

پیام آموزش

سال نهم - آذر و دی ۱۳۹۰

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

صاحب امتیاز: معاونت آموزش قوه قضاییه

مدیر مسوول و سردبیر: حجت الاسلام والمسلمین محمد مصدق

ویراستار علمی و ادبی: دکتر فرخزاد جهانی

امور اداری، طراحی و صفحه آرایی: الهام امیرنیا

ناشر:

لیتوگرافی، چاپ و صحافی:

تیتراژ: ۸۵۰۰ نسخه

اعضای هیأت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

دکتر لیلا سادات اسدی: معاون دادستان عمومی و انقلاب تهران

دکتر ابراهیم بیگی: مشاور رییس قوه قضاییه

علی پروینی: مشاور معاون آموزش و تحقیقات قوه قضاییه

محمد درویش زاده: رییس مرکز پژوهش‌های آموزش و تحقیقات قوه قضاییه

دکتر جواد طهماسبی: مدیر کل تدوین لوایح و مقررات قوه قضاییه

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

مشاور معاون آموزش و تحقیقات قوه قضاییه

دکتر علی مهاجری: مشاور معاون آموزش و تحقیقات قوه قضاییه

- آرای نویسندگان الزاماً دیدگاه نشریه نیست و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است، مقالات رسیده

عودت داده نمی شود.

- نشانی پستی: تهران، خیابان مطهری، خیابان ترکمستان، خیابان احمدیان، بن بست آزادگان، ساختمان

آموزش قضات، طبقه چهارم، نشریه پیام آموزش، کدپستی: ۱۵۶۵۹۱۵۳۴۱

- تلفن و نمابر: ۸۸۴۱۸۰۸۰

- پست الکترونیکی: P_Amoozesh@Law-training.ir

راهنمای تدوین مقاله

الف) شرایط ارسال مقاله

- ۱- عدم درج مقاله در دیگر نشریات یا عدم ارسال مقاله برای دیگر نشریات؛
 - ۲- موضوع مقاله در زمینه فقه و حقوق باشد، مقاله‌هایی که تلفیقی از دو زمینه فوق باشند و مقاله‌هایی 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 مقاله حداقل ۵ و حداکثر ۲۰ صفحه (هر صفحه ۲۵۰-۴۰۰ کلمه) باشد،
 - ۵- مقاله در صفحات A۴ یک رو به همراه لوح فشرده ارسال شود؛
 - ۶- در ترجمه 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 در چاپ مقاله از نوع ترجمه دارای محدودیت می‌باشد)؛
 - ۷- نام و نام خانوادگی مؤلف یا مؤلفان، درجه علمی، رشته تخصصی و شماره تلفن و نشانی پست الکترونیک در انتهای مقاله درج شود.
 - ۸- در ارجاع به منابع اینترنتی آدرس کامل پایگاه اینترنتی قید شود.
 - ۹- عناوین اصلی مطالب در متن مقاله با شماره‌های ۱ و ۲ و ۳... شماره‌گذاری شوند و عناوین فرعی ذیل عناوین اصلی به صورت فرعی شماره‌گذاری شوند. مثال: ۱-۱، ۱-۲ و... و...
- ### ب) روش تنظیم فهرست منابع در انتهای مقاله
- ۱۰- در ارجاع به کتاب، نام خانوادگی و نام نویسنده، نام کتاب، شماره جلد، محل نشر، نام ناشر، نوبت چاپ و سال انتشار قید شود؛ مثال (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۲۵)
 - ۱۱- 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؛
 - ۱۲- فهرست منابع به ترتیب حروف الفبا بر اساس نام خانوادگی مؤلف تنظیم شود.
- ### ج) روش ارجاع به منابع در متن مقاله
- ۱۳- ارجاع در متن بلافاصله پس از مطلب صورت گیرد و نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره جلد و شماره صفحه یا صفحات مورد استناد، داخل پرانتز قید شود؛
 - ۱۴- توضیحاتی که به طور غیرمستقیم به موضوع ارتباط دارند و همچنین معادل لاتین اصطلاحات، با ذکر شماره در زیرنویس آورده شود.
 - ۱۵- مجله در ویرایش مطالب آزاد است.
 - ۱۶- مقالاتی که بر اساس الگوی فوق تدوین نشده باشند، چاپ نخواهند شد.



فهرست مطالب

عنوان	صفحه
* قواعد حاکم بر تجدیدنظر از آرای حقوقی	۹
بهمن مرادی فر- معاون آموزش و تحقیقات دادگستری کل استان کرمانشاه	
* کیفیت تعیین بهای خواسته	۴۷
جواد نوروزی- رییس شعبه چهارم دادگاه عمومی مشهد	
* بررسی حوادث ورزشی و شرایط زوال مسؤولیت کیفری ورزشکاران در قانون مجازات اسلامی	۶۷
ابوالفضل عامری شهرابی - دادرس شعبه ۱۰۱ جزایی شهرستان کوهدشت استان لرستان، مدرس دانشگاه‌های آزاد و پیام نور و دانشجوی دکترای رشته تاریخ و تئوری‌های حقوق	
* بررسی فقهی و حقوقی امکان قصاص مجدد	۷۹
محمدرضا جلالی- کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، عضو پیوسته جامعه نخبگان استان مرکزی، پژوهشگر باشگاه پژوهشگران جوان واحد دانشگاه آزاد اسلامی اراک	
* تجلی اخلاق و انصاف در فقه و حقوق موضوعه	۹۵
محمد خاکباز- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم	

- ۱۰۹..... * نقش آرای قضایی در تحقق عدالت ترمیمی
- محمد رحمتی - کارشناس ارشد حقوق، پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، قاضی دادگستری، دادیار شعبه دوم دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان ایوان (استان ایلام)
- ۱۱۷..... * بررسی بزه جعل در اسناد رسمی موضوع ماده ۱۰۰۰ قانون ثبت
- سید کریم معصومی خسروآبادی - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، بازپرس دادرسی عمومی و انقلاب، شهرستان ماسال (استان گیلان)
- ۱۳۳..... * بررسی جرایم مستثنی از تحقیقات مقدماتی در دادرسی
- مرتضی یزدانی - کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی



سرمقاله

قانون ابزار اصلی کار قاضی است و یکی از وظایف اصلی قوه قضاییه اجرای قانون و نظارت بر حسن اجرای قوانین است. تحقق این مهم، در وهله‌ی اول مستلزم آن است که قانون «مناسب» باشد؛ قانون بایستی تجلی نیازهای عموم شهروندان باشد، به روشنی قصد قانون‌گذار را بیان نماید، در تدوین آن تحقیق و مطالعه کافی صورت گرفته باشد و زبان آن به گونه‌ای باشد که در هنگام اجرا، نیاز به تأویل و تفسیر به حداقل برسد.

فقدان نگاه جامع‌نگر و اهتمام بیش از حد به سلايق باعث می‌شود در هر دوره قانون‌گذاری، قوانینی تصویب شود و در دوره‌های بعدی اصلاح، تکمیل یا لغو شود. این مسأله باعث تورم قوانین و سردرگمی مجریان و ناظران می‌شود، به نحوی که اطلاع از قوانین در هر حوزه‌ای نیاز به اشراف، تخصص و تبحر در همان حوزه داشته باشد. نتیجه طبیعی این نحوه قانون‌گذاری، کثرت دعاوی، اطاله دادرسی و صدور آرای نادرست و متعارض است که در نهایت نارضایتی شهروندان را در پی دارد.

یکی از مشکلات اصلی پیش روی قضات در ایران، ابهام، اجمال و سکوت قوانین و در مواردی عدم تناسب آنها با نیازهای روز جامعه است. کمیت قوانین در ایران به گونه‌ای است که به جرأت می‌توان گفت که یک قاضی در طول دوره‌ی خدمت خود امکان اطلاع از بسیاری از آنها را ندارد. قدمت برخی از قوانین در کشور حتی در مواردی به بیش از ۸۰ سال گذشته برمی‌گردد. این در حالی است که در جهان امروز مناسبات انسان‌ها به عنوان عناصر جامعه به کلی دگرگون شده است. در نتیجه زمانی که انسان امروز، قانون را تجلی بخش نیاز خود نداند، در درون خود احترامی برای آن قائل نبوده و دور از چشم مأموران اجرای قانون، به راحتی آن را نقض می‌کند.

منطوق برخی از قوانین به گونه‌ای است که دادگاه‌ها ناچارند به استناد به اصول حقوقی و مراجعه به دیگر منابع حقوق، مبادرت به تفسیر آنها نمایند. نتیجه آن است که آرای متهافت و اختلاف نظر حقوقی در میان قضات تبدیل به امری عادی شده است.

تردیدی وجود ندارد که یکی از راه‌های اصلی کاهش اطاله دادرسی، دقت، جامع‌نگری، توجه به نیاز روز جامعه، بیان شفاف و روشن و مطالعه و پژوهش در هنگام تصویب قوانین، از سوی قوه مقننه است.

قواعد حاکم بر تجدیدنظر از آرای حقوقی

* بهمن مرادی فر

چکیده

یکی از اصول دادرسی عادلانه، رسیدگی چند مرحله‌ای است. تجدیدنظر خواهی از آرای دادگاه‌ها یکی از مؤلفه‌های تضمین کننده حقوق اصحاب دعوی است. همانند مرحله رسیدگی بدوی، رسیدگی در مرجع تجدیدنظر نیز تابع ضوابط و قواعدی است در این مقاله به شکل کاربردی به این اصول و قواعد پرداخته می‌شود.

کلید واژه‌ها: اعتراض، تجدیدنظر خواهی، واخواهی، مهلت، پژوهش، استیناف، حکم، قرار

درآمد

در یک تقسیم بندی کلی، طرق شکایت از احکام قضایی به دو طریق عادی یا معمولی و فوق العاده تقسیم می‌شوند.

طرق عادی به نوبه خود به شامل واخواهی و تجدیدنظر خواهی است.

آنچه که در این مقاله به آن پرداخته می‌شود بحث راجع به قواعد حاکم بر تجدیدنظر خواهی در فرآیند دادرسی محاکم عمومی و انقلاب ماست و همان‌گونه که اشاره شد، به‌عنوان یکی از طرق عادی اعتراض به احکام قضایی مطرح است.

هر چند اصطلاح «طرق عادی شکایت از آراء» و یا مضمونی قریب به این اصطلاح در قوانین آیین دادرسی مدنی به این نحو مورد اشاره واقع نشده است. اما این اصطلاح در بین حقوق دانان ایرانی و فرانسوی بخوبی رایج است. (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۱۴)

علت استعمال شایع این لفظ آن است که همواره در مقابل طرق فوق العاده شکایت از آراء واقع می‌شود و براساس طرق اخیر جزء موارد خاص و منصوص، شکایت از آراء تجویز نشده است. اما در طرق عادی اعتراض، باب اعتراض در مورد تمام احکامی که از چنین قابلیت برخوردارند، مفتوح است. (همان، ص ۳۱۵)

اما طرق فوق العاده اعتراض به احکام شامل فرجام خواهی، اعاده دادرسی و اعتراض شخص ثالث است.

طرق فوق العاده اعتراض به احکام، فاقد اثر تعلیقی هستند. اما در طرق عادی اعتراض به احکام اثر تعلیقی حکومت دارد. (همان)

اصطلاح تجدیدنظر خواهی در نظام دادرسی با کلمات و اصطلاحاتی همانند پژوهش و استیناف مترادف است. در باب چهارم قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۲۵ شهریور ۱۳۱۸ از این باب تحت عنوان «در پژوهش» یاد شده است.

از این رو شاکي را «پژوهش خواه» خواسته را «پژوهش خواسته»، و طرف او را «پژوهش خوانده» می‌گفتند. شکایت پژوهشی، شکایت از حکم یا قراری بود که در مرحله بدوی و نخستین صادر شده بود.

استیناف به معنای از سر گرفتن است و قبل از رواج اصطلاح پژوهش این اصطلاح رایج و شاکي را «مستأنف»، خواسته را «مستأنف عنه» و طرف او را «مستأنف علیه» می‌خواندند. (جعفری

لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۱۲۵)

با نگاهی به قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۲۸ فروردین ۷۹، به ویژه مواد ۵ و ۳۳۰ آن، در بادی امر چنین به نظر می‌رسد که مقنن ایران از اصل قطعیت آراء پیروی کرده است؛ ماده ۵ این قانون اشعار می‌دارد: «آرای دادگاه‌ها قطعی است مگر در موارد مقرر در باب چهارم این قانون یا در مواردی که به موجب سایر قوانین قابل نقض یا تجدیدنظر باشند.» و ماده ۳۳۰ همان قانون چنین است: «آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است، مگر در مواردی که طبق قانون قابل درخواست تجدیدنظر باشد.»

اصل قطعیت آراء اگر چه از پشتوانه‌های محکم فقهی برخوردار است، اما دو مرحله‌ای بودن فرآیند دادرسی نیز پیروان خاص خود را دارد. پیچیدگی روابط حقوقی در دنیای پیشرفته امروزی، پیچیدگی قراردادهایی که در زمینه‌های صنعتی منعقد می‌شود، گستردگی دامنه علم حقوق و ایجاد گرایش‌های نوین، لزوم دقت در دادرسی و... جملگی از اموری است که موجبات اطمینان بیشتر به آرای دو مرحله‌ای را فراهم می‌سازد.

اما ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نگاه ما را به اصل قطعیت بودن آرای محاکم دگرگون ساخته و به سوی پذیرش قاعده دو مرحله‌ای بودن سوق می‌دهد. متن ماده به این شرح است: «احکام زیر قابل درخواست تجدیدنظر است:

الف- در دعای مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون (۳/۰۰۰/۰۰۰) ریال متجاوز باشد.

ب- کلیه احکام صادره در دعای غیر مالی

ج- حکم راجع به متفرعات دعوی در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد.

تبصره- احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین

کتباً رأی آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادر کننده رأی.»

با التفات به این ماده می‌توان ادعاء کرد که اکثر آرای محاکم ما در حال حاضر قابل تجدیدنظر

خواهی است. (شمس، پیشین، ص ۳۱۵)

سابقه تقنینی پذیرش قاعده تجدیدنظر خواهی از آراء محاکم در کشور ما به قانون اصول

محاکمات حقوقی مصوب سال ۱۳۲۹ قمری بر می‌گردد که در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب

۲۵ شهریور ماه سال ۱۳۱۸ با صراحت و وضوح بیشتری به آن پرداخته شد. (همان ص ۳۴۸)

پس از پیروزی انقلاب اسلامی نیز در قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی او ۲، قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور، قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی ۱ و ۲، لایحه قانون دادگاه مدنی خاص مصوب ۱ مهرماه ۱۳۵۸، لایحه قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۰ مهرماه ۵۸، قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و در نهایت آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی امر تجدیدنظر خواهی مقبول افتاد و مورد تصریح قانون گذار واقع شد.

در این مقاله کوشش می‌شود به سؤالات زیر و سؤالات دیگری که در خلال مطالب مطرح می‌شوند، پاسخ داده شود:

چه آرای قابل تجدیدنظر و چه آرای غیر قابل تجدیدنظر هستند؟ چه کسانی به‌عنوان اصحاب دعوی در مرحله تجدیدنظر می‌توانند در دعوی دخالت داشته باشند؟ مهلت تجدیدنظر خواهی چگونه است؟ جهات تجدیدنظر خواهی کدامند؟ چه آثاری بر تجدیدنظر خواهی مترتب است؟ آیا ادعای جدید قابل طرح است یا نه؟ آیا می‌توان دلایل جدید ارائه کرد؟ شرایط دادخواست تجدیدنظر خواهی ضمانت اجراهای عدم رعایت شرایط آن و در نهایت شیوه رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر اهمّ مباحثی است که به آن پرداخته می‌شود. هدف اصلی این مقاله آشنایی خوانندگان با شیوه تجدیدنظر خواهی و قواعد حاکم بر آن است.

۱- آرای قابل تجدیدنظر

پس از آنکه آراء را به طور کلی شامل دو بخش متشکل از آرای قابل تجدیدنظر و آرای غیر قابل تجدیدنظر دانستیم. آرای قابل تجدیدنظر خود شامل احکام قابل تجدیدنظر و قرارهای قابل تجدیدنظر می‌شود.

۱-۱- احکام قابل تجدیدنظر

ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن آنکه در صدر ماده بنا را بر قطعیت آراء از سوی دادگاه‌های عمومی و انقلاب نهاده است، اما در قسمت ذیل ماده به شرح استثنایی پرداخته که اگر با مذاقه‌ی نظر به آنها نگریسته شود، به نظر می‌رسد تخصیص اکثر بوده که از دیدگاه علم اصول غیر مستحسن محسوب می‌شود. شق الف این ماده راجع به احکام صادره در دعاوی مالی است و اشعار می‌دارد:

«الف- در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون (۳/۰۰۰/۰۰) ریال متجاوز باشد.»

لحن ماده متناسب تنظیم شده است. زیرا استعمال کلمه «متجاوز» باعث قطع بحث‌های اصولی پیرامون اینکه آیا غایت داخل در مغیاً خواهد بود یا خیر گردیده است.^(۱) لحاظ این امر با رعایت ماده ۹۸ قانون مزبور است. یعنی اگر در جلسه نخست دادرسی، خواسته نیز افزایش پیدا کند یا تغییر داده شود و به تبع تقویم خواسته نیز تغییر پیدا کرده باشد و یا در تمام مراحل دادرسی چنانچه خواسته کاهش داده شده باشد، همان امر که آخرین اراده‌ی خواهان با رعایت ضوابط قانونی است، ملاک خواهد بود. (شمس، پیشین، ص ۳۵)

حال در خصوص اموال غیر منقول اگر چه مطابق ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۷۳ ناظر بر قسمت اخیر ماده ۶۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، باید ارزش معاملاتی ملک استعلام و از مأخذ آن هزینه دادرسی احتساب گردد، اما از نقطه نظر قابلیت یا عدم قابلیت تجدیدنظر خواهی وفق صدر ماده ۶۱ مارالذکر بهای خواسته همان چیزی است که خواهان در دادخواست تقویم و در جلسه اول دادرسی آن را افزایش و یا در طول دادرسی آن را کاهش نداده باشد، مشروط بر آن که میزان تقویم شده در دادخواست و یا آنچه در جلسه اول دادرسی افزایش داده شده، مورد اعتراض خوانده یا خواندگان دعوی قرار نگرفته باشد و اما چنانچه اعتراض صورت گرفته باشد و این اعتراض در مراحل بعدی رسیدگی موثر باشد، موضوع برای ارزیابی با رعایت ضوابط به کارشناسی سپرده خواهد شد.

آنچه که خواهان به عنوان بهای خواسته برآورد و در دادخواست قید می‌کند، لزوماً به معنای برابری با اصل خواسته نیست. ممکن است بهای یک اتومبیل یکصد میلیون تومانی در دادخواست سه میلیون و یک ریال، کمتر یا بیشتر از آن قید شود.

اما در خصوص خواسته‌های که پول خارجی بوده لکن معادل ریالی آن قید شده است، برخی از حقوق دانان معتقد به امکان افزایش آن در تمامی مراحل دادرسی هستند. (همان، ص ۳۵۱)
شاید توجیه قضیه موضوع نوسانات پول داخلی در مقابل پول خارجی باشد.

۱. متن ماده ۹۸: «خواهان می‌تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمامی مراحل دادرسی کم کند ولی افزودن آن با تغییر نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست در صورتی ممکن است که با دعوی طرح شده مربوط بوده و منشا واحدی داشته باشد و تا پایان اولین جلسه آن را به دادگاه اعلام کرده باشد.»

هر گاه در دعوایی خواسته‌های متعدد طرح شود، همانند آنکه در دعوای اثبات مالکیت، خلع ید، مطالبه اجرت‌المثل و قلع بنا با هم مطرح گردد، بایستی هر یک از این خواسته‌ها جداگانه تقویم و تجدیدنظرپذیری هر حکم بر اساس تقویم به عمل آمده راجع به آن صورت می‌پذیرد. (همان)

۱-۱-۱- کلیه احکامی صادره در دعوای غیر مالی

قانون‌گذار مطلق دعوای غیر مالی را قابل تجدیدنظر خواهی می‌داند. اگر چه تشخیص دعوای مالی از غیر مالی بنا بر اعتقاد برخی از حقوق‌دانان صاحب‌نظر در زمینه آیین دادرسی مدنی امری سهل و آسان است. (همان، ص ۳۳۸) اما در عمل اینگونه نیست و صعوبت کار را ناشی از آن می‌دانند که قانون‌گذار برخی از دعوای ذاتاً مالی را در پاره‌ای از جهات در حکم دعوای غیر مالی قرار داده است و همین امر موجب می‌شود تا در بسیاری از موارد تشخیص دشوار و با تردید توأم باشد.

منظور از دعوای غیر مالی دعوایی است که خواسته آن غیر مالی باشد (جعفری لنگرودی، پیشین، صص ۲۵۵ و ۲۵۹) و منظور از خواسته غیر مالی خواسته‌های است که نه مال باشد و نه توقع وصول مال از آن اصالتاً در بین باشد.

در یک تقسیم بندی، دعوای غیر مالی منقسم به دعوای غیر مالی ذاتی و دعوای غیر مالی اعتباری است. دعوای غیر مالی اعتباری شامل آن دسته از دعوایی است که اگر چه ذاتاً مالی می‌باشند، اما مقنن به هر دلیلی آنها را داخل در زمره دعوای غیر مالی آورده است. همانند اعتراض به آرای صادره از کمیسیون قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع که به کمیسیون ماده واحده معروف است که حسب نظریه شماره ۷/۸۱۶۱-۷۳/۱۲/۱۶-۱ اداره حقوقی قوه قضاییه غیر مالی به حساب می‌آید.

اما دعوای غیر مالی ذاتی شامل آن دسته از دعوایی است که حق اصلی مورد ادعا از حقوق غیر مالی باشد. همانند نسب و زوجیت.

نکته‌ی قابل امعان نظر این است که با گذشت قریب به یک قرن از تصویب نخستین قانون کشور ما در زمینه آیین دادرسی مدنی، هنوز مرز بین دعوای مالی و غیر مالی تفکیک نشده است لکن بر اساس مستنداتی که ذکر خواهد شد، برخی از دعوای به شرحی که به آنها پرداخته می‌شود داخل در دستجات مربوطه قرار می‌گیرند.

در اینکه آیا اصل بر مالی بودن دعواست یا غیر مالی بودن، نظر ارجح این است که اصل بر غیر

مالی بودن است و مالی بودن نیازمند نص است. هر گاه در مورد مالی یا غیر مالی بودن یک دعوی تردید خاص شود، به حکم اصله العدم، اصل بر عدم مالی است. (بهرامی، ۸۳، ص ۱۸)

۱-۱-۱-۱- مصادیق دعاوی مالی

الف- عناوین دعاوی مالی مربوط به حقوق خانواده

۱- استرداد شیربها ۲- مطالبه جهیزیه ۳- مطالبه مهریه ۴- مطالبه نفقه معوقه ۵- مطالبه نفقه ایام عده (هر گاه جداگانه مطالبه شود و به هر علت ضمن حکم طلاق نیامده باشد). ۶- افزایش نفقه ۷- تعیین نفقه زمان آینده ۸- استرداد هدایای نامزدی ۹- مطالبه نحله ایام زوجیت (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۵ ص ۵۹)

ب- دعاوی مالی مربوط به امور مالک و مستاجر

۱- مطالبه اجور معوقه (بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۷۳- و بند سه ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی سابق) ۲- مطالبه سرقفلی ۳- تقاضای تعدیل و افزایش اجاره بها و مطالبه ما به التفاوت آن^(۱) ۴- مطالبه اجرت‌المثل.

ج- عناوین دیگر دعاوی مالی

- ۱- خلع ید^(۲)
- ۲- الزام همسایه به تغییر محل چاه توال و دستشویی
- ۳- مطالبه خسارت ناشی از ترک لوله آن و فاضلاب و نشست چاه فاضلاب
- ۴- قلع و قمع بنا در صورت حدوث اختلاف مالکیت
- ۵- مطالبه وجه سفته، چک، برات، اسناد عادی، حواله
- ۶- مطالبه خسارت تاخیر تادیه
- ۷- مطالبه هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۸۴- ۱۳۶۱/۳/۲ اداره حقوقی قوه قضاییه

۲. بند ج ماده ۱۲ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین و نظریه مشورتی اداره حقوقی به شماره ۹۴۶۴- ۱۳۷۹/۱۰/۱۴ اداره حقوقی قوه قضاییه

- ۸- ابطال رأی داور هر گاه موضوع رأی داور مالی باشد
- ۹- دعوی مربوط به علوم صنعتی و بازرگانی- بند ۳ ماده ۱۶ ق. ک. دوم- سابق.
- ۱۰- دعاوی مربوط به حق تالیف، اختراع و تصنیف بر طبق بند ۳ ماده ۱۶ قانون آ. د. م. سابق.
- ۱۱- اعتراض ثالث موضوع ماده ۱۶۴ قانون اجرای احکام مدنی در صورتی که ادعای مالکیت نسبت به مال توقیف شده مطرح شده باشد.
- ۱۲- دعوی توقف ورشکستگی
- ۱۳- ابطال سند در وجه حامل که مفقود یا سرقت شده است.
- ۱۴- اثبات مالکیت
- ۱۵- اعتراض به رأی کمیسیون مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت در صورت طرح ادعای مالکیت.
- ۱۶- اعتراض به آگهی تحدید حدود (در صورت حدوث اختلاف در مالکیت).
- ۱۷- اعتراض به ثبت و تحدید حدود موضوع ماده ۲۰ قانون ثبت به علت آنکه مبنای اعتراض ادعای مالکیت است.^(۱)
- ۱۸- دعاوی افراز، تقسیم و فروش اموال مشاع در صورت وجود اختلاف در مالکیت^(۲)
- ۱۹- ابطال صورت جلسه افراز در صورت حدوث اختلاف در مالکیت
- ۲۰- دعوی راجع به بطلان دعوی تقسیم مال مشاع در صورت اختلاف در مالکیت
- ۲۱- دعوی الزام به فروش مال مشاع غیر قابل افراز با وجود اختلاف در مالکیت^(۳)
- ۲۲- استرداد لاشه چک، سفته، برات^(۴)
- ۲۳- درخواست صلح و سازش در امور مالی
- ۲۴- مطالبه دیه
- ۲۵- دعوی اعتراض به نظر هیات مدیره واحد آپارتمانی در مورد پرداخت حق شارژ
- ۲۶- دعوی مطالبه حقوق زارعانه (حق ریشه).
- ۲۷- دعوی اثبات نسق زارعانه

۱. نظریه مشورتی ۷/۵۱۱۴-۱۱/۲۴-۱۳۶۰/۱۱

۲. بند ۶ ماده ۷- قانون تشکیل دادگاههای حقوقی و یک و دو- نظریه مشورتی شماره ۷/۴۷۷۹-۱۱/۱۱-۶۲/۱۰

۳. ماده ۴، قانون افراز و ماده ۹- آیین نامه آن- بند ۶ ماده ۷ ق. ت. د. ح. ۱ و ۲

۴. رأی شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور ذیل رأی وحدت رویه شماره ۵۱۵-۲۰/۱۰/۶۷

- ۲۸- دعوی مطالبه ارش مبیع معیوب
- ۲۹- دعوی سند وقف
- ۳۰- دعوی اثبات وقفیت
- ۳۱- دعوی اثبات وصیت
- ۳۲- دعوی مطالبه مال الصلح
- ۳۳- مطالبه طلب
- ۳۴- مطالبه اجور معوقه
- ۳۵- استرداد ثمن المعامله
- ۳۶- مطالبه اشیاء مالی
- ۳۷- خسارت ناشی از جرم ضمان قهری
- ۳۸- مطالبه وجه التزام قراردادی
- ۳۹- مطالبه سهم الارث در صورت وجود اختلاف مالکیت
- ۴۰- دعاوی الزام به تنظیم و سند مالی همانند اتومبیل، ساختمان، زمین، تلفن و غیره
- ۴۱- دعوی اثبات وقوع مستحذات خارج از حریم راه یا رودخانه
- ۴۲- اثبات اقاله
- ۴۳- دعوی ابراء
- ۴۴- دعوی فک رهن
- ۴۵- دعوی استرداد عاریه
- ۴۶- دعوی تسلط ید یا وضع ید
- ۴۷- الزام به تنظیم سند رسمی بیع
- ۴۸- ابطال ظهر نویسی چک

د- دعاوی مالی حسبی

- ۱- تقسیم ترکه در صورت اختلاف در مالکیت حین الفوت مورث^(۱)
- ۲- الزام به فروش ترکه در صورت اختلاف در مالکیت

۱. رأی وحدت رویه شماره ۵۷۹-۷۱/۷/۲۸ و بند ۶ ماده ۷ ق.ت.د.ح. ۱ و ۲- نظریه مشورتی شماره ۷/۴۷۴۹-

۳- مطالبه سهم الارث به طرفیت احد از وارث یا ثالثی که ترکه در تصرف دارد

ه- عناوین دعاوی مالی ناشی از معاملات و قراردادهای

- ۱- ابطال اسناد مالکیت زمین، اتومبیل، ساختمان، تلفن و غیره^(۱)
- ۲- دعوی بطلان تعهد و معامله (همان مستندات) ۳- اخذ شفعه (همان مستندات) ۴- الزام به تحویل مبیع ۵- مطالبه وفای به شرط و عهود (همان مستندات) ۶- الزام شرکت بیمه به پرداخت غرامت ۷- انحلال شرکت بازرگانی موضوع ماده ۱۹۹ قانون تجارت ۸- بطلان شرکت

۱-۱-۱-۲- عناوین دعاوی غیر مالی

الف- موارد متفرقه

- ۱- تایید قولنامه^(۲) ۲- اعتراض به رأی کمیسیون ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره از جنگلها و مراتع موسوم به رأی کمیسیون ماده واحده^(۳) ۳- ابطال آراء هیات هفت نفره واگذاری اراضی ۴- رأی کمیسیون سه نفره تشخیص عمران و احیای اراضی در محدوده‌ی شهرها موضوع ماده ۲۳ قانونی اراضی شهری ۵- ابطال پروانه چاه به طرفین مالک و اداره آبیاری^(۴) ۶- انسداد چاه آب (نظریه مشورتی مزبور) ۷- دعوی افراز، تقسیم و فروش مال مشاع با عدم اختلاف در مالکیت^(۵) ۸- اعتراض به تصمیمات قابل اعتراض واحدهای ثبتی در مورد افراز با عدم اختلاف در مالکیت (بند ۶ ماده ۷ قانون ت.د.ح. ۱ و ۲) ۹- بطلان تقسیم در فرض عدم اختلاف در مالکیت (قانون مارالذکر) ۱۰- ابطال عملیات فروش مال مشاع در فرض عدم اختلاف در مالکیت (قانون مارالذکر) ۱۱- استرداد اسناد و مدارک غیر مالی (همان قانون) ۱۲- مطالبه وفای به شروط و عهود راجع به قراردادهای در شرایطی که قابل ارزیابی نباشد (ماده ۱۳ قانون آ.د.م سابق) ۱۳- درخواست سازش در امور غیر مالی (همان قانون) ۱۴- دعوی جعل و تزویر ۱۶- ابطال وکالت‌نامه ۱۷- تامین دلیل (بند ۹ ماده ۷- ق.ت.د.ح. ۱ و ۲) ۱۸- تامین خواسته (بند ۱۲ ماده ۲ قانون وصول) ۱۹- دستور موقت

۱. بند ۴ ماده ۱۳ قانون ک.د.م. سابق- بند ۱۲ ماده ۷. ق.ک.ت. ۱ و ۲
 ۲. رأی وحدت شماره ۵۹/۶۹-۱۳۷۰/۱/۱۰- هیات عمومی دیوان عالی کشور
 ۳. نظریه مشورتی شماره ۷۳/۱۲/۱۶-۷/۸۱۶
 ۴. نظر به مشورتی شماره ۶۱/۱/۲۴-۷/۴۲۰
 ۵. نظر به مشورتی ۷/۴۷۴۹-۶۲/۱۰/۱۱- بند ۶ ماده ۷ قانونی ت.د.ح. ۱ و ۲

(تبصره ۲ ماده ۳۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی) ۲۰- ابطال اجرائیه مربوط به اسناد رسمی که مدلول آنها غیر مالی است. ۲۱- دعوی اعتراض به تشخیص وزارت نیرو در مورد حریم چاه و قنات ۲۲- دعوی اعتراض به تشخیص وزارت نیرو در مورد پروانه مصرف آب ۲۳- دعوی اعتراض به حفر چاه ۲۴- دعوی تجویز قطع خدمات ۲۵- دعوی اعتراض به تشخیص وزارت مسکن از جهت نوع زمین ۲۶- دعوی تعیین تکلیف دستگاه حفاری ۲۷- دعوی اعتراض به انحلال شورای اسلامی ۲۸- دعوی اعتراض به سلب عضویت شورای اسلامی ۲۹- ابطال رأی داور که مدلول آن غیر مالی است. ۳۰- ابطال تعهدات غیر مالی ۳۱- تولیت ۳۲- دعوی اعتبار تاجر ورشکسته ۳۳- تقاضای صدور حکم ورشکستگی ۳۴- استرداد اسناد و مدارک و اشیایی که بهای معین ندارند. ۳۵- ابطال عملیات اجرایی ۳۶- دعوی افرار چاه آب ۳۷- اعسار ۳۸- تصرف عدوانی، رفع مزاحمت و رفع ممانعت از حق ۳۹- دعاوی راجع به حقوق ارتفاعی ۴۰- اثبات سوابق بیمه ۴۱- دعوی الزام به رفع رطوبت ۴۲- اعتراض به نظریه هیات تحقیق اداره اوقاف ۴۳- ابطال وصیت‌نامه ۴۴- تنفیذ وصیت‌نامه ۴۵- اثبات تولیت مال موقوفه ۴۶- تشخیص صحت تاریخ معامله

ب- عناوین دعاوی غیر مالی مربوط به امور حسبی

۱- نصب قیم ۲- عزل قیم ۳- نصب امین برای اموال غایب مفقودالاثر ۴- ضم امین ۵- صدور حکم موت فرضی ۶- مهر و موم ترکه ۷- تحریر ترکه ۸- الزام به برداشتن مهر و موم ترکه ۹- تصفیه ترکه ۱۰- بطلان تقسیم ترکه ۱۱- تعیین تاریخ حجر ۱۲- اخراج ثلث از ما ترک ۱۳- الزام به فروش ترکه ۱۴- عزل ولی قهری ۱۵- درخواست تحویل اموال غایب مفقود الاثر ۱۶- گواهی رشد ۱۷- حکم سرپرستی فرزند خوانده ۱۸- تقسیم ترکه در فرض عدم اختلاف در مالکیت ۱۹- انحصار وراثت ۲۰- تنفیذ وصیت‌نامه ۲۱- اثبات خیانت ولی قهری

ج- عناوین دعاوی غیر مالی امور خانواده

۱- صدور گواهی عدم امکان سازش ۲- صدور حکم طلاق ۳- تمکین ۴- حضانت ۵- اثبات زوجیت ۶- انکار زوجیت ۷- تجویز ازدواج مجدد ۸- الزام به تنظیم سند رسمی ازدواج ۹- الزام

۱. اکثر مباحث دعاوی مالی و غیر مالی استخراج شده از کتاب دعاوی مالی و غیر مالی نوشته دکتر بهرام بهرامی و مجله حقوقی دادگستری و کتاب دعاوی مالی و غیر مالی منتشره از سوی معاونت آموزش قوه قضائیه می‌باشد.

به ثبت طلاق ۱۰- ثبت رجوع از طلاق در ایام عده ۱۱- درخواست تجویز ازدواج و اسقاط اذن پدر ۱۲- تعیین تکلیف ۱۳- تحصیل اجازه ملاقات با فرزند ۱۴- ابطال عقد نکاح به لحاظ عدم تحصیل اذن پدر

د- عناوین دعوی غیر مالی مربوط به مالک و مستاجر

۱- الزام به وصل تلفن مورد اجاره ۲- تجویز انتقال منافع مورد اجاره ۳- تخلیه مورد اجاره (محل کسب) ۴- تخلیه محل سکونت ۵- الزام به تعمیرات^(۱) دعوی عسر و حرج ۸- بطلان اجاره ۹- فسخ اجاره

ه- عناوین دعاوی غیر مالی مربوط به امور ثبت احوال

۱- ابطال واقعه فوت ۲- رفع واقعه فوت از سند سجلی ۳- ابطال شناسنامه ۴- اثبات نسب ۵- نفی نسب ۶- دعوی ابوت ۷- دعوی بنوت ۸- اثبات بلوغ برای ازدواج ۹- تغییر نام ۱۰- تغییر جنسیت ۱۱- اثبات سیادت ۱۲- تصحیح شناسنامه ۱۳- اصلاح تاریخ فوت در گواهی فوت^(۱)

موارد مذکور برخی از دعاوی است که در لا به لای قوانین پراکنده، نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و رویه قضایی مالی یا غیر مالی شناخته شده‌اند، اما باید اذعان کرد که احصای دعاوی مالی و غیر مالی امری صعب و دشوار است و خوب است در مواقع تردید بنا را بر غیر مالی بودن به‌عنوان یک اصل نهاد.

۱-۱-۲- حکم راجع به متفرعات دعوا در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر

می‌باشد:

منظور از متفرعات یک دعوی، آن نوع حقوقی است که علاوه بر اصل خواسته قابل مطالبه بوده و بدون آنکه نیازمند به طرح دعوی جداگانه باشد. در ضمن همان دعوی و به تبع آن قابل بررسی است. همانند خسارات دادرسی اعم از هزینه دادرسی، هزینه کارشناسی حق الوکاله و کیل، هزینه وخواست اوراق تجاری، ارسال اظهارنامه، خسارت تاخیر تادیه، خسارت تاخیر در انجام تعهد و امثال آن. (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۵۲)

۱. مال مورد اجاره نظریه مشورتی ۷/۴۲۰-۷/۶۲/۱/۲۴

نکته دیگر راجع به شرطی است که مقنن برای قابل تجدیدنظر خواهی بودن متفرعات دعوا در نظر گرفته است و آن این است که متفرعات دعوی را در صورتی قابل تجدیدنظر خواهی می‌داند که اصل دعوی قابل تجدیدنظر خواهی باشد. به عنوان مثال، اگر اصل خواست‌های سه میلیون ریال یا کمتر از آن باشد، آن‌گاه اگر راجع به متفرعات چنین دعوایی تجدیدنظر خواهی شود، این تجدیدنظر خواهی قابل پذیرش نیست. روشن‌تر آنکه اگر خواهانی که دعوی مطالبه دو میلیون ریالی‌اش مورد پذیرش واقع شده است، حال راجع به اینکه خسارت دادرسی لحاظ نشده، تجدیدنظر خواهی می‌نماید، این در خواست به لحاظ آنکه اصل دعوی قطعی بوده و قابلیت تجدیدنظر خواهی نداشته، قابل پذیرش نخواهد بود. در مقابل اگر خواسته دعوی قابل تجدیدنظر باشد. مثلاً اگر خواسته مطالبه مبلغ چهار میلیون ریال بوده و صرفاً راجع به متفرعات تجدیدنظر خواهی شود و تجدیدنظر خواه متعرض این موضوع باشد که هزینه دادرسی محاسبه نشده است، صرف‌نظر از اینکه میزان هزینه دادرسی چه مبلغی باشد موضوع به تبع اصل دعوی قابل تجدیدنظر خواهی است.

۱-۳-۱- تصمیمات امور حسبی

بر اساس ماده ۲۷ قانون امر حسبی اصل بر قطعیت تصمیمات دادگاه در امور حسبی است. این ماده اشعار می‌دارد، تصمیم دادگاه در امور حسبی قابل پژوهش و فرجام نیست جز آنچه در قانون تصریح شده باشد. ماده ۴۷ همین قانون حکم عزل وصی یا قیم و ضم امین را قابل پژوهش و فرجام می‌داند و ماده ۶۶ تصمیمات دادگاه را در موارد ذیل قابل پژوهش می‌شمارد: حکم حجر، بقاء حجر، ردّ درخواست حجر، ردّ درخواست بقاء، حجر و ردّ درخواست رفع حجر.

احکام راجع به حجر حسب ماده ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی قابل فرجام خواهی نیز شناخته شده است.

۲- احکام غیر قابل تجدیدنظر

۲-۱- احکام مستند به اقرار در دادگاه

تبصره ذیل ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی یک استثناء بر ماده افزوده است و آن این است که در کلیه دعاوی مالی با نصاب قابلیت تجدیدنظر

خواهی، متفرعات دعوی در صورتی که اصل دعوی قابل تجدیدنظر خواهی باشد و دعاوی غیر مالی، چنانچه مبنای حکم صادره اقرار در دادگاه باشد قطعی خواهد بود. این اقرار، اقراری است که قاطع دعوی بوده و ملاک در قطعی بودن دعوی، اقرار است. راجع به اینکه آیا اقراری که قاطع دعوی محسوب می‌شود و موجب قطعیت حکم می‌گردد، همان اقرار ساده است، یا اقرار مرکب و مقید نیز از چنین موقعیتی برخوردارند، حقوق دانان زیرکانه متعرض آن نشده‌اند، اما به نظر می‌رسد اقرار مرکب و مقید نیز چنین وضعیتی دارا باشد. زیرا اگر آن را منحصر به اقرار ساده بدانیم، در اقرار ساده تسلیم بی‌قید و شرط خوانده به دعوی چه بسا اگر در اثنای دادرسی منجر به تسلیم خواسته و اجابت آن گردد، امر ترافع را منتفی و موجبات زوال دعوی را فراهم آورد. تجدیدنظر خواهی از چنین حکمی از سوی محکوم علیه به ندرت اتفاق می‌افتد زیرا اقرار او گامی بلند در جهت پذیرش حقانیت خواهان است و اگر از ابتدا سر ناسازگاری داشت، لزوماً به این سادگی اقرار نمی‌نمود.

اما اگر مقرر مدعی شود که اقرارش مبتنی بر اشتباه یا غلط بوده است یا عذر موجهی را برای اقرارش ذکر کند، حسب ماده ۱۲۷۷ قانونی مدنی موضوع قابل استماع و به تبع قابلیت تجدیدنظر خواهی پیدا خواهند نمود.^(۱)

اما ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی اقرار در دادگاه را قاطع دعوی می‌داند. تعریف اقرار به عنوان اخبار به حقی برای غیر و به ضرر خود در ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی آمده^(۲) و از این ماده تا ماده ۱۳۸۳ به شرح و توصیف و اثر اقرار پرداخته شده است. اما مبحث دوم از فصل دهم قانون آیین دادرسی مدنی جدید در مبحث مربوط به رسیدگی به دلایل ضمن آنکه اقرار را در عداد دلایل قانونی آورده است و در صورت تحقق آن کسب دلیل دیگری را ضروری نمی‌داند،^(۳) ماده ۲۰۳ اقرار را به اقرار در دادگاه و اقرار در خارج از دادگاه تقسیم و اقراری که در دادخواست، حین مذاکرات در دادگاه، یا در یکی از لوایح تقدیمی به دادگاه شده باشد اقرار

۱. ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی: «انکاری بعد از اقرار مسموع نیست لکن اگر مقرر ادعا کند اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده می‌شود و همچنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد مثل اینکه بگوید اقرار به گرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بود که وصول نشده لیکن دعاوی مذکور، مادامی که اثبات نشده مضر به اقرار نیست.»

۲. ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی: «اقرار عبارت از اخبار به حقی برای غیر به ضرر خود»

۳. ماده ۲۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی: «هر گاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل ذیحق بودن طرف او باشد، دلیل دیگری برای ثبوت آن لازم نیست.»

در دادگاه می‌داند.^(۱)

دیوان عالی تمیز و محکمه عالی انتظامی قضاات در آرای بی‌اقرار به مقدمات دعوی و اقرار به اصل دعوی تفکیک قائل شده و اقرار به مقدمات دعوی را موجب قطعی تلقی کردن آن نمی‌داند. (عبده بروجردی، ۱۳۱۱، ص ۲۵) اقرار اگر چه ممکن است صریح یا ضمنی باشد اما رویه قضایی اقرار ضمنی را موجب قطعیت رأی دادگاه بدوی نمی‌داند اگر چه دیوان عالی کشور در یکی از آراء خود استنباط اقرار از اظهارات متداعیین را در حکم اقرار صریح دانسته است.

اما برای همه شرایط اقرار دو شرط دیگر نیز برای قاطع بودن آن می‌باید اضافه کرد: اقرار در دادگاه صالح و نزد قاضی صالح.

زوال هر یک از این دو وضعیت حکم را از قطعیت‌انداخته و به آن قابلیت تجدیدنظر خواهی می‌بخشد.

۲-۲- حکم مستند به رأی کارشناس

استثناء دوم تبصره ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی جدید راجع به رأی یک یا چند نفر کارشناسی است که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوی قرار داده باشند. ماده ۴۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق تراضی طرفین در انتخاب کارشناس را نیز شرط تحقق امر قرار داده بود. اما در قانون جدید در این مورد لزوم تراضی متداعیین برداشته شده است.

آنچه از تبصره مزبور استنباط می‌شود این است که نظریه کارشناس باید به شکل رأی باشد. زیرا به غیر از این مورد همه جا به عنوان نظریه کارشناس قید شده و قابل اعتراض دانسته شده است. حال آنکه در این مورد عبارت «رأی» بکار رفته و از موجبات قطعیت دانسته شده است.

برخی از حقوق‌دانان معتقدند مراد از کارشناس، کارشناس رسمی دادگستری است. (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۵۷)

اما در عین حال به رای‌ی از هیات عمومی شعب حقوقی دیوان عالی اشاره کرده‌اند که رأی مصدق را موجب قطعیت دانسته است.^(۲)

نکته دیگر لزوم کتبی بودن توافق است. لذا صرف اظهار شفاهی کفایت نخواهد کرد. بلکه یا

۱. ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «اگر اقرار در دادخواست یا حین مذاکره در دادگاه یا در یکی از لوایحی که به دادگاه تقدیم شده است به عمل آید، اقرار در دادگاه محسوب می‌شود، در غیر این صورت اقرار در خارج از دادگاه تلقی می‌شود.

۲. رأی اصراری شماره ۸۲۷-۱۳۳۰/۷/۲۰ هیات عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور.

باید درخواست کتبی طرفین ولو جداگانه تنظیم شده و به دادگاه تقدیم و یا اینکه اظهارات شفاهی طرفین در صورت مجلس دادگاه مکتوب و منعکس و به امضاء آنان رسانیده شود. علاوه بر این که حتی در فرض تحقق همه شرایط لازم برای صدور رأی کارشناس، چنانچه ثابت شود که قاضی یا دادگاه هر کدام غیر صالح بوده‌اند باز هم این رأی قابلیت تجدیدنظر خواهی پیدا خواهد کرد.

۲-۳- توافقی در اسقاط حق تجدیدنظر خواهی

ماده ۳۳۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی به فرض دیگری می‌پردازد و آن توافق کتبی طرفین دعوی در اسقاط حق تجدیدنظر خواهی است. اگر چه ماده از عناوین «توافق کتبی» و «طرفین دعوی» یاد کرده است، اما به نظر می‌رسد که اولاً لازم نیست که طرفین توافق‌نامه واحدی تقدیم دادرند لذا تقدیم توافق جداگانه از سوی آنان در نهایت موجب حصول مقصود می‌شود. ثانیاً حتی اگر یک طرف این حق را از خود سلب کند، رأی نسبت به او قطعی و نسبت به طرف دیگر قابل اعتراض خواهد بود.

