بسم الله الرحمن الرحیم

نشریه پیام آموزش

صاحب امتیاز: معاونت آموزش قوه قضاییه

مدیر مسوول و سردبیر: محمد مصدق

ویراستار علمی وادبی: دکتر لیلاسادات اسدی

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

ناشر: نشرقضا

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: مرکز چاپ و انتشارات اسرا

تیراژ: ۸۵۰۰ نسخه

قیمت: ۷۰۰۰ ریال

اعضای هیأت تحریریه به ترتیب حروف الفبا

- **دکتر لیلاسادات اسدی:** مستشار اداره کل تدوین لوایح قوه قضاییه
- **علی پرویش:** مشاور معاون آموزش قوه قضاییه
- **محمد درویش‌زاده:** مدیر کل دفتر برنامه‌ریزی و تدوین متون آموزشی قوه قضاییه
- **دکتر میرحسین عابدیان:** مستشار شعبه۳۴ دیوان عالی کشور
- **دکتر عباس کریمی:** رییس دانشکده حقوق دانشگاه تهران
- **حجت الاسلام والمسلمین محمد مصدق:** معاون قضایی و حقوقی سازمان قضایی ن.م و مشاور معاون آموزش قوه قضاییه
- **دکتر علی مهاجری:** مشاور معاون آموزش قوه قضاییه

آرای نویسندگان الزاما دیدگاه نشریه نیست و برداشت مطالب با ذکر منبع بلامانع است، مقالات رسیده عودت داده نمی‌شود.

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

تلفن و نمابر: ۸۸۴۱۸۰۸۰

پست الکترونیکی: P_Amoozesh@Law-training.ir

راهنمای تدوین مقالات

الف - شرایط ارسال مقاله

۱- عدم درج مقاله در دیگر نشریات یا عدم ارسال مقاله برای دیگر نشریات

۲- موضوع مقاله در زمینه‌ی فقه و حقوق باشد، مقالاتی که تلفیقی از دو زمینه‌ی فوق باشند و مقالات کاربردی، در اولویت چاپ قرار دارند.

۳- مقاله از چهار بخش: چکیده، مقدمه، متن اصلی و نتیجه تشکیل شود و دارای حداقل ۴ و حداکثر۶ واژه کلیدی باشد.

۴- حجم مقالات حداقل۵ و حداکثر۲۰ صفحه(هرصفحه ۴۰۰-۲۵۰ کلمه) باشد.

۵- مقاله در صفحات A۴ یک رو به همراه لوح فشرده ارسال شود.

۶- در ترجمه‌ی متون، آدرس متن ترجمه شده شامل نام و نام خانوادگی نویسنده، مشخصات کامل کتاب یا مقاله به همراه مشخصات مجموعه‌ای که مقاله در آن درج شده یا آدرس پایگاه الکترونیکی مربوط درج شود.(مجله جهت چاپ ترجمه دارای محدودیت می‌باشد)

۷- نام و نام خانوادگی مؤلف یا مؤلفان، درجه علمی، رشته تخصصی و شماره تلفن در انتهای مقاله درج شود.

ب - روش تنظیم فهرست منابع در انتهای مقاله

۸- در ارجاع به کتاب، نام خانوادگی و نام نویسنده، نام کتاب، شماره جلد، محل نشر، نام ناشر، نوبت چاپ و سال انتشار قید شود.

۹- در ارجاع به مقاله، علاوه بر موارد مندرج در بند۸ ، عنوان روزنامه یا مجله‌ای که مقاله در آن درج شده است نیز ذکر شود و عنوان مقاله بین دو گیومه قرار گیرد.

۱۰- فهرست منابع به ترتیب حروف الفبا بر اساس نام خانوادگی مؤلف تنظیم شود.

ج- روش ارجاع به منابع در متن مقاله

۱۱- ارجاع در متن بلافاصله پس از مطلب صورت گیرد و نام خانوادگی نویسنده، سال انتشار، شماره جلد و صفحه مورد استناد، داخل پرانتز قید شود.

۱۲- توضیحاتی که به طور غیرمستقیم به موضوع ارتباط دارند و همچنین معادل لاتین اصطلاحات، با ذکر شماره در زیرنویس آورده شود.



عناوین | شماره صفحه

*سخن سردبیر ۶

*منشور عدالت ۸

*توثیق بیمه نامه ۹

دکتر عبدالله خدابخشی (دادیار دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان مشهد)

*راهکارهای ارتقاء رسیدگی در انجام تحقیقات مقدماتی ۲۳

دکترعلی مهاجری(مشاور معاون آموزش قوه قضاییه)

*عفو عمومی در نظام جمهوری اسلامی ایران ۳۱

جعفر صادق‌منش (قاضی و دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی)

*اعتراض به تعلیق مجازات در دادگاه تجدیدنظر ۴۳

داود طیبی (معاون قضایی دادگستری استان قم)

* موضوع‌شناسی نوشته سنتی و سند مدرن از منظر فقهی و حقوقی ۴۷

محمد درویش‌زاده (مدیر کل برنامه‌ریزی و تدوین متون آموزشی معاونت آموزش قوه قضاییه)

* بررسی فرزندخواندگی در حقوق ایران، انگلستان و سوئد ۶۵

سکینه‌ترازی (دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خانواده دانشگاه امام صادق(ع))

* نگاهی به صلاحیت قضایی شورای حل اختلاف ۷۷

حسن پناهی همدانی (رییس شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی ملایر)

* تصرفات ناقله وراث قبل از ادای دیون متوفی ۸۳

حسین قربانیان (کارشناس ارشد حقوق خصوصی)

* مبانی صحت و اعتبار بیع زمانی ۹۳

محمد امین وحدانی نیا (رییس حوزه قضایی خوسف و کارشناس ارشد حقوق خصوصی)

* یک رأی- یک نقد ۱۰۱

مصطفی بیاتی‌فر (رییس شعبه ۱۱۰ دادگاه عمومی شهرستان کرمانشاه)

* کمیسیون ماده صد شهرداری‌ها؛ مبانی، تحولات و رویکردها ۱۰۵

مجید شرقی‌شهری(قاضی دادگستری شهرستان گناباد،کارشناس‌ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی)

عناوین	شماره صفحه

*استفتائات فقهی– قضایی ۱۱۲

*مصوبات مجلس ۱۱۸

*مصوبات قوه قضاییه ۱۱۹

*آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور ۱۲۲

*آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ۱۲۵

*آراء اصراری دیوان عالی کشور ۱۳۴

*نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه ۱۵۱

* مشاوره قضایی تلفنی ۱۵۷

*گزیده‌ای از پایان نامه‌های حقوقی ۱۶۳

* نرم‌افزارهای حقوقی ۱۶۹

* کتاب شناسی حقوق ۱۷۴

هفته قوه قضاییه؛ بهانه‌ای برای گفتن

شهادت یک عاشق، گشودن دری است برای عاشقان بالقوه‌ای که فعلیت یافتن آن‌ها با درک بینش شهید تحقق می‌یابد. این گونه است که ایام شهادت را مناسبتی برای پاسداشت در راه ماندگانِ به فعلیت نرسیده، قرار می‌دهیم؛ شهادت مطهری، روز معلم و شهادت بهشتی و هفتاد و دو کبوتر همراهش، هفته قوه قضاییه.

گاه از خود می‌پرسم اگر بهشتی می‌ماند، امروز ما چگونه بودیم؟ او که به فرموده امام راحل، ملتی بود برای ملت، اگر حیاتش تداوم می‌یافت، امروز عرصه قضا به کدام سرمنزل‌های مقصود رسیده بود و گفتمان قضا، کدامین کلمات مأنوس در افکار ژرف آن بزرگوار را در قاموس خود ثبت کرده بود؟

... و بعد به دنبال پاسخی هستم که هیچ‌گاه نیافتم، چرا که رسوخ به افکار یک ملت، همسانی با او را می‌طلبد.

هفته اول تیرماهِ هر سال، یادآور بزرگ مردی است که پودمان قضای اسلامی را در دوران فراموشی ترسیم کرد و ساختار بنای قضاوت را شکل داد؛ پاسداشت قاضی و قضاوت در سالروز شهادت این بزرگوار، نگاهی به آن‌چه که بودیم و آن‌چه که هستیم، را ضرورت می‌دهد.

امروز اگر میان مردم، سفره سخن از قضاوت باز شود، واژه‌های «حق‌کشی»، «اطاله»، «پارتی‌بازی» و ... را نیز در این سفره می‌بینی، حال آن‌که بی‌تردید اکثریت قریب به اتفاق قضات، انسان‌های پاک و پرتلاشی هستند که این واژه‌ها را در تنافی با نیّات پاک خویش، دفع می‌کنند. پس علت چیست؟

نیم‌نگاهی به حوزه‌های دیگر روشن می‌سازد که امروزه در اذهان مردم قوه قضاییه پاسخگوی تمامی نابه‌سامانی‌ها است. زیرا نتیجه تمام نابه‌هنجاری‌ها در قالب «جرم» یا «اختلاف» بر حوزه قضا وارد می‌شود. به عنوان مثال طلاق، یک پدیده اجتماعی است که مانند هر پدیده دیگر، ناشی از مجموعه علت‌ها است که موجد هر یک، نابه‌سامانی‌های اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی است. اما آمار طلاق را در دادگستری

جست و جو می‌کنند و قاضی را مسؤول از هم پاشیدگی خانواده می‌دانند. مثال دیگر جوان بزهکاری است که در خانواده نابه‌سامان خود که صرفاً صورِ خانواده را دارد، رشد یافته و در کشاکش بی‌سوادی، فقر و بیکاری، دوستانی را انتخاب می‌کند که آنان نیز بزه‌دیده شرایط اجتماعی نامناسبند و جمع این محرومیت‌ها، تشکیل کانون بزهکاری را به دنبال دارد که آخرین محصول آن یعنی جرم، به قوه قضاییه تحویل داده می‌شود و آن گاه مالباخته و بزه‌دیده، دستگاه قضا را موجب تمامی ناامنی‌ها و بزهکاری‌ها می‌دانند...

و از این مثال‌ها فراوان است.

حال از زوایه‌ی دیگر نگاه می‌کنم: امروز در پشت درهای بسته به تصویب قانون می‌نشینند، حال آن که این قاضی است که نقیصه‌ها و خلاءهای قوانین را در عرصه عمل با قلم زدن بر اوراق دادنامه‌ها، حس می‌کند. در این دهه‌ها که قانونگذاری روز به تعبیر خواب‌های شب برگزیدگان تبدیل شده است، تصویب قوانین پراکنده‌ای که بدون نیم‌نگاهی به قوانین ماقبل خود، الزام‌آور می‌شوند، تشخیص ناسخ و منسوخ را مشکل می‌سازد و لذا قاضی را با انبوه ماده واحده‌ها و عناوین متعدد قوانین چند ماده‌ای مواجه می‌سازد که موجد تشتت آراء، اطالهٔ دادرسی و نهایتاً بی‌اعتمادی مراجعین به دستگاه قضا است.

... و آن گاه که قوه قضاییه در اجرای وظیفه قانونی خود مطابق اصل۱۵۸ قانون اساسی به تدوین لوایح قضایی می‌پردازد، لوایح تدوین شده در طی مسیر هیأت دولت و مجلس دستخوش تغییرات اساسی شده و آن چنان از حیّز انتفاع ساقط می‌شود که لایحه‌ای دیگر را ماند، و یا آن که سال‌ها در نوبت تصویب و پشت سر طرح‌های ارائه شده، خاک می‌خورد، بلاتکلیف می‌ماند و گاه به فراموشی سپرده می‌شود.

آن‌چه گفتم نگاهی از دو زاویه بود. پنجره‌های دیگری نیز است که چشم‌انداز هریک، بیش از این چالش‌های قضاوت را نمودار می‌سازد. امروزه چشم‌ها به سوی قوه قضاییه است و ابزارها در دست دیگران، و این گونه است که تلاش بی‌وقفه قضات شریف، به نتیجه مطلوب نمی‌رسد و هفته قوه قضاییه، پاسداشتی در خور و شایسته دستگاه قضا به خود نمی‌بیند.



قوه قضاییه ملاک و معیار سلامت جامعه

شکی نیست که قوه قضاییه در جمهوری اسلامی ایران، مثل دیگر ارگان‌ها و دستگاه‌های این نظام، از تلاش مخلصانه و دلسوزانه و عظیم و با ارزش برخوردار است. در طول این چند سال، قضات دادگاه‌ها، دادسراها و دستگاه‌های عالی قضایی و دست‌اندرکاران امور اداری و همه عناصر قوه قضاییه، با الهام از احکام اسلامی، تلاش کردند و زحمت کشیدند و حقاً و انصافاً زحمت مأجوری را متقبل شدند که همه آنها مغتنم است.

در تمام دنیا، قوه قضاییه ملاک و معیار سلامت جامعه است. اگر قوه قضاییه‌ای سالم، دقیق، عامل به عدل و انصاف و مقررات اسلامی وجود داشته باشد، به مرور تمام دستگاه‌های کشور و جامعه اسلامی، اصلاح خواهند شد. ممکن نیست که کشوری به سلامت کامل اجتماعی برسد مگر آن که دستگاه قضایی سالم و بی‌عیب به وجود آید. اگر دستگاه قضایی سالم نباشد، دستگاه‌های دیگر هم به تدریج به فساد خواهند گرایید. به همین دلیل، اسلام نسبت به قضا، قضاوت، قاضی، محکمه و مقدمات کار و ابزار کار قضایی، حداکثر اهتمام را ورزیده است و شاید در تعالیم اسلامی، چیزی به اندازه عدالت در قضا، مورد تأکید واقع نشده باشد.

دستگاه قضایی ملجأ و مأمن مردم

دستگاه قضایی ما، در حقیقت دستگاه جدیدی است، زیرا حاکمیت قوانین و مقررات اسلامی، مسائل جدیدی را برای این دستگاه پیش آورده است و همان طور که چندین بار از زبان امام عزیزمان هم شنیده شد، برادرانی که در قوه قضاییه مشغول‌اند، زحمات و تلاش‌های فراوانی را کشیده‌اند؛ اما باید در نظام اسلامی، نسبت به رشد و اعتلای روزافزون دستگاه قضایی، همت گماشته شود و در هیچ حدی قانع نباشد. حقیقتاً دستگاه قضایی، باید ملجأ و مأمن مردم به حساب آید.

در جامعه، کمبود و مشکلات و درگیری و ظلم به افراد و تعرض به اموال و جان و حیثیت اشخاص وجود دارد، اما دستگاه قضایی باید به گونه‌ای باشد که هرکس در جامعه، مورد ظلم هر مقامی واقع شد، خاطرش آسوده باشد که رسیدگی می‌شود؛ مثل فرزندی که پدر عاقل و مهربان و قوی‌ای دارد و هرکس به او اندک تعرضی کند، دلش محکم است و می‌گوید ظلم تو را به پدرم می‌گویم و او ، حق من را از تو خواهد گرفت.

توثیق بیمه‌نامه

دکتر عبدالله خدابخشی
دادیار دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان مشهد

«قسمت اول»

چکیده

ایراد صدمات ناشی از تخلفات رانندگی شمار زیادی از جرایم را به خود اختصاص داده و ضرورت تضمین جبران خسارت زیان‌دیدگان ناشی از این گونه جرایم ایجاب می‌نماید شخص دیگری غیر از مقصر در نظر گرفته شود. ورود صنعت بیمه به جبران خسارات ناشی از تخلفات رانندگی با قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل ثالث صورت گرفت و اصلاح این قانون در سال ۱۳۸۷، نهاد جدیدی را تحت عنوان توثیق بیمه‌نامه ایجاد نمود. مطابق ماده ۲۱ این قانون«محاکم قضایی موظفند در حوادث رانندگی منجر به خسارت بدنی، بیمه‌نامه شخص ثالثی را که اصالت آن از سوی شرکت بیمه ذیربط کتباً مورد تایید قرار گرفته است تا میزان مندرج در بیمه‌نامه به عنوان وثیقه قبول کند.» این ماده صرفاً بر پذیرش بیمه‌نامه به عنوان مصداق وثیقه دلالت دارد و اختیار مقام قضایی در انتخاب قرارهای تأمین دیگر را زائل نمی‌سازد. در حقوق کیفری، ماهیت وثیقه، متمایز از رهن است و تنها ایجاد اطمینان به حضور متهم و جبران خسارت زیان‌دیده است. این تفسیر با توثیق بیمه‌نامه سازش بیشتری دارد. حکم ماده ۲۱ ویژه حوادث رانندگی منجر به خسارت بدنی است اما علت حکم مقرر در آن می‌تواند در بیمه‌های مسؤولیت مدنی کارفرمایان، پزشکان و بیمه‌های مسؤولیت حرفه‌ای دیگر، مورد استفاده قرار گیرد.

کلید واژه‌ها: توثیق، بیمه‌نامه، حوادث رانندگی، بیمه اجباری، شخص ثالث

درآمد

«ضروریات و نیازها، منطق را به دنبال خود می‌کشند»؛ تفکر زیر بنای این سخن، اجرای عدالت در پرتو تحولات حقوقی است. در حوادث رانندگی ضرورت جبران خسارت زیان‌دیده،«تصادفی بودن» حوادث که سیاست کیفری تشدید مجازات نسبت به مرتکبین را بی‌اثر می‌سازد، و پیشگیری از اعمال بازداشت موقت، احساس می‌شود. در این جرایم تقدم ضرورت بر منطق، بیشتر درک خواهد شد. در این میدان، دیگر کسی به دنبال حفظ اصول سنتی حقوق نیست[۱] و تحولات، سنت‌ها را اصلاح یا درون‌تهی می‌کند. دیگر، دادن مهلت دو سال یا سه سال برای جبران خسارت موضوعیت ندارد، انتظار تا زمان صدور حکم و قطعیت رای و ملموس نمودن تعهد مسؤول حادثه و تبدیل «تعهد به کار» به «تعهد به پول»، معنی ندارد[۲] و تفاوت نهادن میان اعضای خانواده و دیگران و استثناء کردن حمایت از زیان‌دیده، مصداق تبعیض است؛[۳] این رویکردهای ضروری، نوعی غلبه بر سنت است که نباید از آن هراس داشت. برخی در مواجهه با این تحولات، به جای تفسیر واقعی و اعمال هدفمند عدالت و حفظ استقلال رویه قضایی در تکمیل خلأهای مقررات، به دنبال نفی رویکردهای ضروری و قراردادن آن‌ها در تار و پود پوسیده برخی سنت‌ها هستند و به جای رفع نقص، به توسعه نقصِ گذشته می‌اندیشند، در حالی که رویه قضایی باید به جای گام نهادن در این مسیر، با سرعت متعارف، در راستای عدالت و استفاده مناسب از ابزارهای نو، حرکت کند. (پرادل،۱۳۸۶، ص۱۲۶)

صدمات ناشی از حوادث رانندگی، جرم محسوب شده‌اند؛ جرمی‌عادی که در عین اتفاقی بودن، بسیار زیان‌بار است و اگر وضع زیان‌دیده را دشوار می‌کند، به مسؤول حادثه نیز گزندی قابل توجه می‌رساند؛ احساس پریشانی وجدان، افتادن در مسیر اداری و رفت و آمدهای متعدد به مراجع ذیربط و اتلاف وقت، توقیف وسیله نقلیه و محروم شدن از کسب درآمد، بازداشت احتیاطی و احتمالی به دلیل تضمین حضور، و سرانجام مجازات، از جمله آثار صدمات ناشی از حوادث رانندگی برای مرتکب است. برای هر یک از این آثار می‌توان توجیهی ذکر کرد و بازتاب کلی آن‌ها را به سوی بازدارندگی عمومی و خصوصی که در حقوق کیفری مطرح است، هدایت نمود. در عین حال می‌توان از نتایج نامطلوب آن‌ها، در برخی موارد، جلوگیری نمود یا عوارض آن‌ها را کاهش داد تا حکم عام و عادلانه قانونگذار با انصاف قضایی نسبی تلطیف گردد و همگان با یک رویکرد، مورد خطاب و سرزنش قرار نگیرند.[۴]

یکی از راهکارهای مطلوب اقدامی است که در قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی

وثیقه‌های دین در حقوق مدنی، توثیق اسناد در حقوق تجارت و قرار تأمین وثیقه در حقوق کیفری، از معنای لغوی دور نیست و می‌توان یک روح مشترک را با عنوان «اطمینان داشتن» به استیفای حق یا وصول وجه سند یا حضور متهم، در میان آن‌ها تصور نمود.

۱. فرانسه کشوری است که بر حفظ اصول سنتی حقوقی تأکید دارد و هنوز هم ادبیات حقوقی آن مملو از نظریات حقوقدانان سابق است و به هنگام تحلیل قواعد، از آن نظریات یاد می‌شود، همانند وضعی که فقه ما دارد. برای مثال فقیه محققی مانند مرحوم صاحب جواهر، برای بیان مسائل فقهی، بسیاری از نظرات فقهی را پیش چشم انسان می‌گذارد تا خود نظر ارجح را برگزیند. با این حال در فرانسه، حقوق مربوط به حوادث رانندگی تا حد بسیاری از گزند اصول سنتی، مصون مانده و مقررات حمایتی یا تفسیر حمایتی، به جای آن اصول قرار گرفته است. (ر.ک: عراقی و بادینی و شهابی، ۱۳۸٦، صص ٤۷، ٤۸ و ۷٤.)

۲. برای ملاحظه تفاوت مفاهیم «تعهد به کار» و «تعهد به پول» (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸٤، صص ٥٤-٥۱).

۳. اشاره به ماده ۲ قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی.... سابق که هرچند نسخ شده است ولی در مورد روابط پیشین، تا حدودی، اعمال می‌شود.

٤. ماده ۷۱۸ قانون مجازات اسلامی و ماده ٥ قانون بیمه(۱۳۷۸) از برخی تخلفات رانندگی یاد می‌کند که ضرورت برخورد بیشتر، جهت بازدارندگی کیفری و مدنی را نشان می‌دهد.

دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث ۱۳۸۷ برای وثیقه نهادن بیمه‌نامه و استفاده از ظرفیت قابل اطمینان نهاد بیمه مسؤولیت[1] پیش‌بینی شده است. این راهکار هنوز در مرحله گذر از سنتِ مرسوم به تحول جدید است و تجربه چند ماهه اعمال قانون و دیده‌ها یا شنیده‌ها، حکایت از عدم استفاده مناسب از آن در رویه قضایی دارد و همین امر ما را بر آن داشت تا به بررسی تحلیلی این راهکار بپردازیم و قواعد آن را به امید اجرای بهتر، تشریح نماییم.

بنابراین هدف ما بررسی ماده ۲۱ قانون است که جز در موارد تصریح شده، منظور همان «قانون اصلاح بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث» (۱۳۸۷) می‌باشد. در این ماده آمده است: «محاکم قضایی موظفند در حوادث رانندگی منجر به خسارت بدنی، بیمه‌نامه شخص ثالثی را که اصالت آن از سوی شرکت بیمه ذیربط کتباً مورد تأیید قرار گرفته است، تا میزان مندرج در بیمه‌نامه به عنوان وثیقه قبول نماید.»

این نوشتار در دو قسمت ارائه می‌شود. ابتدا قواعد عمومی وثیقه بیمه‌نامه را بررسی می‌کنیم تا بتوانیم در قسمت دوم به آثار حقوقی آن بپردازیم.

قواعد عمومی توثیق بیمه‌نامه

۱. جایگاه بیمه‌نامه در توثیق قانونی

در این بخش بیمه‌نامه به عنوان توثیق الزامی، ماهیت بیمه‌نامه‌ای که به عنوان وثیقه به کار می‌رود و حقوق ناشی از بیمه‌نامه در فرآیند توثیق می‌پردازیم.

۱-۱. توثیق الزامی

توثیق به اطمینان کردن، استوار کردن و محکم نمودن، معتمد داشتن و ثقه گفتن کسی را و ثقه

امری که در ماده ۲۱ قانون، الزامی شده است، پذیرش بیمه‌نامه به عنوان مصداق وثیقه و اعتبار دادن به توثیق ناشی از آن است، نه این‌که قرار تأمین برای حوادث رانندگی، لزوماً از نوع قرار وثیقه باشد.

خواندن (معین،۱۳۷۱،ج۱،ص۱۱۶۲) تعریف شده است. وثیقه‌های دین در حقوق مدنی، توثیق اسناد در حقوق تجارت و قرار تأمین وثیقه در حقوق کیفری، از معنای لغوی دور نیست و می‌توان یک روح مشترک را با عنوان «اطمینان داشتن» به استیفای حق یا وصول وجه سند یا حضور متهم، در میان آن‌ها تصور نمود. دادرسی در حقوق کیفری، بر خلاف بخش اعظم دعاوی مدنی، وابسته به «حیات» متهم در همه دعاوی و «حضور» متهم در دعاوی حق اللهی است، (خدابخشی، ۱۳۸۷، ش۳، صص۹۹-۹۸) از این رو برای حضور متهم باید چاره‌ای اندیشید. این امر در انواع قرارهای تأمین ظاهر و قرار وثیقه یکی از مهم‌ترین انواع آن‌ها محسوب می‌شود. حوادث رانندگی با برخی شرایط، جرم محسوب شده‌اند و مرتکب به عنوان متهم باید برای جبران خسارت زیان‌دیده و حضور در مراجع قضایی برای اعمال ضمانت اجرای مقرر، تضمینی ارائه دهد.

به طور عمده، مرجع قضایی، با صدور قرار کفالت و وثیقه، حضور شخصی را به عنوان کفیل یا تسلیم مالی را به عنوان توثیق لازم می‌داند و در مواردی که این امکان وجود نداشته باشد، چاره‌ای جز معرفی متهم به زندان وجود ندارد. در هر مورد که تناسب قرار تأمین با وضعیت متهم و جرم ارتکابی، به صدور

1.Liability Insurance

قرار وثیقه منتهی می‌شود، باید مالی تسلیم شود. قانونگذار در ماده ۲۱ قانون، در این قاعده تغییری نداده و هرگز به مراجع قضایی، تکلیف صدور قرار تأمین وثیقه را ننموده است، بلکه شأن نزول ماده ۲۱، با «حکومت»[۱] و جانشینی یک ماهیت به جای ماهیت دیگر هماهنگ است؛ به این معنی که پس از صدور «قرار» وثیقه و به شرط آن‌که مرجع قضایی این قرار را متناسب بداند، بیمه‌نامه، معادل همان مال مورد نظر خواهد بود و به عنوان مصداقی جهت ایجاد تضمین تحویل مال مورد وثیقه عمل خواهد کرد. بنابراین امری که در ماده ۲۱ قانون، الزامی شده است، پذیرش بیمه‌نامه به عنوان مصداق وثیقه و اعتبار دادن به توثیق ناشی از آن است، نه این‌که قرار تأمین برای حوادث رانندگی، لزوماً از نوع قرار وثیقه باشد. به عبارت دیگر ماده ۲۱ قانون، به نتیجه قرار توجه دارد نه به سبب آن. سبب قرار همان نوع قرار یا ماهیت وثیقه‌ای آن است، اما مالی که برای «تأمین» قرار تأمین و تعیین مصداقی از آن تحویل می‌شود، می‌تواند بیمه نامه‌ای باشد که متهم ارائه می‌دهد.

نتیجه‌ای که به دست می‌آید آن است که مرجع قضایی می‌تواند از قرار وثیقه بی‌نیاز گردد. بدین سان توثیق الزامی، متوجه نتیجه قرار تأمین است که الزام را متوجه مرجع قضایی در پذیرش بیمه‌نامه می‌کند نه این‌که الزامی برای صدور قرار وثیقه باشد، هر چند در مواردی، این الزام متوجه صدور قرار نیز می‌شود. اما این مورد، استثناء است و علت آن بیان خواهد شد.

اگر اعلام کتبی بیمه‌گر این اندازه اهمیت داشته باشد که «شرط» توثیق محسوب شود، به این معنی است که اعلام اراده متعهد را محور این امر قرار داده‌ایم و اصول حاکم بر تعهدات چنین نتیجه‌ای را تأیید نمی‌کند.

۲-۱. ماهیت بیمه‌نامه به عنوان وثیقه

محاکم قضایی موظفند بیمه‌نامه شخص ثالث را به عنوان وثیقه قبول نمایند. بنابراین توثیق قانونگذار متوجه بیمه‌نامه است و از این حیث اعتبار بسیار قابل توجهی به آن داده شده است. اعتباری که تنها در حقوق حوادث رانندگی اثر ندارد و پا را فراتر گذاشته و به طور کلی مسیر توثیق اسناد مالی را، هموار می‌نماید.

«بیمه‌نامه سندی است که به امضای بیمه‌گر و بیمه‌گذار می‌رسد و تجلّی و تظاهر قرارداد بیمه می‌باشد.» (محمود صالحی،۱۳۷۶،ص۹۲) قرارداد بیمه که به طور مستقیم، پیونددهنده تعهدات بیمه‌گر در مقابل بیمه‌گذار و اشخاص ثالث[۲] می‌باشد، خود را در سند مکتوبی[۳] نشان می‌دهد که دارنده آن از حقوق مالی قابل توجهی برخوردار می‌شود. آیا توثیق بیمه‌نامه به اعتبار قرارداد بیمه است یا ناشی از خود سند بیمه‌نامه می‌باشد؟ پاسخ این پرسش را در گفتار بعد تشریح می‌کنیم و در اینجا بیان می‌داریم که ماده ۲۱ قانون تنها به بیمه‌نامه اشاره ندارد، بلکه «اعلام کتبی» اصالت بیمه‌نامه هم ضروری شناخته شده است. بنابراین از یک سو اصل توثیق متوجه بیمه‌نامه می‌باشد (صرفنظر از قرارداد آن یا خود سند) و از سوی دیگر، فعلیت یافتن چنین توثیقی، منوط به اعلام کتبی شرکت بیمه‌گر در تأیید اصالت بیمه‌نامه

۱. هرگاه امری مفسر و ناظر امری دیگر باشد، امر اول، «حاکم» و امر دوم «محکوم» نام دارد و این حالت را «حکومت» می‌گویند که از مباحث دقیق اصول فقه است. (ر.ک: ولایی، ۱۳۸٤، صص ۱۷۸-۱۷۹.)

۲. در برخی از انواع آن، در ابتدای انعقاد قرارداد بیمه، به صورت غیرمستقیم است و پس از حادثه، به صورت مستقیم می‌توان تعهد بیمه گر را مقابل ثالث ملاحظه نمود.

۳. علیرغم اشاره ماده ۲ قانون بیمه ۱۳۱٦ به این‌که «عقد بیمه و شرایط آن باید به موجب سند کتبی باشد و سند مزبور موسوم به بیمه‌نامه خواهد بود»، نمی‌توان این عقد را تشریفاتی دانست. (ر.ک: بابایی، ۱۳۸۲، صص ۳٦-۳٤)

شده است. کدام یک از این دو سند، «سبب» است و کدام یک «شرط» توثیق محسوب می‌گردد؟ آیا می‌توان آخرین جزء این ماهیت را همان اعلام بیمه‌گر در اصالت بیمه‌نامه دانست و تا آن زمان از پذیرش بیمه‌نامه، امتناع نمود یا وضعیت به گونه‌ای دیگر است و آنچه برای توثیق لازم است و آثار خود را به طور متفاوت دارد، همان بیمه‌نامه‌ای است که مرتکب (متهم) ارائه می‌دهد و عدم تأیید کتبی بیمه‌گر، «مانع» از پذیرش بیمه‌نامه خواهد بود؟[1]

ایراد نشود که چرا با وجود اشاره ماده ۲۱ قانون و ضرورت تأیید اصالت بیمه‌نامه، ما همچنان تردید داریم و چرا اعلام کتبی بیمه‌گر را در فرایند توثیق قانونی مذکور لازم نمی‌دانیم، زیرا پاسخ داده می‌شود که هدف ما نفی اثر اعلام کتبی بیمه‌گر در اصالت بیمه‌نامه نیست بلکه ماهیت این اعلام است. زیرا می‌دانیم که در مورد ارکان توثیق، هم ارائه بیمه‌نامه لازم است و هم اعلام مکتوب اصالت آن، اما بر این اساس که کدام یک، سبب محسوب می‌شود تا با تحقق آن، آثار توثیق را اعمال نماییم و این‌که در صورت «سبب» نبودن اعلام کتبی اصالت بیمه‌نامه، آیا این تأیید، مانع توثیق محسوب است یا شرط توثیق، آثار حقوقی مختلف به وجود می‌آید. اگر اعلام کتبی بیمه‌گر، «شرط» تحقق باشد، با صرف ارائه بیمه‌نامه نمی‌توان توثیق را پذیرفت و در هر حال لازم به ارائه اعلام کتبی بیمه‌گر است اما اگر بیمه‌نامه، سبب باشد و اعلام کتبی بیمه‌گر، مانع از توثیق محسوب شود در این صورت به محض حضور متهم و ارائه بیمه‌نامه که به طور معمول همراه اوست، مرجع قضایی باید توثیق را کامل بداند مگر این‌که متعاقباً و پس از استعلام از شرکت بیمه، اصالت بیمه‌نامه انکار شود(مانع توثیق).

در حوادث رانندگی، چون کسی نمی‌داند چگونه

حادثه رانندگی تعهدات معلق بیمه‌گر را به حالت منجزّ درمی‌آورد و از آن پس، چهره حق و تکلیف معکوس می‌شود و بیمه‌گذار است که حق دارد اجرای تعهدات بیمه‌گر را بخواهد و بیمه‌گر هم، چون حق بیمه را دریافت نموده و ریسک را پذیرفته است، باید از عهده تعهد برآید.

و چه زمان این اتفاق می‌افتد، اعلام کتبی بیمه‌گر وجود ندارد و اگر قرار باشد پس از حادثه و تحقق دعوی کیفری، استعلام به عمل آید، در برخی موارد با صدور قرار وثیقه، متهم به ناچار باید در بازداشت باشد تا پاسخ استعلام و «اعلام کتبی اصالت بیمه‌نامه» واصل شود و این امر به ویژه در اوقات تعطیل رسمی و عدم فعالیت شرکت بیمه‌گر، با هدف قانون مطابق نیست، به همین جهت تحلیل دیگری لازم است.

می‌دانیم که در سایر مواردی که وثیقه تودیع می‌شود ممکن است سند مالکیت نیز مجعول باشد یا فردی با جعل شناسنامه، خود را صاحب سند معرفی نماید و توثیق، با معرفی مال غیر به عمل آید. از سوی دیگر، عدم اصالت، امری خلاف اصل می‌باشد و نمی‌توان آن را از مقام «مانعیت» به شأن «شرطیت» ترقی داد و امر خلاف اصل را یکی از «شرایط» ماهیت توثیق دانست. بیمه‌نامه مظهر تعهدات بیمه‌گر است و اگر اعلام کتبی بیمه‌گر این اندازه اهمیت داشته باشد که «شرط» توثیق محسوب شود، به این معنی است که اعلام اراده متعهد را محور این امر قرار داده‌ایم و اصول حاکم بر تعهدات چنین نتیجه‌ای را تأیید نمی‌کند. (رک:

۱.تمایز سبب، شرط و مانع، در تحلیل ماهیت هر موضوع و اثبات آن، آثار بسیار دارد؛ سبب به طور متعارف با نتیجه ملازمه دارد. شرط، چنین ملازمه‌ای ندارد ولی با عدم نتیجه چنین ملازمه‌ای دارد. مانع تنها با عدم ماهیت مرتبط است و به صرف تردید در این‌که مانعی وجود دارد، در آن ماهیت تردیدی نمی‌شود، مگر این‌که با دلیل ثابت شود که مانع به وجود آمده است.

کاتوزیان، همان، صص۶۹-۶۶) منظور از اصالت تنها «صدور» سند می‌باشد و همچنان که خواهیم گفت به «مفاد» تعهدات بیمه‌گر و بیمه‌نامه ارتباطی ندارد. صدور بیمه‌نامه هم تنها با جعل مغایرت دارد و این امری مخالف اصل و استثناء می‌باشد و حال باید پرسید که آیا پس از ملاحظه بیمه‌نامه به عنوان سبب توثیق و با توجه به این‌که اصل بر اصالت آن است، باید متهم را بازداشت نمود تا اعلام کتبی اصالت بیمه‌نامه واصل شود یا باید بر حسب متعارف امور اقدام کرد و تنها در صورت «اعلام عدم اصالت»، توثیق را منتفی دانست. ممکن است ایراد شود که اگر متهم پس از «اعلام عدم اصالت» متواری شد، چه باید کرد؟ اما این پرسش نمی‌تواند ناقض استدلال باشد زیرا همین امر در مورد سند مالکیت مجعول یا دارنده شناسنامه مجعول هم مطرح است و کسی در مورد اصالت این اسناد تردیدی ندارد و به دنبال احراز این امر نیست که، در ابتدا، اصالت آن‌ها را به دست آورد. در وضعیت فعلی پیشنهاد می‌شود پس از اعلام حادثه رانندگی، همراه با دستور بررسی حادثه و اخذ نظر کارشناس، موضوع از شرکت بیمه هم استعلام شود تا پس از فراهم آمدن موجبات توثیق، بیمه‌نامه همراه با پاسخ شرکت بیمه‌گر، مجموعاً اطمینان مرجع قضایی را جلب نمایند، اما اصرار داریم اگر پاسخ بیمه‌گر به تأخیر افتاد، باید با همان بیمه‌نامه‌ای که در اختیار مرتکب است، توثیق را محرز دانست و اگر متعاقب آن، عدم اصالت معلوم شد، چنان توثیقی را منتفی اعلام نمود.

با تحقق حادثه رانندگی (خطر مبنای قرارداد) تعهدات بیمه‌گر دو حالت می‌یابد؛ از یک سو متوجه بیمه‌گذار است و از سوی دیگر به زیان‌دیده مرتبط می‌شود و گویی رابطه‌ای مستقیم بین آن‌ها ترسیم می‌شود که هر چند در ظاهر مخالف اصل نسبی بودن قراردادها است اما در واقع این‌گونه نیست.

ممکن است ایراد دیگری به راه‌حل مذکور وارد شود؛ به این صورت که بیمه‌گر با اعلام اصالت بیمه‌نامه، فقط صدور سند و انتساب آن را به خود اعلام نمی‌کند بلکه می‌پذیرد که تعهداتی هم دارد و حاضر است از این تعهدات به عنوان توثیق استفاده شود. بنابراین تا زمان اعلام بیمه‌گر چگونه می‌توان چنین پذیرشی را محرز دانست؟ پاسخ این ایراد در ادامه بیان خواهد شد.

۲. حقوق ناشی از بیمه‌نامه در فرایند توثیق

برای این‌که بدانیم علت اعتباری که قانونگذار به بیمه‌نامه داده و توثیق آن را برای مرجع کیفری الزامی نموده است، چیست. باید به تحلیل حقوق ناشی از بیمه‌نامه بپردازیم و روابط چندگانه آن را بررسی نماییم. این بحث نه تنها برای شناخت آثار وثیقه نهادن بیمه‌نامه مناسب است بلکه راه را برای توسعه اعتبار مذکور در سایر موارد و نگرش دوباره‌ای به رهن حق دینی و به طور کلی مال غیرملموس هموارتر می‌کند.

۲-۱. مبنای توثیق بیمه‌نامه

بی‌گمان باید نوعی حق مالی و قابل اعتماد از بیمه‌نامه ناشی شود که قانونگذار را به پذیرش آن به عنوان وثیقه، ترغیب نموده است. آیا حقِ ناشی از بیمه‌نامه، عینی است یا دینی؟ آیا خود بیمه‌نامه اعتبار دارد و چهره حق، در سند، تشخّص یافته است و وصف تجریدی دارد یا این‌که به اعتبار مفاد سند

بیمه‌نامه است که چنین توثیقی پذیرفته شده است؟ آیا ماهیت توثیق، نوعی توقیف طلب نزد شخص ثالث است که اعتبار وثیقه عینی به آن داده شده یا این‌که به واقع، ماهیت وثیقه معمولی را دارد؟

یکی از آثار مهم بیمه مسؤولیت، تحقق نوعی حق مالی برای بیمه‌گذار است. نه تنها حق بیمه‌گذار به عنوان یکی از طرفین قرارداد بیمه، پس از تحقق کامل قرارداد، قابل تصور است و احساس آرامش ناشی از تأمین آینده برای وی به وجود می‌آید بلکه در جبران خسارت بیمه‌گذار در صورت رجوع زیان‌دیده به او، نوعی تعهد برای بیمه‌گر، قابل تصور است. (کاتوزیان و ایزانلو،۱۳۸۷، صص۵۵ به بعد). حادثه رانندگی تعهدات معلق بیمه‌گر را به حالت منجزّ درمی‌آورد و از آن پس، چهره حق و تکلیف معکوس می‌شود و بیمه‌گذار است که حق دارد اجرای تعهدات بیمه‌گر را بخواهد و بیمه‌گر هم، چون حق بیمه را دریافت نموده و ریسک را پذیرفته است، باید از عهده تعهد برآید. در این میان حق مستقل دیگری وجود دارد که از آن به «حق ویژه و مستقیم»[1] زیان‌دیده یاد می‌شود. در مورد این حق، مجال توضیح مفصل نیست و باید به دوره‌های تفصیلی بیمه‌ای مسؤولیت مدنی مراجعه نمود. (خدابخشی، ۱۳۸۱، صص۱۴۱ به بعد؛ And see: Borham,1976) اما همین اندازه اشاره می‌کنیم که هدف از قرارداد بیمه، جبران خسارت زیان‌دیده است و با تحقق حادثه رانندگی (خطر مبنای قرارداد) تعهدات بیمه‌گر دو حالت می‌یابد؛[2] از یک سو متوجه بیمه‌گذار است و از سوی دیگر به زیان‌دیده مرتبط می‌شود و گویی رابطه‌ای مستقیم بین آن‌ها ترسیم می‌شود که هر چند در ظاهر مخالف اصل نسبی بودن قراردادها است اما در واقع این‌گونه نیست و بر اساس توجیهات منطقی، با چنان اصلی

تحولات حقوق تجارت، نوعی تشخّص و چهره ثبوتی به اسناد بازرگانی داده است که براساس آن، اعتبار مربوط به آن‌ها از خود سند به وجود می‌آید و پایگاه معاملاتی اولیه، نقش مستقیم در اعتبار ظاهری سند ندارد.

مغایرت نخواهد داشت. بر اساس حق «مستقیم و ویژه» زیان‌دیده، بعد از تحقق حادثه رانندگی، ایرادات و دفاعیات بیمه‌گر، در مقابل زیان‌دیده قابل طرح و استناد نیست؛ خسارت زیان‌دیده باید پرداخت شود و اگر ادعایی وجود دارد، بیمه‌گر باید به بیمه‌گذار مراجعه نماید و بر اساس قاعده استفاده بلاجهت یا قائم مقامی‌قانونی، وجوهی را که به زیان‌دیده داده است، دریافت نماید.

بنابراین باید دید مبنای توثیق بیمه‌نامه به کدام یک از این حقوق بازمی‌گردد تا بر آن اساس آثار توثیق را در مبحث بعدی به دست آوریم.

۲-۲. بیمه‌نامه یا مفاد آن

بیمه‌نامه، سند قرارداد است و اگر بر اساس قواعد اسناد و قراردادها به آن نگاه کنیم، نقش اثباتی دارد و تمام حیثیت حقوقی خود را از همان قرارداد به دست می‌آورد، زیرا حاکی از حق قرارداد می‌باشد. تحولات حقوق تجارت، نوعی تشخّص و چهره ثبوتی به اسناد بازرگانی داده است که براساس آن، اعتبار مربوط به آن‌ها از خود سند به وجود می‌آید و پایگاه معاملاتی اولیه، نقش مستقیم در اعتبار ظاهری سند ندارد؛

1. Droit Propre et Direct

۲. مفهوم حادثه در بیمه‌های مسؤولیت، مفهومی‌کاملاً تخصصی است. (ر.ک: کاتوزیان و ایزانلو، همان، صص۱۴۲-۱۱۵)

همان که به اصل تجریدی بودن سند معروف است و در گسترده‌ترین حالت آن، نه تنها ایرادات و دفاعیات صادرکننده سند را نمی‌پذیرد بلکه به سند، چهره مال مستقل می‌دهد و آثار مهمی را در حقوق خصوصی و کیفری به دنبال خواهد داشت؛[1] امکان توثیق سند یکی از این موارد است، زیرا وقتی سند ارزش مستقل داشته باشد و حاکی از حق دیگری نباشد یا آن حق، در مقایسه با سند، نقش قابل توجهی نداشته باشد، قواعد رهن و وثیقه را می‌توان در مورد سند اعمال نمود. در مرحله پایین‌تر از این تحول هم، تحویل سند را در حکم قبض مفاد آن می‌دانند و احتمال عدم دسترسی به حقوق سند را نادیده می‌گیرند. به ویژه در روابطی که اعتبار بازرگانی، احتمال عدم رسیدن به مفاد سند را بسیار ناچیز نشان می‌دهد و سیر متعارف امور، به تحقق حقوق مندرج در سند امیدوار است.[2]

بیمه‌های مسؤولیت از منبع قدرتمند و قابل اطمینانی ارتزاق می‌کنند، روابط بازرگانی در مورد آن‌ها قابل اعمال است (ماده ۲ قانون تجارت) و نقش حمایتی و حاکمیت اداری و قضایی در ایفای تعهدات بیمه‌گران در مورد آن‌ها تأکید و دنبال می‌شود. از این رو به سند بیمه‌نامه، اعتباری همسنگ سند مستقل می‌دهند که تحویل آن به بیمه‌گذار، اطمینانِ دارنده آن را به در اختیار داشتن حقی نزدیک به حق عینی، جلب می‌کند و ارائه آن به زیان‌دیده نیز احساس آرامش او را در وصول خسارت به دنبال دارد. با این

وقتی سند ارزش مستقل داشته باشد و حاکی از حق دیگری نباشد یا آن حق، در مقایسه با سند، نقش قابل توجهی نداشته باشد، قواعد رهن و وثیقه را می‌توان در مورد سند اعمال نمود.

۱.ربودن سند تجاری، مصداق سرقت است و نمی‌توان به ادعای عدم وصول محتویات سند، آن را جرم ندانست؛ در قرار عدم صلاحیت شماره ۱۳/۱۱۰۳ - ۱۳۸۵/۸/۱ موضوع پرونده شماره ۱۱۵٤/۸۵ شعبه ۱۱ دادیاری دادسرای عمومی و انقلاب مشهد در این مورد چنین نگاشتیم «...۱-۲- یکی از اصول و بنیادهای حقوقی کیفری که وجه متمایزی از آن‌را در مقایسه با حقوق مدنی و زمینه‌های دیگر متجلی می‌کند، «اصل استقلال حقوق کیفری» است. تمام توصیفات، مفاهیم، آثار و احکام حقوق کیفری، لزوماً باید با این اصل ارزیابی شوند در غیر این صورت، هدف دقیق قواعد آن حاصل نمی‌آید و این حقوق، به ابزاری منفعل جهت تنسیق دیگر رشته‌ها و مفاهیم حقوقی مبدل می‌شود. تحقق جرم و تعیین قاعده حاکم بر صلاحیت رسیدگی و موضوعاتی که بنا به فرض، حقوق کیفری باید از آنها دفاع کند نیز مشمول این اصل اساسی می‌باشد. یکی از فروع اعمال این اصل، در مورد توصیف رابطهٔ حقوقی و نوع و ماهیت مال، جهت تشخیص قواعد مربوط به جرایم علیه اموال و مالکیت است. در این بخش، تمام مفاهیم حقوق مدنی و آثار آن، مقبول نخواهد بود و حقوق کیفری، به حکم ذات قواعد خود، مستقلاً به تحلیل آنها می‌پردازد. بنابراین اگر حقوق مدنی، تا زمان وصول چک، کلیهٔ آثار خود را بر آن مترتب می‌کند و مثلاً عدم وصول وجه آن‌را، مانع از تحقق حق فسخ یا اعمال آن ندانسته یا آن‌را تبدیل تعهد محسوب نمی‌نماید، حقوق کیفری هرگز مأخوذ به آثار این سند نیست و آن‌را به عنوان ماهیتی مستقل و نه سند پرداخت محسوب می‌کند. از این رو اگر چکی از طریق توسل به وسایل متقلبانه، وصول شود، بدون تردید کلاهبرداری تحقق می‌یابد و نمی‌توان ماهیت جرم و تحقق آن‌را مانند عقد معلق، منوط به وصول وجه آن نمود. جرم معلق در حقوق کیفری وجود ندارد تا پس از تحقق شرط یا معلق علیه، قواعد جرم و صلاحیت آن معین شود و نتوان، قبل از آن از تحقق جرم سخن گفت؛۲-۲- استقلال حقوق کیفری اقتضاء دارد که نه تنها از وجه نقد با مال ذاتی حمایت کند بلکه از سند پرداخت در حقوق مدنی و مال آلی نیز حمایت می‌کند و در واقع، مال آلی، پس از ورود به حقوق کیفری، مشمول قواعد مال اصالی و ذاتی می‌گردد. معنی این سخن آن است که صرف ربودن چک، سفته، برات، قبض انبار و سایر اسناد مالی دیگر، سبب تحقق سرقت است. پاره کردن یا سوزاندن آن، سبب تحقق تخریب یا احراق است. استعمال ناروا در آن، سبب تحقق خیانت در امانت است و تحویل آن به مأمور دولت، تحقق رشوه و ارتشاء را به دنبال دارد. حال چگونه است که همین سند یا مال، اگر در راستای جرم تحصیل مال از طریق نامشروع باشد، سبب تحقق جرم نخواهد شد و چگونه است که تحقق جرم را به محض تکمیل تمام عناصر مادی و روانی آن، در حوزه ای که واقع شده‌اند، تصور ننماییم؛ ۳-۲- بدون تردید، همین که چک در راستای عملی مجرمانه تحصیل شد و اَعمال مادی مورد نظر قانون نسبت به آن تحقق یافت، دخالت حقوق کیفری مجاز است و نمی‌توان گفت که تا زمان وصول وجه آن، جرمی‌تحقق نیافته است زیرا مأخوذ شدن به چنین نتیجه‌ای، نه تنها با اصل استقلال حقوق کیفری مغایرت دارد (زیرا این اصل نه تنها از مال حمایت می‌کند بلکه از ملک نیز همان حمایت را به عمل می‌آورد و مثلاً عدم تحویل آن یا تملک سند غیر مالی را، خیانت در امانت می‌داند) بلکه آثار نامطلوب و غیر قابل پذیرشی را به دنبال خواهد داشت که از جمله می‌توان به موارد زیر اشاره نمود: ۱-۳-۲- اگر تحقق جرم منوط به وصول وجه آن سند باشد، در مواردی که هیچ وجهی از آن توسط مرتکب وصول نمی‌شود، نمی‌توان جرمی‌را تصور نمود. اگر مرتکب، چکی را که با کلاهبرداری به دست آورده است به شخص ثالثی هبه کند و بدون دریافت عوض، آن را تحویل او دهد و این شخص نسبت به دریافت وجه آن اقدام کند، نمی‌توان عمل مرتکب را در صرف بردن چک، جرم دانست. همین وضعیت در مورد ربودن و سرقت چک و تحویل مجانی آن به ثالث نیز قابل تصور است؛۲-۳-۲- اگر مرتکب پس از اخذ چک آن‌را در خارج از کشور مصرف کند (منتقل نماید) تحقق جرم در ایران غیر ممکن خواهد بود زیرا دریافت وجه آن، در آن مکان بوده نه در ایران.

۲. در مورد جانشینی سندی مانند چک یا سفته به جای وجه نقد و ایفای تعهدات ناشی از قرارداد با تحویل دادن این اسناد. (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷٦، ج٤، صص ۲۲٦ - ۲۸)

تحلیل آیا توثیق بیمه‌نامه به اعتبار «خود سند» است یا هنوز باید متوجه «مفاد سند» و به دنبال توجیه مناسب دیگری بود؟

مشکل آن است که اگر توثیق بیمه‌نامه به جهت مفاد سند باشد، یا باید امکان رهن حق دینی را پذیرفت یا در حق ناشی از بیمه‌نامه دخالت کنیم و آن را در حکم حق عینی قابل توقیف بدانیم و یا ماهیت توثیق را «توقیف طلب نزد ثالث» دانست که قواعد وثیقه تا جایی که امکان‌پذیر باشد، در مورد آن اعمال خواهد شد؟ این احتمالات را به ترتیب بررسی می‌نماییم تا نتیجه‌گیری ما روشنتر باشد.

۱-۲-۲. چهره ثبوتی بیمه‌نامه و توثیق ناشی از آن

علت این که قانون، به بیمه‌نامه اعتبار مستقل داده و صرفنظر از حق درونی آن، امکان توثیق را پذیرفته است عبارت است:

۱. بیمه‌گری نوعی معامله بازرگانی است و اسناد آن از احکام اسناد تجاری تبعیت می‌کنند؛ همان‌طور که وثیقه سهام شرکت (ماده ۱۱۴ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت) ممکن است یا می‌توان چک، سفته و برات را به عنوان تضمین تسلیم کرد، بیمه‌نامه هم دارای اوصاف تجریدی است و توثیق آن منطقی به نظر می‌رسد.

۲. در ماده ۲۱ قانون از امکان قبول «بیمه‌نامه شخص ثالث» به عنوان وثیقه یاد شده است و ظهور عبارت، دلالت بر اعتبار سند دارد نه این‌که حاکی از حق دیگری باشد. ضرورت «اعلام کتبی بیمه‌گر» نیز همان‌طور که گفته شد، به جهت احراز انتساب «سند» به شرکت بیمه‌گر است نه این‌که لزوم وجود حقی را نزد بیمه‌گر نشان دهد. به ویژه این‌که، بیمه‌گذار در مواردی هیچ حقی نسبت به بیمه‌نامه ندارد اما شرکت بیمه همچنان متعهد به پرداخت خسارت به زیان‌دیده خواهد بود.

برای این‌که بتوان حقی را به عنوان مبنای توثیق دانست باید: حق مالی باشد؛ حکایت از عینیت مالی داشته باشد (حق عینی یا در حکم آن)؛ به قبض عرفی درآید؛ و سبب دین فراهم باشد.

۳. عبارت «تا میزان مندرج در بیمه‌نامه» قرینه‌ای بر خلاف این استدلال محسوب نمی‌شود و نمی‌توان گفت که با این عبارت، قانون، به مفاد سند توجه بیشتری از خود سند دارد، زیرا در پاسخ می‌گوییم صرف‌نظر از ماهیت توثیق، نمی‌توان بیمه‌گر را بیشتر از مفاد سند متعهد دانست و این‌که اعتبار توثیق به جهت خود سند یا مفاد آن یا علت دیگری باشد هیچ فرقی در آن ندارد. بنابراین از عبارت مذکور نمی‌توان مصادره به مطلوب نمود و آن را قرینه مخالف به شمار آورد.

بدین سان ممکن است گفته شود که بیمه نامه، سندِ مستقلی است که به خودی خود قابل توثیق می‌باشد و اعتباری وابسته به «مسند» یا تعهدات درونی بیمه نامه ندارد و باید بر این اساس به بررسی آثار آن پرداخت.

۲-۲-۲. توثیق حق و مفاد بیمه‌نامه

برای این‌که بتوان حقی را به عنوان مبنای توثیق دانست باید: حق مالی باشد؛ حکایت از عینیت مالی داشته باشد (حق عینی یا در حکم آن)؛ به قبض عرفی درآید؛ و سبب دین فراهم باشد.

این شرایط از مواد ۷۷۱، ۷۷۲، ۷۷۴ و ۷۷۵ قانون مدنی(ق.م) به دست می‌آید و وثیقه در حقوق کیفری نیز اعمال همان قواعد را ایجاب می‌کند.

به محض تحقق حادثه رانندگی، حق مستقیم زیان‌دیده در مقابل بیمه‌گر به وجود می‌آید؛ تحقق حق زیان‌دیده به معنی تعهد مسؤول حادثه است و به این جهت، وثیقه نهادن ایرادی ندارد زیرا تعهد مسؤول «در ذمه است» (ماده ۷۷۵ ق.م) و حتی اگر هنوز اصل مسؤولیت ثابت نشده باشد، سبب آن با توجه به دلایل اتهام که متوجه مسؤول حادثه است تحقق یافته است و توثیق، از این حیث، بلااشکال می‌باشد. حق ناشی از بیمه‌نامه، بی‌گمان مالی محسوب می‌شود و هدف بیمه‌گذار (مسؤول حادثه) هم بر آن بوده تا در هنگام تحقق چنین مسؤولیتی، خسارت مالی و بدنی جبران شود. باقی می‌ماند دو رکن دیگر، یکی عینی بودن و دیگری امکان قبض که عبور از آن‌ها و توجیه توثیق، آسان نیست. ماده ۷۷۴ ق.م مقرر می‌دارد «مال مرهون باید عین معین باشد و رهن دین و منفعت باطل است» حال اگر توثیق به اعتبار مفاد بیمه‌نامه باشد، چگونه می‌توان از حق عینی سخن گفت؟

در این خصوص، نویسندگان از امکان یا عدم امکان رهن سخن گفته‌اند و رویکردهای فقهی را بر اساس نیازهای جامعه و تحولات حقوقی، تفسیر نموده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص۵۴۱-۵۴۰) در مورد امکان قبض و اقباض مال موضوع رهن و وثیقه، آنچه مهم است، استیلای عرفی به نحوی است که در زمان نیاز، بتوان از محل رهن، استیفاء حق نمود. به همین دلیل، قبض که مفهومی‌عرفی است به دو جهت تعدیل شده و با روابط حقوقی و اجتماعی حاضر منطبق گردیده است؛ از یک سو، اصل قبض، چون در فقه نیز مخالفان قابل توجهی دارد،(پیشین، صص۵۱۰-۵۰۷) در برخی مقررات نادیده گرفته می‌شود و برای مثال رهن مال غیرمنقول، در مقررات ثبتی هیچ گاه با قبض طلبکار و تخلیه ملک توسط بدهکار (راهن) همراه نیست.[۱] از سوی دیگر رویه قضایی و دکترین مفهوم بسیار موسعی از قبض ارائه می‌کنند و استیلای عرفی را به جای آن قرار می‌دهند. برای مثال وثیقه‌گذار مبلغی پول در حساب دادگستری نزد یکی از بانک‌ها تودیع نموده و فیش پرداخت آن را ارائه می‌دهد. ممکن است ایراد شود که این وجه، در حساب باقی است و بانک حق کم کردن آن را ندارد اما این ایراد وارد نیست زیرا بانک هیچ‌گاه وجوه نقد را نگهداری نمی‌کند و وجوه تمام حساب‌ها، در مجموعه‌ای مشترک با عنوان اعتباری جمع می‌شود و تسعیر می‌یابد به نحوی که از آن به تبدیل تعهد هم یاد شده است. (رک: کاتوزیان،۱۳۸۴، ص۳۱۶) بنابراین وجه سپرده شده نه به قبض درمی‌آید و نه عین معین است و تنها طلبی است که وثیقه‌گذار (راهن) از بانک دارد و مرتهن (مرجع قضایی) بر آن طلب، مقدم است. آیا این رویه نوید دهنده همان سخنی نیست که ماده ۷۷۴ ق.م نهادی مزاحم و زیان‌بار است که باید از پیکر نظام حقوقی کنونی زدوده شود.؟» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص۵۴۶) و آیا رویه قضایی و نیازها، منطق قانون را به دنبال خود نکشانده‌اند؟ آیا اسناد معاملات، بارنامه‌ها و بیمه‌نامه‌های دریایی و غیردریایی نزد بانک‌ها به عنوان سند تضمین قرار نمی‌گیرند؟ آیا معاملات

در تأمین خواسته، فرایندی مانند رهن مدنی صورت می‌گیرد و نوعی توثیق را می‌توان تصور کرد، زیرا توقیف مال، مقدمه وصول حق محسوب می‌شود و لازم است که مال، قابلیت توقیف و استیفاء حق را داشته باشد.

۱.ماده ٤٢ قانون دریایی مقرر می‌دارد «کشتی، مال منقول و رهن آن تابع احکام این قانون است. رهن کشتی در حال ساختمان و یا کشتی آماده بهره‌برداری نیز به وسیله سند رسمی‌باید صورت گیرد و قبض، شرط صحت رهن نیست...».

مربوط به اعتبارات اسنادی، مصداق عینی رد و بدل کردن اسناد و نه معامله درونی آن‌ها نیست؟[۱] پس نباید از توثیق حق ناشی از بیمه‌نامه در عجب بود. آیا با توجه به الزامات قانونی که متوجه بیمه‌گران است و حقوق بیمه‌گذاران و زیان‌دیدگان را تضمین نموده، به آن‌ها حق تقدم داده، قواعد ورشکستگی شرکت‌های بیمه را مانند بانک وضع نموده[۲] و برای تشکیل شخصیت حقوقی آن‌ها، تضمین‌های اساسی اخذ شده است،[۳] می‌توان تردید نمود که هیچ پولی نزد بیمه‌گر باقی نیست و یک طلب یا بدهی ساده است که ممکن است قادر به پرداخت باشد یا نباشد؟ آیا بیمه‌نامه اعتباری کمتر از فیش صادره از بانک دارد؟

این نکته را هم باید متذکر شد که تمام تلاش‌ها برای توجیه توثیق «حق» به جای «عین معین»، در حقوق مدنی مطرح است که ماهیت حقوقی «رهن» را در خود دارد، اما اگر گفته شود که در حقوق کیفری ماهیت «وثیقه» از رهن متمایز می‌باشد و هدف، تنها ایجاد اطمینان به حضور متهم و جبران خسارت زیان‌دیده است، در آن صورت آسان‌تر می‌توان به توثیق بیمه‌نامه پرداخت. به ویژه که قرارهای دیگر تأمین (الزام به حضور، کفالت) هر دو، نوعی تعهد مدنی صرف ایجاد می‌کنند که اولی عهده خود متهم و دومی عهده شخص ثالث (کفیل) است و به اعتبار همین تعهدات می‌باشد که برای مرجع قضایی اطمینان به وجود می‌آید. بنابراین وثیقه نهادن نیز تضمینی مطمئن است که در قالب یک مال قابل تعیین و در دسترس ظاهر می‌شود اما در هر حال، تعهد، رکن اصلی این وثیقه می‌باشد و همین امر برای مراجع قضایی کفایت می‌نماید.

۳-۲. توقیف طلب نزد ثالث

در مواد ۸۷ الی ۹۵ قانون اجرای احکام مدنی

با حادثه رانندگی و مدیون شدن مرتکب، زیان‌دیده می‌تواند طلب او را از بیمه‌گر توقیف نماید یا مرجع قضایی می‌تواند برای تعهد حضور متهم، همین طلب را نزد بیمه‌گر توقیف کند و به توثیق مورد نظر نایل آید.

(۱۳۵۶) و در مقررات تأمین خواسته از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به نهاد «توقیف طلب متعهد نزد شخص ثالث» اشاره و احکام آن‌ها مقرر شده است. طلب اعم از مال معین یا حق مالی می‌باشد و شخص ثالث می‌تواند امینِ صرف یا طرف قرارداد مالی با بدهکار باشد و نسبت به مالی که نزد خود دارد حق تقدم دارد. برای مثال فروشنده، نسبت به ثمن بیع که هنوز تسلیم ننموده است، حق حبس دارد یا فاقد چنین امتیازی باشد. در تمام این حالات، پس از اقرار ثالث به این‌که مالی از خوانده دعوی نزد خود دارد، متعهد است آن مال را تنها با اجازه مرجع توقیف‌کننده طلب، اداره کند و حق ندارد آن را به خوانده تحویل دهد تا زمانی که وضعیت خواهان و حقانیت یا عدم آن به اثبات رسد. در تأمین خواسته، فرایندی مانند رهن مدنی صورت می‌گیرد و نوعی توثیق را می‌توان تصور کرد، زیرا توقیف مال، مقدمه وصول حق محسوب می‌شود و لازم است که مال، قابلیت توقیف و استیفاء حق را داشته باشد. وقتی طلبی نزد ثالث توقیف شود به این معنی است که در استیلای عرفی خواهان و مرجع قانونی باقی می‌ماند و ثالث، مسؤولیت جدیدی در قبال آن‌ها می‌یابد که جدای از مسؤولیت اولیه در

۱. یکی از اصول اساسی حاکم بر اعتبارات اسنادی آن است که در معاملات مربوط به آنها، اسناد رد و بدل می‌شوند و محتوای آنها ارتباط مستقیمی با این معاملات ندارد. (ر.ک: اشمیتوف، ۱۳۷۸، ج۲، صص۶۲۱- ۶۱۸)
۲. مواد۵۱ الی ۵۳ قانون تأسیس بیمه مرکزی و بیمه‌گری مصوب ۱۳۵۱/۳/۳۰.
۳. مواد ۳۶ و ٤٦ قانون مذکور.

قبال خوانده (طلبکار از ثالث) می‌باشد. مالی که نزد ثالث توقیف می‌شود اگر عین معین باشد هرگز به قبض کسی درنمی‌آید و اگر مال کلی مانند وجه نقد باشد نیز همین وضع را دارد اما در هر دو حالت، نوعی توثیق و اقدام احتیاطی قابل تصور است. بدون تردید، بر اساس قرارداد بیمه، بیمه‌گر متعهد است به محض تحقق حادثه، خسارت وارد به بیمه‌گذار را جبران کند. جبران این خسارت از طریق پرداخت به زیان‌دیده است اما این پرداخت، با هدف سقوط تعهد بیمه‌گذار (مسؤول حادثه) در قبال زیان‌دیده صورت می‌گیرد و بنابراین می‌توان گفت با حادثه رانندگی و مدیون شدن مرتکب، زیان‌دیده می‌تواند طلب او را از بیمه‌گر توقیف نماید یا مرجع قضایی می‌تواند برای تعهد حضور متهم، همین طلب را نزد بیمه‌گر توقیف کند و به توثیق مورد نظر نایل آید و همان‌طور که گفته شد ضرورتی به قبض نیست یا لازم نیست که طلب مرتکب، به صورت حق عینی باشد و حق دینی نیز کافی می‌باشد.

در حقوق فرانسه، توقیف طلب برای تحلیل دعوی مستقیم زیان‌دیده علیه بیمه‌گر استفاده شده است و در عملیات بانکی نیز نقش مؤثر دارد. (Ledoux,1997,pp:133-135) آیا برای توثیق بیمه‌نامه می‌توان از این ماهیت استفاده کرد و آثار آن را در روابط طرفین جاری نمود؟ قبل از نتیجه‌گیری از این فروض، لازم است بحثی مختصر پیرامون توثیق بیمه‌نامه در برخی وضعیت‌های دیگر غیر از حوادث رانندگی داشته باشیم.

حکم ماده ۲۱ قانون، ویژه حوادث رانندگی منجر به خسارت بدنی است اما علت حکم مقرر در آن می‌تواند در بیمه‌های مسؤولیت مدنی کارفرمایان، پزشکان و بیمه‌های مسؤولیت حرفه‌ای دیگر استفاده شود و به باور ما، بیمه‌گر در این فرایند، حق مخالفت ندارد.

٤-۲. توثیق بیمه‌نامه در موارد مشابه

حکم ماده ۲۱ قانون که در «حوادث رانندگی منجر به خسارت بدنی» تشریح شده است، بی‌سابقه نیست و توثیق ناشی از بیمه‌نامه در حقوق بیمه به ویژه بیمه‌های اشخاص مانند بیمه عمر سابقه دارد. به موجب ماده ۶۵ قانون بیمه ۱۹۳۰ فرانسه که در ماده ۱۰-۱۳۲ قانون بیمه‌های این کشور نیز عیناً تکرار شده است «بیمه‌نامه عمر را می‌توان از طریق الحاقیه یا ظهرنویسی به عنوان تضمین، (در صورتی که بیمه‌نامه به صورت حواله‌کرد باشد) و یا با رعایت تشریفات ماده ۲۰۷۵ قانون مدنی، با تنظیم سند، مورد وثیقه قرار داد.»[1] دریافت وام از ذخیره ریالی بیمه‌نامه هر چند توجیهات مختلفی از آن شده است. (مشایخی، ۱۳۵۳، صص۳۳۳-۳۲۵ And see: Liebenberg,http:ssrn.id)، لیکن همراه با نوعی توثیق درونی به سود بیمه‌گر است. بیمه‌گذار به جای بازخرید قرارداد و پایان دادن به آن، می‌تواند معادل آنچه، با پرداخت حق بیمه، ذخیره کرده است، وام دریافت کند و همان بیمه‌نامه نوعی وثیقه پرداخت اقساط وام محسوب می‌شود.

این عملکرد، در ایران مرسوم است و توثیق ناشی از بیمه‌نامه مورد تردید نیست. حکم ماده ۲۱ قانون، ویژه حوادث رانندگی منجر به خسارت بدنی است اما علت حکم مقرر در آن می‌تواند در بیمه‌های مسؤولیت مدنی کارفرمایان، پزشکان و بیمه‌های مسؤولیت حرفه‌ای دیگر استفاده شود و به باور ما، بیمه‌گر در این فرایند، حق مخالفت ندارد و آنچه

1. «La Police d`assurance peut être donnée engage soit par avenant, soit par endossement, à titre de garantie si elle est à ordre, soit par acte soumis aux formalités de L`article 2075 du Code Civil»

مهم است درخواست بیمه‌گذار (مسؤول حادثه) و ارائه بیمه‌نامه می‌باشد و همان‌طور که گفته شد «اعلام کتبی بیمه‌گر»، شرط توثیق نیست بلکه «اعلام بیمه‌گر» مانع از توثیق محسوب می‌گردد. بنابراین رویه قضایی در حرکتی منطقی می‌تواند و باید به توسعه حکم قانون و منطق آن بپردازد تا تبعیض نامتعارفی را بین انواع بیمه‌های مسؤولیت احساس نکند.

۵-۲. ماهیت توثیق با توجه به حقوق ناشی از بیمه‌نامه

بیمه مسؤولیت به طور کلی و مسؤولیت ناشی از حوادث رانندگی به طور خاص، حقوق چندگانه‌ای را برای طرفین و اشخاص ذینفع به وجود می‌آورند. در رابطه بین بیمه‌گر و بیمه‌گذار با توجه به اصل لزوم عقود و لازم‌الاتباع تعهدات آن، حق بیمه‌گر در وصول و تملک حق بیمه‌ها و حق بیمه‌گذار در پوشش مسؤولیت خود هنگام تحقق خطر موضوع بیمه، محقق است. در رابطه بین بیمه‌گذار و زیان‌دیده، حق استناد به قرارداد بیمه و استفاده از طرفیت آن در جبران خسارت او و در رابطه بین زیان‌دیده و بیمه‌گر، حق دریافت خسارت از بیمه‌گر بر اساس نوعی قائم مقامی عمومی از بیمه‌گذار و حق استناد بیمه‌گر به پرداخت خسارت به زیان‌دیده در مقابل بیمه‌گذار (مسؤول حادثه)، از این قبیل حقوق می‌باشد.

ماهیت وثیقه بدون توجه به روابط حقوقی مذکور، قابل درک نیست و آثار آن را هم باید بر اساس حدود و ثغور حقوق مذکور به دست آورد. زیان‌دیده پس از حادثه رانندگی، حق مستقیمی‌در قبال بیمه‌گر به دست می‌آورد و حق رجوع به او را دارد اما این رجوع را مستقل از رابطه خود با بیمه‌گذار مسؤول یا رابطه خود با بیمه‌گر انجام نمی‌دهد و نوعی رابطه معاوضی و مبتنی بر اسباب متقابل وجود دارد. سبب رجوع هر یک از اشخاص (بیمه‌گذار، زیان‌دیده) در تعهدات

زیان‌دیده پس از حادثه رانندگی، حق مستقیمی‌در قبال بیمه‌گر به دست می‌آورد و حق رجوع به او را دارد اما این رجوع را مستقل از رابطه خود با بیمه‌گذار مسؤول یا رابطه خود با بیمه‌گر انجام نمی‌دهد و نوعی رابطه معاوضی و مبتنی بر اسباب متقابل وجود دارد.

و حقوق دیگری نهفته است و بیمه‌نامه، جامع این اسباب محسوب می‌شود. بنابراین اگر مرتکب جرم از توثیق بیمه‌نامه سود می‌برد اولاً تنها در حدود حقی که دارد چنین بهره‌ای خواهد برد ثانیاً آن را مانند مال مستقل خود وثیقه نمی‌دهد بلکه توثیق بیمه‌نامه به حقوق دیگران هم مرتبط می‌شود و قواعد ضبط وثیقه را، در صورت تخلف، متمایز از سایر وثیقه‌ها می‌کند. ثالثاً چون بیمه‌گذار نیز در بیمه‌نامه حقوقی دارد، توثیق بیمه‌نامه مانند رهن مستعار یا توثیق مال غیر جهت تأمین آزادی متهم نخواهد بود و قواعد این ماهیات، در مورد بیمه‌نامه اعمال نمی‌شود.

بدین سان وثیقه بیمه‌نامه، توقیف طلب نیست اما احکام آن را می‌پذیرد و در کنار توثیق حقوق ناشی از آن، باید به آثار توقیف طلب نیز توجه داشت.

«ادامه دارد.»

فهرست منابع

۱. اخلاقی، بهروز، «**بحثی پیرامون توثیق اسناد تجاری**»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۲٤، ۱۳٦۸

۲. ام.اشمیتوف، کلایو، **حقوق تجارت بین‌الملل**، جلد۲، مترجم: بهروز اخلاقی و دیگران، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۸

۳. بابایی، ایرج، **حقوق بیمه**، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۸۲

٤. پرادل، ژان، **حقوق کیفری تطبیقی**، جلد اول، مترجم:

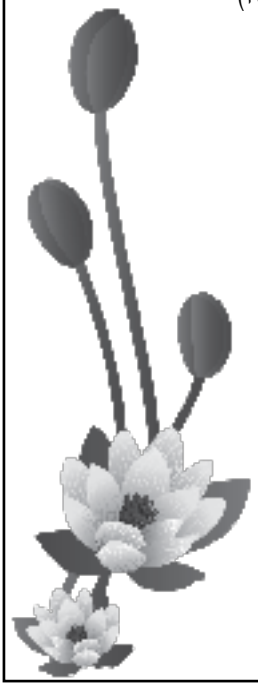
مجید ادیب، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸٦
۵.همو، «**دفاع از حقوق کیفری**»، دو فصلنامه علوم جنایی، سال ۲، شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۸۷
٦.خدابخشی، عبدالله، **مسؤولیت تأثیر بیمه در حقوق مسؤولیت مدنی**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱
۷.کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، عقود معین، عقود اذنی- وثیقه‌های دین**، جلد٤، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن‌برنا و انتشارات مدرس، چاپ ۲، ۱۳۷٦
۸. همو، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد٤، تهران، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن‌برنا، چاپ ۲، ۱۳۷٦.
۹. همو، **نظریه عمومی تعهدات**، تهران، نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۸٤
۱۰.معین، محمد، **فرهنگ فارسی**، جلد اول، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۱
۱۱. مشایخی، همایون، **مبانی و اصول حقوقی بیمه، بیمه‌های اشخاص**، جلد ۲، تهران، انتشارات مدرسه عالی بیمه ایران، ۱۳۵۳
۱۲.محمودصالحی، جانعلی، **فرهنگ اصطلاحات بیمه و بازرگانی**، تهران، نشر شرکت صادراتی سازمان صنایع ملی ایران، چاپ اول، ۱۳۷٦
۱۳.ولایی، عیسی، **فرهنگ تشریحی فقه اسلامی**، تهران، نشرنی، چاپ٤، ۱۳۸٤
14. Atallah Borham, **Le Droit Propre De La Victime Et Son Action Direct Cantre L'assureur De La Responsabilité Automobile Obligation**, L.G.D.J, Paris, 1976
15. Jean-luc Ledoux, **Les Saisies**: **Chronique de Jurisprudence**, 1986-1996, Larcier, 1997
16. Andre P. Liebenberg, James M. Carson and Robert E. Hoyt, **The Demand for Life Insurance Policy Loans**, in: http: ssrn.id

دگرگونی حال امام سجاد (ع) هنگام نماز

از نماز حضرت سجاد (ع) که به حق زین العابدین (ع) یعنی زینت بندگی کنندگانست، سخن‌ها گفته‌اند که تنها به دو روایت اکتفا می‌کنیم شاید، باعث شود که ما نیز هنگام نماز حضور ذهن و خشوع قلبمان بیشتر شود.

