

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نقدی بر شیوه استدلال دادگاهها در آرای حقوقی

محمدرضا محمدی^۱

چکیده

دادگاه‌ها باید آرای خود را مستدل و مدلل صادر کنند. لازمه صدور رأی مستدل، شرح وقایع دعوا در مقدمه رأی تحلیل و بررسی ادعاها، ادله و دفاعیات طرفین و سپس توجیه نظر و استنباط منتخب دادگاه و در نهایت صدور حکم با استناد به قانون یا منابع معتبر اسلامی، فتاوی معتبر و اصول حقوقی است. براین اساس، هم امور موضوعی مورد استفاده برای صدور حکم (مانند پذیرش یا رد دلایل ارائه شده توسط اصحاب دعوا) و هم امور حکمی مورد استناد دادگاه باید با استدلال همراه باشد.

کلید واژگان: رأی دادگاه، حکم، استدلال، استناد، اسباب مواجهه

^۱ - دکتری حقوق خصوصی و قاضی دادگستری.

مقدمه

طبق اصل ۱۶۶ قانون اساسی احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است. این حکم در قوانین عادی متعدد از جمله در ماده ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ نیز تکرار شده و به عنوان یک قاعده کلی پذیرفته شده است که رأی دادگاه اعم از کیفری و حقوقی حتی تصمیمات دادگاه در امور حسبی،^۱ باید مستدل باشد. ماده ۳ قانون آ.د.م سال ۱۳۷۹ نیز با پیروی از اصل ۱۶۷ ق.ا. قضایی را مکلف به صدور رأی براساس قانون، منابع و فتاوی معتبر و اصول حقوقی کرده است. اهمیت توجیه رأی به اندازه‌ای است که صدور رأی بدون استدلال، سبب مسئولیت انتظامی قاضی صادر کننده رأی خواهد بود.^۲ طبق رویه‌ی دادگاه عالی انتظامی قضات نه تنها صدور رأی بدون توجیه و مدلل کردن آن، بلکه صدور رأی با استدلال سست و بی‌مبنا نیز می‌تواند مسئولیت انتظامی به دنبال داشته باشد.^۳ البته باید توجه داشت که تکلیف به استدلال در رأی، محدود به دادگاه‌ها نیست و تمامی مراجع قضایی باید از این اصل پیروی کنند و حتی مراجع اختصاصی اداری نیز مستثنی از این امر نیستند. ماده ۲۴۸ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ هیأت‌های حل اختلاف مالیاتی را مکلف کرده تا در مورد اعتراض مؤدی موجه و مدلل رأی بدهند. در رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۲۲ مورخ ۱۳۶۹/۳/۶ به مستند و مستدل بودن آرای مراجع قضایی و اداری تأکید و تصریح شده که عدم مراعات آن از مصادیق بارز عدول از اصول و قواعد آمره بوده و از موجبات نقض آرای هیأت‌ها به شمار می‌رود...^۴

برای الزام قضات به توجیه رأی خود دلایلی ذکر شده است: اول، «توجیه رأی سبب می‌شود اصحاب دعوا بر صحت حکم صادر شده نظارت کرده و از علت محکوم یا حاکم شدن خود آگاه شوند. دوم، دادرسان با ملزم شدن با استدلال و توجیه رأی خود متوجه ارزش رأی خود می‌شوند، چون استدلال مانع از بیان و نوشتن

^۱ - ماده ۲۳ قانون امور حسبی.

^۲ - ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات.

^۳ - برای نمونه در قسمتی از دادنامه شماره ۱۰۹ مورخ ۱۳۷۳/۷/۵ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات آمده است: «...النهاییه با استدلالی غیرموجه به این عنوان که مصلحت عام مقدم و اولی بر تملک خاص است، دادخواست آنان را مردود اعلام نموده است ... مبادرت به صدور دادنامه غیرمستدل کرده ... لذا تخلف وی محرز است.» نقل از احمد کریم زاده، **آرای دادگاه‌های انتظامی قضات امور حقوقی** (تهران: جنگل، جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۹) ص ۴۲.