نکته قابل بحث این است که این اسقاط باید در زمان حدوث اختلاف به عمل آمده باشد نه قبل از آن.

۲-۴- آرای مصرح در سایر قوانین

در برخی از قوانین خاص مقنن آرای را غیر قابل تجدیدنظر و قطعی اعلام کرده است. از نظر علم اصول چون این قوانین خاص سابق و آیین دادرسی مدنی عام لاحق است، لذا عام لاحق ناسخ خاص سابق نبوده و به تبع نظر خاص مقنن به قوت خود باقی است. (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۵۹)

شعبه اول دادگاه حقوقی تهرانی در دادنامه شماره ۱۶۱- ۷۳/۳/۱۹ رأی را که براساس ماده چهار قانون روابط مالک و مستاجر مصوب سال ۵۶ در خصوص تعدیل اجاره بها صادر شده بود، قطعی اعلام کرد و قوانین عام بعدی را بی‌تاثیر در اعتبار آن دانست. (کارکن، ۱۳۷۶، ص ۱۴۷)

۳- توصیف رأی

یکی از تکالیف محاکم در هنگام صدور رأی اعلام نظر پیرامون قطعیت یا قابلیت تجدیدنظر خواهی رأی و در صورت قابلیت تجدیدنظر خواهی و یا فرجام خواهی، تعیین مرجع تجدیدنظر و فرجام حسب مورد است. این تکلیف در مرحله واخواهی نیز وجود دارد. تبصره سوم ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی با تصریح به این تکلیف اشعار می‌دارد: «دادگاه باید ذیل رأی خود، قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن رأی و مرجع تجدیدنظر آن را معین کند.»

اما به دلالت قسمت اخیر این تبصره، اگر رأیی قابل تجدیدنظر بوده و دادگاه بدوی آن را قطعی اعلام کرده باشد و یا رأیی اساساً قطعی باشد اما مورد اعتراض قرار گیرد، در هر حال باید برای بررسی آن به دادگاه تجدیدنظر ارسال تا مرجع تجدیدنظر فارغ از اعلام نظر مرجع بدوی پیرامون قطعیت یا قابلیت تجدیدنظر آن، بر اساس موازین به رسیدگی آن بپردازد (شهیدی، ۱۳۴۰، ص ۲۱۱ و ۱۵۴ و ۱۵۲ - کریمزاده، ۱۳۷۹، ص ۱۷۸) و چنانچه طبق موازین قابلیت تجدیدنظر داشته باشد وارد ماهیت و در غیر این صورت قرار عدم استماع دعوی تجدیدنظر خواهی صادر نماید.

۴- نوع شکایت از رأی

محکوم علیه دعوی، علی القاعده بر مبنای توصیفی که دادگاه بدوی از رأی به عمل می‌آورد و آن را قابل واخواهی، تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی تلقی می‌کند، نوع شکایت خود را معین می‌کند. اما به هر حال، تبصره ۳ ماده ۳۰۶ این اجازه را به محکمه بالاتر داده است تا اگر دادگاه تالی غفلت ورزیده و رأیی را که قابل واخواهی بوده، متعرض آن نشده، جهت ممانعت از محرومیت محکوم علیه از یک مرحله فرآیند دادرسی آن را جهت رسیدگی به واخواهی اعاده نماید. (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۶۱)

۵- اصحاب دعوی

در مرحله تجدیدنظر اصحاب دعوی به دو گروه اصحاب دعوی اصلی و اشخاص ثالث تقسیم می‌شوند.

۱-۵- اصحاب دعوی اصلی**۱-۱-۵- تجدیدنظر خواه**

مطابق ماده ۳۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی «طرفین دعوی یا وکلاء یا نمایندگان قانونی آنها» حق درخواست تجدیدنظر دارا می‌باشند.

اگر چه ماده به نحو مطلق چنین حقی را به رسمیت شناخته است، اما استفاده از ماده ۲ همان قانون که شرط رسیدگی هر دادگاه را درخواست اشخاص «ذینفع» می‌داند و بند اول ماده ۲۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب که قید تضرر از حکم را نیز آورده است (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۶۲) می‌توان نتیجه گرفت طرفین دعوی نیز وقتی حق تجدیدنظر خواهی دارند که در موضوع ذینفع و از حکم بدوی احساس تضرر نمایند.

مانند آنکه خواهان مدعی گردد به قسمتی از حق خود نرسیده است و یا خوانده محکوم شده باشد.

۱-۲-۵- وکلای طرفین

وکلای طرفین، اعم از آنکه در این مرحله برگزیده شده باشند یا در مرحله بدوی انتخاب لکن حق تجدیدنظر خواهی داشته باشند، نیز در کنار طرفین دعوی حق تجدیدنظر خواهی دارند.

۱-۳-۵- نمایندگان قانونی

این دسته نیز داخل در همین گروه حق تجدیدنظر خواهی دارند. منظور از نمایندگان قانونی، وراث، وصی، منتقل الیه و نظایر آن می‌باشد. (صدرزاده افشار، ۱۳۸۴، ص ۲۴۱)

مدیر شرکت نیز در زمره این دسته بوده و تجدیدنظر خواهی مدیرانی که صاحب امضاء مجاز باشند قابل قبول است.

نکته‌ای که در ماده ۳۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی مغفول مانده است بحث قائم مقامان است. زیرا در کنار نمایندگان قانونی (ولی، قیم، وصی) گاه حضور قائم مقامان (وراث، منتقل الیه، مدیر تصفیه) ضرورت می‌یابد. چه بسا اصیل در حد فاصل ابلاغ حکم تا انقضای مهلت تجدیدنظر خواهی فوت نماید.^(۱) اما حقوق دانان معتقدند که قائم مقامان نیز داخل در این دسته‌اند (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۶۲) و نظر صحیح هم همین است. زیرا از صراحت بند اول ماده ۲۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و

۱. رأی اصراری شماره ۲۱۱۰-۱۰/۱۰/۱۳۳۵ هیات عمومی شعب حقوق دیوان عالی کشور.

انقلاب نیز همین امر بر می‌خیزد.^(۱) لکن دادگاه تجدیدنظر موضوع را فقط به نسبت به وی مورد بررسی قرار خواهد داد^(۲) مگر آنکه طبیعت حکم غیر قابل تجزیه و تفکیک باشد.

۵-۱-۴- تجدیدنظر خوانده

تجدیدنظر خوانده نیز می‌باید از اصحاب دعوی اصلی مرحله بدوی باشد. خواه در بدایت امر جزء اصحاب دعوی اصلی بوده و یا به عناوین دیگر همانند وارد ثالث، یا مجلوب ثالث پایش به عرصه دادرسی مرحله بدوی گشوده شده باشد.

هرگاه محکوم لهم نیز متعدد باشند، هر کدام که مخاطب قرار گیرند، موضوع قابل بررسی است، اما دادگاه تجدیدنظر موضوع را صرفاً براساس میزان مسؤلیت او مورد بررسی قرار خواهد داد. هر گاه رأی غیر قابل تجزیه و تفکیک باشد در قانون فرانسه قاعداً بایستی کلیه محکوم لهم طرف دعوی قرار گیرند. البته قانونی جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه در این قبیل مواقع به دادگاه اختیار داده است تا دستور دهد تمام محکوم لهم مخاطب قرار گیرند. (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۶۵) لکن قانون ایران ساکت است و رأی اصراری شماره ۴۴۰-۴۱/۵/۱- نظر به عدم پذیرش چنین دعوی دارد.^(۳) آراییی که از محاکم صادر شده است این باور را تقویت می‌کند که نه تنها مخاطب قرار دادن کلیه طرف‌های دعوی در دعاوی غیر قابل تجزیه و تفکیک مرحله بدوی ضرورت دارد، بلکه در مرحله شکایت از احکام نیز ضرورت باقی خواهد بود. (بازگیر، ۱۳۷۷، ش ۱۳۲)

۵-۲- اشخاص ثالث

از آنجا که تجدیدنظر بازبینی حکم بدوی است، علی القاعده باید دخالت اشخاص ثالث ممنوع باشد. اما قانون‌گذار این باب را هم برای ورود ثالث و هم برای جلب ثالث مفتوح باقی گذاشته است. هر گاه وارد ثالث در مرحله وارد تجدیدنظر شود، در واقع او از امتیاز دو مرحله‌ای بودن دادرسی صرفنظر کرده است.

۱. در مورد احکام حقوقی: هر یک از طرفین دعوا یا نماینده قانونی یا قائم آنان مانند وراث، وصی، انتقال‌گیرنده که از رأی دادگاه متضرر می‌شود.

۲. ماده ۲۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی در انقلاب در موارد مذکور در این قانون اشخاص زیر حق درخواست تجدیدنظر را دارند: ۱- در احکام حقوقی: هر یک از طرفین دعوی یا نماینده قانونی یا قائم مقام آنان مانند وراث، وصی انتقال‌گیرنده که از رأی دادگاه متضرر شود.

۳. رک: کریم زاده، احمد، نظارت انتظامی در نظام قضایی جلد اول، سال ۷۶، دادنامه شماره ۱۲۸-۱۲۷-۷۵/۷/۸ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات.

ورود ثالث در مرحله تجدیدنظر ملازمه با عدم اطلاع او از روال دادرسی بدوی ندارد. بلکه وارد ثالث می‌تواند علیرغم اطلاع از روند دادرسی بدوی، در مرحله تجدیدنظر وارد و ریسک یک درجه‌ای بودن آن را بپذیرد.

جلب ثالث نیز اجباراً مجلوب ثالث را از امتیاز دو درجه‌ای بودن محروم می‌سازد. (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۶۷)

هر گاه فردی به عنوان قیم صغیری در مرحله بدوی دخالت داشته باشد به عنوان ثالث می‌تواند در مرحله تجدیدنظر وارد شود.

در فرانسه اشخاص ثالث را در مرحله تجدیدنظر در صورتی می‌توان به دادرسی جلب کرد که عنصری بنام «تحول اختلاف» موجب این دخالت شود.^(۱)

در عین حال از «تحول اختلاف» تعریف روشنی ارائه نشده است. شاید مراد از آن یک امر حکمی همانند تغییر رویه قضایی و یا یک امر موضوعی مانند ورشکستگی شرکت مسؤوّل خسارت باشد. این عنصر مربوط به نظم عمومی نیست و قاضی راساً نمی‌تواند متعرض آن شود. اما در قانون آیین دادرسی مدنی ما بی‌آنکه سبب جدیدی لازم باشد، امکان جلب ثالث وجود دارد.

۶- مهلت تجدیدنظر خواهی

ماده ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی مهلت تجدیدنظر خواهی برای اصحاب دعوی را در صورتی که مقیم کشور باشند، بیست روز و برای اشخاص خارج از کشور دو ماه می‌داند. ابتدای مهلت از تاریخ ابلاغ دادنامه و یا اگر قابل وخواهی باشد، از تاریخ انقضاء وخواهی شروع می‌شود. مهلت برای اشخاص خارج از کشور در موارد مشابه دیگری نیز دو ماه است.

ماده ۴۸۸ قانون مدنی که در مقام بیان مهلت اجرای رأی داور از سوی محکوم علیه است و ماده ۴۹۰ همان قانون در مقام بیان مهلت تقاضای ابطال رأی داور است و مهلت را برای اشخاص ذکر شده در موارد مارالذکر بیست روز اعلام کرده‌اند، این مهلت حسب تبصره ماده ۴۹۰ برای اشخاص مقیم خارج دو ماه است. ماده ۱۲ قانون تجدیدنظر آراء دادگاه‌ها مصوب ۱۳۷۲ و ماده ۲۷ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۴ نیز مقررات مشابهی در مورد اشخاص مقیم خارج دارند.

در حقیقت ابلاغ رأی موجد حق برای تجدیدنظر خواهی نیست. بلکه با صدور رأی قابل تجدیدنظر خواهی می‌باشد. اما تعیین مهلت برای آن است که با خاتمه تجدیدنظر خواهی قابل استماع نخواهد بود.

تاریخ ابلاغ از روی برگه دوم که پس از ابلاغ توسط مامور ابلاغ اعاده می‌گردد، قابل تشخیص است. هر گاه دادنامه ابلاغ شده مفقود شود، اصل بر داخل در مهلت بودن اعتراض است. مطابق ماده ۴۷ قانون آیین دادرسی مدنی چنانچه وکیل حق اعتراض و تجدیدنظر خواهی داشته باشد، دادنامه باید به وی ابلاغ شود. هر گاه دادنامه قابل واخواهی هم باشد آیا محکوم علیه می‌تواند در مهلت واخواهی تقاضای تجدیدنظر خواهی نماید؟

یک نظر آن است که تجدیدنظر خواهی حق است و حق نیز قابل اسقاط. تجدیدنظر خواهی در مهلت واخواهی در واقع نوعی اعتراض صریح یا تلویحی از این حق است. نظر دیگر آن است که باید واخواهی تلقی شود.

اما به نظر می‌رسد که باید قائل به تفکیک شد. اگر صراحتی بر اعتراض از تجدیدنظر خواهی باشد، باید تجدیدنظر خواهی تلقی و به آن رسیدگی شود. در غیر این صورت چون موجب محرومیت از یک مرحله فرآیند دادرسی می‌گردد، باید واخواهی تلقی شود. هر گاه محکوم علیه متعدد باشند، طولانی‌ترین مدت درباره هر یک از آنان درباره تمام آنها جاری خواهد بود. به‌عنوان مثال اگر احد از آنان مقیم خارج از کشور باشد، مهلت تجدیدنظر خواهی برای هر یکی از آنان دو ماه خواهد بود.

۶-۱- استثنائات

پس از آنکه بیان کردیم که مهلت تجدیدنظر خواهی برای اشخاص مقیم داخل بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور دو ماه است. استثنائاتی هم بر این موارد وجود دارد که به شرح ذیل است:

۶-۱-۱- حجر، ورشکستگی یا فوت محکوم علیه

ماده ۳۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی اشعار می‌دارد. «هر گاه یکی از کسانی که حق تجدیدنظر خواهی دارند قبل از انقضاء مهلت تجدیدنظر ورشکسته یا محجور یا فوت شود، مهلت جدید از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار در مورد ورشکسته به مدیر تصفیه و در مورد محجور به قیم و در صورت

فوت به وارث یا قائم مقام یا نماینده قانونی وراث شروع می‌شود.» یعنی در این موارد دادنامه حسب مورد باید قییم، وارث، مدیر تصفیه مجدداً ابلاغ و مبدأ شروع مهلت تجدیدنظر خواهی از این تاریخ خواهد بود.

۶-۱-۲- زوال سمت نماینده

ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳ شهریور ۱۳۱۳ سن رشد را برای ذکور وانات ۱۸ سال شمسی می‌داند، مگر آنکه قبل از انقضاء این مدت رشد به طریق دیگری در محاکم ثابت شود. حال ممکن است در مورد کسی که به‌عنوان قییم، وصی یا ولی از طرف مولی علیه اقامه دعوی نموده است، قبل از انقضاء مهلت تجدیدنظر خواهی سمت او به لحاظ رشد مولی علیه زائل شود و یا نماینده قانونی عزل گردد. در این مورد مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ به جانشین شروع می‌شود. ماده ۳۳۸ قانون آیین دادرسی مدنی چنین اشعار می‌دارد: «اگر سمت یکی از اشخاص که به عنوان نمایندگی از قبیل ولایت یا قیمومت و یا وصایت در دعوی دخالت داشته‌اند قبل از انقضاء مدت تجدیدنظر خواهی زائل گردد. مهلت مقرر از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار به کسی که به این سمت تعیین می‌شود شروع خواهد شد و اگر زوال این سمت به واسطه رفع حجر باشد مهلت تجدیدنظر خواهی از تاریخ ابلاغ حکم یا قرار به کسی که از وی رفع حجر شده است شروع می‌گردد.»

اما نکته قابل بحث این است که ماده از زوال سمت وکیل یا مدیر شرکت بحث نکرده است. می‌توان پذیرفت که اگر سمت وکیل زایل شود، چنانچه ناشی از فوت وکیل باشد مراتب باید به اصیل ابلاغ گردد و مهلت از آن تاریخ شروع می‌شود. اگر زوال سمت وکیل ناشی از عزل یا استعفا یا او باشد این امر بی‌اثر است مگر آنکه اصیل ثابت کند که از استعفا مطلع نبوده است. هر گاه وکیل بازداشت یا معلق شود و یا ممنوع از وکالت گردد در این صورت مراتب باید به اصیل ابلاغ شود. (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۷۳)

در مورد مدیر شرکت چون ابلاغ به شرکت صورت می‌گیرد حدوث هر یک از موارد فوق صرفاً در قالب مواد ۳۴۰ و ۳۰۶ قابل بررسی است که شرح این مواد خواهد آمد.

۶-۱-۳- عذر تجدیدنظر خواهی

هر گاه تجدیدنظر خواه در مهلت تجدیدنظر خواهی به‌عمل نیاورده باشد و این عدم اقدام در

مهلت ناشی از عذری باشد، مطابق ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی باید دادخواست را با بیان عذر خویش به دادگاه صادر کننده حکم تقدیم دارد، تا دادگاه ابتدا به عذر عنوان شده رسیدگی و با التفات به آن در خصوص پذیرش یا ردّ دادخواست تجدیدنظر اعلام نظر نماید. ماده مزبور اشعار می‌دارد: «در صورتی که در مهلت مقرر دادخواست تجدیدنظر به مراجع مذکور در ماده قبل تقدیم نشده باشد، متقاضی تجدیدنظر با بیان عذر خود تقاضای تجدیدنظر را به دادگاه صادر کننده رأی تقدیم می‌نماید. دادگاه مکلف است ابتدا به عذر عنوان شده که موجب عدم تقدیم در مهلت مقرر بوده رسیدگی و در صورت وجود عذر موجه نسبت به پذیرش دادخواست تجدیدنظر اتخاذ تصمیم می‌نماید.»

طبق تبصره این ماده، جهات عذر موجه همان موارد مذکور در ذیل ماده (۳۰۶) می‌باشد. قسمت میانی ماده ۳۰۶ در بیان اعتذار موجه آورده است.

«جهات زیر عذر موجه محسوب می‌گردد:

۱- مرضی که مانع حرکت است.

۲- فوت یکی از والدین یا همسر یا اولاد

۳- حوادث قهریه از قبیل سیل، زلزله و حریق که بر اثر آن تقدیم دادخواست وخواهی در مهلت مقرر ممکن نباشد.

۴- توقیف یا حبس بودن به نحوی که نتوان در مهلت مقرر دادخواست وخواهی تقدیم کرد.» برخی از حقوق‌دانان در مورد مرضی که مانع حرکت می‌شود، معتقدند چون امکان توکیل وجود دارد حق آن بود که عذر محسوب نشود (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۷۴) و توقیف و در حبس بودن را در صورتی عذر می‌دانند که امکان تقدیم دادخواست وخواهی و تجدیدنظر خواهی حسب مورد به دفتر بازداشتگاه وجود نداشته باشد، حال آنکه ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی این امکان را پیش بینی کرده است. در مورد فوت اقربا ملاک عرف است و باید در هر محل به مدت زمانی که صرف بر پا داشتن مجلس ترحیم می‌شود، توجه کرد.

اما سوال اساسی این است که با بر طرف شدن عذر، مهلت جدید از چه تاریخی شروع می‌شود.

آیا رفع مانع تاریخ شروع مهلت جدید محسوب می‌شود یا خیر؟

طبق یک دیدگاه، بهره گیری از وحدت ملاک مواد ۳۳۷ و ۳۳۸ و تبصره ذیل ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی راهگشا می‌باشد و براساس آن شروع مهلت جدید را از تاریخ فوت عذر می‌دانند.

(همان، ص ۳۷۴)

این نظر اگر چه منطبق با قانون به ویژه تبصره ماده ۴۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی است، اما از آنجاکه عملاً برای معذور در مهلتی زیاده بر غیر معذور پیش می‌آید، قابل انتقاد است. زیرا اگر فردی در آخرین روز مهلت اعتراض دچار مرضی که مانع حرکت است، گردد سپس رفع مانع به عمل می‌آید و دوباره مهلت بیست روز شروع می‌شود، عملاً چنین فردی حدود سی و نه روز مهلت اعتراض یافته است. بهتر آن بود که مقنن تاریخ رفع مانع را تاریخ شروع مهلت یا کسری آن محسوب می‌کرد تا در این قبیل مواقع صرفاً کسری مورد محاسبه قرار گیرد.

۷- ضمانت اجرای عدم رعایت مهلت تجدیدنظرخواهی

قسمت انتهایی تبصره یک ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی اشعار می‌دارد: «چنانچه دادخواست تجدیدنظر در مهلت قانونی تقدیم شده باشد، مدیر دفتر دادگاه بدوی پس از تکمیل آن، پرونده را ظرف دو روز به مرجع تجدیدنظر ارسال می‌دارد.» اما ضمانت اجرای عدم رعایت مهلت در تبصره ۲ این ماده مد نظر قرار گرفته است. مطابق آن «در صورتی که دادخواست خارج از مهلت داده شود و یا در مهلت قانونی رفع نقص گردد، به موجب قرار دادگاه صادر کننده رأی بدوی ردّ می‌شود. این قرار ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ در مرجع تجدیدنظر قابل اعتراض است. رأی دادگاه تجدیدنظر قطعی است.» در این مورد ذکر دو نکته ضروری است؛ نخست آنکه ردّ دادخواست تجدیدنظر در صورتی است که اعتدال موجهی برای عدم رعایت مهلت بیان و ارائه نشده باشد. ثانیاً آنکه از سیاق ماده این موضوع استنباط می‌شود که اگر عذر عنوان شده منطبق با ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی نبود، لکن دادگاه بدوی به اشتباه آن را پذیرفته و قرار قبولی دادخواست صادر نماید یا آنکه دادنامه به نحو قانونی ابلاغ و تجدیدنظر خواه مدعی عدم دریافت دادنامه و به تبع اطلاع خویش شود و این امر مورد پذیرش مرجع بدوی و منجر به صدور قرار قبولی دادخواست شود. این قرار یعنی قرار قبولی، از جانب طرف دیگر دعوی، که موجب تضررش شده است، قابل اعتراض نخواهد بود. زیرا قانون قرار ردّ دادخواست تجدیدنظر را قابل اعتراض می‌داند نه قرار قبولی آن.

۸- جهات تجدیدنظر

قانون‌گذار در ماده ۲۴۸ قانونی آیین دادرسی مدنی به قید جهات تجدیدنظر خواهی پرداخته است. این امر در قانون آیین دادرسی مدنی سابق دیده نمی‌شود، لیکن ماده ۲۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به ذکر آنها پرداخته و تقریباً همان جهات در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی منعکس است. اما در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه چه قانون قدیم و چه قانون جدید، اثری از قید جهات تجدیدنظر خواهی دیده نمی‌شود. (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۷۵)

نظر به این‌که مرحله تجدیدنظر خواهی مرحله دوباره بینی رأی بدوی است، برای عدم درج جهات تجدیدنظر خواهی ضمانت اجرایی در نظر گرفته نشده و از جهات ردّ دادخواست تجدیدنظر خواهی، ردّ دعوی تجدیدنظر خواهی، توقیف دادرسی و یا صدور اخطار رفع نقص نیست. آنچه که جزء نقائص آمده و در مواد ۳۴۱، ۳۴۵ و ۳۳۹ دیده شده، عدم درج دلایل تجدیدنظر خواهی است، بدون آنکه لزوم قید جهت تصریح شده باشد.

با این توصیف عدم قید جهات تجدیدنظر خواهی نه تنها از جهات ردّ دعوی یا توقیف دادرسی و امثال آن محسوب نمی‌شود، بلکه تبصره ماده ۳۴۸ پا را فراتر نهاده و چنین آورده است: «اگر دادخواست تجدیدنظر به استناد یکی از جهات مذکور در این ماده به عمل آمده باشد در صورت وجود جهات دیگر، مرجع تجدیدنظر به آن جهت هم رسیدگی می‌نماید.»
اما جهات تجدیدنظر خواهی به قرار ذیل است:

۸-۱- ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه

خواه این مستندات حکمی (قانونی) باشد یا موضوعی. ممکن است دادگاه به ماده‌ای استناد کرده باشد که منسوخ باشد و یا مدارک و سندی را مبنای رأی قرار داده باشد که جعلیت یا عدم اعتبار آن به اثبات رسیده باشد.

۸-۲- ادعای فقدان شرایط قانونی شهادت شهود

ممکن است ادعا شود که شهود شهادت کذب ادا کرده‌اند یا فاقد شرایط لازم بوده‌اند، شرایطی که در ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری منعکس و عبارتند از: ۱- بلوغ ۲- عقل ۳- ایمان

۴- طهارت مولد ۵- عدالت ۶- عدم وجود انتفاع شخصی برای شاهد یا رفع ضرر از وی ۷- عدم وجود دشمنی بین شاهد و طرف دعوی ۸- عدم اشتغال به تکدی گری. همچنین ممکن است ادعا شود که موادی شهادت شهود مثبت قضیه نبوده است.

۸-۳- ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی

اصحاب دعوی به تناسب نوع دعوی در طول دادرسی مرحله بدوی دلایلی را ارائه می‌نمایند. ممکن است تقاضای کارشناسی تقاضای مطالبه یک پرونده در شعبه یا محکمه دیگر، تقاضای استعلام از اداره یا سازمانی، تقاضای تحقیق و معاینه محل و امثال آن نمایند. اما هر گاه مرجع بدوی به این تقاضاها ترتیب اثر نداده باشد و یا به زعم خود آنها را بلا نتیجه بداند، این امور موجبات تجدیدنظر خواهی تلقی می‌شود. دادگاه باید دلایلی که مثبت دعوی است، در قسمت اسباب موجهه رأی بیاورد و مستندات طرف دیگر که مورد قبول واقع نشده با استدلال، مورد توجه قرار داده و علت عدم قبول راحتی الامکان ذکر نماید.

۸-۴- ادعای عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه کننده رأی

گاه ممکن است قاضی صادر کننده رأی قبل از صدور رأی صلاحیت خود را از دست داده باشد و فاقد صلاحیت شده باشد. چنین ادعایی زمانی قابل طرح است که سابقاً از دادگاه عالی انتظامی قضات در این مورد حکمی صادر شده باشد (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۷۶) اما نمی‌توان عنان اختیار را به دست تجدیدنظر خواه سپرد تا هر کس که به زعم خود قاضی را فاقد صلاحیت بداند، به طرح چنین ادعایی بپردازد. یا آنکه با وجود جهات مصرح در ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی، قاضی بی‌توجه به آن مبادرت به صدور رأی کرده باشد. عدم صلاحیت دادگاه نیز در دو بخش قابل طرح است: عدم صلاحیت ذاتی دادگاه و عدم صلاحیت محلی. در مواردی که در موعد و فرجه قانونی علیرغم ایراد به آن دادگاه توجه لازم به عمل نیاورده باشد.

نکته‌ای که حقوق دانان از کنار آن گذشته و متعرض آن نشده‌اند، این است که هر گاه دادگاه تجدیدنظر در مقام بررسی حکمی قرار گیرد که از سوی قاضی فاقد صلاحیت و یا قاضی‌ای که علی‌رغم وجود جهات ردّ صادر کرده باشد، چه تصمیمی باید اتخاذ کند. به عبارتی پس از نقض دادنامه آیا خود مبادرت به انشاء رأی نماید و یا آن را به مرجع بدوی جهت ادامه رسیدگی اعاده نماید.

راهکار نخست با این اشکال مواجه است که موجب محرومیت طرفین از یک مرحله از فرایند دادرسی می‌گردد. راهکار دوم نیز با اشکال مواجه است که مرجع بدوی حکم صادر کرده است نه قرار، تا بتوان آن را با نقض اعاده کرد.

اما راهکاری که نگارنده به آن معتقد است راهکار دوم است و مبنای آن استفاده از وحدت ملاک ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی است. این ماده اجازه داده است تا در مورد عدم صلاحیت دادگاه (خواه ذاتی و خواه محلی) مرجع تجدیدنظر، رأی را که چه بسا در قالب حکم صادر شده است نقض و پرونده را جهت رسیدگی به مرجع صالح ارسال نماید. حال اگر قاضی هم به جهات یاد شده فاقد صلاحیت بود می‌توان برای دادگاه تجدیدنظر چنین اختیاری قائل شد.

۸-۵- ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی

براساس اصل ۱۶۶ قانون اساسی که در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی نیز انعکاس یافته است، قانون منبع اول حقوق کشور است و قاضی باید تا حد امکان سعی کند که حکم قضیه را در قوانین مدونه بیابد و در صورت خلاء قانونی یا کامل و صریح نبودن آن، تعارض قوانین موضوعه، سراغ منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی رفته و حکم قضیه را پیدا کند. هر گاه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه‌ای دیگر ارجاع می‌گردد.

حال ممکن است تجدیدنظر خواه مدعی شود که علیرغم وجود قوانین موضوعه در خصوص موضوع، دادگاه مبادرت به استناد به فتاوی نموده است و یا مدعی گردد (در صورت فقد قوانین موضوعه) رأی بر مبنای منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر صادر شده است.

اینکه این بند راجع به قوانین ماهوی است یا شکلی، دو نظر متفاوت وجود دارد. اما اگر صرفاً ناظر بر قوانین ماهوی دانسته شود با نقص بی‌توجهی به قوانین شکلی مواجه خواهد بود. (شمس، پیشین، ص ۳۷۷)

۹- آثار تجدیدنظر خواهی

بر تجدیدنظر خواهی دو اثر سنتی تعلیقی و انتقالی مترتب است. برخی از حقوق دانان اثر ثالثی هم بر آن بار می‌کنند و آن خاتمه صلاحیت دادگاه بدوی است. (همان)

۹-۱- خاتمه صلاحیت دادگاه بدوی

یکی از آثار مهم تجدیدنظر خواهی خاتمه بخشی، صلاحیت دادگاه بدوی است. بعد از تقدیم دادخواست تجدیدنظر خواهی، چنانچه مرجع بدوی راساً یا با تذکر طرفین و یا یکی از آنها متوجه اشتباهی شود که ناشی از سهو قلم بوده و به ارکان اصلی دادنامه خللی وارد نسازد دیگر نمی‌تواند در راستای ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی به اصلاح حکم صادره بپردازد، بلکه صلاحیت به مرجع تجدیدنظر خواهی و تصحیح دادنامه باید توسط آن دادگاه به عمل آید.

هرگاه خواهان بخواهد در فاصله صدور حکم بدوی تا زمان تقدیم دادخواست تجدیدنظر خواهی تقاضای صدور قرار تامین خواسته نماید، انجام این امر با دادگاه بدوی است. اما پس از وصول دادخواست تجدیدنظر خواهی صلاحیت رسیدگی به چنین امری با مرجع تجدیدنظر می‌باشد. (همان، ص ۳۷۱)

۹-۲- اثر تعلیقی

تجدیدنظر خواهی از طرق عادی اعتراض به حکم است. در طرق عادی بر خلاف طرق فوق‌العاده، اعتراض، اثر تعلیق‌سازی اجرای حکم دارد. هر چند حقوق دانان بر نحوه نگارش ماده ۳۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی ایراد می‌گیرند، زیرا به گونه‌ای تدوین یافته که گویی تمام آراء قطعی است. اما به هر حال اعتقاد به نحوه نگارش ماده ۳۳۱ که آراء قابل تجدیدنظر را احصاء نموده است، به گونه‌ای است که دامنه مستثنی از مستثنی فیه وسیع‌تر شده است. (همان، ص ۳۷۸)

به هر حال اثر تعلیقی در دو مورد ظاهر می‌شود نخست آنکه تا زمان انقضاء مهلت تجدیدنظر خواهی، حکم بدوی که قابل اجرا نخواهد بود. دوم اینکه چنانچه تجدیدنظر خواهی به عمل آید، تا زمان روشن شدن موضوع نمی‌توان دستور اجرای آن صادر نمود.

اثر تعلیقی تجدیدنظر خواهی در ماده ۳۴۷ قانون آیین دادرسی مدنی منعکس است؛ متن ماده چنین است: «تجدیدنظر خواهی از آرای قابل تجدیدنظر که در قانون احصاء گردیده مانع اجرای حکم خواهد بود هر چند دادگاه صادر کننده رأی آن را قطعی اعلام نموده باشد مگر در مواردی که در قانون استثناء باشد»

از جمله موارد استثناء، اجرای آراء موضوع رفع مزاحمت، ممانعت از حق و تصرف عدوانی موضع ماده ۱۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی است.

۹-۳- اثر انتقالی

اثر دیگر بر تقاضای تجدیدنظر خواهی اثر انتقال است. یعنی دعوی را از مرحله بدوی به مرحله تجدیدنظر خواهی منتقل می‌سازد تا دوباره با تمام مسائل موضوعی و حکمی مورد بازبینی قرار گیرد. (صدرزاده افشار، ۱۳۸۴، ص ۳۷۵) اما دادگاه تجدیدنظر به آنچه که مورد اعتراض واقع و مورد حکم بدوی واقع شده است، رسیدگی خواهد کرد. زیرا اگر بخواید از این قاعده عدول نماید، با قاعده دو درجه‌ای بودن رسیدگی ماهوی در تزامم خواهند بود. اما گاهی حکمی غیر قابل تفکیک و تجزیه است در این مورد اگر چه ممکن است نسبت به تعیین قسمتی از آن تقاضای تجدیدنظر خواهی به عمل آمده باشد، اما دادگاه لاجرم به کل موضوع رسیدگی خواهد کرد. به هر حال محدوده اثر انتقالی نمی‌تواند گسترده‌تر از محدوده مرحله بدوی باشد. باید از نظر موضوع و حتی اصحاب دعوی با همان حیطة نظر داشته باشد.

۹-۴- ممنوعیت ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر

ماده ۳۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی اشعار می‌دارد، ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نخواهد بود.....)

در قانون قدیم ادعای جدید با این صراحت منع نشده بود، بلکه ماده ۵۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق اشعار می‌داشت که ابراز دلایل جدید ادعای جدید نیست.

در تعریف ادعا آن را قولی خلاف اصل (اصاله العدم، اصول استصحاب، اباحه، برائت، صحت، لزوم و امثال آن یا خلاف ظاهر یا خلاف امارات قانونی همانند ید و فراش و...) تعبیر کرده‌اند. (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۸۴) ادعا در اصطلاح قدیم مترادف استعمال شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۲۲)

به نظر می‌رسد آنچه که در مرحله تجدیدنظر خواهی قابل پذیرش باشد، منظور همان دعوی جدید است و فلسفه آن اخراج دعوی ماهوی از دو مرحله‌ای بودن به یک مرحله‌ای بودن است. اما راجع به ادعایی که در مرحله بدوی طرح شده است و به علت فقد یا ضعف دلیل پذیرفته نشده، مقنن اجازه ارائه دلیل داده است.

شاید قسمتی از فلسفه مترتبه بر مرحله تجدیدنظر همین امر است تا خواهانی که فکر کرده آن مقدار و آنچه که در نظر او دلیل به حساب آمده، لیکن مواجه با عدم اقناع وجدان قضایی دادرسی

شده است، اکنون فرصت آن را بیابد تا اهتمام بیشتری به خرج دهد.

۹-۴-۱- استثنائات

مقنن استثنائاتی برای اصل غیر قابل طرح بودن ادعای جدید وارد نموده است که ذیلاً به اختصار به آنها پرداخته می‌شود:

۹-۴-۱- دعوی طاری

علیرغم آنکه در مرحله تجدیدنظر خواهی طرح دعوی اضافی و متقابل قابل استماع نخواهد بود،^(۱) اما قانون‌گذار اجازه طرح برخی از دعاوی همانند ورود ثالث و جلب ثالث را به صراحت اعطا کرده است. (شمس، ۱۳۸۱، ص ۳۸۶)

۹-۴-۱-۲- تغییر عین مال به قیمت به عین

قانون‌گذار در ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی پس از ممنوع دانستن ادعای جدید به ذکر استثنائاتی پرداخته که بند اول آن چنین است، مطالبه قیمت محکوم به که عین آن، موضوع رأی بدوی بوده و یا مطالبه عین مالی که قیمت آن مورد حکم قرار گرفته است.

اولاً: این ترتیب با ماده ۳۱۱ قانون مدنی در تضاد است. زیرا ماده موقوم تنها در صورت تلف عین، اجازه مطالبه مثل یا قیمت داده است، حال آنکه قانون آیین دادرسی مدنی فارغ از این قضیه اجازه داده است که با وجود عین مال، مطالبه قیمت به عمل آید.

ثانیاً: هر چند ماده به نحو مطلق اجازه مطالبه قیمت مالی را که عین آن مورد حکم واقع شده است، داده است، اما ذینفع بودن و وجود ضرر به‌نظر همچنان شرط است. یعنی اگر خواهان مطالبه عین نمود و عین نیز مورد حکم بدوی واقع شد، دیگر نمی‌تواند مطالبه قیمت کند اما برعکس آن نیز صادق است. یعنی اگر خواهان مطالبه عین نمود اما ردّ عین متعذر شد یا به واسطه تلف مقول نشد، در مرحله تجدیدنظر خواهی حق مطالبه قیمت را دارد.

برای خواننده نیز علی القاعده باید به همین شیوه باشد. یعنی اگر عین مال مورد حکم واقع شده باشد و خواننده ادعا نماید که عین مال تلف شده و یا رد آن متعذر است تقاضا تأدیه قیمت نماید و

۱. حکم شماره ۳۱۵۰-۳۱/۵/۱۳۲۵، شعبه اول دیوان عالی کشور

یا اگر محکوم به تأدیه قیمت بوده حال آنکه عین مال موجود است و اعلام نماید با وجود عین مال آمادگی لازم جهت رد آن دارد و به تبع آن حکم بدوی را فاقد و جاهت قانونی بداند.

۹-۴-۱-۳- حقوقی که بعد از صدور و در اثنای زمان تجدیدنظر خواهی به وجود آمده باشد
در بند ۲ ماده مرقوم آمده است ادعای اجاره بها و مطالبه بقیه اقساط آن و اجرت‌المثل و دیونی که موعد پرداخت آن در جریان رسیدگی بدوی رسیده و سایر متفرعات از قبیل ضرر و زیان که در زمان جریان دعوی بعد از صدور رأی بدوی به خواسته اصلی تعلق گرفته و مورد حکم واقع نشده یا موعد پرداخت آن بعد از صدور رأی رسیده باشد.

۹-۴-۱-۴- تغییر عنوان خواسته

بند ۳ ماده یاد شده اشعار می‌دارد تغییر خواسته از اجرت المسمی به اجرت‌المثل و یا بالعکس. بدون ترید تغییر چنین خواست‌های نیز مستلزم تجدیدنظر خواهی است و به نظر می‌رسد همان شرایط ذینفع بودن نیز وفق آنچه که در مورد تغییر عین به قیمت عنوان شده جاری باشد.

۹-۴-۱-۵- ادعایی که دفاع محسوب می‌شود

اگر چه در ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی به این امر اشاره شده است، اما ماده ۵۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق تصریح کرده بود که ادعایی که دفاع محسوب شود از قبیل تهاوتر، ادعای جدید محسوب نمی‌شود. به نظر می‌رسد عدم تصریح در قانون جدید ناشی از بدهت امر و شدت وضوح باشد. مطالبه ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی ادعاهای تهاوتر، صلح، فسخ، رد خواسته و امثال آن دفاع محسوب می‌شود.

۱۰- اثر تجدیدنظر نسبت به اشخاص ثالث

بر اساس ماده ۳۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی اثر رأی دادگاه در مرحله تجدیدنظر نسبت به طرفین تجدیدنظر خواهی است، مگر آنکه قابل تجزیه و تفکیک نباشد.

۱۱- آیین دادرسی تجدیدنظر

۱۱-۱- تقدیم دادخواست

مطابق ماده ۳۳۹ قانون دادرسی مدنی شروع به رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر مستلزم تقدیم دادخواست است. البته شرایط دیگر همانند ذی نفع بودن و طرح دعوی وفق موازین ضرورت دارد. هر گاه دادخواست در مهلت مقرر تقدیم شده باشد، مدیر دفتر در اجرای ماده ۳۴۶ قانون دادرسی مدنی یک نسخه از دادخواست و پیوست‌های آن را برای طرف دعوی می‌فرستد تا ظرف مدت ده روز پاسخ دهد. پس از انقضا مهلت (البته روز ابلاغ و اقدام محسوب نمی‌شود) خواه پاسخی رسیده باشد یا خیر، مکلف است آن را به مرجع تجدیدنظر ارسال نماید. این اقدام به تبادل لوایح معروف است. اگر دادخواست در مهلت رفع نقص نگردد، از طرف دادگاه قرار رد تجدیدنظر خواهی صادر می‌شود. این قرار قابل اعتراض در مرجع تجدیدنظر است. بر عکس مرحله ابتدایی طرح دعوی در دادگاه بدوی، که اگر دادخواست ناقص باشد، صدور اخطار رفع نقص و قرار رد دادخواست در صورت عدم رفع نقص از وظایف دادگاه بدوی بوده و اعتراض به قرار رد دادخواست که از سوی مدیر دفتر صادر شده است در همان دادگاه قابل اعتراض است، در مرحله تجدیدنظر خواهی چنانچه دادخواست در مهلت تقدیم نشده یا در ظرف موعده مقرر قانونی رفع نقص به عمل نیامده باشد، مرجع رسیدگی به اعتراض دادگاه تجدیدنظر است.

البته اگر برای عدم تقدیم دادخواست در موعده قانونی عذری عنوان شود، دادگاه مکلف است ابتدا به این امر رسیدگی کند. اما نکتهای که قابل تامل است این است که هر دادگاه بدوی به این تکلیف که در تبصره ۲ ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است، عمل نکند، تکلیف دادگاه تجدیدنظر چیست؟

یکی از حقوق دانان معتقد است که دادگاه تجدیدنظر راساً مبادرت به صدور قرار رد دادخواست تجدیدنظر خواهی خواهد کرد. (شمس، ۱۳۸۱، ص ۴۰۵) یا اینکه هر گاه دادگاه بدوی با احراز عذر موجه دادخواست را قبول نماید و دادگاه تجدیدنظر آن عذر را موجه نداند، باز نسبت به صدور قرار داد رد در خواست اقدام خواهد کرد.

اما رویه قضایی بر خلاف این است، زیرا هرگاه دادگاه بدوی به تکلیف خود که در تبصره ۳۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده، عمل نکرده باشد، دادگاه تجدیدنظر پرونده را با دستور از آمار کسر و اعاده می‌دهد و هرگاه عذر را موجه دیده باشد همان‌گونه که اشاره شد، به لحاظ آنکه قرار

رد دادخواست تجدیدنظر خواهی قابل اعتراض است نه قرار قبولی آن، دادگاه تجدیدنظر متعرض موضوع نخواهد شد. هرچند ممکن است مرجع بدوی در این رابطه مرتکب تخلف انتظامی شده باشد. این نظر با نظر یکی از حقوق دانان در مورد وجود نقص یا رفع نقص خارج از مهلت نیز منطبق است. (همان، ص ۳۹۳)

اما هرگاه دادخواست ناقص باشد قانون گذار برای برخی از نقائص ترتیب صدور اخطار رفع نقص و ضمانت اجرا در نظر گرفته است.

برخی از نقائص واجد ضمانت اجرا در ماده ۳۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است به شرح زیر است:

- ۱- نام و نام خانوادگی و اقامتگاه و سایر مشخصات تجدیدنظر خواه و وکیل او در صورتی که دادخواست را وکیل داده باشد.
- ۲- نام و نام خانوادگی و اقامتگاه و سایر مشخصات تجدیدنظر خوانده.
- ۳- حکم یا قراری که از آن درخواست تجدیدنظر شده است.
- ۴- دادگاه صادر کننده رای
- ۵- تاریخ ابلاغ رأی
- ۶- دلایل تجدیدنظر خواهی.

ماده ۳۴۲ همان قانون نیز بحث تقدیم سند مثبت را مطرح می کند و عدم رفع نقص نیز در ماده ۳۴۵ دیده شده است. تعدد نسخ دادخواست و پیوستها به تعداد طرف دعوی به علاوه یک نسخه ضرورت دارد.

مطابق ماده ۳۴۵ وجود هر کدام از این نقائص به استناد بند اول ماده ۳۴۱ سبب صدور اخطار رفع نقص خواهد بوده و مدیر دفتر دو روز نقائص را به نحو تفصیل به دادخواست دهنده ابلاغ تا ظرف ده روز نسبت به رفع نقص اقدام در غیر این صورت دادگاه در اجرای تبصره ماده ۳۳۹ اقدام خواهد کرد.

اما ضمانت اجرای بند یک ماده ۳۴۱ اگر چه بر اساس تبصره ۲ ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی همان رد دادخواست تجدیدنظر خواهی خواهد بود.

اما ماده ۳۳۴ ترتیب انجام اخطار رفع نقص و ابلاغ را به شکل دیگری دیده است. در این مورد، چون هویت تجدیدنظر خواه یا آدرس و مشخصات او معلوم نیست و به تبع آن ابلاغ اخطار رفع

نقص در محل را غیر ممکن می‌شود، دادگاه منتظر انتقضای مهلت (که به نظر می‌رسد همان مهلت تجدیدنظر خواهی باشد) می‌ماند و در خاتمه آن با صدور قرار رد مراتب بر دیوار دادگاه الصاق و ظرف ده روز از آن تاریخ قابل اعتراض خواهد بود.

چنانچه دادگاه بدوی رأی را قطعی اعلام کرده باشد، اما نسبت به آن اعتراض صورت پذیرفته باشد قانون‌گذار به مرجع بدوی اجازه رد چنین دادخواستی را نداده است بلکه پرونده باید به مرجع تجدیدنظر ارسال تا چنانچه آن دادگاه رأی صادره را قطعی تشخیص دهد، قرار عدم استماع دعوی تجدیدنظر را صادر نماید.

۱۱-۲- رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر

پس از وصول پرونده به دادگاه تجدیدنظر، دفتر کل دادگاه تجدیدنظر آن را ثبت و جهت ارجاع در اختیار مقام ارجاع کننده قرار می‌دهد تا دستور ارجاع آن به احد از شعب را صادر نماید. اما پرونده واصل شده از دو حال خارج نیست:

الف- پرونده به لحاظ عدم تقدیم دادخواست در مهلت تجدیدنظر خواهی، عدم قبول عذر عنوان شده برای عدم تقدیم دادخواست، مواجه شده است. در این حالت، دادگاه تجدیدنظر به این موضوع رسیدگی و هر گاه قرار دادگاه بدوی را صحیح تشخیص دهد، آن را ابرام و پرونده را اعاده می‌نماید. اگر چه به خارج از نوبت بودن این قرار تصریح نشده است، اما علی القاعده باید خارج از نوبت و بدون نیاز به وقت رسیدگی، بررسی تا تکلیف رأی بدوی از نظر اجرا یا عدم اجرا مشخص شود.

