیگیری خواهد شد.
- ۱۳- رؤسای واحدهای اجرای احکام باید اسامی زندانیان اعم از محکومان به حبس و بدل از جزای نقدی را در محل مخصوص ثبت و به طور مستمر بررسی نمایند به نحوی که هیچ یک از محکومان بیش از حداکثر مجازات تعیین شده، متحمل حبس نشوند.
- ۱۴- نسبت به پرونده‌های مشمول موارد صدور قرار موقوفی از جمله مرور زمان موضوع مواد ۱۷۳ و ۱۷۴ قانون آئین دادرسی کیفری اقدامات لازم به منظور صدور قرار موقوفی اجرا صورت گیرد.
- ۱۵- با توجه به اهمیت اجرای احکام در تعیین قضات و کارکنان اجرای احکام به تجارب و سوابق

قضایی و اداری توجه کافی معمول گردد.

۱۶- معاونت آموزش مکلف است دوره‌های آموزشی فن آوری اطلاعات (IT) به ویژه دوره‌های فراگیری نحوه کار با نرم‌افزار سیستم مدیریت پرونده (CMS) را برای کارکنان اجرای احکام کیفری اعم از قضات و کارکنان اداری برگزار نماید.

۱۷- دادیاران ناظر زندان باید هماهنگی و همکاری‌های لازم را به طور مستمر با واحدهای اجرای احکام کیفری در جهت حسن اجرای احکام زندانیان داشته باشند.

۱۸- دادستان‌ها پس از ابلاغ این دستورالعمل هر سه ماه یک بار موظف به ارائه گزارش جامع و مستند از پیشرفت در اجرای احکام به رئیس کل دادگستری استان می‌باشند.

۱۹- رؤسای کل دادگستری استان پس از بررسی و گزارش تحلیلی جامع از روند امور مراتب را به دادستان کل کشور گزارش خواهند نمود.

۲۰- رؤسای کل دادگستری استان و دادستان‌های واحدهای قضایی نسبت به اجرای دقیق دستورالعمل اقدام و تدابیر لازم در اجرای بهتر دستورالعمل به عمل خواهند آورد.

۲۱- نظارت بر حسن اجرای دستورالعمل به عهده دادستان کل کشور می‌باشد.

۲۲- این دستورالعمل در ۲۲ ماده در تاریخ ۱۳۸۸/۴/۲۸ به تصویب رییس قوه قضاییه رسید.

دستورالعمل آزمایشی استاندارد زمان رسیدگی به پرونده‌های قضایی

مقدمه

در اجرای ماده یک سیاست‌های کلی قضایی مصوب مقام معظم رهبری و در راستای اجرای سند چشم‌انداز برنامه پنج‌ساله دوم توسعه قضایی مبنی بر اصلاح ساختار نظام قضایی کشور و به منظور تضمین عدالت و تأمین حقوق فردی و اجتماعی و افزایش اعتماد عمومی و بهره‌مندی از دقت و سرعت در رسیدگی به پرونده‌های قضایی و همچنین در اجرای مفاد بند «۴» بخشنامه شماره ۱/۸۷/۳۹۲۶-۱۳۸۷/۴/۱۹، دستورالعمل استانداردسازی زمان رسیدگی به پرونده‌های قضایی به شرح زیر ابلاغ می‌گردد:

۱- منظور از «استاندارد زمان رسیدگی به پرونده‌های قضایی» تعیین سقف زمانی مناسب با رعایت ضوابط و مقررات در رسیدگی به پرونده‌های حقوقی و جزایی با توجه به اهداف مذکور در این دستورالعمل می‌باشد.

۲- حداکثر زمان رسیدگی به پرونده‌های حقوقی و خانواده و جزایی به ترتیب مطابق جدول شماره‌های



- ۱، ۲ و ۳ خواهد بود. در صورت وجود وضعیت خاص پرونده، با اعلام مراتب به رئیس حوزه قضایی حداکثر نصف زمان به مهلت مقرر اضافه می‌گردد.
- ۳- حداکثر زمان اختصاص یافته جهت انجام امور اداری و دفتری مطابق جدول‌های شماره ۴ و ۵ خواهد بود.
- ۴- ضابطه رسیدگی در هریک از شعب حقوقی یکصد پرونده و برای شعب جزایی یکصد و بیست پرونده تعیین می‌شود.
- ۵- مدیران دفاتر موظف به تنظیم جدول‌های شماره ۶ و ۷ در پایان هرماه و ارسال آن برای رئیس حوزه قضایی می‌باشند.
- ۶- رئیس حوزه قضایی موظف به اتخاذ تدابیر لازم جهت تسریع در رسیدگی و تعیین تکلیف پرونده‌های معوقه می‌باشد.
- ۷- رؤسای حوزه قضایی موظف به نظارت و بازدید مستمر از شعب و واحدهای قضایی و ارتقاء رفتار سازمانی در جهت بهبود شرایط رسیدگی به پرونده‌ها می‌باشند.
- ۸- این دستورالعمل طی یک دوره شش ماهه به صورت آزمایشی اجرا می‌گردد و نظارت بر حسن اجرای آن به عهده رؤسای کل دادگستری‌ها می‌باشد.

جدول شماره ۱- حداکثر زمان رسیدگی به پرونده‌ها در دادگاه‌های عمومی حقوقی به تفکیک دعاوی

ردیف	موضوع دعوی	حداکثر زمان رسیدگی
۱-	دعوی تخلیه	۶ ماه
۲-	خلع ید و قلع و قمع بنا	۸ ماه
۳-	ابطال شناسنامه	۳ ماه
۴-	اصلاح شناسنامه	۳ ماه
۵-	الزام به تنظیم سند رسمی مال غیرمنقول و منقول	۵ ماه
۶-	مطالبه خسارت و مطالبه وجه	۴/۵ ماه
۷-	مطالبه اجرت‌المثل و اجور معوقه	۵ ماه
۸-	تعدیل اجاره بها	۶ ماه
۹-	فسخ قرارداد	۶/۵ ماه
۱۰-	الزام به فک رهن	۴ ماه
۱۱-	اعسار از هزینه دادرسی	۱/۵ ماه
۱۲-	اعسار از محکوم‌به	۳ ماه
۱۳-	استرداد چک و اسناد و اموال منقول	۶ ماه
۱۴-	الزام به تحویل مبیع	۶ ماه
۱۵-	دعوی راجع به علائم تجاری	۷ ماه
۱۶-	ابطال رأی کمیسیون ماده ۱۲ زمین شهری	۶ ماه
۱۷-	ابطال رأی داوری	۶ ماه
۱۸-	تعیین داور	۲ ماه
۱۹-	فسخ اجاره	۴ ماه
۲۰-	ابطال اجرائیه	۳ ماه
۲۱-	تنفیذ مبیعه نامه و صلح نامه	۶ ماه
۲۲-	تنفیذ وصیت‌نامه و دعاوی مربوط به وصیت‌نامه	۴ ماه
۲۳-	دعوی مربوط به تابعیت	۳/۵ ماه
۲۴-	انحلال شرکت	۱۰ ماه
۲۵-	اعلان ورشکستگی	۶ ماه
۲۶-	مطالبه ثمن معامله	۳/۵ ماه
۲۷-	دعوی تقابل	۱۰ ماه
۲۸-	دادخواست جلب ثالث	۱۰ ماه
۲۹-	دعوی ورود ثالث	۱۰ ماه
۳۰-	دعوی ابطال سند رسمی	۶ ماه
۳۱-	درخواست اجازه فروش ملک مشاع غیرقابل افراز	۳ ماه
۳۲-	دعوی مربوط به پیمان‌ها	۱۰ ماه



ردیف	موضوع دعوی	حداکثر زمان رسیدگی
۳۳-	دعوی اثبات وقفیت	۶ ماه
۳۴-	دعای مربوط به قرارداد حمل و نقل	۷ ماه
۳۵-	دعای راجع به اسناد تجاری	۶ ماه
۳۶-	درخواست حصر وراثت	۲ ماه
۳۷-	اعتراض به تصدیق حصر وراثت	۲ ماه
۳۸-	دعوی مربوط به فوت فرضی	۶ ماه
۳۹-	دعوی مربوط به ابطال و انحلال شرکت و صورت حساب شرکتها	۷ ماه
۴۰-	حق شفعه	۶ ماه
۴۱-	دعوی استرداد اموال از سوی مدیر تصفیه	۶ ماه
۴۲-	رسیدگی به اعتراض نسبت به رأی کمیسیون ماده ۵۶ جنگلها و مراتع	۶ ماه
۴۳-	الزام به انجام تعهد	۶ ماه
۴۴-	الزام به تنظیم سند اجاره	۵ ماه
۴۵-	توقف عملیات اجرایی	۳ ماه
۴۶-	تجویز انتقال منافع به غیر	۳/۵ ماه
۴۷-	ابطال مزایده	۳/۵ ماه
۴۸-	رفع توقیف دارایی تاجر یا شرکت ورشکسته	۲ ماه
۴۹-	حکم به فروش اموال شرکت توسط مدیر تصفیه	۶ ماه
۵۰-	ممانعت از استفاده از اسم و علائم تجاری	۳ ماه
۵۱-	افراز ملک مشاع	۶ ماه
۵۲-	تحويل مبيع	۳ ماه
۵۳-	تقسیم و تحریر و مهر و موم ترکه	۹ ماه
۵۴-	واخواهی	۳ ماه
۵۵-	دعوی تولیت	۳/۵ ماه
۵۶-	اعتراض ثالث به حکم	۳ ماه
۵۷-	اعاده دادرسی	۳ ماه

جدول شماره ۲- حداکثر زمان رسیدگی به پروندههای حقوقی (خانواده) به تفکیک دعوی در دادگاههای خانواده

ردیف	موضوع دعوی	حداکثر زمان رسیدگی
۱-	طلاق توافقی	۲/۵ ماه
۲-	طلاق	۶ ماه

ردیف	موضوع دعوی	حداکثر زمان رسیدگی
۳-	استرداد جهیزیه	۴ ماه
۴-	حضانت	۲/۵ ماه
۵-	ملاقات فرزند	۲ ماه
۶-	مطالبه مهریه	۳ ماه
۷-	مطالبه نفقه	۳/۵ ماه
۸-	اجرت‌المثل ایام زناشویی و نحله	۴ ماه
۹-	اجازه ازدواج مجدد	۴ ماه
۱۰-	تمکین	۳/۵ ماه
۱۱-	نفی زوجیت	۴ ماه
۱۲-	فسخ نکاح و بذل مدت و انقضای مدت	۵ ماه
۱۳-	حکم رشد	۲۰ روز
۱۴-	اثبات نسب	۶ ماه
۱۵-	نفی ولد	۴ ماه
۱۶-	اعسار و تقسیط مهریه	۳ ماه
۱۷-	تقاضای ابطال ازدواج	۳ ماه
۱۸-	اثبات نشوز و تمکین	۳ ماه
۱۹-	نصب قیم و ناظر و ضم امین و عزل آن‌ها	۲ ماه
۲۰-	تأمین خواسته / توقیف اموال	۱/۵ ماه
۲۱-	الزام به ثبت نکاح دائم	۲ ماه
۲۲-	الزام به ثبت نکاح منقطع	۲/۵ ماه
۲۳-	الزام به ایفای شرط فعل (تعهد) ضمن عقد ازدواج	۴ ماه
۲۴-	درخواست اذن ازدواج دختر باکره به لحاظ امتناع پدر از اجازه	۲/۵ ماه
۲۵-	اثبات زوجیت	۴ ماه
۲۶-	اجازه خروج از کشور	۱/۵ ماه
۲۷-	اعاده دادرسی	۶ ماه
۲۸-	استرداد فرزند شیرخوار	۲ ماه
۲۹-	استرداد شیربها	۴ ماه
۳۰-	منع اشتغال زوجه	۳/۵ ماه
۳۱-	حجر و رفع آن	۳/۵ ماه



جدول شماره ۳- حداکثر زمان رسیدگی به پرونده‌های جزایی در دادگاه‌های عمومی جزایی به تفکیک

جرایم

ردیف	موضوع دعوی	حداکثر زمان رسیدگی
۱-	قتل غیر عمدی	۳ ماه
۲-	نزاع دسته جمعی	۴/۵ ماه
۳-	اختلاس	۴/۵ ماه
۴-	ارتشاء	۳/۵ ماه
۵-	جعل و استفاده از سند مجعول	۶ ماه
۶-	کلاهبرداری	۶ ماه
۷-	انتقال و فروش مال غیر	۶ ماه
۸-	خیانت در امانت	۴/۵ ماه
۹-	سرقت و خرید و فروش مال مسروقه	۳ ماه
۱۰-	تصرف عدوانی، مزاحمت و ممانعت از حق	۳/۵ ماه
۱۱-	اعمال منافی عفت و رابطه نامشروع	۲ ماه
۱۲-	صدمه بدنی غیر عمدی	۳ ماه
۱۳-	تخریب	۳/۵ ماه
۱۴-	صدور چک بلامحل	۲/۵ ماه
۱۵-	شرب خمر	۱ ماه
۱۶-	خرید و فروش و نگهداری مشروبات الکلی	۱/۵ ماه
۱۷-	توهین، افترا و نشر اکاذیب	۲/۵ ماه
۱۸-	آدم‌ربایی	۴/۵ ماه
۱۹-	رباخواری	۲/۵ ماه
۲۰-	قوادی و دایر کردن اماکن فساد	۳/۵ ماه
۲۱-	تهدید و قدرت نمایی با اسلحه سرد و گرم	۳ ماه
۲۲-	اخلال در نظم عمومی	۳ ماه
۲۳-	مزاحمت تلفنی	۲ ماه
۲۴-	ایراد جرح با چاقو	۳/۵ ماه
۲۵-	استفاده و تصرف غیرمجاز در اموال دولتی	۴ ماه
۲۶-	فک پلمپ	۲/۵ ماه
۲۷-	جرایم پزشکی، دارویی و غذایی	۳/۵ ماه
۲۸-	رانندگی بدون پروانه	۱۵ روز
۲۹-	کیف قاپی و جیب بری	۳/۵ ماه
۳۰-	گزارش خلاف واقع	۳ ماه
۳۱-	استخدام اتباع بیگانه	۲ ماه