^۴ - ولی رستمی و احمد خسروی، "امکان سنجی تدوین قانون آیین دادرسی اداری (با توجه به ماهیت و ویژگی‌های مراجع اختصاصی اداری)،" **فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی**، (دوره هیجدهم) شماره ۶۴، زمستان ۱۳۹۲، ص ۸۸.

تصمیماتی می‌شود که مبنای علمی و قانونی ندارند. سوم، توجیه و استدلال در آراء به رویه قضایی ارزش علمی می‌دهد.^۱ بر این دلایل می‌توان افزود که صدور آرای مستدل از دادگاهها، در کنار عوامل دیگر، نقش بسیار مهمی در ایجاد اعتماد شهروندان به قوه قضاییه و در نتیجه ایجاد امنیت پایدار در جامعه دارد. بنابراین، باید تا حد ممکن تلاش شود، علی‌رغم کثرت پرونده‌ها و مشکلات فراوان دیگر، آراء صحیح و متقن صادر شوند.^۲

با وجود این که در قوانین مختلف بر مستدل بودن رأی دادگاه تصریح و تأکید شده اما در هیچ کدام از قوانین شیوه‌ای برای استدلال ارائه نشده است. در واقع شیوه استدلال چیزی نیست که قانون بتواند آن را دیکته کند و قضات در ضمن آموزش‌های حقوقی خود به آن دست می‌یابند. به دلیل همین توان استنباط احکام، قاضی در مقام صدور رأی در استدلال و استنباط آزاد است و می‌تواند صحت و سقم ادعاها و دفاع‌ها، دلایل طرفین و... را ارزیابی و حتی قوانین عادی را تفسیر کند.^۳ با اینحال آزادی عمل قاضی در استدلال تابع ضوابط پیش‌بینی شده در قوانین است.

در این مقاله شیوه نگارش و استدلال آراء دادگاه‌ها از جهت رعایت ضوابط قانونی و علمی، به منظور نمایاندن اشکالات موجود در آنها، مورد ارزیابی قرار می‌گیرند. در رابطه با این مقاله در تذکرات زیر لازم است: اول، شیوه نگارش رأی به همراه توجیه صحیح آن عناصر یک رأی مستدل و متقن را تشکیل می‌دهد و استدلال دادگاه را روشن‌تر می‌کند و به همین جهت این دو در کنار هم مورد توجه قرار گرفته‌اند. دوم، تنها احکام دادگاه‌های حقوقی در این مقاله بررسی می‌شوند و قرارها به دلیل متفاوت بودن اسباب و مستندات صدور آنها خارج از موضوع این مقاله هستند. لذا اگر در متن گاهی از واژه رأی هم استفاده شده باشد، منصرف به حکم خواهد بود. سوم، تمامی بخش‌های یک حکم اعم از مقدمه، اسباب موجهه و نتیجه یا منطوق حکم مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت چون دادگاه زمانی به نتیجه درست و مستدل و متقن خواهد رسید که مقدمه و اسباب توجیهی مورد استفاده او صحیح باشند.

۱. مقدمه حکم

^۱ - احمد متین‌دفتری، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی** (تهران: مجلد، چاپ دوم، ۱۳۸۱) ج دوم، ص ۴۳.

^۲ - در دادنامه شماره ۱۴۶ مورخ ۱۳۷۴/۹/۸ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات آمده است: «وجود مشکلات خدمتی و تراکم امور الزاماً مانع دقت و رافع مسئولیت نیست». نقل از احمد کریم زاده، **نظارت انتظامی در نظام قضایی** (تهران: روزنامه رسمی، چاپ اول ۱۳۷۸) ج دوم، ص ۲۲۶.

^۳ - اصل هفتاد و سوم قانون اساسی.