اما هر گاه دادگاه تجدیدنظر قرار رد دادخواست صادره را منطبق با موازین قضایی نداند و آن را فسخ کند، یک دیدگاه این است که پرونده برای رفع نقص (در صورت وجود نقص دیگری) یا برای ابلاغ به مرجع بدوی اعاده می‌دهد. (همان، ص ۴۰۰)

اما نگارنده معتقد است که فسخ قرار از سوی دادگاه تجدیدنظر غالباً در جایی واقع می‌شود که مرجع عالی بر خلاف نظر مرجع تالی، چنانچه موضوع رد دادخواست راجع به رفع نقصی بوده، آن را کامل تشخیص دهد و یا رفع نقص به عمل آمده را در مهلت بداند و هرگاه علت رد دادخواست عدم رعایت موعد قانونی آن بوده آن را در موعد بداند و یا اگر عذری برای عدم تقدیم به موقع دادخواست عنوان شده، لیکن مقبول نظر مرجع بدوی واقع نشده، دادگاه تجدیدنظر این اعتذار را

موجه تلقی کند. سپس با نقض قرار معترض عنه، علی القاعده می‌بایست دستور تایپ و ابلاغ دادنامه را صادر و سپس پرونده را ثبت مجدد و وارد ماهیت شود (البته در صورتی که ماهیت دعوی نیازمند تحقیقاتی باشد والا در همان صورتجلسه ابتدا قرار معترض عنه نقض و سپس راجع به ماهیت دعوی اظهار نظر خواهد شد) رأی دادگاه تجدیدنظر برابرام یا نقض قرار رد معترض عنه در هر حال وفق تبصره ۲ ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی قطعی خواهد بود.

۱۲- تصمیمات دادگاه تجدیدنظر

۱-۱۲- صدور قرار رد دعوی بدوی

هر گاه پرونده واجد نقائصی باشد که مربوط به مرحله بدوی دعوی باشد، رفع نقص این مرحله به عهده دادگاه تجدیدنظر نهاده شده است، تا به دادخواست دهنده بدوی اخطار نماید که ظرف ده روز پس از ابلاغ رفع نقص نماید. چنانچه رفع نقص ننماید، دادنامه نقض و قرار رد دعوی بدوی صادر می‌شود. (ماده ۳۵۰) اما ایرادی که در این زمینه وارد است این است که خواهانی که رأی بدوی ماهیتاً به ضرر او صادر شده است و در ماهیت امر محکوم به بی حقی گردیده است و حال اعتراض نموده است، ممکن است با استفاده از این تاسیس عمداً رفع نقض ننماید و بدینوسیله حکم بی حقی او مبدل به قرار رد دعوی شده و فرصت طرح دعوی مجدد بیاباید. ای بسا که در طرح دعوی مجدد این بار دادرسی از آن نظر سابق پیروی نکند و رأی موافق به دست آورد.

۲-۱۲- صدور قرار عدم استماع دعوی

هر گاه دعوی به هر علت قابل تجدیدنظر نباشد، دادگاه تجدیدنظر مبادرت به صدور قرار عدم استماع دعوی خواهد کرد.

۳-۱۲- فسخ رأی بدوی به علت عدم صلاحیت دادگاه بدوی

ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی اشعار می‌دارد: «هرگاه دادگاه تجدیدنظر، رأی دادگاه بدوی را فاقد صلاحیت محلی یا ذاتی تشخیص دهد رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال می‌دارد.» اگر چه ماده در صورت عدم صلاحیت محلی علی الاطلاق اجازه نقض و ارسال به مرجع

صالح را به دادگاه تجدیدنظر اعطا نموده است، اما نظر قابل دفاعی که وجود دارد این است که به این ماده می‌بایست در کنار مواد ۸۴ و ۲۷۱ همان قانون نگریسته شود. یعنی اینکه: اولاً در جلسه نخست دادرسی ایراد عدم صلاحیت شده باشد. ثانیاً: دادگاه بدوی به آن توجه نکرده باشد. ثالثاً: تجدیدنظر خواه آن را از جهات تجدیدنظر خواهی در نظر گرفته باشد. (شمس، پیشین، ص ۳۸۴) هر چند حق بود این قانون همانند قانون آیین دادرسی مدنی سابق که در ماده ۵۱۶ مقرر داشته بود عدم صلاحیت نسبی دادگاه بدوی اعم از اینکه در مرحله نخستین ایراد به صلاحیت شده یا نشده باشد، موجب فسخ رأی پژوهش از این جهت نیست، عدم صلاحیت محلی را از موجبات نقض تلقی نمی‌کرد. زیرا هدف از این تأسیس آن بوده که موجبات تعذب خواننده دعوی فراهم نیاید. اما حال که این مرحله به هر شکلی سپری شده و آن موجبات که اسباب تعذب خواننده را فراهم می‌آورد پشت سر نهاده شده است، نقض آن و جریان یابی مجدد این پرونده عایدی جز دردسر دوباره برای اصحاب دعوی نخواهد داشت.

نکته دیگر این است که ماده ۳۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی باید در کنار موارد ۲۷ و ۲۸ همان قانون مورد مذاقه نظر واقع شود. یعنی پس از نقض دادنامه معترض عنه، اگر مرجع صالح محاکم عمومی باشد، پرونده مستقیماً به آنجا ارسال می‌شود. اما اگر مرجع صالح جزء مراجع قضایی غیر دادگستری باشد و یا امر دائر بین محاکم انقلاب عمومی و نظامی باشد، پرونده برای تشخیص مرجع صالحه به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود. همچنین هر گاه سابقاً دیوان عالی کشور یا دادگاه تجدیدنظر مرجعی را صالح دانسته باشد دیگر رأی بر نقض آن به علت عدم صلاحیت محلی صحیح نخواهد بود.

۱۲-۴- فسخ یا ابرام قرار

مطابق ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی چنانچه دادگاه تجدیدنظر قرار معترض عنه را منطبق با موازین تشخیص دهد آن را ابرام در غیر این صورت با نقض آن پرونده را جهت رسیدگی ماهوی به مرجع صادر کننده قرار اعاده می‌نماید.

۱۲-۵- فسخ یا ابرام حکم

بر اساس ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظر خواه را موجه تشخیص دهد رأی دادگاه بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر در غیر این صورت با رد

اعتراض و تایید بدوی پرونده را اعاده خواهد کرد.

۱۲-۶- ابرام و اصلاح

بر اساس تبصره چهارم ماده ۲۲ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، هر گاه رأی نیاز به اصلاح داشته باشد، پس از اصلاح ابرام می‌گردد. موضوع اصلاح رأی اگر چه در ماده ۳۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی نیز آمده است اما از آنجا که ماده ۲۲ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب آخرین اراده مقنن است، به این ماده استناد می‌شود.

۱۲-۷- تصحیح رأی

هر گاه به علت سهو یا اشتباهی که به ارکان دادنامه خللی وارد نیاید و تصحیح آن ضرورت یابد در اجرای ماده ۳۶۱ ناظر بر ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی مرجع تجدیدنظر خواه آن را تصحیح خواهد کرد. نکته پایانی اینکه رأی دادگاه تجدیدنظر بر اساس ماده ۳۶۵ قانون مذکور قطعی است مگر اینکه مقررات ماده ۳۶۴ حاکم باشد. یعنی رأی مشعر بر محکومیت خوانده باشد و خوانده یا وکیل او در هیچ کدام از مراحل دادرسی حاضر نبوده و لایحه‌ای نیز ارسال نکرده یا اعتراضی تقدیم نکرده باشد در این صورت رأی قابل واخواهی و ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ خواهد بود. برخی از آرا که قابل فرجام خواهی باشند در ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی به آنها اشاره شده است. در ذیل این قبیل آراء باید قابلیت فرجام خواهی، موعد فرجام خواهی و مرجع فرجام خواهی قید شود.

نتیجه

یکی از مراحل رسیدگی در دادرسی‌های حقوقی، مرحله تجدیدنظر است. پس از صدور حکم یا قراری که طبق قانون قابلیت تجدیدنظرخواهی دارد، افراد ذینفع و وکلای آنها حق تجدیدنظر خواهی دارند. در مرحله رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر، مطابق قانون آیین دادرسی مدنی، ضوابط و شرایط و مقرراتی حاکم است. دادگاه تجدیدنظر حسب مورد پس از مطالعه پرونده و مذاقه در استدلال دادگاه نخستین و توجه به زمینه و ادله تجدیدنظرخواه اتخاذ تصمیم می‌کند که می‌تواند به شکل تایید رأی بدوی، فسخ رأی بدوی، اصلاح رأی، قرار رد دعوی، قرار عدم استماع دعوی، و ... باشد.

فهرست منابع

۱. بازگیر، یدالله، آراء دیوان عالی کشور در امور حقوقی، جلد اول، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۷.
۲. بروجرودی (عبده)، میرزه محمد، اصول محاکمات حقوقی، تهران، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۱۱.
۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۲.
۴. حسینی، سید محمد رضا قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم اسفند ۱۳۸۲.
۵. شمس، دکتر عبدالله، آیین داوری مدنی، جلد دوم، انتشارات دراک، چاپ دوم، پاییز ۱۳۸۱.
۶. شهیدی، موسی، موازین قضایی (حقوقی، جزایی و اداری) محکمه عالی انتظامی قضاات از نظر تحقیقات اداری، تهران، انتشارات اعلمی، چاپ سوم، سال ۱۳۴۰.
۷. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، چ اول سال ۱۳۶۳.
۸. کامیار (کارکن)، محمد رضا، گزیده آراء دادگاه‌های حقوقی، تهران، انتشارات حقوقدانان، چاپ اول سال ۱۳۷۶.
۹. کریم زاده، احمد، نظارت انتظامی، نظام قضایی، انتشارات روزنامه رسمی کشور، جلد دوم، سال ۱۳۷۹.
۱۰. کریم زاده، افشار، سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، چاپ هشتم، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد علامه طباطبایی سال ۱۳۸۴.
۱۱. معاونت آموزش قوه قضاییه، مصادیق دعاوی مالی و هزینه‌های خدمات قضایی وکالتی، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۵.
۱۲. شهری، غلامرضا - ستوده جهرمی، سروش، نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری، تهران، انتشارات روزنامه رسمی، بهار ۱۳۷۵.
۱۳. نظریات اداره حقوقی در رابطه با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، شهری، غلامرضا - ستوده، سروش - صمدی اهری، محمدهاشم، تهران، گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۴.

کیفیت تعیین بهای خواسته

* جواد نوروزی

چکیده

یکی از مفاهیم کلیدی در رسیدگی حقوقی تعیین خواسته و بهای آن می‌باشد که مسیر رسیدگی به پرونده در مرحله بدوی و تجدیدنظر را تعیین می‌کند. در این مقاله کیفیت تعیین بهای خواسته و مرجع آن با تحلیل واقع گرایانه و منطقی و نقد برداشت‌های مشهور و متعارف از بند ۳ ماده ۵۱ و ماده ۶۱ و بندهای ماده ۶۲ و ۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۲۱ فروردین ۱۳۷۹ و بندهای ۱۲ و ۱۴ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، مصوب ۲۸ اسفند ۱۳۷۳ و بند «د» ماده ۱۰ و بند ۱ ماده ۱۱ و ماده ۲۴ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۲۹ اردیبهشت ۱۳۸۷ بررسی می‌شود.

کلید واژه‌ها: تعیین خواسته و بهای آن، حق و تکلیف، مقطوع و منجز، واقع‌گرایی نه واهی.

درآمد

دولت به معنای عام آن (مجموعه نظام و قوای حاکم در جامعه) خاستگاه قانون می‌باشد. بدیهی است، قوانین و مقررات برآمده از اراده آن، متضمن اهداف و اغراض آن بوده و ساز و کارهای دولت نیز در راستای تحقق آن اهداف می‌باشد و «منابع درآمدی» از اساسی‌ترین ابزارهای راهبردی و کسب درآمدهای دولت است.

اصولاً «عدالت محوری و توسعه عدالت اجتماعی و کاهش فاصله طبقاتی و اقامه قسط» ایجاب می‌کند کسانی که از نظام بهره‌مندی بیشتر دارند، هزینه‌ها و مالیات‌های بیشتری هم باید بپردازند و آنان که از مقررات اجتماعی تمرد و تخلف می‌نمایند و هزینه‌های ناروا بر جامعه تحمیل می‌کنند، باید خسارات آن را نیز متحمل شوند. این اقدام علاوه بر اینکه مقتضای عدالت محوری است، عامل بازدارنده از «تجری دیگران» و حاکمیت «نظم عمومی» نیز می‌باشد. در همین راستا، قوه قضاییه همچون قوه مجریه مکلف به اجرای مقررات مالی به شرح بندهای ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و امثال آن گردیده است

۱. تعیین خواسته و بهای آن، هم حق و هم تکلیف خواهان است:

به صراحت بند ۳ ماده ۵۱ و ماده ۶۱ ق.آ.د.م، تعیین خواسته و بهای آن هم حق و هم تکلیف خواهان بوده و او باید به تکلیف و وظیفه خود عمل نماید، لذا نمی‌تواند از انجام آن استنکاف ورزد، زیرا: اولاً: بند ۳ ماده ۵۱ مذکور از قواعد آمره و لازم‌الرعایه است. ثانیاً: اگر خواهان در انجام امور فوق مختار باشد، لازم می‌آید بندهای ۱ تا ۴ ماده ۶۲ ق.آ.د.م لغو و بی‌اثر باشد.

ثالثاً: نیاز به ضمانت اجرای آن، یعنی بند ۲ ماده ۵۳ و ماده ۵۴ قانون مزبور نخواهد بود.

۲. تعیین خواسته و بهای آن، باید مقطوع و منجز باشد:

خواهان باید خواسته و بهای آن را به صورت معین و منجز، اعلام نماید. لذا تقویم «علی الحساب و فعلاً یا موقت» فاقد وجهت است. زیرا علاوه بر مستندات سابق‌الذکر، اگر خواسته و بهای آن موقت و متزلزل باشد، مستلزم تردید و عدم جزمیت دعوی گردیده و مشمول بند ۹ ماده ۸۴ ق.آ.د.م خواهد شد (یعنی موجب ابهام و اجمال خواسته می‌گردد). نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه در تاریخ مورخ ۱۳۴۳/۴/۱۶ مقرر می‌دارد:

«بر طبق بند ۳ ماده ۷۲ ق.آ.د.م [بند ۳ ماده ۵۱ ق.آ.د.م فعلی] باید خواسته و بهای آن تعیین

گردد، مگر آن که تعیین بها ممکن نبوده یا خواسته مالی نباشد.» (حسینی، ۱۳۸۳، ص ۴۷) اینکه گفته شود ممکن است خواسته کاملاً معین و منجز باشد، همچون خواسته الزام به تنظیم سند رسمی پلاک ثبتی معین و حال آنکه بهای آن معین نگردد یا مجهول و مردد باشد و هرگز مردد یا مجهول بودن بهای خواسته به خود خواسته سرایت نخواهد کرد، بنابراین مدعای مزبور فاقد توجیه منطقی است. در پاسخ بیان می‌شود عقیده فوق بر مبنای رویه مشهور مبنی بر تسری خواسته و بهای آن در یکدیگر است و بین آن دو فرقی در ترتب اثر قایل نیستند که در مطلب شماره ۷ خواهد آمد. همچنین که دلیل لزوم تنجیز بهای خواسته منحصر به آنچه ذکر گردید نمی‌باشد و در توضیح مطلب شماره ۱۶ اساس جواز تعیین خواسته به صورت علی الحساب و موقت به نقد کشیده خواهد شد.

۳- خواهان نمی‌تواند بر خلاف مستندات و منضمات پرونده که در آنها «بهای خواسته» درج گردیده، بهای خواسته تعیین نماید:

اساساً موضوع تعیین بهای خواسته وقتی معنا و مفهوم پیدا می‌کند که در مستندات خواهان مدرکی دال بر تعیین آن نباشد و اصولاً تکلیف به تعیین بهای خواسته نه برای این است که خواهان به طور واهی و به هر نحوی که مایل باشد (هر چند که خلاف مستندات و منضمات پرونده باشد) بهای خواسته را تعیین نماید. چطور ممکن است خواهانی که طبق مدارک پیوست دادخواست و حسب قراردادهای ابرازی داد و ستد او با خواننده، بهای خواسته‌اش معلوم و مسلم و مسجل است و بعد از اینکه رأی به نفع او صادر گردید، بر اساس همان ارزش مدون و معین از خواننده (محکوم علیه) حق و محکوم به را مطالبه می‌کند، بر خلاف آن اقدام به تعیین بهای خواسته نماید! از سوی دیگر، بر دادگاه نیز واضح و مبرهن است که خواهان بر خلاف واقع و حقیقت، بهای خواسته را تقویم کرده است. آیا به دادگاه اجازه داده شده که چشم بر امر خلاف ببندد؟ در حالی فلسفه ذاتی دادرسی و تشکیل محاکم «حاکمیت عدل و حق و حقیقت» است و دادگاه برای کشف حقیقت و جلوگیری از خلاف مجاز به هرگونه تحقیقی می‌باشد، آیا می‌تواند این تخلف آشکار را نادیده بگیرد؟

راستی مگر قاعده اقرار و مفاد ماده ۲۰۲ ق.آ.د.م و ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی در امور شکلی جاری نیست؟ آیا خواهانی که خود ارزش خواسته‌اش را طبق منضمات به رقم خاصی قید کرده و بر آن اقرار و اذعان دارد مجاز است بر خلاف اقرار خود اقدام کند؟!

از آنچه گذشت ضعف مبنای مشهور در اینکه خواهان را در تقویم بهای خواسته آزاد می‌داند،

ظاهر می‌شود. (مهجری، ۱۳۸۸، صص ۲۶۹-۲۶۸)

۴- باید «واقع نگری و واقع گرایی» در تقویم خواسته و آثار و تکالیف مترتب بر آن، مدنظر قرار گیرد:

«حقیقت و واقع گرایی» به عنوان یک اصل، نه تنها در برآورد ارزش خواسته، که در همه عرصه‌های حقوقی پذیرفته شده است. کما اینکه نیاز به توضیح نیست که «استظهار و عمل به ظواهر در عالم فقه و حقوق و عرف» با تمسک به «امور واهی و صوری و فرار از دقت و تعمق» متفاوت است. اصولاً غرض قانون‌گذار، به عنوان مجموعه‌ای از عقلا و نخبگان، در هیچ امری از امور به چیزهایی که از «متن زندگی و حقیقت و واقعیت آن» به دور باشد، تعلق نمی‌گیرد؛ زیرا مبنای «نظام جامعه» را امور واهی و صوری تشکیل نمی‌دهد تا شاقول آن یعنی قانون نیز خط کش و میزان امور واهی باشد. تعیین بهای خواسته از این کلیت مستثنی نیست، لذا جهت تنقیح و تأکید مطلب چند نکته ذیلاً ذکر می‌شود.

الف: «خواهان مکلف است که خواسته دعوی را به میزانی که خود را ذی حق در مطالبه می‌داند، تعیین و به مأخذ آن الصاق تمبر کند. ولی در مواردی که تعیین بهای خواسته واقعاً مقدور نباشد، دفتر دادگاه مکلف است دادخواست را به نظر رییس دادگاه برساند.» (زراعت، ۱۳۸۳، ص ۲۵۳)

ب: «هر چند تعیین بهای خواسته با خواهان است لیکن فرض قانون‌گذار آن است که خواهان مدعی به را به صورت واقعی تقویم کند و ارزیابی خواسته مطابق واقع باشد نه صوری، بنابراین در هر مورد که به نظر برسد بهای خواسته غیر واقعی و کاذب است، به استناد ماده ۸ ق اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری [۱۹۹ق.آ.د.م فعلی] دایر بر اختیار مطلق دادگاه‌ها در کشف واقع و شقوق ۵ و ۱۲ ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو، مبنی بر لزوم رعایت نصاب و توجه به بهای مورد معامله، دادگاه می‌تواند به منظور جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی خواهان در انتخاب دادگاه صالح به میل و اراده خود و غیرقابل فرجام نمودن حکم و فرار از پرداخت هزینه‌های دادرسی و نیز به منظور رفع مشکلاتی که از غیرواقعی بودن بهای خواسته به هنگام عملیات اجرایی پیش می‌آید، خواهان را از طریق اخطار رفع نقص مکلف به ارزیابی واقعی خواسته نماید.» (همان، ص ۲۶۵)

ج: نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶۴۱- ۱۳۸۲/۱۲/۲۶ اداره حقوقی قوه قضاییه مقرر می‌دارد: «منظور از ارجاع امر به کارشناسی مقرر در ماده ۶۳ ق.آ.د.م جلب نظر کارشناس به منظور تعیین واقعی ارزش خواسته و رفع اختلاف طرفین است.» (ریاست جمهوری، ۱۳۸۳، ص ۹۲)

دیدگاه «واقع‌گرایی در تقویم خواسته» نه تنها منسوخ نشده که با «روح قانون و وجدان عمومی و قاعده عدل و انصاف و نظم عمومی و تفسیر منطقی از مجموع مواد ۶۱ و ۶۲ و ۶۳ ق.آ.د.م و بند ۱۲ و ۱۴ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و نیز ماده ۱۲ آیین نامه تعرفه حق الوکاله مصوب ۱۳۸۵» منطبق و سازگار است. زیرا ماده ۶۱ مذکور با اشاره به آثار بهای خواسته به صورت کلی و عام می‌گوید: «بهای خواسته همان مبلغی است که در دادخواست قید شده است» اما بند اول ماده ۶۲ این اختیار عام را از دعوایی که خواسته آنها پول رایج یا پول خارجی باشد، مقید نموده و مقرر داشته: «اگر خواسته پول رایج ایران باشد بهای آن عبارت است از مبلغ مورد مطالبه و اگر پول خارجی باشد ارزیابی آن به نرخ رسمی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در تاریخ تقدیم دادخواست بهای خواسته محسوب می‌شود.» این بند جلو اقدامات خودسرانه خواهان در قسمتی از دعوای را می‌گیرد و بند دوم ماده ۶۲ قانون مذکور نیز مانع از اقدامات بی‌ضابطه دعوایی که چند خواهان دارد می‌شود و می‌گوید: «بهای خواسته مساوی است با حاصل جمع تمام قسمت‌هایی که مطالبه می‌شود» و بند سوم ماده ۶۲ قانون مزبور نیز، جلوی اقدامات دل‌بخوایی خواهان را در دعوایی که راجع به منافع و حقوقی که در مواعد معین استیفاء می‌شود، می‌گیرد. اما در بند ۴ ماده ۶۲ قانون مذکور که مربوط به اموال است خواهان مبسوط‌الید، قلمداد شده است. لیکن قانون‌گذار برای اینکه خواهان به طور واهی عمل ننماید، چند مانع سر راه او گذاشته است. لذا در ذیل آن، همانند ذیل ماده ۶۱ افزوده: «مگر اینکه قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد» سپس در ماده ۶۳ آن اضافه کرده که خواننده می‌تواند به آن ایراد کند. آنچنانکه در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶۳۱-۸۲/۱۲/۲۶ گذشت که مراد از کارشناسی، برآورد ارزش واقعی است و در بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول نیز افزوده بهای خواسته از نقطه نظر صلاحیت مؤثر می‌باشد. اما برای اینکه تقویم خواهان از حداقل ارزش منطقه‌ای هم کمتر نباشد اعمال ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم را ملاک قرار داده است. بنابراین «مسیر و مَرّ قانون» تعیین بهای خواسته به نحو «واقعی» است نه صوری و واهی یا مشابه آن.

۵- در صورتی که بهای خواسته با ارزش منطقه‌ای مغایر باشند، بهای هر کدام بیشتر باشد آن مبنای ابطال تمبر خواهد بود:

از آنچه گذشت به خوبی ظاهر می‌شود که بند ۱۲ ماده ۳ ق وصول بر این مطلب دلالت دارد که ارزش منطقه‌ای در صورتی که از بهای خواسته کمتر باشد، مبنای ابطال تمبر دادرسی نخواهد

بود. چرا که بند ۱۲ مزبور عامل بازدارنده خواهان از اقدامات فاقد وجهت اوست و وقتی خودش می‌گوید: ارزش خواسته بیشتر از ارزش منطقه‌ای و معاملاتی اوست دیگر نمی‌توان به او گفت: خیر، تو اشتباه می‌کنی؛ ارزش خواسته کمتر از آن می‌باشد چرا که وقتی بهایی را که خواهان برای خواسته معین کرده و مورد اعتراض خوانده هم واقع نشده، دیگر کمیسیون ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم چه حقی دارد که قیمتی کمتر از آن اعلام نمایند!

سابقه قانون‌گذاری هم بر این مدعا تطبیق و تأکید دارد. (تبصره ۳۲ قانون بودجه سال ۱۳۷۲) لذا این تصور که به برخی از اذهان خطور می‌کند، بند ۱۲ قانون وصول وسیله ارفاق و مدارا با خواهان است تا کمتر هزینه دادرسی بپردازد، علاوه بر اینکه با مطالب سابق الذکر در تعارض می‌باشد، با روح ماده ۳ قانون وصول که فلسفه وجودیش «تأمین منابع درآمدی دولت» می‌باشد، نیز در تضاد است. راستی مگر می‌شود تمام بندهای ماده ۳ قانون مذکور تحمیل هزینه بر خواهان را به دنبال داشته باشد اما در این میان فقط بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول از این قاعده خارج باشد؟! مگر منطقی است که در دعاوی مالی غیرمنقول که هم نوعاً از پیچیدگی قضایی و هم از حجم مالی و اعتباری بیشتری برخوردار است، هزینه‌های دادرسی آن از مطالبه وجه یک فقره چک ده میلیون تومانی که رسیدگی به آن به مراتب آسانتر از یک دعوی مالی غیرمنقول است کمتر باشد؟ آیا جز تناقض و لغو مفهوم دیگری دارد؟! ساحت قانون‌گذار از این امور مبرا می‌باشد. مضافاً نباید بر خلاف «وجدان و فطرت» به بهانه تشبیه به «ظواهر قانونی» عمل و به افراد حرفه‌ای تلقین و تجویز گریز از «مُرّ قانون» را نمود. بر اساس دیدگاه فوق است که نظریه مشورتی شماره ۷/۶۴۷۲-۱۳۷۸/۱/۱۴ و رویه فعلی مخدوش و مردود می‌باشد. (مهاجری، ۱۳۸۸، ص ۲۶۹)

۶- خواهان شخصاً و رأساً یا پس از مشورت با اهل فن باید بهای خواسته را معین نماید:

همان طور که گذشت، خواهان مکلف به تقویم و تعیین بهای خواسته به صورت قطعی و جزمی و منطبق با واقع بوده نه موقت و علی الحساب. عمل به وظیفه فوق می‌تواند براساس اطلاعات و برداشت شخصی و یا پس از مشورت با اهل فن و خواه پس از أخذ نظر کارشناس ذی صلاح باشد. به هر حال خواهان نمی‌تواند در اموری که تعیین بهای خواسته ممکن است، از انجام وظیفه‌اش استنکاف کند. علاوه بر این، امتناع خواهان ایجاد تکلیف برای دادگاه نمی‌کند، بلکه در صورت سرباز زدن از تکلیف مزبور به شرح بند ۲ ماده ۵۳ و ماده ۶۶ و ماده ۵۴ ق.آ.د.م عمل خواهد شد و تنها یک مورد تکلیف دادگاه می‌باشد یعنی بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول که در ادامه ذکر خواهد

شد. اگر به هر دلیلی خواهان یا وکیل او مدعی گردید که خواسته از مواردی است که تقویم آن مقدور و ممکن نیست، اما دادگاه با او هم عقیده نباشد، نظر دادگاه در این خصوص متبع است.

۷- تعیین بهای خواسته حق ابتدایی است:

نظر به بند ۳ ماده ۵۱ و ماده ۶۱ و بندهای ماده ۶۲ تعیین بهای خواسته حق و تکلیف خواهان است، اما اعمال این حق توسط خواهان، اختیاری ابتدایی است نه استمراری. یعنی فقط یک بار و در شروع کار می‌تواند از آن استفاده کند، همچون انتخاب مرجع صالح رسیدگی در دعوی مشمول ماده ۱۳ ق.آ.د.م. زیرا اگر اعمال این حق استمراری باشد، لازم می‌آید که بندهای ماده ۶۲ ق.آ.د.م لغو و بلااثر گردد. بر همین مبناست که خواهان پس از تعیین بهای خواسته، دیگر حق کاهش یا افزایش آن را چه در جلسه اول و چه در جلسات بعدی ندارد و تنها فرمول و راهکار تغییر آن ماده ۶۳ ق.آ.د.م می‌باشد. یعنی با اعتراض خوانده و کارشناسی، بهای خواسته تغییر می‌کند و نتیجه آن هر چه شد دیگر ثابت بوده و در هیچ فرایندی به‌وسیله خواهان قابل کاهش یا افزایش نخواهد بود. همان طور که اشاره شد، اگر خواهان بتواند بهای خواسته را مثل خود خواسته تغییر دهد، به طریق اولی می‌تواند بهای خواسته را در هر جلسه از رسیدگی کاهش دهد. بدین ترتیب اگر خوانده به بهای خواسته تعیینی به دلایلی اعتراض نکرده یا اگر اعتراض کرد و با اعتراض او وضع جدیدی پیش آمد و مقبول او بود و نه خواهان؛ پس باید پذیرفت که خواهان می‌تواند با کاهش آن تمام اقدامات خود را فاقد اثر نماید. نتیجه و تالی فاسد این برداشت لغویت وضع و تقنین ماده ۶۳ ق.آ.د.م خواهد بود. بدین جهت، باید بین بهای خواسته و خود خواسته تفاوت قایل شد و آنچه در ماده ۹۸ قانون مذکور در امر تغییر یا افزایش یا کاهش خواسته پیش بینی شده در مورد بهای خواسته جاری و ساری نیست. لذا نظریه معتقدان «تسرّی» مثل کمیسیون تخصصی معاونت آموزشی قوه قضاییه که مقرر داشته: «افزایش بهای خواسته در واقع همان تغییر خواسته است» (زراعت، ۱۳۸۳، س ۲۵۱) مخدوش می‌باشد. مضاف بر آنچه گذشت «نظریه تسرّی» مزبور، مخالف با قواعد «تعدّد العنوان يدلّ علی تعدّد المعنون و التأسیس خیر من التأكيد و أعمال الکلام خیر من إهماله و زیاده المبانی تدلّ علی زیاده المعانی» می‌باشد.

لازم بذکر است که، عدول خواهان از قسمتی از بهای خواسته به مفهوم کاهش آن نیست. بلکه به معنای صرف نظر نمودن از آن قسمت می‌باشد. لذا دادگاه نسبت به آن باید رأی بر بی‌حقی یا

برائت صادر نماید. در حالی که اگر «نظریه تسری احکام خواسته به بهای خواسته» را پذیرا شویم، در مواقع کاهش موضوع کان لم یکن می‌گردد.

۸- توضیح بند ۴ ماده ۶۲ ق.آ.د.م و آثار مترتب بر هر یک از عناوین سه گانه (بهای خواسته، ارزش منطقه ای، ارزش واقعی):

اولاً: بهای خواسته همان قیمتی است که خواهان برای خواسته معین می‌کند و ارزش منطقه‌ای قیمتی است که کمیسیون ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم برای خواسته اعلام می‌نماید و ارزش واقعی آن بها و قیمتی است که خواهان خود را ذی حق در مقام استیفاء آن می‌پندارد یا در مقام اعتراض خوانده به بهای تعیین خواسته خواهان، کارشناس اعلام نظر می‌نماید.

ثانیاً: مراد از آثار، هزینه دادرسی و حد نصاب صلاحیت شوراها و محاکم و قابلیت تجدیدنظر یا فرجام خواهی (ماده ۶۱ ق.آ.د.م) و نیز صلاحیت محاکم صادر کننده قرار تأمین خواسته یا دستور موقت (مواد ۱۱۱ و ۳۱۱ ق.آ.د.م) و میزان خسارات احتمالی با در نظر گرفتن میزان خواسته و أخذ تأمین مناسب جهت جبران خسارات احتمالی ناشی از دستور موقت (تبصره ماده ۱۰۸ و ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م) و نیز شاخص یابی تعرفه حق الوکاله و ابطال تمبر مالیاتی بر اساس آن (ماده ۱۲ آیین نامه تعرفه حق الوکاله ۱۳۸۵) و... می‌باشد.

ثالثاً: تردیدی نیست که عناوین فوق، در مفهوم مختلفند اما باید دید در مصداق متحدند یا مغایرند و کیفیت آن چگونه است؟

الف: ممکن است عناوین فوق، در برخی صور، در مصداق با یکدیگر متحد گردند. مثل اینکه خواهان، بهایی برای خواسته‌اش معین کند و کمیسیون ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم نیز، ارزش معاملاتی برای ملک اعلام دارد که با بهای تعیینی خواهان و نیز ارزش واقعی خواسته متحد و یا مانند اینکه در راستای ماده ۶۳ ق.آ.د.م خوانده به بهای تعیینی خواهان اعتراض نماید، اما ارزش واقعی برآمده از نظر کارشناس، با بهای تعیینی خواهان و ارزش منطقه‌ای اعلامی کمیسیون ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم، یکی باشند.

ب: در برخی موارد هم ممکن است هر سه عنوان با یکدیگر یا یکی از آنها با بقیه متفاوت باشند. مثل اینکه خوانده به شرح مزبور به مبلغ تعیینی خواهان، اعتراض نماید و نتیجه با بهای خواسته و ارزش منطقه‌ای مختلف یا با یکی از آن دو متحد باشد و یا مانند اینکه بدون اعتراض خوانده، هر سه عنوان مزبور با یکدیگر یا یکی از آنها با بقیه متفاوت باشند.

رابعاً: به هر یک از صورت‌های مذکور آثاری مترتب است:

صورت اول: اگر به هر نحو و به هر دلیلی، هر سه عنوان با یکدیگر متحد درآمدند، تمامی آثار مذکور بر آنها بار خواهد شد و هیچ ایرادی هم به آن وارد نخواهد بود. صورت دوم: چند حالت دارد:

حالت اول: اگر اختلاف هر سه با یکدیگر یا یکی از آن دو با بقیه، ناشی از اعتراض خواننده در راستای اعمال ماده ۶۳ ق.آ.د.م باشد، در این حالت، بهای ناشی از نظر کارشناسی برای خواسته ملاک بوده و تمامی آثار بر آن مترتب خواهد بود و دیگر نمی‌توان برای بهای تعیینی خواهان و ارزش منطقه‌ای، موقعیتی قائل شد. چون با اعتراض خواننده، بهای خواسته خواهان متبدل گردیده است و موضوعی برای اعمال بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول و ماده ۶۴ قانون مالیات‌های مستقیم باقی نمی‌ماند. زیرا ارزش منطقه‌ای، وقتی مدنظر قرار می‌گیرد که ارزش واقعی به کیفیت مزبور اعمال نشود. و وقتی به شرح فوق، و بر اساس توافق طرفین، بهای خواسته طبق نظر کارشناس، به دست آمده در نهایت مصون از اعتراض طرفین واقع گردید، وجهی جهت اقدامات دیگر باقی نمی‌ماند. به عبارت دیگر، رابطه بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول با ماده ۶۳ ق.آ.د.م طولی می‌باشند و با اقدام برابر ماده ۶۳ نوبت به اقدام به شرح بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول، جهت برآورد ارزش منطقه‌ای نمی‌رسد.

حالت دوم: چند وجه دارد: اما با این فرض که خواننده اعتراض به بهای خواسته ننموده است. وجه اول این است که اگر هر سه خواسته، با هم متفاوت بودند، به نحوی که بهای خواسته از دوتای دیگر، کمتر باشد، در این فرض از نقطه نظر صلاحیت بهای خواسته و از نقطه نظر ابطال تمبر دادرسی، ارزش منطقه‌ای و از نقطه نظر ابطال تمبر مالیاتی و کالتی و اخذ خسارات احتمالی و غیره، ارزش واقعی ملاک خواهد بود. منوط به اینکه منضمات دادخواست حکایت از واهی بودن بهای خواسته ننماید. و الا به شرح مطالب مارالذکر سوم و چهارم رقم واقعی مندرج در مدارک پیوست، مبنای ترتب همه آثار خواهد بود.

وجه دوم: اگر بهای خواسته با ارزش منطقه‌ای برابر باشد و تغایر آن دو با ارزش واقعی، به لحاظ بیشتر بودن آنها بود، در این فرض کلیه آثار بر بهای خواسته مترتب است. زیرا ارزش واقعی معنای خود را از دست می‌دهد و به عبارت دیگر، بهای خواسته تعیینی همان ارزش واقعی خواهد بود.

وجه سوم: اگر بهای خواسته با ارزش واقعی برابر باشد و مغایرت آن دو با ارزش منطقه‌ای به لحاظ بیشتر بودن آنها بود، باز هم کلیه آثار بر بهای خواسته که در حقیقت، ارزش واقعی است،

مترتب می‌شود. زیرا ارزش منطقه‌ای برای مهار خواهان از تخطی از ارزش واقعی بود. حال که او خود ارزش واقعی را رعایت کرده، دیگر سراغ ارزش منطقه‌ای رفتن، لغو خواهد بود.

ملاحظه می‌شود، بند ۴ ماده ۶۲ ق.آ.د.م از یک دقتی برخوردار است که فراتر از تصورات متداول و معمول می‌باشد. و معلوم شد که خواهان علی الاطلاق نمی‌تواند به دلخواه خود بهای خواسته را تعیین نماید و نیز معلوم گردید که افق بهای خواسته تعیینی و آثار مترتب بر آن، با افق ارزش واقعی، بسیار به هم نزدیک است. کما اینکه مفهوم ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی نیز روشن گردید.

۹- رابطه بند ۴ ماده ۶۲ ق.آ.د.م، با بند ۱ ماده ۱۱ ق شوراهای حل اختلاف:

با توجه به اینکه در هر حال، از نقطه نظر صلاحیت، بهای خواسته تعیینی، ملاک و مبنا می‌باشد، لذا اگر بهای خواسته تعیینی توسط خواهان یا برآورد شده با نظر کارشناس، در پرتو ماده ۶۳ ق.آ.د.م و ناشی از اعتراض خوانده، تا سقف پنجاه میلیون ریال بود، در صلاحیت شوراها می‌باشد. لیکن باقی آثار طبق ارزش واقعی مترتب می‌شود و موضوع ارزش منطقه‌ای نیز به لحاظ ثابت بودن هزینه دادرسی، به وسیله ماده ۲۴ قانون شوراهای حل اختلاف تخصیص می‌خورد و در دعوی در صلاحیت شوراها، ارزش منطقه‌ای جایگاهی نخواهد داشت. همین امر، بر اساس عقیده این نگارنده در فرضی که در مدارک پیوست پرونده، رقم ارزش واقعی مورد توافق طرفین، وجود داشته باشد، جاری خواهد بود.

۱۰- جایگاه بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت:

بند ۱۴ ماده ۳ مذکور به لحاظ ویژگی‌هایش با ابهامات و اشکالات بسیاری مواجه بوده و همین امر موجب تفاسیر گوناگون و اختلاف نظرهای فراوان گردیده، از جمله آنها موارد زیر است:

الف: آیا در موارد و مصادیق بند ۱۴ مزبور، تعیین بهای خواسته ضرورت دارد؟

ب: در صورتی که تعیین بهای خواسته، الزامی و ضروری است، آیا تعیین آن وظیفه دادگاه است یا تکلیف خواهان؟

ج: در هر صورت و بر فرض ضرورت آن، آیا تعیین بهای خواسته، به صورت علی الحساب و موقت جایز است، یا باید مقطوع و منجز باشد؟

د: اقدام دادگاه در برآورد و کشف ارزش واقعی خواسته، ابتدای رسیدگی و قبل از هر اقدام دیگر باید باشد یا پس از آن که ادله، حکایت از ذی حق بودن خواهان داشت، باید دادگاه اقدام به کشف ارزش واقعی خواسته نماید، در غیر این صورت باید رأی صادر نماید؟

ه: اگر تقویم علی الحساب خواسته را جایز بدانیم، آیا آثار حقوقی مذکور در مطلب ۹ در بند ۴ ماده ۶۲ ق.آ.د.م بر بهای خواسته موقت، مترتب می‌شود یا بر ارزش واقعی برآورده شده توسط کارشناس و به حکم دادگاه، یا برخی بر بهای خواسته موقت و برخی به ارزش واقعی؟ و آیا این آثار قبل از صدور حکم، جاری و مترتب خواهد شد یا بعد از صدور حکم؟

و: اگر عقیده داشتیم که اصلاً تقویم موقت و علی الحساب حتی در خواسته‌های مشمول بند ۱۴ ماده ۳ قانون مذکور نداریم، آیا چنین خواسته‌هایی در صلاحیت محاکم می‌باشد یا در صلاحیت شوراهای حل اختلاف؟

ز: اگر عقیده داشتیم که خواسته‌های مشمول بند ۱۴ مزبور، نیاز به تقویم حتی علی الحساب ندارد و مرجع صالح رسیدگی کننده هم شوراهای حل اختلاف است، تمبر دادرسی باید بر مبنای ماده ۲۴ قانون شوراهای حل اختلاف ابطال شود یا بر مبنای بند ۱۴ مزبور؟

ح: چه عقیده به تقویم خواسته‌های مشمول بند ۱۴، به صورت منجز یا موقت داشتیم و چه معتقد بودیم که اصلاً نیاز به تقویم نیست، لیکن به خاطر اینکه تقویم در حدود صلاحیت شوراهای انجام شده یا اصلاً تقویم نشده، ولی اعتقاد به رسیدگی توسط شوراها داشتیم، پس از کارشناسی و کشف ارزش واقعی خواسته، مبنی بر بالاتر بودن از صلاحیت شوراهای حل اختلاف، آیا باید به صلاحیت محاکم، قرار عدم صلاحیت صادر شود (در همه فروض یا برخی) یا خیر؟

ط: اساساً رابطه و نسبت بند ۱۴ ماده ۳ ق وصول با قانون شوراهای حل اختلاف (بند یک ماده ۱۱ آن) تخصیص است یا تخصص یا چیز دیگر؟

ی: تکلیف وکیل در خواسته مشمول بند ۱۴ مزبور چیست؟ آیا می‌تواند رقم حق الوکاله را علی الحساب درج نماید یا به شرح و صراحت ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم باید مقطوع و منجز مرقوم نماید؟ و در صورتی که با ارزش واقعی مکشوف ناشی از کارشناسی، متفاوت بود، آیا باید بقیه را (در صورت کم بودن رقم حق الوکاله) دوباره ابطال نماید و نیز در صورتی که زیادتیر بود، آیا قابل مطالبه است و در هر صورت خواننده به حق الوکاله مرقوم وکیل، محکوم خواهد شد یا به حق الوکاله‌ای که اقتضای ارزش واقعی می‌باشد؟

قبل از تجزیه و تحلیل و اقدام به پاسخ سؤالهای فوق، باید به این نکته اذعان نمود که پرسشهای فوق، حداقل این مدعا را به خوبی به اثبات می‌رساند که سوق دادن خواسته‌ها به سمت بند ۱۴ مزبور و گسترش دایره شمول آن، از ایراد اساسی برخوردار است. لذا بر خلاف رویه‌ها و نظریه‌های موجود تا می‌توان باید دایره شمول آن را ضیق نمود. زیرا خلاف اصل بوده و باید به

مقدار متیقن آن اکتفاء نمود. توضیح بیشتر این بحث خواهد آمد.

۱۱- نسبت بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول با بند ۳ ماده ۵۱ و ماده ۶۱ و بندهای ماده ۶۲ ق.آ.د.م:

باید دید، بند ۱۴ مزبور چه نسبتی با مواد قانونی فوق الذکر دارد، آیا از مقوله تخصیص و خروج حکمی است یا از مقوله تخصص و خروج موضوعی؟ تخصیص، یعنی بند ۱۴ مزبور، یک استثنایی به تکالیف خواهان بر تعیین بهای خواسته وارد کرده است. به این نحو که، در مواردی که تعیین بهای خواسته برای خواهان متعذر و متعسر و غیر مقدور باشد، این تکلیف از او ساقط گردیده است و برابر فرمول بند ۱۴، اقدام گردد. اما تخصص، یعنی مصادیق مشمول بند ۱۴، اصلاً داخل در ضوابط مقرر در موارد فوق الذکر نمی‌گردد. زیرا موضوع مواد مزبور، خواسته‌هایی است که تقویم و تعیین بهای آنها مقدور و ممکن است و حال آنکه موضوعات مشمول بند ۱۴، خواسته‌هایی است که تعیین بهای آنها غیر مقدور و ناممکن است.

۱۲- منظور از تعسر و تعذر از تعیین بهای خواسته چیست؟

مراد این است که خواهان، حتی با کارشناسی و مشورت با اهل فن از تعیین بهای خواسته عاجز باشد. مثل دعوایی که در راستای مواد ۶ تا ۱۵ ق تجارت علیه تاجر یا شرکت به استناد دفاتر تجارته طرح می‌شود. زیرا خواهانی که مستندات دعوی نزد او نیست و از سوی خواننده تاجر هم با او در ارائه دفاتر تجارته همکاری نمی‌کند، تعیین خواسته برای او غیرمقدور است و تکلیف او به تعیین بهای خواسته «تکلیف مالایطاق» خواهد بود.

نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه مقرر می‌دارد: «به موجب بند ۳ مواد ۷۲ و ۸۶ ق.آ.د.م [مواد ۵۱ و ۶۱ ق.آ.د.م فعلی] تعیین بهای خواسته برای تشخیص صلاحیت دادگاه و میزان هزینه دادرسی الزامی است و خواهان نمی‌تواند به صرف اینکه میزان حقیقی اجرت‌المثل باید با جلب نظر کارشناس معین شود، بهای خواسته را تعیین نکند و به ماده ۶۸۴ ق.آ.د.م [بند ۱۴ ماده ۳ ق وصول فعلی] تمسک جوید. به عبارت دیگر، خواهان مکلف است که خواسته دعوی را به میزانی که خود را ذی حق در مطالبه می‌داند تعیین و به مأخذ آن الصاق تمبر کند، ولی در مواردی که تعیین بهای خواسته واقعاً مقدور نباشد دفتر دادگاه مکلف است دادخواست را به نظر رییس دادگاه برساند، تا در صورتی که دادگاه هم مورد را مشمول ماده ۶۸۶ [بند ۱۴ ماده ۳ فعلی] بداند طبق دستور دادگاه

عمل نماید و بند ۴ ماده ۸۷ ق.آ.د.م [بند ۴ ماده ۶۲ ق.آ.د.م فعلی] ناظر به تشخیص صلاحیت است و تعارضی با ماده مزبور ندارد.» (زراعت، ۱۳۸۳، ص ۲۵۱)

۱۳- اشتباه بزرگ!