حضرت علی بن الحسین (ع) هنگامی که وقت نماز می‌پرسید، پوست بدنش چروکیده می‌شد و رنگش می‌پرید و چون بید بر خود می‌لرزید. (سفینه البحار، جلد ۲، ص ۴۵) ابان بن تغلب گوید: به حضرت صادق (ع) گفتم: دیدم علی‌بن‌الحسین (ع) را وقتی به نماز می‌ایستاد رنگش کاملاً دگرگون می‌شد.

حضرت فرمود: علی‌ابن‌الحسین (ع) می‌شناخت کسی را که در برابرش ایستاده است. (سفینه البحار، جلد ۲، ص ۴۵)



راهکارهای ارتقاء تحقیقات مقدماتی

دکتر علی مهاجری
مشاور معاون آموزش قوه قضاییه

«قسمت دوم»

چکیده

مرحله تحقیقات مقدماتی جرم که جز در موارد استثناء[1]، دادسرای عمومی و انقلاب [2] مرجع قانونی انجام آن است، باید مطابق ضوابط تعیین شده توسط قانونگذار، به پایان برسد. در این مرحله معمول است که مقاطع کشف جرم، جمع‌آوری دلایل و مدارک جرم، تعقیب متهم، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و اظهارنظر نهایی، به ترتیب مبنای اقدامات قاضی تحقیق واقع می‌شوند. (آخوندی، ۱۳۸۰، ج۲، ص۸۴) بنابراین تحقیق و تعقیب، به معنای اعم، جمع‌آوری دلایل و مدارک جرم و دستور احضار یا اقدامات قانونی دیگر برای دسترسی به متهم را شامل می‌شود.

کلیدواژه‌ها: ضابطان، تحقیقات مقدماتی، اطاله دادرسی، جمع‌آوری دلایل جرم، متهم

۱. تبصره ۳ ماده۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب:«پرونده‌هایی که موضوع آنها جرایم مشمول حد زنا و لواط است، همچنین جرایمی که مجازات قانونی آنها فقط تا سه ماه حبس و یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال می‌باشد و جرایم اطفال، مستقیماً در دادگاه‌های مربوط مطرح می‌شود....» در ارتباط با قسمت دوم این تبصره باید گفت رسیدگی به جرایم بازدارنده‌ای که مجازات قانونی آنها تا سه ماه حبس و یا جزای نقدی تا سی میلیون ریال باشد، در صلاحیت شوراهای حل اختلاف است و تبصره ۳ به موجب بند(الف) ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷ در ارتباط با جرایم باز دارنده نسخ شده است. ماده ۹ چنین مقرر داشته است: «شورا در موارد زیر رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می نماید: الف- در جرایم بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی و امور خلافی از قبیل تخلفات راهنمایی و رانندگی که مجازات نقدی قانونی آن حداکثر و مجموعاً تا سی میلیون ریال و یا سه ماه حبس باشد...»

۲. بند (الف) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «دادسرا که عهده‌دار کشف جرم، تعقیب متهم به جرم، اقامه دعوی از جنبه حق‌اللهی و حفظ حقوق عمومی و حدود اسلامی، اجرای حکم و همچنین رسیدگی به امور حسبیه وفق ضوابط قانونی است، به ریاست دادستان می‌باشد و به تعداد لازم معاون، دادیار، بازپرس و تشکیلات اداری خواهد داشت. اقدامات دادسرا در جرایمی که جنبه خصوصی دارد با شکایت شاکی خصوصی شروع می‌شود. در حوزه قضایی بخش، وظیفه دادستان را دادرس علی‌البدل به عهده دارد.»

درآمد

در قسمت اول این مقاله راهکارهای ارتقاء کیفیت دستوراتی که خطاب به ضابطان صادر می‌شود، بیان شد. در این شماره راهکارهای ارتقاء تحقیقاتی که قاضی دادسرا شخصاً آنها را انجام می‌دهد مورد بحث قرار خواهد گرفت.

راهکارهای ارتقاء کیفیت تحقیقات قاضی دادسرا

با توجه به این که تحقیقات مقدماتی زیر بنای پرونده‌ای است که متهم آن پرونده در مرحله دادرسی مورد محاکمه و قضاوت قرار می‌گیرد، بنابراین اتقان و غنای این تحقیقات نقش مهمی‌در ساماندهی مرحله دادرسی خواهد داشت. به همین جهت شایسته است قاضی دادسرا در تحقیقاتی که شخصاً انجام می‌دهد، مواردی را به شرح زیر مورد توجه قرار دهد:

۱. امضای اوراق تحقیق و بازجویی توسط قاضی

در فرایند رسیدگی کیفری، از گواه، کارشناس، خبره، شاکی و متهم تحقیقاتی صورت می‌گیرد. این تحقیقات ممکن است در موارد مجاز، به ضابطین محول شود و یا توسط مقام قضایی انجام گیرد. در مراحل مختلف رسیدگی کیفری اعم از تحقیقات مقدماتی دادسرا، دادرسی توسط دادگاه نخستین، رسیدگی تجدیدنظر در مرحله بالاتر و تجویز اعاده دادرسی یا رسیدگی فرجامی در دیوان عالی کشور، پرونده حسب مورد در مراجع مختلف قضایی مطرح می‌گردد و احراز انجام تحقیق در حضور قاضی، مستلزم وجود امضای مقام قضایی ذیربط در ذیل اوراق تحقیقاتی تنظیمی‌توسط او است. وجود امضا بیانگر مباشرت و نظارت قاضی در امر تحقیق است و این موضوع شائبه غیر واقعی بودن تقریرات و مطالب نگاشته شده از زبان شاکی، متهم، گواه، و خبره را برطرف می‌کند. مبنای اقناع وجدان مراجعی که متعاقباً در فرایند دادرسی بررسی و کنترل اقدامات قضایی را عهده‌دار می‌شوند، قرار می‌گیرد. از طرف دیگر موضوع دستورات و اوامر کتبی امضاء شده مقامات قضایی خطاب به ضابطین و سایر مراجع ذیربط باعث می‌شود، اجرای آنها سریع‌تر صورت گیرد.

وجود امضا بیانگر مباشرت و نظارت قاضی در امر تحقیق است و این موضوع شائبه غیر واقعی بودن تقریرات و مطالب نگاشته شده از زبان شاکی، متهم، گواه، و خبره را برطرف می‌کند.

ضرورت امضای توأم با نام و نام‌خانوادگی مقام قضایی، در بخشنامه‌های قوه قضاییه نیز مورد تأکید و توجه قرار گرفته است. بخشنامه شماره ۱/۵۱۲۸۱-۱۳۶۱/۱۱/۱۳ شورای عالی قضایی در این خصوص چنین مقرر داشته است: «حسب اعلام دادگاه عالی انتظامی قضات، اغلب آقایان دادرسان دادگاه‌ها و دادسراها در احکام و قرارهای صادره به صرف امضاء اکتفا کرده و از نوشتن سمت و نام خود ذیل احکام و قرارها خودداری می‌نمایند. چون عدم ذکر مشخصات مزبور، موجب بروز اشکالات عدیده و از جمله نامشخص بودن شخص و سمت صادرکننده حکم یا قرار است، مؤکداً متذکر می‌شود که کلیه مقامات قضایی موظفند نام و نام‌خانوادگی و سمت خود را به خط خوانا ذیل قرار یا حکم قید و سپس امضاء نمایند. تخلف از این بخشنامه موجب تعقیب انتظامی‌است.» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ج۱، ص۱۸۱)

در بخشنامه دیگر قوه قضاییه به شماره ۱/۸۰/۱۸۸۲۶

– ۱۳۸۰/۱۰/۴ در ارتباط با امضای ذیل دستورات قضایی چنین آمده است: «دستورهای قضایی باید مبتنی بر مطالعه دقیق پرونده باشد، روشن و خوانا تحریر شود و مواردی که باید تکمیل و اقدام گردد، با شماره تعیین و ذیل آنها با قید نام و سمت قاضی امضا شوند....» (پیشین، ص۷۸۳)

علاوه بر موارد فوق قانونگذار در بعضی از موارد به ضرورت امضای مقام قضایی در ذیل تصمیم تأکید نموده است[1] و در سایر موارد که اشاره صریح وجود ندارد، به جهت بدیهی بودن امر است.

۲. ضرورت مسبوق بودن احضار متهم به جمع‌آوری دلایل

مطابق اصل ۳۷ قانون اساسی، اصل بر برائت است. بنابراین هیچ کس مجرم شناخته نمی‌شود مگر این که جرم او در دادگاه صالح اثبات شود. بنابراین تا جرم در دادگاه صالح اثبات نشود و رأی قطعی بر محکومیت شخص صادر نگردد، او همچنان در حمایت اصل برائت خواهد بود. بند ۲ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵ مجلس شورای اسلامی در این خصوص چنین مقرر داشته است: «محکومیت‌ها باید بر طبق ترتیبات قانونی و منحصر به مباشر، شریک و معاون جرم باشد و تا جرم در دادگاه صالح اثبات نشود و رأی مستدل و مستند به مواد قانونی و یا منابع فقهی معتبر (در صورت نبودن قانون) قطعی نگردیده، اصل بر برائت متهم بوده و هرکس حق دارد در پناه قانون از امنیت لازم برخوردار باشد.»

از آنچه بیان شد چنین نتیجه گرفته می‌شود که هرکس به ارتکاب جرمی‌متهم شود، حق دارد بی‌گناه فرض شود تا این که مقصر بودن او طبق قانون محرز

احضار بدون دلیل و مدرک علاوه بر این که خلاف اصل برائت و خلاف حقوق شهروندی است، امنیت قضایی شهروندان را نیز مورد خدشه قرار داده و زمینه سوء استفاده متجاوزین به حقوق افراد را فراهم می‌کند.

شود. به عبارت دیگر اعلام شکایت از شخص به معنای گناهکاری و به منزله تجویز تعقیب او نیست، بلکه تعقیب متهم زمانی آغاز می‌شود که دلیل و مدرک ارتکاب بزه توسط او، به دست آمده است. ماده ۱۲۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی کیفری مصوب ۱۳۷۸ (ق.آ.د.د.ع‌وا.ک) در این زمینه چنین بیان داشته است: «قاضی نباید کسی را احضار یا جلب کند مگر این که دلایل کافی برای احضار یا جلب موجود باشد.»

حکم این ماده ریشه در اصل برائت دارد. اگر اشخاص به محض این که متهم می‌شوند، مورد تعقیب قرار گیرند، حقوق شهروندی آنان مورد تعرض قرار گرفته است. حقوق شهروندی یکی از حقوق اساسی هر شهروند است. احضار بدون دلیل و مدرک علاوه بر این که خلاف اصل برائت و خلاف حقوق شهروندی است، امنیت قضایی شهروندان را نیز مورد خدشه قرار داده و زمینه سوء استفاده متجاوزین به حقوق افراد را فراهم می‌کند؛ زیرا اگر اشخاص، به محض شکایت دیگری، تحت تعقیب قرار گیرند، سودجویان درصدد شکایت واهی برآمده و با علم به این که دستور تعقیب مشتکی عنه را تحصیل خواهند کرد، برای زیاده طلبی از شخص، به او مراجعه

۱. ماده ۱۳۷ ق.آ.د.د.ع‌وا.ک: « قاضی در خصوص قبول وثیقه یا کفیل قرار صادر نموده و پس از امضای کفیل یا وثیقه گذار خود نیز امضاء می نماید و در صورت درخواست رونوشت آن را به کفیل یا وثیقه گذار می دهد.»

خواهند نمود و شخص مورد مراجعه که اطمینانی به رعایت حقوق شهروندی خود ندارد، به منظور فرار از وضعیتی که حیثیت او را نزد دیگران خدشه‌دار می‌کند، به خواسته‌های ناحق دیگران تن می‌دهد و تردیدی نیست در این گونه موارد مسؤولیت ناشی از تضییع حقوق اشخاص به عهده مقامی است که بدون دلیل کافی دستور تعقیب صادر کرده است، اگر چه امیدی به پیگیری امر توسط صاحب حق تضییع شده نباشد.

نتیجه آن که قاضی نمی‌تواند همزمان با ارجاع شکایت به مرجع انتظامی مقرر کند که پرونده پس از انجام تحقیق با طرفین به نظر برسد، زیرا قانونگذار در حالت عادی برای دسترسی به متهم احضار از طریق ارسال احضارنامه را مقرر کرده است.[1] در مواردی نیز که احضارنامه توسط مرجع قضایی برای شخص ارسال می‌شود، باید مفاد ماده ۱۲۴ ق.آ.د.د.ع‌وا.ک مورد توجه قرار گیرد. مراتب فوق نافی تعقیب ضابطه‌مند اشخاصی که مرتکب جرایم مشهود می‌شوند و اشخاصی که به عنوان بزهکاران به عادت، ارتکاب جرایم سازمان یافته را سرلوحه خود قرار داده‌اند، نخواهد بود. زیرا تعقیب مجرمین حرفه‌ای و مرتکبین جرایم مشهود و سازمان یافته از جهت دیگر تأمین‌کننده امنیت و آزادی‌های مشروع شهروندان است.

مراجع قضایی صرفاً در رابطه با غیر جرایم منافی عفت می‌توانند امر تحقیق را به ضابطان واگذار کنند. معنای این ممنوعیت، تکلیف این مراجع به مباشرت در تحقیقات نسبت به جرایم منافی عفت است.

۳. مباشرت در تحقیقات جرایم منافی عفت

سیاست جنایی جمهوری اسلامی‌ایران در ارتباط با جرایم منافی عفت، سیاست بزه‌پوشی است. تبصره ماده ۴۳ ق.آ.د.د.ع‌وا.ک در این مورد چنین مقرر داشته است: «تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است مگر در مواردی که جرم مشهود باشد و یا دارای شاکی خصوصی بوده که در مورد اخیر توسط قاضی دادگاه انجام می‌شود.»

این تبصره در زمان فقدان دادسرای عمومی و انقلاب در نظام قضایی، مورد تصویب قرار گرفته و با احیاء مجدد دادسرا، در تبصره ۳ ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی‌و انقلاب با اندک تغییر درج شد. مطابق این تبصره «پرونده‌هایی که موضوع آنها جرایم مشمول حد زنا و لواط است، مستقیماً در دادگاه‌های مربوط مطرح می‌شود مگر آن که به تشخیص دادستان تحقیقات راجع به سایر جهات ضرورت داشته باشد.»

تغییر اندک در ماده ۴۳ که به اعتبار تبصره ۳ ماده ۳ قانون مورد استناد واقع شده، آن است که با احیاء دادسرا، تحقیقات دو قسم از جرایم منافی عفت، منحصراً به عهده دادگاه صالح گذاشته شده است؛ در حالی که تحقیقات سایر جرایم که رسیدگی به آن‌ها داخل در صلاحیت دادگاه‌های عمومی، انقلاب و کیفری استان است از جمله دیگر جرایم اخلاقی، به عهده دادسراست. از آنجا که ایراد اتهام منافی عفت بیش از سایر جرایم، حیثیت شخص را تحت‌الشعاع قرار می‌دهد و با عنایت به این‌که صرف ایراد اتهام و انتساب آن به شخص، به معنای مجرمیت او نیست، لذا قانونگذار در تبعیت از سیاست بزه‌پوشی، تحقیق در جرایم منافی عفت را که ماهیت حق‌اللهی دارند، ممنوع کرده است تا به علت طرح موضوع و عدم

۱. ماده ۱۱۲ ق.آ.د.د.ع‌وا.ک: « احضار متهم به وسیله احضار نامه به عمل می آید. احضار نامه در دو نسخه فرستاده می شود. یک نسخه را متهم گرفته و نسخه دیگر را امضا کرده، به مأمور احضار رد می کند.»

اثبات آن تشییع فواحش صورت نگیرد. ماده ۷۹ قانون مجازات اسلامی نیز برخاسته از این سیاست است.[۱] در مواردی نیز که به اعتبار مشهود بودن جرم منافی عفت یا وجود شاکی خصوصی در ارتباط با آن جرم، تحقیق ضرورت دارد، قانونگذار واگذاری این تحقیق به ضابطین را ممنوع کرده است. صدر ماده ۴۳ ق.آ.د.د.ع‌وا.ک به این مطلب اشاره واضح دارد: «در غیر موارد منافی عفت، دادرسان و قضات تحقیق می‌توانند اجرای تفتیش یا تحقیق از شهود و مطلعین یا جمع‌آوری اطلاعات و دلایل و امارات جرم و یا هر اقدام دیگری را که برای کشف جرم لازم بدانند، با تعلیمات لازم به ضابطین ارجاع کنند. این اقدامات ارزش امارهٔ قضایی دارد.»

همان‌گونه که ملاحظه شد، مراجع قضایی صرفاً در رابطه با غیر جرایم منافی عفت می‌توانند امر تحقیق را به ضابطان واگذار کنند. معنای این ممنوعیت، تکلیف این مراجع به مباشرت در تحقیقات نسبت به جرایم منافی عفت است زیرا اهمیت آبروی اشخاص و ضرورت دقت در تحقیق، ایجاب می‌کند که مباشر تحقیق منحصراً مقام قضایی باشد.

٤. توجه به قانونی بودن متن احضارنامه‌ها

احضارنامه، ورقه قضایی است که به موجب آن شاکی یا متهم برای حضور نزد مقام قضایی دعوت می‌شوند. برای این که احضارنامه آثار خود را ایجاد کند، ضرورت دارد شرایط قانونی در آن رعایت شده باشد. مواردی که درج آن‌ها در احضارنامه الزامی‌است،[۲] به شرح زیر است:

– نام و نام خانوادگی مخاطب

– تاریخی که مخاطب باید در آن تاریخ حاضر شود.

– علتی که شخص به اعتبار آن احضار می‌شود.

– محلی که مخاطب باید در آن جا حاضر شود.

– نتیجه عدم حضور مخاطب

ماده ۱۱۳ ق.آ.د.د.ع‌وا.ک زیر عنوان «احضار و بازجویی متهم» قرار گرفته است. بنابراین ذکر نتیجهٔ عدم حضور در احضار نامه مربوط به شخص متهم است و این نتیجه همان نتیجه‌ای است که در ماده ۱۱۷ همین قانون ذکر گردیده است. این ماده چنین مقرر داشته است: «اشخاصی که حضور پیدا نکرده و گواهی عدم امکان حضور هم نفرستاده باشند، به دستور قاضی جلب می‌شوند.»

علاوه بر شرایطی که در ماده ۱۱۳ ق.آ.د.د.ع‌وا.ک بیان شده، ذکر اقامتگاه مخاطب در احضارنامه ضروری است در حالی که این شرط در ماده ۱۱۳ مغفول مانده است. سوال این است که ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط احضارنامه چیست؟ در پاسخ باید گفت عدم درج شرطی که قانونگذار فقد آن را مجاز دانسته ترجیحاً باید مسبوق به استدلال مقام قضایی در پرونده باشد و به هر حال موجب

مهلت اعطایی مقام قضایی جهت حضور متهم، در صورتی قابل تمدید است که در اعلام آن سهو یا خطایی شده باشد.

۱. ماده ۷۹ قانون مجازات اسلامی: «شهود باید بدون فاصلهٔ زمانی یکی پس از دیگری شهادت دهند. اگر بعضی از شهود شهادت بدهند و بعضی دیگر بلافاصله برای ادای شهادت حضور پیدا نکند، یا شهادت ندهند، زنا ثابت نمی‌شود. در این صورت شهادت دهنده مورد حد قذف قرار می‌گیرد.»

۲. ماده ۱۱۳ ق.آ.د.د.ع‌وا.ک: «در احضارنامه اسم و شهرت احضار شده و تاریخ و علت احضار و محل حضور و نتیجهٔ عدم حضور باید قید شود. تبصره: در جرایمی که مصلحت اقتضاء نماید، علت احضار و نتیجهٔ عدم حضور ذکر نخواهد شد.»

بی‌اعتباری احضارنامه نخواهد بود. به عنوان مثال اگر به نظر مقام قضایی عنوان اتهام و نتیجه عدم حضور در احضارنامه قید نشود، به اعتبار تبصره ماده ۱۱۳ ق.آ.د.د.ع‌وا.ک، اشکالی ایجاد نخواهد شد، اما اگر سایر شروط به تصریح بیان نشود و یا در ذکر آنها اشتباهی رخ داده باشد، احضارنامه باید ابطال و تجدید شود. زیرا مطابق ماده ۴۵۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی‌و انقلاب در امور مدنی «مهلت دادن در مواعدی که از سوی دادگاه تعیین می‌گردد، فقط برای یک‌بار مجاز خواهد بود. مگر در صورتی که در اعلام موعد سهو یا خطایی شده باشد و یا متقاضی مهلت ثابت نماید که عدم انجام کار مورد درخواست دادگاه به علت وجود مانعی بوده که رفع آن در توان او نبوده است.»

مستفاد از این ماده آن است که مهلت اعطایی مقام قضایی جهت حضور متهم، در صورتی قابل تمدید است که در اعلام آن سهو یا خطایی شده باشد. بنابراین سهو یا خطای مندرج در احضارنامه، از موجبات احضار مجدد است همان گونه که عدم حضور متهم که مقرون به عذر باشد، موجب دادن مهلت مجدد برای حضور خواهد بود.

شایان ذکر است که مخاطب احضارنامه، همیشه فقط شخص متهم نیست، بلکه چنان چه شاکی مخاطب احضارنامه باشد، شرایط احضارنامه غیر از نتیجه عدم حضور که مربوط به شخص متهم است، باید رعایت شود. در این خصوص باید گفت تمایل مقام قضایی به تعیین تکلیف سریع دعوای جزایی، به منزله تجویز بیان هر مطلب در متن احضارنامه نیست. به عنوان مثال نمی‌توان در احضارنامه متهم، نتیجه عدم حضور را تشدید تأمین کیفری در صورت دسترسی به او قرار داد، همان گونه که نمی‌توان عدم حضور شاکی را به منزلهٔ گذشت یا بدون دلیل بودن شکایت او تلقی کرد.

ممکن است این گونه توجیه شود که ذکر عبارت« بدون دلیل شناختن شکایت» در صورت عدم حضور شاکی و یا ذکر تلقی گذشت از عدم حضور وی، در متن احضارنامه، صرفاً به منظور ترغیب شاکی به حضور است، نه عملی کردن آن. در پاسخ باید گفت وجاهت یا عدم وجاهت ذکر موضوع در احضارنامه به جایگاه قانونی آن برمی‌گردد و صرفنظر از این که به مفاد آنچه شرط شده، عمل شود یا نشود، ذکر مطلبی که صریحاً توسط قانونگذار تجویز نشده، خلاف قانون است و به این اعتبار نباید در احضارنامه قید گردد.

نمی‌توان در احضارنامه متهم، نتیجه عدم حضور را تشدید تأمین کیفری در صورت دسترسی به او قرار داد، همان گونه که نمی‌توان عدم حضور شاکی را به منزلهٔ گذشت یا بدون دلیل بودن شکایت او تلقی کرد.

۵. ضرورت دقت در استفاده از فرم‌های قضایی

در مرحله تحقیقات مقدماتی، اصل، سرعت در انجام تحقیقات است. ماده ۲۰ ق.آ.د.د.ع‌وا.ک از این اصل تأثیر پذیرفته و چنین مقرر می‌دارد: «ضابطین دادگستری مکلفند در اسرع وقت و در مدتی که مقام قضایی تعیین می‌نماید، نسبت به انجام دستورات و تکمیل پرونده اقدام کنند. چنان چه به هر علت اجرای دستور و یا تکمیل میسر نگردد، موظفند در پایان هر ماه گزارش آن را با ذکر علت به مقام قضایی ذیربط ارسال نمایند...»

ماده ۴۰ همین قانون نیز به فوریت تحقیقات به معنای اعم، اشاره دارد و چنین مقرر می‌دارد: «دادرسان و قضات تحقیق مکلفند اقدامات فوری

برای جلوگیری از امحای آثار و علایم جرم به عمل آورده و در تحصیل و جمع‌آوری اسباب و دلایل جرم به هیچ وجه نباید تأخیر نمایند.»

اصل سرعت در انجام تحقیقات مقدماتی از پشتوانه‌های قانونی دیگری نیز بهره‌مند است و نمونه آن ماده ۴۲ ق.آ.د.د.ع‌وا.ک می‌باشد که چنین آورده است: «مقامات رسمی و ضابطین دادگستری موظفند دستورات دادرسان و قضات تحقیق را فوری به موقع اجرا گذارند...»

از مستندات قانونی ذکر شده، ماده ۶۱ ق.آ.د.د.ع‌وا.ک است که در تأیید اصل ضرورت سرعت در انجام تحقیقات مقدماتی چنین بیان داشته است: «تحقیقات مقدماتی باید سریع انجام شود و تعطیلات مانع از انجام تحقیقات نمی‌شود.»

ضرورت جمع‌آوری دلایل و مدارک جرم در کوتاه‌ترین زمان از لحظه وقوع جرم، ضرورت سلب زمینه‌های امحاء اثرات جرم از متهم، ضرورت تأمین امنیت قضایی برای گواهان به منظور بیان واقعیت، زمینه‌ساز تحقق اصل سرعت در تحقیقات هستند، از این اصل نیز الهام گرفته‌اند و اگر شایسته است واکنش جامعه در برخورد با بزه و بزهکار اثربخش باشد، بی‌تردید این اثربخشی در رسیدگی سریع به اتهام، ظهور و بروز بیشتری دارد. رویه قضایی در جهت سرعت بخشیدن به امر تحقیق دست به ابتکاراتی زده که نمونه آن طراحی و تدوین فرم‌هایی است که در روند تحقیقات از آنها استفاده می‌شود. این فرم‌ها در فرایند سازمان یافته‌ای تهیه نشده است؛ اما بی‌تردید استفاده به جا از این فرم‌ها به سرعت در تحقیقات می‌کند.

استفاده از فرم‌های قضایی مانند فرم ارجاع تحقیقات به ضابطین، فرم معاینه و تحقیق محلی، فرم ارجاع امر به کارشناس، فرم بازجویی از شاکی و متهم، فرم قرار تأمین، فرم قرار قبولی وثیقه و کفالت،

از آن‌جا که گذشت زمان موجب اضمحلال دلایل و سختی اثبات جرم می‌شود، تسریع در صدور دستورات تحقیقاتی و پرهیز از طولانی شدن فرایند تحقیق در دادسرا بسیار کارساز است.

فرم قرار عدم صلاحیت، فرم قرار اناطه، فرم قرارهای نهایی اعم از مجرمیت، منع تعقیب و موقوفی تعقیب و امثال آنها، آفت‌هایی را نیز دربر دارد که ابتلا به آن آفت‌ها علاوه بر این که کیفیت تحقیقات را تنزل می‌دهد، می‌تواند موجب تضییع حقوق شاکی یا متهم شود. به عنوان مثال در نظام قضایی ایران هر یک از وضعیت‌های؛ جرم نبودن عمل انتسابی، منتسب نبودن بزه به متهم، فقدان دلیل کافی برای جرم و غیره می‌توانند به صدور قرار منع تعقیب منتهی شوند. تمسک به هریک از این وضعیت‌ها، آثاری را به دنبال دارد که وضعیت دیگر فاقد آن آثار است. به عنوان مثال اگر قرار منع تعقیب به علت فقد یا ضعف دلایل اثباتی صادر شود، تحت شرایطی امکان تعقیب مجدد متهم به همان اتهام وجود دارد. اما اگر در فرمی‌که به صورت ترکیبی تهیه شده و قاضی صادرکننده قرار در زمان استفاده، آن را با شرایط پروندهٔ مورد رسیدگی منطبق نکند، در مواقع لزوم که تعقیب مجدد متهم مطرح شود، اشکال ایجاد خواهد شد. زیرا از یک طرف اصل تفسیر به نفع متهم، عدم تعقیب را ضرورت می‌دهد و از طرف دیگر اصل توجه به دلایل جدید، تعقیب متهم را ایجاب می‌کند. برای رفع این اشکال، مقام قضایی صادرکننده قرار باید در

استفاده از این فرم‌ها دقت لازم را معمول دارد.

٦. ضرورت توجه به کوتاه کردن فرایند رسیدگی

مقام معظم رهبری در سال ۱۳۷۸ در حکم انتصاب رییس قوه قضاییه، کوتاه کردن فرایند دادرسی را یکی از مطالبات خود اعلام نمود. در این مورد اقدامات متعددی در قوه قضاییه انجام شده است که از جمله آنها ایجاد واحد ارشاد و معاضدت قضایی برای راهنمایی مراجعین با هدف عدم طرح شکایت بی‌نتیجه، ساماندهی نظام ارجاع شکایت‌ها، تصویب آیین‌نامه اجباری شدن انتخاب وکیل برای اقامه دعوا، ایجاد نهاد شوراهای حل اختلاف به منظور کاهش مراجعات به مراجع قضایی است. اگر یکی از علل و عوامل اطاله دادرسی، نوع رسیدگی و رفتار قضایی قضات باشد، راه حل این موضوع نیز در اختیار قضات و نه دیگران است. در مرحله‌ی تحقیق، اصول سرعت و دقت حاکمیت دارند. از آن‌جا که گذشت زمان موجب اضمحلال دلایل و سختی اثبات جرم می‌شود، تسریع در صدور دستورات تحقیقاتی و پرهیز از طولانی شدن فرایند تحقیق در دادسرا بسیار کارساز است. از جمله مواردی که موجب طولانی شدن مرحله تحقیقات مقدماتی می‌شود، عدم تعیین وقت احتیاطی، برای پرونده‌هایی است که در مورد آنها استعلامی‌از مراجع ذیربط صورت می‌گیرد. تعدد و تنوع دستوراتی که روزانه توسط قضات صادر می‌شود، به آنها اجازه نمی‌دهد فرایند انجام دستور و زمان آن را به خاطر بسپارند. به همین جهت در رویه قضایی، تعیین وقت احتیاطی جایگزین مناسبی برای یادآوری دستورات صادره قبلی و انجام یا عدم انجام آنها پس از ملاحظه پرونده است. از آنجا که عدم تعیین وقت احتیاطی، زمینه‌ساز اطاله است، لذا قضات دادسرا باید پرونده‌های جریانی را در وقت احتیاطی قرار دهند تا با حلول وقت، انجام دستور یا وصول پاسخ استعلام، پرونده به نظر آنان برسد.

فراهم شدن زمینه مطلوب و قانونمند برای تحقق دادرسی عادلانه و منصفانه توسط دادگاه در صورتی در اختیار دادگاه قرار می‌گیرد که ضوابط قانونی در تعامل با ضابطان و انجام تحقیقات شخصی مقام قضایی به دقت رعایت شود.

نتیجه

از آن چه بیان شد، به دست می‌آید که اقدامات دادسرا در انجام تحقیق و تعقیب، تضمین کننده دسترسی به دو ره‌آورد است؛

اول: فراهم شدن زمینه مطلوب و قانونمند برای تحقق دادرسی عادلانه و منصفانه توسط دادگاه است و این زمینه در صورتی در اختیار دادگاه قرار می‌گیرد که ضوابط قانونی در تعامل با ضابطان و انجام تحقیقات شخصی مقام قضایی به دقت رعایت شود.

دوم: چالش‌زایی در فرایند دادرسی است تا دادگاه بتواند دادرسی را به نحو مطلوب سامان دهد و نقایصی که در مرحله تحقیقات مقدماتی نسبت به پرونده عارض شده را در اسرع وقت رفع سازد. این وضعیت در صورتی برای دادگاه ایجاد خواهد شد که ضوابط قانونی در رابطه با ضابطین و تحقیقات دادسرا به نحوی که در این شماره و شماره قبل بیان شد، رعایت گردد.

فهرست منابع

- آخوندی، محمود، **آیین دادرسی کیفری**، جلد۲، تهران، انتشارات وزرات فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ٦، ۱۳۸۰

عفو در نظام جمهوری اسلامی ایران

جعفر صادق‌منش
قاضی و دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی

چکیده

یکی از دگرگونی‌های قوانین پس از پیروزی انقلاب اسلامی، در مقررات «عفو» بود که وجود ابهام در قوانین مربوط به «عفو عمومی»، تشتت نظریه‌ها و عملکرد دادرسان را به دنبال داشت. با نسخ مواد ۵۵ و ۵۶ قانون مجازات عمومی در زمینه عفو عمومی و عفو خصوصی، در بند ۱۱ اصل ۱۱۰قانون اساسی(ق.ا) «عفو یا تخفیف مجازات محکومین» از اختیارات رهبر قرار داده شد.

از مهم‌ترین پرسش‌های مطرح شده در این راستا آن است که:

- آیا منظور از عفو در اصل ۱۱۰ قانون اساسی، معنای اعم آن است یا معنای اخص؟
- آیا عفو غیرمحکومان ممکن است؟
- آیا اختیار رهبر در زمینه عفو، نافی اختیارات مجلس شورای اسلامی است؟

به نظر می‌رسد عفو عمومی و عفو خصوصی هر دو از اختیارات رهبر است که صرفاً با تفویض اختیار قابل واگذاری به دیگری است و تشخیص این دو نوع عفو با ملاک نوعی و شخصی صورت می‌گیرد، بدین معنا که اگر حکم عفو شامل محکومان و غیرمحکومان شود، عمومی است و چنان‌چه صرفاً محکومان را دربرگیرد، خصوصی است.

کلیدواژه‌ها: عفو عمومی، عفو خصوصی، مقام رهبری، مجلس شورای اسلامی، محکومان

درآمد

پاسخ‌گویی به این پرسش‌ها نیازمند گذری بر کلیات عفو شامل تعریف، انواع آثار عفو است. پس از آن ابهام‌های ناشی از قانون اساسی و قانون مجازات اسلامی مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد و سعی در ارائه پاسخ مناسب به پرسش‌های موجود، در انطباقی معقول با قوانین جاری است.

۱. تعریف عفو

گذشت کردن، بخشودن و نادیده گرفتن خطای یک شخص توسط شخص دیگر، بخش مهم دامنه مفهومی واژه «عفو» را در کتاب‌های لغت تشکیل می‌دهد. این معانی با تعریف حقوقدانان از اصطلاح عفو، قرابت آشکاری دارد. در یک تعریف «عفو، گذشتی است که بنابر مصالح فردی و اجتماعی از ناحیه زمامداری کشور متوجه مجرمین یا محکومین می‌شود.» (هاشمی، ۱۳۸۴، ج۲، صص۸۴-۸۲) در تعریف دیگر«در اصطلاح حقوق کیفری، عفو به معنای اقدامی است که با تصویب نهادهای حکومتی اعم از نهاد رهبری و مجلس قانونگذاری، به منظور موقوف ماندن تعقیب متهمان و یا بخشودگی تمام یا قسمتی از مجازات محکومان صورت می‌گیرد.» (اردبیلی، ۱۳۸۰، ج۲، ص ۲۶۱)

تعریف نخست از آن‌رو که عفو را تنها متوجه مجرمین یا محکومین دانسته است، از دقت کافی برخوردار نیست، زیرا این تعریف تفاوتی بین مجرمین و محکومین قائل نیست و دربرگیرنده «عفو عمومی» که متوجه متهمان و حتی اشخاص تعقیب نشده نیز می‌باشد، نیست. همین کاستی با شدّت کمتری در تعریف دوم نیز وجود دارد، زیرا این تعریف در برگیرنده اشخاص تعقیب نشده نیست. علاوه بر این بین «هدف» عفو و «نتیجه» آن خلط شده است. لذا تعریف زیرا که فراگیرتر و دقیق‌تر از دو تعریف بالا است، ارائه می‌شود: «عفو تدبیری است که در موارد تحقق اهداف کیفر درباره محکومان کیفری یا با هدف کاهش تورم کیفری یا پیشگیری از وقوع جرایم مهم‌تر یا بسترسازی اصلاحات سیاسی درباره مرتکبان تعقیب شده یا نشده برخی رفتارهای مجرمانه از سوی اشخاص صالح حکومتی، تصویب شده و حسب مورد آثاری دارد.»

عفو خصوصی موجب معافیت محکوم کیفری از اجرای کیفر مورد عفو است، اما آثار محکومیت کیفری جز کیفر اصلی و هر آنچه در حکم عفو بدان تصریح شده باشد، به قوت خود باقی است در حالی که «عفو عمومی» زایل کننده همه آثار محکومیت کیفری است.

۲. انواع عفو

عفو به طور کلی به عمومی و خصوصی تقسیم می‌شود؛ عفو عمومی از دو جهت کلی با عفو خصوصی تفاوت دارد: اول: مرجع تصویب و دوم آثار آن

به استناد بند ۱۱ اصل ۱۱۰ ق.ا اختیار عفو عمومی متعلق به رهبر است. همچنین اختیار رهبر در اعطای عفو خصوصی در قبال محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده به جز رعایت «موازین اسلامی»، قید دیگری ندارد.

در این دو مسأله و همچنین در عدم شمول این اختیار بر محکومان به قصاص، دیه و حدود شرعی (جز در موارد توبه پس از اقرار) اختلاف نظری وجود ندارد.[1] این در حالی است که در خصوص مرجع تصویب و اعطای عفو عمومی با اختلاف نظر روبه‌رو

۱. این که گفتیم«حکم اولی» به این دلیل است که در صورت اقتضای حفظ نظام و مصلحت جامعه اسلامی به نظر ما رهبر می‌تواند به اقتضای اختیارات عام ولی فقیه یا از باب حکم ثانویه حتی حکم عفو از قصاص، دیات و حدود را صادر نماید و بند۸ اصل ۱۱۰ در مقام بیان همین اختیار است.

هستیم. اغلب حقوقدانان با تفسیر مضیق بند ۱۱ اصل ۱۱۰ و لحاظ پیشینه تاریخی و مبانی اعطای عفو عمومی در نظام‌های لیبرال دموکرات، آن را از اختیارات نهاد قانونگذاری می‌دانند. برخی دیگر با استدلالی که ذکر خواهد شد، آن را اختیارات انحصاری رهبر می‌دانند.

درباره تفاوت آثار عفو عمومی و خصوصی بین حقوقدانان اتفاق نظر وجود دارد و همگی معتقدند که عفو خصوصی موجب معافیت محکوم کیفری از اجرای کیفر مورد عفو است، اما آثار محکومیت کیفری جز کیفر اصلی و هر آنچه در حکم عفو بدان تصریح شده باشد، به قوت خود باقی است، در حالی که «عفو عمومی» زایل کننده همه آثار محکومیت کیفری است جز آن‌چه در حکم عفو استثنا می‌شود.

در این زمینه گفته شده است: «عفو عمومی شامل محکومیت‌های انتظامی که منشأ آن رفتار مجرمانه است، نمی‌شود، زیرا عفو عمومی، وصف اجرایی را از عمل زایل می‌کند ولی فعل مادی را که ضمناً تخلف از مقررات صنفی و حرفه‌ای یا برخلاف شؤون و حیثیت شغلی است، محو و نابود نمی‌سازد.» (اردبیلی، همان، ص۲۷۲)

در این باره گفتنی است از هر رفتاری به جهات مختلف می‌توان توصیف‌های مختلف کرد:

از جهت جرم بودن می‌تواند «وصف کیفری» به خود بگیرد یا از جهت مسؤولیت مدنی «شبه جرم» یا از جهت اجتماعی، وصف «کژروی یا نابه‌هنجاری» یا از جهت اداری صنفی وصف «تخلف اداری یا انضباطی یا انتظامی یا صنفی» در مورد کارکنان دولت، نیروهای مسلح، دادرسان، اصناف و غیره به خود بگیرد. و عفو عمومی زایل کننده آثار توصیف کیفری یک رفتار است و آثار مترتب بر سایر توصیف‌های آن را در برنمی‌گیرد. به بیان ساده‌تر هرگاه یک رفتار به طور هم‌زمان «جرم» و «تخلف» شناخته شده باشد، تعقیب یا عدم

هرگاه یک رفتار به طور هم‌زمان «جرم» و «تخلف» شناخته شده باشد، تعقیب یا عدم تعقیب، محکومیت یا عدم محکومیت و عفو یا عدم عفو مرتکب به دلیل جرم بودن، تأثیری در سرنوشت آن به دلیل تخلف بودن یا برعکس نخواهد داشت.

تعقیب، محکومیت یا عدم محکومیت و عفو یا عدم عفو مرتکب به دلیل جرم بودن، تأثیری در سرنوشت آن به دلیل تخلف بودن یا برعکس نخواهد داشت. ماده ۱۳۶ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح در این باره مقرر می‌دارد: «هرگاه جرم ارتکابی کارکنان نیروهای مسلح جنبه تخلف انضباطی نیز داشته باشد، رسیدگی به تخلف از نظر انضباطی توسط فرماندهان و مسؤولان نیروهای مسلح انجام می‌شود و این موضوع مانع رسیدگی به جرم در مرجع قضایی نخواهد بود...» از همین رو در آیین دادرسی کیفری وقتی از اعتبار امر مختوم کیفری سخن به میان می‌آید، بر «وحدت سبب» به عنوان یکی از شروط اعتبار امر مختوم کیفری تأکید می‌شود.

ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ و ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ نیز هم‌سو با این دیدگاه چنین آورده است: «اسقاط حقوق عمومی به جهتی از جهات قانونی موجب اسقاط حقوق خصوصی نمی‌شود.» با این حال نباید بین محکومیت انتظامی، انضباطی، صنفی و مدنی که از سوی مراجع صالح صادر می‌شود با کیفرهای تبعی یا تحمیلی که از آثار محکومیت کیفری است، خلط کرد، زیرا هرچند این قبیل کیفرها گاه ماهیت غیر کیفری دارند مانند محکومیت به اخراج یا انفصال

موقت از خدمت یا محرومیت از حقوق اجتماعی به شرح مندرج در ماده ۶۲ مکرر قانون مجازات اسلامی و سایر مقررات کیفری، اداری، استخدامی، انضباطی، انتظامی، صنفی یا مدنی، بی هیچ تردیدی مشمول عفو عمومی هستند.

گفتنی است که بخش دیگر این دیدگاه که: «عفو عمومی، وصف جزایی عمل را زایل می‌کند» از دقت لازم برخوردار نیست؛ زیرا آنچه در عفو عمومی اتفاق می‌افتد، «زایل کردن وصف جزایی» یا «جرم زدایی» از رفتار مشمول عفو نیست، بلکه در عفو عمومی، آثار رفتار مجرمانه در قبال مرتکبان تعقیب شده یا نشده بابت آن رفتار زایل می‌شود و این همان چیزی است که در این دیدگاه وجود دارد: «عفو عمومی به منزله اسقاط اعتبار قانون کیفری و مباح جلوه دادن اعمال مشمول عفو نیست.» (پیشین، ص۲۶۸)

۳. آثار عفو

عفو عمومی با عفو خصوصی آثار مشترک هم دارند ولی برخی آثار عفو عمومی، شامل عفو خصوصی نمی‌شود.

۱-۳. آثار مشترک عفو عمومی و خصوصی

اول: عفو از قواعد امری است، بنابراین کسی که مشمول عفو شده است، نمی‌تواند آن را اسقاط کند

محکوم علیه نمی‌تواند از قبول عفو خودداری نماید زیرا حق اعمال مجازات، جزء حقوق حاکمیت است و قانونگذار هر وقت بخواهد آن را اعمال می‌کند و هر وقت بخواهد آن را عفو می‌کند.

یا به آن اعتراض نماید. «محکوم علیه نمی‌تواند از قبول عفو خودداری نماید زیرا حق اعمال مجازات، جزء حقوق حاکمیت است و قانونگذار هر وقت بخواهد آن را اعمال می‌کند و هر وقت بخواهد آن را عفو می‌کند. از طرف دیگر محکوم علیه نمی‌تواند از دادگاه در خواست اجرای مجازات را نماید. (بلوری، ۱۳۸۰، ش۲، ص۷۵)

«نظر به آمره بودن قانون عفو، مقامات قضایی مسؤول تعقیب یا رسیدگی حق ندارند از اعمال آن خودداری کنند، همچنان که متهم یا محکوم علیه نیز حق ندارد رسیدگی به اتهام وارد بر خویش را تقاضا کند؛ زیرا همان نتیجه‌ای که از محاکمه و صدور حکم برائت قابل تحصیل است، با عفو عمومی نیز به دست می‌آید.» (آشوری، ۱۳۷۵، ج۱، صص۲۰۸-۲۰۷)

البته برخی با جنبه امری عفو خصوصی مخالفت کرده‌اند. (آخوندی، ۱۳۸۱، ج۳، ص۱۲۴ و مصدق، ۱۳۸۷، ش۳۱، ص۴۲ و مهاجری، ۱۳۸۵، ص۴۶۸)

دوم: عفو شامل حقوق الناس و محکومیت‌های اداری و صنفی نمی‌شود. بند ۳ ماده ۹ آیین‌نامه کمیسیون عفو و بخشودگی مصوب ۱۳۷۳ در فصل سوم ذیل عنوان «شرایط و سیاست‌های عفو و تخفیف مجازات‌ها»، بر «مستثنی نمودن حق الناس از شمول عفو» تصریح کرده است. به نظر ما اعطای عفو از این جهت تدبیری مناسب برای جبران خسارت‌های وارد شده و جلب رضایت شاکیان خصوصی به شمار می‌آید.

سوم: در هر دو نوع عفو، محکوم کیفری از اجرای تمام یا بخش باقیمانده محکومیت کیفری معاف می‌شود.

۲-۳. آثار اختصاصی عفو عمومی

اول: عفو عمومی حق و تکلیف تعقیب، رسیدگی و اجرای حکم درباره رفتار مورد عفو را از مرجع قضایی

سلب می‌کند. بنابراین در صورتی که مرتکبِ مشمولِ عفو تا زمان صدور فرمان عفو عمومی، تعقیب نشده باشد، در صورت تعقیب پس از آن، درباره او قرار منع پیگرد صادر خواهد شد ولی در صورتی که فرمان عفو پس از تعقیب صادر شده باشد، اعم از آن که درباره وی قرار مجرمیت صادر شده یا نشده باشد و اعم از این که حکم غیر قطعی صادر شده باشد یا خیر، درباره وی قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود و در صورتی که فرمان عفو پس از صدور حکم قطعی و پیش از اجرای تمام یا بخشی از محکومیت کیفری باشد، درباره محکوم علیه کیفری قرار موقوفی اجرای حکم صادر خواهد شد و بالاخره در صورتی که صدور فرمان عفو پس از اجرای کامل حکم باشد، محکومیت کیفری از پیشینه کیفری و سجل قضایی وی پاک خواهد شد.

ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر می‌دارد: «تعقیب امر جزایی و اجرای مجازات که طبق قانون شروع شده باشد، موقوف نمی‌شود، مگر در موارد زیر... سوم- مشمولان عفو...» این ماده تنها در برگیرنده صدور قرار موقوفی تعقیب و قرار موقوفی اجرای مجازات درباره متهمان تعقیب شده و محکومان قطعی یا کسانی است که در حال تحمل مجازات می‌باشند و شامل کسانی که حین صدور فرمان عفو، تعقیب نشده‌اند، نمی‌شود، زیرا در صورت تعقیب پس از عفو باید قرار منع پیگرد صادر شود نه موقوفی تعقیب.

دوم: عفو عمومی، شرکا و معاونان جرم را نیز در بر می‌گیرد، بر خلاف عفو خصوصی که تنها شامل محکوم‌علیه به اعتبار شخص و شخصیت وی است، زیرا اعطای عفو عمومی ناظر بر «رفتار ارتکابی» است نه «مرتکب»، و زمانی که اصل رفتار ارتکابی مشمول عفو است، فروع و حواشی آن نیز به طریق اولی مشمول عفو است، مگر آن‌که بنابر مصالح اجتماعی شرکا یا معاونان برخی رفتارهای

عفو عمومی، شرکا و معاونان جرم را نیز در بر می‌گیرد، بر خلاف عفو خصوصی که تنها شامل محکوم‌علیه به اعتبار شخص و شخصیت وی است، زیرا اعطای عفو عمومی ناظر بر «رفتار ارتکابی» است نه «مرتکب»

مجرمانه مشمول عفو از شمول عفو مستثنی شوند.

سوم: عفو عمومی موجب زدوده شدن محکومیت کیفری از سجل قضایی محکوم کیفری می‌شود. در مواردی که حکم قطعی صادر نشده است، عفو عمومی در سجل قضایی درج نمی‌شود و در مواردی حکم قطعی صادر شده یا حکم در حال اجرا است، موجب زدوده شدن پیشینه از سجل قضایی می‌شود زیرا در عفو خصوصی تنها اتفاقی که می‌افتد، معافیت محکوم علیه از تمام یا بخشی از کیفری است که به موجب حکم، قطعی گردیده است. آثاری که در بندهای آینده درباره عفو عمومی بیان خواهیم کرد، همگی ناشی از همین اثر عفو عمومی یعنی زدوده شدن از سجل کیفری است.

چهارم: عفو عمومی امکان اعمال مقررات تعدد و تکرار جرم را در بین می‌برد. مواد ۴۶ تا ۴۸ قانون مجازات اسلامی اشاره‌ای به تاثیر عفو عمومی در اعمال مقررات تعدد وتکرار جرم نکرده است اما از آنجا که عفو عمومی تمام آثار و احکام ارتکاب رفتار مجرمانه مشمول عفو را زایل می‌کند، رویه قضایی و دکترین حقوقی پذیرفته است که عدم اعمال مقررات تعدد و تکرار جرم، از آثار عفو عمومی است زیرا با صدور فرمان عفو عمومی، «ارتکاب» یک رفتار مجرمانه با «عدم ارتکاب» آن تفاوتی ندارد.

پنجم: در مواردی که جرم مشمول عفو می‌شود

در شرایط عادی برخورداری متهم یا محکوم علیه از امتیاز تعلیق تعقیب، تعلیق اجرای مجازات یا آزادی مشروط ممکن نیست. پس از صدور فرمان عفو عمومی، این مانع از میان رفته و متهمان و محکومان جزایی که مشمول عفو نیستند، دیگر به دلیل ارتکاب رفتار مجرمانه‌ی مشمول عفو، از این مزایا محروم نمی‌شوند. دلیل این امر همان است که در دو بند پیشین بیان کردیم.

عفو عمومی اصولاً شامل حال کلیه مرتکبان (پیش از تعقیب و در حال تعقیب) و محکومان قطعی و غیر قطعی است اما در فرمان عفو ممکن است خلاف این اصل پیش‌بینی شود. به عنوان نمونه در ماده واحده لایحه قانونی رفع آثار محکومیت‌های سیاسی مصوب ۱۳۵۸/۱/۷ تصریح شده است که عفو، شامل «محکومان قطعی» است.

٤. عفو در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

از آغاز پیروزی انقلاب اسلامی تا کنون محکومان کیفری دادگاه‌های عام و اختصاصی، به دفعات از مزایای عفو خصوصی برخوردار شده‌اند. هم‌چنین سه مورد عفو عمومی از سوی نهادی به جز رهبری تصویب شده است و در موارد متعددی این نوع عفو از سوی «رهبر» اعطا شده است.

لایحه قانونی رفع آثار محکومیت‌های سیاسی مصوب ۱۳۵۸/۱/۷ شورای عالی انقلاب، لایحه قانونی عفو عمومی متهمان و محکومان جزایی مصوب ۱۳۵۸/۶/۲۰ که جایگزین قانونی با همان نام مصوب ۱۳۵۸/۲/۱۸ گردید و قانون عفو و منع تعقیب دارندگان اسلحه غیرمجاز مصوب ۱۳۶۲/۱/۱۶ مجلس شورای اسلامی، از موارد عفو عمومی است.

از میان عفوهای عمومی اعطایی از سوی «رهبر» می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

– عفو عمومی نیروهای مسلح به مناسبت نیمه شعبان (۱۳۵۸/۴/۱۸)؛

– عفو عمومی متهمین به مناسبت نیمه شعبان (۱۳۵۸/۴/۲۵)؛

– عفو عمومی متهمان قاچاق اسلحه و مهمات به مناسبت ۲۲ بهمن ۱۳۷۴؛

– عفو عمومی نیروهای مسلح فراری تا پایان سال ۱۳۸۰ به مناسبت سوم خرداد سال ۱۳۸۴؛ و

– عفو عمومی سربازان فراری تا پایان سال ۱۳۸۶ به مناسبت عید فطر سال ۱۳۸۷[۱]

دیدگاه مشهور، تصویب عفو عمومی را در صلاحیت مجلس و دیدگاه دوم از اختیارات رهبر می‌داند، دلایل گروه اول به شرح زیر است:

اول: عفو عمومی جنبه نوعی دارد و مرجعی که حق جرم انگاری دارد، حق ممانعت از اعمال مجازات دارد. (اردبیلی، همان، ص۲۶۹)

دوم: عفو عمومی از سوی نهادی به جزء مجلس، تعرض به اصل تفکیک قواست. (آخوندی، همان، ص۲۶۲)

ارائه کنندگان این دلیل هرچند زیاد نیستند اما تصریحاً «رهبر» را جزئی از «قوه مجریه» تلقی می‌کنند. (اردبیلی، همان، ص۲۶۱ و آخوندی، همان، ص۱۲۴ و شکری و قادر، همان، ص۸۸ ومصدق، همان، ص۴۱)

عفو عمومی اصولاً شامل حال کلیه مرتکبان (پیش از تعقیب و در حال تعقیب) و محکومان قطعی و غیر قطعی است اما در فرمان عفو ممکن است خلاف این اصل پیش‌بینی شود.

۱. به زودی دلایل خود را بر «عمومی» بودن عفوهای مندرج در بندهای (د) و (ه) بیان خواهیم کرد.

سوم: بند ۱۱ اصل ۱۱۰ ق.ا، دلالت بر انحصار اختیار رهبر در عفو خصوصی دارد. (اردبیلی، همان، ص۲۶۴)

چهارم: مطابق اصل ۷۱ ق.ا، مجلس حق قانونگذاری در عموم مسائل و از آن جمله عفو عمومی را دارد. (اردبیلی، همان، ص۲۶۴)

دلایل کسانی که معتقد به صلاحیت انحصاری رهبر در هر دو نوع عفو هستند، به شرح زیر است:

اول: دلالت بند ۱۱ اصل ۱۱۰ بر انحصار اختیار «عفو» در «رهبر»

دوم: اثبات و پذیرش این مهم از سوی مجلس با خودداری از مداخله در این امر

سوم: اثبات وامضای این مهم از سوی رهبران نظام با تصویب عفو عمومی

چهارم: منسوخ بودن مقررات عفو عمومی مصوب پیش از انقلاب

در ارزیابی دلایل نظر نخست باید گفت: دلیل نخست این گروه از دو جهت مخدوش است؛ نخست آن که اگر بپذیریم ممانعت از اجرای مجازات، در انحصار نهادی است که جرم موضوع مجازات را پیش بینی کرده است، اختیار عفو خصوصی، آزادی مشروط، تعلیق اجرای مجازات و تعلیق تعقیب را نیز باید در انحصار مجلس دانست و عام و نوعی بودن مشمولان «عفو عمومی» نیز دلیلی بر مستثنی دانستن آن از سایر اشکال توقف رسیدگی، صدور حکم و اجرای آن نیست، زیرا مشمولان مزایای یاد شده در چارچوب قوانین، مقررات و ملاک‌های موجود به صورت «نوعی» پیش بینی شده‌اند و همان‌گونه که شرایط یک متهم مورد تعقیب، با شرایط و قیود مندرج در فرمان عفو عمومی، از سوی دادرسان سنجیده می‌شود و در صورت انطباق شرایط او با شرایط عفو، درباره‌اش حسب مورد قرار منع پیگرد، موقوفی تعقیب و غیره صادر می‌شود، شرایط همان متهم (در صورت نداشتن شرایط عفو عمومی)

در نظام حکومتی ما به استناد اصول ۵ و ۵۷ ق.ا، رابطه مجلس شورای اسلامی و رهبر از نوع طولی است و عفو عمومی از سوی این مقام هیچ تعارضی با اختیار قانونگذاری مجلس ندارد.

یا هر متهم دیگر با مقررات مربوط به سایر مزایا سنجیده می‌شود و در صورت انطباق، مشمول آن مزایا قرار می‌گیرد. از سوی دیگر همان‌طور که عفو خصوصی در قانون پیش بینی شده، «عفو عمومی» را هم قانون در اختیار رهبر نهاده است.

دوم آن‌که در نظام حکومتی ما به استناد اصول ۵ و ۵۷ ق.ا، رابطه مجلس شورای اسلامی و رهبر از نوع طولی است و عفو عمومی از سوی این مقام هیچ تعارضی با اختیار قانونگذاری مجلس ندارد.

پاسخ دلیل دوم، اصل ۵۷ ق.ا است که مقرر می‌دارد: «قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضاییه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می‌گردند...»

در پاسخِ دلیل سومِ مدافعان دیدگاه نخست، گفتنی است که به دلایل زیر نمی‌توان بند۱۱ اصل۱۱۰ را به صورت بسته تفسیر کرد و به آوردن قید «عفو محکومان» توسل جست:

اولاً: بهترین مفسر قانون، عبارات قانون است و اصول قانون اساسی نیز یکدیگر را تفسیر می‌کنند اصل ۴ این قانون ضمن تصریح بر این‌که کلیه قوانین و مقررات باید بر اساس موازین اسلامی باشد، تأکید می‌کند که «این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم

است» و بند۱۱ اصل۱۱۰ نیز مقید «رعایت موازین اسلامی» است و همه می‌دانیم که فقهای امامیه و عامه در اختیار هر نوع «عفو» به حاکم اسلامی اتفاق نظر دارند.

ثانیاً: مطرح کنندگان این دلیل تصریح کرده‌اند که در به کارگیری قید «محکومان»، تسامح وجود دارد و می‌بایست به جای آن، قید «محکومان قطعی» آورده می‌شد، زیرا عفو خصوصی تنها درباره محکومان قطعی ممکن است. (اردبیلی، همان، ص۲۶۸)

ما نیز با این گروه درباره وجود تسامح در آوردن این قید هم سو هستیم ولی معتقدیم که این تسامح، نه در حذف قید «قطعی» بلکه در حذف قیدهای دیگری است که انطباق بند ۱۱ اصل ۱۱۰ را بر عفو عمومی، اندکی دشوار کرده است.

درباره دلیل چهارم مدافعان دیدگاه نخست باید گفت اینان در استدلال خود بر اصل ۷۱ ق.ا یعنی حق وضع قانون از سوی مجلس «در عموم مسائل» متمرکز شده‌اند اما از قید «در حدود مقرر در قانون اساسی» غفلت کرده‌اند؛ ناگفته پیداست که مستفاد از عبارت «حدود مقرر» در «قانون اساسی»، اختصاص حق «عفو» به «رهبر» در قانون اساسی و فقه امامیه است که در سایر اصول این قانون به رعایت آن تأکید شده است.

قید «محکومان» در بند ۱۱ (اصل۱۱۰ ق.ا) عطف به «تخفیف مجازات» دارد نه «عفو» و به عبارت دیگر در این بند دو چیز از اختیارات رهبر شمرده شده است که یکی «عفو» به طور مطلق اعم از عمومی و خصوصی و دیگری «تخفیف مجازات محکومان» است.

در بیان تفصیلی دلیل نخست دیدگاه دوم بر اثبات انحصار اختیار عفو عمومی به رهبر باید گفت که به استناد بند ۱۱ مورد اشاره «عفو یا تخفیف مجازات محکومین در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رییس قوه قضاییه از جمله اختیارات رهبر است.»

اگر بخواهیم همانند گروه نخست به طور مطلق بر مدلول ظاهر این بند تعصب نشان دهیم، باید بپذیریم که:

اول: عفو عمومی محکومان (قطعی و غیر قطعی) از اختیارات رهبر است چون در بند ۱۱ واژه‌های «عفو» و «محکومان» به صورت مطلق آورده شده است؛

دوم: عفو خصوصی به همان ترتیب و به همان دلیل از اختیارات رهبر است؛

سوم: تخفیف مجازات محکومان قطعی و غیر قطعی از اختیارات رهبر است؛

چهارم: رهبر تنها پس از پیشنهاد رییس قوه قضاییه می‌تواند این حق را اعمال کند؛

پنجم: رعایت «حدود موازین اسلامی» در اعمال این اختیار ضروری است؛ و

ششم: تشخیص «موازین اسلامی» بر عهده رهبر است و مرجع دیگری در این خصوص صلاحیت ندارد.

بدیهی است که بعضی از نتیجه گیری‌های مورد اشاره از مدلول ظاهر بند ۱۱ مانند آنچه در بند (ب) و (د) آورده شد، غیرمنطقی است و مدافعان دیدگاه نخست نیز به این امر اذعان دارند. (پیشین، ص۲۶۴، و زراعت، ۱۳۸۷، ص۱۴۰)

علاوه بر این، پذیرش بند (الف) موجب می‌شود در خصوص «عفو عمومی» بگوییم که عفو عمومی محکومان (قطعی و غیر قطعی) از اختیارات رهبر است اما در خصوص عفو عمومی غیر محکومان (تعقیب شده یا نشده) خلاء قانونی داریم و به قولی

باید آن را از اختیارات مجلس دانست (آشوری، همان، ص۲۰۷) و معتقد شد که قانون اساسی در خصوص این نوع عفو تقسیم قدرت کرده است. نادرستی این نتیجه‌گیری نیز آشکار است زیرا بین عفو عمومی محکومان و غیر محکومان ملازمه منطقی وجود دارد. در رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۲۵/۵۹ - ۱۳۵۹/۱۲/۱۶ در همین ارتباط چنین آمده است: «... وقتی متهمی که مورد تعقیب قرار گرفته و محکوم گردیده، از عفو عمومی استفاده می‌کند، منطقاً متهمی که مورد تعقیب واقع نشده است نیز مشمول عفو عمومی خواهد بود...»

از سوی دیگر هیچ توجیه حقوقی و حکمت عقلایی برای چنین تقسیم قدرتی وجود ندارد. بنابراین گریزی نداریم جز این که در موارد تعارض با سایر اصول قانون اساسی و اصول مسلم حقوقی از ظاهر بند ۱۱ اصل ۱۱۰ ق.ا دست برداشته و آن‌ها را بر اساس سایر اصول آن قانون تفسیر کرده و بگوییم قید «محکومان» در بند ۱۱ عطف به «تخفیف مجازات» دارد نه «عفو» و به عبارت دیگر در این بند دو چیز از اختیارات رهبر شمرده شده است که یکی «عفو» به طور مطلق اعم از عمومی و خصوصی و دیگری «تخفیف مجازات محکومان» است؛ یا آن که بگوییم در به کارگیری واژه «محکومان» از باب «غلبه»، موارد عفو محکومان (عفو خصوصی) با تسامح رفتار شده است و قانونگذار از این جهت در مقام بیان نبوده و مقدمات حکمت برای اختصاص حق عفو رهبری بر «محکومان» فراهم نیست.

یادآوری می‌شود که بند۳ ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری که مقرر می‌دارد؛ «تعقیب امر جزایی و اجرای مجازات که طبق قانون شروع شده باشد، موقوف نمی‌شود مگر در موارد زیر... سوم- مشمولان عفو...» با به کار بردن عبارت «مشمولان عفو» و قرار دادن آن از

مجلس شورای اسلامی تنها یک‌بار، آن هم در دوره اول قانونگذاری پس از انقلاب و در حالی که نهادهای مختلف حکومتی گرفتار نا به‌سامانی و نا هماهنگی در انجام مأموریت خود بودند، «قانون عفو و منع تعقیب دارندگان اسلحه غیر مجاز» را در تاریخ ۱۳۶۲/۱/۱۶ تصویب کرد.

موارد صدور «قرار موقوفی تعقیب» یا «قرار موقوفی اجرای مجازات»، با تفسیر نخست هماهنگ و هم‌سو است، زیرا صدور «قرار موقوفی تعقیب» درباره محکومان قطعیِ مشمول عفو خصوصی، معنا ندارد و تنها در قبال مشمولان عفو عمومی مصداق می‌یابد.

در بیان تفصیلی دلیل دوم، (دفاع از انحصار حق عفو عمومی به رهبر) باید گفت: بر مقتضای قاعده مشهور «ادل الدلیل علی امکان الشیء وقوعه»[1] موافقت حضرت امام خمینی (ره) و مقام رهبری با «عفو عمومی» در چندین مورد را می‌توان دلیلی بر اثبات این ادعا دانست.

در توضیح دلایل سوم و چهارم اختصاص حق عفو به رهبر، گفتنی است، همان گونه که پیش از این نیز اشاره کردیم مجلس شورای اسلامی تنها یک‌بار، آن هم در دوره اول قانونگذاری پس از انقلاب و در حالی که نهادهای مختلف حکومتی گرفتار نا به‌سامانی و نا هماهنگی در انجام مأموریت خود بودند، «قانون عفو و منع تعقیب دارندگان اسلحه غیر مجاز» را در تاریخ ۱۳۶۲/۱/۱۶ تصویب کرد در حالی که قوانین کیفری پیش از انقلاب و از آن جمله قانون مجازات عمومی در اوایل پیروزی انقلاب در بسیاری از موضوعات به دلیل خلاء قانون همچنان معتبر بودند یا دست کم دلیلی برای نسخ آن‌ها در بین نبود و در این میان

۱ . بهترین دلیل برای اثبات امکان یک چیز، واقع شدن آن است.

مجلس شورای اسلامی با لحاظ حکم ماده ۵۵ قانون یاد شده به خود اجازه اعطای عفو عمومی می‌داد. هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۲۴/۵۹ - ۱۳۵۹/۱۲/۱۶ صریحاً به ماده یاد شده استناد کرده است؛ «آثار محکومیت کیفری که شامل مجازات‌های تبعی نیز می‌باشد طبق ماده ۵۵ قانون مجازات عمومی با تصویب قانون عفو عمومی زایل می‌گردد...»

این رأی علاوه بر این‌که به اعتقاد اکثریت قضات دیوان عالی کشور به حاکمیت ماده ۵۵ قانون مجازات عمومی در آن زمان دلالت دارد، نشان می‌دهد که مبنای شورای انقلاب برای تصویب دو لایحه عفو عمومی نیز استناد به همین ماده بوده است.

به هر حال مجلس شورای اسلامی در هفت دوره قانونگذاری از سال ۱۳۶۲ تا کنون، هیچ مصوبه‌ای درباره عفو عمومی نداشته و این قرینه‌ای بر توجه نمایندگان به خارج بودن این موضوع از حدود اختیارات مجلس شورای اسلامی با لحاظ قیدهای موجود در اصل ۷۱ و بند ۱۱ اصل ۱۱۰ ق.ا است.

گفتنی است که در پیش نویس قانون اساسی، اصل ۹۰ بر اختیار مجلس برای تصویب عفو عمومی صراحت داشت.[۱] در حالی که این اصل در متن نهایی حذف شد و به عبارت دیگر تلفیق صدر و ذیل اصل ۹۰ پیشنهادی، با اصلاح مقام صالح برای اعطای عفو و تخفیف مجازات طی بند ۶ اصل ۱۱۰ مصوب ۱۳۵۸ پیش بینی گردید و این همان بند است که در بازنگری سال ۱۳۵۸ طی بند ۱۱ پیش بینی شد.

مجلس شورای اسلامی در هفت دوره قانونگذاری از سال ۱۳۶۲ تا کنون، هیچ مصوبه‌ای درباره عفو عمومی نداشته و این قرینه‌ای بر توجه نمایندگان به خارج بودن این موضوع از حدود اختیارات مجلس شورای اسلامی است.

علاوه بر این پیش از انقلاب اسلامی علاوه بر قانون اساسی، در قوانین کیفری ماده‌ای صریح بر حق مجلس برای تصویب عفو عمومی وجود داشت که آخرین آن نیز ماده ۵۵ قانون مجازات عمومی بود. پس از پیروزی انقلاب و تأسیس نظام جمهوری اسلامی ایران و با نسخ قانون و ماده یاد شده در قانون مجازات اسلامی، در حال حاضر قانونی که دلالت بر این حق برای مجلس شورای اسلامی کند، وجود ندارد و تنها دلیل مدعیان این حق، عموم اصل ۷۱ قانون اساسی است که مقید بودن آن را نیز پیش از این توضیح دادیم.

با بررسی دلایل دو دیدگاه، اختصاص اختیار «عفو عمومی» به «رهبر» متقن‌تر است و نهاد دیگری از چنین اختیاری برخوردار نیست مگر این‌که، «تفویض اختیار» شود.

تشخیص عفو عمومی و خصوصی

حال که انحصار اختیار عفو عمومی به رهبر توضیح داده شد، پرسش مهمی که مطرح می‌شود، این است که در عفوهای اعطایی مقام رهبری چگونه می‌توان عفو عمومی را از عفو خصوصی باز شناخت؟

ادارهٔ حقوقی قوه قضاییه بدون استدلال کلیه عفوهای اعطایی از سوی مقام رهبری را عفو خصوصی دانسته است.[۲] بهترین راه برای شناسایی

---

۱. این اصل مقرر می‌داشت: « اعلام عفو عمومی پس از تصویب مجلس شورای ملی با رییس جمهور است. همچنین رییس جمهور حق دارد در حدود قوانین، مجازات محکومان را تخفیف دهد.»

۲. ر.ک: نظریه‌های شماره ۷/۴۷۲۱ - ۱۳۶۱/۹/۲۸ و ۷/۶۶۱۶ - ۱۳۸۱/۷/۱۰ اداره حقوقی قوه قضاییه.

و جدا سازی این دو از یکدیگر، بررسی محتوای هر کدام است تا در صورت انطباق آن با ملاک اساسی «شمول بر محکومان و غیر محکومان»، عفو عمومی شناخته شود و در غیر این صورت عفو خصوصی است.

عفو عمومی علاوه بر «شرط» یاد شده دو ویژگی دیگر نیز دارد؛ نوعی بودن اشخاص مشمول و غیر شخصی بودن هدف عفو. اگر فرمان عفو در عین نوعی بودن صرفاً شامل محکومان باشد، عفو خصوصی تلقی می‌شود ولی اگر در عین شخصی بودن شامل محکومان و غیر محکومان باشد، مانند این که چهارنفر در ارتباط با یک جرم، مورد عفو قرار گیرند در حالی که یکی از آن‌ها هنوز تعقیب نشده و دیگری در مرحله تحقیقات مقدماتی است، سومی محکوم غیر قطعی و آخری محکوم قطعی است، تعیین نوع عفو اندکی دشوار است. در این فرض نیز هرچند عفو از حالت «نوعی» خارج شده و «شخصی» شده است اما به دلیل شمول بر محکومان و غیر محکومان، باید عفو عمومی تلقی شود، زیرا همچنان که عفو هریک بدین معناست که او دیگرتعقیب نشود و قاعده منطقی«نتیجه تابع احسن مقدستین» است و اصل حقوقی تفسیر به نفع متهم برای تعیین نوع عفو، همین دیدگاه را تقویت می‌کند.

با این توضیحات حکم عفو صادر شده از سوی مقام رهبری برای سربازان فراری که در طی نامه شماره ۱/۸۷/۶۱۸۳– ۱۳۸۷/۷/۱۵ به سازمان قضایی نیروهای مسلح ابلاغ گردیده است، عفو عمومی است. به موجب این حکم: «سربازان وظیفه که تا پایان سال ۱۳۸۶ مرتکب غیبت منتهی به فرار از خدمت شده‌اند، از تعقیب و مجازات معاف می‌گردند و چنان‌چه مراجعت نمایند یا دستگیر شوند، جهت ادامه خدمت به یگان خدمتی معرفی خواهند شد.»

مشمولان این حکم «سربازان وظیفه فراری تا پایان سال ۱۳۸۶» می‌باشند که شمول آن‌ها

به دلیل «امری» بودن حکم عفو، قرارهای صادر شده در مرحله‌ی دادسرا به علت عفو، پس از موافقت دادستان، قطعی و غیر قابل اعتراض از سوی متهم یا هر شخص دیگری است.

«ملاکی» و «نوعی» است و محصور در اشخاص با هویت مشخص نیست. همچنین موضوع عفو، «معافیت از تعقیب و مجازات» است بنابراین شامل محکومان و غیرمحکومان تعقیب شده یا نشده است.

در مقدمه‌ی توجیهی این عفو آمده است: «با توجه به این که برخی از سربازان وظیفه به دلایل مختلف به ویژه مشکلات معیشتی و خانوادگی، خدمت را ترک کرده و به علت ترس از مجازات، از معرفی خود به یگان واهمه داشته‌اند و از سوی دیگر تراکم این گونه پرونده‌ها در دادسرا و دادگاه‌های نظامی، جز اتلاف وقت و صرف هزینه‌های فراوان نتیجه‌ای نداشت.» بنابراین هدف عفو، فراهم کردن زمینه‌ی بازگشت سربازان فراری به یگان‌های خدمتی و کاهش تراکم پرونده‌های کیفری در دادسراها و دادگاه‌های نظامی بوده است و ناگفته پیداست که اولی مربوط به «مدیریت نظامی» و دیگری مربوط به «مدیریت قضایی» است.

این حکم عفو از مصادیق «عفو عمومی» است و به خلاف رویه قضایی غالب در سازمان قضایی نیروهای مسلح که متأثر از فضای عمومی حاکم بر اختصاص عفو عمومی به مجلس است، باید گفت:

اولاً: اگر سرباز فراری مشمول عفو پس از بهره‌مندی از آن به یگان بازگشته و مرتکب فرار از

خدمت کمتر از دو ماه شده و دوباره به یگان بازگردد، می‌تواند از مزایای بند (الف) ماده ۶۰ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح نیز بهره‌مند شود، زیرا فرار مشمول عفو، سابقه محسوب نمی‌شود و تفاوتی بین مرتکب و غیرمرتکب این فرار وجود ندارد، همچنان که تفاوتی بین متهمان، محکومان غیر قطعی و محکومان قطعی تعلیقی و تنجیزی وجود ندارد.

ثانیاً: محکومیت به فرار از خدمت موضوع عفو مانع بهره‌مندی مرتکب از مزایای تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط در ارتباط با جرایم دیگر و موجب تشدید مجازات (به علت تکرار جرم یا تعدد مادی از یک نوع) یا تکثیر مجازات (به علت تعدد مادی از چند نوع) نخواهد شد.

ثالثاً: به دلیل «امری» بودن حکم عفو، قرارهای صادر شده در مرحله‌ی دادسرا به علت عفو، پس از موافقت دادستان، قطعی و غیر قابل اعتراض از سوی متهم یا هر شخص دیگری است.

نتیجه

عفو عمومی و خصوصی از اختیارات رهبر است. بهترین راه تشخیص و تفکیک عفو عمومی از عفو خصوصی، بررسی محتوای هر یک است تا در صورت انطباق آن با ملاک «شمول عفو بر محکومان و غیر محکومان» عفو عمومی شناخته شود.

فهرست منابع

۱. آشوری، محمد، **آیین دادرسی کیفری**، جلد اول، تهران، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۵.

۲. آخوندی، محمود، **آیین دادرسی کیفری**، جلد ۳، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۱.

۳. اردبیلی، محمد علی، **حقوق جزای عمومی**، جلد ۲، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰.

