

پیام آموزش

سال نهم - بهمن و اسفند 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 رئیس قوه قضاییه

علی پروینی: مشاور معاون آموزش و تحقیقات قوه قضاییه

محمد درویش زاده: رئیس 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 به شماره‌های ۱ و ۲ و ۳ و... 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

صفحه

عنوان

* تبیین رای وحدت رویه ۷۲۲-۹۰/۱۰/۱۳- (استماع دعوی اعسار از خواسته) ۹

دکتر بهرام درویش - مستشار شعب دیوان عالی کشور و عضو هیات علمی دانشگاه

* دعوی جلب ثالث (مفهوم، شرایط، مراحل، مراجع و آثار) ۲۹

علی غلامی پاچی - مستشار دادگاه تجدیدنظر استان گلستان و کارشناس ارشد حقوق خصوصی

* توجه به قاعده مقتضی بودن تعقیب در اصلاحیه اخیر قانون مبارزه با مواد مخدر

مصوب ۱۳۸۹/۵/۹ ۴۵

محمد وثاقی مهران - دادیار دادرسی عمومی و انقلاب ایلام، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم

شناسی (دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری)

* وضعیت حقوقی معامله انتقال عین یا منافع مال مرهون توسط راهن ۵۳

مراد مقصودی - دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات

تهران و معاون قضایی رییس کل دادگستری استان ایلام

* پیوند اعضای مردگان مغزی از منظر فقه امامیه ۷۳

محمد رحمتی - کارشناس ارشد حقوق، قاضی دادگستری، پژوهشگر مرکز تحقیقات اخلاق و حقوق پزشکی

* ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان ضمانت اجرای آن ۸۷

محمد باقر سروی - مدرس دانشگاه و رییس شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران

صفحه

عنوان

۹۵..... * بررسی استقلال قاضی و هیأت منصفه در فقه و حقوق ایران

زهرا عسگری- کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

۱۱۵..... * نگاه کاربردی به جایگاه قرار نهایی دادسرا در علل تبرئه کننده

امید میلانلویی- دادستان عمومی و انقلاب شهرستان درمیان و کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

۱۲۱..... * قسامه در اعضاء، اثبات کننده قصاص یا دیه

محمد رضا جلالی- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، پژوهشگر باشگاه پژوهشگران

جوان واحد دانشگاه آزاد اسلامی اراک

۱۳۳..... * اصل رسیدگی دو درجه‌ای و ارتباط آن با رأی قضایی

امیرحسین رضایی نژاد- دادیار دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان رامسر



سرمقاله

جرم را از دیدگاه حقوقی، به فعل یا ترک فعلی که به موجب قانون برای ارتکاب آن مجازات تعیین شده باشد، تعریف کرده‌اند. از منظر جرم‌شناسی علل و عوامل متعددی در بروز و ظهور جرایم و میزان شیوع آن دخالت دارند که می‌توان به علل فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و حتی سیاسی اشاره کرد. یکی از وظایف تعیین شده در اصل ۱۵۶ قانون اساسی برای قوه قضاییه، پیشگیری از جرم است. در بادی امر به نظر می‌رسد که محول نمودن این وظیفه به قوه قضاییه تکلیف مالایطاق است، زیرا ریشه ارتکاب بسیاری از جرایم مربوط به حوزه‌هایی است که قوه قضاییه کمترین اختیاری در مورد آنها ندارد. به عنوان مثال، بهبود وضع اقتصادی، افزایش اشتغال، برنامه‌ریزی جهت اوقات فراغت جوانان، کاهش سن ازدواج و ... جملگی مسائلی هستند که تدبیر آنها در حیطه اختیارات قوای مجریه و مقننه است و در عین حال از مهم‌ترین عوامل پیشگیری از جرم می‌باشند. با این وجود، قانون اساسی وظیفه پیش‌گیری از جرم را بر عهده قوه قضاییه قرارداده است. شاید به دلیل عدم تفوق قوه قضاییه بر حوزه‌های اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی بود که در سه دهه گذشته از پیروزی انقلاب اسلامی در درون دستگاه قضایی توجه چندانی به این وظیفه نگردید. در سال‌های اخیر، موضوع پیشگیری مورد اهتمام قوه قضاییه قرار گرفته است؛ شاهد این مدعا نیز ایجاد معاونت پیشگیری از وقوع جرم در قوه قضاییه است. زیرا در حوزه سیاست جنایی، امروز به اثبات رسیده که اتکای صرف به سرکوب پدیده مجرمانه، موجب کاهش جرم نمی‌شود. سیاست جنایی موفق آن است که توأم با رویکرد جامع باشد؛ یعنی مشتمل بر مولفه‌هایی چون پیشگیری، سرکوب و بازتوانی مجرمین بوده و متضمن مداخله تمام بخش‌های حاکمیت باشد. در عین حال، با اتخاذ تدابیری

چون نظارت، ارزیابی و گزارش‌دهی، نقاط ضعف را شناسایی و درصد جبران آن برآید. علاوه بر این، یکی از مصادیق مهم پیشگیری را می‌توان پیشگیری حقوقی - قضایی دانست. این مصداق در حیطه انحصاری قوه قضاییه قرار دارد؛ بدین ترتیب که می‌توان با محوریت نگاه علمی و کاربردی، به مطالعه اقدامات و رویه‌های قضات در خصوص موضوعات مجرمانه پرداخت و نقاط ضعف را شناسایی نمود. به عنوان مثال، نحوه تعقیب مجرمین، نحوه جمع‌آوری ادله و هدایت تحقیقات، نوع قرار تأمین، میزان مجازات، شیوه اجرای احکام و ... در افزایش یا کاهش پدیده مجرمانه نقش اساسی ایفا می‌کند. توجه به آموزش و پژوهش و ارتقای سطح دانش قضات و ضابطین در این بخش می‌تواند نقش مهمی ایفا نماید. همچنین، آگاهی از خلاءهای قانونی و سعی در رفع ابهام و اجمال آنها با تمسک به مجاری قانونی نیز از عوامل مهم در کاهش جرم و از اقدامات پیشگیرانه حقوقی - قضایی است.

نگاهی به آمار پرونده‌های وارده به دادگستری، به راستی هشدار دهنده است. به نظر می‌رسد مسؤولین قوه قضاییه بایستی با نگاهی جامع و آینده‌نگر، موضوع پیشگیری و آموزش را مورد اهتمام ویژه قرار داده و با تلفیق نهادهای موازی و تعامل و همکاری جهاد خستگی‌ناپذیر را در این زمینه آغاز نمایند.

تبیین رای وحدت رویه ۷۲۲-۱۳/۱۰/۹۰

(استماع دعوی اعسار از خواسته)

دکتر بهرام درویش*

چکیده

شعب ۲ و ۴ دادگاه عمومی (حقوقی) ملایر دعوی زوج مبنی بر اعسار از پرداخت مهریه را که در اثنای رسیدگی به دعوی مطالبه مهریه به عمل آمده بود، قابل استماع تلقی و در نهایت، توأم با حکم به محکومیت زوج به پرداخت مهریه، حکم به تقسیط مهریه هم صادر نموده بودند. دادنامه صادر شده توسط شعبه ۲ بدوی از سوی شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان همدان تایید گشته، ولی شعبه ۱ همان دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که «تقسیم در مقابل محکوم به مصداق می‌یابد و مادام که محکوم به مسلم نشده، امکان تقسیط وجود ندارد»، دادنامه مربوط به شعبه ۴ بدوی در بخش مربوط به تقسیط مهریه را نقض و قرار رد آن را صادر نموده بود. این اختلاف رویه به موجب رای وحدت رویه ۷۲۲-۱۳/۱۰/۹۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور حل و طی آن، با استناد به صدر ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹* و لحاظ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳، رای شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان همدان مبنی بر قابلیت استماع «دعوی اعسار از خواسته‌ی موضوع دعوی اصلی»، با اکثریت ۵۵ رای در مقابل ۳۰ رای، موافق موازین قانونی تشخیص و تبعیت از آن در موارد مشابه، لازم‌الاتباع اعلام شد. این نوشتار که در واقع توسعه یافته اظهارات نگارنده در هیئت عمومی دیوان عالی کشور حین شور برای صدور رای وحدت رویه یادشده است، در صدد تبیین و تقویت این رای وحدت رویه است.

کلید واژه‌ها: مطالبه طلب، اعسار از خواسته، اعسار از محکوم به، ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، قانون اعسار، تقسیط مهریه.

* مستشار شعب دیوان عالی کشور و عضو هیات علمی دانشگاه.

** از این به بعد، از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ تحت عنوان اختصاری «قانون آیین دادرسی کیفری فعلی» یاد خواهد شد.

درآمد

صدر ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ که مقتبس از حقوق خارجی بود، علاوه بر دعوای اعسار از پرداخت محکوم به موضوع حکم قطعی که هیچ‌گاه در قابلیت استماع آن تردید نبوده است، دعوایی تحت عنوان «دعوای اعسار از خواسته» را، که در واقع دعوای خوانده دعوای اصلی مبنی بر اعسار از پرداخت طلب موضوع دعوای اصلی است، نیز پیش‌بینی و تصریح به قابلیت استماع آن در همان دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای اصلی نموده بود. اما، تغییراتی که پس از انقلاب اسلامی ایران در قانون آیین دادرسی مدنی مذکور صورت گرفت و نهایتاً منجر به تصویب قانون فعلی شد، موجب گشت که دادگاه‌ها در قابلیت یا عدم قابلیت استماع دعوای اعسار نسبت به خواسته، دچار اختلاف شوند.

این اختلاف رویه‌ی دیرپا نیاز به صدور رای وحدت رویه را ضروری نمود. از این رو، هیئت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رای مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۱۳ خود به شماره ۷۲۲، به این نیاز مهم پاسخی درخور داد؛ جایی که با ۵۵ رای موافق و ۳۰ رای مخالف، مفاداً مقرر داشت با استناد به صدر ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی و لحاظ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳، چنانچه دعوای اعسار نسبت به پرداخت طلب موضوع دعوای اصلی، در اثنای رسیدگی به دعوای اصلی طرح گردد، دادگاه رسیدگی‌کننده به دعوای اصلی موظف به رسیدگی به دعوای اعسار نیز هست و بایستی پس از صدور حکم به پرداخت طلب موضوع دعوای اصلی، دعوای اعسار از پرداخت طلب مرقوم را نیز مورد رای مقتضی قرار دهد.

در این نوشتار، پس از بیان ضرورت تفسیر مضیق رای وحدت رویه و موارد صدور آن، تعریف دعوای تقابل و فرق آن با دعوای مرتبط موضوع ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، پیشینه قضیه در تقنین، بررسی امکان طرح دعوای اعسار از پرداخت دیه موجد موضوع حکم قطعی، به تقریر محل نزاع و پس از آن، به بحث از «دلایل توجیه‌کننده رای وحدت رویه» خواهیم پرداخت که این دلایل عمدتاً عبارتند از: قیاس مورد با رویه دادگاه‌ها در موارد مشابه؛ عدم منع قانونی برای استماع دعوای اعسار از خواسته و اصل کلی ضرورت استماع دعوا؛ ذینفع بودن مدعی اعسار از خواسته در طرح این ادعا؛ قطعی بودن رای دادگاه بدوی به پرداخت مهریه و تبعاً ضرورت مورد رای قرارداد دعوای اعسار از سوی همان دادگاه، حتی در منطق مخالفین رای وحدت رویه؛ وجود سبب قطعیت رای بدوی به پرداخت مهریه حین صدور و تبعاً قوت صحت استماع دعوای اعسار

از سوی آن دادگاه، حتی در منطبق مخالفین رای وحدت رویه؛ صدر ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی؛ ملاک مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی؛ وضع حقوق خارجی به عنوان منبع رافع ابهام از مواد مربوط به قانون آیین دادرسی مدنی فعلی؛ اقتضای اصول عملی (صلاحیت عام دادگستری، عدم نسخ قانون).

در فروع مباحث مذکور، به تفسیر مواد مرتبط از قوانین فعلی در پرتو قوانین قبلی و نیز به اقتضای مصالح عملی خواهیم پرداخت تا از این رهگذر، درستی رای وحدت رویه یاد شده و مبانی آن معلوم‌تر گردد.

۱ - ضرورت تفسیر مضیق رای وحدت رویه و موارد صدور آن: هرچند قانون اساسی

در اصل ۵۷، ضرورت استقلال قوا را (عدم جواز ورود قوه قضائیه و اجزای آن در امر تقنین)، به عنوان یک قاعده کلی پذیرفته است، و نیز هرچند اصل ۷۳ همان قانون، استقلال قضات در تفسیر قانون را به عنوان یک قاعده کلی دیگر، مورد پذیرش قرار داده است، اما در مواردی، به این قواعد استثنائاتی وارد نموده است. یکی از این استثنائات همانا تجویز صدور رای وحدت رویه از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور است با این توضیح که در قبال رای وحدت رویه، هیچ قاضی‌ای نمی‌تواند به استناد اصل استقلال قضات در تفسیر قانون، مبادرت به صدور رای بر اساس تفسیری مخالف تفسیر متبع در رای وحدت رویه بنماید، زیرا تفسیر متبع در رای وحدت رویه از قانون از حیث آن که برای همه - حتی خود هیئت عمومی (ماده ۲۷۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸^(۱)) - لازم‌الاتباع است، در حکم قانون است.

در نتیجه، به منظور محترم شمردن دو قاعده کلی یاد شده - استقلال قوا و استقلال قضات در تفسیر قانون - اولاً، در حالت شک در وجود شرایط قانونی موضوع ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری فعلی برای صدور رای وحدت رویه، باید قائل به عدم امکان صدور رای وحدت رویه شد؛ و ثانیاً در حالت شک در دامنه معنای متن رای وحدت رویه، باید آن را به قدر متیقن محدود نمود که یک راه اکتفا به قدر متیقن، لازم‌الاتباع ندانستن مفهوم مخالف رای وحدت رویه است؛ و ثالثاً حتی منطوق رای وحدت رویه را در قسمتی که متعرض حکم امور خارج از محل نزاع موضوع پرونده‌های مبنای صدور رای وحدت رویه شده، نباید لازم‌الاتباع دانست.

۱. از این به بعد، از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ تحت عنوان اختصاری «قانون آیین دادرسی مدنی فعلی» یاد خواهد شد.

اما در خصوص پرونده‌های موضوع جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور منجر به رای وحدت رویه پیش گفته، شکی در وجود تمام شرایط قانونی توجیه کننده‌ی ضرورت صدور رای وحدت رویه، وجود ندارد تا نوبت به توسل به دو قاعده کلی یاد شده برای رفع شک، برسد.

۲ - تعریف دعوی تقابل و فرق آن با دعوی مرتبط موضوع ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی: اگر دعوی مطالبه مهریه و دعوی اعسار از پرداخت آن را دو دعوی متقابل بدانیم، تردیدی در امکان اجابت دعوی اعسار از پرداخت مهریه در قبال دعوی مطالبه مهریه باقی نمی‌ماند. ولی برخلاف هر دو دادگاه بدوی (شعب ۲ و ۴ دادگاه عمومی (حقوقی) ملایر) و برخلاف شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان همدان، نگارنده دعوی اعسار از پرداخت مهریه موضوع دو پرونده پیش رو را متقابل دعوی اصلی (دعوی مطالبه مهریه) نمی‌داند. به این شرح که طبق ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، دعوی متقابل است که دارای وحدت منشا با دعوی اصلی یا دارای ارتباط کامل با آن باشد؛ و طبق ذیل همان ماده، دو دعوا در صورتی دارای ارتباط کامل هستند که اتخاذ تصمیم در یکی موثر در دیگری باشد.

در خصوص دعوی موضوع پرونده‌های مربوط به رای وحدت رویه مارالذکر (دعوی مطالبه مهریه و دعوی تقسیط مهریه)، باید گفت که این دعوی دارای منشا واحد نیستند زیرا منشا یکی عقد (نکاح) است و منشا دیگری همانا یک واقعه حقوقی (ضعف مالی) است که در صورت احراز، دارای اثری حقوقی مانند ارفاقات موضوع ماده ۲ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ و ماده ۵۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ - از جمله، ارفاق در باره نحوه پرداخت^(۱) - است.

اما، آیا دعوی مذکور دارای ارتباط کامل مورد نظر در ماده ۱۴۱ هستند یا خیر؟ تصمیم‌گیری در باره دعوی اصلی -دعوی مطالبه مهریه- موثر در تصمیم‌گیری در باره دعوی اعسار از پرداخت مهریه است. زیرا مثلاً، حکم به رد دعوی مطالبه مهریه، دعوی اعسار

۱. وان‌کان ذوعسره، فنظره الی میسره (سوره بقره، آیه ۲۸۰) - حر عاملی، وسائل‌الشیعه (دوره ۳۰ جلدی)، ج ۱۸، ص ۳۳۴، عن‌النبی صل‌الله علیه و آله قال: «لِی‌الواجِد یحلّ عرضه و ماله»، در متنی دیگر: «لِی‌الواجِد بالذین، یحلّ عرضه و ماله». یعنی، مماطله‌ی (تاخیر، تعلل) فرد دارا از پرداخت دین، باعث می‌شود تا عرض و مال او محترم شمرده نشود (یعنی، مماطله طلبکار را مجاز می‌سازد که مثلاً، بر سر او داد بزند، به درب منزلش کرازا مراجعه کند، با او مشاجره کند و احیاناً او را ظالم بنامد (لایحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم: سوره بقره، آیه ۱۴۸) یا احتمالاً بتواند طلبش را از مال بدهکار تقاص کند یا دست کم، مالی از اموال او را بردارد و به حالت گرو نزد خود نگه‌دارد تا طلبش پرداخت گردد. مفهوم مخالف حدیث مرقوم این است که بدهکاری که تاخیرش در پرداخت ناشی از فقر است، بایستی عرض و مال او را محترم شمرده که از جمله بدان معنا است که باید بدهی او را تقسیط نمود تا در حرج نیفتد (یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر: سوره بقره، آیه ۱۸۵).

از پرداخت مهریه را تماماً سالبه به انتفای موضوع می‌سازد یا در شرایطی که مثلاً دادگاه به سبب احراز تسویه‌ی ۳۶۰۰ سکه از ۳۶۰۵ سکه مهریه (مثلاً، تسویه از باب ایفاء یا تقاص یا تهاتر جزئی یا ابراء، یا هبه طلب)، یا به سبب احراز فساد توافق مربوط به مهریه در باره ۳۶۰۰ سکه از ۳۶۰۵ سکه مهریه،^(۱) و به تبع آن دادگاه دعوای مطالبه مهریه را تنها در باره ۵ سکه وارد تشخیص و زوج را محکوم به پرداخت آن می‌کند، فرض اجابت دعوای اعسار از پرداخت مهریه ۵ سکه‌ای بسیار بعید می‌گردد و برعکس در حالتی که تنها تسویه ۵ سکه را احراز می‌کند، فرض اجابت دعوای اعسار از پرداخت مابقی که عدد سنگین ۳۶۰۰ سکه را دربرمی‌گیرد، تقریباً قطعی است.

ولی، اتخاذ تصمیم در باره دعوای اعسار از پرداخت مهریه، تاثیری بر دعوای مطالبه مهریه ندارد. به این معنا که چه حکم به رد کامل دعوای اعسار یا پذیرش کامل دعوای اعسار (تقسیت تمام مهریه) صادر شود و در حالت اخیر، چه شروع اقساط از چند ماه بعد یا از همان ماه اول باشد و چه اقساط فصلی یا سالیانه یا امثال آن باشد و چه حکم به ضرورت پرداخت نقدی بخشی از مهریه و تقسیت مابقی آن صادر شود (معادل حکم به رد جزئی از دعوای اعسار و پذیرش جزء دیگر آن)، هیچ تاثیری در قضیه محکوم نمودن زوج به مهریه که حسب‌القرض طبق سند نکاح دینی معلوم، معین، حال، غیرمشروط، منجز و عندالمطالبه است و طبق ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی به محض نکاح در مالکیت زوجه و متقابلاً بر ذمه زوج قرار گرفته است، ندارد.

اینک که مشخص شد تصمیم‌گیری در باره دعوای اعسار از پرداخت مهریه، موثر در تصمیم‌گیری در باره دعوای مطالبه مهریه نیست، نتیجه می‌گیریم که این دو دعوا متقابل نیستند.

واقع این است که این دو دعوا از مصادیق دعوای موضوع ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، نیستند تا ضرورت تفکیک آن‌ها پیش آید، بلکه از مصادیق دعوای کاملاً مرتبط موضوع ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، هستند که بایستی توأماً رسیدگی شوند با این توضیح که در ماده ۱۰۳ مرقوم عبارت «دعوای کاملاً مرتبط» هم‌معنا با عبارت «دعوای کاملاً مرتبط» در ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، استعمال نشده، یعنی در ماده ۱۰۳ درجه کمتری از ارتباط کامل مدنظر بوده یا به عبارت دیگر ارتباط دعوای متقابل موضوع ماده ۱۴۱ از نوع اکمل و ارتباط

۱. مانند موردی که زوج سفیه باشد و ولی قهری او توافق مربوط به مهریه را تنها تا ۵ سکه تنفیذ کند یا موردی که ۵ سکه معلوم و معین باشد ولی ۳۶۰۰ سکه دیگر از حیث نوع - طرح امام یا بهار آزادی یا پهلوی - یا از حیث وصف - تمام یا نصف یا ربع - مجهول (غرری) باشد یا موردی که قضیه مردد میان ۳۶۰۰ سکه و مال دیگر باشد و قرینه صارفه یا ظاهری برای رفع ابهام یا رفع تردید در کار نباشد.

دعای موضوع ماده ۱۰۳ از نوع کامل است.

نگارنده براین اعتقاد است که یک روش عملی برای تشخیص متقابل بودن یا نبودن دو دعوا این است که بگوییم دو دعوا موقعی متقابل هستند که نتوان هر دوی آنها را در ماهیت مورد پذیرش قرار داد و به شرح خواسته‌هایشان حکم داد.

۳ - پیشینه قضیه در تقنین: قانون آیین دادرسی سابق مصوب ۱۳۱۸ در مبحث مربوط به صلاحیت نسبی محاکم، صلاحیت دادگاه برای دعوای اعسار را در ۳ ماده به تفکیک بیان نموده بود، به شرح زیر:

۳-۱ - ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸: این ماده هم متعرض اعسار نسبت به خواسته و هم متعرض اعسار نسبت به محکوم به موضوع حکم دادگاه شده بود و مقرر می‌داشت: «دعوی اعسار نسبت به خواسته در صورتی که ضمن رسیدگی به دعوای اصلی اظهار شود [مانند دعوای موضوع پرونده‌های جلسه رای وحدت رویه یاد شده]، در دادگاهی که دعوای اصلی مطرح است، رسیدگی می‌شود و در صورتی که بعد از صدور حکم و قطعیت آن اقامه شود، در دادگاهی رسیدگی می‌شود که حکم نخستین را صادر کرده است [البته بنا به قولی^(۱)، با رعایت صلاحیت ذاتی^(۲)]; با این توضیح که فراز اخیرالذکر این ماده عینا در فراز اول ماده ۲۰ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ تحت عنوان اعسار در مورد محکوم‌به، تکرار شده است؛^(۳) و ایضا این توضیح که دعوای اعسار از پرداخت محکوم‌به موضوع ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ نیز در دادگاهی رسیدگی می‌شود که حکم نخستین را صادر کرده است.

۳-۲ - ماده ۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸: این ماده مقرر می‌کرد: «دعوی اعسار در مقابل برگ‌های اجرائیه ثبت اسناد، در دادگاه محل اقامت مدعی اعسار اقامه خواهد شد»؛ با این توضیح که این ماده عینا در فراز دوم ماده ۲۰ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ تحت عنوان اعسار

۱. این قول با توجه به درج ماده ۳۹ مرقوم در ذیل عنوان «صلاحیت نسبی دادگاه‌ها» و درج ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی در ذیل عنوان «صلاحیت ذاتی و نسبی دادگاه‌ها»، ابراز شده است. برای این قول و قول مخالف آن که از سوی کمیسیون تخصص معاونت آموزش قوه قضائیه ابراز شده است، نک: دکتر عباس زراعت، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، نشر خط سوم، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۱۳۲.

۲. گروه و عبارات داخل آن در سراسر این نوشتار، افزوده نگارنده می‌باشد که در توضیح متن آمده است.

۳. فراز اول ماده ۲۰ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ تحت عنوان اعسار در مورد محکوم‌به: «مرجع رسیدگی به دعوای اعسار در مورد محکوم‌به، محکمه‌ای است که بدایتا به دعوای اصلی رسیدگی کرده است ...».

در مورد محکوم‌به، تکرار شده است؛^(۱) و در نتیجه با توجه به دوام اعتبار ماده ۲۰ یاد شده، مقنن حین تدوین قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، دیگر نیازی به تخصیص ماده‌ای معادل ماده ۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ ندیده است.

۳-۳ - ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸: این ماده مقرر می‌داشت: «دعوی اعسار از هزینه دادرسی مرحله نخستین در دادگاهی اقامه می‌شود که صلاحیت رسیدگی نخستین دعوی اصلی را دارد، دعوی اعسار برای معافیت از هزینه مرحله پژوهش و فرجام، به دادگاهی راجع است که رسیدگی نخستین به دعوی اصلی را نموده». فراز اول این ماده در فراز اول ماده ۵۰۵ آیین دادرسی مدنی فعلی هم آمده است. ولی، فراز دوم ماده ۵۰۵ مرقوم، برخلاف فراز اخیر ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، اظهارنظر در مورد اعسار از هزینه تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی را با دادگاهی دانسته است که رای مورد درخواست تجدیدنظر یا فرجام را صادر نموده است.

۴ - بررسی امکان طرح دعوی اعسار از پرداخت دیه موجب موضوع حکم قطعی: در زمینه طلب موجب، چون هنوز اجل طلب فرانسیده، هنوز امکان مطالبه طلب وجود ندارد تا تبعاً نوبت به طرح دعوی اعسار از پرداخت برسد.

اما، اگر طلب موجب از نوع دیه موجب و مورد حکم قطعی دادگاه باشد مانند آن که در تصادف منجر به شکستگی استخوان، مثلاً در مهر ماه امسال حکم قطعی به پرداخت دیه با سررسید دو سال پس از تاریخ تصادف که مثلاً در فروردین همین سال بوده، صادر شده باشد، طبعاً، دیگر مسئله تقدیم دادخواست برای مطالبه دیه مطرح نیست تا نوبت به این استدلال برسد که چون شرط تقدیم دادخواست برای مطالبه دیه، حال بودن طلب موضوع دیه است، امکان طرح دعوا برای مطالبه دیه و تبعاً امکان طرح دعوی اعسار از پرداخت فراهم نیست.

در وضع بالا، آیا بدهکار دیه می‌تواند مثلاً در بهمن امسال که هنوز اجل دیه موضوع حکم قطعی دادگاه، حلول نکرده، مبادرت به طرح دعوی اعسار کند؟ در قلمرو فقه، جواب سیدمحمدسعید حکیم به این سوال منفی است به این استدلال که فلسفه ادعای اعسار همانا اخذ مجوز برای تأخیر در پرداخت دین حال است و در فرض مسئله که هنوز اجل دیه نرسیده، مجوز تأخیر در پرداخت، به

۱. فراز دوم ماده ۲۰ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ تحت عنوان اعسار در مورد محکوم‌به: «... دعوی اعسار در مقابل اوراق اجرائیه ثبت اسناد، در محکمه محل اقامت مدعی اعسار اقامه خواهد شد».

نحو خود به خود و بدون نیاز به حکم دادگاه به پذیرش ادعای اعسار، از قبل فراهم است و گرفتن مجوزی که موجود است کاری عبث - بی معنی - است (۱۴۲۷ قمری، ص ۱۵۲ و ۱۵۳). با این نحو استدلال، در فرض مورد بحث در پرونده‌های موضوع جلسه منجر به رای وحدت رویه مذکور، که سوال پیرامون امکان یا عدم امکان طرح دعوی اعسار از پرداخت مهریه حال، قبل از قطعی شدن حکم به پرداخت مهریه، بود، بایستی گفت چون مادام که حکم به پرداخت مهریه قطعی نشده، هنوز حق مطالبه از طریق اجرای احکام وجود ندارد، پس هنوز امکان استماع دعوی اعسار از پرداخت مهریه وجود ندارد.

اما، فلسفه استماع دعوی اعسار منحصر به اخذ مجوز تاخیر در پرداخت نیست تا گفته شود این مجوز برای تاخیر در پرداخت طلب موضوع حکم غیرقطعی به پرداخت، از قبل وجود دارد و دیگر نیاز به اخذ مجوز نیست. واقع این است که یکی دیگر از فلسفه‌های طرح دعوی اعسار از سوی بدهکار برای تقسیط طلب موضوع دعوی اصلی که هنوز مورد حکم قطعی به پرداخت قرار نگرفته است، می‌تواند ایجاد آسایش خیال برای بدهکار باشد به این معنا که او با کسب مجوز برای تاخیر در پرداخت، درست در همان زمان که با صدور حکم غیرقطعی به پرداخت بدهی، تشویش خاطر و نگرانی حکم به پرداخت را حس می‌کند، آرامش مهلت داشتن برای پرداخت را هم حس می‌کند و این خود توجیه موثری برای استماع دعوی اعسار در قبال دین حالی است که هنوز موضوع حکم قطعی دادگاه به پرداخت قرار نگرفته است.

۵ - تقریر محل نزاع: موضوع این نوشتار - موضوع جلسه هیئت عمومی - مربوط به وضعی است که شخصی دعوایی به طرفیت دیگری، به خواسته پرداخت طلب حال خود طرح کند و آن دیگری مبادرت به طرح دعوی اعسار از پرداخت آن طلب نماید. در این فرض، این سوال پیش می‌آید که آیا دعوی اعسار مذکور که در اثنای رسیدگی به دعوی اصلی (دعوی مطالبه طلب) طرح شده است، الآن قابلیت رسیدگی را دارد یا آن که در این مرحله، مستوجب صدور قرار رد است و تنها پس از قطعیت حکم به پرداخت طلب، قابلیت استماع را دارد؟

در پرونده‌های موضوع جلسه هیئت عمومی دیوان عالی کشور منجر به صدور رای وحدت رویه ذکر شده، شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان همدان برخلاف شعبه اول همان دادگاه تجدیدنظر، پاسخی مثبت به سوال بالا داده بود و همین پاسخ مورد تایید اکثریت اعضای هیئت عمومی واقع شد.

۶ - دلایل توجیه‌کننده رای وحدت رویه: بنا به دلایل آتی‌الذکر، رای شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان همدان تایید شده در رای وحدت رویه یاد شده، که طی آن دعوی خوانده دعوی مطالبه مهریه (خواهان دعوی اعسار از پرداخت مهریه) قابل استماع دانسته شده است، صحیح می‌باشد.

۱ - ۶ - قیاس مورد با رویه دادگاهها در موارد مشابه: مثلاً، در دعوی خریدار به طرفیت فروشنده به خواسته تنفیذ بیع از تاریخ سند عادی بیع، الزام به تنظیم سند رسمی انتقال مبیع و پرداخت اجرت‌المثل ایام تصرف در مبیع از تاریخ سند عادی بیع تا زمان صدور حکم (یا حتی تا بعد از آن را)، دادگاهها پذیرش دعوی اجرت‌المثل را منوط به قطعی شدن حکم به الزام به تنظیم سند رسمی انتقال مبیع نمی‌نمایند همان‌گونه که پذیرش دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال مبیع را منوط به قطعی شدن حکم به تنفیذ بیع عادی نمی‌کنند.

۲ - ۶ - عدم منع قانونی برای استماع دعوی اعسار از خواسته و اصل کلی ضرورت استماع دعوا: دعوی اعسار از خواسته موضوع یک پرونده جریان‌ی، دارای دو حالت عمده به شرح زیر است و به وصفی که می‌آید، در هر دو حالت، نه تنها مانع قانونی برای عدم استماع دعوا وجود ندارد، بلکه شرایط کلی استماع دعوا در فقه و نیز اصل کلی ضرورت استماع دعوا که اصلی مرتبط به اصل صلاحیت عام دادگستری است، استماع دعوا را ضروری می‌سازد.

۱ - ۲ - ۶ - ضرورت استماع دعوی اعسار از پرداخت طلب در حالت انکار منجز بدهی: در این حالت، خواننده دعوی اصلی ضمن آن که منجزاً و به نحوی غیرمردد، بدهی را انکار می‌کند، ادامه می‌دهد در فرض آن که به هر دلیل نامعلوم، محکوم به پرداخت بدهی موضوع دعوی اصلی گردم، از حالا می‌گوییم که نسبت به پرداخت آن معسر هستیم و همین‌الآن هم دعوی اعسار خود را طرح می‌نماییم. در این حالت، به سبب ارتباط کامل داشتن دو دعوا به معنای مندرج در ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، دادگاه بدواً بایستی قرار رسیدگی توأم صادر کند و سپس حسب تکلیف مقرر در آن ماده، هر دو دعوا را به صورت یک‌جا (بدون حق فک دعوی اعسار) مورد رسیدگی و رای قرار دهد و برای این منظور، باید اصل بدهی و میزان آن را بررسی و در صورت احراز بدهی و تشخیص میزان آن و حال بودنش، مبادرت به بررسی وضعیت مدعی اعسار از حیث امکان پرداخت این بدهی نماید، و مآلاً در یک دادنامه، هر دو دعوا را مورد رای مقتضی قرار دهد و در صورت عدم احراز بدهی، حکم به رد دعوی اصلی که تبعاً دعوی اعسار را موضوعاً منتفی می‌سازد، صادر کند.

۲ - ۲ - ۶ - ضرورت استماع دعوای اعسار نسبت به پرداخت طلب در حالت عدم انکار یا اقرار به بدهی: حالت دیگر دعوای اعسار از پرداخت خواسته همان حالت مورد بحث در پرونده‌های موضوع جلسه منجر به رای وحدت رویه مذکور است که در آن، به سبب عدم انکار و بلکه اقرار تلویحی خواننده دعوای اصلی به مدیونیت و متکی بودن دعوای اصلی به سند رسمی نکاح، در واقع اصل بدهی و میزان و اوصاف و شروط آن، تماما معلوم و عملا غیرترافیعی است. در چنین حالتی، به ویژه اگر زوجه هم مقر به اعسار زوج باشد، عدم استماع دعوا چیزی جز سرگردان نمودن زوج، ازدیاد تعداد ورودی پرونده‌ها به دادگستری و اطاله روند فیصله دادن به اختلافات را به دنبال ندارد.

۳ - ۶ - ذینفع بودن مدعی اعسار از خواسته در طرح این ادعا: اگر گفته شود طبق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، یکی از شرایط استماع دعوا همانا ذینفع بودن خواهان می‌باشد و درمانحن‌فیه، خواهان دعوای اعسار از پرداخت مهریه که هنوز حکمی قطعی مبنی بر پرداخت مهریه علیه او صادر نشده است، ذینفع در طرح چنین دعوایی نیست، جوابش این است که او ذینفع است و اطلاق کلمه «ذینفع» در ماده ۲ مرقوم، منحصر به ذینفعی مالی نیست و ذینفعی معنوی را هم دربرمی‌گیرد. به این شرح که در حالتی که توام با محکومیت زوج به پرداخت مهریه، حکم به تقسیط مهریه هم صادر شود، او ولو برای یک لحظه، نگران عدم پرداخت بدهی و عواقب بعدی آن (مانند حبس) نمی‌گردد اما اگر او را مجاز بدانیم که تنها پس از صدور حکم بدوی مبنی بر پرداخت مهریه و قطعی شدن آن، بتواند مبادرت به طرح ادعای اعسار کند، او از زمان تقدیم دادخواست مطالبه مهریه تا زمان اجابت دعوای اعسار، در تشویش خاطر خواهد بود.

۴ - ۶ - دفع یک شبهه (عبث نبودن طرح دعوای اعسار از خواسته): در فاصله زمانی صدور حکم به اعسار توام با حکم به پرداخت مهریه، و قطعی شدن حکم به پرداخت مهریه، ممکن است زوج ملی (موسر) شود، و می‌دانیم که زمان ممکن برای مطالبه مهریه، همان زمان قطعی شدن حکم به پرداخت مهریه است. با استظهار از این دو مقدمه، ممکن است گفته شود که صدور حکم به اعسار به نحو توام با صدور حکم به پرداخت مهریه، کاری عبث است و باید رسیدگی به دعوای اعسار را منوط به قطعی شدن حکم به پرداخت مهریه نمود. اما، اگر این استدلال صحیح باشد، استماع هر نوع از دعوای اعسار و حتی استماع دعوای اعسار از پرداخت محکوم به قطعی، عملی لغو و بیهوده خواهد گشت. زیرا، در حالت صدور حکم بر اعسار از پرداخت محکوم به قطعی نیز، چه بسا حین تقاضای صدور اجرائیه مربوط به پرداخت مهریه به نحو اقساط، یا حین صدور یا ابلاغ

اجرائیه مذکور یا پس از آن، زوج که سابقاً معسر از پرداخت مهریه بوده، دفعتاً - مثلاً از طریق ارث یا قرعه‌کشی بانک یا هبه - موسر و متمکن از ایفای یک‌جای تمام مهریه گردد یا احراز گردد که از همان اول هم معسر نبوده است. وانگهی، در صورت کشف ملائت از همان اول (بندهای ۵ و ۷ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی) یا در صورت مالدار شدن، بدون نیاز به تقدیم هرگونه دادخواست (مانند دادخواست اعاده دادرسی) کافی است که به اجرای احکام که تحت نظر دادگاه بدوی عمل می‌کند، مراجعه شود و با معرفی مال به دست آمده، خواستار استیفای دفعتاً واحده تمام مهریه شد (ماده ۳۴ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ و ملاک مادتين ۵۱۱ و بخش اول ماده ۵۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی). دلیلش این است که از همان اول که حکم به اعسار از پرداخت مهریه صادر شده، دادگاه خواسته است تا اجرای آن منوط به وجود واقعی اعسار حین صدور حکم و بعد بقای اعسار باشد؛ و در نتیجه حتی در حالت احراز ملائت از همان اول یا بروز ملائت بعد از اعسار، نیازی به نقض آن حکم از طریق اعاده دادرسی یا هر طریق دیگر نیست.

۵ - ۶ - قطعی بودن رای دادگاه بدوی به پرداخت مهریه و تبعاً ضرورت مورد رای قراردادان

دعوای اعسار از سوی همان دادگاه، حتی در منطق مخالفین رای وحدت رویه: شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان همدان بر این اساس انشای رای نموده است که دعوای اعسار از پرداخت مهریه را تنها در حالت مورد حکم قطعی قرار گرفتن پرداخت مهریه، قابل استماع می‌دانسته و در نتیجه، استماع آن از سوی دادگاه بدوی را که در حالت جریانی بودن دعوای مطالبه مهریه در آن دادگاه صورت گرفته، امری ناممکن شمرده است. اما حتی بر این اساس، باز می‌بایستی شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان همدان با توجه به محتویات پرونده، اقدام دادگاه بدوی (شعبه ۴ دادگاه عمومی ملایر) در ورود ماهوی به دعوای اعسار از پرداخت مهریه را تایید می‌نمود. زیرا، حکم شعبه ۴ دادگاه عمومی ملایر به پرداخت مهریه، به استناد اقرار عملی زوج صادر و تبعاً حکمی قطعی بوده و در اعتقاد شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان همدان، استماع دعوای اعسار از پرداخت مهریه در زمینه حکم قطعی به پرداخت آن، ضروری بوده است. توضیح آن که به دلالت متن دادخواست اعسار در پرونده نزد شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان همدان، زوج با تکیه بر کارگر بودنش، خواستار صدور حکم به تقسیط مهریه شده بوده است. این نحو از گفتار همانا متضمن اقرار زوج به بدهکار بودن بابت مهریه مورد مطالبه است کما این که در پرونده جریانی نزد شعبه ۴ دادگاه عمومی ملایر منجر به دادنامه شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان همدان، دادگاه عمومی از جمله ادله خود برای

احراز اشتغال ذمه زوج نسبت به مهریه را همانا تقاضای زوج به تقسیط مهریه دانسته که این به معنای تاکید این دادگاه به اقرار ضمنی زوج به بدهی است. در چنین وضعی، حکم دادگاه بدوی عملاً مستند به اقرار صادر شده بوده و حسب تصریح تبصره ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، هر حکم مستند به اقرار، قطعی است (ولو اشتباها در رای بر غیر قطعی بودن آن تصریح شده باشد).

۶ - ۶ - وجود سبب قطعیت رای بدوی به پرداخت مهریه حین صدور و تبعاً قوت صحت استماع دعوای اعسار از سوی آن دادگاه، حتی در منطبق مخالفین رای وحدت رویه: حتی بر اساس اعتقاد خود شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان همدان، باز می‌بایستی این شعبه اقدام دادگاه بدوی در ورود ماهوی به دعوای اعسار از پرداخت مهریه را تایید می‌نمود. زیرا، هر چند حکم دادگاه بدوی به پرداخت مهریه، به نحو غیر قطعی صادر شده بوده، ولی چون این حکم مستند به سند رسمی نکاح و اقرار تلویحی زوج بوده، قاعدتاً در مرجع تجدیدنظر تایید می‌گشته و در نتیجه لزوماً نادرست نیست که بگوییم چون دست کم سبب قطعی شدن رای بدوی به پرداخت مهریه فراهم بوده، امکان تلقی آن رای به عنوان رایبی قطعی منتفی نبوده است و می‌دانیم که ضرورت استماع دعوای اعسار از پرداخت بدهی موضوع محکوم‌به قطعی، امری بدیهی و محل وفاق است. توضیح آن که در زمینه‌ای مشابه، ماده ۶۹۱ قانون مدنی در شرایط عدم فعلیت بدهی، وجود سبب بدهی را هم در حکم وجود بدهی و معادل فعلیت آن دانسته، و به تبع این معنا، ضمانت از دینی را که موجود نبوده و صرفاً سبب آن فراهم بوده، صحیح دانسته‌است.

۶ - ۷ - صدر ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی: این ماده می‌گوید: «رسیدگی به دعوای اعسار به طور کلی، با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی نخستین به دعوای اصلی را دارد یا ابتداً به آن رسیدگی نموده است». ماده مرقوم به جای ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ که هم اعسار از خواسته (موضوع بحث حاضر) و هم اعسار از پرداخت محکوم‌به موضوع حکم قطعی دادگاه را پذیرفته بود، آمده و در واقع به دلیلی که می‌آید، تکرار همان ماده ۳۹ با عباراتی دیگر می‌باشد که بدان معنا است که تعارضی میان این دو ماده وجود ندارد تا فرض نسخ قاعده متبّع در ماده ۳۹ با ماده ۲۴ پیش آید. دلیل این که قاعده متبّع در ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ - عقیده بر ضرورت پذیرش دعوای اعسار از خواسته - نسخ نشده و بلکه در ماده ۲۴ تکرار شده است، یکی این است که:

۱- ۷- ۶- اقتباس عبارت «به طور کلی» در ماده ۲۴: مقنن در ماده ۲۴ آیین دادرسی مدنی فعلی، عبارت «دعوی اعسار به طور کلی» را به کار برده و با این کاربرد فهمانده است که بیش از یک نوع از دعوی اعسار را در این ماده مدنظر داشته و نخواستسته قاعده مقرر در ماده ۲۴ که مبتنی بر صلاحیت دادگاه بدوی به رسیدگی به دعوی اعسار است، منحصر به صلاحیت رسیدگی به دعوی اعسار از پرداخت محکوم به موضوع حکم قطعی دادگاه باشد. این بدان معنا است که باید ماده ۲۴ مزبور را ناظر به نوع دیگری از دعوی اعسار - غیر از دعوی اعسار از پرداخت محکوم به موضوع حکم قطعی دادگاه- هم بدانیم.

اما، این نوع دیگر کدام نوع از دعوی اعسار است. این نوع نمی تواند دعوی اعسار در مقابل برگ های اجرائیه ثبت اسناد یا دعوی اعسار از هزینه دادرسی باشد. زیرا، حکم این دو نوع از دعوی اعسار به ترتیب در فراز اول ماده ۲۰ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ و ماده ۵۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی آمده است. پس، چاره ای نمی ماند که بگوییم مقنن در ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی با استعمال عبارت «دعوی اعسار به طور کلی»، فرض اجابت دعوی اعسار از خواسته را که در جلسه منجر به رای وحدت رویه پیش گفته مورد بحث بود، هم پذیرفته است تا از روش مقنن سابق که به نوبه خود مبتنی بر روش حقوق خارجی بوده، تبعیت نموده باشد.

۲- ۷- ۶- مقایسه زمان افعال به کاررفته در ماده ۲۴: بخش اول ماده ۲۴ مذکور می گوید «رسیدگی به دعوی اعسار با دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی نخستین به دعوی اصلی را دارد». در این ماده، استعمال عبارت «صلاحیت رسیدگی به دعوی اصلی را دارد»، ناظر به وضع حال است که طی آن یک دعوی اصلی نزد دادگاهی جریانی است و خوانده آن دعوا، مدعی اعسار از خواسته شود که این تکرار بخش اول ماده ۳۹ سابق است که می گفت «دعوی اعسار نسبت به خواسته در صورتی که ضمن رسیدگی به دعوی اصلی اظهار شود، در دادگاهی که دعوی اصلی مطرح است، رسیدگی می شود.

در مقایسه، بخش دوم ماده ۲۴ می گوید «رسیدگی به دعوی اعسار با دادگاهی است که ابتدائاً به آن رسیدگی نموده است». در ماده ۲۴، عبارت «ابتدائاً به آن رسیدگی نموده است»، ناظر به گذشته است یعنی ناظر به جریانی بودن یک دعوا و در حال رسیدگی بودن به آن نیست و ایضا در این ماده، عبارت «ابتدائاً به آن رسیدگی نموده است»، می فهماند که متعاقب این رسیدگی ابتدایی، یک رسیدگی دیگر که طبعاً همان رسیدگی از سوی دادگاه تجدیدنظر است، وجود داشته است.

پس، مراد از صلاحیت دادگاه بدوی برای رسیدگی به دعوی اعسار در بخش دوم ماده ۲۴، حالتی است که در آن ابتدائاً یک دادگاهی بدوی رای بر محکومیت کسی صادر نموده و آن حکم در مرجع بعدی (مرجع تجدیدنظر) قطعی شده و بعد آن کس نسبت به پرداخت آن محکوم به قطعی، ادعای اعسار نموده است که این تکرار بخش دوم ماده ۳۹ سابق است که می‌گفت: «در صورتی که دعوی اعسار بعد از صدور حکم و قطعیت آن اقامه شود، در دادگاهی رسیدگی می‌شود که حکم نخستین را صادر کرده است».

۸- ۶- ماده ۲۴ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ و تشکیک جدی در قابلیت استناد به آن: ماده ۲۴ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ باشد که می‌گوید: «مقررات مواد ۸ و ۹ و قسمت اول ماده ۱۰ و ماده ۱۱ و ماده ۱۲ (جزاخطار به مدعی‌العموم) در مورد اعسار نسبت به محکوم به یا دین نیز رعایت خواهد شد».

یکی از روسای محترم شعب دیوان عالی کشور حاضر در جلسه هیئت عمومی، با تکیه بر استعمال کلمه «دین» در آخر ماده ۲۴ مذکور، گفتند در این ماده، هم فرض ادعای اعسار در قبال محکوم به و هم فرض ادعای اعسار در قبال دین قبل از آن که حالت محکوم به را بیابد (ادعای اعسار از خواسته) پذیرفته شده است.

اما، در جواب از تفسیر فوق از عبارت «اعسار نسبت به دین» در ماده ۲۴ مرقوم، باید متذکر شد که چون مواد مختلف قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ تنها متعرض اعسار نسبت به محکوم به و اعسار نسبت به اجرای برگ اجرایی ثبتی (به ندرت متعرض اعسار از پرداخت هزینه دادرسی) شده‌اند، ضرورتاً بایستی کلمه «دین» در ماده ۲۴ مزبور را تنها منصرف به دین موضوع اجرائیه ثبتی دانست کما این که اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۵۶۳۰ مورخ ۱۳۷۸/۸/۴ خود (معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، ۱۳۸۴، پاورقی ص ۳۳۱) منظور از دین موضوع ماده ۲۴ مرقوم را همان وجه لازم‌الاجرای ثبتی دانسته است.

۹- ۶- ماده ۲۷۷ قانون مدنی: ماده ۲۷۷ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ مقرر می‌دارد: «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید. ولی، حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط قرار دهد».

استعمال کلمات «تعهد» و «مدیون» در این ماده، می‌فهماند که مقنن فرض تقسیط طلب را در حالتی که هنوز تعهد به مرحله «محکوم به قطعی» و متعهد به مرحله «محکوم علیه قطعی» نرسیده

است، مورد پذیرش قرار داده است کما این که دکتر کاتوزیان (۱۳۸۰، ص ۵۶) رسیدگی موضوع این ماده را که می‌تواند منجر به صدور قرار اقساط گردد، از مصادیق رسیدگی‌ای دانسته که ضمن رسیدگی به دعوای اصلی صورت می‌گیرد.

۱ - ۹ - ۶ - تشکیک در استناد به ماده ۲۷۷ مرقوم با تکیه بر خاص بودن آن و جواب آن:

دکتر کاتوزیان رای به تقسیط موضوع ماده ۲۷۷ قانون مدنی را از مصادیق صدور حکم به اعسار ندانسته و آن را رایی مبتنی بر ملاحظات انصاف نسبت به مدیون (ارفاق به او به رغم اقتضای قواعد اولیه) دانسته‌اند (همان منبع، همان صفحه)، و دکتر جعفری لنگرودی در نگرشی مشابه (۱۳۷۵، ص ۴۸۷ تا ۴۸۹)، آن را در شرایط حکم به رد اعسار هم ممکن تلقی کرده یعنی فرع بر اثبات اعسار نشمرده و نام «مهلت یا موعد قضایی» را بر آن نهاده است.

به تبع تشکیک یاد شده میان حکم به اعسار موضوع قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ و مهلت قضایی موضوع ماده ۲۷۷ قانون مدنی، ممکن است گفته شود رسیدگی منجر به رای به تقسیط در ماده ۲۷۷ که به نحو توأم با رسیدگی به دعوای اصلی مبنی بر مطالبه طلب صورت می‌گیرد، قابل استناد برای توجیه رسیدگی به ادعای اعسار از پرداخت دین ضمن رسیدگی به دعوای مطالبه طلب، نیست کما این که دکتر کاتوزیان (همان منبع، همان صفحه) ضمن اعتقاد به رسیدگی توأم در حدود ماده ۲۷۷ مرقوم، در باره رسیدگی به ادعای اعسار موضعی متفاوت می‌گیرند و رسیدگی به آن را تنها پس از صدور حکم قطعی به پرداخت، ممکن می‌دانند.^(۱)

در جواب از تشکیک بالا، در مانحن فیه، مهلت قضایی (رای به تقسیط موضوع ماده ۲۷۷^(۲)) خصوصیتی نسبت به حکم به اعسار موضوع ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی یا حکم به اعسار از پرداخت محکوم‌به موضوع برگ اجرایی، ندارد تا دومی برخلاف اولی، تنها در شرایط قطعیت حکم

۱. مشابها، اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه در نظریه شماره ۵۶۳۰ مورخ ۱۳۷۸/۸/۴ خود منتشر شده در «مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی (دوره دو جلدی)، ج ۱، پاورقی ص ۳۳۱ نیز گفته‌اند «قبل از این که اجرائیه علیه شخص صادر شود یا محکومیت مالی پیدا کند، تقاضای اعسار از دین قابل رسیدگی نیست».

۲. مثال بارز قضیه این است که طلبکار احتیاج زیادی به طلبش (فرضاً ۱۰۰ هزار تومان) نداشته باشد در عین حال بدهکار علاوه بر مستثنیات دین، دارای ۱۲۰/۰۰۰ تومان باشد که اگر ۱۰۰/۰۰۰ هزار تومان طلب را بپردازد امکان پرداخت آخرین قسط یک قرارداد مهم که پنج روز دیگر است را از دست می‌دهد و به تبع آن ضمن ملزم شدن به پرداخت وجه التزامی ۱۰ میلیون تومانی، سود ۳۰ میلیون تومانی اجرای قرارداد را نیز از کف می‌دهد. نظریه اینکه سوء استفاده از حق ممنوع است (اصل ۴۰ قانون اساسی و شأن نزول حدیث لاضرر)، حاکم در صورت تقاضای مدیون می‌تواند مقرر کند که ۲۰ هزار تومان از طلب الان و مابقی پنج روز دیگر از محل عایدی قرارداد بالا پرداخت گردد (ولایتا بر ممتنع) ضمن آنکه می‌تواند بابت پرداخت بعدی از مدیون طلب ضامن یا کفیل کند.

به پرداخت یا صدور اجرائیه، قابل استماع باشد.

۲ - ۹ - ۶ - تشکیک در استناد به ماده ۲۷۷ مرقوم با تکیه بر در مقام بیان نبودن مقنن و جواب آن: هر چند استعمال کلمات «تعهد» و «مدیون» در این ماده، ظهور در پذیرش فرض تقسیط طلب قبل از مرحله قطعیت حکم به پرداخت دارد، ولی با توجه به این که مقنن قانون مدنی خود را در مقام بیان امور شکلی قرار نداده است،^(۱) این ظهور قابل استناد در مانحن فیه نیست که بدان معنا است که در مانحن فیه، باید از این ظهور دست کشید و حکم ماده ۲۷۷ را (رای به تقسیط حکم را) مقید به حالت قدر متیقن در قضیه - حالت اجابت ادعای اعسار نسبت به محکوم به موضوع حکم قطعی یا موضوع برگ اجرایی - تفسیر نمود.

در جواب از تشکیک اخیر، باید گفت در مقام بیان نبودن مقنن قانون مدنی در مانحن فیه مسلم نیست تا نتوان به ظاهر عبارتش در خصوص مورد بحث استناد نمود. زیرا، انواع مقررات مربوط قانون آیین دادرسی مدنی، بعد از قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷، مورد تصویب قرار گرفته‌اند. پس، حین تصویب ماده ۶۵۲، مقنن قانون مدنی تشریفات مربوط به دادرسی مدنی را پیش رو نداشته است تا فرض عدم تعرض به امور شکلی اختلافی و احاله حل آن به قانون آیین دادرسی مدنی را مطمح نظر قرار داده باشد.