ردیف	موضوع دعوی	حداکثر زمان رسیدگی
۳۲-	عدم رعایت مقررات کار	۲ ماه
۳۳-	ورود و اقامت غیرمجاز اتباع بیگانه	۲/۵ ماه
۳۴-	تمرد از دستور قضایی	۲/۵ ماه
۳۵-	فرار از زندان	۳ ماه
۳۶-	قذف	۲ ماه
۳۷-	قماربازی	۱ ماه
۳۸-	تکدی گری	۱ ماه
۳۹-	ولگردی	۱ ماه
۴۰-	اخاذی	۱/۵ ماه
۴۱-	اختفای ادله جرم و مجرم	۲ ماه
۴۲-	افشاء سوالات امتحانی	۲ ماه
۴۳-	اسید پاشی	۴ ماه
۴۴-	حفاری و خرید و فروش اشیاء عتیقه	۴ ماه
۴۵-	قطع اشجار	۲ ماه
۴۶-	شکار غیرمجاز	۲ ماه
۴۷-	تغییر کاربری	۱ ماه
۴۸-	ورود به عنف	۲/۵ ماه
۴۹-	تعلیف غیرمجاز	۲ ماه
۵۰-	استراق سمع بدون مجوز	۳ ماه
۵۱-	اخلال در نظام اقتصادی	۳/۵ ماه
۵۲-	اذیت و آزار برای کسب اقرار	۲ ماه
۵۳-	استعمال علامت تجاری جعل شده	۲/۵ ماه
۵۴-	استفاده از نوشته غیر رسمی جعل شده	۳ ماه
۵۵-	تخلف از مقررات ارزی	۳ ماه
۵۶-	عدم رعایت مقررات ایمنی	۳/۵ تا ۶ ماه
۵۷-	تحصیل مال مسروقه	۶ ماه
۵۸-	استفاده از اسکناس یا حواله جعلی	۳/۵ ماه
۵۹-	استفاده از امضای جعلی مأمور دولتی	۴ ماه
۶۰-	مفقودشدن مدارک و اسناد معتبر	۱ ماه
۶۱-	تضییع اموال دولتی	۳/۵ ماه
۶۲-	جرایم رایانه‌ای	۵ ماه
۶۳-	جرایم موضوع قانون کار	۳/۵ ماه
۶۴-	جرایم مربوط به محیط زیست	۲ ماه



ردیف	موضوع دعوی	حداکثر زمان رسیدگی
۶۵-	تخریب اموال تاریخی و فرهنگی	۳ ماه
۶۶-	بازداشت غیرقانونی	۲۰ روز تا ۲ ماه
۶۷-	عکس برداری از اماکن ممنوعه	۱/۵ ماه
۶۸-	حفر چاه غیرمجاز	۲ تا ۴ ماه
۶۹-	اوراق کردن وسیله نقلیه بدون مجوز	۱/۵ ماه
۷۰-	امتناع از استرداد طفل که به موجب قانون تحویل شده است	۱/۵ ماه
۷۱-	جعل اسکناس داخلی یا خارجی	۴ ماه
۷۲-	دسیسه و تقلب در کسب تجارت	۲ ماه
۷۳-	نصب و استفاده از پلاک تقلبی	۱ ماه
۷۴-	هتک حرمت اشخاص	۱/۵ ماه
۷۵-	سرقه موجب حد	۳/۵ ماه
۷۶-	سرقه موجب تعزیر	۳/۵ ماه
۷۷-	غصب عناوین و مشاغل	۱ ماه
۷۸-	شهادت کذب	۲/۵ ماه
۷۹-	تهیه و ترویج سکه تقلبی	۲/۵ ماه
۸۰-	محو یا شکستن مهر و پلمپ	۱/۵ ماه
۸۱-	نگهداری و حمل و فروش تجهیزات ماهواره	۱ ماه
۸۲-	معاونت و شرکت در قتل غیر عمدی	۶ ماه
۸۳-	امتناع از انجام وظیفه قانونی	۱ تا ۳ ماه
۸۴-	اخفای مقصرین یا متهمین	۳ ماه
۸۵-	تقصیرات مقامات و مأمورین دولتی	۴/۵ ماه
۸۶-	تمرد نسبت به مأمورین دولت در حین انجام وظیفه	۲ ماه

جدول شماره ۴- حداکثر زمان اختصاص یافته جهت انجام امور اداری و دفتری در دادگاه‌های عمومی حقوقی

ردیف	موضوع دعوی	مرجع	زمان (روز) ماده قانونی
۱-	ثبت دادخواست	دفتر شعبه ۱ (فوری)	۴۹.م. ق.آ.د.م
۲-	ثبت نقایص پرونده به وسیله مدیر دفتر دفتر شعبه ۲		۵۴.م. ق.آ.د.م
۳-	ابلاغ رفع نقص	اداره ابلاغ ۲	۳۰.م. ق.آ.د.م
۴-	رفع نقص از تاریخ ابلاغ	خواهان ۱۰	۶۶.م. ق.آ.د.م
۵-	ابلاغ رد دادخواست	اداره ابلاغ ۲	۳.م. ق.آ.د.م
۶-	اعتراض به قرار رد	خواهان ۱۰	۵۴.م. ق.آ.د.م
۷-	ارسال پرونده از دفتر به شعبه و دستور دفتر شعبه ۱ تعیین وقت توسط رئیس شعبه و بازگشت پرونده به دفتر		
۸-	اعاده پرونده به دفتر در صورت نقص از طرف دادگاه شعبه		

ردیف	موضوع دعوی	مرجع	زمان (روز) ماده قانونی
۹-	رفع نقص توسط خواهان	خواهان ۱۰	م. ۶۶ ق. آ. د. م
۱۰-	تعیین وقت دادرسی	دفتر ۳۰	به طور میانگین (شامل زمان ابلاغ نیز می‌شود)
۱۱-	انشاء رأی پس از پایان دادرسی	شعبه ۷	م. ۲۹۵ ق. آ. د. م
۱۲-	پاکتویس رأی و امضاء صادرکننده آن	دفتر / شعبه ۵	م. ۲۹۷ ق. آ. د. م
۱۳-	ابلاغ رأی به طرفین دعوی	اداره ابلاغ ۲	م. ۳۰۰ ق. آ. د. م
۱۴-	واخواهی از تاریخ ابلاغ در صورت غیابی بودن خوانده	۲۰	م. ۳۰۶ ق. آ. د. م

جدول شماره ۵- حداکثر زمان اختصاص یافته جهت انجام امور اداری و دفتری

در دادگاه‌های عمومی جزایی

ردیف	موضوع دعوی	مرجع	زمان (روز) ماده قانونی
۱-	ثبت شکایت دفتر شعبه	۱ (فوری)	م. ۴۹ ق. آ. د. م
۲-	ابلاغ وقت دادرسی	اداره ابلاغ ۲	م. ۳ ق. آ. د. م
۳-	اعاده پرونده به دادسرا در صورت کامل نبودن ۲۰ روز تحقیقات و برگشت آن به دفتر دادگاه دفتر شعبه	۲۰ روز	---
۴-	ارسال پرونده از دفتر شعبه و صدور دستور تعیین وقت توسط رئیس شعبه و بازگشت پرونده به دفتر	دفتر شعبه ۱	---
۵-	تعیین وقت رسیدگی	دفتر ۳۰	بطور میانگین (شامل زمان ابلاغ نیز می‌شود)
۶-	انشاء رأی پس از پایان دادرسی	شعبه ۷	م. ۲۱۲ ق. آ. د. ک
۷-	پاکتویس رأی و امضای صادرکننده آن	دفتر شعبه ۳	م. ۲۱۳ ق. آ. د. ک
۸-	ابلاغ دادنامه به طرفین	اداره ابلاغ ۲	م. ۳۰۰ ق. آ. د. ک
۹-	واخواهی از تاریخ ابلاغ در صورت غیابی بودن مشتکی عنه	۱۰	م. ۱۸۰ ق. آ. د. ک

اخذ تعهدنامه بانکی در تضمین اجرای احکام غیابی

بخشنامه شماره ۱/۸۷/۹۳۶ - ۱۳۸۷/۱۱/۱۳

به منظور تسریع در اجرای احکام غیابی و همچنین تسهیل در وصول مطالبات بانک‌ها از اشخاص حقیقی و حقوقی و در راستای اجرای تبصره «۲» ماده (۳۰۶) قانون آیین دادرسی مدنی و با توجه به نوع و چگونگی تأمین مورد نیاز برای اجرای احکام غیابی و نظر به اطمینان از جبران خسارت احتمالی وارده در صورت نقض حکم، دادگاه‌های مجری حکم می‌توانند تعهدنامه‌ای از بانک محکوم‌له به عنوان تأمین موضوع تبصره ۲ ماده مزبور اخذ نمایند.

رؤسای کل دادگستری‌های استان‌ها مکلف به حسن اجرای بخشنامه می‌باشند.



آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

عدم شمول قانون «جذب نیرو به نقاط محروم»، نسبت به قضات

مقدمه

الف- شعبه دوم تشخیص دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۴۸/۸۶ موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت مدیرکل کارگزینی قوه قضاییه به خواسته اجرای مواد (۱) و (۲) قانون جذب نیروی انسانی به مناطق محروم و دورافتاده و جنگی در مورد قضات به شرح دادنامه شماره ۱۲۴- ۱۳۸۶/۱۰/۱۵ چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این که صدور دادنامه ۲۸۵- ۱۳۸۲/۸/۴ از هیأت عمومی دیوان به آن معنی نیست که قانون جذب نیروی انسانی به نقاط محروم و دورافتاده و مناطق جنگی مصوب ۱۳۶۷ شامل قضات هم می‌گردد، بلکه مفاداً دلالت بر آن دارد که صدور بخشنامه ۳۳۴۸۱- ۱۳۸۰/۱۲/۱۵ به کیفیتی که صورت گرفته چون خارج از حدود اختیارات مقام صادرکننده آن تشخیص گردیده است، ابطال می‌گردد و نظر به این که قانون مصوب سال ۱۳۶۷ منحصراً در خصوص مشمولین قانون استخدام کشوری و مقررات استخدامی شرکت‌های دولتی می‌باشد و نظر به این که دادنامه‌های شماره ۳۸۲ و ۳۸۳- ۱۳۸۰/۱۲/۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در ارتباط با بهره‌مندی کارکنان راه‌آهن جمهوری اسلامی ایران از مزایای مقرر در قانون جذب مصوب سال ۱۳۶۷ می‌باشد و ارتباطی به قضات دادگستری و قوه قضاییه ندارد و نظر به این که قضات دادگستری که دارای قانون خاص از نظر استخدامی می‌باشند هرچند در مواردی که قانون برای تعیین تکلیف آنان وجود نداشته باشد یا طبق قوانین مربوط تابع احکام عمومی قوانین استخدام کشوری نشده باشند، مشمول مقررات این قانون خواهند بود، ولی چون در قانون مورد نظر یعنی جذب نیرو به نقاط محروم مصوب ۱۳۶۷ صراحتاً از جهت شمولیت آن به قضات اشاره‌ای نگردیده، بلکه در ماده (۴) آن نسبت به کسانی که موظف به انجام وظیفه در

منطقه محروم و دورافتاده و مناطق جنگی می‌باشند، تعیین تکلیف شده و با تصویب قانون نقل و انتقال دوره‌ای قضات مصوب ۱۳۷۵ برای قضات از جهت انجام وظیفه در نقاط درجه ۳ و ۲ و ۱ با لحاظ محرومیت، بدی آب و هوا و دوری از مرکز تکالیفی تعیین گردیده و ایضاً امتیاز خاصی هم در این قانون برای بهره‌مندی آن عده از قضات که در مناطق خاصی انجام وظیفه می‌نمایند، قائل شده است و تا زمانی که بخشنامه‌های صادره و یا اظهارنظرهای اداره حقوقی سازمان امور اداری و استخدامی کشور و دفتر امور حقوقی و امور مجلس حوزه معاونت نهاد ریاست جمهوری که طبق مصوبه هیأت وزیران نظر معاونت مذکور برای کلیه دستگاه‌ها لازم‌الاتباع می‌باشد، به وسیله مرجع صالح ابطال نگردیده باشد، اجابت خواسته شاکی و نتیجتاً الزام اداره کل کارگزینی قوه قضاییه برای اجابت خواسته شاکی مقدور نخواهد بود، بنابراین موجبی برای پذیرش اعمال ماده (۱۸) قانون دیوان عدالت اداری نسبت به دادنامه صادره از شعبه نهم تجدیدنظر مشاهده نمی‌گردد.»

ب- شعبه بیستم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۶۸۱/۸۱ موضوع شکایت آقای (ب) به طرفیت کارگزینی کارکنان قضایی قوه قضاییه به خواسته الزام به برقراری فوق‌العاده جذب مناطق محروم و اصلاح احکام کارگزینی از سال ۱۳۶۶ لغایت ۱۳۸۱ به شرح دادنامه شماره ۱۳۵۱ - ۱۳۸۲/۱۰/۴ - چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این که شمول مقررات استخدامی خاص غیر از مقررات عام استخدام کشوری نافی استفاده از مزایای مقرر در ماده (۲) قانون جذب نیروی انسانی به نقاط محروم و دورافتاده و مناطق جنگی مصوب ۱۳۶۷/۱۲/۷ مجلس شورای اسلامی نسبت به مستخدم معترض نمی‌باشد، زیرا فوق‌العاده جذب مذکور در این ماده دارای عنوانی متفاوت از حکم مقرر در ماده (۴) قانون نقل و انتقال دوره‌ای قضات مصوب ۱۳۷۵/۱۱/۲۸ مجلس شورای اسلامی می‌باشد به دلیل این که در قانون جذب، مستخدم حق استفاده از یک ماه مرخصی علاوه بر مرخصی استحقاقی سالیانه را دارد و حال این که در ماده (۴) قانون نقل و انتقال دوره‌ای قضات افزودن یک پنجم حقوق منبای گروه مربوطه ذکر شده است به علاوه در ماده (۱۲) قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت، دارندگان مقررات خاص استخدامی هم ذکر شده است و در رأی وحدت رویه شماره ۳۸۳ - ۳۸۲ - ۱۳۸۰/۱۲/۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، بر تعلق مزایای مطالبه شده به مستخدمین مشمول مقررات خاص استخدامی تأکید شده است که برای شعب دیوان در موارد مشابه لازم‌الاتباع است و با توجه به تصویب‌نامه هیأت وزیران، شکایت مطروحه وارد تشخیص و خوانده مکلف به پرداخت فوق‌العاده جذب در حق خواهان از زمان استحقاق طبق موازین قانونی می‌گردد.»