بر اساس بنای عقلا، تخصیص اکثر قبیح و مستهجن بوده لذا نمی توان به وسیله دلیل خاص، آنقدر مصادیق و موارد را از شمول دلیل عام، خارج و تحت شمول دلیل خاص قرار داد که در واقع دلیل عام، خاص و دلیل خاص، عام گردد (یعنی تناقض رخ دهد). اینکه خواسته‌هایی از قبیل: مطالبه اجرت‌المثل، مابه التفاوت اجاره بها پس از تعدیل، تعدیل اجاره بها، منافع ممکن الحصول، تعیین اجاره بها، مطالبه هزینه تعمیرات عین مستأجره، هزینه حمل و نقل، حق العمل یا اجرت عمل، حق انتفاع سکنی یا عمری، اجرت حق آبه، اجرت شیردهی یا رضاع، مطالبه منافع عین مستأجره، منافع منفصله، خسارت یا ضرر و زیان ناشی از عدم انجام تعهد یا ناشی از آتش سوزی، مطالبه خسارت تخریب ابنیه و اعیان مستحدثه یا اشجار یا زراعت، خسارت تأخیر، غرامات، وجه التزام، مطالبه ثمن معوض یا مابه التفاوت آن، مطالبه مابه التفاوت ثمن یا مبیع، دَرک ثمن، دَرک مبیع، دَرک ضمان، ثمن سهم التركة، ثمن اثاث البیت، مطالبه حق الشفعه، حق انحصاری امتیاز یا امتیاز انحصاری، سهم الارث، حق اولویت، حق مجری، مطالبه دین، قرض الحسنه، قیمت هدایا، سود مضاربه یا مزارعه یا مساقات، تفاوت محصول، نقص قیمت مال، ارش البکاره، ارش عیب مبیع یا ثمن بعد از بیع و قبل از قبض، ارش عیب حادث از خراب شدن دیوار یا عمارت، ارش عیب زمان تصرف تا اثناء مدت اجاره یا قبل از اخذ حق شفعه، عیب ودیعه، عیب موجب صعوبت در انتفاع، عیب مهر، قیمت مال تلف شده، قیمت ازدیاد یا تفاوت مال اخذ به شفعه شده، قیمت مال مغضوب، قیمت مال مرهون و مال فروخته شده، مطالبه کسر یا نقصان مال التجاره یا مال الشركه یا مال الصلح، مطالبه نفقه معوقه و جاریه، تعیین نفقه و چیزهایی از این قبیل، به صورت علی الحساب و موقت مقوم می شوند و در همه آنها به بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول استناد می شود. یک اشتباه بزرگ است. زیرا نتیجه این اقدام اولاً: تخصیص اکثر و ثانیاً: کأن لم یکن محسوب کردن بند ۳ ماده ۵۱ و نیز بند ۳ ماده ۶۲ ق.آ.د.م خواهد بود می باشد. ثالثاً: بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول استثناء بر اصل بوده، فقط باید به مقدار و موارد متیقن تحت شمول آن یعنی خواسته‌هایی که تعیین بهای آنها غیرمقدور و ناممکن است، اکتفاء و بسنده نمود. ایرادات فوق بر فرض خروج موضوعی و تخصیصی بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول، از قواعد بند ۳ ماده ۵۱ و ماده ۶۱ و بندهای ماده ۶۲ ق.آ.د.م شدیدتر و اکیدتر

خواهد بود. چرا که وقتی مسأله از باب تخصیص فرض شود، به نوعی دلیل خاص شامل آن شده و مربوط بوده و در نهایت چون لغو لازم می‌آید، جایز شمرده نشده است. اما به طریق اولی، وقتی مسأله هیچ ربطی با قاعده و روش جدید ندارد، لیکن داخل آن فرض شود، لغو خواهد بود. در هر حال، مناقشات مثالی و مصداقی خدشه‌ای به مبانی و اصل این دیدگاه وارد نخواهد کرد.

۱۴- دیدگاه‌ها یا نظرهای طرح شده در خصوص بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول:

درباره تقویم و تعیین بهای خواسته‌های مشمول بند ۱۴ مذکور، تاکنون سه نظریه ابراز شده یا ممکن است ابراز شود.

الف: تقویم و تعیین خواسته به صورت موقت باید به مقداری باشد که فرآیندهای رسیدگی را از دست ندهد و آثار حقوقی دیگر بر ارزش واقعی برآمده از کارشناسی مترتب است.

«به موجب بند ۱۴ قانون وصول و بند ۳ ماده ۵۱ ق.ا.د.م چنانچه قیمت خواسته در موقع تقدیم دادخواست مشخص نباشد، مبلغ دو هزار ریال (اکنون ده هزار تومان) به عنوان علی الحساب، هزینه دادرسی پرداخت می‌شود. اگر حکم به نفع خواهان صادر نشود پرداخت بقیه هزینه دادرسی منتفی است در نتیجه چنین رأیی قابل تجدیدنظر نخواهد بود، پس بهتر است مبلغ علی الحساب به مقداری باشد که رأی قابل تجدیدنظر باشد. اگر حکم به نفع خواهان باشد دادگاه باید مبلغ خواسته را قبل از صدور رأی مشخص کند و پس از پرداخت هزینه دادرسی رأی بدهد.» (زراعت، ۱۳۸۳، ص ۲۵۳)

ب: همه آثار حقوقی بر ارزش واقعی برآمده از کارشناس مترتب است. هر چند تقویم موقت و علی الحساب خواسته، جایز و بلا مانع است.

قضات قم در سال ۱۳۸۰، در پاسخ این سؤال که اگر خواهان در متن دادخواست مطالبات خود را علی الحساب کمتر از سه میلیون ریال تقویم نماید و دادگاه پس از رسیدگی‌های لازم و ارجاع به کارشناس، رأی بر محکومیت خوانده بیش از مبلغ مذکور صادر نماید، حکم صادره از حیث قابلیت تجدیدنظر یا عدم آن چه وضعیتی خواهد داشت؟ اظهار نظر نموده‌اند و نظر اکثریت این است که: «ملاک محکوم به است نه میزان خواسته و چون خواسته را علی الحساب تقویم نموده‌اند، پس از أخذ نظریه کارشناس هزینه دادرسی بر مبنای نظریه کارشناس أخذ خواهد شد و در نتیجه خواسته همان مبلغی می‌باشد که در نظریه کارشناس ذکر گردیده...» (همان، ص ۲۵۱)

ج: تقویم علی الحساب ضروری است و مبنای صلاحیت آن بوده و تقویم وقتی که موجب

تجدیدنظر نگردد، کأن لم یکن می باشد.

کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضاییه چنین اظهار نظر نموده: «مطابق بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول، در صورتی که قیمت خواسته در دعاوی مالی در موقع تقدیم دادخواست مشخص نباشد مبلغ دو هزار ریال (اکنون ده هزار تومان) تمبر الصاق و ابطال می شود و بقیه هزینه دادرسی بعد از تعیین خواسته و صدور حکم دریافت خواهد شد و دادگاه مکلف است قیمت خواسته را قبل از صدور حکم مشخص نماید، بنابر مقررات قانونی فوق در جایی که خواهان در متن دادخواست مطالبات خود را علی الحساب، کمتر از سه میلیون ریال تقویم نماید و دادگاه پس از رسیدگی لازم و ارجاع به کارشناس رأی بر محکومیت خوانده به مبلغ بیش از سه میلیون ریال صادر کند مانند این است که در دعاوی مالی قیمت خواسته در موقع تقدیم دادخواست مشخص نیست و حکمی که دادگاه بر اساس رسیدگی های لازم و نظریه کارشناس به محکوم به بیش از سه میلیون ریال صادر کرده وفق بند الف ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م قابل رسیدگی و تجدیدنظر است.» در پایان نظریه مزبور اضافه شده: «لازم است خاطر نشان شود نظر اکثریت نشست قضایی دادگستری قم که ملاک قابلیت تجدیدنظر را محکوم به عنوان نموده نه میزان خواسته، با مقررات بند الف ماده ۳۳۱ مذکور مطابقت ندارد، زیرا قانون گذار در دعاوی مالی ملاک را از حیث خواسته یا ارزش آن معرفی کرده است.» (همان، ص ۲۵۲)

اکنون باید بررسی کرد که کدام یک از نظریات فوق صحیح است.

بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مقرر می دارد: «در صورتی که قیمت خواسته در دعوی مالی در موقع تقدیم دادخواست مشخص نباشد، مبلغ دو هزار ریال (اکنون ده هزار تومان) تمبر الصاق و ابطال می شود و بقیه هزینه دادرسی بعد از تعیین خواسته و صدور حکم دریافت خواهد شد و دادگاه مکلف است قیمت خواسته را قبل از صدور حکم مشخص نماید.»

از تعممق و امعان نظر در متن فوق، چند نتیجه دست می آید:

الف: موضوع خواسته های مشمول بند ۱۴ هنگام تقدیم دادخواست، به لحاظ غیرمقدور و ناممکن بودن تعیین بهای آن، نه به دلیل عدم تقویم و تعیین خواهان، متخصص نیست. والا به حکم بند ۳ ماده ۵۱ و ماده ۶۱ و بندهای ماده ۶۲ ق.آ.د.م، خواهان مکلف به آن می شد.
ب: به صراحت بند ۱۴ در موضوعات مربوط به آن تکلیف تعیین بهای خواسته و حق انتخاب

آن از خواهان برداشته شده است.

ج: رفع تکلیف و حق انتخاب بهای خواسته از خواهان، با همه اشکال و انواع آن اعم از قطعی و جزئی و علی الحساب و موقت می‌باشد. لذا تعیین و عدم تعیین بهای خواسته در موضوعات بند ۱۴ یکسان می‌باشد.

د: تعیین بهای خواسته، در موضوعات بند ۱۴ به عنوان یک امر ضروری و پس از تقدیم دادخواست تکلیف دادگاه می‌باشد و اولین اقدام او پس از تقدیم دادخواست خواهد بود و پس از انجام آن وارد دادرسی می‌گردد.

و: خواهان ابتدا باید دو هزار ریال (اکنون ده هزار تومان) تمبر دادرسی ابطال نماید و بقیه آن را پس از تعیین بهای خواسته توسط دادگاه باید پرداخت نماید.

بنا به مراتب فوق، به هر سه نظریه سابق الذکر که تعیین بهای خواسته به وسیله خواهان را (در موضوعات بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول) به صورت علی الحساب مجاز یا لازم شمرده بودند، به صورت منع خلّو، یکی از ایرادات ذیل وارد است:

نخست چون تعیین بهای خواسته تکلیف دادگاه می‌باشد، مجاز یا لازم شمردن تعیین بهای خواسته به وسیله خواهان خلاف صراحت بند ۱۴ ماده ۳ می‌باشد.

دوم: الزام خواهان به تعیین بهای خواسته به صورت علی الحساب به مقداری که از فرآیندهای دادرسی تجدیدنظر و غیره برخوردار شود، فاقد پایه و اساس می‌باشد.

سوم: بهره جستن از بند ۱ ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م، تحمیل امری است بر خواهان که چه بسا نمی‌خواهد، دادخواستش به مرحله تجدیدنظر برسد.

چهارم: اکنون با قانون شوراهای حل اختلاف که حد نصاب تجدیدنظرخواهی را به بیشتر از پنجاه میلیون ریال افزایش داده، مواجهیم. چگونه می‌توان بر مبنای بند ۱ ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م که منسوخ قانون شوراهای حل اختلاف می‌باشد، خواهان را مکلف به تعیین بهای خواسته به مقداری که برخوردار از فرآیندهای دادرسی تجدیدنظر گردد، نمود؟

پنجم: صاحبان هر سه نظریه سابق الذکر دچار تناقض گردیده‌اند، از طرفی تعیین بهای خواسته به وسیله خواهان را یک امر مسلم شمرده‌اند و از سویی با مفاد بند ۱۴ مواجه گردیده‌اند و چون از حل آن عاجز شده‌اند، ناگزیر به ابداع و اختراع دست زده‌اند. غافل از اینکه بند ۱۴ یا خروج موضوعی از قواعد مقرر، در بند ۳ ماده ۵۱ ق.آ.د.م و غیره داشته و یا یک استثناء می‌باشد. لذا هر سه نظر مزبور، مخدوش است.

نظریه چهارم این است که بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت، بخاطر شکل و تشریفات و ترتیبات مندرج در آن، که از همه جهات و خصوصیات با قواعد و مقررات بند ۳ ماده ۵۱ و ماده ۶۱ و بندهای ماده ۶۲ ق.آ.د.م، متفاوت، مختلف و مغایر است. لذا خروج موضوعی از آنها داشته و تخصصاً از قانون آیین دادرسی مدنی خارج می‌باشد. کما اینکه می‌توان گفت: یک استثناء از قواعد مقرر در قانون آیین دادرسی است. لذا هیچ نیازی به تقویم خواسته به صورت قطعی یا علی الحساب ندارد. خواهان فقط در بدو امر، باید ده هزار تومان تمبر دادرسی ابطال نماید و دادگاه مکلف است (در صورتی که خواسته را از مصادیق بند ۱۴ ماده ۳ مذکور دانست) با ارجاع امر به کارشناسی، بدو بهای خواسته را معین و بقیه هزینه دادرسی را أخذ نماید و کلیه آثار دیگر حقوقی هم بر این بهای خواسته تعیینی دادگاه، مترتب خواهد شد. مراتب فوق، با وجود قانون شوراها شکل دیگری به خود گرفته است، زیرا طبق بند یک ماده ۱۱ ق شوراها حل اختلاف، دعاوی مالی غیر مربوط به اموال عمومی و دولتی (خارج از بند «د» ماده ۱۰ آن) اگر از مصادیق بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول بود، به شرح فوق، عمل خواهد شد. یعنی طبق ماده ۲۴ قانون شوراها حل اختلاف، با ابطال سه هزار تومان تمبر دادرسی، بدون تعیین بهای خواسته توسط شورا رسیدگی آغاز می‌شود و اولین تکلیف هم تعیین بهای خواسته با ارجاع امر به کارشناس، جهت برآورد ارزش و بهای خواسته می‌باشد. اگر نتیجه از نصاب شوراها بالاتر بود با قرار عدم صلاحیت پرونده را به دادگاه می‌فرستد و الا خود رسیدگی می‌نماید. اما دعاوی که از مصادیق بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول بوده و از سویی، مربوط به اموال عمومی و دولتی (موضوع بند «د» ماده ۱۰ قانون شوراها حل اختلاف) می‌باشد. از همان آغاز به وسیله محاکم عمومی به شرح بند ۱۴ ماده ۳ مذکور، رسیدگی می‌گردد. در نتیجه پاسخ سؤال‌ها و پرسش‌های مطلب دهم به شرح ذیل می‌باشد:

در موارد و مصادیق خواسته‌های مشمول بند ۱۴ تعیین بهای خواسته ضرورت ندارد. چه به صورت قطعی و چه موقت و علی الحساب، در این موارد دادگاه در صورتی که خواسته را مشمول بند ۱۴ ماده ۳ مذکور، دانست قبل از هر اقدام، باید بهای خواسته را معین نماید و این تکلیف حتی با فرضی که تعیین بهای خواسته، در مصادیق مشمول بند ۱۴، ضروری باشد (طبق سه نظر اول) بر عهده دادگاه بوده و تعیین خواسته به وسیله خواهان در مصادیق بند ۱۴، رفع تکلیف از دادگاه یا شورا (به تناسب خواسته) نمی‌نماید و تمامی آثار حقوقی مذکور در مطلب نهم بر بهای خواسته تعیینی دادگاه، مترتب است و نحوه تعیین بهای خواسته هم با ارجاع امر به کارشناس می‌باشد. تمامی خواسته‌هایی که مشمول بند ۱۴ تشخیص داده شود، باید بدو توسط شورا رسیدگی شود.

اگر نتیجه کارشناسی افزایش بهای خواسته از حد نصاب شوراها شد، باید با قرار عدم صلاحیت به محاکم ارسال شود.

در هر حال، چون موضوع تقویم بهای خواسته در مصادیق بند ۱۴ فاقد وجاهت است. تقویم خواسته به وسیله خواهان خللی در امر فوق، ایجاد نمی‌کند. البته موارد و مصادیق بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول که مربوط به اموال عمومی یا دولتی می‌باشد، در هر حال باید به وسیله محاکم، به شرح مذکور رسیدگی شود و بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول به وسیله قانون شوراهای حل اختلاف (بند یک ماده ۱۱ و ماده ۳۴ آن) تخصیص خورده و نتیجه تخصیص همان است که به آن اشاره شد.

وکلای اصحاب دعوی هم باید طبق ارزش واقعی برآمده از کارشناسی امر، با رعایت آیین نامه تعرفه حق الوکاله مصوب ۱۳۸۵ و ماده ۱۹ لایحه استقلال کانون وکلا و ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم و غیره، اقدام نمایند.

نتیجه

تعیین خواسته و بهای آن، هم حق و هم تکلیف خواهان است و بهای خواسته باید مقطوع و منجز معین شود نه موقت و علی الحساب. اگر در مدارک و منضمات دادخواست، بهای خواسته معین گردیده بود خواهان حق ندارد بر خلاف آنها خواسته‌اش را تقویم نماید و اقدام او در تقویم ملاک نمی‌باشد. در مواردی که خواهان مجاز به تقویم می‌باشد (بند ۴ ماده ۶۲ ق.آ.د.م) باید تقویم و تعیین بهای خواسته او به واقع مقرون و نزدیک باشد، نه واهی و صوری. در مواردی که نیاز به برآورد ارزش منطقه‌ای باشد، در صورت تغایر آن با بهای تعیینی خواسته توسط خواهان و بیشتر بودن بهای خواسته توسط خواهان، ملاک در ترتب آثار و ابطال تمبر دادرسی، بهای خواسته تعیینی خواهان، خواهد بود. استنکاف خواهان از تکلیف خود در امر تعیین بهای خواسته ایجاد تکلیف برای دادگاه نمی‌کند. تعیین بهای خواسته حق ابتدایی خواهان است نه استمراری. عناوین سه گانه (بهای خواسته، ارزش منطقه‌ای و ارزش واقعی) به لحاظ مفهوم مغایرند اما از نظر مصداق نسبت عموم و خصوص من وجه بین آنها برقرار است. آنجا که مغایر باشند، از نقطه نظر صلاحیت، بهای خواسته و از لحاظ هزینه دادرسی (با لحاظ مطالب سابق الذکر) ارزش منطقه‌ای و از ناحیه آثار دیگر، ارزش واقعی، ملاک می‌باشد. لذا تحلیل بند ۴ ماده ۶۲ ق.آ.د.م، مفهوم خاصی خواهد داشت که با آنچه معمول و متعارف می‌باشد، متفاوت است و بر اساس نکات فوق، اگر مصادیق بند ۴ ماده ۶۲ مذکور

در حدود صلاحیت شوراها تقویم شود و بهایی که مورد توافق طرفین است، در پرونده نباشد، چون از نظر صلاحیت بهای خواسته ملاک است، موضوع در صلاحیت شوراها می‌باشد. اما از لحاظ آثار دیگر، ملاک ارزش واقعی است. و بالاخره، بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول تخصصاً یا تخصیصاً از قواعد و مقررات بند ۳ ماده ۵۱ و ماده ۶۱ و بندهای ماده ۶۲ ق.آ.د.م، خارج است.

ریشه برداشت‌های غلط مشهور را که در این مقاله تبیین شد، می‌توان در موارد زیر جستجو کرد.
الف: تسامح و سست آمدن در مقابل فشارها یا تعلل در اجرای وظایف و تکالیف شرعی و قانونی نظیر ابطال تمبر دادرسی و مالیاتی و کالتی.

ب: نبود نگاه ضابطه مند و مبنایی یا اقدامات گذرا، به جای اقدامات اساسی.

ج: مرعوب شدن از هیله‌های غوغا سالاران و قانون شکنان که اشک تمساح برای قشر آسیب پذیر می‌ریزند. در حالیکه هر گز به آن اعتقاد ندارند و بدتر اینکه با تشبث به برخی عمومات در مقام تئوریزه کردن دادرسی مجانی، برمی‌خیزند.

ه: حزم نکردن همه ابعاد قانون و فرار از مسؤولیت پذیری تحت عنوان احتیاط یا شبهه شرعی داشتن یا فقد بینش عمیق و وسواس و دلپره در تصمیم گیری.

پیشنهاد می‌شود جهت اجتناب از مشکلات مربوط به تقویم خواسته موارد زیر مدنظر تمام دست‌اندرکاران قرار گیرد.

الف: عمل به مَرّ قانون و اهداف قانون گذار.

ب: حاکمیت قانون مندی و انضباط اجتماعی.

ج: جلوگیری از هنجار شکنی‌های افراد متمرد و سوء استفاده گر، زیرا خواهانی که حاکم می‌شود هزینه هایش را از خواننده می‌تواند بگیرد و اگر بدون دلیل اقدام به طرح دعوی نموده است، باید مجازات تحمیل هزینه بر دولت و خواننده را متقبل و متحمل گردد، تا دیگر تکرار ننماید.

د: جلوگیری از سرازیری سرسام آور و سیل آسیای روز افزون پرونده‌های قضایی.

ه: رفع تعارض صدر و ذیل مجموعه نظام و ایجاد هماهنگی بین اقدامات نیروهای صفی با تصمیمات و برنامه ریزیهای مجموعه‌های ستادی عالی رتبه.

فهرست منابع

۱. حسینی، سیدمحمدرضا، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۳.
۲. زراعت، عباس، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، انتشارات ققنوس، چاپ اول.
۳. مهاجری، دکتر علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد اول، انتشارات فکرسازان، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۴. مجموعه آیین دادرسی مدنی رییس جمهوری، جلد اول، معاونت پژوهش تدوین و تنقیح قوانین و مقررات معاونت حقوقی ریاست جمهوری، چاپ ششم، ۱۳۸۳.
۵. مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی به انضمام نظریه‌های تفسیری شورای نگهبان، جلد اول، انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ دوم، ۱۳۸۸.

بررسی حوادث ورزشی و شرایط زوال مسؤولیت

کیفری ورزشکاران در قانون مجازات اسلامی

* ابوالفضل عامری شهربابی

چکیده

در نگرش نوین حقوقی صدمات ناشی از حوادث ورزشی از صدمات بدنی عمدی تفکیک گردیده‌اند و دولت‌ها با تصویب قوانین خاص، نگاهی غیرمجرمانه بدین گونه حوادث دارند. البته قانون تاندازه‌ای از عملیات ورزشی و انجام دهنده آن دفاع می‌کند که حادثه ورزشی با عمد و یا خطای شدید و غیر متعارف ورزشکار همراه نباشد. بدیهی است اگر ورزشکار به روشی بر خلاف مقررات عمومی و یا موازین حاکم بر بازی رفتار نکرده باشد، با لحاظ شرایط خاصی قابل تعقیب کیفری نبوده و حتی مسوولیت جبران خسارت وارده به طرف مقابل را نیز عهده دار نیست. در این نوشتار به تعریف و بررسی مسوولیت کیفری ورزشکاران و همچنین شرایط زوال آن در حوادث ناشی از فعالیت‌های ورزشی در قانون مجازات اسلامی خواهیم پرداخت.

کلید واژه‌ها: حوادث ورزشی، مسوولیت کیفری ورزشکاران، علل موجهه جرم، موازین شرعی و قانونی.

درآمد

امروزه در اکثر جوامع، ورزش به عنوان یکی از نیازهای ضروری انسان تلقی می‌گردد و پرداختن به ورزش از جمله شرایط لازم برای رشد و پرورش قوای جسمی و روحی افراد تلقی می‌گردد و اهداف مختلفی نظیر تربیت نسل، ایجاد نشاط، برومندی و سلامتی انسان به عنوان مهم‌ترین رکن توسعه و پیشرفت را تامین می‌نماید. از اینرو دولت‌ها همواره هزینه‌های هنگفتی برای توسعه و تشویق مردم به ورزش صرف می‌نمایند و سعی می‌کنند تا حوادث ورزشی را از شمول حوادثی که در کوچه و خیابان اتفاق می‌افتد، جدا کنند، هر چند این حوادث از لحاظ نتیجه یکی باشند. زیرا در غیر این صورت می‌بایست برای ورزشکاران در هنگام ارتکاب صدمات ورزشی قائل به مسؤولیت کیفری شویم که نتیجه آن اعمال مجازات‌هایی از قبیل جزای نقدی، حبس، مجازات‌های تادیبی و تربیتی یا پرداخت دیه نسبت به آنان خواهد بود یا لاقلاً قائل به مسؤولیت مدنی شویم که همان التزام و تعهد قانونی شخص به جبران ضرر و زیانی است که در نتیجه عمل مستند به او، به دیگری وارد شده است. به هر حال چه برای برای ورزشکاران قائل به مسؤولیت کیفری و مجازات در حوادث ورزشی باشیم و چه آنان را فقط مکلف به جبران خسارات وارده و دارای مسؤولیت مدنی بدانیم، اعتقادی است که خلاف اهداف والای مورد نظر در ورزش است. به علاوه، بروز حوادث و سوانح در ورزش امری اجتناب ناپذیر است و به نظر می‌رسد نفع اجتماع دراستثناء نمودن اینگونه حوادث با لحاظ نمودن شرایط خاصی از شمول مقررات کیفری می‌باشد (باریکلو، ۱۳۷۸، ص ۲۲). پس برای دستیابی به این امر می‌بایست سعی در از میان برداشتن موانع قانونی داشت و با تصویب قوانین و مقررات حقوقی لازم از ناحیه قانون‌گذار گامی جدی‌تر در جهت حمایت از ورزشکاران برداشته شود. در همین راستا قانون‌گذار هرچند وارد نمودن صدمه بدنی به دیگری را جرم دانسته و شقوق مختلف آن را در قوانین کیفری احصا نموده ولی بنا به دلایلی و با تحقق شرایطی خاص، پاره‌ای از این اعمال را مستوجب مجازات ندانسته است. در عالم حقوق به این علل موجهه جرم گفته می‌شود. به عبارت دیگر، جرم که منشا تکلیف برای انسان‌ها است، با حکم قانون‌گذار پدید می‌آید و تکلیف بدین وسیله محقق می‌شود. حال اگر این تکلیف به موجب حکم دیگر قانون‌گذار برداشته شود، فعل انسان مجاز می‌گردد و مثل آن است که اصلاً جرم به وقوع نپیوسته است. بنابراین گاه قانون‌گذار در اوضاع و احوال خاص، که خود آن را تعیین می‌کند، ارتکاب افعالی را که در وضع عادی جرم است، جرم نمی‌شناسد؛ یعنی آن وصفی که فعل یا ترک فعل را جرم می‌سازد، از بین می‌برد، این اوضاع و احوال را اسباب اباحه یا جهات موجهه جرم می‌نامند. (اردبیلی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۲) علل موجهه جرم بیشتر جنبه عینی دارند و به دلیل اینکه متن قانونی مشخص، ارتکاب آنها را در

شرایط خاص تجویز می‌نماید، لذا مجازات از بین می‌رود و عنوان مجرمانه‌ای که در شرایط عادی جرم تلقی می‌شده، مشروع می‌شود. اما علل رافع مسؤلیت بیشتر جنبه ذهنی دارند تا عینی و چون مرتکب جرم توان تحمل بار مسؤلیت کیفری را ندارد در نتیجه مجازات در چنین شرایطی از بین می‌رود؛ همانند ارتکاب جرم از ناحیه مجنون. بنابر آنچه گفته شد حوادث ناشی از رخدادهای ورزشی را که منجر به ایراد صدمه به دیگران می‌شود در صورتی که با قواعد ورزش منطبق باشد، باید با لحاظ نمودن شرایطی خاص، جز علل موجهه دانست. (نوربها، ۱۳۸۱، ص ۲۷۷ و ۳۳۰)

۱- تاریخچه حقوق و مقررات ورزشی در ایران

حقوق کشورمان سه دوره تاریخی را در زمینه مقررات کیفری ورزشی طی نموده است. در دوره اول که اختصاص به زمان قبل از انقلاب مشروطیت دارد، از مقررات شرعی و عرفی در رسیدگی به امور قضایی من جمله حوادث ورزشی استفاده می‌شد. زیرا محکمه و قانون به شکل مدون امروزی وجود نداشت. در این دوران منابع فقهی یعنی قرآن، سنت، احادیث و نظریات فقها در مقام اجماع، ملاک عمل و مستند آرای محاکم قرار می‌گرفت. (امین، ۱۳۸۲، ص ۴۶۴)

در دوره دوم که از سال ۱۳۵۲ آغاز شد، به موجب ماده ۴۲ قانون مجازات عمومی، عملیات ورزشی مشروط بر اینکه سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد، جرم تلقی نمی‌گردید و پس از آن، در دوره سوم، که بعد از پیروزی انقلاب اسلامی آغاز شد، ابتدا قانون‌گذار در سال ۱۳۶۰ و در ماده ۳۲ قانون مجازات اسلامی با قید این مطلب که حوادث ناشی از عملیات ورزشی به شرط آنکه سبب بروز آن، نقض قوانین مربوط به آن ورزش نباشد جرم تلقی نمی‌گردد، نسبت بدین امر تعیین تکلیف نمود و سپس در سال ۱۳۷۰ در ادامه روند حمایتی خود از فعالیت‌های ورزشی در بند ۳ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی با اضافه نمودن عدم مغایرت با شرع اسلام نسبت به تنفیذ ماده ۳۲ سابق قانون مزبور اقدام نمود که هم اکنون در کشورمان این ماده تنها مستند قانونی در رابطه با مسؤلیت کیفری ورزشکاران در حوادث ورزشی است.^(۱)

۱. ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی: اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شوند: ۱- اقدامات والدین و اولیای قانونی و سرپرستان صغار و محجورین که به منظور تادیب یا حفاظت آنها انجام شود مشروط به اینکه اقدامات مذکور در حد متعارف، تادیب و محافظت باشد. ۲- هر نوع عمل جراحی یا طبی مشروع که با رضایت شخص یا اولیاء یا سرپرستان یا نمایندگان قانونی آنها و رعایت موازین فنی و علمی و نظامات دولتی انجام شود در موارد فوری اخذ رضایت ضروری نخواهد بود. ۳- حوادث ناشی از عملیات ورزشی مشروط بر اینکه سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد.

۲- جایگاه و اهمیت موضوع

هرچند پرونده‌های مربوط به حوادث ورزشی در محاکم از حیث کمیت اندک هستند ولی نتیجه امر و آرای صادره در این خصوص دارای بازتاب گسترده‌ای در اجتماع است. از این رو ضروری به نظر می‌رسد که با توجه به اهمیت موضوع، این‌گونه پرونده‌ها در دستگاه قضایی توسط قضات متبحر و متخصص و با رسیدگی‌های دقیق و عالمانه مورد رسیدگی قرار گیرند تا به حمایت بیشتر از این امر حیاتی پرداخته شود. به هر حال قضات کیفری مکلفند با لحاظ نمودن ماده اخیرالذکر در مرحله تحقیقات مقدماتی (دادسرا) و محاکم دادگستری در رسیدگی به ترافعات و پرونده‌هایی که حاصل عملیات‌های ورزشی هستند، تعیین تکلیف نمایند و در مورد اینکه حوادث ورزشی چیست و آیا برای حوادث ناشی از فعالیت‌های ورزشی توجیهی وجود دارد، تعیین تکلیف نمایند و در مورد اینکه به چه نحو و چگونه مقررات کیفری حاکمه را باید در خصوص اینگونه پرونده‌ها و متهمین آنها اعمال نمایند، اظهار نظر کنند. متأسفانه گاهی آرای متضادی در این باب به چشم می‌خورد که ناشی از تفاوت در دیدگاه‌ها و برداشت‌های گوناگون قضات بوده که منتهی به صدور آرای متعارض و در نتیجه تضییع حقوق افراد خواهد شد.

علاوه بر اهمیت و حساسیت موضوع در رویه قضایی، در امر قانون‌گذاری نیز با مروری بر قانون اساسی، به‌عنوان مهم‌ترین سند حقوقی کشورمان، ملاحظه می‌شود که در اصل سوم آن، دولت مکلف به آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همگان و در تمام سطوح و تسهیل آنها شده است و تصریح به امر ورزش در عرض آموزش و پرورش در این اصل از قانون اساسی حکایت از جایگاه و اهمیت امر ورزش از منظر قانون‌گذار دارد. هر چند در این اصل، تکلیف دولت در حمایت از ورزش به‌طور کلی ذکر گردیده است ولی این بدان معنا نیست که تمامی حوادث ایجاد شده در فعالیت‌های ورزشی مورد حمایت قانون قرار می‌گیرد. به‌نظر می‌رسد باید هر حادثه ورزشی با توجه به طبیعت و نوع آن ورزش و با در نظر گرفتن سایر شرایط موثر، مورد ارزیابی و سنجش قرار گیرد. از این رو، به‌طور کلی در یک تقسیم‌بندی می‌توان عملیات ورزشی را از حیث احتمال وقوع حوادث و صدمات به دو دسته تقسیم نمود:

دسته اول: ورزش‌هایی که بر حسب عادت مستلزم ورود ضرر و صدمه بدنی به طرف مقابل نیستند همانند شنا، تنیس و دو میدانی.

دسته دوم: ورزش‌هایی که شرکت در آنها برحسب قوانین و یا عرف و عادت آن ورزش ممکن است موجب ایراد ضرب و جرح بر شخص (حریف مقابل) باشد؛ مثل بوکس، کاراته و کشتی. که البته

غالباً مسؤولیت کیفری ورزشکاران ناشی از فعالیت‌های ورزشی در دسته اخیر است.

۳- تعریف حادثه ورزشی

همان طور که می‌دانیم ورزش یک فعالیت نهادینه شده است که مستلزم به کار بردن قوای جسمی شدید و یا استفاده از مهارت‌های بدنی توسط شرکت کنندگانی است که توسط عوامل درونی و بیرونی تحریک می‌شوند. پس بدیهی است حادثه و صدمه امری است که از ورزش قابل تفکیک نیست و حتی به رغم رعایت همه موازین و مقررات باز ممکن است صدماتی ایجاد گردد. به هر حال حوادث ورزشی: «حوادثی هستند که ورزشکار در نتیجه غفلت یا چهل یا بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی، با انجام عملی مخالف قانون مرتکب می‌شود که البته فاعل فعل قصد نتیجه را همانند فاعل عمدی ندارد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۸۱۸) به عبارت دیگر، حادثه ورزشی انجام حرکات و اعمالی است که موجب برخورد فیزیکی بین بازیکنان و ورزشکاران نسبت به یکدیگر باشد و البته بر طبق شرایطی خاصی، این حوادث از شمول مقررات کیفری خارج می‌شوند. هرچند در ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی کلمه «حادثه» اطلاق دارد به نحوی که منظور آن هم می‌تواند حوادث توأم با صدمات بدنی باشد و حوادث معمولی و عرفی که هیچ گونه آسیبی به جسمانی به دیگری را در پی ندارد، ولی با توجه به عبارت «اعمال زیر جرم محسوب نمی‌شوند» به خوبی این مطلب نمایان می‌شود که لزوماً باید فعل یا ترک فعلی حادث شود که برخلاف مقررات ورزش مربوطه باشد و همچنین مستلزم ایراد صدمه به ورزشکار دیگر باشد تا مشمول تعریف جرم در قانون مجازات اسلامی شود. پس اگر حادثه ورزشی منتهی به ایراد صدمه به خود باشد ولو اینکه مطابق با شرایط مندرج در ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی به وقوع پیوسته باشد، چون صدمه به غیر نیست، جرم تلقی نمی‌شود.^(۱)

۴- نظریات مختلف در باب توجیه مسؤولیت کیفری ورزشکاران در حوادث ورزشی

در پاسخ به این سوال که چرا ورزشکاری که با شرکت در مسابقه ورزشی مرتکب صدمه عمدی و یا قتل ورزشکار دیگری شده مجازات نمی‌شود، دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد: (نوربها، ۱۳۸۱، ص ۳۱۹)

۱. در ماده ۲ قانون مجازات اسلامی در تعریف جرم آمده است: هر فعل یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود.

۴-۱- نظریه عدم وجود قصد مجرمانه

مطابق این نظریه، وجه تمایز اصلی حوادث ورزشی با سایر جرایم در این است که عنصر روانی جرم در این گونه حوادث محقق نمی‌گردد زیرا در حوادث ورزشی مرتکب دارای قصد مجرمانه نیست، پس جرمی اتفاق نیفتاده است و قابلیت مجازات وجود ندارد. (نوربها، ۱۳۸۱، ص ۳۳۰) همانند بازیکنی که بر اثر ضربه زدن به توپ سبب ایجاد آسیب به اعضای بدن ورزشکار تیم مقابل می‌گردد. بدیهی است در جایی که بازیکن فوتبال به واسطه شکست تیم خود روش مبارزه‌اش را تغییر می‌دهد و به جای بازی با توپ، پا و یا سایر نقاط حساس بدن بازیکن مقابل را هدف قرار می‌دهد و از روی عمد او را مجروح می‌کند، بی‌تردید دارای مسؤولیت کیفری است.

۴-۲- نظریه مبتنی بر اجازه قانون و عرف

در این نظریه با رد تفکر عدم مسؤولیت ورزشکار به دلیل فقدان قصد مجرمانه، اذن قانونی را علت توجیه جرم تلقی نموده و با استناد به قوانین موضوعه اقدام ورزشکار را در ایراد صدمه و وقوع حادثه توجیه می‌کنند. به عبارت دیگر این دسته از حقوق‌دانان حمایت قانون از عمل ورزشکار را علت موجه دانستن عمل ارتكابی می‌دانند. هر چند طبیعت برخی از ورزش‌ها خشن و توأم با اعمال فشار و آسیب به طرف مقابل است، اما این نکته را نباید از یاد برد که اگر قانون‌گذار طی شرایط خاصی ایراد صدمه در ورزش را موجه دانسته و یا انجام اعمالی در قوانین ورزشی مجاز و عرفی باشد، تعقیب کیفری منتفی می‌گردد. به نظر می‌رسد در حقوق ایران با کمی اغماض قانون‌گذار از این نظریه تبعیت نموده است و به استناد بند ۳ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی و با لحاظ نمودن شرایطی عمل ورزشکار در ایراد صدمه بدنی را موجه دانسته است.

۴-۳- نظریه مبتنی بر رضایت مجنی علیه

همان طور که می‌دانیم قوانین جزایی از قواعد مربوط به نظم عمومی جامعه هستند. لذا رضایت مجنی علیه موجب سلب مسؤولیت مجرم نمی‌شود و رضایت در جرایم علیه جان و تمامیت جسمی افراد موثر نیست (شامبیاتی، ۱۳۷۱، ص ۳۳۹) این موضوع در مورد حوادث ورزشی هم صادق است و هرگاه یکی از شرکت‌کنندگان در ورزش قواعد ورزش را نقض نماید و بدین سبب صدماتی ایجاد شود، مسؤول کیفری داشته و به مجازات قانونی خواهد رسید. (باهری، ۱۳۸۰، ص ۲۱۷) مفهوم مخالف این جمله این است در صورت عدم نقض مقررات ورزشی و بروز حادثه و آسیب به ورزشکار، صدمه زننده مسؤولیت کیفری ندارد. زیرا اولاً طرفین به شرکت در فعالیت ورزشی به

اختیار رضایت داده‌اند و هر لحظه ممکن است صدماتی از ناحیه هر یک از ورزشکاران به دیگری وارد شود و صدمات وارده جز طبیعی حوادث ورزشی و از آثار اولیه آن است در حقیقت ورزش یک فعالیت مبتنی بر تمایل است که هیچ اکراه و اجباری در آن وجود ندارد و پدید آمدن حوادث ورزشی به ویژه در ورزش‌های رزمی، بوکس و وشو، کشتی و... امری اجتناب‌ناپذیر است. ثانیاً از قواعد و مقررات ورزش هم تخطی نشده است. ثالثاً بر طبق نظریه خطر، بازیکنی که به اراده خود به ورزش می‌پردازد، تمامی خطرات آشکار و قابل پیش‌بینی مربوط به مسابقه را قبل نموده است. در رویه قضایی کشور فرانسه ورزشکاری که مرتکب حادثه ورزشی می‌گردد، در صورت وجود رضایت فرد مجنی علیه به شرکت در فعالیت و مسابقه ورزشی و به لحاظ پیش‌بینی عواقب احتمالی آن در هنگام بروز حادثه مسؤولیتی ندارد، ولی این نکته را نباید از یاد برد که رضایت ورزشکار به مشارکت در فعالیت‌های ورزشی به معنای قبول خطرات و نتایج زیان‌باری است که متعارف در ورزش باشد نه هر نوع صدمه با هر کیفیتی.

گاهی اوقات در مبارزه‌های ورزشی شاهد آسیب بدنی و یا حتی مرگ طرف مقابل هستیم. در ابتدای امر، این طور به نظر می‌رسد که فرد مصدوم یا متوفی با رضایت خودش و بررسی و پیش‌بینی حوادث و احتمالات من جمله وقوع آسیب و صدمه وارد مسابقه شده است و حتی شاید بتوان ادعا نمود که شخص صدمه دیده از عملیات ورزشی با شرکت در مسابقه و فعالیت ورزشی رضایت خود را ولو ضمنی اعلام نموده و نمی‌توان با این توصیف عامل صدمه به وی را مسؤول دانست. برای مثال در مسابقه اتومبیل رانی یا موتورسواری در پیست، هر راننده ورزشکاری آگاه به احتمال حادثه و وقوع تصادفات شدید است. بنابراین با رضایت و علم خودش وارد مسابقه می‌شود و می‌داند ممکن است به دیواره پیست برخورد کند یا ورزشکار دیگری سبب آسیب وی شود. ولی بدین نکته باید توجه داشت که رضایت باید آگاهانه، واقعی، آزاد و بدون هیچ گونه اکراه و اجبار و تدلیس و یا اشتباه باشد.

به هر حال رضایت در حوادث ورزشی که هر دو شرط مقرر در بند ۳ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی را نداشته باشند، اثری ندارد. (گلدوزیان، ۱۳۸۱، ص ۱۴۱)

ممکن است این سوال به ذهن متبادر گردد که شخص مجنی علیه در حوادث ورزشی فقط رضایت به شرکت در عملیات ورزشی داده نه رضایت به کشته شدن یا صدمات شدید؟ این استدلال وسوسه آمیز است ولی قابل قبول و توجیه نیست زیرا اولاً- کلمه حوادث در بند ۳ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی اطلاق دارد و شامل کلیه حوادث می‌گردد و منصرف از نتیجه حادثه است.

ثانیاً- نظر و قصد قانون‌گذار برای توجیه عملیات ورزشی رعایت مقررات است و نه محدوده شخص حادثه دیده و یا شدت و ضعف نتیجه وارده شده به شخص مجنی علیه. ثالثاً- صرف مشارکت بر مبنای اراده آزاد به معنای قبول حوادثی است که در عرف یک ورزش با رعایت نمودن مقررات مربوطه پدید می‌آید والا کسب رضایت برای شرکت در فعالیت ورزشی بی‌مفهوم و غیرضروری خواهد بود. البته رضایت کسی که به میل خود در فعالیت ورزشی شرکت می‌نماید اعمالی را مباح می‌سازد که خارج از چارچوب قواعد و مقررات ورزشی نباشد والا تقصیر محسوب خواهد شد و مسؤولیت مسبب را در پی خواهد داشت.

۵- شرایط زوال مسؤولیت کیفری در حوادث ورزشی

هرچند در تبصره ۳ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی برای اینکه عمل ورزشکار در هنگام بروز حادثه و ایراد صدمه در زمره علل موجهه جرم^(۱) قرار گیرد، به دو شرط اساسی منحصر گردیده است، ولی علاوه بر این دو شرط، شرایط دیگری در این ماده نهفته است که بدون وجود آنها یک حادثه ورزشی از حیث تعقیب کیفری منتفی نمی‌گردد. به هر حال در مجموع شرایط زوال مسؤولیت کیفری ورزشکاران در حوادث ورزشی را می‌توان محصور به موارد ذیل دانست:

۵-۱- عمل، از سوی ورزشکار صورت گیرد گرچه ورزش حرفه او نباشد.

در ماده مزبور به روشنی بیان نگردیده است که شخص مرتکب باید ورزشکار باشد. ولی باتوجه به منطوق ماده که اذعان می‌دارد حوادث ناشی از عملیات ورزشی، می‌توان بدین نتیجه دست یافت که طرفین عملیات ورزشی جز ورزشکاران هستند و حتماً عمل باید متناسب به ورزشکار باشد و البته شدت و ضعف حادثه تأثیری در جرم بودن یا جرم نبودن عمل ندارد. به طور خلاصه منظور از ورزشکار کسی است که در فعالیت ورزشی جمعی یا انفرادی شرکت دارد، اعم از اینکه جز دسته و تیم مرتکب حادثه ورزشی باشند و یا در دسته و گروه تیم مقابل بوده و یا اینکه در رقابت ورزشی انفرادی شرکت کرده باشند، پس اگر صدمه از ناحیه مربیان و تماشاگران به ورزشکار وارد شود، جز حوادث ورزشی قلمداد نخواهد شد.

۱. در تعریف علل موجهه جرم می‌توان گفت: عللی هستند که به استناد آنها فعل یا ترک فعلی که قانون انرا در قالب جرم بیان نموده توسط خود قانون‌گذار موجه تشخیص داده می‌شود و بعبارتی ارتکاب آنها فاقد عنوان مجرمانه است. (نوربها، حقوق جزای عمومی، ص ۲۷۷)

۲-۵- حادثه در زمان و مکان مخصوص انجام ورزش رخ داده باشد.

بدیهی است از حیث مکان برای اینکه عمل ارتكابی توسط ورزشکار در چارچوب قوانین حاکم بر فعالیت ورزشی قلمداد شود، الزاما بایستی عمل در مکان خاص ورزشی صورت گیرد و فرقی ندارد که حادث در زمان تمرین و یا در حین مسابقه رسمی باشد. به عنوان مثال، اگر عمل ارتكابی، که منجر به صدمه حریف شده است، خارج از زمین فوتبال صورت گیرد یا اینکه حادثه خارج از وقت مقرر بازی صورت گرفته باشد، موضوع شامل حوادث ورزشی محصور در قانون نیست. اصولا رابطه بین زمان و ورزش به طریق دو طریق می‌باشد:

الف- ورزش‌هایی که دارای زمان خاص و محدودند؛ مثل فوتبال که در دو وقت ۴۵ دقیقه‌ای برگزار می‌شود.

ب- ورزش‌هایی که دارای محدودیت زمانی نیستند؛ مثل والیبال و تنیس روی میز که رسیدن به امتیاز خاص منتهی به اتمام مسابقه می‌گردد.

به هر حال عمل ارتكابی از ناحیه ورزشکار می‌باید در طول زمان مسابقه یا انجام فعالیت ورزشی ایجاد شده باشد.

۳-۵- رعایت موازین و مقررات فنی ورزش مربوطه

هر ورزشی دارای قواعد و مقررات مدون و مختص به خود می‌باشد که از ناحیه فدراسیون بین المللی مربوط به آن ورزش تصویب و اعمال می‌گردد و تجاوز از این قواعد و مقررات خاص ورزشی و عدم رعایت احتیاط‌های لازمه از نظر حقوقی تقصیر محسوب می‌شود و ممکن است منجر به ایجاد مسؤولیت کیفری گردد. البته در برخی از مواقع این امکان وجود دارد ورزشکار مرتکب خطایی شود که در قوانین آن ورزش پیش بینی نشده باشد. در این صورت عرف و عادت آن رشته وضعیت را مشخص می‌کند. به هر حال قلمرو و محدوده مقررات حوادث ورزشی را می‌توان در دو مورد خلاصه کرد:

اول- قواعدی که حاکم بر اساس و بنیان بازی‌ها و فعالیت‌های ورزشی هستند و در واقع اجرای صحیح و درست آنها ضروری است؛ مثل ممنوعیت حمله به دروازه‌بان در بازی فوتبال

دوم- قواعدی که هدف از وضع آنها ایجاد ایمنی برای ورزشکار، اجتناب از خشونت و سالم سازی محیط و فضای ورزشی است. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۶۲۶)

این شرط به‌عنوان اصلی‌ترین و مهم‌ترین قید در بند ۳ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی پیش بینی شده است. بدیهی است در هر صورت، تشخیص نقض اصول و مقررات ورزشی در هر ورزش برعهده کارشناسان و خبرگان در همان رشته است که باید در راستای ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی کیفری به‌وسیله مقام قضایی تعیین گردند و البته ملاک و معیار تشخیص و تعیین تقصیر رفتار

ورزشکاری آگاه و محتاط در شرایط بروز حادثه است. به طور مثال، تشخیص اینکه ضربه مشت‌ی یا آرنجی که در ورزش جودو به پشت سر حریف مقابل وارد گردیده است و منجر به صدمه وی شده است، نقض مقررات ورزش جودو تلقی می‌گردد یاخیر؟ برعهده کارشناس ورزشی در آن رشته خواهد بود. هرچند در رویه قضایی در مواقعی که نتیجه فعل زیان‌بار، شدید باشد، مثل نابینایی و فلج عضو یا مرگ، دادگاه‌ها با سخت‌گیری بیشتری برخورد می‌نمایند. ولی قضات دادگاه‌ها بایستی پایبند به قواعد و احکام متداول در بازی و ورزش مربوطه باشد.