۱۰ - ۶ - ماده ۶۵۲ قانون مدنی: این ماده می‌گوید: «در موقع مطالبه، حاکم مطابق اوضاع و احوال برای مقتضای مهلت یا اقساطی قرار می‌دهد».

اطلاق کلمه «مطالبه طلب» در این ماده، مانع مقید نمودن حکم به تقسیط بدهی، به حالت مطالبه طلب پس از صدور حکم قطعی به پرداخت طلب می‌گردد. در نتیجه، در حالتی که طلب از طریق مثلاً مراجعه به دادگاه بدوی، مطالبه شده است، باز این دادگاه می‌تواند ضمن صدور حکم به پرداخت طلب، حکم به تقسیط طلب را صادر کند.

۱ - ۱۰ - ۶ - تشکیک در استناد به ماده ۶۵۲ قانون مدنی با تکیه بر خاص بودن این ماده و جواب آن: دکتر جعفری لنگرودی (همان منبع، همان صفحه) گفته‌اند مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی با توجه به منبع اقتباس آن‌ها که قانون مدنی فرانسه (ماده ۱۲۴۴) است، فرع بر ثبوت اعسار

۱. قانون مدنی، جز در حدود چند ماده مانند ماده ۲۱۸ مکرر، به قواعد شکلی نپرداخته است. پرداختن قانون مدنی به ادله اثبات دعوا یا شرایط شاهد و اقرار، از حیت تاثیر مستقیم و عمیق این ادله بر ماهیت خود دعوا (نه شکل رسیدگی به دعوا) بوده است.

مدیون در مراجع صلاحیت‌دار انشاء نشده‌اند؛ و دادن مهلت و تقسیط در این مواد، که می‌توان آن را مهلت قضایی نامید، متوقف بر ثبوت اعسار نیست.

اما، تفکیک میان تقسیط موضوع مواد بالا و رای به تقسیط موضوع قانون اعسار یا موضوع ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، واجد چنان خصوصیتی نیست تا مانع تسری قاعده موضوع مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ (رای به تقسیط طلب توأم با رای به پرداخت طلب) به حالت مورد بحث در این نوشتار گردد.

۲ - ۱۰ - ۶ - تشکیک در استناد به ماده ۶۵۲ با تکیه بر در مقام بیان نبودن مقنن و جواب

آن: ممکن است گفته شود در موارد ابهام مانند بحث موضوع این نوشتار، اطلاق عبارت قانون مدنی که در مقام بیان امور شکلی نبوده، قابل استناد نیست (جاری نبودن مقدمات حکمت) و تبعاً باید اطلاق مزبور مقید به حالت قدر متیقن در قضیه - حالت اجابت ادعای اعسار پس از مطالبه بر اساس حکم قطعی به پرداخت طلب یا پس از مطالبه بر اساس اجرائیه نسبت به محکوم‌به موضوع حکم قطعی یا موضوع برگ اجرایی - گردد.

در جواب، به شرحی که آمد مسلم نیست که مقنن در مقام بیان نبوده است؛ و در نتیجه ظهور عبارت ماده ۶۵۲ مبنی بر جواز استماع ادعای اعسار توأم با رسیدگی به دعوای مطالبه طلب، قابل استناد است.

۱۱ - ۶ - وضع حقوق خارجی به عنوان منبع رافع ابهام از مواد مربوط به قانون آیین

دادرسی مدنی فعلی: ابهام در قاعده حقوقی یا هر ماده قانونی را باید با ارجاع به منبع اقتباس آن حل نمود کما این‌که ابهام در ملاکیت سال قمری یا شمسی در حکم به بلوغ راه، بایستی با مراجعه به فقه که منبع اقتباس ۹ و ۱۵ سالگی برای حکم به بلوغ است، حل نمود. مشابهاً، ابهام در مانحن‌فیه را - اگر ابهامی در فهم ماده ۲۴ در قانون آیین دادرسی مدنی فعلی و در قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ باشد - باید با مراجعه به منبع اقتباس مقررات مربوط به آیین دادرسی مدنی که همان حقوق خارجی است، حل نمود. چون با مراجعه به حقوق خارجی درمی‌یابیم که در حقوق خارجی، دعوای اعسار از خواسته قابل پذیرش است، ضوابط تفسیر ایجاب می‌کند که هر ابهام احتمالی در عبارات قانونگذار ایران در خصوص امکان یا عدم استماع دعوای اعسار از خواسته راه، به نفع امکان استماع آن رفع کنیم. دلیل این که در حقوق خارجی، دعوای اعسار از خواسته قابل استماع است،

از جمله این می‌باشد که ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ که مسلماً از حقوق خارجی اقتباس شده است، صریحاً دعوی اعسار از خواسته را مورد قبول قرار داده است. توضیح آن که قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸، در شرایط سکوت شریعت مقدسه در باره امور شکلی دادرسی و در دورانی تصویب شده که کشور ما هنوز اشخاص کافی برای تدوین چنین قانونی نداشته و در نتیجه، ضرورت ایجاد می‌نموده که مقررات مربوط به آیین دادرسی، از حقوق خارجی اقتباس گردد.

۱۲ - ۶ - اقتضای اصول عملی (صلاحیت عام دادگستری، عدم نسخ قانون): اقوی دلیل بر شیء، وقوع آن است. از این رو، اقوی دلیل بر وقوع شک در قابلیت استماع دعوی اعسار از خواسته یا عدم استماع آن، همانا این است که اگر مراد مقتن در قضیه مزبور مشکوک نبود، هرآینه محاکم به شرح پرونده‌های پیش‌رو، اختلاف نظر نداشتند و هیئت عمومی دیوان عالی کشور در صدد حل این اختلاف بر نمی‌آمد، ضمن آن که اگر جواب اختلاف مشکوک نبوده، هیئت عمومی به رایبی اتفاقی می‌رسید نه آن که با ۵۵ رای در قبال ۳۰ رای به اختلاف خاتمه دهد. حین شک، برای رفع تحیر بایستی به اصول عملی مراجعه نمود تا بتوان دعوا را فیصله داد.

۱ - ۱۲ - ۶ - صلاحیت عام دادگستری: یکی از این اصول عملی، اصل صلاحیت عام دادگستری به رسیدگی به هر دعوا است که مرتبط با همان اصل لزوم استماع دعوا است. اصل صلاحیت عام دادگستری هم صلاحیت مراجع قضایی را حین دوران صلاحیت میان مراجع قضایی و غیرقضایی ثابت می‌کند، هم صلاحیت مراجع قضایی عمومی را حین دوران صلاحیت میان مراجع قضایی عمومی و مراجع قضایی اختصاصی ثابت می‌کند و هم در خصوص بحث موضوع جلسه منجر به رای وحدت رویه مارالبیان، صلاحیت فعلی مراجع قضایی را نسبت به صلاحیت آتی آن‌ها ثابت می‌کند (صلاحیت زمانی). اجرای اصل صلاحیت زمانی در معنای اخیرالذکر در بحث موضوع جلسه، به این شرح است که بگوییم اینک که شک داریم آیا دادگاه بدوی الآن یا بعد از صدور و قطعیت حکم به پرداخت مهریه، صالح به رسیدگی به دعوی اعسار از پرداخت مهریه است، باید قائل به صلاحیت رسیدگی به دعوی اعسار حتی قبل از قطعی شدن حکم به پرداخت مهریه، شد.

۲ - ۱۲ - ۶ - اصل عدم نسخ قانون: دومین اصل عملی همانا اصل عدم نسخ قانون است به این معنا که بگوییم نه‌بایشش این است که شک داریم که آیا قاعده متبع در ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ - یعنی، پذیرش دعوی اعسار از خواسته در ارتباط با دعوی اصلی - در

قوانین بعدی هم متبع واقع شده یا خیر. در چنین شکی، باید به اقتضای اصل استصحاب عدمی، بنا را بر عدم نسخ آن قاعده در قوانین بعدی نهاد مگر قرینه صارفهای^(۱) باشد که به شرحی که آمد، در این جا، چنین قرینه‌ای مفقود است.

اگر گفته شود که این تنها پس از فحص و ناامیدی از کشف حکم قضیه است که نوبت به استناد به اصول استصحابیه می‌رسد، جوابش این است که ما به شرح صفحات قبل، فحص کردیم و مستندا و مشروحا به این نتیجه رسیدیم که رای شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان همدان تایید شده به موجب رای وحدت رویه یاد شده، صحیح است و حتی نتیجه گرفتیم که اصولا ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی فعلی تکرار همان ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ است که بدان معنا است که احتمال نسخ قاعده مندرج در ماده ۳۹ را مردود دانستیم. پس، این که در مانحن‌فیه، احتمال نسخ ماده ۳۹ مرقوم را مطرح و بعد مستندا به اصل استصحاب عدمی (عدم نسخ) این احتمال را مردود می‌شمیریم، منظورمان اقناع کسانی است که با وجود این همه فحصی که پیش رویشان قرار دادیم، هنوز در جانبداری از رای شعبه ۴ مذکور (پذیرش ادعای اعسار از خواسته) تایید شده به موجب رای وحدت رویه، مردد هستند و چاره کارشان را تمسک به اصول عملی می‌دانند.

برآمد

با التفات به صدر ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی و ملاک مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی، با عنایت به موضع حقوق خارجی در قضیه به عنوان منبع اقتباس مواد قانون آیین دادرسی مدنی که ایجاب می‌کند ابهام این مواد از طریق مراجعه به حقوق خارجی، رفع گردد، با توجه به اصل صلاحیت عام دادگاه‌های دادگستری که می‌طلبد حین تردید در صلاحیت فعلی یا بعدی این دادگاه‌ها برای رسیدگی به دعوایی، قائل به صلاحیت فعلی آن‌ها شویم، و با مدنظر قراردادن این که مدعی اعسار نسبت به پرداخت طلب، حتی قبل از صدور حکم به پرداخت طلب و قطعی شدن این

۱. ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی: «از تاریخ لازم‌الاجراء شدن قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و مواد (۱۸)، (۱۹)، (۲۱)، (۲۳)، (۲۴) و (۳۱) قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد».

می‌بینیم که این صرفا در موارد مغایرت بوده است که ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، مبادرت به نسخ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ نموده است و به شرحی که آمد، ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ نه تنها مغایرتی با ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی فعلی ندارد، بلکه تکرار همان قاعده متبع در ماده ۳۹ مرقوم است.

حکم، باز ذینفع در طرح دعوی اعسار از پرداخت طلب است، مآلاً به این نتیجه می‌رسیم که هرگاه دعوی اعسار نسبت به خواسته ضمن رسیدگی به دعوی اصلی (مطالبه طلب) طرح شود، دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اصلی مضافاً بایستی به دعوی اعسار نسبت به خواسته هم رسیدگی کند و نمی‌تواند با این استدلال که دعوی اخیر منوط به قطعی شدن حکم به پرداخت طلب است، مبادرت به صدور قرار عدم استماع دعوی اعسار نسبت به خواسته نماید، خصوص آن که تسریع در روند فیصله خصومت نیز پذیرش دعوی اعسار نسبت به خواسته را حین رسیدگی به دعوی مربوط به مطالبه طلب، ایجاب می‌کند.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی (دوره ۵ جلدی)، ج ۱، نشر امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۵
۳. حر العاملی، شیخ محمد بن الحسن بن علی بن محمد، وسائل الشیعه (دوره ۳۰ جلدی)، نشر موسسه آل‌البیت، ایران، چاپ اول، ۱۴۰۹ قمری
۴. حکیم، محمدسعید، مسائل معاصره فی فقه القضاء، دارالهلال نجف، چاپ دوم، ۱۴۲۷ قمری
۵. زراعت، عباس، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، نشر خط سوم، چاپ اول، ۱۳۸۳
۶. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، نشر انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۰
۷. معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی (دوره دو جلدی)، ج ۱، نشر روزنامه رسمی کشور، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۴

دعوی جلب ثالث

(مفهوم، شرایط، مراحل، مراجع و آثار)

* علی غلامی پاچی

چکیده

قانون گذار برای جلوگیری از صدور آراء متهاافت و امکان اجرای عدالت در دادرسی، به هریک از طرفین حق طرح دعوی جلب ثالث را داده است. از شرایط عمومی دعوی جلب ثالث، تهیه اوراق دادخواست به تعداد لازم و پیوست‌های آن، تنظیم به زبان فارسی، ذکر نام و مشخصات طرفین و خواسته بوده و ادله اثبات در جلب ثالث به مانند شرایط مقرر در مواد ۴۸ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ می‌باشد. وجود دعوی سابق برای طرح جلب ثالث، امکان اظهار جلب ثالث تا قبل از طرح رسمی در زمان معین، تبعیت از دعوی اصلی در هزینه دادرسی، رسیدگی توأم با دعوی اصلی، امکان داشتن خواسته معین یا بدون هیچ خواسته ای، عدم ذکر جهت در موارد طرح برای تقویت موضوع در دعوی اصلی، تبعیت از قواعد و اصول دعاوی طاری، امکان طرح در مرحله تجدیدنظر (استثنایی به اصل دو درجه بودن رسیدگی ماهوی) و اختیار خاص دادگاه در تفکیک دعوی جلب ثالث، از ویژگی‌های دعوی جلب ثالث است. با توجه به عدم رسیدگی ماهوی در مرحله فرجام، امکان طرح دعاوی تقابل و اضافی و جلب ثالث وجود ندارد. طرح دعوی جلب ثالث نیاز به تصریح و اذن قانون گذار دارد. بنابراین امکان طرح آن در مراجع اداری، انتظامی و کمیسیون‌ها و هیات‌ها وجود ندارد.

چون به موجب ماده ۲۸۸ قانون تجارت امکان طرح دعوی برای ظهر نویس فراهم است و جلب ثالث می‌تواند از نهادهای کاربردی ظهرنویس باشد، نظر به فقدان مقررات خاص رسیدگی به دعاوی تجاری براساس مقررات آیین دادرسی مدنی به دعاوی تجاری رسیدگی می‌شود.

کلید واژه‌ها: دعوی جلب ثالث، دادخواست، مرحله تجدیدنظرخواهی، فرجام خواهی

درآمد

مطابق تعریف به عمل آمده از دعوا، ابتکار شروع به درخواست رسیدگی که منبعث از اصول قانون اساسی و قوانین عادی در ایران است، برای هر کسی که مدعی تضییع و انکار حق خود باشد، پذیرفته شده است. وقتی که عدالت مفهوم گسترده پیدا می‌کند، به مدافع حق می‌دهد تا در شرایطی در ضمن دادرسی به طرح دعوا بپردازد. مصادیق دعاوی طاری مشمول این کلام قرار می‌گیرد. دعوی جلب ثالث یکی از اختیارات اعطایی قانون‌گذار - با وصف احترام به قاعده منع تعدی و تفریط از خواسته و تغییر آن - به طرفین دعوا با وصف ثبات در دعوا در شرایط زمانی خاص است. در این مقاله با بررسی تعریف و مفهوم دعوی جلب ثالث، به بیان جایگاه قانونی آن پرداخته، شرایط عمومی و اختصاصی دادخواست و دعوی جلب ثالث را بیان نموده آن را در مراحل دادرسی و مراجع قضایی و اداری و انتظامی و کمیسیون‌ها و هیات‌ها بررسی خواهیم نمود، نگاهی به ماده ۲۸۸ قانون تجارت در طرح دعوی ظهرنویس با استفاده از نهاد دعوی جلب ثالث با توجه به اصول حاکم بر اسناد تجاری از جمله سرعت در رسیدگی و... بحث پایانی مقاله می‌باشد.

۱- تعریف و مفهوم دعوی جلب ثالث

«دعوا» عبارت از اظهار به حقی، به نفع خود بر ضرر دیگری، یا خواستن چیزی به ضرر دیگری و بر خلاف تمایل او یا اظهاری است بر خلاف اصل که محتاج ارائه دلیل است. دعوا خواستن چیزی یا داشتن ادعای حق به ضرر دیگری، با وجود مقاومت او تعریف شده است (مدنی، ۱۳۸۷، ص ۱۷) برخی با ملاحظه مواد قانونی سه مفهوم از کاربرد دعوا به وسیله قانون‌گذار استنباط کرده‌اند. نخست: دعوا توانایی قانونی مدعی حق تضییع و انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن، وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتب آثار قانونی مربوطه است. برای طرف مقابل توانایی مقابله با این ادعا وجود دارد.^(۱)

دوم: دعوا به مفهوم منازعه و اختلافی آمده است که در مرجع قضایی مطرح و تحت رسیدگی بوده یا می‌باشد.^(۲)

سوم: دعوا به معنی ادعا می‌باشد. البته منظور ادعایی است که در مرجع قضایی مطرح نگردیده و یا ادعایی است که در خلال رسیدگی به دعوا به عنوان امری تبعی مطرح می‌گردد. مانند دعاوی

۱. (اصول ۳۴ و ۱۶۵ و ۱۶۷ قانون اساسی و ۱۸ و ۱۱۶۳ قانون مدنی مواد ۱۱ و ۱۵ و ۱۹ و ۴۹ و ۸۴ و ۱۰۹ و بند ج ۱۰۷ ق. آ. د. م.)

۲. (اصول ۳۵ و ۶۱ و ۱۵۶ (بند ۱) و ۱۶۷ قانون اساسی و ۴۴ و ۵۲ و ۵۷ و بند ب ماده ۱۰۷ ق. آ. د. م.)

موضوع ماده ۱۴۲ ق. آ. د. م. « (شمس، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۳۱۱-۳۱۰) جلب در لغت به معنی کشیدن، کشیدن از جایی به جای دیگر (عمید، ۱۳۸۶، ص ۴۶۶) و «به معنی طلب است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۹۶)

خواهان شخصی است که در بند ۱ ماده ۵۱ ق. آ. د. م. مشخصات او درج شده است و خوانده نیز در بند ۲ همان ماده بیان شده است. کسی که از شمول بندهای ۱ و ۲ ماده ۵۱ ق. آ. د. م. خارج است از مصادیق ثالث قرار می‌گیرد. ثالث شخصی است که جزء طرفین دعوا نیست. او در مفهوم شکل دعوا نسبت به طرفین آن ثالث محسوب می‌گردد و منظور از جلب ثالث آن است که «طرفین دعوایی که در جریان رسیدگی است یا یکی از آنها ثالثی را به آن دعوا می‌خواند تا او را وادار نماید که از اصحاب آن دعوا شود.» (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۴۸)

به نظر نگارنده منظور از دعوی جلب ثالث آن است که چنانچه دعوایی در محاکم مطرح رسیدگی باشد و طرفین دعوی با رعایت موازین قانونی شخص ثالثی را به دادرسی فرا خوانند و دادگاه بدون اینکه منظور طرفین جلب ثالث را تأخیر در رسیدگی تشخیص دهد، مکلف به رسیدگی باشد، این دعوی دعوی جلب ثالث گفته می‌شود.

۲- جایگاه قانونی دعوی جلب ثالث

مبنای اختیار طرفین دعوا در جلب ثالث، به دعوی، منبعث از اختیار قانونی است که در ماده ۱۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی بیان شده است. با توجه به اینکه اختیار طرفین ناشی از اذن قانون‌گذار است به تشریح شرایط دادخواست و دعوی و ادله آن می‌پردازیم.

۲-۱- شرایط دادخواست جلب ثالث

۲-۱-۱- شرایط عمومی دادخواست جلب ثالث

اگر قانون‌گذار به موجب ماده ۱۳۵ ق. آ. د. م. به طرفین دعوا اختیار داده تا پایان جلسه اول دادرسی جهات و دلایل جلب ثالث را اظهار نمایند و این امر صرفاً بیان در قالب تنظیم صورتجلسه یا ارائه با لایحه است، اما این امر چنانچه با ثبت دادخواست جلب ثالث ظرف ۳ روز از تاریخ مذکور عملی نگردد، کان لم یکن تلقی خواهد شد و دادگاه به مانند اینکه اساساً طرح دعوی جلب ثالث نگردیده، با موضوع برخورد خواهد نمود. بنابراین از شرایط عمومی ادعای جلب ثالث طرح آن به شکل دادخواست جلب ثالث است. تهیه اوراق دادخواست، تعداد آن، ضمائم و پیوست‌های آن، تنظیم به زبان فارسی، نام و مشخصات طرفین و خواسته (در صورت داشتن خواسته مشخص) و ادله

اثبات آن، به مانند شرایط مقرر در مواد ۴۸ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ می‌باشد، که از بیان آن به جهت عمومی بودن شرایط آن صرفنظر می‌کنیم.

۲-۱-۲- شرایط اختصاصی دادخواست جلب ثالث

الف: قبل از طرح دادخواست جلب ثالث بایستی درخواستی مطرح رسیدگی بوده باشد تا یکی یا هر دو طرفین آن در صورت تشخیص به طرح دادخواست جلب ثالث اقدام نمایند و الا طرح دادخواست ابتدایی، دادخواست جلب ثالث محسوب نمی‌گردد. اگرچه رسیدگی جداگانه به آن امکان دارد.

ب: امکان اظهار جلب ثالث قبل از طرح رسمی آن، اعم از شفاهی (که به صورت درج در صورتجلسه دادگاه خواهد بود) و کتبی که به صورت ارائه لایحه به عمل می‌آید.

ج: زمان طرح دادخواست جلب ثالث برای خوانده از زمان اطلاع از جریان دادرسی و برای خواهان (پس از دفاع خوانده در جلسه اول دادرسی) تا پایان جلسه اول دادرسی می‌باشد.

د: در خصوص هزینه دادرسی دادخواست جلب ثالث با توجه به اینکه ماده ۵۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی که به قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۷۳، ارجاع نموده است، در قانون اخیر نیز مقررهای خاص راجع به میزان هزینه دادرسی آن بیان نشده و با عنایت به ذکر ((شرایط دادخواست)) در ماده ۱۳۷ ق. آ. د. م. که بایستی از دادخواست اصلی تبعیت نماید، بنابراین میزان هزینه دادرسی بر اساس دادخواست اصلی و عموماً حاکم بر پرداخت هزینه دادرسی بر اساس قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین خواهد بود.^(۱)

ه: دادخواست جلب ثالث با دعوی اصلی رسیدگی خواهد شد و نمی‌توان جز در شرایط معین آن را از دعوی اصلی تفکیک نمود. بنابراین با توجه به مفاد ماده ۱۰۳ ق. آ. د. م. مقام ارجاع مکلف به ارجاع پرونده به شعبه‌ای است که دعوی اصلی در آن شعبه مطرح رسیدگی می‌باشد.

و: در تعیین خواسته در دادخواست جلب ثالث اعم از اینکه مدعی یا مدعی علیه به طرح آن مبادرت نماید، موضوع متفاوت می‌شود. چنانچه مدعی با دفاعیات خوانده در جلسه اول دادرسی حضور شخص ثالثی را لازم بداند، می‌تواند با اظهار آن ظرف سه روز از جلسه اول دادرسی آن را

۱. دعاوی وارد یا جلب ثالث از دعاوی طاری و از جهت مالی یا غیر مالی بودن تابع دعوی اصلی است. بنابراین هزینه دادرسی آن به میزان هزینه دادرسی دعوی اصلی خواهد بود (نوبخت، ۱۳۷۲ ص ۶۳)

ثبت کند و خواسته‌ای که مطرح نماید الزاماً با خواسته اصلی واحد نیست. مثلاً ممکن است برای تکمیل دادخواست اول مبادت به طرح جلب ثالث می‌کند از طرفی برای خواننده نیز همین موارد متصور است و خواننده یا برای دفاع از خود یا اینکه اساساً خود را مسؤول پاسخگو در مقابل خواهان نمی‌داند، طرح دادخواست جلب ثالث می‌کند.

ز: تعیین جهات خواسته دادخواست جلب ثالث تابعی از خواسته خواهان جلب ثالث است هر یک از طرفین بنا بر هر انگیزه‌ای مبادرت به دادخواست جلب ثالث می‌نمایند، تعیین جهات تابع آن خواهد بود که به شرح ذیل بیان می‌شود:

نخست: دادخواست جلب ثالث چنانچه برای تقویت موضوع خود در بیان ادعا یا دفاع به وسیله هر یک از طرفین ارائه شود، لزومی به بیان جهات ندارد^(۱) زیرا با توجه به اینکه شرح بند ۴ ماده ۵۱ ق. آ. د. م. در دعوی اصلی به ذکر جهات پرداخته شده، لزومی به ذکر دوباره آن نیست، زیرا منظور آن از ذکر جهات آن است که مقصود واضح و روشن باشد که در مانحن فیه با توجه به طرح دعوی اصلی و بیان مقصود، هدف روشن است و طرح دادخواست جلب ثالث جهت تقویت آن است. البته برخی قائلند «ثالث برای این جلب می‌شود که موضع جالب را تقویت کند. لازم نیست جهت جلب ذکر شود زیرا قانون‌گذار به‌طور کلی می‌گوید ((هر یک از اصحاب دعوا که جلب ثالثی را لازم بدانند می‌توانند... از دادگاه دادخواست جلب او را بنمایند...))^(۲) (شمس، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۴۸) اما شعبه پنجم دادگاه تجدید نظر استان گلستان که در رأی شماره ۹۰۰۱۱۷/۹۰/۳/۱۰ آورده است: «عدم ذکر جهت در دادخواست جلب ثالث برای تقویت دعوا... استثنایی است بر بند ۴ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی...». این امر حکایت از آن دارد که رویه قضایی (اگرچه نظر به استثناء دارد) و نظریه حقوق دانان لزومی به اعلام جهات در طرح دادخواست جلب ثالث، برای تقویت موضع ندارد.

دوم: در صورتی که هر یک از طرفین به نحو مستقل طرح ادعا علیه ثالث نمایند، از جمله خواهان برای تکمیل دادخواست یا خواننده برای محکومیت ثالث در برابر خواهان، در این صورت

۱. حکم شماره ۲۴۸۸ مورخه ۱۳۱۹/۷/۳۰ شعبه ۴ دیوان عالی کشور می‌گوید «در آیین دادرسی مدنی شرط نشده که دادخواست جلب باید مستقل بوده و موجبات جلب در آن تصریح شده باشد. بنابراین رد دادخواست با استناد اینکه تشریفات قانونی از حیث استقلال دادخواست و موجبات اعمال نشده درست نیست» (مدنی، ۱۳۷۵، ص، ۶۴۵)

۲. ماده ۱۳۵ ق. آ. د. م

مستلزم ذکر جهات و شرایط کلی دادخواست خواهد بود.

ح: واخواه نیز می‌تواند ضمن دادخواست وادخواهی، دادخواست جلب ثالث را مطرح نماید وخوانده نیز می‌تواند با رعایت شرایط طرح دعوی وادخواهی دعوی جلب ثالث مطرح کند.^(۱)

ط: طرح دعوی جلب ثالث از ناحیه تجدید نظر خواه به موجب ماده ۱۳۵ ق. آ. د. م. پذیرفته شده است. با پذیرش آن باید قائل به امکان طرح دادخواست جلب ثالث از ناحیه تجدیدنظر خوانده حسب مورد بود.

۳- شرایط دعوی جلب ثالث

دعوی جلب ثالث به مانند سایر دعاوی طاری در دعوی اصلی رسیدگی می‌شود. زیرا دعوی جلب ثالث یک دعوی طاری است. به موجب ماده ۱۷ ق. آ. د. م. که بیان می‌دارد «هر دعوی که در اثنای رسیدگی به دعوی دیگر از طرف خواهان یا خوانده شخص ثالث یا از طرف متدعیین اصلی بر ثالث اقامه شود دعوی طاری نامیده می‌شود...» چنانچه دادگاه دعوی را طاری تشخیص ندهد، باید آن را به نحو مستقل رسیدگی کند. شرایط دعوی جلب ثالث به شرح ذیل است:

الف: دعوی جلب ثالث یک دعوی طاری است. بنابراین باید از قواعد و اصول دعاوی طاری تبعیت نماید، در ماده ۱۷ ق. آ. د. م. بیان شده است ((... این دعوا اگر با دعوی اصلی مرتبط یا دارای یک منشأ باشد در دادگاهی اقامه شود که دعوی اصلی در آنجا اقامه شده است.)) این ماده که در فصل اول در باب صلاحیت دادگاهها بیان شده است، باید ضمن توجه به جایگاه تصویبی آن، آن را ناظر برای کلیه دعاوی طاری از جمله تقابل، ورود ثالث، دعوی اضافی نیز دانست. به عبارت دیگر چنانچه دعوی طاری هر زمان مطرح رسیدگی شود، باید با دعوی اصلی مرتبط باشد و دارای یک منشأ باشد تا از آن به عنوان دعوی طاری یاد شود و امکان رسیدگی توأم آن با دعوی اصلی وجود داشته باشد. چنانچه در دعوی طاری خواسته‌ای مستقل مطرح گردد که با دعوی اصلی ارتباط منشأ نداشته باشد یا مرتبط نباشد، لزومی به رسیدگی توأم وجود ندارد البته احراز این موضوع به عهده دادگاه است و تصمیم دادگاه نیز قطعی و غیر قابل اعتراض خواهد بود.

ب: ماده ۱۷ ق. آ. د. م. را به عنوان شرایط کلی دعاوی طاری با ماده ۱۳۵ ق. آ. د. م. بایستی با هم مورد توجه قرارداد. زیرا چنانچه شخصی برای تقویت موضع خود طرح دعوی جلب ثالث نموده، ارتباط آن کافی است، ولی چنانچه منشأ آن با هم متفاوت باشد، قابل استماع است. به عبارت دیگر

۱. ماده ۱۳۶ ق. آ. د. م.

دادگاه ارتباط منشأ دعوی طاری جلب ثالث با دعوی اصلی را بررسی می‌نماید و همین که این دو دعوی را مرتبط تشخیص می‌دهد، کافی برای رسیدگی کافی است.

ج: از اختیارات خاص دادگاه در رسیدگی به دعوی جلب ثالث، احراز مقصود طراح جلب ثالث با هدف تأخیر در رسیدگی است که به شرح ماده ۱۳۹ ق. آ. د. م، بیان شده است. این ماده علاوه بر تذکر صریح و روشن به محاکم مبنی بر رعایت توجه به اصل دادرسی مبنی به زمان عادلانه، به سرعت لازم نیز توجه دارد و اعلام می‌کند اگر طرفین بنا به هر جهتی از جمله طرح دعوی جلب ثالث، درصدد تأخیر هستند، دادگاه از آن جلوگیری می‌کند و آن را به صورت جداگانه با تفکیک رسیدگی خواهد کرد. تصمیم دادگاه در تفکیک دعوی نیز قطعی است.

د: به موجب ماده ۳۵۳ ق. آ. د. م، چنانچه رأی دادگاه قرار باشد و دادگاه تجدید نظر آن را مطابق موازین قانون تشخیص ندهد، آن را نقض و جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی اعاده می‌کند. نظر به مقرر ماده ۱۴۰ ق. آ. د. م، که اشعار می‌دارد ((در صورتی که قرار در مرحله تجدید نظر فسخ شود پس از فسخ قرار رسیدگی به آن با دعوای اصلی... در دادگاهی که به عنوان تجدید نظر رسیدگی می‌نماید به عمل می‌آید)) این پرسش مطرح می‌شود آیا ماده ۱۴۰ ق. آ. د. م، استثنایی بر ماده ۳۵۳ ق. آ. د. م، است یا خیر؟ برخی عقیده دارند اگر در مرحله تجدید نظر قرار رد دعوا یا دادخواست جلب ثالث فسخ شود به دعوی جلب ثالث با دعوای اصلی در همان دادگاه تجدید نظر رسیدگی می‌شود. البته اگرچه بر خلاف ترتیبی است که در دعوای اصلی پیش‌بینی شده است، اما با مقررات ماده ۱۳۵ ق. آ. د. م، که طرح دعوای جلب ثالث و رسیدگی به آن را در مرحله تجدید نظر پیش‌بینی می‌نماید، هماهنگ بوده و از استثنائاتی شمرده می‌شود که در ماده ۷ ق. آ. د. م، به آن اشاره رفته است. (شمس ۸۶، ج ۳، ص ۵۳)

به نظر نگارنده این نظر با توجه به اصول حاکم به رسیدگی توأم در دعوای طاری و ارتباط و وحدت منشأ دو دعوی و اختیارات دادگاه در تفکیک دعوی بی‌ارتباط، با اصول و قواعد رسیدگی نیز موافق است.

ه: اگرچه مطابق شرایط عمومی دادخواست در دعوای حقوقی مطابق بند ۶ ماده ۵۱ ق. آ. د. م، ادله و اسباب در دادخواست باید ذکر شود و این امر برای دادخواست جلب ثالث نیز لازم‌الرعایه است، در نحوه بررسی ادله نیز این دعوی به مانند سایر دعوای است و رسیدگی به ادله در دعوی جلب ثالث شرایط اختصاصی و ویژه‌ای ندارد.

۴- مراحل دادرسی و دعوی جلب ثالث

اصول حاکم بر دادرسی مدنی اقتضای منجز بودن دعوی و خواسته و ادله در ابتدای طرح دادخواست را دارد تا مدعی، ضمن رعایت شرایط دادخواست، به طرح دعوی علیه خواننده معین نماید و حداقل تا پایان جلسه اول دادرسی قاطعیت وی در دعوی روشن باشد تا تکلیف دادگاه نیز در دادرسی مشخص باشد. به عبارت دیگر، از آنجا که صرفاً دادگاه برای قرار عدم صلاحیت می‌تواند بدون تعیین وقت رسیدگی مبادرت به صدور قرار مذکور نماید، در سایر موارد مکلف است پس از رعایت شرایط مقرر در مواد ۴۸ ق. آ. د. م. به بعد، دستور تعیین وقت رسیدگی صادر نماید و قانون‌گذار با محور قرار دادن جلسه اول دادرسی، تکلیف دادگاه را بعد از آن، قرار داده است. این نگاه قانون‌گذار، غیر قابل تغییر بودن هر دعوی بعد از امضاء دادخواست را می‌شکند و اجازه می‌دهد تا تحت شرایطی دعوی مطرح شود، خواسته تغییر کند. مثلاً دادخواست جلب ثالث تقدیم شود، ثالثی وارد شود و... تا در این شرایط امکان یک دعوی صحیح با مفهوم عام و جلوگیری از طرح دعاوی متعدد به ظهور برسد. به همین لحاظ به بررسی هر یک از مراحل^(۱) مختلف دادرسی جهت طرح دعوی جلب ثالث می‌پردازیم.

۴-۱- مرحله بدوی

در طرح دعوی جلب ثالث در مرحله بدوی اختلافی وجود ندارد. هم قانون‌گذار این اجازه را داده و هم مفهوم طرح دعوی جلب ثالث اقتضای طرح آن در پایین‌ترین مرحله رسیدگی را دارد. زیرا مطابق ماده ۳۴۹ ق. آ. د. م. هیچ دعوایی در مرحله تجدیدنظر رسیدگی نمی‌شود. مگر اینکه مرحله بدوی اظهارنظر شده باشد. به عبارت دیگر، مرحله تجدیدنظر، مرحله پذیرش دادخواست ابتدایی نیست. اما در صورت صدور حکم از ناحیه دادگاه بدوی به نحو غیابی و خواه و واخوانده می‌توانند نسبت طرح دعوی جلب ثالث حسب مورد اقدام نمایند. بدیهی است مقررات طرح آن تا پایان جلسه اول دادرسی در اینجا نیز حاکم است.

۱. نظریه مشورتی شماره ۷/۳۹۶۶ مورخه ۱۳۸۰/۵/۹ اداره حقوقی قوه قضاییه: با استنباط از مواد ۳۶۴ ق. آ. د. م. و ۲۶۰ ق. آ. د. ک. منظور از کلمه «مراحل» در جمله «... در هیچ یک از مراحل دادرسی حاضر نبوده و لایحه دفاعیه و اعتراضیه هم نداده باشد...» هر دو مرحله بدوی تجدیدنظر بوده است. زیرا از نظر حقوقی «مرحله» به جریان کامل دادرسی بدوی و تجدیدنظر اطلاق و هر یک از آنان یک مرحله دادرسی محسوب می‌شود. بنابراین منظور قانون‌گذار دادرسی هم در مرحله تجدیدنظر و هم در مرحله بدوی می‌باشد. (رویه قضایی ایران، جلد ۲۵، ص ۱۲۸)

۴-۲- مرحله تجدید نظر

به موجب ماده ۱۳۵ ق. آ. د. م. امکان طرح و رسیدگی دعوی جلب ثالث در مرحله تجدید نظر فراهم است. اما چون اصل حق طرح دعوی به موجب قانون برای طرفین دعوی تجدید نظرخواهی، ثابت است و از آنجا که در رسیدگی در مرحله تجدید نظر - اگرچه ماهوی است - ممکن است وقت رسیدگی تعیین نشود، بنابراین یا در مرحله طرح دادخواست تجدید نظرخواهی یا پاسخ به لایحه تجدید نظرخواهی و یا در صورت تعیین وقت رسیدگی تا پایان جلسه اول دادرسی در تجدید نظر امکان طرح دعوی جلب ثالث فراهم است. «این استثنایی به اصل دو درجه بودن رسیدگی ماهوی است» (صدرزاده افشار، ۱۳۷۴، ص ۳۸۷) برخی اعتقاد دارند «دعوی جلب ثالث استثناء وارد بر اصل عدم استماع دعوی جدید در مرحله تجدید نظر است.» (بهرامی، ۱۳۸۶، ص ۹۷)

این سوال مطرح می‌شود که آیا دادگاه تجدید نظر لزوماً بایستی دعوی جلب ثالث را بپذیرد و در صورتی که قائل به تعیین وقت رسیدگی برای دعوی اصلی نباشد، آیا به اعتبار دادخواست جلب ثالث باید تعیین وقت رسیدگی نماید؟ به نظر نگارنده با توجه به مقرر ماده ۱۳۷ ق. آ. د. م. به جز در موارد ماده ۱۷ و ۱۳۱ ق. آ. د. م. که دادگاه تجدید نظر در مقام دادگاه بدوی به دادخواست جلب ثالث بررسی می‌کند و تأخیر در رسیدگی‌های ارتباطی با دعوی اصلی یا عدم وحدت منشأ را تشخیص می‌دهد و در این صورت قرار رد جلب ثالث می‌کند، مکلف است برابر مقررات دستور تعیین وقت رسیدگی دهد. البته در صورتی که قائل به عدم صلاحیت باشد، می‌تواند بدون تعیین وقت رسیدگی مبادرت به قرار عدم صلاحیت نماید.

کلیه حقوق برای هریک از طرفین دعوای تجدید نظرخواهی در طرح جلب ثالث و مجلوب ثالث به مانند مرحله بدوی، ثابت است. زیرا رسیدگی به دعوای جلب ثالث استثنائاً در مرحله تجدید نظر پذیرفته شده است.

۴-۳- مرحله فرجام‌خواهی

به موجب ماده ۳۶۶ ق. آ. د. م. رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی. مطابق ماده ۳۳۰ ق. آ. د. م. اصل بر قطعیت آراء است و موارد فرجام‌خواهی مطابق قانون معین شده است. با توجه به اینکه اولاً پیرامون پذیرش دادخواست جلب ثالث در مرحله فرجام اذن از ناحیه قانون‌گذار وجود ندارد. ثانیاً رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی، موجبی برای رسیدگی به دعوی جلب ثالث با توجه به عدم

رسیدگی ماهوی در مرحله فرجام نیست. زیرا رسیدگی فرجامی در دیوان عالی کشور به عمل می‌آید و یک رسیدگی شکلی است. با این وصف امکان طرح دعاوی تقابل اضافی نیست و جلب ثالث نیز امکان ندارد.

۵- مراجع اداری و دعوی جلب ثالث

به موجب ماده ۱ ق. آ. د. م. آیین دادرسی مدنی اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند به کار می‌رود.

از تعریف مذکور در خصوص دعوی جلب ثالث این نکته حاصل می‌شود که اعمال محاکم اقدام برابر قانون آیین دادرسی مدنی است که از آن به اصول و مقررات یاد نموده است. این مقررات و اصول شامل آن تکالیفی است که دادگاه بدون هیچ دخل و تصرفی باید اجرا کند. مثلاً در رسیدگی به دعوی حقوقی با تقدیم دادخواست اصل بر این است دادگاه نمی‌تواند و نباید به دعوی حقوقی بدون تقدیم دادخواست رسیدگی کند و همچنین شامل اختیاراتی از جمله ارزیابی دلایل، بررسی جهات موضوعی و یافتن جهات حکمی می‌باشد که با وظایف آمیخته است و همچنین استفاده از تأسیس ماده ۱۹۹ ق. آ. د. م. که به نوعی صرفاً اختیار دادگاه است.

علاوه بر این، مجموعه اصول صرفاً ناظر بر دعاوی بازرگانی و مدنی و امور حسبی است نه سایر دعاوی از جمله دعاوی اداری. البته به موجب بخش اخیر ماده یک ق. آ. د. م. چنانچه به موجب قانون خاصی رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی لازم‌الرعایه باشد، رعایت آن لازم است.

به نظر می‌رسد ذکر ((جریان دادرسی)) در ماده ۱۳۷ ق. آ. د. م. در خصوص دعوی جلب ثالث، همان مقررات و اصول حاکم در آیین دادرسی مدنی است که از ماده ۱ ق. آ. د. م. تبعیت می‌کند.

حال باید دید طرح دادخواست ثالث صرفاً در محاکم حقوقی صورت می‌گیرد یا خیر؟

در سازمان قضایی ایران، برخی از مراجع، به دعاوی حقوقی رسیدگی می‌کنند، برخی به دعاوی کیفری رسیدگی می‌کنند و یکسری دیگر هم مراجع انتظامی و اداری هستند. آیا می‌توان در مراجع کیفری، انتظامی و اداری دعوی جلب ثالث مطرح نمود؟ در مراجع حقوقی مبنای بحث در ماده ۱۳۵ ق. آ. د. م. بود که شرح آن گذشت. در مراجع کیفری که آیین رسیدگی آن در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ بیان شده است، اصول و مقرراتی برای کشف و تحقیق جرائم و تعقیب مجرمان و نحوه رسیدگی و صدور رأی و تجدید نظر و اجرای احکام و

تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی وضع شده است. در این قانون جایی برای دعوی جلب ثالث مطرح نشده است و ((مداخله اشخاص ثالث در دادرسی کیفری جز برای مطالبه خسارت ناشی از جرم به طور کلی ممنوع است)) (صدرزاده افشار، ۱۳۷۴، ص ۳۷۹) و در دعوی خسارت ناشی از جرم که یک مبنای حقوقی دارد. اگرچه ناشی از جرم می باشد. امکان طرح جلب ثالث فراهم است. اما در واقع طبیعت امور کیفری با دعوی جلب ثالث ناسازگار است.

در مراجع اداری و انتظامی از جمله: هیأت حل اختلاف کار موضوع ماده ۱۶۴ قانون کار، هیأت تشخیص اداره ثبت احوال موضوع ماده ۴ قانون ثبت احوال، مراجع موضوع ماده ۱۴۶ و ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت، هیأت حل اختلاف مالیاتی موضوع ماده ۲۴۴ قانون مالیات‌های مستقیم، کمیسیون رسیدگی به اختلافات گمرک، کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ و ماده ۹۹ و ماده ۷۷ قانون شهرداری، کمیسیون رسیدگی به تشخیص منابع ملی موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع، هیأت رسیدگی به اختلافات اداری، هیأت انتظامی پزشکی موضوع ماده ۲۸ قانون سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳/۱/۲۵ و... که رسیدگی برابر قانون در کمیسیون‌ها و هیأت‌ها صورت می‌گیرد و به‌طور متعارف نیز در اکثر آنها عضو قضایی وجود دارد، آیا می‌توان جلب ثالث مطرح نمود؟ در پاسخ باید گفت که اصل بر آن است که محدوده رسیدگی در هیأت‌ها و کمیسیون‌ها در محدوده اختیار قانونی آنهاست. یعنی در همان محدوده اختیار اذن قانون حق رسیدگی دارند و به آنچه اختیار داده نشده، نمی‌توانند رسیدگی کنند.

در برخی از کمیسیون‌ها و هیأت‌ها اساساً رسیدگی جلب ثالث مفهوم ندارد. مانند تخلفات اداری و انتظامی. در برخی نیز مانند کمیسیون ماده ۵۶ در صورتی که مثلاً تشخیص منابع ملی شود و اعلام گردد متصرف الف است الف مدعی باشد که ب متصرف است، باز هم امکان طرح دعوی جلب ثالث وجود ندارد. زیرا محدوده طرح دعوی جلب ثالث را قانون معین می‌کند و در تمام هیات‌های قانونی در صورت دفاع موثر مبنی بر عدم توجه به اشخاص تصمیم قانونی اخذ می‌شود. زیرا اساساً هدف قانون گذار از ایجاد مراجع انتظامی و اداری و موارد خاص، حمایت از حقوق دولت در ابتدای مراحل است.

در مواردی که قانون خاص به قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع می‌نماید، نیز بایستی اصل را بر آن گذاشت که این مساله قابلیت تسری به دعوی جلب ثالث را ندارد، مگر اینکه صریحاً به آن موضوع اشاره شده باشد. زیرا در دادرسی حقوقی نیز ادعای جلب ثالث خلاف امور متعارف طرح دعوی است.

۶- ماده ۲۸۸ قانون تجارت و دعوی جلب ثالث:

همچنان که گذشت، قانون آیین دادرسی مدنی مجموعه اصول و مقرراتی است که برای دعاوی مدنی و امور حسبی و دعاوی بازرگانی اعمال می‌شود. بنابراین محاکم در رسیدگی به دعاوی تجاری بایستی مقررات آیین دادرسی مدنی را رعایت نمایند. آنچه بیشتر از همه قابل بحث است این است که با توجه به خصوصیات اسناد تجاری از جمله مسؤولیت صادرکنندگان و اصل استقلال امضاها و تجریدی بودن روابط صاحبان امضاء و اصل سرعت در اسناد تجاری و... آیا رسیدگی به آنها تابع رسیدگی مدنی است؟ اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به این سؤال که آیا واخواست نامه باید طبق مقررات آیین دادرسی مدنی ابلاغ شود؟ در مورخه ۴۹/۸/۲۰ بیان نمود در حال حاضر اوراق واخواست طبق مقررات قانون آیین دادرسی مدنی ابلاغ می‌گردد نه مطابق ماده ۲۹۴ قانون تجارت. (معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران، جلد ۵۰، ص ۲۳۴)

اگر چه «مقررات حقوق مدنی در روابط تجاری نیز حکم فرماست و قانون تجارت هر جا که لنگ می‌زند از حقوق مدنی وام می‌گیرد» (اسکینی، ۱۳۸۲، ص ۳۸) «اما از لحاظ قواعد عمومی حاکم به روابط بین افراد از اصول واحدی پیروی می‌کنند، قانون تجارت قاعده خاصی در بیع وضع نکرده و اصل عدم تضامن در مسؤولیت‌های مشترک هم در حقوق مدنی و هم در حقوق تجارت پذیرفته شده است.» (همان)

در خصوص رسیدگی به دعاوی تجاری، آیین دادرسی مدنی در ماده ۱۳ ق. آ. د. م. در خصوص دعاوی بازرگانی و تعیین صلاحیت دادگاه مواد ۱۰۸ و ۱۱۰ ق. آ. د. م در خصوص تامین خواسته در اسناد تجاری به بیان مقررات پرداخته است. ولی در اصول رسیدگی هم در دعاوی مدنی و هم دعاوی تجاری تابع مقررات آیین دادرسی مدنی است. «زمانی نحوه رسیدگی به دعاوی مدنی و تجاری در دادگاه‌های دادگستری متفاوت بود، یعنی رسیدگی به دعاوی تجاری به صورت اختصاری صورت می‌گرفت، در حالی که رسیدگی به دعاوی غیر تجاری بر مبنای مبادله لوایح انجام می‌شد، اما در حال حاضر این تفکیک وجود ندارد و رسیدگی در دادگاه‌های عمومی چه در امر تجاری و چه در امر مدنی به صورت اختصاری به عمل می‌آید.» (اسکینی، حقوق تجارت کلیات، ۱۳۸۲ ص ۴۶)

در حال حاضر جز در موارد و مواد خاصی از قوانین، مقررات بخصوصی در رسیدگی به دعاوی تجاری وجود ندارد. بنابراین بر اساس مقررات آیین دادرسی مدنی، بایستی به دعاوی تجاری رسیدگی کرد. پرسشی که مطرح می‌شود، این است که با توجه به مسؤولیت تضامنی صادر کننده،

ضامن و ظهر نویس در مقابل دارنده، آیا هرکسی از نام بردگان فوق که به عنوان خواننده دعوی واقع شده، می‌توانند دعوی جلب ثالث مطرح نمایند و در صورت طرح دعوی جلب ثالث نحوه رسیدگی آن چگونه است و در واقع با توجه به ماده ۲۸۸ قانون تجارت که اشاره می‌دارد «هریک از ظهر نویس‌ها بخواهد از حقی که در ماده ۲۴۹ به او داده شده استفاده نماید باید در مواعدی که به موجب مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ مقرر است اقامه دعوی کند و نسبت به او موعد از فردای ابلاغ احضاریه محکمه محسوب است و اگر وجه برات را بدون اینکه بر علیه او اقامه دعوی شده باشد تادیه نماید از فردای روز تادیه محسوب خواهد شد» آیا امکان طرح دعوی با نهاد (جلب ثالث) مطرح هست؟

رویه متعارف محاکم قضایی در رسیدگی به دعاوی با موضوعات تجاری این است که چنانچه در قانون تجارت مقررات خاصی در رسیدگی به دعاوی تجاری باشد، اعم از ماهوی یا شکلی، مطابق مقررات موضوعه عمل می‌گردد. (مانند ماده ۲۹۲ قانون تجارت که محکمه مکلف به اجرای مقررات خاص نموده است) و چنانچه وجود نداشته باشد در امور ماهوی براساس قانون تجارت و قانون مدنی و در امور شکلی براساس مقررات قانون آیین دادرسی مدنی عمل می‌گردد.

مسئولیت در اسناد تجاری مطابق ماده ۲۴۹ قانون تجارت، تضامنی است. با توجه به اصل سرعت در اسناد تجاری و اینکه طرح دعوی جلب ثالث به نوعی در تعارض با اصول حاکم بر اسناد تجاری است و با توجه به اختیار و اذن قانون گذار قانون تجارت (م ۲۸۸ قانون تجارت) به ظهرنویس در اقامه دعوی، چگونه قابل جمع است؟

اکثر حقوق دانان از اختیار ظهر نویسان سخن گفته‌اند. اما چگونگی و روش آن را بیان نکرده‌اند از جمله آقای دکتر ستوده بیان می‌دارد «هریک از ظهر نویسان بر علیه یدسابق خود باید مفاد ماده ۲۸۸ قانون تجارت را رعایت کنند» (ستوده، ج ۳، ۱۳۷۴، ص ۱۰۱) و آقای دکتر صقری اشاره می‌کند «حق طرح دعوی تنها برای دارنده که اعتراض عدم تادیه نموده پیش بینی نگر دیده، بلکه هریک از مسؤولان نیز پس از پرداخت چنین حقی را دارد بر اساس ماده ۲۸۸ ق. ت.» (صقری، ۱۳۸۰، ص ۱۸۷).

این مسأله در رویه قضایی اگر چه مورد توجه قرار گرفته اما به ندرت به صورت معین در کتب حقوقی به آن پرداخته شده است. در رأی شماره ۹۰۱۱۷ مورخه ۱۳۹۰/۲/۱۰ شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان که نگارنده از امضاء کنندگان آن است، آمده است: «...۲- طرح دعوی راجع به اسناد تجاری نافذ دفاع صادر کننده سند تجاری در ایرادات شرایط شکلی سند تجاری که به شکل ظاهر سند بوده است (ماده ۲۲۳ قانون تجارت) و ایرادات مربوط به عدم اهلیت و فقدان

شرایط اساسی صحت معاملات (ماده ۱۹۰ قانون مدنی) و ایرادات مربوط به اخذ مجرمانه و مغرضانه سند تجاری به وسیله دارنده آن نخواهد بود. بنابر این در صورتی که صادر کننده در مقابل اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات به استثنائاتی مانند مراتب فوق الذکر استناد جوید، در مقام دفاع یا در مقام دعوی جلب ثالث مطرح نماید، قابلیت استماع دارد که در ما نحن فیه اساساً مدعی دعوی جلب ثالث صرفاً جهت پرداخت بخشی از وجه چک، آقای... را به عنوان جلب ثالث طرف دعوی قرار داده است که در هر دو حالت چه در دعوی اسناد تجاری و چه در غیر آن قابلیت استماع داشته و مطابق مقررات موضوعه و اصل دادرسی تناظری مبتنی بر دادرسی عادلانه است (توضیح می‌دهد دادگاه در این بخش طرح دعوی جلب ثالث را به عنوان تقویت چه در دعاوی اسناد تجاری و چه در دعاوی مدنی قابل استماع می‌داند) ۳- اگر چه در ماده ۲۴۹ قانون تجارت حق طرح دعوی برای دارنده سند تجاری نسبت به کلیه مسؤولین (ضامن و ظهر نویس) و مدیون (صادر کننده) به نحو اختیار برای همه یا یکی از آنان محفوظ است و این در راستای اصول حاکم بر اسناد تجاری از جمله اصل استقلال امضاءها، اصل غیر قابل استناد بودن ایرادات، اصل تجریدی بودن روابط صاحبان امضا می‌باشد، هر چند طرح دعوی جلب ثالث در صورتی که به تبعیت از ماده ۲۴۹ قانون تجارت و رعایت سند تجاری و اوصاف حاکم بر آن با اصول حاکم بر اسناد تجاری متعارض می‌نماید، اما در صورت قانونی بودن در خواست از جمله در شمول استثنائات و خصوصاً در ما نحن فیه تقویت دعوی به هر طریقی قابل استماع است. در واقع یکی از استثنائات در دعاوی اسناد تجاری ادعای جلب ثالث با عنوان تقویت دعوی و نتیجتاً پذیرش مقررات آیین دادرسی مدنی در دعاوی تجاری می‌باشد. ضمن اینکه در این دعوی مقررات خاص قانون آیین دادرسی مدنی راجع به دعوی جلب ثالث با جهت تقویت دعوی باید رعایت گردد...» بنابراین، دعوی جلب ثالث در این رأی به نوعی نه تنها متعارض با اصول حاکم بر اسناد تجاری دانسته نشده بلکه استثنایی بر آن نیز نگریسته شده است.