٤. بلوری، اکبر، «**عفو و بخشودگی**»، مجله کانون وکلای دادگستری، ش۲، سال ۱۳۸۰

۵. زراعت، عباس، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی**، تهران، انتشارات ققنوس، چاپ اول ۱۳۸۱

٦.شکری، رضا و سیروس، قادر، **قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کیفری**، تهران، نشر مهاجر، چاپ اول، ۱۳۸٤

۷. **صحیفه‌ی امام**، جلد ۷، تهران، انتشارات مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۹

۸ . مصدق، محمد، «**نگرشی علمی و کاربردی به قرارهای نهایی**»، پیام آموزش، شماره ۳۲، مرداد و تیر ۱۳۸۷.

۹. مهاجری، علی، **تقریرات درس دادسرا و دادستان وظایف قانونی و آیین رسیدگی**، تهران، سازمان قضایی نیروهای مسلح، ۱۳۸۵

۱۰. هاشمی، سید محمد، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، جلد ۲، نشر میزان، تهران، ۱۳۸٤.

اعتراض به تعلیق مجازات در دادگاه تجدیدنظر

داود طیبی
معاون قضایی دادگستری استان قم

چکیده

مطابق ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی در محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده قاضی می‌تواند در صورت فقدان سابقه محکومیت قطعی به برخی جرایم، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را معلق کند. چنان‌چه دادگاه بدوی بدون رعایت شرایط و با وجود سابقه محکومیت، مجازات را تعلیق کند و شاکی خصوصی صرفاً به این موضوع اعتراض داشته باشد، تکلیف دادگاه تجدیدنظر در قبال چنین اعتراضی جای ابهام دارد. به نظر می‌رسد اگر لغو تعلیق اجرای مجازات، نوعی تشدید تلقی شود، با توجه به اعتراض شاکی، دادگاه تجدیدنظر می‌تواند نسبت به لغو آن اقدام کند.

کلیدواژه‌ها: تعلیق مجازات، دادگاه تجدیدنظر، تشدید مجازات، سابقه محکومیت

درآمد

گاه ممکن است متهمی علیرغم داشتن سوابق محکومیت‌های تعزیری قبلی در دادگاه بدوی، به مجازات حبس محکوم و مجازات وی توسط محکمه، تعلیق شود و پس از اعتراض شاکی ، پرونده در دادگاه تجدیدنظر مطرح گردد. سوال قابل طرح این است که دادگاه تجدیدنظر در چنین پرونده‌ای چه تصمیمی بایستی اتخاذ نماید؟ به عنوان مثال خانمی دو بار به اتهام رابطه نامشروع دون زنا، به شلاق محکوم گردیده است و هر دو بار حکم درباره وی اجراء شده است و مجدداً مرتکب یکی از جرایم تعزیری شده که دادگاه بدوی مشارٌالیها را به شش ماه حبس محکوم کرده، سپس به استناد ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی مجازات او را تعلیق نموده است. همسر این خانم نسبت به رأی صادره اعتراض و تقاضای رفع تعلیق وی را از دادگاه تجدیدنظر را می‌نماید نوع تصمیم دادگاه تجدیدنظر در این مورد موضوع بحث ما در این نوشتار است.

بحث و بررسی

ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی در بحث تعلیق اجرای مجازات مقرر داشته است: «در کلیه محکومیت‌های تعزیری و بازدارنده، حاکم می‌تواند اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را با رعایت شرایط زیر از دو تا پنج سال معلق نماید: الف. محکوم علیه سابقه محکومیت قطعی به مجازات‌های زیر را نداشته باشد. سابقه محکومیت قطعی دو بار یا بیشتر به علت جرم های عمدی با هر میزان مجازات» همچنین ماده ۳۴ قانون مذکور مقرر داشته است: «هرگاه بعد از صدور قرار تعلیق معلوم شود که محکوم علیه دارای سابقه محکومیت به جرایم مستوجب محکومیت مذکور در ماده ۲۵ بوده و دادگاه بدون توجه به آن، اجرای مجازات را معلق کرده است، دادستان به استناد سابقه محکومیت، از دادگاه تقاضای لغو تعلیق مجازات را خواهد نمود و دادگاه پس از احراز وجود سابقه، قرار تعلیق را الغاء خواهد کرد.»

حق اعتراض دادستان به دو صورت مقید شده است یکی برائت شاکی و دوم خلاف قانون بودن رأی دادگاه، اما حق اعتراض طرفین به هیچ چیز مقید نشده است. پس نمی‌توان نتیجه گرفت که با صدور قرار تعلیق، شاکی حق اعتراض ندارد.

طبق ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی دادگاه بدوی، قرار تعلیق اجرای مجازات را ضمن حکم به محکومیت صادر می‌کند حال در مثال فوق چنان‌چه دادگاه در مورد اخذ سوابق محکوم غفلت نماید و پس از صدور قرار تعلیق، پرونده با اعتراض شاکی (همسر محکوم علیها) به دادگاه تجدیدنظر ارسال گردد، آیا دادگاه تجدیدنظر می‌تواند علیرغم این‌که در ماده ۳۴ آمده است که دادستان حق تقاضای لغو تعلیق مجازات محکوم علیه را دارد، با اعتراض شاکی وارد رسیدگی شود و در خصوص لغو تعلیق مجازات یا تأیید آن اظهارنظر نماید؟ یا این‌که چون طبق ماده ۳۴ فقط دادستان می‌تواند به دادگاه بدوی اعلام نماید که محکوم علیه دارای سوابق محکومیت‌های متعدد است و لغو تعلیق مجازات وی را خواستار شود و طبق این ماده شاکی خصوصی سمتی ندارد و لذا اصولاً دادگاه نمی‌تواند به لحاظ فقد سمت قانونی متقاضی تجدیدنظر، وارد مرحله رسیدگی شود.

در مورد این سوال چند نظر است. بعضی از قضات عقیده دارند که با عنایت به ماده ۳۴ قانون مجازات اسلامی به جز دادستان شخص دیگری حق ندارد تقاضای لغو تعلیق مجازات محکوم علیه را

بنماید زیرا قانون صرفاً به دادستان چنین اجازه ای را آن‌هم در مرحله بدوی و نه در مرحله تجدیدنظر داده است لذا قضات دادگاه تجدیدنظر بایستی بدون ورود به پرونده، دستور کسر از آمار را صادر و پرونده را به دادگاه بدوی اعاده و اعلام نمایند که پرونده به نظر دادستان برسد تا طبق ماده ۳۴ عمل نماید و طبیعی است وقتی دادستان مراتب سوابق محکوم علیه را به دادگاه بدوی اعلام نمود، این دادگاه بدوی است که در خصوص مورد اتخاذ تصمیم می‌نماید. این گروه معتقدند ماده ۲۳۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری این حق را به شاکی خصوصی یا وکیل و نماینده قانونی او داده است که بتواند درخواست تجدیدنظرخواهی نماید و بند (ب) ماده ۲۴۰ همین قانون نیز به ادعای «مخالف بودن رأی با قانون» اشاره کرده است، امّا به صراحت ماده ۳۴ قانون مجازات اسلامی، مواد مذکور کاربردی ندارند. به ویژه این‌که همسر محکوم علیها ، صرفاً به قرار تعلیق صادره اعتراض نموده است، نه به اصل حکم. لذا تکلیفی متوجه دادگاه تجدیدنظر نیست.

در مقابل عده‌ای دیگر عقیده دارند هیچ منعی برای رسیدگی توسط دادگاه تجدیدنظر وجود ندارد، زیرا طبق ماده ۲۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری موجود شاکی می‌تواند به رأی دادگاه تجدیدنظر اعتراض نماید دادگاه تجدیدنظر مجاز است با اعتراض شاکی خصوصی وارد رسیدگی شود و حتی اگر با همین اعتراض، محکوم علیه را بی گناه تشخیص داد، طبق تبصره یک ماده ۲۲ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ مجاز است تا حکم برائت محکوم علیه را صادر نماید هرچند محکوم علیه تقاضای تجدیدنظرخواهی نکرده باشد. البته در صورتی‌که بی گناهی وی اثبات نشود، قرار تعلیق را لغو می‌کند. اگر شاکی هم اعتراض کرده باشد، می‌توان محکوم علیه را تبرئه کرد. دیگر این‌که حق اعتراض دادستان به دو صورت مقید شده است

«اگر الغاء قرار تعلیق اجرای مجازات محکوم علیه، تشدید مجازات هم تلقی شود، چون این تصمیم مورد اعتراض شاکی قرار گرفته است، لذا دادگاه تجدیدنظر با استفاده از ملاک ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، می‌تواند نسبت به لغو آن اقدام نماید.»

یکی برائت شاکی و دوم خلاف قانون بودن رأی دادگاه، اما حق اعتراض طرفین به هیچ چیز مقید نشده است همان‌طور که در بند ۳ ماده ۲۶ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب آمده است، «هر یک از طرفین دعوی که قرار دادگاه به ضرر او صادر شده باشد یا نماینده قانونی آنان...» و این، مطلق است پس نمی‌توان نتیجه گرفت که با صدور قرار تعلیق، شاکی حق اعتراض ندارد و کلمه «قرار» در بند ۳ ماده ۲۶ اعم از قرارهای نهایی و قرار تعلیق مجازات است.

نظر دیگر این است که در حق اعتراض دادستان بحثی نیست اما این‌که آیا این حق، موضوعیت دارد یا طریقیت، جای بحث است. اگر قائل به طریقیت آن باشیم باید گفت که نه تنها شاکی خصوصی بلکه هر شخص دیگر که به طریق ممکن سوابق محکوم علیه را به اطلاع دادگاه برساند، دادگاه موظف است قرار تعلیق مجازات را لغو نماید و تفاوتی بین دادگاه بدوی و تجدیدنظر وجود ندارد.

اما اگر قائل به موضوعیت آن شدیم، باید گفت، قانونگذار حقوق عمومی جامعه را به دادستان سپرده است و افراد دیگر، شاکی یا معترض محسوب نمی‌شوند و علاوه بر این صدور قرار تعلیق غیر از سایر قرارهاست، زیرا در تبصره ماده ۲۳۲ قانون

آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری آمده است: «منظور از آرای قابل درخواست تجدیدنظر در موارد فوق، اعم است از محکومیت، برائت، منع تعقیب یا موقوفی تعقیب»، و صحبتی از قرار تعلیق به میان نیامده است، لذا دادگاه تجدیدنظر حق ورود به موضوع را ندارد و پرونده باید به دادگاه بدوی اعاده شود.

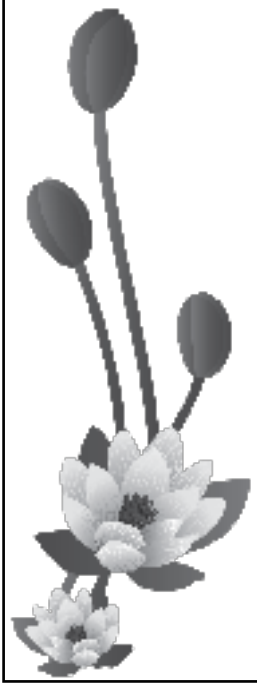
اداره حقوقی قوه قضاییه طبق نظریه مشورتی شماره ۷/۵۴۲۳ – ۱۳۸۷/۹/۳ چنین اظهارنظر نموده است: «اگر الغاء قرار تعلیق اجرای مجازات محکوم علیه، تشدید مجازات هم تلقی شود، چون این تصمیم مورد اعتراض شاکی قرار گرفته است، لذا دادگاه تجدیدنظر با استفاده از ملاک ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، می‌تواند نسبت به لغو آن اقدام نماید.»

نتیجه

بر نظریه مشورتی اداره حقوقی این ایراد وارد است که در سوال مطروحه ذکر کلمه «همسر محکوم علیها» قید شده بوده و منظور سؤال کننده این بوده که آیا همسر وی می‌تواند به عنوان معترض (موضوع ماده ۳۲ قانون مجازات اسلامی) تقاضای لغو تعلیق مجازات وی را بنماید یا این‌که این موضوع فقط در صلاحیت دادستان حوزه قضایی است. اداره حقوقی در پاسخ اشاره‌ای به این مطلب ننموده و فقط اظهار داشته است که دادگاه تجدیدنظر با استفاده از ملاک ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری می‌تواند به لغو آن اقدام نماید. امّا به هر صورت نظریه مذکور با اظهار عقیده دوم که شرح آن در بالا گذشت منطبق است.

صورت ملکوتی نماز

از حضرت باقر (ع) روایت است: نخستین چیزی که بازخواست می‌شود، نماز است. اگر پذیرفته شد جز آن نیز پذیرفته می‌گردد. اگر نماز در وقت خودش خوانده شود و صورت ملکوتی آن بالا رود، به سوی صاحبش برمی‌گردد در حالی که سفید و نورافشان است، می‌گوید مرا نگهداشتی، خداوند ترا نگهدارد و اگر بالا رود در غیر وقتش و بدون رعایت احکامش، به سوی صاحبش برمی‌گردد در حالی که سیاه و تاریک است، می‌گوید: مرا ضایع ساختی، خداوند ضایعت گرداند. (اسرارالصلاة– سفینه البحار، جلد ۲، ص ۴۴).



موضوع شناسی نوشته سنتی و سند مدرن از منظر فقهی و حقوقی

محمد درویش زاده
مدیر کل برنامه‌ریزی و تدوین متون آموزشی معاونت آموزش قوه قضاییه

چکیده

در فقه نوشته و مکتوب به عنوان دلیل اثبات دعوا چندان اعتباری ندارد در حالی که سند در حقوق از ادله مورد پذیرش و معتبر است. شناسایی عناصر و وجوه سازنده نوشته در فقه و حقوق علت این تفاوت را روشن می‌نماید. از جمله آن که مفهوم دلیل به معنای خاص حقوقی متفاوت از مفهوم نوشته سنتی مورد نظر فقها است. زیرا از عناصر سازنده سند، الزام‌آوری نسبت به طرفین است که در مفهوم نوشته سنتی معنا نمی‌یابد. دیگر آن که نوشته سنتی در غیاب ابتدایی‌ترین نظام‌های اداری متولد شده است و سند حقوقی تحت حاکمیت نظام اداری و قاعده‌مند پدید آمده است. وجود این تفاوت‌ها و سایر اختلاف‌ها میان سند مورد نظر فقه و حقوق روشن می‌سازد که احکام فقها بر بی‌اعتباری نوشته، شامل سند مدرن نمی‌شود.

کلید واژه‌ها: سند، نوشته، اعتبار، فقه، حقوق، ثبت

درآمد

نگاشته‌های فقهی، غالباً بر بی‌اعتباری «مکتوب» و «نوشته» به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی توافق دارند. عبارت «لااعتبار بالقرطاس» به مثابه قاعده‌ای شناخته شده در متون کهن فقهی پذیرفته شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱، ج۲، صص۷۶۳-۷۶۱) در مقابل این نگرش، حقوقدانان بر اعتبار بی‌مثال «سند» به عنوان مهم‌ترین دلیل اثبات دعوی تأکید دارند. (شمس، ۱۳۸۵، ج۳، ص۱۳۸ و الشربیتی، ۱۹۹۹، ج۲، ص۱۵۶) سؤالی که مطرح می‌شود چرایی و چگونگی این دو دیدگاه است. این مقاله به تحول موضوعی و تفاوت عناصر سازنده «نوشته سنتی» با «سند مدرن» پرداخته و در پی آن است که اثبات کند اساساً موضوعی که مورد حکم فقیهان بر بی‌اعتباری واقع شده است با موضوعی که مورد نظر حقوقدانان بوده، متفاوت است. بنابراین منازعه حقوقدانان و فقیهان و تعریض و تعرض آنان بر یکدیگر در باب اعتبار و بی‌اعتباری سند، ناشی از سوء تفاهمی است که در خصوص موضوع مورد حکم پدید آمده است.

اهمیت حکم و موضوع

یکی از حقوقدانان ایرانی معتقد است که مهم‌ترین اختراع در محدوده حقوق و فقه سنتی عبارتست از اختراع حکم و موضوع. کشف حکم و موضوع همانند اختراع چرخ دنده در صنعت به عنوان پای ثابت هر نوآوری و تحول در حقوق می‌باشد. ردپای این بحث در تألیفات غیر فقهی دیده نمی‌شود و در دانشکده‌های حقوق سراسر جهان نیز از تحلیل‌های پیچیده مربوط به حکم و موضوع خبری نیست و «اجتهاد در موضوعات» تلاشی همپای «اجتهاد در احکام» را می‌طلبد و حتی می‌توان گفت «اجتهاد در احکام آسان‌تر از اجتهاد در موضوعات» است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، صص۵۸۱ و۵۷۶) این عقیده بر پایه دلایلی است از جمله این که «آنان که خود مخترع حکم و موضوع هستند گاه بحث حکمی و موضوعی را خلط می‌کنند». (پیشین، ص۵۷۷)

«اجتهاد در موضوعات» تلاشی همپای «اجتهاد در احکام» را می‌طلبد و حتی می‌توان گفت «اجتهاد در احکام آسان‌تر از اجتهاد در موضوعات» است.

احکام متفاوت در ارتباط با سند مدرن و نوشته سنتی

در خصوص اسناد، نوشته‌ها و مکتوبات دو حکم کاملاً متفاوت و متضاد از سوی فقها و حقوقدانان ارائه شده است. فقها معتقد بر بی‌اعتباری عمومی در نوشته‌های مکتوب‌اند و بر عدم پذیرش مکتوب به عنوان دلیلی مستقل در اثبات دعوی تاکید دارند. در مقابل حقوقدانان اعتبار بی‌بدیل و بی‌مثال اسناد را در اثبات دعوی مورد پذیرش قرارداده‌اند. این احکام متضاد، شائبه تفاوت دیدگاه فقیهان و حقوقدانان در باب اعتبار اسناد و نوشته‌های مکتوب را تأیید کرده و گفت و گوهایی در باب چرایی و چگونگی این اختلاف پدید آورده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱، ج۲، صص۷۶۳-۷۶۱) ما در اینجا به تحلیل این تفاوت دیدگاه از زوایه تفاوت موضوعی آن‌ها می‌پردازیم.

تفاوت موضوعی سند مدرن با نوشته سنتی

ما معتقدیم که حکم فقیهان بر بی‌اعتباری نوشته سنتی موضوعاً متفاوت از حکم حقوقدانان بر اعتبار

سند مدرن است. به عبارت دیگر نوشته سنتی با سند مدرن تفاوت و تغایر موضوعی دارند و احکام متفاوتی که از سوی فقیهان و حقوقدانان صادر شده است، ناشی از همین تفاوت موضوعی آن‌ها است.

برای تبیین تفاوت موضوعی نوشته سنتی با سند مدرن، به شناسایی عناصر و وجوه سازنده این تفاوت می‌پردازیم. این وجوه و عناصر عبارتند از :

۱. تفاوت در مفهوم لغوی و اصطلاحی نوشته سنتی با سند مدرن.

۲. تفاوت در نظام اداری حاکم بر نوشته سنتی و سند مدرن.

۳. تفاوت از نظر روایی یا توان اثبات گری نوشته سنتی و سند مدرن.

۴. تفاوت از نظر رابطه سایر ادله شرعی با نوشته سنتی و سند مدرن.

۵. تفاوت از نظر استعاره‌های طبیعی و محیطی از نوشته سنتی و سند مدرن.

۶. تفاوت از نظر محمل‌های اطلاعاتی در نوشته سنتی و سند مدرن.

۷. تفاوت از نظر امکان و انواع تعرض نسبت به نوشته سنتی و سند مدرن.

۸. تفاوت از نظر تجارب سایر ملل و سیره عقلا نسبت به نوشته سنتی و سند مدرن.

۹. تفاوت از نظر تکنولوژی تنظیم و تشخیص در نوشته سنتی و سند مدرن.

۱۰. تفاوت از نظر فراوانی ایجاد منازعه ناشی از نوشته سنتی و سند مدرن.

۱۱. تفاوت از نظر انگیزش معکوس نسبت به تقلب در نوشته سنتی و سند مدرن.

۱۲. تفاوت از نظر ادله ناظر به اعتبار یا بی‌اعتباری نوشته سنتی و سند مدرن.

شرح و توصیف هر یک از این وجوه سازنده

این که دو مفهوم عام و خاص سند در نوشته سنتی وجود ندارد از این جهت است که اساساً دایره مفهومی تکیه‌گاه و راهنما (معنای عام لغوی) و هم چنین مفهوم دلیل (معنای خاص حقوقی) متفاوت از مفهوم نوشته سنتی یا مکتوب و خط است که در آثار فقیهان مطرح شده است.

تفاوت موضوعی میان نوشته سنتی و سند مدرن به شرح آتی است.

۱. تفاوت در مفهوم لغوی، منطقی و اصطلاحی نوشته سنتی و سند مدرن

سند در لغت به معنای عام، تکیه گاه و راهنمای مورد اعتماد است. (کاتوزیان،۱۳۸۰، ج۱، ص۲۷۵و معین، ج۲، ص۱۹۲۹و امامی، بی‌تا، ج۶، ص۶۵) مفهوم خاص و اصطلاحی سند نیز معادل معنای «دلیل» در مسایل حقوقی است زیرا هر نوشته‌ای را که قابل استناد باشد، شامل می‌شود از جمله اعلام کتبی اشخاص، یا تصدیق نامه و نظر کارشناس و صورتجلسه تحقیق محلی و امثال آن. (مدنی، ۱۳۷۶، صص۸۰ و۲۵۱)

اما مفهوم اخص و اصطلاحی سندی که مورد نظر حقوقدانان است و با تعریف قانون مدنی از سند سازگار است، دارای دو عنصر؛ نوشته بودن و قابل استناد بودن در مقام دعوی[1] یا دفاع است. یعنی باید بتوان سند را علیه کسی در دادگاه به کار برد. برای تحقق این عنصر گفته شده است که اولاً باید سند از سوی یکی از اصحاب دعوی صادر شده باشد و ثانیاً نسبت به اصحاب دعوی الزام‌آور باشد.

۱. ر.ک: ماده ۱۲۸٤ ق.م در تعریف سند.

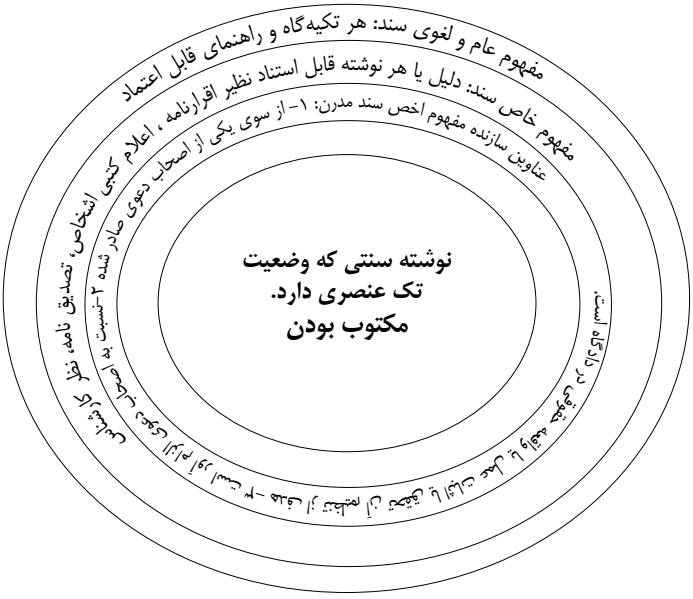
(صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ص۶۱ وشمس، همان، صص۱۴۰و۱۵۶)و ثالثاً هدف از تنظیم آن تحقق بخشیدن و نیز اثبات واقعه یا عمل حقوقی باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج۱، ص۲۷۷)

از نظر منطقی هیچ کدام از مفاهیم سه گانه: عام، خاص و اخص که از سند، مورد نظر حقوقدانان است، در نوشته سنتی منظور نشده است. این که دو مفهوم عام و خاص سند در نوشته سنتی وجود ندارد از این جهت است که اساساً دایره مفهومی تکیه‌گاه و راهنما (معنای عام لغوی) و هم‌چنین مفهوم دلیل (معنای خاص حقوقی) متفاوت از مفهوم نوشته سنتی یا مکتوب و خط است که در آثار فقیهان مطرح شده است.

این که مفهوم اخص سند نیز متفاوت از مفهوم نوشته سنتی است، از این جهت است که هیچ کدام از عناصر سازنده سند و از جمله الزام‌آوری نسبت به طرفین و یا این که هدف از تنظیم آن تحقق یا اثبات واقعه حقوقی باشد، در مفهوم خط و نوشته سنتی وجود ندارد. به همین جهت در کلام فقها به وجود احتمال هزل و عدم جد در خط و نوشته اشاره شده است. (موسسه دایره المعارف فقه اسلامی،۱۴۲۲، هـ‍ق، ج۵، صص۹۴-۸۸ و حسینی‌نژاد، ۱۳۷۴، ص۱۹) و این موضوع نشان می‌دهد که ضرورت ندارد هدف از تنظیم نوشته سنتی مورد نظر فقها، تحقق بخشیدن یا اثبات واقعه حقوقی یا عمل حقوقی باشد و در نتیجه عناصری که در مفهوم اخص سند وجود دارد، در مفهوم نوشته سنتی موجود نیست.

اگر خواسته باشیم روابط منطقی میان مفاهیم عام، خاص و اخص از سند مدرن با مفهوم نوشته سنتی را ترسیم کنیم باید همانند شکل شماره یک چهار دایره متداخل را در نظر بگیریم که در کوچکترین دایره نوشته سنتی قرار دارد. این نوشته به جز شرط مکتوب بودن، فاقد شرط و عنصر سازنده خاصی است و طبیعتی کاملاً بسیط دارد. در دایره بزرگتر، مفهوم اخص سند مدرن قرار دارد. در این دایره علاوه بر عنصر مکتوب بودن، عناصر دیگری

نمودار شماره یک : روابط منطقی میان سه مفهوم عام، خاص و اخص سند مدرن با مفهوم نوشته سنتی



نیز وجود دارد، نظیر آن‌که گفته شد هدف از تنظیم آن تحقق یا اثبات واقعه یا عمل حقوقی است. دایره سوم که مفهوم خاص سند را نشان می‌دهد بر دو دایره قبلی احاطه دارد و شامل مفهوم دلیل می‌شود و مصادیق آن گسترده‌تر از دایره قبلی است و بالاخره دایره چهارم که مفهوم عام سند را نشان می‌دهد، بر سه دایره قبلی احاطه دارد و مفهوم لغوی سند یا همان تکیه گاه را دربردارد.

۲. تفاوت موضوع از نظر نظام اداری حاکم بر نوشته سنتی و سند مدرن

نوشته سنتی مورد نظر فقیهان که حکم بر بی‌اعتباری آن صادر شده، مکتوبی است که در غیاب ابتدایی‌ترین نظام‌های اداری وجود داشته است. (جعفری لنگرودی،۱۳۶۷، ج۲، ص۷۵۹) این موجود از هرگونه نظام‌مندی و قاعده‌مندی آزاد بوده و برای تنظیم و سازماندهی آن هیچ حکم و باید و نبایدی وجود نداشته است، به گونه‌ای که حتی احتمال شوخی بودن مدلول آن نفی نشده و چیزی به نام امضا در آن تعریف نگردیده است و لذا نوشته سنتی، ویژگی‌های سند عادی در مفهوم حقوقی را نیز دارا نمی‌باشد در حالی که سند مورد نظر حقوقدانان که حکم بر اعتبار بی‌بدیل آن شده است، مکتوبی است که تحت حاکمیت نظام اداری و قاعده‌مندی دقیق پدید می‌آید و ظرایف و دقایق مربوط به هر مرحله از تنظیم این نوشته، قبلاً تعیین و تدوین شده و به صورت سنجیده‌ای کنترل می‌شود[۱] تا هرگونه احتمال ابهام، اجمال، تعارض، تقلب و تغییر در آن به حداقل برسد.

تفاوت نظام اداری حاکم بر نوشته سنتی و سند مدرن آن‌قدر گسترده است که برخی از فقهای حقوقدان آن را تنها عامل حکم فقهای پیشین دانسته و تصریح کرده‌اند که «نظریه قدما درباره بی‌اعتباری

سند مورد نظر حقوقدانان که حکم بر اعتبار بی‌بدیل آن شده است، مکتوبی است که تحت حاکمیت نظام اداری و قاعده‌مندی دقیق پدید می‌آید و ظرایف و دقایق مربوط به هر مرحله از تنظیم این نوشته، قبلاً تعیین و تدوین شده و به صورت سنجیده‌ای کنترل می‌شود.

سند ناشی از ضعف سازمان اداری است، اما در عصر ما این شرایط کاملاً دگرگون شده است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱، ج۲، ص۷۵۹)

در تأیید این نظریه می‌توان به نظریه مؤلف «جامع الشتات» اشاره کرد که نگهداری اسناد را در صندوقچه و حرز یا نزد امین، از اوضاع و احوالی می‌داند که کاشف از صحت محتوای سند است. (به نقل از: جعفری لنگرودی، پیشین، ص۷۶۰) علاوه بر این در بسیاری از منابع فقهی می‌توان توصیه‌هایی بسیار ساده را مشاهده کرد که با هدف ایجاد نظام ساده اداری برای حفاظت و صیانت از اسناد ارائه شده است و خود دلیل ضعف مفرط نظام اداری حاکم می‌باشد. (کنانی، ۱۳۸۴، صص۷۳-۶۹)

۳. تفاوت موضوع از نظر روایی یا توان اثبات‌گری و حقیقت‌نمایی نوشته سنتی و سند مدرن

منظور از روایی یا توان اثبات‌گری یک معیار عبارتست از تأثیر منطقی آن معیار در ایجاد اطمینان برای دادرس مبنی بر درستی ادعای کسی که به آن معیار استناد کرده است. (رک: شمس، همان، ص۱۴۸)

مقایسه نوشته سنتی و سند مدرن از جهت توان

۱.ر.ک: مقررات مرتبط با اسناد در قوانین نسبت به آیین دادرسی مدنی و قانونی مدنی.

اثبات گری آن‌ها اهمیت دارد زیرا نشان می‌دهد که هر یک از این دو تا چه حد حقیقت نما هستند و تفاوت آن‌ها از جهت اثبات گری چقدر می‌باشد.

برای اندازه گیری توان اثبات گری نوشته سنتی با سند مدرن باید دید احتمال عدم قصد و جدیت در هر کدام چقدر است؟ و نیز احتمال تقلب و تغییر در کدامیک بیشتر است؟ و هم‌چنین احتمال ابهام، اجمال و تعارض و مفقود شدن در هر یک چه مقدار است؟ و هم‌چنین آمار استفاده از هر یک نزد عموم مردم و عقلای جامعه چگونه است؟ برای پاسخ به هر یک از این سؤال‌ها وضعیت کاملاً روشنی وجود دارد زیرا می‌دانیم که :

ـ احتمال عدم قصد و جدیت در نوشته سنتی کاملاً وجود دارد. (رک: حسینی‌نژاد، همان، ص۱۹) بر خلاف سند مدرن که برای تنظیم آن فرایند احراز قصد و توجه و جدیت پیش بینی شده است.[۱]

ـ احتمال تقلب و تغییر در نوشته سنتی اعم از شکل یا محتوای آن به مراتب بیشتر از سند مدرن است. زیرا نوشته سنتی از هیچ الزامی تبعیت نمی‌کند و فرایند تنظیم آن آزاد و تعریف نشده است. (نجفی، بی‌تا، ج۴، ص۳۰۳)

ـ به منظور رفع احتمال تعارض در سند مدرن استعلام‌های متعددی در موقع تنظیم آن پیش بینی شده است. هم‌چنین به منظور رفع ابهام و اجمال از سند مدرن، اعلامات افراد از اعلامات مأمور تفکیک شده و قواعد و نظامات خاصی برای تنظیم سند پیش بینی شده است.[۲] در حالی که برای نوشته سنتی این موارد پیش‌بینی نشده است.

ـاز نظر آماری استفاده از سند مدرن در تنظیم قراردادها بسیار گسترده‌تر از استفاده از نوشته سنتی است و در نتیجه عرف و عقلا رویکردی انبساطی به سند مدرن در مقابل نوشته سنتی دارند (مدنی، همان، ص۹۱) و در نتیجه همه این موارد حاکی از آن است که نوشته سنتی با سند مدرن از نظر روایی یا توان اثبات گری و حقیقت نمایی کاملاً متفاوت هستند.

استفاده از سند مدرن در تنظیم قراردادها بسیار گسترده‌تر از استفاده از نوشته سنتی است و در نتیجه عرف و عقلا رویکردی انبساطی به سند مدرن در مقابل نوشته سنتی دارند و در نتیجه همه این موارد حاکی از آن است که نوشته سنتی با سند مدرن از نظر روایی یا توان اثبات گری و حقیقت نمایی کاملاً متفاوت هستند.

٤. تفاوت موضوع از نظر رابطه سایر ادله شرعی با نوشته سنتی و سند مدرن

اگر هر یک از دو موضوع: «نوشته سنتی» و «سند مدرن» را از نظر میزان و نوع ارتباط و هماهنگی آن‌ها با سایر ادله شرعی بسنجیم و بخواهیم انطباق پذیری یا وجوه تشابه هر یک از دو موضوع را با سایر ادله شرعی مطالعه کنیم، نتایج جالبی به شرح ذیل به دست می‌آید:

الف ـ نوشته سنتی، مستقل از ادله شرعی است و رابطه‌ای با آن‌ها ندارد، اما سند مدرن منطبق بر سایر ادله شرعی است و نقاط اشتراک آن‌ها فراوان است.

ب ـ نوشته سنتی در مقایسه با سایر ادله شرعی توان اثبات‌گری ندارد. اما سند مدرن در مقایسه با سایر ادله شرعی از توان اثبات‌گری بالایی برخوردار است. مشروح این نتایج به شرح ذیل است.

٤-١. رابطه نوشته و سند از نظر استقلال و انطباق آن‌ها با سایر ادله شرعی

نوشته سنتی مستقل از سایر ادله شرعی است و

---

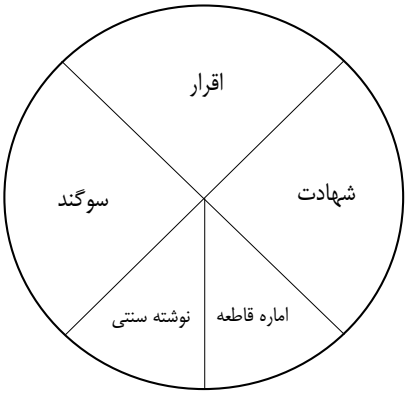
۱. ر.ک: مقررات ثبتی و مدنی در ارتباط با تنظیم اسناد.
۲. ر.ک: مقررات ثبتی، مدنی و آیین دادرسی در خصوص فرایند تنظیم سند.

نقاط اشتراک کمی با سایر ادله شرعی دارد. در حالی که سند مدرن با سایر ادله شرعی رابطه‌ای انطباقی دارد. یعنی ویژگی‌های اصلی سند مدرن بر خصوصیات سایر ادله شرعی منطبق است. در جدول ذیل وجوه تشابه سند رسمی و عدم تشابه نوشته سنتی با سایر ادله شرعی آمده است.

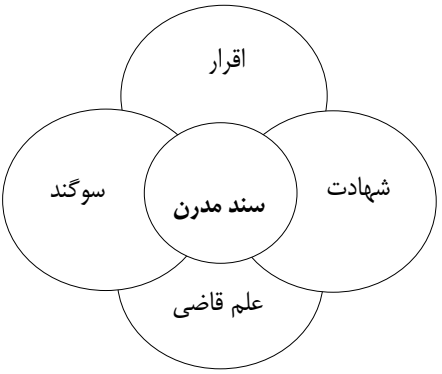
جدول شماره یک: وجوه تشابه سند رسمی و عدم تشابه نوشته سنتی با ادله شرعی

ردیف	وجه استقلال و عدم ارتباط نوشته سنتی با سایر ادله شرعی	وجه انطباق و ارتباط سند مدرن با سایر ادله شرعی
۱	در تنظیم نوشته سنتی پیش بینی نشده است که شخصی ثالثی به عنوان شاهد مداخله داشته باشد.	در سند مدرن پیش بینی شده است که اشخاص متعددی مشارکت داشته باشند. از جمله دخالت مأمور رسمی، محدود بودن دخالت وی به صلاحیت داشتن، پیش بینی شاهد و معتمد جهت امضای اسناد و ساز و کار احراز هویت آنان.
۲	در نوشته سنتی، تحقق ارکان اقرار پیش بینی نشده است.	در سند مدرن با ساز و کارهای مختلف پیش بینی شده که متعاملین و تعهدات آن‌ها و جزئیات زمان و مکان تعهد و غیره مشخص شود و قابلیت انطباق با اقرار کتبی دارد. (خزائلی، ۱۳۸۴، ص۷۱۷)
۳	در نوشته سنتی پیش بینی خاصی در خصوص ثبت قرائن قاطع و عوامل ایجاد علم برای قاضی پیش بینی نشده است.	در سند مدرن ساز و کار خاصی به عنوان تشریفات تنظیم سند و تفکیک اعلامیات مأمور از اعلامیات افراد پیش بینی شده که از جمله قرائن قاطع و عوامل ایجاد علم عادی می‌باشد.
٤	نوشته سنتی توان تعارض با سایر ادله شرعی را ندارد.	سند مدرن در مقام تعارض با سایر ادله شرعی به لحاظ ویژگی‌های خاص خود فرض تعارض بیّنات را پدید می‌آورد و به لحاظ اقوی بودن بر آن‌ها مقدم می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ص۲۲۴)

نمودار شماره ۲: دایره ادله اثبات دعوی



نمودار شماره۳: رابطه انطباق و اشتراک میان سند مدرن و سایر ادله شرعی



رابطه استقلال و عدم ارتباط میان نوشته سنتی با سایر ادله شرعی در نمودار بالا آمده است. این دایره نشان می‌دهد که نوشته سنتی مستقلاً به عنوان یکی از ادله و در عرض آن‌ها مطرح شده و نقطه اشتراکی با سایر ادله ندارد و به همین جهت از سوی فقیهان بی‌اعتبار شده است.

این نمودار نشان می‌دهد که سند مدرن در ارتباط با همه ادله شرعی قرار دارد و یک یا چند ویژگی مهم از هر یک از آن‌ها را دارا می‌باشد. بر این اساس، ویژگی‌های سند مدرن منطبق با ویژگی‌های هر یک از ادله شرعی است و دلیلی مستقل و غیر مرتبط با سایر ادله شرعی نمی‌باشد، بلکه اجزای اصلی تشکیل دهنده سند مدرن عبارت از اجزای سایر ادله شرعی است. بنابراین یکی از تفاوت‌های اصلی نوشته سنتی با سند مدرن در ارتباط آن‌ها با سایر ادله شرعی شکل می‌گیرد و آن عبارت از این است که نوشته سنتی مستقل از سایر ادله شرعی بوده و نقطه اشتراک با آن‌ها ندارد، اما سند مدرن ارتباط و انطباق زیادی با سایر ادله شرعی دارد.

۲-٤. رابطه سند و نوشته از نظر توان اثبات گری آن‌ها در مقایسه با سایر ادله شرعی

از مقایسه درجه کشف یا توان اثبات گری نوشته و سند با سایر ادله شرعی، نتیجه می‌گیریم که عموماً توان اثبات گری سایر ادله شرعی بیش از توان اثبات گری نوشته سنتی است، اما این رابطه در خصوص سند مدرن یا وجود ندارد یا معکوس است. یعنی توان روایت‌گری و کشف در سند مدرن یا مساوی سایر ادله شرعی است و یا بیش از آن است. برای تحلیل دقیق این وضعیت، توان اثبات‌گری ادله را در چهار مؤلفه به شرح ذیل طبقه‌بندی کرده‌ایم، سپس وضعیت هر یک از سه گروه نوشته سنتی و سند مدرن و سایر ادله را نسبت به هر یک از مؤلفه‌های سه‌گانه ارزیابی می‌کنیم. سه مؤلفه مؤثر بر توان اثبات گری ادله عبارتند از :

الف. احتمال عدم قصد و توجه در مفاد ادله؛

ب. احتمال تقلب و تغییر در شکل یا مفاد ادله؛

ج. احتمام ابهام، اجمال و فراموشی در مفاد ادله؛

د. فراوانی عملی و تجربی اثبات گری ادله؛

اولین مؤلفه فوق به این معنا است که هر مقدار احتمال عدم قصد و توجه معیار مورد نظر بیشتر باشد، توان اثبات‌گری و نمایی آن کمتر خواهد بود. دومین مؤلفه این معنا را می‌رساند که هر مقدار احتمال تقلب و تغییر در مفاد با شکل معیار مورد نظر بیشتر باشد، توان اثبات‌گری و درجه کشف آن دلیل، کمتر خواهد بود. طبق سومین مؤلفه هر مقدار احتمال ابهام، اجمال و فراموشی معیار مورد نظر بیشتر باشد، باز هم درجه کشف و توان اثبات‌گری آن کمتر خواهد بود و بالاخره مؤلفه چهارم به این معنا است که هر مقدار فراوانی و مراجعه عملی و تجربی به نوشته یا سند یا سایر ادله بیشتر باشد، توان اثبات گری و درجه کشف منطقی آن بیشتر خواهد بود.

در جدول شماره۲ وضعیت نوشته سنتی و سند مدرن و سایر ادله از نظر مؤلفه‌های مؤثر بر توان اثبات گری آن‌ها مقایسه شده‌اند.

جدول شماره۲: مقایسه مؤلفه‌های مؤثر بر کشف و توان اثبات گری ادله

ردیف	مؤلفه مؤثر بر کشف و توان اثبات گری	وضعیت مؤلفه نسبت به نوشته سنتی	وضعیت مؤلفه نسبت به سایر ادله	وضعیت مؤلفه نسبت به سند مدرن
۱	احتمال عدم قصد و توجه	کاملاً وجود دارد زیرا: – در کلام فقها پذیرفته شده است. (طوسی، ۱۴۱۷هـ‌ق، ج۶، ص۲۴۴ و طباطبایی، ۱۴۱۲، هـ‌ق، ج۹، ص۲۸۸) – برای رفع این احتمال هیچ تدبیری پیش بینی نشده است.	تقریباً وجود ندارد زیرا : – مکانیزم‌های تأکید بر قصد و توجه و عدم هزل در ماهیت ادله پیش بینی شده است.	وجود ندارد زیر: – فرایند تنظیم سند به گونه‌ای است که احراز قصد و توجه می‌کند.(۱)
۲	احتمال تقلب و تغییر عمدی در شکل یا مفاد ادله	کاملاً وجود دارد زیرا : – در کلام فقها پذیرفته شده است. (دشتی،۱۴۰۱هـ‌ق، ص۲۴) – برای رفع این احتمال هیچ تدبیری پیش بینی نشده است. – انگیزه‌های فراوان برای طرفین در تقلب نسبت به نوشته – سنتی قابل رد یابی است که برای مهار آن تدبیری اندیشیده نشده است.	تقریباً وجود دارد زیرا: – روش‌هایی برای کنترل تقلب و تغییر در شکل یا محتوای ادله پیش بینی شده است.	تقریباً وجود ندارد زیرا: – برای فروش تقلب و تغییر در مفاد یا شکل سند پیش بینی لازم صورت گرفته است.(۲) – معمولاً در زمان تنظیم سند طرفین اختلاف ندارند و انگیزه‌ای جزثبت حقیقت وجود ندارد. (مدنی، همان، ص۹۴ و صدرزاده افشار، همان، ص۶۲) – فرایند تنظیم سند به گونه‌ای است که احتمال تقلب را کاهش می‌دهد.(۳)
۳	احتمال ابهام، اجمال، تعارض، فراموشی، گم شدن و...	کاملاً وجود دارد زیرا : – در کلام فقها پذیرفته شده است. (دشتی، همان‌جا) – برای رفع این احتمال‌ها هیچ تدبیری پیش بینی نشده است.	تقریباً وجود ندارد زیرا : – روش‌هایی برای کنترل و حل فروض ابهام، اجمال، فراموشی و... پیش بینی نشده است.	وجود ندارد زیرا : – فروض ابهام ساز و اجمال آفرین و حتی تعارض زا از قبل مشخص شده و برای رفع آن‌ها پیش بینی لازم در موقع تنظیم سند انجام شده است.(۴) – برای ضبط دقیق شکل و محتوای سند مقررات دقیقی پیش بینی شده است.
٤	فراوانی عملی و اثبات گری تجربی ادله	معمولاً وجود ندارد زیرا: – عملاً و به صورت تجربی و آماری مراجعه به نوشته سنتی برای اثبات یک واقعه یا عمل حقوقی گزارش نشده است.	معمولاً وجود دارد زیرا : – مراجعه به اقرار و شهادت و قرینه قطعی برای اثبات امور رایج است.	عموماً وجود دارد زیرا : – حجم مراجعه و استناد به سند مدرن به منظور اثبات امور، امری رایج و رو به فراوانی است و آمار داخلی و خارجی آن را تأیید می‌کند. (شمس، همان، ص۱۳۸ و مدنی، همان، ص۹۴)

۱. ر.ک: مقررات و مکانیزم‌های تنظیم سند.
۲. ر.ک: مقررات مربوط به تعرض به سند + ضمانت اجراهای مربوطه.
۳. ر.ک: فرایند تنظیم سند و مقررات حاکم بر آن در قوانین ثبتی و مدنی.
٤. ر.ک: مقررات راجع به تنظیم سند برای رفع ابهام، تعارض و استعلام‌های ثبتی برای جلوگیری از تعارض پیش‌بینی شده است. همچنین تفکیک اعلامات مأمور از اعلامات طرفین برای جلوگیری از ابهام و اجمال پیش بینی شده است.

با توجه به تحلیل‌های فوق اگر بخواهیم مؤلفه‌های مؤثر بر توان اثبات گری سند مدرن را در مقایسه با نوشته سنتی مقایسه کنیم، نتیجه می‌گیریم که سند مدرن همپای سایر ادله شرعی و در مواردی فراتر از آن‌ها از توان اثبات گری و حقیقت نمایی برخوردار است، در حالی که نوشته سنتی از نظر توان اثبات گری در وضعیتی به مراتب پایین‌تر از ادله شرعی قرار دارد.

هم‌چنین به طور کلی اگر خواسته باشیم نوشته سنتی و سند مدرن را از نظر ارتباط و انطباق آن‌ها با سایر ادله شرعی بررسی کنیم، نتیجه می‌گیریم که نوشته سنتی ارتباط و نقطه مشترکی با سایر ادله شرعی ندارد و از نظر توان اثبات‌گری به مراتب پایین‌تر از آن‌ها می‌باشد، در حالی که سند مدرن، نقاط ارتباط و اشتراک فراوانی با سایر ادله شرعی دارد و از نظر توان اثبات‌گری همپای سایر ادله شرعی حقیقت نما و اثبات گر می‌باشد.

۵. تفاوت موضوع از نظر استعاره‌های طبیعی و محیطی از نوشته سنتی و سند مدرن

الهام گرفتن از طبیعت و محیط اطراف، همواره مفید و اثر بخش است. اساتید بزرگ حقوق در موارد متعددی به منظور بیان مفاهیم دقیق و پیچیده حقوقی از استعاره و تشبیه‌های طبیعی و زیستی استفاده کرده‌اند. مثلاً نهاد حقوقی قرارداد را در قالب ولادت قرار داد، سرگذشت و زندگی قرارداد و مرگ قرارداد بررسی کرده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج۵، ص۱ و جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص۵)

بر این اساس اگر استعاره و تشبیهی از محیط اطرافمان برای نوشته سنتی و سند مدرن ارائه دهیم، تفاوت‌های آن دو را به صورتی ملموس‌تر نشان داده‌ایم. برای این منظور می‌توانیم وضعیت سند مدرن را به صنعت کنسانتره (کنسرو کردن محصولات غذایی و میوه‌ای) تشبیه کنیم. در صنعت کنسانتره تلاش می‌شود تا میوه‌ها و غذاهای فصلی به گونه‌ای تغییر شکل داده شوند تا ضمن حفظ تمام خواص خود، قابلیت ماندگاری بالا و عمر طولانی پیدا کنند. بر این اساس محصول حاصل از صنعت کنسانتره، محصول جدیدی نیست بلکه با هدف ماندگار سازی محصولی که بنا به دلایل اقلیمی، عمر طبیعی آن کوتاه است، مبادرت به تغییر شکل محصول می‌شود و اصل آن نگهداری می‌شود تا در موقع مورد نیاز و حتی در غیر فصل طبیعی قابل استفاده باشد.

از این زاویه ملاحظه می‌شود که سند مدرن در واقع به منزله کنسانتره سایر ادله شرعی است زیرا همان‌گونه که در بحث از رابطه سند با سایر ادله شرعی آمد؛ تمام یا اکثر ویژگی‌های سایر ادله شرعی در تنظیم سند مدرن لحاظ شده است. این در حالی است که در نوشته سنتی به دلیل عدم رعایت فرایندها و استانداردهای مربوط به ماندگار سازی ویژگی‌های اقرار و شهادت و غیره نمی‌توان امیدی به ماندگاری ویژگی‌های ادله شرعی داشت و لذا تفاوت جدی در استعاره‌های موجود از نوشته سنتی و سند مدرن حکایت از تفاوت موضوعی آن دو دارد.

٦. تفاوت محمل‌های اطلاعاتی نوشته سنتی و سند مدرن

منظور از «محمل اطلاعاتی» چیزی است که اطلاعات روی آن ثبت و نگهداری می‌شود. از نظر تاریخی محمل‌های اطلاعاتی پس از به وجود آمدن خط مطرح شده و تاکنون تحول و توسعه زیادی داشته است. استفاده از لوح‌های سنگی و چوبی و نیز استفاده از پوست آهو و ورقه‌های کاغذی تا برگه‌های امروزی و دیسکت‌ها و سی دی رام‌ها و دیگر حافظه‌های الکترونیکی که امروزه متداول است، همگی سیر تحول در محمل‌های اطلاعاتی را نشان می‌دهد. (مزینانی، ۱۳۸۰، ص۳۳)

یکی از تفاوت‌های عمده نوشته سنتی با سند مدرن مربوط به تفاوت آن‌ها از نظر محمل اطلاعاتی است. نوشته سنتی معمولاً بر روی کاغذ معمولی درج می‌شود و محمل اطلاعاتی آن‌ها اولاً تک رسانه‌ای و تک نسخه بوده و ثانیاً به سادگی قابلیت جعل، تزویر، الحاق و تغییر را دارد، به طوری که در آثار فقها نیز این ویژگی از جمله دلایل بی‌اعتباری نوشته سنتی شمرده شده است. (رشتی، ۱۴۰۱، ج۲، ص۲۴

و نجفی، بی‌تا، ج۴۰، ص۳۰۳) این در حالی است که سند مدرن از نظر محمل اطلاعاتی وضعیتی متفاوت دارد. به این توضیح که اولاً سند مدرن معمولاً از نظر محمل اطلاعاتی، وضعیتی چند رسانه‌ای دارد یعنی علاوه بر این که بر روی کاغذ انعکاس می‌یابد، در سیستم‌های یکپارچه رایانه‌ای نیز عین همان اطلاعات ذخیره می‌شود و در نتیجه امکان مقایسه آن‌ها همواره وجود دارد و ثانیاً سند مدرن لزوماً وضعیت چند نسخه‌ای دارد و این موضوع نیز با ساز و کاری که بر آن حاکم است، احتمال تغییر در آن را کاهش می‌دهد و ثالثاً نوع کاغذ و مواد به کار رفته در آن متفاوت از کاغذ معمولی بوده و به سهولت امکان تغییر در آن وجود ندارد.[۱]

نوشته سنتی به دلیل عدم حاکمیت ساختار و قواعد و شرایط خاص نسبت به تنظیم آن به گونه‌ای است که هرگونه احتمال تعرض نسبت به شکل یا مفاد و محتوای آن وجود دارد.

جدول شماره۳ : تفاوت نوشته سنتی و سند مدرن از نظر محمل اطلاعاتی

ردیف	ویژگی‌های نوشته سنتی از نظر محمل اطلاعاتی	ویژگی‌های سند مدرن از نظر محمل اطلاعاتی
۱	معمولاً روی کاغذ معمولی درج می‌شود.	روی کاغذهای خاصی درج می‌شود.
۲	تک رسانه‌ای است و فقط روی کاغذ درج می‌شود.	چند رسانه‌ای است و علاوه بر روی کاغذ در سیستم‌های یکپارچه رایانه‌ای هم درج شود.
۳	معمولاً تک نسخه‌ای است.	لزوماً چند نسخه‌ای است.
٤	جعل، تزویر، الحاق و تغییر در آن ساده است.	به سادگی قابل جعل، تزویر، الحاق و تغییر نمی‌باشد.

۷. تفاوت موضوع از نظر امکان و انواع تعرض نسبت به نوشته سنتی و سند مدرن

وجه دیگر تفاوت میان نوشته سنتی و سند مدرن، تعرض پذیری آن‌ها است. در نوشته سنتی چون تنظیم آن از ساختار و قواعد و شرایط خاص تبعیت نمی‌کند، امکان هرگونه واکنش منفی و تعرض نسبت به شکل و مفاد آن وجود دارد. به عبارت دیگر صرفنظر از قواعد مدون حقوقی وقتی از نظر منطقی میزان اطمینان‌آور بودن نوشته سنتی را بررسی کنیم، نتیجه می‌گیریم که نوشته سنتی به دلیل عدم حاکمیت ساختار و قواعد و شرایط خاص نسبت به تنظیم آن به گونه‌ای است که هرگونه احتمال تعرض نسبت به شکل یا مفاد و محتوای آن وجود دارد در حالی که وقتی سند مدرن را از نظر تعرض‌پذیری منطقی و میزان اطمینان‌آور بودن منطقی در نظر بگیریم، ملاحظه می‌کنیم که به

۱.ر.ک: مقررات راجع به تنظیم سند و نیز برنامه‌های توسعه بخشی.

لحاظ تعبیه ساز و کارهای خاص در جریان تنظیم آن و حاکمیت ساختار و قواعد و شرایط خاص برای تنظیم سند، تعرض‌پذیری آن بسیار کمتر از نوشته سنتی است. بر این اساس عنصر دیگری که تفاوت این دو موضوع را نشان می‌دهد عبارت از تفاوت آن‌ها در میزان تعرض پذیری منطقی است. در نتیجه بخشی از اعتبار بی‌مثالی که سند مدرن در مقایسه با نوشته سنتی ناشی از تفاوت آن‌ها از نظر تعرض‌پذیری است و قواعد حقوقی پیش‌بینی شده در خصوص نحوه تعرض به سند رسمی و نوشته عادی از همین جا نشأت گرفته[1] و انعکاسی از وضعیت منطقی آن‌هاست.

۸. تفاوت موضوع از نظر تجارب سایر ملل و سیره عقلا

نوشته سنتی از نظر سیره عقلا و تجارب سایر ملل وضعیت روشن و قابل قبولی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی ندارد، زیرا در نوشته سنتی احتمال‌هایی وجود دارد نظیر این که تنظیم کننده، قصد جدی نداشته است و یا احتمال تزویر و تشابه آن می‌رود یا (خویی، بی‌تا، ج۱، ص۱۱۶)

با این اوصاف هیچ مدرک و دلیل تاریخی در خصوص قابلیت استناد به چنین پدیده‌ای وجود ندارد و سیره عقلا نیز اعتماد بر چنین شاخصی را روا نمی‌داند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج۱، ص۲۸۲) و در نتیجه حکم بر بی‌اعتباری چنین سندی یقیناً از سوی سایر ملل و سیره عقلا هم مردود شناخته نشده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱، ج۲، ص۷۶۱ به بعد) در حالی که در خصوص سند مدرن تجارب سایر ملل و سیره عقلا وضعیتی کاملاً متفاوت را نشان می‌دهد. زیرا اعتبار سند مدرن در اثبات دعوی نزد سایر ملل کاملاً پذیرفته شده است (شمس، همان، ص۱۳۸۱) و حقوقدانان بومی نیز تحت تأثیر این مقبولیت قرار گرفته‌اند و سیره عقلا به دلیل حذف احتمالات فساد پذیری و مشکلات نوشته سنتی در خصوص سند مدرن، حکمی کاملاً متفاوت ارائه می‌دهد. علاوه

جدول شماره ٤ : تفاوت‌های نوشته سنتی با سند مدرن از نظر سیره عقلا و تجارب ملل

ردیف	وضعیت نوشته سنتی از نظر سیره عقلا و تجارب ملل	وضعیت سند مدرن از نظر سیره عقلا و تجارب ملل
۱	احتمال فقدان قصد، جعل و تزویر و غیره به سادگی در آن وجود دارد.	احتمال فقدان قصد، جعل، تزویر و غیره به سادگی مطرح نمی‌شود.
۲	سیره عقلا بر عدم اعتبار آن است.	سیره عقلا بر اعتبار آن است.
۳	تجارب سایر ملل حکایتی از اعتماد به آن ندارد.	تجارب سایر ملل حاکی از اعتبار آن می‌باشد.
٤	حساب احتمالات مبنی بر خطا و بی‌اعتباری آن است.	احتمال کمتری در خطای آن وجود دارد.

۱.ر.ک: ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی و مواد ۳۷٦ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی سابق و مواد ۲۱٦ به بعد از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹.

بر این، احتمال فساد پذیری بالا در نوشته سنتی از نظر حساب احتمالات، اعتماد بر آن را قابل قبول نمی‌داند، در حالی که در سند مدرن این وضعیت معکوس است.[۱]

۹. تفاوت موضوع از نظر تکنولوژی تنظیم و تشخیص در نوشته سنتی و سند مدرن

تشخیص و بررسی نوشته سنتی در مقایسه با سند مدرن از نظر تکنولوژی مورد استفاده، کاملاً متفاوت می‌باشد. تنظیم نوشته سنتی از نظر تکنولوژی مورد نیاز بسیار ساده و ابتدایی انجام می‌شده است، به گونه‌ای که حتی ممکن است نوشته‌های هزل‌گونه، تمرین‌های قلمی و تخیلات افراد هم در قالب نوشته سنتی پدید آید، (رشتی، همان، ص۲۵) در حالی که تنظیم سند مدرن نیازمند سطح بالایی از تکنولوژی اعم از سخت افزار و نرم افزار می‌باشد برخی از این سطوح به شرح زیر است: (شهری،۱۳۸۱)

ـ وجود قوانین و مقررات راجع به تنظیم سند؛

ـ وجود تشکیلات و نظام انضباط یافته اداری؛

ـ وجود ساز و کار نظارت و کنترل و پیش‌بینی مسؤولیت‌های مدنی، جزایی و انتظامی برای تنظیم کنندگان؛

ـ وجود زیر ساخت‌های فرهنگی نظیر فرهنگ و نگرش مثبت نسبت به تنظیم سند، نیروی انسانی آموزش دیده و غیره؛

ـ وجود تجهیزات گسترده مربوط به انجام هر یک از مراحل کار ثبت سند؛

ـ وجود سامانه‌های رایانه‌ای یکپارچه برای دسترسی سریع به اطلاعات اسناد و مدارک.

هم چنین تشخیص و بررسی در خصوص احتمال جعل و تقلب و تزویر در سند مدرن امروزی در مقایسه با تکنولوژی مورد استفاده در خصوص تشخیص

نوشته سنتی مورد نظر فقیهان به دلیل عدم حاکمیت نظام و قواعد اداری از قبل سنجیده شده، قابلیت بسیار بالایی از فساد پذیری و تزویر دارد و مفاد آن انعکاسی از جزئیات واقعه یا عمل حقوقی ندارد.

احتمال جعل و تقلب در نوشته سنتی در زمان‌های گذشته بسیار متفاوت است. در این خصوص کافی است نگاهی به روش‌های پیچیده علمی در خصوص کشف جرم، جعل و تقلب[۲] داشته باشیم تا تفاوت تکنولوژیکی مربوط را ملاحظه کنیم.

در نتیجه یکی دیگر از عناصر سازنده تفاوت موضوعی میان نوشته سنتی با سند مدرن عبارت از سطح تکنولوژیکی مورد استفاده در تنظیم و تشخیص این دو موضوع است. ممکن است تصور شود که این تفاوت به تنهایی نمی‌تواند تفاوت و تعدد موضوعی نوشته با سند مدرن را اثبات کند اما یقیناً این تفاوت به انضمام سایر عناصر سازنده تفاوت موضوعی می‌تواند در اثبات مدعا مفید باشد.

۱۰. تفاوت سند مدرن و نوشته سنتی از نظر فراوانی ایجاد منازعه

سند مدرن با نوشته سنتی مورد نظر فقیهان از نظر تأثیری که در پدیداری و ایجاد منازعه دارند، کاملاً متفاوت‌اند. نوشته سنتی مورد نظر فقیهان به دلیل عدم حاکمیت نظام و قواعد اداری از قبل سنجیده شده، قابلیت بسیار بالایی از فساد پذیری و تزویر دارد و مفاد آن انعکاسی از جزئیات واقعه یا

۱.در منطق ریاضی برای حساب احتمالات ارزش اثباتی خاص و محدود لحاظ شده است.
۲.نگاه کنید به کتب مرتبط به کشف علمی جرم.

عمل حقوقی ندارد. احتمال هزل و عدم قصد در آن می‌رود و هر کدام از این احتمالات زمینه پدیداری و توسعه منازعات را افزایش می‌دهد در حالی که سند مدرن مورد نظر حقوقدانان به دلیل حذف نقاط ضعف نوشته سنتی،[۱] زمینه توسعه منازعات را کاهش می‌دهد. به عبارت دیگر سند مدرن، هم از نظر حساب احتمالات به دلیل حذف نقاط ضعف نوشته سنتی در کاهش منازعه مؤثر است و هم از نظر تجربی و عملی به عنوان یکی از راهکارهای[۲] کاهش منازعات پذیرفته شده است. بر این اساس عنصر دیگری که تفاوت موضوع مورد نظر فقیهان با موضوع مورد نظر حقوقدانان را پدید می‌آورد عبارت از تأثیر متفاوت آن‌ها در پدیداری و ایجاد منازعه است.

جدول شماره ۵ : تفاوت‌های سند مدرن و نوشته سنتی از نظر تأثیر در ایجاد منازعه

ردیف	ویژگی‌های نوشته سنتی از نظر تأثیر در بروز منازعه	ویژگی‌های سند مدرن از نظر تأثیر در بروز منازعه
۱	چون قواعد خاصی برای تنظیم آن وجود ندارد، احتمال بروز اختلاف در مفاد آن بالاست.	به دلیل نظام‌مند شدن نحوه تنظیم سند، احتمال منطقی بروز اختلافات در مفاد آن پایین است.
۲	عملاً و به حکایت آمار، حجم زیادی از منازعات افراد ناشی از اتکای روابط حقوقی بر نوشته سنتی است.	عملاً تنظیم اسناد دقیق و رسمی حجم منازعه را کاهش داده و به عنوان یک راهکار در کاهش منازعه پذیرفته شده است.
۳	حساب احتمالات حاکی از افزایش حجم منازعه ناشی از نوشته سنتی است.	حساب احتمالات حاکی از کاهش حجم منازعه ناشی از سند مدرن است

۱۱. تفاوت موضوع از نظر انگیزش معکوس در نوشته سنتی و سند مدرن

منظور از انگیزش، حالتی است که انسان را به انجام فعالیت وا می‌دارد. (احمدی، ۱۳۸۱، ص۱۲۸) مطالعه عوامل انگیزشی انسان‌ها در ارتباط با نوشته سنتی، حالتی را نشان می‌دهد که احتمال تزویر و تقلب در آن بسیار است. زیرا هر کس که برای خودش نفعی در تغییر یک نوشته معمولی می‌بیند، احتمال دارد به انجام این تغییر و تقلب مبادرت کند. بر همین اساس صاحب جواهر در جواز نگارش حکم به لحاظ بیم تدلیس و تزویر در آن تردید نموده‌است. (موسسه دایره‌المعارف فقه اسلامی، همان، صص۹۴-۸۸) این وضعیت نسبت به سند مدرن کاملاً متفاوت است، زیرا مطالعه عوامل

وضعیت انگیزشی در نوشته سنتی به نفع خطا و تقلب و در سند مدرن، انگیزش به نفع صداقت و سلامت است و بنابراین عنصر دیگری که تفاوت موضوعی نوشته سنتی با سند مدرن را تأیید می‌کند، مربوط به انگیزش معکوس و رفتار شناسی انسانی است.

۱.ر.ک: تشریفات و مقررات راجع به تنظیم اسناد رسمی.
۲.ر.ک: قوانین برنامه سوم و چهارم توسعه کشور در خصوص توسعه امور ثبتی و...

انگیزشی انسان‌ها در خصوص سند مدرن حالتی را نشان می‌دهد که احتمال تزویر و تقلب در آن بسیار کاهش می‌یابد، چون سند مدرن معمولاً توسط سر دفتران یا سایر مأموران دولتی تنظیم می‌شود و آن‌ها نیازمند سلامت و صداقت برای جلب اعتماد مشتری و یا ترقی در سلسله مراتب اداری هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۱، ج۲، صص۶۱-۵۹ و۷۶۱-۷۵۹) و انگیزه خطا و تقلب در آنان به مراتب بسیار کمتر از دارندگان یا تنظیم کنندگان نوشته سنتی است، بلکه باید گفت وضعیت انگیزشی در نوشته سنتی به نفع خطا و تقلب و در سند مدرن، انگیزش به نفع صداقت و سلامت است و بنابراین عنصر دیگری که تفاوت موضوعی نوشته سنتی با سند مدرن را تأیید می‌کند، مربوط به انگیزش معکوس و رفتار شناسی انسانی است.

۱۲. تفاوت موضوع از نظر ادله ناظر به اعتبار یا بی‌اعتباری نوشته سنتی و مدرن

بررسی ادله و نصوص شرعی بر اعتبار یا بی‌اعتباری نوشته سنتی یا سند مدرن، موضوع اصلی این مقاله نیست اما چون در این مقاله بر تفاوت موضوعی نوشته سنتی با سند مدرن تأکید شده است و لذا ممکن است این سؤال مطرح شود که موضوع سند مدرن متفاوت از نوشته سنتی است و احکام فقها مبنی بر بی‌اعتباری نوشته، شامل سند مدرن نمی‌شود اما کدام دلیل شرعی بر اعتبار سند مدرن وجود دارد ؟ لذا در اینجا اشاره‌ای بسیار گذرا بر ادله شرعی قابل استفاده در اعتبار سند مدرن داریم. این ادله عبارتند از:

– استفاده از نصوص شرعی مربوط به اعتبار سایر ادله؛

– استفاده از سیره و رویه عقلا ؛

– استفاده از نصوص شرعی در خصوص اعتبار ادله بی‌نام؛

کلیه نصوص شرعی که دلالتی بر اعتبار سایر ادله دارد، حاکی از اعتبار سند مدرن نیز می‌باشند زیرا سند مدرن تنها عبارت از به کارگیری تکنولوژی و تجارب بشری برای ثبت و ماندگار سازی همان ادله شرعی نظیر اقرار، شهادت، علم قضایی و قرائن قطعی است.

– مفاد آیه الدین؛

– نصوص روایی؛ و رویه‌های دینی در خصوص اعتبار سند مدرن.

در ادامه اشاره‌ای به هر یک از این وجوه داریم.

۱-۱۲. استفاده از نصوص شرعی مربوط به اعتبار سایر ادله

در تحلیل‌های موضوع شناسی سند مدرن نتیجه گرفتیم که اساساً سند مدرن، دلیل مستقل و جدایی از سایر ادله شرعی نیست. در اینجا باید گفت که کلیه نصوص شرعی که دلالتی بر اعتبار سایر ادله دارد، حاکی از اعتبار سند مدرن نیز می‌باشند زیرا سند مدرن تنها عبارت از به کارگیری تکنولوژی و تجارب بشری برای ثبت و ماندگار سازی همان ادله شرعی نظیر اقرار، شهادت، علم قضایی و قرائن قطعی است.

۲-۱۲. استفاده از سیره و رویه عقلا

طبیعت منطقی و روش شناخته شده عقلا در خصوص استفاده از سند مدرن برای ثبت و ضبط و اثبات وقایع و اعمال حقوقی وجود دارد و عملاً نیز این مسأله موجب کاهش منازعات و حل سریع‌تر

آن‌ها می‌شود. (مدنی، همان، ص۹۴)

۳-۱۲. نصوص شرعی در خصوص اعتبار ادله بی‌نام

دلیل با نام، معیاری است که در شرع سابقه طرح دارد، نظیر اقرار، یمین، شاهد و غیره. در مقابل دلیل بی‌نام معیاری است که ریشه در شرع دارد اما در شرع به طور خاص نامی از آن ذکر نشده است. از جمله آیات قرآن که بر اعتبار دلیل بی‌نام اشاره دارد «ان الله یامرکم بالعدل و الاحسان» و «لا تقف ما لیس لک به علم» است.

٤ ـ۱۲. مفاد آیه الدین

آیه ۲۸۲ سوره بقره که طولانی‌ترین آیه قرآن کریم است، مباحث بسیار گسترده‌ای را در خصوص سند مطرح کرده است که تحلیل پیام‌های این آیه از زاویه اعتبار سند مدرن قابل توجه است.

جدول شماره ٦: مفاهیم قابل استفاده از آیه الدین در اعتبار سند مدرن

ردیف	مفهوم کلی	مستند برداشت
۱	ضرورت کتابت	اذا تداینتم فاکتبوه
۲	تأکید بر کلیت، فراگیری و شمول تنظیم سند دین	... ولا تساموا ان تکتبوه صغیراً او کبیراً
۳	ترویج و تشویق به تنظیم سند از طریق ذکر فواید و فلسفه کتابت شامل : ـ این کار نزد خدا به عدل نزدیک‌تر است. ـ این کار در برپایی شهادت مؤثرتر است. ـ در این که به شک و تردید نیفتد، مؤثر است.	ذلکم اقسط عند الله ... اقوم للشهاده ... ادنی الاترتابوا
۴	اشتراط اوصافی برای نویسنده سند نزدیک به شرایط قاضی به شرح ذیل: ـ شرط ایمان ـ شرط عدالت ـ شرط علم	اضافه «رجال» به ضمیر«کم» ... ولیکتب بینکم کاتب بالعدل ... کما علمّه الله
۵	تشریفات تنظیم سند به شرح ذیل: ـ نویسنده از خودش چیزی زیاد و کم نکند. ـ تنظیم در حضور دو شاهد مسلمان باشد. ـ تأکید بر تشریفات فوق در فرض عدم دست یابی به دو مرد ـ املای سند از ناحیه مدیون و متعهد ـ پیش بینی غبطه صغیر با پیش بینی املای دین از ناحیه ولی او ـ فضا سازی معنوی برای جلوگیری از لغزش ـ پیش بینی فرض اختلاف در مفاد سند	... ولیکتب بینکم کاتب بالعدل واستشهدوا شهیدین من رجالکم فان لم یکونا رجلین فرجل و امراتان ولیملِل الذی علیه الحق ... فلیُملِل ولیهُ بالحق ولیتق الله ولا یَبخَس منه شیئاً اَن تَضِّل إحدهما فتُذَکِرا احدیهما الاُخری
۶	اشتراط اوصافی برای شهود تنظیم سند به شرح ذیل : ـ بلوغ ـ ایمان ـ مورد توافق بودن شهود	با تعبیر «رجل» و «امراه» اضافه «رجال» به ضمیر«کم» ممن تَرضَون
۷	تکلیف و تضمین‌هایی برای شهود و نویسنده به شرح ذیل: – در موقع نیاز به شهادت باید حاضر شوند. – تضمین این که نباید به نویسنده و شاهد ضرر برسد. – ضمانت اجرای اضرار به شاهد و نویسنده	ولا یَأبَ الشهداُ اذا دُعُوا ولا یُضاَرَکاتب و لا شهید و لا یضار... و ان تفعلوا فانه فُسوقُ بِکم...

۵ـ۱۲. نصوص روایی

در ارتباط با اعتبار سند مدرن، سوابق روایی و تاریخی فراوانی قابل استخراج است که به لحاظ پرهیز از گسترش بحث از طرح آن می‌گذریم.

۶-۱۲. رویه‌های دینی

در ارتباط با ثبت و ضبط کلام الله مجید که امروزه بدون هیچ تغییر و تحریفی در دست ماست، رویه کتابت با ساز و کارهایی که هرگونه احتمال خطا را در آن حذف نماید، وجود دارد و این موضوع نشان از اعتبار رویه کتابت با مکانیزم‌های خاصی دارد، به طوری که علمای علوم قرآنی نیز اتفاق نظر دارند که فلسفه کتابت و توحید مصاحف، اطمینان از حفاظت قرآن و جلوگیری از تحریف و تغییر آن بوده است. (معرفت، بی‌تا، ص۱۵۵) رویه مربوط به ثبت و ضبط سایر منابع روایی و اطلاعات دست اول دینی نیز بر همین پایه می‌باشد و حاکی از پذیرش و اعتبار کتابت منسجم و دقیق و نظام‌مند می‌باشد.[۱]

نتیجه

با توجه به تحلیل‌های انجام شده می‌توانیم پیشنهادهای مشخصی را در خصوص بهبود و ارتقای نظام علمی، آموزش و اجرایی در رابطه با ثبت مدرن ارائه دهیم.

۱. نظام علمی، آموزشی: تفاوت موضوعی میان سند مدرن و نوشته سنتی باید در متون علمی و محتوای آموزشی دروس مرتبط حقوقی گنجانده شود. سرفصل‌های آموزشی هم در رشته‌های دانشگاهی و در آموزش‌های ضمن خدمت مشاغل حقوقی و ثبتی در این خصوص تدوین و ارائه شود تا شائبه اختلاف نظر فقها و حقوقدانان در باب اعتبار یا بی‌اعتباری سند مرتفع شود.

۲. نظام اداری و اجرایی: مقررات و نظامات اداری و اجرایی مرتبط با ثبت نوین بر اساس اصول و ویژگی‌های زیر بازنگری شود:

۲-۱. نظامات اداری مرتبط با سند مدرن به گونه‌ای تنظیم شود که هر گونه احتمال ابهام، اجمال، تعارض تقلب و تغییر نسبت به شکل با محتوای سند مدرن، حذف شده یا به حداقل برسد.

۲ـ۲. اجزای سند مدرن بیشترین انطباق را با اجزاء و ارکان ادله شرعی نظیر سوگند، شهادت، اقرار و قرائن قاطع داشته باشد و شعاع دایره سند نسبت به سایر ادله شرعی فراگیرتر شود.

۲-۳. سند، کارکرد ماندگار سازی و طولانی کردن عمر سایر ادله شرعی را داشته باشد.

۲-۴. از طریق توسعه استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات در فرایند تنظیم و نگهداری سند وضعیت محمل‌های اطلاعاتی اسناد، چند رسانه‌ای شده و تعرض پذیری آن کاهش یافته و روایی آن افزایش یابد.

۲-۶. هرگونه بازنگری و توسعه و ارتقای فرایند مربوط به تنظیم و استناد به اسناد با لحاظ ارکان و شرایط شرعی مرتبط با سایر ادله شرعی صورت گیرد.

فهرست منابع

۱.الشربینی، محمود، **القضا فی الاسلام**، جلد ۲، الهیئه المصریه، ۱۹۹۹ م

۲. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلدهای ۶و۱، تهران، کتابفروشی اسلامیه، بی‌تا

۳. احمدی، مسعود، **مبانی سازمان مدیریت**، تهران، مؤسسه نشر و ویرایش، چاپ اول، ۱۳۸۱

٤.الخویی، آیة الله سید ابوالقاسم، **مبانی تکلمة المنهاج**، جلد اول، نجف، مطبعةالاداب

۵.النجفی، محمد حسن، **جواهرالکلام**، الجزء الاربعون، دارالمکتب الاسلامیه، بی‌تا

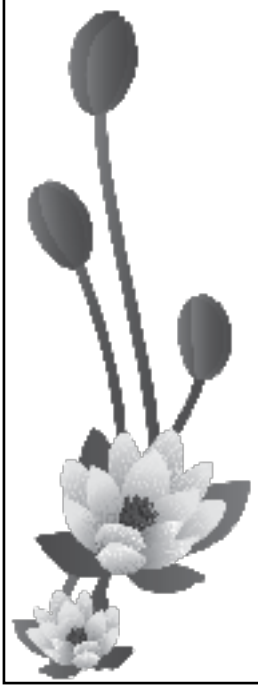
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **دایرهٔ المعارف علوم اسلامی**، جلد۲، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۶۱

۱.ر.ک: تاریخ نگارش و ثبت احادیث.