حکم دادگاه باید قاعدتاً دارای مقدمه‌ای باشد که در آن به مشخصات و آدرس خواهان، خوانده، وکلا یا نمایندگان قانونی آنها و خواسته دعوا، شرح ادعاها و دفاعیات و دلایل طرفین و طواری دادرسی و غیره تصریح شده باشد.^۱ مقدمه رأی جزئی از استدلال دادگاه نیست اما کاملاً با آن ارتباط دارد، چون استدلال دادگاه در بسیاری از موارد بر مبنای ادعاها و دفاع‌ها و نیز وقایعی صورت می‌گیرد که در مقدمه رأی توصیف شده‌اند. در وضعیت فعلی مقدمه‌ی آراء به خوبی تنظیم نمی‌شود در حالی که در برخی از کشورها مقدمه رأی به گونه‌ای نوشته می‌شود که حتی دیوانعالی کشور را از مراجعه به پرونده بی‌نیاز می‌کند.^۲ مقدمه رأی، به غیر از مشخصات طرفین و خواسته‌ی دعوا، اصولاً باید در بردارنده‌ی شرح ادعای خواهان، ادله او، پاسخ‌ها و ادله خوانده در پرونده باشد. در ادامه هر کدام از این موارد و ارتباط آن با استدلال دادگاه بررسی می‌شود.

۱-۱- شرح ادعا و دلایل خواهان

دادگاه در مقدمه رأی باید پس از ذکر مشخصات طرفین و خواسته‌ی دعوا تشریح کند که خواهان دقیقاً چه ادعایی دارد و از دادگاه چه می‌خواهد. اگر دعاوی طاری نیز پیش آمده باشد، دادگاه باید آنها را نیز بیان کند. شرح دقیق ادعای خواهان فواید مهمی دارد: اولاً؛ شنیدن ادعای خواهان و این که او از دادگاه چه می‌خواهد، نقش بسیار مهمی در طی شدن یک فرایند عادلانه در دادرسی دارد. دادگاه وقتی می‌تواند تصمیم درستی در پرونده اتخاذ کند که ادعای خواهان را به خوبی بفهمد. ثانیاً؛ استدلال صحیح در رأی تا حدود زیادی بستگی به درک درست از ادعای خواهان دارد. دادگاه زمانی که پس از تشریح ادعاها و دفاعیات به بیان استدلال‌های ماهوی می‌پردازد، می‌تواند با استفاده از شرح ادعا استدلال خود را تقویت کند. ثالثاً؛ تشریح ادعا این فایده را هم دارد که امکان نقد و بررسی رأی و داوری علمی در مورد صحت و سقم آن را برای هر اهل فنی فراهم می‌کند. اگر در دادنامه روشن نباشد که خواهان چه چیزی را از دادگاه خواسته و ماجرا چه بوده است که موجب عارض شدن خواهان به دادگاه شده است، داوری علمی درباره صحت و سقم رأی مستلزم ملاحظه پرونده خواهد بود در حالی که چنین امکانی برای اشخاصی غیر از طرفین پرونده، قائم مقام و نمایندگان آنان فراهم نیست.

مطالعه‌ی آرای دادگاه‌ها نشان می‌دهد در مورد تشریح ادعای خواهان در رأی رویه‌های متفاوتی وجود دارد:

^۱ - عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی (تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۲) ج دوم، ش ۴۲۱، ص ۲۱۵.

^۲ - احمد متین دفتری، پیشین، ص ۴۷.

اول، در برخی از آراء فقط عنوان دعوا قید می‌شود و هیچ گونه توضیحی در مورد ادعای خواهان داده نمی‌شود و پس ذکر عنوان خواسته دادگاه مستقیماً با استناد به ادله حکم خود را صادر می‌کند. برای مثال دادنامه شماره ۹۵۷/۹۱ صادر شده از شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان ری در تاریخ ۱۳۹۲/۳/۲۵ یکی از این نمونه هاست. در این دادنامه آمده است: «در خصوص دعوی خواهان به طرفیت خواندگان به خواسته صدور حکم الزام خواندگان به فک رهن، اخذ پایان کار و صورتمجلس تفکیکی و انتقال و تنظیم سند رسمی شش دانگ یک دستگاه آپارتمان ... با احراز مالکیت مشاعی خواندگان ردیف دوم و سوم بر رقبه مورد ترافع به دلالت پاسخ واصله از اداره ثبت اسناد شهر ری و احراز وقوع بیع فی‌مابین خوانده ردیف اول اصالتاً و به وکالت از طرف خواندگان ردیف دوم و سوم با خواهان به دلالت رونوشت مصدق مبایعه‌نامه عادی ...، حکم بر الزام خواندگان به فک رهن و ... صادر و اعلام می‌نماید.» گفتنی است که این رویه در آرای دادگاههای تجدید نظر بیشتر به چشم می‌خورد و معمولاً در آرای دادگاه تجدیدنظر به جای شرح مآووق و تنظیم مقدمه، به دادنامه بدوی ارجاع داده می‌شود.^۱