۷- آثار دعوی جلب ثالث

در صورت عدم تفکیک دعوی جلب ثالث و رسیدگی توأم با دعوی اصلی به غیر از مواردی که به عنوان تقویت دعوی اصلی مطرح می‌شود و مستلزم محکومیت نیست والا در سایر موارد از جمله شرایط طرح دادخواست، اصول و مقررات حاکم بر دادرسی، صدور رأی (حکم و قرار) و دستور و تصمیم و اجرا مطابق قواعد کلی دعاوی حقوقی می‌باشد.

به نظر نگارنده باید رأی مذکور را قابل تبعیت دانست. زیرا آنچه مبنای طرح دعوی جلب ثالث است به عنوان یکی از دعاوی مرتبط می‌باشد، ضمن اینکه از صدور آرای متعارض جلوگیری می‌کند. اساساً مبنای طرح دعوی جلب ثالث اجرای قسط و عدالت است تا آنچه مسؤولیت ناشی از فعل و عمل غیر است به عهده غیر (جلب ثالث در اینجا) واقع شود و از اعمال مسؤولیت بر شخصی که به ظاهر هم مسؤول است جلوگیری شود.

نتیجه

در طرح دعوی جلب ثالث وجود دعوی سابق لازم است اگرچه امکان رسیدگی جداگانه آن امکان دارد طرح ابتدایی آن، دادخواست جلب ثالث محسوب نمی‌گردد.

از شرایط عمومی دعوی جلب ثالث، تهیه اوراق دادخواست، تعداد و پیوست‌های آن، تنظیم به زبان فارسی، نام و مشخصات طرفین و خواسته بوده و ادله اثبات در جلب ثالث به مانند شرایط مقرر در مواد ۴۸ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ می‌باشد.

امکان اظهار جلب ثالث تا قبل از طرح رسمی در زمان معین، تبعیت از دعوی اصلی در هزینه دادرسی، رسیدگی توأم با دعوی اصلی، امکان داشتن خواسته معین یابدون هیچ خواسته‌ای، عدم ذکر جهت در طرح برای تقویت، تبعیت از قواعد و اصول دعاوی طاری، امکان طرح در مرحله تجدیدنظر (استثنایی به اصل دو درجه بودن رسیدگی ماهوی)، اختیار خاص دادگاه در تفکیک دعوی جلب ثالث از ویژگی‌های دعوی جلب ثالث است.

با توجه به عدم رسیدگی ماهوی در مرحله فرجام امکان طرح دعاوی تقابلی اضافی و جلب ثالث نیست.

طرح دعوی جلب ثالث نیاز به تصریح واژن قانون‌گذار دارد بنابراین امکان طرح آن در مراجع اداری، انتظامی و کمیسیون‌ها و هیات‌ها وجود ندارد.

چون به موجب ماده ۲۸۸ قانون تجارت امکان طرح دعوی برای ظهر نویس فراهم است و جلب ثالث می‌تواند از نهادهای کاربردی ظهرنویس باشد، نظر به فقدان مقررات خاص، رسیدگی به دعاوی تجاری بر اساس مقررات آیین دادرسی مدنی به دعاوی تجاری رسیدگی به عمل می‌آید.

فهرست منابع

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری)، تهران، سمت، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
۲. بهرامی، بهرام، آیین دادرسی مدنی علمی کاربردی، موسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بین، چاپ نهم، ۱۳۸۶.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ دهم، ۱۳۷۸.
۴. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد سوم، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۴.
۵. شمس، عبدا...، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰.
۶. شمس، عبدا...، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ اول، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۶.
۷. صدرزاده افشار، سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ سوم، تهران، موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)، ۱۳۷۴.
۸. صقری، محمد، حقوق بازرگانی اسناد، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۶.
۹. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۶.
۱۰. مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی مدنی جلد دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ چهاردهم، ۱۳۷۵.
۱۱. مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی، ادله اثبات دعوی، چاپ ششم، تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۸۱.
۱۲. معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط دادگاه‌های عمومی حقوقی، جلد ۲۵، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.
۱۳. معاونت آموزش قوه قضاییه، رویه قضایی ایران در ارتباط دادگاه‌های تجدید نظر استان (حقوقی)، جلد ۵۰، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۷.
۱۴. نوبخت، یوسف، اندیشه‌های قضایی، تهران، سازمان انتشارات کیهان، ۱۳۷۲.

توجه به قاعده مقتضی بودن تعقیب در اصلاحیه اخیر قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹/۵/۹

* محمد وثاقی مهران

چکیده

در رسیدگی‌های کیفری اصل بر الزامی بودن تعقیب است. یعنی مدعی العموم در راستای حمایت از منافع اجتماع و عمل به وظیفه مندرج در بند چهارم اصل ۱۵۶ قانون اساسی موظف است تعقیب جرایم را آغاز نموده و در این راه از هیچ تلاشی فروگذار ننماید تا جایی که به نتیجه‌ی نهایی در خصوص آن جرم نایل شود. اجرای مطلق این قاعده مشکلاتی را در عمل برای دستگاه قضایی در مبارزه هرچه گسترده تر با جرایم بوجود می‌آورد به نحوی که قانون گذاران برخی از کشورها با الهام از دست آوردهای جرم شناسان و به مثابه یک سیاست جنایی نوین، ادامه پیگرد برخی از جرایم را با شرایطی خاص مفید فایده ندانسته و در نتیجه به دادستان‌های خویش اجازه معلق نمودن تعقیب برخی از جرایم را اعطا نمودند. اثر چنین سیاست جنایی در برخی از قوانین کشور ایران نیز مشاهده می‌شود که از آن جمله ماده ۱۶ اصلاحیه قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹/۵/۹ است.

کلید واژه‌ها: قاعده مقتضی بودن تعقیب، الزامی بودن تعقیب، مدعی العموم، اصلاحیه قانون مبارزه با مواد مخدر، سیاست جنایی

* دایر دادرای عمومی و انقلاب ایلام، دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی (دانشکده

علوم قضایی و خدمات اداری)

درآمد

نهاد دادسرا و در راس آن دادستان، که طبق بند الف ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ مسؤلیت کشف جرایم و تعقیب متهمین و صیانت از حقوق عمومی و حدود اسلامی بر عهده اوست، مکلف است پس از اطلاع یافتن از وقوع جرم در حوزه صلاحیت خود اقدامات تعقیبی را آغاز و در این راه از هیچ گونه اقدامی مضایقه ننموده و حق هیچ گونه تعلیق در امر تعقیب یا مصالحه و سازش با متهم را نخواهد داشت. این تکلیف ناشی از قاعده‌ای است که در آیین دادرسی کیفری از آن به قاعده الزامی بودن تعقیب یاد می‌شود. در مقابل با توجه به آنکه اعمال دقیق و بدون استثنای این قاعده در همه موارد نه تنها فوایدی در بر نداشته بلکه به علت متراکم نمودن انبوه پرونده‌های ریز و درشت در دادسرا رسیدگی به امور اصلی را با مشکل مواجه می‌کند، لذا قاعده دیگری به نام موقعیت داشتن تعقیب یا مقتضی بودن تعقیب پا به عرصه نهاد و تا حدودی آن را تلطیف کرده است. در این مقاله قاعده اخیر را به طور خلاصه بررسی نموده، سپس موضع قانون گذار ایران به ویژه با اصلاحیه اخیر قانون مبارزه با مواد مخدر را مورد بررسی و کنکاش قرار خواهیم داد.

۱- قاعده الزامی بودن تعقیب

قاعده‌ی الزامی بودن تعقیب، برگرفته از نظام‌های حقوقی است که در آنها اختیارات مقام تعقیب صرفاً در چهارچوب قانون و ضوابط آن متصور است. مستند این اصل در قوانین کنونی ایران مواد ۳ و ۶ از قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ و بند الف ماده ۳ قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ می‌باشد که در آنها صراحتاً بر الزامی بودن تعقیب تا وصول به یکی از نتایج نهایی مد نظر مقنن اشاره شده است.

در این میان تمامی جرایم از شدت و اثر یکسانی برخوردار نیستند. اگر چه هر عملی که در قانون جرم شناخته شده و برای آن مجازات تعیین گردیده، در سطحی از اهمیت قرار داشته که مقنن از ضمانت اجرای جزایی برای جلوگیری از آن بهره جست، لیکن پرواضح است که جرایم دارای شرایط و سطح آسیب بسیار متفاوتی نسبت به یکدیگر هستند و هر یک آثار مختلفی بر جامعه بار می‌کنند. در پیکره متون جزایی هر کشوری به فراخور نظام حقوقی و ساختار اجتماعی آن، جرایم

بسیار سبکی نظیر یک توهین ساده تا اقدامات مجرمانه گروهی و سازمان یافته در قتل و غارت وجود دارد. بنابراین هیچ‌گاه مقرون به صواب نیست که مدعی العموم با الزام این قاعده در جایی که تشخیص می‌دهد تعلیق تعیب متهمی خاص، با وجود شرایطی، در جرمی سبک، بهتر از تعقیب آن است، نتواند به فراخور آن عمل نموده تا هم از جامعه صیانت کرده باشد و هم سیاستی مناسب در باز اجتماعی نمودن متهم اتخاذ نماید. دلایل فوق به مرور منجر به تشکیل قاعده‌ای از سوی دست اندرکاران سیاست جنایی تحت عنوان قاعده موقعیت داشتن (مقتضی بودن) تعقیب گردید که در ادامه بررسی می‌شود.

۲- قاعده موقعیت داشتن (مقتضی بودن) تعقیب

این قاعده که به قاعده مفید بودن تعقیب نیز شهرت دارد، در بردارنده این اجازه برای دادستان‌هاست که در خصوص برخی از جرایم کم اهمیت و متهمین جوان و بدون سابقه، توانایی تصمیم‌گیری در شروع و ادامه تعقیب و یا ختم آن را به طور مطلق و یا معلق داشته باشند. این قاعده راهکاری بود که از سوی سیاست‌گذاران جنایی نیمه دوم قرن بیستم با هدف پیشگیری از تکرار جرم و کاهش ورودی پرونده‌ها در چرخه دادرسی و مجازات وارد حقوق جزا گردید.

کمیته پیشگیری از ارتکاب جرم و رفتار با محکومان سازمان ملل متحد در توصیه‌ای مقرر می‌دارد که «پلیس، دادسرا یا سایر مقامات مسؤول عدالت کیفری، در صورت مصلحت و آن‌گاه که این امر با نظام حقوقی آنان مانع الجمع نباشد، باید مجاز شناخته شوند تا در مواردی که توسل به تعقیب قضایی برای حمایت از جامعه، پیشگیری از ارتکاب جرم یا ترفیع احترام قانون یا حقوق زبان دیدگان از جرم ضروری نباشد، از تعقیب خودداری کنند، هر نظام حقوقی ضوابط خود را در زمینه ضرورت تعقیب و یا انصراف از آن مشخص خواهد کرد.»^(۱)

البته این قاعده در هیچ کشوری به طور مطلق مورد پذیرش واقع نشده، بلکه قیود متفاوتی بر آن وارد شده است. به عنوان مثال، این شرایط در حقوق آلمان عبارتند از: تعهد به جبران خسارت وارده از سوی شخص متهم، پرداخت مبلغی در حق یک موسسه خیریه یا دولت، تعهد به انجام عملی به نفع جامعه و پرداخت نفقه افراد واجب‌النفقه خویش.

۱. بند ۵-۱ پیشنهاد قطعنامه ارائه شده به یازدهمین اجلاس کمیته پیشگیری از ارتکاب جرم سازمان ملل متحد

۳- قاعده مقتضی بودن تعقیب در قوانین کنونی ایران

سابقه پذیرش این نهاد سیاست جنایی به ماده ۴۰ قانون مکرر قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ باز می‌گردد که در آن تحت شرایطی دادستان می‌توانست با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق زندگی متهم، به‌ویژه خصوصیات روانی او و اوضاع و احوالی که به موجب آن مرتکب جرم شده، قرار تعلیق تعقیب وی را صادر و جهت تأیید به دادگاه جنحه ارسال نماید. موضوع تأیید قرار دادستان جز اطلاع رسیدگی و بروز شبهه در باب عدم اعتماد به دادستان‌ها نتیجه‌ای در بر نداشت، تا آنکه در ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب تیرماه ۱۳۵۶ موضوع تأیید نسخ و ضمن تأیید شرایط مندرج در ماده ۴۰ مکرر مذکور، مقرر دانست که از این پس دادستان می‌تواند رأساً قرار تعلیق تعقیب متهم را صادر نماید.

پرواضح است که قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری ۱۳۵۶ کاملاً نسخ نشده است. موید این مطلب بخشنامه شماره ۸۴/۲۷۹۰ ریاست محترم قوه قضاییه می‌باشد که در سال ۱۳۸۴ در اجرای ماده ۳۲ قانون فوق ابلاغ نمودند. هر چند ماهیت این بخشنامه به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۱۴ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۱۱ دیوان عالی کشور نقض گردید، لیکن صدور بخشنامه‌ای راجع به آن قانون آن هم از سوی بالاترین مقام قضایی کشور بیانگر اعتبار کنونی آن می‌باشد. در رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور نیز افزون بر بررسی ماهوی قانون فوق، الزامی نبودن دخالت وکیل در دعاوی حقوقی را به‌علت وجود قوانین ناسخ بعدی لازم‌الرعایه ندانستند، نه آنکه به طور کلی متعرض این قانون شوند. هم‌اکنون به مواد ۲۶، ۳۵ و ۳۹ این قانون نیز عمل می‌شود. نظریه عام شورای محترم نگهبان نیز بر آن است که تا مغایرت قانونی با قانون اساسی و شرع انور اعلام نشده، دارای اعتبار می‌باشد.

از این رو علت به کار نبستن این قانون، نسخ آن نیست. بلکه دلایلی چون عدم توجه و اطلاع دادستان‌ها به آن یا عدم تمایل ایشان در عمل به قاعده فوق و دلیل مهم‌تر از بین رفتن طبقه بندی جرایم به موجب ماده ۷ قانون راجع به مجازات اسلامی ۱۳۶۱ می‌باشد، چرا که ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری ناظر بر اعمال این قاعده در جنحه‌ها داشت.

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ موضعی در خصوص این قاعده اتخاذ ننمود، لیکن در لایحه‌ی آیین دادرسی کیفری که در کمیسیون قضایی مجلس شورای اسلامی در دست بررسی

است، این قاعده تقریباً با همان شرایط ماده ۲۲ مورد پذیرش واقع گردیده است البته در ماده ۲۳ قانون راجع به استرداد مجرمین نیز نوعی از قاعده مقتضی بودن تعقیب مشاهده می‌گردد.^(۱)

۴- بررسی ماده ۱۶ اصلاحیه قانون مبارزه با مواد مخدر

مبارزه با جرایم مرتبط با مواد مخدر و روان گردان، مخصوصاً معتادین به آنها سالیان دراز است که دغدغه بزرگ قانون گذاران و دست اندرکاران این زمینه را تشکیل می‌دهد، کما اینکه هنوز در ماهیت اعتیاد اختلاف نظر است که آیا معتاد بیمار است یا مجرم؟

در قانون سابق مبارزه با مواد مخدر، معتاد بلاقید عنوان مجرم را یدک می‌کشید، لیکن معتادین مجاز بودند با اخذ مجوز مخصوص تحت درمان بودن از تعقیب مصون باشند، لیکن در اصلاحیه جدید، معتادی که گواهی مخصوص تحت درمان بودن در یکی از مراکز بهداشتی مجاز را در اختیار داشته و تجاهر به اعتیاد نیز نداشته باشد، اصولاً مجرم محسوب نمی‌گردد. بنابراین گزاره فوق دارای مفهوم مخالف نیز می‌باشد، بدین ترتیب که معتادی که مجوز مخصوص رانداشته و تجاهر به اعتیاد داشته باشد، مجرم محسوب می‌گردد. خیل عظیم پرونده‌های مربوط به بزه اعتیاد، مقنن را مجدداً بر آن داشت که اقدام دیگری را بنیان نهد که موضوع که موضوع اصلی این تحقیق می‌باشد. ماده مربوط به شرح زیر است:

ماده ۱۶- «مقام قضایی می‌تواند برای یکبار با اخذ تأمین مناسب و تعهد به ارائه گواهی موضوع ماده ۱۵^(۲) این قانون نسبت به تعلیق تعقیب به مدت شش ماه اقدام و معتاد را به یکی از مراکز موضوع ماده مزبور^(۳) معرفی نماید. مراکز مذکور موظفند ماهیانه گزارش روند درمان را به مقام قضایی یا نماینده وی ارائه نمایند. در صورت تأیید درمان و ترک اعتیاد با صدور قرار موقوفی تعقیب

۱. ماده ۲۳ - شخصی را که استرداد او مورد قبول واقع شده نمی‌توان به اتهام جرم دیگری که قبل از تاریخ استرداد مرتکب گردیده مورد تعقیب قرار داد یا مجازات نمود مگر با جلب رضایت دولت مسترد کننده. دولت ایران می‌تواند بنا به درخواست دولت تقاضا کننده رضایت خود را نسبت به تعقیب و یا اجرای مجازات اعلام نماید، هرچند جرم ارتكابی از جرایم مذکور در ماده ۴ این قانون باشد.

۲. منظور از گواهی تحت درمان و کاهش آسیب است که از سوی مراکز مجاز درمان و کاهش آسیب دولتی یا غیردولتی صادر می‌گردد.

۳. منظور مراکز مجاز دولتی، غیردولتی یا خصوصی و یا سازمان‌های مردم نهاد درمان و کاهش آسیب می‌باشد. نوع تخلف، نحوه صدور دستور اخذ آن و قابل اعتراض بودن یا نبودن آن نشده است.

توسط دادستان، پرونده بایگانی و در غیر اینصورت طبق مفاد این ماده اقدام می‌شود. تمدید مهلت موضوع این تبصره با درخواست مراکز ذیربط برای یک دوره سه ماهه دیگر بلامانع است.»
 اشاره شد که قانون‌گذار صرفاً معتادی را که مبادرت به ترک اعتیاد نمی‌نماید، مجرم می‌شناسد. بنابراین معتادی که دارای گواهی تحت درمان مربوطه بوده و تجاهر به اعتیاد نیز نداشته باشد، از نظر این قانون مجرم محسوب نمی‌گردد. بنابراین به نظر می‌رسد برای چنین شخصی در صورت طرح پرونده در دادسرا باید قرار منع تعقیب به لحاظ جرم نبودن عمل صادر شود، لیکن عمده پرونده‌ها مربوط به معتادانی است که دارای دو شرط فوق نمی‌باشند. لذا مقنن با بهره‌گیری از یافته‌های جرم‌شناسان و سیاست‌گذاران جنایی مبادرت به تصویب این تبصره نمود. این ماده را مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف- منظور از مقام قضایی، در نقاطی که دادسرا تشکیل گردیده یکی از قضات دادسرا اعم از دادیار یا بازپرس می‌باشد و قاضی دادگاه انقلاب چنین اختیاری را در این زمینه ندارد. دلیل این سخن ذیل همین تبصره می‌باشد که پس از تأیید درمان و ترک اعتیاد متهم در اجرای تعلیق تعقیب، این مقام دادستان است که قرار موقوفی تعقیب متهم را صادر می‌کند و مهم‌تر آنکه در این قانون دیگر هیچ پرونده معتادی برای تعیین مجازات به استناد ماده ۱۵ به دادگاه ارسال نخواهد شد زیرا در صورت احراز بزه در نهایت دستور نگهداری در مرکز درمانی صادر خواهد شد. در حوزه‌های بخش نیز دادرسی مربوطه اقدام خواهد کرد.

ب- با توجه به واژه «می‌تواند» مقام قضایی اختیاری تام در صدور قرار تعلیق تعقیب دارد. لیکن با توجه به اصل تبعیت دادیاران از مقام دادستان دستور دادستان در صدور قرار فوق به دادیار لازم الاجرا است، لیکن نسبت به بازپرس چنین نخواهد بود.

ج- صدور این قرار مقید است به عدم وجود سابقه‌ای در این زمینه بوده، یعنی فقط برای یک بار صادر خواهد شد.

د- اخذ تامين مناسب که با توجه به شرایط و وضعیت فرد معتاد و بالاخص طبقه اجتماعی وی صادر خواهد شد و به نظر می‌رسد چنانچه متهم در اثنا مدت تعلیق مرتکب تخلف شود، قابل اخذ خواهد بود، لیکن هیچ اشاره‌ای به نوع تخلف، نحوه صدور دستور اخذ آن و قابل اعتراض بودن یا نبودن آن نشده است.

هـ- اثر صدور قرار تعلیق تعقیب، معرفی معتاد به مراکز مجاز درمانی خواهد بود و نه دستور نگهداری وی آن هم صرفاً در مراکز دولتی درمانی. البته پرواضح است که دستور نگهداری به نوعی مجازات سالب آزادی محسوب شده و لذا تفاوت زیادی با معرفی به مرکز درمانی که در آن اختیارات بیشتری برای فرد معتاد قائل می‌شوند، وجود دارد.

و- در صورت تأیید درمان و ترک اعتیاد متهم، دادستان مبادرت به صدور قرار موقوفی تعقیب به لحاظ موارد فوق خواهد کرد. بنابراین، با تصویب این ماده علتی دیگر به علل صدور قرار موقوفی تعقیب در ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری افزوده می‌گردد. صدور این قرار به اعتبار شخص دادستان بوده، لذا قابل تفویض به دادیاران نمی‌باشد. پر واضح است که قرار تعلیق تعقیب در حوزه قضایی بخش توسط دادرس دادگاه و قرار موقوفی تعقیب توسط رییس حوزه قضایی صادر خواهد شد.

تبصره ۳ ماده ۱۶- «متخلف بدون عذر موجه از تکالیف موضوع تبصره ۲ این ماده به حبس از نود و یک روز تا شش ماه محکوم می‌شود.»

در این تبصره برای اشخاص و مقامات مختلفی تعیین تکلیف گردیده نظیر مقام قضایی، متهم، مرکز درمانی و مقام دادستان. لیکن با توجه به وجود عبارت «عذر موجه» یقیناً منظور مقنن متهم است که پس از صدور قرار تعلیق تعقیب باید خود را به مراکز درمانی معرفی نماید. در این تبصره دو اشکال عمده ملاحظه می‌شود.

نخست آنکه مقنن اهمیت فوق العاده‌ای به اعتماد مقام قضایی به متهم و صدور قرار تعلیق تعقیب او مبذول داشته و برای نقض تعهد چنین شخصی ضمانت اجرای بسیار سنگینی را وضع نموده و این موضوع با اصل این بزه در تعارض است، زیرا فرد معتادی که از انجام تکالیف خود تخلف می‌نماید، در موقعیتی بدتر از معتادی که برای وی قرار تعلیق صادر نشده، قرار می‌گیرد، چرا که مجازات اعتیاد نهایتاً صدور دستور نگهداری به مدت ۳ ماه در مراکز دولتی است لیکن تخلف از تکلیف، منجر به صدور حکم حبس از ۳ تا ۶ ماه خواهد بود! لذا بهتر است معتادی که مراجعه ی اختیاری به مرکز ترک اعتیاد را در خود نمی‌بیند، تلاش کند تا برای او قرار تعلیق تعقیب صادر نشود!

دوم؛ سوال دیگر آن است که اگر ضمانت اجرای تخلف از تکالیف مجازات حبس است، دیگر

اخذ تامین برای چه منظوری است؟ آیا برای تخلف از تکلیف باید هم تامین را ضبط نموده و هم حکم به حبس داد؟ پاسخ این سوال مبهم بوده و بستگی به رویه قضایی در آینده خواهد داشت.

نتیجه

توسل به قاعده مقتضی بودن تعقیب و تبیین حدود و گسترش موارد آن اقدامی است مناسب که در راستای آموزه‌های سیاست جنایی قابل توجیه است. از این رو توجه مقنن به این قاعده مهم و کارگشا به ویژه در شرایط کنونی دادسراها و تراکم کار دستگاه قضایی اقدامی است، پسندیده که این مهم در ماده ۱۶ اصلاحیه قانون اصلاح مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹ جامه حقیقت پوشید و جا دارد که حدود آن به سایر جرایم نیز تسری یابد.

فهرست منابع

۱. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۸.
۲. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۸.
۳. مهاجری، علی، آیین رسیدگی در دادسرا، تهران، انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۸.

وضعیت حقوقی معامله‌ی انتقال عین یا منافع مال مرهون توسط راهن

* مراد مقصودی

چکیده

عین مال مرهونه بعد از قبض در اختیار راهن قرار می‌گیرد، ممکن است از جانب راهن نسبت به آن مال معاملاتی انجام گیرد که منتهی به نقل و انتقال آن گردد. آیا مالک حق این‌گونه تصرفات در عین مرهونه را دارد یا خیر؟ اگر نتیجه منفی است ضمانت اجرای این منع بطلان است یا عدم نفوذ؟ و اگر پاسخ به آن مثبت است آیا اعمال آن مطلق است یا مقید به حفظ حقوق مرتهن می‌باشد.؟

بسته به تعیین حدود تصرفات راهن در عین مرهونه دارد قانون‌گذار در ماده ۷۹۳ و ۷۴۹ قانون مدنی به بیان این حدود پرداخته است، اما ملاک و معیار مشخصی را در این خصوص ارائه نداده است. زیرا در ماده ۷۹۳ ق. م تنها مانع راهن را «ضرر به مرتهن» دانسته است و در ماده ۷۹۴ ق. م شرط «نافع بودن» در رهینه را برای تصرف لازم دانسته است. تعارض ظاهری بین مواد یاد شده و نیز فقدان ملاک و معیار واحد در تبیین اصطلاحات «ضرر» و «نفع» موجب شده تا بین علمای حقوق و قضات دادگاه‌های دادگستری اختلاف نظر و تشتت آراء به‌وجود آید. در این مقاله درصدد پاسخ به این سوال‌ها می‌باشیم و برای یافتن پاسخ به بررسی فقهی و حقوقی موضوع می‌پردازیم.

کلید واژه‌ها: راهن، رهینه، انتقال، عین، منفعت، مرتهن

*دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران و معاون

قضایی رییس کل دادگستری استان ایلام

درآمد

عقد رهن از جمله عقود عینی است؛ یعنی عقد رهن علاوه بر تراضی (ایجاب و قبول) دو طرف عقد، نیازمند قبض و اقباض عین مرهونه از جانب مرتهن می‌باشد و بایستی مال مرهون به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که توسط طرفین معین می‌گردد، داده شود. در فقه امامیه نسبت به اثر قبض در وقوع عقد رهن یا لزوم آن سه نظریه گوناگون داده شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴، ش ۳۲۸)

عقد رهن با ایجاب و قبول واقع می‌شود و اجرای مفاد آن نیز بر راهن لازم است، یعنی قبض مال مرهون هیچ نقشی در نفوذ عقد ندارد. (نجفی، ۱۳۹۴ هـ ق، ج ۲۵، ص ۹۹)^(۱)

قبض مال مرهون شرط صحت عقد رهن است و بدون آن عقد واقع نمی‌شود و ایجاب و قبول اثری ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ش ۳۲۸)^(۲)

با ایجاب و قبول عقد واقع می‌شود، ولی راهن به قبض الزام نمی‌شود و پای بند به مفاد آن نیست. (همان)

قانون مدنی در ماده ۷۷۲ از نظریه دوم پیروی نموده و اینچنین مقرر می‌دارد:

«مال مرهون باید به قبض مرتهن یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست»

از قسمت اخیر ماده ۷۷۲ ق.م «... ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست»، فهمیده می‌شود که برای کامل شدن عقد رهن، قبض عین مرهونه از جانب مرتهن لازم است و قبض شرط وقوع عقد رهن است و «لارهن الا مقبوضاً» (گرجی، ۱۳۸۵، ص ۵۰) و شهید اول در متن لمعه اقوای کامل شدن عقد رهن با قبض می‌داند و اینچنین فرمودند: «... و انما یتیم بالقبض علی

۱. صاحب جواهر بعد از طرح سؤالی مبنی بر اینکه آیا قبض از جانب مرتهن شرط صحت عقد رهن است؟ بعد از بیان دیدگاه‌های مختلف این چنین می‌فرمایند: «... و اما القبض فهو شرط فی لزومه من جهة الراهن دون المرتهن...». - همچنین این نظر به شیخ طوسی، (خلاف، ج ۲، ص ۹۷) علامه ی حلی، تذکره، ج ۲، ص ۲۳ و ۲۴- تحریر کتاب رهن، ص ۲۰۲- مختلف ج ۲ ص ۲۳۸- فخرالمحققین، ایضاح، ج ۲ ص ۲۵- شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۴، ص ۵۶ و ۵۷- مسالک، ج ۲، ۲۲۵- محقق ثانی، جامع المقاصد، ج ۱ ص ۲۸۱- کاشف الغطاء، تحریرالمجله، ج ۲، ص ۲۹۷ و ۲۹۸ نسبت داده‌اند به نقل از (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴، ش ۳۲۸)

۲. ایشان فقهای پیرو این نظر را محقق، شرایع، کتاب رهن- شهید اول، لمعه، کتاب رهن- محقق قمی، جامع الشتات، ص ۲۱۰- فاضل مقداد، کنزالعرفان، ج ۲ ص ۶۰- محسن فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ج ۳، ۱۳۶- شیخ طبرسی، مجمع البیان، ج ۲، ص ۴۰۰- سیدعلی طباطبایی، ریاض، ج ۱، کتاب رهن- میرزا حسن بجنوردی، القواعد الفقیهه، ج ۶، ص ۱۳- شیخ مفید و ابن جنید (نقل از: حدائق، ج ۲۰، ص ۲۲۴) می‌داند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ش ۳۲۸)

الاقوى... و لا يشترط دوام القبض فلو اعاده الى الراهن فلا بأس» (غرويان و شيروانى، ۱۳۷۴، ج اول، ص ۲۷۵)

گفته شده هدف از رهن این است که مرتهن از حبس مورد رهن و امکان دسترسی به آن مطمئن شود. (کاتوزیان، پیشین، همان ش) از سویی دیگر جمع بین مالکیت منافع رهن و تسلیم مال به مرتهن دشوار و گاه غیر ممکن است. زیرا در زمان رهن، رهن مالک منافع بوده و حق استفاده از آن را دارد. پس اگر عین مال در تصرف مرتهن قرار گیرد، چگونه انتفاع از آن ممکن خواهد بود؟ این اشکالها را معتقدان به شرطیت قبض نیز دریافته‌اند. به همین جهت نیز ادامه‌ی قبض از سوی مرتهن را ضروری نمی‌دانند. بدین ترتیب کافی است عین مرهون لحظه‌ای به مرتهن تسلیم شود و دوباره در اختیار رهن قرار گیرد. (کاتوزیان، همان)^(۱)

حال که عین مرهونه بعد از قبض در اختیار رهن قرار می‌گیرد، ممکن است از جانب رهن نسبت به آن مال معاملاتی راجع به نقل و انتقال عین مرهونه انجام گیرد. وضعیت حقوقی این معامله چگونه خواهد بود؟

آیا مالک (رهن) حق این‌گونه تصرف در عین مرهونه را دارد یا خیر؟ و اگر نتیجه مثبت است اعمال این حق منوط به اجازه مرتهن است یا اینکه رهن رأساً حق اعمال آن را دارد؟ پاسخ به این سؤالها بسته به تعیین حدود تصرفات رهن در عین مرهونه دارد. قانون‌گذار ایران در مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی به بیان این حدود پرداخته است، اما ملاک و معیار مشخصی در این خصوص ارائه نداده است زیرا در ماده ۷۹۳ قانون مدنی که بیان می‌دارد:

«رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن». تنها مانع رهن را «ضرر به مرتهن» دانسته است و در ماده ۷۹۴ قانون مدنی که اشعار می‌دارد «رهن می‌تواند در رهن تغییراتی بدهد یا تصرفات دیگری که برای رهن نافع باشد و منافی حقوق مرتهن هم نباشد به عمل آورد بدون اینکه مرتهن بتواند او را منع کند در صورت منع اجازه با حاکم است.» شرط نافع بودن در رهینه را، برای تصرف لازم دانسته است. تعارض ظاهری بین مواد یاد شده و نیز فقدان ملاک و معیار واحد در تبیین اصطلاحات «ضرر» و «نفع» موجب شده است تا بین علمای حقوق و قضات دادگاه‌های دادگستری اختلاف نظر و تشتت آراء قضایی بوجود آید؛ زیرا گروهی از آنان بر این باورند که رهن با به رهن سپردن مال خود، همچنان مطابق قاعده «تسلیم» و ماده ۳۰ قانون مدنی از حقوق مالکانه خود برخوردار می‌باشد و در اعمال این حق مالکیت هیچ منعی جز حفظ حقوق مرتهن ندارد. از طرف دیگر، گروه مقابل اعتقاد دارند حمایت از حق عینی

۱. همچنین شهید ثانی در شرح لمعه، در این خصوص بیان می‌دارد: «ولا يشترط دوام القبض لئلاصل بعد تحقق الامتثال به فلو اعاده الى الراهن فلا بأس. وهو موضع وفاق». (لطفی، ص ۱۳۵)

مرتهن ایجاب می‌کند که راهن (مالک) نتواند آزادانه در ملک خود تصرف کند و این منع تصرف خود محرک راهن در پرداخت دین به مرتهن می‌باشد. شهرت نظر فقها نیز علی رغم اختلاف نظر آنان پیرامون موضوع موید نظر اخیر می‌باشد. در این مقاله درصدد پاسخ به این سؤال‌ها می‌باشیم و برای یافتن پاسخ به بررسی وضعیت فقهی و حقوقی موضوع می‌پردازیم.

۱- وضعیت فقهی و حقوقی تصرف راهن در عین مرهونه:

«حمایت از حق عینی مرتهن ایجاب می‌کند که مالک نتواند آزادانه در مال خود تصرف کند ولی دراینکه حدود این اختیار چیست و تا چه اندازه از حق تصرف مالکانه کاسته می‌شود نظرها یکسان نیست» (کاتوزیان، پیشین، ش ۳۷۴) دراین خصوص به بررسی آن نظرها می‌پردازیم:

۱-۱- نظر فقهیان امامیه:

نظر فقهیان امامیه در خصوص اختیار یا عدم اختیار تصرف راهن در عین مرهونه را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

۱-۱-۱- گروهی که مطلق تصرفات راهن و مرتهن را منع می‌کنند:

عده‌ای از فقها اعتقاد دارند هیچ یک از راهن و مرتهن حق تصرف در عین مرهونه را ندارند: روایتی منقول از پیامبر اسلام (ص) وجود دارد که طی آن راهن و مرتهن از تصرف در عین مرهونه منع شده‌اند. (محقق داماد، ۱۳۸۹، ج دوم، ص ۴۰۲)

عده‌ای از فقها بر اساس مفاد آن حدیث نبوی «الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف» که بر این امر ادعای اجماع شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ش ۳۷۴) ^(۱) هر گونه تصرف راهن و مرتهن در عین مرهونه را منع کرده‌اند. در تأیید این نظر استدلال شده است که در عقد رهن مالی وثیقه طلب راهن می‌شود و وثیقه زمانی کامل است که راهن نتواند در آن تصرف کند و همین منع (حجر) محرک او در پرداخت دین شود. (نجفی، پیشین، ص ۱۹۵) ^(۲)

۱. که آن را از محمدمحسن فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ج ۳، ص ۱۳۹-نقل نموده‌اند آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد و... فرمودند: «این روایت سند معتبر ندارد ولی علامه ی حلی نیز این روایت را نقل کرده است. (علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۵، ص ۴۲۱ به نقل از کاتوزیان، همان، ش ۱۰)

۲. که اینچنین بیان می‌دارد: «بأن الغرض من الرهن الوثیقه، ولا وثیقه مع تسلط المالك علی البیع... او غیر المنافع الموجبه للنقص او الائلاف». همچنین علامه ی حلی (تذکره، ج ۲ ص ۲۶) شهید ثانی، (مسالك ج ۱، ص ۲۳۱)، علامه ی حلی، (قواعد، کتاب رهن)، شیخ طوسی، (خلاف ج ۲، ص ۹۸) سیدمحمد جواد عاملی، (مفاتیح الکرامه، ج ۵- ص ۱۱۵ و ۱۱۶) سیدعلی طباطبایی، (ریاض، ج ۱، کتاب رهن) سیدمحمد مجاهد، (مناهل، کتاب رهن) شهید اول و ثانی، (شرح لمعه، ج ۴، ص ۸۱) محقق، (شرایع، کتاب رهن) مامقانی، (مناهج المتقین، ص ۲۶۳) به نقل از کاتوزیان، همان)

۱-۱-۲- گروهی که تصرفات ناقله را ممنوع می‌دانند:

گروه دیگر از فقها، تصرفاتی را که باعث انتقال مالکیت از رهن می‌شود ممنوع ساخته‌اند، ولی نسبت به سایر تصرفات، معیار را اباحه یا منع رهن را «ضرر» مرتهن قرار داده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ش ۳۷۴)^(۱) بدین معنی که چون رهن مالک عین مرهون، ه است پس به استناد آن حق تصرف را دارد مگر تصرفاتی که به زیان مرتهن منجر شود.

۱-۱-۳- گروهی که تصرفات رهن را غیر نافذ می‌دانند:

گروه سومی از فقها تصرفات رهن در عین مرهونه را موقوف به اجاره‌ی مرتهن می‌دانند. مطابق این نظر در برخورد حق مالکیت رهن و حق عینی مرتهن، حق مرتهن مقدّم دانسته شده می‌شود، تا احترام هر دو حق محفوظ بماند و مرتهن به استناد این حق مقدّم می‌تواند تصرفات ناقله رهن را اجازه کند یا آن را رد نماید. (کاتوزیان؛ پیشین، همان ش) ^(۲)

از این گروه شیخ انصاری در مکاسب اینچنین می‌فرماید:

(مسأله): «و من اسباب خروج الملك عن كونه طلقاً كونه مرهوناً فان الظاهر بل المقطوع به الاتفاق على عدم استقلال المالك في بيع ملك المرهون و حكي عن الخلاف اجماع الفرقه و اخبارهم على ذلك و قد حكي الاجماع عن غيره ايضاً».^(۳) (انصاری، ۱۳۸۵، ج دوم، ص ۱۲۱)

سپس شیخ انصای مسأله را این‌چنین مطرح می‌نماید: بنابراین اصل مطلب، ممنوعیت فروش گرو، مسلم بوده ولی بحث در این است که فروختن مال مزبور به وسیله رهن آیا از ریشه و اساس

۱. برخی فقهای پیرو این نظریه را این گروه می‌دانند: در تذکره، ج ۲ از شیخ طوسی تمایل به آن نقل شده و مقدس اردبیلی در شرح ارشاد علامه (کتاب رهن) آن را تأیید کرده است در مناهل و جواهر و ریاض نیز به پاره‌ای از متأخران نسبت داده شده است. (مناهج المتقین مامقانی، ص ۲۶۳) پس از حکم به منع تمام تصرفات رهن آمده است: «ولوقيل بجواز التصرفات غيرالناقله و لا المنقصه لم يكن بعيدا الا ان احتياط بالترك لازم» (محمد محسن فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ج ۳، ص ۱۳۹)، سبزواری، (کفایه الاحکام، ص ۱۰۹) که به عموم «الناس مسلطون علی اموالهم» و روایت محمد بن مسلم و حلبی برای امکان تصرفاتی که باعث نقص در عین مرهونه نمی‌شود استناد کرده است. سید محسن حکیم، نهج الفقاهه، ص ۳۸۷ که حتی تصرفات ناقل را نیز منافی با حق مرتهن نمی‌داند. (به نقل از کاتوزیان، ۱۳۸۲، ش ۳۷۴)

۲. که فقهای پیرو این نظریه رامحقق (شرایع ص ۲۷۰) میرزای نایینی و شیخ موسی خوانساری، منیه الطالب، (ج ۱، ص ۲۷۳)، شیخ محمدحسن مامقانی (غایه الآمال، ص ۴۶۱)، سیدمحسن حکیم، (نهج الفقاهه ص ۳۸۸)، سبزواری (کفایه، ص ۱۰۹) می‌دانند.

۳. «از جمله عاملی که باعث می‌گردد کالا ملک طلق بشمار نیاید گرو بودن آن است به حسب ظاهر بلکه به یقین، دانشمندان در این جهت اتفاق نظر دارند که مالک نمی‌تواند مال خود را که در گروی دیگری است مستقلاً (و بدون جلب موافقت گروگیر) بفروشد. و از کتاب خلاف نقل گردیده که: اجماع علمای امامیه و روایات این مسأله را اثبات می‌نماید شایان ذکر می‌باشد که در این رابطه از کتب دیگر نیز ادعای اجماع نقل گردیده است. (محمدی همدانی، ۱۳۸۸، ج دوم، ص ۳۱۵)

باطل می‌باشد یا آنکه موقوف بر اجازه یا سقوط حق مرتهن است؟ این گونه پاسخ می‌دهند: «فظاهر عبارجماعه من القدماء و غیر هم الاول الا ان صریح الشیخ فی النهایه و ابن حمزه فی الوسیله و جمهور المتأخرین عدا شاذ منهم هو کونه موقوفاً، و هو الا قوی للعمومات السلیمه عن المخصّص». (۱) (انصاری - پیشین، همان ص)

همچنین شیخ محمد حسن نجفی این گونه می‌فرماید:

«... لا يجوز بيع الرهن من مالکة الا مع الاذن من المرتهن او فك الرهن قبل رد المرتهن بناء على الاكتفابه، لعدم كونه طلقاً له باعتبار تعلق حق الارتهان فيه المانع عن نفوذ ذلك بخلاف اجده فيه، بل الاجماع بقسیمیة علیه، مضافاً الى النص». (نجفی، ۱۳۷۴، ج ۲۲، ص ۳۸۳)

و نیز از این گروه امام خمینی (ره) می‌فرماید:

لا يجوز للراهن التصرف في الراهن الا باذن المرتهن، سواء كان ناقلاً للعین كالبيع، او المنفعه كالاجاره... و ان كان بالبيع او الاجاره او غیرهما من النوافل وقف على اجازه المرتهن. ففی مثل الاجاره تصح بالاجازه و بقیة الرهانه على حالها، بخلافها فی البيع، فانه یصح بها و تبطل للرهانه، كما انها تبطل بالبيع اذا كان عن اذن سابق من المرتهن». (۲) (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ هـ ق، صص ۵۱۷ و ۵۱۶)

۱-۲- نظر علمای حقوق

در بررسی نظریه‌های حقوق‌دانان باز ما شاهد اختلاف نظر آنان در موضوع می‌باشیم که می‌توان آن را در سه گروه دسته بندی کرد:

۱. عبارات جمعی از پیشینیان (و نیز برخی دیگر) نظریه اول را تأیید می‌سازد، اما از سخنان شیخ طوسی در نهاییه، ابن حمزه در وسیله و اکثر دانشمندان متأخر (به جز عده‌ای معدود) موقوف بودن عقد بر اجازه یا سقوط حق مرتهن به روشنی قابل برداشت می‌باشد. به عقیده‌ی ما نظریه دوم قوی تر بوده و دلیل آن عموماتی است که از هرگونه مخصص و تخصیص مصون می‌باشند. (محمدی همدانی، پیشین، ص ۳۱۶)
۲. «برای راهن جایز نیست در مالی که آن را رهن داده تصرف کند مگر به اذن مرتهن چه تصرف ناقل عین باشد مانند فروختن و چه ناقل منفعت باشد مانند اجاره و چه غیر ناقل و صرف مورد استفاده قراردادنش هر چند که استفاده از آن ضروری به آن مال نداشته باشد نظیر سکونت در خانه رهنی و سوار شدن بر حیوان رهنی و امثال آن... اما اگر تصرف ناقلانه باشد مثلاً آن را بفروشد یا اجاره بدهد یا معامله‌ای دیگری روی آن انجام دهد آن معامله موقوف به اجازه مرتهن است. اگر اجازه داده باشد و مرتهن هم معامله‌ی او را اجازه کند اجاره صحیح می‌شود و عین مال بر رهنانت باقی می‌ماند، اما اگر فروخته باشد و مرتهن هم فروش او را اجازه کند معنای این اجازه بطلان رهن است، همچنانکه رهن باطل می‌شود اگر قبل از فروختن مرتهن اجازه داده باشد» (کیایی، ۱۳۸۴، ج دوم، ص ۱۰۵)

۱-۲-۱- انتقال عین مرهونه غیر نافذ و تنفیذ آن تأثیری در عقد رهن ندارد:

دکتر کاتوزیان پس از بیان آن دیدگاه‌های فقهی پیرامون موضوع به حکم مقرر در ماده ۷۹۳ ق. م انتقاد کرده و می‌فرماید: «... حق مرتهن بر عین مرهون یک حق عینی است و یکی از نتایج عینی بودن حق این است که در برابر همه کس قابل احترام و استناد است و اعتبار آن محدود به رابطه‌ی راهن و مرتهن نیست. به بیان دیگر، مرتهن درباره‌ی استیفای طلب خود از مورد رهن حق تعقیب دارد و می‌تواند این حق را در برابر خریدار یا متبهب مال نیز اعمال کند و با انتقال از بین نمی‌رود». (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ش ۳۷۶)

همچنان که ملاحظه می‌شود، مطابق این نظر، برای نقل و انتقال عین مرهونه از جانب راهن نیازی به اجازه مرتهن نمی‌باشد و چون حق مرتهن حق عینی است برای او فرقی ندارد که متصرف یا مالک آن عین چه کسی باشد. بنابراین راهن برای انتقال مال مرهونه منعی ندارد. این استاد فاضل پس از تجزیه و تحلیل موضوع با استناد به مفاد ماده ۲۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی سابق در رهن قضایی (مالی که به سود طرف دعوا توقیف شده است) و ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت و مفاد ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی و شهرت میان فقهای امامیه می‌فرماید: «... این نظر را تقویت می‌کند که راهن حق انتقال مورد رهن را بدون اذن مرتهن به دیگری ندارد. معامله‌ای که بدین ترتیب انجام می‌شود خواه مطلق یا با قید حق مرتهن باشد، در حکم فضولی است و اجازه‌ی مرتهن آن را از هنگام عقد تنفیذ می‌کند ولی به معنی انصراف از رهن نباید انگاشته شود، زیرا هیچ تعارض بین نفوذ معامله و باقی ماندن وثیقه وجود ندارد». (همان)

آقای دکتر جعفری لنگرودی نیز هر گونه تصرفات ناقله‌ی (عین یا منافع) عین مرهونه و تصرفات استیفایی در حدی که عرفاً با طبع وثیقه سازگار نباشد، ممنوع می‌داند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۴۰۴) و آن‌را مشمول معاملات فضولی می‌داند و می‌فرماید: «ماده ۲۴۷ قانون مدنی که ماهیت عقد فضولی را بیان کرده است آن‌را شامل هر نوع معامله می‌داند خواه که معامله بیع باشد یا مال دیگر. بنابراین و با عنایت به ماده ۷۳۹ قانون مدنی راهن بدون اذن مرتهن حق ندارد روی رهینه معامله کند ضمانت اجراء ماده ۷۹۳ چیست؟ بطلان یا عدم نفوذ؟ با توجه به تاریخ حقوق ما ضمانت این ماده عدم نفوذ است و به همین جهت گفته‌اند اجازه‌ی مرتهن پس از این عقد فضولی موجب نفوذ عقد می‌شود». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، صص ۱۰۱ و ۱۰۰)

از این گروه باز می‌توان به نظر دکتر سید مصطفی محقق داماد اشاره کرد؛ ایشان بعد از بیان

اختلاف نظر فقهای امامیه و تشریح نظریه‌ی بطلان و نظریه‌ی عدم نفوذ اینچنین می‌فرمایند: «با ملاحظه‌ی موارد بالا بیشتر فقیهان متأخر برآنند که ضمانت اجرای عدم رعایت حق مرتهن در معامله عین مرهونه، تنها عدم نفوذ عقد است و موجب بطلان کامل عقد نیست». (محقق داماد، پیشین، ص ۴۰۴)

برخی هم معتقدند: «راهن با اذن مرتهن همه کار می‌تواند نسبت به مال مرهونه انجام دهد خواه به شکل تخریب و تغییر وضع باشد خواه به صورت فروش وهبه و... در مورد انتقال عین مرهونه به شکلی که رهن باقی باشد، مقررات فعلی قانون مدنی و ثبت و آیین دادرسی در مجموع با اذن مرتهن آن را امکان پذیر می‌سازد و حاکم بر حق مالکیت انتقال گیرنده است. اساساً فروش عین مرهون با قید حق بستانکار مقدّم نمی‌تواند مشکل ایجاد نماید». (مدنی، حقوق مدنی، ۱۳۸۵، ج پنجم، ص ۳۰۰)

۱-۲-۲- انتقال عین مرهونه غیر نافذ بوده ولی تنفیذ آن موجب فک رهن می‌شود:

استاد دکتر سید حسن امامی تصرفات راهن که با حقوق مرتهن منافات داشته باشد را ممنوع می‌داند و بیان می‌دارد: «... چنانچه تصرف راهن منافات با حق مرتهن داشته باشد راهن ممنوع از آن خواهد بود، مثلاً راهن نمی‌تواند عین مرهونه را بدون حفظ حق مرتهن بفروشد و یا صلح وهبه کند، ولی می‌تواند عین مرهونه را با قید آنکه در رهن دیگری است به سببی از اسباب به شخص ثالث واگذار نماید. زیرا انتقال مزبور به هیچ وجه بحق مرتهن ضرری وارد نمی‌آورد و مانند آن است که ملک شخص ثالث نزد داین رهن باشد». (امامی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۳۶۹)

ایشان آن منع را منوط به اجازه مرتهن می‌کند و معاملاتی را که راهن بدون اجازه مرتهن بر عین مرهونه دارد از قبیل فروش، صلح و یا رهن مجدد صحت آنها را منوط به اجازه مرتهن می‌نماید و چنین معاملاتی را در حکم فضولی و غیر نافذ دانسته و رد معامله از جانب مرتهن را موجب بطلان آن می‌داند. (همان، ص ۳۷۰) و در صورت تنفیذ معامله از جانب مرتهن از نظر تنافی معاملات راهن با عقد رهن می‌فرمایند: «... رهن فک می‌شود و هرگاه معامله‌ای که بر عین مرهون واقع شود معوّض باشد اگر عوضی که به دست آمده پول است، به جای آن در رهن قرار نمی‌گیرد، زیرا ظاهر در انتقال مال مرهون در مقابل پول آن است که راهن به قصد استفاده از عوض آن را واگذار نمود مگر آنکه بر خلاف آن مقرر شده باشد و اگر عوض مال دیگری غیر از پول باشد مانند آنکه مورد رهن را باغچه‌ای در بیلاق معاوضه و یا صلح کند، ظاهر آن است که مال مذکور مورد

رهن قرار می‌گیرد مگر آنکه بر خلاف آن مقرر شده باشد». (پیشین صص ۳۷۱ و ۳۷۰)

۱-۲-۳- انتقال عین مرهونه غیر نافذ بوده ولی تنفیذ آن در بیع موجب بطلان رهن می‌شود:
 استاد محمد بروجردی عبده تصرف راهن را ولو اینک برای مرتهن ضرری هم نداشته باشد، ممنوع می‌داند، ولی در توضیح آن تصرفات ناقله را منوط به اجازه مرتهن می‌داند و اجازه‌ی بیع را هم موجب بطلان رهن می‌داند و اینچنین می‌فرماید: «راهن حق ندارد بدون اذن مرتهن در عین مرهونه تصرفی بنماید، خواه به نقل عین باشد مثل بیع یا به نقل منفعت اجاره یا صرف انتفاع مثل سواری اسب و یا سکونت در خانه‌ای که در مقابل دین وثیقه باشند. به هر حال تصرف راهن ممنوع است ولو اینکه ضرری هم برای مرتهن نداشته باشد... پس اگر آن را بفروشد یا اجاره دهد، صحت آن موقوف است به اجازه مرتهن و در مورد اجاره راهن فقط مصحح اجاره است و رهن به حالت رهانت باقی می‌ماند، اما اجازه بیع موجب بطلان رهن خواهد شود». (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۳۱۵)

۱-۳- بررسی موضوع در تحقیقات دانشگاهی:

این موضوع در پایان‌نامه‌های دانشجویی نیز مورد توجه قرار گرفته است. نویسنده یکی از پایان‌نامه‌ها معتقد است اگر تصرفات ناقله از مصادیق تصرفات ناقل منافع مانند اجاره باشد باید گفت چون چنین تصرفاتی عموماً با حقوق مرتهن منافات و مبادت ندارد، جایز است. بنابراین انعقاد عقد اجاره به مدت سر رسید دین یا به مدت کمتر یا بیشتر از آن، نیازی به اذن مرتهن ندارند، زیرا در هر حال مرتهن می‌تواند با فروش عین مرهونه طلبش را وصول کند. (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ج ۵، صص ۵۰۴ و ۵۰۳)

البته بدیهی است که در هر مورد که اجاره عین مرهونه باعث نقص یا عیب عین مرهونه می‌گردد و یا اینکه باعث از بین رفتن رغبت خریدار می‌شود، باید آن را طبق ماده ۷۹۳ قانون مدنی غیر نافذ و منافی حقوقی مرتهن هست. اما اگر تصرفات ناقله از مصادیق تصرفات ناقل عین نظیر بیع، هبه و صلح باشد، این گونه تصرفات را منافی حقوق مرتهن و در نتیجه غیر نافذ دانست و انتقال حتی با قید حفظ حقوق مرتهن باشد، غیر نافذ است.