ج- شعبه دوازدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۶۹/۸۱ موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت مدیرکل کارگزینی قوه قضاییه به خواسته اجرای مواد (۱) و (۲) قانون جذب نیروی انسانی به مناطق محروم و دورافتاده و جنگی در مورد قضات به شرح دادنامه شماره ۱۸۱۱ - ۱۳۸۲/۱۱/۸ - چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این که وضعیت استخدامی قضات تابع قانون خاص بوده و از شمول قانون استخدام کشوری مستثنی می‌باشد و مزایای خدمت در مناطق محروم در ماده (۴) قانون نقل و انتقال دوره‌ای قضات پیش‌بینی و مورد لحاظ قرار گرفته است، لذا قانون جذب نیروی انسانی مصوب ۱۳۶۷ و آیین‌نامه اجرایی آن ناظر به قضات نبوده و اقدامات اداره کل کارگزینی مطابق با قوانین مربوطه صورت گرفته و تخطی و تخلفی از قوانین که موجب تضییع حقوق شاکی شده باشد، مشهود نیست. بنابراین با توجه به مراتب اعلامی دعوی مطروحه غیروارد تشخیص و



حکم به رد شکایت مشارالیه صادر و اعلام می‌گردد.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی شماره ۵۹۳-۱۳۸۷/۹/۳-هیأت عمومی

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز به نظر می‌رسد.

ب- به صراحت ماده (۱) قانون جذب نیروی انسانی به نقاط محروم و دورافتاده و مناطق جنگی مصوب ۱۳۶۷ پرداخت فوق‌العاده جذب و نگهداری به سبب خدمت در نقاط محروم و دورافتاده و مناطق جنگی به مستخدمین مشمول قانون استخدام کشوری و مقررات استخدامی شرکت‌های دولتی مصوب ۱۳۵۲/۳/۵ تجویز شده است و تعمیم حکم مزبور به قضات دادگستری که مشمول مقررات استخدامی خاص و از جمله قانون نقل و انتقال دوره‌ای قضات مصوب ۱۳۷۵ و برخوردار از امتیازات مقرر در ماده (۴) قانون اخیرالذکر به واسطه خدمت در واحدهای قضایی درجه ۲ و ۳ می‌باشند، جواز قانونی ندارد. بنابراین دادنامه شماره ۱۲۴ - ۱۳۸۶/۱۰/۱۵ - شعبه دوم تشخیص دیوان که مفید 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.

سمت سازمان بازنشستگی کشوری در دعوی پرداخت حقوق بازنشستگی و فوق‌العاده‌های مستمر

مقدمه

الف- شعبه اول دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۲۷۹۱/۸۴ موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت دانشگاه علوم پزشکی و خدمات درمانی استان آذربایجان غربی به خواسته الزام سازمان متبوع به اجرای بخشنامه‌های شماره ۲۸۵۱۳/ت ۳۳۰۰۲ هـ - ۱۳۸۴/۵/۱ هیأت وزیران مطابق احکام صادره به شرح دادنامه شماره ۸۷۶ - ۱۳۸۶/۵/۲۱ چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این که حسب حکم کارگزینی مورخ ۱۳۸۴/۶/۲۲ مدیر امور نیروی انسانی دانشگاه طرف شکایت در اجرای تصویب‌نامه هیأت وزیران و بخشنامه معاونت توسعه مدیریت و منابع انسانی وزارت متبوع و بند «۴» مصوبه جلسه مشترک هیأت امنای سال ۱۳۸۴، فوق‌العاده شغل و جذب شاکی از تاریخ ۱۳۸۴/۱/۱ برقرار گردیده و اعلام شده که از محل اعتبار مربوطه قابل پرداخت است و با التفات به این که پرداخت مذکور وفق مقررات قانونی بوده و قانوناً با صدور حکم کارگزینی فوق‌الذکر باید پرداخت آن صورت گیرد و غیرموجه بودن دفاعیات دانشگاه طرف شکایت مبنی بر صوری بودن حکم کارگزینی فوق، علیهذا حکم به ورود شکایت مبنی بر الزام دانشگاه طرف شکایت به پرداخت فوق‌العاده‌های مذکور از تاریخ ۱۳۸۴/۱/۱ به بعد شاکی صادر و اعلام می‌گردد.»

ب- شعبه یک دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۹۰۵/۸۴ موضوع شکایت آقای (ب) به طرفیت دانشگاه علوم پزشکی و خدمات درمانی آذربایجان غربی به خواسته تقاضای صدور حکم مبنی بر الزام سازمان متبوع به اجرای تصویب‌نامه شماره ۲۸۵۱۳/ت ۳۳۰۰۲ هیأت وزیران و بخشنامه شماره ۱/۱۲۹۴۸۲ معاونت توسعه

مدیریت و منابع انسانی وزارت متبوع به شرح دادنامه شماره ۲۳۰۱ - ۱۳۸۵/۷/۹ چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این که به موجب رونوشت حکم برقراری حقوق که پیوست پرونده می‌باشد، شاکای از دانشگاه طرف شکایت بازنشسته گردیده است و با عنایت به این که بر فرض صحت شکایت شاکای تأیید برقراری حقوق از وظایف سازمان بازنشستگی کشوری می‌باشد، لذا با وصف موجود شکایت شاکای به کیفیت مطروحه صرفاً به ظرفیت دستگاه محل خدمت قابلیت طرح و رسیدگی و استماع را نداشته، قرار رد آن صادر و اعلام می‌گردد.» هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رای شماره ۶۳۶ - ۱۳۸۷/۹/۲۴ هیأت عمومی

الف - تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز می‌باشد.

ب - با عنایت به وظایف و مسؤولیت‌های سازمان بازنشستگی کشوری در احتساب و برقراری و پرداخت حقوق بازنشستگی بر مبنای میانگین حقوق ماهانه و فوق‌العاده‌های مستمر مشمول کسر کسور بازنشستگی در دو سال آخر خدمت مستخدمین رسمی و این که توفیق در انجام مسؤولیت مذکور مستلزم نظارت و کنترل آن سازمان بر کیفیت پرداخت حقوق و مزایای مستمر در زمان اشتغال مستخدم دولت از حیث احراز انطباق آن با قوانین و مقررات مربوط است، بنابراین طرح شکایت در این قبیل موارد به طرفیت وزارتخانه یا سازمان دولتی متبوع و سازمان بازنشستگی کشوری ضروری است و دادنامه شماره ۲۳۰۱ - ۱۳۸۵/۷/۹ شعبه اول متضمن صدور قرار رد شکایت شاکای به خواسته فوق‌العاده شغل و حق جذب به استدلال عدم طرح شکایت به طرفیت سازمان بازنشستگی کشوری، صحیح و موافق قانون 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.

منع تبدیل وضعیت استخدامی مستخدم آزمایشی به پیمانی

مقدمه

الف - شعبه سیزدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۶/۸۶ موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت سازمان مالیاتی کشور، سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور به خواسته تبدیل وضعیت استخدامی نامبرده از رسمی آزمایشی به رسمی قطعی به شرح دادنامه شماره ۱۴۹ - ۱۳۸۶/۲/۲۳ چنین رأی صادر نموده است: «ادعای شاکای علیه سازمان‌های خواننده با توجه به مفاد بند «ب» رأی‌های شماره ۵۹۷ الی ۶۵۲ - ۱۳۸۳/۱۲/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و به لحاظ این که مصوبه مورد استناد خوانندگان مورخ ۱۳۸۱/۶/۲۴ هیأت وزیران (دال بر مجازدانستن استخدام پیمانی مستخدمین مشمول قانون استخدام کشوری از تاریخ مصوبه مذکور) براساس بند «ب» مذکور ابطال و از تاریخ رأی‌های فوق‌الاشعار فاقد اعتبار دانسته شده است، موجه می‌باشد. بنابه مراتب حکم به ورود شکایت مطروحه صادر و لزوم صدور حکم استخدام رسمی نامبرده طبق ماده (۱۹) قانون استخدام کشوری اعلام می‌گردد.»



ب- شعبه چهاردهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۵۳۳/۸۵ موضوع شکایت آقای (ب) به طرفیت سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور- سازمان امور مالیاتی کشور به خواسته تبدیل حکم رسمی آزمایشی به رسمی قطعی به شرح دادنامه شماره ۸۰۳ - ۱۳۸۶/۶/۲۰ چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این که شاکی به موجب حکم کارگزینی مورخ ۱۳۸۳/۷/۱۲ در عداد مستخدمین رسمی آزمایشی محسوب و اشتغال به کار نموده با توجه به اجرای حکم مذکور از مورخ ۱۳۸۳/۶/۲۹ در نتیجه مدت حکم آزمایشی شاکی به اتمام رسیده به استناد ماده (۱۸) قانون استخدام کشوری حداکثر دوره خدمت رسمی آزمایشی دوسال بوده پس از اتمام دوره آزمایشی مستخدم یا باید تبدیل به رسمی قطعی شده یا خاتمه کار وی اعلام گردد، ادامه وضع رسمی آزمایشی پس از دو سال کامل خلاف مقررات استخدام کشوری و فاقد مجوز قانونی می‌باشد و مطابق آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری پس از انقضای مدت آزمایشی، کارمند در عداد مستخدمین رسمی محسوب می‌شود و با عنایت به این که هسته‌گزینش اداره طرف شکایت نیز نظر مثبت خود را اعلام نموده و این که مصوبه هیأت وزیران ابطال گردیده است، لذا دلیلی بر تبدیل وضع استخدامی شاکی به پیمانی وجود ندارد، شکایت شاکی را وارد و موجه تشخیص حکم به ورود آن دائر بر صدور حکم کارگزینی مبنی بر تبدیل وضع استخدام شاکی به رسمی قطعی از تاریخ ۱۳۸۵/۶/۲۹ را صادر و اعلام می‌گردد.»

ج- شعبه شانزدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۳۴۱/۸۵ موضوع شکایت آقای (ج) به طرفیت سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و سازمان امور مالیاتی کشور به خواسته صدور حکم رسمی قطعی به شرح دادنامه شماره ۴۵۸ - ۱۳۸۶/۴/۲۴ چنین رأی صادر نموده است: «با توجه به پاسخ مشتکی‌عنه مبنی بر این که با توجه به مصوبه هیأت وزیران که استخدام در دستگاه‌های دولتی را از تاریخ مذکور صرفاً به صورت پیمانی مجاز دانسته لذا صدور حکم استخدام رسمی قطعی فاقد مجوز قانونی است. شعبه با توجه به مفاد مواد (۱۸) و (۱۹) و (۲۲) قانون استخدام کشوری و مفاد آراء وحدت رویه شماره‌های ۸۲ و ۳۹۷ - ۱۳۷۹/۱۲/۲۱ که اعلام داشته، مدت خدمت آزمایشی از شش ماه کمتر و از دو سال بیشتر نخواهد بود و پس از انقضای مدت دو سال مستخدم رسمی قطعی محسوب می‌شود و با عنایت به این که مصوبه مورخ ۱۳۸۱/۶/۲۴ مطابق دادنامه‌های ۵۹۷ لغایت ۶۵۲ - ۱۳۸۳/۱۲/۹ ابطال گردیده و شاکی بیش از دو سال، است که مشغول خدمت می‌باشد، علیهذا حکم به ورود شکایت و الزام مشتکی‌عنه به صدور حکم رسمی قطعی استخدامی شاکی صادر و اعلام می‌گردد.»

د- شعبه بیست و چهارم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۰۷۶/۸۵ موضوع شکایت آقای (د) به طرفیت سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی به خواسته الزام نسبت به تأیید حکم رسمی قطعی به شرح دادنامه شماره ۱۰۰۳ - ۱۳۸۶/۷/۲۳ چنین رأی صادر نموده است: «شعبه با بررسی اوراق و مدارک پیوست دادخواست به ویژه چگونگی جذب و شروع به کار مشارالیه از سال ۱۳۷۶ و طی طریق مراحل مختلف گزینش و استخدامی از جمله انجام خدمت سربازی و صدور احکام مختلف و از جمله حکم کارگزینی مبنی بر رسمی آزمایشی، نحوه مذاکعات وارده و نیز پاسخ سازمان امور مالیاتی کشور علی‌الخصوص ابطال تصویب‌نامه شماره ۲۷۰۲۶ ت/۲۹۹۸۱ - ۱۳۸۶/۱/۲۵ هیأت وزیران به موجب دادنامه شماره ۶۵۲ - ۵۹۷ - ۱۳۸۳/۱۲/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری خواسته را موجه و منطبق با مقررات و حق مکتسبه شاکی تلقی، حکم به ورود و الزام خوانده به احکام وفق دادخواست را از زمان استحقاق صادر و اعلام می‌نماید.»

ه- شعبه بیست و پنجم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۶۳۱/۸۵ موضوع شکایت آقای (ه) به طرفیت سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و سازمان امور مالیاتی کشور به خواسته اعتراض به تبدیل وضعیت استخدام رسمی به پیمانی و صدور حکم به الزام مشتکی عنه به تغییر استخدام پیمانی به رسمی به شرح دادنامه شماره ۳۸۱ - ۱۳۸۶/۹/۳۱ چنین رأی صادر نموده است: «این شعبه با تبعیت از رأی لازم‌الاتباع صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۶۵۲-۵۹۷ - ۱۳۸۳/۱۲/۹ و با عنایت به ماده (۶) و تبصره یک ماده (۸) آن قانون در خصوص تجویز استخدام اشخاص به صورت پیمانی و آن هم برای تصدی مشاغل موقت و کار مشخص در مدت معین تشخیص داده شده در نتیجه بنا به جهات مذکور اقدام سازمان مشتکی عنه در تبدیل وضعیت خدمت مشارالیه از رسمی به پیمانی با وجود اشتغال به پست ثابت سازمانی در دستگاه متبوعه خود مغایر مقررات موضوعه و رأی مذکور بوده، فلذا شکایت مطروحه از سوی شاکی و استحقاق وی را در اجابت خواسته مقرون به صحت و محرز و وارد تشخیص و مستنداً به بند «۱» ماده (۱۳) و ماده (۱۴) قانون دیوان عدالت اداری حکم به الزام سازمان خوانده به اقدام به تبدیل وضعیت استخدامی نامبرده به رسمی با رعایت قوانین و مقررات مربوطه صادر و اعلام نموده است.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رای شماره ۶۴۰-۱۳۸۷/۹/۲۴ هیأت عمومی

مستنبط از تلفیق احکام مقرر در مواد (۱۸)، (۱۹) و (۲۰) لایحه قانون استخدام کشوری این است که افرادی که در دوره آزمایشی لیاقت و کاردانی و علاقه به کار از خود نشان بدهند در پایان دوره آزمایشی با رعایت تشریفات قانونی در عداد مستخدمین رسمی منظور می‌شوند و در صورتی که صالح برای ابقاء در خدمت مورد نظر تشخیص داده نشوند، حکم برکناری آنان صادر می‌شود و در نتیجه وضعیت استخدامی مستخدمین مشمول مواد فوق‌الذکر از دو حالت مذکور خارج نیست. بنابراین تبدیل یا تغییر وضعیت استخدامی اشخاص از موقعیت آزمایشی به پیمانی خلاف احکام صریح مقنن در این باب است و دادنامه‌های فوق‌الذکر مشعر بر تأیید ادعا و استحقاق شاکیان در این خصوص صحیح و موافق اصول و موازین قانونی می‌باشد. این رأی به استناد بند «۳» ماده (۱۹) و ماده (۴۴) قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی ذی‌ربط لازم‌الاتباع است.

آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور



دادگاه صالح برای رفع اختلاف بین بازپرس و دادستان

مقدمه^(۱)

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده ردیف ۲۲/۸۷ وحدت رویه، رأس ساعت ۹ بامداد روز سه شنبه مورخ ۱۳۸۸/۱/۱۸ به ریاست حضرت آیت الله مفید رئیس دیوان عالی کشور و با حضور حضرت آیت الله دری نجف‌آبادی 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 شرکت‌کننده در خصوص مورد و استماع نظریه جناب آقای دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۱۰-۱۳۸۸/۱/۱۸ منتهی گردید.

گزارش پرونده

احتراماً معروض می‌دارد: از شعب یازدهم و چهلم دیوان عالی کشور به شرح محتویات پرونده‌های کلاسه ۱۰۱۲/۱۱/۲۰ و ۴۰/۱۰۱۱۲/۱۲ در استنباط از بند «ن» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ آراء متهاافت صادر گردیده است که جریان آن به شرح آتی منعکس می‌گردد:

۱- حسب محتویات پرونده ۱۰۱۲/۲۰ شعبه یازدهم دیوان عالی کشور آقای بازپرس شعبه پانزدهم دادرسی ویژه امور جنایی شیراز در خصوص اتهام آقایان (الف) و (ب) مبنی بر شرکت در قتل عمدی مرحوم (ج) طی قرار

۱. روزنامه رسمی شماره: ۱۸۶۸۹-۱۳۸۸/۲/۱۴

شماره ۲۴۱/۸۶ به لحاظ فقد دلیل کافی بر انتساب بزه، منع تعقیب کیفری صادر نموده، این قرار پس از موافقت دادسرا مورد اعتراض و کلاهی اولیای دم قرار گرفته، شعبه بازپرسی پرونده را جهت رسیدگی به اعتراض به دادگاه کیفری استان فارس ارسال نموده است. شعبه پنجم دادگاه کیفری استان فارس رسیدگی به اعتراض واصله را در صلاحیت دادگاه عمومی دانسته، که پس از اعاده به دادسرا در شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی جزایی شیراز مطرح گردیده و شعبه اخیرالذکر طی دادنامه شماره ۱۸-۱۳۸۷ به صلاحیت دادگاه کیفری استان اظهار نظر نموده و پرونده را به این مرجع اعاده کرده، که به واسطه اختلاف حاصله موضوع در شعبه یازدهم دیوان عالی کشور مطرح و طی دادنامه ۱۸۳-۱۳۸۷/۲/۲۸ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده‌اند:

«نظر به این که دادسرای عمومی و انقلاب هر شهرستان در معیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب شهرستان انجام وظیفه می‌نماید، رسیدگی به اعتراض شاکی نسبت به قرار منع تعقیب، در صلاحیت دادگاه عمومی بوده و با تأیید نظریه دادگاه کیفری استان فارس مبنی بر صلاحیت دادگاه عمومی جزایی (ترجیحاً شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی شیراز) حل اختلاف صورت می‌پذیرد.»

۲- به دلالت محتویات پرونده ۱۰۱۱۲/۱۲ شعبه چهارم دیوان عالی کشور، آقای دادرس دادگاه عمومی و انقلاب زرین دشت به موجب قرار شماره ۴-۱۳۸۴/۷/۳۰ به جانشینی بازپرس، در خصوص اتهام آقای (الف) فرزند خورشید مبنی بر ارتکاب قتل عمدی مرحوم (ب) قرار منع تعقیب کیفری صادر نموده، که پس از موافقت دادستان در اثر اعتراض و کیل اولیای دم در شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی داراب مطرح و موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری استان تشخیص و پرونده با قرار عدم صلاحیت در شعبه پنجم دادگاه کیفری استان فارس مطرح و این شعبه نیز با عدم پذیرش صلاحیت خود، پرونده را جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال داشته، که شعبه چهارم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۱۵-۱۳۸۵/۱/۲۸ به شرح ذیل رأی صادر نموده است:

«در خصوص اختلاف نظر قضایی راجع به صلاحیت رسیدگی بین دادگاه‌های کیفری استان فارس و دادگاه عمومی شهرستان داراب، چون نظریه مرجع اخیر به نظر صائب و رسیدگی به اصل اتهام در صلاحیت دادگاه کیفری استان می‌باشد، با تأیید نظر دادگاه عمومی داراب و تشخیص صلاحیت دادگاه کیفری استان فارس، حل اختلاف می‌گردد.»

با توجه به مراتب مذکور، نظر به این که شعب یازدهم و چهارم دیوان عالی کشور با استنباط از بند «ن» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به قرار منع تعقیب بازپرسی در خصوص جرایم موضوع تبصره ماده (۴) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب آراء متهاافت صادر نموده‌اند، لذا مستنداً به ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری تقاضای طرح موضوع را جهت صدور رأی وحدت رویه قضایی دارد.



نظریه دادستان کل کشور

با احترام در خصوص جلسه مورخ ۱۳۸۸/۱/۱۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، راجع به طرح پرونده وحدت رویه ردیف ۲۲/۸۷ موضوع اختلاف نظر بین شعب ۱۱ و ۴۰ دیوان عالی کشور در استنباط از بند «ن» ماده (۳) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ در دو بخش ذیلاً نظریه خود را به عنوان دادستان کل کشور جهت استحضار حضرت عالی و قضات محترم شرکت‌کننده در جلسه اعلام می‌نمایم:

مقدمتاً به استحضار می‌رساند در بند «ن» از ماده (۳) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اسلامی ۱۳۸۱/۱/۲۸ اعلام گردیده است: قرارهای بازپرس که دادستان با آن‌ها موافق باشد در موارد ذیل قابل اعتراض در دادگاه صالحه بوده و نظر دادگاه که در جلسه اداری خارج از نوبت و بدون حضور دادستان به عمل می‌آید قطعی خواهد بود ... ذکر عبارت دادگاه صالحه در این متن مستوجب برداشت‌های مختلف قضایی گردیده و اختلاف نظر حاصله نیز در همین راستا می‌باشد.

برای تبیین موضوع که مراد مقنن از دادگاه صالحه چه بوده، توجه به نکات ذیل حائز اهمیت است: اولاً: قانونگذار در بند «ل» از همان ماده از همان قانون اعلام می‌دارد: «... هرگاه بین بازپرس و دادستان توافق عقیده نباشد (یکی عقیده به مجرمیت یا موقوفی و یا منع تعقیب متهم و دیگری عقیده عکس آن را داشته باشد) رفع اختلاف حسب مورد در دادگاه عمومی و انقلاب محل به عمل می‌آید و موافق تصمیم دادگاه رفتار می‌شود.» ملاحظه می‌گردد در این متن مطلق اختلاف نظر مطرح است ممکن است این اختلاف نظر فی مابین دادستان و بازپرس مربوط به پرونده‌هایی باشد که در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد یا خیر.

ثانیاً: براساس صدر ماده (۲۰) از همان قانون اعلام شده: «به منظور تجدیدنظر در آراء دادگاه عمومی و انقلاب در مرکز هر استان دادگاه تجدیدنظر به تعداد مورد نیاز مرکب از یک نفر رئیس و دو عضو مستشار تشکیل می‌شود...» در تبصره یک از ماده (۲۰) از همان قانون قانونگذار اعلام می‌نماید: «رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس ابد باشد و نیز رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی ابتدائاً در دادگاه تجدیدنظر استان به عمل خواهد آمد و در این مورد دادگاه مذکور (دادگاه کیفری استان) نامیده می‌شود...» ملاحظه می‌فرمایند قانونگذار در صدر این ماده دادگاه‌های تجدیدنظر را اصالتاً جهت تجدیدنظر در آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب معرفی و در تبصره یک به صورت استثناء جرایمی را تصریحاً اعلام می‌دارد که به صورت ابتدایی در شعب تجدیدنظر که در این مورد دادگاه کیفری استان نامیده می‌شود، رسیدگی می‌گردد.

از آنجا که هرگاه استثناء براصل وارد شود، نیاز به تصریح دارد و ملاحظه می‌گردد در این ماده و مواد دیگر این قانون تصریحی بر رسیدگی دادگاه‌های کیفری استان نسبت به اعتراض به قرارهای بازپرسی وجود ندارد. ثالثاً: در سوابق تاریخی قانونگذاری بعد از انقلاب دادگاه‌های کیفری دو، امر رسیدگی به اعتراض نسبت به

قرارهای بازپرسی را برعهده داشتند هرچند رسیدگی به اتهام متهم در صلاحیت دادگاه کیفری یک بود و در قبل از انقلاب نیز محاکم شهرستان و بعضاً استان و نه دادگاه‌های جنایی که معادل دادگاه‌های کیفری استان فعلی است، امر رسیدگی به اعتراض نسبت به کلیه قرارهای بازپرس را برعهده داشته‌اند.

رباعاً: صلاحیت عمومی دادگستری و دادگاه‌ها اقتضاء دارد که صلاحیت رسیدگی به قرارهای بازپرس و اعتراض نسبت به آن را داشته باشند والا باید قانونگذار حکیم تصریح برخلاف می‌نمود.

خامساً: سهولت دسترسی به محاکم عمومی و جلوگیری از اطاله دادرسی ایجاب می‌نماید که اعتراض به این نوع قرارها در محاکم عمومی و انقلاب مورد رسیدگی قرار گیرد. وانگهی دادگاه‌های کیفری استان استثناء و قدر متیقن دارد.

نظریه: با توجه به مقدمه مذکور و با عنایت به مفاد بند «ل» از ماده (۳) از قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ و عدم امکان اتخاذ تصمیم مغایر با این بند و نیز مفاد ماده (۲۰) و تبصره یک همان ماده از همان قانون که تصریحاً مواردی که در صلاحیت دادگاه‌های کیفری استان قرار دارد ذکر گردیده و در آن اشاره‌ای به امر رسیدگی به اعتراض نسبت به قرارهای بازپرسی نشده است و همچنین سابقه تاریخی قانونگذاری نیز حکایت از آن دارد که محاکم جنایی یا دادگاه‌های کیفری یک به این اعتراضات رسیدگی نمی‌نمودند و توجه به جلوگیری از اطاله دادرسی و سهولت دسترسی به محاکم عمومی و جزایی نیز ایجاب می‌نماید تا اعتراض به قرارهای بازپرس در محاکم عمومی جزایی مورد بررسی و رسیدگی قرار گیرد، فلذا اینجانب رأی و نظر قضات محترم شعبه یازدهم دیوان عالی کشور که براساس جهات یادشده است منطبق با قانون و معیارهای حقوقی دانسته و تأیید می‌نمایم.

رأی شماره ۷۱۰-۱۳۸۸/۱/۱۸ وحدت رویه

نظر به این که به موجب بند «ل» ماده (۳) اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸: هرگاه بین بازپرس و دادستان توافق عقیده در مجرمیت یا منع و یا موقوفی تعقیب متهم نباشد، رفع اختلاف حسب مورد در دادگاه عمومی و انقلاب محل به عمل می‌آید و این دستور قانونی بر کلیه جرایم صرف‌نظر از نوع آن اطلاق دارد، لذا عبارت «دادگاه صالحه» مندرج در بند «ن» ماده (۳) قانون مذکور به قرینه قسمت اخیر بند «ل» همان ماده دادگاه عمومی و انقلاب است، بنابراین رأی شعبه یازدهم دیوان عالی کشور به نظر اکثریت اعضاء حاضر در هیأت عمومی دیوان عالی کشور صحیح و منطبق با قانون تشخیص می‌گردد.

این رأی طبق ماده (۲۷۰) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

جایگاه پیامبر در روز محشر

اصبغ بن نباته از یاران وفادار امیرالمؤمنین (ع) گوید: زمانی که حضرت علی(ع) به زخم شمشیر ابن ملجم در بستر بیماری بود، در کنار بستر حضرت نشسته بودم. امیرالمؤمنین از شدت درد بی‌هوش شدند و پس از به هوش آمدن به من فرمود: ای اصبغ! هنوز اینجا نشسته‌ای؟ گفتم! آری ای مولای من. فرمود: آیا می‌خواهی حدیث دیگری برایت بگویم؟ گفتم: آری خداوند خیراتش را بر شما افزون گرداند. فرمود: ای اصبغ! روزی رسول خدا (ص) مرا در کوچه‌های مدینه دید در حالی که بسیار غمگین بودم به گونه‌ای که آثار غم و اندوه در چهره‌ام نمایان بود. به من فرمود: یاابالحسن! چرا غمگینی؟ آیا می‌خواهی برایت مطلبی را بگویم که بعد از آن دیگر هیچ وقت غمگین نگردی؟ گفتم: آری. فرمود: در روز قیامت خداوند منبری را نصب می‌فرماید که از منبر تمام انبیاء و شهدا بالاتر است و به من فرمان می‌دهد که بر فراز آن منبر روم، و همچنین به تو فرمان می‌دهد که بر فراز همان منبر بالا روی و یک پله پایین‌تر از من قرار گیری! سپس به دو فرشته دستور می‌دهد که یکی در یک پله پایین‌تر و دیگری در دو پله پایین‌تر از تو بنشینند. هنگامی که ماه، بر فراز آن منبر قرار می‌گیریم، تمام خلائق از اولین و آخرین، پای آن منبر حاضر می‌شوند، پس یکی از آن دو فرشته که یک پله پایین‌تر از تو قرار دارد، ندا می‌کند: ای مردم هرکس مرا شناخته که شناخته و هرکس مرا نمی‌شناسد من خود را به او معرفی می‌کنم. من «رضوان» خازن جنان می‌باشم. خداوند متعال به فضل و کرمش و جلالت قدرش به من دستور داده است که کلیدهای بهشت را به «محمد(ص)» بسپارم و محمد (ص) به من دستور داده آن را به علی ابن ابی طالب (ع) بدهم! ای اهل محشر برای من گواهی دهید که این چنین کردم!!

سپس آن فرشته دیگر که در یک پله پایین‌تر از او قرار دارد، بر می‌خیزد و ندا می‌کند به گونه‌ای که تمام اهل محشر صدای او را می‌شنوند، می‌گویند: ای مردم هر کس مرا می‌شناسد که شناخته و هرکس مرا نمی‌شناسد من خود را به او معرفی می‌کنم. من «مالک» خازن دوزخم. خداوند متعال به فضل و کرمش و جلالت قدرش به من فرمان داده کلیدهای جهنم را به «محمد(ص)» بسپارم و محمد(ص) به من دستور داده آن‌ها را به علی (ع) بدهم. پس شماها گواه باشید که من این چنین کردم!! پس من کلیدهای بهشت و جهنم را به دست می‌گیرم و تو کمر مرا می‌گیری و اهل بیت تو کمر تو را می‌گیرند، و شیعیان کمر اهل بیت را می‌گیرند!!!