البته ورزشکار در جریان عملیات ورزشی ممکن است عصبی شود یا دچار هیجان نابجایی شود و عملی را که خطا است، مرتکب شود که باید مجازات شود، چون عصبانیت عملیات ورزشی نیست. مثل این که کسی به دیگری در مسابقه ورزشی فحاشی کند یا ضربه خطا با سر به صورت حریف مقابل وارد کند.

بدیهی است رعایت «مقررات مربوط به ورزش» منحصراً ناظر به مقررات انجام عملیات ورزشی نیست. چون لازمه فعالیت ورزشی امور متعددی است. پس شامل وسایل شخصی ورزش‌کار نیز می‌گردد. به طور مثال بوکسوری که در دستکش خود آهن قرار دهد، باید در هنگام بروز حادثه به دلیل استفاده از وسایل ورزشی غیرمجاز مسؤلیت کیفری برای وی قائل شد. زیرا وی با نقض مقررات و ایجاد حادثه ورزشی، صدمه و آسیبی به دیگری وارد کرده و از مفهوم بند ۳ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی بر می‌آید که نقض هر گونه مقررات ورزشی منتهی به ایراد صدمه علاوه بر جنبه انضباطی، از جنبه کیفری در مراجع قضایی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و عمل ورزشکار را از شمول ماده مزبور خارج می‌سازد.

۴-۵- تطابق ورزش با موازین شرعی

در شرع مبین اسلام و به استناد آیه شریفه «والتلقو بایدیکم الی التهلکه»^(۱) ایذاء به غیر حرام شناخته شده است. همانطور که گفته شد این شرط پس از پیروزی انقلاب اسلامی به مواد مربوطه در قانون مجازات اسلامی افزوده شده است. به نظر می‌رسد چون در اکثر ورزش‌های رایج برخورد و بروز صدمه بدنی امری غیرقابل اجتناب می‌باشد، منظور، صدمات طبیعی و عادی که براساس عرف و اقتضای عملیات ورزشی ایجاد می‌گردد، نیست. (آقای، ۱۳۸۱، ص ۷۰ و ۶۶) هرچند از موازین شرعی در قانون تعریفی به عمل نیامده است، ولی موازین شرعی را می‌توان مجموعه احکام و دستورات فقهی مبتنی بر سنت که متخذ از قرآن و روایات و احادیث ائمه معصومین (سلام الله علیهم اجمعین) است یا فتوای فقها در مسائل مختلف فقهی و در مجموع احکام شرعی می‌باشد، تلقی نمود.

۱. آیه ۱۹۵ سوره بقره که می‌فرماید خود را به دست خود هلاک ننمایید.

گاه حرکات غیرطبیعی و صدماتی غیرقابل جبران ممکن است در یک ورزش مجاز باشد، ولی از نظر شرع اسلام جایز نیست؛ مانند ضرباتی که در کشتی کج ورزشکاران به یکدیگر وارد می‌کنند و مستقیماً به سر و صورت حریف مشت و لگد می‌زنند. به هر حال، قید عبارت «با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد» که در ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی آمده، حاکی از این است که اعتبار مقررات ورزشی مطلق و نامحدود نیست و در مواردی که مقررات موضوعه ورزشی با موازین شرعی در تضاد باشد، مبنا و اصل موازین شرعی است و در پاسخ به این سوال که چه شخصی یا مرجعی مسؤول تشخیص منطبق بودن مقررات ورزشی با موازین شرعی است، بایستی گفت در چنین مواردی قاضی باید در وهله اول بررسی نماید آیا ورزش مربوطه تطابق با موازین شرعی دارد و در وهله بعد با استفاده از کارشناس دریابد آیا حادثه ورزشی ناشی از نقض قواعد و مقررات ورزشی است یا خیر؟ به نظر می‌رسد ملاک مقام قضایی نیز این است که ورزش‌هایی که دارای فدراسیون رسمی هستند، چون مقررات همگی فدراسیون‌های ورزشی و آیین نامه‌های مربوط به آنها بر طبق قانون ایجاد و وضع گردیده است و مجلس شورای اسلامی اساس نامه موسسات دولتی یا وابسته به دولت از جمله فدراسیون‌های ورزشی را تصویب کرده و یا با رعایت اصل ۷۲ قانون اساسی تصویب آن را به کمیسیون‌های داخلی مجلس یا دولت واگذار کرده است، و همچنین چون مصوبات کمیسیون‌های داخلی مجلس نیز در حکم قانون است، لذا کلیه ورزش‌هایی که دارای فدراسیون‌هایی رسمی در کشور هستند، با عنایت به نظارت شورای نگهبان بر قوانین مطابق با قانون و شرع فرض می‌شوند.

در نهایت باید باجمع شرایط فوق‌الذکر مرتکب حادثه ورزشی را قابل کیفر ندانست ولی هر زمان که ورزشی غیرمجاز باشد یا ورزشکار رعایت قوانین و مقررات را ننماید، چون خطرات آن ورزش بیش از فواید جسمی و اجتماعی آن است، دادگاه‌ها وظیفه دارند با لحاظ نمودن قواعد نظم عمومی اقدام نمایند و این دسته از اعمال ورزشی را از زمره حوادث ورزشی و علل موجهه خارج کنند. پس کشتی‌گیری که حریفش را روی پل می‌برد و برابر مقررات، او را روی پل نگه می‌دارد، و وی مقاومت می‌کند و قطع نخاع می‌شود، قانون‌گذار برای مجری فن مسؤولیتی قائل نیست، مشروط بر این که در چارچوب مقررات فنی اجرای فن کرده باشد.

نتیجه

همان‌طور که گفته شد، طبق قانون اساسی یکی از تکالیف دولت به کارگیری تمامی امکانات خود در امر ورزش و تربیت بدنی برای رسیدن به اهداف والای نظام است و ایجاد مسؤولیت کیفری برای هزاران جوان و علاقمند به ورزش را در قبال حوادث ناشی از عملیات ورزشی که جز لاینفک و جدا نشدنی امر ورزش است، امری در تضاد با این وظیفه دولت است و لذا ضروری است قانون‌گذار

با اصلاح بند ۳ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی و روشن نمودن محدوده دقیق و تعریف مشخص از ورزش‌های مغایر شرع گامی موثر در این راستا بردارد. ولی با عنایت به قوانین موجود و خصوصاً ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی در حوادث ورزشی، اگر حادثه ورزشی با رعایت مقررات و موازین خاص هر ورزش و در زمان و مکان مختص ورزش و از ناحیه ورزشکار روی دهد، به شرط آن که ورزش مزبور دارای فدارسیون رسمی در کشور باشد، فرض تعقیب کیفری مسبب حادثه متصور نیست و ورزشکار مسؤولیتی نخواهد داشت. ولی اگر نفس خود ورزش از ورزش‌های غیرمجاز و مستلزم ایذاء و اذیت غیر باشد و یا در ورزش‌های مجاز عمل ورزشکار که منتهی به حادثه گردیده است خطا و نقض مقررات آن ورزش باشد، مسؤولیت کیفری مرتکب را در پی خواهد داشت. بنابراین اگر حوادث با لحاظ شرایط مذکور در بند ۳ ماده ۵۹ قانون مجازات اسلامی حادث شود، مجازات کیفری مرتکب با سیاست کیفری قانون‌گذار در تعارض است. زیرا همان‌طور که راننده‌ای که تمام موازین و مقررات قانونی را رعایت می‌نماید و موجب قتل غیر عمدی عابر پیاده می‌گردد، مسؤولیت کیفری نخواهد داشت، بدیهی است با مقبولیت و مشروعیتی که ورزش در مقایسه با رانندگی دارد، مجازات نمودن ورزشکاران امری مغایر با نص صریح قانون و حکمت شریعت به نظر برسد

فهرست منابع

۱. امین، حسن، تاریخ حقوق ایران، تهران، نشر دایره المعارف اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۲. آقایی، حسین، حقوق ورزشی، تهران، نشر میزان، چاپ نهم، ۱۳۸۷.
۳. آقایی، حسین، ورزش و مسؤولیت قانونی آن، تهران، نشر معین، جلد پنجم، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۴. اردبیلی، محمدعلی، تهران، حقوق جزای عمومی، جلد اول، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۷۸.
۵. باهری، محمد، نگرشی بر حقوق جزای عمومی، تهران، نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۶. باریکلو، عیضا، مسؤولیت مدنی، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۷.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی مبسوط، جلد سوم، تهران، نشر گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۸. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد اول، تهران، انتشارت پازنگ، چاپ اول، ۱۳۷۱.
۹. کاتوزیان، ناصر، «خطای ورزشی و مسؤولیت ورزشی»، مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ش ۴۳، بهار ۷۸، ص ۴۵.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، گامی به سوی عدالت، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۱۱. گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزا، تهران، نشر دادآفرین، چاپ ششم، ۱۳۸۱.
۱۲. نرم افزار گنجینه استفتانات قضایی، دفتر روحانیون و تدوین متون فقهی، معاونت آموزش قوه قضاییه.
۱۳. نوریها، رضا، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر داد آفرین، چاپ ششم، ۱۳۸۱.

بررسی فقهی و حقوقی امکان قصاص مجدد

* محمد رضا جلالی

چکیده

قصاص از مهم‌ترین احکام اسلام است از این رو به جزییات اجرای آن در این دین به منظور اجرای صحیح و تحقق کامل این امر خطیر، توجه فراوان شده است. اینکه آلت قصاص زهر آلود یا کند و غیر برنده نباشد، برای جلوگیری از پیامدهای بعدی بوده است. از جمله این پیامدها زنده ماندن قاتل بعد از قصاص است. همچنین ممکن است علل دیگری باعث کم رنگ شدن اثر قصاص گردد. از جمله این امور، پیوند عضو جانی پس از قصاص است. این امور باعث شده که مسئله‌ای حادث گردد و آن اینکه آیا در قصاص، صرف عمل انجام شده و اینکه با نام و نیت قصاص انجام شده، کافی در امتثال امر شارع بدانیم و یا نه منظور از قصاص تحقق کامل نتیجه می‌باشد نه صرفاً صدق عنوانی خاص. به این معنی که صرف وارد کردن درد بر جانی ملاک قصاص نبوده و این نفس و اعضا هستند که بود و نبودشان در برابر یکدیگر قرار گرفته است؟ قائل شدن به هر یک از این دو نظر پیامدهایی را به همراه دارد. از این رو ما بر آن شدیم تا این مسئله و مسائل گوناگون پیرامون آن را در فقه شیعه و حقوق جزای اسلامی کشور خود بررسی نموده و برای آن جوابی قانع کننده بیان و راهکارهایی مطلوب ارائه نماییم.

کلید واژه‌ها: پیوند اعضا، جانی، قصاص مجدد، فقه، حقوق

* کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، عضو پیوسته جامعه نخبگان استان مرکزی، پژوهشگر باشگاه

پژوهشگران جوان واحد دانشگاه آزاد اسلامی اراک

درآمد

مسئله قصاص مجدد در دو بخش قصاص نفس و قصاص عضو بررسی می‌شود. مسأله این است که اگر قاتل به دست ولی دم سپرده شود و او مبادرت به قصاص نمود و به تصور هلاکت رهایش کرد، ولی قاتل نیمه جانی داشت و خود را درمان کرد آیا ولی دم می‌تواند خواستار قصاص مجدد او شود؟ اگر قاتل به پذیرش قصاص مجدد شویم آیا بابت اقدام بی‌نتیجه، ولی دم ضامن دیه است؟ آیا فرقی بین اقدام صحیح و ناصحیح او در اجرای قصاص، برای جبران جراحات وارده بر جانی وجود دارد یا خیر؟

اگر در قصاص عضو، جانی پس از قصاص، عضو خود را پیوند نمود چه باید کرد؟ آیا جانی می‌تواند عضو خود را پس از قصاص با پیوند برگرداند؟ آیا مقابله به مثل باقی ماندن عیب و هم شکل بودن جانی با مجنی علیه در ظاهر نقص را در بر می‌گیرد؟ آیا این پیوند در تقابل و تعارض با حق مجنی علیه نیست؟ آیا قصاص مجدداً اجرا می‌شود یا باید پذیرفت که قصاص یک بار اجرا شده است؟ در صورت مطالبه طرف دیگر به قطع مجدد عضو، آیا این مطالبه سبب قطع مجدد است یا اگر درخواست نمی‌کرد باز باید آن را جدا می‌نمود؟ این مسائل در صورتی که جانی عضوی از شخص دیگر یا از جای دیگر بدن خود به محل قطع شده پیوند بزند چگونه خواهد بود؟ آیا رضایت مجنی علیه در پیوند عضو جانی و عدم قصاص دوباره ملاک است؟ آیا می‌توان قاتل شد که اگر مجنی علیه عضو خود را پیوند زد جانی هم بتواند پیوند بزند؟

فقه‌های متقدم و متأخر انواع آن را با توجه به روایات وارد شده، در هر زمینه، مورد بحث قرار داده و قائل به نظرات مختلف در این باب شده‌اند. ما نیز با توجه به «حلال محمد حلال الی یوم القیامه و حرامه حرام الی یوم القیامه» (کلینی، ۱۳۶۳، ۱:۵۸) و نیز با «علینا القاء الاصول وعلیکم التفریح» (حر عاملی، بی‌تا، ۱۷:۶۲) بر خود لازم دانستیم تا با رعایت حلال‌ها و حرام‌ها، در سایه «علیکم التفریح» پیش روییم و حکم هر کدام از مسائل را به روشنی پاسخگو باشیم.

۱- بررسی مسئله از لحاظ روایات:

۱-۱- روایت وارد شده در مسئله قصاص عضو:

در این رابطه روایتی با نام روایت اسحاق وجود دارد. روایت به این شرح است که «ان رجلا قطع من اذن الرجل شیئا، فرغ ذلك الی علی علیه السلام فاقلده، فاخذ الاخر ما قطع من اذنه فرده علی اذنه فالتحمت و برئت، فعاد الاخر الی علی علیه السلام فاستقاده، فامر بها فقطعت ثانیه فامر بها

فدفت و قال علیه السلام: انما يكون القصاص من اجل الشين.»^(۱) (حر عاملی، بی تا، ۱۹:۱۸۵) از حیث سند این روایت را صاحب «جواهر» را به عنوان حسنه و موثقه توصیف کرده است. (نجفی، بی تا، ۳۶۵) آیت الله خوئی آن را معتبر می‌داند (خوئی، بی تا، ۱۶۱). امام خمینی سند این حدیث را ضعیف ذکر می‌کند. (الموسوی الخمینی، ۱۳۸۵، ۵۴۴) و حاج آقا رضا مدنی کاشانی از آن به صحیحه تعبیر می‌کند. (مدنی کاشانی، ۱۴۰۵، ۲۱۸) چنانچه صاحب «ریاض» تصریح نموده است، ابن ادریس در «سرائر»، علامه در «تحریر و قواعد» و شهید ثانی در «مسالك» به آن عمل نکرده‌اند. (میرهاشمی، ۱۳۸۵، ۹۷)

در اینکه این روایت در مورد پیوند عضو از سوی جانی است یا مجنی علیه، دو احتمال وجود دارد؛ معنای ظاهر سخن بیشتر فقها، حمل روایت بر احتمالی است که مجنی علیه بعد از قصاص جانی، گوش خود را پیوند زده باشد. شاید بدان جهت که در عبارت «ان رجلا قطع من بعض اذن الرجل شیئا» بازگشت ضمیر به موضوع محوری کلام سائل یعنی جانی، ظهور دارد. این استظهار در صورتی بی اشکال است که جمله دوم روایت را «فرغ ذلك الى علي عليه السلام» به صیغه مجهول بخوانیم ولی اگر آن را به صیغه معلوم بخوانیم، فاعل «رفع» ضمیری است که به «رجل» دوم یعنی مجنی علیه برمی‌گردد و در این صورت مناسب است ضمیری که بعد از آن در جمله «فأفاده» می‌آید نیز به مجنی علیه برگردد (شاهرودی، ۱۳۷۷، ۲۱). بنابراین به این احتمال که این روایت در مورد پیوند عضو از سوی جانی باشد مسئله را بررسی می‌کنیم.

آنچه که در این روایت روشن است اینکه می‌فرماید: «انما يكون القصاص من اجل الشين» و این یعنی قصاص به جهت روایت عیب و نقص است و قصاص برای برقراری مماثلت است.

۱-۲- روایت وارده در باب قصاص نفس:

روایتی با نام روایت ابان: محمد بن يعقوب، عن علي بن ابراهيم، عن ابيه، عن بعض اصحابه عن ابان بن عثمان، عن اخبه، عن اجدهمما عليهما السلام قال: «أتى عمر بن الخطاب برجل قد قتل أبا رجل فدفعه إليه وأمره بقتله، فضربه الرجل حتى رأى أنه قد قتله، فحمل إلى منزله فوجدوا به رمقاً فعالجوه فبرء، فلما خرج أخذه أخو المقتول الأول فقال: أنت قاتل أخي ولي أن أقتلك، فقال: قد قتلتنى مره فانطلق به إلى عمر فأمر بقتله، فخرج فهو يقول: والله قتلتنى مره، فمروا علي

۱. مردی قسمتی از گوش مرد دیگری را قطع کرد مرافعه نزد علی علیه السلام برده شد، او را قصاص کرد. آن دیگری، تکه بریده شده گوش خود را برداشت و به گوش خود پیوند زد و خوب شد. مرد دیگر نزد علی علیه السلام برگشت و تقاضای قصاص کرد. امام علیه السلام فرمان داد آن را دو باره قطع کرده و دفن کنند و فرمود: قصاص به جهت عیب و نقص است.

امیرالمؤمنین علیه السلام فأخبره خبره فقال: لا تعجل حتّى أخرج إليك، فدخل على عمر فقال: ليس الحكم فيه هكذا، حكم این نیست که تو گفتی پس این ضربات که به او وارد شده چه می‌شود فقال: ما هو يا ابا الحسن؟ فقال: يقتص هذا من أخی المقتول الأوّل ما صنع به ثمّ یقتله بأخیه، این شخص قاتل که قرار است دوباره قصاص شود اول از برادر مقتول این ضرباتی را که به او زده شده قصاص کند بعد برادر مقتول او را بکشد. فنظر الرجل أنّه إن اقتص منه أتى على نفسه، برادر مقتول که می‌خواست دوباره قصاص نماید فکر کرد که اگر به مقدار ضربه‌ای که در مرحله اول جهت قصاص بر قاتل زده بود به او بزنند معلوم نیست جان به در برد و اگر اجازه قصاص بدهد خودکشی است. فعفا عنه وتتراکا. لذا قاتل برادرش را عفو کرد و دعوا تمام شد. شیخ روایت را به استناد «علی بن مهزیار عن ابراهیم عن عبدالله، عن ابان بن عثمان» و صدوق به استناد «عن ابان بن عثمان» آورده‌اند (حر عاملی، بی‌تا، ۱۹: ۹۴ و کلینی، ۱۳۶۷ش، ۷، ۳۶۰ و (طوسی، ۱۰، ۲۷۸ و صدوق، ۴، ۱۲۸).

مناقشه در روایت ابان:

مرحوم محقق (محقق حلی، بی‌تا، ۱۰۰۶) در ذیل روایت می‌فرماید روایت دو اشکال دارد: اول ضعف سند ابان بن عثمان است که کشی (رجال الکشی، ۱، ۳۵۲) می‌گوید او از فرقه ناووسیه است که انحراف اعتقادی دارند. دوم اینکه روایت ابان بر اساس نقل کلینی از دو جهت مرسله است هم قبل از ابان و هم بعد از آن. پس روایت قابل اعتماد نیست.

عده‌ای در رد مناقشه در روایت ابان گفته‌اند که در مورد ضعف سند، اولاً:

معلوم نیست ابان از ناووسیه باشد بلکه مرحوم محقق اردبیلی (محقق اردبیلی، بی‌تا، ۳۲۳) در مجمع الفائدة می‌فرماید «هو من القادسیه» یعنی ابان از اهالی قادسیه بوده^(۱) و به اشتباه ناووسیه خوانده شد. ثانیاً: به فرض که از ناووسیه باشد گرچه از نظر اعتقادی فاسد است اما آنچنان که گفته شده، ثقّه است. لذا از چنین روایتی تعبیر به موثقه می‌شود. یعنی راوی دروغگو نیست و فردی امانتدار و موثق است و فساد عقیده موجب ثقّه نبودن نیست. از این جهت اشکالی به روایت نیست. ثالثاً: کشی در جای دیگر از کتاب رجال خود، ابان را از اصحاب اجماع قلمداد می‌کند. لذا ضعف سند مورد پذیرش نیست. (www.eshia.ir/feqh/archive/text/moghtadaei)

در بررسی ارسال سند گفته شده مرسله بودن را از یک طرف نمی‌توان پذیرفت زیرا در نقل

۱. قادسیه محلی در عراق است.

کلینی تا ابان ارسال وجود ندارد و در نقل مرحوم شیخ طوسی سند متصل به ابان است و مرحوم صدوق نیز به صورت متصل تا ابان نقل می‌کنند. پس سند روایت هرچند تا ابان متصل است اما چون بعد از آن مرسله است ارسال روایت مسلم تلقی می‌شود.

(www.eshia.ir/feqh/archive/text/moghtadaei)

۲- بررسی مسئله از منظر فقهت:

۲-۱- در مورد قصاص نفس:

اگر ولی دم پس از استیفای حق قصاص و اطمینان از مردن قاتل و گذشت زمان متوجه شد نیمه جانی در قاتل مانده بود و خود قاتل یا دیگران به معالجه پرداخته و قاتل بهبود یافت، اکنون تکلیف چیست؟ آیا ولی دم می‌تواند مجدداً حکم قصاص را اجراء کند؟ از یک سو نمی‌توان قاتل به ضمان معالجه کنندگان قاتل شد. از سوی دیگر، رها کردن او به حال زجرکش شدن هم محل اشکال می‌بود. به علاوه، آیا دیه‌ای از اولیای دم اخذ شود یا نه؟ همچنین نقش مباشر قصاص به چه صورت است؟ در این زمینه اختلاف نظر وجود دارد:

اول) عده‌ای با توجه به اینکه گفته شد ارسال روایت ابان مسلم تلقی می‌شود، گفته‌اند که چنین حکم مهمی را (که قاتل را تا سرحد مرگ بردند ولی نجات یافت) اگر بخواهند دوباره قصاص کنند با این روایت نمی‌توان ثابت کرد و درست است که مرسله صدوق معتبر است، اما در جایی مرسله صدوق معتبر است که بگوید قال رسول الله یا قال المعصوم و اینجا «عمن أخبره» آمده است یعنی معلوم نیست که چه کسی خبر داده است. لذا اعتمادی به آن نیست. در نتیجه از روایت چشم پوشی و به مقتضای قاعده عمل می‌کنند و قاتل به عدم قصاص دوباره هستند. لذا چنین حکمی که قصاص دوباره قاتل مشروط به قصاص جرح ولی دم توسط قاتل باشد، با یک روایت مرسله ثابت نمی‌شود. به همین خاطر محقق در نهایت می‌فرماید (محقق حلی، بی‌تا، ۴: ۱۰۰۶) «فالأقرب» زیرا نمی‌تواند به روایت تمسک کند پس باید به مقتضای قاعده عمل کرد.

امام خمینی (ره) همان مطلب محقق را قبول کرده است و می‌فرماید: «فالشبه ان يعتبر الضرب» و صاحب جواهر (نجفی، بی‌تا، ۴۲: ۳۴۰) بعد از نقل کلام محقق می‌فرماید: «عند المصنف و عند جمیع من تأخر عنه» (www.eshia.ir/feqh/archive/text/moghtadaei)

دوم) عده‌ای می‌گویند قصاص حق ولی دم بود که محقق نشد و او حق دارد مجدداً قصاص نماید و در ادامه می‌فرمایند قصاص به جای قتل عمد است و چون قاتل در مرحله اول ضرباتی را

دریافت کرده اما نمرده لذا ابتدا ضربات وارده بر خود را بر ولی دم قصاص جرح می‌کند و پس از آن خودش قصاص قتل می‌شود. (محقق حلی، بی‌تا، ۴: ۱۰۰۶)^(۱) بنابراین قصاص مجدد جایز نیست مگر اینکه ضرباتی که ولی دم به عنوان قصاص زده بود، اگر قابلیت قصاص شدن داشته باشد توسط قاتل قصاص شود و اگر دیه دارد باید دیه بدهد.

سوم) در میان فقهای معاصر، عده‌ای قائل بر اجرای مجدد حکم هستند و اکثراً تفاوتی بر اجرای این حکم در میان حد و قصاص قائل نیستند. مگر برخی که در تفاوت حد با قصاص معتقدند مورد قصاص نفس نص وجود دارد. (حرعاملی، بی‌تا، ۱۹: ۹۴) که در این مورد اگر اولیا بخواهند مجرم مورد قصاص را بکشند، باید نظیر جرحی را که قبلاً به او وارد ساخته‌اند، متحمل شوند، سپس قصاص نمایند و اما در حدود باید مجدداً کشته شود (دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: ۵۶۷، ۳۹۷۷ و ۶۸۶۸). و برخی هم بین حد و قصاص فرقی نمی‌دانند و تفاوت را بسته به اظهار نظر فقیه در مواردی خاص نظری دیگر را مصلحت بدانند (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸: ۱۱۶).

چهارم) برخی فرموده‌اند که قاتل باید دوباره قصاص شود و در این راستا ضامن خسارت‌هایی که در اول وارد بر مجرم شده را مباشر آن دانسته‌اند. البته با این تفاوت که در این گروه عده‌ای مباشر را هر چند معذور بوده باشد، باز هم مسؤول پرداخت دیه می‌داند و دیگران قائلند که باید اولیای دم دیه جراحاتی را که اضافه وارد کرده‌اند به کسان قاتل پردازند. ولی اگر به هنگام اجرای قبلی در اثر مسامحه جنایتی بر قاتل واقع شده باشد، باید که مرتکب آن (مباشر) دیه‌اش را بدهد و اگر مسامحه‌ای در کار نبوده احتیاط واجب آن است که دیه آن موارد از بیت‌المال پرداخت گردد. البته این پرداخت دیه از بیت‌المال با شرطی همراه است و آن اینکه حکم توسط قاضی و مأموران او اجرا شده باشد و در اجرای حکم عمداً کوتاهی نشده باشد.

پنجم) گروه دیگر وجهی برای پرداخت دیه ندیده‌اند و به نظر ایشان حلق آویزی اول، دیه‌ای ندارد. (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵، ۱: ۵۳۶) چون قصاص قبلی به اذن حاکم بوده و نیز با وسیله‌ای مجاز انجام گرفته است.

۲-۲- قصاص مجدد در اعضا:

ابتدا باید اشاره کرد که بحث قصاص مجدد در اعضا پیوند ناگسستنی با مسئله مشروعیت پیوند

۱. «لو ضرب ولی الدم الجانی قصاصاً و ترکه ظناً انه قتل و کان به رمق فعالج نفسه و برئ لم یکن للولی القصاص فی النفس حتی یقتص منه الجراحه أو لا و هذه روایت ابان بن عثمان»

عضو از سوی جانی دارد. بنابراین کسانی که قائل به عدم اجازه جانی به پیوند عضو پس از قصاص هستند، خواهان قصاص مجدد آن پس از پیوند نیز می‌باشند و همین طور در مورد کسانی که پیوند را از سوی جانی جایز می‌دانند، قائل به قصاص مجدد نیستند. در این خصوص چند دیدگاه وجود دارد.

اول) عده‌ای عضو قطع شده به قصاص را مورد حق الاختصاص^(۱) صاحب عضو دانسته‌اند و اعتقاد دارند که به جز او متعلق به کسی نیست و اگر پول در مقابلش بدهند او می‌تواند با عَوْض یا مجاناً به دیگری واگذار کند. (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۷، ۱: ۴۴۴ - دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: س ۴) همچنین جانی قبل از قطع می‌تواند عضو مذکور را فروخته یا اهدا کند ولی وقت تسلیم را بعد از قطع به واسطه حد یا قصاص قرار دهد اما نمی‌تواند قبل از اجرای قصاص یا حد عضو مذکور را تسلیم مشتری کند به این معنا که موضوع حد یا قصاص را منتفی سازد. (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۷، ۱: ۳۴۹)^(۲)

صاحبان این قول دو دلیل برای نظر خود دارند. اول استصحاب بقای تعلق پیشین عضو به مقتض منہ و دیگر عدم وجود دلیل بر مالکیت شخصی غیر از مقتض منہ (سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۷۸، ص ۳۰).

در این گروه برخی از ایشان پا را فراتر گذاشته و قائل به مالکیت برای مقتض منہ شده‌اند و قائل به مشروعیت پیوند عضو از سوی جانی شده و بر این اعتقادند که عضو قطع شده بر اثر مجازات قصاص، مال جانی است و او می‌تواند دوباره به خود یا دیگری پیوند بزند.

(<http://bahjat.org/fa/content/view/229/45/>)

۱. ممکن است چیزی قانوناً یا عرفاً جنبه مالیت خود را از دست بدهد ولی با این حال تعلق به کسی داشته باشد. در این صورت اختیار آن شخص را بر آن چیز «حق اختصاص» گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۲۱۷).

۲. احکام بیان شده در مواردی است که جانی همان عضو مقطوع بر اثر قصاص را به خود پیوند بزند. اما اگر قطعه‌ای از بدن انسان یا حیوان دیگری یا از جای دیگری از بدن خود را به جای عضو قطع شده خود پیوند بزند و این قطعه جزء زنده بدن او شود و در نتیجه نقص عضو او را برطرف کند، افزودن قطعه‌ای که جزء بدن نبوده به بدن است. مماثله در قصاص به لحاظ اجزای بدن خود مجنی علیه و جانی است و با اجرای قصاص، این مماثله حاصل شده است. اما پیوند عضو غیر از عضو قطع شده بدن جانی به جای عضو قطع شده، به نظر می‌رسد که حق جانی است و بازدارندگی قصاص نیز از بین نخواهد رفت. همچنین فرض مذکور با آنچه مورد نظر ادله قصاص است نیز بیگانه است چرا که روایت اسحاق دلالت بر آن دارد که قصاص به خاطر نقص و عیبی که در بدن مجنی علیه حاصل شده انجام می‌گیرد. ظهور این روایت ناظر به نقص و عیبی است که در خود اجزای بدن حاصل شده است نه آنچه ممکن است از خارج به بدن افزوده شده یا خداوند دوباره به او عطا کرده باشد. مثلاً اگر دندان جانی و امثال آن بعد از قصاص دوباره برود، مجنی علیه حق بیرون آوردن آن را ندارد (مروراید، بی تا، ۲۵، ۴۳۸ و شاهرودی، ۱۳۷۸، ۳۲۱).

دلیلی که در این باب استناد نموده‌اند، رجوع به اصل برائت عملی (محمدخان هندی، ۱۳۸۵، ۴۷) و عدم تمامیت ادله منع است. بدین بیان که تحقق اجماع ثابت نیست و روایت ضعیف است (حبیبی، حسین، ۱۳۸۰، ۸۸). نیز می‌گویند منشأ حکم قصاص، جدا شدن گوش مجنی علیه بود و این کار صورت گرفته بود و امر به قصاص از طرف شارع دلالت بر تکرار ندارد و با انجام یک باره آن، امر شارع امتثال شده است. (میرهاشمی، ۱۳۸۵، ۹۷) برخی در این گروه با توجه به ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، قائل به تفاوت حکم گوش با سایر اعضای بدن هستند و بر این اعتقادند که با توجه به ماده، پیوند عضو که به علت قصاص نمودن قطع شده به خود فرد اگر عضو غیر گوش باشد اشکال ندارد و اگر گوش باشد با رضایت طرف بی‌اشکال است. هرچند خود اعتقاد دارند که پیوند گوش هم با شکایت و عدم رضایت مجنی علیه هم بدون اشکال است اگر چه مشهور بنا به نصی که وارد شده است، این را جایز نمی‌دانند (موسوی اردبیلی، ۱۳۷۷، ۱، ۴۴۳ و دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، س ۵۴۳) و (<http://monitor.lmo.ir/esteftaat/answer.aspx?question=160>) (دوم) برخی گفته‌اند با توجه به مقتضای آیه قصاص (قرآن کریم، مائده، ۴۵) خداوند عین عضو از جانی را در اختیار کسی قرار داده که عضو خود را به ناحق از دست داده است. بنابراین می‌تواند عفو کند یا قصاص نماید یا در قبال دریافت مبلغی مصالحه کند. (سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۷۸، ۳۲) بنابراین پیوند مجدد عضو را خلاف حکمت جعل حدود و قصاص دانسته‌اند و دارای اشکال می‌دانند، ولی پیوند زدن آن عضو را به غیر، یا با رضایت مجنی علیه و اجازه حاکم شرع ظاهراً جایز دانسته‌اند (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۵، ۱، ۶۱۰ و همو، ۱۳۷۷، ۲، ۴۵۸ و مکارم شیرازی، ۱۳۷۵، ۴۴۴).
سوم) نظریه‌ای وجود دارد که می‌گوید عضوی که در قصاص از اندام جانی جدا می‌شود ملک نیست و طبق روایت، اگر جانی آن را پیوند کند مجدداً قطع می‌شود و به نظر این گروه حتی بعضی به مفاد آن عمل کرده‌اند. بنابراین پیوند آن به شخص قصاص شده جایز نیست و دوباره قطع می‌شود. (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷، ۲، ۴۵۸)

دلیلی که این گروه برای عدم ملکیت ذکر کرده‌اند اینکه عضو جدا شده میته است بنابراین مالیت ندارد و قابل خرید و فروش نیست. حتی پس از جدا شدن اولیتی در کار نیست که بگوییم مقتص منه نسبت به آن حق اولویت دارد. در این دیدگاه خارج شدن عضو از حیز انتفاع مفروض است. زیرا عضو قطع شده میته است و باید میته را دفن کرد. (سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۷۸، ۳۶)
بنابراین اگر مقتص منه آن را پیوند زد مجنی علیه حق دارد یا خود جدا کند یا از حاکم بخواهد.

در این میان، برخی گفته‌اند تنها اگر مجنی علیه بگوید: «جانی گوش جدا شده خود را پیوند زد، گوش او را جدا کنید»، واجب خواهد بود گوش جانی را جدا کنند. علت این حکم را بیان نکرده‌اند. عده‌ای از آن‌ها آن را به خاطر امر به معروف و نهی از منکر و مطابق نظر شیعه دانسته‌اند. (شیخ طوسی، ۱۳۹۳ هـ.ق، ۲۰۹) و (همان، ۱۴۱۶ هـ.ق، مسئله ۷۲) چون اگر کسی با گوش پیوند زده خود نماز بخواند، نماز او درست نخواهد بود زیرا او بی آنکه ضرورتی باشد، حامل نجاست خارجی است. به شرط آنکه بیم تلف شدن انسان یا بخش عظیمی از بدن او نرود، جدا کردن عضو پیوندی برحاکم نیز واجب است. (مروارید، بی‌تا، صص ۱۸۴ و ۳۷۲) و (الحلی، بی‌تا، ۲، ص ۸۲۱) (۱)

چهارم) عده‌ای هم فرموده‌اند که مالکیت و اختیار نسبت به عضو به چگونگی ارتکاب جرم بستگی دارد. علت اینکه در اجرای قصاص هدف معامله به مثل (قرآن کریم، بقره: ۱۹۴) است. بنابراین اختیار مالکیت عضو قطع شده به نحوه ارتکاب و اعتدای مجرم بستگی دارد و در هر موردی حکم خاص خود را به نحو تفصیل دارد (سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۷۸: ۳۲).

۳- بررسی مسئله از منظر قرآن:

با توجه به آیه‌ای از قرآن کریم مسئله را بررسی می‌کنیم آنچه از آیه مربوط به قصاص «النَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ (قرآن کریم، مائده: ۴۵)» برداشت می‌شود، این است که مقابله میان دو نفس و دو عضو انجام گیرد نه میان دو ازهاق و یا قطع شدن. بدین معنا که هرعضوی از مجنی علیه گرفته شود و نقص پیدا کند یا نفس او گرفته می‌شود، در عوض آن و به مناسبت، همان عضو یا نفس از جانی گرفته شود و در نفس یا عضو با هم برابر گردند. بر این پایه، قصاص بدین لحاظ صورت نمی‌گیرد که چون جانی، مجنی علیه را با قطع کردن عضو او آزار داده است، مجنی علیه نیز حق دارد او را با قطع کردن

۱. البته باید توجه داشت که به طور کلی در اتصال یافتن عضو پیوندی سه حالت متصور است: اول) آنکه قطعه پیوندی با بدن جوش می‌خورد و جزء بدن می‌شود و حیات در آن جریان می‌یابد. در این حالت صحیح آن است که قطعه پیوندی جزء زنده ای از بدن انسان می‌شود و نه مردار است و نه نجس. زیرا پیوند قطعه جدا شده قبل از سرد شدن آن انجام و حیات دوباره در آن استمرار یافته است و به واسطه جدا شدن نمرده بود. دوم) آنکه قطعه مزبور ابتدا دارای حیات بوده اما پس از قطع، حیات خود را از دست داده و با پیوند، حیات برگشته است و مانند اعضای مصنوعی فقط در ظاهر به بدن متصل می‌شود و حیات در آن جریان نمی‌یابد. چنین قطعه ای حقیقتاً و عرفاً مردار و نجس است و نماز با آن اشکال دارد. به همین منظور به شرط آنکه بیم تلف شدن انسان یا بخش عظیمی از بدن او نرود باید آن را جدا کرد. (الحلی، بی‌تا، ۲، ص ۸۲۱) و (مروارید، بی‌تا، ۲۴، صص ۱۸۴ و ۳۷۲) سوم) پیوندهایی که معمولاً فقط در موارد اجزایی که حیات در آنها جریان ندارد، صورت می‌گیرد مثل آنکه پاره ای از استخوان انسان یا دندان یا ناخن او را بردارند و به بدن وصل کنند. این موارد چون از اجزایی است که از اصل حیات در آنها جریان ندارد که از بین برود، نجس نیست و دلیلی وجود ندارد که حمل آن در حال نماز ممنوع باشد. (شاهرودی، ۱۳۷۸، ۳۲۰)

عضو مقابلش آزار دهد، بلکه قصاص به لحاظ خود عضو و نقص حاصل از قطع آن صورت می‌گیرد. بنابراین، مدلول آیه آن است که مجنی علیه حق دارد جانی را ناقص العضو کند به گونه‌ای که اگر جانی دوباره آن عضو را پیوند بزند، مجنی علیه باز حق خواهد داشت دوباره آن را جدا کرده و او را ناقص العضو کند. زیرا خود عضو، متعلق حق مجنی علیه و خود نفس، متعلق حق اولیای دم است. البته نه بدان معنا که مجنی علیه یا ولی دم مالک آن عضو یا نفس باشد، بلکه بدان معنا که آن‌ها مالک «گرفتن» آن عضو و ناقص کردن جانی و مالک گرفتن نفس و کشتن قاتل هستند. (شاهرودی، ۱۳۷۸، ص ۳۲۳)

حاصل کلام آن که آیه به صراحت دلالت برمقابله میان خود نفس و اعضای مجنی علیه و جانی دارد، نفس جانی در برابر نفس مجنی علیه، چشم جانی در عوض چشم مجنی علیه... و معنای روشنی که عرفاً از این گونه ترکیب و سیاق عبارت فهمیده می‌شود، همانا بدل قرار گرفتن و مقابله میان دو نفس و یا اعضای دو طرف به صورت دادن و گرفتن است. بنابراین، معنای قصاص نفس و اعضاء، قصاص خودِ نفس و اعضاء است از حیث وجود و عدم و نقص و عیب حاصل از آن، نه قصاص به لحاظ اعدام نفس از آن جهت که تلاش در گرفتن نفس و ورود آزار بر جانی بوده یا در عضو، قطع و جدا شدن عضو از آن جهت که قطع و زخم است.

همچنین از آیه شریفه «فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ» (قرآن کریم، بقره: ۱۹۴) چنین استناد شده که اگر جانی موجب تلف عضو مجنی علیه شده و یا به گونه‌ای جرم را مرتکب شده که زمینه پیوند برای مجنی علیه فراهم نبوده، با توجه به قاعده «اعتدای به مثل» مقتض منه نمی‌تواند عضو قطع شده را به خود پیوند بزند (سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۷۸، ۳۵). مصداق این مورد در قتل بارزتر است. هرگاه قاتل نفس کسی را می‌گیرد، اولیای دم برای مقابله به مثل نفس او را می‌ستانند. حال اگر قرار باشد بعد از مشخص شدن عدم ازهاق قاتل او را رها کنند مقابله به مثل صورت نگرفته، زیرا مقتول پس از ازهاق نفس از سوی قاتل دوباره زنده نشد که ما هم الآن با قاتل کاری نداشته باشیم.

۴- بررسی مسئله از منظر قانون:

۴-۱- در مورد نفس:

از لحاظ بررسی رویه قانون‌گذار باید گفت که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در این زمینه ساکت است. اما نظریه‌ای مشورتی شماره ۷/۱۵۶۶ مورخ ۱۳۷۶/۱۰/۲ اداره حقوقی قوه قضاییه ضمن اینکه به تفاوتی مابین اعدام از روی حدود با قصاص اشاره نکرده، می‌گوید در صورت

وقوع چنین امری، مفاد حکم درباره او به مورد اجرا گذارده شده و باید مجدداً اعدام شود و تعلق دیه خسارات وارده بر اجرای قبلی حکم را با توجه به اینکه خسارات وارده در مقام اجرای حکم دادگاه بوده و در نتیجه به طور ضمنی مجاز بوده است البته به شرط این که لازمه اجرای آن باشد، غیرقانونی نمی‌باشد تا خسارت قابل مطالبه باشد.^(۱)

مطابق ماده ۴۲۹ لایحه مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۸/۰۵/۲۷ کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی، اگر پس از اجراء قصاص نفس، قاتل زنده بماند، حق قصاص برای ولی دم محفوظ است؛ لکن اگر وی را به گونه‌ای که جایز نبوده قصاص کرده باشد، در صورتی که قاتل آسیب دیده باشد، مشروط به شرایط قصاص عضو، از جمله، عدم خوف تلف ولی دم، حق قصاص عضو او را دارد. در واقع این ماده قاتل به تفصیل شده است.

۴-۲- در مورد عضو:

در بررسی رویه‌های قانونی باید گفت که قانون‌گذار ما به شکل‌های متفاوتی به موضوع پرداخته است. در ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ بدون اشاره به این مطلب که آیا پیوند گوش از سوی جانی جایز است یا خیر، جدا کردن دوباره آن را برای حفظ اثر قصاص ممنوع کرده است و در مورد سایر اعضا نیز ساکت می‌باشد. بنابراین قانون حکم قصاص مجدد را نپذیرفته است. همین امر بود که نظریه شماره ۷/۱۵۵۷ مورخ ۱۳۷۶/۶/۲۵ اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به استعلام شماره ۴۲۴ مورخ ۷۶/۲/۲۸ بیان می‌کند با توجه به ملاک ماده ۲۸۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، عضو قطع شده متعلق به همان کسی است که از او قطع شده و وی می‌تواند آن را به خود یا به دیگری پیوند بزند. که از این بیان هم استفاده نمی‌شود عضو را مجدداً قصاص نمود زیرا این نظریه پیوند را اجازه داده است.

ماده ۴۸۸ لایحه مجازات اسلامی به تمامی اعضا اشاره کرده و گفته که جانی حق پیوند زدن عضو یا حتی قسمتی از عضو، که به سبب قصاص، قطع شده است را ندارد، مگر با تحقق یکی از این دو شرط: اول آنکه مجنی علیه عضو قطع شده خود را با پیوند برگردانده باشد و دوم اینکه به پیوند عضو مرتکب رضایت دهد.

اما این ماده حکم اینکه اگر جانی بدون رعایت این شرایط عضو خود را پیوند زده باشد را نگفته است. می‌توان گفت با نهمی این ماده از پیوند استفاده می‌شود که از نظر قانون‌گذار در این برهه از

۱. ر.ک به مواد ۲۱ قانون مجازات اسلامی و مواد ۷ و ۱۷ و ۱۸ آیین‌نامه راجع به اجرای حکم اعدام مصوب ۱۳۰۷.

زمان پذیرش قصاص مجدد امکان پذیر است. ولی در هر صورت نص برای ما مهم است که این ماده خالی از این مطلب است.

نتیجه

در مورد قصاص مجدد نفس باید قائل به تفصیل بود؛ در مورد قصاص نفس اگر ضربات وارده از ناحیه ولی دم برای قصاص؛ «مما یجوز به القصاص» بود؛ یعنی با آلت کند و کارد نبود بلکه با آلتی است که با آن قصاص می شود نظیر شمشیر و با اجازه شرع اجرای قصاص کرد و به خیال اینکه قاتل مرده است رهایش کرد، ولی منتهی به مرگ نشد، در این صورت، بدون اینکه قاتل مستحق قصاص ضربات وارده بر خود باشد ولی دم می تواند مجدداً قاتل را قصاص کند و اگر ضربات وارده بر قاتل از ناحیه ولی دم برای قصاص «مما لایجوز» باشد مثلاً با شیشه یا شیئی کُند و با زجر قاتل را قصاص کرد یا ضربه ای که زده برای قصاص نبوده است مثلاً تا او را دید آن قدر کتک زد که گمان برد قاتل مرده است، در این صورت اگر قاتل بمیرد، ولی دم گرچه معصیت کرده است اما بابت ضربات وارده بر قاتل مجازات نمی شود و اگر اتفاقاً قاتل زنده ماند در این صورت برای اجرای مجدد قصاص ولی دم باید ابتدا قصاص جرح شود و بعد اگر خواست قاتل را که زنده مانده است دوباره قصاص کند. (محمدی، ۱۳۷۳، ص ۱۸۴)

محقق در شرایع الاسلام (محقق حلی، بی تا، ۴، ۱۰۰۶) و نیز صاحب جواهر (نجفی، بی تا، ۴۲، ص ۳۴۰) و حضرت امام در تحریر نیز همین تفصیل را قائلند.^(۱)

www.eshia.ir/feqh/archive/text/moghtadaei

همین طور احتمال امکان استفاده قول به تفصیل از روایت ابان وجود دارد. زیرا در روایت آمده است که قاتلی را به حضور عمر آوردند که شخصی را کشته بود و عمر قاتل را برای قصاص به برادر مقتول تحویل داد و ولی دم ضربه ای به قاتل زد و به گمان اینکه قاتل مرده است او را رها کرد. ظاهر عبارت «فضربه الرجل» نشان می دهد که ولی دم قاتل را آن قدر کتک زد که گمان برد مرده است. «ضربه حتی رأى انه قتل» طبیعی است با کتک قصاص صورت نمی گیرند و این فعل نیز لایجوز به الاقتصاص بود پس مورد روایت با یک فرد تفصیل تطبیق دارد. لذا روایت مطلق

۱. لو ضرب الولی القاتل و ترکه ظناً منه انه مات فبرأ فالأشبه أن یتبر الضرب، فإن کان ضربه مما یسوغ له القتل والقصاص به لم یقتص من الولی، بل جاز له قتله قصاصاً، وإن کان ضربه مما لا یسوغ القصاص به كأن ضربه بالحجر ونحوه کان للجانی الاقتصاص، ثم للولی أن یقتله قصاصاً أو یتارکان.

نیست، بلکه در مورد ضربه به عنوان قصاص حکم می‌دهد و گرچه نمی‌توان هر دو مورد را از اطلاق روایت فهمید. اما روایت حداقل مؤید برای تفصیل است.

(www.eshia.ir/feqh/archive/text/moghtadaei/891221/).