در خصوص وضعیت حقوقی معاملات وثیقه‌ای، مانند رهن مکرر و معاملات با حق استرداد به این نتیجه رسیدیم که رهن مکرر عقدی است مطابق قاعده و اصول حقوقی و راهن می‌تواند حتی

بدون اجازه مرتهن اقدام به چنین عملی کند، بدون این که ضرری به حقوق مرتهن وارد سازد زیرا اولاً انجام رهن مکرر موجب انتقال عین مرهونه به دیگری نمی‌گردد تا موجبات زیان به مرتهن فراهم گردد. ثالثاً حق عینی مرتهن اول در استیفاء طلب از عین مرهونه نسبت به مرتهن دوم مقدم است و هم چنین مواد ۳۴ مکرر قانون ثبت، ماده ۷۷۶ قانون مدنی و ماده ۱۸۸ آیین نامه اجرایی مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء و تبصره‌های ۲ و ۳ آن امکان انجام رهن مکرر را تأیید می‌کند. در خصوص رهن مکرر کشتی نیز ماده ۳۶ قانون دریایی آن را صراحتاً پذیرفته و حتی با توجه به اینکه در رهن کشتی قبض شرط صحت عقد نیست، در مورد قبض عین مرهونه به مرتهن مشکلی پیش نخواهد آمد.

در خصوص انجام معاملات با حق استرداد هم چون قانون‌گذار اثر تملیکی آنها را سلب نموده و انتقال دهنده همچنان مالک عین می‌باشد، بنابراین از این جهت تفاوتی بین رهن و معاملات با حق استرداد وجود ندارد، در نتیجه چون این گونه معاملات منافی حقوق مرتهن نیست، راهن به عنوان یک وثیقه گذار می‌تواند عین مرهونه را مورد معاملات با حق استرداد قرار دهد، خاصه این که در انعقاد این گونه معاملات قبض شرط صحت عقد نیست و تنها مشکلی هم که ممکن است در انجام رهن مکرر و در خصوص قبض عین وجود داشته باشد، وجود ندارد.

۲- انتقال عین مرهونه در روبه قضایی:

۲-۱- وضعیت حقوقی انتقال عین مرهونه در آرای دیوان عالی کشور:

۲-۱-۱- روبه‌ای که انتقال را حتی با قید حفظ حقوق مرتهن صحیح ندانسته است:

در دعوی به‌خواسته صدور دستور موقت و صدور حکم به حضور در دفتر خانه و انتقال رسمی یک‌دستگاه آپارتمان پلاک ثبتی ۱۲۳/۵۳۷۶ موضوع قرار داد ۶۸/۱۱/۲۵ و جبران خسارت شعبه ۲۵ دادگاه حقوقی یک تهران اظهار نظر نموده که با حفظ حقوق مرتهن و فک رهن خوانده پس از تفکیک مورد معامله طبق شرایط مقید در مبیعه نام عادی مورخ ۶۸/۱۱/۲۵ به خواهان انتقال رسمی دهد.

پرونده با اعتراض خوانده به دیوان عالی کشور ارسال و به کلاس ۶۶۲۳/۲۴ ثبت و آن شعبه پس از تشکیل جلسه و قرائت عضو ممیز مشاوره نموده و چنین اظهار نظر نمودند: «قطع نظر از اینکه الزام خوانده به انتقال آپارتمان که به حکایت گزارش ثبت، نزد بانک مسکن در رهن است از

آنجا که مرتبه نسبت به عین مرهونه حق عینی و حق تقدّم دارد و می‌تواند از محل فروش مرهونه طلب خود را استیفا کند، بدون فک رهن و یا اذن مرتبه و جاهت قانونی ندارد و تصریح به حفظ حقوق مرتبه در انتقال صحیح نیست و با مقررات قانون مدنی در باب رهن به ویژه ماده ۷۹۳ قانون مذکور مطابقت ندارد...» (بازگیر، ۱۳۸۴، ص ۳۰)

آنچه که در این رأی قابل توجه است آن قسمتی است که دیوان تصریح به حفظ حقوق مرتبه در انتقال را صحیح ندانسته است. اما در نمونه رأی ذیل الذکر دیوان عالی کشور دقیقاً برعکس آن تصمیم گیری نموده است که بیان می‌شود.

۲-۱-۲- رویه‌ای که انتقال را با قید حفظ حقوق مرتبه صحیح دانسته است:

در دعوی دیگری به خواسته صدور حکم بر الزام خواننده به تنظیم سند رسمی و انتقال قطعی پلاک ثبتی ۴۷/۷۳۶۹ شعبه ۲۳ دادگاه حقوقی یک تهران پس از رسیدگی لازم طی دادنامه شماره ۲۰۶-۷۱/۵/۳ به این مضمون رأی صادر نمودند: «چون حسب گواهی شماره... اداره ثبت قلهک سند رهنی شماره... در رهن و بازداشت می‌باشد و طبق مواد ۷۷۱ و ۷۸۰ و ۷۸۷ و ۷۹۳ قانون مدنی قبل از فک رهن و رفع بازداشت ملک، رهن دهنده، نسبت به ملک مورد رهن از هر نوع تصرف که فروش فرد اعلامی آن است ممنوع گردیده دادگاه دعوا را در موقعیت فعلی قابل استماع ندانسته و قرار عدم استماع دعوا را صادر می‌نماید». (بازگیر، پیشین، ص ۳۲)

با اعتراض به این رأی شعبه دهم دیوان عالی کشور به شرح استدلال ذیل مبادرت به نقض قرار می‌نماید و چنین رأی صادر می‌کند: «اعتراض وکیل تجدید نظر خواه وارد است، زیرا رهن ملک حق مالکیت مالک را ساقط و زایل نمی‌نماید و با توجه به مفهوم مخالف ماده ۷۹۳ قانون مدنی این حق با حفظ حقوق مرتبه قابل انتقال به دیگری بوده و ماهیتاً لطمه‌ای به حق عینی مرتبه نسبت به عین مرهونه نخواهد زد. مضافاً به اینکه از نظر عملی و تشریفاتی، دفاتر اسناد رسمی قبل از فک رهن و یا موافقت مرتبه سند رسمی انتقال ملک مورد رهن تنظیم نمی‌گردد، بنابراین در صورت احراز وقوع معامله صدور حکم بر الزام فروشنده به انتقال سند رسمی بیع با حفظ حقوق مرتبه و رعایت تشریفات مربوط، منع قانونی نداشته و صدور قرار عدم استماع دعوا در ما نحن فیه موجه نیست لذا آن را فسخ و پرونده را جهت رسیدگی به دادگاه صادر کننده قرار اعاده می‌دهد. (بازگیر، پیشین، ص ۳۳)

۲-۱-۳- رویه‌ای که انتقال را منوط به فک رهن و یا موافقت مرتهن نموده است:

در نمونه رأی پرونده زیر هم شعبه بدوی و هم شعبه دیوان عالی کشور متفقاً الزام به انتقال قطعی سند ثبتی عین مرهونه را منوط و موکول به فک رهن و یا موافقت مرتهن نمودند و دعوی خواهان را نپذیرفته‌اند:

در دعوی به‌خواسته صدور حکم بر الزام خوانده به حضور در دفتر اسناد رسمی و انتقال قطعی پلاک ثبتی ۳/۶۵۷۵ بخش ۱۲ تهران بر اساس قرار داد عادی طی کلاسه ۱۸۱/۷ شعبه نهم دادگاه حقوقی یک تهران در تاریخ ۷۱/۴/۲۲ اینچنین رأی صادر نمودند: «نظر به اینکه برابر پاسخ استعلام ثبتی به‌شماره... شهرری خانه مورد معامله در رهن بانک مسکن می‌باشد و مادام که موافقت بانک مرتهن نسبت به معامله کسب نشده یا فک رهن به عمل نیامده است، الزام خوانده به تنظیم سند رسمی انتقال ملک مخالف ماده ۷۹۳ قانون مدنی است، بنابراین و با توجه به رأی اصراری شماره ۴۲-۶۸/۸/۱۲ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور قرار عدم استماع دعوی خواهان‌ها را در وضعیت فعلی صادر می‌نماید.» (بازگیر، پیشین، ص ۳۴)

با اعتراض به آن پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و طی کلاسه ۶۶۲۳/۱۴ ثبت و آن شعبه قرار معترض عنه را تأیید و ابرام نمودند.

در رأی شماره ۱۳۷ - ۶۶/۳/۷ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور آمده است: «به موجب ماده ۷۹۳ قانون مدنی راهن نمی‌تواند تصرفی در رهن کند که منافی حق مراتهن باشد، مگر به اذن مرتهن که فروش عین مرهونه قبل از فک رهن بدون اذن مرتهن و تحویل آن به متعهدله یا خریدار از مصادیق تصرف در رهن و منافی حق مرتهن و خلاف ماده ۷۹۳ قانون مدنی و موجب عدم نفوذ بیع است. ماده ۱۰ قانون مذکور قرار داد خصوصی را در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ دانسته است و ماده ۲۱۹ همان قانون اشاره به لازم‌الاتباع بودن عقد واقع بر طبق قانون دارد که معامله مال مرهون بدون اذن مرتهن با لحاظ مخالفت با ماده ۷۹۳ قانون مدنی مستفاد از مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون یاد شده نیز نافذ و لازم‌الاتباع نمی‌باشد. (حسینی، ۱۳۸۳، صص ۲۱۸ و ۲۱۹)

۲-۲- اندیشه‌های قضایی قضات در مجموعه نشست‌های قضایی دادگستری‌ها

در یکی از نشست‌های قضات سؤال شده است:

آیا فروش ملک مرهونه با حفظ حقوق مرتهن و بدون اذن وی توجیه قانونی دارد؟
نظر اکثریت این است که:

فروش ملک مرهونه بدون اذن مرتهن از زمره تصرفات ناقل مالکیت مال محسوب و در تنافی آشکار با حقوق مرتهن تلقی می‌شود. از این رو عمل مذکور موجه و مشروع نمی‌باشد ماده ۷۹۳ قانون مدنی در این خصوص مصرح است. در مقابل اقلیت معتقدند هدف از رهن حفظ حقوق مرتهن است تا وی بتواند از محل فروش عین مرهونه حقوق خود را استیفا نماید و این حق مرتهن متکی به شخص رهن نیست، بلکه به ملک مرهونه اتکا دارد. بنابراین مالک ملک هر که باشد تأثیری در حقوق مرتهن ندارد لیکن باید در حکم صادره و سند انتقال قید شود «با حفظ حقوق مرتهن» در این صورت خریدار نیز با علم به این که ملک در رهن است آن را خریداری و مورد رهن را قبول و معامله می‌نماید و این امر هیچ منافاتی با حقوق مرتهن ندارد و ماده ۷۹۳ قانون مدنی ناظر به حقوق مرتهن است.

نتیجه‌ی نشست‌های قضایی دادگستری‌ها توسط معاونت آموزش و تحقیقات دادگستری هر استان به تهران منعکس می‌شود و در کمیسیون‌هایی مرکب از چند نظر از استادان محترم موضوع مورد ارزیابی قرار می‌گیرد و نظر کمیسیون در خصوص آن منتشر می‌شود. نظر کمیسیون در خصوص سوال مطروحه اینچنین است:

«اصولاً رهن گذاردن ملک از طرف رهن به اساس مالکیت او خللی وارد نمی‌سازد و فروش آن با رعایت حقوق مرتهن بلامانع است و منافاتی با حق مرتهن ندارد. به عبارت دیگر فروش ملک مرهونه بدون اذن مرتهن به شرط آن که حقوق مرتهن محفوظ باشد، به این نحو که در سند مورد معامله مرهون بودن ملک قید و به حقوق مرتهن اشاره شود، بی‌اشکال است، زیرا حق مرتهن نسبت به مال مرهون از حقوق عینی است نه دینی و در هر زمان که وصول طلب مرتهن مواجه به اشکال بشود یا بر اثر تأخیر در ادای دین خسارتی متوجه مرتهن باشد، می‌تواند با فروش مال مرهون وفق مقررات استیفا‌ی حق کند و به این ترتیب هیچ گونه خسارتی به مرتهن وارد نخواهد شد و در واقع مادام که انجام معامله به حقوق مرتهن لطمه نزند بی‌اشکال است و همین مطلب در ماده ۷۹۳ قانون مدنی به وضوح بیان شده است» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۳۰۶)

همچنانکه ملاحظه می‌شود، نظر اعضای کمیسیون متأثر از نظر آقای دکتر کاتوزیان می‌باشد. همچنین اعضای کمیسیون دیگر در بررسی سوال و نظر نشست قضایی دیگر از همین مبنای

فکری پیروی نمودند که بدین شرح می‌باشد:

سؤال شده است خانم (الف) با سند عادی ملک خود را به آقای (ب) فروخته است و با سند رسمی و کالتنامه تمام اختیارات قانونی از قبیل انتقال سند جهت رهن ملک به وی تفویض کرده است آقای (ب) ملک را به رهن بانک گذاشته و تمام اختیارات قانونی خود را با و کالتنامه جدید به آقای (ج) واگذار و در واقع ملک را به وی فروخته است، ولی هنوز سند رسمی بنام خانم (الف) می‌باشد و ملک در قبال بدهی (ب) در رهن بانک است.

وضعیت معامله (ب) و (ج) به لحاظ اینکه ملک در رهن بانک بوده و آن را فروخته چیست؟ چون (ب) در برابر (ج) تعهد به انتقال سند و فک رهن نموده در حال حاضر از پرداخت بدهی‌های خود به بانک امتناع می‌کند (ج) دعوای خود را با چه خواسته‌ای باید طرح کند؟ اگر دعوا صرفاً به طرفیت (ب) از سوی (ج) به (الف) خواسته انتقال سند رسمی (ب) فک رهن طرح شده باشد دادگاه چه تصمیمی اتخاذ می‌کند؟

در صورتی که دعوای فک رهن را دادگاه بپذیرد آیا صدور حکم کلی به محکومیت (ب) به فک رهن کافی است یا دادگاه باید شیوه فک رهن از قبیل میزان بدهی‌ها به بانک را مورد لحوق حکم قرار دهد؟

شرکت کنندگان در نشست قضایی در موارد زیر اتفاق نظر دارند:

در صورت رعایت مفاد ماده ۷۹۳ قانون مدنی معامله انجام شده صحیح است. تعیین خواسته و طرح عنوان دعوا به تشخیص خواهان بستگی دارد. دعوای انتقال سند رسمی و فک رهن با توجه به ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد قابلیت استماع ندارد.

در فرض پذیرش دعوای فک رهن تعیین میزان بدهی موضوعیت ندارد مگر آن که از دادگاه خواسته شود و در قرارداد هم قید شده باشد. موضوع در کمیسیون نیز مطرح شده و کمیسیون معتقد است:

۱- ماده ۷۹۳ قانون مدنی مصرح است که راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد، لیکن معامله ملکی که در رهن است به شرط رعایت حقوق مرتهن بلامانع است. زیرا حق مرتهن نسبت به عین مرهونه حق عینی است نه دینی و در صورت انتقال ملک خللی به حق مرتهن وارد نمی‌شود.

۲- با توجه به سند عادی انتقال ملک از طرف آقای (ب) به آقای (ج) می‌تواند دادخواستی علیه خانم (الف) و آقای (ب) به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی و فک رهن به دادگاه عمومی تقدیم کند.

۳- آقای (ج) نمی‌تواند علیه آقای (ب) به انتقال سند رسمی ملک دادخواست تقدیم کند چون ملک به نام وی در دفتر املاک ثبت نشده است بر حسب مقررات ماده ۲۲ قانون ثبت دولت کسی را مالک می‌شناسد که ملک به نام او در دفتر املاک ثبت شده باشد، بنا به مراتب در خصوص سؤال مطروحه دعوا قابل استماع نیست.

۴- بدیهی است در صورت صدور حکم به فک رهن بانک مبلغ مورد مطالبه را احتساب و با دریافت آن فک رهن موافقت می‌کند. (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۴، ج ۶، ص ۹۹)

۲-۳- رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور:

از مجموع آنچه که در خصوص رویه قضایی گفته شد ملاحظه می‌گردد که هم در نظر حقوق دانان و هم در آراء قضایی اختلاف نظر و تشتت آراء در خصوص موضوع وجود دارد و به همین علت هیأت عمومی دیوان عالی کشور واکنش نشان داد و مبادرت به صدور رأی وحدت رویه‌ی شماره ۶۲۰ مورخ ۷۶/۸/۲۰ نمود و طی آن معاملات راهن برعین مرهونه را منوط به اجازه مرتهن نمود. که متن آن بدین شرح است:

«مطابق مواد قانون مدنی گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت راهن نمی‌شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید که می‌تواند از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفا کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد، نافذ نخواهد بود، اعم از اینکه معامله راهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه. بنا به مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف راهن داده، اقدام راهن در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست در نتیجه رأی شعبه چهاردهم دیوان عالی کشور که با این نظر موافق دارد با اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌شود...» (پورنوری، ۱۳۸۸، ص ۱۶۲).

معلوم است که رأی وحدت رویه‌ی مذکور در خصوص فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث می‌باشد و مسبوق به صدور آراء متضاد از شعب ۲۱ و ۱۴ دیوان عالی کشور می‌باشد

که طی آن شعبه ۲۱ تصرف مالک (راهن) در حد واگذاری منافع عین مستأجره، منافی حق مرتهن با مقررات ماده ۹۷۳ قانون مدنی ندانسته است و در مقابل شعبه ۱۴ دیوان مبادرت به تأیید رأی دادگاه حقوقی یک نموده است که طی آن دادگاه استدلال نمودند واگذاری سرقفلی مغازه بدون اجازه مرتهن وجاهت قانونی نداشته و به استناد ماده ۷۹۳ قانون مدنی حکم بر ابطال فروش نامه عادی ۶۶/۷/۱۱ تنظیمی خواندگان و خلع ید از مغازه با مشخصات مضبوط در آن صادر نموده است. (پورنوری، پیشین، صص ۱۶۱ و ۱۵۹) و واضح است که این رأی در خصوص انتقال عین مرهونه (فروش) مطلبی بیان نمی‌کند، مگر اینکه به کمک قیاس اولویت گفته شود در جایی که انتقال منافع عین مرهونه مطابق آن رأی وحدت رویه منافی حق مرتهن تشخیص داده شده است، به طریق اولی نقل و انتقال عین مرهونه موجب تضرر مرتهن می‌شود و منوط به اجازه مرتهن می‌باشد.

نتیجه

با بررسی فقهی و حقوقی پیرامون موضوع و نیز تجزیه و تحلیل آن در اندیشه‌های حقوقی حقوق دانان و اندیشه‌های قضایی قضات دادگاه‌های دادگستری می‌توان می‌گفت تعارض دو قاعده در خصوص مورد موجب اختلاف نظر و تشتت آراء گردیده است؛ اول، قاعده‌ی «تسلیط» که مطابق قاعده‌ی «الناس مسلطون علی اموالهم» که حکم آن در ماده ۳۰ قانون مدنی آمده است، مالک نسبت به مال مرهونه حق هر گونه تصرف مادی را تا جایی که به حقوق مرتهن ضرر وارد نکند، دارا می‌باشد، زیرا به رهن سپردن مال موجب خروج آن از ملکیت راهن نمی‌شود، جز اینکه آن مال وثیقه‌ی طلب می‌شود. دوم قاعده‌ی «لاضرر» که مطابق قاعده‌ی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» که حکم آن در ماده ۱۳۲ قانون مدنی آمده است، راهن نمی‌تواند تصرفاتی نماید که به حق عینی مرتهن ضرر وارد نماید پس تصرفات راهن در عین مرهونه مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی تخصیص می‌خورد. و به عبارتی می‌توان گفت در تعارض حقوق مالکیت راهن و حق عین مرتهن حق مرتهن مقدم می‌باشد و این نتیجه به دست می‌آید:

اگر تصرفات راهن به صورت نقل و انتقال عین مانند بیع، صلح و هبه به شخص ثالث باشد اعم از اینکه انتقال با قید حفظ حقوق مرتهن و یا بصورت مطلق باشد این گونه تصرفات در تنافی با حقوق مرتهن بوده در نتیجه، آن معامله غیر نافذ بوده و در حکم معاملات فضولی می‌باشد. که اختیار تنفیذ یارد به مرتهن می‌رسد مستنبط از مواد ۶۵-۲۴۷-۷۹۳ قانون مدنی و مفهوم اولویت

رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۷۶/۸/۲۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور و صراحت بند «ه» ماده ۲۴ قانون دریایی که در مورد فروش کشتی مرهونه بیان می‌دارد:

«مالک کشتی ایرانی که کشتی خود را در ایران و یا خارج از ایران، به رهن گذاشته است نمی‌تواند قبل از فک رهن و یا بدون اجازه مرتهن یا بدون تأمین حق مرتهن، کشتی خود را به فروش برساند.» اگر تصرفات رهن به صورت نقل و انتقال منافع عین مستأجره باشد هر چند که نظری را که اجاره به مدت سر رسید دین یا به مدت کمتر از آن باشد نافذ دانسته (کاتوزیان، پیشین، ش ۳۷۷)^(۱) اما با صراحتی که رأی وحدت رویه فوق‌الاشاره در خصوص فروش و انتقال سر قفلی مغازه مرهونه دارد و چنین انتقالی را غیر نافذ دانسته است، به نظر می‌رسد که بایستی هر نوع معامله‌ای که نسبت به نقل و انتقال منافع عین مستأجره از جانب رهن به شخص ثالث باشد باز غیر نافذ بوده و موکول به اجازه‌ی مرتهن می‌باشد.

در پایان دو نمونه رأی صادر شده از دادگاه عمومی حقوقی و دادگاه تجدید نظر استان ایلام که با انشای نگارنده مقاله بوده است و موید مشرب فکری ما در خصوص موضوع می‌باشد و موید آن نتیجه گیری در خصوص تصرفات نقل و انتقال عین می‌باشد آورده می‌شود که اولی در خصوص عین مرهونه منقول و دومی در خصوص عین مرهونه غیر منقول می‌باشد.^(۲)

۱. که ایشان این نظر را به پاره‌ای از فقها و نویسندگان نسبت داده‌اند ولی کسی را معرفی ننمودند.
۲. دادنامه شماره ۸۵۰ مورخ ۸۴/۹/۱۲ شعبه پنجم دادگاه عمومی حقوقی ایلام
رأی دادگاه

(هو القاضی) با استعانت از ذات اقدس خداوند سبحان راجع به دعوای آقای... غلابی نژاد به طرفیت آقای... هاشمی به خواسته الزام خوانده بحضور در دفتر خانه اسناد رسمی و انتقال سند یکدستگاه کامیون کمپرسی ان - ۱۲۰ بشماره شهربانی ۱۱۸۴۲۳ اهواز ۹۲ مدل ۱۳۷۲ با احتساب خسارت دادرسی به استناد قولنامه مورخ ۸۲/۸/۲۵ و ایتباع آن از خواننده، قطع نظر از اینکه قولنامه ابرازی خواهان از سوی خواننده تکذیب شده است نظریه اینکه خواننده در جلسه رسیدگی مورخ ۸۳/۱۲/۱۹ دفاع نمودند که خودرو مورد خواسته در رهن مبلغ یکصد و پنجاه میلیون تومان بانک ملت ایلام می‌باشد که این قسمت از دفاع خواننده نیز مورد قبول خواهان قرار گرفته است و مشارالیه با این وصف حاضر به فک رهن آن نشدند ولی اظهار نمودند که دعوای ابطال رهن در شعبه اول دادگاه حقوق ایلام دارند که دادگاه با مطالبه آن پرونده و بررسی محتویات اوراق آن ملاحظه نمودند حسب دادنامه شماره ۹۳۹ مورخ ۸۳/۹/۲۹ در پرونده کلاسه ۸۲/۸۹۹ حقوقی آن شعبه - حکم بر بطلان دعوای ابطال عقد رهن صادر گردیده است و دادنامه موصوف هم طی دادنامه شماره ۲۳۹-۸۴/۴/۵ شعبه سوم دادگاه تجدید نظر استان ایلام تأیید و استوار گردیده است که با این اوصاف و نیز حسب پاسخ استعلام به عمل آمده از بانک مرتهن هم اکنون آن خودرو در رهن مبلغ شصت میلیون تومان می‌باشد که چون مال مرهونه مال منقول می‌باشد و احتمال دارد که انتقال مال، وجود و سلامت آن در معرض خطر قرار دهد و مرتهن در نتیجه اعتمادی که به رهن (خواننده) داشته است از ادامه قبض چشم پوشی نموده و آن را به او باز گردانیده است و این اعتماد را به هر خریدار ناشناسی ندارد. خریداری که به آسانی می‌تواند عین مرهونه را پنهان یا تلف کند یا چندان مورد انتقال‌های گوناگون قرار دهد که مرتهن نتواند به آن دسترسی پیدا کند پس به اعتبار این خطرهای مختلف، انتقال با طبیعت وثیقه منافات دارد و در مانحن فیه بانک مرتهن هم خواننده قرار نگرفته است تا تبیین شود آیا مرتهن رضایت به نقل و انتقال مال مرهونه دارد یا خیر؟ بنا به مراتب و مستنداً به مواد ۷۷-۷۸۷-۷۸۹-۷۸۰ و ۷۹۳ قانون مدنی حکم بر بیحقی خواهان در وضعیت فعلی صادر و اعلام می‌دارد. رأی صادر شده ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل اعتراض تجدید نظر خواهی در دادگاه تجدیدنظر استان ایلام می‌باشد.

دوم - دادنامه شماره ۱۰۰۰۰۵ مورخ ۹۰/۱/۱۴ شعبه دوم دادگاه تجدید نظر استان ایلام رای دادگاه:

(هوالقاضی) با استعانت از ذات اقدس خداوند سبحان راجع به اعتراض تجدید نظر خواهی آقای... با وکالت آقای... به طرفیت تجدید نظر خواندگان ۱- صید علی ... ۲- علی ... ۳- مراد ... نسبت به دادنامه شماره ۰۰۱۰۵ مورخ ۸۹/۱/۲۵ صادر شده از شعبه اول دادگاه عمومی شهرستان دهلران که طی آن دادنامه در خصوص دعوای آقای صید علی ... به طرفیت آقایان: ۱- مراد ... ۲- هادی ... ۳- علی ... مبنی بر الزام خواندگان به حضور در دفتر خانه و تنظیم سند رسمی و انتقال و تحویل پلاک ثبتی ۵۰ فرعی از ۷۲ یا اصلی ناحیه ۴۸ دهلران با حفظ حقوق مرتهن و با احتساب کلیه ی خسارات قانونی - حکم بر الزام خواندگان به حضور در دفتر خانه اسناد رسمی و انتقال سند رسمی یک باب منزل مسکونی واقع در پلاک موصوف به نام خواهان «صید علی ...» صادر شده است و تجدید نظر خواه دلایل اعتراض خویش را اولاً فقدان قوه اثباتی تاریخ تنظیم سند عادی مورد استناد خواهان مطابق ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی نسبت به اشخاص ثالث ثانیاً عدم توجه دادگاه بدوی به تقاضای ارجاع امر به کارشناس وفق ماه ۲۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی ثالثاً عدم توجه دادگاه بدوی به ادعای فسخ معامله معرفی نموده است. لازم به توضیح است که احدی از همکاران در شعبه با انشای رأی دستنوشته مورخ ۸۹/۳/۸ ضمن رد اعتراض تجدید نظر خواهی، دادنامه را با اصلاح از حکم با الزام خواندگان... به الزام خوانده ردیف سوم «علی برخوردار» به حضور در دفترخانه رسمی و انتقال سند رسمی آن منزل در این قسمت دادنامه را تأیید و ابرام نموده و در خصوص سایر خواندگان دعوای بدوی به لحاظ اینکه دعوا صحیحاً طرح نگردیده است قرار عدم استماع دعوی صادر نموده است و ریاست آن شعبه طی اظهار نظر مورخ ۸۹/۱۲/۸ با نظر مستشار شعبه مخالفت ورزیده و اعلام نظر نموده که با توجه به ادعای فسخ از جانب احدی از خواندگان، بایستی مطابق ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی قرار اناطه ی حقوقی صادر شود و با این حدود اختلاف اعضا- پرونده به اینجانب به عنوان عضو سوم جهت حل اختلاف ارجاع گردیده است- حالیه با ملاحظه محتویات و اوراق پرونده بنا به دلایل ذیل دادنامه اعتراض خواسته مخدوش و قابل ایراد می‌باشد:

الف: - ایرادات شکلی:

خواهان خواسته خویش را الزام خواندگان به حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی و نیز تحویل و تسلیم منزل مسکونی معرفی کرده است که اولاً در خصوص تحویل و تسلیم آن منزل در دادگاه نقیاً یا اثباتاً اظهار نظری نشده است. ثانیاً مطابق محتویات پرونده و سند رسمی مالکیت ابرازی در مانحن فیه معلوم است که سند مالکیت آن ملک صرفاً به نام خوانده ردیف سوم «علی برخوردار» می‌باشد که با این وصف صدور حکم بر الزام بقیه ی خواندگان به انتقال سند رسمی مالکیت نه با قوانین موضوعه منطبق بوده و نه از نظر عملی قابل اجرا می‌باشد. در خصوص دادخواست تجدید نظر خواهی آقای هادی ... به طرفیت مراد ... و علی ...، باز این تجدید نظر خواهی هم از نظر شکلی صحیح نمی‌باشد. زیرا آنان در دعوای بدوی مجموعاً در ردیف خواندگان بوده‌اند و مستفاد از مواد ۳۳۵-۳۴۱ و ۳۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی تجدید نظر خواهی بایستی به طرفیت طرف یا طرفین پرونده اقامه شود و طرفین دعوا هم در دعوای بدوی ظهور در شخص یا اشخاصی دارد که در جایگاه‌های مدعی و مدعی علیه در تقابل همدیگر قرار گرفته‌اند و آن افرادی که در تقابل دیگران قرار دارند به طرفیت دیگران حق تجدید نظر خواهی دارند که نتیجتاً تجدید نظر خواهی بعضی از خواندگان به طرفیت بعضی دیگر از آن خواندگان فاقد محمل و اثر قانونی می‌باشد بنا به مراتب در این قسمت به استناد مواد مرقوم قرار رد تجدید نظر خواهی تجدید نظر خواه را صادر و اعلام می‌دارد.

ب: ایرادات ماهوی:

و در خصوص تجدید نظر خواهی تجدید نظر خواه به طرفیت صید علی ... قطع نظر از ایرادهای مطروحه که هیچکدام موثر در مقام نمی‌باشد، نظر به اینکه خواهان بدوی به نام صید علی ... مستند دعوای خویش را مبیاعه نامه مورخ ۸۵/۵/۲۶ با خوانده ردیف اول به نام مراد ... تعرفه و تشخیص نمودند و مراد .. هم طی مبیاعه نامه مورخ ۸۵/۵/۲۱ را از خوانده ردیف دوم به نام هادی ... خریداری نموده است و توضیح دادند که همچنان ملک در تصرف ایشان می‌باشد و نامبرده هم ملک را از خوانده ردیف سوم آقای علی ... خریداری نموده و توضیح دادند که سند هم اکنون به نام ایشان می‌باشد حالیه:

اولاً - حسب سند رسمی مالکیت شماره ۷۳۳۲۴۱ عین موضوع خواسته «منزل مسکونی» توسط آقای علی ... در مورخ ۸۳/۹/۱۷ در ازای اخذ تسهیلات بانکی به رهن بانک مسکن شعبه دهلران گذاشته شده است که با این اوصاف و تطبیق تاریخ مبیاعه نامه‌های مذکور با تاریخ عقد رهن مشخص می‌گردد که نقل و انتقال آن منزل بعد از به رهن سپرده آن بوده است و فی الواقع مالک ثبتی ملک اقدام به معامله بر روی عین مرهونه نموده که در این خصوص هر چند مرتهن بر عین مرهونه یک حق عینی است و یکی از نتایج عینی بودن حق این است که در برابر هر کس قابل احترام و استناد است و اعتبار آن محدود و رابطه ی راهن و مرتهن نیست به عبارت دیگر مرتهن درباره ی استیفای طلب خود از مورد رهن حق تعقیب دارد و می‌تواند این حق را در برابر خریدار یا منتهب مال نیز اعمال کند و با انتقال از بین نمی‌رود ولی با التفات به اینکه حسب ماده ۷۹۳ قانون مدنی که بیان می‌دارد: « راهن نمی‌تواند در رهن تصرف کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن». و ظاهراً حکم آن از نظر مشهور فقهای عظام دینی اقتباس شده است که در این قسمت بر مبنای حدیث نبوی: «الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف» و درمفاتیح الشرایع جلد سوم محمد محسن فیض کاشانی بر این امر ادعای اجماع شده است و دیگر فقها از جمله

علامه ی حلی در تذکره جلد دوم - شهید ثانی در مسالک جلد اول - علامه حلی در قواعد کتاب رهن - شیخ طوسی در خلاف جلد دوم سید محمد جواد عاملی در مفاتیح الکرامه جلد ۵ - سید علی طباطبایی در ریاض جلد ۱ کتاب رهن - سید محمد مجاهد در مناهل کتاب رهن - شهید اول و ثانی در شرح لمعه جلد ۴ محقق در شرایع کتاب رهن - شیخ محمد حسن نجفی در جواهر الکلام ج ۲۵ - مامقانی در مناهج المتقین، مجموعاً حق هر گونه تصرف در عین مرهونه را در راستای حمایت از حق عینی مرتهن منع کرده اند.

ثالثاً - آن عده از فقهای که به شرط اینکه تصرف موجب ضرر مرتهن نباشد اعتقاد به تصرف رهن در عین مرهونه دادند باز این گروه تصرفاتی را که باعث انتقال عین مالکیت از رهن می شود را ممنوع دانسته اند که در این گروه می توان به نظر مقدس اردبیلی در شرح ارشاد علامه کتاب رهن - مامقانی در مناهج المتقین - سبزواری در کفایه الاحکام اشاره کرد.

ثالثاً - از فقهای معاصر حضرت امام خمینی (ره) در مسأله نوزده از تحریر الوسیله تصرف ناقلاً رهن در عین مرهونه را موقوف به اجازه مرتهن می داند و در خصوص این اجازه می فرماید که اگر رهن عین مرهونه را فروخته باشد و مرتهن هم فروش او را اجازه کند معنای این اجازه بطلان رهن است، همچنانکه رهن باطل می شود اگر قبل از فروختن، مرتهن اجازه داده باشد.

رابعاً - رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۷۶/۸/۲۰ هیأت عمومی دیوانعالی کشور در خصوص موضوع بیان می دارد: مطابق مواد قانون مدنی اگر چه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن نمی شود لکن برای مرتهن نسبت به مال مرتهن حق عینی و حق تقدم ایجاد می نماید که می تواند از محل فروش مال مرهونه طلب خود را استیفا کند و معاملات مالک نسبت به مال مرهونه در صورتی که منافی حق مرتهن باشد نافذ نخواهد بود، اعم از اینکه معامله رهن بالفعل منافی حق مرتهن باشد یا بالقوه، بنا به مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق رهن، مرتهن مال مرهونه را به تصرف رهن داده اقدام رهن در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتهن از جمله تصرفاتی است که با حق مرتهن منافات داشته و نافذ نیست.

خامساً - اگر نقل و انتقال عین مرهونه را موجب ضرر حقوق مرتهن ندانیم و این عدم ضرر را اباحه تصرف رهن بدانیم باز این تصرف رهن نافذ نبوده و موقوف به اجازه مرتهن است که در مانحن فیه چون مرتهن بانک مسکن شعبه دهلران خوانده قرار داده نشده است تا تنفیذ و اجازه ایشان برای دادگاه احراز شود، بنا به مراتب و مستنداً به مواد قانونی رأی وحدت رویه مرقوم و نیز مواد ۲ و ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن نقض دادنامه اعتراض خواسته، قرار عدم استماع دعوای بدوی خواهان را به علت عدم طرح مطابقت دعوا با قانون صادر و اعلام می دارد. ضمناً در خصوص سایر خواندگان بدوی که اعتراض خواهی نداشته اند مقررات ماده ۲۵۹ قانون اخیر الذکر حاکم می باشد رأی صادر شده قطعی می باشد.

اعضای شعبه دوم دادگاه تجدید نظر استان ایلام

رییس دادگاه: سعید فرهادی

مستشار دادگاه: مراد مقصودی

فهرست منابع

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، قم، نشر کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۳.
۲. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، الجزء الثانی، قم، مطبوعات دینی، چاپ چهارم ۱۳۸۵.
۳. بازگیر، یداله، قانون مدنی در آیین‌های آراء دیوان عالی کشور (رهن- هبه و...)، تهران، انتشارات فردوسی، چاپ دوم، ۱۳۸۴.
۴. بروجرودی عبده، محمد، حقوق مدنی، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰.
۵. پورنوری، منصور، مجموعه کامل آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور (حقوقی - کیفری) کاربردی، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۸.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی (رهن و صلح)، نشر گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۷۰.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشای قانون مدنی، تهران، نشر گنج دانش، چاپ دوم.
۸. حسینی، سید محمد رضا، قانون مدنی در رویه‌ی قضایی، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۳.
۹. غروی‌ان، محسن و شیروانی، علی، ترجمه و تبیین لمعه دمشقیه، شهید اول، ج اول، قم، انتشارات دارالفکر، چاپ سوم، ۱۳۷۴.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ چهارم، ۱۳۸۲.
۱۱. کیایی، عبدالله، قانون مدنی و فتاوی‌ای امام خمینی، ج دوم، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۱۲. گرجی، ابوالقاسم، آیات الاحکام (حقوقی و جزایی)، تهران، نشر میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
۱۳. لطفی، اسداله، مباحث حقوقی شرح لمعه، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰. ۱۴. محقق داماد، سید مصطفی، فنوائی، جلیل، وحدتی شبیری، سید حسن عبدی پورفرد، ابراهیم، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج دوم، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۹.
۱۵. محمد همدانی، اصغر، ترجمه کتاب المکاسب، ج دوم، تهران، انتشارات جاودانه، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
۱۶. مدنی، دکتر سید جلال الدین، حقوق مدنی، ج پنجم، تهران، انتشارات پایدار، چاپ اول، ۱۳۸۵.
۱۷. معاونت آموزش قوه قضاییه، مجموعه نشستهای قضایی، ج ۶، نشر قضا، چاپ اول، ۱۳۸۴.
۱۸. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، گزیده‌های از پایان نامه‌های علمی در زمینه حقوق مدنی، ج پنجم، انتشارات جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۷.
۱۹. موسوی خمینی، آیت الله سید روح الله، ترجمه تحریر الوسیله، ج سوم، قم، انتشارات دارالعلم، چاپ چهارم ۱۳۸۰.
۲۰. موسوی خمینی، آیت الله سید روح اله، تحریر الوسیله، مطبوعه موسسه العروج، الطبعة الاولى، شعبان ۱۴۲۱.
۲۱. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۲، قم، ناشر دارالکتب الاسلامیه، چاپ دهم، ۱۳۷۴.
۲۲. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۲۵، قم، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۹۴ هـ. ق.

پیوند اعضای مردگان مغزی از منظر فقه امامیه

* محمد رحمتی

چکیده

فقه‌های امامیه نسبت به مسأله پیوند اعضا در افراد مبتلا به مرگ مغزی از جهت تصرف بر بدن، موضع گیری‌های متفاوتی داشته‌اند که ثمره آنها در قالب دو حکم اولیه و ثانویه نمود می‌یابد. بدین ترتیب برخی از فقها بر وجوب رعایت این احکام در همه حال و غیر قابل اسقاط بودن آنها جز در حالت ضرورت و اضطرار تأکید نموده‌اند و دسته‌ای دیگر با قائل شدن به نبود اطلاق و شمولیت برخی از این احکام و قابلیت اسقاط آنها، حکم اولیه پیوند اعضا را جایز دانسته‌اند. در پیوند عضو از فرد مبتلا به مرگ مغزی با توجه به وضعیت خاص فرد، اعضای پیوندی را می‌توان در مدت زمان بیشتری در شرایط ارگانیک حفظ کرد. لذا اعضاء کیفیت و قابلیت بیشتری برای پیوند خواهند داشت. چنانچه فرد مبتلا به مرگ مغزی مرده محسوب شود، می‌توان جهت نجات جان بیماران نیازمند، اعضای حیاتی چون قلب، کبد، قرنیه را پیوند زنی‌م ولی اگر شرعاً وفات فرد ثابت نشود، پیوند اعضای وی، همانند فرد زنده خواهد بود.

کلید واژه‌ها: پیوند اعضا، مرگ مغزی، فقه امامیه، تراحم احکام

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

درآمد

پیوند اعضا اقدامی حیات بخش برای مبتلایان نارسایی پیشرفته اعضا بوده و موجب بهبود کیفیت زندگی بیماران می‌گردد. این پدیده یکی از پویاترین و کاربردی‌ترین دستاوردهای علم پزشکی است و از نشانه‌های مهم ارتقای سطح دانش پزشکی و توانمندی‌های علمی و فنی مراکز پزشکی تلقی می‌گردد.

پیوند اعضا برای بعضی اعضا تنها روش جایگزین عضو نارسا می‌باشد و برای بعضی دیگر روش جایگزینی دیالیز وجود دارد که البته پیوند از لحاظ کیفیت زندگی ارجح بوده و علاوه بر آن از نظر اقتصادی با صرفه تر می‌باشد.^(۱)

اما با وجود گذشت چند سال از زمان تصویب و ابلاغ قوانین و آیین‌نامه‌های پیوند اعضا از افراد مبتلا به مرگ مغزی روند حرکت در این بخش بسیار کند است و هزاران بیمار علی‌رغم وجود اهدا کننده مقابل چشمان اعضای خانواده و گروه‌های پزشکی جان خود را از دست می‌دهند. این در حالی است که ایران از معدود کشورهای جهان است که تمامی موانع و مشکلات قانونی و حتی شرعی مربوط به اهدای عضو را مرتفع کرده و پزشکان ایرانی قادر به پیوند اعضا با عالی‌ترین سطح کیفیت در میان پزشکان معتبر دنیا هستند. (نظری توکلی، ۱۳۸۱، ص ۸۷) امروزه ثابت شده است که تأمین عضو از جسد، نمی‌تواند تکافوی نیاز روزافزون جامعه به پیوند، به ویژه در زمینه کلیه، داشته باشد. پیوند از فرد زنده به خصوص در کشور ما حائز اهمیت است و تقریباً بر خلاف سایر کشورها در طول چند سال گذشته، بیشتر اعضای پیوند شده در ایران از افراد زنده بوده است و خوشبختانه میزان دریافت عضو از فرد زنده رو به افزایش است. (لاریجانی، ۱۳۷۹، ص ۱۲۷)

۱- پیوند اعضا از انسان زنده به بیمار

چهار صورت برای قطع عضو یک انسان به منظور پیوند به بدن انسان دیگر، از جهت تراجم احکام شرعی تصور می‌شود. سه صورت آن در فرض قطع عضو انسان زنده برای پیوند به بدن بیمار و یک صورت هم مربوط به قطع عضو میت برای پیوند می‌باشد، زیرا عضوی که جراح برای

۱. لازم به ذکر است که اولین عمل پیوند کلیه در ایران در سال ۱۳۴۷ در شیراز انجام شده است و البته در سال‌های اخیر با پیشرفت‌های به وجود آمده شاهد موارد روزافزون پیوند کلیه و سایر اعضا در ایران هستیم. اولین بخش پیوند کلیه در تهران در سال ۱۳۶۳ تأسیس شد.

پیوند به بیمار از انسانی برمی‌دارد، اهدا کننده آن یا زنده است و یا مرده.

صورت نخست: عضو انسان زنده قطع می‌شود بدون این که منجر به فوت او شود، ولی پیوند عضو برای ادامه حیات بیمار ضروری است؛ مانند پیوند کلیه به بیماری که نجات جاننش با پیوند کلیه واجب است.

صورت دوم: همان صورت نخست است با این تفاوت که پیوند عضو برای حیات بیمار ضروری نیست، مثل قطع پای اهدا کننده به منظور پیوند به جسم بیماری که ساق او قطع شده است. صورت سوم: قطع عضو از بدن اهدا کننده سبب فوت او می‌شود، ولی پیوند آن به بدن بیمار، سبب نجات او از مرگ می‌شود؛ مانند برداشتن قلب انسان زنده برای پیوند به بیماری که در صورت یاری نشدن با پیوند قلب، خواهد مرد. (فقهی، ۱۳۷۴، ص ۳۷۱) در ادامه به تفصیل، حکم شرعی هر یک از صور فوق را بررسی می‌نماییم:

۱- صورت نخست، جواز قطع عضو به پزشک جراح، ضرر بزرگی متوجه اهدا کننده می‌نماید، لیکن بیمار نیز نیاز حیاتی به عضو دارد و بر اهدا کننده واجب است که با اهدای عضو، او را از مرگ حتمی نجات دهد؛ مثل این که اهدا کننده، به پزشک جراح اجازه دهد که یکی از دو کلیه او را برای پیوند به بیماری که به واسطه از کار افتادن هر دو کلیه در آستانه مرگ حتمی قرار گرفته است، بردارد.

ابتدا این سؤال مطرح می‌شود، که آیا بر انسان واجب است به بیماری که اعضای داخلی مانند قلب، کبد و ریه یا اعضای ظاهری از کار افتاده، به واسطه در اختیار قرار دادن اعضای خود، با قطع نظر از این که مقتضای حکم اضرار به نفس چه باشد، کمک برساند، یا خیر؟

به عنوان مثال، آیا به انسانی که می‌تواند یک کلیه خود را اهدا کند، واجب است یک کلیه خود را در اختیار بیماری که هر دو کلیه خود را از دست داده، قرار دهد؟ به فرض که واجب باشد به واسطه جلوگیری از ضرر یا برطرف کردن آن، جان دیگران را نجات دهیم، آیا در صورت وارد شدن ضرر به خود نجات دهنده، این حکم برداشته نمی‌شود؟ مثل اهدای یک کلیه به بیماری که هر دو کلیه خود را از دست داده است، که به یقین، اهدا کننده متضرر می‌شود؛ چون در این فرض حکم پیشین یعنی وجوب نجات بیمار حکمی ضرری است و متضرر شدن نجات دهنده را در پی دارد و طبق قاعده لاضرر، حکم وجوب نجات، برداشته می‌شود و چه راه حل فقهی وجود دارد که به رغم متضرر شدن اهدا کننده عضو، همچنان نجات جان بیمار واجب باشد؟

به فرض که وجوب دفع ضرر از دیگران همچنان باقی باشد و قاعدهٔ لاضرر، (علامه حلی، ۱۴۱۳، صص ۹-۱۲) متوجه آن نباشد، بین وجوب نجات دیگری از ضرر و حرمت ضرر زدن به خود، تراحم^(۱) پیدا می‌شود؛ زیرا بیمار از بیماری وقتی نجات می‌یابد که اهدا کننده، برخی اعضای خود را به او اهدا کند و در این صورت وجوب نجات دیگری با حرمت ضرر زدن به خود، اجتماع می‌کنند، در حالی که برای مکلف جمع بین این دو ممکن نیست (مکلف نمی‌تواند در آن واحد به هر دو حکم عمل کند)، از طرف دیگر چون در مقام تشریح، بین این دو حکم (وجوب نجات جان مریض و حرمت ضرر زدن به خود) تنافی نیست باید در مقام عمل بین این دو تنافی باشد و این مورد از باب تراحم است نه تعارض. (علامه حلی، ۱۴۱۳، صص ۹-۱۲)

اگر امر بین دو حکم ضرری دور زند به گونه‌ای که حکم به عدم یکی مستلزم ثبوت دیگری باشد، باید حکمی را که ضررش کمتر است، اختیار کرد، چه این دو حکم ضرری، متوجه یک نفر باشد یا دو نفر، (مکارم شیرازی، ۱۳۷۳، صص ۲۰۸-۲۰۷) پس همان گونه که در صورت توجه یکی از دو ضرر به یک شخص، باید کمترین و سبک‌ترین آنها را برگزید، در فرض توجه ضرر به

۱. از آن جا که حدیث لاضرر در مقام امتنان وارد شده است، هر جا که در رفع حکم امتنان نباشد قاعدهٔ لاضرر جاری نمی‌شود و امتنان در این حدیث در مجموع دو طرف دارد نه یک طرف. در محل بحث یعنی رفع حکم به وجوب دفع ضرر از غیر فقط برای طرف نجات دهنده که مکلف به دفع ضرر از غیر است، امتنانی است، لیکن امتنان بر نجات دهنده با رفع «وجوب دفع از ضرر از غیر»، از عهده او موجب اضرار به غیر است. و این خلاف امتنان است. زیرا امتنان در حدیث «لاضرر» اختصاص به یکی از دو طرف ندارد بلکه امتنان برای همه امت است و چه امتنانی در رفع حکم به وجوب دفع ضرر از غیر وجود دارد، چنانچه ضرری که متوجه غیر باشد سنگین و ضرری که متوجه نجات دهنده باشد سبک و ناچیز باشد؟ براساس گفته شیخ انصاری اگر ضرری که ظالم، شخص را به آن اکراه کرده، غارت خانه غیر و مصادره جمیع اموال او از روی ظلم و عدوان باشد و ضرری که در صورت سرپیچی از فرمان ظالم، دچار مأمور می‌شود کلمه‌ای خشن از جانب ظالم است، در این صورت مأمور می‌تواند به غیر ضرر برساند. اگر این گفته شیخ را بپذیریم، آیا امتنان بر امت چنین چیزی را اقتضا می‌کند؟ صحیح آن است که ملاک را امتنان و عدم آن قرار دهیم، پس هر جا امتنان اقتضا کند که حکم به وجوب دفع ضرر از غیر، برداشته شود، آن حکم برداشته می‌شود و هر کجا اقتضا نکند، برداشته نمی‌شود، زیرا یقین داریم که امتنان بر مجموع دو طرف است نه خصوص یک طرف، و این امری عرفی است که با مقیاس‌های عقلی دقیق، سازگار نیست. همچنین در امثال این موارد نیز معیار جریان و عدم جریان قاعدهٔ لاضرر، وجود امتنان و عدم آن است؛ زیرا یقین داریم که در امتنان، هر دو طرف مورد توجه است نه خصوص یک طرف و نیز امتنان، مسأله‌ای عقلی نیست که با ضرر کمتر به صورت دقیق ریاضی مقایسه شود. اگر فرض کنیم دلیل «لاضرر» حکم به وجوب نجات و دفع ضرر از غیر را برمی‌دارد، بدون شک تنها وجوب را برمی‌دارد، اما محبوبیت عمل، به حال خود باقی است؛ زیرا امتنان تنها الزام حکم را برمی‌دارد نه محبوبیت عمل را؛ چون امتنان فقط در مورد رفع حکم الزامی است نه رفع استحباب و محبوبیت عمل. پس از روشن شدن این مطالب، پاسخ پرسش چنین خواهد بود که اگر فرض کنیم دفع ضرر یا رفع آن از غیر واجب بوده و با حدیث «لاضرر و لاضرر» مرتفع نمی‌شود، این مسأله قطعا در باب تراحم داخل می‌شود؛ زیرا از یک طرف به حسب فرض، در این مسأله دفع ضرر یا رفع آن از غیر، مستلزم ضرر زدن به خود است و از طرف دیگر ضرر زدن به خود حرام است، در نتیجه بین وجوب نجات مریض و حرمت ضرر زدن به خود، تراحم واقع می‌شود.

یکی از دو شخص نیز به مقتضای قواعد تراحم باید حکمی را که ضررش کمتر است، اختیار کرد. و اگر بین آن دو ترجیحی نباشد، مقتضای قاعده، تخییر است، نه رجوع به سایر قواعد، زیرا مقام مورد بحث، از باب تعارض دو دلیل نیست؛ چرا که ممکن نبودن جمع بین آن دو، از ممکن نبودن جمع در مقام جعل و تشریح، نشأت نگرفته است بلکه ناشی از تراحم دو حق است، بسان تراحم دو غریق، بنابراین مکلف در انجام هر یک، مخیر است. این دو حکم بشرح ذیل می‌باشند: (سیستانی، بی‌تا، صص ۷۴۸-۷۴۵)

الف. حرمت ضرر رساندن به غیر، که بدون هیچ اشکالی این حکم در متن شریعت ثابت است، ولی این حکم را قاعده لاضرر رفع می‌کند؛ چون مقتضای این حکم در این فرض ضرر رساندن به خود می‌باشد.

ب. حکم به جواز اضرار به غیر، که یک حکم ثانوی است، خود یک حکم ضرری برای طرف دوم (اهداکننده) است.

به این ترتیب مقتضای رفع هر یک از این دو حکم، ثبوت حکم دیگر است؛ چون رفع حکم حرمت اضرار به غیر، مستلزم جواز اضرار به غیر است و رفع حکم جواز اضرار به غیر، مستلزم حرمت اضرار به غیر است.

از این رو، حکم اهم بر مهم مقدم خواهد بود و بی‌شک نجات جان مسلمان از مرگ حتمی، مهم‌تر از حرمت ضرر زدن به خود می‌باشد. بنابراین اجازه اهدا کننده برای برداشتن یکی از دو کلیه برای مصلحت بیمار، ضرر زدن به نفس است و ضرر زدن به خود، حرام است، لیکن اهدای عضو، سبب نجات بیمار از مرگ است و این نیز واجب است و این کار واجب، مهم‌تر از حرمت ضرر رساندن به نفس است، پس امر مقدم بر نهی می‌شود و حرمت ضرر رساندن به نفس، با وجود تراحم، از فعلیت ساقط می‌شود، در نتیجه وجوب نجات بیمار متعین می‌گردد. (سالم، ۱۴۰۸، ص ۷۸)

۲. صورت دوم: جواز قطع عضو، ضرر جبران ناپذیری به اهدا کننده وارد می‌کند و از سوی دیگر، این عضو برای بیمار نیز ضرورتی ندارد و نبود آن خطری متوجه او نمی‌سازد. بنابراین در دوران امر بین دو حکم ضرری در باب تراحم، همان‌طور که عنوان شد، آن حکم که مستلزم ضرر بیش‌تر است، برداشته می‌شود. در این نمونه نیز جان مسلمان در معرض خطر نیست و از سویی با حرمت

اضرار به نفس نیز روبرو هستیم.^(۱)

در جریان قاعدهٔ لاضرر دو شرط منظور شده است، (اسماعیلی، ۱۳۷۳، ص ۶۶) اول اینکه حکم مورد نظر ضرری باشد و دوم اینکه در ارتفاع آن، حکم امتنانی وجود داشته باشد، به گونه‌ای که با منتفی شدن یکی از این دو شرط موردی برای جریان قاعده لاضرر باقی نمی‌ماند. در حال حاضر نیز هر دو شرط مهیا می‌باشند، زیرا به حکم عقل و شرع ضرر زدن اهدا کننده به خودش، حرام است بدون این که عضو مورد نظر برای بیمار، ضرورت حیاتی داشته باشد. (وهبه زحیلی، ۱۴۱۷، ج ۹، ص ۶۴)

این صورت مانند این است که اهدا کننده به پزشک جراح اجازه دهد که دست یا پا او را قطع کرده به بدن دیگری پیوند بزند. در این جا اهدا کننده عضو از قطع دست یا پا خود به منظور مصلحت دیگری، نهی شده است؛ چرا که این عضو برای دیگری نیز ضرورت حیاتی ندارد تا نجات او واجب باشد.