علی (ع) فرمود: آنگاه از فرط خوشحالی هر دو دستم را به هم زدم و گفتم: و به سوی بهشت یا رسول الله

فرمود: آری قسم به خدای کعبه

برگرفته از روضه کافی، صص ۲۲ و ۲۳

نوشته شده از کتاب «داستان‌های امام علی» تألیف سیدجعفر حسینی

نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه

نظریه شماره ۷/۸۶۱۰-۱۳۸۵/۱۱/۱۴

با توجه به این که در فرض استعلام خواهان می‌خواهد رابطه قرابت خود را با پدر و مادری که قبلاً فوت شده‌اند و هر دو مجهول‌الوارث یا بلاوارث بوده‌اند، اثبات نماید، باید این دعوی را به طرفیت دادستان اقامه کند.

نظریه شماره ۷/۸۳۵۸-۱۳۸۵/۱۱/۲

با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و طبق ماده ۵۲۹ این قانون، آن بخش از مقررات قانون حمایت خانواده (مصوب ۱۳۵۳) که مغایرتی با قانون اخیرالتصویب ندارد که به قوت خود باقی است و در قسمت‌هایی که با این قانون مغایرت دارد، منسوخ و غیرقابل استناد است. بنابراین، ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب سال ۱۳۵۳ را ملغی نموده است، و استناد به رأی وحدت رویه شماره ۲۱ - ۱۳۶۳/۷/۳۰ نیز موردی ندارد.

نظریه شماره ۷/۸۶۵۷-۱۳۸۵/۱۱/۱۶

حضانة اطفال قانوناً تا سن بلوغ مطرح است و با توجه به تبصره ۱ ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴) پس از رسیدن طفل به سن بلوغ که در دختر ۹ سال تمام قمری و در پسر ۱۵ سال تمام قمری است، موضوع حضانة منتفی است، لیکن مطابق تبصره ۲ از ماده مذکور قانون فوق، حصول بلوغ در فرد کافی جهت دخل و تصرف در اموال وی نیست و کسی که بخواهد در اموال خود دخل و تصرف نماید باید از دادگاه تقاضای صدور حکم رشد نماید یا این که طبق ماده واحده قانون رشد متعاملین مصوب ۱۳۱۳ به سن ۱۸ سال تمام شمسی رسیده باشد.

نظریه شماره ۷/۴۱۸۲-۱۳۸۵/۶/۶

طبق ماده ۲۵۷ قانون مدنی، متعهده را نمی‌توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر از آنچه که موضوع تعهد است، قبول نماید، اگر چه آن شیئی قیمتاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد. بنابراین، در مواردی که مهریه سکه طلای بهار آزادی است، زوجه می‌تواند همان سکه را مطالبه کند و هیچ اشکال قانونی ندارد و مقررات ماده ۲ قانون پولی و بانکی کشور مانع از این اقدام نیست. اما خواهان باید خواسته را تقویم و به میزان آن هزینه دادرسی پرداخت نماید که در این صورت مبلغ تعیین شده ملاک عمل برای وصول هزینه دادرسی



است و از موارد رفع نقص تلقی نمی‌شود، مگر این‌که خواننده دعوی (زوج) در مهلت قانونی به بهای خواسته اعتراض نماید که در این صورت بهای خواسته چنانچه موثر در قطعیت دادنامه باشد، از طریق کارشناسی یا استعلام از بانک مرکزی مشخص می‌گردد.

نظریه شماره ۷/۷۰۶ - ۱۳۸۵/۲/۵

تخلف موضوع تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده در صورت عدم تأسیس صندوق حمایت خانواده با عنایت به این‌که موضوع حکم دادگاه است، باید به حساب درآمدهای عمومی واریز شود و چنانچه محکوم علیه از پرداخت آن امتناع نماید چون به شرح ماده مرقوم، عمل ارتكابی تخلف محسوب می‌شود برای وصول مبلغ مذکور باید وفق مقررات اجرای احکام مدنی اقدام نمود.

با عنایت به این‌که ماده ۱۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ تصریح نموده دادگاه در صورت اقتضاء می‌تواند علاوه بر محکومیت مزبور حضانت طفل را به شخص دیگری واگذار نماید سلب حضانت از کسی که حضانت طفل به او محول شده است مستلزم احراز تخلف از سوی دادگاه و صدور حکم محکومیت وی وفق ماده مرقوم باشد.

نظریه شماره ۷/۱۲۵۹۹ - ۱۳۸۵/۲/۲۷

بند ۳ ذیل ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در مقام بیان تکلیف خواهان است که باید بهای خواسته را تعیین نماید مگر این‌که تعیین بهای خواسته ممکن نباشد یا خواسته دعوی غیرمالی باشد، در حالی که بند ۴ ماده ۶۲ همین قانون در مقام تعیین بهای خواسته در امور مالی است که توسط خواهان مشخص شده و چنانچه خواننده به آن ایراد و اعتراض نکرده باشد، ملاک رسیدگی خواهد بود و اگر میزان تقویم خواسته قابلیت تجدیدنظر را داشته باشد، اساساً ایراد و اعتراض خواننده نیز موثر نخواهد بود بنابراین اولاً؛ بند ۳ ماده ۵۱ و بند ۴ ماده ۶۲ با هم مغایرت ندارند، بلکه مکمل همدیگر هستند. ثانیاً؛ چنانچه خواهان تعدادی سکه طلا مطالبه نماید، می‌تواند خواسته دعوی را به هر مقدار که مایل باشد تقویم کند و در صورتی که مبلغ مورد تقویم بیشتر از سه میلیون ریال باشد چون این مبلغ قابل تجدیدنظر است، خواننده حق اعتراض نسبت به آن را ندارد و دادگاه نیز قانوناً مجاز نیست که در این مورد اخطار رفع نقص صادر کند و یا دادخواست را رد نماید.

نظریه شماره ۷/۲۸۶۰ - ۱۳۸۵/۴/۱۹

مطابق ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ هر کس مرتکب جرمی شود در محکمه‌ای رسیدگی می‌شود که جرم در حوزه آن وقوع یافته است. معذک در فرض استعلام چنانچه زوج قانوناً مکلف باشد نفقه و مخارج فرزندان صغیر مشترک را که در نزد مادرشان زندگی می‌نمایند بپردازد، مرجع صالح برای رسیدگی به جرم ترک انفاق دادگاه محل زندگی زوج خواهد بود.

با توجه به مقررات ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی، نظر به این‌که نقل اعم از قطعی و شرطی و رهنی نسبت به مال توقیف شده باطل و بلااثر است، لذا مالکی که با وجود صدور دستور موقت و توقیف ملک اقدام به فروش آن با سند عادی می‌نماید، سند مذکور فاقد هرگونه ارزش قانونی بوده و قابل ترتیب اثر نیست. بنابراین اقدام به فروش آن به صورت عادی نیز به لحاظ عدم اعتبار قانونی آن جرم تلقی نشده و مشمول مقررات ماده ۶۶۳ قانون مجازات اسلامی نبوده و عنوان جزایی دیگری هم ندارد.

نظریه شماره ۷/۱۶۹۱-۱۳۸۵/۳/۱

مطابق ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی و ماده ۱۷ قانون ازدواج و آیین نامه زناشویی بانوان ایرانی با تبعه خارجی (بیگانه) مصوب سال ۱۳۴۵، ازدواج زن ایرانی با تبعه خارجه در مواردی هم که مانع قانونی نداشته باشد موقوف به اجازه مخصوص از طرف دولت است و این کسب اجازه (موضوع ماده ۱۰۶۰ ق.م و ماده ۷۱۷) شرط صحت عقد نیست و مرجع صدور اجازه وزارت کشور می‌باشد.

نظریه شماره ۷/۵۶۵۱-۱۳۸۵/۷/۲۴

به استناد تبصره ۷ ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، وجود جنین یا عدم وجود آن باید توسط پزشکی قانونی یا (پزشک ذیصلاح) آزمایشگاه مربوطه تصدیق و تأیید گردد. بنابراین ارائه گواهی پزشکی قانونی الزامی و تخلف از آن تخلف از قانون است.

نظریه شماره ۷/۵۶۳۳-۱۳۸۵/۷/۲۴

خودداری پدر از تحویل طفل به مادر برای ملاقات به نحوی که در حکم دادگاه مقرر شده است، صرفاً تخلف از دستور دادگاه تلقی می‌شود و مشمول مقررات ماده ۱۴ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۵ خواهد بود. اگر زوجه حاضر به اجرای حکم تمکین نشود، جز عدم استحقاق دریافت مشارالیها به نفقه، اثر دیگری بر حکم الزام به تمکین مترتب نیست.

نظریه شماره ۷/۵۶۴۶-۱۳۸۵/۷/۲۴

دعوی طلاق و درخواست صدور حکم به اعسار زوج از پرداخت مهریه، دو مطلب جداگانه است. مطابق ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی زوج می‌تواند هر زمان که بخواهد تقاضای طلاق را مطرح نماید ولی در مورد مهریه تا زمانی که حکم بر پرداخت آن صادر نشده باشد مجوزی برای رسیدگی به آن نیست. زیرا آنچه در قانون پیش‌بینی شده است اعسار از هزینه دادرسی یا محکوم به یا اجرائیه ثبتی است. البته پس از صدور حکم به پرداخت آن هر چند در ضمن طلاق، دعوی اعسار یا تقسیط قابل پذیرش خواهد بود.

نظریه شماره ۷/۶۶۳۶-۱۳۸۵/۹/۴

در مواردی که زوجین به لحاظ وجود اختلاف جدا از هم زندگی می‌کنند، چنانچه دادگاه خانواده حضانت اطفال آنان را به عهده مادر قرار داده است مادر می‌تواند با طرح دعوی علیه شوهر خود نفقه آنان را مطالبه کند زیرا اعطای حضانت فرزندان به مادر توسط دادگاه الزاماً به این معنی نیست که مادر هزینه آن‌ها را نیز شخصاً عهده‌دار شود مگر آن که توافق به این امر شده باشد، در غیر این صورت (مادام که مادر به موجب حکم دادگاه حضانت اطفال صغیر خود را تحصیل نکرده) نمی‌تواند از بابت فرزندانش دعوی مطالبه نفقه آنان را طرح کند و فقط می‌تواند در مقام اعلام کننده ترک انفاق اولاد صغیر خود باشد و مرجع قضایی پس از احراز مطلب، مبادرت به تعیین قیم موقت طبق ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۷۸) می‌نماید، در صورت لزوم، قیم موقت می‌تواند برای مطالبه نفقه دادخواست بدهد و چه بسا مادر به عنوان قیم موقت تعیین شود.



ابطال دادخواست

سؤال: چنانچه حکمی به صورت غیابی صادر و به خواننده ابلاغ شود و در این اثنا واخوانده اقدام به ارسال لایحه‌ای مبنی بر استرداد دادخواست بدوی نماید و دادگاه اقدام به صدور قرار ابطال دادخواست نماید، آیا تصمیم دادگاه وجهه قانونی دارد؟

پاسخ: به موجب بند (الف) ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^(۱) استرداد دادخواست تا اولین جلسه دادرسی میسر است. بنابراین در مواردی که دادگاه بدوی به دعوی رسیدگی و صدور حکم نموده، استرداد دادخواست به وسیله خواهان و صدور قرار ابطال دادخواست فاقد وجهت قانونی است.

اشتباه و سهو قلم در صدور حکم توسط دادگاه تجدیدنظر

سؤال: اگر دادگاه تجدید نظر در صدور رأی کیفری مرتکب سهو قلم یا اشتباه محاسبه‌ای شده باشد، رأی چگونه قابل اصلاح است؟

پاسخ: با توجه سکوت قانون آیین دادرسی کیفری در این مورد با استفاده از وحدت ملاک مواد ۳۰۹ و ۳۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی^(۲) نسبت به تصحیح آن اقدام می‌شود.

۱. ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «استرداد دعوا و دادخواست به ترتیب زیر صورت می‌گیرد:

۱- خواهان می‌تواند تا اولین جلسه دادرسی دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار رد ابطال دادخواست صادر می‌نماید...»

۲. ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «هر گاه در تنظیم و نوشتن رأی دادگاه سهو قلم رخ دهد... تا وقتی که از آن درخواست تجدید نظر نشده، دادگاه رأساً یا به درخواست ذی‌نفع، رأی را تصحیح می‌نماید... حکم دادگاه در قسمتی که مورد اشتباه نبوده در صورت قطعیت اجرا خواهد شد.»

ماده ۳۵۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: مقررانی که در دادرسی بدوی رعایت می‌شود در مرحله تجدید نظر نیز جاری است.»

پرداخت نیم عشر دولتی توسط محکوم علیه در صورت انصراف محکوم له از اجرا

سؤال: اگر محکوم علیه مقداری از محکوم به (مهریه) را پرداخت نماید و محکوم له نسبت به مابقی رضایت دهد آیا باید نیم عشر دولتی اخذ گردد؟

پاسخ: انصراف محکوم له از ادامه عملیات اجرایی موجب معافیت محکوم علیه از پرداخت نیم عشر اجرایی نیست.^(۱)

چگونگی اعاده به وضع سابق به دلیل فسخ یا نقض حکم و اعاده دادرسی

سؤال: در پرونده اجرایی، دو دانگ سرقفلی مغازه محکوم علیه در سال ۱۳۸۰ توقیف و در مرحله مزایده فروخته می شود. شخص ثالثی در دو نوبت اعتراض خود را نسبت به مال توقیفی اعلام و در هر دو نوبت دادگاه اعتراض وی را رد می نماید. سرانجام شخص ثالث با ارائه دادنامه قطعی جدیدالصدور مبنی بر اثبات مالکیت خود نسبت به دو دانگ سرقفلی مغازه فوق و تنفیذ بیع نامه آن، برای مرتبه سوم اعتراض خود را نسبت به توقیف و مزایده سرقفلی اعلام می کند. چنانچه دایره اجرا بر اساس صدر ماده ۱۴۶ قانون اجرای احکام مدنی^(۲) مجاز به صدور دستور رفع توقیف سرقفلی مغازه باشد، اقدامات مربوط به اعاده وضع اعم از اخذ وجه مورد مزایده از محکوم له و پرداخت آن به خریدار و نیز ابطال سند تنظیمی سرقفلی که به نام خریدار صادر گردیده است و موارد دیگری که پیرامون این ابطال به وجود می آید، به چه نحو قابل اجرا است و چنانچه دایره اجرا صلاحیت صدور دستور موقت ندارد، دادگاه بر اساس چه مستند قانونی، اتخاذ تصمیم می کند؟

پاسخ: طبق قانون اجرای احکام مدنی رسیدگی و اتخاذ تصمیم با دادگاه عمومی می باشد و اجرای احکام در این مورد تکلیفی ندارد.^(۳)

تقاضای خسارت دادرسی

سؤال: چنانچه وکیل خواننده ضمن دفاع نسبت به دعوی، تقاضای خسارت دادرسی اعم از حق الوکاله، هزینه سفر و... را نماید، لیکن دادگاه تصمیم به رد دعوی خواهان از نظر شکلی داشته باشد، تکلیف دادگاه در برابر تقاضای وکیل خواننده چیست؟

پاسخ: تقاضای وکیل خواننده در خصوص مورد مسموع است و وفق مقررات حکم صادر می شود. نظر فوق

۱. ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی: «هزینه های اجرایی عبارت است از، ۱- پنج درصد مبلغ محکوم به بابت حق اجرای حکم که بعد از اجرا وصول می شود...»