۷. همو، **فرهنگ عناصر شناسی**، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲
۸. همو، **مجموعه محشای قانون مدنی**، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۵
۹. همو، **فلسفه اعلی در علم حقوق**، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲
۱۰.حسینی‌نژاد، حسینقلی، **ادله اثبات دعوی**، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷٤
۱۱. خزائلی، محمد، **احکام قرآن**، تهران، انتشارات جاویدان، چاپ اول، ۱۳۸٤
۱۲. شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، جلد۳، تهران، انتشارات دراک، چاپ ۵، ۱۳۸۵
۱۳.صدر زاده افشار، سید محسن، **ادله اثبات دعوی در حقوق ایران**، تهران، انتشارات مرکز نشر دانشگاهی، چاپ ۳، ۱۳۷٦
۱٤. طوسی، محمد بن الحسن، **الخلاف**، جلد ٦، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول،۱٤۱۷ هـ‍ق
۱۵. طباطبایی، سید علی، **ریاض المسائل**، جلد ۹، دارالهادی، چاپ اول،۱٤۱۲ هـ‍ق
۱٦. دشتی، حبیب الله، **کتاب القضا**، الجزء الثانی، قم، مطبعهٔ الخیام، ۱٤۰۱ هـ‍ق
۱۷. کاتوزیان، ناصر، **اثبات و دلیل اثبات**، جلد اول، تهران، نشرمیزان، چاپ اول،۱۳۸۰
۱۸. همو، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۵، تهران، شرکت انتشار، چاپ ۲، ۱۳۷٦
۱۹. کنّانی، عبدالحی، **نظام اداری مسلمانان در صدر اسلام**، مترجم: علی رضا ذاکانی، تهران، انتشارات حوزه و دانشگاه، ۱۳۸٤
۲۰. معاونت آموزش قوه قضاییه،**آسیب شناسی فقهی قوانین**، جلد اول، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۸۲
۲۱. معین، محمد، **فرهنگ فارسی**، جلد ۲، تهران، بی‌جا، بی‌تا
۲۲. مدنی، سید جلال الدین، **ادله اثبات دعوی**، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ٤، ۱۳۷٦
۲۳. مؤسسه دایرهٔ المعارف الفقه الاسلامی، **معجم فقه الجواهر**، المجلد ۵، الغدیر، چاپ ۲، ۱٤۲۲ هـ‍ ق
۲٤. معرفت، آیت الله محمد هادی، **تلخیص التمهید**، قم، لجنهٔ ادارهٔ الحوزهٔ العلمیهٔ.

اهتمام علی (ع) به نماز اول وقت

نمونه‌ای از آن را که از کتاب ارشادالقلوب دیلمی نقل شده است در اینجا می‌آوریم؛ هنگامی که علی (ع) در جنگ صفین سرگرم نبرد بود، در میان هر دو صف کارزار مواظب وضع آفتاب بود تا ببیند کی ظهر می‌شود و نماز ظهر را بخواند، ابن عباس عرض کرد: یا امیرالمؤمنین (ع) این چه کاری است؟ فرمود: منتظر زوال هستم تا نماز بخوانیم. ابن عباس گفت: آیا حالا وقت نماز است با این سرگرمی به جنگ؟ فرمود: ما چرا با ایشان می‌جنگیم؟ تنها به خاطر نماز با آنان نبرد می‌کنیم. (ارشاد القلوب، سفینه البحار، جلد۲، ص ۴۴)



بررسی فرزند خواندگی درحقوق ایران،انگلستان وسوئد

سکینه ترازی
دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق
خانواده دانشگاه امام صادق(ع)

چکیده

مواد ۲۰و ۲۱ کنوانسیون حقوق کودک به فرزند خواندگی پرداخته است و از کشورهایی که سیستم فرزند خواندگی را به رسمیت شناخته‌اند، خواسته است که منافع عالیه کودک را در اولویت قرار دهند.

در قانون مدنی ایران فرزند خواندگی مطرح نشده و قانونگذار در سال۱۳۵۳ با تصویب قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست تا حدی این نقیصه را رفع کرد و به انتظام بخشی روابط موجود پرداخت. در این مقاله سعی شده به این سوال‌ها پاسخ داده شود که آیا فرزند خواندگی در اسلام به طور مطلق منع شده است؟ پرورش و تربیت کودک در خانواده چه ضرورتی دارد؟ و بالاخره آن که هویت واقعی کودک چگونه باید حفظ شود؟

همچنین به بررسی قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست ولایحه در دست بررسی و مقایسه تطبیقی آن با قوانین سوئد وانگلستان و معایب ومحاسن این قوانین خواهیم پرداخت.

کلید واژه‌ها: فرزندخواندگی، زوجینِ سرپرست، لقیط، حمایت، کودکان بدون سرپرست، قرابت، هویت

درآمد

هر ساله تعداد زیادی از کودکان، به دلایل مختلف والدین خود را از دست می‌دهند و از سوی دیگر بسیاری از زوجین از نعمت فرزند محروم بوده و مایل به تحت سرپرستی قراردادن کودکان بی‌سرپرست هستند. لذا پرداختن به این موضوع و بررسی قوانین حاکم برای انتظام بخشی این روابط از اهمیت برخوردار است.

در اسلام بر طبق آیات ۳و ۴سوره احزاب برخی از آثار فرزند خواندگی منع شده است وحتی پیامبر جهت اعلام این موضوع که فرزند خوانده، فرزند واقعی نیست و همه آثار فرزند خونی را ندارد، با همسر سابق فرزند خوانده خود، ازدواج نمود. با این حال در اسلام به کودکان بی‌سرپرست و یتیم توجه زیادی شده و توصیه‌های زیادی در این رابطه شده است. در فقه از این کودکان تحت عنوان لقیط بحث شده است که آثار و احکام خاص خود را دارا می‌باشد. با این وصف در این نوشتار، اصلاح قوانین موجود در حمایت از کودکان بی‌سرپرست با بهره‌مندی از حقوق تطبیقی مورد توجه قرار گرفته است.

تعریف فرزندخواندگی

در حقوق بسیاری از کشورها، قرابت ناشی از فرزند خواندگی پذیرفته شده است و در تعریف آن گفته شده است: «فرزند خوانده در واقع فرزند حکمی و انتسابی به خانواده مجازی است به همین جهت ممکن است در نتیجه بروز حوادثی مانند فوت پدر و مادر حکمی، ارتباط ایجاد شده به هم بخورد و کودک در حکم فرزند خانواده دیگری درآید.» (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج۲، ص۲۴۳) در تعریف فرزند خواندگی نیز گفته شده است: «کسی، دیگری را که فرزند طبیعی او نیست، به فرزندخواندگی بپذیرد.» (صفایی و امامی، ۱۳۸۵،ص۲۶۷) تعریف دیگر فرزند خواندگی را یک عمل حقوقی می‌داند که موجب پیدایش رابطه صوری فرزندی بین دو شخص می‌شود که یکی را فرزند خواه و دیگری را فرزند خوانده نامند ورابطه مزبور را فرزند خواندگی گویند. این عمل سلب حقوقی را که فرزند خوانده در خانواده واقعی خود دارد، نمی‌کند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ج۴، ص۲۷۸۲)

فرزندخواندگی در اسلام

در دوره جاهلیت پیش از اسلام وقتی کودکی را به عنوان فرزند می‌پذیرفتند، همه آثار فرزند بطنی را شامل: محرمیت، ممنوعیت ازدواج و وراثت را بر او مترتب می‌ساختند. آثار سوء این روش موجب شد خداوند در آیات ۳و۴ سوره احزاب، فرزند خواندگی را به شکلی که در بین اعراب جاهلیت بود، منع نموده و فرمود: «خداوند فرزند خواندگان شما را، فرزندتان قرار نداده است. این گفتار شما به زبانتان است و خداوند به حق سخن می‌گوید و به راه راست هدایت می‌کند. فرزند خوانده‌ها را به پدرانشان نسبت دهید که نزد خداوند به عدالت نزدیک‌تر است.»

بنابراین فرزند خواندگی در اسلام به شکلی که در عرب جاهلیت مرسوم بود به رسمیت شناخته نشد و منشا اثر حقوقی نیست. فرزند خوانده از پدر و مادر ارث نمی‌برد و بالعکس، هم چنین تکلیف به انفاق بین آنها وجود ندارد و اثری که بر قرابت نسبی از

فرزندخواندگی در اسلام به شکلی که در عرب جاهلیت مرسوم بود به رسمیت شناخته نشد و منشا اثر حقوقی نیست. فرزند خوانده از پدر و مادر ارث نمی‌برد و بالعکس، هم چنین تکلیف به انفاق بین آنها وجود ندارد.

لحاظ منع نکاح بار می‌شود، بر فرزند خواندگی مترتب نیست. (بهشتی، ۱۳۸۵، ص۳۵۰)

بنابراین اسلام فرزند خواندگی را آن طور که در عرب جاهلیت مطرح بود، منع کرد اما به کودکان بی‌سرپرست توجه زیادی نمود. در قرآن کریم آیات زیادی در رابطه با حمایت از ایتام جود دارد از جمله: «فاما الیتیم فلا تقهر» (ضحی،۹) و «یتیما ذا مقربه» (بلد،۱۵) همچنین روایات زیادی از معصومین در این باره نقل شده است. به عنوان مثال پیامبر اکرم فرمودند: «کسی که یتیمی را در خانواده خود نگهداری کند و از هر جهت در پرورش او بکوشد تا دوران کودکی او سپری شود و از سرپرستی بی‌نیاز شود با این عمل، خداوند بهشت را بر او واجب می‌کند.» همچنین حضرت علی (ع) می‌فرماید: «از خداوند بترسید درباره یتیمان در غذای جسم آنها مسامحه نکنید و مواظب باشید که گاهگاه نباشد، در غذای جان آنان نیز مراقبت کنید متوجه روحیه آنها باشید تا روانشان آزرده نگردد.»

با توجه به این آیات و روایات، در اسلام نگهداری و سرپرستی کودکان بدون سرپرست منع نشده. با توجه به این‌که برای کودک بی‌سرپرست جایی بهتر از خانواده نیست، و اگر چه این خانواده پدر و مادر واقعی و خونی او نباشند اما به هر حال می‌توانند با دلسوزی کامل خلاءهای عاطفی او را پر کنند، لذا فرزند خواندگی را می‌توان با قیودی پذیرفت.

درفقه بحثی تحت عنوان «لقیط» داریم. صاحب جواهر لقیط را هر کودک گمشده‌ای می‌داند که هنگام پیدا شدن، سرپرست نداشته باشد. در مورد کودکان غیر ممیز این تعریف بدون مخالف است. مورد اجماع برای هر دو گروه؛ کودک ممیز وغیر ممیز است. (نجفی، ۱۳۶۶، ج۳۸، ص۱۴۷)

با توجه به مطالب پیش گفته فرزندخواندگی در اسلام به طور مطلق منع نشده بلکه از نظر علمای شیعه، کودک بی‌سرپرست نباید مهمل گذارده شود و

صاحب جواهر لقیط را هر کودک گمشده‌ای می‌داند که هنگام پیدا شدن، سرپرست نداشته باشد. در مورد کودکان غیر ممیز این تعریف بدون مخالف است. مورد اجماع برای هر دو گروه؛ کودک ممیز وغیر ممیز است.

لازم است به نحوی تحت سرپرستی قرار گیرد

فرزندخواندگی در حقوق ایران

در قانون مدنی در بخش قرابت، فرزند خواندگی مورد توجه قرار نگرفت اما این امر مانع از آن نبود که زوجین محروم از داشتن فرزند، کودکانی که پدر و مادر خود را از دست داده و دچار خلاءهای عاطفی بودند، تحت سرپرستی خود درآورند. وجود چنین امری قانونگذار را به نظم دادن این رابطه با توجه به شرایط موجود در جامعه سوق داد تا راه سوء استفاده را مسدود سازد. قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ تاحدی نقایص موجود را از بین برد. این قانون به دلیل احترام به سنت‌های مذهبی، عنوان فرزند خواندگی را کنار گذارد، اما نهاد تأسیس شده در آن همان فرزند خواندگی است که با شرایط و قیودی همراه شده است.

این قانون فرزندخواندگی را از دسته احوال شخصیه دانست و در ماده ۱۳ مقرر داشت که «مقررات قانون احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه در مورد فرزند خواندگی به اعتبار خود باقی است.» به همین جهت اساتید حقوق نیز در نوشتن عنوان «فرزندخواندگی» با احتیاط عمل کرده و این نهاد را با عنوان«قرابت ناشی از سرپرستی» مورد بحث قرارداده‌اند. (ر.ک: صفایی و امامی، همان، ص۱۰)

شرایط سرپرستی کودک

مقنن در قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست برای سرپرست و کودک شرایطی را قرار داده است. شرایط متقاضیان سرپرستی در قانون سال ۱۳۵۳ در این قسمت مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱. شرایط سرپرست

۱-۱. وجود رابطه زوجیت بین متقاضیان سرپرستی

بر طبق این قانون پذیرش فرزند فقط از جانب زن و شوهر ممکن است، بنابراین زن یا مرد مجرد نمی‌تواند سرپرستی کودکی را به طور رسمی‌عهده‌دار شود. شرط زوجیت برای بر عهده گرفتن سرپرستی طفل دارای آثار مثبت و منفی است. از جمله آثار منفی، آن است که با وجود این قید شاید افراد مجردی که امکان ازدواج ندارند اما شایستگی سرپرستی را دارا می‌باشند، نمی‌توانند کودکان را تحت سرپرستی خود بگیرند. همین امر موجب شد که در بند۳ ماده۴ لایحه پیشنهادی قوه قضاییه این قید برداشته شود و به دختران مجرد اجازه پذیرش سرپرستی کودکان دختر داده شود. طبق این ماده «زنان بدون شوهر، در صورتی‌که سن آنها کمتر از سی سال نباشد، منحصراً حق سرپرستی اناث را خواهند داشت.» البته این امر می‌تواند آثار منفی نیز در پی داشته باشد، از جمله این‌که هدف از نهاد سرپرستی، صرف برطرف کردن نیازهای معنوی سرپرست نیست بلکه رشد وتربیت کودک در خانواده هدف اصلی است و سرپرست باید تامین کننده نیازهای مادی و معنوی کودک باشد. به این هدف در ماده ۳ لایحه پیشنهادی تصریح شده است اما افراد مجرد، پختگی و تجربه افراد متاهل را ندارند و با ازدواج است که افراد در جهت تکامل قدم برمی‌دارند. برداشتن این قید می‌تواند تمایل به تشکیل خانواده را تضعیف کند زیرا وقتی دختران مجرد بتوانند کودکی را تحت سرپرستی خود قرار دهند، نیاز آنها به مادر شدن برآورده خواهد شد و این امر می‌تواند انگیزه تشکیل خانواده و امر نکاح را که سفارش زیادی به آن شده است، از بین ببرد. بهتر است برای تامین بهتر نیاز کودک و جلوگیری از مفاسد احتمالی، شرط زوجیت مگر در موارد استثنایی همچنان باقی بماند. اداره حقوقی قوه قضاییه در ضرورت شرط زوجیت را برای سرپرستی کودک که فوت یکی از زوجین در مدت دوره آزمایشی، مانع از صدور حکم سرپرستی است.[۱]

حال باید دید منظور از زوج که در قانون سال۱۳۵۳ به آن اشاره شده است، چیست ؟

اختلاف جنس از شرایط اساسی نکاح است و نکاح بین دو هم جنس نمی‌تواند محقق شود اگر چه در قانون مدنی ایران ماده‌ای که صریحاً ازدواج دو هم جنس را باطل اعلام نماید، وجود ندارد؛ (صفایی و امامی، همان، ص۴۰) اما با توجه به فقه اسلامی و عرف و عادت مسلم می‌توان با قاطعیت گفت که نکاح در کشور ما فقط بین زن و مرد امکان پذیر است این امر در حقوق و عرف ایران یک امر بدیهی است اما در جوامعی که زوج به دو هم‌جنس نیز اطلاق

اداره حقوقی قوه قضاییه در ضرورت شرط زوجیت برای سرپرستی کودک معتقد است که فوت یکی از زوجین در مدت دوره آزمایشی، مانع از صدور حکم سرپرستی است.

۱. نظریه شماره۷/۶۰۷۴-۱۳۶۱/۱۲/۱۶ اداره حقوقی قوه قضاییه: «... لذا اجازه سرپرستی طفل برای زن یا مردی که تنها بوده و در قید زوجیت نباشند، صادر نخواهد شد و فوت یکی از زوجین در دوره آزمایشی موجب سلب شرایط سرپرستی و مانع از صدور حکم است...» (معاونت حقوقی و توسعه قضایی، ۱۳۸٤، ج۱، ص۹۰۱)

می‌شود این سوال به ذهن می‌آید که آیا این زوج نیز شایسته سرپرستی کودک را دارند؟ و آیا این انحراف جنسی خللی به‌تربیت کودک وارد نمی‌سازد؟

در کشور انگلستان در یک پرونده که مادر طبیعی کودک با حکم واگذاری فرزند خواندگی کودک به یک زوج هم جنس باز مخالفت کرده بود، پس از آن که کودک به مدت دو سال تحت سرپرستی این زوج بود، به نظر دادگاه رسیدگی کننده به این دعوی، کودک به خوبی پرورش یافته و رشد نموده بود و تصمیم دادگاه این بود که در قانون فرزند خواندگی مصوب ۱۹۷۶هیچ چیز مانع از منع فردی که تمایل به پذیرش فرزند خوانده دارد، نمی‌شود حتی اگر فرد مورد نظر در زمان پذیرش فرزند خواندگی زندگی مشترک یا روابط همجنس بازی داشته باشد.
(padfild and Barker,1384, P:162)

۲-۱. سن سرپرست

زوجین باید دارای حداقل تجربه برای‌تربیت طفل باشند و یکی از معیارها برای احراز این امر، سن زوجین است. در حقوق سوئد سن کسی که متاهل است و می‌خواهد فرزند همسر خود را به فرزند خواندگی بپذیرد، باید حداقل هجده سال باشد و در سایر موارد داشتن بیست‌وپنج سال سن شرط شده است. (واحدی، ۱۳۸۳، ص۹۵) در حقوق انگلستان متقاضی یا یکی از متقاضیان مشترک برای فرزند خواندگی باید به سن بیست و پنج سالگی رسیده باشد. (padfild and Barker,Op.cit,P:163)
در حقوق ایران نیز بند (ب) ماده۳ قانون سال ۱۳۵۳ مقرر می‌دارد: «سن یکی از زوجین باید حداقل سی سال تمام باشد.» اشکالی که می‌توان به این بند وارد نمود این است که قانونگذار حداکثر سن سرپرست را مشخص ننموده است. یعنی بر طبق این قانون هیچ منعی وجود ندارد که زوجینِ هشتاد ساله نیز سرپرستی طفل را بر عهده بگیرند که مطمئناً این امر به نفع و صلاح کودک نخواهد بود. این نقیصه مورد توجه لایحه نویسان قرار گرفته و در تبصره ۳ ماده ۴ حداکثر سن زوجین سرپرست را پنجاه سال تعیین نموده‌اند.

قانونگذار حداکثر سن سرپرست را مشخص ننموده است. یعنی بر طبق این قانون هیچ منعی وجود ندارد که زوجینِ هشتاد ساله نیز سرپرستی طفل را بر عهده بگیرند که مطمئناً این امر به نفع و صلاح کودک نخواهد بود.

۳-۱. ناباروری زوجین

در قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست زوجین باید با انقضای پنج سال از تاریخ ازدواج، صاحب فرزند نشده باشند یا این‌که به دلایل پزشکی احراز شود که قادر به فرزنددار شدن نیستند. این قید باعث می‌شود خانواده‌ها با وجود داشتن فرزند، دیگر نتوانند طفل دیگری را تحت سرپرستی خود درآورند. شاید قانونگذار به دلیل احتمال تبعیض بین فرزند واقعی و فرزند خوانده این قید را قرار داده است. هر چند وجود برادر یا خواهری برای فرزند خوانده، آثارمثبتی برتربیت او خواهد داشت. در حقوق سوئد نیز:«کسی که نمی‌خواهد یا نمی‌تواند دارای فرزند شود، این امکان را دارد که کودکی را به فرزند خواندگی بپذیرد.» (واحدی، همان، ص۹۳) در این کشور علاوه بر نازایی زوجین، تمایل زوجین بر فرزند خواندگی علی رغم توانایی بچه‌دار شدن، امکان فرزند خواندگی را به آنها می‌دهد. اما در حقوق ایران فقط عدم توانایی بر بچه‌دار شدن زوجین است که نهاد فرزند خواندگی را به وجود خواهد آورد. البته این

قید در بند ۲ ماده ۴ لایحه پیشنهادی مورد تعرض واقع شده و زوجین دارای فرزند نیز در صورت تمایل می‌توانند کودک دیگری را تحت سرپرستی خود قراردهند.

٤-١. اقامت در ایران

از دیگر شرایط زوجین سرپرست، اقامت در ایران است. بر طبق ماده یک این قانون: «هر زن و شوهر مقیم ایران می‌توانند با توافق یکدیگر طفلی را با تصویب دادگاه و بر طبق مقررات این قانون سرپرستی نمایند.» برابر این ماده مقیم بودن زن و شوهر در ایران، از شرایط سرپرستی است. مقصود از مقیم بودن، داشتن اقامتگاه به مفهوم قانون مدنی در ایران است. ماده ۱۰۰۲قانون مدنی مقرر می‌دارد:« اقامتگاه هر شخصی عبارت از محلی است که شخص در آنجا سکونت داشته و مرکز مهم امور او نیز در آنجا باشد. اگر محل سکونت شخص غیر از مرکز مهم امور او باشد مرکز امور او اقامتگاه محسوب می‌شود. اقامتگاه اشخاص حقوقی مرکز عملیات آنها خواهد بود.»

یکی دیگر از اصلاحات موجود در لایحه این است که ایرانیان مقیم خارج از کشور نیز می‌توانند تقاضای فرزند خواندگی کنند و پس از شش ماه اقامت در ایران در صورت احراز صلاحیت نگهداری از کودک، دوباره به محل اقامت خود بازگردند. (تبصره ماده یک) به نظر می‌آید توسعه نهاد سرپرستی به ایرانیان مقیم خارج از کشور، می‌تواند آثار مثبت و منفی داشته باشد، زیرا در صورت عملی شدن این ماده خانواده‌های بیشتری صالح به پذیرش فرزند خواندگی می‌شوند و چه بسا بهتر از خانواده‌های مقیم ایران از فرزند خوانده نگهداری شود و امکانات بیشتری در اختیار کودک قرار دهند، اما با عزیمت خانواده به خارج از کشور، نظارت بر نحوه استمرار صلاحیت اخلاقی و اقتصادی برای تربیت فرزند خوانده با مشکل مواجه خواهد بود. اگر این نقیصه با هماهنگی با مقامات کشور محل اقامتگاه زوجین رفع گردد، به نظر مشکلی نخواهد بود اما از آن جا که قراردادن چنین تکلیفی بر سایر کشورها غیرممکن است و از سوی دیگر ممکن است تغییر اقامتگاه به تغییر تابعیت کودک و جزیی از هویت اوست، منتهی شود، لذا آثار منفی واگذاری سرپرستی کودک به زوجین مقیم سایر کشورها بیشتر است.

در قانون ایران هیچ ماده‌ای به تمایل کودک به سرپرستی اشاره نکرده است اما در حقوق سوئد، هم فکری و موافقت کودک ضروری است و چنان چه کودک دوازده سال داشته باشد، موافقت وی با فرزند خواندگی شرط است.

٥-١. فقد سابقه‌ی جزایی مؤثر

از دیگر شرایط مقرر در قانون برای پذیرش فرزند خواندگی نداشتن محکومیت جزایی موثر، می‌باشد هیچ یک از زوجین نباید دارای محکومیت جزایی موثر به علت جرایم عمدی باشد زیرا این‌گونه محکومیت‌ها نشانه‌ای بر عدم صلاحیت اخلاقی سرپرستان می‌باشد. همچنین زوجین باید اهلیت داشته باشند یعنی صغیر یا مجنون نباشند در غیر این صورت سرپرستی طفل به نحو مطلوب تحقق نخواهد یافت و منافع مادی و معنوی او تامین نمی‌شود.

٦-١. سپردن تضمین

فرزند خوانده همانند فرزند واقعی از سرپرست ارث نمی‌برد و به این امر صراحتاً در قانون سال ۱۳۵۳ تصریح شده است. لذا اطمینان مالی

برای فرزند خوانده باید به نحوی ایجاد شود و بر اساس ماده ۵ این قانون: «دادگاه در صورتی حکم سرپرستی صادر خواهد کرد که در خواست کنندگان سرپرستی به کیفیت اطمینان بخشی در صورت فوت خود، هزینه‌تربیت و نگاهداری و تحصیل طفل را تا رسیدن به سن بلوغ تامین نمایند.»

۷-۱. سلامت

عدم ابتلا به بیماریهای واگیردار صعب العلاج وعدم اعتیاد از دیگر شرایط زوجین سرپرست است که در ماده ۳ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مورد توجه قرار نگرفته است.

در لایحه مواردی به شرایط مقرر در قانون اضافه شده است که از آن جمله اعتقاد به یکی از ادیان رسمی کشور مصرح در قانون اساسی و رعایت اشتراکات مذهبی میان سرپرست و افراد تحت سرپرستی می‌باشد. (بند۸ ماده۵)

۲. شرایط فرزند خوانده

۱-۲. سن فرزند خوانده

در حقوق انگلستان هر شخص زیر هجده سال واجد شرایط فرزند خواندگی است، مشروط براین‌که ازدواج نکرده باشد. در عمل نود درصد کل فرزند خواندگی ها در میان کودکان زیر ده سال صورت می‌گیرد. (Padfild and Barker,Op.cit,P:162) در حقوق ایران بر طبق ماده ۶ قانون سال ۱۳۵۳ سن طفل باید کمتر از دوازده سال باشد. علت آن است که طفل خردسال آمادگی بیشتری برای انطباق با خانواده جدید دارد و پذیرش و جذب او در خانواده و ایجاد رابطه‌ای شبیه نسب بین او و سرپرستان آسان‌تر است، اما با توجه به ازدیاد کودکان که بالای این سن واجد شرایط سرپرستی هستند، در ماده۲ لایحه سن کودکان مشمول فرزند خواندگی به کمتر از هجده سال افزایش یافته است.

لایحه در دست بررسی، شمول فرزند خواندگی را به کودکانی که والدین آنها صلاحیت نگهداری ندارند یا کودکانی که جد پدری یا مادر آن‌ها فاقد توانایی، علاقه و امکانات نگهداری باشند، گسترش داده است.

در قانون ایران هیچ ماده‌ای به تمایل کودک به سرپرستی اشاره نکرده است اما در حقوق سوئد، هم فکری و موافقت کودک ضروری است و چنان چه کودک دوازده سال داشته باشد، موافقت وی با فرزند خواندگی شرط است. بر این قاعده دو استثناء وارد شده است:

اول – چنان‌چه کودک نتواند اظهار عقیده نماید؛ مثلاًشدیداً بیمار باشد.

دوم– چنان‌چه طفل دارای دوازده تا شانزده سال سن، از فرزند خوانده شدن کراهت داشته باشد نیز اخذ رضایت وی منتفی می‌باشد. (واحدی، همان، صص۹۶-۹۵)

همان‌طور که مطرح شد در قانون ایران سن کودک قابل سرپرستی زیر دوازده سال است اما سن بلوغ و سن مسؤولیت کیفری برای دختران نه سال و برای پسران پانزده سال قمری می‌باشد همچنین وقتی در ایران سن ازدواج برای دختران سیزده سال تعیین شده است، نمی‌توان گفت که رضایت دختر بالغ به عنوان مثال یازده ساله در مورد فرزند خواندگی تاثیری ندارد، به ویژه آن که در لایحه سن فرزند خوانده به هجده سال افزایش یافته است و تمایل او باید مورد توجه قرار گیرد.

۲-۲. فوت اولیاء یا عدم شناسایی آنان

شرط دیگری فرزند خوانده در بند (ب) ماده

۶ آن است که «هیچ یک از پدر و جد پدری یا مادر طفل شناخته نشده یا در قید حیات نباشد و یا کودکانی باشند که به موسسه عام المنفعه سپرده شده و سه سال تمام پدر یا مادر یا جد پدری او مراجعه نکرده باشد.»

بر اساس این بند تنها کودکی که فاقد پدر و مادر و جد پدری باشد یا با وجود حداقل سه سال نگهداری در مراکز بهزیستی، والدین وی مراجعه نکرده باشند، می‌تواند برای سرپرستی به دیگری سپرده شود. اما لایحه در دست بررسی، شمول فرزند خواندگی را به کودکانی که والدین آنها صلاحیت نگهداری ندارند یا کودکانی که جد پدری یا مادر آنها فاقد توانایی، علاقه و امکانات نگهداری باشند، گسترش داده است. همچنین طبق ماده ۱۲ لایحه، مدت سه سال اقامت در مراکز به دو سال کاهش یافته است. از آنجا که سیاست اصلی مسؤولان بهزیستی زمینه سازی ورود کودکان به کانون خانواده است، در مورد کودکانی که دارای پدر یا مادر هستند اما والدین آنها به هر دلیل نتوانند کودک خود را تحت سرپرستی قرار دهند، سعی شده که این کودکان نیز در خانواده هر چند به طور موقت تربیت شوند و این پیشنهاد تحت عنوان امین موقت مطرح شده است.[1] اصطلاح امین در ماده ۱۱۸۷ قانون مدنی بدین شکل مطرح شده است: «هرگاه ولی قهری منحصر به واسطه غیبت یا حبس یا به هر علتی نتواند به امور مولی علیه رسیدگی کند و کسی را هم از طرف خود معین نکرده باشد، حاکم یک نفر امین به پیشنهاد مدعی العموم برای تصدی و اداره اموال مولی علیه و سایر امور راجعه به او موقتاً معین خواهد کرد.» این ماده علاوه بر بحث اموال، عبارت «سایر امور راجعه به او» را به امین واگذار می‌کند و مهم‌ترین موضوع در مورد کودک، تربیت اوست. در لایحه، حضانت امین موقت نیز پیش بینی شده است. به این صورت که سرپرستی تعدادی از این کودکان را با حفظ اصل و نسب و شناسنامه به خانواده دیگری به عنوان« امین موقت» سپرده می‌شود زیرا پرورش کودک در خانواده‌ها بهتر از پرورش او در یک مرکز دولتی یا شبانه روزی است. در این صورت کودک با مفاهیمی همچون عمه، خاله، دایی و عمو و در مجموع با مفهوم خانواده به عنوان نهاد اجتماعی کوچک آشنا خواهد شد و این به نفع کودک می‌باشد و با اهداف فرزند خواندگی سازگاری بیشتری خواهد داشت، زیرا هدف از فرزند خواندگی، پیوستن کودک به خانواده‌ای شایسته است تا شرایط بهتری برای زندگی وی فراهم شود اما ممکن است این ایراد به نهاد امین موقت گرفته شود که جدایی بعدی کودک با توجه به ایجاد وابستگی عاطفی بین والدین موقت وکودک به او لطمه وارد می‌آورد. البته رعایت اصول مددکاری مشاوره و روانشناسی و بهره‌مندی از این خدمات تا حدی مشکل را رفع خواهد کرد. مضافاً این‌که در این امر نباید از مزیت‌های پرورش طفل در خانواده غافل بود. معمولاً درصد کمی از خانواده‌هایی که فرزند آنها تحویل خانواده دیگری شده‌اند برای باز پس‌گیری فرزند خود مراجعه می‌کنند یعنی بسیاری از خانواده‌های موقت می‌توانند با حصول شرایطی تبدیل به خانواده‌های دایم طفل گردند.

در انگلستان با صدور قرار فرزند خواندگی از ناحیه دادگاه، حقوق و تکالیف والدین طبیعی یا قیم ملغی می‌شود و این حقوق و تکالیف به کسانی که کودک را به فرزند خواندگی پذیرفته‌اند، منتقل می‌گردد.

1.see: www.magiran. com

۳. آثار فرزند خواندگی

۳-۱. برقراری حقوق و تکالیف

در انگلستان با صدور قرار فرزند خواندگی از ناحیه دادگاه، حقوق و تکالیف والدین طبیعی یا قیم ملغی می‌شود و این حقوق و تکالیف به کسانی که کودک را به فرزند خواندگی پذیرفته‌اند، منتقل می‌گردد. با وقوع فرزند خواندگی، فرض می‌شود که کودک، فرزند مشروع پدر و مادر اکتسابی بوده و بسیاری از علایق قبلی از بین می‌رود. حتی گاه والدین طبیعی از هویت سرپرستان مطلع نشوند. فرزند خوانده‌ها دارای همان حقوق ارث هستند که بر اساس وصیت نامه، اسناد و فوت بدون وصیت ایجاد می‌شود و کودکان طبیعی متولد شده از سرپرستان در خلال زناشویی دارند، مگر این‌که فرزند خوانده به صراحت استثناء شده باشد. (Padfild and Barker,Op.cit, P:163)

در کشور سوئد نیز جایگاه و موقعیت فرزند خوانده با فرزند واقعی، برابر است. فرزند خوانده، همان حقوقی را دارد که فرزند واقعی داراست؛ بدین معنی که نفقه او بر عهده فرزند خواه است و از سال ۱۹۵۹مانند فرزند واقعی از پدر و مادر ارث می‌برد. رابطه حقوقی میان کودک فرزند خوانده و پدر و مادر واقعی او قطع می‌شود، یعنی کودک نمی‌تواند از پدر ومادر واقعی خود ارث ببرد. (واحدی، همان، ص۹۴) اما در حقوق ایران به جز آثاری که در قانون مذکور به صراحت آمده سایر آثار نسب و حقوق و تکالیف دیگر که در رابطه بین ابوین و اولاد وجود دارد، در مورد فرزند خواندگی جاری نمی‌شود. مثلاً سرپرستی از موجبات ارث نخواهد بود و این نکته به صراحت برای از بین بردن هر ابهامی‌در ماده ۲ قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست ذکر شده است. همچنین می‌توان گفت منع نکاح در رابطه بین سرپرست و طفل تحت سرپرستی به وجود نخواهد آمد. این امر به عنوان یکی از ضعف های قانون قابل انتقاد است. زیرا چگونه می‌توان‌تربیت یک کودک را

در حقوق ایران منع نکاح در رابطه بین سرپرست و طفل تحت سرپرستی به وجود نخواهد آمد این امر به عنوان یکی از ضعف های قانون قابل انتقاد است.

به زوجی محول نمود تا در یک خانواده پر از مهر و محبت رشد یابد و از سویی دیگر این اجازه را به آنها داد تا در صورت تمایل هر کدام از زوجین با طفل تحت سرپرستی خود ازدواج نمایند. این امر می‌تواند اشخاص شهوت‌پرست را به قبول سرپرستی کودک و سوء استفاده از او وا دارد. (کاتوزیان، همان، ص۴۵۳)

در قانون به پاره‌ای از حقوق وتکالیف مقرر بین فرزند خوانده و والدین سرپرست اشاره شده است.

۳-۲. نگاهداری وتربیت

بر طبق مواد۱۱و ۱۲ قانون سال ۱۳۵۳ نگه‌داری و تربیت طفل بر عهده سرپرستان می‌باشد. قانونگذار در این مورد بین فرزند خوانده وطفل واقعی تفاوتی قائل نشده است بلکه می‌توان گفت بزرگترین هدف از تحت سرپرستی قراردادن طفل، امر تربیت او است و والدین سرپرست به هیچ عنوان نباید در این مورد کوتاهی کنند.

طبق ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی، در روابط بین اقارب فقط اقارب نسبی‌در خط عمودی اعم از صعودی یا نزولی ملزم به انفاق یکدیگرند. قانونگذار در این ماده فقط اقارب نسبی را مستحق دریافت نفقه می‌داند، اما در ماده ۱۱ قانون سال۱۳۵۳ این الزام به والدین سرپرست تسری داده شده است. به هر حال می‌توان

گفت که الزام به دادن نفقه یک سویه است یعنی فرزند خوانده در صورت وجود شرایط، تکلیفی به پرداخت نفقه به والدین سرپرست خود ندارد.

۳-۳. احترام

طبق ماده ۱۱۷۷قانون مدنی، طفل باید مطیع ابوین خود بوده ودر هر سنی که باشد، به آنها احترام کند، ماده ۱۱قانون سال۱۳۵۳ نیز احترام گذاردن به والدین سرپرست را بر فرزند خوانده لازم می‌داند.

٤-۳. اداره اموال و نمایندگی قانونی

تبصره ماده ۱۱ قانون حمایت از کودکان بی‌سرپرست مقرر می‌دارد: «اداره اموال و نمایندگی قانونی طفل به عهده سرپرست خواهد بود مگر این‌که دادگاه ترتیب دیگری اتخاذ نماید.» بنابراین دادگاه می‌تواند به منظور رعایت مصلحت طفل اداره اموال و نمایندگی قانونیِ طفل را به شخص دیگری محول نماید. با استفاده از مقررات راجع به ولایت قهری می‌توان گفت اداره اموال و نمایندگی قانونی طفل تحت سرپرستی اصولا بر عهده مرد می‌باشد و او دارای اختیارات ولی قهری است، مگر این‌که دادگاه باتوجه به مصلحت طفل این وظیفه را به زن سرپرست یا شخص ثالثی واگذار کند.

با اخذ شناسنامه با هویت جدید، هویت واقعی طفل از بین خواهد رفت و مشکلاتی از جمله احتمال ازدواج با محارم و خلط نسب را هر چند ضعیف، پیش می‌آورد.

۵-۳. هویت جدید

یکی از آثار مهم فرزند خواندگی این است که پس از قطعی شدن حکم سرپرستی، طفل به نام خانوادگی زوج نامیده خواهد شد. ماده۱۴ قانون سال۱۳۵۳ دراین باب می‌گوید: « مفاد حکم قطعی سرپرستی به اداره ثبت احوال ابلاغ ودر اسناد سجلی زوجین سرپرست و طفل درج و شناسنامه جدیدی برای طفل فقط با مشخصات زوجین سرپرست و نام خانوادگی زوج صادر خواهد شد.»

بنابراین پدرخوانده می‌تواند به نام خانوادگی خود برای فرزند خوانده شناسنامه اخذ نماید و این امر می‌تواند پیامد های مثبت ومنفی به همراه داشته باشد. از سویی خداوند در آیه ۴ سوره احزاب امر نموده‌است که«پسر خوانده‌ها را به پدرانشان نسبت دهید که این نزد خداوند به عدل وراستی نزدیک‌تر است.» اما این ماده به خلاف آیه قرآن، انتساب فرزند خوانده را به غیرپدر ممکن گردانیده است. همچنین با اخذ شناسنامه با هویت جدید، هویت واقعی طفل از بین خواهد رفت و مشکلاتی از جمله احتمال ازدواج با محارم و خلط نسب را هر چند ضعیف، پیش می‌آورد. همچنین امروزه «هویت» به عنوان حق برای هر شخص برای او سرمایه‌ای گران‌بها به شمار آید. در لایحه پیشنهادی این امر مورد توجه قرار گرفته و قید عنوان «فرزند خوانده» در شناسنامه کودک به منظور حفظ هویت اصلی طفل در نظر گرفته شده است، اما این طریق ممکن است کودک را از لحاظ روحی و روانی دچار مشکلاتی نماید، به ویژه آن‌گاه که کودک با ورود به مدرسه روابط اجتماعی را تجربه می‌کند. به نظر می‌رسد که می‌توان بدون از بین بردن هویت واقعی طفل، شناسنامه‌ای با نام خانوادگی جدید برای کودک صادر کرد تا وی از این مشکلات مصون بماند، اما در مقابل باید سنی را برای مطلع ساختن کودک از این موضوع در نظر گرفت، که در آن سن، آمادگی پذیرش این واقعیت را داشته باشد.

آگاه سازی فرزند خوانده نیز باید با آموزش خاص از طریق روانشناسان و مددکاران اجتماعی صورت گیرد تا تبعات حاصل از آن به حداقل برسد. به هر حال این راهکار نیز می‌تواند فرزند خوانده را از لحاظ ثبتی و اخذ شناسنامه دوم با مشکلاتی روبه‌رو سازد.

٤. فسخ فرزند خواندگی

در حقوق ایران به خلاف دیگر کشورها، رابطه بین فرزند خوانده و والدین سرپرست، غیرقابل فسخ نیست. گفته شد که هدف از سرپرستی کودکان، رشد وتربیت بهتر آن‌ها در کانون خانواده‌ای سالم است اما اگر بعد از چندی صلاحیت اولیه زوجین از بین برود یا شاهد بد رفتاری سرپرستان با کودک باشیم، لزومی‌ندارد این رابطه همچنان پا برجا بماند، زیرا ادامه یافتن این رابطه، نقض غرض است. به همین دلیل قانونگذار درماده ۱۶، فسخ این رابطه را در مواردی پیش بینی نموده است. ازجمله این موارد تقاضای دادستان است در صورتی که سوءرفتار یا عدم اهلیت و شایستگی هر یک از زوجین سرپرست برای نگهداری وتربیت طفل محرز شود.

از سوی دیگر قانونگذار ایران در ماده ۱۶ به زوجین سرپرست اجازه داده است که اگر با سوءرفتار طفل مواجه شدند، تقاضای فسخ فرزند خواندگی را نمایند، اما در حقوق سوئد پشیمانی در فرزند خواندگی راه ندارد و نمی‌توان آن را برهم زد. (واحدی، همان، ص۹۶)

۵. تشریفات و آیین دادرسی

طبق ماده ۲ قانون سال۱۳۵۳ برای سرپرستی کودک بی‌سرپرست باید تقاضانامه‌ای از طرف زن و شوهر تنظیم و به طور مشترک تسلیم دادگاه شود. در آیین دادرسی اولین سوال، تعیین دادگاه صالح برای رسیدگی است.«صلاحیت دادگاه در رسیدگی به امر به خصوص، متضمن این معناست که قانونگذار آن

قانونگذار ایران در ماده ١٦ به زوجین سرپرست اجازه داده است که اگر با سوءرفتار طفل مواجه شدند، تقاضای فسخ فرزند خواندگی را نمایند، اما در حقوق سوئد پشیمانی در فرزند خواندگی راه ندارد ونمی‌توان آن را برهم زد.

دادگاه را شایسته رسیدگی به امر مزبور و تمیز حق‌دار از بی‌حق و اعلام آن به موجب رای، و علی الاصول، دستور اجرای آن تشخیص داده است. بنابراین صلاحیت از حیث مفهوم، عبارت از تکلیف وحقی است که مراجع قضاوتی (مراجع قضایی یا اداری) در رسیدگی به دعاوی، شکایات و امور به خصوص، به حکم قانون، دارا می‌باشند.» (شمس،۱۳۸۶، ج۱، ص۳۵۹)

دادگاه صلاحیت‌دار در امر سرپرستی قبلاً دادگاه حقوقی یک محل اقامت در خواست کنندگان بود. بعد از تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال۱۳۷۳، دادگاه عمومی محل اقامت زوجین صالح به رسیدگی شد. امروزه با قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، دادگاه‌های حقوقی صلاحیت رسیدگی به تقاضای سرپرستی را دارا می‌باشند زیرا دادگاه‌های خانواده که در قانون «اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دعاوی موضوع اصل۲۱ قانون اساسی» تشکیل شده‌اند با صلاحیت محدود به موارد خاص در سیزده بند پیش‌بینی گردیده‌اند که حکم سرپرستی کودک را شامل نمی‌شود.

ذکر شد که فرزند خواندگی در ایران ایجاد قرابت نمی‌کند اما بهتر بود قانونگذار حداقل در بحث آیین دادرسی و تشریفات، سرپرستان و کودک را یک

خانواده محسوب می‌نمود. یعنی البته این سوال مطرح بود که آیا می‌توان موضوع فرزند خواندگی را مشمول ذیل بند ۷ قانون سال ۱۳۷۶ حضانت نمود؟

اکثریت قضات دادگستری استان تهران به این سؤال پاسخ منفی داده‌اند: «موضوع حضانت که در بند۷ ماده واحده قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه خانواده مصوب ۱۳۷۶آمده است اختصاص به والدین طفل دارد. سرپرستی اطفال بدون سرپرست موضوع دیگری است که ارتباطی به دعاوی خانوادگی ندارد و شامل موارد احصاء شده در بندهای سیزده گانه قانون مذکور نمی‌باشد، لذا رسیدگی به تقاضای سرپرستی اطفال بدون سرپرست در صلاحیت دادگاه خانواده نیست.» (معاونت آموزش دادگستری استان تهران، ،ش۵۵، ص۹۲) یکی از ابتکارات لایحه حمایت از خانواده این است که در بند۱۲ ماده۴ تقاضای سرپرستی را در صلاحیت دادگاه خانواده قرارداده است.

نتیجه

۱. فرزندخواندگی به شکلی که در اعراب جاهلیت مرسوم بود با آیات ۳و۴سوره احزاب ممنوع و منسوخ شد اما با توجه به تعالیم مذهبی و روایات زیادی که در باب اهمیت خانواده برای تربیت و رشد کودک وجود دارد، فرزند خواندگی را می‌توان با قیودی پذیرفت.

۲. فرزند خوانده مثل فرزندان واقعی ارث نمی‌برد زیرا قوانین ارث آمره است و نمی‌توان با تراضی، شخصی را به وراث اضافه کرد. به همین علت اخذ تعهدات مالی از زوجین سرپرست به نفع فرزند در قانون سال ۱۳۵۳ در نظر گرفته شده است.

۳. بهتر است پس از صدور حکم سرپرستی، هویت واقعی کودک در شناسنامه درج شود تا حق کودک بر حفظ هویت خویش محفوظ بماند.

۴. در لایحه پیشنهادی پذیرش سرپرستی کودک برای دختران مجرد بالای سی سال در موارد استثنایی و با احراز صلاحیت متقاضی سرپرستی محدود گردد.

۵. لایحه، شرایط ورود کودکان به خانواده‌ها را تسهیل کرده است لذا سرعت در تصویب آن با در نظر گرفتن اصلاحاتی، می‌تواند زمینه رشد وتربیت این کودکان را در خانواده فراهم آورد.

فهرست منابع

۱. بهشتی، احمد، **خانواده در قرآن**، قم، بوستان کتاب، چاپ۵، ۱۳۸۵

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲

۳. شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته**، تهران، انتشارات دراک، چاپ۱۶، ۱۳۸۶

٤. صفایی، سید حسن و امامی، اسدالله، **مختصر حقوق خانواده**، تهران، انتشارات میزان، چاپ ۱۱، ۱۳۸۵

۵. کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم کنونی**، تهران، انتشارات میزان، چاپ ۱۰، ۱۳۸۳

٦. همو، **حقوق خانواده**، جلد۲، تهران، انتشارات میزان، چاپ ٤، ۱۳۸٤

۷. واحدی، مصطفی، **حقوق خانواده در سوئد**، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸

۸. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام**، جلد۳۸، کتابفروشی اسلامیه، ۱۳٦٦

۹. معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه، **مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی**، جلد اول، تهران، نشر روزنامه رسمی، چاپ اول، ۱۳۸٤

10. Barker. David and Padfild, Colin, **Law made simple**, Tehran, Mizan Published,1384

11. www.magiran.com

نگاهی به صلاحیت قضایی شورای حل اختلاف
مطابق قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۸

حسن پناهی همدانی
رییس شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی ملایر

چکیده

شوراهای حل اختلاف که با ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی ایجاد شد، به لحاظ مبتنی بودن بر آیین‌نامه‌ای که عملاً قانونگذاری محسوب می‌شد، با انتقادات بی‌شمار حقوقدانان رو به رو بود. اقدام معاونت حقوقی قوه قضاییه در تدوین لایحه شورای حل اختلاف که در تاریخ ۱۳۸۷/۴/۱۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید، در پاسخ به این ایراد بود. با تصویب این قانون یک ایراد مهم بر شوراها که همان ورود آیین‌نامه شوراها مصوب ۱۳۸۱ در اختیارات قانونگذاری بود، رفع شد اما ایرادات عدیده‌ای بر صلاحیت شورا وارد است، از جمله آن که صلاحیت شورا در امور حقوقی همان صلاحیت دادگاه حقوقی دو است با این تفاوت که ممنوعیت قاضی از داوری در خصوص شورا رعایت نشده است. هم چنین در امور کیفری داوری جایگاهی ندارد و ارتباط امر کیفری با حیثیت و آزادی‌های افراد ایجاب می‌کرد که صدور رأی به قاضی شورا واگذار می‌شد.

کلید واژه‌ها شورای حل اختلاف، داوری، صلاحیت، امر کیفری، دعوی حقوقی

درآمد

پس از دوره انتقام خصوصی و دادگستری خصوصی، مرحله جدیدی در تاریخ تحولات حقوق کیفری پیش آمد که به آن دوران شکل گیری دادگستری عمومی گفته می‌شود.[۱] در این دوره، دامنه صلاحیت حکومت‌ها در امور قضایی افزوده شد و فرایند کیفری از تعقیب، تحقیق، دادرسی، صدور حکم و اجرای مجازات و هم‌چنین دادرسی در دعاوی مدنی از اختیار اشخاص و روسای قبایل خارج شده و در اختیار حکومت‌ها قرار گرفت. مجدداً در چند دهه اخیر تحت آموزه‌های مکتب عدالت ترمیمی، مشارکت دادن مردم در فرایند دادرسی مورد توجه قرار گرفت که نمود بارز آن در ایران، تشکیل شورای حل اختلاف است. این شوراها شکل جدید خانه‌های انصاف و شورای‌های داوری‌اند که در سطح گسترده‌تری فعالیت می‌نمایند. این نوشتار به صلاحیت شوراهای حل اختلاف در قانون سال ۱۳۸۷ می‌پردازد.

انتقادات وارد به شوراهای حل اختلاف

شوراهای حل اختلاف با همه محاسنی که دارند انتقادات صاحبان اندیشه را نیز به همراه داشته اند. یکی از انتقادهای وارده بر صلاحیت این شوراها، رسیدگی به دعاوی است. نظر غالب آن است که صلاحیت شوراهای حل اختلاف باید به حل وفصل اختلافات محدود شود، اما قانونگذار با تصویب قانون شوراهای حل اختلاف این دیدگاه را حداقل در امور جزایی نادیده گرفت و به شوراهای حل اختلاف صلاحیت رسیدگی در امور کیفری را اعطاء نمود.

نظر غالب آن است که صلاحیت شوراهای حل اختلاف باید به حل وفصل اختلافات محدود شود، اما قانونگذار با تصویب قانون شوراهای حل اختلاف این دیدگاه را حداقل در امور جزایی نادیده گرفت.

صلاحیت شورای حل اختلاف در امور حقوقی

مطابق قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴ با اصلاحیه‌ها و الحاقات بعدی، دادگاه‌های حقوقی به دادگاه‌های حقوقی یک و دادگاه‌های حقوقی دو تقسیم می‌شدند. طبق ماده ۷ این قانون، رسیدگی به امور زیر در صلاحیت دادگاه حقوقی دو بود:

۱. امور مربوط به ترکه شامل مهر و موم ترکه و تصفیه و تقسیم آن: این امور طبق بند۳ ماده۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف به شورا واگذار شده است.

۲. دعاوی راجع به اموال منقول و غیر منقول و دیون و منافع و زیان ناشی از جرم و ضمان قهری در صورتی که خواسته بیش از دو میلیون ریال نباشد. طبق بند یک ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف، رسیدگی به دعاوی مالی در روستا تا بیست میلیون ریال و در شهر تا پنجاه میلیون ریال، در صلاحیت شورا است. این صلاحیت با توجه به نرخ تورم و کاهش ارزش واحد پولی، بی شباهت به صلاحیت مندرج در بند ۲ ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو نیست.

۳. مطالبه خلع ید از اعیان غیر منقول در صورتی که مالکیت مورد نزاع نباشد و در صورت اختلاف در مالکیت، نصاب مذکور در بند ۲ معتبر است: طبق بند ۲ ماده ۱۱ قانون شورای حل اختلاف، یکی از صلاحیت‌های شورا رسیدگی به دعاوی مربوطه به تخلیه عین مستاجره است که مشابه‌ترین حالت به بند۳ قانون مذکور است.

موارد دیگری که با عبارات و عناوین دیگر در

---

۱. برای آگاهی بیشتر از دوره‌های دادگستری ر.ک: صانعی، ۱۳۷۱،صص۵۷-۴۵ و اردبیلی، ۱۳۸٤، صص٦٥-٥٩)

هر دو قانون ذکر شده است، شامل: صلاحیت دادگاه حقوقی دو به هر میزان در صورت تراضی کتبی طرفین (ماده۸) است که در ماده ۸ قانون شورای حل اختلاف تکرار شده است. هم‌چنین موضوع تبصره ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو که طبق آن «مرجع تجدید نظر تصمیمات دادگاه حقوقی دو، دادگاه حقوقی یک است،» عیناً در ماده۳۱ قانون شورای حل اختلاف تکرار و چنین مقرر شده است: «مرجع تجدید نظر از آراء قاضی شورا دادگاه عمومی همان حوزه قضایی می‌باشد.»

نقد صلاحیت شورا در امور حقوقی

۱. قانونگذار با تصویب قانون شورای حل اختلاف خواسته یا ناخواسته در جهت احیای دادگاه حقوقی دو قدم برداشته است. با این تفاوت که مطابق ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو، احکام صادره از دادگاه حقوقی دو، جز در موارد اندک، قطعی بوده است، اما مطابق ماده ۳۱ قانون شوراهای حل اختلاف، اصل بر قابلیت تجدیدنظرخواهی کلیه آراءِ صادره از شورای حل اختلاف است و این روش همان چند مرحله ای کردن فرایند دادرسی حقوقی در امور کم اهمیت است که با فلسفه تشکیل شورا و بند (الف) و تبصره ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی مغایرت دارد.[۱]

۲. در ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف آمده است: «قاضی شورا در موارد زیر با مشورت اعضاءِ شورای حل اختلاف رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید: ۱- دعاوی مالی در روستا تا بیست میلیون ریال و در شهر تا پنجاه میلیون ریال...»

اگر قانونگذار دعاوی مالی تا پنجاه میلیون ریال را فاقد ارزش طرح شدن در دادگاه می‌دانست بهتر بود با آوردن عبارت «دعاوی مطالبه وجه تا بیست میلیون ریال یا پنجاه میلیون ریال»، از ابهام این بند

قانونگذار با پیش‌بینی احتساب اجباری حداقل سه سال سابقه همکاری در شورا به عنوان بخشی از دوران کارآموزی قضاوت، وکالت، مشاوره یا کارشناسی در ماده٤٤، به استقلال کانون وکلا خدشه وارد نموده است.

می‌کاست، زیرا متداول است که بسیاری از دعاوی مهم مثل الزام به تنظیم سند رسمی و غیره توسط خواهان به ارزش غیر واقعی تقویم می‌شود تا هزینه دادرسی کمتری پرداخت شود و با کلیت این بند، رسیدگی به این دعاوی مهم در صلاحیت شورای حل اختلاف قرار می‌گیرد. از طرفی بسیاری از وکلاء برای این‌که دعاوی با موضوع مطالبه وجه به شورای حل اختلاف ارجاع نشود، خواسته خود را به ارزش مثلاً پنجاه میلیون و یک ریال به بالا تقویم می‌کنند تا از مزایای رسیدگی در دادگاه برخوردار شوند.

۳. مطابق ماده ۲۰ قانون مذکور: «رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد، تابع مقررات آیین دادرسی مدنی و کیفری است.»

با توجه به عمومات، داور الزامی به رعایت تشریفات قانونی ندارد. از سوی دیگر یکی از موارد رسیدگی به دعاوی در شورا، تقاضای طرفین است، لذا هر چند مطابق آیین دادرسی مدنی قضات از داوری ممنوع هستند، لیکن قانونگذار با تصویب این قانون پذیرفته است که قاضی نقش داور را ایفا نماید. بنابراین به منظور سهولت رسیدگی لازم است که داور فارغ از تشریفات قانونی باشد همچنان که قانونگذار به منظور تسریع در رسیدگی به امور

۱ . تبصره ماده ۳۳۱ ق.آ.د.د.ع.و.ا.م: « احکام مستند به اقرار در دادگاه، یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوا قرارداده باشند، قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادر کننده رأی.»

قضایی غیر مهم در ماده ۲۲ لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸ دادگاه صلح را از رعایت تشریفات آیین دادرسی معاف کرده بود.

۴. طبق ماده ۲۴ قانون شوراهای حل اختلاف: «رسیدگی شورا در امور مدنی مستلزم پرداخت سی هزار ریال و در امور کیفری پنج هزار ریال به عنوان هزینه دادرسی است.»: بخشی از درآمد قوه قضاییه از هزینه‌های دادرسی تأمین می‌شود که در امور کیفری توسط شاکی و در امور حقوقی توسط خواهان پرداخت می‌شود، اما قانونگذار با تعیین مقدار ثابت هزینه برای شکایت و دادخواست در جهت کاهش درآمد قوه قضاییه گام برداشته است، در حالی که می‌توانست با پیش بینی پلکانی هزینه‌ها هم به مراجعین شورا مساعدت لازم را نموده و از کاهش هزینه قوه قضاییه نیز خودداری نماید.

۵. قانونگذار در ماده ۳۵ همان قانون، عضویت در شورا را افتخاری دانسته است و این مطلب با توجه به سطح مدرک کارکنان و میزان وقت صرف شده و گستردگی وظایف قانونی، سازگاری ندارد و عضویت افتخاری، اعضاء را در معرض آسیب مالی قرار می‌دهد.

۶. قانونگذار با پیش‌بینی احتساب اجباری حداقل سه سال سابقه همکاری در شورا به عنوان بخشی از دوران کارآموزی قضاوت، وکالت، مشاوره یا کارشناسی در ماده۴۴، به استقلال کانون وکلا خدشه وارد نموده است.

نهاد داوری که در قوانین سابق به ویژه در قانون آیین دادرسی مدنی به رسمیت شناخته شده، ناظر به امور حقوقی است و تا به حال سابقه نداشته که از داور برای رسیدگی به اتهام و تعیین مجازات استفاده شود.

۷. اگر بنا بود قاضی دادگستری به کلیه دعاوی مدنی و امور حسبی در دادگاه یا شورای حل اختلاف رسیدگی کند، بهتر بود این مهم در دادگستری انجام می‌پذیرفت مگر این‌که بپذیریم تنها امتیاز شورا، حضور اعضای دیگر عضو شورا در کنار قاضی و مساعدت آنها در صلح وسازش است که با توجه به افزایش صلاحیت شورا، اعضای دیگر شورا به مرور زمان، نقش کارمندان و اعضای دفتری دادگاه را ایفاء خواهند نمود و ممکن است از وظیفه اصلی خود یعنی اصلاح و سازش فاصله گرفته و بار رسیدگی به پرونده‌ها هم‌چنان بر دوش قاضی شورا سنگینی نماید.

صلاحیت قضایی شورای حل اختلاف در امور کیفری

رویه قانونگذار در تعیین صلاحیت مراجع قضایی کیفری معیار جرم یا مجازات بوده است. به عنوان مثال در ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، صلاحیت دادگاه انقلاب بر اساس جرایم مصرح تعیین شده است، یا مواد ۷ و ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری۱ و۲ یا تبصره یک ماده۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و اصلاحات بعدی، صلاحیت دادگاه کیفری استان را بر اساس نوع مجازات مشخص نموده است.

در ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف، قانونگذار با ابتکار بی سابقه‌ای، صلاحیت کیفری شورا را بر اساس جرم و مجازات – هر دو- تعیین نموده است، یعنی مقام ارجاع از یک طرف باید توجه داشته باشد که موضوع شکایت از نوع جرایم بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی است و از سوی دیگر مجازات نقدی آن حداکثر و مجموعاً تا سی میلیون ریال جزای نقدی یا سه ماه حبس باشد تا بتواند پرونده را به شورا ارجاع دهد. این صلاحیت‌های دوگانه مانع‌الجمع نیستند اما در عمل مشکلاتی را ایجاد

می‌کند، زیرا کمتر جرمی در قوانین جزایی وجود دارد که صرفاً دارای مجازات حبس یا جزای نقدی باشد، بلکه با ابتناءِ قانون مجازات اسلامی بر شرع و دیدگاه فقها، مبنی بر این‌که تعزیر را معادل شلاق دانسته‌اند و این دیدگاه در جای جای قانون مجازات اسلامی در بخش تعزیرات مشهود است، غالب جرایم تعزیری دارای مجازات شلاق‌اند یا در بعضی از جرایم مثل جرایم مندرج در قانون «ممنوعیت به کار گیری تجهیزات دریافت از ماهواره»، مجازات جزای نقدی با ضبط تجهیزات همراه است. لذا با قیود به کار رفته شده در قانون شوراهای حل اختلاف، تعداد کمی از جرایم در صلاحیت شوراهای حل اختلاف قرار می‌گیرد و شورا نمی‌تواند بار چندانی از دوش نظام قضایی کشور بردارد.

انتقادات وارده بر صلاحیت کیفری شورای حل اختلاف

۱. نهاد داوری که در قوانین سابق به ویژه در قانون آیین دادرسی مدنی به رسمیت شناخته شده، ناظر به امور حقوقی است و تا به حال سابقه نداشته که از داور برای رسیدگی به اتهام و تعیین مجازات استفاده شود در حالی‌که مطابق تبصره ماده ۸ قانون شوراهای حل اختلاف، در صورت تمایل طرفین جهت مراجعه به شورا، تعیین مجازات توسط داور تجویز شده است.

۲. بهترین معیار تعیین صلاحیت شورا در امور کیفری، اهمیت جرم است، زیرا با تصویب لایحه مجازات‌های جایگزین حبس و لایحه قانون مجازات اسلامی که به لحاظ کاهش ارزش واحد پول کشور، مقدار جزای نقدی کلیه جرایم دستخوش تغییرات جدی خواهد شد، از دامنه جرایم داخل در صلاحیت شورا کاسته می‌شود و این قانون با فاصله زمانی کوتاهی نیازمند تغییر خواهد شد.

۳. در ارزیابی امور کیفری با امور حقوقی، امور کیفری از اهمیت بیشتری برخوردار است، زیرا با نظم عمومی و آزادی، حیثیت، جان و مال مردم مرتبط است، اما این اهمیت در قانون مذکور نادیده گرفته شده است. زیرا صدور حکم در دعاوی مدنی به عهده «قاضی شورا» نهاده شده است، در حالی که اشتباه در امور حقوقی حداکثر حقوق مالی طرفین را به مخاطره می‌اندازد اما رسیدگی و صدور حکم در امور کیفری که با آزادی، حیثیت و جان افراد مرتبط است، به «اعضای شورا» واگذار شده است.

صدور حکم در دعاوی مدنی به عهده «قاضی شورا» نهاده شده است، در حالی که اشتباه در امور حقوقی حداکثر حقوق مالی طرفین را به مخاطره می‌اندازد اما رسیدگی و صدور حکم در امور کیفری که با آزادی، حیثیت و جان افراد مرتبط است، به «اعضای شورا» واگذار شده است.

نتیجه

صلاحیت شورا در رسیدگی به دعاوی به ویژه در امور کیفری، می‌تواند تضییع کننده حقوق مردم باشد. در این نوشتار صرفاً از منظر صلاحیت که ابتدایی‌ترین وظیفه‌ای است که مقام قضایی قبل از ورود به ماهیت شکایت یا دعوا باید آن را احراز کند، پرداخته شد، و این دغدغه که رسیدگی به پرونده‌ها در شورا با چه ابهامات و مشکلاتی مواجه خواهد شد، همچنان باقی است و با گذر زمان و تصویب آیین‌نامه اجرایی قابل بحث خواهد بود.

فهرست منابع

۱. اردبیلی، محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**، جلد اول، تهران، انتشارات میزان، چاپ۷، ۱۳۸٤
۲. صانعی، پرویز، **حقوق جزای عمومی**، جلد اول، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ٤، ۱۳۷۱



ملاهادی سبزواری

ولادت: ۱۲۱۲ هـ‌ق
محل ولادت: سبزوار
وفات: ۱۲۸۹ هـ‌ق
محل دفن: سبزوار

محل تحصیل: مشهد، اصفهان
اساتید: حضرات ملاحسین سبزواری، محمد ابراهیم کلباسی و ...
شاگردان: آخوند ملامحمدکاظم خراسانی، آخوند ملاحسینقلی همدانی، ملاعلی سمنانی و ...
تألیفات: اسرار الحکمه فی المفتتح و والمختتم، منظومه، دیوان اسرار و ...

او مشهورترین فیلسوف قرن سیزدهم هجری است. فلسفه وی با دین آمیخته است. از دیدگاه وی همه موجودات عالم به کمال عشق می‌ورزند و به سوی غایت نهایی خود سیر می‌کنند. در حال حاضر شعاع فکری و عظمت علمی حکیم، سرزمین‌های بسیار دور را در نوردیده و آرا و عقاید او در حکمت در میان دانشمندان مطرح است.

این حکیم فرزانه کتابخانه‌ای نداشت و همه کتاب‌هایش در چند جلد منحصر می‌شد.

با وجود کراماتی که از او نقل شده است، ادیب پیشاوری می‌گوید: «شأن حاجی سبزواری اظهار کرامات نبود و این امور شأن مجذوبین حاجی بود.»

داستانی از او نقل شده که فوق هر کرامتی است: « گروهی از طلبه‌های کرمانی به مدرسه ایشان وارد شدند و مورد پذیرایی قرار گرفتند. وقتی در مجلس درس ایشان حاضر شدند، بهت و شگفتی آنان را فرا گرفت و چون علت را پرسیدند،گفتند که هجده سال پیش در کرمان شخصی به مدرسه ما آمد و گفت از حج برمی‌گردم و در راه مانده‌ام، بیمار نیز هستم و اجازه خواست تا در مدرسه ما بماند تا بهبود یابد. گفتیم واقف شرط کرده است که متوقف این مکان اهل سواد باشد. گفت من علمی ندارم. در آخر خادم مدرسه با این شرط که در خدمت کردن طلاب کمک کند، او را جای داد. دو سال و نیم خدمت ما را کرد و ما در آن مدت جزواتی خطی از تقریرات ملاهادی مشهور می‌خواندیم و چون بعضی نظرات او را نمی‌پسندیدیم، هر روز فحش‌های فراوانی به ملاهادی و زن و بچه‌اش می‌دادیم. حال می‌بینیم آن که به درسش آمده‌ایم، همان خادم مدرسه خودمان است که دو سال و نیم خدمت ما را کرد و فحش شنید و دم نزد که منظور من در فلان درس این‌گونه که شما فهمیده‌اید، نبوده است.»

تصرفات ناقله وراث قبل از ادای دیون متوفی

حسین قربانیان
کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

به ترکه به جا مانده از متوفی، حقوق و دیونی تعلق می‌گیرد که با پرداخت آن‌ها، مالکیت ورثه نسبت به ترکه به رسمیت شناخته می‌شود و تا پیش از آن، ترکه دارای شخصیت حقوقی است. بدیهی است این حقوق و دیون به وارثین میت تعلق نمی‌گیرد بلکه متعلق به ترکه است، لذا ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند. پرداخت دیون نیز می‌باید با رعایت سلسله مراتبی باشد که قانونگذار مشخص نموده است. پس از آن چنان‌چه چیزی از ترکه باقی ماند، قابل تقسیم بین ورثه است. در این میان احتمال دارد وراث نسبت به تمام یا بخشی از ترکه اقدام به معاملاتی نمایند و در مقابل طلبکاران دادخواست ابطال معامله اقامه کنند. در این صورت وراث می‌توانند با پرداخت دیون متوفی از محل ترکه یا اموال شخصی خود، از ابطال معامله پیشگیری کنند یا با عدم پرداخت، سرنوشت عقد را به دست طلبکاران بسپارند.

کلید واژه‌ها: تقسیم ترکه، کشف دین، ادای دیون، تصرفات ناقله، رد و تنفیذ معامله

درآمد

ترکه به‌جامانده از متوفی، به عنوان یک شخصیت حقوقی در نظر گرفته می‌شود و مالکیت قطعی ورثه نسبت به سهم‌الارث، پس از پرداخت حقوق و دیونی که به ترکه تعلق گرفته است، مستقر می‌شود. وراث مخیرند که دیون متوفی را از محل ترکه یا از مال شخصی خود ادا نمایند. آنچه در این میان حائز اهمیت است، وضعیت حقوقی تصرفات ناقله وراث نسبت به ترکه و واکنش طلبکاران در به هم زدن معامله‌های انجام شده پیش از ادای دیون متوفی و بعد از تقسیم است. در نوشتار حاضر به بررسی حقوق و دیونی که بر ترکه میت تعلق می‌گیرد، وجود دین در ترکه پیش از تقسیم و بعد از آن پرداخته و در نهایت وضعیت حقوقی معاملات ورثه نسبت به ترکه قبل از ادای دیون متوفی را مورد نظر قرار می‌دهیم.

تقسیم ترکه و وجود دین

ترکه، دارایی به‌جا مانده از متوفی است که ناظر به دارایی مثبت و منفی می‌باشد. دارایی مثبت متوفی، مطالبات و اموالی است که به وارثان می‌رسد و دارایی منفی شامل، دیون و تعهدات میت است که باید از محل ترکه پرداخت شود. اصولاً انحلال این دو بخش از دارایی زمانی صورت می‌گیرد که ترکه تصفیه شود و هر یک از وراث به نسبت حصّه قانونی خود مالک شوند. ماده ۸۶۸ قانون مدنی(ق.م) مقرر می‌دارد: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود مگر پس از اداء دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته.» بنابراین می‌توان گفت که منظور قانونگذار از بیان استقرار مالکیت وراث نسبت به ترکه، مالکیت قطعی هر وارث نسبت به سهم خود از ترکه به نسبت دارایی خویش است. که این مالکیت در ماده ۱۴۰ ق.م، از اسباب تملک که بدون اراده افراد شکل می‌گیرد، دانسته شده است. اگر ترکه به‌جا مانده از متوفی، کافی برای ادای دیون وی نباشد، حق وراث نسبت به ترکه از بین نمی‌رود زیرا ترکه دارای شخصیت حقوقی است و با وجود دارایی منفی نیز این حق را برای وراث محفوظ نگه خواهد داشت. ماده ۳۴ قانون امور حسبی (ق.ا.ح) این نظر را توجیه می‌کند. مطابق این ماده: «ورثه می‌توانند برای اثبات طلب یا حقی، برای متوفی اقامه دعوی کنند هرچند برای ثبوت حق چیزی عاید آن‌ها نشود. مثل این‌که دین متوفی مستغرق ترکه او باشد.»

در واقع قانونگذار با ذکر عبارت «... هر چند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آن‌ها نشود»، در مقام بیان این مسأله است که دارایی متوفی ناظر به بخش منفی ترکه است و وراث برای پرداخت دیون متوفی به ناچار اقدام به طرح دعوی اثبات طلب یا حق برای متوفی می‌نمایند و بعد از اثبات طلب یا حق، چیزی عاید وراث نشده و صرفاً دیون متوفی پرداخت شده است.

اگر ترکه به‌جا مانده از متوفی، کافی برای ادای دیون وی نباشد، حق وراث نسبت به ترکه از بین نمی‌رود زیرا ترکه دارای شخصیت حقوقی است و با وجود دارایی منفی نیز این حق را برای وراث محفوظ نگه خواهد داشت.

حقوق و دیون وارد بر ترکه

مطابق ماده ۸۶۹ ق.م: «حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می‌گیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود، از قرار ذیل است:

۱. قیمت کفن میت و حقوقی که متعلق به اعیان ترکه است، مثل عینی که متعلق رهن است.

۲. دیون و واجبات مالی متوفی

۳. وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آن‌ها.

شایان ذکر است که اولاً حقوق و دیون متوفی به وارثین میت تعلق نمی‌گیرد بلکه به ترکه تعلق دارد و باید از آن محل ادا گردد و چنان‌چه ترکه تکافوی پرداخت دیون و حقوق را ننمود، ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند. (صدر ماده ۲۲۶ ق.ا.ج) ثانیاً حقوق و دیون متعلق به ترکه باید قبل از تقسیم ادا شود. و پیش از تقسیم ترکه، به وراث، اطلاق مالک نمی‌شود زیرا ترکه دارای شخصیت حقوقی است و مالکیت وراث بعد از اداء حقوق و دیون میت، مستقر می‌گردد، و چنان‌چه بعد از تقسیم، کشف دین گردد، هر یک از بستانکاران می‌توانند به نسبت سهم هر یک از وراث به آن‌ها مراجعه نمایند. (ماده ۶۰۶ ق.م)

ترتیب مذکور در ماده ۸۶۹، نشان‌دهنده حق تقدم در پرداخت حقوق و دیون است. بنابراین دیون و حقوق، در عرض یکدیگر قرار ندارند که وراث به اختیار خود هر کدام را که خواستند، ادا نمایند، بلکه رعایت ترتیب طولی در امر پرداخت حقوق و دیون متوفی، الزامی‌است. ماده ۸۷۰ ق.م در همین زمینه چنین مقرر داشته است: «حقوق مزبور در ماده قبل باید به ترتیبی که در ماده مزبور مقرر است تادیه شود و ما بقی اگر باشد بین وراث تقسیم گردد.»

۱. هزینه کفن و دفن میت

مطابق بند یک ماده ۸۶۹ق.م قیمت کفن میت مقدم بر حقوق متعلق به اعیان ترکه است. این امر را می‌توان از ماده ۲۲۵ ق.ا.ح نیز استنباط کرد. طبق این ماده: «دیون و حقوقی که به عهده متوفی است بعد از هزینه کفن و دفن و تجهیز متوفی و سایر هزینه‌های ضروری از قبیل هزینه حفظ و اداره ترکه باید از ترکه دریافت شود.» لازم به ذکر است

حقوق و دیون متوفی به وارثین میت تعلق نمی‌گیرد بلکه به ترکه تعلق دارد و باید از آن محل ادا گردد و چنان‌چه ترکه تکافوی پرداخت دیون و حقوق را ننمود، ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند.

هزینه‌هایی از قبیل حفظ و اداره ترکه، جزء دیون متوفی به حساب نمی‌آید، لیکن از جمله هزینه‌هایی است که به حکم قانون به ترکه تحمیل می‌شود و باید از محل ترکه دریافت شود.

تجهیز میت نیز یک واژه اعم است که شامل هزینه خاکسپاری، هزینه کفن، هزینه قبر و مرده شور و حمل میت و مراسم دینی مطابق شؤون میت است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص۱۱۴۸)

۲. حقوق متعلق به اعیان ترکه

منظور از حقوق متعلق به اعیان ترکه، تعهداتی است که مورث در زمان حیات خویش نسبت به عین معینی از اعیان ترکه، نموده است، مانند دین دارای وثیقه. این امر به دو صورت نمود پیدا می‌کند: حالت اول«وثیقه شخصی» است. طلبکار می‌تواند در کنار بدهکار اصلی یا هنگامی‌که از وصول طلب خود ناامید می‌شود به ضامن رجوع کند. در این حالت وصول حق به طور کامل تضمین نمی‌شود و ممکن است ضامن نیز معسر شود. در ما نحن فیه می‌توان فرضی را در نظر گرفت که شخص ضامن فوت می‌نماید و طلبکار با وراث معسر مواجه می‌شود، طلبکار با دارایی مثبت ترکه مواجه نمی‌شود و ضمانت مورث به عنوان دارایی منفی میت، بر ترکه تعلق گرفته و چنان‌چه این شخصیت حقوقی قادر به ادای مضمون‌به نباشد،

طلبکاران راه به جایی نخواهند برد.