۳- صورت سوم: قطع عضو سبب مرگ اهدا کننده می‌شود ولی پیوند عضو موجب نجات جان بیمار می‌گردد؛ مثل این که مکلف به پزشک جراح اجازه دهد قلب او را برداشته و به بیماری که مرگ، او را تهدید می‌کند، پیوند بزند. این صورت نیز مانند صورت دوم داخل باب تزاحم است، با این تفاوت که به ضرورت و بدهت فقهی، حرمت به هلاکت رساندن خود، مهم‌تر از نجات بیمار است، (مومن قمی، ۱۴۱۹، ص ۱۳۵- مکارم شیرازی، پیشین، ص ۱۶۶-۱۶۵- خوبی، ۱۳۹۷، مسأله

۱. استفتائات از مراجع تقلید به نقل از: (پورتال خبری قوه قضاییه، ماوی)

سؤال: معمول است اشخاصی که کلیه‌ها یا سایر اعضای آنها فاسد می‌شود، دیگری، آن عضو از بدن خود را به آن شخص اعطا می‌کند، آیا شرعاً شخص می‌تواند یک کلیه یا یک چشم یا عضو دیگری را که دو تا هست به دیگری اعطا نماید یا خیر؟

آیت ا.ا. موسوی خمینی (ره):

اگر حیات دیگری منوط به آن باشد و خطر جانی متوجه اعطا کننده نشود اشکال ندارد.

سؤال: آیا انسان حق دارد عضوی از بدن خود را به دیگری بدهد؟ اگر حق دارد کدام یک از اعضا مورد نظر است؟

آیت الله محمد فاضل لنکرانی:

اگر حیات مسلمانی منوط به اهدای عضوی مانند یک کلیه باشد و تهیه آن از غیرمسلمان مقدور نباشد و خطر

جانی و یا ضرر غیرقابل تحمل برای اهدا کننده نداشته باشد، اهدا مانعی ندارد

سؤال: آیا برداشتن عضوی از بدن فرد زنده جهت پیوند، مستلزم پرداخت دیه می‌باشد؟

آیت الله ناصر مکارم شیرازی:

اگر با اجازه خود او باشد و خطری او را تهدید نکند جایز است و دیه ندارد.

۵۶) پس حرمت به هلاکت انداختن نفس، بر وجوب نجات بیمار، مقدم می‌شود و حکم به وجوب نجات، از فعلیت ساقط می‌شود و مکلف نمی‌تواند برای نجات جان بیمار، قلب خود را به او اهدا کند؛ زیرا چنین کاری در حکم خودکشی و به ضرورت حرام است.

۲- پیوند اعضاء از انسان مرده به بیمار:

زمانی که پیوند قبل از مرگ عضو صورت می‌گیرد، خود دو صورت دارد: بعد از سکتة قلبی و بعد از مرگ مغزی. در مورد سکتة قلبی، دانش پزشکی جدید به اثبات رسانده است که اعضای انسان در لحظه سکتة قلبی، حیات خود را یکباره از دست نمی‌دهند، بلکه در این لحظه حیات عضو ادامه دارد، که گاهی در بعضی اعضا تا چند دقیقه نیز می‌رسد. «در حالات سکتة قلبی، این فرصت، فرصتی طلایی برای نقل عضو میت به بیمار است، اما این فرصت به قدری کوتاه است که پزشکان جراح نمی‌توانند عضو مورد نظر را از میت به بیمار انتقال بدهند مگر در حالاتی جداً نادر.» (لاریجانی، پیشین، صص ۲۸۵-۲۶۰)

به نظر می‌رسد در حالت مرگ مغزی، پزشکان می‌توانند حیات و حرکت قلب و سایر اعضای درونی و بیرونی فرد را حفظ کنند. در این فرض از بدن میت عضوی قطع شده و به بدن بیماری که نیازمند کمک است پیوند داده می‌شود. در بحث پیوند اعضا در این فرض ایراداتی وارد شده است، که هر یک را طرح و تحلیل می‌نماییم:

۱. ایراد اول: حرمت مٹله کردن میت است، همان طور که زنده مؤمن احترام دارد، مرده او هم محترم است، در این باب نیز تفاوتی میان آرای فقهای مذاهب اسلامی وجود ندارد (مکارم شیرازی، پیشین، صص ۲-۱۵۱، صانعی، ۱۳۷۷، ص ۱۰۷) به این مضمون روایات صحیح متعددی وارد شده که به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

الف) صحیحہ عبدالله بن سنان است که امام صادق(ع) در مورد مردی که سر مرده‌ای را بریده بود فرمود: باید دیه بپردازد؛ زیرا احترام مرده او مانند احترام زنده اوست. (حرعاملی، ۱۴۰۳، ص ۲۴۸)

ب) صحیحہ جمیل از امام صادق(ع): بریدن سر میت از بریدن سرانسان زنده بدتر است. این حدیث را شیخ به اسناد خود از ابن ابی عمیر روایت کرده است. (حرعاملی، ۱۴۰۳، ص ۲۴۹)

همان طور که انسان زنده از باب تقدیم اهم بر مهم در دو حکم متزاحم، می‌تواند اجازه دهد

عضوی از او را برای نجات بیماری قطع کنند، همچنین می‌تواند اجازه دهد عضوی از اعضایش را پس از مرگ برای پیوند به بیمار، قطع کنند. بنابراین می‌توان پس از مرگ وی و پرداختن دیه معین شرعی به وارثان میت، عضو مورد نظر را قطع کرد. علاوه بر این، احتمال دارد مراد از حرمت مثله کردن مؤمن در حال حیات و ممات، بریدن اعضای او برای انتقام‌گیری و آزار او یا به جهت مشهور کردن و خوار نمودن و بی‌اعتبار کردن وی باشد (خویی، ۱۴۱۶، ص ۱۵-۳۱۴) اما در صورتی که بریدن اعضا برای انگیزه‌های عقلایی باشد، مشمول نصوص گذشته نخواهد بود.

۲. ایراد دوم: مشکل، احراز مرگ است. عادتاً نقل عضو از میت به انسان زنده در حال ایست قلبی امکان‌پذیر نیست، مگر بسیار نادر، زیرا مدت زمان حیات اعضا بعد از ایست قلبی، خیلی کوتاه است و کم اتفاق می‌افتد که جراح موفق شود در این مدت کوتاه، عضو میتی را در حال توقف قلب، به انسان زنده‌ای منتقل کند. (لاریجانی، پیشین، ص ۴-۲۵۳)

ولی در حالت‌های مرگ مغزی چنین کاری ممکن است، زیرا در این حالت قلب به صورت طبیعی یا به کمک وسایل پزشکی، وظیفه خود را انجام داده و خون را در رگ‌ها جریان می‌دهد و حیات سلولی اعضا تا مدت زمان نسبتاً طولانی باقی خواهد بود و پزشکان جراح می‌توانند با موفقیت عضو فرد مبتلا به مرگ مغزی را به بدن بیمار منتقل کنند، لیکن جواز شرعی این عمل جراحی منوط بر این است که فرد مبتلا به مرگ مغزی، مرده محسوب شود. ^(۱) و اگر از نظر شرعی مرگ بیمار ثابت نشود، نقل اعضای حیاتی بیمار، مانند قلب او، به بیمار زنده جایز نخواهد بود و این مسأله داخل در صورت سوم که در قبل شرح داده شد، می‌شود یعنی جایی که نقل عضو به بیمار، موجب مرگ اهدا کننده می‌شود، مانند اجازه دادن نقل قلب از انسان زنده، که قطعاً جایز نیست؛ زیرا منجر به مرگ اهدا کننده می‌شود.

با این حال، در مواردی که قطع عضو بدن میت فقط برای سلامتی یک مسلمان و نه حفظ جان او لازم شود، نسبت به جواز یا عدم جواز برداشت عضو مرده مسلمان اختلاف نظر وجود دارد. برخی فقها نیز نظر قطعی در این باره نداده‌اند (موسوی خمینی، همان، ص ۳۵۰- سیستانی، همان، ص ۳۶۴- خویی، همان، ص ۷۲۷- مکارم شیرازی، همان، ص ۷۸۷) که البته طبق نظر برخی دیگر پس از برداشت عضو بدن مرده ی مسلمان، حتی در صورتی که قطع آن جایز نبوده، پیوند آن به

۱. به اعتقاد شماری از فقیهان، مرگ مغزی مصداق «مرگ حقیقی» است و بنابراین حکم قطع عضو افرادی که دچار مرگ مغزی می‌شوند، در همه موارد مانند حکم قطع عضو بدن میت است (به نقل از لاریجانی، همان، ص ۹۹).

بدن شخص زنده جایز می‌باشد. (خوبی، همان، مسأله ۵۶)

۳- شرایط پیوند اعضا از مرده مغزی

در ابتدا این سؤال مطرح می‌شود که آیا عملیات قطع عضو از مرده مغزی به منظور پیوند به بدن بیماری که مرگ حیات او را تهدید می‌کند، به اجازه اهدا کننده عضو پیش از مرگ مغزی، نیازمند است؟ و در فرضی که اهدا کننده عضو چنین اجازه‌ای نداده باشد آیا اجازه وارثان او بعد از مرگ مغزی وی، کفایت می‌کند؟ برای پاسخ، دو نکته را بررسی خواهیم کرد: ابتدا درباره نیاز به اجازه از جانب اهدا کننده عضو قبل از مرگ مغزی سخن می‌گوییم و بعد درباره سقوط اجازه و عدم آن با تزامم، بحث می‌کنیم.

لازم است که رضایت شخص مرده از طریق وصیت او احراز شود یا اولیای میّت پس از مرگش اجازه برداشت عضو را بدهند، (مکارم شیرازی، همان، ص ۱۵۷) هر چند برخی فقها (موسوی خمینی، ۱۴۰۷، ص ۵۶۵- قمی، ۱۴۱۵، ص ۱۳۵- اسماعیلی، همان، صص ۸-۲۰۷ - هبه زحیلی، ۱۴۱۷، ص ۵۶- سالم، ۱۴۰۸، ص ۷۸) با استناد به این که در موارد ضرورت و منحصر بودن راه حفظ جان مسلمان به پیوند زدن عضو بدن مرده ی مسلمان به او، قطعاً شارع اجازه ی برداشت عضو را داده است، به طور کلی وصیت یا اذن اولیای میّت را شرط نمی‌دانند.

همچنین، برخی مؤلفان با توجه به این که مستند اصلی حرمت قطع عضو بدن مرده مسلمان لزوم حفظ کرامت مؤمن و عدم هتک اوست و از طرفی، امروزه تلقی عرفی از قطع عضو بدن میّت برای پیوند زدن آن به بدن شخص زنده، دگرگون شده است، به طوری که این امر، دیگر نه تنها توهین به میّت نیست بلکه اقدامی انسانی به شمار می‌آید، حرمت آن را نفی کرده‌اند، (اسماعیلی، پیشین، ص ۶۶) چرا که انسان حق دارد از اعضا و جوارح خود به نحو مشروع استفاده کند ولی ضرر زدن و هلاک کردن جایز نیست و این تسلط، هدیه الهی به آدمی است و چنان که قوانین قرار دادی جدید بیان داشته، انسان تسلط ذاتی بر خویش ندارد. به همین منظور این تسلط، در محدوده غیر محرمات الهی است اما در دامنه محرمات الهی، آدمی نه بر خویش تسلط دارد و نه بر اعضای خود.

به جهت رهایی از این اشکال، برداشتن یکی از دو کلیه انسان برای مصلحت بیماری که هر دو کلیه او از کار افتاده، جایز نیست مگر از او اجازه بگیرند، چراکه شرط مورد اتفاق همه فقها رضایت

شخص اعطاکننده عضو و لازماً نافذ بودن چنین رضایتی دارا بودن شرایط عمومی تکلیف، از جمله بلوغ و عقل. (فقهی، پیشین، ص ۲۷۱، مکارم شیرازی، ۱۴۱۹، ص ۱۵۲)

بنابراین، جداکردن عضوی از بدن کودک نابالغ یا مجنون، به منظور پیوند زدن آن به بدن انسانی دیگر، حتی با اذن ولیّ او جایز نیست، زیرا ولایت ولی بر کودک و مجنون تا این اندازه توسعه ندارد. چنان که انسان حق دارد در حیات خود اجازه دهد در حدودی که خداوند نهی نکرده، در اعضای خود تصرف کنند، همچنین به همان ملاک و بیان می‌تواند اجازه دهد در اعضای او بعد از مرگ یا مرگ مغزی تصرف کنند؛ زیرا کسی که در حال حیات خود مالک اذن در تصرف است بر طبق قاعده، مالک اذن در تصرف در زمان وفات خود نیز خواهد بود. (فقهی، همان، ص ۴۹۶)

همان طور که انسان می‌تواند برای مدت کوتاهی خانه خود را اجاره دهد می‌تواند برای مدت طولانی که شامل تمام حیات خود و حتی بعد حیات نیز شود، خانه را اجاره دهد و چنین اجاره‌ای صحیح بوده و وارثان عین خانه را ارث می‌برند نه منافع آن را.^(۱) همچنین این قاعده در مواردی که انسان اجازه دهد پس از مرگ در اموال او تصرف کنند، جاری می‌شود با این تفاوت که شارع مشروعیت این اجازه را به یک سوم اموال محدود کرده است.

در این صورت، بر طبق قاعده اگر انسان در حال حیات خود مالک تصرف در چیزی باشد پس از مرگ نیز مالک تصرف در آن خواهد بود، با این تفاوت که حق انسان برای تصرف در اموال خود پس از مرگ به مقدار بیش از یک سوم، محدود به موافقت وارثان است؛ زیرا هر چیزی که در حال حیات انسان به شکل کامل تحت تسلط او باشد، به حکم همین سلطه و حق می‌تواند اجازه تصرف در آن را در هر وقتی که می‌خواهد، در حال حیات و وفات، صادر کند، مگر دلیلی آن را منع کند یا دلیل آن را به اندازه مشخصی محدود کند؛ چنان که در وصیت چنین است.^(۲)

ممکن است که انسان اجازه دهد عضو مورد احتیاج مریض مانند کلیه را قطع کنند و به بدن او

۱. ماده ۴۳ ق.م: اگر حق انتفاع عبارت از سکونت در مسکنی باشد... این حق ممکن است به طریق عمری یا به طریق رقبی برقرار شود. ماده ۴۱ ق.م: عمری حق انتفاعی است که... برای شخصی به مدت عمر مالک یا منتفع یا شخص ثالثی برقرار شده باشد. ماده ۴۲ ق.م: رقبی حق انتفاعی است که از طرف مالک برای مدت معینی برقرار می‌گردد. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۲۴۰۵-۷۱/۱۲/۱۵-۷۱ اداره حقوقی قوه قضاییه: عرفاً وقتی کسی حق سکنه منزلی را مجاناً برای مدتی یا مادام العمر به دیگری می‌دهد غرض احسان به وی است.

۲. نقل شده است که پیامبر صلی الله علیه و سلم به عیادت یکی از اصحاب رفت. صحابی عرض کرد: ای رسول خدا، بیماری من را به روزی انداخته است که خود می‌بینی و اموالی دارم و بجز دخترم وارثی ندارم. آیا می‌توانم دو سوم اموال را صدقه بدهم؟ فرمود: خیر. عرض کرد: یک‌دوم آن را چطور؟ فرمود: خیر. عرض کرد یک‌سوم چطور؟ فرمود: بله، می‌توانی یک‌سوم آن را صدقه بدهی، اما آن هم زیاد است. چون اگر ورثه‌ات پس از تو ثروتمند ←

پیوند دهند، چنان که انسان می‌تواند به برخی مؤسسات پزشکی اجازه دهد که برخی اعضای او را پس از مرگ مغزی به منظور پیوند به بیماری که ضرورت شرعی مقتضی نجات جان ایشان است، در برابر عوض یا بدون آن، بردارند و از آن جا که اجازه اخیر از باب وصیت است بیش از یک سوم مجموع حقوق و اموال وی نافذ نیست و این مقتضای قاعده است^(۱) و از این جهت فقیهان (فقهی، همان، ص ۷۹) نقل یکی از دو کلیه را به بیماری که نجات جان او واجب است به شرط اجازه صاحب آن، جایز شمرده‌اند. به همین ملاک می‌تواند اجازه قطع اعضای اصلی خود را پس از مرگ مغزی به منظور پیوند به بیماری که نجات جان او واجب است، صادر کند.

این حق پس از مرگ شخص به ورثه او منتقل می‌شود. پس، گرفتن اجازه ورثه در استفاده از اعضای مرده مغزی برای مصلحت بیماری که نجات جان او واجب است در برابر عوض یا بدون آن، واجب است. بنابه نظر برخی فقها (سیستانی، پیشین، ۴-۷۶۳) جدا کردن عضو بدن مردهٔ مسلمان بدون اذن و وصیت وی، حتی در صورتی که حفظ جان مسلمانی بر آن متوقف باشد، دیه دارد. اما در تعلق گرفتن دیه در صورت اذن و وصیت میّت، اعم از این که برای حفظ جان یا سلامتی مسلمانی باشد، اختلاف هست. (مکارم شیرازی، پیشین، صص ۸-۷۸۷)

برخی وصیت را نافذ و دیه را مرفوع می‌دانند، زیرا با فرض وصیت، کاری خلاف احترام جسد مسلمان صورت نمی‌گیرد.^(۲) برخی دیگر وصیت به اهدا را نافذ ولی وصیت به فروختن را غیر مشروع می‌دانند (فاضل لنکرانی، ۱۳۵۷، ص ۶۰۸) و گروهی دیگر کلاً وصیت را بی‌اثر می‌دانند. (تبریزی، بی‌تا، ص ۳۵۳)

درباره نکته دوم یعنی سقوط اجازه یا عدم سقوط آن با تراحم، باید گفت: تراحم، نهی از ضرر رساندن به خود را به خصوص در فرد مبتلابه مرگ مغزی، بر می‌دارد، اما شرط اجازه از جانب انسان زنده برای تصرف در اعضای او پس از مرگ یا پس از مرگ مغزی یا اجازه اولیای او، هیچ مزاحمی

→ باشند، بهتر است از این است که تهیدست و بی‌چیز باشند و به دیروزگی بیافتند. البته در صورتی که منظور از صدقه [در این روایت] وصیت باشد، این حدیث مشروعیت وصیت را اثبات می‌کند. فقها بر رجحان وصیت اجماع کرده‌اند. گروهی به دلیل عمل به ظاهر آیه وصیت و روایاتی که وصیت کردن را سفارش می‌کنند، خواه حق الله و حق الناس، برگردن موصی باشد، خواه نباشد وصیت را برای انسان واجب می‌دانند. درحالی که بیشتر فقها وصیت کردن را بر کسی واجب می‌دانند که حق الله و حق الناس از قبیل عبادات، دین، امانت و ودیعه برگردنش باشد؛ البته این در صورتی است که مطمئن باشد کسی بعد از وفاتش دیون او را ادا و ذمه‌اش را بری نمی‌کند. به نقل از: (هاشم معروف الحسینی، ص ۴-۳۲۳)

۱. به دلیل قول پیامبر اکرم (ص): «ما ترک المیت من حق فلوارثه».

۲. فتوای مرحوم محقق خویی، به نقل از فقه الطیب، معاونت امور فرهنگی، حقوقی مجلس در وزارت بهداشت، ص ۱۷۳.

ندارد و از همین جهت واجب است که اجازه اهدا کننده در اهدای کلیه به بیماری که هر دو کلیه او از کار افتاده، گرفته شود. زیرا هر دو مسأله از یک باب است و آن عبارت است از: تراحم بین حرمت ضرر رساندن به خود و وجوب نجات مریضی که هر دو کلیه‌اش از کار افتاده است و تقدیم حکم به وجوب نجات بر حکم به حرمت ضرر رساندن به خود. بنابراین اگر فرد مبتلا به مرگ مغزی وصیت نکرده باشد و اولیای او نیز اجازه پیوند ندهند و ضرورت اقتضا کند که قلب او برداشته شود، حق او ساقط شده و اجازه ولی امر کفایت می‌کند. (صانعی، ۱۳۷۷، ص ۷۸)

نتیجه

در بررسی موضوع پیوند اعضای انسان به بیماران نیازمند از منظر فقه امامیه، به نظر می‌رسد نتایج ذیل قابل بهره برداری باشد:

در فرض قطع عضو انسان زنده برای پیوند به بدن بیمار سه حالت متصور است:

در حالت اول پیوند عضو برای ادامه حیات بیمار ضروری است، لذا عضوی که از انسان زنده قطع می‌شود، منجر به فوت وی نخواهد شود. لذا از باب تراحم احکام، دو حکم به شرح ذیل متصور است:

الف: حرمت ضرر رساندن به غیر، که چون مقتضای این حکم، ضرر رساندن به خود می‌باشد بنا بر قاعده لاضرر رفع می‌شود:

ب: حکم به جواز اضرار به غیر، که خود یک حکم ثانوی، همچنین حکم ضرری برای طرف دوم (اهداننده) است. لذا مقتضای رفع هر یک از این دو حکم، ثبوت حکم دیگر است، بنابراین در دوران امر بین دو حکم ضرری، باید حکمی را که ضررش کمتر است، اختیار کرد. در این فرض حکم اهم بر مهم مقدم خواهد بود و بی‌شک نجات جان مسلمان از مرگ حتمی، مهم‌تر از حرمت ضرر زدن به خود می‌باشد.

در حالت دوم پیوند عضو برای بیمار ضرورتی ندارد، ولی به اهدا کننده، ضرر جبران ناپذیری وارد می‌شود. بنابراین در دوران امر بین دو حکم ضرری، همانطور که عنوان شد آن حکم که مستلزم ضرر بیش‌تر است، برداشته می‌شود لذا این نوع پیوند عضو نهی شده است.

در حالت سوم نیز پیوند عضو برای نجات جان بیمار ضروری و در عین حال قطع عضو سبب مرگ اهدا کننده می‌شود. که مانند صورت دوم نیز داخل در باب تراحم است، با این تفاوت که به

ضرورت و بداهت فقهی، حرمت به هلاکت رساندن خود، مهم‌تر از نجات بیمار است. در حالت مرگ مغزی، پزشکان می‌توانند حیات و حرکت قلب و سایر اعضای درونی و بیرونی فرد را با کمک دستگاه‌های مکانیکی حفظ کنند. چرا که در این حالت، قلب به صورت طبیعی یا به کمک وسایل پزشکی، خون را در رگ‌ها جریان می‌دهد و حیات سلولی اعضا تا مدت زمان نسبتاً طولانی باقی خواهد بود و پزشکان جراح می‌توانند با موفقیت عضو فرد مبتلا به مرگ مغزی را به بدن بیمار منتقل کنند، لیکن جواز شرعی این عمل منوط بر این است که فرد مبتلا به مرگ مغزی، مرده محسوب شود. و اگر از نظر شرعی مرگ بیمار ثابت نشود، نقل اعضای حیاتی بیمار، جایز نخواهد بود و این مسأله داخل در حالت سوم بوده، که قطعاً جایز نیست؛ زیرا منجر به مرگ اهدا کننده خواهد شد.

همان طور که انسان زنده از باب تقدیم اهم بر مهم در دو حکم متزاحم، می‌تواند اجازه دهد عضوی از اعضایش به بیمار نیازمند پیوند شود، پس از مرگ نیز می‌تواند اجازه دهد اعضایش برای پیوند به بیمار، قطع شود. بنابراین می‌توان پس از مرگ وی و پرداختن دیه معین شرعی به وارثان میت، عضو مورد نظر را قطع کرد. که در این خصوص لازم است، رضایت شخص از طریق وصیت او احراز شود یا اولیای میت پس از مرگش اجازه برداشت عضو را بدهند. ولی اگر فرد مبتلا به مرگ مغزی، وصیت نکرده باشد و اولیای او نیز اجازه پیوند عضو، ندهند و ضرورت اقتضا کند که قلب او برداشته شود، (با فرض مرده محسوب شدن فرد مبتلا به مرگ مغزی) حق او ساقط شده و اجازه ولی امر کفایت می‌کند.

فهرست منابع

۱. ابن ادریس، الشیخ ابی جعفر محمد بن منصور بن احمد بن ادریس، السرائر، قواعد الاحکام، جلد ۶، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۲. اسماعیلی، اسماعیل، پیوند و خرید و فروش اعضای بدن، مجله فق (کاوشی نو در فقه اسلامی)، سال ۱، ش ۱، ۱۳۷۳.
۳. آیت ... فاضل لنکرانی، جامع المسائل، استفتائات، قم، مطبوعات امیر، چاپ اول، ۱۳۵۷.
۴. تبریزی، جواد، حاشیه بر صراط النجاة فی اجوبة الإستفتائات، ج ۱، نشر برگزیده، بیتا.
۵. حرّعاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، ج ۳، قم، نشر عبدالرحیم ربانی شیرازی، ۱۴۰۳ ق.
۶. الحسنی، هاشم معروف، الوصایة و الاوقاف و ارث الزوجة و العول و التعصیب فی الفقه الاسلامی، ترجمه

- عزیز فیضی طالب لرستانی، تهران، نشر آستان قدس رضوی، ۱۳۸۹.
۷. خویی، ابوالقاسم، المسائل الشرعیه، ج ۲، مؤسسه الامام الخویی، ۱۴۱۶ ه. ق.
۸. خویی، ابوالقاسم، رساله توضیح المسائل (با حاشیه آیت الله تبریزی)، قم، کتابفروشی اسلامیة، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۷. ق.
۹. سالم، مختار، الأطبّاء الإسلامی بین العقیده والإبداع، چاپ احمد محی الدین عجزو، بیروت ۱۴۰۸ ق.
۱۰. شمس‌ا، علی، بحثی اجمالی پیرامون پیوند اعضا (مجموعه مقالات سمینار دیدگاههای اسلام در پزشکی)، ۱۳۷۷.
۱۱. صانعی، یوسف، مجموعه استفتائات پزشکی، قم، (بی نا)، ۱۳۷۷.
۱۲. عباسی، محمود، حقوق جزای پزشکی، تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۸۸.
۱۳. فقهی، عبدالرحمان، بیع الاعضاء الإنسانی (مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی (س): نقش زمان و مکان در اجتهاد، مجموعه مقالات)، ج ۱۱-۱۳، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۴.
۱۴. لاریجانی، باقر، نگرشی جامع به پیوند اعضا، تهران، نشر بنیاد امور بیماریهای خاص، ۱۳۷۹.
۱۵. لنکرانی، فاضل، جامع المسائل، استفتائات، مطبوعات امیر، چاپ اول، ۱۳۵۷.
۱۶. مؤمن قمی، محمد، کلمات سدیدة فی مسائل جدیدة، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۱۷. مصطفی زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و ادلته، المستدرک، ج ۹، دمشق، ۱۴۱۷.
۱۸. مکارم شیرازی، ناصر، المسائل المستحدثه فی الطب، فقه اهل البيت، سال ۳، ش ۹، ۱۴۱۹.
۱۹. موسوی خمینی، روح ا. . . توضیح المسائل، ج ۲، مسئله ۵، ۱۴۰۷، بیتا.
۲۰. نظری توکلی، سعید، پیوند اعضا در فقه اسلامی، مشهد، انتشارات آستان قدس رضوی، ۱۳۸۱.
۲۱. هاشم معروف الحسینی (نویسنده لبنانی)، الوصایة و الاوقاف و ارث الزوجه و العول و التعصیب فی الفقه الاسلامی، ترجمه عزیز فیضی طالب (لرستانی)، تهران، صص ۳۲۳-۳۲۴.

ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان و ضمانت اجرای آن

* محمد باقر سروی

چکیده

در سال ۱۳۸۹ قانون پیش فروش آپارتمان‌ها به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. در این قانون، قرارداد پیش فروش آپارتمان تعریف شده است. با در نظر گرفتن تعریف عقد بیع در قانون مدنی و دکتین حقوقی، این دسته از قراردادها را نمی‌توان در طبقه بندی عقد بیع به عنوان یکی از عقود معین قرار داد. ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان را می‌توان نوعی تعهد دانست که رعایت برخی از تشریفات و قواعد آمره قانونی در آن الزامی است. تشریفات که عدم رعایت برخی از آنها علاوه بر اینکه موجب تعقیب کیفری متخلف می‌گردد، سبب عدم قابلیت استماع دعوی حقوقی در مراجع حقوقی خواهد شد.

کلید واژه‌ها: بیع، اوصاف عقد بیع، پیش فروش آپارتمان و تشریفات قانون آن، ضمانت

اجراء

درآمد

قانون پیش‌فروش آپارتمان مشتمل بر ۲۵ ماده که در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۹ به تأیید شورای محترم نگهبان رسیده، گام مهمی در جهت رفع مسائل و مشکلات مربوط به پیش‌فروش آپارتمان بوده که سال‌های متمادی به لحاظ نقص قانون در آن خصوص، موجب سوء استفاده اشخاص از طریق کلاهبرداری و فروش مال غیر و نیز تخلف یا تأخیر یا امتناع و یا استنکاف از انجام تعهدات مربوطه می‌گردید. نظم و انسجام بخشی تعهدات در این زمینه قطعاً یکی از مسؤولیت‌های مهم حاکمیت است که وظیفه ایجاد نظم عمومی را برعهده دارد و هر جا که زمینه بی‌قانونی و هرج و مرج و تعدی به حقوق انسان‌ها ناشی از خلاء بی‌قانونی و یا نقص قانون موجود باشد وظیفه حاکمیت به معنی مطلق کلمه (قوای مقننه، قضاییه و مجریه) است که وارد عمل شده، جامعه را از آسیب‌های اجتماعی مصون و محفوظ نگه دارند. بی‌تردید یکی از آسیب‌های مهم اجتماعی در عرصه اقتصادی می‌باشد که بخش قابل توجهی از آن در ارتباط با مسکن ظهور و بروز دارد و حجم بسیار زیادی از پرونده‌ها در دادگستری را در ارتباط با تعهدات و نیز جنبه‌های کیفری مربوطه، به خود اختصاص داده است. قانون پیش‌فروش آپارتمان می‌تواند نقش بسیار مهمی در سامان بخشی و تدوین قراردادها و جلوگیری از منازعات احتمالی ایفاء نماید. اگرچه قانون یاد شده دارای نواقصی است که در عرصه عمل نقائص آن آشکارتر خواهد شد و تا حدودی از طریق وضع آیین نامه متناسب که در مواد ۲۰ و ۲۵ همان قانون پیش‌بینی گردیده، قابل رفع می‌باشد و می‌تواند ابهامات و ایرادات آن را جبران نماید، بی‌تردید بحث و بررسی جوانب مختلف آن قانون از سوی حقوق‌دانان می‌تواند کمک بسیار زیادی در راستای اجرای عدالت و اتخاذ رویه قضایی مناسب نماید. در مقاله حاضر، در خصوص ماهیت حقوقی قرار داد پیش‌فروش ساختمان، بررسی تشریفات مندرج در این‌گونه قراردادها و ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات مندرج در آن قانون می‌پردازیم.

۱- ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش ساختمان

ماده یک قانون پیش‌فروش آپارتمان مقرر داشته: «هر قراردادی با هر عنوان که به موجب آن، مالک رسمی زمین (پیش‌فروشنده) متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در آن زمین شود و واحد ساختمانی مذکور با هر نوع کاربری از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل یا پس از اتمام عملیات ساختمانی به مالکیت طرف دیگر قرار دارد (پیش‌خریدار) درآید، از نظر مقررات این قانون (قرارداد پیش‌فروش ساختمان) محسوب می‌شود.»

در ماده ۲ آن نیز تصریح گردیده «در قرارداد پیش فروش باید حداقل به موارد زیر تصریح شود:

- ۱- اسم و مشخصات طرفین قرارداد اعم از حقیقی و حقوقی ۲- پلاک و مشخصات ثبتی و نشانی وقوع ملک ۳- اوصاف و امکانات واحد ساختمانی مورد معامله مانند ساختمان مورد معامله، مساحت انباری، تعداد اتاق ها، شماره، طبقه، شماره واحد، توقف گاه (پارکینگ) و انباری ۴- مشخصات فنی و معماری ساختمانی که واحد در آن احداث می شود...» در خصوص ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان فروض ذیل قابل بررسی است.

۱-۱- آیا قرارداد پیش فروش آپارتمان عقد بیع می باشد؟

«بیع» در معنی لغوی به معنای فروش است و اصطلاحاً به خرید و فروش نیز اطلاق می گردد. (امامی، ۱۳۸۳، ص ۴۱۶) مطابق ماده ۳۳۸ قانون مدنی «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». مستنبط از ماده مرقوم بیع باید از اموال عینی مانند اتومبیل، خانه و غیره باشد در نتیجه منفعت یک باب منزل مسکونی نمی تواند مورد بیع قرار گیرد. مطابق بند ۳ ماده ۱۹۰ ق. م معین بودن مورد معامله جزء شرایط اساسی عقد قلمداد گردیده است. بنابراین اولاً بیع عقدی است تملیکی، یعنی با انعقاد عقد بیع خریدار مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می گردد و نیاز به عمل حقوقی دیگری ندارد.

ثانیاً بیع جزء عقود معاوضی می باشد، ثمن در مقابل مبیع قرار می گیرد. ثالثاً بیع باید عین معین باشد، یعنی مالی می تواند مبیع قرار گیرد که:

الف: عین خارجی باشد؛ یعنی در خارج و در زمان انعقاد عقد بیع وجود داشته و قابل لمس باشد مانند کتاب معین، اتومبیل و ملک معین.

ب: کلی باشد. یعنی بر افراد عدیده ای صدق نماید و آن افراد الزاماً باید در حین عقد موجود باشند مانند گندم و برنج. (همان، ص ۴۲۵)

با توجه به توضیحات فوق، به نظر می رسد اگرچه اوصاف با آپارتمان پیش فروش شده در ابتدای عقد به نحوی که در ماده ۲ قانون مرقوم مطرح گردیده، تا حدودی معلوم و مشخص است، لیکن به لحاظ اینکه ملک مزبور وجود خارجی نیافته و محقق نگردیده، از شمول عقد بیع خارج است.

۱-۲- آیا می توان پیش فروش ساختمان را یک نوع تعهد دانست؟

مطابق ماده ۱۸۳ ق. م عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک چند نفر دیگر تعهد بر انجام امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. این تعریف صرفاً ایجاد تعهد طرفین عقد را

مشخص می‌نماید نه تملیک را ولیکن مطابق ماده ۳۳۸ ق. م تملیک عین به عوض معلوم، به عنوان وصف عقد بیع بیان گردیده است. برخی از حقوق دانان در تعریف حقوقی پیش قرارداد عنوان داشته اند: «در مواردی که خریدار و فروشنده قصد انجام معامله دارند ولی مقدمات کار را فراهم نکرده اند و جهت اطمینان به همدیگر در یک سند یا نوشته عادی توافق می‌کنند ملک یا اموال معینی را به مبلغ مشخصی در مدت معینی بفروشند و بخرند این تعهدنامه (وعده قرارداد یا پیش قرارداد) را عرفاً قولنامه می‌گویند.» (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۳۸)

۱-۳- آیا پیش فروش آپارتمان بیع معلق تلقی می‌گردد؟

به این معنی که قرارداد منعقد شده، ولی معلق به این است که ساخت و ساز انجام گیرد. مانند سفارش ساخت اتومبیل و یا ساخت یک واحد آپارتمان با مشخصات معین در آینده. با توجه به اینکه چنین عنوان حقوقی در حقوق ایران برخلاف کشورهای دیگر نظیر کشور فرانسه شناخته نشده، به نظر می‌رسد فرض اخیر در قالب عقد بیع فاقد وجاهت قانونی می‌باشد. نتیجه اینکه از فروض یاد شده، فرض دوم، انطباق بیشتری با موازین حقوقی ایران و ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان دارد.

۲- عدم رعایت تشریفات مندرج در قانون پیش فروش آپارتمان و اعتبار عقد

حقوق دانان در موارد مشابه در رابطه با بیع اموال غیر منقول دارای سابقه ثبتی نظرات مختلفی ارائه نموده اند؛ برخی از آنان معتقدند با توجه به مواد ۲۲، ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک که برای تشکیل عقود تشریفاتی، قانون‌گذار تشریفات خاصی در نظر گرفته، رعایت آن مقررات الزامی است و عدم رعایت آن موجب بی‌اعتباری عقد می‌گردد. دکتر مهدی شهیدی در کتاب حقوق مدنی ۳ (تعهدات) عنوان داشته عقد تشریفاتی، عقدی است که برای تشکیل آن باید تشریفات خاصی، غیر از اراده طرفین، رعایت گردد. مثلاً بیع اموال غیرمنقول را می‌توان یک عقد تشریفاتی دانست. زیرا طبق مقررات علاوه بر اراده طرفین، باید به ثبت برسد والا معامله از نظر مراجع صلاحیت‌دار تشکیل شده محسوب نمی‌گردد. (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۲۱) گروهی دیگر از حقوق دانان نظیر دکتر سید حسن امامی برخلاف نظریه یاد شده معتقدند، در قانون مدنی ایران عقود تشریفاتی که بدون انجام تشریفات باطل شناخته شود، وجود ندارد و لزوم ثبت معاملات راجع به املاک و هبه نامه و صلح نامه و شرکت‌نامه برای اثبات آن نزد مقامات صالحه است، نه آن که بدون ثبت معامله صحیح شناخته نشود. ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک که مقرر می‌دارد: «سندی که مطابق مواد

فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات دولتی و محاکم پذیرفته نخواهد شد.» مگر آنکه گفته شود نپذیرفتن اسنادی که در موارد مزبور، به ثبت نرسیده غیرمستقیم معامله را بلااثر می‌نماید و عقدی که اثر قانونی ندارد، در حکم باطل است، زیرا از حیث اثر باطل یکسان می‌باشد.» (امامی، ۱۳۸۲، ص ۱۸۳)

تفاوت این دیدگاه‌ها و نگرش‌ها در مجامع حقوقی به ویژه استنباطات حقوقی قضات و وکلاء و... مؤثر بوده و باعث ایجاد تشتت و اختلاف آراء و در نتیجه ایجاد بی‌نظمی و عدم اتخاذ رویه واحد در محافل حقوقی شده است. به این ترتیب در ارتباط با اینکه چنانچه در ارتباط با اموال غیرمنقول دارای سابقه ثبتی به موجب سند عادی بیع مقدمی نسبت به سند رسمی صورت گرفته باشد، برخی از دادگاه‌های حقوقی بدوی و تجدید نظر به جهت اینکه بیع طبق مقررات قانون مدنی و دیدگاه فقهی براساس ایجاب و قبول صورت می‌گیرد، در نتیجه بیع دوم را گرچه به صورت سند رسمی تنظیم شده باشد، معارض با سند عادی مقدم، تلقی و حکم به ابطال سند رسمی موخر را صادر می‌نمایند و برخی دیگر از محاکم بالعکس با لازم‌الرعایه دانستن تشریفات ثبتی به استناد مواد ۲۲، ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت در فرض سؤال اخیرالذکر با بی‌اعتبار دانستن سند عادی مقدم در مقابل سند رسمی مؤخر، حکم به ابطال سند عادی صادر می‌کنند و این تعدد آراء صرف‌نظر از اینکه باعث بی‌اعتمادی مردم نسبت به دستگاه عدلیه را موجب می‌شود، بلکه زمینه‌ی بی‌توجهی اقشار مختلف را به عدم رعایت مقررات مواد مرقوم قانون ثبت و تنظیم معاملات به صورت اسناد عادی در رابطه با اموال غیرمنقول فراهم آورده که نتیجه‌ی آن اغلب باعث بروز جرائم متعدد، کلاهبرداری و فروش مال غیر می‌گردد. با وجود انبوهی از این دست پرونده‌ها در دادسراها و دادگاه‌ها که مؤید هرج و مرج و بی‌انضباطی در خرید و فروش اموال غیرمنقول خصوصاً در پیش فروش آپارتمان‌ها می‌باشد، آیا وقت آن نرسیده با اتخاذ رویه‌ای واحد و عنداللزوم تدوین قانونی صریح و روشن به آن ناسامانی پاسخ داده شود!!!

۳- ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات مندرج در قانون پیش فروش آپارتمان در محاکم

دادگستری

چنانچه طرفین موضوع قرارداد پیش فروش آپارتمان بعد از تاریخ تصویب و لازم‌الاجرا شدن آن قانون، بدون رعایت تشریفات مندرج در قانون شخصاً و رأساً (بدون تنظیم سند رسمی) اقدام به انجام معامله در آن خصوص نمایند، در صورتی که بعداً مواجه با اختلاف در انجام مفاد قرارداد گردند و موجب طرح دعوی در دادگاه حقوقی گردد، آیا دعوای مزبور قابلیت استماع را در دادگستری دارد و یا خیر؟

در پاسخ باید بدو اشاره‌ای به اصل آزادی قراردادها و حدود آن داشته باشیم. مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نمودند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.» بنابراین این‌گونه نیست که اشخاص در تنظیم قراردادها دارای آزادی کامل بوده و هرگونه که مایل باشند، اقدام به قرارداد و تعهد نسبت به یکدیگر نمایند. بلکه طبق موازین حقوقی، اصل آزادی قراردادها یا به عبارت دیگر اصل حاکمیت اراده، دارای محدودیت‌هایی است که عبارتند از:

الف- محدودیت‌های ناشی از توافق، که با دخالت روزافزون دولت در اقتصاد صورت می‌گیرد؛ قانون‌گذار با وضع قوانین مختلف در جاهایی را که ضروری و مهم تشخیص دهد، اختیارات اشخاص را در تنظیم معاملات محدود نموده است؛ مانند قانون انحصار تجارت مصوب ۱۳۱۱/۴/۱۹ قانون راجع به جلوگیری از احتکار مصوب ۱۳۲۰/۱۲/۲۰ و همچنین فروش پاره‌ای از کالاهای داخلی مانند دخانیات و آب که در انحصار مؤسسات عمومی قرار گرفته و مقرراتی نظیر آن، موجب محدودیت و مضیق نمودن اصل یاد شده گردیده است.

ب- محدودیت‌های ناشی از نظم عمومی؛ چنانچه اقدامات هر شخص حقیقی و یا حقوقی باعث اختلال در نظم عمومی گردد، از موارد محدودیت‌کننده اصل آزادی قراردادها خواهد بود. مثلاً چنانچه تجار، دامداران، کشاورزان و صاحبان همه حِرَف و مشاغل بدون عذر موجه از انجام وظایف مربوط امتناع نمایند، نظیر اینکه دارندگان وسیله نقلیه عمومی بدون عذر موجه از پذیرش مسافر امتناع نمایند و یا فروشنده بلیط اتوبوس و راه آهن و... از فروش بلیط مطلقاً امتناع نماید، چه بسا ممکن است اقدامات مزبور موجب اختلال در نظم عمومی گردد و مستنکف از وظایف محوله محسوب و تحت تعقیب مراجع قانونی گردند.

ج- محدودیت‌های ناشی از قرارداد، چنانچه هریک از طرفین تعهدی مبنی بر انجام و یا ترک فعلی را پذیرفته باشند در صورتی که تعهد مزبور مخالف با قانون و نظم عمومی نباشد، به استناد مواد ۱۸۳، ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون مدنی مکلف به رعایت آن خواهند بود.

با توجه به توضیحات فوق ملاحظه می‌گردد اصل آزادی قراردادها در صورتی که مخالف با قواعد آمره باشد، قابلیت اعتبار را نخواهد داشت و مورد حمایت قانون‌گذار نمی‌باشد، لیکن آن دسته از توافقات و قراردادهایی که برخلاف قواعد آمره و نظم عمومی نبوده ولی جزء قواعد تکمیلی باشد، مورد حمایت قانون‌گذار است. آقای دکتر جعفر لنگردوی در تبیین قانون امری عنوان داشته «قانونی است که اراده افراد در صورتی که برخلاف آن باشد بی‌اثر است خواه آن قانون به صورت امر باشد

خواه به صورت نهی مانند قوانین راجع به نظم عمومی و اخلاق حسنه». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۵۱۹) مع الوصف با توجه به مراتب فوق، در فرض سؤال یاد شده مبنی بر ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات مندرج در قانون پیش فروش آپارتمان در مراجع قضایی باید قائل به تفکیک باشیم؛ چنانچه آن قرارداد مغایر با قواعد آمره باشد، قرارداد مزبور مورد حمایت قانون گذار نبوده و قابلیت استماع را در حدود آن قانون نخواهد داشت. تشخیص اینکه کدامیک از موارد قانون مزبور جزء قواعد آمره است و کدام جزء قواعد تکمیلی بر عهده قاضی دادگاه مربوطه می باشد.

به عنوان مثال ماده ۳ قانون پیش فروش آپارتمان که مقرر داشته قرارداد پیش فروش باید با رعایت ماده ۲ این قانون از طریق تنظیم سند رسمی نزد دفاتر اسناد رسمی و با درج در سند مالکیت و ارسال خلاصه آن به اداره ثبت محل صورت گیرد و یا ماده ۲۴ قانون مزبور که مشاوران املاک را مکلف نموده پس از انجام مذاکرات مقدماتی، طرفین را جهت تنظیم سند رسمی قرارداد پیش فروش به یکی از دفاتر اسناد رسمی هدایت نمایند، به نظر می رسد انجام تشریفات رسمی در تنظیم قرارداد یاد شده، جزء قواعد آمره می باشد و حتی قانون گذار به موجب ماده ۲۳ آن قانون عدم تنظیم سند رسمی را در آن خصوص جرم تلقی و مجازات حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزاء نقدی به میزان دو تا چهار برابر وجوه و اموال دریافتی در نظر گرفته است. همچنین به نظر می رسد ماده ۱۵ همان قانون در مورد غیرقابل توقیف و یا بازداشت بودن عرصه و اعیان آپارتمان قبل از تنظیم سند رسمی انتقال به خریدار جزء قواعد آمره باشد. در صورتی که بدون رعایت آن توافق و یا قراردادی بین طرفین صورت گیرد، به لحاظ بی اعتباری آن قرارداد دعوی مطرح شده در آن خصوص قابلیت استماع در دادگستری را نخواهد داشت. البته ممکن است دعوی مزبور را در چهارچوب قواعد دیگر حقوقی مبنی بر مطالبه خسارت به لحاظ تقصیر هریک از طرفین، طبق قاعده کلی مندرج در مواد ۱ و ۲ قانون مسؤلیت مدنی و ماده ۳۳۱ قانون مدنی قابلیت استماع و بررسی دانست. هرگاه توافق مزبور در چهارچوب قانون پیش فروش آپارتمان برخلاف قواعد آمره و نظم عمومی نبوده و جزء قواعد تکمیلی باشد، قطعاً دعوی مزبور در محاکم دادگستری قابلیت استماع را خواهد داشت. مثلاً در خصوص جریمه های تأخیر و خسارت ناشی از تأخیر در عدم انجام تعهد موضوع ماده ۶ و یا در ارتباط با کاهش و یا افزایش مساحت بنا موضوع ماده ۷ آن قانون و یا ماده ۱۱ راجع به شیوه پرداخت اقساط و غیره، چنانچه توافقاتی فی مابین طرفین برخلاف مقررات مندرج در قانون مزبور صورت گیرد، به لحاظ اینکه توافقات مزبور مغایر با قواعد آمره و نظم عمومی نیست، رعایت آن برای طرفین الزامی است و در صورت طرح دعوی در آن خصوص موضوع قابلیت استماع را در دادگستری خواهد داشت و مستنکف ملزم به انجام تعهدات مربوطه خواهد شد.

نتیجه

سامان دهی خرید و فروش اموال غیرمنقول، خصوصاً پیش‌فروش آپارتمان از ضروریات جامعه امروزی است که قسمت قابل توجهی از پرونده‌های دادگستری در ارتباط با آن موضوع است. تصویب قانون پیش‌فروش آپارتمان‌ها در تاریخ ۸۹/۱۰/۱۲ توسط مجلس شورای اسلامی و تأیید آن توسط شورای نگهبان و اینکه مقرر گردیده ظرف مدت سه ماه آیین‌نامه اجرایی آن توسط دولت تدوین گردد، نقش مهمی در رفع مشکلات موجود کاهش پرونده‌های محاکم خواهد داشت. بدیهی است اتخاذ رویه‌ای واحد و هماهنگ و منطبق با اصول و قواعد حقوقی موجب هرچه بهتر اجرا شدن آن قانون خواهد شد. در ارتباط با اینکه ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان چیست به نظر می‌رسد ماهیت حقوقی آن یک نوع تعهد است که رعایت تشریفات قانونی به شرح منعکس در آن قانون الزامی می‌باشد و عدم رعایت برخی از مقررات مربوطه چنانچه جزء قواعد آمره باشد، عدم حمایت قانون‌گذار را دربرخواهد داشت و دعوی مربوط به آن در دادگستری قابلیت استماع نخواهد داشت ولیکن چنانچه معارض با قواعد تکمیلی باشد مانعی جهت رسیدگی به دعاوی مربوطه ندارد.

فهرست منابع

۱. امامی، دکتر سیدحسین، حقوق مدنی، جلد اول، کتاب‌فروشی اسلامیة، ۱۳۸۲.
۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق خانواده، جلد اول، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۸.
۳. شهیدی، دکتر مهدی، حقوق مدنی ۳ تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
۴. جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی، گنج دانش، چاپ هشتم، ۱۳۷۶.

بررسی استقلال قاضی و هیأت منصفه در فقه و حقوق ایران

*زهرا عسگری

چکیده

یکی از ویژگی‌های قاضی از دیدگاه اسلام «استقلال» وی می‌باشد. در عین حال، در روایات بسیاری نیز از مشورت قاضی و شرکت در قضاوت سخن گفته شده است. لذا باید استقلال را به گونه‌ای تفسیر کرد که با شرکت در قضاوت تعارض نداشته باشد. می‌توان گفت که مقصود از استقلال قاضی، عدم تأثیرپذیری قاضی از قدرت‌های حاکم بر جامعه است، به این معنا که هیچ مسؤول کشوری و لشکری حق ندارد قاضی را تحت فشار قرار دهد و قاضی باید با استقلال رأی به بررسی پرونده پرداخته و اقدام به صدور رأی نماید. در این فرض، استقلال به معنی مستقل بودن در برابر قوای دیگر معنا شده است، لذا ولی فقیه می‌تواند مستقیم و یا از طریق رئیس قوه قضاییه به هیأت منصفه شأن قضایی بدهد و قاضی دادگاه ملزم به تبعیت از نظر اکثریت هیأت منصفه باشد. تشکیل هیأت منصفه موافقان و مخالفانی دارد. موافقان و مخالفان هر کدام دلایلی قابل اعتنا دارند، لیکن واقعیت این است که هرچند عنوان هیأت منصفه در اسلام وجود ندارد، ولی محتوای مشابه آن وجود دارد و طبق موازین فقهی مستحب است عده‌ای از فضلا و اهل علم در محضر قاضی حاضر باشند تا جلوی اشتباهات قاضی گرفته شود. اصل ۱۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز در جرائم سیاسی و مطبوعاتی، وجود هیأت منصفه را الزامی کرده است و با اصل استقلال قاضی که یکی از ارکان مهم دستگاه قضایی و تضمین کننده اجرای صحیح عدالت در جامعه است، هیچ‌گونه منافاتی ندارد.

کلید واژه‌ها: دادرسی، قضاوت مشترک، استقلال قاضی، هیأت منصفه.

درآمد

بدون تردید حق داشتن یک دادرسی عادلانه در طی قرون متمادی آرزوی بشر بوده است؛ آرزویی که با گذشت زمان تکامل و تعالی یافته است. یکی از ابزارهای اصلی در راه نیل به یک دادرسی عادلانه، استقلال قضایی و در پی آن استقلال قضات می‌باشد.

با مرور تاریخ مشاهده می‌شود که دین اسلام در حدود ۱۴۰۰ سال پیش این اصل را پذیرفته و مورد اجرا گذاشته است، سیری در سیره پیغمبر اکرم (ص) و ائمه اطهار (ع) در مسأله‌ی قضاء و عدالت همگی مؤید این ادعا می‌باشد.

منظور از اصل استقلال قاضی این است که قاضی مطابق قانون و وجدان آگاه و بنا بر تشخیص قضایی درست خود، بدون تأثیر و نفوذ مقامی، حتی مقامات مافوق قضایی خود، مبادرت به اتخاذ و صدور رأی کند.

لازمه‌ی قضاوت، بدون تردید استقلال قاضی در صدور رأی و تصمیم‌گیری می‌باشد. استقلال قاضی امنیت قضایی را تأمین می‌نماید و امنیت قضایی، امنیت و عدالت اجتماعی بشری را و تضمین می‌نماید.

در نظام جمهوری اسلامی ایران مطابق اصل ۱۵۶ ق.ا، اختیارات ولی امر مسلمین در امور قضایی به قوه قضاییه واگذار شده است: «قوه‌ی قضاییه، قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق بخشیدن به عدالت می‌باشد...» و از سوی دیگر اصل تفکیک قوا هم در این نظام پذیرفته شده است. (اصل ۵۷ ق.ا) (هاشمی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۳۶۹)

استقلال قضایی، اصولاً استقلال در برابر قوای دیگر حکومت (مقننه و مجریه) و استقلال در برابر مسؤولان قوه قضاییه، حتی استقلال در برابر افکار عمومی را شامل می‌شود. خود قاضی نیز باید آزاد اندیش باشد و بتواند با اندیشه شخصی و استنباط خود از قانون، رأی صادر نماید و به همین دلیل است که انتخاب و گزینش قضات تأثیر بسزایی در حفظ اصل مهم استقلال قضایی دارد.