دوم، روش مرسوم دیگر در نگارش آراء، تشریح مختصر ادعای خواهان است به نحوی که اجمالاً ادعای خواهان مشخص است. در این روش نیز مقدمه به طور کامل تهیه نمی‌شود. دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۶ مورخه ۹۱/۴/۶ صادر شده از شعبه ۴۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران در تاریخ ۹۲/۱/۲۷ نمونه‌ای از این روش است. در این دادنامه آمده است: «آقای... د/دخواستی به طرفیت آقایان... به خواسته تخلیه عین مستأجره به دلیل تغییر شغل با جمیع خسارات قانون و دادرسی تقدیم که در تاریخ ۸۹/۱۰/۲۸ به این شعبه ارجاع شده است. در شرح د/دخواست بیان شده مرحوم مورث خواهان‌ها به موجب سند اجاره یک باب مغازه جزو پلاک ثبتی ۶۷۳۶/۱۳۳۵ را جهت کفاشی به خوانده ردیف اول اجاره داده و طبق بند ۳ شروط قرارداد حق انتقال به غیر و تغییر شغل بدون موافقت مالک (موجر) از مستأجر سلب شده است لیکن خوانده ردیف اول مورد اجاره را به خوانده دوم و ایشان نیز به خوانده سوم منتقل نموده ضمن آنکه شغل مورد توافق نیز به خیاطی تغییر یافته است. ...» در مقدمه به بیان مطالب فوق اکتفاء شده و سپس دادگاه با بیان استدلال خود به قسمت نتیجه رسیده است. اشاره‌ی گذرا و مختصر به ادعای خواهان سبب می‌شود بسیاری از وقایعی که می‌توانند در توجیه رأی مؤثر باشند، مورد توجه واقع نشوند.

^۱ - برای دیدن نمونه ر. ک مجموعه آرای قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران، حقوقی خرداد ۹۲ تدوین شده در پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی (تهران: قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات، ۱۳۹۴) ص ۱۹۹.

روش دیگری نیز در برخی از آراء دیده می‌شود این است که دادگاه عین اظهارات طرفین به طور کامل در متن رأی می‌آورد که سبب طولانی شدن بیش از اندازه رأی می‌شود. عدم تشریح ادعاهای خواهان یا تشریح بسیار مختصر آن که در دادگاههای ما مرسوم است و قید تمامی اظهارات خواهان یا وکیل وی در دادنامه، هیچکدام روش صحیحی نیستند و شایسته است که دادگاه‌ها در عین پرهیز از اطناب غیر ضروری مسأله و محل نزاع موجود در دعوا در مقدمه رأی بیاورند به گونه‌ای که تمامی وقایع پرونده بر خواننده روشن شود.

در ادامه شرح ادعا دادگاه بایستی دلایلی را که خواهان به آنها استناد کرده بیان کند. در این قسمت بیان ادله کافی است که دادگاه، بدون این که در باب صحت و سقم ادله نظری بدهد، صرفاً به شرح آنها بپردازد. این کار معمولاً در ضمن شرح ادعای خواهان صورت می‌گیرد و گاهی نیز دادگاه‌ها فقط ضمن ارزیابی دلایل و استدلال برای توجیه تصمیم خود به ادله نیز اشاره می‌کنند. در قسمتی از دادنامه شماره ۱۰۳۴ شعبه ۲۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران صادر شده در تاریخ ۹۰/۱۱/۲۹ آمده است: «...ثانیاً؛ آنچه به عنوان دلایل بطلان رأی داور از ناحیه وکیل خواهان عنوان گردیده، مطابقت رأی داور با بندهای ۱ و ۲ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب است که به نظر دادگاه ثابت نیست...»^۱ این شیوه از آن جهت مرسوم شده است که عموماً دادگاه‌های ما آرای خود را به اختصار صادر می‌کنند و فرصت کافی برای جدا کردن قسمت‌های مختلف رأی ندارند. بیان ادله خواهان پس از شرح ادعاهای او از یک طرف سبب می‌شود، هیچکدام از دلایل ارائه شده از چشم دادگاه دور نماند و ارزیابی ارزش آنها با توجه به پاسخ‌های خواننده آسانتر شود و از طرف دیگر خواهان نیز اطمینان می‌یابد که تمامی دلایل او مورد توجه و ارزیابی دادگاه واقع شده‌اند.