حالت دوم به«وثیقه عینی» شهرت دارد. در این حالت طلبکار بر مال معینی از اموال بدهکار حق عینی دارد و طلبکار هنگام وصول طلب خویش بر دیگر غرماء مقدم است و از حاصل فروش ابتدا باید دین طلبکار موصوف ادا گردد. در این نوع وثیقه، حق وصول طلب همیشه برای طلبکار محفوظ خواهند ماند و مطابق ماده ۷۹۳ ق.م تصرفات منافی حق مرتهن، نافذ نخواهد بود. این حق عینی تبعی بر مورد وثیقه، حق تعقیب و تقدم برای طلبکار را در پی‌دارد. این حق از شاخه های مالکیت نبوده و چون تابع وجود دین است و برای تضمین به وجود می‌آید و با پرداخت آن از بین می‌رود، حق انتفاع نیز به طلبکار نمی‌دهد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص۴۶۹)

به نظر می‌رسد قسمت اخیر بند یک ماده ۸۶۹ ق.م با عنوان«... حقوقی که متعلق است به اعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است» ناظر به حالت دوم؛ «وثیقه عینی» باشد که طلبکاران در صورت عدم وصول طلب خویش، می‌توانند از عین ترکه، آن را استیفا نمایند.

در جهت کامل کردن عبارت فوق، ماده ۲۲۷ ق.ا.ح مقرر داشته: «اگر چیزی از ترکه در مقابل دینی رهن باشد، مرتهن نسبت به مال مرهون بر سایر بستانکاران مقدم است و اگر بهای مال مرهون از طلب مال مرتهن زاید باشد، مقدار زاید بین بستانکاران تقسیم می‌شود و اگر کمتر باشد، مرتهن نسبت به باقیمانده طلب خود مانند سایر بستانکاران خواهد بود.»

واجبات مالی قبل از خارج کردن ثلث و از اصل مال خارج می‌گردد، بدین ترتیب که واجبات مالی که بر ذمه میت تعلق گرفته بود، از اصل ترکه خارج می‌شود و هر چه باقی ماند، نوبت به اخراج ثلث مال می‌رسد.

قسمت اول این ماده منطبق با بند اول ماده ۸۶۹ ق.م و قسمت اخیر آن منطبق با بند دوم همین ماده است.

۳. دیون و واجبات مالی متوفی

دیون و واجبات مالی متوفی در بند ۲ ماده ۸۶۹ قانون مدنی به عنوان اولویت دوم در نحوه پرداخت دیون متوفی ذکر شده است. پرداخت این قسم نیز دارای ترتیب خاصی است که در قسمت دوم ماده ۲۶۶ ق.ا.ح این‌چنین بیان شده است: «... در موقع تقسیم، دیونی که به موجب قوانین دارای حق تقدم و رجحان هستند رعایت خواهد شد، بستانکاران زیر هر یک به ترتیب حق تقدم بر دیگران دارند:

طبقه اول:

الف- حقوق خدمه خانه برای مدت سال آخر قبل از فوت،

ب- حقوق خدمت‌گذاران بنگاه متوفی برای شش ماه قبل از فوت،

ج- دستمزد کارگرانی که روزانه یا هفتگی مزد می‌گیرند، برای سه ماه قبل از فوت

طبقه دوم: طلب اشخاصی که مال آن‌ها به عنوان ولایت یا قیمومت تحت اداره متوفی بوده نسبت به میزانی که متوفی از جهت ولایت و یا قیمومت مدیون شده است. این نوع طلب در صورتی دارای حق تقدم خواهد بود که در دوره قیمومت یا ولایت و یا درظرف یک‌سال بعد از آن واقع شده باشد.

طبقه سوم: طلب پزشک و دارو فروش و مطالباتی که قبل از فوت به مصرف در مداوای

متوفی و خانواده‌اش رسیده است.

طبقه چهارم: الف – نفقه زن مطابق ماده ۱۲۰۶ ق.م، ب– مهریه زن تا میزان ده هزار ریال

طبقه پنجم: سایر بستانکاران»

واجب مالی عبارت از «هر واجبی است که موضوع آن مال باشد مانند زکات و مالیات» (جعفری لنگرودی، همان، ص۷۱۸) برخی واجبات به «اراده شخص» واقع می‌شود، (محقق داماد، ۱۳۷۸، ص۲۱۹) مانند این‌که شخص، مبیعی را خریداری کرده و مقرر گردیده ثمن آن به طور موّجل پرداخت شود. ثمن نسیه برای مشتری که بر ذمّه وی استقرار یافته و دین است، یک واجب مالی است و باید در سررسید به بایع پرداخت شود. برخی واجبات نیز به اراده شخص ارتباط پیدا نمی‌کند و جنبه شرعی وعبادی دارد مانند خمس و زکات و چون این قبیل امور قابل تقویم به پول‌اند، تحت عنوان واجبات مالی آورده می‌شود.

در مقابل واجبات مالی، واجبات بدنی قرار دارد که به لحاظ غیر مالی بودن، بر جسم شخص تعلق می‌گیرد و در زمان حیات افراد واجب می‌گردد و بعد از فوت، نیابتاً انجام خواهد شد. افعال عبادی مانند نماز و روزه از این قبیل هستند.

قانونگذار در بند دوم، دیون و واجبات مالی متوفی را قبل از بند سوم، «وصایای میت تا ثلث ترکه»آورده است، نتیجه می‌گیریم که واجبات مالی قبل از خارج کردن ثلث و از اصل مال خارج می‌گردد، بدین ترتیب که واجبات مالی که بر ذمه میت تعلق گرفته بود، از اصل ترکه خارج می‌شود و هر چه باقی ماند، نوبت به اخراج ثلث مال می‌رسد.

بدیهی است به صراحت بند ۲ ماده ۸۶۹ ق.م، صرفاً واجبات مالی ازاصل مال (ترکه) خارج می‌شود و چنان‌چه واجبات مالی به میت تعلق گرفته باشد، از ثلث مال خارج می‌شود. (موضوع بند ۳)

اجازه هر وارث تنها نسبت به سهم خود موثر است و هر یک از وراث می‌تواند زاید بر ثلث را رد کند که در این‌صورت وصیت در بخش تنفیذ شده اجرا و نسبت به بخش زاید، باطل خواهد شد.

٤. وصایای میت

ممکن است شخصی، برای تصرفات در اموال خود بعد از مرگ، وصیت نماید. وصیت: «عمل حقوقی است که به موجب آن شخص، به طور مستقیم یا در نتیجه تسلیط دیگران، در اموال یا حقوق خود بعد از فوت تصرف می‌کند.» (کاتوزیان، همان، ص۶۰) از طرفی به موجب ماده ۸۴۳ ق.م «وصیت به زیاده بر ثلث ترکه، نافذ نیست مگر به اجازه وراث و اگر بعضی از ورثه اجازه کند فقط نسبت به سهم او نافذ است.» بنابراین در حقوق ما، وصیت تا میزان ثلث ترکه، نافذ است و قانونگذار به لحاظ حفظ حقوق بازماندگان، موصی را از تصرف مازاد بر ثالث بر حذر داشته است. این منع تا جایی پیش می‌رود که ماده ۸۳۷ ق.م مقرر می‌دارد: «اگر کسی به موجب وصیت، یک یا چند نفر از ورثه خود را از ارث محروم کند، وصیت مزبور نافذ نیست.» بنابراین بحث حاضر را می‌توان به دو بخش تقسیم کرد: وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازه ترکه و زیاده بر ثلث با اجازه آن‌ها.

اول– وصایای میت تا ثلث ترکه: در حقوق ما وصیت تا ثلث ترکه نافذ است و به دلالت ماده ۸۶۹ ق.م حقوق و دیون میت بعد از رعایت ترتیب در

پرداخت بندهای یک و ۲ ماده مرقوم به اخراج ثلث از اصل ترکه می‌شود. هر کس در زمان حیات به لحاظ این‌که مالک دارایی خویش است می‌تواند به نحو دلخواه در آن تصرف کند و بخشی از مال خود را بفروشد یا هبه، صلح یا وقف بنماید، منتهی این تصرفات تا میزان ثلث نافذ خواهد بود و چنان‌چه سایر وراث اجازه دهند نسبت به مازاد ثلث نیز نافذ خواهد شد.

دوم- وصایای زیاده بر ثلث میت: مطابق ماده ۸۴۳ ق.م، چنان‌چه وارثان وصیت بر ثلث را اجازه دهند، مانع نفوذ آن از بین خواهد رفت. به طور معمول و رویه موجود فعلی محاکم، شخصی که به نفع او وصیت شده است، دادخواستی مبنی بر «تنفیذ وصیتنامه» به طرفیت وراث تقدیم می‌دارد. در این میان اجازه هر وراث تنها نسبت به سهم خود موثر است و هر یک از وراث می‌تواند زاید بر ثلث را رد کند که در این‌صورت وصیت در بخش تنفیذ شده اجرا و نسبت به بخش زاید، باطل خواهد شد. زیرا مازاد برثلث، حق وارث است و آنان حق دارند در آن اعلام نظر نمایند.

وجود دین در ترکه قبل و بعد از تقسیم

گاه ممکن است ورثه میت قبل از ادای دیون و حقوقی که بر ذمه مورث بوده است، اقدام به مثله کردن ترکه نمایند و هر یک از وراث، به نسبت سهم خود، جزئی از ترکه را تصاحب نماید. سوال این است که آیا وراث، حق تقسیم ترکه را قبل از پرداخت دیون متوفی دارند یا خیر. مطابق ماده ۶۰۶ ق.م «هر گاه ترکه میت قبل از ادای دیون، تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلبکار باید به هر یک از وراث نسبت به سهم او رجوع کند و اگر یک یا چند نفر از وراث معسر شده باشند، طلبکار می‌تواند برای سهم معسر یا معسرین نیز به وراث دیگر رجوع کند.»

ماده مرقوم از چند بخش تشکیل شده است که حکم هر یک در این قسمت مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱. وضعیت ترکه میت قبل از ادای دیون

تقسیم مال مشاع یا تقسیم ترکه بین وراث، از نوع بیع یا معاوضه نیست، یعنی این‌طور نخواهد بود که برای تبدیل مال مشاع به مال مفروز، هر یک از شرکاء از سهم مشاعی که در حصه متعلق به شریک او قرار دارد صرفنظر کند تا بتواند مالک حصه اختصاصی خود گردد، هر چند که این نظریه طرفدارانی در فقه دارد. (موسوی خمینی، ۱۳۵۸، ص۳۵۱) در تبیین ماهیت حقوقی تقسیم باید گفت، عمل تقسیم صرفاً «تمیز حق» است و بر اثر تقسیم، حصه هر یک از شرکاء از یکدیگر متمایز می‌گردد و هیچ گونه مبادله یا معاوضه‌ای بین طرفین صورت نمی‌گیرد.

در حقیقت تقسیم، زوال حالت اشاعه است و صرفاً سلطه مالکانه شرکاء از حالت مشاع به حالت مفروز، تغییر می‌یابد و طبعاً این امرتمیزحق است. بنابراین با دانستن این‌که تقسیم، تمیز حق است و قبل از ادای دیون میت، وثیقه طلبکاران است که این حق تبعی مانعی بر تقسیم نیست و این وثیقه تا وصول تمام دین می‌ماند، می‌توان حکم به صحت

عمل تقسیم صرفاً «تمیز حق» است و بر اثر تقسیم، حصه هر یک از شرکاء از یکدیگر متمایز می‌گردد و هیچ گونه مبادله یا معاوضه‌ای بین طرفین صورت نمی‌گیرد.

تقسیم قبل از ادای دیون متوفی دارد.

۲. کشف دین پس از تقسیم ترکه

چنان‌چه بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، باید قائل به صحت تقسیم شد. پس از مرگ مدیون، دیون نیز مانند دارایی مثبت شخص، بین وراث، تقسیم می‌شود و هر یک، به نسبت سهمی‌که از ترکه می‌برد، مسؤول ادای دین است. ماده ۲۲۶ ق.ا.ح بیان می‌دارد: «ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند و اگر ترکه برای اداء تمام دیون کافی نباشد، ترکه ما بین تمام بستانکاران به نسبت طلب آن‌ها تقسیم می‌شود....» به طور مثال چنان‌چه وارثین متوفی منحصر به سه پسر و دو دختر باشد، هر پسر مسؤول پرداخت یک‌چهارم وهر دختر مسؤول پرداخت یک‌هشتم از دیون متوفی خواهد بود. البته ورثه مطابق ماده ۲۲۸ ق.ا.ح می‌توانند دیون را از ترکه یا از مال خود اداء نمایند. این ماده، در تایید نظری است که شخصیت حقوقی ترکه را وثیقه عمومی‌طلبکاران می‌داند و به لحاظ وجود حق عینی تبعی موجود، به وراث حق می‌دهد دین مورث را از مال خود ادا نمایند و ترکه را نزد خویش نگه دارند.

۳. نحوه مراجعه طلبکار به وراث

در مورد نحوه مراجعه طلبکار به وراث، باید به میزان مسؤولیت هر یک از وراث توجه داشت. در همین زمینه ماده ۲۴۸ ق.ا.ح مقرر داشته است: «در صورتی که ورثه ترکه را قبول نمایند، هر یک مسؤول اداء تمام دیون به نسبت سهم خود خواهند بود مگر این‌که ثابت کنند که پس از فوت متوفی، ترکه بدون تقصیر آن‌ها تلف شده و باقیمانده ترکه برای پرداخت دیون کافی نیست که در این‌صورت نسبت به زاید از ترکه مسؤول خواهند بود.» وماده ۲۲۶ قانون مذکور بیان داشته است که ورثه ملزم

چنان‌چه طلبکار با اعسار یک یا چند تن از وراث مواجه شود، می‌تواند برای سهم چنین وارثی به سایر وراث مراجعه نماید، چرا که عین ترکه (یا بدل آن) نزد هر کس باشد، وثیقه قانونی برای حفظ حقوق بستانکاران میت است.

نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند و اگر ترکه برای ادای تمام دیون کافی نباشد، ترکه بین تمام بستانکاران به نسبت طلب آن‌ها تقسیم می‌شود. مسؤولیت شخصی هر یک از ورثه در برابر طلبکار در صورتی است که ترکه را قبول کرده باشند و اقدام به تقسیم ترکه، قرینه بر قبول آن است و ماده ۶۰۶ ق.م ناظر به موردی است که وراث، ترکه را قبول کرده باشند. (کاتوزیان، همان، ص۵۵) ممکن است ورثه، ترکه را مطابق صورت تحریر ترکه قبول نمایند. در این‌صورت مطابق ماده ۲۲۲ ق.ا.ح رفتار می‌گردد. این ماده مقرر می‌دارد: «در صورتی که ورثه فقط مطابق صورت تحریر، ترکه و دیون را قبول کنند باید در ظرف مدت یک ماه از تاریخ فوت مورث، این مطلب را به دادگاه بخش اطلاع دهند. در این‌صورت ورثه ملزم‌اند دیون متوفی را در حدود صورت ترکه بپردازند هر چند بعد از تنظیم صورت تحریر ادعای طلب کرده باشد.» با تاکید بر این نکته که وراث بیش از مقدار ترکه به طلبکاران چیزی پرداخت نخواهند نمود.

٤. اعسار یا امتناع

چنان‌چه طلبکار هنگام مراجعه جهت دریافت طلب خویش، با اعسار یک یا چندتن از وراث مواجه شود، می‌تواند برای سهم چنین وارثی به سایر وراث

مراجعه نماید چرا که عین ترکه (یا بدل آن) نزد هر کس باشد، وثیقه قانونی برای حفظ حقوق بستانکاران میت است. (جعفری لنگرودی،۱۳۸۱، ص۶۷۵) این ضرورت استفاده از وثیقه است که هنگام مراجعه طلبکار به وراث با اعسار وارثین مواجه می‌شود. حتی می‌توان قائل به این شد که چنان‌چه وارثی از پرداخت دین متوفی به اندازه سهم خود امتناع نماید، نصیب او فروخته می‌شود و بهای آن متعلق به طلبکار است.

در فرض اعسار یک یا چند نفر از وراث یا امتناع آنان از ادای دیون متوفی به اندازه نصیب خود، این سوال مطرح است که آیا در این حالت تقسیم به هم می‌خورد و طلب از تمام ترکه برداشته می‌شود یا این‌که تقسیم به اعتبار خود باقی است و سهم معسر به نسبت، بین دیگران تقسیم می‌شود ؟

در پاسخ گفته شده است: برای اثبات بطلان تقسیم باید قائل به این بود که هرگاه طلبکار تمام یا بخش نامتناسبی از بدهی مورث را، از حصه یکی از وراث استیفا نماید، در این فرض، تعدیل به هم خورده و باید تقسیم را باطل دانست، چرا که هر جزء ترکه، وثیقه تمام دین است و نمی‌توان بخش متناسب با تعهد هر وارث را از سهم او برداشت، در نتیجه تقسیم باید به هم بخورد و دین از ترکه برداشته باشد. برای

مجاز بودن تقسیم ترکه پیش از پرداخت دیون به این علت است که طلبکاران نیز ملزم به مفاد آن می‌شوند، پس اگر وارثی از پرداخت دین امتناع کند، تنها سهم او از ترکه فروخته می‌شود و در صورت از بین رفتن عین ترکه، سایر اجزای دارایی او مورد استفاده قرار می‌گیرد.

اثبات اعتبار تقسیم باید گفت، مجاز بودن تقسیم ترکه پیش از پرداخت دیون به این علت است که طلبکاران نیز ملزم به مفاد آن می‌شوند، بدین معنی که در برابر آنان نیز وثیقه تقسیم گردد و هر وراث مسؤول حصه خود باشد، پس اگر وارثی از پرداخت دین امتناع کند، تنها سهم او از ترکه فروخته می‌شود و در صورت از بین رفتن عین ترکه، سایر اجزای دارایی او مورد استفاده قرار می‌گیرد. پس با تقسیم ترکه، طلب نیز تجزیه می‌شود و دین هر وارث به دارایی او تحمیل می‌شود و هیچ گاه موجب بطلان تقسیم نخواهد شد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص۵۵)

به نظر می‌رسد قانون مدنی در ماده ۶۰۶ از نظریه اخیر پیروی کرده است و باید قائل به این بود که اعسار یک یا چند از وراث یا امتناع آنان از پرداخت دین متوفی، بطلان تقسیم را در پی نخواهد داشت، به ویژه آن که ترکه دارای شخصیت حقوقی بوده و این شخصیت حقوقی وثیقه عمومی‌طلبکاران است و هر گاه طلبکار با استفاده از حق دینی نتوانست به طلب خویش برسد ناچار باید از حق عینی خود استفاده نماید، چرا که پس از فوت مورث، در صورت وجود ترکه، وراث مدیون خواهند بود. چنان‌چه برخی از فقها هم، قائل به درستی تقسیم هستند. محقق قمی در جامع الشتات آورده است: «در این‌صورت هرگاه وراث به قدر حصه، دین میت را ادا کردند، قسمت بر مال خود باقی می‌ماند و هر گاه هیچ‌کدام قیام به ادای دین نکنند، حصه او فروخته می‌شود، یعنی به قدر دین از اصل مال فروخته می‌شود و اگر چیزی بر جا بماند، باید قسمت کرد و هر گاه بعضی از آن‌ها به قدر حصه، ادای دین میت نکنند، قسمت در حق آن‌که ادا کرده، صحیح است و حصه او از برای او باقی است و حصه او که امتناع می‌کند را می‌فروشند و به او می‌دهند.» (قمی، ۱۳۷۱، ص۲۵۱)

وضعیت حقوقی معاملات ورثه نسبت به ترکه قبل از ادای دیون متوفی

در صورت انجام معامله از ناحیه وارثین نسبت به اعیان ترکه، طلبکاران می‌توانند آن معامله را ابطال نمایند. حکم قانونگذار در ماده ۸۷۱ ق.م چنین است: «هر گاه ورثه نسبت به اعیان ترکه معاملاتی نمایند مادام که دیون متوفی تادیه نشده است، معاملات مزبور نافذ نبوده و دیان می‌توانند آن را به هم بزنند.» در ماده ۲۲۹ ق.م نیز همین حکم تکرار شده است. مطابق این ماده: «تصرفات ورثه در ترکه از قبیل فروش و صلح و هبه و غیره... نافذ نیست مگر بعد از اجازه بستانکاران و یا اداء دیون.» بنابراین حکم عدم نفوذ را می‌توان ناظر به کلیه تصرفات ناقل وارثین از قبیل فروش، صلح و هبه دانست چرا که این امر از وثیقه عمومی‌طلبکاران خواهد کاست. اما سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا به صرف انتقال تمام یا بخشی از ترکه به دیگری، طلبکاران می‌توانند تقاضای ابطال معامله را بنمایند؟ به نظر می‌رسد طلبکاران به صرف انتقال تمام یا بخش معینی از ترکه، نتوانند آن را ابطال نمایند، زیرا:

۱. عبارت «مادام که دیون متوفی تادیه نشده است...» در ماده۸۷۱ ق.م دلالت بر این دارد، که اگر دیون متوفی، حتی بعد از معاملات ناقله ادا شود، طلبکار نفعی در به هم زدن معامله ندارد.

۲. در قسمت اخیر ماده ۲۲۹ ق.ا.ح نیز چنین آمده است«مگربعد از اجازه بستانکاران و یا اداء دیون» که به نظر می‌رسد سرنوشت انتقال تصرفات ورثه از قبیل فروش و غیره به دو شکل بروز می‌نماید؛ یا طلبکاران نسبت به معامله رضایت می‌دهند و آن را تنفیذ می‌نمایند و یا این‌که وراث، دین طلبکاران را می‌پردازند که در صورت اخیر با پرداخت دین متوفی، بازهم طلبکاران نفعی در به هم زدن معامله نخواهند داشت.

۳. در ماده ۲۲۸ ق.ا.ح مقرر شده است: «ورثه

وراث مخیرند بعد از تصرفات ناقله در اعیان ترکه، نسبت به ادای دیون متوفی از مال شخصی خود یا از ترکه اقدام نمایند و با این کار از ابطال معامله جلوگیری کنند یا این‌که با عدم پرداخت، سرنوشت عقد را در مورد رد یا تنفیذ معامله، به دست طلبکاران بسپارند.

می‌توانند دیون را از ترکه یا از مال خود اداء نمایند.» که در این‌صورت هم بر فرض پرداخت دین از بخش دیگری از ترکه یا از مال وارث، دین طلبکاران پرداخت شده و نوبت به ابطال معامله نمی‌رسد.

نتیجه آن‌که وراث مخیرند بعد از تصرفات ناقله در اعیان ترکه، نسبت به ادای دیون متوفی از مال شخصی خود یا از ترکه اقدام نمایند و با این کار از ابطال معامله جلوگیری کنند یا این‌که با عدم پرداخت، سرنوشت عقد را در مورد رد یا تنفیذ معامله، به دست طلبکاران بسپارند.

ممکن است با استناد به ماده ۸۶۹ ق.م و به کار بردن اصطلاح «اعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است» قائل به این نظر بود که، منظور قانونگذار از عبارت «اعیان ترکه»، صرفا ناظر به وثیقه عینی است که نزد طلبکاران میت می‌باشد و آنان حق عینی تبعی بر آن دارند و چنان‌چه ورثه نخواهند یا نتوانند دین مورث را به طلبکاران پرداخت نمایند، آنان بتوانند از محل وثیقه نسبت به استیفای طلب خود اقدام نمایند. به همین جهت قانونگذار معاملات مزبور را نافذ و قابل ابطال توسط طلبکاران دانسته است. نظیر این حکم در ماده ۷۹۳ ق.م در باب رهن مقرر گردیده است که «راهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد مگر به اذن مرتهن.» در مواد ۶۰۶ ق.م و ۲۲۸ ق.ا.ح نیز در

صورت تصرفات ناقله وارث نسبت به ترکه، هر یک از طلبکاران می‌تواند نسبت به سهم هر وارث به او مراجعه نماید. مطابق این ماده «هر گاه ترکه میت قبل از ادای دیون، تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده است، طلبکار باید به هر یک از وراث نسبت به سهم او رجوع کند و اگر یک یا چند نفر از وراث معسر شده باشد، طلبکار می‌تواند برای سهم معسر یا معسرین نیز به وراث دیگر رجوع کند.»

در پاسخ به این دیدگاه باید گفت: هر چند قانونگذار در ماده ۸۷۱ ق.م صرفاً بیان نموده «هر گاه ورثه نسبت به اعیان ترکه معاملاتی نمایند مادام که دیون متوفی تادیه نشده است معاملات مزبور نافذ نبوده و دیان می‌توانند آن‌را بر هم زنند»، اما در ماده ۲۲۹ ق.ا.ح به صراحت تصرفات ورثه در ترکه از قبیل فروش، صلح، هبه و غیره را نافذ دانسته مگر بعد از اجازه بستانکاران و یا اداء دیون.

لازم به ذکر است همان‌طور که پس از برخورد با وراث معسر، طلبکار می‌تواند به سایر وراث مراجعه نماید اگر وارث بیش از سهم خود دیون متوفی را پرداخت نماید، می‌تواند پس از پرداخت به وراث معسر مراجعه نمایند.

نتیجه

ترکه متوفی قبل از پرداخت حقوق و دیونی که به آن تعلق می‌گیرد، دارای یک شخصیت حقوقی است و مالکیت ورثه نسبت به ترکه، پس از پرداخت حقوق و دیون، مستقر می‌گردد. وراث مخیرند بعد از تصرفات ناقله در اعیان ترکه نسبت به ادای دیون متوفی از مال شخصی خود یا از ترکه اقدام نمایند و با این‌کار جلوی ابطال معامله با ثالث را بگیرند، یا این‌که در صورت عدم پرداخت، سرنوشت عقد را به دست طلبکاران بسپارند. چنان‌چه بعد از تقسیم معلوم شود که دینی بر میت بوده نیز باید قائل به صحت تقسیم شد، چرا که دیون نیز مانند دارایی مثبت شخص، به نسبت سهم، بین وراث تقسیم خواهد شد و هر کدام، نسبت به سهمی‌که از ترکه می‌برد، مسؤول ادای دین است. حتی در فرضی که برخی از وراث معسر شوند، تقسیم باطل نشده و ترکه، وثیقه عمومی‌طلبکاران خواهد بود.

فهرست منابع

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلدهای ۲و۳، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ۳، ۱۳۸٦

۲. همو، **دائرةالمعارف علوم قضایی اسلامی**، جلد ۲، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ۳، ۱۳۸۱

۳. قمی، میرزا ابوالقاسم، **جامع الشتات**، مصحح: مرتضی نبوی، جلد ۳، تهران، انتشارات کیهان، چاپ اول، ۱۳۷۱

٤. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی، عقود معین٤**، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ ۵، ۱۳۸۳

۵. همو، **حقوق مدنی - عقود معین ۲**، تهران، انتشارات شرکت سهامی‌انتشار، چاپ ۵، ۱۳۸۳

٦. همو، **درس‌هایی از حقوق مدنی (حق شفعه، وصیت، ارث)**، تهران، انتشارات میزان، چاپ ٤، ۱۳۸۲

۷. موسوی خمینی، سید روح‌الله، **ترجمه تحریرالوسیله**، جلد اول، موسسه تنظیم نشر و آثار امام خمینی(ره)، چاپ اول، ۱۳۵۸

۸. محقق داماد، سید مصطفی، **وصیت**، تهران، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ ۳، ۱۳۷۸

مبانی صحت و اعتبار بیع زمانی

محمد امین وحدانی نیا
رییس حوزه قضایی خوسف و کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

امروزه در کشورهای پیشرفته، پدیده جدید حقوقی با ماهیت تایم شرینگ[1] جایگاه واقعی خود را پیدا کرده است. در سال‌های اخیر برخی شرکت‌های ایرانی در فعالیت‌های ساختمانی، توریستی و هتل‌داری از این‌گونه قراردادها الگوبرداری کرده‌اند؛ در نتیجه موضوع «بیع زمانی» یا «مالکیت موقت» در ادبیات حقوقی وارد شده است که به علت محدودیت منابع مطالعاتی و ناشناخته بودن در انطباق با اصول فقهی و حقوقی، صحت و اعتبار آن به چالش کشیده شده است؛ علاوه بر آن به لحاظ نو بودن این پدیده، رویه قضایی نیز در خصوص آن منعقد نشده است. این در حالی است که منابع و مبانی فقهی در این موضوع قابل بررسی بوده است. فقیهان معاصر با دو نگاه کلی: بطلان و صحت، فتاوی مختلفی را ارائه کرده‌اند.

کلید واژه‌ها: بیع زمانی، قرارداد، تایم شرینگ، حقوق ایران

1. Time sharing

درآمد

تایم شرینگ در لغت به مفهوم مشارکت یا سهم زمانی است؛ در اصطلاح حقوقی، استحقاق چندین مالک به استفاده از شیء واحد به صورت زمان‌بندی شده برای مدت معین در هر سال را گویند. (Black Law dictionary)

ترجمه تایم شرینگ به مالکیت یا بیع زمانی به علت وارداتی بودن این نهاد، مورد تردید، است، اما در نگاه تطبیقی عملاً تحت ادبیات حقوقی «مالکیت زمانی» یا «بیع موقت» مشمول مباحث علمی‌قرار می‌گیرد. بنابراین جایگاه این فرضیه با توجه به تعریف مالکیت و ویژگی‌های ذاتی آن قابل مطالعه است. این نوشتار به بررسی مفهوم بیع زمانی و نقد و بررسی دیدگاه‌های موافقین و مخالفین با این نهاد حقوقی، می‌پردازد.

مفهوم بیع زمانی

فقیهان امامیه و اهل سنت در مفهوم حقوقی ملک و مالکیت اتفاق نظر ندارند. (انصاری، ص۷۹ و طباطبایی یزدی، صص۵۸ و ۵۷ و آخوند خراسانی، ج۲، صص۳۰۷ و ۳۰۵ و سنهوری، ج۸، ص۴۹۲) حقوقدانان نظریه واحدی بیان نداشته (صفایی، ج۲، ص۲۳۰ و امامی، ص۱۹) و قانون مدنی نیز موضوع را تعریف نکرده است. برخی نوشته‌های حقوقی بهترین راه شناخت مفهوم مالکیت را بررسی ویژگی‌های اختصاصی مالکیت دانسته‌اند. (جعفری لنگرودی، صص۹۱-۸۸)

تایم شرینگ در لغت به مفهوم مشارکت یا سهم زمانی است؛ در اصطلاح حقوقی، استحقاق چندین مالک به استفاده از شیء واحد به صورت زمان‌بندی شده برای مدت معین در هر سال را گویند.

در حقوق فرانسه و ایران، مالکیت دارای چهار ویژگی مهم است که عبارتند از: جامع بودن،[1] مانع بودن،[2] مطلق بودن[3] و دایمی‌بودن[4] (کاتوزیان، ص۱۰۵)

در بررسی صحت و اعتبار قراردادهای تایم شرینگ، محل نزاع و چالش ناشی از تصور ویژگی اخیر است. این که آیا دایمی‌بودن مالکیت بر گرفته از اطلاق کلام بوده یا خیر و آیا ویژگی ذاتی مالکیت‌هاست، مورد سؤال است.

بیع در مقایسه با زمان سه حالت دارد:

۱. بیع غیر موقت به عبارتی نسبت به توقیت به شرط «لا» می‌باشد.

۲. بیع به شیوه‌ای که زمان قید مملوک است نه قید مالکیت، مانند فروش میوه یک‌ساله درخت (طباطبایی یزدی، ص۶۶)

۳. بیع موقت با تملیک موقت که مورد نزاع همین فرض اخیر بوده و دو حالت اول و دوم از دایره فرضیه خارج است.

دیدگاه‌های مخالفین مالکیت زمانی

۱. اصولاً طبیعت مالکیت، اقتضای دوام را دارد (سنهوری، ج۳، ص۹۶ و کاتوزیان، ص۱۰۵) بنابراین تنافی بین مالکیت و موقت بودن آن، امری بدیهی است. علاوه بر این محدویت زمانی مالکیت به معنای پذیرش محدودیت در برخی عناصر حقوقی آن مانند تصرف است.

۲. با نگاه فلسفی، مالکیت شیء واحد و قابل

1 . totol
2 . exclusive
3 . absolute
4 . perpetual

تکثیر، تبعیض و تقیید به زمان نمی‌باشد. (علامه، ص۱۱۰ و اصفهانی، ص۲۶)

۳. مالکیت در نگاه فلسفی، از اعیان خارجی قلمداد می‌گردد. به عبارتی جوهر، محسوب و در اصطلاح فلاسفه قابل تقدیر و تقیید به زمان نیست. مثلاً نمی‌توان گفت کتاب امروز و کتاب فردا؛ البته در این دیدگاه منافع اعیان از اعراض بوده و می‌تواند به زمان محدود گردد. (توحیدی، ج۷، ص۴۸۸)

۴. مالکیت موقت، گزینه‌ای نامعقول و بر فرض عقلایی بودن آن نامشروع است؛ (یزدی، ج۶، صص۲۷۶-۲۰۶) و هر قرارداد نامشروعی محکوم به بطلان است

۵. عنوان بیع، عرفا بر بیع مطلق (غیر موقت) صادق است. اگر صدق عنوان عرفی بیع بر معاملات تایم شرینگ مشکوک باشد، دیگر نمی‌توان آن را به صورت عام از مصادیق بیع دانست. (محقق داماد، ج۲، ص۱۰۷)

۶. به عبارتی عنوان بیع مصطلح در فقه اگر چه حقیقت شرعیه و متشرعه نداشته است، لیکن به نظر شارع، ارتکاز عرفی آن مراد بوده و البته در این نگاه در عرف مردم و سیره عقلا، مالکیت نامحدود و غیر مقید به زمان متبادر است.

۷. با استناد به قاعده تسلیط و توجه به ویژگی دوام مالکیت، بهره‌برداری مالکیت، مقید به زمان خاص نیست. خصوصیت دائمی‌بودن مالکیت، از حق استفاده بدون محدودیت زمانی به استناد قاعده تسلیط استنباط می‌گردد. (مجلسی، ج۲، ص۲۷۲ و حسینی مراغی، ج۲، ص۸)

۸. استدلال به تالی فاسد غیر عقلایی در تایم شرینگ که نمی‌توان بدان ملتزم شد: فرض کنیم مالکیت محدود در زمان خاص به فردی اعطا شد. یکی از عناصر حقوقی آن حق تصرف است. اگر برای مالک اقتدار کامل در نظر گرفته‌ایم، وی باید حق هرگونه تصرف از جمله تلف ملک را دارا باشد. این

با نگاهی کلی به نظریه‌های حقوقی و عمدتاً فقهی ملاحظه می‌شود که دسته‌ای از این دلایل به عدم صحت و اعتبار بیع زمانی در مقام ثبوت اشاره دارد و دسته دیگر، بار استدلال را به عدم امکان این‌گونه مالکیت‌ها در مقام اثبات و آثار اجتماعی حقوقی آن از جمله تالی فاسد غیر عقلایی تکیه داده‌اند.

اقتدار خلاف انگیزه‌های دیگر موجود در قرار داد بیع زمانی است؛ البته اگر هم بر اساس قرار داد چنین حقی داشته باشد دیگر، مالکیت دائمی‌است، نه موقت و از بحث ما خارج است. اگر بگوییم شخص اصولاً چنین حقی را دارا نمی‌باشد در واقع حق مالکیت معنی ندارد و قرارداد از نوع حق انتفاع خواهد بود. (سنهوری، صص۵۴۱-۵۴۰)

با نگاهی کلی به نظریه‌های حقوقی و عمدتاً فقهی ملاحظه می‌شود که دسته‌ای از این دلایل به عدم صحت و اعتبار بیع زمانی در مقام ثبوت اشاره دارد و دسته دیگر، بار استدلال را به عدم امکان این‌گونه مالکیت‌ها در مقام اثبات و آثار اجتماعی حقوقی آن از جمله تالی فاسد غیر عقلایی تکیه داده‌اند.

دیدگاه موافقین مالکیت زمانی

اجمالاً برخی فقیهان و حقوقدانان با تعابیری غیرمشابه، توقیت مالکیت را پذیرفته‌اند. (جعفری لنگرودی، ص۹۱ و طباطبایی یزدی، ج۱، ص۲۲۴) ضمن نقد دلایل دیدگاه مخالف، نظریه موافقین را بررسی و تحلیل می‌کنیم.

۱. در پاسخ دلیل اول مخالفین می‌توان گفت : با توجه به این‌که مالکیت، حقیقت شرعیه نداشته و برای شناخت مفهوم آن باید به عرف مراجعه کرد، ویژگی دوام برگرفته از اعتبارات عملی عرف بوده است. به

عبارتی چون قیدی در توقیت آورده نمی‌شود، عملاً مالکیت، زمان دار است و دوام، مقتضای اطلاق آن است. اگر امروزه عرف به علت ضرورت اجتماعی مثلاً در صنعت توریسم و هتل‌داری در مواردی محدود به بیع زمانی روی آورده است، بر خلاف ذات مالکیت رفتار نکرده است.

۲. به همان نگاه فلسفی (دلیل دوم) در پاسخ باید گفت : تقیید به زمان در امور قار، بالعرض است نه بالذات؛ بنابراین باید با توجه به قطعات زمان، تقطیع و تقسیم گردد. (اصفهانی، ص۲۶) مانند مالکیت وقف بر موقوف علیهم با طبقات و بطون مختلف. بر فرض هم که امور قار از اعراض غیر قابل تقیید به زمان در نظر فلاسفه باشد، با مالکیت تفاوت ماهوی دارد؛ چرا که مالکیت از امور اعتباری است و چگونگی اعتبار آن به دست منشاء و آفریدگار اعتبار است.

۳. از نظر ایراد جوهرهای فلسفی (دلیل سوم) در مالکیت موقت، عین مقید به زمان، به خریدار تملیک نمی‌گردد، بلکه مالکیت عین در قطعه مشخصی از زمان به دیگری منتقل می‌شود. در واقع مالکیت کتاب را محدود و مقید به زمان می‌کنیم نه خود کتاب را؛ پر واضح است که تفاوت مبرهنی بین این دو وجود دارد. به علاوه چنان‌چه بگوییم اعیان خارجی مقید به زمان نمی‌گردد برخی قراردادهای اجاره منافع که منفعت هم از نوع عین خارجی است مانند میوه درخت، با ایراد روبه‌رو می‌شود؛ این در حالی است که فقیهان چنین قراردادهایی را صحیح دانسته‌اند (خویی، ج۲، ص۳۰)

ایراد غیر عقلانی و غیر شرعی بودن این‌گونه قراردادها مردود است. اولاً مالکیت موقت در نظام‌های حقوقی کنونی بر اساس نیازمندی‌های بشری در صنعت توریسم و هتل‌داری، پذیرفته شده است و بر مبنای قاعده «ما حکم به العقل حکم به الشرع» شرعی خواهد بود.

۴. ایراد غیر عقلانی و غیر شرعی بودن این‌گونه قراردادها مردود است. زیرا اولاً مالکیت موقت در نظام‌های حقوقی کنونی بر اساس نیازمندی‌های بشری در صنعت توریسم و هتل‌داری، پذیرفته شده است و بر مبنای قاعده «ما حکم به العقل حکم به الشرع» شرعی خواهد بود؛ ثانیاً معاملات از امور توقیفی مانند عبادات نبوده، حقیقت شرعیه و متشرعه ندارد (نراقی، ص۱۱۳) اعتبار آن تابع آفریدگار اعتبار یعنی عرف کنونی جوامع بشری است؛ ثالثاً نمونه‌های مالکیت موقت در نزد فقیهان پذیرفته شده است(بجنوردی، ج۴، ص۲۴۲) که بر خلاف تصور برخی، خود دلیل بر سابقه شرعی بحث می‌باشد و به عنوان مؤید نظریه صحت و اعتبار بیان خواهیم نمود.

۵. از نظر شک در مصداق اگر چه در گذشته مصادیق قراردادهای بیع در شکل مصطلح و عرفی آن با ویژگی دوام، انشاء گردیده است، لیکن به منزله وجود یک قاعده انحصاری نمی‌باشد. با وجود آن که قواعد اساسی بیع بایستی رعایت شود اما بیع می‌تواند به چندین شکل و با شرایط گوناگون منعقد شود. به علاوه امروزه نقش تحولات اجتماعی بر ارتکازهای عرفی غیر قابل انکار است.

۶. اگر چه دایره شمول قاعده سلطنت از نظر کیفی و کمی یا هیچ‌کدام آن، مورد چالش فقیهان بوده است و صرفنظر از آن‌که بر اساس نظر مشهور، شامل تصرفات کیفی و هم کمی(هردو) است، و اگر چه دوام مالکیت از قاعده سلطنت برداشت نمی‌شود، اما در استناد به سلطنت مالک، اولویت استدلال و تمسک، از آن مالک قبلی است. به عبارتی مالک در زمان مالکیت خود چه دائمی و چه موقت، مسلط بر مال خویش بوده و انتقال آن را به صورت مقید به مصلحت خود دانسته است؛ بنابراین نظریه مالکیت زمانی با اطلاق قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» قابل توجیه است.

۷. در ارتباط بین مالکین بیع زمانی، استدلال شیخ انصاری مبنی بر مالکیت فعلی طبقه موجود وقف و مالکیت شأنی طبقه معدوم، در مقام پاسخ به

ایراد هفتم مخالفین قابل استفاده می‌باشد. (انصاری، ص۱۶۸) حتی اگر مالکیت شأنی را آن طور که برخی فقیهان قبول نکرده‌اند، (اصفهانی، ص۲۶۵) به رسمیت نشناسیم، اما رابطه‌ای ضعیف و اعتباری بین عین و سایر مالکان بیع زمانی برقرار شده است و این رابطه ضعیف را اگر چه مالکیت شأنی هم ندانیم باز موجب محدودیت دایره اختیارات مالک موقت می‌شود، بنابراین حق تلف ندارد.

با توجه به آن‌چه بیان شد طرفداران صحت قراردادهای مالکیت زمانی می‌توانند به اصل حاکمیت اراده، آزادی قراردادها، مواد ۱۰ و ۳۰ قانون مدنی و «قاعده اوفوا بالعقود» استناد نمایند.

بررسی نهادهای حقوقی مشابه

نظریه صحت و اعتبار مالکیت زمانی از وجود شیوه‌های مشابه فقهی و حقوقی به عنوان مؤید استدلال خویش سود جسته است:

۱. وقف منقطع الاخر

مشهور فقیهان در وقف خاص پذیرفته‌اند که مالکیت عین به موقوف علیهم منتقل می‌شود؛ (نجفی، ج۲۸، ص۹۱ و شهیدثانی، ج۵، ص۳۷۵ و یزدی، ص۶۶) حتی برخی حقوقدانان از اهلیت موقوف علیهم در تملیک عین سخن گفته‌اند. (جعفری لنگرودی، صص۲۰۶-۲۰۴) تئوری مطرح در بیان فقیهان در فرض انقراض موقوف علیهم بنابر نظریه مشهور، اعاده مالکیت به واقف یا قائم مقام وی است؛ این نوعی مالکیت، زمانی می‌باشد. به نظر می‌رسد با توجه به تعریف قانون مدنی از وقف که عین، حبس می‌شود و فقط منفعت به موقوف علیه منتقل می‌گردد، مدد جستن از مباحث فقه در مالکیت زمانی ناظر در مورد فوق به عین، دارای ایراد باشد.

۲. بدل حیلوله

مالک ملکی که غصب شده است تا زمان عدم استرداد عین، در برخی موارد بدل حیلوله را اخذ و تملک کرده و با استرداد عین توسط غاصب، مالکیت بدل حیلوله به غاصب برگشته و این مؤید صحت مالکیت زمانی است. (بجنوردی، صص۸۰ و۲۴۲) در پاسخ می‌توان گفت برای مالک صرفاً حق تصرف بدل حیلوله ایجاد می‌گردد، نه تملک موقت آن.

مالک ملکی که غصب شده است تا زمان عدم استرداد عین، در برخی موارد بدل حیلوله را اخذ و تملک کرده و با استرداد عین توسط غاصب، مالکیت بدل حیلوله به غاصب برگشته و این مؤید صحت مالکیت زمانی است.

۳. اجاره

نظر شاذ در فقه آن است که در اجاره، تملیک موقت عین صورت می‌گیرد نه منفعت. (اصفهانی، همان، ص۴۲) صرفنظر از غیر مشهور بودن این نظر می‌توان نتیجه گرفت که مالکیت موقت در فقه به عنوان امری ممکن و مشروع پذیرفته شده است.

٤. حبس

شهید ثانی با عبارت «تملیک الموقت متحقق فی الحبس و الاخویه» (شهیدثانی، ص۳۵۵) مالکیت موقت را پذیرفته است. ایراد این استدلال آن است که طبق نظریه مشهور، حبس و عقود مشابه آن، مصداق حق انتفاع (از توابع مالکیت) است نه اصل مالکیت.

۵. صلح

با توجه به نگرش استقلالی به عقد صلح نزد فقیهان که قالبی وسیع‌تر از عقود معین دارد، به علاوه مطابق ماده ۷۵۸ قانون مدنی هر عقدی مانند بیع و اجاره، نتیجه همان عقد را دارد. برخی فقها مالکیت موقت را به شیوه صلح مشروط پذیرفته‌اند. (طباطبایی یزدی، ج۱،ص۲۴۴) اگر چه در موضوع مالکیت موقت ایراد غیر مشروع بودن چنین صلحی

می‌تواند مطرح شود، لیکن بر مشروعیت بیع موقت یا مالکیت موقت نزد فقیهان دلایلی ذکر شد، بنابراین ایراد فوق وارد نمی‌باشد. البته استفاده کنونی شرکت‌هایی با موضوع صنعت توریسم و مشابه آن از این شیوه در قالب صلح منافع می‌تواند خطرهایی برای خریداران بیع زمانی ایجاد کند و این تهدید بایستی مورد توجه قرار گیرد.

٦. مهایات

از جمله فرضیات مطرح در فقه، تقسیم منافع املاک بر اساس اجزاء یا زمان بوده است (جعفری لنگرودی، ص۲۰۷) برخی حقوقدانان در توجیه قرارداد زمانی به نهاد فقهی مهایات اشاره کرده‌اند. (کاتوزیان، ص۷۵) به علاوه برخی شرکت‌ها مانند مجتمع‌های توریستی و رفاهی آبادگران ایران، ویلاهای متعلق به خود را به صورت بیع مشاع مشروط به مهایات در راستای قرارداد زمانی به فروش می‌رسانند. سابقه مشابه موضوع در فقه، مؤید صحت و اعتبار قراردادهای زمانی به عنوان گزینه‌ای مستحدثه می‌باشد، اما به نظر می‌رسد بین مهایات و قرارداد بیع زمانی، تفاوت‌هایی به شرح زیر وجود دارد:

اول- مشاع بودن مال در مهایات و شش دانگ شدن مالکیت در قرارداد زمانی

دوم- در مهایات طرفین توافق، شرکای مال هستند، لیکن طرفین بیع زمانی در مقام فروشنده و خریدار می‌باشند.

سوم- صرفنظر از وجود نظر مخالف بین حقوقدانان (پیشین، ص۷۴) مشهور فقیهان و اساتید حقوق، مهایات را توافقی، جایز و قابل فسخ دانسته‌اند. (شهیدثانی، ج۱،ص۲۵۰ و امامی، ج۲،ص۱۵۱) در حالی که قرارداد بیع زمانی، عقدی لازم است.

چهارم- عنصر اساسی مهایات، تقسیم منافع و در واقع نوعی صلح در مقام نزاع و ترافع با ماهیت اباحه منفعت معوض می‌باشد، لیکن ویژگی اصلی قرارداد زمانی، تملیک و تملک عین است.

در بیع زمانی هم عنصر دوام وجود دارد؛ چرا که مالکیت در مقاطع زمانی هر شخص، علی الدوام مختص هر کدام از مالکین بیع زمانی است. به علاوه عدم دخالت هر مالک در خارج از زمان ویژه خود، مثلاً فراسوی فروردین هر سال، یک نوع اسقاط حق به نفع دیگری در سایر ماه‌های سال است.

نتیجه

۱. همان طور که مباحث اساسی مالکیت در قانون مدنی مانند احکام املاک مجاور و حیازت مباحات، مفهوم پیشین خود را از دست داده و برخی قواعد حقوقی مدنی در تقابل با ضرورت‌های اجتماعی، تخصیص خورده است، به همین دلیل از جنبه دیگر ویژگی‌های انحصاری، مطلق و دائمی بودن مالکیت نمی‌تواند به شدت و قاطعیت گذشته تفسیر شود و مورد استناد قرار گیرد. بنابراین نادیده گرفتن قراردادهای زمانی با پشتوانه حقوقی فقهی و بر اساس ضرورت‌های اجتماعی صرفاً با این بهانه که ویژگی تداوم مالکیت (دائم بودن) به چالش کشیده می‌شود، امری غیر عقلایی و مخالف منطق حقوقی است.

۲. توجیه قراردادهای زمانی بر اساس «قرارداد صلح منافع» که مورد عمل برخی شرکت‌ها در صنعت هتل‌داری و توریسم قرار گرفته است، از نظر صحت و اعتبار دارای پشتوانه فقهی و حقوقی است؛ اما از آنجا که در صلح منافع مالکیت به خریدار منتقل نمی‌شود بلکه فقط منفعت انتقال می‌یابد، لذا این شیوه تهدیدی جدید علیه مصالح خریداران بیع زمانی محسوب می‌شود و گاه دارای مفسده است.

۳. همانند سایر پدیده‌های حقوقی جدید، قرارداد زمانی در قالب عقود غیر معین، بهتر مورد پذیرش حقوقدانان واقع شده است، اما تلاش در جهت توجیه این نهاد حقوقی در قالب یکی از انواع عقد معین بیع به مصلحت نزدیک‌تر است؛ زیرا اولاً گسترش بی‌رویه

پدیده‌های حقوقی و توجیه آن همانند قرارداد زمانی خارج از چتر عقود معین، برخی امتیازهای خاص بیع را از دست می‌دهد؛ ثانیاً تفسیر در فراسوی عقود معین، انتظام کلی در قواعد و نهادهای بنیادین حقوق را به هم می‌زند، به هم ریختگی ذهن حقوقدانان را به دنبال دارد و تخصیص اکثر لازم می‌آید.

۴. مهم‌ترین ایراد بر مالکیت زمانی به بهانه عدم وجود عنصر دوام مطرح گردیده است و صرفنظر از پاسخگویی موافقین، به نظر می‌رسد حتی در بیع زمانی هم عنصر دوام وجود دارد؛ چرا که مالکیت در مقاطع زمانی هر شخص، علی الدوام مختص هر کدام از مالکین بیع زمانی است. به علاوه عدم دخالت هر مالک در خارج از زمان ویژه خود، مثلاً فراسوی فروردین هر سال، یک نوع اسقاط حق به نفع دیگری در سایر ماه‌های سال است.

۵ . قرارداد بیع زمانی عقدی مشروط، لازم و از نوع تملیکی معوض است.

۶ . با توجه به تعریف هتل و مهمانسرا در قواعد مربوط به صنعت هتل‌داری که عمدتاً بار مسؤولیت قانونی بر دوش مالک این تشکیلات می‌باشد، پذیرش مالکیت در قرارداد زمانی برای خریدار به معنای آن است که خریداران بیع زمانی به دلخواه خود اقدام کنند و قواعد مربوط به صنعت هتل‌داری و توریسم را نادیده گیرند. بنابراین اولاً تدوین مجدد این‌گونه مقررات، ضروری است؛ ثانیاً تا زمان اصلاح قوانین، تنظیم قراردادهای تایم شرینگ در قالب صلح منافع، با مصلحت مشاغل هتل‌داری و توریسم انطباق بیشتری دارد.

۷. با توجه به ارتباط بیشتر قراردادهای زمانی با اموال غیر منقول، اولاً مقررات ثبتی در این زمینه نیازمند اصلاح و تکامل است. ثانیاً با تتبع در رویه‌های ثبتی در این زمینه بحثی نشده است، لذا بررسی این موضوع ضروری است. در نظام حقوقی

در نظام حقوقی فعلی، ثبت قرارداد زمانی در دفترخانه‌های اسناد رسمی با مشکلاتی روبه‌رو است که حتی با استفاده از رویه ثبت ساعت‌های زمانی استفاده از آب در اراضی کشاورزی هم قابل قیاس و حل نمی‌باشد.

فعلی، ثبت قرارداد زمانی در دفترخانه‌های اسناد رسمی با مشکلاتی روبه‌رو است که حتی با استفاده از رویه ثبت ساعت‌های زمانی استفاده از آب در اراضی کشاورزی هم قابل قیاس و حل نمی‌باشد.

۸. نظریه‌های فقیهان معاصر در خصوص موضوع قابل توجه بوده و دیدگاه موافق آن دسته از فقهایی که بیشتر و عملاً درگیر مسائل اجتماعی بوده‌اند، حکایت از اهمیت موضوع با نظر مثبت داشته است.

۹. اداره حقوقی قوه قضاییه[1] با دید منفی به موضوع قراردادهای تایم شرینگ نگریسته است، اما در استدلال این اداره صرفاً چالش عدم وجود نص قانونی مد نظر بوده که با توجه به استدلال‌ها به شرحی که گذشت، چنین خلایی نافی واقعیت حقوقی صحت و اعتبار تایم شرینگ نمی‌باشد و با بروز و انعقاد رویه‌های مثبت قضایی یا اصلاح قانون، انتظار می‌رود تحلیل مسأله به شکل دیگری صورت گیرد.

---

۱. نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه: «عقد بیع با فرض مندرج در استعلام، قابل تحقق نیست. به عبارتی دیگر بیع یک ملک برای مثلاً یک فصل سال، با قوانین موجود مطابقت ندارد. زیرا وقتی که شش‌دانگ ملکی را می‌فروشد آن ملک از ملکیت او خارج و داخل در ملکیت مشتری می‌گردد و این امر محدودیت زمانی ندارد یعنی برای همیشه است. ولی در بعضی کشورهای اروپایی این قبیل معاملات تجویز شده است و اگر مصلحت باشد که در ایران هم آن روش اعمال شود، نیاز به تصویب قانون خاص دارد.»

فهرست منابع

۱. امامی، سیدحسن، **حقوق مدنی**، جلد اول
۲. انصاری، مرتضی، **مکاسب(بیع)**
۳. اصفهانی، شیخ محمدحسین، **بحوث فی الفقه- اجاره**
٤. همو، **حاشیه مکاسب**، جلد اول
۵. بجنوردی، **القواعد الفقهیه**، جلد٤
٦. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **حقوق اموال**
۷. همو، **ترمینولوژی حقوق**
۸. جبعی عاملی(شهید ثانی)، **مسالک**، جلد۵
۹. همو، **شرح لمعه**، جلد اول
۱۰. حسینی المراغی، سیدمیرعبدالفتاح، **العناوین**، جلد۲
۱۱. خراسانی، محمدکاظم، **کفایه**، جلد۲
۱۲. خوئی، **مصباح الفقاهه**، جلدهای ۲و۷
۱۳. سنهوری، عبدالرزاق احمد، **الوسیط**، جلد۸
١٤. صفایی، حسین، **دوره مقدماتی حقوق مدنی**، جلد اول
۱۵. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، **حاشیه مکاسب**
١٦. همو، **سؤال و جواب**، به اهتمام: دکترسیدمصطفی محقق داماد، جلد اول
۱۷. کاتوزیان، ناصر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی- اموال و مالکیت**
۱۸. همو، **مشارکت‌ها- صلح**
۱۹. مجلسی، محمدباقر، **بحارالانوار**، جلد۲
۲۰. محقق داماد، سیدمصطفی، **قواعد فقه**، جلد۲
۲۱. نراقی، ملااحمد، **عوایدالایام**
۲۲. نجفی، محمدحسن، **جواهرالکلام**، جلد۲۸
23. Black Law Dictionary

ایثار نسبت به فرزندان مردم

جناب شیخ رجبعلی خیاط با آن که درآمد ناچیزی از دست رنج خیاطی عایدش می‌شد، از فضیلت ایثار در عین تنگدستی، بهره‌ای وافر داشت. یکی از فرزندان شیخ می‌گوید: مادرم تعریف می‌کرد که: زمان قحطی بود. حسن و علی (دو تن از فرزندان شیخ) روی پشت بام آتش روشن کرده بودند، رفتم ببینم چه می‌کنند. دیدم آن دو پوست خیکی را آورده‌اند، سرخ می‌کنند تا بخورند! با دیدن این صحنه گریه‌ام گرفت، آمدم پایین، مقداری مس و مفرغ از منزل برداشتم، بردم فروختم و قدری دم پختک تهیه کردم. برادرم قاسم خان که شخص پولداری بود، رسید و دید که خیلی ناراحتم. از علت سؤال کرد، جریان را گفتم، قاسم خان گفت: چه می‌گویی؟ شیخ رجبعلی را در بازار دیدم که صد بلیت چلوکباب میان مردم تقسیم می‌کند! چراغی که به خانه رواست به مسجد حرام است. با شنیدن این حرف‌ها ناراحتی من بیشتر شد. شب که شیخ به خانه آمد، با او برخورد کردم و با ناراحتی خوابیدم، نیمه‌های شب ناگاه متوجه شدم که مرا صدا می‌زنند که بلند شو. بلند شدم، دیدم مولا امیرالمؤمنین (ع) است که ضمن معرفی خود فرمود: «او بچه‌های مردم را نگه داشته ما هم بچه‌های تو را! هر وقت بچه‌هایت از گرسنگی مردند، حرف بزن!»

(کیمیای‌محبت، محمدی ری‌شهری)



یک رأی - یک نقد

مصطفی بیاتی‌فر
رییس شعبه ۱۱۰ دادگاه عمومی
شهرستان کرمانشاه

چکیده

در پرونده‌ای موضوع ایراد صدمه بدنی ناشی از تخلفات راهنمایی و رانندگی، مصدوم مدعی از بین رفتن حسّ بویایی خود در اثر تصادف می‌شود و پزشکی قانونی با اعلام این که روش قطعی در خصوص تایید عدم وجود حس بویایی وجود ندارد، اظهار می‌دارد که نمی‌توان به طور قاطع فقد حس بویایی را به تصادف منتسب نمود. دادگاه بدوی به این اساس، حکم به برائت متهم در این قسمت صادر می‌نماید. با اعتراض شاکی، دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که انسان‌ها نوعاً دارای حس بویایی هستند و عامل دیگری غیر از تصادف در از بین رفتن حس بویایی دخیل نبوده موضوع را از باب لوث تشخیص می‌دهد. این استدلال دادگاه تجدیدنظر جای ایراد دارد زیرا اولاً پزشکی قانونی نتوانسته اصل وجود حس بویایی قبل از تصادف و انتساب از بین رفتن آن را خالی که شاید دادگاه می‌توانسته با تحقیق به این حقیقت دست یابد.

کلید واژه‌ها: قسّامه، دلیل، لوث، پزشکی قانونی

درآمد

چندی پیش یکی از آراء شعبه تحت تصدی‌ام نقض گردید. اگر چه پذیرش نظر مرجع تجدید نظر از باب عالی‌تر بودن بر این شعبه فرض بود، اما از آن‌جا که باب مباحثه و تحلیل آراء بسته نیست، من نیز از این منظر به بررسی این دو دادنامه پرداخته و قضاوت امر را به خوانندگان محترم واگذار می‌نمایم.

شرح پرونده

در تاریخ ۱۳۸۶/۱/۲۷ بی احتیاطی آقای (الف) در امر رانندگی منجر به مصدوم شدن آقایان (ب) و (ج) شد. به دنبال مقصر دانسته شدن راننده حسب نظریه افسر کاردان فنی و عدم اعتراض راننده، دادیار دادسرا به لحاظ انطباق نظریه افسر کاردان با اوضاع و احوال مسلم قضیه، قرار مجرمیت صادر کرد و پرونده با صدور کیفر خواست شماره ۵۸۴۲ – ۱۳۸۶/۱۱/۲۳ به شعبه ۱۱۰، ارجاع شد که منتهی به صدور دادنامه شماره ۱۲۸ – ۱۳۸۷/۲/۲۹ گردید. در این دادنامه با احراز رابطه سببیت بین تقصیر راننده و صدمات وارده، راننده به پرداخت دیه و جزای نقدی محکوم شد. رأی صادره مورد پذیرش طرفین واقع شد و تنها احدی از مصدومین به یک قسمت از رأی معترض گردید و آن این که وی مدعی بود حس بویایی خود را در اثر تصادف از دست داده است، در حالی‌که در گواهی پزشکی قانونی به این موضوع اشاره نشده بود توضیح این‌که با اعتراض شاکی به نظریه پزشکی قانونی، موضوع در کمیسیون پزشکی مطرح شده و آن کمیسیون اظهار داشته بود: «روش قطعی در خصوص تایید عدم وجود حس بویایی وجود ندارد و از سوی دیگر در صورت نبود حس بویایی، نمی‌توان آن را به طور قاطع به تصادف منتسب نمود.» این شعبه بنا به استدلال کمیسیون پزشکی و با عنایت به اصل «عدم» و «برائت» و «تفسیر به نفع متهم»، رای بر برائت راننده در این قسمت صادر نمود.

برای تحقق لوث، ظن و گمان یا اماره ظنیه‌ای لازم است که همراه با قرائن قوی و نزدیک به علم باشد، مانند آن‌که شخصی را با چاقوی خون‌آلود در کنار جسدی که به تازگی کشته شده است، ببینند.

با تجدیدنظرخواهی شاکی، پرونده به یکی از شعب تجدید نظر استان کرمانشاه ارجاع شد و آن شعبه طی دادنامه شماره ۵۳۲ – ۱۳۸۷/۱۰/۱۶ با پذیرش اعتراض مصدوم، راننده را به پرداخت یک فقره دیه کامل بابت از بین رفتن حس بویایی محکوم نمود. استدلال دادگاه تجدیدنظر بر این بود که: «۱–کلیه انسان‌ها نوعا دارای حس بویایی هستند مگر خلاف آن ثابت شود، پس تجدیدنظرخواه تا پیش از تصادف، دارای حس بویایی بوده و پس از تصادف که ضرباتی به سر و بینی وی وارد شده است، این حس از بین رفته است و اصل بر وجود حس بویایی پیش از تصادف بوده است. ۲– با توجه به قرائن موجود، عامل دیگری غیر از تصادف در از بین رفتن حس بویایی موجود نبوده است. ۳– دادگاه در این مورد، موضوع را از باب لوث تشخیص داده و پس از جری تشریفات قسامه، ضمن نقض دادنامه تجدید نظر خواسته...»

نقد و بررسی

در بررسی استدلال دادگاه تجدیدنظر باید گفت:

۱. در بند اول: معلوم نیست این موضوع چگونه احراز شده که تجدیدنظر خواه تا پیش از تصادف دارای حس بویایی بوده است در حالی‌که تحقیق و بررسی در این خصوص صورت نگرفته است.

۲. در بند اول آمده «و پس از تصادف که ضرباتی به سر و بینی وی وارد شده، این حس از بین رفته است.» نحوه احراز این ادعا نیز مشخص نیست زیرا اعضای کمیسیون پزشکی که متشکل از پزشکان حاذق و با تجربه هستند، نتوانسته‌اند به ضرص قاطع آن را به تصادف منتسب نمایند. به عبارت دیگر حتی اگر ادعای مصدوم را بپذیریم که قبلاً حس بویایی داشته و پس از تصادف آن را از دست داده است، باز هم پزشکان متخصص معتقدند که احراز رابطه سببیت بین تصادف و از دست دادن حس بویایی مشکل است، اما در این رای به قطع و یقین آمده که مصدوم قبلا حس بویایی داشته و در اثر تصادف آن را از دست داده است.

۳. در قسمت آخر بند اول آمده که« و اصل به وجود حس بویایی قبل از تصادف بوده است» وقتی در صدر بند با قاطعیت به وجود حس بویایی قبل از تصادف اعتقاد داشتیم، دیگر نیازی به طرح این اصل نمی‌باشد. فرض دارابودن حس بویایی، با دلیل اثبات شده است و دلیل، بالاتر از اماره و اصل است و اگر در اعتقاد خود شکی داشته باشیم یا خللی در دلایل ببینیم، متمسک به اصل می‌شویم. در حالی که وقتی دلیلی وجود دارد نیازی به توسل به اصل نیست و مطابق جمله مشهور«الاصل، دلیل حیث لا دلیل له » در صورت نبود دلیل، نوبت به اصل می‌رسد.

۴. در بند دوم آمده «با توجه به قرائن موجود، عاملی جز تصادف در از بین رفتن حس بویایی مؤثر نبوده است.» در این خصوص، اولاً: چه قرینه ای مورد نظر است؟ ثانیاً: چگونه امری را که پزشکان متخصص نتوانستند اثبات نمایند، افرادی نا آشنا به علم پزشکی با قاطعیت به آن نظر می‌دهند، و ثالثاً: پذیرش نظر منوط به این است که بگوییم قائلان این قول اعتقاد به داشتن حس بویایی قبل از تصادف داشته‌اند که با تصادف از بین رفته است.

۵. در بند سوم رای، دادگاه موضوع را از باب لوث

پیامبر اکرم (ص) نیز در دعوی انصار علیه یهودیان ابتدا طلب دو شاهد عادل نمود و چون انصار نتوانستند حاضر نمایند، به قسامه متوسل شد. پس قسامه در طول سایر ادله است و در صورت نبود هیچ دلیلی، کار به قسامه می‌رسد.

تشخیص داده است در حالی که برای تحقق لوث، ظن و گمان یا اماره ظنیه‌ای لازم است که همراه با قرائن قوی و نزدیک به علم باشد، مانند آن‌که شخصی را با چاقوی خون‌آلود در کنار جسدی که به تازگی کشته شده است، ببینند. اگر قضات دادگاه تجدیدنظر به داشتن حس بویایی قبل از تصادف و از دست دادن آن در اثر تصادف علم داشته‌اند، دیگر نیازی به قسامه نیست و اگر اعتقاد ایشان بنا به اصل وجود حس بویایی در انسان‌ها بوده، باز هم کار به لوث و قسامه نمی‌کشید. ثانیاً: اجرای قسامه وقتی است که حاکم راهی برای اثبات جنایت جز قسامه نداشته باشد. در این پرونده آیا امکان تحقیق راجع به این‌که مصدوم قبل از تصادف حس بویایی داشته یا خیر، نبوده است؟ به عنوان مثال آیا نمی‌شد استماع شهادت نمود؟ چنان‌که پیامبر اکرم (ص) نیز در دعوی انصار علیه یهودیان ابتدا طلب دو شاهد عادل نمود و چون انصار نتوانستند حاضر نمایند، به قسامه متوسل شد. پس قسامه در طول سایر ادله است و در صورت نبود هیچ دلیلی، کار به قسامه می‌رسد تا جایی که حتی اگر متهم دلیل بیاورد، قسامه جاری نمی‌شود.

۶. قسامه را چه حکمی امضایی بدانیم که پیش از اسلام سابقه داشته است، چنان‌که ابن اثیر می‌گوید و چه بنا به روایت زراره از حضرت ابن عبدالله (ع)،

حکمی تأسیسی بدانیم، تنها در مورد نفس و قطع اعضا (جراحات) جاری است و اگر قسامه را در قتل نفس مورد اجماع مسلمین است، اما در قطع اعضاء تنها مورد اجماع شیعه است (مرعشی، ۱۳۷۹، ج۲، ص۱۷) شاید به این دلیل که قسامه، خلاف اصل بوده و باید به قدر متیقن تفسیر شود، چنان‌که عده‌ای اجرای قسامه را امروزه جایز ندانسته و معتقدند پیامبر اکرم (ص) با این امر می‌خواستند مشکل آن روز انصار و یهودیان را حل نمایند و دلیلی بر اجرای آن در سایر موارد وجود ندارد. عده‌ای نیز آن را در قتل نفس جاری دانسته و در پایان عده‌ای قسامه را علاوه بر قتل نفس، در قطع اعضاء نیز قابل اجرا دانسته‌اند و این مورد اجماع شیعه است. ماده **۲۵۴** قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۸۰/۱۰/۲۳ نیز از همین نظر تبعیت نموده است.

همان‌گونه که می‌بینیم موضوع مورد اعتراض، از دست دادن حس بویایی بوده که قتل نفس، قطع عضو یا جراحت محسوب نمی‌شود، زیرا در جراحت باید خونریزی صورت گیرد لذا تشخیص لوث و اجرای قسامه در این موضوع با قانون و مبانی فقهی سازگارنیست.

۷. اصل عدم یکی از اصول عملیه است که در بسیاری از مباحث حقوقی جاری است و قاعده «البینه علی المدعی والیمین علی من انکر» نیز تا حدودی از این اصل ناشی می‌شود، زیرا اصل برعدم وجود حق برای مدعی است، مگر آن‌که با بیّنه ثابت شود. پس این استدلال دادگاه تجدید نظر که «اصل بر وجود حس بویایی قبل از تصادف است»، با هیچ یک از اصول و قواعد حقوقی سازگار نیست و حتی اگر بگوییم که در سابق اصل بر وجود حس بویایی بوده است، باید آن را تا قبل از تصادف، استصحاب نماییم. علاوه بر آن در استصحاب، نیاز به یقین سابق داریم. (گرجی، ۱۳۸۱، ص۱۷۰) در حالی‌که در این پرونده یقین بر وجود حس بویایی برای مصدوم قبل از تصادف وجود ندارد. لذا باید گفت اصل بر عدم حس بویایی است مگر آن که مدعی، خلاف آن را با بیّنه اثبات نماید.

۸. اصل برائت که در اصل ۳۷ قانون اساسی و در قوانین عادی و کتب فقهی مورد تاکید قرار گرفته است و نیز اصل «تفسیر به نفع متهم» از اصول پایه می‌باشد که هر دو در موارد شک و تردید حاکمیت دارند، در رای تجدیدنظر مورد توجه قرار نگرفته است.

فهرست منابع

۱. گرجی، ابوالقاسم، **حدود، تعزیرات و قصاص**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۱

۲. مرعشی، آیت الله سید محمد حسن، **دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام**، جلد ۲، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۷۹

کمیسیون ماده صد شهرداری‌ها: مبانی، تحولات و رویکردها

مجید شرقی شهری
قاضی دادگستری شهرستان گناباد، کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی

چکیده

توسعه شهرها با ساخت و ساز، مسایل مختلفی را به بارآورده است و که قوانین و مقررات در صدد به نظم درآوردن نحوه ساخت بنا در شهرها است. از تشکیلات مندرج در قانون شهرداری‌ها، کمیسیون ماده صد است که وظیفه رسیدگی به تخلفات ساختمانی و تخلفات مربوط به نحوه استفاده از اماکن مسکونی را بر عهده دارد. تصمیمات این کمیسیون باید با حضور جمعی اعضای آن اتخاذ می‌شود و ارسال پرونده به صورت انفرادی نزد اعضاء، مغایر مفاد ماده صد است. این نوشتار با تایید ضرورت وجود کمیسیون ماده صد، اصلاح قانون شهرداری‌ها را در جهت تجدید ساختار کمیسیون، پیش‌بینی سازمان مناسب و پست‌های سازمانی مربوط به آن لازم دانسته است.

کلید واژه‌ها: کمیسیون ماده صد، قانون شهرداری‌ها، تخلفات ساختمانی، صلاحیت

درآمد

امروزه شهر به سان موجودی زنده و پویا که در عملکردی دو سویه با انسان قرار دارد، در خور توجه است. در جامعه امروزی، انسان شهروندی است که دارای حقوق وظایفی مشخص می‌باشد. انسان در جامعه امروزی برای برآوردن نیازهای مختلف خود از جمله مسکن و خدمات نیاز به ساخت و ساز دارد. با توجه به نسبت ۶۳ درصدی شهرنشینی کشور و هم‌چنین تمرکز فعالیت‌های اداری، تجاری، بهداشتی، آموزشی و غیره در شهرها، بخش عمده‌ای از ساخت و سازها در شهرها صورت می‌گیرد. مطالعات جرم شناسان نشان می‌دهد که رابطه مستقیمی بین افزایش رقم جرایم در یک شهر و گسترش نامتناسب آن، وجود دارد و در واقع سومین عامل بزهکاری در شهرهاست. یکی از قدیمی‌ترین قوانین مربوط به کنترل ساخت و سازها، لوح حمورابی است که در بخشی از این لوح آمده است «اگر ساختمان فرو ریزد و یکی از ساکنان آن کشته شود، سازنده ساختمان باید به قتل برسد». امروزه در اغلب شهرهای جهان کم و بیش به ساخت و سازها نظارت می‌شود و شهرداری‌ها اصلی‌ترین نقش را در این کنترل بر عهده دارند. در ایران اولین بار در سال ۱۳۳۴ ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها، این مرجع صدور پروانه ساختمانی در شهرها را بر عهده گرفت، و در سال ۱۳۴۵ و در پی تصویب قانون «اصلاح پاره ای از مواد و الحاق چند ماده به قانون شهرداری‌ها، صدور پروانه ساختمانی در محدوده قانونی و حریم شهرها، بر عهده شهرداری‌ها گذاشته شد و این سازمان اختیار یافت تا از عملیات ساخت و ساز بدون پروانه، جلوگیری به عمل آورد.

کمیسیون ماده صد شهرداری‌ها، مرجع رسیدگی کننده به مورد تخلفات ساختمانی می‌باشد و احکام آن به وسیله شهرداری و سایر مراجع ذی‌ربط اجرا خواهد شد.

انواع تخلفات ساختمانی

تخلفات ساختمانی بدون در نظر گرفتن صدور یا عدم صدور پروانه ساختمانی در یکی از گروه‌های زیر قرار می‌گیرد:

۱. تخلف در ضوابط و مقررات طرح‌های جامع تفصیلی و هادی شهری مانند ضوابط مربوط به کاربری، تراکم، تعداد طبقات، فضای باز، سطح اشغال، بر و کف، پارکینگ و غیره.

۲. تخلف در ضوابط و مقررات فنی و ایمنی ضوابط مربوط به استحکام بنا، جلوگیری از حریق و غیره.

۳. تخلف در ضوابط و مقررات بهداشتی، ضوابط مربوط به نور، تهویه هوا، سرویس‌های بهداشتی.

۴. تخلف در ضوابط و مقررات منظر ساختمان، ضوابط مربوط به ارتفاع، رنگ، جنس مصالح و غیره

۵. سایر تخلفات مانند ضوابط مربوط به اتمام نما و نحوه استفاده از فضاهای ساختمانی

کمیسیون ماده صد شهرداری‌ها مرجع رسیدگی کننده به تخلفات ساختمانی می‌باشد و احکام آن به وسیله شهرداری و سایر مراجع ذی‌ربط اجرا خواهد شد.

علل تخلفات ساختمانی گاه سودجویی و کاهش هزینه‌های اجرایی است و گاه عدم آگاهی از قوانین و مقررات ساخت و ساز یا نبود و یا ضعف نظارت و کنترل در ساخت و سازها است و البته از کمبود

و ابهام در قوانین و مقررات ساخت و سازها نباید غافل بود.