اصل استقلال قاضی که امروزه در همه‌ی سیستم‌های حقوقی پذیرفته شده است در حقیقت تضمینی برای حقوق مردم است، زیرا وقتی قاضی مستقل باشد و در تصمیم خود نگران اعمال نفوذهای خارجی و آینده‌ی شغلی خود نباشد، مردم از دادرسی منصفانه و مستقلاً بهره‌مند خواهند بود. (زراعت، ۱۳۸۲، ص ۸۵)

در این مقاله برآنیم که به بررسی اصل استقلال قاضی، مبانی و عوامل تأمین کننده آن، هیأت

منصفه و سیستم قضاوت شورایی و رابطه اصل استقلال قاضی با هیأت منصفه بپردازیم.

۱- مبانی اصل استقلال قاضی

بدون تردید عواملی در طی سالیان وجود داشته و دارد که موجب شده اصل استقلال قضایی و از جمله استقلال قاضی مورد توجه و التفات بیشتری قرار بگیرد و به عنوان اصل مطرح گردد؛ عواملی همچون تأمین عدالت، اصلاح جامعه و تأمین نظم عمومی را می‌توان از مبانی و اهداف طرح این موضوع به عنوان اصل نام برد. که در به آنها اشاره خواهد شد:

۱-۱- تأمین عدالت

استاد شهید مرتضی مطهری می‌فرماید: «عدالت در اسلام امری نسبی نیست، بلکه دادن حق هر ذی حقی به او به اندازه‌ی استحقاق وی می‌باشد». (مطهری، ۱۳۷۱، ص ۵۶)

توجه دین مبین اسلام به عدل و عدالت و دادگری به حدی است که فلسفه‌ی بعثت پیامبران و نزول کتب آسمانی را این دانست که مردم زندگانی خود را بر بنیاد متین عدالت استوار سازند، خداوند در قرآن فرموده است: «لقد ارسلنا رسلنا بالبینات و انزلنا معهم الکتاب و المیزان ليقوم الناس بالقسط» (حدید، ۲۵).

اگرچه شدت اهتمام اسلام به اجرای عدالت از دقت آن شریعت در انتخاب قاضی محسوس است، ولی باید در نظر داشت که اسلام در این باره به این حد اکتفا نکرده و متوجه این نکته بوده است که قاضی هر چند به عالی‌ترین و ممتازترین صفات صلاحیت و اهلیت هم آراسته باشد، در صورتی که محیط مساعد و آزادی کامل در اختیار نداشته باشد، نخواهد توانست عدالت را به طور شایسته اجرا کند و حقوق ضعفا را از ارباب نفوذ استیفاء نماید و به همین جهت این شریعت برای نخستین بار در تاریخ قضایی جهان، اصل مهم استقلال قاضی را تأسیس کرد. (بلاغی، بی‌تا، ص ۱۲۶)

۱-۲- اصلاح جامعه

بدون شک یکی از مهم‌ترین اهداف قانون، اصلاح جامعه می‌باشد و اصلاح جامعه میسر نخواهد بود، مگر با اصلاح فرد فرد اعضای جامعه.

قاضی برای تعیین کیفر و اعمال مجازات، ناگزیر از اطاعت قانون است؛ یعنی وی فقط در چارچوب قانون می‌تواند حکم دهد. واضح است که قبل از شخص قاضی، قانون مهم‌ترین تأثیر را

در اصلاح جامعه دارد.

قاضی می‌تواند با استفاده از مجازات‌های به جا و هدفمند از سقوط هر چه بیشتر فرد و در نتیجه، طرد آن از جامعه صیانت به عمل آورد.

امروزه اکثریت علمای حقوق به اثرات زندان آگاهی دارند. در اکثر موارد، زندان نه تنها موجب اصلاح نیست، بلکه، تبدیل به محل رد و بدل کردن اطلاعات بزهکاری می‌شود. پس بهترین روش این است که قاضی بعد از بررسی شرایط موجود، دستور به انجام راهکارهای دیگری به جز زندان بدهد. همانند تعلیق یا آزادی مشروط و دیگر طرق موجود. زیرا امروزه ثابت گردیده که تأثیر این اقدامات در اصلاح جامعه بیشتر از زندان می‌باشد و این قاضی می‌باشد که بعد از بررسی دقیق و صبر و حوصله و انتخاب روشی روشن بینانه گامی مؤثر در اصلاح جامعه برمی‌دارد. (گلدوزیان، ۱۳۸۰، ص ۴۲)

در نهایت، استقلال قاضی و تحت تأثیر قرار نگرفتن وی باعث می‌شود که با خیال راحت و به دور از هر گونه فشار برای انتخاب حکم تصمیم بگیرد، ولی اگر از جانب شخص یا ارگان خاصی تحت فشار باشد به گونه‌ای که در تصمیم‌گیری‌اش تأثیر بگذارد قطعاً نخواهد توانست حکمی را که مناسب برای حال بزهکار و مخصوصاً کل جامعه می‌داند صادر کند.

۳-۱- تأمین نظم عمومی

تأمین نظم عمومی در هر جامعه‌ای امری ضروری می‌باشد و هیچ جامعه‌ای نمی‌تواند بدون تأمین نظم عمومی و امنیت، سالم بماند. زیرا اگر نظم عمومی مختل گردد علاوه بر این که حکومت‌ها از آن صدمه شدیدی خواهند دید، حقوق خصوصی افراد نیز پایمال خواهد شد.

به دلیل وجود ظلم در میان بشر، تأمین نظم عمومی متوقف بر وجود امر قضاء می‌باشد. امر قضاء بایستی همواره در جامعه برقرار باشد تا اختلالی در نظام زندگی مردم پیش نیاید و راه زندگی بر آنان بسته نشود و در نتیجه غرض خلقت از بین نرود.

با وجود ضرورت امر قضاء، استقلال قاضی، امری لازم می‌باشد تا بتواند بدون اعمال نفوذ دیگران، در جهت تأمین نظم عمومی گام بردارد. بنابراین اگر قدرت بالاتر در قاضی اعمال نفوذ کند، نمی‌تواند نظم عمومی موجود در جامعه را حفظ کند، بلکه باعث آن خواهد بود که نظم جامعه از هم بپاشد؛ زیرا وقتی اشخاصی که استعداد بالقوه برای مجرم بودن را دارند ولی به خاطر یک

سری ملاحظات و به خاطر ترس از قانون مرتکب جرم نمی‌شوند با دیدن چنین شرایطی و این که می‌توانند با اعمال نفوذ بر قاضی، رأی بر عدم مجرمیت خود بگیرند، یقیناً مرتکب جرم خواهند شد و شاید با توسل به همان راهکارهای آوردن فشار از طریق مقامات، آزادانه مرتکب جرم و جنایت گردند و باعث از هم ریختن نظم کلی در جامعه گردند. بنابراین حفظ و تأمین نظم عمومی در جامعه یکی دیگر از مبانی اصل استقلال قاضی می‌باشد. (محمدی، www.noormags.com)

۲- عوامل تأمین‌کننده استقلال قضایی

قاضی برای اقامه‌ی عدل و جبران ظلم و تعدی، دادرسی می‌نماید، و برای برقراری عدالت، قاضی باید استقلال قضایی داشته باشد، و برای تأمین استقلال قضایی دادرس، باید موارد و قواعدی مورد توجه قرار گیرد که در صورت عدم توجه به این قواعد، استقلال قضایی و به تبع آن اجرای عدالت میسر نخواهد بود که این قواعد در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند:

۲-۱- عدم عزل قضات

اصولاً هر مقامی که شخص یا صاحب منصبی را انتخاب و به سمتی منصوب کند، حق عزل او را خواهد داشت و در دستگاه‌هایی که متصدی امور دولتی و یا عمومی می‌باشند، عزل کارگزاران از لوازم نظارت و مدیریت به شمار می‌رود. اما مسئله عزل و نصب قضات در قوه‌ی قضاییه با دیگر قوا تفاوت دارد.

اصل غیرقابل عزل بودن قضات با همان هدف خدمت صحیح، اجرای عدالت و اصلاح جامعه و نظم و حسن جریان امور پدیدار می‌شود. مطابق این اصل، هیچ مقامی حتی مقام منصوب‌کننده مگر در موارد پیش‌بینی شده و طبق قانون، حق عزل قضات را ندارد و فقط بر طبق تشریفات خاص انتظامی، تقصیر یا تخلف مستوجب انفصال است که مرجع مربوطه حق انفصال او را خواهد داشت.

دین مبین اسلام، مدت‌ها قبل از این که این اصل به صورت قاعده‌ی حقوقی درآید، آن را به رسمیت شناخته است. در بین علمای اسلام در مورد عزل قاضی نظرات متفاوتی بیان گردیده است. چنانچه صاحب جواهر معتقد است که: «عزل بدون جهت قاضی مانعی ندارد، زیرا قاضی منصوب از طرف امام و رییس مذهب، نایب و وکیل در قضاوت بوده و موکل هر زمان که بخواهد می‌تواند وکیلش را عزل کند، به علاوه این که امام معصوم (ع) به دلیل عصمتش هیچ‌گونه کاری منافی

شرع مقدس و مصلحت آن انجام نمی‌دهد». (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص ۶۲) اما دسته‌ای از فقهاء به عدم جواز عزل قاضی بدون سبب، استدلال کرده‌اند و نوشته‌اند:

«قضاوت یک نوع ولایت و زمامداری در حوزه احکام است که به وسیله‌ی امام برای شخص قاضی به ثبوت رسیده است و به عبارت دیگر وجود شرایط معتبر در قاضی منشأ تفویض این نوع منصب از جانب امام است و فرض این است که از شروط معتبر چیزی کاسته نشده و همه‌ی موانع قضاوت مفقود است. بنابراین زوال ولایت یاد شده بعد از ثبوت و استقرار در محل قابل که همان قاضی است، محتاج به دلیل شرعی است و عزل بلاسبب یک عمل عبث و کار لغوی است.» (علامه حلی، ۱۳۶۳، ص ۱۵)

از علمای متأخر اسلامی، مرحوم شیخ محمدحسین آل کاشف الغطاء می‌نویسد: «عزل قاضی ربطی به دستگاه حکومت ندارد و عزلش با ردیلت و جنایت وابسته می‌باشد». (کاشف الغطاء، ۱۳۶۲، ج ۴، صص ۱۸۰-۱۷۹)

اصل منع عزل قضات که از قواعد اصل مهم استقلال قضات می‌باشد، در جهت تأمین شغل و اطمینان بخشیدن به او برای اعمال اصول و قواعد قانونی بدون ترس از آینده‌ی متزلزل شغلی، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر می‌باشد.

۲-۱- منع تغییر و انتقال قضات

این اصل بدین معناست که قاضی را نمی‌توان بدون تمایل و خواست وی از جایی به جای دیگر منتقل کرد و محل خدمت او را تغییر داد و یا شغل قضایی او را به اداری تبدیل کرد.

قاضی باید در صدور حکم و گرفتن تصمیم، مستقل و آزاد باشد و یکی از عواملی که ممکن است بر استقلال او تأثیر بگذارد، تغییر سمت یا انتقال او از محلی به محل دیگر است. یکی از معایبی که ممکن است بر اثر تغییر و تبدیل قضات پیش آید، کندی جریان دادرسی است؛ چه، هنگامی که قاضی جدید از جریان کار مطلع نیست، سبب تجدید وقت و تضییع حقوق اصحاب دعوی می‌شود. لذا عدم پیش‌بینی این اصل در قوانین هر کشوری زمینه خدشه‌دار کردن دستگاه قضایی آن کشور و امنیت شغلی قضات آن را فراهم می‌آورد. زیرا ممکن است اشخاص متنفذ و قدرتمند، حقوق دیگران را به راحتی نقض نموده و با فشاری که به مقام بالاتر قاضی وارد می‌کنند و شخص قاضی نیز به‌خاطر عدم ثبات شغلی و تغییر محل خدمت، نه تنها به احقاق حق مظلوم نپرداخته بلکه ممکن است با ترسی که از آینده‌ی شغلی خود دارد، در امر ظالمانه شرکت کند. از

طرف دیگر، اگر منع نقل و انتقال و تغییر قضاات نباشد، ممکن است با تغییر شغل قاضی، آرامش شخصی وی و خانواده‌اش مختل شود و مهم‌تر این که، چه بسا قاضی در مقام رسیدگی به پرونده‌ای باشد که صدور حکم موجب محکومیت مقام بالای جامعه گردد و شخص مذکور با اعمال نفوذ و قدرت موجب انتقال و در نتیجه موجبات عدم امکان رسیدگی و صدور حکم نسبت به پرونده‌ی موردنظر را فراهم کند. (قاضی، ۱۳۷۵، ج ۱، صص ۶۰۵-۶۰۴)

قانون اساسی ایران با عنایت به این امور در اصل ۱۶۴ چنین آورده است: «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمتش یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رییس قوه قضاییه، پس از مشورت با رییس دیوان عالی کشور و دادستان کل». به خوبی روشن است که جابجایی و تغییر شغل و محل خدمت قضاات به حدی مهم تلقی شده است که تنها به وسیله‌ی رییس قوه قضاییه و پس از مشورت با دو مقام عالی رتبه‌ی دیگر قضایی ممکن می‌باشد. (شعبانی، ۱۳۸۴، ص ۱۲۵)

عامل اصلی حفظ استقلال قوه قضاییه، حفظ استقلال قاضی است. اگر به راحتی بشود یک قاضی را از کار برکنار نمود، یا محل خدمتش را تغییر داد و از دادگاهی به دادگاه دیگر، یا از شهری به شهر دیگر منتقل کرد؛ یا به راحتی سمت و مقام او را گرفت و یا تغییر داد و رییس دادگاه را مشاور یا مشاور را رییس کرد، یا دادیار را بازپرس و بازپرس را دادیار، طبعاً به راحتی می‌شود در پرونده وارد شد و با تغییر سمت و محل خدمت قاضی، پرونده‌ای را از اختیار کسی خارج و در اختیار دیگری قرار داد که این وضع همان تزلزل و عدم ثبات یا عدم استقلال قوه قضاییه و باز شدن راه نفوذ در پرونده‌هاست. به این جهت با آن که استقلال قوه قضاییه در اصل ۱۵۶ صریحاً ذکر شده، در این اصل به صورت جداگانه از استقلال قاضی بحث شده است که قاضی را نمی‌توان برکنار کرد یا سمت و محل خدمتش را تغییر داد.

برای برکناری قاضی، تنها راه، دادسرا و محکمه‌ی انتظامی قضاات است که به تخلفات او رسیدگی می‌کند و طبق قانون پس از ثبوت به انفصال جرم دایم یا موقت یا مجازات‌های دیگر قانونی محکوم می‌شود. اما نسبت به تغییر سمت و محل خدمت، فقط با تمایل و رضایت قاضی می‌توان اقدام کرد. البته برای این حکم یک استثنا ذکر شده است که اگر مصلحت جامعه اقتضاء کند، رییس قوه قضاییه پس از مشورت با رییس دیوان عالی و دادستان کل می‌تواند تصمیم بگیرد

و قاضی را جابجا کرده یا سمتش را تغییر دهد. (یزدی، ۱۳۸۲، صص ۶۹۳-۶۹۲)

۲-۳- عدم دخالت قضات در سیاست

شأن قضا و ارزش آن مستلزم استقلال و بی‌طرفی کامل است و برای تأمین و حفاظت از این استقلال و بی‌طرفی باید تدابیری اتخاذ شود تا قضات از تأثیر محیط سیاست و دسته‌بندی‌ها و فعالیت‌های سیاسی به دور باشند.

ضمانت اجرای حقوقی این قاعده، ماده ۵۲ قانون اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات دادگستری و استخدام مصوب ۱۳۳۱ می‌باشد که مقرر می‌دارد: «به منظور بی‌طرفی کامل در انجام وظیفه و رعایت احترام و شوون قضایی، عضویت متصدیان مشاغل قضایی در احزاب سیاسی و جمعیت‌های وابسته به آنها و هرگونه تبلیغات حزبی و انتشار روزنامه یا مجله سیاسی و حزبی ممنوع است. تخلف از مفاد این ماده موجب تعقیب در دادگاه عالی انتظامی قضات و انفصال از خدمت قضایی خواهد بود». (روزنامه رسمی کشور، ۱۳۳۱، صص ۲۸ تا ۳۲)

در سیستم حکومت اسلام، معیار قضاوت احکام الهی، حق و عدالت است نه سیاست و مصلحت حزبی و گروهی.

از امام علی (ع) خواسته شد که به طور موقت عدالت را فدای سیاست کند و حقوق اشراف را از بیت‌المال بیشتر از دیگران نماید. امام که از همه مکرهای سیاسی بیش از دیگران با اطلاع بود، فرمود: «آیا به من دستور می‌دهید که عدالت را فدای سیاست کنم؟ به خدا قسم که عدالت را قربانی سیاست نخواهم کرد تا وقتی که خورشید طلوع کند و ستاره‌ای در آسمان ظهور». (محمدی ری‌شهری، ۱۳۶۳، صص ۶۷-۶۶)

البته ممنوعیت قضات به دخالت در سیاست به این معنا نیست که آنها از حقوق سیاسی محروم شوند، مثلاً آنها می‌توانند در انتخابات شرکت نمایند. بنابراین قاضی نباید به هیچ وجه تحت نفوذ احزاب سیاسی واقع شود و باید از انتقادات و تهدیدات جراید و مردم ترسیده و از جاده عفاف و عدالت منحرف نشود. (سرشار، ۱۳۳۲، صص ۲۲)

۲-۴- مصونیت قاضی

به لحاظ اطمینان خاطر قاضی و اینکه مراجعین به قاضی نتوانند به بهانه‌های واهی و با شکایات بی‌اساس خود، قاضی را به ارتکاب جرمی متهم کرده و او را از وظیفه‌اش باز دارند و قاضی بتواند با خاطری آسوده قضاوت نماید، این قاعده مقرر شده که قاضی در امور کیفری دارای

مصونیت باشد. اصل مصونیت شغلی قاضی و محفوظ بودن او از تعقیب کیفری، از اصولی است که در قانون اساسی و قانون عادی ما پذیرفته شده است. البته این مصونیت به معنای رفع مسؤولیت از عهده‌ی قاضی در ارتکاب جرم نیست، بلکه امری موقتی است. بنابراین اصل، نمی‌توان قضات را بدون اجازه دادگاه عالی انتظامی قضات و قبل از سلب مصونیت، مورد تعقیب کیفری قرار داد. به همین جهت، تدوین کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصل را بدین‌گونه در اصل ۱۶۴ قانون اساسی پیش‌بینی کرده‌اند: «قاضی را نمی‌توان از مقامی که شاغل به آن است، بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل کرد...»

مصونیت قضات از تعقیب کیفری، مصونیت مطلق نیست و بر این امر دلالت ندارد که اگر قاضی مرتکب جرمی شد به طور کلی از تعقیب کیفری معاف بوده و نباید به جرم او رسیدگی کرد، بلکه پس از تعلیق از مقام قضاء (که مشروط به دو شرط است: اجازه از دادگاه عالی انتظامی قضات و سلب مصونیت قاضی) همچون افراد عادی می‌توان او را به عنوان متهم به دادگاه احضار کرد.

ماده ۴۲ اصلاحی قانون اصول تشکیلات دادگستری بیان می‌دارد:

«هرگاه در اثنای رسیدگی کشف شود که کارمند قضایی مرتکب جنحه یا جنایتی شده و دادستان انتظامی قضات، آن را مقرون به دلایل و قرائنی ببیند که تعقیب کیفری را ایجاب کند، تعلیق کارمند مظنون را از شغل خود تا صدور رأی نهایی مراجع کیفری از دادگاه عالی انتظامی، تقاضا می‌نماید، و دادگاه پس از رسیدگی به دلایل، قرار مقتضی صادر خواهد نمود و در صورت برائت، ایام تعلیق جزء مدت خدمت محسوب و مقرری آن به کارمند داده خواهد شد.» بنابراین ماده قانونی، اگر دلایل کشف شود که کارمند قضایی جنحه یا جنایتی را مرتکب شده است نه تنها نمی‌توان او را توقیف کرد، بلکه بازجویی هم از او به عمل نمی‌آید. مگر در صورتی که دلایل و مدارک جرم به دادسرای انتظامی قضات منعکس شود و دادستان انتظامی، تعلیق را تا صدور حکم نهایی مراجع کیفری، از دادگاه عالی برای قاضی درخواست نماید و دادگاه نیز چنانچه دلایلی را مبنی بر موجه بودن اتهام به قاضی مظنون احراز کند، قرار تعلیق او را از شغل قضایی صادر و به مراجع کیفری می‌رساند و در صورت تبرئه قاضی از اتهام ایام تعلیق او را جزء ایام خدمت او محسوب می‌کنند و مقرری او را می‌پردازند. (مهاجری، ۱۳۸۸، خلاصه صص ۵۵-۵۳)

۲-۵- عدم نقض رأی قاضی

حکم قاضی به منزله‌ی حکم قانون است و آن را جز در بعضی موارد استثنایی نمی‌توان نقض

کرد. در حقوق اسلام، اصل و قاعده‌ی کلی، عدم امکان نقض حکم است. مواردی که قضات می‌توانند احکام سابق را از بین ببرند عنوان استثنایی و خلاف قاعده دارد.

در فقه امامیه برای اثبات جایز نبودن نقض حکم، بارها به نظم عمومی و از بین رفتن مصلحت مربوط به نصب حاکم استناد شده است، چنان‌که اختلال در نظم عمومی را می‌توان یکی از مهم‌ترین مستندات این قاعده دانست. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۳۲۵)

یکی از عواملی که استقلال قاضی را تأمین می‌کند این است که حکم او در هر حال قاطع باشد و کسی نتواند آن را رد کند مگر از طریق قانون و این استقلال از این جهت برای قاضی مورد قبول است که از او نیل به حقیقت و احقاق حقوق مردم و اجرای عدالت انتظار می‌رود. بنابراین حکمی که صادر می‌کند بایستی محکم و لازم الاجرا باشد. (فخرمدرس، ۱۳۵۰، ص ۱۱)

۳- استقلال قضایی و هیأت منصفه

«هیأت منصفه عبارت از گروهی از افراد جامعه است که در رسیدگی به پاره‌ای از جرائم تحت شرایط خاصی، با قضات دادگاه‌های کیفری همکاری می‌کنند». (آخوندی، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۱۹۲)

ورود نهاد هیأت منصفه به نظام قضایی کشور، قبل از انقلاب و آن هم به تقلید از کشورهای اروپایی بود، ولی به دلیل اهمیت و ضرورت آن، پس از انقلاب هم مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفت و در قانون اساسی سال ۱۳۵۸ در اصل ۱۶۸ بدان تصریح شد، طبق این اصل: «رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد».

در خصوص این‌که هیأت منصفه در متون فقهی و شرع مقدس سابقه‌ای دارد یا خیر، بایستی ذکر کرد که لفظ هیأت منصفه در متون فقهی نیامده است و به همین دلیل هم برخی با حضور هیأت منصفه در دادگاه موافق نبودند. از مهم‌ترین دلایل مخالفین این بود که رسیدگی قضایی امری فنی است و حضور هیأت منصفه مخالف با اصل تخصصی بودن قضاوت و استقلال قاضی است و مفاسدی همچون صدور آرای غیرعادلانه و تحت تأثیر قرار گرفتن از تبعات آن است. (زراعت، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۷۹) لکن واقعیت این است که هر چند لفظ هیأت منصفه در اسلام نیامده است، ولی محتوای آن در فقه موجود است و ذکر شده که ضرورت دارد عده‌ای از فضلا و اهل علم در محضر قاضی حاضر باشند، تا جلوی اشتباهات قاضی را بگیرند و به او در تشخیص جرم کمک کنند.

۳-۱- دلایل مخالفان

نهاد هیأت منصفه مخالفانی دارد که در جای خود، انتقادات فراوانی را بیان داشته‌اند، و به دلایل مختلفی با حضور هیأت منصفه در دادگاه و دخالت آن در قضاوت و دادرسی، مخالفت کرده‌اند. از جمله مهم‌ترین دلایلی که از سوی مخالفان در این زمینه مطرح شده، می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۳-۱-۱- نظریه استقلال قاضی

در حقوق اسلام، قاضی دادگاه باید مجتهد جامع‌الشرایط باشد و چنان‌که در جای خود ثابت شده است، مجتهد حق تقلید از دیگری را ندارد به همین دلیل، نمی‌تواند دخالت دیگران را در امور قضایی بپذیرد. به بیان دیگر، قاضی مجتهد باید استقلال رأی داشته باشد و با دخالت هیأت منصفه در امر دادرسی، این استقلال از قاضی سلب می‌شود.

استقلال در رأی برای قاضی یک تکلیف و واجب شرعی است، نه یک حق که بتواند از آن گذشت نماید. به عبارت بهتر، مجتهد در صدور فتوا ملزم است بر اساس اصول و مبانی پذیرفته شده و بدون دخالت دیگران فتوی صادر نماید. صدور حکم از طرف قاضی هم یک نوع بیان حکم شرعی است، منتهی، بر وجه الزام، و در این‌جا نیز هیچ‌گونه دخالتی پذیرفتنی نیست. (زیدان، ۱۴۰۴ هـ ق، ص ۵۰)

در حقوق ایران هم، به دلیل این‌که سیستم قضایی اسلامی حاکمیت دارد، لذا تبعیت قاضی مجتهد از تصمیم یک جمع غیرمجتهد مثل هیأت منصفه ایراد شرعی خواهد داشت. (صورت مشروح مذاکرات مجلس نهایی قانون اساسی، ج ۳، ص ۱۶۷۹)

با این حال، ایراد یاد شده موقعی مصداق خواهد داشت که تمامی قضات، مجتهد باشند، در حالی که در شرایط فعلی اکثر قضات، از جمله قضات مأذون هستند نه مجتهد، و صرفاً در حدّ اذن می‌توانند به صدور حکم مبادرت ورزند. علاوه بر این، در حقوق اسلام تأسیساتی از قبیل داوری و حکمیت و حضور تعدادی از علما در جلسه دادگاه وجود دارد که مشابهت زیادی با نهاد هیأت منصفه به شکل امروزی دارند. از سوی دیگر، این مسأله ارتباطی با استقلال قاضی در رأی‌دادن ندارد. چرا که قاضی موظف است با توجه به قوانین و مقررات موجود، حکم قضیه را صادر کند.

(صبری، ۱۳۸۴، ص ۸۲)

۳-۱-۲- نظریه حجیت علم قاضی

در حقوق اسلام و نیز ایران، قاضی دادگاه می‌تواند به علم خود عمل کرده و حکم صادر کند. کما اینکه، ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی، در این زمینه مقرر می‌دارد: «حاکم شرع می‌تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حدّ الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند. اجرای حد در حق الله متوقف به درخواست کسی نیست. ولی در حق الناس اجرای حد موقوف به درخواست صاحب حق می‌باشد».

از طرفی، بر اساس ماده ۱۲۰ همان قانون: «حاکم شرع می‌تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود، حکم کند».

هیأت منصفه، اگر به عنوان خُبره و کارشناس اظهار نظر کنند، قاضی دادگاه موظف به پذیرش نظر آنان نیست، مگر این که برای قاضی علم حاصل شود و اگر هیأت منصفه را در جایگاه مشاور بدانیم، باز هم نمی‌توان قاضی را ملزم به پذیرش نظر هیأت منصفه کرد و قاضی تکلیفی در پذیرش نظر آنان ندارد، بنابراین، در هیچ صورتی فایده‌ای بر حضور و اظهار نظر هیأت منصفه مترتب نخواهد بود.

۳-۱-۳- فرضیه عادل بودن قاضی

از دیگر دلایلی که برای مخالفت با حضور هیأت منصفه در دادرسی اسلامی مطرح شده، این است که گفته‌اند، هیأت منصفه در نظام‌هایی مطرح است که قضات آن در معرض لغزش و ارایه نظر مغرضانه باشند. لیکن، در حقوق اسلام برای قاضی شرایطی از قبیل عدالت در نظر گرفته شده که او را از معرض چنین خطراتی حفظ می‌کند، لذا، در حقوق اسلام فرض بر عادل بودن قاضی است و بیم لغزش وجود ندارد. در حالی که، اعضای هیأت منصفه که مرکب از افراد عادی جامعه می‌باشند، در معرض لغزش و ارایه نظرات مغرضانه قرار دارند.

با این حال، در پاسخ به این ایراد گفته شده که، هر چند قاضی عادل است، اما، احتمال خطا و اشتباه در او هم وجود دارد و اشتباه کردن قاضی منافاتی با عدالت او ندارد، علاوه بر این، در بعضی موارد، فرض بر آن است که، تشخیص موضوع از عهده یک نفر خارج می‌باشد و الا در همه مکتب‌ها سعی بر آن است که، شخص قاضی دارای ویژگی‌هایی باشد که مجری عدالت باشد و اگر مسأله لغزش قاضی مطرح می‌شود اختصاص به نظام و مذهب خاصی ندارد. (صبری، ۱۳۸۴،

۳-۱-۴- بروز اشتباه و صدور آرای متفاوت

بارها دیده شده است که، هیأت‌منصفه دربارهٔ دو متهم که به لحاظ موضوع جرم و دلایل اتهام و همچنین مواد قانونی مورد استناد و سایر شرایط، در وضعیت مشابه قرار دارند، دو رأی نابرابر و کاملاً متفاوت صادر کرده است. که این نمی‌تواند مقرون به عدالت باشد، بنابراین، صدور آرای متناقض در مورد دو متهم با دو موضوع مشابه از سوی هیأت منصفه، نشان‌دهندهٔ عدم صلاحیت آنان در دادرسی و رسیدگی قضایی است. (بوشهری، ۱۳۵۳، ج ۱، ص ۲۲)

البته به دلایل فوق به عنوان یکی از دلایل مخالفان، این‌طور پاسخ داده شده است که: اولاً: در بسیاری از موارد قضات دادگاه‌ها نیز در موارد مشابه احکام متناقضی صادر می‌کنند و این مسأله منحصر به هیأت منصفه نیست.

ثانیاً: هیأت منصفه در هر زمان بر اساس حوادث و مسائل اجتماعی همان ایام حکم می‌کند و این موضوع ارتباطی به آینده یا گذشته ندارد. (پیوندی، ۱۳۸۲، ص ۲۲۸)

۳-۲- توجیه شرعی حضور هیأت منصفه در دادرسی

بعضی از مسائل و موضوعات حقوقی که امروز به صورت عام در نظام‌های حقوقی جهان پذیرفته شده و دارای مبنای فکری و سابقهٔ تاریخی هم می‌باشند، ممکن است در اسلام و در زمان ظهور آن به این شکل وجود نداشته باشد. لذا، عده‌ای چنین فکر کرده‌اند که در اسلام چنان موضوعی نداریم یا این که حقوق اسلام، مخالف وجود همچون نهادی در نظام حقوقی خود می‌باشد. کما اینکه، در تاریخ قضایی اسلام نهادی به نام هیأت منصفه به شکل امروزی آن وجود نداشته است. ولی، این مسأله حاکی از عدم مشروعیت این نهاد حقوقی نمی‌باشد. برای اثبات مشروعیت هیأت منصفه مانند سایر قوانین صرفاً «عدم مغایرت» با موازین اسلامی کافی است و به نظر می‌رسد که، هیأت‌منصفه لااقل مغایرتی با موازین شرعی ندارد. (پیوندی، ۱۳۸۲، ص ۲۳۱)

زمانی که در سال ۱۳۵۸ فقهاء و صاحب‌نظران در مجلس خبرگان بررسی نهایی قانون اساسی گردهم آمدند تا بر اساس موازین اسلامی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران را به تصویب برسانند، به هنگام تصویب اصل ۱۶۸ دو دیدگاه مخالف و موافق در خصوص هیأت منصفه مطرح شد که نهایتاً دیدگاه موافق با هیأت منصفه با اکثریت آراء پذیرفته شد.

افرادی که با حضور هیأت منصفه در سیستم دادرسی اسلام به مخالفت برخاستند به عنوان دلایل مخالفت خود به موضوعاتی همچون استقلال رأی، اجتهاد و عدالت قاضی استناد جسته‌اند

که این موارد طی مبحث قبلی مورد اشاره قرار گرفت و در نهایت گفته شد که اجتهاد و استقلال قاضی، با توجه و عنایت وی به آرای دیگران منافاتی ندارد. از طرفی، با وجود پذیرش شرط اجتهاد و استقلال قاضی، مواردی هم در فقه اسلام یافت می‌شود که، قاضی دادگاه ملزم شده تا نظر دیگران را بر نظر خویش ترجیح دهد، از آن جمله است: الزام قاضی به تعیین داور و حکم بر اساس آیه شریفه ۳۵ از سوره نساء در موضوع طلاق و جدایی «وإن خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکما من أهله و حکما من أهله» «و چنانچه بیم آن دارید که بین آنان (زن و شوهر) نزاع و خلافی سخت پدید آید از طرف کسان مرد و کسان زن داوری برگزینند» که مطابق برخی آراء، قاضی دادگاه در این موارد نمی‌تواند به طور مستقل به اختلاف بین زن و شوهر پایان دهد. بلکه به تعیین حکم و الزام طرفین دعوی به تن دادن به نظر آن دو (حکمین) و سپس صدور گواهی عدم امکان سازش (طلاق) موظف شده است. (صبری، ۱۳۸۴، ص ۹۴-۹۳)

به هر حال، راه‌حلهایی برای توجیه شرعی حضور هیأت منصفه در دادگاه اسلامی با توجه به معیارهای عرفی و اصول حاکم بر آن به شرح زیر ارائه شده است:

۳-۲-۱- دلایل موافقان:

۳-۲-۱- سیستم قضاوت مشترک (شورایی)

برخی از حقوق دانان اسلامی، با اشاره به جواز قضاوت شورایی و به عبارتی، قضاوت جمعی در اسلام، قضاوت قاضی با حضور هیأت منصفه در سیستم قضاوت مشترک دانسته‌اند که با پذیرش این نظر و با توجه به اینکه، قضاوت شورایی منع شرعی ندارد و می‌توان حکم هر قاضی را منوط به موافقت قاضی دیگر نمود. بنابراین، الزام قاضی به تبعیت از نظر هیأت منصفه برای صدور حکم منعی نخواهد داشت. (آقابابایی بنی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۹)

البته برخی به استناد نیابت قضات از سوی حاکم، قضای جمعی را جایز دانسته‌اند، ولی آن را مقید به زمان حضور کرده‌اند و چنین استدلال نموده‌اند که، چون در قضاوت شورایی ممکن است اختلاف پیش آید، تنها در زمان حضور معصوم (ع) می‌توان به جواز آن ملتزم شد که در صورت اختلاف، بتوان با مراجعه به معصوم اختلاف را از بین برد. (نجفی تبریزی، بی‌تا، ص ۱۴۱)

محقق حلی در شرائع الاسلام در مورد مسئله قضاوت شورایی می‌فرماید: «به نظر ما جایز است زیرا قضاوت نیابتی قاضی منصوب از طرف ولی امر یا امام معصوم (ع)، از نحوه نیابت تبعیت می‌کند

و قضاوت شورایی با مبانی احتیاط در امر قضاوت سازگارتر و به عدالت نزدیکتر است» (حلی، ۱۴۰۳ هـ ق، ج ۴، ص ۷۰)، بر همین اساس صاحب جواهر می‌فرماید: «اصل بر جواز است، علاوه بر این که با قاعده مراعات عدل و احتیاط در حکم موافقتر است.» (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص ۶۰)

قضاوت جمعی از نظر اهل سنت نیز ایرادی ندارد و برای جواز آن به اقدام ابوبکر استناد می‌کنند که هر وقت حکم مسأله‌ای را در کتاب و سنت نمی‌یافت، از طریق مشاوره با بزرگان صحابه و علماء، حکم آن را به دست می‌آورد. (زیدان، ۱۴۰۴ هـ ق ص ۵۴)

با این حال باید توجه داشت که، اعضای هیأت منصفه، نه تنها شرایط قاضی را ندارند، بلکه، گاه از فن قضاء هم کاملاً بی‌اطلاع هستند، لذا، نه به لحاظ انتخاب‌کنندگان می‌توان اعضای هیأت منصفه را از قضات به شمار آورد (چون قاضی نایب و منصوب از سوی ولی فقیه است نه مردم) و نه به لحاظ شرایط لازم در قاضی می‌توان این‌ها را از قضات دانست.

این نظر، گرچه می‌تواند توجیه‌کننده لزوم تبعیت قاضی دادگاه اسلامی از نظر هیأت منصفه باشد، ولی به دلیل اشکال‌های یاد شده، نمی‌تواند معیار قابل قبولی باشد.

۳-۱-۲- حضور علماء و دانشمندان در مجلس قضاء

استقلال قاضی در صدور حکم به این معنا نیست که الزاماً باید به نظرات دیگران بی‌توجه باشد، بلکه حتی در فقه اسلامی این موضوع مطرح شده که «شایسته است عده‌ای از فقهاء و اهل علم در محضر قاضی باشند تا جلوی اشتباهات وی را گرفته و به او در تشخیص جرم کمک کنند.» (آقابابایی بنی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۸)

در تأیید این نظریه و دیدگاه به عنوان نمونه از کلمات فقهاء می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف- علامه حلی می‌فرماید: «ثُمَّ يَأْمُرُ الْعُلَمَاءَ بِالْحُضُورِ عِنْدَهُ وَقَتَ الْحُكْمِ لِيَنْبَهُوهَ عَلَى الْخَطَا ان وَقَعَ فِيهِ وَ يَسْتَوْضِحُ مِنْهُمْ مَا عَسَاهُ يَشْكَلُ عَلَيْهِ» (مروارید، ۱۴۱۳، ج ۱۱، ص ۳۹۸) «بر قاضی است که به دانشمندان امر کند تا در موقع قضاوت حاضر باشند. به خاطر این که، در صورت اشتباه کردن قاضی، او را آگاه نمایند و در مواردی که قاضی به مشکل برخورد می‌کند برای حل مشکل قضایی از آنان کمک بخواهد.»

ب- ابن حمزه در کتاب خود تصریح می‌کند: «... وَ يَحْضُرُ الْعُلَمَاءُ لِيَشَاوِرَهُمْ فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ وَ يَنْبَهُوهَ عَلَى وَجْهِ الصَّوَابِ» (طوسی، ۱۴۰۸ هـ ق، ص ۲۰۹) «قاضی عده‌ای از دانشمندان را در موقع قضاوت حاضر کند، برای این که در مواردی که نیاز دارد از آنان مشورت بخواهد و آنان او را

بر طریق و حکم حق آگاه نمایند».

ج- قاضی ابن براج می‌گوید: «و ینبغی أن یکون فی مجلسه أهل العلم من اهل الحق لیكون متی حدثت حادثه تحتاج فیها الی سؤالهم عنها لیذكر الجواب فیها و الدلیل علیها» (الطرابلسی، ص ۵۹۵) «شایسته است در مجلس قضاوت قاضی، از اهل علم و حق حضور داشته باشند تا این که اگر مسأله‌ای پیش آمد که نیاز به سؤال از ایشان بود، از آنان سؤال کند.»

د- فقهای دیگر نیز با همین مضامین در کتاب‌های فقهی خود به «حضور عده‌ای که بتوانند مشکلات قضایی قاضی را حل کنند و همچنین در مواقعی که قاضی اشتباه می‌کند به او تذکر دهند» اشاره کرده‌اند. (نجفی، ج ۴، صص ۷۸-۷۷؛ موسوی اردبیلی، صص ۲۲۲ - ۲۲۱؛ سنگلجی، ص ۱۰۶؛ اردبیلی، ج ۱۲، ص ۳۷)

ه- فقهای عامه نیز به این مطلب تصریح کرده‌اند که، بهتر است قاضی برای مشاوره و حل مشکلات و شهادت در موقع قضاوت، عده‌ای از دانشمندان را حاضر کند. «ینبغی له ان یرتب مع علماء الفریقین الحضور فی مجلس حکمه، لمشاوَرَتهم فی المشكلات و مناظرَتهم فی المجتهدات». (الحموی شافعی، ۱۴۰۲ ق، ص ۱۱۰)

یادآوری می‌شود که کلام فقهاء در این زمینه یک امر استحبابی است و تنها به عنوان مشورت و مشاوره می‌باشد. از آنجایی که در فقه اسلام، فرض بر اجتهاد قاضی نهاده شده است، لذا قاضی نمی‌تواند از آنان تقلید کند. بلکه، از کلمات و عبارات فقهاء به خوبی استفاده می‌شود که قاضی دادگاه می‌تواند در موقع دادرسی، عده‌ای از اهل علم را برای مشاوره دعوت کند تا در صدور حکم مقتضی و عادلانه از آنان استمداد جوید. (پیوندی، ۱۳۸۲، ص ۲۳۵)

البته بر کسی پوشیده نیست که، وقتی در فقه، حضور اهل علم برای مشاوره با قاضی مجتهد تا بدین حد سفارش شده است، به طریق اولی، حضور اهل علم در مجلس قضاوت قاضی غیرمجتهد نه تنها نیکو، بلکه ضروری به نظر می‌رسد. به علاوه از این نکته نیز نباید غافل بود که، منظور فقهاء از حضور عده‌ای در مجلس قضا، حضور اهل علم بوده است و نه حضور اشخاصی که بعضاً از احکام دین و مسایل حقوقی و سایر موضوعات مرتبط با امر قضاوت بیگانه هستند.

چنان که، برخی از تدوین‌کنندگان قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مجلس بررسی نهایی قانون اساسی، متذکر شده‌اند که مسأله حضور هیأت منصفه را می‌توان نظیر حضور علما و دانشمندان در مجلس قضا دانست که هم در فقه شیعه و هم در فقه اهل سنت دارای سابقه است.

۳-۲-۱-۳- کمک به قاضی در تشخیص موضوع و مفاهیم کلی

مفاهیم کلی، همچون ایجاد اغتشاش و شورش، برهم زدن نظم و آرامش عمومی، انجام عملی علیه صلح و امنیت ملی، چاپ مقاله مضر به دین یا توهین به مقامات مملکتی و... مفاهیمی هستند که از دیدگاه‌های مختلف، برداشت‌های گوناگون را به همراه دارد و بدون وجود مکانیسم کنترل مردمی، خطر غلتیدن در دامان افراط و تفریط و دور شدن از روح قانون بسیار محتمل است. در چنین مواردی است که قانون‌گذار مصلحت را در نظرخواهی از هیأت منصفه دیده و در اینجا وظیفه هیأت منصفه تشخیص موضوع است نه قضاوت فنی. (صبری، ۱۳۸۴، ص ۹۸-۹۷)

۳-۲-۱-۴- تثبیت هیأت منصفه در قانون اساسی ایران

بهترین دلیل برای مشروعیت هیأت منصفه، تثبیت آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است، زیرا تمام اصول قانون اساسی از نظر شرعی به تأیید خبرگان مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رسیده است که در میان آنان فقهاء و صاحب‌نظران فراوانی وجود داشته‌اند. (پیوندی، ۱۳۸۴، ص ۹۰)

آقای دکتر سید محمد هاشمی، بر اساس مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی نوشته است: «هیأت منصفه هم دارای سابقه فقهی است و هم محتوای فقهی دارد.» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۳، ص ۱۶۸۰)

آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی، عضو مجلس بررسی نهایی قانون اساسی در این باره چنین اظهار داشته است: «اولاً فرمودند در اسلام هیأت منصفه نداریم، ولی محتوایش را داریم. در فقه آمده است که یک عده از فضلا و اهل علم در محضر قاضی حاضر باشند تا جلوی اشتباهات قاضی را بگیرند و به او در تشخیص جرم کمک کنند. بنابراین، این ریشه فقهی و اسلامی دارد و مسأله‌ای است مترقی و تعجب می‌کنیم که چرا در آن تردید دارند. ما در گذشته دیده‌ایم و در آینده هم پیش می‌آید، بالاخره مسائل سیاسی، مسائل مهمی است که مظنه لغزش هست، همان قاضی که ایشان می‌فرمایند، همه‌شان که فرشته آسمانی نیستند. (ولو در یک نظام اسلامی) در صورتی که عده‌ای به اسم هیأت منصفه باشند و در آنجا نظارت و کمک کنند، یا در تشخیص حکم، حالا به نحوی که با موازین اسلامی تطبیق داشته باشند. بنابراین، هم مصلحت اجتماعی دارد و هم کمک به احیای عدل می‌کند و هم موافق موازین اسلامی است...» (صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۳، ص ۱۶۸۰)

به نظر می‌رسد، بدون آن که ما ملزم به انطباق نهاد هیأت منصفه با یکی از نهادهای پذیرفته شده در فقه باشیم، می‌توان گفت، چنانچه اعضای هیأت منصفه از کسانی انتخاب شوند که به دلیل داشتن شرط عدالت و اطلاعات لازم موجب وثوق قاضی گردند، لازم است قاضی بر اساس علم به دست‌آمده از نظر هیأت منصفه حکم کند، به خصوص اگر مانند برخی مقررات سابق ایران (مثل لایحه قانونی مطبوعات مصوب ۱۰ مرداد ۱۳۳۴) قاضی را ملزم به مشورت با اعضای هیأت منصفه بکنیم، در این صورت، احتمال اینکه قاضی احاطه به موضوع پیدا کند و هماهنگ با هیأت منصفه به ابعاد موضوع پی ببرد، بسیار بیشتر خواهد بود و بدیهی است در حکم خویش هم به آن چه علم یا وثوق پیدا کرده است، توجه خواهد نمود. چون راهی بهتر برای شناخت موضوع در این مورد ندارد.

تنها اشکال باقی مانده، در جایی است که قاضی برخلاف نظر هیأت منصفه دیدگاه دیگری داشته باشد که در این جا هم حاکم اسلامی می‌تواند وی را ملزم نماید، در صورتی حکم نماید که نظرش با نظر تعدادی از اعضای هیأت منصفه موافق باشد و در غیر این صورت حاکم او را از قضاوت منع نماید. چنان که در حال حاضر، قضات زیادی در محاکم به دادرسی و رسیدگی می‌پردازند و با منع حاکم اسلامی، قاضی رسیدگی کننده به پرونده از رسیدگی خودداری کرده و پرونده به قاضی دیگری ارجاع می‌گردد، درست همانند جایی که اگر نظر و علم قاضی برخلاف قانون باشد، از رسیدگی خودداری کرده و آن را به دیگری واگذار می‌کند.^(۱) (آقابابایی بنی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۵)

در نتیجه به نظر می‌رسد، منعی از التزام به لوازم پذیرش هیأت منصفه در دادگاه‌های اسلامی نباشد و با عنایت به راه‌حلهایی که مبنی بر لزوم تبعیت قاضی از نظر هیأت منصفه ارائه شد، قانون‌گذار اسلامی هم می‌تواند هیأت منصفه را با تمام ویژگی‌های آن در دادرسی اسلامی مطرح نماید و هماهنگ با قانون اساسی، مقرراتی را در این زمینه به تصویب برساند، (صبری، ۱۳۸۴، ص ۱۰۱) و با اصل استقلال قاضی که از ارکان مهم دستگاه قضایی و تضمین کننده اجرای صحیح عدالت در جامعه است هیچ‌گونه منافاتی ندارد.

۱. تبصره ۱ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور، مصوب ۱۳۳۸/۴/۲۰.

نتیجه

استقلال قضات از ابزار اصلی در راه رسیدن به یک دادرسی عادلانه است و منظور از آن این است که قاضی مطابق قانون و وجدان آگاه خود بدون تأثیر و نفوذ مقامی، مبادرت به صدور رأی نماید. که مبانی این اصل عبارتند از: تأمین عدالت، اصلاح جامعه و تأمین نظم عمومی. عوامل تأمین‌کننده استقلال قضایی عبارتند از: عدم عزل قضات، منع تغییر و انتقال قضات، عدم دخالت قضات در سیاست، مصونیت قاضی و عدم نقض رأی قاضی. هیأت منصفه عبارت از گروهی از افراد جامعه است که در رسیدگی به پاره‌ای از جرائم تحت شرایط خاص با قضات دادگاه‌های کیفری همکاری می‌کنند. هیأت منصفه مخالفانی دارد که از جمله مهم‌ترین دلایل مخالفتشان شامل: استقلال قاضی، نظریه حجیت علم قاضی، فرضیه عادل بودن قاضی، بروز اشتباه و صدور آراء متفاوت است.

راه‌حل‌هایی برای توجیه شرعی حضور هیأت منصفه در دادگاه ارائه شده که عبارتند از: سیستم قضاوت مشترک، حضور علماء و دانشمندان در مجلس قضاء، کمک به قاضی در تشخیص موضوع و مفاهیم کلی، تثبیت هیأت منصفه در قانون اساسی. پذیرش هیأت منصفه در دادگاه اسلامی هیچ‌گونه منافاتی با اصل استقلال قاضی ندارد.

فهرست منابع

الف- کتب

۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، چاپ اول، تهران، مجد، ۱۳۸۴.
۲. بلاغی، سیدصدرالدین، عدالت و قضاء در اسلام، انتشارات امیرکبیر، تهران، بی‌تا، ۱۳۷۰.
۳. بوشهری، جعفر، حقوق اساسی، ج ۱، چاپ ششم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۵۳.
۴. پیوندی، غلام رضا، جرم سیاسی، چاپ اول، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۲.
۵. حلی، ابوالقاسم جعفر بن حسن، شرائع الاسلام، ج ۴، چاپ اول، بی‌نا، ۱۳۶۳.
۶. الحموی الشافعی، ابن ابی‌الدم، «ادب القاضی»، چاپ دوم، دارالفکر، دمشق، ۱۴۰۲ ق.
۷. زراعت، عباس، اصول آیین دادرسی کیفری ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
۸. زیدان، عبدالکریم، نظام القضاء فی الشریعه الاسلامیه، چاپ اول، مطبعة العانی، بغداد، ۱۴۰۴ ه. ق.
۹. سنگلجی، محمد، قضاء در اسلام، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۸.
۱۰. شعبانی، قاسم، حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران، چاپ ۲۱، انتشارات اطلاعات، تهران، ۱۳۸۴.
۱۱. صبری، نورمحمد، هیأت منصفه، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۴.

۱۲. صورت مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۳.
۱۳. الطرابلسی، قاضی عبدالعزیز ابن براج، المهذب، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۶ هـ ق.
۱۴. طوسی، عماد الدین ابی جعفر محمد بن علی (ابن حمزه)، الوسيله الی نیل الفضیله، چاپ اول، قم، مکتبه آیت الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ هـ ق.
۱۵. قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، ج ۱، چاپ ششم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۵.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، تهران، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۳.
۱۷. کاشف الغطاء، محمد، تحریر المجله، ج ۴، نجف، المکتبه المرتضویه، نجف الاشرف، ۱۳۶۲ هـ ق.
۱۸. گلدوزیان، ایرج، بایسته‌های حقوق جزا، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰.
۱۹. محمدی ری شهری، محمد، فزازهایی از سیستم قضایی اسلام، انتشارات پاسدار اسلام، ۱۳۶۳.
۲۰. مروارید، علی اصغر، سلسله ینابیع الفقهیه، ج ۱۱، بیروت، مؤسسه فقه الشیعہ، ۱۴۱۳ هـ ق.
۲۱. مطهری، مرتضی، عدل الهی، تهران، انتشارات صدرا، تهران، ۱۳۷۱.
۲۲. مهاجرى، علی، و عبدالرضا خانلری مشیری، جرائم کارکنان دولت، تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۸۸.
۲۳. نجفی تبریزی، راضی، تحلیل الکلام فی شرح القضاء شرایع الاسلام، چاپ اول، قم، نشر استقلال، بی تا.
۲۴. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۴۰، چاپ سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۲.
۲۵. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، مجتمع آموزش عالی قضایی قم، ۱۳۷۵.
۲۶. یزدی، محمد، قانون اساسی، چاپ اول، قم، انتشارات امام عصر (ع)، ۱۳۸۲.

ب- مقالات

۱. آقا بابایی بنی، اسماعیل، «جایگاه هیأت منصفه در حقوق ایران»، نامه مفید شماره ۳۷، مرداد و شهریور ۱۳۸۲.
۲. سرشار، محمود، «وظایف اخلاقی قضات»، ماهنامه کانون وکلا، تهران، شماره ۳۰، سال پنجم، ۱۳۳۲.
۳. فخر مدرس، «استقلال قاضی»، ماهنامه قاضی، اداره دادرسی نیروهای مسلح، تهران، شماره ۷۱، ۱۳۵۰.
۴. محمدی، امیر، «استقلال قاضی در حقوق ایران»، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد، رشته حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران، www.noormags.com

نگاه کاربردی به جایگاه قرار نهایی دادسرا در علل تبرئه کننده

* امید میلانلویی

چکیده

همان گونه که رسیدگی به یک پرونده کیفری باید وفق مقررات و قواعد آیین دادرسی کیفری شروع شود، به همان ترتیب رعایت آن قواعد در تصمیم گیری ونحوه خاتمه پرونده الزامی است. همه جزییات لازم در مورد نحوه رسیدگی به پرونده ها، توسط مقنن در قوانین شکلی و آیین دادرسی، پیش بینی نشده و تصریح نگردیده و در خیلی از مصادیق، مقام قضایی مجبور است به کمک رویه یا دکترین یا سایر طرق تصمیم گیری نماید و خلاءهای موجود را برطرف سازد. یکی از این موارد، نحوه تصمیم گیری در پرونده های کیفری با حدوث علل تبرئه کننده است که نظرات متفاوتی در این خصوص وجود دارد و به نظر می رسد، نظریه صدور قرار منع تعقیب با احراز علل موجهه جرم و صدور قرار موقوفی تعقیب با احراز عوامل رافع مسوولیت کیفری ارجح باشد. لذا در این نوشته ما برآنیم تا با بازتعریف این علل و شرایط آنها و سایر مطالب موضوع را تحلیل نماییم.

کلید واژه ها: علل تبرئه کننده، علل موجهه جرم، عوامل رافع مسوولیت کیفری، قرار منع

تعقیب، قرار موقوفی تعقیب

درآمد

در نظام دادرسی ایران، قواعد آیین دادرسی کیفری، از جمله قواعد شکلی می‌باشند که امره بوده و عدم رعایت آنها، برخلاف نظم عمومی و تابع اصل قانونی بودن است. بنابراین اصولاً ضمانت اجرای آن، بطلان اقداماتی است که برخلاف مقررات و قواعد مذکور صورت می‌گیرد. (زراعت- حاجی‌زاده- متولی، ۱۳۸۸، صص ۲۰-۲۱) بنابراین مقام قضایی در هر پرونده کیفری نهایت دقت را باید مبذول نماید تا اقداماتش با این معضل که گاهی باعث اطاله دادرسی یا تضییع حقوق افراد و غیره می‌شود، روبرو نشود.