در مورد پذیرش قصاص مجدد در اعضا گفته شد که امکان آن وجود دارد. زیرا وقتی مطابق ماده ۴۳۹ لایحه مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۸/۰۹/۲۵ مجلس شورای اسلامی، اگر قاتل بعد از قصاص نفس، زنده بماند حق قصاص مجدد برای ولی دم محفوظ است، به طریق اولی می‌توان استفاده نمود که اگر عضو جانی برگشت پیدا کرد و پیوند خورد، مجنی علیه می‌تواند آن را از روی قصاص، مجدداً جدا نماید. اما باید قائل به تفصیل هم شد. به این شکل که:

اول) اگر جنایت جانی به مجرد قطع عضو خاتمه یافته و صاحب عضو آن را پیوند زده باشد، جانی قصاص می‌شود و او هم می‌تواند عضو خود را پیوند بزند و کسی حق قصاص دوباره آن را ندارد.

دوم) اگر جنایت جانی به مجرد قطع عضو خاتمه یافته و امکان پیوند مجدد آن برای صاحب عضو فراهم بوده است، اما صاحب عضو، خود اقدام به پیوند ننموده باشد در این صورت قصاص کننده نیز تنها حق قطع کردن عضو او را دارد و بعد از آن اختیار عضو با صاحب آن یعنی قصاص شونده است و می‌تواند اقدام به پیوند آن بنماید و یا آن که برای استفاده به صورت رایگان یا در برابر مبلغی به دیگری واگذار کند. اما اگر عضو را به خودش پیوند زد، نمی‌توان آن را دوباره قصاص نمود.

سوم) هرگاه شخص جانی عضوی را که قطع نموده از قابلیت پیوند زدن خارج کرده باشد، مثل آنکه آن را کوبیده یا ریز ریز کرده باشد و یا آنکه آن را به حیوان گوشت خوری خورانده و یا از دسترسی صاحبش دور نگه داشته تا فاسد شده باشد و... در این صورت اختیار عضو وی در دست قصاص کننده است که می‌تواند همانند وی آن را از قابلیت پیوند زدن خارج کند. البته قصاص کننده نمی‌تواند این عضو را بفروشد و یا رایگان به شخص سومی برای پیوند واگذار نماید، ولی می‌تواند بعد از قصاص از حق خود بگذرد و آن را از بین نبرد و سالم در اختیار صاحبش قرار دهد، در این صورت اگر قصاص کننده اذن دهد، صاحب عضو می‌تواند آن را به بدن خود پیوند بزند و مجنی علیه حق قصاص مجدد ندارد و اگر اذن پیوند زدن ندهد صاحب عضو می‌تواند آن را مجانی یا در برابر گرفتن مبلغی به دیگری واگذار کند. و اگر در این حالت پیوند زد، مجنی علیه حق مطالبه قصاص مجدد را دارد.

چهارم) در صورتی هم که جانی، عضو را قطع نموده است و امکان پیوند مجدد آن نیست و یا آنکه صاحب عضو امکان مالی پیوند زدن را نداشته باشد و یا از پیوند غافل شود به گونه ای که عرفاً از دست رفتن عضو او، تنها مستند به عمل جانی باشد، در این موارد اختیار عضو با قصاص کننده است ولی نمی تواند آن را بفروشد و یا به دیگری اهدا کند. در این حالت هم اگر احياناً جانی عضو را به خود پیوند زد، قابل قصاص مجدد است.

(<http://www.lankarani.org/far/bok/view.php?ntx>)

پنجم) در تمام موارد بالا، جانی می تواند عضوی از شخص دیگر یا از جای دیگر بدن خود را به محل قصاص شده پیوند بزند و در صورت حلول حیات در آن، هیچ کس حق قصاص مجدد آن را ندارد.

فهرست منابع

الف) کتب

۱. قرآن مجید
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «ترمینولوژی حقوق»، چاپ پانزدهم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۴.
۳. حبیبی، حسین، «مرگ مغزی و پیوند اعضا»، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۰
۴. الحر العاملی، الشیخ محمدبن الحسن، «وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشرعیه»، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان و همین منبع از مؤسسه آل البیت، چاپ دوم، قم، ۱۴۱۴هـ.ق.
۵. الحلّی، حسن بن یوسف بن علی بن مطهر، «مختلف الشیعه»، دوره دو جلدی، بی تا، بی جا.
۶. خویی، سیدابوالقاسم، «مبانی تکمله المنهاج»، مطبعه الادب نجف، بی تا.
۷. شیخ صدوق، «من لایحضره الفقیه»، جماعه المدرسین، حوزه علمیه قم، بی تا.
۸. طباطبایی، علی بن محمدعلی، «ریاض المسائل»، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، بی تا.
۹. الطرابلسی، عبدالعزیز بن البرّاج، معروف به قاضی بن البرّاج، «المهذب»، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۶هـ.ق.
۱۰. طوسی، ابوجعفر، «تهذیب الاحکام»، دارالقرآن الکریم، قم، ۱۴۱۳ هـ.ق و همین منبع از دارالکتب الاسلامیه، تهران، بی تا.
۱۱. طوسی، محمد بن الحسن، «الخلاف فی الاحکام»، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶هـ.ق.
۱۲. طوسی، محمدبن الحسن، «المبسوط فی فقه الامامیه»، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۹۳هـ.ق.

۱۳. فاضل لنکرانی، حاج شیخ محمد، «جامع المسائل»، جلد ۱، قم، مطبوعاتی امیر، چاپ اول، ۱۳۷۵ هـ.ش.
۱۴. الکلینی الرازی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، «اصول کافی»، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۳.
۱۵. کلینی رازی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، «فروع کافی»، چاپ سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.
۱۶. محقق اردبیلی، «مجمع الفائدة»، جامعه المدرسین حوزه علمیه قم، بی تا.
۱۷. محقق حلی، «شرایع الاسلام»، ج ۴، تهران، استقلال، بی تا.
۱۸. محمدی، ابوالحسن، «حقوق کیفری اسلام، قصاص»، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ سوم، ۱۳۷۳.
۱۹. مروارید، علی اصغر، «سلسله الینابیع الفقیه»، مؤسسه فقه شیعه، الدار الاسلامیه، بی تا.
۲۰. مدنی کاشانی، رضا، «القصاص للفقها و الخواص»، قم، مطبوعه العلمیه، ۱۴۰۵ هـ.ق.
۲۱. مکارم شیرازی، ناصر، «مجموعه استفتائات جدید»، قم، انتشارات مدرسۀ الامام علی بن ابیطالب (ع)، چاپ اول، ۱۳۷۵.
۲۲. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، «استفتائات»، قم، انتشارات نجات، چاپ اول، ۱۳۷۷ هـ.ش.
۲۳. الموسوی الخمینی، روح الله، «تحریر الوسیله»، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۸۵. و همین منبع از انتشارات مکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران، بی تا.
۲۴. نجفی، محمد حسن، «جواهر الکلام»، بیروت، دار الاحیا التراث العربی، بی تا و همین منبع از دارالکتب اسلامیه، تهران، ۱۳۷۴.
۲۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود، «بایسته های فقه جزا»، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ب) مقالات و مجلات**
۱. سازمان قضایی نیروهای مسلح، «ماهنامه دادرسی»، سال سوم، شماره سیزدهم، فروردین و اردیبهشت ۱۳۷۸.
۲. محمدخان هندی، وصی، «پیوند اعضا از دیدگاه شیعه و مذاهب اربعه»، فصل نامه طلوع، پاییز ۱۳۸۵، شماره ۱۹، ص ۴۵-۶۲.
۳. میر هاشمی، سرور، «مبانی مشروعیت پیوند اعضا»، ندای صادق، زمستان ۱۳۸۵، شماره ۴۴، ص ۹۰-۱۱۱.
۴. معاونت آموزش قوه قضاییه، نشریه پیام آموزش، نشریه تخصصی، آموزشی، حقوقی، سال هفتم، خرداد و تیر ۱۳۸۸، شماره ۳۸.
۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود، «پیوند عضو پس از قصاص»، مجله فقه اهل بیت، زمستان ۱۳۷۷، شماره ۱۶، ص ۳-۳۱.

ج- نرم افزارها

۱. گنجینه استفتائات قضایی، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، نسخه ۱/۵، ۱۳۸۷.
۲. لوح حق (حافظه قوانین)، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، معاونت پژوهش، بهار ۱۳۸۸.

د: اینترنت

1. <http://www.lankarani.org/far/bok/view.php?ntx>
2. <http://bahjat.org/fa/content/view>
3. <http://monitor.lmo.ir/esteftaat/answer.aspx?question>
4. <http://www.feqh.org/fa/books/book03-htm>
5. www.eshia.ir/feqh/archive/text/moghtadaei
6. www.eshia.ir/feqh/archive/text/moghtadaei

تجلی اخلاق و انصاف در فقه و حقوق موضوعه

* محمد خاکباز

چکیده

هدف علم اخلاق رساندن انسان به اعلی درجه انسانیت است و هدف حقوق تحقق عدالت نسبی و برقراری نظم اجتماع است. انصاف نیز وسیله تخصیص عدالت و متناسب کردن قواعد آن در موارد خاص است. بنابراین عدالت و انصاف دارای تعامل تنگاتنگ با یکدیگر هستند. اخلاق و حقوق، دو علم با دوهدف مجزاهستند و به نظر برخی حقوق دانان باید از هرگونه اختلاط بین اخلاق و حقوق پرهیز نمود ولی حقیقت این است که علم حقوق در حوزه‌های مختلف تقنین، دکتیرین حقوقی، رویه قضایی، قواعد عام فقهی و اصول کلی حقوقی از ارزشهای اخلاقی و انصاف الهام گرفته است که برخی از این موارد در این مقاله بررسی شده است. یک حقوق دان در تفسیر صحیح عدالت که این تفسیر در بردارنده انصاف و اخلاق نیز هست، باید نکات زیرارعايت نماید:

دادرس نباید هیچگاه در صدور رای، خود را در قالب الفاظ قانون، محصور نماید و علاوه بر توجه به نص قانون به روح و فلسفه آن، انصاف، اخلاق، اصول حقوقی و قواعد فقهی، آثار اجتماعی و اقتصادی تصمیم خویش توجه نماید. زیرا تقید نابخردانه به مستندات خشک قانون، سبب تحجر فکری حقوقدان و دور شدن از هدف عدالت می‌گردد و از سوی دیگر دخالت بی‌ضابطه ارزشهای اخلاقی و انصاف در حقوق، سبب هرج و مرج و قانون‌گریزی می‌گردد.

چنانچه در پرونده‌های مطروحه، هدف علم حقوق (نظم و عدالت) با ارزشهای اخلاقی، در تعارض قرارگیرد، حقوقدان باید حتی الامکان با مهارت خاص خویش بین هر دو ارزش را جمع نماید (الجمع مهمما ممکن اولی من الطرح) و اگر ناگزیر از انتخاب یکی از آن دو بود، بی‌گمان باید هدف حقوق را انتخاب نماید. مانند صدور قرار رد دعوا در دعوی مطالبه دینی که مشمول مرور زمان شده است.

با توجه به تحلیل فوق، باید بین «عدالت مطلق» که در دادگستری الهی محقق می‌شود و «عدالت نسبی»، که هنر دادرسان بشری است، تمیز قائل گردید زیرا عدالت مطلق به دو دلیل نقص نسبی قوانین بشری و عدم وجود ضمانت اجرا برای حقوق طبیعی در محاکم دنیوی محقق نمی‌گردد.

کلید واژه‌ها: اخلاق، انصاف، عدالت، وجدان، تعارض حقوق و اخلاق.

درآمد

برخی حقوق‌دانان، اخلاق و حقوق را دو حوزه کاملاً جداگانه می‌دانند و بر این عقیده‌اند که نباید هیچ‌گونه اختلاطی بین مرزهای اخلاق و حقوق صورت گیرد و در مقابل برخی دیگر در دخول ارزش‌های اخلاقی و انصاف در علم حقوق، چنان افراط می‌نمایند که در هر مورد تعارض نص قانون با اخلاق و انصاف و وجدان در پرونده‌های مطروحه، با استدلالی نامناسب و غیراصولی، قانون را زیرپا می‌گذارند.

در این مقاله به بررسی و نقد هر یک از دو نظریه فوق پرداخته شده است و ضمن بررسی مصادیق تمثیلی دخالت اخلاق و انصاف در دانش حقوق، به بیان این نکته پرداخته شده است که دخالت اخلاق و انصاف در حقوق محتاج ضوابط و حدودی است تا از هرگونه افراط و تفریط پرهیز گردد و این میانه روی به رشد و تعالی حقوق کمک نماید.

۱- مفهوم شناسی موضوع:

برای ورود به بحث ابتدا باید تعریف مشخصی از اخلاق و حقوق و انصاف ارائه شود:

۱-۱- تعریف حقوق:

حقوق دانشی است که به تنظیم روابط اجتماعی اشخاص از آن جهت که عضو جامعه هستند، می‌پردازد.

(کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۱۳)

۲-۱- تعریف اخلاق:

ملا احمد نراقی در جامع السعادات، علم اخلاق را چنین تعریف نموده است:
 «علم اخلاق دانش صفات (ملکات) مهلکه و منجیه و چگونگی موصوف شدن و متخلق گردیدن به صفات نجات بخش و رهایی از صفات هلاک کننده است.»

(دبیری، www.pajoohe.com)

فقه‌ها و حکیمان از علم اخلاق تعاریف زیادی نموده‌اند؛ وجه مشترکی که تقریباً در تمام تعاریف

یافت می‌شود، این است که غایت و هدف قواعد علم اخلاق نیل به کمال معنوی و سعادت است.

۱-۳- تعریف انصاف:

«احساس میهمی است از عدالت که در مقام اجرای قواعد حقوق در اشخاص به‌وجود می‌آید و وسیله تعدیل و متناسب کردن آنها با موارد خاص می‌شود. انصاف چوبه‌دستی عدالت است تا از لغزش آن بکاهد و برسرعت گام‌هایش بیفزاید.»

(کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۴۰۷)

هنری مین استاد حقوق مدنی کمبریج، انصاف را چنین تعریف می‌کند:

«مجموعه قواعدی است که در کنار قواعد اصلی حقوق وجود دارد و به استناد متکی بودن بر اصول عالی و برتر اخلاقی می‌تواند قواعد حقوقی را لغو کند یا تخصیص دهد.»

(همان، جلد اول، شماره ۵۷)

به‌عنوان نمونه، عدالت حکم می‌کند که مدیون دین‌اش را کاملاً تادیه کند ولی انصاف به‌عنوان مخصص عدالت، حکم می‌کند که در وضعیت اعسار به مدیون مهلت عادلانه داده شود یا برای تادیه دین‌اش قرار اقساطی صادر گردد.

۲- نحوه تعامل سه حوزه اخلاق و حقوق و انصاف مذکور با یکدیگر:

حال باید دید که اخلاق و حقوق و انصاف چه ارتباط و تعاملی با یکدیگر برقرار می‌نمایند:

۲-۱- ارتباط حقوق و انصاف:

دو هدف از اهداف و مبانی والای حقوق، «تحقق عدالت و تنظیم نظم اجتماع» است. با توصیف فوق کاملاً مشهود است که عدالت و حقوق با هم در ارتباط نزدیک‌اند (عدالت غایت حقوق است) و انصاف نیز با توجه به تعریف مذکور، به تعالی حقوق کمک می‌کند. بدین نحو که انصاف وسیله تخصیص و تفسیر قواعد عدالت در موارد خاص است.

۲-۲- ارتباط اخلاق و حقوق:

قواعد اخلاق و حقوق هر دو با دو غایت مجزا تنظیم شده‌اند: هدف اخلاق، در یک کلام «رساندن انسان به اعلی درجه انسانیت و کمال» است و هدف حقوق، «تحقق عدالت نسبی و حفظ

نظم در اجتماع» است، اما بانداک تاملی روشن می‌گردد که هر دو در بسیاری از موارد دارای وجوه مشترک با یکدیگراند، بدین ترتیب که:

۱- وضع بسیاری از قواعد فقهی و اصول عام حقوقی، مطابق با ارزش‌های اخلاقی است که مواد قانونی بسیاری نیز از آن اصول عام بوجود آمده‌اند. نظیر: وفای به عهد، احترام به تعهدات و پیمان‌ها، صداقت در رفتار و گفتار، انصاف، وجدان اخلاقی، مدارا با مردم و امثال آن که از فضایل پسندیده اخلاق هستند، در حقوق نیز منشاء بسیاری از احکام مدنی و جزایی و حقوق بین الملل شده‌اند که در این مقاله به بررسی برخی از این موارد پرداخته می‌شود. به بیان ساده‌تر اخلاق دارای قلمروی وسیعی است که برخی از قواعد آن در عالم حقوق داخل شده است. (اخلاق عام و حقوق خاص است.)

۲- عدالت در نظر مکتب حقوق فطری که دیدگاه این مکتب با عقل سلیم و فطرت پاک انسانی سازگارتر است، مبنای اصلی حقوق است. همین عدالت در علم اخلاق دارای ارزش و فضیلت اخلاقی است.^(۱)

بنابراین دو علم اخلاق و حقوق را نمی‌توان کاملاً بیگانه از یکدیگر دانست ولی باید عنایت داشت که تضمین نظم اجتماع و برقراری عدالت نسبی در دانش حقوق، نسبت به تضمین سعادت و کمال اخروی، از اولویت بیشتری برخوردار است. همانطور که برخی حقوق دانان نظر داده‌اند: مقصود از قواعد حقوقی برقراری نظم و عدالت نسبی در اجتماع است، هر چند که در این راه اخلاق نیز رعایت نشده باشد. به‌عنوان نمونه: عدم استماع دین مشمول مرور زمان شده و...

بر اساس همین تفاوت در هدف دو علم، تفاوت‌های دیگر بین این دو حوزه بوجود می‌آید. به بیان ساده‌تر، وقتی هدف غایی اخلاق با هدف غایی حقوق، تفاوت دارد تفاوت بین قلمرو و ضمانت اجراهای این دو مورد بوجود می‌آید؛ قلمرو اخلاق وسیع‌تر از حقوق است بسیاری از مسائل در اخلاق مذموم‌اند و در حقوق ضمانت اجراست نظیر: دروغ‌گویی و... ضمانت اجراهای اخلاقی جنبه درونی و معنوی دارد و ضمانت اجرای قواعد حقوق، جنبه مادی و اجتماعی دارد.

۱. در مکاتب حقوقی در مورد مبنای حقوق دو دیدگاه وجود دارد: دیدگاه اول، مکتب حقوق فطری است که مبنای اصلی حقوق را «عدالت» می‌داند و در مقابل دیدگاه دوم، مکتب تحقیقی است که مبنای اصلی حقوق را «قدرت حکومت» می‌داند. (کاتوزیان، ۱۳۸۱)

(کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۶۱)

در نظر برخی حقوق دانان، اخلاق و حقوق را نباید با هم مخلوط کرد. زیرا خلط این دو، سبب اعمال عواطف و احساسات به جای اعمال قانون و در نتیجه صدور آرای متعارض می‌گردد و تهافت آراء همان چیزی است که حقوقدان و رویه قانون‌گذاری به آن خشنود نیست. (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، ص ۷۲)

در پاسخ به آن دسته از حقوق دانان باید گفت واقعیت حقوقی این است که در مورد خلط یا تفکیک بین مرزهای حقوق و اخلاق نیز باید راه تعادل را پیمود و از هرگونه افراط و تفریط دوری جست تا این میانه روی به رشدو تعالی دانش حقوق کمک نماید. تفریط (تفکیک حقوق و اخلاق) به تجزیه فکری حقوقدان و دور شدن از هدف عدالت می‌انجامد و افراط در وارد کردن اخلاق در عالم حقوق، سبب می‌گردد عواطف شخصی دادرس جایگزین اصول حقوقی گردد. چه آنکه در بسیاری موارد، دادرس باید رای صادر نماید که ندای وجدان و اخلاق آن را مضموم و قواعد حقوق آن را عادلانه می‌داند. بنابراین نمی‌توان حقوق و اخلاق را کاملاً وابسته یا جدا از یکدیگر دانست. یکی از حقوق دانان در یک تحلیل صحیح، اطاعت بی‌چون و چرا از ظاهر قانون را نقد می‌کند و بر این عقیده است که دادرس از یک سو باید از قانون اطاعت کند و به آن پایبند باشد و از سوی دیگر اندیشه تحقق عدالت را در رسیدگی رعایت کند تا وجدان خویش را اقناع نماید. برای این منظور او نباید در دایره الفاظ قانون، محصور شود. باید از عقل و تجربه و فنون تفسیر کمک بگیرد و به مصالح اجتماعی نیز اعتنا نماید. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۵)

به‌عنوان مثال، دادگاه خانواده نمی‌تواند برای صدور گواهی عدم سازش، فقط نص ماده ۱۳۳ق.م را لحاظ نماید. چه آنکه هر طلاق عواقب و آثار بد روحی و روانی برای طرفین و فرزندان آنها و نتایج منفی اجتماعی را دربر دارد. دادرس نیز باید در صدور این گواهی نهایت دقت را به عمل آورد و به عاقبت کار خویش بیندیشد.

البته نکته مهمی که لازم به ذکر است این است که همان طور که برخی حقوق دانان گفته‌اند، نباید در تفسیر عدالت و دخالت اخلاق در حقوق، ضوابط و حدود را نادیده انگاشت که خود سبب قانون‌گریزی می‌گردد و به جای اجرای اصول مسلم عدالت، باورهای عوامانه و سطحی جایگزین این اصول می‌گردد. (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۲۴)

۳- مصادیق ظهور اخلاق در فقه و حقوق

همانطور که ذکر گردید، با وجود اینکه علم حقوق و اخلاق دو دانش جداگانه، با دو هدف مجزا هستند ولی واقعیت این است که دانش حقوق، هیچ‌گاه کاملاً از اخلاق منفک نبوده و در بسیاری از حوزه‌ها از جمله قانون‌گذاری، دکتین حقوقی، رویه قضایی، وضع قواعد و اصول عام فقهی و حقوقی، از ارزشهای اخلاقی و انصاف الهام گرفته است که موارد زیر از آن جمله موارد است:

۳-۱- توجه به اخلاق در قواعد فقهی حقوق اسلام و احکام حقوقی آن:

بسیاری از قواعد عام فقهی و مواد قانونی، منبعث از ارزش‌های اخلاقی است، نظیر: قاعده المومنون عندالشروطهم، قاعده اوفوا بالعقود (لزوم وفای به عهد)؛ قاعده غرور، قاعده احسان و قاعده علی الید و...

الف- اخلاق حکم می‌کند که شخص به تعهدات و شروط خود وفا نماید، حقوق نیز این اصل اخلاقی را با وضع قواعد و اصول عام و مواد بسیاری که منطبق با آن اصول است، به رسمیت شناخته است. نظیر قواعد المومنون عندالشروطهم و اوفوا بالعقود و قاعده ضمان عقدی و... که مواد ۲۳۷ و ۱۲ و ۶۴۸ و ۶۷۴ و ۳۶۲ ق.م و بسیاری از مواد دیگر منطبق با این اصول است. همچنین اخلاق و وجدان، غاصب را ملزم به برگرداندن مال مغضوب می‌داند که قاعده فقهی علی الید (علی الید ما اخذت حتی تودی) و مواد ۳۱۱ و ۳۱۲ و ۳۶۶ ق.م، راجع به ضمان غصب و در حکم غصب (مقبوض به عقد فاسد) منطبق با این دستور اخلاقی است.^(۱)

ب- اخلاق حکم به صداقت و راستی در روابط اجتماعی می‌کند و تقلب و خدعه را مذموم می‌شمارد. حقوق نیز در مسائل متعدد مدنی و کیفری، شخص فریبکار را واجد مسؤولیت دانسته است. مفاد قاعده غرور که شخص فریب خورده را دارای حق رجوع به فریبکار دانسته است (المغروریرجع الی من غره) متضمن تقبیح دروغ و نیرنگ است و مواد بسیاری منطبق با این اصل است. نظیر مواد ۲۶۳ و ۳۲۵ و ۳۲۶ ق.م.^(۲)

۱. برای توضیح بیشتر راجع به قواعد علی‌الید (ضمان قهری) و ضمان عقدی رجوع شود به: محمدی، ۱۳۸۹، صص ۱۲۷-۱۰۷

۲. برای توضیح بیشتر راجع به قاعده غرور رجوع شود به: محقق داماد، ۱۳۸۹، صص ۱۶۳ الی ۱۷۸

بدین معنا که در بیع فضولی و بیع مال مغضوب، چنانچه مشتری جاهل بر تعلق حق غیر بر مبیع باشد، می‌تواند نسبت به خسارات، به استناد قاعده غرور و مواد مذکور به بایع فضولی رجوع نماید چون او فریب خورده و حق رجوع به فریبکار را دارد و در صورت علم مشتری بر فضولی بودن بیع، صرفاً حق رجوع نسبت به ثمن پرداختی وجود دارد. زیرا او اراده نقض تحریم‌های قانونی و اقدام علیه خود را نموده است. (قاعده اقدام)

در مسائل کیفری نیز شخص کلاهبردار مجرم و واجد مسؤولیت کیفری شناخته می‌شود. (ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۴/۶/۲۸)

پ- قاعده احسان (ماعلی المحسنین من سییل، سوره توبه آیه ۹۲) که منشاء وضع برخی احکام از جمله ماده ۳۰۶ ق.م شده است، منطبق با اخلاق حسنه در روابط اجتماعی است، حکم بخش اخیرین ماده، برای موردی است که شخصی اموال غایب و محجور را در شرایطی اداره می‌نماید که تحصیل اذن از مالک یا سرپرست محجور، مقدور نیست، اخلاق و انصاف نیز حکم می‌کند که وقتی یک شخص خیرخواه در چنین شرایطی به یاری نیازمند می‌پردازد و از مایملک‌اش برای آنان هزینه می‌نماید، مخارجی که نموده است به او مسترد گردد که در بخش اخیر این ماده نیز تصریح شده است. (۱)

ت- اخلاق اجتماعی حکم می‌کند که شخص ذی‌حق، در اجرای حق خود سوء استفاده ننماید و هر وسیله نامتعارف را دستاویز اعمال حق خویش قرار ندهد. فقه و حقوق نیز در سایه همین ندای اخلاقی، قاعده عام لاضرر که برگرفته از حدیث مشهور نبوی است و اصل ۴۰ ق.ا را وضع نموده است. (۲)

ث- اخلاق حکم می‌کند که انسان حقوق دیگران از جمله حقوق مالی آنها را محترم بشمارد؛ فقه امامیه و حقوق اسلام نیز این مسئله اخلاقی را با وضع قواعد اتلاف (من اتلف مال الغیر فهو ضامن) و تسبیب به رسمیت شناخته است و متلف و مسبب اتلاف مال غیر را ضامن دانسته است. مواد ۳۲۸ الی ۳۳۵ ق.م منطبق با این قواعد است. (۳)

۱. برای توضیح بیشتر راجع به قاعده احسان، رجوع شود به: محمدی، ۱۳۸۹، صص ۴۸-۴۲
 ۲. برای توضیح بیشتر راجع به قاعده لاضرر رجوع شود به: محقق داماد، ۱۳۸۹، صص ۱۶۲-۱۲۹
 ۳. برای توضیح بیشتر راجع به قواعد مذکور رجوع شود به: محمدی، ۱۳۸۹، صص ۴۲-۲۴

علاوه بر دو قاعده فوق، «قاعده فقهی احترام به مال مسلم» نیز در همین راستا وضع شده است. امام باقر(ع) از رسول اکرم (ص) نقل کرده است که آن حضرت فرمود: سباب المومن فسوق و قتاله کفرواکل لحمه معصیه و حرمة ماله کحرمة دمه. (محقق داماد، ۱۳۸۹، صص ۲۱۳ الی ۲۲۰)

ج - علم اخلاق در جهت تزکیه نفس، به افکار و نیات درونی انسان نیز توجه دارد بر این اساس انسان را از بدبینی و سوء ظن نسبت به دیگران منع می‌کند. فقه و حقوق اسلامی نیز در سایه «اصل صحت»، این صفت پسندیده اخلاقی را به رسمیت شناخته‌ست. همانطور که برخی حقوق دانان در مورد مبنای این اصل نظر داده‌اند: «این اصل با فطرت و طبیعت بشر نیز مطابقت می‌کند زیرا گناه، جرم و... فطری و طبیعی بشر نیست بلکه عناوین عارضی است که به علل و جهات گوناگون در بشر پیدا می‌شود و الا بشر از روز اول بر فطرت صحیح و مشروع آفریده شده است.» (همان)

مواد قانونی بسیاری از جمله ماده ۲۲۳ ق.م. منطبق با این اصل کلی هستند.

به غیر از مصادیق تمثیلی فوق، نمونه‌های بسیاری از ظهور قواعد اخلاقی در فقه و حقوق اسلامی وجود دارد که مجال و مقام بررسی آن موارد، در این مختصر نمی‌گنجد.

۳-۲ توجه به اخلاق در وضع ماده ۸۸۰ قانون مدنی

ماده ۸۸۰ ق.م می‌گوید: «قتل از موانع ارث است. بنابراین، کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع می‌شود؛ اعم از اینکه قتل بالمباشره باشد یا بالتسبیب و منفرداً باشد یا به شرکت دیگری.»

حکم ماده فوق بر مبنای انصاف استوار است. فلسفه این حکم، جلوگیری از تحریک اشخاص برای کشتن مورث خود است، تا با این انگیزه پلید، به سهم الارث خود دست نیابند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ش ۵۲)

از نظر اخلاق اجتماعی و ارثی که مورث خود را عمداً می‌کشد شایستگی دست یافتن به ترکه او را ندارد. لذا قانون برای جلوگیری از ارتکاب چنین جرمی، بر خلاف منظور قاتل به وسیله ماده

بالا، وارث قاتل را از ارث مورث خود محروم می‌کند. (امامی، ۱۳۷۳، ص ۲۰۰)

۳-۳- توجه به اخلاق حسنه در صدور قرار اقساطی یا اعطای مهلت عادلانه برای مدیون (قسمت آخر ماده ۲۷۷ ق.م):

طبق ماده ۲۷۷ ق.م: «... حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد.»

اخلاق حسنه و حس تعاون در اجتماع، حکم می‌کند که به جای بازداشت مدیون، با صدور قرار اقساط یا اعطای مهلت عادلانه، به او در تادیه دیونش کمک گردد. مقنن نیز در بخش اخیر ماده مذکور به این حس انسانی توجه نموده است، مگر آنکه مدیون، قصد فرار از پرداخت بدهی و ایذاء داین را داشته باشد که در این‌گونه موارد، حربه حبس، جایگزین رأفت قاضی می‌گردد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ش ۴۰۷)

۳-۴- توجه به مبانی اخلاقی در قرارداد ارفاقی (مواد ۴۷۶ الی ۵۰۳ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱):

حس تعاون در اجتماع و اخلاق حسنه حکم می‌کند که طلبکاران تاجر ورشکسته با انعقاد قرارداد ارفاقی، او را در تادیه دیونش و اعاده به وضع سابق یاری نمایند. قانون تجارت نیز به پیروی از همین حس انسانی، این عقد را به رسمیت شناخته و برای دیان امضاء کننده قرارداد ارفاقی مزایایی قائل شده است که سایرین از آن محروم هستند. (ماده ۴۸۶ ق.ت)

۳-۵- توجه به ارزش‌های اخلاقی در وضع مواد ۴ و ۹ قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹: طبق ماده ۴ این قانون: «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد: هرگاه پس از وقوع خسارت، وارد کننده زیان به نحو موثری به زیان دیده کمک و مساعدت کرده باشد...»

در این بند به روشنی مشهود است که مقنن ارزش اخلاقی «کمک رسانی به مصدوم» را سبب تخفیف میزان خسارات برای واردکننده زیان دانسته است.

ماده ۹ قانون فوق می‌گوید: «دختری که در اثر اعمال حيله یا تهديد و یا سوء استفاده از زیردست بودن، حاضر برای همخوابگی نامشروع شده، می‌تواند از مرتکب علاوه از زیان مادی، مطالبه زیان معنوی هم بنماید.»

سوء استفاده از شرایط شخص برای تحمیل خواسته‌های نامشروع، از نظر اخلاقی بسیار مذموم است. مقنن نیز با الهام از اصول اخلاق و معرفت انسانی، حکم به تحقق مسؤولیت معنوی، علاوه بر مسؤولیت مادی داده است. همان‌طور که برخی از حقوق‌دانان در مورد خسارات معنوی نظر داده‌اند، در حقوق امروز در صدق عنوان خسارت بر خسارات معنوی تردیدی نیست و تنها اختلافات در نحوه و کیفیت جبران این گونه خسارات با پول یا وسایل دیگر است. (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، صص ۷۳ ال ۷۸)

۳-۶- توجه به اخلاق حسنه در وضع حکم غیرقابل استرداد بودن ایفای تعهدات طبیعی

(ماده ۲۶۶ ق.م):

ماده ۲۶۶ ق.م: «در مورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد، اگر متعهد به میل خود آن را ایفاء نمود، دعوای استرداد او مسموع نخواهد بود.»

ماده ۸۰۷ ق.م: «اگر کسی مالی را به‌عنوان صدقه به دیگری بدهد، حق رجوع ندارد.»
استدلال ماده ۲۶۶ بر این اساس استوار است که حقوق به تعهدات اخلاقی، ارزش و بها می‌دهد هرچند که مطالبه چنین تعهداتی در دادگاه، مسموع نیست، ولی وقتی متعهد آن را با میل خود ادا نمود، دعوای استرداد او مسموع نیست. ماده ۸۰۷ نیز از مصادیق ماده ۲۶۶ است. همان‌طور که برخی حقوق‌دانان نظر داده‌اند، اخلاق حسنه و ادای تکلیف وجدانی، حکم می‌کند که وقتی شخصی مالی را به دیگری به‌عنوان صدقه و احسان پرداخت، آن را مسترد نکند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، حاشیه ۷ ماده ۲۶۶)

۳-۷- توجه به اخلاق در مقررات راجع به احوال شخصیه بیگانگان:

همان‌طور که می‌دانیم اتباع خارجه در ایران از حیث احوال شخصیه نظیر: نکاح و طلاق و اهلیت

خود و حقوق ارثی، تابع قانون دولت متبوع خود خواهند بود نه دولت ایران. (ماده ۷ ق.م) ولی اخلاق حسنه حکم می‌کند که مقررات مربوط به احوال شخصیه بیگانگان در ایران در صورتی نافذ باشد که با نظم عمومی و اخلاق حسنه منافات نداشته باشد. به‌عنوان نمونه اگر قانون خارجی الحاق طفل متولد از زنا به پدر را به رسمیت بشناسد، این امر با اخلاق حسنه و نظم عمومی در ایران منافات دارد و دادگاه ایرانی نمی‌تواند بر اساس آن قانون رأی یا اجراییه صادر نماید. (الماسی، ۱۳۸۴، ص ۳۴۴)

۳-۸- توجه به اخلاق حسنه در قراردادهای و دیگر مسائل مربوط به حقوق خصوصی:

در برخی موارد، دولت احترام به اخلاق را ضروری می‌داند و تجاوز به آن را سبب بطلان قرارداد می‌داند:

ماده ۹۷۵ ق.م می‌گوید: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده، به موقع اجرا گذارد؛ اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.»
بند ۴ ماده ۱۹۰ نیز، مشروعیت جهت معامله را یکی از ارکان اساسی صحت معاملات می‌داند. (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۶۰)

در برخی دیگر موارد نیز، مقنن نفوذ و اثر عمل حقوقی را منوط به رعایت اخلاق نموده است، از آن جمله، موارد زیر را می‌توان نام برد:

ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی اشعار می‌دارد: «عقود و قراردادهایی که محل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست.»
ماده فوق، اصل آزادی قراردادی (ماده ۱۰ ق.م) را محدود می‌کند و قراردادهای خصوصی را در صورتی نافذ می‌داند که علاوه بر عدم مخالفت با قوانین امری، مخالف نظم عمومی یا اخلاق حسنه نباشد. به‌عنوان نمونه، اگر دو نفر در یک قرارداد شرط نمایند که شخص الف در ازای دریافت مبلغ یک میلیون تومان از شخص ب، ملزم است تا ماهیانه ۵۰ هزار تومان به ب بدهد و در سود شخص الف شریک باشد ولی در ضرر او شریک نباشد، چنین قراردادی ماهیتاً ربا تلقی می‌شود و به جهت مخالفت با نظم عمومی اقتصادی و اخلاق حسنه، ماده ۱۰ ق.م نمی‌تواند به آن وجاهت قانونی ببخشد.

تبصره ماده ۱۵۶ آیین دادرسی مدنی می‌گوید: «اداره ثبت اسناد و دفتر دادگاهها می‌توانند از

ابلاغ اظهارنامه‌هایی که حاوی مطالب خلاف اخلاق و خارج از نزاکت باشد؛ خودداری نمایند.»

۴- لزوم توجه به اخلاق اجتماعی و انصاف در رویه قضایی کنونی:

ظاهر قانون حکم می‌کند که هرکس بتواند حق خویش را در انعقاد معامله و درج شرایط قراردادی، اعمال نماید ولی اخلاق حسنه و انصاف حکم می‌کند که طرف قوی قرارداد، ثروت و قدرت خویش را وسیله تحمیل شروط نامتعارف و الحاقی به طرف ضعیف قرارداد، قرار ندهد.

اگر فردی به مناسبت شغل و مقام اداری‌اش از اینکه قرار است در آینده نزدیک، زمین‌های یک منطقه در طرح‌های عمرانی و شهرسازی واقع شود، مطلع باشد و با علم به این موضوع، زمین‌های مجاور آن را از صاحبان آن با بهای معمول خریداری نماید و پس از مدت کوتاهی، اراضی خریداری شده، چند برابر قیمت، ترقی پیدا کند، ظاهر این قرارداد صحیح و قانونی است ولی اخلاق و انصاف، در ناعادلانه بودن چنین معامله‌ای تردید نمی‌کند. قاضی نیز می‌تواند با تکیه بر ندای اخلاق و وجدان و با استناد به قاعده لاضرر و اصل ۴۰ ق.ا، حکم به عدم صحت قرارداد به دلیل سوء استفاده از جهل طرف قرارداد، صادر نماید. زیرا اگرچه، خریدار زمین، حق قانونی خود را در انجام معامله، اعمال نموده است، ولی اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر (فروشنندگان) قرار داده است و از جهل آنان به ترقی قریب الوقوع قیمت اراضی آن منطقه، سوء استفاده نموده است.

ظاهر قانون حکم می‌کند که معامله اضطراری نافذ و معتبر باشد (ماده ۲۰۶ ق.م) ولی اخلاق اجتماعی و وجدان، حکم می‌کند که چنانچه تمهید مقدمات آگاهانه برای اضطرار صورت گیرد یا از اضطرار شخص برای تحمیل قرارداد بر او سوء استفاده شود، چنین قراردادی بی‌گمان غیرنافذ باشد، به دو دلیل:

دلیل اول (دلیل حقوقی): در اکراه شرایط تهدید را یا اکراه کننده یا اوضاع و احوال خارجی به وجود می‌آورد و مهم این است که اکراه کننده این شرایط را حربه‌ای برای تهدید می‌سازد. بنابراین شخصی که شرایط خاص شخص مضطر را وسیله‌ای برای تحمیل قرارداد می‌کند مانند مکره (به کسر راء) در عقد اکراهی است.

دلیل دوم (دلیل اجتماعی): وقتی از ناتوانی شخص برای اجرای هدف‌های غیر اخلاقی، سوء استفاده شود با نظم عمومی منافات دارد. بنابر ادله فوق، سوء استفاده از اضطرار شخص به منظور اجبار طرف معامله، اکراه محسوب و سبب عدم نفوذ عقد است. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، صص ۵۰۹ الی ۵۱۵)

مثلاً فردی که برادرش در دریا در حال غرق شدن است و او نیز شنا نمی‌داند، شخص ثالثی به برادر در مانده پیشنهاد به پرداخت مبلغ گزافی در قبال نجات برادرش از مرگ می‌کند و او نیز ناچار قبول می‌کند، در این مسئله ظاهر ماده ۲۰۶ ق.م.معامله را اضطراری و معتبر می‌داند ولی اخلاق و انصاف و معرفت انسانی، در عدم نفوذ این پیمان تردید نمی‌کند و حقوق نیز این نتیجه اخلاقی را به رسمیت می‌شناسد و حکم به غیرنافذ بودن قرارداد، صادر می‌نماید.

در پایان باید گفت هدف حقوق، تحقق «عدالت نسبی» است و با وجود تمام گرایش‌ها به سوی اخلاق و عدالت و انسانیت، نمی‌توان ارزش‌های اخلاقی را به طور کامل در عالم حقوق و در تمام پرونده‌های حقوقی مجری دانست و اندیشه تحقق «عدالت مطلق» حتی در بهترین سیستم‌های قضایی، غیرممکن است؛ زیرا نقص نسبی قوانین بشری هر چند مطلوب و مناسب باشند، از ایراداتی برخوردارند و هیچ نظام حقوقی نمی‌تواند ادعای تصویب قانون بی‌عیب و نقص نماید. وضع قوانین آزمایشی برای مدت‌های محدود، موید این مطلب است. همچنین در تمام جرایم، مجازات مجرم، تعادل بین جرم و مجازات را برقرار نمی‌کند. مانند کیفر یک‌بار اعدام برای عامل کشتار دسته جمعی میلیون‌ها نفر از مردم بی‌گناه علاوه بر این حقوق طبیعی فاقد ضمانت اجرا است همانطور که می‌دانیم بسیاری از مطالبات افراد، حق طبیعی اشخاص هستند و از نظر اخلاق و انسانیت و عدالت، محترم ولی از نظر حقوقی، قابل مطالبه نیستند.

نتیجه

اخلاق و حقوق دو دانش مجزا با دو هدف متفاوت از یکدیگر هستند ولی این جدایی به معنای تفکیک کامل بین مرزهای اخلاق و حقوق نیست بلکه حقوق در حوزه‌های مختلف قانون‌گذاری، دکتترین حقوقی، رویه قضایی از ارزشهای اخلاقی الهام گرفته است.

یکی از گام‌های مثبتی که رویه قضایی کنونی می‌تواند به سمت عدالت بردارد این است که، در دخالت اخلاق در حقوق باید از هرگونه افراط و تفریط دوری جست. افراط در اخلاقی کردن نظام حقوقی سبب می‌گردد علایق شخصی دادرس و باورهای عوام از عدالت، جایگزین اصول حقوقی شود و تفریط در این امر سبب جمود فکری حقوقدان و دور شدن از هدف عدالت می‌گردد و پیمودن راه تعادل به تعالی نظام حقوقی کمک می‌نماید.

یک حقوقدان، در تفسیر صحیح عدالت و دخالت اخلاق در حقوق باید ضوابط و حدود را رعایت نمود که یکی از مهم‌ترین آن ضوابط، این است که نباید به بهانه اخلاق و عدالت، قواعد آمره و حقوق ثابتة اشخاص را نادیده گرفت. باید بین عدالت نسبی و عدالت مطلق، تمیز قائل شد. عدالت مطلق حتی در بهترین دستگاه‌های قضایی دنیا، به دو دلیل نقص نسبی قوانین بشری و عدم ضمانت اجرا برای حقوق طبیعی، محقق نمی‌شود و وظیفه حقوق برقراری عدالت نسبی است.

فهرست منابع

۱. امامی، مرحوم سیدحسن، حقوق مدنی جلد ۳، تهران، نشر اسلامیه، چاپ ۹، ۱۳۷۳.
۲. ژان فلیپ لوی-آندره کاستادلو، تاریخ حقوق تعهدات، ترجمه رضایی، رسول، تهران، نشر مهر و ماه نو، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۳. شهیدی، مرحوم مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۴. کاتوزیان، ناصر، حکومت قانون و جامعه مدنی، نشر دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۵. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق جلد دوم و سوم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ ۳، ۱۳۸۵.
۶. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر میزان، چاپ ۹، ۱۳۸۳.
۷. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ ۸، ۱۳۸۸.
۸. کاتوزیان، ناصر، مقدمه‌ی علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، چاپ ۳۱، ۱۳۸۱.
۹. کاتوزیان، ناصر، وصیت در حقوق مدنی ایران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
۱۰. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعدفقه بخش مدنی، نشر علوم اسلامی، چاپ ۲۶، ۱۳۸۹.
۱۱. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، تهران، نشر میزان، چاپ ۱۱، ۱۳۸۹.
۱۲. وحدتی شبیری، سیدحسن، مبانی مسؤلیت قراردادی، قم، نشر علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۵.

نقش آرای قضایی در تحقق عدالت ترمیمی

* محمد رحمتی

چکیده

در مکتب عدالت ترمیمی بزه دیده به تدریج در مطالعات کیفری نقش اساسی پیدا کرده، و حمایت از وی با جبران خسارات مادی و معنوی او در مرکز توجه قرار می‌گیرد. جرم به عنوان یک اختلاف و سوء تفاهم میان بزه دیده و بزه‌کار و جامعه مدنی مطرح شده، و نه تنها بزه دیده و بزه‌کار، بلکه همه افراد ذینفع، نیز در جلسات دادرسی حضور دارند، وظیفه‌ای که امروزه شورای حل اختلاف به عنوان مرجعی جایگزین، بر عهده دارد. از آنجا که قانون مجازات کشور ما کیفر محور است و عدالت ترمیمی به صورت بارز در آن گسترش پیدا نکرده است، باید با آموزش‌های لازم و استفاده از روان کاوی‌های مناسب، زمینه را برای کارکرد بهتر قضات فراهم نمود.