سیر تحولات قانونی کمیسیون ماده صد شهرداری‌ها

کمیسیون ماده صد فعالیت خود را در شهرهای مختلف به استناد تبصره یک ماده صد اصلاحی ۱۳۵۲/۵/۱۷ آغاز نمود و تشکیلات لازم در این راستا قبل از انقلاب اسلامی رسمیت یافت. در این خصوص آرای مختلفی وجود دارد، لیکن فعالیت گسترده کمیسیون‌ها پس از انقلاب اسلامی آغاز شد و با مراحل مختلف و عدیده‌ای از تحولات روبه‌رو بوده است که بدان اشاره می‌گردد:

۱. تبصره‌های ۲ لغایت ۱۱ ماده صد (الحاقی ۱۳۵۸/۶/۲۷) مصوب شورای انقلاب بیانگر توجه این نهاد به امر رسیدگی به تخلفات ساختمانی است و در این تبصره نحوه رسیدگی به پرونده‌ها و انشای رأی توسط کمیسیون توضیح داده شده است.

۲. بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱۱/۴ که آرای صادره توسط کمیسیون ماده صد را قابل رسیدگی مجدد در دیوان دانسته است.

۳. علی‌رغم مراتب مذکور و تصویب قانون دیوان عدالت اداری ۱۳۶۰ شورای نگهبان در نظریه مورخ ۱۳۶۲/۲/۱۵ در پاسخ شهردار تهران چنین اظهار نموده است. «آراء کمیسیون ماده صد چون مبتنی بر حکم حاکم شرع نمی‌باشد و حکم حاکم شرع تعیین شده از سوی شورای عالی قضایی که شرعی و قانونی است، پس از اظهار نظر یاد شده رسیدگی کمیسیون‌های ماده صد به تخلفات ساختمانی متوقف شد و این نوع پرونده‌ها به دادگستری ارسال گردید.

۴. در تاریخ ۱۳۶۷/۳/۵ کمیسیون تعزیرات حکومتی با استفاده از اجازه کلی امام خمینی (ره)

اعلام شفاهی مسؤولین شهرداری، مجوز شروع عملیات ساختمانی نیست و حتی اگر متقاضی عوارض مقرر را به شهرداری پرداخت نماید و مهندس ناظر را معرفی کند، حق شروع عملیات ساختمانی را ندارد.

و بر اساس آیین‌نامه نخست وزیری در شهرداری‌ها تشکیل شد و کار رسیدگی به تخلفات ساختمانی را وفق آیین‌نامه تعزیرات حکومتی در شهرداری‌های کشور در خصوص شهروندان و کارکنان بر عهده گرفت. متعاقباً کمیسیون تعزیرات تعطیل شد و شهرداری تهران طی شرحی ضمن بیان موضوع و مشکلات خواستار اجازه فعالیت مجدد کمیسیون‌های ماده صد قانون شهرداری شد و نهایتاً فعالیت مجدد کمیسیون مستند به تنفیذ با واسطه امام خمینی (ره) در اواخر سال ۱۳۶۷ آغاز شد و اعلام گردید: «ماده صد قانون شهرداری‌ها به قوت خود باقی است.» از آن تاریخ تاکنون کمیسیون‌های ماده صد در سراسر کشور در حجمی وسیع و گسترده فعالند و بر اساس مقررات مندرج در ماده صد و تبصره‌های آن به تخلفات ساختمانی رسیدگی می‌کنند.

ممانعت از تخلف ساختمانی

تخلف ساختمانی از جایی شروع می‌شود که ساخت و ساز مطابق با پروانه معتبر صورت نگیرد. اعلام شفاهی مسؤولین شهرداری، مجوز شروع عملیات ساختمانی نیست و حتی اگر متقاضی عوارض مقرر را نیز به شهرداری پرداخت نماید و مهندس ناظر را معرفی کند، حق شروع عملیات ساختمانی

مجاز نیست. در این زمینه رأی وحدت رویه شماره ۹۳ - ۱۳۷۷/۵/۱۷ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور اشعار می‌دارد: «با عنایت به صراحت ماده صد قانون شهرداری که به موجب آن مالکین اراضی واقع در شهرها و حریم آن مکلف به اخذ پروانه ساختمانی از شهرداری گردیده‌اند، اقدام به احداث ساختمان قبل از تحصیل پروانه وجاهت قانونی ندارد، بنابراین دادنامه شماره ۲ - ۱۳۷۶/۱/۶ که متضمن این معناست، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص می‌گردد.»

در صورت بروز تخلف ساختمانی اولین وظیفه مقرر در قانون جلوگیری از ادامه عملیات ساختمانی است. ماده صد قانون شهرداری، مجوز مأمورین شهرداری در ممانعت از ساخت و ساز است و آن‌چه مهم است، نحوه ممانعت می‌باشد. آیا شهرداری حق تخریب بنای احداث شده بدون دریافت پروانه و جمع‌آوری وسائل و مصالح بنایی را دارد؟

شورای عالی قضایی در پاسخ به این سؤال که آیا شهرداری می‌تواند ساختمان‌های خلاف و فاقد پروانه ساختمانی را تا اسکلت زیر سقف تخریب نماید، چنین اظهار عقیده نموده است: «با توجه به صدر ماده صد قانون شهرداری‌ها و تبصره‌های اصلاحی آن، شهرداری فقط می‌تواند از عملیات ساختمانی ساختمان‌های بدون پروانه و یا مخالف پروانه، جلوگیری نماید و حق تخریب ساختمان را ندارد.»

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۵۵۲-۱۳۸۱/۱/۲۵ در پاسخ به این استعلام چنین ابراز می‌دارد: برای ورود به زمین محصور جهت جلوگیری از احداث بنای غیر مجاز، اجازه مقام قضایی لازم است. شهرداری بدون مراجعه به دادگاه حق جلوگیری از عملیات ساختمانی را دارد ولی حق تخریب بنای مستحدثه را ندارد و لذا می‌تواند ادامه عملیات ساختمانی را متوقف سازد و از طریق مأمورین شهرداری و در صورت نیاز به کمک نیروهای انتظامی از ادامه کار جلوگیری نماید. جمع‌آوری آلات و ادوات مورد استفاده در تخلف، در صورتی امکان‌پذیر است که راه دیگری برای جلوگیری از احداث بنای غیر مجاز نباشد و در صورت جمع‌آوری آلات و ادوات مذکور، این اموال به صورت امانت در اختیار شهرداری خواهد بود تا پس از فراهم شدن شرایط قانونی احداث بنا به صاحب آن مسترد گردد. ضمناً مأمورین شهرداری حق بازداشت افراد را ندارند.

با توجه به صدر ماده صد قانون شهرداری‌ها و تبصره‌های اصلاحی آن، شهرداری فقط می‌تواند از عملیات ساختمانی ساختمان‌های بدون پروانه و یا مخالف پروانه، جلوگیری نماید و حق تخریب ساختمان را ندارد.

صلاحیت کمیسیون ماده صد

صلاحیت ذاتی، شایستگی و قابلیتی است که کمیسیون ماده صد در رسیدگی به موضوعات خاص داشته به نحوی که سایر مراجع قضایی یا شبه قضایی از رسیدگی به این موضوعات ممنوع می‌باشند. با ملاحظه تبصره‌های ذیل ماده صد و تبصره ذیل بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها کمیسیون دارای دو نوع صلاحیت است:

۱. صلاحیت در رسیدگی به کلیه تخلفات ساختمانی از قبیل احداث بنای بدون پروانه یا زائد بر پروانه و احداث بنای زائد بر تراکم، تخلفات مربوط به استحکام بنا و عدم رعایت اصول فنی، بهداشتی

و شهرسازی. در اینجا موضوع تخلف ساختمانی صرفنظر از سایر جهات مطرح است.

۲. رسیدگی به تخلف نحوه استفاده از اماکن مسکونی: به موجب بند ۲۴ ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها در صورت استفاده تجاری از محل غیرتجاری موضوع در تبصره یک ماده صد مطرح خواهد شد.

کمیسیون ماده صد به کلیه تخلفات ساختمانی واقع در محدوده قانونی و حریم شهر رسیدگی می‌کند. اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه طی نظریه مشورتی شماره ۷/۴۸۶-۱۳۶۲/۱/۲۸ در این رابطه اعلام می‌دارد: «با توجه به ماده صد قانون شهرداری‌ها اگر منظور ازمحدوده استحفاظی و نفوذی شهرداری مذکور در استعلام همان‌طوری‌که در آیین‌نامه مربوط به استفاده از اراضی احداث بنا و تأسیسات خارج از محدوده قانونی و حریم شهرها ذکر شده همان حریم شهر می‌باشد که قانوناً برای محدوده شهرها معین شده است. در این صورت چون کنترل ساخت و ساز در نقاط مسکونی و محلات داخل در حریم شهرها بر عهده شهرداری است، ماده صد و تبصره‌های آن نسبت به ساختمان‌های بدون پروانه نیز قابل اعمال است و اگر محدوده استحفاظی عنوانی باشد که به مناطق پیوسته به شهر ولی خارج از حریم بدهند، ماده صد و تبصره‌های آن در این مورد قابل اجراء نخواهد بود و نسبت به مورد مذکور آیین‌نامه یاد شده لازم الاجرا است.»

به نظر می‌رسد در حال حاضر با توجه به تصویب قانون تعاریف محدوده و حریم شهر و روستا و شهرک و نحوه تعیین آن‌ها مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۴ بحث از محدوده استحفاظی کمرنگ شده و به موجب قوانین موجود، حریم شهر جایگزین مفهوم محدوده استحفاظی گردیده است. لذا بالطبع کمیسیون ماده صد صلاحیت رسیدگی به تخلفات ساختمانی این

در حال حاضر بحث از محدوده استحفاظی کمرنگ شده و به موجب قوانین موجود، حریم شهر جایگزین مفهوم محدوده استحفاظی گردیده است. لذا بالطبع کمیسیون ماده صد صلاحیت رسیدگی به تخلفات ساختمانی این محدوده را بر عهده دارد.

محدوده را بر عهده دارد.

نحوه رسیدگی و صدور رأی در کمیسیون ماده صد شهرداری

کمیسیون ماده صد سه عضو اصلی دارد که با حضور هر سه عضو رسمیت می‌یابد. موافقت دو عضو از سه عضو، امکان صدور رأی را فراهم می‌نماید اما حضور جمعی اعضاء برای صدور رأی ضروری است و در صورت اتخاذ رویه، ارسال پرونده به صورت انفرادی به نظر اعضای کمیسیون ماده صد ایراد دارد و در این خصوص نظریه شماره ۷/۱۹۰۱-۱۳۷۶/۳/۱۶ اداره حقوقی قوه قضاییه چنین عنوان می‌دارد: «با توجه به ماده صد قانون شهرداری‌ها و اصلاحیه‌های بعدی و تبصره‌های ذیل آن و به خصوص تبصره یک ماده مذکور که اعضای کمیسیون را از نمایندگان وزارت کشور و قاضی دادگستری و عضو انجمن شهر تعیین کرده است، فقط تشکیل کمیسیون با حضور هر سه عضو معتبر می‌باشد و آرای صادره طبق همان تبصره با اکثریت آراء معتبر خواهد بود.»

در خصوص نحوه ابلاغ نیز در نظریه شماره ۷/۳۶۳۱-۱۳۷۵/۷/۱۰ اداره حقوقی چنین آورده است: «در قوانین و مقررات شهرداری‌ها نحوه ابلاغ و اعلام و اخطاریه‌های مربوط به شهرداری‌ها مشخص

نشده و هر چند رعایت قانون آیین دادرسی مدنی الزامی نیست ولی در نبود قانون، اولی این است که طبق قانون آیین دادرسی مدنی عمل می‌شود.»

رعایت مواعد زمانی از جانب کمیسیون ماده صد

این مواعد به شرح زیر است:

۱. مهلت یک هفته‌ای از جانب مأمورین شهرداری: مأمورین شهرداری به موجب ماده صد قانون شهرداری، در صورت مشاهده انجام عملیات ساختمانی بدون پروانه، رأساً از انجام عملیات جلوگیری می‌کنند و ظرف یک هفته موضوع را در کمیسیون ماده صد مطرح می‌نمایند.

۲. رعایت مهلت ده روز جهت ارائه توضیحات: پس از ارجاع پرونده به کمیسیون، به ذینفع اعلام می‌شود ظرف ده روز توضیحات خود را کتباً اعلام نماید. رعایت این اعلام الزامی است و بدون آن، رأی صادره با ایراد شکلی مواجه می‌شود.

۳. مهلت یک‌ماهه جهت اخذ تصمیم: پس از خاتمه مهلت ادای توضیح برای ذینفع کمیسیون باید ظرف مدت یک‌ماه اتخاذ تصمیم کند. البته منظور تصمیم ماهوی نیست و شاید تصمیم شکلی باشد. از قبیل ارجاع امر به کارشناسی جهت تعیین قدمت بنا.

اگر موضوع رأی، قلع و قمع بنا باشد، مدت زمان مناسبی برای اجرای رأی تعیین می‌شود. این مدت ممکن است یک یا دو هفته باشد، لیکن بیش از دو ماه نخواهد بود.

۴. مهلت حداکثر دوماهه جهت قلع و قمع بنا: تبصره یک ماده صد قانون شهرداری برای اجرای رأی جریمه یا اعاده به وضع سابق، مهلت زمانی تعیین نکرده است. اگر موضوع رأی، قلع و قمع بنا باشد، مدت زمان مناسبی برای اجرای رأی تعیین می‌شود. این مدت ممکن است یک یا دو هفته باشد، لیکن بیش از دو ماه نخواهد بود. برای تعیین ابتداء و انتهای مواعد باید به قانون آیین دادرسی و دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مراجعه شود. به موجب این قانون روز ابلاغ و روز اقدام، جزء مدت محسوب نمی‌گردد.

اعتراض به آراء کمیسیون ماده صد شهرداری‌ها

طریق شایسته برای اطمینان از مصونیت آراء از خطاء، تعیین مراجع متعدد است و در خصوص کمیسیون ماده صد شهرداری‌ها، طبق تبصره ۱۰ ماده صد قانون و مستفاد از نظریه شماره ۷/۷۹۴۹ – ۱۳۷۵/۱۲/۱۹ اداره حقوقی، مرجع اعتراض به آراء کمیسیون بدوی، کمیسیون تجدید نظر در همان مرکز می‌باشد که اعضای آن غیر از اعضای کمیسیون بدوی می‌باشند و رأی تجدیدنظر قطعی است و مستفاد از بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری می‌باشد.

علل نقض آراء کمیسیون ماده صد قانون شهرداری‌ها

جهاتی که می‌توان به موجب آن نقض آراء کمیسیون را درخواست نموده به شرح زیر است.

۱. سلب حق پاسخگویی توسط ذینفع ظرف مدت ده روز تعیین شده برای ادای توضیحات؛

۲. صدور رأی خارج از مهلت یک‌ماهه؛

۳. عدم رعایت مقررات ابلاغ؛

۴. خروج ملک از ید مالک اولیه؛
۵. احداث ساختمان قبل از تاریخ تصویب نقشه جامع شهر؛
۶ . حضور اعضای صادر کننده رأی کمیسیون اول (بدوی) در کمیسیون دوم (تجدید نظر)؛
۷. تعیین جریمه بیش از آن‌چه در قانون مقرر شده است؛
۸. اعضای کمیسیون و تشریفات انتخاب اعضاء
۹. عدم وقوع تخلف یا عدم رعایت مقررات.

نتیجه

مفاد قانون و ماده صد قابلیت پیشگیرانه چندانی ندارد و لزوم بازنگری در قانون شهرداری به لحاظ تجدید نظر در بسیاری از قوانین که بر ساخت و ساز مؤثر بوده، ضروری است.

اصلاح ماده صد قانون شهرداری‌ها، به هنگام نمودن ضوابط طرح‌های توسعه شهری، کاهش سهم درآمد شهرداری از محل تخلفات ساختمانی، تجدید ساختار کمیسیون ماده صد، پیش‌بینی سازمان مناسب، ایجاد پست‌های سازمانی مرتبط، و کاهش تشریفات صدور پروانه ساختمانی را می‌توان از موجبات کاهش تخلفات ساختمانی نام برد. در این بین سهم ضوابط سخت گیرانه ساخت و ساز مندرج در طرح‌های جامع یا تفصیلی که ناشی از نظریه‌ها و آراء مشاورین شهرسازی در تهیه طرح‌های توسعه شهری است، به مثابه قوانین لایتغیر و بدون در نظر گرفتن شرایط اجتماعی و اقتصادی شهرها تصویب می‌گردد، نقش به سزایی در عدم مراجعه بخشی از مردم جهت اخذ پروانه ساختمانی و روی آوردن به تخلف ساختمانی دارد. البته سودجویی متخلفان بزرگ را که ناشی از، ارزش اقتصادی و سود سرشار ساختمان‌سازی است، نمی‌توان نادیده گرفت. در هیچ یک از قوانین شهری اشاره‌ای به نحوه مجازات این اشخاص نشده است.

دیدگاه مساعد و مناسب دست‌اندرکاران مربوطه، تدوین مقررات به منظور جلوگیری از افزایش تخلفات ساختمانی و راه‌کارهای علمی شناسایی علل آن، موجب پویایی ارائه خدمات نظارتی در حوزه ساخت و ساز خواهد بود.

گاه روند طولانی اخذ پروانه ساختمانی، سازندگان را تشویق به تخلف می‌نماید. دیدگاه مساعد و مناسب دست‌اندرکاران مربوطه، تدوین مقررات به منظور جلوگیری از افزایش تخلفات ساختمانی و راه‌کارهای علمی شناسایی علل آن موجب پویایی ارائه خدمات نظارتی در حوزه ساخت و ساز خواهد بود.

استفتائات

شرط ضمن عقد اجاره ملک موقوفه

سؤال

اداره اوقاف، یک قطعه زمین با کاربری تجاری را جهت احداث مغازه و اشتغال به کسب، با عقد اجاره به مستأجر واگذار کرده و با استناد به تبصره ماده ۱۱ آیین نامه نحوه و ترتیب وصول پذیره و اهدایی مصوب ۱۳۶۵/۲/۱۰ هیأت وزیران که مطابق آن: «اراضی موقوفه‌ای که برای ساختمان واحدهای تجاری، اعم از پاساژ و غیره مناسب باشد می‌باید توسط متصدیان امر وقف نسبت به احداث آن‌ها، رأساً اقدام و سپس از طریق نشر آگهی مزایده به اجاره واگذار شود.»، ضمن عقد اجاره بر مستأجر شرط کرده است که «هرگونه اعیانی احداثی در زمین مورد نظر متعلق به وقف خواهد بود.» مستدعی است بفرمایید:

۱. آیا شرط مزبور صحیح و لازم الوفاء است؟

۲. اگر مستأجر به هزینه خود و با اذن ضمنی موجر، در زمین مزبور احداث ساختمان نماید، آیا حق مطالبه هزینه‌های انجام شده یا قیمت اعیانی به نرخ عادله روز را از موجر دارد یا خیر؟[۱]

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

۱. مانعی ندارد.

۲. بله، حق دارد مگر تصریح بر خلاف آن در شرط شده باشد. (۱۳۸۵/۱/۲۸)

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

۱. شرط مذکور اشکالی ندارد و لازم الوفاء است.

۲. در فرض سؤال اگر مستأجر با توجه به شرط مذکور در سؤال قبلی احداث ساختمان نموده، حق مطالبه هزینه ندارد و اگر بدون شرط مذکور در سؤال با اذن موجر ساخته، بنا متعلق به مستأجر است. (۲۴ شوال المکرم ۱۴۲۶ هـ‌ق)

آیت الله العظمی محمد فاضل لنکرانی (ره)

۱. اگر شرط مذکور در ضمن عقد اجاره یا بعداً در ضمن عقد دیگری با رضایت مستأجر قرار داده شده باشد، صحیح و لازم الوفاء است.

۲. خیر، با شرط مذکور حق ندارد. (۱۳۸۴/۹/۲۳)

---

۱. گنجینه استفتائات قضایی، دفتر آموزش روحانیون و تدوین متون فقهی معاونت آموزش قوه قضاییه، سؤال ٤٠٧.

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

چنین شرطی صحیح است و باید مطابق آن عمل شود. (۱۳۸۴/۹/۳)

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

۱ و ۲. بلی، چنان‌چه بر خلاف وقف نباشد و در حدود اختیارات موجر باشد، شرط مزبور صحیح و لازم الوفاست و مستأجر حق مطالبه هزینه یا قیمت اعیانی را ندارد، مگر آن که قرینه در بین باشد، مثل این که احداث ساختمان و سایر هزینه‌های مستأجر در برابر استفاده او خیلی کمتر باشد. (۱۳۸۴/۱۲/۳)

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

۱ و ۲. در فرض سؤال چنین شرطی صحیح و لازم الوفاء می‌باشد و با توجه به آن شرط، حق مطالبه هزینه و یا قیمت ساختمان را ندارد مگر آن که بر اساس قرارداد دیگری، اقدام به احداث ساختمان کرده باشد که لازم است به همان کیفیت عمل شود. (۱۳۸۴/۹/۱۴)

نقش سوگند در اثبات جرایم تعزیری

سؤال

فردی، دیگری را به فحاشی متهم می‌کند ولی مدعی علیه منکر است و مدعی نیز بینه‌ای ندارد؛ بفرمایید:

۱. آیا مدعی می‌تواند با قسم، ادعای خویش را به اثبات برساند؟

۲. در صورتی که موضوع با قسم مدعی قابل اثبات نباشد، آیا به برائت مدعی علیه حکم می‌شود، یا مدعی می‌تواند از وی مطالبه قسم نماید؟

۳. در صورتی که حق مطالبه قسم از مدعی علیه داشته باشد و آن را مطالبه کند، امّا مدعی علیه از ادای سوگند خودداری کند، آیا بزه فحاشی اثبات شده تلقی می‌شود، یا قسم به مدعی رد می‌شود؟

۴. در صورتی که با نکول مدعی علیه، قسم به مدعی رد شود و او قسم بخورد، آیا جرم فحاشی اثبات شده و مدعی علیه تعزیر می‌گردد، یا این که در این امور، قسم تأثیری ندارد؟[۱]

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

۱. قسم ابتدایی برای مدعی نیست مگر در قسامه.

۲. بالاتر از حد قذف که در آن قسم دادن نیست، نمی‌باشد.

۳ و ۴. معلوم شد. (۱۳۸۵/۳/۲۰)

۱. همان، سؤال ٤١٢.

آیت الله العظمی محمد فاضل لنکرانی

۱. خیر، قسم، اصل فحاشی را اثبات نمی‌کند.

۲، ۳ و ۴. بدون بیّنه، برائت حاصل می‌شود و هیچ قَسَمی موضوع را اثبات نمی‌کند مگر مدعی بینه اقامه کند. (کتاب القضا، ص ۲۴۳- ۱۳۸۶/۶/۵)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

قاعده کلی باب قضا در تمام این موارد جاری است. نخست باید مدعی اقامه دلیل کند. اگر نتوانست، مدعی علیه قسم یاد می‌کند. اگر از قسم خوردن استنکاف کند، مدعی باید قسم بخورد و با قسم خوردن او حکم ثابت می‌شود و اگر قسم نخورد، دعوا ساقط می‌شود و پرونده مختومه می‌گردد. (۱۳۸۴/۱۱/۱۲)

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

۱. با قسم مدعی در ابتدا، بدون بیّنه و شاهد، مدعای مذکور ثابت نمی‌شود.

۲. مدعی مذکور می‌تواند از مدعی علیه، چنان‌چه مورد حدّ نباشد، مطالبه قسم نماید.

۳. به نکول و خودداری منکر، مدّعا ثابت نمی‌شود، بلکه با تقاضای منکر، قسم به مدّعی رد می‌شود و در این فرض با قسم مدّعی، مدّعای مذکور ثابت شده و احکام آن مترتب می‌شود. (۱۳۸۵/۱/۱۹)

ورود صدمه بدنی به محسن بدون تقصیر محسن الیه

سؤال

شخصی مشغول حمل بار است؛ فرد دیگری از روی حس تعاون و با اذن وی به او کمک می‌کند، ولی بدون این که تقصیری در بین باشد، شئ مزبور رها شده و بر روی پای شخص کمک کننده افتاده و موجب شکستگی استخوان پا شده است؛ بفرمایید:

۱. آیا صاحب کالای در حال حمل، ضامن صدمات وارده به کمک کننده می‌باشد؟

۲. در فرض ثبوت ضمان، میزان مسؤولیت وی چه مقدار است؟

۳. در صورت ضمان، جنایت شبه عمد است یا خطای محض؟[1]

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

خیر، دیه و حقّی بر گردن صاحب بارنیست. (۱۳۸۵/۱۰/۱۶)

---

۱ . همان، سؤال ٤١٤.

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

۱، ۲ و۳ در فرض سؤال، مجرد صاحب کالا بودن، موجب ضمان صدمات وارده نمی‌شود. به طور کلی اگر صدمه مستند به دیگری باشد، مستندالیه ضامن است و نسبت به عمد و شبه عمد و خطا بودنش، موارد مختلفند. (۳ صفر المظفر ۱۴۲۷ هـ‌ق)

آیت الله العظمی محمد فاضل لنکرانی (ره)

۱. خیر.

۲. چنان‌چه شکستن پای فرد، منتسب به فرد دیگری نباشد، کسی ضامن دیه نمی‌باشد.

۳. بستگی به نحوه اتفاق دارد. (۱۳۸۵/۱/۲)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

هرگاه شخص حمل کننده سبب رها شدن آن شئ نگردیده، ضمانی ندارد. (۱۳۸۴/۱۱/۲۹)

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

به حسب موارد، از جهت صدق عرفی استناد صدمه به حاملین و عدم صدق، فرق می‌کند، چنان‌چه به لحاظ کیفیّت حمل بار و توانایی آن‌ها و تأثیر و عدم تأثیر عوامل غیر اختیاری، صدق و عدم صدق استناد عرفی مشکوک و محتمل باشد، به این معنا، که نظر عرف متفاوت باشد، مسأله محل تأمل است و احتیاط، در مصالحه است، و در صورت ضمان، حکم شبه عمد جاری است. (۱۳۸۵/۱/۱۹)

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

۱، ۲ و۳ در فرض سؤال، چنان‌چه صاحب کالا مقصّر نباشد و صدمات وارده به او مستند نگردد، کسی ضامن نیست. (۱۳۸۴/۱۲/۹)

دیه ریشه و قسمت نمایانی دندان، کیفیت تعیین ارش

سؤال

۱. آیا شکستن آن قسمت از دندان که نمایان است (از لثه بیرون است)، موجب دیه کامل آن دندان است؟

۲. در صورتی که پاسخ منفی باشد و به دندان شکسته‌ای که ریشه آن باقی‌مانده، دیه کامل تعلق نگیرد، آیا باید ارش تعیین کرد یا به نسبت مقدار شکسته شده، دیه تعیین می‌شود؟

۳. در خصوص فرض «ب» آیا نظر خبره ملاک است؟ یا برای تعیین ارش یا دیه نسبت به مقدار شکسته شده راه دیگری وجود دارد؟[1]

---

۱ . همان، سؤال ٤٢٠.

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

احوط دیه است درصورت اکثر بودن آن از ارش، یا صلح است. (۱۳۸۵/۷/۳۰)

آیت الله العظمی محمد فاضل لنکرانی (ره)

بلی، اگر کاملاً بشکند، دیه کامل دارد و اگر قسمتی از آن بشکند، به حساب مقداری که شکسته دیه دارد. یعنی اگر نصف آن بشکند نصف دیه یک دندان را دارد. (۱۳۸۵/۳/۸)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

در صورتی که ریشه باقی مانده قابل استفاده برای بازسازی نباشد، باید دیه کامل آن دندان را داد والّا ارش دارد و معیار، نظر خبره است. (۱۳۸۵/۲/۹)

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

چنان‌چه مقدار ظاهر دندان (بالای لثه) از بین برود، موجب دیه کامل آن دندان است. (۱۳۸۵/۳/۱۱)

آیت الله العظمی حسین نوری همدانی

۱. بلی، موجب دیه کامل آن دندان است.

۱و۲. از جواب قبل روشن شد. (۱۳۸۵/۲/۱۱)

جواز اجرای مجدد حکم قصاص درصورت زنده ماندن محکوم

سؤال

هرگاه محکوم به قصاص نفس به وسیله مأموران اجرای حکم، از طریق دار زدن قصاص شود امّا پس از انتقال جسد به سردخانه معلوم شود که شخص زنده است، آیا می‌توان دوباره وی را قصاص کرد؟[۱]

آیت الله العظمی محمد تقی بهجت

بله، می‌توان. (۱۳۸۶/۲/۴)

آیت الله العظمی محمد فاضل لنکرانی (ره)

بلی، می‌توان مجدداً او را قصاص کرد. (۱۳۸۶/۱/۲۲)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

حکم قصاص به قوّت خود باقی است و ارباب دم می‌توانند آن را مطالبه کنند و هرگاه جراحت یا نقص عضوی یا ضایعه دیگری بر او وارد شده، احتیاط واجب آن است که دیه آن را از بیت المال

---

۱ .همان، سؤال ٦٩١٢.

بپردازند. البته این در صورتی است که حکم توسط قاضی و مأموران او اجرا شده باشد و در اجرای حکم عمداً کوتاهی نشده باشد. (۱۳۸۶/۱/۵)

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

در مفروض سؤال، که محکوم به قصاص نموده و زنده مانده است، می‌توان دوباره او را قصاص کرد. (۱۳۸۶/۲/۱)

اختلاف زوجین در نوع عقد

سؤال

بین زوجین طلاق رجعی واقع شده، مجدداً طرفین بر ادامه رابطه زوجیت توافق نموده‌اند. بعد از گذشت مدتی زوجه مدعی است مرد در ایام عده به او رجوع نموده است. متقابلاً مرد ادعا دارد که بعد از انقضای عده، زوجه سابق را به عقد انقطاعی خود درآورده است و هیچ یک دلیل و بینه‌ای بر اثبات ادعای خود ندارند. احکام و آثار چه عقدی بر رابطه زوجیت بین طرفین مترتب می‌گردد؟[۱]

آیت الله العظمی سید علی سیستانی

این امر بستگی به طرح نزاع در محضر حاکم شرع دارد و اگر هر دو ادعا را مطرح کنند یعنی زن ادعای زوجیت دایم و مرد ادعای زوجیت منقطع کند، از باب تداعی شمرده می‌شود.

آیت الله العظمی لطف الله صافی گلپایگانی

درمورد سؤال، زوجه جهت اثبات رجوع زوج، محتاج به اقامه بینه است و با عدم بینه می‌تواند او را قسم دهد و با عدم اثبات، رجوع ثابت نمی‌شود. بلی محرمیت و اصل زوجیت (اعم از دوام و انقطاع) به اقرار زوجین تا انقضای مدتی که زوج مدعی آن است باقی است و بعد از پایان مدت، زن باید به تکلیف واقعی خود عمل نماید. (۸ ربیع الاول ۱۴۲۸هـ‌ق)

آیت الله العظمی ناصر مکارم شیرازی

آن کس که ادعای عقد موقت می‌کند قولش مقدم است مگر این که زوجه بتواند اثبات کند که رجوع حاصل شده. (۱۳۸۵/۱۲/۶)

آیت الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

هر دو مدعی شمرده می‌شوند، مازاد بر قدر متیقّن از آثار مترتب نیست مگر نسبت به آن چه اقرار علیه خود باشد. (۱۳۸۵/۱۲/۶)

---

۱ . همان، سؤال ۶۹۱۵.



قانون الحاق یک تبصره به ماده (۱) لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجراء برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸

ماده واحده – متن زیر به عنوان تبصره به ماده (۱) لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرا برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ الحاق می‌گردد.

تبصره– در مواردی که اسناد یا اقدامات دستگاه‌های اجرایی مبنی بر مالکیت قانونی (اعم از این که به اشخاص حقیقی و حقوقی واگذار شده یا نشده باشد) به موجب احکام لازم‌الاجراء قضایی ابطال گردیده یا می‌گردد، دستگاه مربوطه موظف است املاک یاد شده را به مالک آن مسترد نماید لکن چنانچه در اثر ایجاد مستحدثات یا قرار گرفتن اراضی مذکور در طرح‌های مصوب، استرداد آن به تشخیص مرجع صادر کننده حکم متعذر باشد، دستگاه اجرایی ذی‌ربط می‌تواند با تامین اعتبار لازم نسبت به تملک این قبیل املاک مطابق این قانون اقدام نماید. در صورتی که حکم دادگاه مبنی بر خلع ید یا قلع و قمع صادر شده باشد، دادگاه مزبور با درخواست دستگاه اجرایی دستور توقف اجرای حکم مزبور را صادر و دستگاه اجرایی ذی‌ربط موظف است ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور دستور موقت نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت روز املاک یاد شده اقدام نماید.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ دوم اردیبهشت ماه یک‌هزار و سیصد و هشتاد و هشت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۳ به تایید شورای نگهبان رسید.



مصوبات قوه‌قضاییه

آیین نامه شورای عالی نظارت و بازرسی قوه قضاییه

ماده۱- به منظور سیاست‌گذاری و هماهنگی بیشتر بین بخش‌های نظارتی و ارتقاء بهره‌وری در نظام نظارت و بازرسی در قوه قضاییه، شورای عالی نظارت و بازرسی که در این آیین نامه به اختصار «شورا» نامیده می‌شود، به ریاست رییس قوه قضاییه تشکیل شود.

ماده۲- اعضاء شورا عبارتند از:

۱- رییس قوه قضاییه (رییس شورا)

۲- معاون اول قوه قضاییه

۳- رییس دیوان عالی کشور

۴- دادستان کل کشور

۵- رییس دیوان عدالت اداری

۶- رییس سازمان بازرسی کل کشور

۷- معاون اداری و مالی قوه قضایی

۸- معاون حقوقی و توسعه قضایی

۹- دادستان انتظامی قضات

۱۰- رییس حوزه ریاست قوه قضاییه

۱۱- رییس حوزه نظارت قضایی ویژه

۱۲- رییس مرکز حفاظت و اطلاعات قوه قضاییه

ماده۳- وظایف و اختیارات شورا:

۱- بررسی و تصویب سیاست‌های قوه قضاییه در امر نظارت و بازرسی بر اساس سیاست‌های کلی مندرج در چشم‌انداز ۲۰ ساله نظام و برنامه‌های ۵ ساله توسعه قضایی کشور

۲- نظارت بر نحوه اجرای مصوبات شورا و ارزیابی عملکرد مراجع ذیربط
۳- هماهنگی بی بخش‌های نظارتی قوه قضاییه

ماده۴- جلسات شورا حداقل هر دو ماه یک بار در حضور رییس قوه قضاییه و در غیاب ایشان به ریاست معاون اول تشکیل و جلسات فوق‌العاده در موارد ضروری به پیشنهاد دبیر شورا و تصویب رییس شورا تشکیل خواهد شد.

ماده۵- معاون اول قوه قضاییه به عنوان دبیر شورا تعیین و دبیرخانه نیز در حوزه معاون اول تشکیل می‌گردد.

ماده۶- وظایف دبیر شورا:
۱- تنظیم جلسات شورا و پیشنهاد جلسات فوق‌العاده در موارد ضروری
۲- ابلاغ و پیگیری مصوبات شورا
۳- جمع‌بندی، تحلیل محتوا و ارائه گزارش جامع از عملکرد گروه‌های نظارتی و اقدامات شورا به رییس شورا
۴- تهیه دستور جلسات و دعوت اعضاء
۵- انجام امور دبیرخانه

ماده۷- دبیر شورا با هماهنگی رییس شورا حسب مورد از نمایندگان دستگاه‌های غیر عضو برای شرکت در جلسات شورا دعوت به عمل می‌آورد.

ماده۸- با تصویب شورا حسب مورد گروه‌های نظارتی مستقل و ویژه متشکل از نمایندگان دستگاه‌های نظارتی مرتبط زیر نظر دبیر شورا جهت بازرسی و نظارت دوره‌ای یا موردی اعزام خواهد شد.

ماده۹- کلیه دستگاه‌های نظارتی و بازرسی قوه قضاییه مکلفند وظایف قانونی خود را در امر نظارت و بازرسی بر اساس سیاستگذاری‌های مصوب شورا انجام دهند.

ماد۱۰- کلیه بخشنامه‌ها و آیین‌نامه‌های قبلی در این خصوص ملغی می‌گردد.

ماده۱۱- این آیین‌نامه در ۱۱ ماده تنظیم و در تاریخ ۱۳۸۸/۳/۴ به تصویب رییس قوه قضاییه رسید و از تاریخ تصویب لازم‌الاجرا می‌باشد.

بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۵۰۳۱/۱۰۰-۱۳۸۸/۲/۸ به رؤسای دادگستری‌های استان‌ها و دادستان‌های نظامی، عمومی و انقلاب سراسر کشور

نظر به ضرورت دقت و بهره‌گیری از ظرفیت قوانین و مقررات مربوط به پرداخت دیه به خصوص قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضرورت مصوب ۱۳۷۳، قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۶ و قانون بودجه سنواتی، مقرر می‌دارد: ۱ـ پرداخت دیه از بیت‌المال فقط در مواردی خواهدبود که موضوع حکم، مشمول مقررات مواد

۲۳۶، ۲۵۵، ۲۶۰، ۳۱۲، ۳۱۳ و ۳۳۲ و تبصره ماده ۲۴۴ قانون مجازات اسلامی‌و ماده ۱۳ قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری است.

۲ـ برای تأمین دیه و خسارت‌های بدنی ناشی از حوادث رانندگی از ظرفیت صندوق تأمین خسارت‌های پیش‌بینی شده در قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث به نحو مطلوب استفاده شود.

۳ـ قبل از صدور حکم اعسار نسبت به ارشاد محکوم علیه جهت استفاده از تسهیلات بانکی موضوع بند ۴۵ قانون بودجه ۱۳۸۸ درخصوص اعطاء وام برای پرداخت دیه اقدام لازم به عمل آید.

۴ـ در صدور حکم اعسار از پرداخت دیه، توجه کافی نسبت به جلوگیری از اتلاف بیت‌المال و همچنین حقوق زیان‌دیده به عمل آید.

۵ ـ نظر به این‌که وزارت دادگستری برای پرداخت دیه از بیت‌المال و تأمین بودجه، نماینده دولت است کلیه دعاوی مربوط به اعسار به طرفیت وزارت دادگستری با رعایت صلاحیت محلی و سایر شرایط قانونی به عمل آید.

۶ ـ رؤسای دادگستری و دادستان‌ها مسؤول حُسن اجرای این بخشنامه خواهندبود.

بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۱۳۰۳۹/۱۰۰-۱۳۸۸/۳/۱۰ به مراجع قضایی سراسر کشور

نظر به این که به موجب ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، «متعاملین، می‌توانند ضمن معامله ملزم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنها به داوری مراجعه نمایند.» و به موجب مادتین ۹ و ۱۳ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب مهرماه ۱۳۷۷ تعهد به رعایت مقررات اساسنامه، شرط عضویت در تعاونی‌ها شناخته شده است و بر این مبنا در اساسنامه شرکت‌های تعاونی، ماده‌ای تمهید شده تا در صورت بروز اختلاف بین تعاونی و اعضای آن یا بین شرکت‌های تعاونی با موضوع فعالیت مشابه موضوع اختلاف برای داوری به اتحادیه مربوط ارجاع شود و چنانچه بین تعاونی و اتحادیه ذی‌ربط اختلافی بروز نماید موضوع اختلاف جهت داوری به اتاق مربوط ارجاع گردد؛ لذا مقتضی است قضات محترم در صورت ارجاع پرونده‌های مربوط به شرکت‌ها و اتحادیه‌های تعاونی، پیش از رسیدگی قضایی و با احراز شرایط لازم موضوع اختلاف را به داوری ارجاع دهند.

آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور



مرجع حل اختلاف بین بازپرس و دادستان

گزارش پرونده

شعب یازدهم و چهلم دیوان عالی کشور به شرح محتویات پرونده‌های کلاسه ۱۰۱۲/۱۱/۲۰ و ۴۰/۱۰۱۱۲/۱۲ در استنباط از بند (ن) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ آراء متهافت صادر نموده‌اند که جریان آن به شرح آتی منعکس می‌گردد:

۱ـ حسب محتویات پرونده شماره ۱۰۱۲/۲۰ شعبه یازدهم دیوان عالی کشور، آقای بازپرس شعبه پانزدهم دادسرای ویژه امور جنایی شیراز درخصوص اتهام آقایان (الف) و (ب) مبنی بر شرکت در قتل عمدی مرحوم آقای(ج) طی قرار شماره ۲۴۱ – ۱۳۸۶ به لحاظ فقد دلیل کافی بر انتساب بزه، منع تعقیب کیفری صادر نموده است. این قرار پس از موافقت دادسرا مورد اعتراض وکلای اولیای دم قرار گرفته است. شعبه بازپرسی پرونده را جهت رسیدگی به اعتراض به دادگاه کیفری استان فارس ارسال نموده و شعبه پنجم دادگاه کیفری استان فارس رسیدگی به اعتراض واصله را در صلاحیت دادگاه عمومی‌دانسته است که پس از اعاده به دادسرا در شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی‌جزایی شیراز مطرح گردیده و شعبه اخیرالذکر طی دادنامه شماره ۱۸–۱۳۸۷ به صلاحیت دادگاه کیفری استان اظهارنظر نموده و پرونده را به این مرجع اعاده کرده است، که به واسطه اختلاف حاصله، موضوع در شعبه یازدهم دیوان عالی کشور مطرح شده و منجر به صدور دادنامه شماره ۱۸۳ ـ ۱۳۸۷ بدین شرح شده است: «نظر به این‌که دادسرای عمومی و انقلاب هر شهرستان در معیت دادگاه‌های عمومی و انقلاب شهرستان انجام وظیفه می‌نماید، رسیدگی به اعتراض شاکی نسبت به قرار منع تعقیب، در صلاحیت دادگاه عمومی بوده و با تأیید نظریه دادگاه کیفری استان فارس مبنی بر صلاحیت دادگاه عمومی‌جزایی (ترجیحاً شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی‌شیراز) حل اختلاف صورت می‌پذیرد.

۲ـ به دلالت محتویات پرونده ۱۰۱۱۲/۱۲ شعبه چهلم دیوان عالی کشور، آقای دادرس دادگاه عمومی و انقلاب زرین‌دشت به جانشینی بازپرس به موجب قرار شماره ۴ـ۱۳۸۴/۷/۳۰ درخصوص اتهام آقای (الف) مبنی بر ارتکاب قتل عمدی آقای(ب) قرار منع تعقیب کیفری صادر نموده است که پس از موافقت دادستان در اثر اعتراض وکیل اولیای دم در شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی‌جزایی داراب مطرح شده و موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری استان تشخیص و پرونده با قرار عدم صلاحیت در شعبه پنجم دادگاه کیفری استان فارس مطرح می‌گردد. این شعبه با عدم پذیرش صلاحیت خود، پرونده را جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال داشته، که شعبه چهلم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره ۱۵ ـ ۱۳۸۵/۱/۲۸ بدین شرح رأی صادر نموده است: «در خصوص اختلاف‌نظر قضایی راجع به صلاحیت رسیدگی بین دادگاه‌های کیفری استان فارس و دادگاه عمومی شهرستان داراب، چـون نظریه مرجع اخیر به نظر صائب و رسیدگی به اصل اتهام در صلاحیت دادگاه کیفری استان می‌باشد، با تأیید نظر دادگاه عمومی داراب و تشخیص صلاحیت دادگاه کیفری استان فارس، حل اختلاف می‌گردد.»

با توجه به مراتب مذکور، نظر به این‌که در شعب یازدهم و چهلم دیوان عالی کشور با استنباط از بند (ن) ماده ۳ قانون اصلاح قانون دادگاه‌های عمومی و انقلاب در تعیین مرجع صالح برای رسیدگی به قرار منع بازپرسی درخصوص جرایم موضوع تبصره ماده ۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، آراء متهافت صادر گردیده است، لذا مستنداً به ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، تقاضای طرح موضوع را جهت صدور رأی وحدت رویه قضایی دارد.

نظریه دادستان کل کشور

در بند (ن) از ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۱/۲۸ اعلام گردیده است: «قرارهای بازپرس که دادستان با آن‌ها موافق باشد در موارد ذیل قابل اعتراض در دادگاه صالحه بوده و نظر دادگاه که در جلسه اداری خارج از نوبت و بدون حضور دادستان به عمل می‌آید، قطعی خواهد بود...» ذکر عبارت «دادگاه صالحه» در این متن موجب برداشت‌های مختلف قضایی گردیده و اختلاف نظر نیز در همین راستا می‌باشد. برای تبیین مراد مقنن از عبارت «دادگاه صالح»، توجه به نکات ذیل حائز اهمیت است:

اولاً قانونگذار در بند (ل) از همان ماده اعلام می‌دارد: «... هرگاه بین بازپرس و دادستان توافق عقیده نباشد، (یکی عقیده به مجرمیت یا موقوفی و یا منع تعقیب متهم و دیگری عقیده به عکس آن داشته باشد) رفع اختلاف حسب مورد در دادگاه عمومی و انقلاب محل به عمل می‌آید و موافق تصمیم دادگاه رفتار می‌شود.» در این متن مطلق اختلاف‌نظر مطرح است. ممکن است اختلاف نظر بین دادستان و بازپرس، مربوط به پرونده‌هایی باشد که در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد یا خیر. ثانیاً بر اساس صدر ماده ۲۰ از همان قانون: «به منظور تجدیدنظر در آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مرکز هر استان دادگاه تجدیدنظر به تعداد مورد نیاز مرکب از یک نفر رییس و دو عضو مستشار تشکیل می‌شود....» قانونگذار، در تبصره یک از ماده۲۰ همان قانون اعلام می‌نماید: «رسیدگی به جرایمی‌که مجازات قانونی آن‌ها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس ابد باشد و نیز رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی ابتدائاً در دادگاه تجدیدنظر استان به عمل

خواهدآمد و در این مورد دادگاه مذکور (دادگاه کیفری استان) نامیده می‌شود....»

قانونگذار در صدر این ماده دادگاه‌های تجدیدنظر را اصالتاً جهت تجدیدنظر در آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب معرفی نموده و در تبصره یک به صورت استثناء جرایمی‌را تصریحاً اعلام می‌دارد که به صورت ابتدایی در شعب تجدیدنظر که در این مورد دادگاه کیفری استان نامیده می‌شود، رسیدگی می‌گردد. از آنجا که هرگاه استثناء براصل وارد شود، نیاز به تصریح دارد و در این ماده و مواد دیگر این قانون تصریحی بر رسیدگی دادگاه‌های کیفری استان نسبت به اعتراض به قرارهای بازپرسی وجود ندارد، ثالثاً در سوابق تاریخی قانونگذاری بعد از انقلاب، دادگاه‌های کیفری دو، رسیدگی به اعتراض نسبت به قرارهای بازپرسی را برعهده داشتند، هرچند رسیدگی به اتهام متهم در صلاحیت دادگاه کیفری یک بود و در قبل از انقلاب نیز محاکم شهرستان و بعضاً استان و نه دادگاه‌های جنایی که معادل دادگاه‌های کیفری استان فعلی است، امر رسیدگی به اعتراض نسبت به کلیه قرارهای بازپرس را برعهده داشته‌اند، رابعاً صلاحیت عمومی‌دادگستری و دادگاه‌ها اقتضاء دارد که صلاحیت رسیدگی به قرارهای بازپرس و اعتراض نسبت به آن را داشته باشند والا باید قانونگذار حکیم تصریح به خلاف آن می‌نمود، خامساً سهولت دسترسی به محاکم عمومی و جلوگیری از اطاله دادرسی ایجاب می‌نماید که اعتراض به این نوع قرارها در محاکم عمومی و انقلاب مورد رسیدگی قرار گیرد، وانگهی دادگاه‌های کیفری استان استثناء و قدر متیقن دارد، لذا با توجه به مقدمه مذکور و با عنایت به مفاد بند (ل) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و عدم امکان اتخاذ تصمیم مغایر با این بند و نیز مفاد ماده ۲۰ و تبصره یک همان ماده از همان قانون که تصریحاً مواردی که در صلاحیت دادگاه‌های کیفری استان قرار دارد، ذکر نموده است و در آن اشاره‌ای به رسیدگی به اعتراض نسبت به قرارهای بازپرسی نشده است و همچنین سابقه تاریخی قانونگذاری نیز حکایت از آن دارد که محاکم جنایی یا دادگاه‌های کیفری یک، به این اعتراضات رسیدگی نمی‌کردند و توجه به جلوگیری از اطاله دادرسی و سهولت دسترسی به محاکم عمومی و جزایی نیز ایجاب می‌نماید تا اعتراض به قرارهای بازپرس در محاکم عمومی‌جزایی مورد بررسی و رسیدگی قرار گیرد، لذا اینجانب رأی و نظر قضات محترم شعبه یازدهم دیوان عالی کشور که بر اساس جهات یاد شده است، منطبق با قانون و معیارهای حقوقی دانسته و تأیید می‌نمایم.

رأی وحدت رویه شماره ۷۱۰ ـ ۱۳۸۸/۱/۱۸ هیأت عمومی‌دیوان عالی کشور

«نظر به این‌که به موجب بند (ل) ماده ۳ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ هرگاه بین بازپرس و دادستان توافق عقیده در مجرمیت یا منع و یا موقوفی تعقیب متهم نباشد، رفع اختلاف حسب مورد در دادگاه عمومی و انقلاب محل به عمل می‌آید و این دستور قانونی بر کلیه جرایم صرف‌نظر از نوع آن اطلاق دارد، لذا عبارت «دادگاه صالحه» مندرج در بند (ن) ماده۳ قانون مذکور به قرینهٔ قسمت اخیر بند (ل) همان ماده، دادگاه عمومی و انقلاب است. بنابراین رأی شعبه یازدهم دیوان عالی کشور به نظر اکثریت اعضای حاضر در هیأت عمومی‌دیوان عالی کشور صحیح و منطبق با قانون تشخیص می‌گردد. این رأی طبق ماده۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های‌عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.»



آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

عدم جواز تغییر کاربری پارکینگ مگر در موارد استثناء شده قانونی

مقدمه

الف ـ شعبه بیست وهشتم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۳۱۵/۸۵ موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت شهرداری منطقه ۳ تهران به خواسته اعتراض به رأی شماره ۸۴۴ – ۱۳۷۱/۷/۱۹ کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها و نقض آن به شرح دادنامه شماره ۲۵۱۲ –۱۳۸۶/۱۲/۴ چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این‌که تعیین نوع کاربری و نحوه استفاده از اماکن مربوطه با رعایت شرایط خاص به عهده کمیسیون ماده ۵ شورای عالی شهرسازی و معماری می‌باشد و تغییر کاربری پارکینگ ساختمان به تجاری از وظایف شهرداری نبوده و با عنایت به این‌که پارکینگ از مشترکات و مشاعات ساختمان می‌باشد که کلیه مالکین در جزء جزء آن شریک می‌باشند و اختصاص مکان فوق به پارکینگ ضرورت داشته، بنابراین رأی معترض‌عنه وفق مقررات صادرشده و خدشه‌ای بر آن وارد نیست علیهذا حکم به رد شکایت شاکی صادر و اعلام می‌گردد.»

ب ـ شعبه بیست و هفتم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۹۷۰/۸۴ موضوع شکایت آقای (ب) به طرفیت شهرداری منطقه ۳ تهران به خواسته اعتراض به رأی شماره۸۴۴ ـ۲۲ – ۱۳۷۱/۷/۱۹ به شرح دادنامه شماره ۱۳۸۰ – ۱۳۸۶/۷/۲۹ چنین رأی صادر نموده است: «شاکی اعلام نموده که پارکینگ، اختصاصی می‌باشد، همسایه‌ها نیز قریب به اتفاق اعلام رضایت نموده‌اند و ضمن توافق با شهرداری مبلغی طی یک فقره چک به حساب شهرداری واریز گردیده است و شاکی متحمل هزینه شده و طرف شکایت طی لایحه شماره ثبت ۲۴۳۹ – ۱۳۸۱/۸/۲۱ اظهار نموده است که با توجه به شکایت تعدادی از مالکین مبنی بر عدم رضایت در خصوص تغییر کاربری و عدم ارائه رضایت‌نامه از مالکین، توافقنامه درخصوص کاربری لغو گردیده‌است، مجدداً موکول به ارائه رضایت‌نامه شده و به علت عدم حصول رضایت، منجر به صدور رأی گردید. بنابر مطالب فوق‌الاشاره شکایت، وارد تشخیص داده شد و به استناد مادتین ۱۳ و ۷ قانون دیوان عدالت اداری، حکم به نقض رأی صادر

تا موضوع مجدداً در کمیسیون هم‌عرض طرح و رسیدگی شود.»

رأی شماره ٤١-١٣٨٨/٢/٦ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

الف ـ تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز به نظر می‌رسد. ب ـ علاوه بر این‌که تغییر کاربری مشاعات و پارکینگ‌های اختصاصی مجتمع‌های ساختمانی بدون موافقت کلیه مالکین و رعایت مقررات قانون تملک آپارتمان‌ها وجاهت قانونی ندارد، اساساً حکم مقرر در تبصره ۵ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مصرح در لزوم تامین پارکینگ به منظور جلوگیری از اشغال فضای عمومی و ایجاد ترافیک ناشی از آن است و تغییر کاربری آن جز در موارد مستثنی شده در مقررات، جواز قانونی ندارد. بنابراین دادنامه شماره ۲۵۱۲ -۱۳۸۶/۱۲/۴ شعبه بیست و هشتم دیوان عدالت اداری مبنی بر رد اعتراض شاکی نسبت به رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در حدی که مفید این معنی است، صحیح و موافق قانون تشخیص می‌گردد. این رأی مستنداً به بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

منع دیوان عدالت اداری از ابطال مصوبه لغو شده

مقدمه

کمیسیون اصل ۹۰ قانون اساسی طی نامه شماره ۹۰/۲۱۲۸۷/۵۱۷۲ م -۱۳۸۵/۳/۴ اعلام داشته است، دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۵۵ - ۱۳۸۳/۲/۲۷ هیأت عمومی، تصویب‌نامه شماره ۱۴۵۷۶ - ۱۳۸۲/۲/۹ هیأت وزیران را (که نمایندگان قوه مقننه دیوان محاسبات کشور) و قوه قضاییه (نماینده دادستان کل را از ترکیب هیأت عالی نظارت بر سازمان حسابرسی حذف کرده بود) مغایر قانون شناخته و مصوبه دولت را باطل اعلام کرد. آن دیوان طی دادنامه شماره ۵۷۴ - ۱۳۸۵/۱/۱۸ هیأت‌عمومی، تصویب‌نامه شماره۵۹۷۷۹ -۱۳۸۲/۱۱/۱۱ هیأت‌وزیران را که موضوعاً و مفهوماً همانند مصوبه قبلی است و نمایندگان قوه قضاییه و قوه مقننه را از ترکیب هیأت عالی نظارت بر سازمان اموال تملیکی حذف کرده است، مغایر قانون نشناخته است. بدین‌ترتیب فعلاً نمایندگان قوای مقننه و قضاییه در هیأت‌های عالی نظارت دو دستگاه اجرایی، با دو رأی متضاد مواجه‌اند و وزارت امور اقتصادی و دارایی با کسب نظریه شماره ۱۲۹۹۸ - ۱۳۸۵/۲/۱۲ از معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، درصدد حذف اعضای هیأت عالی نظارت از سازمان حسابرسی نیز برآمده است. با عنایت به این‌که رییس مجلس شورای اسلامی‌حسب نامه شماره ۷۰۱۸/۳/ه/ب - ۱۳۸۳/۵/۱۲ و در راستای قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی، نظر هیأت بررسی و تطبیق مصوبات دولت به قوانین و مقررات عمومی‌کشور را که متضمن عدم صلاحیت هیأت وزیران در اصلاح اساسنامه‌های مصوب مجلس شورای اسلامی می‌باشد، اعلام نموده و از سوی دیگر برابر مقررات مندرج در قانون الحاق پنج تبصره به قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی و آیین‌نامه‌های اجرایی آن که مقرر داشته در صورت عدم تمکین دولت به رأی ریاست مجلس شورای اسلامی، مصوبه مورد ایراد از تاریخ ابلاغ رأی، ملغی‌الاثر می‌باشد، لذا مصوبه دوم هیأت وزیران فاقد وجاهت قانونی است، زیرا موعد رسیدگی هیأت عمومی‌دیوان عدالت اداری به آن مصوبه بعد از لغو آن توسط «هیأت تطبیق مصوبات دولت با قوانین و مقررات عمومی‌کشور» بوده و به

فرض صلاحیت ذاتی دیوان جهت رسیدگی به محتوای تصویب‌نامه فوق‌الذکر، موضوع آن منتفی بوده است. بنابراین مستدعی است در اجرای مفاد ماده ۵۳ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۴ دستور فرمایید عدم صلاحیت هیأت‌وزیران را در اصلاح اساسنامه‌هایی که مصوب مجلس شورای اسلامی‌است، اعلام نمایند.

رأی شماره ٤٦-۱۳۸۸/۲/٦ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

«طبق تبصره ۴ الحاقی به ماده واحده قانون نحوه اجرای اصول ۸۵ و ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی‌ایران در رابطه با مسؤولیت‌های رییس مجلس شورای اسلامی، چنان‌چه تمام یا قسمتی از مصوبه مورد ایراد رییس مجلس شورای اسلامی قرار گیرد و پس از اعلام ایراد به هیأت وزیران ظرف مدت مقرر در قانون، نسبت به اصلاح یا لغو آن اقدام نشود، پس از پایان مدت مذکور حسب مورد تمام یا قسمتی از مصوبه مورد ایراد ملغی‌الاثر خواهد بود. نظر به این‌که تصویب‌نامه شماره ۵۹۷۷۹ – ۱۳۸۲/۱۱/۱۱ هیأت وزیران در اجرای ماده واحده فوق‌الذکر به نظر ریاست مجلس شورای اسلامی‌رسیده و نامبرده به شرح نظریه شماره۷۰۱۸/۳/هـ/ب – ۱۳۸۳/۵/۱۲ آن را مغایر قانون اعلام داشته‌است و هیأت وزیران ظرف مهلت قانونی نسبت به اصلاح یا الغاء آن اقدامی‌ننموده‌است، بنابراین به تجویز قسمت آخر تبصره فوق‌الذکر، تصویب‌نامه هیأت وزیران ملغی‌الاثر بوده و با این کیفیت موردی برای رسیدگی به اعتراض نماینده قوه قضاییه در سازمان جمع آوری و فروش اموال تملیکی به تصویب‌نامه فوق‌الذکر و اتخاذ تصمیم نسبت به آن وجود نداشته است. بنابراین با عنایت به ماده ۵۳ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، دادنامه شماره ۵۷۴ – ۱۳۸۴/۱۰/۱۸ هیأت عمومی‌دیوان عدالت اداری مبنی بر عدم مغایرت تصویب‌نامه مورد اعتراض با قانون و عدم خروج آن از حدود اختیارات قوه مجریه نقض می‌شود و موردی برای رسیدگی و اتخاذ تصمیم در زمینه اعتراض شاکی به تصویب‌نامه‌ای که ملغی‌الاثر و فاقد اعتبار بوده است، وجود ندارد.»

اعمال ماده۵۳ آیین دادرسی دیوان عدالت اداری درخصوص اعتراض به رأی کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری

مقدمه

الف ـ شعبه سی‌ام دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه۱۱۸۰/۸۶موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری منطقه ۲ مشهد به خواسته اعتراض به رأی شماره ۱۰۱/۲ـ۲ – ۱۳۸۶/۳/۲۷ به شرح دادنامه شماره ۱۲۸۵ – ۱۳۸۷/۵/۱ چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این‌که اولاً شهرداری‌ها می‌توانند از ادامه عملیات ساختمانی بدون پروانه و یا مخالف مفاد پروانه به وسیله مامورین خود اعم از این‌که عملیات ساختمانی در زمین محصور یا غیر محصور واقع باشد، جلوگیری نمایند و از طرفی به‌استناد تبصره۷ ماده ۱۰۰ قانون یاد شده، مهندس ناظر، ماموران شهرداری را مکلف به جلوگیری به موقع درصورت وقوع تخلف نموده و حتی تعقیب جزایی آنان را لازم دانسته است و شهرداری این تکلیف خود را انجام نداده و عملاً موجبات تخلف را فراهم آورده است، ثانیاً با عنایت به نظریه مورخ۱۳۶۳/۲/۱۱ شورای عالی قضایی و نظریه شماره۷/۴۵۸۹ – ۱۳۷۲/۷/۲۷ اداره حقوقی قوه قضاییه، تخریب بنای مسقف، تجویز نگردیده و کلمه «می‌تواند» در صدر ماده ۱۰۰، موید این است که کمیسیون ماده ۱۰۰ تکلیف و الزامی‌برای صدور رأی بر تخریب بنا ندارد و طبق

تبصره ۲ ماده ۱۰۰ می‌تواند رأی دیگری غیر از تخریب صادر نماید و چون تعطیل و اعاده به وضع سابق، مستلزم تخریب و جمع‌آوری تاسیسات است که تزلزل و عدم استحکام قسمت‌های دیگر ساختمان را که با مجوز ساخته‌شده است و ایجاد خسارت جبران ناپذیر به سازنده بنا را فراهم می‌کند و این امر نیز مورد نظر قانونگذار نمی‌باشد و در وضع موجود و بحران شدید مسکن، ثمره‌ای جز هدر رفتن نیروی انسانی و مادی و مصالح ساختمانی ندارد، ثالثاً با توجه به تبصره‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، لزوم حکم به تخریب در صورتی است که اصول سه‌گانه شهرسازی، فنی و بهداشتی از سوی مالک رعایت نشده باشد که از طرف شهرداری هم دلیل قانع‌کننده‌ای بر عدم رعایت اصول مذکور ارائه نگردیده است و در واقع رأی صادره، متکی بر مبانی قانونی نیست، فلذا با عنایت به موارد معنونه دعوی مطروحه را وارد تشخیص و ضمن نقض رأی مورد شکایت، رسیدگی مجدد به کمیسیون هم‌عرض محول می‌شود.»

ب ـ شعبه سی‌ام دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۱۷۹/۸۶ موضوع شکایت آقای (ب) به طرفیت شهرداری منطقه ۲ مشهد به خواسته نقض رأی شماره ۴۴۳ – ۱۳۸۶/۸/۶ کمیسیون تجدیدنظر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری مبنی بر قلع مستحدثات به جهت ساخت غیرمجاز در کاربری کشاورزی و بدون رعایت استحکام و مقاوم‌سازی به شرح دادنامه شماره ۱۸۸۰ – ۱۳۸۷/۷/۱۷ چنین رأی صادر نموده است: «با عنایت به این‌که شاکی ایراد و اعتراض موثر و موجهی که اساس رأی را متزلزل و مخدوش کند و موجبات نقض آن را فراهم نماید، ارائه نکرده و نسبت به دعاوی مطروحه دلیلی ابراز ننموده و از نظر شکلی نیز ایراد و اشکالی به رأی وارد نیست و در نحوه رسیدگی و رعایت تشریفات تخلفی از مقررات قانونی مشهود و ملحوظ نمی‌باشد و شکایت به کیفیت مذکور وارد نیست، علیهذا حکم به رد آن صادر می‌نماید.»

رأی شماره ٤٩- ١٣٨٨/٢/٦ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

«الف ـ تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز به نظر می‌رسد. ب ـ علاوه بر این‌که احداث بنا در محدوده قانونی شهر و حریم آن منوط به ارائه سند مالکیت رسمی و یا مدارک مثبت اذن مالک است، اساساً احداث بنای مسکونی در اراضی کشاورزی قبل از تغییر کاربری آن‌ها توسط مرجع ذیصلاح قانونی مجوزی ندارد. بنابراین دادنامه شماره ۱۸۸۰ – ۱۳۸۷/۷/۱۷ شعبه سی‌ام دیوان عدالت اداری مبنی بر رد اعتراض شاکی نسبت به رأی قطعی کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری در حدی که مفید این معنی است، موافق اصول و موازین قانونی می‌باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

عدم تغییر وضعیت استخدامی کارمندانی که به عضویت هیأت علمی دانشگاه‌ها درمی‌آیند

مقدمه

الف ـ شعبه اول دیوان در رسیدگی به پرونده شماره ۳۸۵/۸۷ موضوع شکایت خانم (الف) به طرفیت دانشگاه علوم پزشکی و خدمات درمانی کرمانشاه به خواسته صدور حکم مبنی بر ابطال ابلاغیه شماره ۳۲/۸۱۱۶/ک/الف – ۱۳۸۶/۳/۲۶ و اعاده به وضعیت به حالت استخدام رسمی‌آزمایشی هیأت علمی‌به شرح دادنامه شماره ۱۹۴۳ – ۱۳۸۷/۸/۲۰ چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این‌که استخدام رسمی‌موضوع قانون استخدام کشوری با

استخدام به عنوان عضو هیأت علمی‌متفاوت بوده و از مقررات استخدامی‌جداگانه‌ای پیروی می‌نماید و با توجه به این‌که تبدیل وضع استخدامی‌مستخدم رسمی مشمول قانون استخدام کشوری به عضویت هیأت علمی، در واقع استخدام جدید در وضعیت اخیر تلقی می‌گردد و وضعیت سابق این قبیل مستخدمین برای دانشگاه طرف شکایت در حفظ وضعیت استخدامی نامبردگان در حالت استخدامی جدید، ایجاد تکلیف نمی‌نماید و با توجه به این‌که به موجب بخشنامه شماره ۳۱۱۲۳۰ – ۱۳۸۴/۱۲/۸ وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، استخدام کلیه اعضای هیأت علمی بدواً به صورت پیمانی صورت می‌پذیرد و سپس با کسب شرایط و امتیازات لازم به رسمی آزمایشی تبدیل وضع می‌نماید و در این خصوص تفاوتی بین فردی که سابقاً مستخدم رسمی مشمول قانون استخدام کشوری بوده با سایر متقاضیان استخدام به عنوان عضو هیأت علمی مشهود نمی‌باشد، بنابراین تخلفی از قوانین از جانب طرف شکایت مشهود نبوده و حکم به رد شکایت صادر و اعلام می‌گردد.»

ب ـ شعبه سوم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۳۳۸/۸۶ موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت دانشگاه علوم پزشکی و خدمات بهداشتی و درمانی کرمانشاه به خواسته ابـطال ابلاغ شماره ۱۲۲۲۹/الف/۶۲۵– ۱۳۸۶/۶/۳ مبنی بر پیمانی نمودن وی و بازگشت به وضعیت رسمی‌آزمایشی به شرح دادنامه شماره ۲۱۸۴ – ۱۳۸۶/۱۰/۲۳ چنین رأی صادر نموده است: «نظر به این‌که برابر اوراق و محتویات پرونده شاکی قبل ازعضویت در هیأت علمی‌دانشگاه، کارمند رسمی قطعی همان دانشگاه بوده و تغییر وضعیت ایشان از اداری به آموزشی موجب و مجوزی برای تبدیل رابطه استخدامی وی از رسمی قطعی به پیمانی نمی‌باشد و بخشنامه شماره ۳۱۱۲۳۰ – ۱۳۸۴/۱۲/۸ وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی نیز ظاهراً مربوط به کسانی است که ابتداً قرار است به عنوان عضو هیأت علمی استخدام شوند و قابل تسری به وضعیت شاکی که قبل از عضویت در هیأت علمی‌به عنوان کارمند اداری و به صورت رسمی‌قطعی استخدام شده بوده است، به نظر نمی‌رسد. بنابراین اقدام مشتکی‌عنه در تبدیل وضعیت شاکی از رسمی‌ـ آزمایشی به پیمانی به جهت عضویت در هیأت علمی‌دانشگاه، فاقد وجاهت قانونی است، لذا با وارد دانستن شکایت شاکی حکم به ابطال ابلاغ شماره ۱۲۲۲۹/ الف/۶۲۵ – ۱۳۸۶/۶/۳ و اعاده وضعیت شاکی به حالت استخدامی‌رسمی‌ـ آزمایشی هیأت علمی‌که مورد رضایت وی نیز می‌باشد، صادر و اعلام می‌گردد.»

رأی شماره۲-۱۳۸۸/۱/۱۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

«تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز به نظر می‌رسد. ب ـ محتویات پرونده‌های فوق‌الذکر دلالت بر این دارد که شاکیان در عداد کارمندان رسمی‌دانشگاه علوم پزشکی و خدمات بهداشتی درمانی کرمانشاه قرار داشته‌اند که به سمت عضویت در هیأت علمی آن دانشگاه انتخاب شده و به خدمت آموزشی ادامه داده‌اند. نظر به این‌که بخشنامه شماره ۳۱۱۲۳۰ – ۱۳۸۴/۱۲/۸ وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی معطوف به آیین‌نامه استخدامی‌اعضای هیأت علمی‌دانشگاه‌ها و دانشکده‌های علوم پزشکی و موسسات آموزش عالی و پژوهشی به ویژه ماده یک آیین‌نامه مذکور مبنی بر لزوم استخدام کلیه اعضای هیأت علمی به صورت پیمانی، مفید اعمال آن در مورد افراد جدیدالاستخدام است و تعمیم و تسری آن به کارمندان رسمی‌دانشگاه به سبب انتخاب آنان به عضویت در هیأت علمی‌دانشگاه مجوز قانونی ندارد، بنابراین دادنامه شماره۲۱۸۴ – ۱۳۸۶/۱۰/۲۳ شعبه سوم مبنی بر تایید ادعا و استحقاق شاکی، صحیح و موافق قانون است. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

عدم جواز تنزل شغل کارمندان بدون صدور رأی قطعی از هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری

مقدمه

الف- شعبه چهاردهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۵۳۷/۸۵ و ۱۱۱۲ موضوع شکایت آقای (الف) به طرفیت بانک صادرات آذربایجان‌شرقی به خواسته تغییر پست سازمانی از معاون شعبه درجه یک به تحویلدار سیار بدون مجوز و حکم قانونی، نقض تصمیم مأخوذه و اعاده به پست سازمان قبلی با در نظرگرفتن سابقه خدمتی و مطالبه مزایای مختلف به شرح دادنامه شماره ۷۳ و ۷۲ – ۱۳۸۶/۱/۲۵ چنین رأی صادر نموده است: «در جلسه کمیسیون انتصابات استان آذربایجان شرقی مورخ ۱۳۶۹/۲/۱۵ پست سازمانی معاون شعبه به علت عدم کارایی در این سمت و عدم رعایت مقررات به سمت تحویلدار سیار تغییر یافت و طبق رأی وحدت رویه شماره ۱۲ – ۱۳۸۱/۱/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر اختیارات مدیریت در تغییر پست سازمانی کارمندان در تغییر و تنزل سمت سازمانی خواهان، احراز نقض قوانین و تخلف از مقررات نگردیده است. به علاوه تضییع حقی مشهود و مسلم نمی‌باشد، بنابراین اعتراض مطروحه غیر موجه تشخیص و حکم به رد آن صادر و اعلام می‌شود.»

ب ـ شعبه شانزدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۰۲۴/۸۵ موضوع شکایت آقای (ب) به طرفیت بانک صادرات استان آذربایجان شرقی به خواسته اعتراض به تقلیل حکم خدمت و تنزیل مقام از معاونت شعبه درجه ۳ به سمت مسؤول شعبه درجه ۵ و تقاضای صدور حکم به واریز کسورات مربوطه از حقوق ماهیانه به شرح دادنامه شماره ۱۸۰ – ۱۳۸۶/۲/۲۲ چنین رأی صادر نموده است: «مشتکی‌عنه در پاسخ اعلام داشته به لحاظ نبود پست هم‌تراز در حوزه محل خدمت فعلی شاکی شهرستان اهر و عدم تمایل شاکی به سایر حوزه‌های استان به سمت مسؤول شعبه درجه ۵ منصوب شده و نهایتاً بانک در صدد جلب رضایت شاکی می‌باشد. شعبه با توجه بـه قانون تخلفات اداری که تنزیل مقـام را از مجازات‌های اداری شمرده است که فقط در صلاحیت هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری است و بدون صدور حکم به محکومیت کارمند در هیأت‌های مذکور، تنزیل مقام منجر به کسر حقوق، فاقد وجاهت قانونی است و حسب قواعد تبصره ۲ ماده ۳۶ و ماده ۱۱۴ قانون استخدام کشوری فقط با رضایت مستخدم می‌توان پستی در گروه پایین‌تر به او ارجاع کرد و نمی‌توان بدون رضایت مستخدم پست سازمانی وی را تغییر داد و آراء وحدت رویه به شماره‌های ۳۲ و ۳۳ – ۱۳۷۷/۲/۱۹ و ۱۲ – ۱۳۸۱/۱/۲۵ هیأت عمومی‌دیوان عدالت اداری مشعر بر همین معناست که تنزل مقام مستخدم رسمی‌دولت در مقام مجازات اداری فاقد مجوز قانونی است علیهذا حکم به ورود شکایت و ابطال حکم شماره ۴۹۵۲/۵ – ۱۳۸۳/۱۲/۱۰ و صدور حکم معاونت شعبه درجه ۳ با پست هم‌تراز صادر و اعلام می‌گردد.»

ج ـ شعبه سیزدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۶۴۷/۸۶ موضوع شکایت آقای (ج) به طرفیت شعبه مرکزی بانک صادرات آذربایجان شرقی به خواسته رسیدگی به تنزل پست سازمانی از معاونت شعبه درجه ۳ به ریاست شعبه درجه ۶ توسط کمیسیون انتصابات استان و اعاده پست سازمانی قبلی با توجه به رأی شماره۲۰۶ – ۱۳۸۰/۶/۲۵ صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شرح دادنامه شماره۱۹۴۲ – ۱۳۸۶/۱۲/۱۱ چنین رأی صادر نموده است: «چون در مورد تنزل پست سازمانی شاکی از معاونت شعبه درجه ۳ به ریاست شعبه درجه ۶ توسط کمیسیون انتصابات فوق‌الاشعار با توجه به دادنامه شماره ۲۰۶ – ۱۳۸۰/۲/۲۵ صادره از هیأت عمومی

دیوان عدالت اداری و به لحاظ این‌که طبق بند (و) ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، تنزل مقام به عنوان یکی از مجازات‌های اداری مستخدم متخلف تعیین و اعمال آن با رعایت مقررات مربوطه به هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری محول شده و منحصراً اعمال یکی از مجازات‌های اداری مقرر در بندهای (الف، ب، ج و د) ماده مذکور به مقامات مذکور در ماده ۱۲ آن قانون محول گردیده است، بنابراین تنزل مقام مستخدم رسمی دولت در مقام اعمال مجازات اداری در مورد او توسط یکی از مقامات فوق‌الذکر مجوز قانونی ندارد.»