مقنن گاهی در خلال قوانین، نحوه تصمیم‌گیری و نوع قرار یا رأی نهایی را به صراحت بیان نموده، ولی همیشه این طور نیست. مقام قضایی گاهی اوقات باید با تکیه بر سایر روش‌ها، این امر را جستجو و استنباط نموده و تصمیم صحیح و مقتضی را اتخاذ نماید.

یکی از موضوعاتی که در این مقاله به آن پرداخته می‌شود، این است که مقام قضایی در مواجهه با علل تبرئه کننده (عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسوولیت کیفری) به‌طور کلی و مشخص، چه نوع قرار نهایی باید صادر نماید. لذا در مقاله حاضر به عنوانی مانند: علل تبرئه کننده، جایگاه صدور قرارهای منع و موقوفی تعقیب و نقاط افتراق و اشتراک آنها، نظریات و فروض و ایرادات مطرح، خواهیم پرداخت.

۱- علل تبرئه کننده

علل تبرئه کننده، عنوانی است که همه عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسوولیت کیفری را در بر می‌گیرد. منظور از علل موجهه جرم کیفیاتی هستند عینی و خارجی که به واسطه حدوث آنها وصف مجرمانه از عمل ارتكابی برداشته می‌شود و عمل ارتكابی جرم تلقی نمی‌گردد و باعث رفع مسوولیت کیفری و مدنی می‌شود. از مصادیق آن حکم قانونی، امر آمر قانونی، لزوم ارتكاب عمل برای اجرای قانون اهم، دفاع مشروع، حالت ضرورت (اضطرار)، عملیات جراحی طبی مشروع، تادیب و تنبیه صغار و محجورین، حوادث ناشی از ورزش، رضایت مجنی علیه در برخی صور خاص و به حکم قانون می‌باشد. در مقابل عناوینی چون: جنون، کودکی، اجبار و اکراه، اشتباه، خواب و بیهوشی، مستی هستند که با عنوان عوامل رافع مسوولیت کیفری یا موارد رفع مسوولیت ناشی از علل غیر قابل انتساب از آنها یاد می‌شود و کیفیاتی هستند نفسانی و درونی که به موجب آن علی‌رغم وقوع جرم و اجتماع عناصر متشکله جرم به دلیل عوامل مذکور، جرم به مرتکب منتسب

نمی‌شود و در نتیجه مبری از مسوولیت کیفری می‌باشد.

در مطالب گذشته به برخی از تفاوت‌های دو گروه از عوامل تبرئه کننده، اشاره شد. ولی از تفاوت‌های دیگر این دو، باید گفت که حدوث علل موجهه در مورد شرکاء و معاونین مجرم اصلی نیز موثر و قابل استناد است. اما عوامل رافع این گونه نبوده و توسط شرکاء و معاونین قابل استناد نمی‌باشد و نیز علل رافع مسوولیت، عمومی و همگانی است ولی علل موجهه، نیازمند نص قانونی می‌باشند. (شامبیاتی: ۱۳۸۸، صص ۳۱۴-۳۱۵)

با این اوصاف، مفاهیم و تفاوت‌های علل موجهه و رافع مسوولیت روشن گردید و تا اینجای بحث، مطالب و مباحث نظری با رویکرد ماهوی مطرح گردید. ولی موضوع بحث در این مقاله، رویکرد شکلی و نگاه کاربردی به علل تبرئه کننده در حوزه دادرسی کیفری و نحوه تصمیم گیری نهایی در پرونده‌های کیفری با حدوث و احراز علل فوق می‌باشد.

۲- جهات صدور قرار منع تعقیب و موقوفی تعقیب

در خصوص جهات صدور قرار منع تعقیب باید به ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و بند ک ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اشاره نمود که مقنن تصریح کرده، چنانچه اتهامی متوجه متهم نبوده یا عمل انتسابی به وی جرم نباشد یا عمل متهم متضمن جرمی نبوده یا اصولاً جرمی واقع نشود و یا دلایل کافی برای ارتکاب جرم وجود نداشته باشد، مقام قضایی باید در دادسرا پرونده را با صدور قرار منع تعقیب مختومه نماید. مقنن در ماده ۶ قانون فوق، به صدور قرار موقوفی تعقیب به جهت فوت متهم یا محکوم علیه در مجازات‌های شخصی، گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم قابل گذشت، مشمولان عفو، نسخ مجازات قانونی، اعتبار امر مختومه و مرور زمان در مجازات‌های بازدارنده و در ماده ۹۵ آن قانون، به جهت حدوث جنون حین ارتکاب جرم، تصریح نموده است. همچنین در ماده ۱۷۹ این قانون آمده است که، گذشت شاکی در مواردی که دعوا قابل گذشت می‌باشد یا به جهت دیگری متهم قابل تعقیب نباشد، از جهات دیگر صدور قرار موقوفی است. در ماده ۱۲ قانون چک با اصلاحات بعدی نیز گذشت شاکی، پرداخت وجه چک و خسارات آن توسط متهم، یا فراهم آوردن موجبات پرداخت چک و خسارات آن از جهات صدور قرار موقوفی معرفی شده است.

علاوه بر موارد فوق، می‌توان به ماده ۴ آیین نامه اجرایی قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر با الحاقات بعدی مصوب ۱۳۷۶/۸/۷ ناظر بر ماده ۱۵ قانون مذکور اشاره کرد؛ بدین مضمون

که اگر فرد معتاد جهت ترک اعتیاد به مراکز درمان و بازپروری مراجعه نماید در زمان درمان از تعقیب معاف است و طبق ماده ۴ آیین نامه قبلی مقام قضایی باید با صدور قرار موقوفی تعقیب، پرونده را مختومه نماید. البته مقنن در تبصره ۲ ماده ۱۶ قانون فوق (اصلاحیه مورخ ۱۳۸۹/۵/۹) صدور قرار موقوفی تعقیب را با ترک اعتیاد افراد، پیش بینی نموده است.

همان گونه که گذشت فهمیدیم که مقنن در برخی موارد به نوع قرار نهایی و جهات صدور آن تصریح کرده است و تا حدودی به جهات صدور دو نوع قرار فوق پرداخته شد. اما نکته قابل ذکر این است که آیا مقنن در بیان صدور قرارهای فوق بدقت به مبنا و فلسفه‌ای پایبند بوده یا خیر؟

۳- وجوه افتراق و اشتراک قرار منع تعقیب با موقوفی تعقیب

در باب نقاط افتراق این دو، صرف نظر از تفاوت در جهات صدور هر یک از قرارهای فوق که مفصل در مطالب گذشته بدان اشاره شد، می‌توان به تفاوت در مستندات و توجیحات هر یک از آنها، هنگام صدور و نیز ماهوی بودن قرار منع و شکلی بودن قرار موقوفی تعقیب تاکید کرد. (آخوندی، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۳۷-۲۳۸ خالقی، ۱۳۸۸ صص ۲۴۴-۲۴۶) و از اشتراکات آنها، مختومه شدن پرونده با صدور هر یک از آن قرارها و قابل اعتراض بودن آنها از سوی شاکی خصوصی و غیره می‌باشد.

۴- نظریات، فروض و ایرادات

در رویه عملی دادسراها، مقامات قضایی در برخورد با علل تبرئه کننده، با تنوع تصمیمات روبرو هستند و رویه قضایی خاص یا عام در این مورد ایجاد نشده است و به طوری که می‌توان چند فرضیه و شاید نظریه در این رابطه بیان نمود.

۴-۱- صدور قرار منع تعقیب در همه علل تبرئه کننده:

عوامل موجهه جرم چون از عواملی هستند که ارتکاب جرم را توجیه می‌کنند، لذا مثل این است که شخص اصلاً مرتکب جرمی نشده و عوامل رافع نیز مانع انتساب جرم به مرتکب می‌شود. بنابراین مراتب فوق در هر دو حالت، پرونده کیفری با استناد به ماده ۱۷۷ ق. آ. د. ع. ا و نیز بند ک ماده ۳ ق. ت. د. ع. ا با صدور قرار منع تعقیب مختومه خواهد شد. زیرا هر دو مورد از جهات صدور قرار قبلی می‌باشد. این ایراد را می‌توان وارد دانست که مقنن در ماده ۹۵ قانون قبلی در مورد یکی از عوامل رافع قائل به صدور قرار موقوفی شده و در ماده ۱۷۹ آن قانون به طور کلی، اگر به جهتی متهم قابل تعقیب نباشد، مقام قضایی مکلف به صدور قرار موقوفی گردیده است.

۴-۲- صدور قرار موقوفی تعقیب در همه علل تبرئه کننده:

طبق این نظریه چون در ماده ۱۷۹ قانون قبلی به طور کلی به صدور قرار موقوفی به هر جهتی که متهم قابل تعقیب نباشد، اشاره شده است. (خالقی، ۱۳۸۸، ص ۲۴۷) لذا در تمام علل تبرئه کننده با احراز هر یک و حدوث آن، مقام قضایی باید پرونده را با قرار موقوفی می‌تواند مختومه نماید. اما این نظر یا فرضیه در مورد علل مواجهه جرم که با احراز هر یک از آنها مثل این است که فرد اصلاً مرتکب جرمی نشده، با ایراداتی مواجهه است. چون از جهات مصرح صدور قرار منع تعقیب در ماده ۱۷۷ ق.ا.د.ع.و.ا و بند ک ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا، اتهامی متوجه متهم نبودن یا جرمی واقع نشدن است و از طرف دیگر برای احراز علل موجهه، مقام قضایی نیازمند رسیدگی ماهوی به پرونده است که با این تفسیر در نهایت باید قرار موقوفی تعقیب است نه قرار موقوفی که قرار شکی می‌باشد.

۴-۳- تفکیک علل موجهه و عوامل رافع مسؤلیت:

نظریه نهایی را با عنایت به مطالب گذشته و بیان جهات صدور قرار منع و موقوفی تعقیب، تفاوت آنها و ایرادات وارده به نظریات قبلی، این گونه مطرح می‌نماییم که با احراز علل موجهه، قرار منع تعقیب باید صادر شود. زیرا اولاً: احراز علل موجهه و احراز تحقق شرایط هر یک از آنها، نیازمند رسیدگی ماهوی است. در این صورت قرار نهایی نیز یک قرار ماهوی خواهد بود. ثانیاً: با حدوث علل موجهه مثل این است که فرد اصلاً مرتکب جرمی نشده است و این از جهات صدور قرار منع تعقیب است. در مقابل با حدوث عوامل رافع، پرونده باید با صدور قرار موقوفی تعقیب مختومه گردد. ^(۱) زیرا اولاً: این عوامل شخصی هستند و مقام قضایی به محض اطلاع و تشخیص اینکه متهم درحین ارتکاب عمل مست بوده یا مجنون بوده و... بدون توجه به ماهیت پرونده و ارکان بزه (صرفاً با رسیدگی شکی پرونده) باید اظهار نظر نهایی نماید و قرار شکی مناسب، موقوفی تعقیب است. ثانیاً: مقنن در ماده ۹۵ ق.ا.د.ع.و.ا درباره صدور قرار موقوفی با احراز جنون متهم، قائل به این نظر بوده. ثالثاً: به ماده ۱۷۹ قانون فوق که به صورت حکم کلی و در تکمیل مواد ۶ و ۹۵ این قانون آمده است نیز می‌توان استناد نمود (خالقی، ۱۳۸۸، ص ۲۴۷) که مقنن در کنار گذشت شاکی (که نیازمند رسیدگی شکی و از علل سقوط دعوی است و باید یک قرار شکی صادر شود) عنوان «یا به جهتی دیگری متهم قابل تعقیب نیست» را آورده است که باید مصادیق این جمله و عنوان را بامصادیق

۱. در خصوص اطفال صدور حکم برائت و جاهت قانونی ندارد، زیرا به حکم قانون مبری از مسؤلیت و غیرقابل تعقیب می‌باشد. (حکم شماره ۳۷۵/۲۰-۱۸/۵/۷۵ شعبه ۲۰ دیوانعالی کشور)

مواد فوق همسان دانست و در نتیجه خصوص اطفال صدور حکم برائت و جاهت قانونی ندارد، زیرا به حکم قانون مبری از مسوولیت و غیر قابل تعقیب می‌باشند. (حکم شماره ۲۰/۳۷۵-۲۰/۱۸-۷۵/۵ شعبه ۲۰ دیوان عالی کشور)

نهایی نیز بالطبع یکسان باشد. رابعاً: اتخاذ تصمیم و صدور قرار شکلی (قرار موقوفی تعقیب) بر اتخاذ تصمیم و قرار ماهوی (قرار منع تعقیب) مقدم است.

نتیجه

با عنایت به مراتب فوق و بیان جهات صدور قرارهای منع و موقوفی تعقیب، جایگاه و مفهوم علل تبرئه کننده و در کنار آنها توجه به استدلال‌های مطروحه در باب هر یک از نظریاتی که در قسمت قبل بیان گردید و از طرف دیگر با دقت نظر کاربردی، به نظر می‌رسد که به‌کارگیری و استفاده از نظریه سوم بهتر بوده و به رویه و نظر مقنن نزدیک‌تر می‌باشد. لذا مقام قضایی در مواجهه با علل موجهه جرم، قرار منع تعقیب و با حدوث هر یک از عوامل رافع مسوولیت کیفری، قرار موقوفی باید صادر نماید. هر چند در دادسراها رویه واحد و روشی حاکم نمی‌باشد و دکتین و مقنن نیز به این امر به‌وضوح و به‌طور جامع نپرداخته است.

همان‌گونه که گفته شد، قواعد آیین دادرسی از اهمیت فراوانی برخوردار بوده و برای تحقق عدالت ضروری می‌باشد و از طرف دیگر مربوط به نظم عمومی و عدم رعایت آنها اصولاً باعث باطل شدن اقدامات و گاهی باعث نقض دادنامه می‌شود. حال امری بدین مهمی نباید مورد کم توجهی قرار گیرد و باید با کمک تقنین یا رویه عام و خاص و یا دکتین در اسرع وقت این مشکلات این چنین برطرف گردد و آیین دادرسی در کنار قوانین ماهوی باید حرکت نموده و با یکدیگر همپوشانی داشته باشند تا از تشتت آراء و اختلاف نظرهای قضایی کاسته شود.

فهرست منابع

۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد پنجم، چاپ اول، تهران، نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۷.
۲. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، چاپ سوم، تهران، شهر دانش، ۱۳۸۸.
۳. زراعت، عباس - حاجیزاده، حمیدرضا - متولی، یاسر، قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوقی کنونی، چاپ سوم، تهران، انتشارات خط سوم، ۱۳۸۸.
۴. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ چهاردهم، تهران، مجد، ۱۳۸۸.

قسامه در اعضاء، اثبات کننده قصاص یا ديه

* محمدرضا جلالی

چکیده

قسامه به عنوان یکی از دلایل اثبات جنایات از گذشته دارای جایگاه خاصی بوده، به طوری که دارای چنان قابلیت اثباتی است که با تحقق تمامی شرایط در اجرا و برگزاری مراسم آن، قصاص نفس را به همراه دارد. اما باید به این مهم نیز توجه داشت که در ارتباط با تعداد سوگندهای لازم در اثبات جنایت بر عضو آنچه جای بحث را برای خود باز کرده، دریافت ديه است. در فقه شیعه دو دیدگاه مطرح شده که نظر اول می‌گوید در حالتی که جنایت بر عضو شامل ديه کامل باشد، پنجاه قسم در عمد لازم است. اما بر اساس نظر دوم در مورد چنین جراحتی با ديه کامل، شش قسم لازم خواهد بود. شاید در پس این اختلاف در تعداد قسم‌ها، نکته‌ای نهفته باشد و آن اینکه اگر مجنی علیه بتواند پنجاه قسم را در اثبات جراحت وارده بر عضوش تدارک ببیند، قصاص می‌کند و اگر شش قسم تدارک دید، ديه عضو را دریافت کند. لذا بر آن شدیم تا ورای این چالش‌ها، قابلیت قسامه در قصاص عضو را به بحث گذاشته و چگونگی امکان آن را بررسی کنیم.

کلید واژه‌ها: قسامه، جروح، منافع، اعضاء، قصاص، ديه.

درآمد

قسامه در اصطلاح فقها، اسم سوگندهایی است که بر اولیای دم تقسیم می‌گردد. (شهید ثانی، بی‌تا، ۱۵، ص ۱۹۷، طباطبایی، ۱۴۱۲ق، ۱۰، ص ۳۱۵)

در فقه اهل سنت قسامه وجود دارد و مهم‌ترین دلیل آنان حدیث حُویصه و مُحیصه، پسران ابن مسعود است. فقهای اهل سنت به دو نوع قسامه قائلند: ۱- قسامه اثبات که در جنایات عمد یا خطا به کار می‌رود. ۲- قسامه نفی که در مورد کشته‌ای است که قاتل او ناشناخته است و از سوی مردم محلی اجرا می‌شود که مقتول میان آنان پیدا شده است. (داورزنی، ۱۳۸۳، ص ۱۲۲) همچنین تعداد قسامه را در انواع قتل پنجاه سوگند می‌دانند و فرقی بین انواع قتل نمی‌گذارند. (طوسی، ۱۴۱۵ق، ۳، ص ۱۵۳) آنچه بارز است اکثر فقهای اهل سنت، اجرای قسامه را در مادون نفس خواه موجب قصاص باشد، خواه ديه، نمی‌پذیرند، زیرا در حدیث رافع بن خدیجه از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم، که ماجرای کشته شدن عبدالله بن سهل را در نخلستان‌های یهودی نشین اطراف خیبر بیان می‌کند و تنها مدرک معتبر در پذیرش قسامه برای اهل سنت است، صرفاً راجع به قتل بوده و در آن اشاره‌ای به اعضا و جوارح نشده است. (خطیب شربینی، ۱۳۷۴ق، ۴، ص ۱۱۰ و کاشانی، بی‌تا، ۷، ص ۲۸۷) همچنین استدلال می‌کنند که فوت مجنی علیه در قتل ایجاب می‌کند که با عدول از قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» از هدر رفتن خون مقتول جلوگیری شود و اجازه سوگند خوردن به خویشاوندان وی داده شود. در حالی که در جراحات شخص مجنی علیه حضور دارد و معمولاً می‌توان با تحقیق از وی، بدون عدول از قاعده فوق، به کشف حقیقت نائل آمد. (عبدالعزیز، ۱۹۹۷ م، ص ۹۲)

اما فقهای شیعه با بیاناتی که در کتب فقهی خود دارند، حداقل اجرای قسامه را در جراحات برای اثبات و تعیین شخص ضارب، آنجا که موجب پرداخت ديه باشد، پذیرفته‌اند. این مطلب جزو مسلمات فقه شیعه، و مستند آن اجماع علمای شیعه از صدر تا زمان حاضر است. در این مسئله یک روایت از طرق مختلف وارد شده است؛ روایت یونس بن عبدالرحمن که از امام رضا علیه السلام در مورد آنچه امیر المومنین علیه السلام در مورد جریان قسم در اعضا و جوارح بدن به کار می‌بردند. (الحرالعالمی، بی‌تا، ۱۹، ۱۲۰) این روایت را همه مشایخ و صاحبان اصول روایی نقل کرده‌اند و برخی ممکن است بعضی از طریق‌های آن را ضعیف بدانند، اما این امر ضروری به اعتبار خبر در مورد قسامه در اعضا وارد نمی‌کند. ولی اجماع در این مسئله به قدری قوی است که نمی‌تواند مستند آن فقط روایت یونس باشد. چون افرادی مانند ابن ادریس حلی رحمه الله علیه که به خبر واحد عمل نمی‌کنند، به قسامه در اعضا

معتقد شده و طبق آن فتوا داده‌اند که این مبین قوت اجماع و نبود مخالف در مسئله است. (رازی زاده، ۱۳۸۰، ص ۵۷) و اگر اختلافی هم باشد در کمی یا زیادی قسم‌ها و اینکه قصاص کنیم یا دیه بگیریم پیدا شده است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۶۸، ص ۱۴۴) لذا در ادامه ابتدا نظر فقهای شیعه و بعد از آن دلایل موافقین و مخالفین اثبات قصاص در عضو با قسامه را بررسی خواهیم کرد:

۱- قسامه در بیان فقها

در فقه شیعه مدارک متعددی در مورد نصاب مورد نیاز قسامه در اعضا جهت اثبات جنایت وجود دارد. اما در میان فقهای متقدم در مورد این مسئله که این قسامه موجب دیه خواهد بود و یا قابلیت اجرای قصاص را دارد، بیان روشنی وجود ندارد. نکته‌ای که نباید در مورد فرمایشات ایشان از آن غافل گشت اینکه، این بزرگواران بحث از قسامه در اعضا را در باب قصاص و آنجایی که نوبت به راه‌های اثبات جنایات عمد می‌رسد بیان داشته‌اند. شاید همین مطلب دلیل خوبی باشد که ایشان قائل به قصاص باشند. اما این مسئله برای متأخرین جای خود را باز کرده و فقهای گراندردی در مورد آن نظر داده‌اند که در ادامه به همه آنها می‌پردازیم.

۱-۱- فقهای متقدم

شهید اول رحمه الله علیه در کتاب قصاص از کتاب لمعه، آنجا که به بیان مواردی که وقوع قتل را اثبات می‌کند، آورده‌اند که: «و تثبت القسامه فی الاعضاء بالنسبه» (شهید اول، ۱۳۸۴، ۲، ص ۲۷۱)، که از فرمایش ایشان با توجه به اطلاق در سخن چنین برداشت می‌شود که ایشان قائل به این قول هستند که، تعداد قسامه در جنایت وارد بر عضو، به نسبت دیه عضو به دیه نفس است. ایشان صحبتی در اینکه این قسامه مثبت قصاص است یا دیه فرمایشی ندارند. اما شاید بتوان استفاده کرد از آنجایی که ایشان بلافاصله بعد از این فرمایش وارد بحث قصاص عضو شدند، ممکن است بتواند موجب قصاص عضو هم باشد. نکته حائز اهمیت اینکه در بیان شهید تفاوتی میان جراحاتی که از جنایت حاصل می‌شود با جنایتی که موجب قطع عضو گشته، وجود ندارد. به این معنا که آیا قسامه در اعضا، قصاص عضو مقطوع را در بر دارد یا جراحت وارد شده بر عضو را شامل می‌شود یا اینکه منافع زایل شده را هم می‌توان قصاص کرد؟ آنچه که روشن است اینکه، در فرمایش شهید می‌توان قصاص عضو مقطوع را با قسامه خواست، اما در مورد جراحات از آنجا که

ایشان قائل به پذیرش قصاص در حارصه، باضعه،^(۱) سمحاق و موضعه هستند، می‌توان گفت که این موارد هم با قسامه قابل قصاص بوده و در مورد هاشمه از آنجا که فرد جانی بر اثر قصاص این مورد ممکن است در معرض هلاک قرار گیرد، قصاص جاری نمی‌شود. (همان، ۲۷۳)

مؤید این سخنان، فرمایش مطلق شهید ثانی رحمه الله علیه در شرح سخنان شهید اول رحمه الله علیه می‌باشد. ایشان ضمن پذیرش قسامه در اعضاء، ضمن بیان هر دو نظر که قسامه در اعضاء پنجاه باشد یا شش قسم می‌فرمایند که پنجاه قسم اقوی^(۲) است. (شهید ثانی، ۱۴۱۰ هـ ق، ص ۴۱۰)

امام خمینی رحمه الله علیه در مسئله هفتم از باب «کمیه القسامه»، ضمن اینکه به روشنی قسامه را در اعضاء با تحقق لوث بیان می‌کنند، مسئله را بدین شکل روشن تر می‌فرمایند که قسامه در اعضاء با لوث ثابت می‌شود و در این مورد که آیا قسامه آن در جایی که جنایت به ديه کامل برسد، پنجاه قسم در عمد یا شش قسم خواهد بود پرسشی مطرح نموده‌اند. در قول ایشان، نظر اول احوط^(۳) و دومی اشبه^(۴) می‌باشد. (موسوی خمینی، بی‌تا، ص ۶۵۹)

اما نظر صاحب جواهر رحمه الله علیه متفاوت است، یعنی ایشان قائل به شش قسم بودند. ایشان در این خصوص ضمن بیان عقیده خود، نظرات سایرین را نیز به بحث گذاشته‌اند. (النجفی، ۱۳۷۴، ۴۲، ص ۲۵۴)

نظر شیخ مفید در کتاب «النساء»، «محکی» و «سلاّر» و ابن ادریس این است که مانند نفس از باب احتیاط در خون اگر جنایت به اندازه ديه کامل برسد، پنجاه سوگند و در غیر این صورت به نسبت آن جنایت از پنجاه سوگند در عمد و از بیست و پنج سوگند در خطا استفاده می‌شود. البته گفته شده که این را اکثر متأخرین زمان ایشان اختیار کرده‌اند. اما متأخرین بیست و پنج سوگند در خطا را ذکر نکرده‌اند و همان ذکر پنجاه سوگند را به اطلاق گفته‌اند و شهید ثانی رحمه الله علیه در «مسالك» بر این اعتقادند که قول به مطلق پنجاه سوگند، نظر اکثریت است و از نظر دیگران، این نظر، نظر مشهور می‌باشد. ابن ادریس در کتاب «سرائر» قائل به اجماع بر آن شده است. (ابن ادریس حلی، بی‌تا، ۳، ص ۳۴۰)

۱. زخمی است که در گوشت سر فرو رفته است.

۲. فتوا و عقیده فقیه است.

۳. اگر پس از فتوا باشد، احوط مستحبی است و گرنه خود فتواست.

۴. عقیده‌ای متناسب‌تر با قواعد و اصول فقهی. (محمدی، ۱۳۷۳، ص ۱۲)

آنچه شیخ طوسی رحمه الله علیه (شیخ طوسی، بی تا، ۷۴۱، همان، ۱۳۵۱، ۷، ص ۲۲۳ و همان، ۱۴۱۵، ص ۱۲) و اتباع وی مانند ابن براج در «المهذب» و ابن حمزه در «الوسيله» (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۴۶۰) و محقق در «مختصر النافع» و علامه در «مختلف» (ابن مطهر حلّی، ۱۳۲۳ق، ۲، ص ۲۳۷) و فخر المحققین در «ایضاح الفوائد» قائلند در جنایتی که به اندازه ديه نفس است، شش قسم و به نسبت از شش سوگند در کمتر از ديه نفس خواهد بود. در این قول روایتی است که اصل آن ظریف و پیچیده است و غیر از شیخ همچنان که استناد می کند به این قول، با نظر به «اصول کافی» شیخ کلینی رحمه الله علیه، «تهذیب» شیخ طوسی رحمه الله علیه و «فقیه» شیخ صدوق رحمه الله علیه گفته می شود، که این قول اشهر^(۱) است.

در «کشف اللثام» آمده که این قول شش قسم، قول مشهور است. در خلاف و مبسوط شیخ طوسی رحمه الله علیه آمده که ظاهراً در مورد آن اجماع است. اما در «غنیه» شیخ مفید رحمه الله علیه تصریح به اجماع شده است و این حجت است. روایتی که از امیر المومنین علیه السلام در کافی و تهذیب و فقیه به طرق مختلف به طور صحیح، موثق و حسن و... آمده است و مبین این است که «قسامه در نفس به طور عمد پنجاه نفر مرد و در خطا بیست و پنج نفر مرد و بنابر آنچه که برسد ديه اش از جراحت به هزار دینار شش نفر و کمتر از آن به نسبت آن شش نفر می باشد». این روایت دلیل و مستند اشخاصی است که شش قسم را پذیرفته اند.

در پایان این گفتار آنچه لازم است اشاره گردد این که با دقت در فرمایشات فقها، به صراحت مشخص نیست که آیا بالاخره با هر تعداد قسمی که هر یک قائل بر آن بودند، ديه ثابت می شود یا قصاص؟ به این معنا که قائلین به پنجاه قسم در عمد، با این تعداد قسم می خواهند که قصاص عضو ثابت شود یا ديه؟ یا آن دسته از فقها که مبنای شش سوگند را پذیرفته اند، با این تعداد سوگند می خواهند ديه دریافت شود یا قصاص اجرا گردد؟ بر این مدعا می توان این دلیل را آورد که اکثر این فرمایشات در باب قصاص بیان شده، آن هم در موردی که بحث قصاص در نفس به وسیله قسامه را بیان فرموده اند، لذا گریزی به قسامه در عضو زدند و اینکه ایشان بیان خود را با ديه بیان کرده اند صرفاً برای توانایی اندازه گیری می توانسته باشد. مثل این فرمایش شهید ثانی که «و تثبت القسامه فی الاعضاء بالنسبه ای بنسبتها الی النفس فی الدیه، فما فیہ منها الدیه فقسامته خمسون

۱. قولی است در برابر قول مشهور که معتقدان بدان بیشتر از مشهور است. (محمدی، ۱۳۷۳، ص ۱۲)

کالنفس و ما فيه النصف فنصفها» بیان ديه می‌تواند ملاکی برای اندازه گیری تعداد سوگندها بوده باشد نه که با این قسامه‌ها ديه ثابت گردد. تنها در یک موضع آن هم جلد دوم کتاب مبنای تکمله المنهاج چنین مشاهده شده که در اعضا با قسامه ديه ثابت می‌شود و اثبات قصاص با قسامه در اعضا مشکل و محتاج به دلیل است. (خویی، ۱۳۹۶، ۲، ص ۱۱۳ و گرجی، ۱۳۸۰، ص ۱۳۷)

۱-۲- استفتائات جدید

فقه‌های معاصر نیز در این رابطه به دو دسته عمده تقسیم می‌شوند:

اول) برخی قائل بر عدم اجرای قصاص در جنایات عمدی بر اطراف می‌باشند، با این که حتی در این گروه عده‌ای هستند که پنجاه قسم را در اثبات ديه‌ی آن جراحات لازم دانسته‌اند (دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷، ص ۴۲۲۱).

دوم) در نظر گروه دوم، ظاهر این است که در جنایات عمدی مثل سایر موارد که به بینه یا اقرار ثابت می‌شود در مورد قسامه در جنایات عمدی بر اطراف، حکم قصاص است و ایشان دلیل آن را عموم ادله قصاص دانسته و فرموده‌اند از آنجایی که قسامه از طرق ثبوت است ظاهراً می‌تواند مثبت قصاص هم باشد. (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۸۱: ۱۳۳) اما عده‌ای از ایشان دقیق تر شده و فرموده‌اند که در مورد ضرب و جرح با قسامه، تنها ديه ثابت می‌شود. (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۷، ص ۴۷۸) که با این بیان به نکته ظریفی اشاره فرموده‌اند و آن قائل به فرق گذاشتن میان جنایات و ضرب و جرح است که اولی قصاص دارد و دیگری ديه. بدین شرح که اگر جنایت موجب قطع عضو شود، مجنی علیه با تدارک دیدن قسامه می‌تواند قصاص طرف را اجرا نماید، اما اگر جنایت صرفاً در حد ضرب و یا ایراد جرح بود از آنجا که مماثلت در قصاص شرط است و اساساً در ضرب و جرح امکان رعایت مساوات بالاخص در عمق جرح نخواهد بود، بنابراین با تدارک دیدن قسامه از سوی مجنی علیه، در این موارد فقط می‌تواند ديه آن صدمه‌ای که بر اثر ضرب و یا جرح پدید آمده است را دریافت نماید. البته برخی از طرفداران این گروه در تعداد سوگندها حتی عدد شش سوگند را ملاک دانسته‌اند.

۲- دلایل موافقین و مخالفین اثبات قصاص از طریق قسامه

در این مبحث به بیان دلایل این دو گروه می‌پردازیم:

۲-۱- دلایل معتقدین اثبات قصاص:

به بیان ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰، یکی از راه‌های اثبات قتل در دادگاه قسامه می‌باشد، و تبصره ماده ۲۳۶ هم بیان داشته در صورتی که قتل عمدی برحسب شهادت

شهود یا قسامه یا علم قاضی قابل اثبات باشد، قاتل به تقاضای ولی دم قصاص می‌شود. از تبصره ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی به روشنی بر می‌آید که قصاص نفس با قسامه قابل اثبات و با مطالبه اولیای دم قابل اجرا خواهد بود. اما سؤالی پیش می‌آید که وقتی می‌توان نفسی را با قسامه بر دار کرد چرا نمی‌توان قصاص عضوی را با آن اثبات نمود؟ همچنین وقتی به بیان ماده ۲۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ قسم خورندگان باید علم به ارتکاب قتل داشته باشند و صرف نظر از بیان ماده ۳۴۱ لایحه مجازات اسلامی مصوب ۱۳۸۸/۰۵/۲۷ کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی در مورد علم قسم خورندگان، در جایی که خود مجنی علیه زنده است، آیا علم سوگند خورندگان به چگونگی واقعه بهتر حاصل نمی‌شود؟ همچنین برخی علما عموم ادله قصاص را شاهد گرفته‌اند. در واقع ادله قصاص به نحو عام بیان شده‌اند و تفاوتی میان عضو با نفس در اجرای قواعد آن نخواهد بود.

دلیل دیگر اینکه روایات وارد شده در این بحث چون «والقسامه جعل فی النفس علی العمد خمسين رجلا و جعل فی النفس علی الخطا خمسة و عشرين رجلا و علی ما بلغت دیتة من الجروح ألف دينار سته نفر و ما كان دون ذلك فحسابه من سته نفر» (الحر العاملی، بی‌تا، ص ۱۲۰) نه تنها قائل به اثبات دیه نیست، بلکه فقط در بیان تعداد قسم‌های لازم می‌باشد. آیا بیان دیه در اینجا برای امکان و تسهیل در محاسبه تعداد سوگندها نیست؟ به‌علاوه بیان لفظ «جروح» این مطلب را به ذهن می‌آورد که شاید بیان دیه از جهت آن مواردی باشد که قصاص امکان ندارد. زیرا در موارد زیادی از جراحات به علت بیم از تسری و تلف جانی یا افزایش مقدار قصاص به علت ناتوانی اجرای دقیق در برقراری مماثلت است که حکم به دیه می‌شود. که بیانات اشاره شده تمایزی بین این مطلب قائل نشده‌اند.

دلیل بعد اینکه وقتی بتوان قصاص نفس را با پنجاه قسم اجرا نمود، به طریق اولی این تعداد قسم قابلیت اثبات قصاص در عضو و جراحت وارد شده بر عضو، البته در صورت رعایت مماثلت در مورد اخیر را دارد؛ عضوی که جزئی از نفس است و پیامد قصاص اشتباه به علت تکیه بر قسامه در آن به مراتب کمتر از قصاص نفس است.

۲-۲- دلایل معتقدین اثبات دیه:

این گروه اعتقاد دارند که فرق قسامه در اعضا با قسامه در نفس از این حیث است که با قسامه در نفس می‌توان قصاص را ثابت کرد، اما در اعضا نمی‌توان. زیرا دلیلی که دلالت بر ثبوت قصاص عضو با قسامه کند در بین نیست و روایت یونس از امام رضا علیه السلام که قضاوت حضرت علی علیه السلام را حکایت می‌کند، مخصوص به دیه است. (خویی، ۱۳۹۶: ۲، ص ۱۱۳ - گرجی،

(۱۳۸۰، ص ۱۳۷)

طرفداران این نظر در پاسخ به آن گروهی که عموم ادله قصاص را شاهد گرفته‌اند، می‌گویند که مهم‌ترین دلیل جریان قسامه در اعضا و جوارح، اجماع است. اما در مورد قصاص اعضا نمی‌تواند جاری شود، زیرا مورد مشخصی ندارد. از این رو قابل اجرا نمی‌باشد. همچنین، اجماع جزء ادله لَبّی است که فقط مقدار متیقن را ثابت می‌نماید و قدر متیقن از آن در قصاص نفس است نه قصاص در اعضا و جوارح (رازی زاده، ۱۳۸۰، ص ۶۶) و این جا را از مواردی دانسته‌اند که می‌توان قدر متیقن گرفت و با آن دست از ظهور برداشته‌اند و نیاز به حجتی اظهر و اقوا ندانسته‌اند.

همچنین در رد نظر آن دسته که قائلند وقتی قسامه در نفس قصاص را ثابت می‌کند، به طریق اولی در اعضا نیز قصاص را ثابت می‌کند، بیان می‌دارند که به نظر می‌رسد وجه اولی‌تی در این بین وجود ندارد. ایشان قائل بر این هستند که شاید اهمیت نفس و تعظیم آن موجب شده است که شارع مقدس برای حفظ آن، قسامه را تشریح کند و حال آن که در اعضا و زخم‌ها چنین اهمیتی به چشم نمی‌خورد تا شارع برای حفظ آن قسامه را تشریح کند. (گرچی، ۱۳۸۰، ص ۱۳۷)

دلیلی که از نظر ما بر پذیرش این مطلب می‌توان بیان کرد، شاید این باشد که در قسامه‌ای که حداکثر سوگندهای آن شش عدد است، سلامت عضو جانی اجل از آن باشد که جرحی با این تعداد سوگند بر او وارد کنیم. اما آیا اگر قسامه با پنجاه سوگند اجرا شد این نظر جایگاه خود را از دست نمی‌دهد؟ آیا این اشخاص تفاوتی بین اینکه در اثر جنایت عضوی قطع شود با موردی که صرفاً زخمی بر عضو وارد آید، قائل نیستند؟

۳- موضع قانون‌گذار در خصوص قسامه

با سیری در تاریخ قانون‌گذاری احکام اسلامی با قانون دیات مصوب ۱۳۶۱ مواجه می‌شویم. طبق ماده ۴۱ این قانون قسامه در جراحات عضو، موجب ثبوت دیه و نه قصاص می‌شود. البته باید اشاره کرد که بیان جراحات اعم است از قطع عضو و زخم وای کاش قانون‌گذار بین این دو امر را تفاوت می‌گذاشت. اما با تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۰ این رویه با این صراحت ادامه پیدا نکرد. در صدر ماده ۲۵۴ قانون مجازات اسلامی آمده بود که: «نصاب قسامه در جراحات به ترتیب زیر است...». بدون هیچ قیدی و قضات محاکم نیز مستنبط از این ماده با قسامه، جراحات عمدی را ثابت و حکم به قصاص عضو می‌دادند. (ملکی، ۱۳۸۱، ص ۳۵) لیکن

پس از اصلاح این ماده در ۱۳۸۰/۱۰/۲۳ در صدر ماده ۲۵۴ این قانون آمده است که اگر جراحی واقع گردید و از موارد لوث بود و در نهایت کار به اجرای قسامه رسید و مجنی علیه هم با سوگند اثبات کرد که جانی عمد جراح او شخص مد نظرش می باشد، پس از اجرای قسامه فقط می تواند دیه ی جراح خود را اخذ کند. یعنی در جراحات، قصاص با قسامه ثابت نمی شود و فقط موجب پرداخت دیه می گردد.

رویه این ماده ادامه داشت تا در سال ۱۳۸۶ قوه قضاییه مراحل تدوین لایحه ای را برای جایگزینی قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، به پایان رساند. لایحه قانون مجازات اسلامی (کلیات، حدود، قصاص و دیات) مصوب ۱۳۸۶/۰۸/۲۰ هیأت وزیران، دارای دو ماده متفاوت در دو باب مجزا بود. ماده ۴۱۳-۳ از لایحه در باب دیات، که رویه ی معقولی را در پیش گرفته و بر خلاف ماده ۲۵۴ قانون مجازات اسلامی به تحکم بیان نکرده که اصلاً در جراحات عمدی، قصاص با قسامه قابل اثبات نیست، بلکه گفته با این تعداد سوگند بیان شده در این ماده، یعنی شش قسم، قصاص در جراحات قابل اثبات نیست. به همین دلیل این قانون برای روشن شدن نظرش در باب قصاص، در ماده ۳۰-۳۱۴ اشاره کرده که با قسامه پنجاه مرد می توان جنایت موجب قصاص عضو یا منافع یا جروح را در فرض لوث ثابت نمود. بیان قانون گذار در این ماده چنان صریح است که تفاوتی میان عضو و منافع و جروح حاصل نمی باشد. هر کدام از این موارد را مجنی علیه در صورت اثبات با قسامه، می تواند قصاص نماید که البته این ایراد بر قانون گذار وارد است که چگونه می توان منفعت را قصاص نمود؟ البته از آنجایی که قانون گذار حکیم است می توان لفظ قصاص را فقط به عضو محدود کرد و قسامه را صرفاً مثبت جنایت وارد شده بر منافع و جروح دانست نه چیزی بیشتر.

اما عمر این مواد چندان به طول نکشید، این لایحه قانونی پس از تغییرات و اصلاحات فراوان از جمله حذف ماده ۴۱۳-۳ و اکتفا به ماده ۴۵۹ در باب دیات، که مانند ماده ۲۵۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تدوین شده، در تاریخ ۱۳۸۸/۰۵/۲۷ توسط کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی تصویب و در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ ۱۳۸۸/۰۹/۲۵ مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت پنج سال موافقت کرد. این قانون هنوز به تأیید شورای نگهبان نرسیده است. این مورد بیانگر این است که قانون گذار ما همچنان بر نظر پذیرفته شده قبلی خود اصرار دارد و شاید دلیلی قاطع بر امر قصاص نیافته و صلاح را در ادامه رویه سابق بر انکار قصاص جراحات با قسامه و ادامه سکوت در مورد قصاص عضو اثبات شده با قسامه دانسته است.

آنچه که می‌توان در این بیانات به وضوح مشاهده کرد شاید تفاوت در عناوین «جنایت بر عضو» با عنوان «جراحت» باشد. اینکه قانون‌گذار بیان داشته که «با اجرای قسامه نمی‌توان جراحت را قصاص نمود.» شاید از این رو باشد که رعایت برابری در جراحت مشکل است. اما اگر جنایت بر عضو وارد شده باشد و به عنوان مثال عضو قطع شده باشد، آیا صحیح این نیست که بتوان با قسامه آن را قصاص نمود؟ این مسئله را باید در قابلیت رعایت تساوی در قصاص دانست و آن به این شکل است که هر جراحتی را نمی‌توان به طور برابر تقاص نمود، اما اگر جنایت موجب قطع عضو شده باشد، قابلیت تقاص را دارد. یعنی قصاص در اطراف مانند قصاص در نفس است. قانون‌گذار شاید برای کاستن تردیدهای خودش بوده که در تبصره ۱ مواد ۲۵۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ۴۵۹ لایحه ۱۳۸۸، بر خلاف قسامه در نفس، این جا به مدعی خواه مرد باشد یا زن، اجازه داده که در صورت نبودن نفرت لازم، خودش قسم‌ها را تکرار نماید و به خاطر همین آسان گرفتن‌ها از جمله شش قسم و تکرار قسم توسط مدعی بوده که شایستگی اجرای قصاص را نیافت.

نتیجه

هرچند نظرات در باب اجرای قصاص در جراحات یکسان نمی‌باشد، اما آنچه قابل توجه است این که با عنایت به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و نیز با در صورت تأیید لایحه‌ای که در شورای نگهبان است، اگر مدعی بتواند پنجاه قسم را هم تدارک ببیند، قصاص جراحت بر عضو را نمی‌تواند اجرا کند، لذا در صورت تدارک شش قسم و به نسبت در جراحات کمتر از ديه کامل، می‌تواند ديه آن جراحت را اخذ کند. اما چه بهتر بود که لایحه تقدیمی از سوی قوه قضاییه که توسط هیأت دولت به مجلس فرستاده شد، در این قسمت دست نخورده باقی می‌ماند، تا مجنی علیه به عنوان مدعی که مطلع از واقعه بود به همراه چهل و نه نفر دیگر از بستگان ذکور نسبی قسامه را اجرا می‌کرد و قصاص عضو، منافع یا جروح را به جا می‌آورد. اما آنچه که برای نگارنده ثابت شده این است که نظر قاطبه فقها و رویه قانون‌گذاری بر این تعلق گرفته که جراحت با قسامه قابل قصاص نیست. این مطلب مانع از آن نخواهد بود که اگر در اثر جنایت عضوی قطع شده بود و به خاطر تحقق لوث کار به اجرای قسامه کشید، در صورت اجرای قسامه و اثبات جنایت با قاطعیت می‌توان قصاص طرف را به پشتوانه نظر فقها اجرا نمود.

فهرست منابع

کتاب

۱. ابن ادريس حلی، محمد، «السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی»، ضمیمه سلسله الینابیع الفقهیه، قم، انتشارات اسلامی جامعه مدرسین، بی تا.
۲. ابن حمزه طوسی، ابو جعفر محمد بن علی، «الوسيله الى نيل الفضيله»، کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۸ق.
۳. ابن مطهر حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف، «مختلف الشیعه فی احکام الشریعه»، تهران، ۱۳۲۳ق.
۴. الجبلی العاملی (شهیدثانی)، زین الدین، «الروضه البهیة فی شرح لمعه دمشقیه»، مکتب الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۱۰ ه. ق.
۵. همو، «مسالك الافهام فی شرح شرائع الاسلام»، دارالهدی للطباعة و النشر، قم، بی تا.
۶. الحر العاملی، الشیخ محمد بن الحسن، «وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه»، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، بی تا.
۷. خطیب شریبئی، محمد، «مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج»، مصر، المکتبه التجاریه البری ۱۳۷۴ق.
۸. رازی زاده، محمد علی، «قسامه در نظام قضایی اسلام»، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ویرایش دوم، ۱۳۸۰.
۹. شیروانی، علی (مترجم)، «لمعه دمشقیه»، شهید اول (مؤلف)، انتشارات دارالفکر، قم، ۱۳۸۴.
۱۰. عبدالعزیز، امیر، «الفقه الجنایی فی الاسلام»، دارالسلام للطباعة و النشر، قاهره، ۱۹۹۷ م.
۱۱. فاضل لنکرانی، حاج شیخ محمد، «جامع المسائل»، مطبوعاتی امیر، قم، چاپ اول، ۱۳۷۷ ه. ش.
۱۲. فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، «ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات قواعد»، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ۱۳۸۹ق.
۱۳. طباطبایی، سید علی، «ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل»، دارالهدی، بیروت، ۱۴۱۲ق/ ۱۹۹۲ م.
۱۴. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، «الخلافا»، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۵ق.
۱۵. همو، «النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی»، قدس محمدی، قم، بی تا.
۱۶. همو، «مبسوط»، مکتب مرتضویه، قم، ۱۳۵۱ ش.
۱۷. کاشانی (کاسانی)، علاء الدین ابوبکر بن مسعود، «بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع»، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.

۱۸. گرجی، ابوالقاسم، «ديات»، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰.
 ۱۹. موسوی بجنوردی، سيد محمد، «قواعدالفقيه»، تهران، ۱۳۶۸.
 ۲۰. موسوی خویی، سيد ابوالقاسم، «مبانی تکمله المنهاج»، مطبعه العلميه، قم، چاپ دوم، ۱۳۹۶. ق.
 ۲۱. الموسوی الخمينی، الحاج سيد روح الله، «تحریر الوسیله»، مکتبه العلمیه الاسلامیه، طهران، بی تا.
 ۲۲. محمدی، ابوالحسن، «حقوق کیفری اسلام، قصاص»، تهران، نشر دانشگاهی، چاپ سوم، ۱۳۷۳.
 ۲۳. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، معاونت آموزش، «مجموعه آرای فقهی قضایی در امور کیفری»، ج ۱، قم، چاپ اول، ۱۳۸۱.
 ۲۴. النجفی، الشیخ محمدحسن، «جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام»، دارالکتاب اسلامیه، تهران، ۱۳۷۴.
- مقالات
۱. داورزنی، حسین، «قسامه»، مقالات و بررسی ها، دفتر ۷۶ (۳) فقه، پاییز و زمستان ۱۳۸۳.
 ۲. ملکی، زهرا، «قسامه»، ماهنامه کُندا، شماره ۲، مهرماه ۱۳۸۱.
- نرم افزارها
۱. دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، «گنجینه استفتائات قضایی»، قم، نسخه ۱/۵، ۱۳۸۷.
 ۲. مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، معاونت پژوهشی، «لوح حق (حافظه قوانین)»، دفتر فناوری های نوین، بهار ۱۳۸۸.

اصل رسیدگی دو درجه‌ای و ارتباط آن با رأی قضایی

*امیرحسین رضایی نژاد

چکیده

دستیابی به رأی منطبق با واقع که با کشف حقیقت، اعتماد عمومی به دادگستری را به بار آورد و بتوان اجرای درست قوانین موضوعه را در حل و فصل دعاوی در آن دید تنها با یک بار رسیدگی مشکل است؛ نه تنها احراز امور موضوعی در یک مرحله رسیدگی دشوار است بلکه انتخاب قاعده حقوقی مناسب نیز همیشه آسان نیست و در انطباق قاعده با واقعیت عینی مشکلات فراوان وجود دارد. وانگهی قاضی نیز یک انسان است و در صدور رأی توسط او احتمال اشتباه می‌رود. اصل رسیدگی دو درجه‌ای با پیش بینی مرجع تجدیدنظر و بیان لزوم رسیدگی به هر دعا در دو مرحله بصورت ماهوی در پی آن است که رأی صحیح را فصل کننده خصومت قرار دهد. اصل تجدیدنظر پذیری آراء، اثر انتقالی و تعلیقی تجدیدنظر خواهی به عنوان نماد اصل رسیدگی دو درجه‌ای مسائلی مهم در حقوق و تکالیف مرجع بدوی و تجدیدنظر به وجود می‌آورد که تأثیری مستقیم یا غیر مستقیم بر رأی بدوی و تجدیدنظر دارند.

کلید واژه‌ها: رأی قضایی، رسیدگی دو درجه‌ای، تجدیدنظر پذیری، اثر تعلیقی، اثر انتقالی**

* دادیار دادرسی عمومی و انقلاب شهرستان رامسر

** در این جا بایسته است از آقایان همایون رضایی نژاد (دادرسی دادگاه) و دکتر حسن محسنی (عضو هیات

علمی دانشگاه و وکیل دادگستری) به پاس هم‌اندیشی موثر تشکر کنم.

درآمد

افراد در زندگی اجتماعی امروز که روابط گسترده‌تری فراوان یافته است، اعمال خود را بر پایه اعتمادی که به مقررات حاکم بر اجتماع دارند، انجام می‌دهند. کسی که تمام دارایی خود را در یک قرارداد به دیگری انتقال می‌دهد، قرارداد را بر این پایه منعقد می‌کند که در صورت عدم پرداخت ثمن از سوی فروشنده، می‌تواند از مرجع حل اختلاف رأی لازم الاجرا در یافت کند که حق وی را بازستاند. عابر پیاده با خیال آسوده از محل خط کشی عابر پیاده عبور می‌کند. این اعتماد درونی که در صورت وقوع حادثه، دادگستری به موجب رأی قضایی از او حمایت می‌کند. رأی قضایی بدین ترتیب باید به گونه‌ای صادر گردد که این اعتماد عمومی را حفظ کند و مبرز دادگستری خوب باشد و این زمانی حاصل می‌آید که رأی، منطبق با واقع بوده و در آن ضمن احراز امور موضوعی، قاعده حقوقی موجود نیز به درستی بر این امور اعمال و نتیجه‌ای صحیح را در بر داشته باشد. این رأی اما توسط قاضی صادر می‌شود و پرواضح است که او به‌عنوان انسان مصون از خطا و اشتباه نیست و این اشتباه ناگزیر، به‌ویژه در دعاوی مهم و دشوار، منعکس می‌گردد. دادگستری خوب باید رسیدگی به دعوا را به گونه‌ای پیش بینی کند که احتمال این اشتباه را به کمترین میزان برساند و از سوی دیگر به بهانه این کاهش رسیدگی چندان طولانی نگردد که دستیابی به رأی نهایی غیر ممکن گردد و اختلاف حل نشده باقی بماند. اصل رسیدگی دو درجه‌ای (و به عبارتی اصل رسیدگی ماهوی در دو درجه) که بر اساس آن به هر دعوا باید در دو مرحله (و نه بیشتر) بصورت ماهوی رسیدگی شود تضمین کننده و برآورنده این اهداف است.

در این نوشتار که سعی گردیده ضمن توجه به مبانی اصل مذکور، آثار کاربردی آن در خصوص رأی بدوی و تجدیدنظر و اقدامات دو مرجع بدوی و تجدیدنظر بررسی شود؛ ابتدا مبانی نظری اصل رسیدگی دو درجه‌ای (البته از منظر ارتباط آن با رأی قضایی) به اختصار بیان گشته و سپس مسائل مهمی که مراجع مذکور در عمل با آنها مواجهند، در قالب آثار اصل رسیدگی دو درجه‌ای بیان شده است. نگارنده کوشش نموده است با رعایت اختصار هم اصل رسیدگی دو درجه‌ای را از منظر رأی قضایی و هم رأی قضایی را از دیدگاه اصل رسیدگی دو درجه‌ای مورد توجه قرار دهد. همچنین در بیشتر موارد به‌جای دادگاه بدوی یا دادگاه تجدیدنظر از مرجع بدوی و تجدیدنظر نام برده‌ایم تا نشان دهیم که موضوعات مطروحه می‌تواند مورد استفاده کلیه مراجع بدوی اعم از شورای حل اختلاف، دادگاه‌های عمومی و دادگاه‌های تجدیدنظر قرار گیرد.

ذکر این نکته هم لازم است که اگرچه موضوع با توجه به قانون آیین دادرسی مدنی مورد بررسی قرار گرفته، اما آنچه مستند ما بوده است، گذشته از کلیت عام الشمول موضوع، موادی از این قانون بوده که در قوانین شکلی دادرسی کیفری ذکر شده یا در موارد نقص آن قوانین مستند این دادرسی‌ها، به عنوان قانون مادر، قرار می‌گیرد.