کلید واژه‌ها: عدالت ترمیمی، عدالت کیفری، آرای قضایی، دعوی حقوقی

* کارشناس ارشد حقوق، پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی، قاضی دادگستری، دادیار شعبه

دوم دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان ایوان (استان ایلام)

درآمد

در بررسی سیر تاریخی و تحولی مکاتب کیفری، آخرین و بارزترین مکتب، مکتب عدالت ترمیمی است، مکتبی که با تکیه بر یک ایدئولوژی نوین یعنی بزه دیده محوری، معتقد به این می‌باشد که، این بزه دیده است که باید در مرکز توجهات باشد نه بزه‌کار. (اردبیلی، ۸۲، ص ۷۸) چرا که، این گونه دادن نقش انفعالی به بزه دیده و قرار دادن او در درجه دوم اهمیت، موجبات یأس و نومیدی او از نظام کیفری و حتی از مفهوم عدالت را فراهم می‌آورد. عدالت کیفری عدالتی سرکوبگر، هم برای بزه دیده و هم بزه‌کار است. (غلامی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۲) معیار و اصول آن، احراز مجرمیت بزه‌کار و تعیین مجازات برای وی است و در این نظام فرصتی به بزه‌کار داده نمی‌شود تا به دلایل انجام فعل بزه‌کاری و اندیشه آن، توجه نماید، بلکه به خود جرم توجه می‌شود و بزه دیده حتی با ورود به دستگاه عدالت، متحمل رنج‌های پروسه‌ی دادرسی شده و شاید هم در دادگاه مغبون واقع شود. (نجفی ابرنآبادی، ۸۴، ص ۴۵)

در حالی که در جریان عدالت ترمیمی، بزه دیده به تدریج در مطالعات و تحقیقات کیفری نقش اساسی پیدا می‌کند. در این جریان حمایت از بزه دیده و جبران خسارات مادی و به خصوص معنوی او در مرکز توجه قرار می‌گیرد. (غلامی، همان، ص ۱۵۶) در عدالت ترمیمی سعی بر آن است که تا صبغه‌ی کیفری عمل ارتكابی هر چه کمرنگ‌تر گردد و مسائل رنگ اختلاف به خود گرفته و درحوزه مسائل حقوقی و حقوق مدنی مورد بررسی قرار گیرند و در راستای این مکتب، جرم به عنوان یک اختلاف و سوء تفاهم مطرح می‌گردد، که فی ما بین بزه دیده و بزه‌کار و جامعه مدنی روی داده است. (دلماش مارتی، ۱۳۸۱ ش، ج ۱، ص ۲۵۹)

به موجب ماده ۱۴ بند ۴ قانون خانه انصاف مصوب ۲۵ خرداد ۱۳۵۶ «مذاکره به منظور ایجاد سازش بین طرفین در جرایم، در صورت مراجعه هر یک از طرفین» به عنوان یکی از صلاحیت‌های این خانه‌ها در امور کیفری پیش بینی شده است. قانون‌گذار کنونی ایران نیز در ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ج.ا.ا مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ تأسیس «شورای حل اختلاف» را به منظور کاهش مراجعات مردمی به محاکم قضایی و توسعه مشارکت‌های مردمی پیش بینی کرده است. آیین نامه اجرایی این ماده که در مرداد ماه ۱۳۸۱ ش به تصویب رییس قوه

قضایه رسید، مأموریت اولیه این شوراها را، که دارای ترکیب مردمی اما انتصابی هستند، «مذاکره به منظور ایجاد سازش بین طرفین در کلیه امور مدنی و همچنین امور جزایی که رسیدگی به آن منوط به شکایت شاکی خصوصی بوده و با گذشت وی تعقیب موقوف می‌گردد»، پیش بینی کرده است (ماده ۷ بند ۱). (رهگشا، ۱۳۸۲، ص ۶۶)

در حقوق ایران، در برخی موارد بیت المال (دولت)، پرداخت دیه را به عهده می‌گیرد، به عنوان نمونه مواد ۳۱۲، ۳۱۳ و ۳۳۲ قانون مجازات اسلامی، همچنین به موجب ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۲۳/۱۰/۴۷: «برای جبران زیانهای بدنی وارد به اشخاص ثالث که به علت بیمه نبودن وسیله نقلیه، بطلان قرار داد بیمه تعلیق قرارداد بیمه تعلیق تأمین بیمه گر فرار کردن و یا شناخته نشدن مسؤل حادثه و یا ورشکستگی بیمه گرد قابل پرداخت نباشد یا،... صندوق مستقلی به نام صندوق تأمین خسارت‌های بدنی تأسیس می‌شود که به وسیله شرکت سهامی بیمه ایران اداره خواهد شد.»^(۱)

مشارکت و مداخله بین بزه دیده و بزه‌کار به صورت گفتگوی بالفعل میان طرفین مثل نشست‌های بزه دیده و بزه‌کار (V.O.C)^(۲) صورت می‌گیرد. (سماواتی پیروز، ۱۳۸۵، ص ۹۸) راه حلی هم که برای رفع این سوء تفاهم پیشنهاد می‌شود؛ به این شکل است که نه تنها بزه دیده و بزه‌کار، بلکه همه افراد ذینفع، نزدیکان و خانواده‌های آنان نیز در جلسات دادرسی حضور دارند و در مسیر حل این اختلاف از نظرات تک تک آنها استفاده می‌شود، وظیفه‌ای که امروزه شورای حل اختلاف به عنوان مرجعی جایگزین پروسه دادرسی در دادگاه‌ها بر عهده دارد. (نجفی ابرنآبادی، همان، ص ۹۶)

به این ترتیب آثار صلح و عدالت، نه تنها بین بزه دیده و بزه‌کار، بلکه در بین خانواده‌های آنها و جامعه مدنی هم تسری می‌یابد. یکی از دلایل بهبود بزه دیده و تسکین درد ناشی از جرم، بیان خواسته‌ها و زیان‌هایی که بدنبال وقوع جرم متحمل شده، می‌باشد.

۱. گفتنی است که به موجب تصویب هیأت وزیران در جلسه ۸۰/۶/۱۴، سقف تعهدات صندوق تأمین درمورد خسارت‌های بدنی اشخاص ثالث موضوع ماده ۱۱ آیین نامه صندوق تأمین خسارت‌های بدنی (مصوب ۱۳۴۸)، به «چهل میلیون» ریال افزایش یافته است. (خزانی، ۱۳۳۷، ص ۱۴۹)

این حالت اگر چه در ظاهر تا حدودی به نفع بزهکار به نظر می‌رسد، اما با کمی دقت نظر معلوم می‌شود، که در عدالت ترمیمی بزهکار در جلسات بحث و گفتگو، از نزدیک با بزه دیده و خانواده او روبرو می‌شود و آثار زیان باری را که فعل او برای بزه دیده و خانواده‌اش به بار آورده است، با دیدگان خود از نزدیک مشاهده می‌کند و مجازات را قلباً می‌پذیرد و شخصاً بر آن صحنه می‌گذارد، نه اینکه خود را قربانی قانون و عدالت بداند و با اکراه و تنفر تن به مجازات دهد. (فروزش، ۱۳۸۶، ص ۱۵۶)

از نگاه عدالت ترمیمی، اگر ما از بزهکاران انتظار داریم که مسؤولیت‌های خویش را نسبت به جرم ارتكابی بپذیرند و رفتارهای خود را تغییر دهند و عضوی مفید در جامعه باشند، به نیازهای آنها نیز، باید توجه شود. باید از سوی افراد جامعه حمایت شوند تا زمینه اصلاح آنها فراهم شود، نه اینکه از سوی مردم طرد شوند و دید مردم به آنها به عنوان افرادی خطرناک و غیر قابل اطمینان باشد. (غلامی، همان، ص ۱۳۴) نشست‌های میان بزهکار و بزه دیده بیشتر برای جرایم عادی است و کمتر برای جرایم خشونت بار جمعی و اجتماعی مورد استفاده قرار می‌گیرد. پس از آنکه مفهوم ترمیمی روشن شد، در ادامه مطالب به نقش آرای محاکم در عدالت ترمیمی پرداخته می‌شود.

۱- تأثیر آرای محاکم در عدالت ترمیمی

جایگاه عدالت ترمیمی در قانون مجازات اسلامی (حدود، قصاص، دیات و تعزیرات)، در صورت استفاده از تمام ظرفیت‌های قانونی، می‌تواند پر رنگ باشد. در حدود مانند زنا، لواط، شرب خمر و... از آنجایی که اثبات این امور بسیار مشکل است، اختیاراتی برای حاکم در این زمینه مقرر شده است و این، زمینه را برای تحقق عدالت ترمیمی فراهم کرده تا قاضی در آن دخالت نموده و آن را جایگزین عدالت کیفری نماید. (سماواتی پیروز، ۱۳۸۵، ص ۹۸) نقش قاضی در عدالت ترمیمی در مقابل عدالت کیفری قابل توجه است.

در این روند در جرایمی مثل حدود، امیدی به وجود می‌آید که زمینه‌ی عدالت ترمیمی را در آینده فراهم کند، یعنی مثلاً در زنا غیر محصنه که شرایط اثبات آن، در فقدان اقرار و امارات منتهی به علم قاضی، بسیار سخت می‌باشد، به‌جای تفحص و تجسس، با روش‌های ترمیمی و

ایجاد گفت‌وگو و ارشاد و با میانجی‌گری یک فرد از دو طرف خانواده، موضوع را حل و فصل نموده، بدون اینکه پرونده‌ای در دادگاه کیفری ایجاد شود. از آنجا که نگاه عدالت کیفری کلی و عمومی است، در این گونه جرایم بزه دیده‌ای وجود ندارد، پس نباید جرایم را به عموم گسترش دهیم. (فروزش، همان، ص ۱۵۶)

در قصاص وقتی که بزه‌کار و بزه دیده‌ی در مقابل یکدیگر در یک نشست ترمیمی قرار می‌گیرند، با شنیدن سخنان بزه‌کار و دلیل انجام کار خود، اولیاء دم را از قصاص منصرف می‌نماید. این نشست‌ها خارج از دادگاه‌های کیفری سودمند است و در فرهنگ قدیم ما در بین ایلات و عشایر نیز رایج بود که با صحبت کردن ریش سفیدها قضیه را حل و فصل کرده و با دیه جبران خسارت می‌کردند. (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۷۷، ص ۱۴۵)

همچنین در تعزیرات، که قاضی اختیار زیادی در تعیین میزان جریمه، دارد می‌تواند صدور حکم را به عدالت ترمیمی سوق دهد و تصمیماتی متناسب با مقتضیات روز در نظر بگیرد و با تبدیل مجازات‌ها و جلوگیری از حبس‌های کوتاه مدت، زمینه‌های تحقق عدالت ترمیمی را ایجاد نماید. (غلامی، همان، ص ۱۵۶) اما از آنجا که قانون مجازات کشور ما کیفر محور است و عدالت ترمیمی به صورت بارز در آن گسترش پیدا نکرده است و باید با آموزش‌های لازم و استفاده از روان‌کاوی، زمینه را برای کارکنان قوه‌ی قضاییه، پلیس و به خصوص قضات فراهم کند.

۲- انتقادهای وارد بر عدالت ترمیمی

بر عدالت ترمیمی انتقاداتی وارد شده است که به اهم آنها اشاره می‌شود:

الف: از آنجا که دعای کیفری بیشتر ناظر به حقوق اجتماعی بوده و جنبه‌ی عمومی نیز، دارند و دولت برای اجرای مجازات و همچنین نشان دادن قدرت در رأس قرار می‌گیرد و حیثیت عمومی جرم در نظام کیفری ما نهادینه شده و غیر قابل تغییر است، این باور وجود دارد که عدالت کیفری باعث نظم و امنیت در جامعه می‌شود. چراکه کیفرها دارای خاصیت بازدارنده هستند؛ یعنی اگر کیفری شدیدتر باشد، نوعی ارعاب برای جلوگیری از بزه در درون فرد ایجاد می‌کند. (عباسی، ۱۳۸۲، ص ۴۳)

ب: از نگاه عدالت کیفری، عدالت ترمیمی به جرایم کم اهمیت نگاه می‌کند و پاسخ آن به

جرایم خفیف بوده است و باتوجه به اینکه اصل علنی بودن دادگاه و نصب وکیل برای بزهکار در نشست‌های ترمیمی منع شده است، نقطه ضعفی برای آن محسوب می‌شود. در مقابل طرفداران عدالت ترمیمی غیر علنی بودن دادگاه‌ها را ضروری می‌دانند و استدلال می‌کنند، چون این پروسه، جنبه‌ای کاملاً شخصی دارد، نباید به صورت علنی باشد. زیرا تأثیر آن کاهش پیدا می‌کند و هیچ تضمینی برای بازگو کردن همه ی مطالب توسط طرفین به وجود نمی‌آید و علنی بودن دادگاه‌ها اهداف عدالت ترمیمی را کم رنگ‌تر می‌کند. و این گفتگوها باید اختیاری بوده و جنبه ی دفاعی نیز نداشته باشد. (نجفی ابرنآبادی، ۸۴، ص ۶۵)

۳- رویکرد جهانی در تکوین عدالت ترمیمی

این رویکرد در یکی دو دهه اخیر، نه تنها در سطح داخلی بلکه در سطح بین‌المللی و در نهادهایی چون سازمان ملل متحد، با اقبال خوبی روبرو بوده است. در این راستا در سال ۱۹۸۵ قطع‌نامه‌ای صادر شد، که به موجب آن به جبران خسارت‌های مادی (بدنی، روانی، عاطفی و معنوی)، از قربانیان مستقیم (شخص مجنی علیه و بزه دیده) و نیز، قربانیان غیر مستقیم (افراد تحت تکفل او)، حتی از افرادی که در جریان وقوع جرم، به خاطر امداد رسانی به بزه دیده، دچار خسارت شده بودند نیز، اشاره می‌نمود. (غلامی، ۱۳۸۵، ص ۱۳۰) که این جبران خسارت در درجه اول به عهده مرتکبان جرم و گاهی نیز به عهده دولت‌ها می‌بود. در این قطع‌نامه، به راه حل‌های غیر قضایی و غیر کیفری حل و فصل اختلافات، از جمله مشارکت جامعه مدنی و میانجی‌گری کیفری نیز، اشاره شده است.

در سال‌های اخیر به دنبال تراکم حجم پرونده‌های کیفری که منجر به تضعیف کارایی و بازدهی نظام کیفری در زمینه‌های اصلاحی بزهکاران و باز اجتماعی شدن آن‌ها شده بود، نظام کیفری تدابیری را اندیشیده که یکی از این تدابیر، مشارکت مردم است، که یکی از نمودهای این مشارکت، میانجی‌گری کیفری است. (سماواتی پیروز، همان، ص ۶۸) میانجی‌گری کیفری، جریان سه طرفه است که فارغ از هر گونه تشکیلات و آیین دادرسی خاصی صورت می‌گیرد و به بزه دیده و بزهکار، این توفیق را می‌دهد که در حضور شخص ثالثی در مورد اختلاف مابین خود، به

بحث و مذاکره بنشینند و سر انجام در مورد راه حل این اختلاف، بدون هیچ گونه دخالتی از طرف شخص ثالث به توافق و وحدت نظر برسند. حل و فصل اختلافات کیفری از طریق نوعی کد خدا منشی و مشارکت جامعه مدنی در امر قضا و کیفر، همانگونه که در میانجی گری کیفری نمود پیدا می کند، با توجه به ظرفیت محدود مراجع رسمی برای رسیدگی و همین طور انعطاف پذیری و کار آمدی بیشتر تصمیمات اتخاذ شده از طریق میانجی گری کیفری، نسبت به تصمیمات و آراء مراجع رسمی، که توجهی مهم برای ضرورت وجود این مشارکت مدنی است، تبیین شود. این نهادها به عنوان جایگزین نهادهای اداری و قضایی، که دولتی می باشند و استفاده از آنها در مواردی با صرف وقت و هزینه زیاد همراه می باشد، معرفی می گردد. (نجفی ابرند آبادی، همان، ص ۱۶۵)

نتیجه

با رویکردی قضایی به مفهوم عدالت ترمیمی و عدالت کیفری و مقایسه آنها و بررسی جایگاه هر یک در ارتقای سیستم قضایی کشور و کاهش مراجعات مکرر مردم به محاکم قضایی، و جلوگیری از اطاله دادرسی و جبران کامل زیانهای وارده به قربانی، می توان گفت، با توسعه مفهوم حقوقی عدالت در جهان، به تدریج، بزه دیده در مطالعات کیفری نقش اساسی پیدا نموده، و حمایت از وی با جبران خسارات مادی و معنوی از او در کانون توجهات قرار گرفته است.

جرم را باید، به عنوان یک اختلاف و سوء تفاهم میان بزه دیده و بزهکار و جامعه مدنی مطرح، و نه تنها بزه دیده و بزهکار، بلکه همه افراد ذی نفع نیز، در جلسات دادرسی حضور داشته باشند، وظیفه ای که امروز شورای حل اختلاف به عنوان مرجعی جایگزین، در کشور بر عهده دارد.

در بررسی قضایی به پرونده های موضوع حدود، قصاص و تعزیرات، مخصوصاً جرایمی که جنبه عمومی ندارند، سعی شود، طرفین را به روش های ترمیمی و گفتمان ارشاد، و با میانجی گری یک فرد از دو طرف خانواده موضوع را حل و فصل کرده و از مراجعات مکرر و بی مورد طرفین، در دادگاه کیفری جلوگیری کرد. از آنجایی که قانون مجازات کشور ما کیفر محور است و عدالت ترمیمی به صورت بارز در آن گسترش پیدا نکرده است، باید با آموزش های لازم و ایجاد نهادهای کمکی جایگزین، زمینه را برای کارکرد بهتر قضات فراهم نمود.

فهرست منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
۲. خزانی، منوچهر، فرآیند کیفری، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۳۷.
۳. رهگشا، امیر حسین، نگاهی به شورای حل اختلاف، نشر دانشور، ۱۳۸۲.
۴. دلماش مارتی، میری، نظام‌های بزرگ سیاست جنایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران، نشر میزان، ج ۱، ۱۳۸۱.
۵. سماواتی پیروز، امیر، عدالت ترمیمی، تهران، انتشارات نگاه بینه، ۱۳۸۵.
۶. عباسی، مصطفی، عدالت ترمیمی دیدگاه نوین کیفری، مجله پژوهشی حقوق و سیاست، شماره ۹، پاییز و زمستان ۸۲.
۷. غلامی، حسین، عدالت ترمیمی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۵.
۸. فروزش، روح اله، عدالت ترمیمی در فقه اسلامی و حقوق ایران، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۶.
۹. نجفی ابرندآبادی، علی حسین، از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی، مجله تخصصی دانشگاه رضوی، شماره ۹، ۱۳۸۶.
۱۰. نجفی ابرندآبادی، علی حسین و هاشم بیگی، حمید، دانش‌نامه ی جرم شناسی، چاپ نخست، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷.

بررسی بزه جعل در اسناد رسمی

موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت

* سید کریم معصومی خسروآبادی

چکیده

جعل در لغت به معنی گردانیدن، آفریدن، وضع کردن، ساختن، ایجاد کردن و دگرگون کردن و منقلب کردن به کار رفته است. جعل یکی از جرایم مهم حقوق کیفری محسوب می‌گردد، زیرا علاوه بر آثار ضرری که ایجاد می‌نماید، باعث اختلال در نظم عمومی شده و موجب عدم وثوق مردم نسبت به اسناد و نوشته اعم از رسمی و غیر رسمی می‌گردد و نظر به اینکه اسناد رسمی دارای ارزش و اعتبار ویژه‌ای هستند و موجب تأمین آرامش جامعه و جلب اعتماد مردم می‌باشند و در واقع اسناد رسمی دلالت بر وجود حق به نفع صاحب حق می‌کند و مثبت حق بدون نیاز به دلیل اثباتی دیگر می‌باشند، لذا قانون‌گذار اهمیت ویژه‌ای برای این قبیل اسناد قائل گردیده است. از سوی دیگر چون مقررات ثبتی ارتباط بسیار مهمی با قوانین مربوط به نظم عمومی و امنیت کشور دارند. لذا در ماده ۱۰۰ قانون ثبت، جاعلین این‌گونه اسناد را به عنوان جاعل در اسناد رسمی قابل تعقیب و مجازات دانسته شده است.

کلید واژه‌ها: سند عادی، سند رسمی، جعل، اسناد مجعول، ثبت سند

درآمد

در دعاوی مختلف حقوقی و کیفری زمانی که یک طرف ادعایی را علیه طرف مقابل مطرح می‌کند، ادعای وی باید به لحاظ قانونی معتبر و از جهت اثباتی مستحکم باشد. در حالی که استنباط قانون حاکم بر موضوع و تفسیر آن بر عهده دادرس است، اثبات حقایق مربوط به ادعا بر عهده مدعی است. حتی در دعاوی که دادستان به عنوان حافظ منافع عمومی طرح می‌کند، بایستی به نحوی دلایل جمع‌آوری شود که تفهیم اتهام به متهم و مالاً محاکمه وی مستند به ادله کافی و متقن باشد. یکی از دلایلی که در دعاوی حقوقی و کیفری به نحوه گسترده‌ای کاربرد دارد، سند اعم از عادی یا رسمی است. ساختن یا مخدوش نمودن اسناد به هر شکل و به عبارت بهتر، جعل اسناد عادی و رسمی می‌تواند منجر به آثار زیانبار فردی و جمعی شوند. قانون‌گذار در مقام حراست از حقوق افراد جامعه، جعل اسناد را جرم انگاری کرده است. در این مقاله آثار و ارکان یک قسم خاص از جعل اسناد موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت تبیین می‌گردد.

۱- تعریف سند

سند در لغت به چیزی گفته می‌شود که به آن اعتماد می‌نمایند و در اصطلاح حقوقی سند به نوشت‌های گفته می‌شود که قابلیت دارا شدن دلیل در دادرسی را داشته باشد. یعنی در مقام اثبات ادعا قابل پذیرش باشد. لذا هر نوشت‌های سند محسوب نمی‌گردد، بلکه نوشت‌های می‌تواند به عنوان سند تلقی شود که بتوان آن را در مقام دعوی حق یا دفاع از دعوی حق به کار برد. چنانکه ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی می‌گوید: «سند عبارت است از هر نوشت‌های که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.»

۲- اقسام سند

اسناد از حیث درجه اعتبار به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱-۲- سند عادی:

سند عادی نوشت‌های است که توسط مقامات رسمی یا مراجع رسمی و در حدود صلاحیت آنان تنظیم نگردیده، بلکه بدون آنکه مامور رسمی طبق مقررات قانونی در آن مداخله داشته باشد توسط افراد تنظیم گردیده است. اسناد عادی بر چهار قسم‌اند:

الف- اسنادی که افراد امضاء نموده‌اند

ب- دفاتر تجاری

ج- اسناد تنظیمی در خارج کشور.

د- نامه‌های خصوصی

۲-۲- سند رسمی:

سند رسمی نوشت‌های است که به وسیله یکی از مامورین دولتی در حدود صلاحیت آنها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شود. مطابق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است.

اسناد رسمی را می‌توان بر چهار قسم تقسیم کرد:

الف- اسناد قانونی

ب- اسناد اداری

ج- اسناد قضایی

د- اسناد تنظیمی در دفاتر ثبت

تعریفی که از اسناد رسمی در قانون مدنی شده است، با سند رسمی در قانون ثبت متفاوت است. اگر چه در قانون ثبت تعریفی از سند رسمی دیده نمی‌شود، از مجموع مواد قانون ثبت می‌توان استنباط کرد که سندی از نظر قانون ثبت رسمی است که دلالت بر وجود حقی به نفع یک شخص می‌کند و طبق مقررات قانونی در دفاتر اسناد رسمی ثبت و بر آن مهر مخصوصی نقش می‌بندد. بنابراین سند رسمی از نظر قانون ثبت اخص از سند رسمی مذکور در قانون مدنی است. مثل گواهی‌نامه رانندگی که از نظر قانون مدنی سند رسمی است ولی از دیدگاه عرف ثبتی و قانون ثبت به آن سند رسمی گفته نمی‌شود، زیرا مطابق بند ۷ ماده ۲۵ قانون ثبت، هرگاه در تنظیم اسناد و تطبیق مفاد آنها با قوانین اشکال یا اشتباه پیش آید، رفع آن با هیأت نظارت خواهد بود و از این ماده می‌توان استنباط کرد که مراد از اسناد مذکور در این بند اسناد تنظیم شده در دفاتر سناد رسمی است و سایر اسناد در هیأت نظارت مطرح نمی‌گردد.

۳- تعریف جعل

جعل در لغت به معنای خلق کردن، ایجاد کردن، ساختن، قرار دادن، تقلب کردن، وضع کردن

آمده است.

در لسان عرب و در قرآن کریم نیز جعل در معنای متفاوتی آمده است. نظیر آیات شریفه «جعل الظلمات و النور»، «آفریده تاریکی و روشنائی را» و در آیه شریفه، «جعلناکم اوسطاً»^(۱)، «قرار دادیم شمارا دسته میانه» یا در آیه شریفه، «انی جاعل فی الارض خلیفه» «من در روی زمین جانشین قرار خواهم داد.» (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۸، ص ۲۴۷)

در اصطلاح حقوقی جعل عبارتست از: «ساختن یا تغییر دادن آگاهانه نوشته یا سایر چیزهای مذکور در قانون به ضرر دیگری به قصد جازدن آنها به عنوان اصل.»^(۲)

قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی، تعریفی از جرم جعل ارائه ننموده، بلکه تنها به ذکر مصادیق این جرم بسنده نموده است، در حالی که تعریف هر جرم برای استنباط تمیز آن امری اجتناب‌ناپذیر می‌باشد. لذا اگر چه جعل در قانون تعریف نشده است، اما با ملاحظه متون قانونی و استعانت از دکترین می‌توان می‌گفت: جعل عبارت است از ساختن سند یا نوشته یا شیء دیگر برخلاف واقع و تغییر عالمانه و عامدانه مفاد آن به یکی از مصادیق ذکر شده در قانون به گونه‌ای که متضمن ضرر بالقوه باشد.

۴- اقسام جعل

جعل بر دو نوع است:

الف) جعل مادی

ب) جعل معنوی

جعل مادی عبارت است از تحریف حقیقت از طریق اعمال مادی مندرج در ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی. به گونه‌ای که اثر مادی و بیرونی این تحریف در نوشته یا سند و به غیر آن مشهود باشد، یعنی شخص مرتکب روی سند یا نوشته یا سایر چیزهای مذکور در ماده مرقوم اقدامات مادی انجام می‌دهد که به صورت و شکل ظاهری آنها خدشه ایجاد می‌کند و این اعمال همواره به صورت فعل مثبت می‌باشد.

البته باید توجه داشت که هر نوع تغییر در ظاهر سند یا نوشته و... جعل محسوب نمی‌گردد بلکه باید این خدشه به قصد متقلبانه و موجب اضرار به غیر شود، هر چند این ضرر بالفعل نبوده و به صورت بالقوه باشد.

۱. سوره انعام، آیه ۱

۲. سوره بقره، آیه ۲۹

روش‌های تشخیص برای جعل مادی غالباً به صورت روش‌های فیزیکی نظیر استفاده از نور ماوراء بنفش و اشعه مادون قرمز و روش‌های شیمیایی و روش‌های گرافولوژی می‌باشد. جعل مفادی عبارت است از تحریف متقلبانه حقیقت بدون ایجاد خدشه در ظاهر و شکل سند یا نوشته یا سایر چیزهای مذکور در قانون به گونه‌ای که باعث فریب طرف شود. در جعل مفادی بدون آنکه در ظاهر سند یا نوشته خدشه‌ای ایجاد شود، شخص مرتکب به گونه‌ای قلب حقیقت می‌کند تا سند یا نوشته بی‌اعتبار و خالی از وجه گردد. با توجه به ماده ۵۳۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) اعمال فیزیکی جعل مفادی به روش‌های زیر می‌تواند محقق شود:

- ۱- تغییر موضوع یا مضمون.
 - ۲- تحریف گفته و نوشته یکی از مقامات رسمی.
 - ۳- تحریف مهر یا تقریرات یکی از طرفین.
 - ۴- امر باطل را صحیح جلوه دادن.
 - ۵- امر صحیح را باطل جلوه دادن.
 - ۶- خبری را که به آن اقرار نشده، اقرار شده جلوه دادن.
- در تمام روش‌های شش‌گانه جعل مفادی ملاحظه می‌گردد که جعل از طریق تغییر محتوا و ماهیت و موضوع سند یا نوشته محقق می‌شود و هیچ‌گونه آثار فیزیکی روی سند یا نوشته برجا نمی‌گذارند.

نظر غالب حقوق‌دانان این است که جعل معنوی از طریق ترک فعل نیز قابل تحقیق می‌باشد. زیرا در واقع در نتیجه ترک فعل سندی ایجاد شده که محتوای آن با واقعیت تطبیق نمی‌کند. بنابراین کسی که یک تعهد مدنی یا یک حق متعلق به غیر را مخفی می‌کند مرتکب جعل معنوی شده است. (سلیمانپور، ۱۳۵۷، ص ۹۷)

۵- جرم جعل موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت:

موضوع جرم جعل در قانون مجازات اسلامی اعم است از نوشته‌های رسمی و غیر رسمی و اسناد رسمی و غیر رسمی. ولی قانون‌گذار ایران در قانون ثبت به انواع خاصی از جعل پرداخته است که موضوع آن صرفاً اسناد رسمی را شامل می‌شود. لذا اسناد غیر رسمی و سایر نوشتجات از شمول آن خارج هستند، یعنی قلب حقیقت باید صرفاً در اسناد رسمی تحقق یابد.

ماده ۱۰۰ قانون ثبت هفت نوع اعمال ارتكابی از سوی مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک را جرم و از مصادیق جعل مادی و معنوی در اسناد رسمی دانسته است. متن ماده ۱۰۰ قانون ثبت چنین است:

هر یک از مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر رسمی عامداً یکی از جرم‌های ذیل را مرتکب شوند، جاعل در اسناد رسمی محسوب و به مجازاتی که برای جعل و تزویر اسناد رسمی مقرر است محکوم خواهند شد:

اولاً: اسناد مجعوله یا مزوره را ثبت کند.

ثانیاً: سندی را بدون حضور اشخاصی که مطابق قانون باید حضور داشته باشند، ثبت نماید.

ثالثاً: سندی را به اسم کسانی که آن معامله را نکرده‌اند ثبت کند.

رابعاً: تاریخ سند یا ثبت سندی را مقدم یا مؤخر در دفتر ثبت کند.

خامساً: تمام یا قسمتی از دفاتر ثبت را معدوم یا مکتوم کند یا ورقی از آن دفاتر را بکشد یا به

وسایل متقلبانه دیگر ثبت سندی را از اعتبار و استفاده بیندازد.

سادساً: اسناد انتقالی را با علم به عدم مالکیت انتقال دهنده ثبت کند.

سابعاً: سندی را که به طور وضوح سندیت نداشته و یا از سندیت افتاده ثبت کند.

ملاحظه می‌گردد قانون‌گذار در ماده مرقوم هر دو نوع از اقسام جعل را مورد توجه قرار داده

است که هریک از مصادیق آن به‌طور جداگانه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

به غیر از شق پنجم ماده ۱۰۰ قانون ثبت، تمام شقوق ششگانه دیگر از مصادیق جعل معنوی

در اسناد رسمی محسوب می‌گردند. در جعل معنوی یا مفادی مرتکب برخلاف جعل مادی، دخل

و تصرفی از قبیل تراشیدن، الحاق و امثال آنها در نوشته یا سند به عمل نمی‌آورد، بلکه حقیقت

مطلبی را ابتدا در ذهن خود از جهت مفاد و مضمون و معنی تغییر می‌دهد و سپس آن را وارد سند

می‌کند.

مثل اینکه مامور ثبت احوال ولادت طفل یا فوت شخصی را برخلاف واقع ثبت کند، حال

چنانچه چنین عملی، یعنی متقلب نمودن حقیقت در ذهن و انعکاس این حقیقت متقلب شده در

خارج به صورت آثار مادی و ظاهری بر روی اسناد رسمی صورت گیرد می‌توان گفت فاعل، مرتکب

جعل معنوی یا مفادی در اسناد رسمی گردیده است که از مصادیق بارز این جعل همان موارد

ششگانه مندرج در ماده ۱۰۰ قانون ثبت می‌باشد. حال به بررسی هر یک از این شقوق ششگانه

می‌پردازیم:

۵-۱- مصادیق جعل معنوی در ماده ۱۰۰ قانون ثبت:

۵-۱-۱- ثبت کردن سند مجعوله یا مزوره:

برای تحقق این جرم، قانون‌گذار چند شرط را ضروری دانسته است: شرط اول اینکه عمل ثبت کردن باید بر روی اسناد رسمی صورت گیرد. زیرا سندی که توسط مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر اسناد رسمی تنظیم و به ثبت می‌رسد، مطابق مقررات قانونی سند رسمی محسوب می‌گردد. لذا ثبت کردن نوشت‌های و انجام عملیات مجرمانه بر روی نوشته‌ها از شمول مقررات این ماده خارج است و همانطور که قبلاً بیان گردید سند با نوشته متفاوت است، هر سندی نوشته است ولی هر نوشت‌های سند نمی‌باشد.

شرط دوم که در صدر ماده ۱۰۰ قانون مذکور بیان گردیده آن است که عمل ثبت کردن سند مجعوله یا مزوره باید توسط مستخدمین و اجزای ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر رسمی صورت گرفته باشد.

شرط سوم آن است اسناد مجعوله یا مزوره را عامداً ثبت کنند. از مفاد ماده ۱۰۰ چنین در می‌یابیم که قانون‌گذار عمل ثبت کردن سند مجعوله یا مزوره توسط مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک و یا صاحبان دفاتر اسناد رسمی را در صورتی جرم جعل و تزویر در اسناد رسمی دانسته است که این عمل از روی عمد صورت گرفته باشد. لذا سوء نیت از عناصر لازمه این جرم به شمار می‌رود که بدون احراز آن امکان تعقیب مرتکبین وجود ندارد. بلکه وجود قصد متقلبانه الزامی است و این قصد مبتنی است بر آگاهی مرتکب به نفس عمل قلب حقیقت و اینکه در نتیجه قلب حقیقت ممکن است ضرر مادی یا معنوی متوجه شخص یا اجتماع شود.

شرط چهارم این است که سندی که اقدام به ثبت آن می‌شود، باید سند مجعول یا مزوره باشد نه اصیل. اصولاً جعل مطابق قانون مجازات اسلامی در چیزی قابل تصور است که خود آن ساختگی و تقلبی نباشد، لذا تغییر در مندرجات یک سند مجعول جعل محسوب نمی‌شود. زیرا به عنوان یک مدرک قابل استناد محسوب نمی‌گردد. ولی از آنجاکه ثبت سند امتیازات ویژه‌ای دارد و دارای قوه اثباتی می‌باشد و به دلیل دیگری برای اثبات آن نیاز نیست، یعنی هم واجد جنبه ثبوتی حق و هم واجد جنبه اثباتی حق می‌باشد. به همین جهت مورد توجه ویژه قانون‌گذار قرار گرفته و بنا به اهمیت ثبت سند، ثبت سند مجعوله و مزوره را از مصادیق جرم جعل قلمداد نموده است.

هر چند که با توجه به مصادیق جرم جعل در مواد ۵۲۳ و ۵۳۴ قانون مجازات اسلامی در می‌یابیم که ثبت سند مجعوله یا مزوره که در بند اول ماده ۱۰۰ قانون ثبت ذکر گردیده است نمی‌تواند از مصادیق جعل و تزویر به شمار آید و در هیچ یک از تعاریف جعل اعم از جعل مادی و

جعل معنوی نمی‌گنجد، ولی قانون‌گذار نظر به اهمیت ثبت این گونه اسناد، آنها را جعل دانسته است. به نظر نگارنده می‌توان عمل ثبت سند مجعوله یا مزوره را در حکم بزه جعل و تزویر قلمداد کرد.

۵-۱-۲- ثبت سند بدون حضور اشخاصی که حضور آنان مطابق قانون ضروری است.

قانون‌گذار حضور اشخاص زیر را در هنگام ثبت سند لازم و ضروری دانسته است:

۱- متعاملین یا وکلای آنان.

۲- معتمدین.

۳- معرفین.

۴- مطلع باسواد.

۵- نماینده مدعی العموم.

۶- مترجم رسمی.

قانون‌گذار در شرایط عادی تنها حضور متعاملین را در هنگام ثبت سند الزامی دانسته است و بقیه اشخاص ذکر شده تنها در شرایط خاص حضور آنان الزامی فرض شده است که به برخی از موارد اشاره می‌شود:

طبق ماده ۱۸ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۱۷ «سردفتر و نماینده، هیچ سندی

را نباید امضاء نمایند مگر آنکه وارد دفتر شده و به امضای اصحاب معامله رسیده باشد.»

ماده ۶۳ قانون ثبت می‌گوید: «طرفین معامله یا وکلای آنها باید ثبت سند را ملاحظه نموده و مطابقت آن ثبت با اصل سند به توسط مشارالیه‌م و مسوول دفتر ثبت تصدیق گردد. در مورد اسنادی که فقط برای یک طرف ایجاد تعهد می‌نماید تصدیق و امضای طرف متعهد کافی خواهد بود.»

ماده ۶۴ قانون ثبت مقرر می‌دارد: «در صورتی که طرفین معامله و یا یکی از آنها کور یا کر و گنگ و بی‌سواد باشند علاوه بر معرفین هر یک از اشخاص مزبور باید به معیت خود یک نفر از معتمدین خود را حاضر نمایند که در موقع قرائت ثبت و امضای آن حضور به هم رسانند....»

ماده ۶۶ قانون ثبت اشعار می‌دارد: «در موقعی که معامله راجع به اشخاص بی‌سواد است علاوه بر معرفین حضور یک نفر مطلع با سواد نیز که طرف اعتماد شخص بی‌سواد باشد لازم است....»

ماده ۱۴ آیین نامه قانون دفاتر اسناد رسمی می‌گوید: «سردفتران حق ندارند دفاتر را از محل کار خود به منزل اصحاب معامله ببرند مگر آنکه محقق شود کسی که می‌خواهد معامله نماید مریض بوده که در این صورت باید تنظیم سند و ثبت معامله با حضور نماینده مدعی العموم محل و

در نقاطی که دسترسی به مدعی العموم نباشد با حضور دو نفر از معتمدین محل به عمل آید.» مطابق ماده ۶۱ قانون ثبت: «هر گاه طرفین معامله یا شهود زبان فارسی را ندانند و مسوول دفتر نیز زبان آنها را نداند اظهارات آنها به وسیله مترجم رسمی ترجمه خواهد شد.» بنابراین در اسنادی که ثبت آن باید با حضور طرفین یا وکلای آنان و معتمدین و معرفیین و مطلع بالسواد و نماینده مدعی العموم و مترجم رسمی صورت گیرد، چنانچه سردفتر بدون حضور آنان سند مزبور را ثبت نماید عمل وی مطابق بند دوم ماده ۱۰۰ قانون ثبت جعل و تزویر است که می توان آن را از مصادیق جعل معنوی یا مفادی دانست. زیرا ارتکاب چنین عملی نوعی استبدال شخصی محسوب شده که خود این عمل از مصادیق جعل معنوی به شمار می رود.

۵-۱-۳- ثبت سند به اسم کسانی که آن معامله را نکرده اند:

چنانچه مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر رسمی از روی تقلب و عمداً سندی را به نام اشخاص دیگری که طرف معامله نیستند به ثبت برسانند مرتکب شق سوم ماده ۱۰۰ قانون ثبت شده و جاعل در اسناد رسمی محسوب می شوند.

مطابق ماده ۵۰ قانون ثبت: «هرگاه مسوول دفتر در هویت متعاملین یا طرفی که تعهد می کند تردید داشته باشد باید دو نفر از اشخاص معروف و معتمد حضوراً هویت آنان را تصدیق نموده و مسوول دفتر مراتب را در دفتر ثبت و به امضاء شهود رسانیده و این نکته را در خود اسناد قید نماید.»

حتی در جایی که مسوول دفتر نتواند هویت اشخاص را معین کند، باید از ثبت نمودن سند امتناع نماید. (ماده ۵۲ قانون ثبت اسناد و املاک)، البته ارتکاب این بند از ماده ۱۰۰ قانون ثبت در دو حالت متصور است:

حالت اول: طرفین معامله در هنگام ثبت سند حضور ندارند و ثبت کننده سند، نام اشخاص دیگری غیر از متعاملین در سند ثبت می نماید.

حالت دوم: ثبت کننده سند بر خلاف گفته متعاملین نام شخص دیگری را در سند ثبت می کند. مثل موردی که سردفتر ازدواج در هنگام ثبت سند نکاحیه نام شخص دیگری غیر از شوهر را عمداً در سند نکاحیه قید می کند.

در تمام حالات فوق، مرتکبین حقیقت موجود را که همان طرف معامله نبودن اشخاصی است

که سند به طور متقابل به نام آنان به ثبت رسیده، قلب نموده‌اند که به عنوان استبدال شخص و از مصادیق جعل معنوی به شمار می‌رود.

۵-۱-۴- تاریخ سند یا ثبت سندی را مقدم یا مؤخر در دفتر ثبت کند

قانون‌گذار برای تاریخ مندرج در سند اهمیت ویژه‌ای قائل شده است و در ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی بیان داشته: «در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث ولی در اسناد عادی تاریخ فقط درباره اشخاص که شرکت در تنظیم آنها داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده معتبر است.»

یکی از مصادیق جرم جعل و تزویر تقدیم یا تأخیر تاریخ سند نسبت به تاریخ حقیقی آن است.^(۱) منظور آن است که تاریخ مندرج در سند را جلو یا عقب بیندازد. این نوع جعل و تزویر فقط راجع به تاریخ حقیقی هم وسیله جعل مادی است و هم وسیله جعل معنوی. به هر حال، در صورتی که تقدیم و تأخیر سند بعد از تنظیم آن به وسیله تغییر و تحریف تاریخ حقیقی به عمل آید جعل مادی است. (ایرج گلدوزیان، ۱۳۸۳، ص ۶۷۹)

اصولاً ارتکاب این عمل از طریق دست کاری در یک سند صورت می‌گیرد. یعنی مرتکب بدون آنکه در متن یا عبارات سند تغییری ایجاد نماید، نسبت به تقدیم یا تأخیر دادن تاریخ سند اقدام می‌نماید و اگر این تقدیم یا تأخیر بعد از تنظیم سند باشد، عمل ارتكابی جعل مادی است. زیرا این‌گونه تغییر دارای آثار مادی خارجی است که در روی سند صورت گرفته است و چنانچه هر یک از مستخدمین ثبت و صاحبان دفاتر اسناد رسمی فی‌البداهه در حین ثبت سند، تاریخ ثبت را مقدم یا مؤخر ذکر نمایند، به لحاظ آنکه آثار مادی خارجی بر جای نگذاشته بلکه حقیقتی را دگرگون و در سند منعکس نموده‌اند، چنین عملی جعل معنوی یا مفادی محسوب می‌شود و مرتکبین در صورت احراز عامد بودن طبق شق چهارم ماده ۱۰۰ قانون ثبت جاعل در اسناد رسمی محسوب و به مجازات مقرر برای جعل و تزویر در اسناد رسمی محکوم خواهند شد.

۵-۱-۵- ثبت کردن اسناد انتقالی با علم بر عدم مالکیت انتقال دهنده:

منظور از اسناد انتقالی اسنادی هستند که مفاد آن حکایت از انتقال عین یا منفعت یا حقی از شخصی به شخص دارد. یعنی سردفتر باید با علم به عدم مالکیت انتقال دهنده داشته باشد و عالم

۱. ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی

به موضوع باشد، لذا اگر سردفتر نسبت به عدم مالکیت انتقال دهنده جاهل باشد و از روی جهل یا اشتباه چنین سندی را ثبت کند، مشمول مقررات ماده ۱۰۰ قانون ثبت نبوده و نمی‌توان وی را به عنوان جاعل در اسناد رسمی تحت تعقیب قرار داد.

شخصی که در دفترخانه حاضر شده و تقاضای ثبت سندی را نموده که خود مالک آن مال مورد انتقال نمی‌باشد و به طور متقابله خود را مالک جلوه داده است مرتکب انتقال مال غیر شده است و حسب مورد می‌توان او را به اتهام کلاهبرداری یا جعل تحت تعقیب قرار داد و به موجب ماده ۸ قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب فروردین ۱۳۰۸ هرگاه معاملات تقلبی فوق به وسیله اسناد رسمی صورت گرفته باشد در حکم جعل و مرتکب مستوجب مجازات جاعل در اسناد رسمی است.

قانون‌گذار به جهت صیانت از حق مالکیت افراد، مرتکب اعمال فوق را به عنوان جاعل شناخته است. حال چنانچه کارکنان ادارات ثبت اسناد و املاک و یا سردفتران اسناد رسمی در حین تنظیم و ثبت سند عمداً اسناد مزبور را به علم و آگاهی به عدم مالکین انتقال دهنده اقدام به ثبت چنین سندی نمایند، جاعل در اسناد رسمی محسوب خواهند شد.

۵-۱-۶- ثبت کردن سندی که به طور وضوح سندیت نداشته یا از سندیت افتاده است

این شق از ماده ۱۰۰ قانون ثبت در دو قسمت مجزا قابل بررسی است:

الف) ثبت کردن سندی که به طور وضوح سندیت ندارد.

ب) ثبت کردن سندی که به طور وضوح از سندیت افتاده است.

منظور از سندیت نداشتن یعنی سندی که در مقام دعوی یا دفاع ارزش اثباتی نداشته و قابل استناد نباشد.^(۱) سند رسمی اعتبار خاصی نسبت به اسناد دیگر دارد، لازم است با رعایت تشریفات قانونی تنظیم شده باشد. لذا چنانچه سندی فاقد تشریفات خاص مربوط به تنظیم اسناد رسمی باشد، نمی‌توان چنین سندی را رسمی دانست و اعتبار اسناد رسمی را نخواهد داشت.^(۲)

پس می‌توان گفت عدم رعایت قواعد شکلی در تنظیم اسناد رسمی از علل بی‌اعتباری این گونه اسناد است. چنانچه سردفتر عمداً و با علم به اینکه سند ارائه شده جنبه سندیت ندارد، اقدام به ثبت چنین سندی بنماید، جاعل در اسناد رسمی محسوب می‌گردد. به‌عنوان مثال، چنانچه شخصی

۱. ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی

۲. ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی

سندی را که امضاء فروشنده در آن نیست به سردفتر ارائه دهد و از وی تقاضای ثبت این سند را نماید و سردفتر با علم به موضوع اقدام به ثبت نماید، جاعل در اسناد رسمی محسوب می‌شود. منظور از «از سندیت افتادن» این است که سندی در اصل دارای سندیت و ارزش اثباتی باشد، ولی به مرور زمان سندیت و ارزش اثباتی خود را از دست داده باشد. بنابراین در شق دوم سند ارائه شده از ابتدا و بدواً دارای ارزش اثباتی و سندیت بوده ولی به واسطه اعمالی که متعاقباً روی آن انجام شده، ارزش اثباتی و سندیت خود را از دست داده است.

به عنوان مثال، چنانچه شخصی به دیگری وکالت در واگذاری ملک خود داده باشد و سپس وکیل خود را عزل نماید، ولی وکیل مزبور با در دست داشتن وکالت نامه خود که به طور وضوح از سندیت افتاده است، به دفترخانه مراجعه و ملک مورد وکالت را به شخص ثالثی واگذار نماید و سردفتر نیز با علم به اینکه سند وکالت نامه دیگر دارای ارزش اثباتی نیست و از سندیت افتاده است، اقدام به ثبت چنین سندی نماید، جاعل در اسناد رسمی محسوب می‌گردد.^(۱)

۵-۲- مصادیق جعل مادی مندرج در ماده ۱۰۰ قانون ثبت:

از میان موارد هفت‌گانه مندرج در ماده ۱۰۰ قانون ثبت تنها شق پنجم از مصادیق جعل مادی در اسناد رسمی محسوب می‌شود و موارد شش‌گانه ذکر شده جزء جعل معنوی در اسناد رسمی می‌باشند. اعمال مذکور در آن شق نظیر معدوم کردن، مکتوم کردن، کندن، از اعتبار انداختن از مصادیق جعل مادی هستند.

اگر چه قانونگذار در ماده ۱۰۰ قانون مزبور ارتکاب اینگونه اعمال را از مصادیق جعل در اسناد رسمی دانسته است ولی به نظر نگارنده اعمال مادی ذکر شده در این شق از ماده مذکور از مصادیق تخریب یا اتلاف اسناد محسوب می‌شوند و مشمول مقررات مجازات تخریب و اتلاف اسناد دولتی می‌گردند.^(۲)

البته در خصوص «از اعتبار و استفاده انداختن سند» باید قائل به تفکیک شد؛ اگر منظور قانون‌گذار از بیان این امر، از اعتبار و استفاده انداختن سند با مهر یا وسیله‌ای که بطلان مندرجات

۱. ماده ۱۰۰ قانون ثبت اسناد و املاک

۲. ماده ۶۸۲ قانون مجازات اسلامی

یک سند را که به طور صحیح و قانونی تنظیم شده بود من غیر حق و به قصد تقلب و اقرار به غیر مورد نظر قراردادده باشد، عمل مرتکب از مصادیق جعل در اسناد رسمی است ولی اگر منظور انجام اعمالی روی سند باشد که باعث عدم کارایی و اثبات حق و قابلیت استناد داشتن سند مزبور گردد، مانند اینکه شخصی جوهری روی سند بریزد به طوری که مندرجات آن به کلی ناخوانا شود عمل منطبق با جعل سند نبوده، بلکه از مصادیق تخریب و اتلاف سند محسوب می‌شود.^(۱)

مصادیق ذکر شده شده در ماده مذکور عبارتند از:

۵-۲-۱- کشیدن یا کندن ورقی از اوراق دفاتر ثبت

کندن به معنای جدا کردن چیزی از چیز دیگر است و ممکن است روی تمام یا قسمتی از اوراق دفاتر ثبت صورت گیرد. به لحاظ اهمیت فوق العاده‌ای که دفاتر ثبت در ارتباط با حقوق مردم دارند، قانون‌گذار مقررات خاصی را وضع نموده و با وضع مقررات و قوانین جلوی هر گونه سوء استفاده احتمالی را گرفته است، از جمله شماره گذاری و مهر و امضاء دفاتر ثبت به وسیله دادستان، چرا که تشخیص کندن یا کشیدن ورقی از اوراق به آسانی امکان پذیر است.^(۲) با وضع این مقررات، می‌توان دریافت که قانون‌گذار به دفاتر ثبت توجه خاصی داشته و ارتکاب هرگونه اعمال مجرمانه از قبیل کندن یا کندن ورقی از اوراق این قبیل دفاتر را جرم دانسته است.