۲. ماده ۳۹ قانون اجرای احکام مدنی: «هر گاه حکمی که به موقع اجرا گذارده شده بر اثر فسخ یا نقض یا اعاده دادرسی به موجب حکم نهایی بلا اثر شود، عملیات اجرایی به دستور دادگاه اجرا کننده حکم به حالت قبل از اجرا برمی گردد و در صورتی که محکوم به عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد، مأمور اجرا مثل یا قیمت آن را وصول می نماید.»

۳. ماده ۱۴۶ قانون اجرای احکام مدنی: «هرگاه نسبت به مال منقول یا غیر منقول یا وجه نقد توقیف شده، شخص ثالث اظهار حقی می نماید. اگر ادعای مزبور مستند به حکم قطعی یا سند رسمی باشد که تاریخ آن مقدم بر تاریخ توقیف است، توقیف رفع می گردد در غیر این صورت عملیات اجرایی تعقیب می گردد و مدعی حق برای جلوگیری از عملیات اجرایی و اثبات ادعای خود می تواند به دادگاه شکایت کند.»



با توجه به ماده ۱۰۹ و جزء دوم ماده ۵۱۵ و تبصره ذیل آن و نیز ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^(۱) و ماده ۱۷ آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله و کلا^(۲) مورد تأیید می‌باشد.

مطالبه پرونده استنادی از سازمان اسناد ملی

سؤال: در پرونده‌ای خواندگان دعوی با استناد به پرونده‌های قبلی، مدعی شمول اعتبار امر مختومه بر قضیه شده‌اند و یا دادگاه با ملاحظه آراء پیشین صادره از دادگاه‌ها در ارتباط با موضوع به جهت ممکن‌التأثیر بودن ملاحظه پرونده‌های قبلی، قرار ملاحظه آن‌ها را صادر نموده است، اما پس از مطالبه پرونده‌ها مطابق اعلام دفاتر آن دادگاه‌ها، پرونده‌های قبل از سال ۱۳۶۹ به سازمان اسناد ملی ارسال شده و قابل مطالبه نیست. با توجه به مراتب مذکور آیا در صورت غیر مقدور بودن مطالبه پرونده، دادگاه می‌تواند بدون ملاحظه پرونده استنادی به پرونده جریانی رسیدگی نماید؟ در این صورت دادگاه چگونه پیش از ورود به ماهیت دعوی به ایراد مطروحه پاسخ دهد و یا تأثیر پرونده استنادی را در موضوع اخیر نادیده بگیرد؟

پاسخ: در مورد این سؤال، مقررات ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، تعیین تکلیف نموده است.^(۳)

۱. ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «در کلیه دعاوی اعم از اصلی یا طاری و درخواست‌های مربوط به امور حسبی به استثنای مواردی که قانون امور حسبی مراجعه به دادگاه را مقرر داشته است، خوانده می‌تواند برای تأدیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است، خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین نماید. دادگاه در صورتی که تقاضای مزبور را با توجه به نوع وضع دعوا و سایر جهات موجه بداند قرار تأمین صادر می‌نماید و تا وقتی که خواهان تأمین ندهد، دادرسی متوقف خواهد ماند و در صورتی که مدت مقرر در قرار دادگاه برای دادن تأمین منقضی شود و خواهان تأمین ندهد به درخواست خواند قرار رد دادخواست خواهان صادر می‌شود.»

تبصره: «چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوی تأخیر در انجام تعهد یا ایذاء طرف یا غرض ورزی بوده، دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار خواهان را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید.»

ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «خواهان حق دارد ضمن دادخواست یا در اثبات دادرسی و یا به طور مستقل جبران خسارت ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خوانده نسبت به اداء حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، هم‌چنین اجرت‌المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از بابت اتلاف و تسبیب از خوانده مطالبه نماید. خوانده نیز می‌تواند خساراتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید.»

دادگاه در موارد یاد شده میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و ضمن حکم راجع به اصل دعوی یا به موجب حکم جداگانه محکوم‌علیه را به تأدیه خسارت ملزم خواهد نمود. در صورتی که قرار خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد.

تبصره ۱: «در غیر مواردی که مطالبه خسارت مستقلاً یا بعد از ختم دادرسی مطرح شود مطالبه خسارت‌های موضوع این ماده مستلزم تقدیم دادخواست نیست.»

تبصره ۲: «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی، قابل مطالبه می‌باشد»
ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «خسارات دادرسی عبارت است از هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل و هزینه‌های دیگری که به‌طور مستقیم مربوط به دادرسی و برای دعوی اثبات دعوی یا دفاع لازم بوده است، از قبیل حق‌الزحمه کارشناسی و هزینه تحقیقات محلی.»

۲. ماده ۱۷ آیین‌نامه تعرفه حق الوکاله: «هزینه مسافرت و کلا کیلومتری پانصدریال در رفت و برگشت می‌باشد مگر هزینه‌های مذکور از سوی موکل تقبل شود و فوق‌العاده روزانه مبلغ ۲۵۰/۰۰۰ ریال تعیین می‌گردد.»

۳. ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «هر گاه سند یا اطلاعات دیگری که مربوط به مورد دعوا است در ادارات دولتی یا بانک‌ها یا شهرداری‌ها یا مؤسساتی که با سرمایه دولت تأسیس و اداره می‌شوند، موجود باشد و دادگاه آن را مؤثر در موضوع تشخیص دهد، به درخواست یکی از اصحاب دعوی به طور کتبی به اداره یا سازمان مربوط، ارسال رونوشت سند یا اطلاع لازم را با ذکر موعد، مقرر می‌دارد. اداره یا سازمان مربوط مکلف است فوری دستور دادگاه را انجام دهد، مگر این‌که ابراز سند با مصالح سیاسی کشور و یا نظم عمومی منافات داشته باشد که در این صورت باید مراتب با توضیح لازم به دادگاه اعلام شود. چنانچه دادگاه موافقت نمود، جواز عدم ابراز سند محرز خواهد شد، در غیر این صورت باید به نحو مقتضی سند به دادگاه ارائه شود. در صورت امتناع، کسی که مسؤولیت عدم ارائه سند متوجه اوست، پس از رسیدگی در همین دادگاه و احراز تخلف، به انفصال موقت از خدمات دولتی از شش ماه تا یک‌سال محکوم خواهد شد...»

نحوه اجرای احکام استرداد سند مالکیت مفقودی

سؤال: در صورتی که محکوم علیه به تحویل سند مالکیت اذعان نماید و هیچ سندی حین اجرا در اختیار نداشته و قادر به تحویل آن نباشد، وظیفه اجرای احکام در این خصوص چیست؟

پاسخ:

اکثریت: چنانچه سند مالکیت نزد ثالث باشد و خواهان دادخواست استرداد سند مالکیت علیه دارنده سند، به دادگاه تقدیم کند و دادگاه پس از رسیدگی، رأی به استرداد سند مالکیت صادر کند و محکوم له نیز تقاضای اجرائیه نماید و تحویل سند میسر نگردد، در این صورت باید به استناد تبصره ۲ ماده ۱۲۰ آیین نامه قانون ثبت اسناد و املاک، سند المثنی صادر شود.

اقلیت: در مواردی که خوانده محکوم به تحویل سند مالکیت شده و نامبرده سندی در اختیار نداشته باشد و از اجرای حکم استنکاف کند، طبق ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی عمل خواهد شد. شایان ذکر است که تبصره ۲ ماده ۱۲۰ آیین نامه قانون ثبت اسناد مربوط به اداره ثبت، با ماده ۴۷ که مربوط به اجرای احکام است، مغایرتی ندارد.^(۱)

مهلت جلب ثالث در مرحله تجدید نظر

سؤال: اگر در مرحله تجدید نظر پس از تبادل لوائح، دادخواست جلب ثالث تقدیم شود، اما پرونده ارسالی از دادگاه بدوی به جهاتی مثل کسر تمبر، ناقص نباشد، آیا درخواست جلب ثالث قابلیت طرح دارد یا خیر؟

پاسخ: با توجه به این که تبادل لوائح و مهلت ده روزه برای دفاع در قبال دعوی تجدید نظر خواه از جهت حقوقی که قانون برای تجدید نظر خواه ملحوظ داشته به جای جلسه دادرسی مرحله نخستین است. فلذا موعد مقرر قانونی برای تجدید نظر خوانده جهت جلب ثالث از شروع مهلت ده روزه تا سه روز بعد از جلسه اول دادرسی دادگاه تجدیدنظر است و چنانچه پرونده از جهت تمبر هزینه دادرسی و ضمائم لازم برای دادخواست تجدیدنظر کامل و بدون نقص باشد، پس از تبادل لوائح حقی برای طرح دعوی جلب ثالث باقی نمی ماند و قرار تکمیل تحقیقات صادره از جانب دادگاه تجدیدنظر نمی تواند موجبی برای عدم پذیرش دعوی جلب ثالث پس از تبادل لوائح باشد. لیکن اگر دادخواست تجدیدنظر از لحاظ تمبر هزینه دادرسی با تمبر مالیاتی و کیل تجدیدنظر خواه یا عدم تصدیق مستندات، ناقص تشخیص و قبل از ورود دادگاه به ماهیت قضیه پرونده جهت رفع نقص های مذکور اعاده شود. از زمان تکمیل پرونده از نظر نقایص شکلی، تا سه روز پس از جلسه اول حق تقدیم دادخواست جلب ثالث محفوظ خواهد بود.

۱. تبصره ۲ ماده ۱۲۰ آیین نامه ثبت اسناد و املاک: «در مواردی که سند مالکیت در يد ثالث بوده و دادگاه حکم به استرداد آن می دهد و با صدور اجرائیه نیز استرداد سند مالکیت مقدور نمی باشد، مالک می تواند با اخذ گواهی از دادگاه صادر کننده حکم و تسلیم آن به اداره ثبت مربوطه، تقاضای صدور سند مالکیت المثنی نماید. در این مورد ارائه فرم استشهاد و انتشار آگهی فقدان سند مالکیت ضرورت نداشته، اداره ثبت باید با رعایت تبصره یک طبق گواهی دادگاه مبادرت به صدور المثنی بنماید.»



گزیده‌ای از پایان‌نامه‌های حقوقی



مصادیق قتل عمد در حقوق جزای ایران و فرانسه

پدیدآورنده: ابراهیم نوشادی

پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی

دانشگاه تربیت مدرس

چکیده

قتل بزرگترین تعرض به تمامیت جسمانی اشخاص است که خود دارای انواعی است و شدت و خفت آن بر اساس عنصر روانی، مشخص می‌گردد.

قتل در قانون مجازات اسلامی به مواردی همچون قتل عمد [بند الف م ۲۰۶]؛ قتل در حکم عمد [بندهای «ب» و «ج» ماده ۲۰۶] قتل خطا شبیهه عمد [بند «ب» ماده ۲۹۵]؛ قتل خطای محض [بند «الف» ماده ۲۹۵] قتل در حکم شبهه عمد [تبصره ۲ ماده ۲۹۵]؛ قتل در حکم خطای محض [تبصره ۱ ماده ۲۹۵]؛ قتل غیر عمد [مواد ۶۱۶ و ۷۱۴] و قتل در اثنای منازعه [ماده ۶۱۵ ق.م.ا] تقسیم می‌شود که در حقوق جزای فرانسه این جرم به قتل عمد، ضرب و جرح منتهی به فوت و قتل غیر عمد تقسیم می‌گردد.

در میان موارد یاد شده، قتل عمد شدیدترین مصادیق است که در حقوق جزای ایران دارای مصادیق قتل عمدی محض، قتل در حکم عمد و قتل در اثنای منازعه است؛ در نظام حقوقی فرانسه، قتل عمد به قتل عمدی ساده و قتل عمدی مشدد تقسیم می‌شود که در برگیرنده مواردی از قبیل: مسمومیت منجر به مرگ، قتل با سبق تصمیم، قتل مستخدمین دولت، قتل در اثر احراق عمدی، قتل توأم با جنایت یا دیگر جنحه‌ها و قتل اولیا است.

مراد از قتل عمدی محض (قتل با سوء نیت مسلم) آن است که جانی با قصد سلب حیات از مجنی‌علیه (ازهاق روح) به وسیله فعل غالباً یا نادراً کشنده، سبب قتل مجنی‌علیه گردد. برای تحقق قتل عمدی محض، سوءنیت خاص و عام توأم الزامی است.

قتل در حکم عمد نوع اول (ارتکاب قتل با فعل قتاله مطلق) زمانی ارتکاب می‌یابد که جانی بدون قصد قتل با ارتکاب فعل نوعاً کشنده مطلقاً یا تسبیحاً سبب قتل دیگری گردد؛ و هرگاه جانی بدون قصد قتل با ارتکاب فعل قتاله نسبی سبب قتل دیگری شود، قتل در حکم نوع دوم (ارتکاب قتل با فعل قتاله نسبی)

تحقق یافته است.

مصادیق دیگر قتل عمدی محض در حقوق ایران، قتل در اثنای منازعه است که می‌تواند ماهیتاً مشمول یکی از موارد فوق‌الذکر گردد ولی به علت ارتکاب در شرایط خاص، مجازات آن تشدید می‌شود. مجازات قتل عمدی در حقوق جزای ایران، قصاص نفس است، اما در حقوق جزای فرانسه مجازات قتل عمدی ساده (هیجانی) سی سال حبس جنایی و مجازات قتل عمدی مشدد، حبس جنایی دائمی است.