۱- مبانی اصل رسیدگی دو درجه‌ای

اصول کلی حقوقی به عنوان اصولی جهان شمول که منبع چندین قاعده جزئی قرار می‌گیرند، (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۶۲۹) اگر چه دارای ارزش ذاتی هستند، به این معنا که به خودی خود قابل قبول‌اند و نیازی به توجیه آنها نیست. (جعفری‌تبار، ۱۳۸۲، ص ۱۹۹) اما بدیهی است که قاضی در مقام قضاوت چنانچه اصول فوق را مبنای رأی خود قرار دهد باید به مبانی آن مسلط گشته و با آگاهی به آن بنیادها اتخاذ تصمیم کند. این آگاهی دست کم از دو منظر برای قاضی ضروری است؛ نخست آن که در بیشتر موارد قاضی زمانی اقدام به صدور حکم به سود یا ضرر هر کدام از طرفیت می‌نماید که وجدان او برای این تصمیم قانع شده باشد و همه آگاهیم بر این که وجدان را کلیات توجیه نشده قانع نمی‌سازد و دیگر آنکه اصل کلی حقوقی را باید آن‌جا که مجرای آن است بکار برد و اجرای نابجای این اصول چه بسا نتایجی خلاف اهداف ایجاد آن اصول، به بار آورد. این که قاضی چه زمانی و در خصوص کدام مساله حقوقی به کدام اصل تمسک جوید مستلزم آشنایی او با مبانی تاسیس آن اصل است. اصل رسیدگی ماهوی در دو درجه که می‌توان به جرات آن را یکی از اصول کلی حقوقی برشمرد، از میان سایر اصول بیشترین ارتباط را با رأی دادگاه دارد. در واقع می‌توان گفت که این اصل بر پایه رأی دادگاه شکل گرفته است چرا که عصاره آن را بازنگری در رأی دادگاه تشکیل می‌دهد. این بازنگری حسب آن که ما از رأی دادگاه چه انتظاری داشته باشیم، متفاوت است و از مناظر مختلفی تبیین و توجیه می‌گردد. رأی دادگاه به عنوان نتیجه تمامی تلاش بشر در خصوص وضع قوانین و مقررات و اقدامات محاکم در رسیدگی به دعاوی، باید هدف از دادرسی را - که جدا از هدف کلی حقوقی نیست - برآورده سازد. حصول این اهداف است که باعث می‌گردد رأی بمحض صدور اصل دو درجه‌ای را روبروی خود ببیند. بدین ترتیب، رأی دادگاه بدوی چنانچه دارای شرایطی باشد که اهداف مذکور را برآورده سازد، گذر از اصل رسیدگی دودرجه‌ای تغییری در آن ایجاد نخواهد کرد. از سوی دیگر حکومت اصل رسیدگی دو درجه‌ای بر یک رأی آن

را وارد حوزه صلاحیت دادگاه تجدیدنظر می‌سازد و از این رو آن دادگاه نیز رسیدگی خود را با توجه به فلسفه وضع اصل مذکور، انجام خواهد داد. در این قسمت به مبانی اصل رسیدگی دو درجه‌ای از منظر ارتباطی که با رأی قضایی دارد می‌پردازیم.

۱-۱- کشف حقیقت و تضمین درستی رأی

اگر هدف از صدور رأی تنها حاکمیت و یا محکومیت طرفین یک دعوا باشد، سخن از کشف حقیقت در دادرسی بیهوده است. این هدف با انجام تحقیقات ناقص در جریان دادرسی و نوشتن متنی مختصر در تعیین حاکم و محکوم دعوا کفایت حاصل می‌آید. اما هدف دادرسی صدور رأیی است که خصومت را نه ظاهراً که در واقع و به درستی حل و فصل کند. این امر مستلزم انجام دو وظیفه مهم از سوی قاضی است؛ اول آنکه جهات موضوعی دعوا به‌گونه‌ای که یقین قضایی را بطور متعارف حاصل آورد، احراز نماید. از این منظر توجه به ارزش ادله اثبات و نیز آیین اداره این دلایل اهمیتی فراوان دارد و رأی دادگاه به عنوان حل و فصل کننده دعوا پیش و بیش از هر چیز باید در بردارنده احراز جهات موضوعی باشد. تغییر رویه قانون‌گذاری ایران در خصوص افزایش اختیارات قاضی در راستای کشف حقیقت (جایگزینی مواد ۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۹۰^(۱)) و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸^(۲) با ماده ۲۸ لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸^(۳) شورای انقلاب) به‌نحوی بیانگر اهمیت احراز امور موضوعی در دعاوی مدنی و به طریق اولی دعاوی کیفری است. قاعده لزوم تبعیت از رأی کیفری توسط دادگاه مدنی نیز جلوه‌ای دیگر از اهمیت کشف حقیقت و احتمال بیشتر اصابت به واقع در رأی کیفری است. از سوی دیگر رأی قاضی در نهایت در بردارنده اعمال اثر حقوقی مندرج در قاعده حقوقی بر جهات موضوعی احراز شده است. (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۱۲۲) این تطبیق و اعمال با توجه به عدم تعیین قواعد حقوقی (همان) امری مهم و بسیار دشوار است. صدور رأی منطبق با واقع، گذشته از احراز جهات موضوعی، مستلزم انتخاب قاعده حقوقی متناسب و منطبق با جهات مذکور است. صدور رأی با این ویژگی‌ها

۱. ماده ۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی: محکمه صلح خودش در صدد تحصیل دلایل بر نمی‌آید. مدرک حکم او فقط دلایلی است که طرفین اقامه می‌کنند.

۲. ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸: هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوی تقدیم یا اظهار کرده‌اند رسیدگی می‌کند.

۳. ماده ۲۸ لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸: در کلیه امور حقوقی دادگاه اعم از دادگاه حقوقی یا دادگاه صلح علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد.

در طی یک رسیدگی دشوار است؛ زیرا از یک سو وقایع مادی هر دعوی چه دعوی ساده و چه دشوار به آسانی احراز نمی‌گردد و همیشه احتمال عدم احراز این امور می‌رود و از سوی دیگر هم انتخاب قاعده مناسب حقوقی و در صورت انتخاب، ارائه تفسیر مناسب از آن قاعده، امری است دشوار که لزوم بازنگری در رأی بدوی و حاکمیت اصل رسیدگی دو درجه‌ای را توجیه و ضروری می‌نماید. بدین ترتیب رأی دادگاه بدوی که احتمال اشتباه در انجام اقدامات فوق در آن می‌رود، نمی‌تواند هدف کشف حقیقت را به درستی فراهم آورد. بدیهی است اگر چه حقیقت مورد نظر، حقیقتی مطلق و عینی نیست و رأی دادگاه همین که بیانگر حقیقت قضایی باشد^(۱) رأیی منطبق یا واقع است اما صرف نظر از آنکه دادرسی حقیقت مطلق را آرمان خود قرار می‌دهد، دستیابی به همین حقیقت قضایی نیز نظارت بر رأی بدوی را می‌طلبد. در نتیجه حاکمیت اصل رسیدگی دو درجه‌ای و لزوم کشف حقیقت است که دادگاه تجدیدنظر می‌تواند دلایل جدید را که در مرحله بدوی وجود نداشته است، بپذیرد یا به سند عادی که به علت عدم ارائه به موقع آن در مرحله بدوی از عداد دلایل خارج شده است، در مرحله تجدیدنظر ترتیب اثر داده می‌شود. (شمس، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۳۹۳، ش ۷۷۴)

۱-۲- تضمین قضایی شایسته

حدوث اختلاف، ذاتی روابط اجتماعی است و بنیان بقای هر اجتماعی، اطمینان افراد آن از احقاق حق در مرجع قضایی است. این مهم در قالب نوشته‌ای که در پایان هر دادرسی توسط قاضی فراهم می‌آید و رأی نام دارد، حاصل می‌شود. هر فردی محق است در این که مطمئن باشد اگر حقی از وی تضییع یا انکار شد یا به دادگاه مراجعه نمود رأیی که حقوق وی را تضمین کند، دریافت دارد. حصول این اطمینان با توجه به این که قاضی نیز مانند هر انسان دیگری در معرض خطا و اشتباه قرار دارد، جز با بازنگری در دعوا و رأی بدوی امکان پذیر نیست و اصل رسیدگی دو درجه‌ای برآورنده این بازنگری است. قاضی بدوی باید به این مهم توجه داشته باشد که رأی وی و همکاران او در مقیاس وسیع می‌تواند موجب اطمینان یا تزلزل اعتماد عمومی به دستگاه حاکمیت

۱. در واقع حقیقتی که آیین دادرسی مدنی مجاز به دستیابی به آن است از ماهیت نسبی برخوردار و در حدود و ثغور نسبتاً تنگ و باریکی محصور است... این حقیقت فقط جنبه صوری و تصنعی دارد، این حقیقت می‌تواند جایگزین حقیقت مطلق که غیر قابل دسترس است گردد. سخن بر سر یک حقیقت «قانون» قضایی است...» (پیر ژولیدان، به نقل از پوراستاد، ۱۳۸۹، ص ۱۷۴)

گردد. در دادگاه تجدیدنظر نیز توجه به این مهم باید موجب توجه بیشتر قاضی به اهمیت رسیدگی وی گردد. قاضی تجدیدنظر پیش و بیش از هر چیز به این مهم باید توجه داشته باشد که رسیدگی ماهوی تنها در دو درجه است و نه بیشتر و لذا تمام تلاش وی باید مصروف صدور رأی که نشان دهنده دادگستری خوب باشد، گردد. این تضمین به طرفین دعوی از طریق یک دادرسی جدید و وجود یک دادگستری خوب از مبانی بنیادین اصل رسیدگی دو درجه‌ای است.

(J. Vincent, 2003, P.963)

۱-۳- پیشگیری از خودکامگی دادرسان

اگرچه در هر نظام قضایی شرایط فراوان و متعددی جهت تصدی شغل قضاوت پیش‌بینی شده است، اما قاضی نیز یک انسان است و اختیارات گسترده وی در رسیدگی و صدور رأی وی را در معرض استبداد و خودکامگی قرار می‌دهد. رأی دادگاه بیان‌کننده آمل و آرزوهای افراد هر کشور است و تکیه بر ذات ناپایدار بشری و سپردن این مهم به قاضی که رأی او قاطع‌نهایی دعوا باشد امری خطرناک بوده، زمینه‌ساز ایجاد مناقشات و اختلافات جدید است. جلوگیری از استبداد رأی قاضی بدوی مستلزم ایجاد مرجعی بالاتر با قضاتی آزموده‌تر، جهت بازنگری در این رأی است. پرواضح است که قاضی دادگاه بدوی نیز که رأی خود را تحت تسلط اصل رسیدگی دودرجه‌ای می‌بیند و واقف است به اینکه رأی وی توسط مرجع عالی‌تر بازنگری خواهد شد، نه تنها اغراض خود را در صدور رأی دخالت نخواهد داد، بلکه در جهت صدور رأی مستحکم که تحسین و تأیید دادگاه تجدیدنظر را در پی داشته باشد، برخواهد آمد. اصل رسیدگی دو درجه‌ای از این منظر بر کیفیت آرای صادره از مراجع بدوی تاثیر فراوان دارد. در واقع ایجاد احساس فوق در قضاوت مرجع بدوی، به لحاظ روانی تاثیر فراوان و غیر قابل انکاری بر ویژگی‌های رأی ایشان خواهد داشت. این مهم زمانی حاصل می‌آید که قضات بدوی از بازنگری دقیق دعوا و رأی خود در مرجع بالاتر اطمینان حاصل نمایند. عدم بازنگری دقیق دعوا توسط دادگاه تجدیدنظر نه تنها موجب تشویق صدور آراء غیر مستدل و مستند شده، بلکه یأس قضات بدوی که با تلاش طاقت فرسا آرای وزین صادر می‌نمایند، را در بر دارد. کسی که مدتی هر چنداندک هم در مقام قاضی رأی صادر کرده باشد، بیش از سایرین با نظریات پیروان مکتب واقع‌گرایان حقوقی احساس انس و نزدیکی می‌کند. در مقام رسیدگی به دعاوی است که به‌وضوح نقش تصفیه‌ای دادگستری به‌وضوح لمس می‌گردد و در مقام صدور رأی است که قواعد حقوقی بی‌جان، زنده و گاه تعیین‌کننده سرنوشت زندگی افراد

می‌گردند. اینکه تصمیمات قضات و نه چیز دیگر، ماهیت حقوق را تشکیل می‌دهد. (مارک تیبِت، ۱۳۸۶، ص ۴۸) از نظر قاضی سخنی گزاف نیست. سخن بر سر انکار تئوری‌ها و نظریه پردازی حقوقی نیست بلکه قضات در عمل به واقع احساس می‌کنند که تمامی تلاش‌ها در جهت وضع قوانین و شرح تفاسیر و نظریه پردازی‌ها در نهایت ارزش خود را در رأی ایشان نشان می‌دهد. آنچنان که الیور وندل هولمز، شناخته شده‌ترین قاضی تاریخ دادگستری امریکا را به این نتیجه می‌رساند که: «آنچه را قضات در عمل انجام می‌دهند و نه بیشتر از آن، چیزی است که من آن را قانون می‌دانم» (همان، ص ۴۹) این مختصر در خصوص اهمیت رأی، حاکمیت اصل رسیدگی دو درجه‌ای در قوانین شکلی را توجیه پذیر می‌سازد. رأی دادگاه عصاره حقوق است و رسیدگی در یک مرحله نمی‌تواند نوشته‌ای بدین مهمی را که برآورنده هدف حقوق یعنی نظم و عدالت باشد، در پی داشته باشد.

قاضی تجدیدنظر با آگاهی از اهمیت رأی و جایگاهی که اصل رسیدگی دو درجه‌ای بری او در نظر گرفته است، باید در پی کشف حقیقت برآید. تجدیدنظر وی در واقع تجدیدنظر در دعواست و نه فقط رأی و از همین روی دادگاه تجدیدنظر باید مطابق اصل رسیدگی دو درجه‌ای، دعوا را از ابتدا مورد رسیدگی و بازنگری قرار دهد، اگر چه بازنگری در رأی خود مستلزم بازنگری در کلیت دعوا از آغاز تا پایان است. ماده ۳۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی را که دادگاه تجدیدنظر را موظف به صدور اخطار رفع نقص در مواردی که دادخواست بدوی ناقص است، ساخته باید بارزترین جلوه بازنگری در دعوا، در نتیجه‌ای اجرایی اصل رسیدگی دو درجه‌ای دانست.

باید توجه داشت عدم کفایت رسیدگی در یک درجه برای دستیابی به رأی منطبق با واقع و تضمین قضایی شایسته، تنها یک روی اصل رسیدگی دو درجه‌ای است. این اصل از منظری دیگر به کفایت رسیدگی ماهوی در دو درجه نیز دلالت دارد و رسیدگی ماهوی سوم را نمی‌پذیرد و از این منظر نیز لزوم رسیدگی به دعوا و دستیابی به رأیی قاطع در زمان معقول و جلوگیری از افزایش هزینه‌های اقتصادی طرفین نیز، مبانی اصل را تشکیل می‌دهند. تاریخ حقوق ایران به دلیل عدم توجه به این اصول فراز و نشیب‌هایی فراوان به خود دیده است. گاه رسیدگی به دعوا در دو درجه مخالف شرع مقدس قلمداد شده و دادگاه‌های تجدیدنظر از نظام قضایی حذف گردیده^(۱) و

۱. برای مطالعه در خصوص سرگذشت پژوهش ر. ک: امیرحسین رضایی نژاد، سیر تحول طرق عادی شکایت از آراء مدنی در حقوق ایران و فرانسه، پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، با راهنمایی دکتر مجید غمامی، پاییز ۱۳۸۵، ص. ۷۸ به بعد.

گاه درجه سوم برای رسیدگی به دعاوی پیش بینی شده است. (ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب) اگر چه قانون‌گذار در سال ۱۳۶۸ آرای فراوانی را قابل تجدیدنظر اعلام نمود، اما تعیین مرحله سوم رسیدگی ماهوی در سال ۱۳۸۱ نشان از بی‌توجهی به اصل رسیدگی دو درجه‌ای و شتاب‌زدگی در تحول نظام قضאותی و عدم اعتماد به قضات بدوی و تجدیدنظر دارد. امری نامطلوب که امید اصلاح آن در آینده می‌رود. حفظ اعتبار آرای دادگاه‌ها، حفظ اعتماد عمومی به دادگستری، پیش‌گیری از تجمع اختلافات حل نشده و رعایت تعادل میان کاهش احتمال اشتباه در رأی و هزینه‌های دعاوی ايجاب می‌کند. به هر دعاوتنها در دو درجه به صورت ماهوی رسیدگی شود. (غمامی-رضایی‌نژاد، ۱۳۸۵، ص ۱۱۴)

۲- آثار اصل رسیدگی دو درجه‌ای

گفته شد که اصل رسیدگی به هدف دستیابی به رأی صحیح و منطبق با واقع تاسیس شده است و هم از این رو آثاری که بر این اصل مترتب می‌گردد، مستقیم یا غیر مستقیم در ارتباط با رأی بدوی و تجدیدنظر است. تبعیت از اصل رسیدگی دو درجه‌ای - حسب مورد در خصوص هر اثری از این اصل - قاضی بدوی یا تجدیدنظر را در مواردی که قوانین موضوعه در حوزه حقوق دادرسی تعیین تکلیفی ننموده‌اند، راهنمایی می‌کند. بدیهی است تفسیر قوانین شکلی بر اساس اصل رسیدگی دو درجه‌ای (که آن را از اصول کلی حقوقی دانستیم) به دلیل مستظهر بودن به اصول و مبانی پیش گفته، از وزن بالایی برخوردار بوده، بر تفاسیر تاریخی و حتی رویه محاکم برتری خواهد داشت.

۲-۱- اصل تجدیدنظر پذیری آراء

پژوهش یا تجدیدنظر مرحله دوم رسیدگی ماهوی به دعواست که در نتیجه حاکمیت اصل رسیدگی دو درجه‌ای در قوانین موضوعه پیش بینی شده است. مهم‌ترین نتیجه حاصل از اصل رسیدگی دو درجه‌ای این است که رأی دادگاه بدوی علی‌الاصول قابل تجدیدنظر خواهی (در مرجعی با درجه بالاتر) باشد مگر آرای که قانون‌گذار استثنائاً قطعی اعلام نماید. در حقوق ایران اگر چه ماده ۴۸۵ قانون اصول محاکمات حقوقی و مواد ۷ و ۴۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ اصل را بر قابلیت تجدیدنظر خواهی آراء قرار داده بود، اما این اصل در سال

۱۳۵۸ به موجب لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی کنار گذاشته شد و هم اکنون علی‌رغم اعلام قطعیت آراء در مواد ۵ و ۳۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی، قانون‌گذار بیشتر آراء بدوی را قابل تجدیدنظر اعلام نموده است. به عبارت اصولی مهم‌ترین اثر اصل رسیدگی دو درجه‌ای با تخصیص اکثر اصل قطعیت آراء توسط قانون‌گذار پذیرفته شده است. بدین ترتیب قاضی بدوی در مقام بیان قطعیت یا قابلیت تجدیدنظر یک رأی که در قوانین موضوعه به آن صریحاً اشاره نشده است باید از ظاهر مواد ۵ و ۳۳۰ گذشته و با توجه به پذیرش اصل پژوهش پذیری آراء در عمل توسط قانون‌گذار، رأی را قابل تجدیدنظر اعلام نماید. قاضی دادگاه تجدیدنظر نیز با درک این مهم و توجه به مبانی تاسیس اصل مذکور نباید طرفین دعوا را به استناد ظاهر مواد اخیرالذکر از مرحله دوم رسیدگی ماهوی محروم سازد. نتیجه آنکه قاضی بدوی در مقام تفسیر تبصره ماده ۴ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز (که آرای صادره در آن خصوص را تابع تشریفات آیین دادرسی و تجدیدنظر ندانسته است)، با توجه به حاکمیت اصل رسیدگی دو درجه‌ای هنگام صدور رأی در خصوص این دعاوی باید آن را قابل تجدیدنظر اعلام نماید چه قاضی نه مجری دست و پا بسته الفاظ خشک قانون که بیش و پیش از هر چیز مجری روح عدالت نهفته در آن قوانین است و در این مسیر قوانین را با توجه به اصول کلی حقوقی به عنوان چراغ‌های روشنی بخش عدالت در تاریکی دادرسی تفسیر می‌نماید. قانون که برای ایجاد نظم و عدالت وضع شده، گاه ظاهری ناعادلانه دارد؛ قاضی نمی‌تواند مجری این ظاهر و یاری دهنده بی‌عدالتی باشد.

۲-۲- همانندی رسیدگی تجدیدنظر با رسیدگی بدوی

تجدیدنظر خواهی بدین جهت که مطابق اصل رسیدگی دو درجه‌ای است، از طرق عادی شکایت محسوب می‌شود و از این جهت رسیدگی دادگاه تجدیدنظر در واقع باز بینی دعوا و رأی بدوی است. می‌توان گفت تفاوت دادگاه تجدیدنظر با دادگاه بدوی تنها در عالی و تالی بودن مرجع رسیدگی است که البته تفاوتی در رسیدگی این دو نخواهد داشت. هر دو مرجع به دعوا رسیدگی ماهوی کرده و در نهایت اتخاذ تصمیم می‌نمایند. ماده ۳۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی به خوبی نمایانگر این همانندی است. بدین ترتیب:

۱- مرجع تجدیدنظر نه تنها دادخواست تجدیدنظر بلکه دادخواست بدوی را نیز مورد بررسی قرار داده و در صورت ناقص بودن آن به خواهان بدوی اخطار رفع نقص می‌دهد. ممکن است این

تردید پیش آید که خواهان بدوی که رأی نخستین بر محکومیت او صادر گشته با توجه به اینکه احتمال می‌دهد رأی تجدیدنظر نیز به ضرر وی خواهد بود، از رفع نقص دادخواست خودداری نماید تا با صدور قرار رد دعوا بدوی از مرجع تجدیدنظر مطابق ماده ۳۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی، راه اقامه مجدد دعوا را برای خود باز کند. به نظر نگارنده در صورت احراز این مهم مرجع تجدیدنظر می‌تواند به استناد اصل ۴۰ قانون اساسی مبادرت به صدور حکم به بی‌حقی خواهان نماید، زیرا مقصود از حق مذکور در اصل ۴۰ تنها حق آمده در قوانین موجد حق نیست. حق طرح دعوی نیز مشمول اطلاق اصل مذکور می‌شود. چه، هیچ تفاوتی میان حقوق افراد از لحاظ نوع آن حقوق وجود ندارد؛ سوء استفاده از هر حقی محکوم است.

۲- اگر چه ذکر تبادل لویج در ماده ۳۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی تصور رسیدگی عادی در مرجع تجدید نظر را به ذهن متبادر می‌سازد، اما باید توجه داشت که تجدیدنظر خواهی موجب ورود دعوا در حوزه صلاحیت دادگاه تجدیدنظر و شروع مجدد دعواست و لذا این مرجع باید دست کم در دعاوی مهم و پیچیده، پس از گذر از شکل دعوا تشکیل جلسه دهد.

۳- از آن جا که دادگاه تجدیدنظر دعوا را از آغاز مورد بررسی قرار می‌دهد، رأی این دادگاه هرچند در مقام تایید رأی بدوی باشد، رأی جدید محسوب می‌گردد. بدین ترتیب رسیدگی به اعتراض ثالث نسبت به رأی دادگاه تجدیدنظر که در مقام تایید رأی دادگاه بدوی صادر شده است، با دادگاه تجدیدنظر است. (ماده ۴۱۹ ق. آ. د. م)

۴- همانندی رسیدگی دوم با اول به معنای هیچ انگاشتن رأی بدوی نیست. دادگاه تجدیدنظر اگر چه دعوا را از آغاز مورد بازبینی قرار می‌دهد، اما در دعاوی بدوی رأی نیز صادر گشته است که دادگاه تجدیدنظر پس از رسیدگی، باید نسبت به آن تصمیم بگیرد. از همین روی دادگاه تجدیدنظر بر خلاف دادگاه بدوی که در صورت صالح نبودن قرار عدم صلاحیت صادر می‌کند، در صورت ناصالح دانستن مرجع بدوی ابتدا رأی او را فسخ و سپس اقدام مقتضی را بعمل می‌آورد. (ماده ۳۵۲ ق. آ. د. م)^(۱)

۱. شعبه ۷ دیوان عالی کشور در زمان حکومت قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ به استناد ماده ۵۱۵ آن قانون و اصول کلی حقوقی چنین رأی می‌دهد که در صورت خارج نبودن دعوا از صلاحیت دادگاه‌های دادگستری، دادگاه تجدیدنظر پس از فسخ رأی بدوی باید خودش رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر کند و نمی‌تواند قرار عدم صلاحیت صادر نماید. رأی شماره ۳۱۲۴-۱۰/۳۰-۱۳۲۱/۱۰۳۰۰ (متین، ۱۳۸۱، ص ۲۴۴)

۲-۳- اثر تعلیقی تجدیدنظرخواهی

رأی دادگاه فصل کننده خصومت است و قاضی به موجب رأی، طرف محق دعوا را مشخص می‌سازد. بدیهی است که اجرای رأی که نتیجه‌ای به این مهمی را در پی دارد، زمانی مقدور است که اعتماد به انطباق آن با واقع حاصل آمده باشد. از سوی دیگر مطابق اصل رسیدگی دو درجه‌ای این اعتماد پس از عبور رأی از گذرگاه تجدیدنظر حاصل می‌آید و لذا رأی، پس از بازبینی مرجع تجدیدنظر در بردارنده واقعیت قضایی تلقی می‌شود. (ماده ۱ ق. آ. د. م) بدین ترتیب بدیهی است که تنها این رأی قابلیت اجرایی پیدا کند و از همین رو رأی بدوی پیش از قطعیت به واسطه گذشت مهلت تجدیدنظرخواهی قابلیت اجرا ندارد و در صورت اجراء اعمال اصل رسیدگی دو درجه‌ای به سبب تجدیدنظرخواهی عملیات اجرایی را متوقف می‌سازد. با وجود این، اثر تعلیقی مطلق نیست و برخی آرای بدوی علیرغم غیر قطعی بودن قابل اجرا هستند. به‌جز آرای مربوط به تصرف عدوانی و اقرار آن (ماده ۱۷۵ ق. آ. د. م) می‌توان از رأی مهم و ورشکستگی (ماده ۴۱۷ ق. ت) نام برد. از سوی دیگر قطعی اعلام شدن رأی توسط مرجع بدوی مانع از توقف اجرای حکم در صورت تجدیدنظرخواهی نخواهد بود. پرسشی که مطرح می‌گردد این است که اگر قاضی بدوی رأی را قطعی اعلام نماید مطابق ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی این رأی قابل اجراء است. حال آیا با درخواست محکوم له دادگاه باید رأی را اجرا کند (متین دفتری، ۱۳۸۱، ص ۱۳۱) و یا اینکه قاضی بدوی تا پایان مهلت تجدیدنظر خواهی منتظر بماند و در صورت تجدیدنظر خواهی در مهلت، از اجرای رأی امتناع و پرونده را به مرجع تجدیدنظر ارسال کند و در صورت گذشت مهلت رأی را اجرا نماید. (شمس، پیشین، ص ۳۸۴) در پاسخ می‌توان چنین گفت: اگرچه اجرای رأی منوط به ابلاغ آن به محکوم علیه است (ماده ۲ ق. ا. م) و مدت تجدیدنظر خواهی نیز دست بالا ۲ ماه از تاریخ ابلاغ است (ماده ۳۳۶ ق. آ. د. م) و از سوی دیگر اعاده وضع سابق پس از اجرای برخی آراء، مشکل و گاه غیر ممکن است و لذا عدم اجرای رأی تا پایان مهلت تجدیدنظر پذیرفتنی می‌نماید، اما باید توجه داشت که ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی صراحتاً رأی قطعی را قابل اجرا دانسته و می‌دانیم که قطعی یا غیر قطعی بودن رأی را باید از خود رأی فهمید. از این رو ماده ۳۴۷ دراری تناقضی واضح و آشکار است؛ قطعی یا غیر قطعی بودن رأی را نوشته قاضی تعیین می‌کند و لذا سخن از آرای که قابل تجدیدنظرخواهی هستند، در این ماده بیهوده و موجب تعارض است. قانون‌گذار قاضی بدوی را مکلف به معین نمودن قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن رأی کرده است و بدیهی است که قطعی

یا غیر قطعی بودن رأی را باید بر همین اساس تعیین نمود. اگرچه تصمیم‌گیری نهایی در خصوص این مساله با مرجع تجدیدنظر است (تبصره ۳ ماده ۳۳۹ ق.ا.د.م) اما در فرض مورد بحث ما سخن از مقطعی است که این مرجع هنوز تصمیمی در این خصوص اتخاذ نکرده است. بدین ترتیب دادگاه بدوی به درخواست محکوم له موظف به اجرای چنین رأیی است.

نگارنده معتقد است نظری که بر اساس آن مرجع بدوی باید تا پایان مهلت تجدیدنظر صبر نماید، بیش از هر چیز ناشی از (دیدگاه ناصحیح) عدم اعتماد به قضات در نظام قضایی ایران است. ترس از اشتباه قاضی در خصوص قطعی یا غیر قطعی اعلام نمودن رأی بدوی است که باعث می‌گردد رأی قطعی اعلام شده را قابل اجرا ندانیم و حال آنکه گفته شد که چنین رأیی مطابق قوانین موضوعه ایران لازم الاجراست.

بدیهی است که در صورت قابل تجدیدنظر اعلام شدن رأی بدوی درخواست اجرای آن (از سوی محکوم له که عقیده بر قطعی بودن رأی دارد) با توجه به آنچه گفته شد، قابل قبول نخواهد بود و مرجع بدوی در این فرض مکلف به عدم اجرای رأی تا پایان مهلت یا صدور رأی جدید از مرجع تجدیدنظر است.

۲-۴- اثر انتقالی

اصل رسیدگی دو درجه‌ای به معنای رسیدگی به هر دعوا در دو مرجع (تالی و عالی) است و چنان که گفتیم این اصل به واسطه تجدیدنظرخواهی اعمال می‌گردد. تجدیدنظرخواهی از این منظر انتقال دهنده دعوا از مرحله بدوی به تجدیدنظر است به گونه‌ای که در نتیجه تجدیدنظرخواهی هم جهات موضوعی و هم جهات حکمی دعوا و رأی نخستین به مرحله تجدیدنظر منتقل می‌گردد. مرجع تجدیدنظر دعوایی را که توسط مرجع بدوی مورد قضاوت قرار گرفته است، مجدداً قضاوت می‌کند و در این راستا در اجرای ماده ۳۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی دارای اختیارات گسترده مذکور در ماده ۱۹۹ همان قانون نیز خواهد بود. مرجع تجدیدنظر کلیه اقدامات مرجع بدوی را بازبینی کرده و در صورت لزوم قرار تحقیق یا معاینه محل (ماده ۳۵۴ ق.ا.د.م) یا قرار ارجاع امر به کارشناس یا استماع گواهی گواهان (تبصره ماده ۳۵۴ ق.ا.د.م) صادر می‌کند. بدیهی است که بازبینی جهات موضوعی و حکمی رأی بدوی تکلیف مرجع تجدیدنظر است و از این رو اگر رأی نادرست بدوی را

تایید کند مرتکب تخلف شده است.^(۱) از آنجا که مبنای اصلی رسیدگی دو درجه‌ای تضمین حقوق اصحاب دعواست تجدیدنظر خواهی به عنوان نماد این اصل برای محکوم علیه رأی بدوی، حق بوده و از این رو مرجع تجدیدنظر محدود به چگونگی استفاده محکوم علیه از این حق است. محکوم علیه می‌تواند با تجدیدنظر خواهی نسبت به یک قسمت از رأی اثر انتقالی را محدود نماید. بدیهی است که مطابق اصل تغییر ناپذیری دعوا که بر مرحله بدوی و نیز تجدیدنظر حاکم است، پس از طرح دعوی تجدیدنظر تغییر محدوده تجدیدنظر خواهی جز در مواردی که صریحا مجاز دانسته شده، ممنوع است. از سوی دیگر قاضی تجدیدنظر نیز محدود به چارچوب تجدیدنظر خواهی محکوم علیه است و فقط می‌تواند به آنچه که مورد تجدیدنظر خواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته رسیدگی نماید. (ماده ۳۴۹ ق. آ. د. م) بدین ترتیب دادگاه نمی‌تواند محدوده اثر انتقالی را به فراتر از آنچه که در دعوی اول وجود داشته است گسترش دهد زیرا در این صورت نمی‌توان تجدیدنظر را «تصمیم‌گیری دوباره درباره امور موضوعی و حکمی» دانست.

(Couchez, 1998, P517)

محدوده صلاحیت مرجع تجدیدنظر را دادخواست تجدیدنظر و نیز رأی بدوی تعیین می‌کنند. از یک سو این مرجع محدود به قسمتی از دعوا و رأی بدوی است که تجدیدنظر خواه مشخص نموده و از سوی دیگر او نمی‌تواند فراتر از آنچه مورد قضاوت قرار گرفته و در رأی بدوی آمده، برود.^(۲) پرسشی که مطرح می‌گردد اما این است که آیا تجدیدنظر خواه می‌تواند پس از تقدیم دادخواست تجدیدنظر محدوده تجدیدنظر خواهی خود را طی لوایح یا در جلسات تجدیدنظر کاهش یا افزایش دهد؟ در آیین دادرسی، رسیدگی به دعوا در هر مرجع در درجات مختلف، مرحله رسیدگی نامیده می‌شود. بدین ترتیب ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی که کاهش خواسته را در تمام مراحل دادرسی ممکن دانسته است، شامل مرحله تجدیدنظر نیز می‌گردد. این نتیجه بدیهی است چه تجدیدنظر خواهی حق محکوم علیه است و او می‌تواند این حق را به‌طور کامل یا تنها نسبت به قسمتی از رأی اجرا کند. کم کردن محدوده تجدیدنظر خواهی با کم کردن تجدیدنظر خواندگان

۱. رییس دادگاه تجدیدنظر مدنی خاص در تایید دادنامه مخدوش بدوی مرتکب تخلف شده‌اند. دادنامه شماره ۳۷-۱۳۷۳/۲/۲۸-۱ دادگاه عالی انتظامی قضات. (کریم زاده، ج ۱ ص ۳۸۶)
 ۲. از حقوق روم قاعده‌ای موجز و زیبا بجای مانده است: «دعوا منتقل نمی‌شود مگر به‌اندازه‌ای که پژوهش خواهی شده است».

بمنزله استرداد دادخواست نسبت به ایشان و مستلزم صدور قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر در خصوص ایشان است. (ماده ۳۶۳ ق. آ. د. م)

افزایش محدوده تجدیدنظر خواهی پس از تقدیم دادخواست، اما با موانعی مواجه است؛ برخی مستند به مواد ۳۴۶ و ۳۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی (شمس، پیشین، ص ۳۹۰) و برخی دیگر باین دلیل که عدم ذکر قسمت‌هایی از رأی بدوی در دادخواست تجدیدنظر به معنای پذیرش تلویحی آن قسمت‌ها توسط محکوم علیه است (Couchez, op.cit, P519) باین پرسش پاسخ منفی داده‌اند. نگارنده بر این عقیده است که تجدیدنظر خواه می‌تواند محدوده تجدیدنظر خواهی خود را تا پایان اولین جلسه دادرسی نسبت به دیگر قسمت‌های رأی و نیز دیگر محکوم لهم (در صورت تعدد ایشان) گسترش دهد، زیرا اولاً؛ ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی با ظرافت به «آنچه که مورد تجدیدنظر خواهی است» اشاره کرده است و نه «آنچه که در دادخواست تجدیدنظر آمده است». بدین ترتیب دعوای تجدیدنظر خواهی که شامل دادخواست تجدیدنظر و لوایح و اظهارات تجدیدنظر خواه تا پایان اولین جلسه دادرسی است، محدوده صلاحیت دادگاه تجدیدنظر را معین می‌سازد. ثانیاً؛ ماده ۳۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی رسیدگی دادگاه تجدیدنظر را تابع مقررات حاکم بر رسیدگی بدوی دانسته است که ماده ۹۸ نیز از آن جمله است. هیچ یک از مواد قانونی مذکور در خصوص رسیدگی تجدیدنظر نیز، افزایش محدوده تجدیدنظر خواهی را ممنوع نکرده است. ثالثاً؛ بنابر آنچه گفته شد پذیرش تلویحی رأی را زمانی می‌توان مطرح نمود که اولین جلسه رسیدگی دادگاه تجدیدنظر خاتمه یافته باشد. تا پایان جلسه اول نمی‌توان به سکوت تجدیدنظر خواه در خصوص قسمت‌هایی که در دادخواست تجدیدنظر نیامده اثری بار کرد. (لا ینسب لساکت قول) باید توجه داشت که پذیرش افزایش محدوده اثر انتقالی باید همراه با رعایت دو نکته باشد:

- ۱- دادخواست تجدیدنظر خواهی و ضمائش آن باید به تجدیدنظر خوانده جدید ابلاغ شود.
- ۲- قسمت‌های جدید که مورد تجدیدنظر قرار گرفته‌اند، باید در راستای اصل رعایت حقوق دفاعی به تجدیدنظر خوانده ابلاغ گردد.

این مهم، اهمیت تشکیل جلسه رسیدگی در مراجع تجدیدنظر را نشان می‌دهد. گاهی رأی بدوی در بردارنده محکومیت‌هایی است که مطابق قانون (محکومیت تضامنی صادر کننده و ظهرنویس چک)، طبیعت اشیاء (محکومیت دو نفر به تحویل حیوانی زنده) و یا عقل (محکومیت به فسخ اجاره نامه و پرداخت اجاره بهای معوقه) بسیط و غیر قابل تجزیه بوده و

تجدیدنظر خواهی نسبت به یک قسمت از رأی یا به طرفیت برخی محکوم لهم به دیگر بخشها و نیز سایر طرفین دعوا سرایت می‌کند. (شمس، پیشین، ص ۳۴۰)

پرسش مهم دیگر آنکه چنانچه رأی بدوی در بردارنده قسمتی از خواسته نباشد چه باید کرد؟ در این خصوص بنظر نگارنده باید دو فرض را از یکدیگر تفکیک کرد:

نخست) قاضی بدوی ضمن اشاره به خواسته در مقدمه و بیان جهات موضوعی و حکمی در اسباب رأی به گونه‌ای که با مطالعه رأی از آغاز تا پایان اسباب، حاکمیت یا محکومیت خواهان در آن قسمت قابل استنباط باشد، تنها در منطوق رأی به حاکم یا محکوم بودن خواهان اشاره نکرده است. در این فرض می‌توان مورد را از انواع اشتباهات مذکور در ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی برشمرد. قاضی بدوی در این فرض، رأساً یا به درخواست ذینفع یا دادگاه تجدیدنظر در صورت طرح دعوا نزد او می‌تواند رأی را اصلاح نمایند. این مهم را می‌توان از ماده ۳۵۱ نیز استنباط نمود. (محسنی، ۱۳۸۹، ش ۵۷)

دوم) اصولاً در رأی بدوی به قسمتی از خواسته اشاره‌ای نشده است. در این صورت با توجه به امثال اشتباه مذکور در ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی، نمی‌توان مورد را از آن گونه اشتباهات دانست و رأی اصلاحی صادر کرد. نگارنده با این نظر که چنین رای‌ی قابل تجدیدنظر است (شمس، پیشین، ص ۳۹۱) موافق است. زیرا:

اولاً) مطابق اصل رسیدگی دو درجه‌ای هر رأی قابل تجدیدنظر است، مگر آنکه قانون‌گذار رأی را قطعی اعلام نموده باشد. قابل تجدیدنظر بودن رأی بدین معناست که محکوم علیه آن می‌تواند از رأی درخواست تجدیدنظر نموده و بدین ترتیب رسیدگی مجدد به دعوا توسط مرجع تجدیدنظر را بخواهد. این درخواست مطابق اصل فوق صورت می‌گیرد و در آن اصل قیدی مبنی بر اینکه دلیل درخواست تجدیدنظر باید مشخص شود، وجود ندارد. طرف رأی قابل تجدیدنظر می‌تواند بدون ذکر دلیل و جهت تجدیدنظر، حق خود را اعمال نماید. ممکن است ایراد شود که اصولاً چنین خواسته‌ای در رأی ذکر نشده است تا بحث از محکومیت شخص و تجدیدنظر از آن خواسته مطرح گردد. در پاسخ می‌توان این گونه استدلال کرد که مقصود از محکوم علیه شخصی است که از رأی صادره متضرر می‌گردد و بدیهی است که خواهان در فرض مورد بحث از رأی صادره ضرر می‌بیند، چه، قسمتی از خواسته او در رأی نیامده است. وانگهی مطابق اصل رسیدگی دو درجه‌ای به هر دعوا در دو درجه رسیدگی می‌شود و اگر سخن از رأی به میان می‌آید، بدین جهت است که رأی، نتیجه دعواست و در بردارنده اقدامات صورت گرفته در دعوا. در واقع بدین جهت

است که در قابلیت تجدیدنظر خواهی آرا سخن از خواسته می‌شود و نه آنچه در منطوق رأی می‌آید. رأی ناقص قابل تجدیدنظر است فارغ از اینکه به چه جهت به آن اعتراض گردد. بنابر آنچه گفته شد نیاوردن جهت تجدیدنظر در دادخواست ضروری نبوده و نقص محسوب نمی‌گردد.

ثانیاً حتی اگر عقیده بر درستی و احصایی بودن جهات مذکور در ماده ۳۴۸ داشته باشیم با توجه به الزام قاضی بدوی به اتخاذ تصمیم در خصوص تمام خواسته، رایی که در آن قسمتی از خواسته ذکر نشده و مورد قضاوت قرار نگرفته خلاف قانون بوده و از این جهت قابل تجدیدنظر است.

حال اگر در صورت تجدیدنظر خواهی خواهان، چنین رایی نزد مرجع تجدیدنظر مطرح شد، این مرجع چه تصمیمی باید اتخاذ کند؟ رویه محاکم تجدیدنظر ایران بر این است که پرونده را با یک تصمیم (و نه رأی) جهت صدور رأی در خصوص قسمت به‌جا مانده اعاده می‌نمایند. این رویه قابل ایراد است زیرا اولاً: اعاده پرونده به این ترتیب مطابق هیچ اصل حقوق نبوده و در هیچ مقرره‌ای چنین اقدامی پیش بینی نشده است؛ ثانیاً: با صدور رأی توسط قاضی بدوی قاعده فراغ دادرس حاکم شده و نمی‌توان بدون اتخاذ تصمیم‌های پیش‌بینی شده در قوانین موضوعه قاضی بدوی را مجاز به دخالت در دعوی بدوی کرد؛ تنها تصحیح رأی (در قالب ماده ۳۰۹ ق. آ. د. م) ممکن خواهد بود. در مقابل این ایراد که قاعده فراغ تنها نسبت به قسمتی از خواسته که در رأی آمده حاکم است و به قسمتی از خواسته که مورد قضاوت قرار نگرفته است، سرایت نمی‌کند، می‌توان چنین پاسخ داد که رأی دادگاه در چنین فرضی از نظر قاضی بدوی خاتمه دهنده دعوا بطور کلی است و با صدور رأی پرونده مختومه اعلام می‌گردد. فرض این است که قاضی بدوی بدون تجزیه دعوا ختم رسیدگی را اعلام و از منظر خود نسبت به کلیت دعوا اظهار نظر می‌نماید و بدیهی است که چنین تصمیمی حاکمیت قاعده فراغ را در پی داشته باشد. وانگهی حتی اگر کسی عقیده بر عدم حاکمیت این قاعده داشته باشد مساله این است که مرجع تجدیدنظر باید چه تصمیمی در خصوص این قسمت‌ها بگیرد. از نظر نگارنده دادگاه تجدیدنظر باید نسبت به قسمت قضاوت شده (چنانچه در خصوص آن تجدیدنظر خواهی شده باشد) رسیدگی و اتخاذ تصمیم کرده و در ارتباط با قسمت بجا مانده مستند به مواد ۲۷، ۳۰ و ۳۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم صلاحیت خود را به صلاحیت مرجع بدوی صادر کند و پرونده را جهت رسیدگی و اتخاذ تصمیم به آن مرجع اعاده دهد. اعاده پرونده بدون صدور این قرار فاقد وجاهت قانونی است.^(۱)

مساله دیگری که مراجع بدوی و تجدیدنظر با آن مواجه‌اند امکان یا عدم امکان قرار تلقی نمودن حکم بدوی توسط مرجع تجدیدنظر است. گفته شد که تجدیدنظر خواهی به عنوان مجری اصل رسیدگی دو درجه‌ای به معنای رسیدگی مجدد دعوا توسط مرجع تجدیدنظر به عنوان مرجع

۱. برای مطالعه بیشتر و ملاحظه استدلال‌های مفصل ر. ک: دکتر حسن محسنی، همان، ش. ۵۷.

عالی تر است. مرجع تجدیدنظر تمامی اقدامات مرجع بدوی را بازمینی کرده و در پایان در خصوص دعوا با تایید یا فسخ رأی بدوی و صدور رأی جدید اظهار نظر می کند. در این بازمینی این مرجع می تواند تصمیمی را که مرجع بدوی حکم نامیده است قرار تلقی نماید و حسب مورد آن را فسخ و خود قرار صادر یا پرونده را با عدم احراز نقص شکلی جهت رسیدگی در ماهیت، اعاده دهد. بدین گونه که برای مثال مرجع بدوی بدین علت که دعوا به کیفیت مطروحه قابل استماع نیست حکم به بی حقی خواهان صادر نماید. مرجع تجدیدنظر این حکم را بی شک فسخ خواهد کرد و چنانچه ایراد را وارد بداند قرار عدم استماع و در صورت وارد ندانستن ایراد مرجع بدوی، پرونده را جهت رسیدگی در ماهیت اعاده می نماید. (ماده ۳۵۳ ق. آ. د. م) بدیهی است چنانچه مرجع بدوی در رسیدگی خود وارد ماهیت شده باشد، قرار تلقی نمودن حکم بدوی معنا نخواهد داشت. به عبارت بهتر مرجع تجدیدنظر در صورتی می تواند حکم بدوی را قرار تلقی نماید که قاضی بدوی به استناد ایراد در شکل دعوا به جای صدور قرار، حکم صادر نموده باشد. بدین ترتیب اصل محق بودن قرار تلقی نمودن حکم بدوی توسط مرجع تجدیدنظر به علت مسلط بودن این مرجع بر اقدامات و توصیفات مرجع بدوی پذیرفتنی است، اما اینکه مراجع تجدیدنظر در ایران تا چه اندازه به آنچه گفته شد عمل می نمایند، مجال دیگری می طلبد.

ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی اصل عدم پذیرش ادعاهای جدید^(۱) در مرجع تجدیدنظر را این گونه بیان می کند:

«به ماهیت هیچ دعوی نمی توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد مگر به موجب قانون.»

برابر اصل رسیدگی دو درجه ای مرجع تجدیدنظر برای بازنگری در رأی نخستین پیش بینی شده است و نه رسیدگی نخستین. پذیرش ادعای جدید بدین ترتیب ممنوع است زیرا:

۱- مطابق اصل رسیدگی دو درجه ای هر دعوا برای آنکه در مرجع تجدیدنظر رسیدگی شود، باید رسیدگی بدوی را گذرانده باشد.

۲- تجویز طرح ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر با مقررات راجع به سلسله مراتب نظام قضائیتی که از قواعد آمره محسوب می شوند منافات دارد. طرح دعوا بطور مستقیم در دادگاه درجه دوم مغایر نظام دادگستری است و سلسله مراتب قضایی را برهم می زند. (متین دفتری، پیشین، ص ۱۳۳) ماده ۵۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی که منع پذیرش ادعای جدید را ذکر کرده بود در قانون جدید (۱۳۷۹) بدلیل بداهت تکرار نشده است. (شمس، پیشین، ص ۲۳۰) بدیهی است که کار

۱. ادعای جدید، ادعایی است که سابقه عرضه کردن و رسیدگی در مرحله ابتدایی رسیدگی را نداشته باشد و در مرحله پژوهش مطرح شود. (جعفری لنگرودی، چاپ دوم، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۲۳ ش ۸۳۲)

مرجع تجدیدنظر تنها بازبینی است و از این رو شخصی غیر از طرفین دعوی نخستین شخص دیگری نمی‌تواند وارد مرحله تجدیدنظر شود. (ماده ۳۵۷ ق. آ. د. م)^(۱)

نتیجه

اصل رسیدگی دو درجه‌ای که بر اساس آن رأی بدوی باید در مرجعی با درجه بالاتر بصورت ماهوی مورد تجدیدنظر قرار گیرد. در قوانین موضوعه ایران با وجود اعلام قطعیت آراء پذیرفته شده است چه در قوانین موضوعه ایران بیشتر آراء بدمی قابل تجدیدنظر هستند. این اصل از جهات متعدد بر رأی قضایی موثر است. قاضی بدوی که موظف به بیان قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن رأی خود است در موارد تردید باید رأی را باستناد اصل فوق غیر قطعی اعلام کند. وی همچنین با علم باینکه رأی صادره توسط او در مرجع بالاتر مورد بازبینی قرار می‌گیرد تلاش خواهد نمود تا رای مستدل و مستند و منطبق با واقع صادر نماید تا با فسخ رأی توسط آن مرجع اعتبار وی خدشه دار نگشته و متهم به بی‌اطلاعی از مبانی و اعمال غرض نگردد.

مرجع تجدیدنظر نیز که بر اساس اصل رسیدگی دو درجه‌ای تشکیل شده است محل بازبینی دعوا و رأی بدوی است و از این رو هرگز رأی نخستین صادر نمی‌کند. (اگرچه گاهی دعوی ورود و جلب ثالث را رسیدگی می‌کند) تجدیدنظر خواهی اما حقی است که بر اساس اصل فوق به متضرر از رأی بدوی داده می‌شود. او می‌تواند این حق را نسبت به کلیت رأی بدوی اعمال یا تنها از بخشی از رأی درخواست تجدیدنظر کند. محدوده صلاحیت و به تبع آن رأی تجدیدنظر باین ترتیب توسط رأی بدوی و دعوی تجدیدنظر مشخص می‌گردد. رسیدگی دادگاه تجدیدنظر بنا بر اصل فوق همانند رسیدگی بدوی است و قاضی تجدیدنظر برای صدور رأی منطبق با واقع دارای همان اختیارات مرجع بدوی است.

اصل رسیدگی دو درجه‌ای از منظر دیگر متاثر از رأی بدوی است. کشوری را فرض کنیم که در آن آرای مراجع بدوی در بسیاری موارد منطبق با واقع بوده و در مرجع تجدیدنظر تایید می‌گردد. بدیهی است از آنجا که هدف اصلی از تاسیس اصل فوق دستیابی به رأی درست است، در چنین کشوری رسیدگی یک درجه‌ای، این مقصود را حاصل می‌آورد و حاکمیت اصل رسیدگی دو درجه‌ای جز تحمیل هزینه‌های طرح دعوا در مرجع تجدیدنظر اعم از هزینه‌های اقتصادی و زمان،

۱. معنای ادعای جدید و تفاوت آن با دلیل جدید، که در مرجع تجدیدنظر پذیرفتنی است، و نیز استثنائات وارد بر قاعده عدم پذیرش ادعا و طرف جدید مباحثی است که به دلیل خروج از بحث این نوشتار و رعایت اختصار مورد بررسی قرار نمی‌گیرد. برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر. ک: (غمامی - رضایی نژاد، پیشین، ص ۱۳۸ به بعد)

سود دیگری نخواهد داشت. بدین ترتیب کیفیت آرای بدوی مراجع قضایی تأثیری مستقیم بر حوزه حکومت اصل رسیدگی دو درجه‌ای دارد. در نظام قضایی ما که حجم کار قضات بسیار بالاست، به‌گونه‌ای که به ضرر قاطع می‌توان گفت در هیچ پرونده‌ای فرصت معقول برای تحقیق شایسته و صدور رأی متقن وجود ندارد حاکمیت اصل رسیدگی دو درجه‌ای و پژوهش‌پذیری آراء واجب و ضروری است. بالا بودن تعداد پرونده‌های مطروحه در شعب آثاری مخرب‌تر از آنچه می‌اندیشیم، به‌دنبال دارد؛ کیفیت پایین آرای صادره، عدم رضایت مردم و نیز قضات از مهم‌ترین و بنیادی‌ترین آثار این درد دادگستری ایران است. اصل رسیدگی دو درجه‌ای با این وصف حاکمیت مطلق خود را در حقوق ایران ادامه خواهد داد.

فهرست منابع

(الف) فارسی

۱. انصاری، دکتر باقر، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، تهران، نشر میزان، چاپ اول ۱۳۸۷.
۲. پوراستاد، دکتر مجید، نقش دادرسی مدنی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت، تهران، انتشارات شهردانش، ۱۳۸۹.
۳. جعفری تبار، دکتر حسن، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول ۱۳۸۳.
۴. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم ۱۳۸۱.
۵. شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، تهران، انتشارات دراک، چاپ پنجم ۱۳۸۳.
۶. غمامی، دکتر مجید و امیرحسین رضایی نژاد، اصل رسیدگی دو درجه‌ای در حقوق ایران و فرانسه، مجله مؤسسه حقوق تطبیقی، دوره جدید شماره ۲، دو فصل نامه پاییز و زمستان ۸۵.
۷. کاتوزیان، دکتر ناصر، فلسفه حقوق، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ اول ۱۳۸۳.
۸. کریم زاده، احمد، نظارت انتظامی در نظام قضایی، ج ۱، انتشارات مؤسسه انتشاراتی آیدا، ۱۳۷۶.
۹. مارک تیبیت، فلسفه حقوق، ترجمه حسن رضایی خاوری، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ دوم ۱۳۸۶.
۱۰. متین، احمد، مجموعه رویه قضایی قسمت حقوقی، تهران، انتشارات پرهام، چاپ اول ۱۳۸۱.
۱۱. متین دفتری، دکتر احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲ و ۱ در یک مجلد، تهران، انتشارات مجلد، چاپ دوم ۱۳۸۱.
۱۲. محسنی، دکتر حسن، اداره جریان دادرسی مدنی (برپایه نظریه همکاری میان دادرسی و طرفین دعوا)، با دیباچه استاد دکتر ناصر کاتوزیان، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹.

(ب) فرانسه

1. Couchez, Gérard, Langlade Jean-Pierre et Lebeau Daniel, Procédure civile, Paris, Dalloz, 1998.
2. Julien, Pierre et Freicero, Natalie, Droit judiciaire privé, Paris, L. G. D. J 2000.
3. Vincent Jean et Guincherd, Serge, Procédure civile, Paris, Dalloz 2003, 27e éd.

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:
سمت قضایی مطابق ابلاغ:
تلفن ثابت:
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