۱-۲- شرح دفاعیات خواننده

دفاعیات خواننده نقش زیادی در سوق دادن قاضی به یک نتیجه‌ی مشخص را دارند و در نتیجه مزایای قید و تشریح آنها در مقدمه‌ی رأی کمتر از شرح ادعای خواهان نیست. بنابراین، از ضروریات صدور رأی متقن این است که دفاعیات خواننده نیز در مقدمه رأی قید شده و در نهایت مورد ارزیابی قرار گیرد. همانطور که دادگاه وظیفه دارد دادرسی را به عرصه ترافع و تناظر طرفین دعوا تبدیل کند و فرصت بیان ادعاها، ادله و دفاعیات را به هر دو طرف بدهد، در صدور رأی نیز این خصیصه رعایت شود و به ادعاها و دفاعیات پرداخته شود.

^۱ - مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، تدوین شده در پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی (تهران: قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات، ۱۳۹۳)، ص ۴۸.

در این مورد نیز دست کم دو روش را در آرای دادگاهها می توان مشاهده کرد: اول این که در برخی از آرای دادگاهها دفاعیات خواننده حداقل به اختصار قید می شود. نمونه قابل ذکر برای این روش دادنامه شماره ۹۰۰۹۷۲۸۸۹ صادر شده از شعبه ۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران در تاریخ ۹۰/۹/۲۷ است که در قسمتی از آن پس از شرح ادعای خواهان آمده است: «... وکلای محترم خواننده با حضور در جلسه های دادگاه و تقدیم لوایح در مقام دفاع چنین اظهار نمودند که قرارداد منعقد و واجد شرایط داور است و با توجه به وجود پرونده در مرجع داور به صلاحیت دادگاه ایراد به عمل آورده و مدعی آن گردیده اند که ... و در ماهیت با استناد به متن دادخواست و صورتجلسه اولین جلسه دادرسی دادگاه به سبب دعوای مطروحه از ناحیه خواهان ... دایر بر مطالبه خسارات ناشی از نوسان نرخ ارز و از جمله تأخیر در ضبط ضمانت نامه توجه داده و با رجوع به تحلیل از وجه رایج و اطلاق آن بر ارز خارجی در مقام تحلیل و تفسیر رأی وحدت رویه شماره ۹۰ مورخ ۱۳۵۳ برآمده و ضمن منسوخ اعلام نمودن آن ... رأی وحدت رویه مذکور را در خصوص مطلق وجه نقد دانسته و با استناد به این که ارزش ارز خارجی در درون آن مستقر و نهفته است فاقد جایگاه در جهت مطالبه اعلام کرده اند ...»^۱

دوم این که در بسیاری از آراء اصولاً دفاعیات خواننده در مقدمه رأی قید نمی شود و دادگاه پس از شرح ادعا یا حتی بدون شرح آن مستقیم به سراغ بیان توجیهات نظر خود و بیان مستندات رفته و اقدام به صدور رأی می کند. در دادنامه شماره ۷۸۵ مورخ ۹۱/۹/۲۷ صادره از شعبه ۱۴۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران آمده است: «دعوی آقای... علیه آقای... به خواسته تنفیذ اعلام فسخ مبایعه نامه مورخه ۹۰/۸/۲۰ و پرداخت خسارت وارده طبق بند ۷ ماده ۶ مفاد قرار داد مذکور با این توضیح که وکیل خواهان مقرر داشت ... دادگاه با مذاقه و ملاحظه مفاد مبایعه نامه مارالذکر که حکایت از وقوع بیع بین طرفین دعوی دارد. به دلایل ذیل خواسته خواهان را غیر وجهی تشخیص می دهد ...» در این دادنامه دادگاه هیچ اشاره ای به دفاعیات خواننده در برابر ادعای خواهان نکرده است. در مقایسه این دو روش به طور آشکار روش اول بیشتر منطبق با موازین قانونی و به عدالت و انصاف نزدیکتر است.