البته می‌توان عمل کشیدن یا کندن اوراق دفاتر ثبت را جرم تخریب سند دانست. باید قائل به تفکیک شد؛ چنانچه منظور از کشیدن یا کندن اوراق دفتر ثبت کندن تمام اوراق این دفتر باشد، نمی‌توان عمل مزبور را جعل دانست. بلکه عمل منطبق با جرم تخریب سند بوده و می‌توان مرتکب را مطابق قانون مجازات اسلامی تحت عنوان تخریب کننده اسناد رسمی و دولتی مورد تعقیب و مجازات قرار داد. ولی چنانچه منظور از کندن و کشیدن، جدا کردن یک یا چند ورق جزئی به قصد تقلب و از روی عمد باشد می‌توان عمل مرتکب را جرم جعل دانست. البته در حکم جعل بوده مرتکب در حکم جاعل در اسناد رسمی محسوب می‌شود.

۵-۲-۲- از اعتبار و استفاده انداختن ثبت سند به وسایل متقلبانه:

منظور از بی‌اعتبار و بی‌استفاده کردن ثبت سند از قابلیت انتفاع خارج کردن و از استفاده انداختن

۱. ماده ۶۸۲ قانون مجازات اسلامی

۲. مواد ۳ و ۴ و ۳ و ۴ آیین نامه قانون ثبت مصوب ۱۳۱۷

ثبت سند است. برای تحقق جرم موضوع ماده ۱۰۰ قانون ثبت در مورد شق پنجم از اعتبار انداختن ثبت سند توسط مستخدمان و اجزاء ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر رسمی در صورتی جرم محسوب می‌شود که مرتکب عامد بوده و در ارتکاب اعمال خود علم و عمد داشته و علاوه بر آن به قصد تقلب و به طور متقلبانه ثبت سند را از اعتبار و استفاده بیندازد.

لذا متقلبانه بودن وسایل، مهم‌ترین جزء رکن مادی این قسمت محسوب می‌شود که رکن مادی آن با انجام فعل مثبت مادی انجام می‌گیرد و ترک فعل در این موارد معنا و مفهوم نمی‌یابد و وقوع این جرم زمانی متصور است که ثبت سند از ابتدا معتبر بوده و موجد حق و منشاء اثر برای ذینفع در آن سند بوده باشد و بعداً به وسیله عملیات متقلبانه‌ای که توسط یکی از مستخدمان و اجزاء ثبت اسناد و املاک یا سردفتران اسناد رسمی یا ازدواج و طلاق بر روی ثبت سند مزبور صورت گرفته، آن را از اعتبار انداخته و به واسطه عدم قابلیت انتفاع ذینفع در سند را از حقوقی که به واسطه ثبت آن سند دارا می‌شده، محروم نماید.

۵-۲-۳- معدوم یا مکتوم کردن تمام یا قسمتی از دفاتر ثبت

معدوم کردن یعنی نیست و نابود کردن و از بین بردن چیزی است و مکتوم کردن به معنی پوشاندن و پنهان کردن چیزی می‌باشد. عمل معدوم می‌تواند شامل از بین بردن تمام یا قسمتی از دفاتر ثبت باشد. قانون‌گذار عمل معدوم کردن دفاتر ثبت از سوی مستخدمان و اجزاء ثبت و صاحبان دفاتر اسناد رسمی را به منزله جعل و تزویر در اسناد رسمی دانسته است. در حالی که به نظر می‌رسد این اشکال به قانون‌گذار وارد است که اصولاً عمل معدوم کردن چیزی جدای از قلب حقیقت در یک سند یا نوشته است.

در جعل، مرتکب سند یا نوشته موجود را می‌سازد و مندرجات و مطالب آن را متقلبانه تغییر می‌دهد در حالی که در معدوم کردن صرفاً سند با نوشته از بین رفته و قابلیت اثر ندارد. یعنی مرتکب عملیاتی روی سند انجام می‌دهد که نه تنها آن را از موجودیت بلکه از قابلیت انتفاع نیز می‌اندازد و موجبات تلف آن را فراهم می‌کند. لذا می‌توان این قسمت از ماده ۱۰۰ قانون ثبت را از مصادیق تخریب و اتلاف سند به شمار آورد.

نتیجه

صرف نظر از شرایط اقتصادی، اجتماعی و سیاسی و فرهنگی که هر یک می‌تواند زمینه ساز جرایم مختلف از جمله جرم جعل باشند و به نوبه خود موجبات رشد و افزایش و گسترش جرم را

فراهم آورده که تحلیل و تعیین این شرایط بدون توجه به مسائل و پدیده‌های اجتماعی امکان‌پذیر نخواهد بود، ولی از نظر تخصصی و تجربی به طور اخص جرم جعل یکی از مهمترین جرایمی است که نسبت به مالکیت و دارایی و آبرو و اعتبار اشخاص ارتکاب می‌یابد و ضمانت‌های اجتماعی و حقوقی را سست و بی‌اعتبار و مقررات پذیرفته شده اجتماعی را خدشه‌دار می‌نماید.

از آنجا که جرم جعل از جرایمی نیست که دفعتاً و ناگهانی اتفاق افتد و برعکس با قصد و تصمیم، تفکر و تمرین و پیش بینی و تهیه مقدمات و در فرصت کافی صورت می‌گیرد، اهمیت آن از نظر روابط اقتصادی و اجتماعی آشکار می‌گردد که با توجه به اهمیت موضوع منجر به مسؤولیت کیفری ثبت کنندگان اسناد رسمی شده و علاوه بر قانون مجازات اسلامی در ماده ۵۲۳ الی ۵۲۴ که به تعریف و مجازات جرم جعل می‌پردازد و در مقررات خاص از جمله ماده ۱۰۰ قانون پیش بینی شده است.

در ماده ۱۰۰ قانون ثبت آمده است:

هر یک از مستخدمین و اجزاء ثبت اسناد و املاک و صاحبان دفاتر رسمی عامداً یکی از جرم‌های ذیل را مرتکب شود جاعل در اسناد رسمی محسوب و به مجازاتی که برای جعل و تزویر اسناد رسمی مقرر است محکوم خواهد شد...

کلمه عامداً در صدر ماده ۱۰۰ حکایت از سوءنیت خاص و قصد یا علم و آگاهی مرتکب دارد که بایستی به آن توجه و دقت شود.

بند اول ماده ۱۰۰ قاعده عامی را بیان می‌کند که شامل برخی موارد مثلاً بندهای دو و سه و چهار ماده ۱۰۰ نیز می‌شود. مثلاً امضاء دروغی. برای تعریف امضاء دروغی و نادرست می‌گوییم هر وقت شخصی سندی را امضا می‌کند به نام و مشخصاتی که متعلق به او نیست، امضاء دروغی واقع شده است.

در بند دوم ماده ۱۰۰ آمده است «سندی که بدون حضور اشخاصی که مطابق قانون حضور داشته باشند ثبت نماید.»

عموماً برای تنظیم اسناد اصحاب معامله یا موکل یا هر طرفی که تعهد می‌کند باید حضور داشته باشد تا با حضور آنها ثبت انجام شود. لیکن برای تحقق جرم طبعاً و تفسیر به نفع متهم اقتضای آن را دارد که ثبت کامل شود.

در خصوص بند سوم ماده ۱۰۰ دو نکته قابل ذکر است، یکی اینکه جعل معنوی صورت گیرد و سردفتر عالماً و عامداً آسامی متعاملین یا اصحاب معامله و موکل و وکیل را تغییر دهد. نکته دوم استبدال شخص است شخصی خودش را به جای دیگری معرفی کند و سند و ثبت را امضاء کند.

بند چهارم ماده ۱۰۰ ناظر به این است که تاریخ سند یا ثبت سندی را مقدم یا موخر در دفتر ثبت کند.

طبق ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی در اسناد رسمی تاریخ تنظیم معتبر است حتی بر علیه اشخاص ثالث، لذا تغییر تاریخ سند و ثبت عالماً و عامداً جرم جعل را محقق می‌سازد.

طبق بند ۵ ماده ۱۰۰ اگر مرتکب تمام یا قسمتی از دفاتر ثبت را معدوم یا مکتوم کند یا ورقی از دفاتر را بکشد با وسایل متقالبانه دیگر ثبت سندی را از اعتبار و استفاده بیندازد، این عمل در حکم جعل می‌باشد و قسمت اول با دوم آن مکمل یکدیگر هستند و در واقع قسمت دوم مراتب عام‌تری را بیان می‌کند. به نظر می‌رسد قسمت دوم اشاره به ماده ۶۲ قانون ثبت باشد شامل الحاق، تراشیدن و پاک کردن دفاتر. یکی دیگر از جرایم مصرح در بند ۶ ماده ۱۰۰ این است که مرتکب اسناد انتقالی را با علم به عدم مالکیت انتقال دهنده ثبت کند.

سردفتر باید به مالکیت بایع یا فروشنده آگاهی داشته باشد. در مواردی که بدانند اموال بایع مصادره شده یا املاک و اراضی بایع مشمول اراضی موات شده یا طبق ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور مصوب ۱۳۴۶ ملی اعلام گردیده است یا اینکه مالک کلیه سهام خود را از مالکیت خود قبلاً انتقال داده است و با این وجود مبادرت به ثبت سند انتقال کند، مرتکب جرم شده است.

و نکات پایانی اینکه چون اصل بر این است که جرایم غیرقابل گذشت هستند لذا جرایم مذکور مندرج در موارد فوق غیر قابل گذشت می‌باشند و دیگر اینکه این جرایم از جرایم بازدارنده‌اند. بنابراین طبق مواد ۱۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری مشمول مرور زمان می‌گردد و چون در جرایم فوق تا زمانی که ثبت سند کامل نشود محقق نمی‌گردند، لذا به نظر می‌رسد شروع به جرم مصداق خارجی در این موارد ندارد.

فهرست منابع

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد ۶، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامی، چاپ ششم، سال ۱۳۵۶.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق ثبت، جلد اول، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامی، سال ۱۳۵۶.
۳. حمیتی واقف، احمد علی، حقوق ثبت، تهران، انتشارات حقوقدان، چاپ اول، سال ۱۳۸۲.
۴. سلیمان پور، محمد، جعل اسناد در حقوق ایران، تهران، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۴۱.
۵. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران، انتشارات دراک، چاپ هفتم، سال ۱۳۸۷.
۶. شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ شانزدهم، سال ۱۳۸۴.
۷. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، تهران، نشر دانشگاه تهران، چاپ دهم، ۱۳۸۳.
۸. مدنی، سیدجلال الدین، ادله اثبات دعوی، چاپ هشتم، تهران، انتشارات پایدار، سال ۱۳۸۳.
۹. میرمحمدصادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی)، تهران، انتشارات میزان، چاپ سیزدهم، سال ۱۳۸۸.

بررسی جرایم مستثنی از تحقیقات مقدماتی در دادرسی

* مرتضی یزدانی

چکیده

جرایم مستثنی از تحقیقات مقدماتی در دادرسی در گذشته در هیچ یک از مجموعه‌های قوانین آیین دادرسی کیفری پیش بینی نشده بود تا اینکه در سال ۱۳۸۱ قانون گذار در صدد جبران اشتباهات حذف دادرسی با بازنگری قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (مصوب ۱۳۷۳) به احیاء مجدد دادرسی برآمد و یک‌باره تبصره ۳^(۱) ذیل ماده ۳ قانون فوق را که در گذشته مضمون دیگری داشت، بازنگری و تاسیس جدیدی نمود که در آن چند جرم را به صراحت از تحقیقات مقدماتی جنایی در دادرسی مستثنی نموده و از آن به بعد بود که جرایم مستثنی از تحقیقات مقدماتی موجودیت قانونی یافت.

کلید واژه‌ها: تحقیقات مقدماتی جرایم، جرایم مستثنی از تحقیقات مقدماتی، تبصره ۳ ماده ۳

قانون احیاء دادرسی، دادرسی و تحقیقات.

* کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

۱- تبصره ۳- ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (اصلاحی ۱۳۸۱) «پرونده‌هایی که موضوع آنها جرایم مشمول حد زنا یا لواط است همچنین جرایمی که مجازات قانونی آنها تا سه ماه حبس و یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال می‌باشد و جرایم اطفال مستقیماً در دادگاه‌های مربوط مطرح می‌شود، مگر آن که به تشخیص دادستان تحقیقات راجع به سایر جهات ضرورت داشته باشد».

درآمد

در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا تحقیقات مقدماتی در نهاد اجرای عدالت یعنی دادسراها انجام می‌گیرد، تحقیقات مقدماتی جرایم در دادسرا قسمت مهم و پر ارزش و به عبارتی سنگ بنای یک پرونده کیفری را تشکیل می‌دهد، بنابراین در گام نخست اصل بر آن است که تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم در دادسرا صورت می‌گیرد اما به واقع، در قوانین دادرسی کیفری کشورمان بر اصل مذکور یک استثناء وارد می‌باشد و حسب تبصره ۳ ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (اصلاحی ۱۳۸۱) سه دسته از جرایم از رسیدگی دادسرا استثناء شده‌اند. تحقیقات مقدماتی دسته‌ای به خاطر ارتباط مستقیم با عرض و عفت عمومی افراد و جامعه و دسته دوم به لحاظ مخففه بودن مجازات و دسته آخر به لحاظ سن و خصوصیات جسمی و روانی مرتکبان آن، در دادسرا ممنوع می‌باشد و جرایم مذکور مستقیماً در دادگاه صلاحیت دار حسب مورد مطرح و تحقیقات مقدماتی لازم توسط دادگاه به عمل می‌آید.

در مقاله حاضر ما به بررسی و فلسفه مستثنی بودن این جرایم و بیان ابهام و ایرادات وارده و اینکه آیا بعضی از جرایم خاص که قوانین و مقررات خاص دارند، قابل تسری به تبصره ۳ ماده ۳ قانون فوق را دارند، پرداخته‌ایم.

۱- تعریف دادسرا:

قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (اصلاحی ۱۳۸۱)، در بند «الف» ماده ۳ در بیان ماهیت و مفهوم دادسرا مقرر نموده: «دادسرا که عهده دار کشف جرم، تعقیب متهم به جرم، اقامه دعوی از جنبه حق الهی و حفظ حقوق عمومی و حدود اسلامی، اجرای حکم و همچنین رسیدگی به امور حسبه وفق، ضوابط قانونی است....»

علمای حقوق، دادسرا را چنین تعریف کرده‌اند: دادسرا سازمانی است که وظیفه آن حفظ حقوق عامه، نظارت بر حسن اجرای قوانین و تعقیب کیفری بزهکاران است. (آخوندی، ۱۳۸۴، ص ۴۷)

به‌طور خلاصه در تبیین موقعیت دادسرا در قوانین دادرسی کیفری می‌توان گفت که دادسرا یک نهاد قضایی مستقل و بدون حق دادرسی است و وظیفه آن انجام و هدایت امر تحقیقات مقدماتی جنایی، آماده سازی کیفر خواست و دفاع از آن می‌باشد.

۲- تحقیقات مقدماتی:

بعد از کشف یا اعلام جرم، مرحله مهم و سرنوشت ساز و حساس دیگری پیش روی دستگاه عدالت کیفری وجود دارد و آن «مرحله تحقیقات مقدماتی» می‌باشد. این تحقیقات که ذاتاً عمل قضایی می‌باشد، در نظام دادرسی کیفری ایران طبق سیستم تفتیشی، به صورت محرمانه، مکتوب، سری و غیرترافیعی و توسط بازپرس انجام می‌گیرد.

در باب تعریف تحقیقات مقدماتی و در مجموعه‌های در دسترس تعاریف متعددی ارائه گردیده است؛ تحقیقات مقدماتی عبارت از مجموعه اقداماتی که به وسیله مقامات خاص قضایی برای کشف جرم، جمع آوری و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و اظهارنظر در خصوص قابل پیگرد بودن یا نبودن او به عمل می‌آید. (آخوندی، پیشین، ص ۸۸)

به‌طور خلاصه می‌توان گفت که «تحقیقات مقدماتی؛ مجموعه اقداماتی است که بعد از کشف و یا اعلام جرم از سوی ضابطین دادگستری یا مقامات خاص قضایی و به منظور جمع‌آوری ادله وقوع جرم، له و علیه متهم تا تسلیم پرونده به دادگاه رسیدگی کننده صورت می‌گیرد.»

۳- جرایم مشمول و مستثنی از تحقیقات مقدماتی در دادسرا:

همچنان که قبلاً بیان شد، از اهم وظایف دادسرا انجام امر تحقیقات مقدماتی جرایم می‌باشد. حال باید دید آیا کلیه جرایم تحقیقات مقدماتی آنها در دادسرا انجام می‌شود؟ طبق بند «و» ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (اصلاحی ۱۳۸۱) «تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم بر عهده بازپرس می‌باشد. در جرایمی که در صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری استان نیست دادستان نیز دارای کلیه وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس مقرر می‌باشد...». پس بازپرس از جمله مقامات قضایی دادسرا می‌باشد که وظیفه تحقیقات را برعهده دارد. بنابراین طبق قسمت اول بند «و» ماده مذکور انجام این تحقیقات در دادسرا صورت می‌گیرد. همچنین، در قسمت دوم همین ماده تصریح شده است که «در مورد جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است دادستان تا قبل از حضور مداخله بازپرس، اقدامات لازم را برای جمع‌آوری دلایل و آثار جرم به عمل می‌آورد و...» پس در نگاه نخست معلوم می‌شود که تحقیقات مقدماتی جرایم داخل در صلاحیت دادگاه کیفری استان نیز در دادسرا انجام می‌شود.

به عبارت دیگر، صلاحیت دادسرا (در تحقیقات مقدماتی) عام و شامل کلیه جرایم در صلاحیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب و کیفری استان می‌باشد، اما ظاهراً این موضوع مستثنیاتی هم دارد.

۳-۱- جرایم مستثنی از تحقیقات مقدماتی در دادسرا:

آیا تحقیقات مقدماتی در دادگاه هم انجام می‌شود؟ بر خلاف نص صریح بند «الف» و بند «و» ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (اصلاحی ۱۳۸۱)، در تبصره ۳ قانون موصوف، جرایمی را احصاء شده‌اند که بدون تحقیقات مقدماتی و صدور کیفر خواست، به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شوند و صلاحیت انجام تحقیقات لازم و رسیدگی در اختیار آن دادگاه می‌باشد.

تبصره ۳- «پرونده‌هایی که موضوع آنها جرایم مشمول حد زنا یا لواط است همچنین جرایمی

که مجازات قانونی آنها تا سه ماه حبس و یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال می‌باشد و جرایم اطفال مستقیماً در دادگاه‌های مربوط مطرح می‌شود، مگر آن که به تشخیص دادستان تحقیقات راجع به سایر جهات ضرورت داشته باشد.»

بنابراین می‌توان گفت جرایم مستثنی از تحقیقات مقدماتی جرایمی هستند که مستقیماً و بدون از انجام هرگونه تحقیقاتی و بدون از نیاز به صدور کیفرخواست، حسب مورد در دادگاه مربوطه مطرح و مورد رسیدگی قرار می‌گیرند.

به‌طور خلاصه این جرایم به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۳-۱-۱- دسته اول - عده‌ای از جرایم مستوجب حد

جرایم مشمول حد زنا یا لواط جرایمی هستند که مجازات آنها، رجم، صلب و یا اعدام می‌باشد. این جرایم بدو در دادگاه کیفری استان در غیر این صورت در دادگاه عمومی مطرح می‌شوند. قانون‌گذار در تبصره مورد بحث از دو جرم زنا و لواط به طور خاص نام برده است، لیکن منظور همه جرایم منافی عفت است و نمی‌توان سایر مصادیق جرایم منافی عفت از قبیل رابطه نامشروع دوزنا و یا مساحقه را از شمول ممنوعیت تحقیق در دادسرا خارج نمود؛ زیرا، اولاً همان محذورات شرعی که در خصوص تحقیق در دو جرم زنا و لواط وجود دارد، در سایر جرایم منافی عفت هم وجود دارد. ثانیاً با بررسی سوابق قانون‌گذاری تبصره «۳» ماده ۳ اصلاحی ۱۳۸۱ در می‌یابیم که رسیدگی به دو جرم زنا و لواط جزء موارد رسیدگی در دادگاه رسیدگی که مورد اشکال شورای نگهبان واقع گردید، پیش بینی نشده است. مضمون اشکال شورای نگهبان این بود که دادسرا از تحقیق در جرایم منافی ممنوع است^(۱) و این‌گونه جرایم مستقیماً باید در دادگاه رسیدگی شود، لیکن مجلس در تأمین نظر شورای نگهبان به جای استخدام همان اصطلاح مورد نظر شورای نگهبان، یعنی اصطلاح جرایم منافی عفت، به اشتباه از واژگان زنا و لواط استفاده کرد و متن تبصره به صورت فعلی تدوین گردید. ثالثاً چنانچه این تفسیر را بپذیریم و قائل به این باشیم که از بین جرایم منافی عفت، فقط دو جرم زنا و لواط مشمول تبصره و ممنوعیت تحقیق در دادسرا است و سایر جرایم منافی عفت از قبیل رابطه نامشروع دوزنا و مساحقه از شمول آن خارج است، این برداشت اگر چه مطابق منطوق قانون است، لکن تبعات سویی را به دنبال دارد و مشکلاتی را برای دستگاه قضایی به وجود می‌آورد؛ زیرا در مواردی که عمل منافی عفت بین دو جنس مخالف مطرح باشد، در بدو امر معلوم نیست، آیا رابطه بین این دو منجر به دخول شده است تا مشمول تبصره و ممنوعیت رسیدگی در دادسرا بشود یا منجر به دخول نشده است تا در نتیجه مشمول تبصره و ممنوعیت رسیدگی در دادسرا نشود؟ چنانچه دادسرا پرونده را رسیدگی نکند و مستقیماً به دادگاه بفرستد، با اشکال مواجه می‌شویم که چنانچه نظر دادگاه بر عدم تحقق زنا باشد، پرونده باید به

۱. بند «۴» نظریه مورخ ۸۱/۱۲/۲۶ شورای نگهبان در پاسخ به مصوبه مجلس.

دادسرا اعاده شود و این رفت و برگشتها در چنین جرایم آثار سویی دارد که بر اهل فن پوشیده نیست. (احمدی موحد، ۱۳۸۶، ص ۸)

به نظر می‌رسد باید با ممنوعیت تحقیق در همه جرایم منافی عفت، در دادسرا موافق بود؛ چرا که اگر هدف از مقررات جزائی و ممنوعیت تحقیقات در باب جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی، حفظ عفت و اخلاق حسنه در جامعه و تنظیم روابط خانوادگی افراد بر مبنای اصول و قواعد اسلامی و جلوگیری از تعرض به عرض و حیثیت و عدم افشاگری آنها به خاطر تالی فاسد آنها^(۱) باشد، (زراعت، ۱۳۸۸، صص ۶-۱۴۵) دلیل و ضرورتی ندارد که بعضی از جرایم ضد عفت و اخلاق عمومی خارج از شمول این موضوع باشد، بنابراین مستند به تبصره ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ که به صراحت بیان نموده «تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است...»، باید تحقیقات مقدماتی در دادسرا در مورد همه جرایم منافی عفت ممنوع باشد و در این مورد قائل به تفکیک نباشیم.

۳-۱-۲- دسته دوم- جرایمی که از کیفر قانونی مخفف برخوردارند:

در توجیه این دسته از جرایم مستثنی شده یکی از نویسندگان معتقد است که دلیل ارجاع مستقیم این دعاوی به دادگاه آن است که انجام اقداماتی همچون جمع آوری دلایل و جلوگیری از فرار متهم و امحاء آثار جرم، که فلسفه انجام تحقیقات مقدماتی است، نسبت به جرایم کم اهمیت موجه نبوده و ضرورت ندارد که نهاد تعقیب را مستقلاً درگیر این کار نماید و سبب اطلاع دادرسی نشود. (زراعت، ۱۳۸۸، صص ۶-۱۴۵) البته پذیرش این امر که با فلسفه تحقیقات مقدماتی مغایرت دارد، صحیح می‌باشد. اما این استدلال که جرایم را کم اهمیت تلقی نمود، مخدوش می‌باشد؛ چرا که هر فعل یا ترک فعل قانونی که نظم جامعه را مختل نماید، جرم است. بنابراین این وظیفه قانون‌گذار است که با توجه به میزان، نوع، مکان، زمان و اهمیت هر جرم تعیین مجازات نماید، پس جرم در نظر مقنن اعم از اینکه کم اهمیت یا با اهمیت باشد، جرم است منتها دلایل ارجاع این گونه جرایم به خاطر حجم بالای کار دادسرا صورت می‌گیرد و اینکه چون دادستان به وکالت از جامعه جرایم را تعقیب می‌نماید، اگر وقت خود را صرف چنین جرایمی نماید، از تعقیب و تحقیق جرایمی که میزان خطر آنها بیشتر باشد غافل بماند.

۳-۱-۳- دسته سوم- جرایم اطفال:

منظور از طفل، طبق تبصره ۱ ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری، کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد. همچنین در تبصره ماده ۲۲۰ قانون موصوف آمده است که «به کلیه جرایم اشخاص بالغ کمتر از ۱۸ سال تمام نیز در دادگاه اطفال طبق مقررات عمومی رسیدگی می‌شود».

۱. خداوند متعال در باب عدم افشاگری گناهان زشت دیگران در آیه ۱۴۷ سوره مبارکه نساء می‌فرماید: «لایجب الله الوجه بالسوء من القول الا من ظلم وکان الله سمیعاً علیماً» یعنی: خداوند دوست نمی‌دارد که کسی به گفتار زشت، گناهان دیگری را بر ملا کند مگر آنکه ظلمی به او شده باشد که خداوند شنونده ودانای به احوال مردم است.

توضیح آنکه کلیه جرایم اشخاص کمتر از ۱۸ سال تمام مستقیماً در دادگاه اطفال رسیدگی می‌شود و فلسفه وضع چنین دادگاهی مبتنی بر تربیت و تهذیب می‌باشد. علاوه بر این، خصوصیات جسمی، روانی و شخصیتی واصل عدم مسئولیت اطفال بزهکار ايجاب می‌نماید که کلیه جرایم ارتكابی توسط اطفال (بدون استثناء) حتی اگر منازعه طفل و غیر طفل باشد، مستقیماً در دادگاه اطفال مطرح و تحقیقات لازم و رسیدگی شوند.

در فصل پنجم قانون آئین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری (مصوب ۱۳۷۸) ذیل مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ ترتیب و مقررات رسیدگی به جرایم اطفال را به‌طور کامل بیان شده است. به‌عنوان مثال ماده ۲۱۹ تصریح دارد که کلیه جرایم اطفال در دادگاه اطفال رسیدگی می‌شود. حال سوال مهم این است که با وجود چنین نص صریح و سابقه قانون‌گذاری چه نیازی به بیان آن در قالب تبصره ۳ ماده ۳ قانون اصلاحی وجود داشت؟ ارائه پاسخ کمی مشکل است. اما به نظر می‌رسد نص تبصره ۳ ماده ۳ قانون مذکور بر جرایم اطفال تاکید می‌کند بر جایگاه دادگاه اطفال و ضرورت تشکیل و تاسیس دادگاه اطفال که نتیجه آن وجود محکمه و قاضی تخصصی اطفال که با روحیات و شرایط اطفال آشنایی لازم را دارند.

۴- سایر جرایم قابل تسری به تبصره ۳ ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (اصلاحی ۱۳۸۱):

به غیر از جرایم مستثنی شده، جرایم دیگری هم هستند که در مورد اینکه آیا در دادسرا تحقیقات آن انجام شود یا بدو در دادگاه مطرح بشوند؛ اختلاف نظر وجود دارد به عنوان مثال می‌توان به دعاوی مربوط به «قاچاق کالا و ارز و جرایم راندگی و جرایم سیاسی و مطبوعاتی» اشاره کرد.

۴-۱- جرایم قاچاق کالا و ارز: در مورد این دسته از جرایم اختلاف نظر زیادی وجود دارد. ماده ۴ قانون نحوه اعمال مجازات تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز (مصوب ۱۳۷۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام) مقرر داشته «مراجع قضایی مکلفند پس از دریافت شکایت حداکثر ظرف مدت یک ماه نسبت به صدور حکم اقدام و مراتب را به گمرک یا سایر اداره‌های زیربط اعلام نمایند.» بنابراین چون این قانون، خاص است و راجع به موضوع مجرمانه خاص و مشخص تدوین شده است، لذا مفاد قانون احیاء دادسراها قابل تسری بر قانون قاچاق کالا و ارز نیست. پس همان ترتیب مقرر در قانون فوق عمل می‌شود؛ یعنی جرایم قاچاق کالا و ارز مستقیماً در دادگاه مطرح و رسیدگی می‌شوند.

۴-۲- جرایم راندگی: درخصوص جرایم راندگی به موجب ماده ۳ «قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در مورد معین» که باید مجازات آنها به جزای نقدی از هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال تبدیل شود، مجازات تبدیل شده مشمول تبصره ۳ ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب خواهد بود و تحقیقات آنها در دادسرا انجام نمی‌شود.^(۱)

۴-۳- نقش دادسرا در جرایم سیاسی، مطبوعاتی و جایگاه هیأت منصفه:

یکی از بحث بر انگیز ترین جرایم بحث صلاحیت یا عدم صلاحیت دادسراهای عمومی و انقلاب در تعقیب و تحقیقات مقدماتی جرایم سیاسی و مطبوعاتی می‌باشد. برابر اصل یکصد و شصت و هشتم قانون اساسی «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد...» پس قانون اساسی به صراحت رسیدگی به این گونه جرایم را به محاکم دادگستری واگذار نموده است. از سوی دیگر، حسب تبصره الحاقی به ماده ۴ 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 به نحوی که در مواد بعدی ذکر می‌شود در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد...» و همچنین تبصره ۱ ماده ۲۰ همان قانون (همان متن تبصره ماده ۴ که نقل شد)، منظور از محاکم دادگستری دادگاه کیفری استان می‌باشد، لذا نمی‌توان منکر صلاحیت دادگاه کیفری استان در رسیدگی به این گونه جرایم شد. چرا که اصل ۱۶۸ قانون اساسی به صراحت اصل اولیه را بیان نموده و سایر شرایط از جمله تعقیب و تحقیق در مورد آنها را قانون عادی تعیین می‌نماید. بنابراین این استدلال که دادسراها اصلاً حق ورود به جرایم سیاسی و مطبوعاتی را ندارند، مخدوش می‌باشد. بلکه در مواردی دادسرا مکلف به انجام تحقیقات مقدماتی جرایم سیاسی و مطبوعاتی می‌باشد. در این خصوص بند «و» ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب (اصلاحی ۱۳۸۱) مقرر داشته است «تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم بر عهده بازپرس می‌باشد.» در قسمت دوم تصریح نموده «در مورد جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، دادستان تا قبل از حضور و مداخله بازپرس، اقدامات لازم را برای حفظ و جمع‌آوری دلایل و آثار جرم به عمل می‌آورد و...» همچنین در ماده ۱۵ آئین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرر نموده: «در موارد مقرر قانونی که پرونده مستقیماً در دادگاه کیفری استان مطرح می‌گردد، کلیه تحقیقات توسط و تحت الامر دادگاه خواهد بود در این صورت کلیه ضابطین نسبت به انجام دستورات و تکمیل موارد خواسته شده مکلف می‌باشند، چنانچه دادگاه نقصی در تحقیقات مشاهده نماید یا انجام اقدامی را لازم بداند، می‌تواند رفع نقص و تکمیل پرونده را با ذکر موارد نقص از دادرسی مربوط درخواست کند.»

با توجه به تفاسیر فوق می‌توان نتیجه‌گیری نمود که اصل بر آن است که تحقیقات مقدماتی جنایی جرایم سیاسی و مطبوعاتی مستقیماً در دادگاه مربوطه انجام می‌گیرد، اما دادسراهای عمومی و انقلاب در مواردی صلاحیت تعقیب و انجام تحقیقات جرایم موصوف را دارند:

۱. جرایم موضوع مواد ۷۱۴ الی ۷۲۵ قانون مجازات اسلامی متضمن تعیین مجازات حبس هستند و در مواردی که جرایم و تخلفات رانندگی منجر به قتل یا صدمه بدنی شوند مستلزم صدور حکم به پرداخت دیه نیز می‌باشند، بنابراین رسیدگی به این جرایم علی‌الاصول در صلاحیت دادسراست. (پیام آموزش)

الف- دادگاه کیفری استان با توجه به حجم کار امکان حضور و انجام تحقیقات لازم در خصوص این گونه جرایم را ندارند یا اینکه جرم مشهود بوده یا در مرئی و منظر دادستان یا بازپرس وقوع یافته، بنابراین جمع آوری تحقیقات اولیه جنایی با دادسرا می‌باشد. (قسمت دوم بند «و» ماده ۳ اصلاحی ۱۳۸۱)

ب- حسب ماده ۱۵ آیین‌نامه اصلاحی، در موارد وجود نقص و عدم تکمیل پرونده و به دستور دادگاه عالی، دادسرا به تکمیل تحقیقات یا انجام تحقیقات مورد نظر دادگاه می‌پردازد. ابهامی که اینجا متصور است اینکه جایگاه هیأت منصفه کجاست؟ به عبارت دیگر آیا هیأت منصفه در دادسرا و در جریان تحقیقات مقدماتی نیز حضور دارد یا پس از احراز جرم و صدور کیفرخواست رسیدگی در دادگاه کیفری استان با حضور هیأت منصفه خواهد بود؟ (بهرامی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۸ به بعد) نظر اول- برخی معتقدند با توجه به اختیار حاصل از بند «و» ماده ۳ و مستنداً به قسمت اخیر تبصره یک ماده ۲۰ که مقرر داشته «...دادگاه کیفری استان در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی با حضور هیأت منصفه تشکیل خواهد شد». ضرورتی به حضور هیأت منصفه در دادسرا نمی‌باشد و پس از احراز جرم و صدور کیفرخواست توسط دادسرای مربوط، موضوع در دادگاه کیفری استان مطرح شده و با حضور هیأت منصفه رسیدگی خواهد شد.

نظر دوم - جرایم سیاسی و مطبوعاتی دارای قانون خاص است و قانون اصلاحی ۱۳۸۱ ناسخ آن نیست، طرح موضوع در دادسرا و اقدامات دادسرا از قبیل تحقیق و... با فلسفه وجودی هیأت منصفه مغایر است.

نظر سوم- اصولاً تشخیص بزهکاری (مجرمیت) و عدم بزهکاری بنا بر صراحت ماده ۴۳ قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹ به عهده هیأت منصفه است در ماده مزبور تصریح داشته است. «پس از اعلام ختم رسیدگی بلافاصله اعضای هیأت منصفه به شور پرداخته و نظر کتبی خود را در دو مورد زیر به دادگاه اعلام می‌دارد: الف- متهم بزهکار است یا خیر؟ ب- در صورت بزهکاری آیا مستحق تخفیف است یا خیر؟

تبصره- پس از اعلام نظر هیأت منصفه، دادگاه در خصوص مجرمیت یا براءت متهم، اتخاذ تصمیم نموده و طبق قانون مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

تبصره ۴- حضور هیأت منصفه در تحقیقات مقدماتی و صدور قرارهای قانونی لازم نیست. در نتیجه صدور قرار مجرمیت از جانب دادسرا از موقعیت قانونی برخوردار نیست و صرفاً باید نسبت به انجام تحقیقات مقدماتی و صدور قرار تأمین مقتضی اقدام سپس با صدور قرار جلب به محاکمه یا قرار منع تعقیب اقدام نماید. پس آنچه در بندهای «ک» و «ل» ماده ۳ قانون اصلاحی (۱۳۸۱) که از عبارت قرار مجرمیت استفاده شده است، قابل تسری در خصوص جرایم سیاسی و مطبوعاتی نیست.

۵- ابهام و ایرادات وارده بر تبصره ۳ ماده ۳ قانون احیاء دادرها:

(الف) - در قسمت آخر تبصره ۳ ماده ۳ قانون مورد بحث که برخی از جرایم را از تحقیقات مقدماتی در دادسرا ممنوع نموده، آمده است «... مگر آن که به تشخیص دادستان تحقیقات راجع به سایر جهات ضرورت داشته باشد» این مطلب باعث ایجاد ابهامات و سؤالات زیادی می‌شود از جمله آنکه سایر جهات چیست و چگونه توسط دادستان احراز می‌شود؟

به‌طور خلاصه برای پاسخ به این ابهامات باید جرایم منافی عفت اعم از زنا و لواط و سایر جرایم منافی عفت را از حیث مخل بودن به حقوق فردی یا جامعه، به سه دسته تقسیم کرد:

دسته اول: مواردی که جرم منافی عفت صرفاً نقض حدود الهی است و مخل حق خصوصی و یا حق جامعه نیست در این فرض، چون جرم در خفاء انجام می‌شود و در زمره جرایم آپارتمانی می‌باشد و شاکی خصوصی ندارد. بنابراین تحقیق مطلقاً ممنوع است و دادسرا حق رسیدگی و تحقیق ندارد.

دسته دوم: مواردی که جرم منافی عفت نقض حق فردی و خصوصی (حق الناس) است؛ یعنی شاکی خصوصی وجود دارد. در این موارد چنانچه جرم در خفا انجام شده و تحقیق راجع به جهات ضرورت دارد تحقیق مجاز است، لکن دادستان باید پرونده را بدواً به دادگاه صالح ارسال و تحقیقات صرفاً توسط قاضی دادگاه به عمل می‌آید.

دسته سوم: مواردی که جرم منافی عفت مخل نظم و امنیت اخلاقی جامعه است. در این حالت، جرم منافی عفت، مقرون به جهات دیگری گردیده است که تحقیق راجع به آن جهات ضرورت دارد. بنا بر این دادستان باید به این جهات توجه نماید.

در مورد جرایم مخفیه کیفر و جرایم اطفال وجود سایر جهات برای دادستان حالتی است که یا جرم مشهود باشد یا اینکه اطلاعاتی خارج از پرونده به دادستان برسد که تحقیق راجع به آنها را ضروری تشخیص دهد.

(ب) - در صورتی که اصحاب دعوا مستقیماً شکایت خود را نزد دادگاه مطرح کنند و دادگاه شروع به تحقیقات نماید، در این بین دادستان هم از وقوع جرم مطلع بشود و تحقیقات مقدماتی آن را به بازپرس ارجاع بدهد، پرونده چه حالتی پیدا می‌کند؟ مرجع صلاحیت‌دار چه مرجعی است؟ در صورت اختلاف بین دادسرا و دادگاه مرجع حل اختلاف چه مرجعی می‌باشد؟

در پاسخ به این ابهامات چند فرض را می‌توان مطرح کرد:

اول: بازپرس بعد از اطلاع از طرح مستقیم همین دعوی در دادگاه می‌تواند مستند به تبصره ۳ ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱، قرار عدم صلاحیت به دادگاه صادر نماید چرا که صلاحیت هر یک از مراجع نسبت به دیگری صلاحیت ذاتی است. همچنین باید تحقیقات خود را در اختیار دادگاه قرار بدهد.

دوم: مرجع صلاحیت دار طبق تبصره ۳ ماده ۳ قانون موصوف، دادگاه می‌باشد. سوم: اگر دادستان مستند به تبصره ۳ ماده ۳ قانون مذکور جهات ضرورتی را احراز کرده باید آن را مستدل ارائه نماید و گرنه باید قرار عدم صلاحیت دادسرا به دادگاه صادر شود. چهارم: در صورت اختلاف بین دادسرا و دادگاه نظر دادگاه به عنوان مرجع بالاتر برای دادسرا لازم الاتباع می‌باشد.

(ج) - باتوجه به اینکه در تحقیقات مقدماتی و به دلیل خصوصیت غیر ترافیکی آنها دخالت وکیل در تحقیقات ممنوع می‌باشد، با مطرح شدن جرایم احصاء شده در تبصره ۳ ماده ۳ قانون موصوف، در دادگاه، آیا باز هم وکیل از حضور منع می‌شود یا می‌تواند در دادگاه جهت حضور در انجام تحقیقات و... حاضر شود؟

به نظرمی رسد با عنایت به نص صریح تبصره مرقوم که به احصاء چند جرم پرداخته، اگر نظر بر منع حضور وکیل در دادگاه و تحقیقات آنان داشت، به صراحت بیان می‌نمود. بنابراین دلیلی بر منع وکیل جهت حضور در تحقیقات مقدماتی جرایم احصاء شده در دادگاه وجود ندارد.

(د) - اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ی ۷/۳۰۰۴ مورخ ۸۲/۱۰/۱۵ در بیان فلسفه وضع تبصره ۳ ماده ۳ قانون موصوف چنین آورده است: «فلسفه وضعی تبصره ۳ ماده ۳ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، حفظ حیثیت افراد و جلوگیری از ورود آسیب‌های روانی نسبت به اطفال و ممانعت از انتشار و اشاعه‌ی مسائل مربوط به این گونه جرایم و در سایر موارد جلوگیری از اطلاع دادرسی و تسریع در رسیدگی است و به همین لحاظ قانون‌گذار در جرایمی که مستوجب حد زنا و لواط است و همچنین در جرایم ارتكابی اطفال مقرر داشته، پرونده مستقیماً در دادگاه مربوطه مطرح شود و مرحله انجام تحقیقات مقدماتی در دادسرا را حذف کرده است. بنابراین رسیدگی دادسرا به جرایم صدر تبصره که رسیدگی آنها در صلاحیت دادگاه است فاقد جاهت قانونی است و دادسرا تنها در حدود ذیل تبصره می‌تواند در مورد سایر جهات تحقیق نماید.»

با دقت نظر در نظریه مشورتی فوق متوجه می‌شویم که بسیاری از ابهامات و سؤالات هنوز در مورد تبصره موصوف باقی است و نظریه مشورتی فوق علت وضع چنین تبصره‌ای را فقط حفظ حیثیت افراد و جلوگیری از اطلاع دادرسی می‌داند. در حالی که اگر حفظ حیثیت افراد در جرایم مستوجب حد از اوجب واجبات است، باید تمامی جرایم مستوجب حد مورد نظر و پوشش مقنن قرار بگیرد. بنابراین ضمن بیان اینکه از افتخارات قانون‌گذار ماست که دادگاه اشخاص زیر ۱۸ سال دادگاهی مستقل باشد، پس ضروری است به جای احصاء دو جرم از جمله جرایم مستوجب حد از واژه جرایم منافی عفت (به جهت پوشش تمامی جرایم منافی عفت) استفاده شود.

نتیجه

هر چند قانون‌گذار با تأسیس و تصویب تبصره ۳ ماده ۳ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مورد بحث در واقع تلاشی در جهت حمایت از حیثیت افراد در مورد جرایم علیه عفت و همچنین حمایت از اطفال به‌خاطر آسیب پذیر بودن آنان نموده، اما واقعیت این است که تبصره ۳ ماده ۳ (اصلاحی ۱۳۸۱) علاوه بر اینکه دارای خلاء‌ها، ایراد و ابهامات متعددی می‌باشد، زمینه را برای اعمال نظرات گوناگون ایجاد نموده است. زیرا تبصره فوق در تعارض آشکار با متن بعضی از مواد همان قانون موسس آن می‌باشد. همچنین تبصره مذکور به بعضی از جرایم خاص که دارای قوانین خاص یا متفرقه می‌باشند، توجه ننموده است.

به هر حال یکی از علل وضع این تبصره تسریع در رسیدگی و جلوگیری از اشاعه آسیب‌های ناشی از جرایم منافی عفت می‌باشد. بنابراین بهتر آن بود که مقنن چنین موضوع مهمی را به صورت ماده ای جداگانه و جامع تر با نگاهی به مواد قبل از آن تنظیم می‌نمود. از سوی دیگر به جای دو جرم از جرایم منافی عفت همه جرائم منافی عفت را مورد توجه قرار می‌داد؛ همچنین به جای جرایم اطفال که از گذشته تا کنون بر استقلال دادگاه آن تأکید شده، بهتر بود جرایمی که محل اختلاف یا دارای قوانین و مقررات متفرقه هستند مورد تصریح قرار می‌گرفت.

به هر ترتیب در قوانین کیفری (اعم از ماهوی و شکلی) به لحاظ ارتباط مستقیم با سرنوشت شهروندان، باید در تنظیم و به کارگیر واژه‌ها و عبارات حقوقی دقت و وسواس به خرج داد و به عبارتی فن قانون نویسی دسته جمعی را رعایت نمود و از قانون نویسی فردی مانند تبصره ۳ مورد بحث استنکاف نمود. امید است در بازنگری مجموعه قوانین آیین دادرسی کیفری دیگر شاهد وجود مواد یا تبصره‌های مبهم نباشیم.

فهرست منابع

۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری (سازمان و صلاحیت مراجع کیفری)، سازمان چاپ و انتشارات، جلد دوم، سال ۱۳۸۴.
۲. برای مطالعه بیشتر رجوع کنند: دکتر احمدی موحد، اصغر، مقاله‌ی رد صلاحیت دادرسی و دادگاه در رسیدگی به جرایم منافی عفت، مجله پیام آموزش، شماره ۲۸، ۱۳۸۶.
۳. زراعت، عباس، آیین دادرسی کیفری ایران (با تکیه بر اصول وقواعد)، تهران، نشر دانش پذیر، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۴. دکتر بهرامی، بهرام، شرح و نقد قانون احیاء دادرسی‌ها، تهران، نشر موسسه فرهنگی نگاه بینه، چاپ دوم، ۱۳۸۱.

فرم درخواست اشتراک نشریه پیام آموزش

همکار محترم قضایی؛

به منظور سامان‌دهی امر توزیع نشریه و جلوگیری از هدر رفتن سرمایه سازمانی، در صورت تمایل به ارسال این نشریه به نام و نشانی خود، با تکمیل فرم زیر، آن را به آدرس اعلامی ارسال نمایید. لازم به ذکر است که از شماره آینده، این نشریه صرفاً برای همکاران محترمی ارسال خواهد شد که فرم اشتراک را تکمیل و ارسال کرده باشند.

نام:..... نام خانوادگی:.....

سمت قضایی مطابق ابلاغ:.....

تلفن ثابت:..... تلفن همراه:.....

نشانی دقیق:.....

.....

نشانی پست الکترونیک (در صورت داشتن):.....

امضا

آدرس پستی: تهران، خیابان حافظ و سمیه، روبروی دانشگاه امیرکبیر، ساختمان معاونت

آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، طبقه ششم