رأی شماره ۳۱-۱۳۸۸/۱/۳۰هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

الف ـ تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز به نظر می‌رسد. ب ـ اعمال مجازات اداری در مورد مستخدمین متخلف دولت و بانک‌ها توسط مقامات مندرج در ماده ۱۲ قانون رسیدگی به تخلفات اداری منحصراً در موارد چهارگانه آن ماده تجویز شده است و اعمال مجازات تنزل مقام موضوع بند (و) ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری منحصراً در صلاحیت اختصاصی هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری قرار دارد. نظر به مراتب فوق‌الذکر و با عنایت به محتویات پرونده‌های شاکیان که مبین ارتکاب تخلفات اداری از سوی آنان و مفهم اعمال مجازات تغییر و تنزل سمت آنان بر اساس تصمیم کمیسیون انتصابات و بدون صدور رأی قطعی از هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری است، دادنامه‌های شماره ۱۹۴۲ – ۱۳۸۶/۱۲/۱۱ و ۱۸۰ – ۱۳۸۶/۲/۲۲ دو شعبه سیزدهم و شانزدهم دیوان مبنی بر عدم جواز تنزل شغل شاکیان به شرح اخیرالذکر، موافق اصول و موازین قانونی می‌باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذیربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

ابطال بخشنامه‌های شماره ٦٥٠٦٢- ١٣٨٧/٩/٤ و ٦٩٧٦٩- ١٣٨٧/٩/١١ رییس سازمان ثبت

مقدمه

شاکی به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته است: «به موجب ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی‌مصوب ۱۳۸۲ مواردی که دفتر اسناد رسمی هنگام نقل و انتقال عین اراضی و املاک باید رویت نموده و سپس مبادرت به تنظیم سند نماید، مشخص و معین شده و استعلام از وزارت بازرگانی در زمره مواردی نیست که دفتر اسناد رسمی‌مکلف به رعایت پاسخ استعلام از وزارت مذکور بوده و یا تکلیفی نسبت به آن پس از تنظیم سند داشته باشد. با توجه به این‌که به موجب بند (ج) ماده یک قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی، چنان‌چه منتقل‌الیه مسؤولیت پرداخت بدهی را قبول نماید، دفتر اسناد رسمی‌بدون ارائه مفاصاحساب دارایی و حسب مورد تأمین اجتماعی امکان تنظیم سند انتقال عین اراضی و املاک را داشته و چون به شرح ماده ۶ قانون مذکور، هرگونه انتقال بلاعوض به نفع دولت و شهرداری‌ها از پرداخت عوارض و اخذ هرگونه گواهی به استثنای پاسخ استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک محل، معاف می‌باشند، لذا در قسمت اخیر مواد ۶ و ۹ آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور مصوب ۱۳۸۶/۱۲/۲۶ هیأت وزیران، دفاتر اسناد رسمی‌مکلف به ارسال تصویر سند تنظیمی به اداره امور مالیاتی یا اداره تأمین اجتماعی شهر مربوطه گردیده و وفق تبصره ماده ۶ آیین‌نامه، ادارات مذکور موظف گردیده‌اند طبق مقررات پس از تاریخ وصول تصویر اسناد مذکور در صورتی که مورد معامله دارای بدهی باشد، مراتب را ضمن صدور برگ تشخیص و تعیین میزان هر یک از متعاملین

ابلاغ نمایند، لذا به دلیل احتمال تعلق مالیات یا حقوق دولتی به اسناد تنظیمی بدون مفاصا و گواهی، دفاتر اسناد رسمی مکلف به ارسال تصویر سند رسمی به اداراتی که احتمال تضییع حق دولت می‌رود، گردیده‌اند. سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به موجب بخشنامه‌های فوق‌الذکر دفاتر اسناد رسمی را مکلف نموده به صورت روزانه مراتب انجام معامله و مشخصات متعاملین و ملک را به وزارت بازرگانی اعلام نمایند که، ۱ـ به موجب ماده ۱۳ قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن مصوب ۱۳۸۷/۲/۲۵ مجلس شورای اسلامی، وزارت بازرگانی با همکاری وزارتخانه‌های مسکن و شهرسازی و کشور، موظف به ایجاد تمهیداتی برای تعیین صلاحیت دفاتر املاک و مستغلات و تدوین مقررات مبنی بر نحوه نظارت بر عملکرد آن‌ها گردیده لذا وظیفه و یا تکلیفی جهت همکاری و یا تعامل با وزارت بازرگانی، به دفاتر اسناد رسمی و یا سازمان ثبت محول نگردیده تا در راستای قانون مذکور، دفاتر اسناد رسمی مکلف به ارسال آمار، که متضمن هزینه برای سردفتر است، باشند. لذا ایجاد تکلیف برای دفاتر اسناد رسمی خارج از چارچوب مصوبات مجلس شورای اسلامی‌می‌باشد. ۲ـ آیین‌نامه اجرایی قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی برای وزارت بازرگانی هیچ گونه محلی از اعراب قائل نگردیده لذا ایجاد تکلیف برای دفاتر اسناد رسمی‌خارج از مفاد آیین‌نامه اجرایی مذکور و همچنین خارج از اختیارات سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌باشد. ۳ـ ماده ۷ قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی‌مصوب ۱۳۸۵/۵/۲۴ مجلس شورای اسلامی، تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور را پس از تهیه پیش نویس آن توسط سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و وزارت دادگستری، به هیأت وزیران محول نموده، بنابراین هرگونه تغییر در مفاد آیین‌نامه مارالذکر باید با تصویب هیأت وزیران صورت پذیرد و صدور بخشنامه فوق‌الذکر برخلاف آیین‌نامه هیأت وزیران و فاقد محمل قانونی است. لذا استدعای رسیدگی و ابطال بخشنامه‌های فوق‌الذکر را دارد.» سرپرست دفتر حقوقی و امور بین‌الملل سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۸۷/۹۸۳۳۲ – ۱۳۸۷/۱۱/۱ اعلام‌داشته‌است: «دلیل استنادی کانون سردفتران و دفتریاران در رابطه با درخواست ابطال بخشنامه‌های مذکور، صحیح نبوده و اصولاً طبق بخشنامه‌های فوق ملزم شدن دفاتر به ارسال مشخصات معاملات و املاک و نیز متعاملین (پس از تنظیم اسناد قطعی املاک) با استعلام مورد نظر در «قانون تسهیل تنظیم اسناد» متفاوت می‌باشد. چرا که بخشنامه متنازع فیه، به زمان «بعد» از تنظیم سند اشاره دارد، لیکن استعلام قانون تسهیل، ناظر به زمان «قبل» از تنظیم اسناد است، لذا دو مقوله جداگانه بوده و هیچ‌گونه مغایرتی با هم ندارند، لذا تقاضای رد شکواییه شاکی مورد استدعا است.»

رأی شماره ۳۸-۱۳۸۸/۱/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

«در ماده ۱۳ قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن مصوب ۱۳۸۷ تصریح شده است که «وزارت بازرگانی موظف است با همکاری وزارتخانه‌های مسکن و شهرسازی و کشور، تمهیدات لازم برای تعیین صلاحیت دفاتر املاک و مستغلات و نحوه نظارت بر عملکرد آن‌ها را تدوین و به مورد اجراء گذارد» نظر به این‌که حکم مقنن صرفاً ناظر به دفاتر املاک و مستغلات است و تسری آن به دفاتر اسناد رسمی مجوزی ندارد، بنابراین بخشنامه‌های شماره ۶۵۰۶۲– ۱۳۸۷/۹/۴ و شماره ۸۷/۶۹۷۶۹ – ۱۳۸۷/۹/۱۱ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که دفاتر اسناد رسمی را ملزم به اعلام مراتب انجام معامله و مشخصات متعاملین و ملک به وزارت بازرگانی کرده است، خارج از حدود اختیارات سازمان مزبور در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون

دیوان عدالت اداری مـصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌گردد.»

ابطال دستورالعمل شماره ۲/۸۰۹۱ - ۱۳۸۷/۲/۲۸ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور

مقدمه

شاکی به شرح دادخواست تقدیمی‌اعلام داشته است: «مدیر کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور طی دستورالعمل شماره ۳۴/۱۹۲۰۹ - ۱۳۸۶/۹/۲۰، بر خلاف رویه سال‌های گذشته در خصوص برگزاری آزمون، پرسنل شاغل در ادارات را از شرکت در آزمون سردفتری اسناد رسمی‌ممنوع نموده که این امر بر خلاف اصول و بدیهیات است، سازمان طی دستورالعمل ۲/۸۰۹۱ - ۱۳۸۷/۲/۲۸ معذوریت خود را مبنی بر عدم استعفاء همکاران اعلام داشته که این مورد بر خلاف قوانین و مقررات مصرح و نادیده انگاشتن حقوق مسلم و مکتسبه کارمندان می‌باشد. سازمان می‌بایستی بستر مناسبی را جهت ادامه شغل پرسنل به ویژه دارندگان مدرک لیسانس حقوق به کار گیرد، النهایه با اسـتناد به ماده ۶ آیین‌نامه استخدام پیمانی موضوع تبصره مـاده ۶ قانون استخدام کشوری و مغایرت دستورالعمل سازمان با حقوق حقه و مکتسبه، تقاضای ابطال دستورالعمل فوق‌الذکر را دارد.»

سرپرست دفتر حقوقی و امور بین‌الملل در پاسخ به شکایت شکات طی نامه شماره ۸۷/۱۱۹۸۴۷ -۱۳۸۷/۱۲/۵ ضمن ارسال تصویر نامه شماره ۵۸۱۲۹- ۱۳۸۷/۸/۲۶ اداره کل امور نیروی انسانی و پشتیبانی سازمان ثبت، اعلام داشته‌است: «با توجه به محدودیت جذب منابع انسانی و از طرف دیگر تخصصی و فنی بودن عملیات ثبتی و اهمیت حفظ و تثبیت حقوق و مالکیت اموال افراد بخشنامه مورد نظر در این برهه از زمان به منظور جلوگیری از خـروج بی‌رویه نیروهای تخصصی و مورد نیاز که این امر می‌تواند موجب اختلال نظام اداری و معطل ماندن امور ارباب رجوع باشد، صادر گردیده با توجه به مراتب رسیدگی و صدور رد شکایت مورد استدعا است.»

رأی شماره۳۲-۱۳۸۸/۱/۳۰ هیأت عمومی‌دیوان عدالت اداری

«با عنایت به این‌که حکم مقرر در ماده ۶۴ قانون استخدام کشوری در باب استعفاء از خدمت دولت منحصراً ناظر به مستخدم رسمی‌است و حسب ماده ۶ آیین‌نامه استخدام پیمانی «فسخ قرارداد استخدام پیمانی توسط هر یک از طرفین قرارداد با یک ماه اعلام قبلی امکان‌پذیر خواهد بود، مگر آن‌که در قرارداد مدت کمتری تعیین شده باشد»، بنابراین اطلاق بخشنامه شماره ۲/۸۰۹۱ - ۱۳۸۷/۲/۲۸ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور که نافی حق فسخ قرارداد پیمانی توسط مستخدمین پیمانی و خروج آنان از خدمت در آن سازمان است، خلاف قانون و مقررات و خارج از حدود اختیارات آن سازمان در وضع مقررات دولتی می‌باشد و به جهت مذکور مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی‌ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.»



فوریت اعلام فسخ در خیار غبن جنبه عرفی و متعارف دارد

گزارش پرونده

خواهان‌های این پرونده در دادخواستی عنوان می‌دارند که خانه خود را واقع در ارومیه به قیمت نود میلیون ریال فروخته اند؛ اما بعد از گذشت چند روز به استناد خیار غبن از دادگاه فسخ معامله را خواستار می‌شوند. شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی ارومیه با ارجاع پرونده به کارشناس، قیمت خانه را در زمان معامله صد و بیست میلیون ریال اعلام می‌کند. بر این اساس دادگاه بدوی غبن را فاحش دانسته و مستنداً به ماده ۴۱۶ قانون مدنی به فسخ معامله حکم می‌دهد که پس از فرجام خواهی، شعبه دیوان عالی کشور طی تصمیم شماره ۶۹۸- ۱۳۸۳/۱۱/۴ اعمال خیار غبن در این پرونده را وارد ندانسته و با نقض حکم، پرونده را به شعبه دیگر از دادگاه بدوی ارجاع می‌دهد و شعبه دهم از دادگاه ارومیه نیز همانند شعبه قبلی، خواهان های بدوی این پرونده را مغبون دانسته و به فسخ معامله حکم می‌دهد. با فرجام‌خواهی دوباره محکوم علیه، پرونده اصراری تلقی می‌گردد.

مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور

*طبق ماده ۴۶ قانون ثبت، کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که در دفتر املاک ثبت شده و تمامی معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است، باید در دفتر اسناد رسمی به ثبت برسد و سند رسمی انتقال برای آن صادر گردد. به صراحت ماده ۴۸ قانون ثبت، سندی که مطابق مواد مذکور باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده، در هیچ یک از اداره‌ها و محاکم پذیرفته نخواهد شد. با این کیفیت ثبت عقود و معاملات عینی املاک ثبت شده و ثبت نشده هم به شروط چهارگانه موضوع ماده ۱۹۰ قانون مدنی الحاق گردیده و به عنوان شرط پنجم صحت هر معامله اعم از این که ثبت شده ثبت نشده باشد، تلقی می‌گردد.

* نظر به این که معامله خواهان ها با خوانده نسبت به پلاک باقی مانده ۹۳۳ بخش ۹ ارومیه در دفتر

اسناد رسمی‌به ثبت نرسیده و سند رسمی‌انتقال صادر نشده است، هیچ آثار قانونی بر آن معامله مترتب نیست. همچنین خواهان پس از علم و اطلاع از خیار غبن در زمان بسیار نزدیک از وقوع معامله با رعایت ماده ۴۴۹ قانون مدنی، فسخ معامله را به خوانده اعلام داشته و چون خوانده تمکین نکرده است، خواهان فسخ معامله را طی اظهارنامه رسمی به وی ابلاغ نموده است. بنابراین دادنامه شعبه دهم دادگاه عمومی ارومیه از جهت نتیجه منطبق با موازین قانونی صادر شده و مورد تأیید است.

* اگر خواهان به موقع اقدام به فسخ می‌کرد، عقد منحل می‌شد. در این خصوص نه دادگاه‌ها و نه شعبه دیوان اختلافی ندارند. دو مطلب محل اختلاف است: نخست آن که آیا فوریت خیار غبن رعایت شده است یا خیر؟ دوم این‌که آیا ذوالخیار اقدام به فسخ کرده یا این که اصلاً انشای فسخ نبوده است؟ بلکه به دادگاه مراجعه کرده، بدون این که خود انشای فسخ کند و از دادگاه تقاضای فسخ کرده است. دادگاه مرجع فسخ نیست، خیار امری ارادی است که باید از ناحیه ذوالخیار اعمال شود و دادگاه فقط آن را تأیید می‌کند.

* مستفاد از ملاک ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی، مراد از فوریت در خیارات از جمله فوریت در خیار غبن این است که مغبون پس از علم موضوعی، (علم به علت فسخ) و علم حکمی یعنی علم به این که غبن موجب خیار است فوراً به فسخ مبادرت نماید. علم به فوریت نیز، علم حکمی محسوب می‌شود و با توجه به اماره اطلاع اشخاص از قوانین بعد از انتشار آن، مفروض است؛ اما درخصوص علم موضوعی، عدم علم، مطابق با اصل است و مدعی علم موضوعی به عنوان کسی که امرِ خلافِ اصل را اظهار می کند، باید با اقامه دلیل، ادعای خود را ثابت کند. علم موضوعی، خلاف اصل است. اظهار مغبون به این که از فلان تاریخ علم موضوعی حاصل شده است، به دلیل این که حرفش موافق با اصل است، از او پذیرفته است، مگر خلاف آن با دلیل یا اماره ثابت شود یا طرف مقابل دلیل ارائه دهد که وی قبلاً مطلع شده بوده یا اماره‌ای بر اطلاع باشد. اماره کاشفیت از واقع می‌کند، بنابراین بعد از علم موضوعی و حکمی‌فوریت در اقدام به فسخ، بر اصل تقدم دارد. فوریت خیار غبن، عرفی است و در فقه به این مطلب تصریح شده است. قسمت اخیر ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی به فوریت عرفی اشاره کرده است.

* از فوریت عرفی دو نتیجه حاصل می‌شود: اول این که امر عرفی، کاملاً موضوعی است. اختلاف شعبه دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در حکم نیست، هر دو می‌پذیرند که اگر خیار غبن، فوری اعمال شد، معامله فسخ می‌شود. دوم این که مدت ثابت نیست که اگر بگوییم یک هفته گذشت، فوریت از بین رفته است. فسخ، یک عمل ارادی انشایی است که باید از ناحیه ذوالخیار انجام شود و نظیر دیگر اعمال حقوقی به قصد انشا محقق می‌شود، به شرط این که مقرون به چیزی باشد که دلالت بر قصد نماید. بنابراین، اولاً، وظیفه دادگاه فسخ معامله نیست؛ بلکه اعلام صحت یا عدم صحت فسخ انشا شده از ناحیه ذوالخیار است. ثانیاً، برای انشای فسخ از ناحیه ذوالخیار، تعلق اراده جدی و باطنی ذوالخیار به انحلال به وسیله‌ای که ضرورتاً اظهارنامه نیست، ابراز شود. در این پرونده رجوع فروشندگان به خریدار و اعلام عدم رضا به معامله و درخواست از وی بر فسخ، دلیل ابراز اراده باطنی است.

* در نظام حقوقی ایران حتی ضرورتی بر اعلام نیست، صرف این که تعلق اراده باطنی بر فسخ محقق شود و به نحوی ابراز شود، کفایت می‌کند، اما اعلام به طرف مقابل لازم نیست، اگرچه تأخیر در اعلام ممکن است موجب مسؤولیت مدنی باشد، در این پرونده نیز اراده باطنی خواهان بروز خارجی پیدا کرده است.

* ورود دیوان عالی کشور به عنوان مرجع رسیدگی فرجامی در امر کاملاً موضوعی صحیح نیست و اگر

دادگاه حق فسخ و فوریت را احراز کرده است، لازم نیست دیوان عالی کشور در این موضوع وارد شود. با توجه به جهات مورد بحث رأی شعبه دهم دادگاه عمومی ارومیه قابل ابرام است.

* با توجه به مواد ۴۲۰ و ۱۱۳۱ قانون مدنی، اعمال خیار غبن بعد از علم به غبن، فوری است و اگر طرفی که حق فسخ دارد، بعد از اطلاع از علت موجب فسخ، عقد را فسخ نکند، خیار ساقط می‌شود، به شرط این که علم به حق فسخ و فوریت آن داشته باشد. طبق ماده ۴۴۹ قانون مدنی، فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید، حاصل می‌شود؛ یعنی در فسخ باید انشای فسخ کند.

* در این پرونده، فروشنده به خوانده مراجعه کرده و پیشنهاد خرید داده است. خواهان می‌گوید به وی گفته‌اند خانه را بفروش، زیرا در منطقه بدی قرار دارد و خریدار ندارد. ممکن است فردی بعد ازخرید کالایی فوراً بفهمد که آن جنس، کالای مورد نظر وی نبوده است در اینجا خیار غبن مصداق دارد، اما گاه فوری نمی‌توان مطلع شد. خواهان این پرونده بعد از گذشت چند ماه مطلع شده و اقدام عملی کرده است. یعنی به دفعات به خریدار مراجعه کرده و درخواست فسخ معامله را نموده است.

نظریه دادستان کل کشور

فسخ معامله به لحاظ غبن فاحش، در شرع مقدس اسلام و قانون مدنی تجویز شده و ملاک تشخیص غبن فاحش، عرف است، به حدی که قابل مسامحه نباشد و اعمال آن نیز فوری است. فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید، حاصل می‌شود. (ماده ۴۴۹ قانون مدنی) بنابراین، حصر اقدام خواهان در تقاضای فسخ معامله، متضمن انشای فسخ معامله صحیح نیست. ملاک در فعل اعلامی، رفتار متعارف جامعه است. با پیشرفت تکنولوژی و علم، ممکن است استفاده از فضای مجازی اینترنت در اعلام فسخ نیز از مصادیق فعل متعارف تلقی گردد. در لفظ نیز در عمده عقود و قراردادها حصری وجود ندارد و تنها در طلاق است که از لفظ عربی استفاده می‌شود، والا در اعلام فسخ از هر لفظی می‌توان بهره گرفت. فوریت اعلام فسخ نیز جنبه عرفی و متعارف دارد و مراد، اقدام آنی و عقلی نیست. در باب اخذ به شفعه نیز اخذ به شفعه اعم از قولی و فعلی است و هر فعل مفهمی‌کفایت می‌کند و فوریت نیز به معنی فوریت عرفی و عقلایی است نه فلسفی و عقلانی. این حکم در کلیه عقود و ایقاعات ساری و جاری است و با تحولات تکنولوژی و ابزار جدید نیز توسعه خواهد یافت.

بنا به مراتب، با توجه به نظریات کارشناسی و تفاوت قریب به سی درصد بین ارزش واقعی ملک در زمان انعقاد قرارداد و ثمن، غبن فاحش و غیرقابل تسامح واقع شده و با توجه به مفاد اظهارنامه رسمی‌که در آن به اقدامات قبلی اشاره شده و زمان انعقاد قرارداد و طرح دعوی کیفری و متعاقب آن طرح دادخواست حقوقی و ملاحظه اظـهـارات شـهود تعرفه شده، در اقدامات زود هنگام خواهان در مراجعه حضوری به بنگاه معاملات ملکی و اعلام به خریدار، مؤید اقدام فوری متعارف می‌باشد. بنابراین، با نظر قاضی شعبه دهم دادگاه عمومی‌حقوقی ارومیه موافقم.

رأی اصراری شماره ۳۲-۱۳۸۸/۱۰/۳۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

رأی شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی ارومیه مبنی بر تحقق غبن فاحش و اعمال صحیح فسخ توسط خواهان بدوی تایید می‌شود.

قاعده «درء» و علم متعارف قاضی

گزارش پرونده

آقای (الف) به اتهام آدم‌ربایی و تجاوز به عنف نسبت به خانم(ب) در دادگستری ممسنی تحت تعقیب قرار می‌گیرد و پرونده به شعبه پنجم دادگاه عمومی ارجاع شده است. دادگاه پس از جری تشریفات قانونی به موجب دادنامه شماره ۱۵۹۵ – ۱۳۸۲/۱۰/۹ از طریق حصول علم، مجرمیت نامبرده را محرز دانسته و وی را درخصوص آدم‌ربایی به تحمل پانزده سال حبس و از لحاظ ارتکاب زنای به عنف و وقوع بزه در ماه مبارک رمضان و ازاله بکارت از شاکیه، به اعدام، تحمل سی ضربه شلاق و پرداخت دو هزار سکه کامل بهار آزادی به عنوان ارش البکاره در حق شاکیه محکوم می‌نماید. با اعتراض و تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه، پرونده به شعبه شانزدهم دیوان‌عالی کشور ارجاع می‌شود. این شعبه طی دادنامه شماره ۸ – ۱۳۸۳/۱/۲۹ محکومیت محکوم‌علیه را از لحاظ آدم‌ربایی ابرام نموده و حکم صادر شده را با محتویات پرونده و قراین و شواهد موجود در آن منطبق دانسته است؛ اما از حیث ارتکاب زنای به عنف به علت فقد دلیل شرعی و این‌که قرائن و شواهد در حد حصول علم نوعی و متعارف وجود ندارد، دادنامه را مخدوش دانسته و با نقض آن، پرونده را برای رسیدگی مجدد به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌کند.

متعاقباً پرونده به شعبه ۱۰۱ دادگاه ارجاع می‌شود، دادگاه از شهود تحقیقاتی را انجام داده و یکی از ایشان گفته است پیش از این با اصرار خانواده شاکیه، مطالبی را علیه متهم گفته‌ام که دروغ بوده و دچار عذاب وجدان شده‌ام و تقاضا دارم اظهارات و شهادت من را مسترد نمایید. متعاقباً شاهد دیگر نیز در دادگاه حضور یافته و اظهارات مشابه شاهد اول را عنوان می‌کند.

دادگاه با اعلام ختم رسیدگی طی دادنامه شماره ۱۱۹۳ – ۱۳۸۵/۹/۲۵ بدین شرح مبادرت به صدور حکم می‌کند: «نظر به این‌که درخصوص اتهام آدم‌ربایی محکومیت آقای (الف) ابرام گردیده و از ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی‌مستفاد می‌شود که آدم‌ربایی باید برای انجام و اجرای قصدی صورت پذیرد، بنابراین با توجه به ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی بزه انتسابی به متهم براساس حصول علم متعارف، محرز و مسلم است و مبنای علم عبارت از این است که مجنی‌علیها مدعی زنای به عنف شده و پزشکی قانونی پارگی پرده بکارت وی را تأیید کرده و آثار ضرب و جرح در بدن وی مؤید آن است که متهم برای ارتکاب عمل، به زور متوسل شده است، بنابراین دادگاه با استناد به بند (د) ماده ۸۲ و مواد۴۷، ۱۰۵، ۱۰۶ ، ۶۳ ، ۴۸۰ ، ۴۸۴ ، ۴۸۱ ، ۳۰۲ و ۲۶۹ قانون مجازات اسلامی، متهم را به پرداخت چند فقره دیه بابت ضرب و جرح وارد شده به شاکیه و تحمل شش ماه حبس تعزیری، از حیث ارتکاب زنای به عنف به اعدام و تحمل سی ضربه شلاق به علت وقوع زنا در ماه مبارک رمضان و پرداخت دو هزار سکه بهار آزادی به عنوان ارش‌البکاره در حق شاکیه محکوم می‌نماید.»

محکوم‌علیه پس از ابلاغ دادنامه با تقدیم لایحه‌ای به آن اعتراض کرده و تجدیدنظرخواهی می‌نماید که پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و با عنایت به سابقه به این شعبه ارجاع می‌گردد. که رأی صادره بدین شرح است: «با توجه به محتویات پرونده و گزارش جامع عضو ممیز و نظر به این که قرائن، امارات و شواهد مذکور در دادنامه معترض عنه و موجود در پرونده در حدی نیست که موجب حصول علم و احراز ارتکاب تجاوز از

سوی متهم نسبت به شاکیه گردد، بنابراین، این شعبه اعتراض و تجدیدنظرخواهی محکوم علیه را موجه و وارد دانسته و دادنامه معترض عنه را قابل ابرام نمی‌داند، اما نظر به این‌که شعبه ۱۰۱ دادگاه جزایی ممسنی همانند شعبه قبلی از طریق حصول علم مبادرت به صدور حکم کرده و متهم را به اعدام و سایر محکومیت‌های تبعی تجاوز به عنف محکوم کرده است، مورد از موارد رأی اصراری تشخیص و با عنایت به مقررات بند (ج) ماده ۲۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری لازم است پرونده در هیأت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور به منظور اتخاذ تصمیم شایسته مطرح شود.»

مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور

* خانم (ب) به شرح صورتجلسه مواجهه حضوری روز ۱۳۸۲/۸/۲۸ و همچنین در برگ تحقیق مورخ ۱۳۸۲/۸/۲۸ پاسگاه انتظامی و برگ تحقیق مورخ ۱۳۸۲/۹/۲ دادگاه، پس از ذکر کیفیت و نحوه ربایش خود به‌وسیله (الف) به همراهی برادرش و با وسیله نقلیه به رانندگی (ج) بیان داشت: «به جاده خاکی رسیدیم و طبق دستور(الف) خودرو توقف کرده و متهم و برادرش من را از خودرو پایین آورده، دستم را با طنابی مثل بندکفش بسته و با یک شال دهانم را بستند. متهم من را روی دوش خود انداخت و به راننده گفت دو ساعت دیگر برگردد. آن‌ها به طرف دره‌ای رفتند و من را به زیردرختی بردند و خواستند به زور از من عکس بگیرند و من امتناع کردم. متهم چند مشت به پای من زد، بعد دست‌هایم را باز کرد. برادر متهم از پشت سر دستان من را گرفت، متهم کاپشن خود را روی سر برادرش انداخت که برادرش صحنه تجاوز به من را نبیند. بعد متهم با زور به من تجاوز کرد. چون به وی اجازه نمی‌دادم، با مشت پاهای مرا بی‌حس می‌کرد.» راننده تاکسی نیز در برگ تحقیق بیان داشته است: «دوساعت بعد به محل موعود مراجعت نمودم. شاکیه را بسیار آشفته و نگران یافتم و آن سه نفر سوار شدند. آن دو برادر بین راه پیاده شدند. شاکیه از فرط ناراحتی و نگرانی در یک لحظه می‌خواست خود را زیرتریلی بیندازد که من مانع شدم.» شاکیه در سه نوبت به پزشکی قانونی معرفی می‌شود. پزشک قانونی کمیت و کیفیت صدمات و ضربات موجود در اعضای بدن وی را توصیف می‌نماید و پارگی بکارت مورد تأیید قرار گرفته است.

* با توجه به کبودی‌های قدام ران راست و چپ و گواهی پزشکی نورآباد، احتمال تجاوز به عنف وجود دارد. اظهارنظرهای پزشکی قانونی با اظهارات شاکیه کاملاً تطبیق می‌کند و از منزل پدر متهم که محل سکونت وی نیز می‌باشد، یک قبضه اسلحه کمری بدلی، یک چاقو و دوربین عکاسی به همراه هفت شیشه عکس رنگی کشف و ضبط شد که این آلات به تأیید راننده تاکسی، مورد استفاده متهم قرار گرفته و با دوربین از وی عکس گرفته شده است. برادر متهم شانزده ساله در برگ تحقیق بیان داشت: «اگر کاری هم کرده، برادرم به تنهایی کرده است.» دوستان شاکیه و متهم گفته‌اند: «متهم که به شاکیه علاقه داشته گفته تنها راه رسیدن به شاکیه تجاوز به اوست.» بنابراین، با این همه دلایل و قرائن رأی شماره ۱۱۹۳ – ۱۳۸۵/۹/۲۵ شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی ممسنی مورد تأیید است.

* قضات دادگاه‌های بدوی ادعای علم کردند تا موقعی که نتوانیم به علم آن‌ها خدشه وارد کنیم، نمی‌توانیم رأی دادگاه را رد نماییم. در تحریرالوسیله هم آمده که به استناد علم حاصل شده، عمل کنند. بنابراین، رأی

دادگاه‌ها صائب است.

* این حق برای شعبه دیوان هست که در حصول علم به نحو متعارف تشکیک کند و چنان‌چه مبانی حصول علم به نحو متعارف حاصل نشده باشد، محکومیت حاصل شده را لغو نماید. شعبه دیوان استناداتی را که دادگاه‌ها برای حصول علم ذکر کردند، بررسی کرده و جواب داده و در نتیجه در حصول علم به نحو متعارف تشکیک کرده و از طرفی اصل بر برائت است؛ مگر این‌که محکومیت از طرق قانونی ثابت شود.

* در زنا باید قرائن و امارات مفید علم، به نحو متعارف احـراز شـود. در این پرونده موضوع آدم‌ربایی را دیوان هم قبول کرده است. ازاله بکارت هم تقریباً مسجل است، همه شهود در رابطه با اصل آدم ربایی شهادت داده‌اند اما در رابطه با دخول شهادت نداده‌اند. بنابراین، در مبانی حصول علم، تردید است و این قطعاً از مصادیق شبهه می‌باشد.

اصل زنا باید با دلیل شرعی ثابت شود. متهم به تحقق زنا اقرار ندارد، پس چگونه برای دادگاه علم ایجاد شده است. بنابراین رأی شعبه ۱۶ مورد تأیید است.

نظریه دادستان کل کشور

شعبه دیوان آدم‌ربایی (ربودن شاکیه) را ابرام کرده و با این توصیف این سؤال مطرح می‌شود که وقتی ربودن شاکیه محرز شده، متهمان پس از ربودن چه اعمالی مرتکب شده‌اند؟ پزشکی قانونی نورآباد در صفحه ۳۰ پرونده، ازاله بکارت را تأیید کرده است. پزشکی قانونی شیراز در صفحه ۶۸ پرونده وقوع عمل دخول را تأیید کرده است. شاکیه از ابتدای امر و به طور مکرر تجاوز به عنف را بیان کرده و دلیلی وجود ندارد که فرد دیگری مرتکب ازاله بکارت شده باشد.

راننده خودرو، حالت شاکیه را پس از وقوع جنایت غیرعادی اعلام کرده است. احدی از شهود به شرح برگ اظهار داشته: «دهان شاکیه خونی بود. خودش را از سواری پرت کرد و خواست زیرتریلری که در حال عبور بود بیندازد.» راننده سواری گریه می‌کرد. گزارش مأمور حاکی است که مادر متهم گفته است: «حالا حساب ما پاک شد، فیلم را آتش زده‌ام، بقیه وسایل (چادر و کیف شاکیه) را نمی‌دهم؛ اگر رضایت دادند، بعداً به آن‌ها می‌دهم.» به حکایت پرونده (الف) کارشناس حقوق است و با اطلاع از عاقبت امر و با وجود انکار موضوع اظهار داشته که شاکیه زن من است.

متهمان پس از وقوع جنایت به خانه (ج) رفته‌اند و در تعقیب او بوده‌اند تا از سرنوشت شاکیه مطلع شوند و او را با ذکر این عبارت که «کوه به کوه نمی‌رسد؛ اما آدم به آدم می‌رسد»، تهدید کرده‌اند تا حقیقت را کتمان نمایند.

(الف) خواستار شاکیه بوده و ظاهراً نسبتی نیز با هم داشته‌اند و خانواده نامبرده با این ازدواج موافق نبوده‌اند. وی با این انگیزه که نامبرده را وادار به ازدواج نماید، دست به این اقدام زده است.

دادگاه طبق علم، اظهار نظر نموده‌است. متهم به دنبال شاکیه بوده و اظهار داشته که به صورت تصاحب اجباری به هدف خود خواهد رسید و احیاناً مسائل قومی، محلی و تعصبات اشتباه دیگر نیز در موضوع دخالت داشته و متأسفانه با برنامه‌ریزی و ربایش یا نوعی تعامل قبلی و بر دوش گرفتن شاکیه او را به حاشیه و زیر

درخت برده و با همکاری برادرش دست و پا و دهان او را بسته و به نوعی متعرض او شده و او را مصدوم نموده و آثار کبودی و قرمزی در اندام نامبرده به تأیید پزشکی قانونی رسیده است و اعترافات مستقیم و غیرمستقیم شهود و وابستگان او نیز موضوع را تأیید می‌نماید.

اما از مجموعه قرائن و شواهد پرونده استفاده می‌شود که نامبردگان (شاکیه و متهم) اولاً با یکدیگر نسبت دارند. ثانیاً نوعی مراوده بین ایشان به ویژه در تهران بوده و به یکدیگر علاقه داشته و می‌خواستند ازدواج کنند، اما شرایط خانوادگی و تعصبات جانی مانع می‌شده تا جایی که توطئه‌ای نیز در تهران تدارک دیده شده و متهم به نوعی مورد ضرب و هتک قرار گرفته است.

ظاهراً در محل نیز نوعی همراهی برای رفتن با یکدیگر بوده، اما موضوع تا حدی از مسیر منحرف شده با فیلمبرداری و صحنه‌سازی و این ادعا که قصد دارم فیلم را به دیگران نشان بدهم تا تو را به دیگری ندهند و یا دیگری تو را نگیرد، کارهای خلاف صورت گرفته است، ولی تجاوز و اقدام تجاوزکارانه زنا محرز نمی‌باشد.

با عنایت به جهات یاد شده باید از طرفین دوباره بازجویی کرد و موضوع پرونده به طور کامل بررسی شود. ازاین‌رو به نظر می‌رسد احکام اصداری از هر نظر مخدوش و شرعاً قابل تأمل و ایراد است و نسبت به پرونده باید پس از بررسی طبق موازین شرعی حکم مقتضی صادر شود. در صورتی که نوعی همراهی در اصل رفتن با یکدیگر به بیرون احراز شود و یا محتمل عقلایی باشد، مفهوم آدم‌ربایی و آن هم تعیین مجازات حداکثر، شرعاً قابل خدشه است.

مهرالمثل معادل دوهزار سکه نیز خلاف متعارف است و تکلیف مالایطاق می‌باشد. طبق مدارک پرونده متهم و خانواده وی توانایی ایفاء چنین تعهدی را ندارند. به علاوه اصل موضوع مخدوش است و با توجه به شرایط ذکر شده و نکات دیگر و احتمال رفتار غیراخلاقی دیگر برای عدم ازدواج با دیگران و وضعیت جسمی‌شاکیه به سادگی قابل احراز و اثبات نمی‌باشد.

حکم اعدام نیز قابل تأمل است؛ چون اصلِ تجاوز محل خدشه است. در هر صورت به نظر می‌رسد با توجه به علایق قلبی طرفین و تعصبات اشتباه و نوعی انتقام‌گیری و انتقام‌خواهی محلی و قبیله‌ای که اولویت و مصلحت با ازدواج نامبردگان با یکدیگر می‌باشد، احکام اصداری نیز باید دوباره بررسی شود.

رییس قوه قضاییه باید از اختیارات ویژه خود استفاده نموده، دستور و تدبیر ویژه‌ای را اصدار نماید. بنابراین نه تنها حکم اعدام مخدوش بوده؛ احکام قطعیت یافته قبلی مانند پانزده سال حبس نیز به خاطر آدم‌ربایی و نیز مهرالمثل در حد دوهزار سکه بهار آزادی نسبت به نامبرده که دانشجویی بیش نبوده و پنج سال در زندان است و شرایط خانوادگی وی نیز مطلوب نمی‌باشد، هرگز عملی نیست و مهریه باید متعارف باشد و امکان پرداخت توسط محکوم علیه باشد. در هر صورت به نظر اینجانب پرونده با توضیحات یاد شده باید خدمت رییس قوه قضاییه ارسال شود تا با اختیارات ویژه، دستور رسیدگی دقیق و مجدد اصدار نمایند.

رأی اصراری شماره ۱۴- ۱۰/۳/ ۱۳۸۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

«نظر به این که محکوم‌علیه در تمام مراحل رسیدگی، ارتکاب زنای به عنف و هر نوع مقاربت جنسی با شاکیه را انکار نموده و مجنی‌علیها در بازجویی مورخ ۱۳۸۲/۸/۲۸ که در برگ سوم پرونده منعکس می‌باشد از

مراجعه به پزشک قانونی جهت اظهارنظر در خصوص وقوع هتک ناموس امتناع ورزیده و گفته که احتمال دارد اشکالی نداشته باشم، در صفحات ۳۹ و ۷۲۵ پرونده نیز در مورد چگونگی رفتار متهم در ارتکاب بزه، مطالب مختلفی را عنوان نموده و استناد به علم قاضی در صدور حکم، مشروط به متعارف بودن حصول آن از قرائن و امارات مورد استناد می‌باشد و مستند دادگاه در احراز بزهکاری متهم، به طور کلی به ادعای شاکیه و نظریه پزشکی قانونی محدود گردیده که برای حصول علم متعارف به ارتکاب زنای به عنف توسط محکوم‌علیه کافی به نظر نمی‌رسد، از این رو با استناد به قاعده درء «الحدود تدرئوا بالشبهات» به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۱۱۹۳- ۱۳۸۵/۹/۲۵ شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی ممسنی صحیحاً صادر نگردیده و با نقض آن پرونده در اجرای بند (ج) ماده ۲۶۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری به شعبه دیگر دادگاه صادرکننده رأی منقوض ارجاع می‌گردد تا با توجه به استدلال هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر نمایند.»

قتل با عمل نوعاً کشنده ولو بدون قصد سلب حیات, مستوجب قصاص است.

گزارش پرونده

برابر اوراق و محتویات پرونده آقای (الف)، مأمور نیروی انتظامی به اتهام مباشرت در قتل عمد آقای(ب) تحت تعقیب قرار گرفته است. برابر گزارش اولیه از نیروی انتظامی، متهم در تاریخ ۱۳۸۱/۱۲/۹ همراه چند نفر از همکاران خود به نام‌های (ج)، (د)، (هـ) و (و) در رابطه با بازرسی از منازل افراد مرتبط با موادمخدر پس از ورود به خانه آقای (ز) وی را که در حال استعمال موادمخدر تریاک بوده است، به همراه دو نفر دیگر دستگیر می‌کنند. در نزدیکی منزل مقتول (ب)، به توقف یک دستگاه ماشین پژو ۴۰۵، مشکوک شده و لذا به منزل نامبرده مراجعه و دق‌الباب می‌کنند. مقتول پس از بازکردن درب و مواجه شدن با یکی از مأمورانِ همراه (خ) و بعد از این‌که می‌گویند مأمور موادمخدر هستند، در را می‌بندد و قفل می‌کند. در این هنگام متهم به همراه (و) از منزل همسایه مقتول به پشت‌بام رفته و با شکستن شیشه خرپشته وارد منزل وی می‌شوند.

ابتدا (د) وارد منزل شده و به محض ورود به ساختمان، مقتول با یک میله ضربه‌ای به سر وی وارد می‌کند و نامبرده نقش بر زمین می‌شود. متعاقباً متهم (الف) نیز که وارد ساختمان شده بود، با شلیک چند گلوله با سلاح کمری، مقتول را از پای درمی‌آورد. پزشکی قانونی علت فوت را اصابت گلوله به گونه راست و برخورد آن به نخاع گردن و عوارض ناشی از آن اعلام کرده است.

پرونده به منظور رسیدگی به دادگاه عمومی شهرستان بروجرد ارجاع شده است. در تحقیقات بدوی، دو برادر و همسر مقتول بیان داشته‌اند که حدود ساعت ۱۱/۳۰ شب در خانه زده شد و دختر بچه‌ام گفت که بابا با شما کار دارند. مقتول در را باز کرد و پس از چند لحظه بست. یک مرتبه متوجه شکسته شدن شیشه خرپشته و ورود دو نفر به ساختمان شدیم. نفر اول وقتی وارد شد، مقتول به تصور این‌که دزد هستند، با میله ورزشی به سر وی ضربه‌ای وارد کرد و او به زمین افتاد. بعد نفر دوم وارد شد و گفت تکان نخورید و به طرف مقتول شلیک کرد. با سروصدای ما همسایگان آمدند؛ اما آنها، که سه نفر دیگرشان در کوچه بودند، نگذاشتند مقتول

زودتر به بیمارستان منتقل شود و در نهایت تا رسیدن به بیمارستان فوت کرد. اولیای دم شامل دو فرزند و مادر مقتول ضمن شکایت از متهم، تقاضای قصاص کرده‌اند. متهم به قتل در اظهارات خود توضیح داده است: به دنبال مأموریت صادر شده از رییس دادگاه انقلاب اسلامی بروجرد در رابطه با دستگیری عوامل موادمخدر پس از مراجعه به منزل (ز) و دستگیری وی، از منزل بیرون آمده و متوجه شدیم که پسربچه‌ای حدوداً دوازده ساله قصد دارد به منزل مقتول- که قبلاً مخبر گزارش او را نیز داده بود- برود تا او را در جریان دستگیری پدرش قرار دهد من به پشت‌بام همسایه مقتول رفته و (و) در خانه را زد، مقتول پس از باز کردن ، دوباره در را بست. نامبرده و من نیز با شکستن شیشه خرپشته وارد ساختمان مقتول شدیم. وقتی دیدم همکارم در اثر ضربه به سر به زمین افتاده و اسلحه او روی زمین است مقتول می‌خواست به سمت اسلحه برود، به ناچار چندین گلوله به او شلیک کردم. دیگر همکاران متهم موصوف نیز مضمون همین اظهارات را با بیان این‌که با حکم مأموریت این حادثه پیش آمده، بیان نموده و توضیحاتی دادند.پرونده به شعبه سوم دادگاه عمومی بروجرد ارجاع شد. برابر اظهارات مأموران چیز مشکوکی در رابطه با موادمخدر از منزل مقتول کشف نشده است. اولیای دم، برادران مقتول و همسرش نیز توضیح داده‌اند که مقتول اصلاً با موادمخدر بیگانه بود و حتی سیگار هم نمی‌کشید و چون به دلیل فروش زمین، مبلغ قابل توجهی پول در خانه داشت و از آنجا که متهم به قتل با همراهانش با لباس و ماشین شخصی آمده بودند، مقتول فکر کرد آنها سارق هستند، در نتیجه اول در را بست و با وارد شدن آنان به منزل، برای دفع آنها به سر (و) ضربه‌ای زد. همسایگان نیز در اظهارات خود اعلام داشته‌اند که هیچ‌گونه خلافی از مقتول درخصوص موادمخدر و غیره مشاهده نکرده‌اند و او را فردی متدین خوب معرفی کرده و گفته‌اند که شب حادثه پس از جریان قتل، مأموران مانع نزدیک شدن آنها به منزل شده تا این‌که پلیس ۱۱۰ را خبر کرده و با آمدن پلیس ۱۱۰، مقتول به بیمارستان منتقل می‌شود. از سوی اولیای دم، استشهادیه محلی با امضای بیش از پنجاه نفر به همراه مدارکی دال بر حسن سابقه و شرکت مقتول در امور خیریه، ضمیمه اوراق پرونده شده است.

در بررسی و تحقیقات انجام شده از سوی سه کارشناس اسلحه و مهمات اعلام نظر شده که متهم به قتل، قانون مربوط به استفاده از سلاح را رعایت نکرده و مقصر است. در اعتراض به این نظریه هیأت پنج نفره از کارشناسان یادشده، ضمن این‌که اعلام کرده‌اند، متهم چاره‌ای جز استفاده از سلاح و شلیک به طرف مقتول نداشته، با وجود این، به قصور وی در انجام وظیفه و در استفاده از سلاح، اذعان کرده‌اند.

در مراحل پایانی تحقیق، همراهان متهم به قتل اظهار داشته‌اند که در شب حادثه حکمی در رابطه با مأموریت نسبت به ورود به خانه مقتول نداشتیم.

شعبه ۱۰۳ با به موجب دادنامه شماره ۶۰۱ – ۱۳۸۴/۶/۹ درخصوص اتهام (الف) دایر بر مباشرت در قتل عمد (ب)، با استدلال به این‌که اولاً، حسب اوراق و محتویات پرونده و مجوز مورخ ۱۳۸۱/۲/۸ رییس وقت دادگاه انقلاب اسلامی، ورود به منزل مقتول از سوی مأموران در اجرای امر آمر قانونی بوده، ثانیاً، حسب اظهارات اولیای دم و سایر مأموران همراه و بستگان مرحوم از مأمور بودن متهمان به رغم نداشتن لباس‌های نظامی مطلع بوده و مقتول و بستگان وی با علم به مأمور بودن مهاجمان از ورود آنان به منزل جلوگیری نموده، ثالثاً، با توجه به این‌که مجروح شدن (و) برای دادگاه محرز و مسلم است، وقوع درگیری میان مقتول و مأموران

هم مسلم است، رابعاً، با توجه به نظریه هیأت پنج نفره کارشناسی مبنی بر رعایت مقررات قانون به‌کارگیری سلاح از ناحیه متهم، مسؤولیت مدنی و کیفری متوجه نامبرده نیست و منتفی می‌باشد وخامساً، با توجه به حمله مقتول به سمت مأموران، اقدام متهم می‌تواند تحت عنوان دفاع مشروع تلقی شود، ازاین‌رو با توجه به مراتب یادشده و با استناد به مواد قانونی مندرج در دادنامه، رأی به برائت متهم صادر کرده و حکم به پرداخت یک فقره دیه کامل در حق اولیای دم از سوی نیروی انتظامی شهرستان بروجرد صادر کرده است.

با اعتراض اولیای دم پرونده به شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور ارجاع شده است. این شعبه پس از بررسی و تهیه گزارش به موجب دادنامه شماره ۲۹۷۴ – ۱۳۸۵/۳/۳۱ چنین رأی داده است: «با امعان‌نظر و مداقه از جامع اوراق و محتویات پرونده، به ویژه اظهارات اولیای دم که حاضر در صحنه قتل بوده‌اند و با توجه به تحقیقات انجام شده از همکاران متهم پرونده که در شب حادثه همراه وی بوده‌اند و با عنایت به تحقیقات محسوس و غیرمحسوس انجام شده درخصوص وضعیت اخلاقی و اجتماعی فرد مقتول به نظر می‌رسد اولاً، متهم موصوف و همکاران وی مجوز شرعی و قانونی برای ورود به منزل مقتول به ویژه در نیمه‌شب نداشته‌اند و موردی در رابطه با مقتول در ارتباط با مسائل مربوط به مواد مخدر و دیگر جرایم گزارش نشده و نامبرده تحت تعقیب نبوده است و چون پول حاصل از فروش ملک در منزلش بوده و چون مأموران دارای لباس شخصی بوده‌اند و مقتول احتمال می‌داده که سارقان مسلح باشند، فوراً درب منزل را می‌بندد و منظور دفاع با زدن میله به همکار متهم به قتل وی را مضروب کرده و متهم به قتل که بدون مجوز شرعی و قانونی وارد حریم منزل مقتول شده، وی را به رگبار بسته است و دلیلی بر ادعای خود که مقتول می‌خواست اسلحه همکارم را بردارد، اقامه نکرده است و برخلاف قانون نحوه به کارگیری سلاح و مهمات عمل کرده و آلت قتاله و موضع اصابت نیز «ممایقتل به غالباً» بوده، ولو متهم قصد قتل نکرده است.

از این رو درمجموع و با توجه به مراتب یاد شده و لحاظ مسأله ۳ از کتاب قصاص تحریرالوسیله حضرت امام (ره) و بند (ب) ماده ۲۰۶ و نیز با توجه به ماده ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی، قتل از نوع عمد بوده و لذا حکم برائت نقض می‌گردد و پرونده به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌گردد.

متعاقباً پرونده به شعبه ۱۰۴ دادگاه جزایی بروجرد ارجاع شده است. شعبه مذکور نیز پس از بررسی مجدد و اعلام ختم دادرسی به موجب دادنامه شماره ۵۷ – ۱۳۸۶/۱/۲۰ اتهام (الف) دایر بر قتل عمدی(ب) را محرز دانسته و با استناد به مواد ۲، ۲۰۴ و ۲۰۵ و نیز بند (ب) ماده ۲۰۶، ۲۱۹، ۲۶۵، ۲۲۶ قانون مجازات اسلامی، وی را به قصاص نفس محکوم کرده است که پس از اعتراض وکیل محکوم‌علیه، پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به این شعبه ارجاع شده است و آن شعبه به موجب دادنامه شماره ۲۱۱۱ – ۱۳۸۶/۴/۳۱ حکم صادر شده را با این استدلال مخدوش دانسته که چون قصاص مترتب بر قتل عمد است که عدوانی باشد، از این رو باید عدوانی بودن قتل و داشتن انگیزه در قاتل محرز شود اما در پرونده در وضعیت در مقام دفاع مرتکب قتل شده است، لذا مستحق قصاص نیست. اما چون از حد متناسب دفاع تجاوز کرده، ضامن دیه است. به عبارت دیگر، قتل ارتکابی شبه عمد محسوب شده و دیه مقتول به ذمه خودش تعلق می‌گیرد. از این رو ضمن نقض حکم صادرشده مبنی بر قصاص نفس، پرونده به شعبه دیگر دادگاه ارجاع شده است.

پرونده به شعبه ۱۰۲ دادگاه جزایی بروجرد ارجاع شده و شعبه مرجوع‌الیه نیز قتل عمد را محرز دانسته و

متهم را به قصاص نفس محکوم می‌نماید. با اعتراض و تجدیدنظرخواهی وکیل متهم نسبت به دادنامه شماره ۸۳۷ – ۱۳۸۶ پرونده مجدداً به دیوان عالی کشور ارسال و منشاء صدور رأی اصراری شده است.

مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور

* مقتول و همسرش اطلاع داشته‌اند که مراجعان به خانه آنها مأمور بوده‌اند. حکم مأموریت داشتن متهم و همراهش نیز محرز است؛ شلیک اسلحه نیز از سوی متهم نیز از سرناچاری بوده و در واقع از خود و همکارش دفاع کرده است و متهم قصد قتل نداشته است. بنابراین، صدور حکم قصاص صحیح نیست.

* مأموران بدون مجوز قانونی وارد منزل مقتول شده‌اند. علاوه بر این متهم قانون به کارگیری سلاح را نیز رعایت نکرده است. در موردی که ضارب قصد قتل نداشته؛ ولی آلت و وسیله انتخابی غالباً کشنده باشد، چنین شخصی قاتل عمد محسوب می‌شود و عمل این شخص با بند (ب) ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی به لحاظ کشنده بودن آلت و حساس بودن موضع، منطبق است.

* صدور حکم مأموریت بعد از زمان وقوع حادثه صادر شده و مأموران همراه متهم نیز آن را تأیید کرده‌اند. همچنین مقتول به تصور این‌که متهم و همراهانش سارق هستند، درب منزل را باز نکرده است و بعد از ورود مأموران نیز به قصد دفاع از جان، مال و ناموس با آنان درگیر شده است. لذا عمل متهم با بند (ب) ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی منطبق است.

* متهم مقررات به‌کارگیری سلاح را رعایت نکرده است. او باید ابتدا تیرهوایی شلیک می‌کرد، بعد از آن از کمر به پایین تیراندازی می‌کرد. و در صورت عدم توقف مهاجم می‌توانست از به کمر به بالا شلیک کند. اگرچه متهم قصد قتل نداشته؛ ولی عمل وی کشنده بوده است. در دفاع مشروع حمله باید بالفعل یا قریب‌الوقوع باشد و تناسب دفاع با تجاوز و خطر لازم است. در این پرونده اولاً نقشِ زمین شخص شدن همراه متهم و جدا شدن سلاح از وی، روشن و ثابت نشده است.ثانیاً برداشتن سلاح و حمله کردن با آن محتمل دانسته شده است. در این قضیه اگر مقتول بلافاصله سلاح را برمی‌داشت و حالت هجوم و حمله می‌گرفت، خطر قریب‌الوقوع مصداق پیدا می‌کرد. به حسب اظهارات همراهان متهم و اهالی منزل چنین مطلبی به اثبات نرسیده است. ثالثاً، ورود غیرمجاز مأموران از طریق پشت‌بام و شکستن شیشه خرپشته به تصور ظنین بودن مقتول به فعالیت در امر قاچاق موادمخدر، خلاف مواد ۱۸، ۲۴ و ۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری و نقض حریم خصوصی منزل مقتول است. رابعاً، با توجه به مسلح بودن مأموران و غلبه آنان از هر جهت بر مقتول و امکان دستگیری وی، مجوزی برای شلیک وجود نداشته و عمل وی مصداق قتل عمدی بدون مجوز قانونی است.

* تبصره یک ماده ۲۴ قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح می‌گوید اگر تیراندازی مطابق مقررات صورت گرفته باشد، مرتکب از مجازات دیه معاف خواهد بود و در صورتی که مقتول مقصر یا مهدورالدم نباشد، دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود. مفهوم مخالف این بیان مقنن این است که اگر تیراندازی برخلاف مقررات باشد و مقتول مهدورالدم نباشد، مرتکب تنها محکوم به پرداخت دیه خواهد شد. با توجه به وصول گزارش در رابطه با موادمخدر، ضابط بودن مأمور، وجود مجوز بازرسی که ظاهراً بر اثر شکایت وکیل اولیای مقتول در دادسرای نظامی هم نسبت به موضوع رسیدگی شد و خلاف این احراز نشد و قاضی در رابطه با صدور مجوز توبیخ

نگردیده است، رابعاً، وجود اتومبیلی مشکوک پارک شده در محل که زمینه را برای دخالت مأمور فراهم کرد، اقدام به دق‌الباب مأموران در مرحله اول و ایجاد حساسیت از سوی مقتول درب بستن ناگهانی در و راه ندادن مأموران، وجود خطر فعلی و مصدوم شدن یکی از مأموران، ملاحظه وضعیت اسلحه مزبور و احتمال قوی استفاده از آن از سوی مقتول، احتمال خلع سلاح مأمور و علم ساکنان منزل به مأمور بودن افراد مزبور و بالاخره احتیاط در دماء جمع کنیم، بین پرداختن دیه مقتول و برائت متهم از قصاص اقتضاء می‌کند.

* حریم خانه مردم حرمت دارد. متهم بدون حق و بدون مجوز وارد خانه مردم شده و هتک حرمت خانه کرده است، صاحبخانه در دفاع از ناموس خود کشته شده است. قتل عدوانی و موجب قصاص است.

ظواهر گویای این است که نه تنها قاتل در مقام دفاع نبوده؛ بلکه مقتول در مقام دفاع بوده است؛ یعنی اگر در این جریان فرضاً مقتول؛ یعنی صاحب منزل یکی از اینها یا هر دو را می‌کشت، ما حکم به قصاص نمی‌دادیم. چون مقتول محقون‌الدم بوده است. پس قتلش قتل عدواناً و موجب قصاص است.

نظریه دادستان کل کشور

۱- تصمیم به بازرسی از منزل متوفا بدون هماهنگی قبلی و براساس حدس و گمان صورت گرفته و در خصوص ارتباط متوفا با تهیه و توزیع‌کنندگان موادمخدر دلیل یا مدرکی نبوده است.

۲- ادعای اقدام متوفا درجهت برداشتن سلاح آقای (و) و قصد حمله به متهم، متکی به هیچ دلیلی نیست؛ اما خلاف این ادعا در اظهارات مطلعان در پرونده مبنی بر این‌که سلاح (و) در کمرش بوده و خارج نبوده، وجود دارد و مسیر گلوله که از گونه راست صورت به سمت نخاع گردنی اعلام شده، مشخص می‌کند که تیراندازی از مقابل متوفا صورت گرفته است. آثار به جا مانده از سایر گلوله‌ها بر دیوار منزل متوفا نیز همین موضوع را تأیید می‌کند و چنانچه متوفا خم می‌شد، جهت برداشتن سلاح، مسیر اصابت گلوله به این شکل نمی‌بود.

۳- نظریه اکثریت قریب به اتفاق کارشناسان رسمی دادگستری در امر سلاح حکایت از عدم رعایت مقررات مربوط به نحوه به کارگیری سلاح از سوی متهم دارد.

۴- اقدام متهم کاری نوعاً کشنده است، هرچند به قصد کشتن متوفا صورت نگرفته باشد.

آنچه در نظریات علما و فقهای عظام درخصوص اقدام عدوانی اعلام شده، در واقع منظور اقدام به غیرحق است. به عبارت دیگر، هرگاه اقدام به قتل با وجود مجوز شرعی نظیر حق قصاص و غیره انجام شود، مشمول قتل عمد نمی‌باشد؛ اما در مواردی که اقدام به قتل بدون مجوز شرعی باشد، اقدام به غیر حق یا عدوانی تلقی می‌شود.

این‌که اعلام شود منظور از عدوانی آن است که اقدام به قتل با قصد کشتن توأم باشد تا قتل عمد تحقق یابد صحیح نیست و بند (ب) از ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی که برگرفته از احکام شرع مقدس است، تصریح دارد که اگر قاتل عمداً کاری را انجام می‌دهد که نوعاً کشنده است، هرچند قصد کشتن شخص را نداشته باشد، قتل عمد تلقی می‌شود.

۵-حفظ حریم خصوصی اشخاص همواره مورد حمایت و تأکید قانون است. اقدامات متهم و همکار وی قبل و بعد از وقوع قتل تعدی و تجاوز به حریم خصوصی متوفا و نادیده گرفتن مقررات و حقوق شهروندی

است و هیچ‌یک از دفاعیات متهم و وکیل مدافع وی توجیه‌گر این اقدامات نبوده و نیست و تأیید اقدامات مذکور موجبات تقویت حس قانون‌گریزی و تضییع حقوق آحاد جامعه را به دنبال خواهد داشت. البته این بدان معنا نیست که خدمات صادقانه نیروی انتظامی را در زمینه‌های مختلف نادیده انگاشت و پیشنهاد می‌نمایم مسؤولان و فرماندهان نیروی انتظامی با توجه به این‌که قصاص حق اولیای دم متوفاست، با مراجعه به ایشان و دلجویی، موجبات جلب رضایت اولیای دم را فراهم آورند.

بنابراین، نظر به موارد پنج‌گانه مذکور با رأی شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی جزایی بروجرد موافقم.

رأی اصراری شماره ۲۴-۱۳۸۶/۱۱/۳۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

اکثریت قضات هیأت عمومی دیوان عالی کشور، به عمد بودن قتل رأی دادند.

لزوم عنف، تهدید یا حیله در جرم آدم‌ربایی

گزارش پرونده

(الف) و (ب) به اتهام شرکت در آدم‌ربایی تحت تعقیب شعبه دوم دادگاه عمومی بهار قرار گرفته‌اند و اجمال قضیه چنین است که بر اثر معاملاتی که شاکی پرونده آقای (ج) با (الف) داشته، شخص اخیرالذکر بدهکار دیگران شده و به جهت صدور چک بدون محل، فراری شده است. وی که در روستایی از توابع محل مخفی‌بوده، با آقای (ج) تماس گرفته و با طرح مشکلات مالی خود مطالبه پول می‌نماید.

آقای (ج) همراه شخص(د) از تهران با اتومبیل خود حرکت کرده و مبلغ سیصد و شصت‌هزار تومان وجه نقد به همراه می‌برد و در روستای مذکور به منزل آقای (هـ) که شوهر خواهر متهمین است، وارد می‌گردد. شب را در آنجا بیتوته می‌کند و روز بعد ظاهراً بین آنها مشاجره و درگیری به وجود می‌آید و در نتیجه شاکی مدعی است، او را به مدت چهار روز در منزل یاد شده نگه می‌دارند (اختفاء) و بدین سبب بعد از آزادی، از متهمین مذکور به اتهام آدم‌ربایی و اختفاء، اعلام شکایت می‌کند.

شاکی ادعا کرده در مدت مذکور وی را مجبور کرده‌اند که با برادر خود تماس تلفنی بگیرد و مطالبه پول کند. وی نیز چنین کاری را کرده است و (د) به همراه (ب) به برادر و همسر شاکی مراجعه کرده و پول را تحویل گرفته‌اند.

دادگاه به (الف)،(ب)و(هـ) تفهیم اتهام کرده است و در نهایت به موجب دادنامه شماره ۴۹۴/۸۰ - ۱۳۸۰/۳/۲۱ طبق (الف) را به تحمل سه سال حبس بابت اختفاء شاکی و شش ماه حبس تعزیری و پنجاه ضربه شلاق بابت تهدید و اکراه و الزام به استرداد دو فقره چک می‌نماید. همچنین (د) و (هـ) به تحمل دو سال حبس و پنجاه ضربه شلاق را به تحمل دو سال حبس و پنجاه ضربه شلاق به اتهام اختفاء و (ب) را به تحمل یک سال و نیم حبس تعزیری و استرداد کارت و سند ماشین محکوم کرده است. متهمین از بابت تهدید با اسلحه تبرئه شده‌اند.

متعاقباً شعبه بیست دیوان عالی کشور در مقام تجدیدنظر محکومان نسبت به این دادنامه، طی رای شماره ۲۰/۱۸۷ - ۱۳۸۱/۳/۳۰ چنین اتخاذ تصمیم نموده است: «با توجه به این‌که شاکی طوعاً و با اختیار به روستا

رفته و چندین روز در آنجا بوده و اظهارات طرفین در پرونده امر حکایت از اختفاء شاکی به عنف ندارد تا مشمول ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی گردد، لذا رای صادره نقض و پرونده به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌شود.»

این بار شعبه سوم دادگاه عمومی بهار عهده‌دار رسیدگی شده و سرانجام به موجب دادنامه شماره ۱۷۸۲/۸۱ – ۱۳۸۱/۱۰/۳ اتهام (الف) را در حد مباشرت در آدم‌ربایی به نحو اعمال حیله و اغفال و اتهام (ب) را در حد مباشرت در اختفاء شاکی و شرکت در اخذ نوشته، سند و چک به عنف و تهدید و اتهام (هـ) را در حد معاونت در اختفاء شاکی احراز می‌نماید و (ب) از اتهام مشارکت در آدم‌ربایی و (هـ) از اتهام معاونت در اخذ وجه، نوشته و سند به عنف تبرئه می‌شوند. حکم صادره مورد اعتراض محکومان قرار گرفته و پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود و هیأت شعبه موضوع را مشمول مقررات صدور رای اصراری دانسته و پرونده در هیأت عمومی کیفری اصراری مطرح گردد.

مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور

* در این جا بحث روی ربودن شخص است و این‌که در آنجا به عنف یا تهدید از او سند گرفته باشند یا نه، موضوع بحث نیست. نسبت به این‌که دادگاه در رای صادره ذکر کرده است که متهم با حیله و اغفال شاکی را ربوده باید گفت که حیله و اغفال باید در رابطه با ربایش باشد. خود شاکی می‌گوید رابطه تجاری داشتند و در خرید زمین با هم شریک بوده‌اند، از او دعوت کرده تا به روستا و محل سکونت متهم برود. او هم رفته و چهار شبانه‌روز در منزل متهم مهمان بوده و به قصد ربودن از او دعوت نکرده‌اند. اعزام آقای (د) و (هـ) به منزل شاکی برای اخذ وجه، دلیل براین نیست که شاکی را ربوده‌اند، بلکه آوردن پول به منظور تسویه حساب بوده است. از خانم صاحب‌خانه تحقیق شده، اظهار داشته است: «ایشان و چند نفر دیگر مهمان ما بودند و با فرض این‌که در آنجا از خروج شاکی از منزل جلوگیری کرده باشند، موضوع توقیف غیرقانونی است که مورد بحث ما نمی‌باشد. با توجه به محتویات پرونده موضوع ربایش انسان محقق نیست، طرفین اختلاف حساب داشتند، به محل دعوت شده تا حساب‌هایشان را تسویه کنند، احتمال این‌که در محل درگیر هم شده باشند، وجود دارد و همچنین ممکن است دوتا سیلی هم رد و بدل شده باشد ولی ارتباطی به ربایش شخص ندارد و اضافه می‌کنم اگر آنها شاکی را در منزل متهم بازداشت کرده و شخصی را مراقب او گذاشته باشند که فرار نکند باز هم عمل، توقیف غیرقانونی است نه ربودن شخص.

* ظاهراً آقای (د) وقتی برای اخذ وجه به منزل شاکی رفته است به آنها نگفته که شاکی را آن جا نگه داشته‌اند. حداقل این است که این آقا رفته و برگشته و چیزی نگفته و این خود دلیل رد آدم‌ربایی است؛ زیرا در خیابان و کوچه کسی همراه او نبوده و تهدیدی هم براین‌که حرفی نزند، نشده است بلکه آزاد رفته و برگشته است.

* شعبه سوم دادگاه عمومی به مواد ۶۲۱، ۶۶۸ و ۷۲۶ قانون مجازات اسلامی استناد کرده است. ماده ۶۶۸ در مورد تهدید به اخذ سند و نوشته است که برای آن سه ماه تا دو سال زندان معین شده است. دادگاه متهم را از بابت آدم‌ربایی به پنج سال حبس و برای تهدید به ۷۴ ضربه شلاق محکوم کرده است، ولی علیرغم استناد به ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی، اعمال تخفیفی نکرده است در حالی که اصولاً باید حکم به کمتر از حداقل

مجازات مقرر صادر می‌نمود. بنابراین مجازات‌ها باید اصلاح شود. اما راجع به نظر شعبه بر این‌که موضوع آدم‌ربایی نیست، باید گفت ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی که مفهوماً متضمن اخفاء و توقیف غیرقانونی (سلب آزادی شخص) است و با توجه به این‌که این شخص را مدت چهار روز مخفی کرده و مانع از خروج او شده‌اند، حسب صریح ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی، موضوع در حکم آدم‌ربایی است.

* ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هر کس به قصد مطالبه وجه یا مال یا به قصد انتقام یا به هر منظور دیگر به عنف یا تهدید یا حیله یا به هر نحو دیگر شخصاً یا توسط دیگری شخصی را برباید یا مخفی کند...»، در این پرونده هیچ یک از موارد مقرر در این ماده اتفاق نیفتاده است، زیرا این دو نفر با میل و رضا به مهمانی رفته‌اند و بعداً که بین آنها اختلاف حاصل شده، مساله ربودن مطرح شده است و به هر تقدیر احتمال دارد که جهت مذاکره رفته باشند و هیچ دلیل و مدرکی وجود ندارد که مشارالیهما را به قصد مطالبه وجه یا موارد دیگر مقرر در ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی ربوده و مخفی کرده باشند. با این وصف رای شعبه دیوان صحیح و منطبق با موازین قانونی است.

* شعبه دیوان در این عمل، عنصر ربودن را منتفی دانسته و من از این حیث با ایشان کاملاً موافقم، لیکن عمل به مخفی کردن را پذیرفته است در حالی که عنصر مخفی کردن، منتفی است، زیرا شاکی را مخفی نکرده‌اند، بلکه وی از اول خود به راه افتاده است، خانواده‌اش، می‌دانستند به کجا می‌رود، تماس‌های تلفنی متعدد با نزدیکان خود داشته، و در یک مقطع همکار وی (د) از منزل متهمین بیرون آمده و در شهرها و جاهای مختلف برای او پول جمع کرده است. در نتیجه ماده ۶۲۱ بر مساله حاکم نیست. النهایه می‌توان ماده ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی را که راجع به بازداشت غیرقانونی است، حاکم بر موضوع دانست. اصل عملی می‌گوید باید به قدر متیقن اکتفا کرد و خارج از قدر متیقن را مشمول اصل عملی برائت از مجازات دانست. با توجه به این که قضیه میان آدم‌ربایی و حبس غیرقانونی مردد است و این که مجازات حبس غیرقانونی کمتر از مجازات آدم‌ربایی است، لذا جرم توقیف غیرقانونی تحقق یافته است، البته کیفیات تشدیدکننده وجود دارد. این کیفیات صرفاً مجوز تشدید مجازات است، نه تغییر عنوان جرم.

* در ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی، مخفی کردن فی‌نفسه و تنها مقصود مقنن نبوده است و در ذیل آن اصل مقصود، ربایش است، لذا رای شعبه دیوان درست است.

طبق ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی، برای تحقق جرم آدم‌ربایی علاوه بر انگیزه، اغراض و طرق و حالت‌های مصرح درصدر ماده، مباشرت شخص مرتکب یا فرد مأمور از طرف وی براقدام به ربودن، شرط لازم است و در مباشرت، همراهی شخص مرتکب با قربانی اجتناب‌ناپذیر می‌باشد. در مانحن‌فیه آنچه مسلم است، شاکی حسب دعوت و به میل و اراده و در معیت رفیق و وکیل خود، (د) به روستا رفته و شخصاً وارد منزل (هـ) شده است و تا لحظه ورود به منزل(هـ) قرینه‌ای بر وجود قصد قبلی و توطئه آدم‌ربایی وجود نداشته و در نتیجه فرض همراهی متهمین تا آن لحظه منتفی است. بنابراین عنصر مادی جرم آدم‌ربایی، مفقود است به ویژه آن که به شرح اوراق پرونده، متن شکواییه و توضیحات شاکی در مرجع انتظامی، به هیچ وجه صحبتی از آدم‌ربایی وجود ندارد و فقط از بابت ضرب و جرح و اخذ وجه و سند به عنف و اجبار شکایت شده است و برفرض وجود وصف کیفری بر اقدامات انتسابی به متهمین و وجود دلایل انتساب اقدامات یاد شده به عنوان توقیف غیرقانونی،

اخذ وجه و سند به عنف و ضرب و شتم، قابلیت رسیدگی قضایی دارد ولاغیر.

بنابراین مراتب رای شعبه بیستم دیوان عالی کشور که با لحاظ مراتب فوق و رعایت اصول و قواعد انشاء گردیده است، منطبق با موازین تشخیص و مورد تأیید است.

رای اصراری شماره ۱۲ - ۱۳۸۳/۸/۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

«عناصر تشکیل دهنده بزه ربودن اشخاص موضوع ماده ۶۲۱ قانون مجازات اسلامی عبارت است از عنف با تهدید یا حیله و در مانحن‌فیه شاکی که با آقای (الف) داد و ستد داشته و در خرید و فروش زمین نیز شرکت داشته‌اند، با دعوت شریک خود، طوعاً و به اختیار به اتفاق آقای (د) به روستا رفته وحسب محتویات پرونده، چند روز مهمان آقای (هـ) شوهر خواهر متهم بوده است و با فرض این‌که، ضمن رسیدگی به حساب‌های فی‌مابین، برخورد فیزیکی نیز به وجود آمده یا از خروج وی از منزل نیز ممانعت نموده باشند، این عمل از مصادیق ربودن نیست و ممکن است با یکی از عناوین مجرمانه دیگر قابل انطباق باشد. اظهارات طرفین حکایت از اخفاء شاکی به عنف ندارد، زیرا متهم شاکی را مخفی نکرده و مشارالیه با تماس تلفنی باخانواده خود و برادرش با فرستادن آقای (د) مطالبه وجه نموده تا با آقای (الف) تسویه حساب نماید و چون این اعمال به طور علنی و توسط شخص ثالث که همراه شاکی از تهران به روستا رفته است، انجام گرفته، لذا از مصادیق مخفی نمودن مورد نظر قانون‌گذار نمی‌باشد؛ فلذا به استناد بند (ج) ماده ۲۶۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، دادنامه شماره ۱۷۸۲-۱۳۸۱/۱۰/۳ شعبه سوم دادگاه عمومی بهار صرفاً در مورد محکومیت آقای (الف) به اتهام بزه ربودن آقای (ج) نقض و رسیدگی مجدد به دادگاه هم‌عرض محول می‌گردد.»



سید محمد حجت کوه کمره‌ای

ولادت: ۱۳۱۰هـ‌ق
محل ولادت: تبریز
وفات: ۱۳۷۲هـ‌ق
محل دفن: قم
محل تحصیل: تبریز، نجف

اساتید: حضرات سیدمحمد کاظم یزدی، میرزا حسین نائینی، آقا ضیاء الدین عراقی و ...
شاگردان: سیدحسین قاضی، سیدحسین بدلا، شهید مصطفی خمینی و ...
تألیفات: جامع الاحادیث و الاصول، رسائلی درفقه و اصول و ...

ایشان از ذوق و استعداد و حافظه‌ای قوی برخوردار بود و در مدت اقامت در نجف اشرف با جدیت و پشتکار خویش توجه اساتید بزرگ آن حوزه را به خود معطوف داشت. افزون بر مقام والای علمی، نورانیت و معنویت خاصی در چهره‌اش موج می‌زد. بسیار کتوم و رازدار و از شهرت گریزان بود. چنان حقیقت و معنویت خود را پنهان می‌کرد که حتی شاگران نزدیک او تا پس از رحلت ایشان از احوالاتش بی‌خبر بودند.

به واسطه ابتلا به بیماری به ایران آمد و در حوزه علمیه قم به تدریس خارج فقه و اصول پرداخت. پس از رحلت آیت الله شیخ عبدالکریم حائری بنا بر وصیت وی امور مذهبی و اداره حوزه علمیه قم به ایشان منتقل شد.

نقل است روزی، یکی از علمای بزرگوار برای ارتباط با روح بلند شیخ بهایی زمینه را فراهم می‌کرد که به او پیغام دادند از آن‌جا که سیدمحمد حجت هفته‌ای یک‌بار به محضر حضرت ولی عصر (عج) مشرف می‌شده است، اکنون شیخ بهایی برای استقبال از ایشان آماده می‌شود. آن عالم بزرگوار تعجب کرد زیرا آیت‌الله حجت هنوز در قید حیات بود. فردا ظهر خبر رسمی وفات آیت الله حجت از رادیو پخش شد.

آن جناب پیش از فرا رسیدن زمان وداع، تربت سالار شهیدان را طلب کرد، کمی از آن را بر زبان گذارد و فرمود: « آخر زادی من الدنیا تربت الحسین(ع)» (آخرین توشه‌ام از دنیا تربت حسین(ع) است.) وقتی خبر رحلت ایشان به آیت الله العظمی بروجردی رسید، فرمود: «کمرم شکست.»

از جمله اقدامات این عالم فرزانه علاوه بر تدریس و تربیت طلاب، احداث مدرسه بزرگ حجتیه و کتابخانه نفیس و ذی‌قیمتی است که در قلب این مدرسه جای گرفته است.



نظریه‌های مشورتی
اداره حقوقی قوه قضاییه

نظریه شماره ۷/۷۶۸۵- ۱۳۸۵/۹/۲

۱. در رابطه با درخواست طلاق از سوی زوجه‌ای که زوجش متواری و مجهول‌المکان است و زوج از طریق مطبوعات دعوت به رسیدگی می‌شود، اگر در جلسه دادگاه حضور پیدا نکرد و دسترسی هم به او ممکن نشد با عنایت به فلسفه حکمیت در امر خانواده، اجرای ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام راجع به نصب داور موردی ندارد، زیرا در صورت مذکور حکمین نقشی نخواهند داشت.