در شرح دفاع های خواننده باید دلایل او هم در مقابل دلایل و مستندات خواهان ارائه می شود، تشریح شود. با اینحال در بیشتر آراء تمرکز دادگاه بر روی دلایل خواهان است و به دلایل خواننده در حد پاسخ و نقض دلایل خواهان اشاره می شود.

^۱ - نقل از مجموعه آرای قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران، حقوقی خرداد ۹۲، صص ۲۴۰ - ۲۴۱.

۲- اسباب موجهه رأی

اسباب موجهه همان دلایل رأی دادگاه هستند^۱ و شامل جهات موضوعی و قانونی می‌شوند.^۲ هرچند اسباب یا جهات حکم جزئی از رأی دادگاه نیستند ولی چون توجیه رأی به وسیله آنها صورت می‌گیرد دارای اهمیت زیادی هستند و به جهت ارتباط آنها با منطوق حکم عنصری از حکم به شمار می‌آیند.^۳ معمولاً وقتی از مستدل بودن یک رأی صحبت می‌شود منظور آنست که اسباب موجهه آن قوی باشد. علی‌رغم اهمیت اسباب موجهه رأی، تلاش زیادی برای تعیین این که اسباب موجهه حکم چه اجزایی باید داشته باشد، نشده است. اما مذاقه در موضوع و بررسی آرای دادگاه‌ها می‌توان احراز و توصیف وقایع، تفسیر اراده طرفین، تفسیر قانون را در زمره این اسباب آورد. مبنای اصلی اسباب موجهه را اظهارات و ادله طرفین، تحقیقات دادگاه و امارات قانونی و قضایی و ... تشکیل می‌دهد. در مورد اسباب موجهه هیچ معیار نوعی وجود ندارد و در هر پرونده‌ای دادگاه باید با توجه به اقتضای آن رأی خود را توجیه کند اما در هر حال اجزای فوق در توجیه رأی محوری دارند. اسباب موجهه آرای دادگاه‌ها از سه جهت فوق‌الذکر می‌توان ارزیابی کرد.

۲-۱- احراز و توصیف وقایع

هر ادعایی که تبدیل به دعوا و در نتیجه تشکیل یک پرونده می‌شوند مبتنی بر یک سری وقایع است. رسیدگی صحیح به دعوا و نیز صدور رأی مستدل و متقن مستلزم درک و توصیف صحیح و البته اثبات آن وقایع است. وقایع یک دعوا را به دو گروه مادی و اعتباری می‌توان تقسیم کرد: وقایع مادی همان امور مادی واقع شده در جهان خارج هستند مانند حادثه تصادف رانندگی، اتلاف مال، جعل سند و امثال اینها و وقایع اعتباری اموری مانند انعقاد یک قرارداد، اقاله و فسخ می‌باشند. چون این وقایع تشکیل دهنده‌ی پایه و اساس رأی دادگاه هستند، شایسته است که دادگاه بخشی از رأی را به نحوه‌ی احراز و توصیف آنها اختصاص دهد. معمولاً شیوه‌ی نگارش آرای دادگاه‌ها به گونه‌ای است که بخش جداگانه‌ای را برای این امر اختصاص نمی‌دهند. در مورد وقایع دعوا دادگاه دو وظیفه دارد: اول، احراز وقایع و دوم توصیف صحیح آنها.

وقایع پرونده در زمره امور موضوعی هستند و خواهان وظیفه دارد آنها را اثبات کند و دادگاه نیز در حدود اذن حاصل از ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مجاز به تحقیق در مورد آنهاست. برای مثال وقتی خواهان ادعا

^۱ - محمدجعفر جعفری لنگرودی، **ترمینولوژی حقوق** (تهران: گنج دانش، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۸) ص ۳۳.

^۲ - عبدالله شمس، **آیین دادرسی مدنی** (تهران: میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۲) ج ۱، ش ۸۱۹، ص ۴۷۸.

^۳ - ناصر کاتوزیان، **اعتبار امر قضاوت شده در دعوای** (تهران: میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۳) ش ۱۱۵، ص ۱۶۳.