نتیجه

جرم قتل در تقسیم بندی جرایم در دسته صدمات علیه تمامیت جسمانی قرار می‌گیرد و عبارت است از: اخراج روح انسان زنده توسط غیر خود با هرگونه فعل مادی، معنوی، مباشرتاً یا تسبیحاً بدون مجوز قانونی. عناصر ملحوظ در تعریف فوق عنصر قانونی و عنصر مادی می‌باشند و چون در برخی از قتل‌ها مانند قتل خطئی، مرتکب تنها قصد انجام فعل مقدمه جنایت را دارد و هیچگونه تعلق خاطری به فعل واقع شده بر روی جسم و جان مجنی‌علیه ندارد و عاری از هرگونه خطای جزایی می‌باشد، لزومی به وجود عنصر معنوی نیست. موارد مشدد در حقوق فرانسه شامل، سبق تصمیم، وجود رابطه پدری و فرزندی، توأم بودن قتل با جنایت یا جنحه دیگر، سمت مجنی‌علیه یا نوع وسیله قتل می‌باشد؛ در حقوق ایران استفاده از وسیله نوعاً کشنده یک اماره قانونی مبنی بر وجود عمد است. در حقوق فرانسه استنباط عمد مرتکب در صورت استفاده از اسلحه واقعی یا غیر واقعی در صلاحیت قاضی است و یک امر موضوعی می‌باشد که به فهم عرفی قاضی موکول است در حالی که در ایران یک امر حکمی است.

معیار تمیز انواع قتل در حقوق ایران، عنصر روانی جرم ارتكابی است که مختصراً عبارتند از:

- ۱- قتل عمدی محض (سوءنیت عام + سوءنیت خاص)
- ۲- خطاء شبیه عمد (سوءنیت عام + عدم قصد نتیجه حاصله)
- ۳- خطئی محض (قصد فعل مقدمه جنایت + عدم قصد نتیجه حادثه)
- ۴- در حکم عمد (سوءنیت عام + قصد تبعی)
- ۵- در حکم شبه عمد (سوءنیت خاص + اشتباه در شخصیت)
- ۶- در حکم خطئی محض (سوء نیت عام + سوءنیت خاص + جنون یا عدم بلوغ)
- ۷- قتل در اثنای منازعه (سوءنیت عام + سوءنیت خاص + عمد در منازعه)
- ۸- قتل غیر عمدی (قصد فعل مقدمه جنایت + خطای جزایی شامل: بی احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم رعایت نظامات دولتی و عدم مهارت)

در نظام حقوقی فرانسه نیز عنصر روانی قتل عمد (سوءنیت عام + سوءنیت خاص) و قتل در حکم عمد (سوءنیت عام + سوءنیت احتمالی) و ضرب و جرح منتهی به فوت (سوءنیت عام + قصد نتیجه خفیف‌تر) و قتل غیر عمد (قصد فعل مقدمه جنایت + عدم قصد نتیجه) می‌باشد.

قتل در حکم عمد ماهیتاً یک قتل شبه عمدی است که وجوه اشتراک و افتراق آن دو به شرح زیر است:

- ۱- در هر دو نوع قتل، جانی عمداً و از روی اراده اعمالی را بر روی جسم و جان انسان دیگر اجرا می‌کند.
- ۲- در هر دو نوع قتل، قصد تحقق قتل وجود ندارد.
- ۳- در هر دو نوع قتل، فعل انجام شده مطلقاً کشنده نیست. (منظور قتل در حکم عمد نوع دوم است) علی‌رغم وجوه اشتراک فوق، موارد زیر سبب تمیز این دو نوع قتل می‌شود:



۱ - در قتل شبه عمد علت حدوث مرگ، «اتفاق» است، این علت، در قتل در حکم عمد نوع دوم «وضعیت مقتول» است.

۲ - در قتل در حکم عمد، رابطه علت بین مرگ و وضعیت مقتول باید وجود داشته باشد، اما در قتل شبه عمد این رابطه بین مرگ و اتفاق برقرار است.

عنصر روانی قتل در حکم عمد «سوء نیت مختلط» است زیرا ضارب در انتخاب «فعل متناسب با مقصود» مرتکب خطا شده و اگر این خطا را مرتکب نمی‌شد، این نتیجه حاصل نمی‌گردید. به عبارت دیگر سوء نیت متهم در این مورد از یک طرف سوء نیت احتمالی است زیرا با انتخاب آلت غیر متناسب با مقصود، حدوث نتیجه‌ای زاید بر نتیجه مطلوب محتمل و قابل پیش‌بینی است و از طرف دیگر چون ضارب در جزیی از بزه یعنی در «ایراد صدمه» عامد است، عمل او شبه عمد است و همین سوء نیت مختلط را فقها در حکم عمد دانسته‌اند.

در حقوق فرانسه احراز قصد سلب حیات در اختیار قاضی است و ممکن است قاضی وجود این قصد را به واسطه اقدام به استفاده از یک سلاح کشنده احراز کند، بنابراین می‌توان استفاده از یک سلاح خطرناک یا ایراد ضرب به نقاط حساس بدن یا حتی تمام نقاط بدن را دلیلی بر احراز عمد دانست.

حقوقدانان فرانسوی سوء نیت احتمالی را به عنوان عنصر روانی قتل عمد نمی‌پذیرند چون پذیرش نظریه قصد احتمالی در قتل عمد موجب اشتباه قتل عمد با ضرب منجر به فوت می‌شود و تمییز بین این دو جرم را مشکل می‌کند، با وجود این، ایشان در غیر از قتل عمد نظریه خود در خصوص قصد احتمالی را بر مبنای دیگری پی‌ریزی می‌کنند و در هر مورد که نتایج نزدیک و وقوع آن محتمل و انتظار آن ممکن باشد. اعم از آن که مجرم انتظار آن را داشته باشد یا نه، او را مسؤول می‌شمارند. یکی از موضوعات مورد اختلاف، لزوم یا عدم لزوم قصد شخص معین است که یکی از اجزای عنصر روانی قتل عمد است و دیدگاه‌های حقوقی ایران و فرانسه نیز در مورد آن متفاوت است؛ در ایران رویه مورد تأیید دیوان عالی کشور، لزوم قصد شخص معین است و معین بودن اعم از تعیین هویتی و تعیین هدفی است. بنابراین در حقوق ایران خطا در شخص و شخصیت، سبب خروج قتل از دایره عمد و ورود آن به دایره شبه عمد و خطای محض می‌شود.

رویه قضایی فرانسه اشتباه در شخص و شخصیت را در مسؤولیت کیفری مؤثر ندانسته است و هر دو را قتل عمد می‌داند؛ استدلال این است که عمل منجر به قتل با قصد قتل، عمداً صورت گرفته است و در نتیجه قتل واقع شده عمدی است و اشتباه است. اگر گفته شود که نتیجه عمل، غیر عمدی بوده است. در این خصوص اگر شخص دیگری را به قتل برساند اما در شخص یا شخصیت وی اشتباه کند، عمل او مشمول عناوین سوء قصد و ارتکاب قتل است، نه شروع به جرم قتل و اصل بر عمدی بودن قتل است.

وجه اختلاف دیگر بین حقوق ایران و فرانسه، مربوط به قتل بدون سوء نیت خاص است. در حقوق ایران در صورتی که فعل ارتكابی مطلقاً یا به طور نسبی از افعال کشنده باشد ولو این که متهم قصد ابتدایی قتل را نداشته باشد، با مفروض دانستن قصد تبعی مرتکب در ارتکاب افعال مرگ‌آور، قتل از نوع عمد خواهد بود در حالی که در حقوق فرانسه در صورتی که ضرب و جرح منجر به قتل مضروب شود و ضارب قصد قتل نداشته باشد، متهم به پانزده سال حبس جنایی عمومی محکوم می‌شود؛ در مواردی که مرتکب اگر عادتاً نسبت به افراد کمتر از پانزده سال مرتکب خشونت منجر به مرگ شود، به سی سال حبس جنایی محکوم می‌شود، حتی اگر این اعمال به قصد ارتکاب قتل نباشد. (ماده ۱۴ - ۲۲۲)

وجه اختلاف دیگر مربوط به «ترک فعل» و «فعل معنوی» است؛ در حقوق ایران ارتکاب قتل با فعل معنوی به مباشرت یا تسبیب در قتل عمد و شبه عمد پذیرفته شده است. (مواد ۳۲۵ و ۳۲۶ ق.م.ا.)

در نتیجه با توجه به قاعده ضمان تکلیفی در صورت احراز رابطه علیت بین فعل معنوی و نتیجه مترتب، مرتکب فعل معنوی مسؤوّل عمل خویش است حال اگر فعل معنوی ارتكابی، نوعاً كشنده باشد یا مرتکب، در ارتكاب قتل عمد داشته باشد، قاتل عامد است و الاّ از مصادیق عمد خارج است.

به رغم آن که در حقوق جزای فرانسه نصی در خصوص عدم تحقق قتل با افعال معنوی وجود ندارد، رویه قضایی تاکنون از پذیرفتن این امر امتناع کرده است، هر چند ماده ۱- ۲۲۱ قانون مجازات فرانسه قتل را عمل عمدی منجر به فوت دیگری می‌داند و عمل عمدی به دلیل اطلاق می‌تواند شامل اعمال مادی و معنوی گردد.

استفاده از سند مجعول

پدیدآورنده: حسین فتح‌آبادی

پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی

دانشگاه تربیت مدرس - ۱۳۷۱

چکیده

از جرایم مهمی که در اثر توسعه و پیشرفت روزافزون جوامع از جنبه‌های اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی، سیاسی، نظامی، علمی و غیره به وجود آمده و تکمیل شده و روز به روز پیچیدگی و اهمیت بیشتری پیدا کرده است، جعل و استفاده از سند مجعول است که از جرایم بر ضد آسایش عمومی محسوب می‌شود.

با تأملی اندک در روند توسعه و پیشرفت روابط و مناسبات اجتماعی، به اهمیت فوق‌العاده سند و نوشته در عصر حاضر پی می‌بریم. در روابط مردم و دولت‌ها تعداد بی‌شماری نوشته و سند تنظیم و مبادله می‌شود که صحت مفاد و محتوای آن‌ها باید تضمین گردد و برای این که روابط مذکور و فعالیت‌های جوامع امروزی که به طرز اجتناب‌ناپذیری به یکدیگر وابسته هستند، روال عادی خود را طی نماید، لازم است نوشته‌ها و اسناد وسیله مطمئنی برای حفظ روابط باشد و به صورت مجعول و تقلبی مورد استفاده قرار نگیرند.

با توجه به نقش حیاتی نوشته و سند در ابعاد زندگی امروزی و حکایت آمار و اطلاعات از افزایش روزافزون جعل در اسناد و استفاده از اسناد مجعول و مزور که کشور ما نیز از این امر مستثنی نیست، امروزه تئوری کلی جعل اسناد و استفاده از سند مجعول از مسایل مهم و مورد بحث حقوق کیفری می‌باشد و بخش مهمی از قوانین جزایی کشور به آن اختصاص یافته است. همچنین تأثیر نامطلوب این جرایم در مناسبات و روابط افراد در اجتماع و خسارات مادی و معنوی ناشی از آن موجب گردیده که مجازات‌های نسبتاً سنگینی برای آن‌ها وضع شود.

قوانین کیفری ایران نیز با اقتباس از حقوق کشورهای اروپایی مانند فرانسه، استفاده از اسناد و نوشته‌های مجعول را جرم‌انگاری کرده و به عنوان یک جرم مستقل موادی را به آن اختصاص داده است.

روشی که در این پایان‌نامه برای بحث و تجزیه و تحلیل ویژگی‌های جرم استفاده از سند مجعول استفاده شده، عبارت از مطالعه کتب، پایان‌نامه‌ها و مقالات به زبان‌های فارسی، عربی و انگلیسی، تجزیه و تحلیل قوانین، آراء و نظریه‌های مراجع قضایی به ویژه آراء و شعب هیأت عمومی شعب دیوان عالی کشور، استخراج و تبیین قواعد جزایی و جنبه‌های حقوقی و فنی این پدیده مجرمانه و تجزیه و تحلیل عناصر اختصاصی آن بر اساس میانی و اصول حاکم بر نظام کیفری ایران است.

مطالب پایان‌نامه در دو باب تنظیم شده است؛ باب اول تحت عنوان «کلیات»، مشتمل بر دو فصل تحت



عناوین «استفاده از سند مجعول در حقوق اسلام» و «بررسی تاریخی جرم استفاده از سند مجعول در حقوق ایران» است. در باب دوم عناصر متشکله جرم استفاده از سند مجعول مورد بررسی قرار گرفته است.

نتیجه

استفاده از سند مجعول در حقوق اسلام تحت عنوان کلی «احتیال» قابل تعزیر است و در حقوق عرفی از قوانین کشورهای اروپایی به ویژه فرانسه اقتباس گردیده و تحت عنوان جنحه و جنایت بر ضد آسایش عمومی مورد توجه قرار گرفته است. پس از انقلاب اسلامی برای جرم جعل تحت عنوان جرایم بر ضد آسایش عمومی، مجازات تعزیری مقرر گردید.

استفاده از سند مجعول عبارت است از به کار بردن یا مورد استفاده قرار دادن نوشته و سند مجعول به جای نوشته و سند صحیح و واقعی با علم به مجعول و مزور بودن آن به منظور به دست آوردن نتایج و آثار قانونی و عرفی نوشته و سند صحیح، اعم از این که نتیجه مجرمانه تحقق پذیرد یا خیر» با توجه به تنوع و تعدد اسناد و نوشته‌ها، نتایج و مزایای عرفی و قانونی ناشی از آن و اهداف استفاده کننده، فعل مثبت مادی خارجی که بتوان به آن «استفاده» اطلاق نمود، ممکن است در قالب ارائه، ابراز، تقدیم، استناد و غیره باشد.

عناصر اختصاصی جرم استفاده از سند مجعول عبارت است از:

۱ - استفاده و استعمال؛

۲ - جعلی بودن نوشته و سند مورد استفاده؛

۳ - علم مرتکب به مجعول و مزور بودن نوشته و سند مورد استفاده.