۲. تبصره۲ ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نسبت به کلیه احکام غیابی دادگاه‌ها اعم از مالی و غیرمالی تسری دارد و حکم غیابی طلاق نیز مشمول حکم مزبور است. با تذکر این‌که در مورد طلاق تأمین متناسبی نمی‌توان گرفت و مصلحت نیست که حکم غیابی طلاق قبل از ابلاغ واقعی و قطعیت اجراء شود زیرا ممکن است بعداً فسخ شود و تالی فاسد داشته باشد. به هر حال تشخیص نوع و میزان تأمین یا ضامن معتبر با توجه به اوضاع و احوال پرونده و شرایط اصحاب دعوی، با دادگاه صادر کننده حکم است.

نظریه شماره ۷/۶۶۷۲-۱۳۸۵/۹/۵

با توجه به لزوم حصول علم به خیار فسخ و فوریت آن و سیر واقعه، گذشت مدت بیست روز از تاریخ مباشرت تا زمان اقامه دعوی فسخ نکاح، عرفاً موجب زوال حق فسخ برای زوج نخواهد بود.

نظریه شماره ۷/۷۷۲۱- ۱۳۸۵/۱۰/۱۱

در صورتی که دادگاه وقوع طلاق را شرعاً احراز نماید می‌تواند به درخواست هر یک از طرفین، دستور ثبت آن را بدهد و قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق ناظر به این موارد نیست.

نظریه شماره ۷/۵۳۳٤- ۱۳۸۵/۱۱/۱۲

هر سکه بهار آزادی اعم از قدیم و جدید می‌تواند به عنوان مهر پرداخت شود و نمی‌توان زوج را ملزم به پرداخت نوع خاص و گرانتر نمود، مگر آن‌که محرز شود که منظور آن نوع خاص بوده است.

نظریه شماره ۷/۵۳۵۲- ۱۳۸۵/۷/۱۲

به موجب تبصره۳ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱، اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر، منوط به پرداخت حقوق شرعی و قانونی زوجه از جمله مهریه و نفقه و ... به صورت نقد شده است و این یک تکلیف قانونی است. بنابراین، چنانچه مطالبه مهریه و نفقه به صورت دعوای مستقلی از طرف زوجه صورت نگرفته باشد، محتاج به دادخواست و الصاق تمبر قانونی نیست.

در فرض استعلام باید بین موردی که حکم دادگاه در مورد طلاق به ثبت رسیده و اجراء شده است با موردی که زوج از طلاق زوجه منصرف شده یا حکم طلاق اجراء نشده است، قائل به تفکیک شد. بدین معنی که در صورت نخست، چون قسمتی از حکم که مربوط به حق زوج بوده، اجراء شده، (زوجه مطلقه شده باشد) قسمت دیگر حکم که مربوط به حقوق زوجه و وصول مهریه می‌باشد نیز به درخواست زوجه باید اجراء شود و ندادن دادخواست از جانب وی مانع از صدور اجراییه نیست. اما اگر زوج از دادن طلاق منصرف شده باشد یا حکم طلاق اجراء نشده باشد، قبل از اجرای حکم طلاق، زوجه نمی‌تواند اجرای آن بخش از دادنامه را که در مورد مهریه می‌باشد، درخواست نماید.

نظریه شماره ۷/۳٦۳۸- ۱۳۸۵/۵/۱۵

۱. بر اساس مواد ۱۶۲ و ۱۶۳ قانون امور حسبی و ماده ۲۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دادگاه صالح، دادگاه محل آخرین اقامتگاه متوفی است و در صورتی که اقامتگاه متوفی معلوم نباشد، رسیدگی به این دعاوی در صلاحیت دادگاهی است که آخرین محل سکونت متوفی در ایران، در حوزه آن بوده است.

۲. طبق ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دعاوی راجع به ورشکستگی

شرکت‌های بازرگانی که مرکز اصلی آنها در ایران است، تا زمانی که شرکت باقی است و نیز در صورت انحلال تا وقتی که تصفیه امور شرکت در جریان است، در دادگاه مرکز اصلی شرکت اقامه می‌شود. بنابراین، محل اقامت رییس هیأت مدیره شرکت، ملاک تشخیص صلاحیت نیست.

نظریه شماره ۷/۲۲۱۳- ۱۳۸۵/۳/۳۱

با توجه به اطلاق ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی، به مجرد وقوع عقد، زن مالک مهر می‌گردد. به عبارت دیگر، پرداخت کل مهر بر ذمه شوهر مستقر می‌گردد. بنابراین در صورتی که زوج فوت نماید، زوجه استحقاق دریافت کل مهر را دارد. مواردی که نصف مهر به زن تعلق می‌گیرد و استثناء بر این حکم کلی است، در مواد ۱۰۹۲ و ۱۰۹۷ قانون مدنی آمده است و فوت از آن موارد نیست.

در صورتی که مهریه موضوع استعلام به موجب دادخواست مطالبه و موضوع حکم دادگاه قرار گرفته باشد، مشمول قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز قرار خواهد گرفت.

نظریه شماره ۷/۵۷۴۲-۱۳۸۵/۷/۲۹

اصل بر این است که زوجه در منزل زوج سکونت نماید و صرف صدور حکم محکومیت شوهر در رابطه با ایراد ضرب و جرح عمدی همسر و پرداخت دیه، مجوز استفاده همسر از نفقه و مسکن علیحده موضوع ماده ۱۱۱۵ قانون مدنی نیست و نیاز به صدور حکم محکمه دارد. بنابراین چنانچه زن به لحاظ خوف ضرر بدنی یا مالی یا شرافتی، مسکن علیحده اختیار کند و محکمه پس از ثبوت مظنه ضرر از صدور حکم بازگشت زن به منزل شوهر امتناع نماید، مادام که زن در بازگشتن به منزل مزبور معذور است، نفقه بر عهده شوهر خواهد بود و در صورت خودداری شوهر از پرداخت نفقه طبق ماده ۶۴۲ قانون مجازات اسلامی قابل تعقیب است و در این مورد پرداخت نفقه منوط به تمکین زوجه نمی‌باشد.

بند ۳۳ ماده یک آیین نامه امور خلافی مصوب ۲۲ مرداد ۱۳۲۴ که مربوط به فحاشی و هتاکی است با تصویب قانون تعزیرات و قانون مجازات اسلامی منسوخ می‌باشد و در فرض استعلام چون شاکی شرعاً و قانوناً شخصاً مجاز به انتقام شخصی نیست، چنانکه در قبال توهین و فحاشی از سوی شخصی متقابلاً مبادرت به توهین و فحاشی نماید، عمل وی در صورت اعلام شکایت و اثبات، جرم محسوب و به استناد ماده ۶۰۸ ق.م.ا قابل تعقیب است.

نظریه شماره ۷/۶۸۹۰- ۱۳۸۵/۹/۸

در مواردی که عاقله مسؤول پرداخت دیه است مانند مورد مذکور در ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی و

تبصره ذیل آن هر چند عاقله مسؤولیت کیفری ندارد و فقط مسؤول پرداخت دیه می‌باشد ولی آن بدین معنی نیست که رسیدگی کیفری صورت نپذیرد و مجنی علیه یا اولیاء دم منحصراً دادخواست حقوقی تقدیم نمایند، بلکه باید در خصوص مورد مانند سایر پرونده‌های کیفری رسیدگی به عمل آید و اظهارات اولیاء دم یا مجنی علیه استماع و عاقله نیز به دادرسی دعوت و اظهارات آنان استماع شود و در صورت احراز وقوع بزه و توجه اتهام به متهم مجنون، حکم به پرداخت دیه توسط عاقله صادر شود.

چون عاقله مرتکب جرم نشده، صدور کیفرخواست علیه او موردی ندارد.

اخذ تأمین از عاقله قانوناً لازم نیست.

با توجه به ماده ۳۵ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ که مقرر داشته، وکالت در دادگاه‌ها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است جز آنچه را که موکل استثناء کرده یا توکیل در آن خلاف شرع باشد، و با توجه به ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۰/۱۲/۸ مجلس شورای اسلامی و ۱۳۷۱/۸/۲۸ مجمع تشخیص مصلحت نظام مبنی بر الزام زوج‌هایی که قصد طلاق و جدایی دارند در مراجعه به دادگاه و با عنایت به این‌که بر اساس مواد ۶۵۶ و۶۶۲ قانون مدنی و ملاک ماده ۱۱۳۸ همان قانون، تفویض وکالت در امر طلاق جایز است، لذا رسیدگی به دادخواست طلاق توافقی که از جانب زوجین به وسیله وکیل تقدیم دادگاه می‌شود، فاقد اشکال قانونی است. النهایه در مورد تعیین داور با توجه به ماده ۳۵ ق.آ.د.م باید اختیار وکیل در این مورد در وکالت نامه تصریح شده باشد و چنانچه چنین اختیاری در وکالتنامه تصریح نشده باشد، زوجین بایستی کتباً یا حضوراً داور اختصاصی خویش را به دادگاه معرفی نمایند و یا به وکیل خود تفویض اختیار نمایند و حضور فیزیکی آنان الزامی نیست.

گواهی عدم امکان سازش با طلاق متفاوت است. گواهی عدم امکان سازش که در واقع اجازه اجرای صیغه طلاق و ثبت آن است، دارای مدت سه ماهه است که اگر ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی دادگاه به دفتر ثبت طلاق تسلیم نشود، فاقد اعتبار خواهد بود ولی اگر حکم به طلاق صادر شده باشد اجرای آن مقید به زمان نیست.

پس از فوت موصی و تأدیه حقوق و دیون مالی و هزینه کفن و دفن، کل اموال باقی‌مانده تقویم می‌شود. چنانچه مورد وصیت به اندازه ثلث یا کمتر باشد و یا ورثه آن را تنفیذ کنند، به آن عمل می‌شود و اگر بیشتر باشد و ورثه نسبت به مازاد اجازه نکنند، وصیت نسبت به مازاد باطل است و مازاد مانند اموال دیگر بین وراث تقسیم می‌شود و در این مورد با توجه به حکم دادگاه عمل می‌شود.

نظریه شماره ۷/۷۱۵۶- ۱۳۸۵/۹/۱۹

هر چند احراز تخلف زوجه از وظایف همسری و انطباق مصادیق و موضوع با حکم در هر قضیه با دادگاه و

به تشخیص قاضی مرجوع‌الیه است و این معنا در متن شرایط ضمن عقد یا عقد خارج لازم مندرج در سند رسمی نکاح که به امضاء طرفین رسیده نیز تصریح شده است، معهذا می‌توان به عنوان نمونه از عدم تمکین زوجه، عدم رعایت حسن سلوک وی، عدم اطاعت زن در حدود مقررات قانونی و عرف معین و اخلاق حسنه، ترک منزل به طور ناموجه و بدون اذن و رضایت شوهر از مصادیق تخلف زن از تکالیف زوجیت اشاره کرد.

نظریه شماره ۷/۷۰۹۵- ۱۳۸۵/۹/۱۵

چنانچه دادگاه به تقاضای زوجین یا یکی از آن‌ها منحصراً گواهی عدم امکان سازش صادر کرده باشد، مدت استفاده از این گواهی سه ماه از تاریخ ابلاغ دادنامه است و فرقی بین گواهی صادره بر اساس توافق طرفین یا درخواست یکی از آن‌ها نیست و در صورتی که دادگاه به دلیل تخلف زوج از شروط مندرج در سند ازدواج یا به لحاظ عسر و حرج زوجه، حکم به طلاق با گواهی عدم امکان سازش صادر شده باشد، مهلت استفاده از این گواهی نیز سه ماهه است و چنانچه در مهلت مذکور از این گواهی استفاده نشود، زوجه می‌تواند بر اساس حکم قطعی مورد بحث مجدداً تقاضای صدور گواهی عدم امکان سازش را بنماید.

در صورتی که زوج به زوجه وکالت داده باشد که در صورت تخلف از شرط و احراز آن در دادگاه بتواند از وکالت استفاده نماید و دادگاه تخلف زوج را احراز و اجازه استفاده از وکالت را صادر کند، زوجه می‌تواند با استفاده از وکالتنامه و رأی صادره از دادگاه به دفترخانه صادر کننده سند ازدواج مراجعه نموده و خود را مطلقه نماید.

چنانچه صدور حکم طلاق به لحاظ عسر و حرج زوجه صادر شده و قطعی شده باشد و زوج حاضر به اجرای طلاق نشود، پس از انجام تشریفات قانونی و شرعی، طلاق توسط دادگاه صادر کننده حکم انجام شده و دستور ثبت آن در دفترخانه مربوط صادر می‌گردد.

نظریه شماره ۷/۶۹۸۷- ۱۳۸۵/۹/۱۳

با توجه به این‌که زوجه متعاقب صدور اجراییه از دایره اجرای ثبت با تقدیم دادخواست به مرجع قضایی مراجعه نموده و پس از طرح دعوی در دادگاه، با مراجعه به اجرای ثبت از تعقیب آن بخش از اجراییه که موضوع آن را از دادگاه هم مطالبه نموده، اعلام انصراف کرده است، صدور اجراییه در مورد محکوم به موضوع حکم دادگاه (چهارصد سکه) فاقد اشکال قانونی است.

چون مطالبه یک دین از دو مرجع صحیح نیست، در صورتی که برای یک دین، اجراییه در اجرای ثبت صادر و در حال اجراء باشد و همان دین از دادگاه مطالبه و حکم دادگاه هم منتهی به صدور اجراییه گردد، ذینفع باید از یکی از اجراییه‌ها صرفنظر نماید.

نظریه شماره ۷/۶۹۵۱- ۱۳۸۵/۹/۱۲

چنانچه در جریان رسیدگی به دعوی مطالبه مهریه، زوج (خوانده) با قبول دین خود اعلام نماید که دفعتاً قادر به پرداخت مهریه نیست ولی می‌تواند آن را به اقساط پرداخت کند و زوجه نیز(خواهان) در این خصوص موافقت خود را اعلام نماید، با توجه به تراضی و توافق طرفین تقسیط دین بلامانع است. لذا حکم به پرداخت مهریه و تقسیط آن در این صورت مغایرتی با مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی ندارد. اگر زوجه موافقت خود را با پرداخت مهریه به اقساط اعلام ننماید، دادگاه حکم محکومیت خوانده را صادر می‌کند که پس از قطعی شدن آن اگر محکوم علیه مدعی باشد که دفعتاً قادر به پرداخت آن نیست، باید دادخواست اعسار تقدیم و تقاضای تقسیط نماید.

نظریه شماره ۷/۷۱۶۲- ۱۳۸۵/۹/۱۹

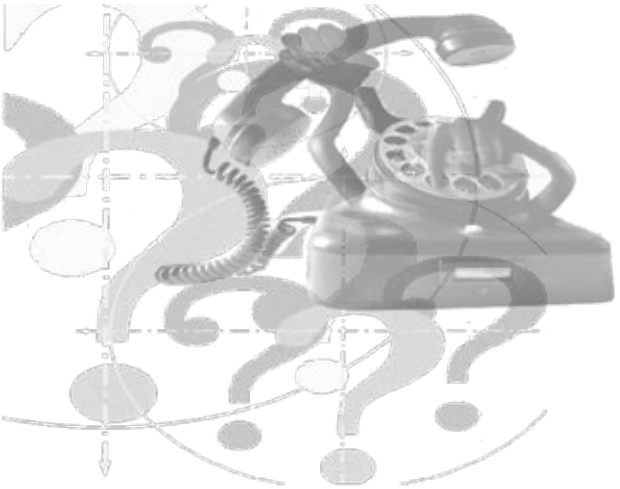
اگر مهر سکه باشد، زوجه حق مطالبه آن را دارد و سکه باید پرداخت شود و اجراییه باید نسبت به سکه صادر شود نه بهای آن و اگر بخواهد بهای آن را بپردازد باید قیمت یوم‌الاداء را پرداخت کند. به علاوه منظور از قیمت روز همان قیمت یوم‌الاداء است نه قیمت هنگام صدور اجراییه، مضافاً به این‌که ماده ۱۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی مربوط به صدور قرار تأمین خواسته است که قبل از صدور حکم صادر می‌گردد، در صورتی که ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی اختصاص به بعد از صدور حکم راجع به محکوم‌به است و اصولاً موضوع جداگانه از هم می‌باشند و هر کدام کاربرد مخصوص به خود را دارد و هیچ‌گونه ارتباطی با یکدیگر ندارند، و در نتیجه با پرداخت مبلغ یک میلیون تومان از جانب محکوم‌علیه، محکوم به اخذ شده تلقی نمی‌گردد و محکوم‌علیه باید تعداد سیصد عدد سکه بهار آزادی را به قیمت روز به محکوم‌لها پرداخت نماید.

نظریه شماره ۷/۷۴۵۱- ۱۳۸۵/۹/۲۷

حکم فسخ نکاح، اعلامی است و چون قابل تجدیدنظر است تا به قطعیت نرسد مراتب به دفتر رسمی طلاق اعلام نمی‌شود. پس از قطعی شدن مراتب به دفتر طلاق اعلام می‌گردد تا ثبت در دفتر شود و طرفین هم از آن مطلع گردند.

نظریه شماره ۷/۸۶۱۲- ۱۳۸۵/۱۱/۱۴

دادخواست فردی که به سن بلوغ رسیده و تقاضای اخذ گواهی رشد را می‌نماید با توجه به ماده واحده راجع به رشد متعاملین باید به طرفیت دادستان اقامه شود.



مشاوره قضایی
تلفنی

تهیه و تدوین
اداره کل آموزش قضات

اجرای احکام مربوط به تأدیه خسارت

سؤال: با توجه به بند (الف) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱، اعمال مواد یک و دو قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی و ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی[۱] به عهده چه مرجعی است؟

پاسخ: با توجه به جزء دوم ماده ۳۴ [۲] آیین‌نامه اجرای قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، [۳] اجرای احکام کیفری با دادسرا می‌باشد. لیکن اجرای احکام مربوط به تأدیه خسارت و ضرر و زیان مدعی خصوصی به موجب ماده ۲۸۶ قانون آیین دادرسی کیفری[۴] با اجرای احکام مدنی و در نتیجه با دادگاه بدوی است.

هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل

سؤال: با توجه به تداخل ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی[۵] و ماده ۱۲ آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله مصوب ۱۳۸۵/۴/ ۲۷ قوه قضاییه،[۶] کدام‌یک باید مورد توجه قرار گیرد؟

---

۱. ماده۶۹۶ قانون مجازات اسلامی: در کلیه مواردی که محکوم کیفری بر محکومیت کیفری به رد عین یا مثل مال یا ادای قیمت یا پرداخت دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم محکوم شده باشد و از اجرای احکام امتناع نماید در صورت تقاضای محکوم‌له، دادگاه با فروش اموال محکوم‌علیه به جزء مستثنیات دین حکم را اجرا یا تا استیفای حقوق محکوم‌له، محکوم‌علیه را بازداشت خواهد نمود.»

۲. ماده ۳٤ آیین‌نامه اجرای قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «... رییس واحد اجرای احکام مدنی رییس حوزه قضایی یا معاون وی و رییس اجرای احکام کیفری توسط رییس حوزه قضایی یا دادرس علی‌البدل خواهد بود. واحد اجرای احکام مدنی تحت نظر دادگاه صادر کننده رأی بدوی مطابق قانون اجرای احکام مدنی مصوب ٥٦ و سایر قوانین و مقررات مربوط اقدام می‌نماید.»

۳. ماده ۲۸٦ قانون آیین دادرسی کیفری: «اجرای احکام راجع به هزینه دادرس، تأدیه خسارات و ضرروزیان مدعیان خصوصی برابر مقررات مندرج در فصل اجرای احکام مدنی به عمل می‌آید.»

٤. بند الف ماده ۳ قانون اصلاح سال ۱۳۸۱: الف- دادسرا ۸ عهده‌دار کشف جرم، تعقیب متهم به جرم، اقامه دعوی از جنبه حق‌اللهی و حفظ حقوق عمومی و حدود آسلامی، اجرای حکم و هم‌چنین رسیدگی به امور حسبیه وفق ضوابط قانونی است به ریاست دادستان می‌باشد و به تعداد لازم معاون، دادیار، بازپرس و تشکیلات اداری خواهد داشت.

اقدامات دادسرا جرایمی که جنبه خصوصی دارد با شکایت خصوصی شروع می‌شود. در حوزه قضایی بخش، وظیفه دادستان را دادرس علی‌البدل بر عهده دارد.

۵. ماده ٦۳ آیین دادرسی مدنی: چنان‌چه نسبت به بهای خواسته بین اصحاب دعوا اختلاف حاصل شود و اختلاف مؤثر در مراحل رسیدگی باشد، دادگاه قبل از شروع رسیدگی با جلب نظر کارشناس، بهای خواسته را تعیین خواهد کرد.

٦. ماده ۱۲ آیین‌نامه تعرفه حق‌الوکاله مصوب ۲۷/ ٤/ ۸۵ ریاست محترم قوه قضاییه: در دعاوی که خواسته دعوا از طرف خواهان قانوناً تقویم می‌شود حق‌الوکاله به نسبت ارزش واقعی خواسته باید تعیین شود. در صورت عدم توافق طرفین در تعیین ارزش واقعی خواسته، دادگاه میزان واقعی ارزش خواسته را با ارجاع به کارشناس تعیین و ملاک حکم قرار می‌دهد.

پاسخ: ماده ۱۲ ناظر به تعرفه حق‌الوکاله وکیل است در حالی‌که ماده ۶۳ ناظر به بهای خواسته از نظر هزینه دادرسی و امکان تجدید نظرخواهی است، لذا تعارض ندارند.

ابلاغ اوراق قضایی به ادارات دولتی

سؤال: در دادخواستی که به طرفیت ادارات دولتی اقامه می‌شود آیا ابلاغ به رییس کارگزینی، ابلاغ واقعی محسوب می‌شود یا خیر؟

پاسخ: به موجب ماده ۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی،[۱] در دعاوی راجع به ادارات دولتی، اوراق اخطاریه و ضمایم می‌بایست به رییس دفتر مرجع مخاطب یا قائم‌مقام او ابلاغ شود. بنابراین ارسال اوراق مزبور به کارگزینی توجیه قانونی ندارد و در صورت ابلاغ به اشخاص مزبور، ابلاغ واقعی خواهد بود نه قانونی.

تصدیق اوراق غیر قضایی توسط دفاتر محاکم

سؤال: تکلیف دفاتر کل دادسرا یا محاکم در خصوص تقاضای مراجعین مبنی بر مصدق کردن اوراق و مدارک جهت ارائه به مراجع غیر قضایی چیست؟

پاسخ: با عنایت به ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی،[۲] دفاتر دادگاه‌ها تکلیفی در رابطه با تصدیق مدارک برای ارائه به مراجع غیر قضایی، ندارند.

حدود اختیارات وکیل در طرح دعوی

سؤال: با توجه به این‌که وکیل با دارا بودن وکالت نامه تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی، حق مراجعه به کلیه مراجع اداری، بانک‌ها و شهرداری، ثبت، دفاتر اسناد رسمی، دیوان عدالت اداری، شوراهای داوری سابق و سایر مراجع از طرف موکل دارد، آیا حق طرح شکایت در دیوان عدالت اداری را نیز دارد؟ آیا چنین وکیلی حق اقامه دعوا و شکایت کیفری را در شورای حل اختلاف دارد اقامه دعوا و شکایت کیفری یا حتماً باید از طرف وکیل دادگستری صورت گیرد؟

پاسخ: با توجه به بند (الف) ماده ۷ قانون آیین دادرسی دیوان عدالت اداری،[۳] افراد می‌توانند با داشتن وکالت‌نامه رسمی در دیوان طرح دعوا نمایند، جزء در این مورد که در قانون تصریح شده است، در سایر موارد طرح شکایت، می‌باید توسط اصیل یا وکیل رسمی دادگستری انجام شود.

---

۱. ماده ۷۵ آیین دادرسی مدنی: در دعاوی راجع به ادارات دولتی و سازمان‌های وابسته به دولت و.... اوراق اخطاریه و ضمائم به رییس دفتر مرجع مخاطب یا قائم‌مقام او ابلاغ و در نسخه اول رسید اخذ می‌شود....

۲. ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب۱۳۷۹: «خواهان باید رونوشت یا تصویر اسناد خود را پیوست دادخواست نماید. رونوشت یا تصویر باید خوانا و مطابقت آن با اصل گواهی شده باشد. مقصود از گواهی آن است که دفتر دادگاهی که دادخواست به آنجا داده می‌شود یا دفتر یکی از ادارات ثبت اسناد یا دفتر اسناد رسمی و در جایی که هیچ یک از آنها نباشد، بخش‌دار محل یا یکی از ادارات دولتی مطابقت آن را با اصل گواهی کرده باشد.»

۳. بند (الف) ماده ۷ قانون آیین دادرسی دیوان عدالت اداری: «الف: وکیل بایستی از بین وکلای رسمی دادگستری یا دارای وکالت‌نامه رسمی باشد.

وکالت در توکیل نماینده حقوقی شرکت‌ها

سؤال: بانک دادخواست مطالبه وجه سفته تقدیم نموده و نماینده حقوقی آن در دادخواست، شخصی را جهت ارائه اصول و مستندات و اخذ قرار تأمین معرفی نموده است در حالی‌که نماینده حقوقی وکالت در توکیل ندارد. آیا عمل نماینده حقوقی دارای اثر قانونی است؟ آیا وقت رسیدگی را می‌توان در دفتر دادگاه به شخص معرفی شده از سوی نماینده حقوقی ابلاغ کرد یا خیر؟

پاسخ: شخص معرفی شده، تنها جهت ارائه اصول و مستندات و اخذ قرار تأمین معرفی گردیده است و این امر وکالت محسوب نمی‌شود، مضافاً این‌که نماینده حقوقی، وکیل دادگستری محسوب نمی‌شود تا حق توکیل داشته باشد. لذا معرفی آن شخص از طرف نماینده حقوقی بلااشکال به نظر می‌رسد لیکن ابلاغ وقت به مشارالیه مورد ندارد.[۱]

میزان صلاحیت وکیل ممنوع از وکالت در سمت نمایندگی حقوقی

سؤال: در صورتی‌که وکیل از ادامه وکالت ممنوع شده باشد و کارمند یا وابسته به نهاد یا ارگان دولتی نیز نباشد، آیا می‌تواند به عنوان نماینده حقوقی نهادها، ارگان‌های دولتی، شرکت‌های خصوصی یا شبه دولتی، اقدام به تقدیم دادخواست یا پیگیری پرونده نماید؟

پاسخ: با توجه به بند ۲ ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی چنان‌چه وکیل دادگستری از ادامه وکالت ممنوع شده باشد، نمی‌تواند به عنوان نماینده حقوقی نهادها و ارگان‌های دولتی اقدام به طرح دعوی نماید. طبق این ماده احراز شرایط نمایندگی به عهده بالاترین مقام اجرایی سازمان مربوطه است و این امر مستلزم آن است که نماینده، کارمند دستگاه مربوطه باشد.

عدم حضور وکیل در جلسه دادرسی بدون عذر موجه

سؤال: چنان‌چه وکیل بدون داشتن عذرهای موجه مذکور در ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی از حضور در جلسه دادگاه استنکاف ورزیده و تنها به ارسال لایحه اکتفا نماید، آیا قاضی رسیدگی کننده موظف است مراتب را جهت تعقیب انتظامی وکیل به مرجع صلاحیت‌دار اطلاع دهد؟

پاسخ: به موجب ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی،[۲] چنان‌چه دادگاه

---

۱. ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «وزارت‌خانه‌ها، مؤسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکت‌های دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و مؤسسات عمومی غیر دولتی، شهرداری‌ها و بانک‌ها می‌توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری، برای طرح هر گونه دعوا یا دفاع و تعقیب دعاوی مربوط اداره حقوقی خود یا کارمندان رسمی خود به¬عنوان نماینده حقوقی استفاده نمایند.»

۱- دارا بودن لیسانس در رشته حقوق با دو سال سابقه کارآموزی در دفاتر حقوقی و دستگاه‌های مربوط

۲- دو سال سابقه کار قضایی یا وکالت به شرط عدم محرومیت از اشتغال به مشاغل قضاوت یا وکالت

تشخیص احراز شرایط یاد شده به‌عهده بالاترین مقام اجرایی سازمان یا قائم‌مقام قانونی خواهد بود. ارائه معرفی‌نامه نمایندگی حقوقی به مراجع قضایی الزامی است.

۲. ماده ٤١ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «وکلاء مکلفند در هنگام محاکمه حضور داشته باشند مگر این‌که دارای عذر موجهی باشند. جهات زیر عذر موجه محسوب می‌شوند:

۱- فوت یکی از بستگان نسبی یا سببی تا درجه اول از طبقه دوم.

۲- ابتلاء به مرضی که مانع از حرکت بوده یا حرکت مضر تشخیص داده شود.

۳- حوادث قهری از قبیل سیل و زلزله که مانع از حضور در دادگاه باشد.

٤- وقایع خارج از اختیار وکیل که مانع از حضور در دادگاه باشد.

وکیل معذور مکلف است عذر خود را به طور کتبی با دلایل آن برای جلسه محاکمه به دادگاه ارسال دارد. دادگاه در صورتی‌که آن ترتیب اثر می‌دهد که عذر او را موجه بداند، در غیر این‌صورت جریان محاکمه را ادامه داده و مراتب را به مرجع صلاحیت‌دار برای تعقیب انتظامی وکیل اطلاع خواهد داد. در صورتی که جلسه دادگاه به علت عذر وکیل تجدید شود، دادگاه به علت عدم حضور وکیل تجدید نخواهد شد.»

عذر وکیل را در مورد عدم حضور او در جلسه دادرسی موجه ندارند، باید مراتب را برای تعقیب وکیل به دادسرای انتظامی وکلا اعلام کند.

اشتباه دادگاه در اعلام غیابی یا حضوری بودن رأی

سؤال: دعوایی به خواسته واخواهی از دادنامه غیابی مطرح شده است، رأی دادگاه حضوری اعلام شده است در حالی که رأی، غیابی است. آیا دادگاه می‌بایست بدواً رأی اصلاحی مبنی بر غیابی بودن صادر نماید یا این‌که پرونده را جهت اظهارنظر به دادگاه تجدید نظر ارسال نماید یا قرار عدم استماع دعوی صادر نماید؟

پاسخ: در مواردی‌که دادگاه علی‌رغم غیابی بودن رأی اشتباهاً آن را حضوری اعلام می‌کند و محکوم‌علیه، دادخواست واخواهی تقدیم می‌نماید، دادگاه مکلف به رسیدگی به واخواهی است و موجبی برای صدور رأی اصلاحی یا قرار عدم استماع و یا ارسال پرونده به دادگاه تجدید نظر نیست.[۱]

چگونگی اجرای حکم رفع تصرف عدوانی

سؤال: اجرای حکم به رفع تصرف عدوانی و اعاده به وضع سابق در مورد قطعه زمینی که در آن غرس اشجار و ایجاد بنا شده است، به چه صورت خواهد بود؟

پاسخ: در مورد سؤال وجود اشجار و بنا مانع اجرای حکم نخواهد بود. ولی چنان‌چه متصرف عدوانی مدعی مالکیت در مورد ملک مورد تصرف باشد، وفق مقررات ماده ۱۶۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی[۲] اقدام خواهد شد، در غیر این صورت طبق قاعده «لاضرر و لاضرار»، اقدام می‌شود. بدیهی است مصالح به کار رفته در بنا پس از تخریب متعلق به متصرف عدوانی خواهد بود.

دعوی تصرف عدوانی علیه متصرف کوچه

سؤال: آیا شکایت یکی از ساکنین کوچه علیه احد دیگر از ساکنین همان کوچه، تحت عنوان تصرف عدوانی مبنی بر این که قسمتی از کوچه را متصرف شده است، قابلیت تعقیب دارد؟

پاسخ: دعوی شاکی در این حد که ذی‌نفع در قضیه است، تحت عنوان مزاحمت و ممانعت از حق قابلیت پذیرش و تعقیب دارد.

اجراییه جهت پرداخت نفقه

سؤال: آیا در مواردی که حکم به الزام زوج به پرداخت نفقه جاری صادر می‌شود، اقدام اجرایی از واحد

---

۱. ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «محکوم‌علیه غایب حق دارد به حکم غیابی اعتراض نماید. این اعتراض، واخواهی نامیده می‌شود. دادخواست واخواهی در دادگاه صادر کننده حکم غیابی قابل رسیدگی است.»

ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «مهلت واخواهی از احکام غیابی برای کسانی که مقیم کشورند بیست روز و برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند دو ماه از تاریخ ابلاغ واقعی خواهد بود. مگر این‌که معترض به حکم ثابت نماید، عدم اقدام به واخواهی در این مهلت به دلیل عذر موجه بوده است.»

در این صورت دلایل موجه بودن عذر خود را ضمن دادخواست واخواهی به دادگاه صادر کننده رأی اعلام نماید و ....

۲. ماده ۱۶۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «هر گاه در ملک مورد تصرف عدوانی پس از تصرف عدوانی غرس اشجار و احداث بنا شده باشد، اشجار و ابنیه در صورتی باقی می‌ماند که متصرف عدوانی مدعی مالکیت مورد حکم تصرف عدوانی باشد.

اجرای احکام ضرورت دارد؟

پاسخ: بدواً می‌باید اجراییه صادر شود و سپس واحد اجرای احکام در مقام اجرا اقدام می‌نماید.

واخواهی خارج از مهلت و تکلیف دادگاه

سؤال: در صورتی که واخواه در مهلت مقرر نسبت به ابطال تمبر واخواهی اقدام نماید یا دادخواست واخواهی را خارج از مهلت قانونی تقدیم دارد آیا صدور قرار رد واخواهی وجاهت قانونی دارد؟

پاسخ: نظر به این‌که اقدامات مربوط به واخواهی در ادامه اقدامات و رسیدگی مرحله بدوی است، فلذا در مورد عدم رفع نقص در مهلت قانونی همانند مرحله بدوی اقدام و اتخاذ تصمیم خواهد شد و در مورد واخواهی خارج از مهلت، دادگاه رأساً اظهار نظر می‌نماید.

شکایت از مزایده و تشخیص ذی‌نفع در شکایت

سؤال: شرکتی محکوم‌علیه می‌باشد و علیه آن اجراییه صادر شده است. شرکت دیگری ملک خود را در قبال بدهی آن شرکت معرفی نموده و ملک به مزایده گذاشته شده است و نهایتاً دستور انتقال ملک به نام برنده مزایده صادر می‌شود. چنان‌چه در مزایده رعایت تشریفات قانونی نشده باشد در طرح دعوی ابطال مزایده و انتقال پلاک شرکت:

اولاً: آیا شرکت محکوم‌علیه در پرونده اجرایی، ذی‌نفع محسوب می‌شود یا شرکت مالک ملک؟

ثانیاً: آیا طرح دعوی مزبور مقید به رعایت مهلت معین می‌باشد یا خیر؟

پاسخ: در مورد سؤال:

اولاً: ابطال مزایده که در آن رعایت مقررات نشده باشد، احتیاج به طرح دعوی ندارد.

ثانیاً: با توجه به ماده ۱۴۲ قانون اجرای احکام مدنی شکایت از عملیات اجرایی ظرف یک هفته به دادگاه مربوطه داده می‌شود و به هر تقدیر شرکت محکوم‌علیه، ذی‌نفع در قضیه نیست و شرکت ب ذی‌نفع می‌باشد. [۱]

اعتبار یا عدم اعتبار ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی

سؤال: آیا ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی با نظریه شماره ۲۶۵۵ – ۸/ ۱۳۶۷/۸ شورای نگهبان ابطال گردیده است؟

پاسخ: با توجه به مقررات مذکور در مواد ۱۳۰۹ قانون مدنی[۲] و دیگر مقررات مربوط به قانون ثبت اسناد

۱. ماده ۱۴۲ قانون اجرای احکام مدنی: «شکایت راجع به تنظیم صورت ملک و ارزیابی آن و تخلف از مقررات مزایده و سایر اقدامات دادورز (مأمور اجرا) ظرف مدت یک هفته از تاریخ وقوع به دادگاهی که دادورز (مأمور اجرا) در آنجا مأموریت دارد داده می‌شود. دادگاه در وقت فوق‌العاده به موضوع شکایت رسیدگی و در صورتی که شکایت را وارد و مؤثر دانست، اقدامی را که برخلاف مقررات شده است، ابطال و دستور مقتضی صادر خواهد نمود. قبل از این‌که دادگاه در موضوع شکایت اظهار نظر نماید سند انتقال داده نمی‌شود.»

۲. ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی:«در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده است، دعوایی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد، به شهادت اثبات نمی‌گردد.»

و املاک کشور در تخصیص مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷، ۴۸ قانون ثبت، به نظر می‌رسد، مواد مذکور به قوت خود باقی است.

اجرت‌المثل اجاره همراه با اذن بنا

سؤال: در صورتی که ملکی به اجاره داده شده باشد، و به مستأجر اجازه ساخت بنا در آن داده شده باشد، و مستأجر مثلاً از ۲۵۰۰ متر، ۱۵۰۰ متر بنا احداث کرده باشد، آیا موجر حق مطالبه اجرت‌المثل تمام آنچه که مورد اجاره بوده است را خواهد داشت یا نسبت به آنچه که بنا احداث شده است، حق مطالبه اجرت دارد؟

پاسخ: موجر در مدتی که قرارداد اجاره باقی است، نسبت به تمام آن قطعه زمین که به اجاره داده شده است، مستحق اجرت است و بعد از انقضاء مدت اجاره فقط نسبت به آنچه که در آن احداث بنا صورت گرفته است، مستحق اجرت‌المثل خواهد بود.

نحوه رسیدگی و ثبت دادخواست مطالبه توأم با درخواست تأمین خواسته

سؤال: زمانی که دادخواست مطالبه با درخواست تأمین خواسته توأم باشد، آیا پس از صدور قرار تأمین خواسته، آیا پرونده از آمار کسر و جهت رسیدگی به موضوع مطالبه، ثبت مجدد می‌شود؟

پاسخ: اگر در دفتر ثبت دادخواست، فقط یک دادخواست به عنوان مطالبه طلب و تأمین خواسته ثبت شده باشد، در این‌صورت صدور قرار تأمین خواسته و ارسال آن به واحد اجرای احکام مدنی نیاز به ثبت دادنامه و آمار ندارد، چنان‌چه فقط درخواست تأمین خواسته باشد و در دفتر به این عنوان ثبت شده باشد، پس از صدور قرار تأمین، پرونده باید به دادنامه آمار شود.

واخواهی نسبت به یکی از خواندگان

سؤال: در واخواهی از حکم فقط خواهان بدوی به عنوان واخوانده، طرف دعوی قرار داده شده و نسبت به سایر ورثه اقدامی به عمل نیامده است؛ آیا دعوی، قابلیت استماع دارد؟

پاسخ: با توجه به این‌که تقسیم میزان سهم‌الارث واخوانده، در سهم بقیه تأثیر گذار است، فلذا دعوی واخواهی باید به طرفیت تمامی ورثه اقامه شود و در غیر این صورت دعوی واخواهی قابل استماع نیست.



ارکان و عناصر قتل عمد

پدیدآورنده: محمدهادی صادقی
پایان نامه: کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی
دانشگاه: تربیت مدرس- ۱۳۶۷

چکیده

نوشته حاضر تلاشی اندک در جهت شناسایی و تحقیق در مورد یکی از جرایمی است که در سیستم جزایی فعلی ویژگی‌های خاصی را داراست و در مواردی ممکن است آن را از مصادیق قتل عمد در حقوق عرفی متمایز سازد.

در این رساله سعی شده است اجزاء لازم به منظور حصول رکن مادی و معنوی قتل عمد بررسی شود، به نحوی که به روشنی این جرم از دیگر انواع قتل قابل تشخیص گردد.

روشی که در نگارش این رساله اتخاذ شده است، روش تجزیه و تحلیل است که با توجه به منشاء قوانین به ذکر اقوال و آراء فقها در این زمینه پرداخته است و پس از تحلیل مواد مربوطه در قوانین جزایی و مقایسه نظرات متفاوت، نتیجه‌گیری شده است.

در این راه بر این باور تأکید داشته‌ایم که سیستم جزایی اسلام، مبتنی بر قضاوت‌های موردی نبوده، بلکه سیستمی نظام یافته است که وجود قواعد کلی و عمومی حاکم، از مشخصات بارز آن است.

این رساله مشتمل بر دو بخش است. در قسمت اول پس از ذکر تاریخچه جرم قتل به بررسی انواع قتل پرداخته و در خاتمه مبانی قانونی این جرم مورد توجه واقع شده است. هم‌چنین بررسی تفصیلی رکن مادی قتل عمد در پنج فصل صورت گرفته و در فصل پایانی، ضرورت رابطه علیت میان فعل مرتکب و جنایت حاصله بیان شده است. در بخش دوم نیز رکن معنوی قتل عمد تبیین گردیده است.

نتیجه

نکاتی که با توجه به نظریه‌های حقوقدانان اسلامی به عنوان ضابطه تحقق عمد موجب قصاص مطرح گردیده است عبارتند از:

۱. قصد قتل ممکن است به صورت ابتدایی و ذاتی باشد و یا به طور تبعی و ضمن قصد فعل نوعاً کشنده واقع شود، در این صورت با توجه به ضرورت علم جانی بر کشنده بودن فعل برای تحقق عمد، در حقیقت قصد قتل منفک از قصد فعل نخواهد بود. بنابراین کسی که با فعل نوعاً کشنده اقدام به قتل می‌نماید، هر چند ممکن است قصد صریح و ابتدایی در قتل نداشته باشد اما لزوماً دارای قصد ضمنی و تبعی قتل است.

۲. فعل ممکن است به مباشرت، به تسبیب یا به هر دو نحو انجام پذیرد، به علاوه فعل ارتکابی باید قابلیت ایجاد قتل را داشته باشد.

۳. جنایت ناشی از سبب و فعل مقصود بوده باشد.

۴. مقتول بر نحو کلی یا جزیی قصد شده باشد.

۵. حدوث قتل شخص مقصود (شخص معین یا غیر معین) و نه قتل دیگری.

با توجه به موارد فوق برخی از مؤلفین حقوق جزای اسلامی، قتل عمد را چنین تعریف کرده‌اند: «قتل العمد هو ان یقصد الفاعل القتل و ایقاعه علی الوجه المقصود سواء کان ذلک القصد اصالتاً او تبعیاً متعلقاً به کلی او جزیی بالمباشره او بالتسبب او بهما.»

قتل عمد آن است که فاعل قصد قتل داشته باشد و قتل را به همان نحوی که قصد کرده است، واقع سازد. خواه آن قصد اصالی باشد و یا تبعی و به شئ کلی (غیر معین) یا جزیی (شخص معین) تعلق گرفته باشد و به مباشرت باشد یا به تسبیب و یا هر دو.

تعریف فوق‌الذکر یکی از کاملترین تعاریف قتل عمد است اما فاقد برخی از عناصر و اجزای لازم در تحقق قتل موجب قصاص است. با توجه به نکاتی که گذشت قتل عمد را می‌توان چنین تعریف کرد: سلب غیر قانونی حیات با قصد ابتدایی یا تبعی قتل نسبت به شخص معین یا غیر معین، به وسیله فعلی که صالح در ایجاد مرگ بوده، به مباشرت یا به تسبیب یا به هر دو نحو واقع شده و قتل را نسبت به «شخص مقصود» و به وسیله «سبب مقصود» موجب گردد.

تطهیر پول در اسناد بین‌المللی و حقوق ایران

پدیدآورنده: داریوش خسروی فارسانی
پایان‌نامه: کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی
دانشگاه: تربیت مدرس – ۱۳۸۱

چکیده

تطهیر پول، فعل یا ترک فعلی است که به موجب آن، فرد عالماً و به قصد رهایی از عواقب قانونی رفتار مجرمانه، وجود منبع یا کاربرد نامشروع عواید حاصله از جرم را پنهان می‌کند و آن را به گونه‌ای، مشروع جلوه‌گر می‌سازد. فرایند تطهیر پول در سه مرحله انجام می‌پذیرد: در مرحله اول، سرمایه به سیستم مالی وارد می‌شود

و هدف آن آسوده خاطر کردن مالک برای به جریان انداختن منابع انبوه پول در سیستم مالی برای مرحله بعد است. مرحله دوم مشتمل بر محو اثر و رد پای منشا پول نامشروع با به گردش درآوردن آن از طریق عملیات مالی متعدد و مشوش کردن هویت واقعی عملیات است. به همین خاطر این مرحله تلاش برای بیشتر پنهان کردن فعالیت مجرمانه متصل به وجوه است. مرحله سوم که به مرحله ادغام مشهور است، مرحله نهایی عملیات است که در آن از مبالغ مربوط برای سرمایه گذاری‌های مشروع با هدف به گردش درآوردن این مبالغ در قالب و شکل درآمدهای مشروع استفاده می‌شود.

از آن‌جا که تطهیر پول واجد خصیصه فراملی است، بنابراین مبارزه مؤثر با آن نیازمند همکاری‌های بین‌المللی در تمام زمینه‌ها می‌باشد. کنوانسیون وین (۱۹۸۸) درباره مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان گردان و کنوانسیون پالرمو (۲۰۰۰) در زمینه مبارزه با مجرمیت سازمان یافته فراملی از جمله اقدامات سازمان‌های بین‌المللی برای مبارزه با تطهیر پول می‌باشد.

نتیجه

بهترین روش مبارزه با جرم به ویژه جرم تطهیر پول، اتخاذ استراتژی مبتنی بر پیشگیری می‌باشد، بنابراین کشورها با استفاده از علوم مختلف و بهره‌مندی از داده‌های جرم‌شناسی، گام‌های مؤثری در جهت مبارزه با جرم تطهیر پول برمی‌دارند. مطالعه در خصوص پیشگیری از جرم را می‌توان روی جرایم مبنایی که مولّد منابع مالی هستند، متمرکز کرد؛ زیرا کاهش جرمِ مبنا به طور خودکار کاهش تطهیر پول را به دنبال خواهد داشت.

مجرمین تطهیر پول از خلأ قانونی در مبارزه با تطهیر پول سوء استفاده می‌نمایند و این امر در کشورهایی که فاقد قوانین مؤثر جهت مبارزه با تطهیر پول می‌باشند، نظیر پناهگاه‌های مالیاتی، با شدت بیشتری صورت می‌گیرد، بنابراین لازم است کلیه کشورها جرم مبنایی را که موجد عواید هنگفت است و هم‌چنین تطهیر پول را به عنوان جرم مستقل در قوانین داخلی خود بگنجانند.

تطهیر کنندگان از روش‌ها و راه‌های مؤثر و متنوعی جهت تطهیر پول استفاده کرده و تا حد زیادی از تحصیلات عالی، اقتصادی، حقوقی و حسابداری برخوردار هستند. بنابراین ایجاد مهارت‌های تحقیقاتی برای مجریان قانون، عامل اساسی در جهت مبارزه با جرم تطهیر پول است. اگر این افراد به مهارت‌های لازم جهت مبارزه با تطهیر پول مجهز نباشند، اقدامات ضد تطهیر پول، به میزان زیاد تضعیف می‌شود. به همین منظور برگذاری دوره‌های کوتاه مدت و بلند مدت به منظور شناسایی روش‌ها، شگردهایی که مجرمین حرفه‌ای از آن استفاده می‌کنند و آموزش طرق مبارزه با این شیوه و روش‌ها به مجریان قانون، باید مورد توجه جدی قرار گیرد.

مؤسسات مالی و اعتباری نیز باید آموزش‌های لازم را شناسایی معاملات مشکوک و آخرین راه‌های تطهیر پول برای کارکنان خود در نظر بگیرند؛ زیرا مؤسسات مالی و اعتباری به سبب ارائه خدمات متنوع، از نخستین جاهایی است که مورد توجه تطهیر کنندگان پول است.

تبادل اطلاعات میان مجریان قانون، مراجع قضایی، مؤسسات مالی و اعتباری، ضروری است؛ به خصوص اطلاعات بانک‌ها و مؤسسات مالی در مورد سرمایه‌گذاری‌های کلان و مشکوک و نیز ردیابی نقل و انتقال پول‌ها و ارزهای هنگفت به کشورهای مختلف به خصوص پناهگاه‌های مالیاتی برای شناسایی گروه‌های سازمان یافته بین‌المللی، حایز اهمیت است.

ایجاد سیستم‌های اطلاع‌رسانی مناسب، اقدامات تحقیقاتی و پلیسی و به کارگیری استراتژی مناسب جهت مبارزه با تطهیر پول در کوتاه‌ترین زمان، لازم و ضروری است. تأسیس دفاتر منطقه‌ای سازمان اینترپل و اوروپل همانند اتحادیه اروپا جهت متمرکز نمودن اطلاعات و هماهنگ ساختن فعالیت‌ها و عملیات مقابله با گروه‌های مجرمانه، از اهمیت زیادی برخوردار است.

پیامد سوء ناشی از تطهیر پول، همه کشورهای جهان اعم از توسعه یافته و در حال توسعه را تحت تأثیر قرار داده است. به لحاظ فرامرزی بودن جرم، استراتژی‌های یکجانبه داخلی صرف، دارای اثر نیست. در نتیجه، همکاری‌های بین‌المللی و اقدامات مناسب منطقه‌ای و جهانی، امری اجتناب‌ناپذیر است. کشورها باید بکوشند معیارها و اصول مشترکی در کنترل این جرم و مبارزه با آن اتخاذ نمایند. در این راه، برقراری ارتباط به منظور هماهنگ ساختن قوانین و رویکردهای جزایی و به دیگر بیان اتخاذ سیاست جنایی یکسان، نقش مهمی را ایفاء می‌کند.

۱. قانونگذار باید با تبعیت از اسناد بین‌المللی، اقدام‌هایی در راستای مبارزه با تطهیر پول در کشور انجام دهد. جرم‌انگاری تطهیر پول، راهکار مؤثر مبارزه با جرایم مولّد منفعت اقتصادی و کنترل بزهکاری است، بنابراین هرگونه دخالتی از جانب مرتکب جرم اصلی یا از جانب اشخاص ثالث، برای پنهان کردن و تغییر ماهیت غیر قانونی اموال حاصل از جرم باید جرم‌انگاری شود.

۲. پیش‌بینی مجازات تکمیلی برای مبارزه با جرم تطهیر پول، به ویژه توقیف و مصادره عواید مجرمانه، راهکار مؤثر مبارزه با این جرم محسوب می‌گردد.

۳. قانونگذار باید با اتخاذ تدابیر پیشگیرانه و کنترلی، مانع سوء استفاده از مؤسسات مالی و اعتباری در فرایند تطهیر گردد. در این میان نقش آموزش باید مورد توجه قرار گیرد. بنابراین مدیران مؤسسات مالی و اعتباری و کارمندان آنان باید نسبت به ماهیت جرم تطهیر پول و آسیب‌هایی که این فرایند برای نظام مالی و اعتباری دارد، آگاهی یابند.

۴. لازم است قانونگذار با تعیین مؤسسات مالی و اعتباری را ملزم به گزارش مبالغ فراتر از سقف معینی به عنوان مثال پنجاه میلیون ریال، به مقامات صلاحیت‌دار بنماید.

۵. موارد و مصادیق معاملات مشکوک به تطهیر پول بیان شود تا دست‌اندرکاران امور مالی به ویژه مؤسسات مالی و اعتباری با علم به آن، در صورت روبه‌رو شدن با این قبیل موارد، مراتب را به مقام‌های ذیربط اطلاع دهند.

۶ . مؤسسات مالی و اعتباری باید تا آخرین حد ممکن با مقامات مسؤول درگیری عواید، همکاری نمایند. در این راستا نباید اجازه داد این موسسات به استناد اصل حفظ اسرار بانکی، از همکاری امتناع نمایند و از سوی دیگر حسن نیت مدیران مؤسسات مالی و اعتباری باید همیشه مدنظر باشد و در صورت گزارش معاملات مشکوک نباید به افشای اسرار بانکی متهم گردند.

۷. بانک‌ها باید مکلف شوند هویت مشتریان خود را به طور کامل احراز کنند تا افتتاح حساب با نام کاذب صورت نگیرد. بنابراین افتتاح حساب با نام جعلی باید جرم‌انگاری می‌شود.

۸ . سعی در تغییر رویه‌های موجود در مبادلات نقدی و حرکت به سمت استفاده از چک، کارت اعتباری، مبادلات الکترونیکی ضروری است. زیرا رواج معاملات نقدی در جامعه، تفکیک اموال پاک از ناپاک را دشوار می‌سازد.

۹. با توجه به رواج استفاده از مؤسسات حقوقی در فرایند تطهیر پول، باید مسؤولیت کیفری برای اشخاص حقوقی درگیر در عملیات تطهیر پول پیش‌بینی گردد، زیرا ماهیت تطهیر پول این امکان را فراهم می‌سازد که شرکت‌ها و مؤسسات با زمینه‌های کاری متفاوت در فرایند عملیات تطهیر پول دخالت نمایند.

۱۰. با توجه به این‌که تطهیر پول ممکن است نه فقط از طریق بانک‌ها و مؤسسات مالی، بلکه از طریق مشاغل دیگر نیز انجام پذیرد، لذا لازم است قانونگذار برای نظارت به آن دسته از مشاغل که احتمال تطهیر پول را دارا هستند، نظیر صرافی، حسابداری شرکت‌های بیمه، وکالت و سردفتری اسناد رسمی، تدابیری اتخاذ نماید.

جرم توهین به مقدسات مذهبی در حقوق ایران

پدیدآورنده: رشید عنایت تبار سماکوشی
پایان نامه: کارشناسی ارشد حقوق کیفری و جرم‌شناسی
دانشگاه: تربیت مدرس – ۱۳۷۷

چکیده

تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) سال ۱۳۷۵، مقررات روشنی در خصوص توهین به مقدسات مذهبی و توهین به رهبری به عنوان بالاترین مقام سیاسی و مذهبی کشور وجود نداشت. حال آن‌که این موضوع از اهمیت و ارزش خاصی برخوردار است. به استثناء موردی که توهین به وسیله نشریه‌ها و مطبوعات انجام می‌شود که مطابق قوانین مطبوعاتی مجازات می‌شد، در سایر موارد این خلاء قانونی محسوس بود. با تصویب قانون تعزیرات در سال ۱۳۷۵، این مشکل تا حد زیادی رفع گردید، اما این قانون دارای نارسایی‌های فراوان است، از جمله این‌که مفهوم مقدسات مذهبی و مصادیق آن به طور دقیق بیان نشده است یا توهین به مراجع عظام تقلید جرم‌انگاری نشده و نیز بین قانون مطبوعات و قانون تعزیرات در این خصوص ناهماهنگی وجود دارد.

رسالت تحقیق حاضر، تعریف و تبیین جرم توهین به مقدسات مذهبی است و بررسی تعاریف لغوی و اصطلاحی، سوابق تاریخی امر، تشریح ارکان تشکیل دهنده جرم و نیز بررسی این جرم در متون فقهی، از جمله مسایل و مباحث این تحقیق است.

نتیجه

۱. توهین به مقدسات مذهبی یکی از جرایم مشدد به اعتبار شخصیت و مرتبه موضوع جرم است.

۲. رکن قانونی توهین به مقدسات مذهبی، مواد ۵۱۳ و ۵۱۴ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب ۱۳۷۵ و مواد ۲۷ و ۲۶ قانون مطبوعات سال ۱۳۶۴ است.

۳. موضوع جرم توهین به مقدسات مذهبی عبارت است از: مقدسات اسلام، انبیاء عظام، ائمه معصومین (ع)، حضرت صدیقه طاهره، حضرت امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری.

۴. عمل مرتکب در توهین به مقدسات مذهبی، به صورت فعل مثبت مادی و معنوی است و هیچ ویژگی

خاصی در قانون شرط نشده است و صرفاً باید عمل، وهن‌آور باشد. موهون شدن واقعی طرف جرم لازم نیست و این جرم از جرایم مطلق است. در توهین به مقدسات مذهبی با توجه به قانون تعزیرات، وسیله خاصی جهت تحقق جرم شرط نیست لیکن در توهین به مقدسات مذهبی مندرج در قانون مطبوعات، وسیله در تحقق جرم، شرط است.

۵. توهین به مقدسات مذهبی از جرایم عمدی است و نیازمند سوء نیت عام و خاص یعنی قصد فعل و قصد نتیجه است. سوء نیت عام آن، قصد انجام رفتار مجرمانه وهن‌آور است و سوء نیت خاص، قصد حصول نتیجه مجرمانه یعنی استخفاف و ضرر حیثیتی به طرف جرم می‌باشد. علم به موضوع جرم، برای مرتکب ضروری است و جهل به حکم، رفع مسؤولیت نمی‌کند. انگیزه در تحقق جرم و تخفیف مجازات بی‌تأثیر است.

۶ . با توجه به عنوان فصل دوم قانون تعزیرات مصوب ۱۳۷۵، رکن قانونی توهین به مقدسات مذهبی علاوه بر ماده ۵۱۳ این قانون، ماده ۵۱۴ نیز است که موضوع آن توهین به حضرت امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری است.

۷. توهین به مقدسات مذهبی موضوع ماده ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی، مشمول حکم سأب‌النبی باشد، مجازات اعدام را در پی دارد و در غیر سأب‌النبی، مرتکب به یک تا پنج سال حبس محکوم می‌گردد و مجازات توهین به حضرت امام خمینی (ره) و مقام معظم رهبری از شش ماه تا دو سال حبس است. طبق ماده ۲۶ قانون مطبوعات سال ۱۳۶۴، مجازات توهین به دین اسلام و مقدسات آن، در صورت شمول بر عنوان ارتداد، مجازات ارتداد را دارد و در غیر آن بر اساس قانون تعزیرات رفتار می‌شود.

۸ . توهین، به ساده و مشدد تقسیم می‌شود. در توهین مشدد، قانونگذار مجازات جرم توهین را به اعتبار شخصیت و مقام طرف توهین یا وسیله جرم و یا نحوه عمل مرتکب تشدید کرده است.

۹. ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب رسیدگی به جرم توهین به مقدسات مذهبی موضوع ماده ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی، در صلاحیت دادگاه انقلاب است. در سایر موارد رسیدگی به جرم توهین به مقدسات در صلاحیت، دادگاه عمومی است و در همه موارد، رسیدگی دادگاه باید به صورت علنی با حضور هیأت منصفه صورت گیرد.

۱۰. وفق ماده ۷۲۷قانون مجازات اسلامی جرم توهین به مقدسات مذهبی از جرایم غیر قابل گذشت است. دادگاه می‌تواند در مواردی که مجازات جرم توهین به مقدسات مذهبی از نوع تعزیری است، طبق ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی در مجازات تخفیف دهد یا آن را به مجازات مناسب‌تر تبدیل کند در صورت گذشت مقام معظم رهبری نیز، دادگاه می‌تواند بعد از صدور حکم قطعی، برابر ماده ۲۵ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، مجازات تعزیری را تخفیف دهد یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری کند.



راهنمای حقوقی مدیران
شرکت با مسؤولیت محدود از ثبت و تأسیس
تا انحلال و تصفیه

پدید آورنده : غلامرضا جلائیان
بهاء : ۵۴,۰۰۰ ریال
سال انتشار: ۱۳۸۶
تلفن: ۲۲۹۰۸۰۵۵و۲۲۹۰۸۰۵۴
آدرس: تهران، بلوار میرداماد، میدان محسنی، خیابان بهروز، کوچه یکم، پلاک ۳۹.

امکانات

مجموعه لوح‌های فشرده(CD)«یاحق» در جهت ترویج فرهنگ حقوقی، برای استفاده عموم مردم تهیه شده است. بنابراین در ساخت و تولید آن سعی شده تا بخش مهمی از مسایل پیچیده حقوقی به زبان ساده و در حد کلیات ارائه شود. هم‌چنین با اجرای خودکار برنامه، برای استفاده از آن نیازی به دانش کامپیوتری نیست و کاربران می‌توانند به راحتی با استفاده از برنامه Word پس از ویرایش فرم‌ها و اسناد، متن حقوقی دلخواه خود راچاپ کنند.

امکانات لازم برای اجرای برنامه‌های مختلف لوح فشرده«یاحق» عبارتند از:

کامپیوتری با پردازنده پنتیوم۳ با سیستم عامل ویندوز ۹۸ یا نسخه‌های بالاتر حافظه(RAM) با ظرفیت

۲۵۶ مگابایت و کارت گرافیک با حافظه ۳۲ مگابایت به بالا. چنان‌چه نرم‌افزار Word بر روی سیستم نباشد با کلیک بر روی آیکن نصب Word این برنامه به آسانی جهت نمایش متن‌ها نصب می‌شود.

برای استفاده ازاین نرم‌افزار به یکی از دو روش زیر می‌توان عمل نمود:

۱. لوح فشرده را داخل گردونه سیستم قرار دهید پس از گذشت حدود ۶۰ ثانیه برنامه به طور خودکار اجرا می‌شود.

۲. لوح فشرده را داخل گردونه سیستم(CD-RAM) نشانگر(MOUSE) را روی این درایو قرار داده و با کلیک راست عبارت Open را کلیک نمایید. پس از باز شدن فایل‌های حاوی برنامه را با دوبار کلیک بر روی فایل اجرایی(Auto run) برنامه به طور خودکار اجرا می‌شود.

راهنمای حقوقی مدیران شرکت با مسؤولیت محدود از ثبت و تأسیس تا انحلال و تصفیه آشنایی اجمالی با مسایل قانونی و قوانین حاکم بر شرکت با مسؤولیت محدود، مباحث حقوقی ثبت و تأسیس، اداره و فعالیت و انحلال شرکت مسؤولیت محدود به همراه ده‌ها نمونه صورت‌جلسه مربوط به مراحل ثبت، اداره و انحلال با قابلیت ویرایش و چاپ

راهنمای حقوقی مدیران موسسات
غیرتجارتی از ثبت و تأسیس تا
انحلال و تصفیه

پدید آورنده: غلامرضا جلائیان

بهاء: ۵۴,۰۰۰ ریال

سال انتشار: ۱۳۸۶

تلفن: ۲۲۹۰۸۰۵۵و۲۲۹۰۸۰۵۴

آدرس: تهران، بلوار میرداماد، میدان محسنی، خیابان بهروز، کوچه یکم، پلاک ۳۹.

امکانات

استفاده از این لوح فشرده همانند لوح فشرده مربوط به راهنمای حقوقی مدیران شرکت با مسؤولیت محدود می‌باشد و موضوع آن راهنمای حقوقی مدیران شرکت با مسؤولیت محدود از ثبت و تأسیس تا انحلال و تصفیه است که موجب آشنایی اجمالی با مسایل قانونی و قوانین مختلف حاکم بر شرکت با مسؤولیت محدود مباحث حقوقی ثبت و تأسیس، اداره و فعالیت و انحلال شرکت خواهد شد. محتویات این طرح قابلیت ویرایش و چاپ را نیز دارد.

نرم‌افزار حقوقی داد

پدید آورنده : مؤسسه حقوقی بین‌المللی میثاق
بهاء : ۹۰۰/۰۰۰ ریال
سال انتشار: ۱۳۸۵
سایت: www.dadco.ir
تلفن: ۸۸۸۳۲۶۹۴
آدرس: تهران، خیابان مطهری، خیابان قابوسنامه، پلاک ۶ ، واحد۸

امکانات

نرم‌افزار جامع اتوماسیون اداری و حقوقی دفاتر وکالت به منظور مکانیزه نمودن کلیهٔ امور اداری و قضایی وکلای دادگستری به همراه امکانات متنوع با قابلیت بالا تهیه شده است. این نرم‌افزار امکان استفاده هم‌زمان توسط چند کاربر و برقراری ارتباط یک دفتر حقوقی را به صورت شبکه فراهم می‌کند و مدیریت مؤثر وکیل را در دفتر کار خود میسر می‌سازد.

قابلیت‌ها و اطلاعات نرم‌افزار اتوماسیون دفاتر وکالت از طریق اینترنت قابل افزایش و تغییر بوده و امکان به روز کردن اطلاعات از جمله قوانین، شاخص‌ها، بانک قراردادها و غیره را دارد این نرم‌افزار قابل نصب در کلیه نسخه‌های ویندوز بوده و امکان دسترسی تمام وکلا را به نظام اطلاعاتی جامع با امکان جستجوی هوشمند در حوزه حقوقی و قضایی کشور فراهم می‌کند.

۱. مشخصات فنی
- استفاده از جدیدترین تکنولوژی طراحی و برنامه نویسی
- معماری
- قابل نصب در تمام نسخه‌های ویندوز
- قابلیت اجرا در شبکه یا در یک کامپیوتر

۲. محاسبات حقوقی
- محاسبه دیه به ریال
- محاسبه خسارت تأخیر تأدیه و اسناد تجاری، قراردادها و ...
- محاسبه ارزش مهریه به نرخ روز
- محاسبه حق الوکاله و تمبر مالیات
- محاسبه هزینه‌های دادرسی در کلیه مراحل دادرسی

۳. اوراق قضایی
- تهیه و چاپ متون اوراق قضایی از قبیل دادخواست‌ها، اظهارنامه، وکالت نامه، سربرگ وکیل و غیره در قالب فرم اصلی و برگA۴
- طبقه بندی اطلاعات اوراق قضایی
- بایگانی اوراق و اسناد در پرونده موکل
- بهره برداری مستقیم از قوانین و مقررات در تهیه متون اوراق

۴. مجموعه قوانین
– شامل کلیه قوانین، آیین نامه‌ها و بخشنامه‌ها از بدو قانونگذاری
– امکان دسترسی به قوانین و مقررات جدید از طریق سایت اینترنتی www.dadco.ir
– امکان یادداشت نویسی در حاشیه مواد و قوانین در سیستم با امکان ذخیره
– امکان تشخیص قوانین منسوخ
– جستجوی هوشمند با سرعت زیاد
– امکان کپی و انتقال مواد مورد نظر به لوایح و دادخواست‌های تنظیمی
– قابلیت اضافه نمودن قوانین و قابلیت ذخیره
– امکان ویرایش متون قوانین با قابلیت ذخیره
۵. مجموعه قراردادها
– شامل تیپ قراردادهای مدنی، بارگانی، صنعتی، داخلی، بین‌المللی و قراردادهای خصوصی و دولتی
– امکان دسترسی به قراردادهای جدید از طریق سایت اینترنتwww.dadco.ir
– قابلیت جستجوی موضوعی و ...
۶ . صلاحیت مراجع
امکان جستجوی موضوعی صلاحیت مراجع قضایی وشبه قضایی
– امکان جستجوی محل استقرار شعب دادگاه‌ها با امکان نمایش نقشه
– نقشه‌های قضایی جهت تعیین حوزه مجتمع‌های قضایی، دادگاه‌ها و دادسراها و....
۷. پرونده موکلین
– تشکیل، مدیریت و بایگانی پرونده
– لیست موکلین به انضمام مشخصات کامل پرونده‌ها
– حسابداری پرونده
– ارائه گزارش از جریان پرونده با بیش از صد پارامتر حقوقی
۸ . اتاق انتظار
– کنترل آن لاین(on line) اتاق انتظار
– صدور دستورات به صورت آن لاین جهت مراجعین
– مدیریت مالی(حق مشاور ـ حق الوکاله)
– ترکیب و تنوع رنگ در ارتباط با اتاق انتظار
– مدیریت هوشمند قرار ملاقات‌ها
۹. میزکار وکیل
– صدور دستور توسط وکیل به منشی یا وکلا دیگر و مدیریت آن‌ها
– امکان ایجاد جلسه مجازی با وکلای حاضر در سیستم
۱۰. یادآوری اوقات
– مدیریت هوشمند اوقات اعم از اوقات دادگاه‌ها، جلسات و غیره از طریق تلفن و سیستم
– تکرار یادآوری تلفنی در زمان مشخص شده

۱۱. سال‌نمای وکیل
- نمایش قرارهای ملاقات در سررسید وکیل
- نمایش یادآوری اوقات در سررسید وکیل

۱۲. مدیریت سیستم
- امنیت و محافظت اطلاعات
- تعریف سطوح دسترسی کاربران
- امکان ایجاد محدودیت در دسترسی به اطلاعات
- امکان پشتیبان گیری از اطلاعات به صورت اتوماتیک

۱۳. کتابخانه
- طبقه بندی موضوعی کتب دفتر وکالت
- دسته بندی حسب مؤلف، نام کتاب و موضوع
- جستجوهای مختلف

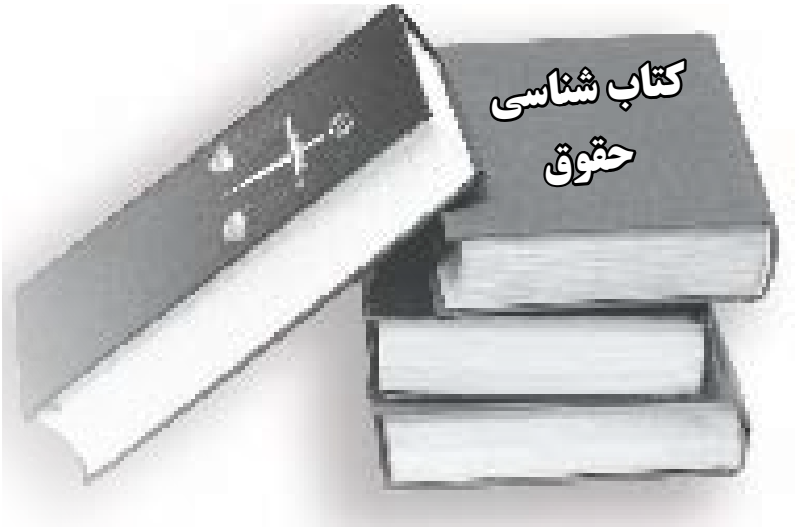
۱۴. وب سایت‌های حقوقی
- معرفی وب سایت‌های معتبر و معروف حقوقی
- افزودن وب سایت‌های جدید
- لینک مستقیم به وب سایت‌ها

۱۵. دفتر تلفن
- ثبت شماره تلفن یا سایر مشخصات آدرس ، ایمیل،فاکس و ...
- شماره گیری از طریق سیستم

۱۶. دسک تاپ
- امکانات تنظیم دسک تاپ دلخواه از جهت تصویر و رنگ(مانند ویندوز)
- امکان نمایش یا مخفی نمودن آیکون‌ها در دسک‌تاپ
- مرتب کردن آیکون‌ها
- چیدمان دلخواه آیکون‌ها

۱۷. راهنما
- راهنمای فارسی استفاده از نرم‌افزار با استفاده از تصاویر و توضیحات تفصیلی
- امکان دسترسی به راهنما همزمان با استفاده از نرم‌افزار

۱۸. خدمات پس از فروش



آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادین) جلد نخست

پدید آورنده: دکترعبدالله شمس

ناشر: دراک

بهاء:۳۵,۰۰۰

رده دیویی‌اصلی: ۳۴۷/۵۵

شمارگان: ۵,۰۰۰

تاریخ نشر:۱۳۸۶

قطع کتاب: وزیری

شابک:۲ ـ ۰۹ ـ ۲۸۸۸ ـ ۹۶۴ ـ ۹۷۸

عناوین

بخش نخست: سازمان قضاوتی ایران شامل: (مراجع قضایی، مراجع اداری و کارمندان دادگستری و اشخاص وابسته به آن)

بخش دوم: دعوا، شرایط اقامه و انواع آن شامل: (مفهوم دعوا، انتقال و زوال آن، شرایط اقامه دعوا و انواع دعاوی)

بخش سوم: صلاحیت مراجع حقوقی و اختلاف در صلاحیت شامل: (صلاحیت ذاتی، صلاحیت نسبی(محلی) و اختلاف در صلاحیت و مراجع حل اختلاف)

آیین دادرسی مدنی

پدید آورنده: فرزانه سریر
ناشر: مجد
رده دیویی‌اصلی: ۳۷۸/۱۶۶۴
شمارگان: ۲,۰۰۰
تاریخ نشر: ۱۳۸۶
قطع کتاب: وزیری
شابک: ۸ ـ ۸۲ ـ ۷۸۲۰ ـ ۹۶۴
عناوین

در صلاحیت دادگاه‌ها، وکالت، آیین دادرسی به معنای اخص (شامل: مفهوم دادرسی و نظام‌های مختلف دادرسی، دادرسی نخستین، امور اتفاقی، رأی)، طرق شکایت از احکام (شامل: واخواهی، تجدیدنظرخواهی، فرجام‌خواهی، اعتراض ثالث، اعاده دادرسی و موارد نقض رأی به طور مستقیم در دیوان عالی کشور)، مواعد، داوری، هزینه دادرسی و اعسار، سازمان قضاوتی ایران و اجرای احکام مدنی

حقوق تجارت
سؤالات چهارگزینه‌ای ـ تشریحی ـ متون حقوقی با ترجمه

پدید آورنده: دکتر محمود عرفانی
تعدادصفحه: ۳۰۴
ناشر: جنگل
رده دیویی‌اصلی: ۳۴۶/۰۷۰۷۶
شمارگان: ۳,۰۰۰
تاریخ نشر: ۱۳۸۶
قطع کتاب: وزیری
شابک: ۴ ـ ۰۳۲ ـ ۹۸۱ ـ ۹۶۴ ـ ۹۷۸
عناوین

سؤالات چهارگزینه‌ای، سؤالات آزمون تشریحی (با جواب استدلالی)، متون انگلیسی با ترجمه فارسی و واژگان انگلیسی ـ فارسی (برای آموزش متون این کتاب)

پانصد گزینه حقوق تجارت

پدید آورنده: عبدالله عباسی
تعدادصفحه: ۲۷۵
ناشر: ندای دوست

بهاء: ۲۹,۰۰۰
رده دیویی‌اصلی: ۳۴۱/۶
شمارگان: ۳,۰۰۰
تاریخ نشر: ۱۳۸۶
قطع کتاب: وزیری
شابک: ۷ ـ ۲۹ ـ ۷۴۲۱ ـ ۹۶۴
عناوین

سؤالات تألیفی، سؤالات کنکور کارشناسی ارشد دانشگاه سراسری سال‌های ۱۳۸۰ تا ۱۳۸۴، سؤالات کنکور کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی سال‌های ۱۳۸۰ تا سال ۱۳۸۴، پاسخنامه سؤالات تألیفی، پاسخنامه کنکور کارشناسی ارشد دانشگاه سراسری سال‌های ۱۳۸۰ تا ۱۳۸۴ وپاسخنامه کنکور کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی سال‌های ۱۳۸۰ تا ۱۳۸۴

راهنمای جامع حقوق بازرگانی

پدید آورنده: رسول حسن پور
تعدادصفحه: ۱۱۲
ناشر: شهرآب
رده دیویی‌اصلی: ۳۷۸/۱۷۵۰۹۵۵
شمارگان: ۲۲۰۰
تاریخ نشر: ۱۳۸۶
قطع کتاب: وزیری
شابک: ۳ ـ ۴۶ ـ ۲۶۲۰ ـ ۹۶۴
عناوین

باب اول: تاجر و معاملات تجارتی (شامل: معاملات تجارتی تبعی، نمونه سؤالاتی تستی باب اول و پاسخنامه نمونه سؤالات تستی باب اول) باب دوم: شرکت‌های تجارتی(شامل: نمونه سؤالات تستی باب دوم و پاسخنامه نمونه سؤالات تستی باب دوم) باب سوم: اسناد تجارتی (شامل: نمونه سؤالات تستی باب سوم)

باب چهارم: قراردادهای تجارتی، باب پنجم: ورشکستگی (شامل: نمونه سؤالات تستی باب پنجم و پاسخنامه نمونه سؤالات تستی باب پنجم)