کرده که خوانده مبادرت به اتلاف مال او کرده است، باید این امر را اثبات کند یا اگر مدعی وجود قراردادی است باید دلیل آن را ارائه دهد. همچنین ممکن است دادگاه با کسب نظر کارشناسان یا معاینه و تحقیق محلی یا با استعلام از یک مرجع رسمی امری را احراز کرده باشد. در بخش احراز وقایع دادگاه در واقع به ادله خواهان می‌پردازد چون تنها وجود یا صحت امری را می‌پذیرد که ادله موجود مؤید آنها هستند. اشکالی که در آرای دادگاهها دیده می‌شود این است که معمولاً به شکل مفصل و دقیق به شرح وقایع و نحوه‌ی احراز آنها نمی‌پردازند و به اشاره‌ای بسنده می‌کنند. برای مثال در دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی یا تحویل مبیع، دادگاهها برای احراز عقد بیع جمله‌ی "نظر به وقوع عقد بیع به موجب مبیعه‌نامه‌ی مورخ ... که خدشه‌ای به آن وارد نشده"^۱ را کافی می‌دانند. برای نمونه در قسمتی از دادنامه‌ی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۰۰۴۰۰۶۶۲ مورخ ۹۱/۷/۵ صادره از شعبه ۱۱۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران آمده است: «به اعتقاد دادگاه به دلایل ذیل دعوی خواهان وکیل وارد و درخور پذیرش است زیرا اولاً مفاد و مدلول صریح بیع نامه استنادی تنظیمی فوق الذکر دلالت به انجام معامله نسبت به آپارتمان ادعائی داشته و مستند مذکور از هرگونه تعرض مصون مانده و به اصالت آن خدشه‌ای وارد نشده است. ...»

دادگاه وقایع دعوا را با ارزیابی ادله طرفین احراز می‌کند و بسیار شایسته است که بخشی از رأی دادگاه به بررسی ارزش قانونی دلایل ارائه شده از سوی خواهان و نیز دلایلی که خوانده در مقابل آنها به دادگاه ارائه کرده است، اختصاص یابد. قضات دادگاهها در واقع چنین برای رسیدن به اقناع وجدانی چنین کاری می‌کنند اما این امر به طور صریح و شفاف در دادنامه آورده نمی‌شود. برای مثال اگر بر مبنای اظهارات شهود رأیی صادر می‌شود، عموماً دادگاهها به نوشتن عبارت "با توجه به اظهارات شهود یا عبارات دیگری به این مضمون" کفایت می‌کنند و تصریح نمی‌کنند که این اظهارات شهود و واکنش طرفین دعوا نسبت به این اظهارات چه بوده است. انعکاس چالش‌های طرفین دعوا نسبت به دلایل یکدیگر، حقیقتاً دادگاه را به قضاوتی درست‌تر رهنمون می‌کند و به همگان اثبات می‌کند که قاضی در حقیقت در اختلاف طرفین قضاوت کرده و صرفاً از باب حکومت و قدرت اجرایی تصمیمی نگرفته است.^۲

^۱ - برای دیدن جملاتی با این مضمون رجوع شود به مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، ص ۲۳۷ و ۲۴۱.

^۲ - عباس کریمی، آیین دادرسی مدنی (تهران: مجد، چاپ اول، ۱۳۸۶) ص ۱۵۲.