ترک فعل نمی‌تواند رفتار فیزیکی جرم استفاده از سند مجعول باشد. برای رسیدگی به جرم استفاده از سند مجعول، اثبات مقدماتی جعلی بودن نوشته و سند مورد استفاده ضروری است. جعل و تزویر در نوشته و سند به عنوان یکی از عناصر و شرایط اختصاصی جرم مذکور و مقدمه قانونی و ضروری تحقق آن است. جعل و تزویر عبارت است از: «عملی که با قصد تقلب منتهی به ایجاد یک سند خلاف واقع شود و باعث ضرر حتمی یا احتمالی دیگری، اعم از فرد یا جامعه گردد و به طرق مذکور در قانون اعم از جعل مادی یا معنوی صورت گیرد.» عناصر اختصاصی این جرم عبارتند از:

۱ - تحریف و تغییر حقیقت در نوشته و سند به یکی از طرق مذکور در قانون؛

۲ - تحقق ضرر یا احتمال ورود ضرر؛

۳ - قصد متقلبانه که شامل عمد عام «علم مرتکب به مجرمانه بودن عمل» و عمد خاص در آگاهی او به

این که فعل او ممکن است موجب ضرر احتمالی غیر گردد، می‌باشد.

پیشنهادها

۱- به کار بردن واژه‌های «استفاده» و «استعمال» و «مورد استفاده قرار دادن» در مواد قانونی موجب ابهام و مشتبه شدن با انتفاع مادی یا معنوی می‌شود و علاوه بر آن به کار بردن الفاظ و افعال متعدد برای جرم واحد، خلاف اصول قانون نویسی و لغو می‌باشد و همچنین ممکن است منتهی به ایجاد شبهه مبنی بر تعدد افعال متعلق آن و تفاوت آثار و عناصر آن‌ها شود، لذا پیشنهاد می‌شود مقنن از یک فعل و ترجیحاً فعل «به کار بردن» یا «مورد استفاده قرار دادن» در مواد مربوطه بهره جوید.

۲ - برای رفع اطلاق موجود در مواد مربوط به استفاده از سند مجعول، ماده‌ای به تعریف جرم مذکور

اختصاص یابد.

۳- با توجه به اهمیت این جرم و لطمه‌ای که به اعتماد، اطمینان و آسایش عمومی وارد می‌آورد و خسارات مادی و معنوی که متوجه افراد و جامعه می‌نماید، بهتر است مقنن در مجازات جرم استفاده از سند مجعول به طور کلی و در مجازات استفاده از سند عادی مجعول، به طور خاص تجدیدنظر نماید و با عنایت به قوانینی که منشأ اولیه مواد مربوط می‌باشد و رویه معمول در قوانین دیگر کشورها با لحاظ این که نتیجه مجرمانه جرم جعل اکثراً به هنگام به کار بردن اسناد مجعول ممکن است حاصل گردد، مجازات جعل و استفاده از اسناد عادی مجعول را افزایش داده و مجازات استفاده کننده از اسناد مجعوله، اعم از اسناد رسمی و عادی تحت عناوین کلی، عیناً مجازات جاعل اسناد باشد.

۴- تکلیف جرم از نظر قابلیت گذشت مشخص شود و ترجیحاً آن را غیر قابل گذشت اعلام نماید.

۵- مورد استفاده قرار دادن اسناد مجعولی که ممکن است به اعتبار و استقلال سیاسی و اقتصادی مملکت در داخل و خارج ایران لطمه بزند و در بندهای ۲، ۳ و ۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بر شمرده شده است حکم خاصی بیان شود، مجازات متناسب وضع گردد و به لحاظ اهمیت مقام صادر کنندگان اسناد مزبور و نتایج حاصل از به کار بردن آنها به صورت جعلی، مجازات این اسناد را از عنوان کلی استفاده از اسناد رسمی مجعول خارج گرداند. این اقدام می‌تواند در ماده‌ای جداگانه یا با اصلاح ماده موجود صورت گیرد. این اسناد عبارتند از: نوشته رسمی رییس مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان، رییس مجلس خبرگان، رییس قوه قضاییه و معاونان رییس جمهور، رییس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور و هر یک از وزیران و اسناد خزانه و اوراق قرضه صادره و یا تضمین شده از طرف دولت.

۶- با توجه به ماده ۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ که جبران خسارات ناشی از ارتکاب بزه را در یک حکم به طور کلی وضع نموده است، به نظر می‌رسد عبارت «جبران خسارت وارده» مذکور در مواد قانونی مربوط به استفاده از سند مجعول (یا سایر جرایم) زائد می‌باشد و حذف آن لطمه‌ای به اصل کلی لزوم جبران خسارات ناشی از ارتکاب جرایم وارد نمی‌کند.

۷- مقنن باید با رفع ابهامات مربوط به جعل اسناد و نوشته‌ها از بروز ابهام در ارتباط با جرم استفاده از سند مجعول جلوگیری نماید. از جمله این که به جعل اثر انگشت تصریح نماید و تکلیف استفاده از کپی، رونوشت و تصویر اسناد را با وضع ماده‌ای خاص روشن کند و عنوان بزه جعل و تزویر را بر آنها نیز بار نماید.

۸- مجازات استفاده از اسناد رسمی مجعول هنگامی که مرتکب، مأمور دولت یا مأمور رسمی است و وظیفه‌اش تنظیم این اسناد باشد، تشدید شود.

۹- موارد معافیت از مجازات در مورد استفاده از سند مجعول که در ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی با شرایطی تجویز شده است، به اسناد رسمی مهم که با امنیت و استقلال سیاسی، اقتصادی و قضایی مملکت ارتباط دارد، از جمله اسناد مذکور در بند ۵ پیشنهادات و نیز اسناد رسمی مذکور در قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، تسری داده شود.

۱۰- با توجه به لطمه جبران ناپذیری احتمالی ناشی از استفاده از اسناد مجعول مذکور در مواد ۷۵ به بعد قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، تشدید مجازات مرتکب استفاده از اسناد مجعول مذکور و شمول احکام محارب به او ضروری است، لذا ماده فوق نیازمند اصلاح است.



(صدای قانون - قانون تجارت) (CD۲)

مشخصات

پدید آورنده: موسسه علمی تحقیقاتی خدماتی عدالت جویای قم
 بهاء: ۳۰۰۰۰ ریال
 سال انتشار: ۱۳۸۵
 تلفن: ۰۲۵۱-۷۸۳۱۸۸۶
 آدرس: قم، خیابان صفاییه، کوچه ۳۷، پلاک ۱۳۷.

امکانات

متن کامل قانون تجارت به صورت گویا تهیه شده است.
 موسسه علمی تحقیقاتی عدالت جویای قم برای نخستین بار قوانین کشور را به صورت صوتی در مجموعه صدای قانون ارائه کرده است. این مجموعه برای افزایش سطح آگاهی عمومی ارائه شده است و تاکنون از این مجموعه قانون اجرای مفاد اسناد رسمی و لازم الاجرا، قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، قانون اجرای احکام مدنی و کیفری، قانون خانواده و ازدواج و طلاق، قانون روابط موجر و مستأجر، قانون آیین دادرسی کیفری، قانون آیین دادرسی مدنی، قانون استخدام کشوری، قانون مجازات اسلامی، قانون امور حسبی، قانون اساسی، قانون تجارت، قانون مدنی، قانون ثبت و قانون کار تهیه و تولید شده است.

قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی

مشخصات

پدید آورنده: انتشارات جمال الحق
 بهاء: ۱۶۰۰۰ ریال همراه با کتاب
 سال انتشار: ۱۳۸۵
 تلفن: ۶۶۴۳۶۲۵۸

آدرس: تهران، خیابان جمهوری، چهار راه باستان، اول باستان شمالی، پلاک ۳۴۶

امکانات

متن کامل کتاب قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به صورت PDF در این لوح فشرده موجود می باشد، جهت استفاده از این لوح فشرده می بایست حتماً از نرم افزار آکروبات استفاده کرد. فهرست کلیس قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی عبارت است از: بخش اول - رشد اقتصادی ملی دانایی محور در تعامل با اقتصاد جهانی. بخش دوم - حفظ محیط زیست، آمایش سرزمینی و توازن منطقه ای. بخش سوم - توسعه سلامت، امنیت و عدالت اجتماعی. بخش چهارم - صیانت از هویت و فرهنگ اسلامی - ایرانی. بخش پنجم - تأمین مطمئن امنیت ملی. بخش ششم - نوسازی دولت و ارتقاء اثر بخشی حاکمیت و بخش جداول.

وکیل ۱

مشخصات

پدید آورنده: دفتر وکالت و خدمات حقوقی حمیدی

بهاء: ۱۹۵۰۰۰ ریال

سال انتشار: ۱۳۸۴

سایت: www.HamidiLawOffice.com

تلفن: ۰۲۱-۸۸۴۱۸۲۳۲

آدرس: تهران، مطهری، سهروردی جنوبی، نبش مجیدی، پلاک ۸۱

امکانات

نرم افزار مدیریت دفتر وکالت، ابزاری سودمند برای استفاده در دفاتر وکالت دادگستری است. قابلیت های منحصر به فرد این نرم افزار با استفاده از نظرات و مشاوره وکلای دادگستری طراحی و ایجاد شده است تا تمامی نیازهای دفتر وکالت برای صرفه جویی در زمان، جلوگیری از خطای نیروی انسانی و سهولت در روال فعالیت ها را برآورده سازد.

- ۱- کاربری آسان برای کلیه افراد، حتی کسانی که آشنایی اندکی با کامپیوتر دارند، ۲- صرفه جویی در زمان،
- ۳- پیشگیری از خطای نیروی انسانی، ۴- اتوماسیون امور دفتر وکالت، ۵- بهبود و بهینه سازی روال فعالیت ها،
- ۶- پرونده اطلاعات، ۷- اطلاعات طرفین، ۸- چاپ بر روی برگه های دادگستری، ۹- دادخواست دادگاه عمومی،
- ۱۰- دادخواست تجدیدنظر، ۱۱- دادخواست دیوان عدالت اداری، ۱۲- وکالت نامه، ۱۳- امورمالی، ۱۴- تنظیم یادآوری ها، ۱۵- برنامه کارهای روزانه، ۱۶- تاریخ های رسیدگی، ۱۷- مراحل کارها و سوابق، ۱۸- دفتر آدرس و شماره تماس، ۱۹- ایجاد پشتیبانی از اطلاعات



حقوق بانکی

پدید آورنده: علیرضا مسعودی

تعداد صفحه: ۱۶۱

ناشر: پیشبرد

بهاء: ۲۸,۰۰۰

رده دیویدی اصلی: ۳۴۶/۵۵۰۸۲

شمارگان: ۱,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۵ - ۱۳ - ۶۷۲۱ - ۹۶۴ - ۹۷۸

عناوین

بخش اول: کلیات شامل: تعریف بانک، تاریخچه بانکداری در ایران و جهان، بانکداری عرفی و بانکداری اسلامی، تعاریف و ارتباط حقوق بانکی با سایر رشته‌های حقوقی، نسبت بین بهره و ربا، ساختارشناسی و اصول حاکم بر بانکداری در ایران، مؤسسات و نهادهای مالی و اعتباری، بانکداری در مناطق آزاد، بانک مرکزی، نظارت بر بانک‌ها و اصول کلی حاکم بر بانکداری، ساختار و ارکان بانک مرکزی، وظایف و اختیارات بانک مرکزی، نقش و جایگاه صندوق بین المللی پول، اصول و ضوابط حاکم بر بانکداری در ایران، تأسیس بانک، اسرار بانکی، موارد انحلال بانک و مقررات کیفی و انتظامی،

بخش دوم: عملیات بانکی براساس قانون عملیات بانکی بدون ربا و تجهیز منابع پولی

بررسی تطبیقی حقوق تعهدات

پدید آورنده: غفور خویینی

تعداد صفحه: ۲۰۰

ناشر: صبا

بهاء: ۳۰,۰۰۰

رده دیوبی اصلی: ۳۴۶/۵۵۰۵۲

شمارگان: ۱,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۱ - ۹ - ۹۶۹۵۵ - ۹۶۴

عناوین

مقام تعهدات در زندگی بشر، واژه شناسی تعهدات، شروط و تعهدات، حکم وفا به تعهدات، میزان اختیارات دولت و وضع تعهدات نسبت به شخص ثالث، امتناع از تعهدات، اجرای تعهدات و خسارات ناشی از عدم اجرای تعهدات، تأثیر نقض تعهدات (ترک فعل) در اعمال، تأثیر نقض تعهدات (ترک فعل) در اعمال حقوقی ثانوی (عقد دوم).

مبانی حقوق مالکیت معنوی در فقه و قانون

پدید آورنده: محمود یوسف وند

ناشر: خرم

بهاء: ۱۸,۰۰۰

شمارگان: ۲,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۷ - ۱۴ - ۸۵۲۴ - ۹۶۴ - ۹۷۸

عناوین

مفاهیم شامل: مفهوم مبانی در فقه و اصول، مفهوم فقه، مفهوم حق، معنای قانون، مفهوم معنوی، مفهوم مال، دعاوی مربوط به حقوق معنوی و قانون حاکم بر مالکیت‌های معنوی، شرط حمایت از حقوق معنوی، سیر تاریخی حقوق معنوی، مبانی فقهی حقوق معنوی، مبانی فقهی حقوق معنوی از منظر اهل تسنن، فقه و حقوق معنوی، راه کار مسایل مستحدثه، راه کار بنای عقلا، راه کار عرف، راه کار ملکیت، راه کار قواعد فقهی، راه کار ولایت فقیه و راه کار بیع حقوق معنوی
حقوق معنوی از منظر قوانین شامل: حقوق معنوی در نظام حقوق خصوصی و حقوق معنوی در نظام حقوق مالکیت صنعتی - تجاری



نحوه عملی تنظیم و نگارش انواع عقد کفالت و عاریه

پدید آورنده: منصور ابادری فومشی

تعداد صفحه: ۱۴۴

ناشر: صابریون

بهاء: ۱۸,۵۰۰

رده دیوبی اصلی: ۳۴۶/۵۵۰۷۴

شمارگان: ۱,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۳ - ۸ - ۹۶۳۸۰ - ۹۶۴

عناوین

کفالت در حقوق مدنی، شیوه عملی صدور عقد کفالت یا قرار کفالت، عاریه در حقوق مدنی و شیوه عملی تنظیم قرارداد عاریه

اطلاعات لازم جهت انجام معاملات غیر منقول (ملکی) جلد اول

پدید آورنده: مصطفی قلی خسروی

تعداد صفحه: ۱۱۰

ناشر: نظری

بهاء: ۲۵,۰۰۰

رده دیوبی اصلی: ۳۶۴/۵۵۰۴۳

شمارگان: ۵,۰۰۰

تاریخ نشر: ۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک: ۸ - ۰۱ - ۲۸۹۷ - ۹۶۴ - ۹۷۸

عناوین

تعریف قرارداد، عنوان قرارداد، طرفین یا اطراف قرارداد، موضوع قرارداد، شروط و توضیحات، خسارت ناشی از عدم انجام تعهد و روش‌های برخورد با آن، تضمین‌ها، تحویل موقت و دوره نگهداری، حل اختلافات ناشی از قراردادها، قرارداد و نمونه‌های قرارداد