وظیفه‌ی مهم دیگر دادگاه در هنگام صدور رأی توصیف حقوقی وقایع مادی و اعتباری است که دعوا براساس آنها شکل گرفته است. این توصیف از این جهت ضرورت پیدا می‌کند که ماهیت حقوقی اعمال و وقایع حقوقی معمولاً محل اختلاف طرفین دعواست. برای مثال، اگر خواهان با استناد به عقدی که آن را صلح توصیف کرده، تسلیم مال‌الصلح را می‌خواهد و خوانده همان عقد را بیع توصیف کرده و متقابلاً ثمن را مطالبه می‌کند، دادگاه باید ابتدا عمل حقوقی مبنای دعوا را توصیف کند. برای بیان اهمیت توصیف دادنامه شماره ۳۰۱۱۷ صادر شده از شعبه ۱۲۶ دادگاه عمومی حقوقی در تاریخ ۹۱/۲/۱۲ به عنوان نمونه آورده می‌شود: قضیه از این قرار بوده که خانمی مهریه خود به تعداد ۷۳۰ عدد سکه بهار آزادی بخشیده سپس از این امر رجوع کرده و طی دادخواستی از دادگاه تنفیذ این رجوع را خواستار شده است. دادگاه عمل خواهان را به لحاظ کلی بودن موضوع تعهد خوانده و عدم وقوع قبض، هبه طلب یا ابراء^۱ تلقی کرده و حکم به بطلان دعوا صادر کرده است. شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان تهران در مقام فسخ رأی دادگاه بدوی عمل خواهان را هبه توصیف کرده و این گونه استدلال کرده است: «... هر چیزی که مالیت داشته و قابل تملک باشد می‌توان مهر قرار داد و طرفین دعوا تعداد ۷۳۰ عدد سکه طلا را ... مهریه قرار داده‌اند و حق زوجه نسبت به مهریه حق عینی است و حق دینی نمی‌باشد و از طرفی طبق ماده ۷۹۵ از قانون مدنی هبه عقدی است که به موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند و در سند رسمی مورد استناد (اقرارنامه زوجه) به صراحت همین امر ذکر شده که زوجه ۷۳۰ سکه تمام بهار آزادی را بذل و بخشش نموده است و با توجه به مفاد ماده ۸۰۰ از قانون یاد شده در صورتی که عین موهوبه در ید متهب باشد محتاج به قبض نیست و عنایتاً به این که ... بعد از قبض هم واهب می‌تواند با بقاع عین موهوبه از هبه رجوع کند علیهذا استدلال محکمه بدوی را در شمول مورد با حق دینی و ابراء و تلقی از مفاد سند به عنوان بخشیدن طلب عاری از وجاهت قانونی است فلذا با پذیرش تجدیدنظرخواهی ... حکم به تنفیذ رجوع از هبه ... صادر و اعلام می‌دارد.»^۲ در این رأی، اشتباه دادگاه تجدیدنظر در توصیف نوع حق زوجه بر مهر کلی، نتیجه نادرستی را به بار آورده است. چون مهر کلی بوده نه عین معین، حق زوجه بر آن حق دینی بوده در حالی دادگاه آن را حق عینی توصیف کرده است. این توصیف تنها در صورتی درست می‌بود که عین معینی به عنوان مهر تعیین شده بود در حالی که تعداد ۷۳۰ عدد سکه بهار آزادی به طور کلی به عنوان دین بر ذمه زوج قرار گرفته و هیچ سکه معینی به عنوان مهر تعیین نشده است. درست است که طبق ماده ۱۰۸۲ ق.م.ب به مجرد عقد زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید، ولی موضوع این مالکیت

^۱ - این تردید از متن خود رأی ناشی می‌شود.

^۲ - مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، ص ۴۱۵.

می تواند عین یا دین باشد و در صورتی که مهر کلی باشد در واقع زن مالک ذمه شوهر خود می شود و می تواند آن را از شوهر خود بخواهد یا او را ابراء نماید یا به دیگری انتقال دهد.^۱ نتیجه توصیف نادرست دادگاه این شده که عمل حقوقی زوجه هبه عین معین و در نتیجه، برخلاف حکم ماده ۸۰۶ ق.م قابل رجوع تلقی شده است.

۲-۲- تفسیر اراده طرفین

دادگاه برای مدلل کردن رأی خود به ناچار باید قرارداد مستند دعوا و دیگر اقداماتی که طرفین انجام داده اند و به نوعی در سرنوشت دعوا تأثیر دارد، تفسیر کند و در این میان تفسیر قرارداد، در دعاوی که مستند آنها قرارداد است، اهمیت بسیار زیادی دارد. پیداست که تفسیر قراردادها یا دیگر وقایع به غیر از توصیف آنهاست؛ توصیف، مشخص کننده طبیعت حقوقی اعمالی است که طرفین قصد انجام آن را داشته اند اما تفسیر قرارداد ناظر بر تعیین خواست طرفین است.^۲ تفسیری که دادگاه از قرارداد یا شروط مندرج در آن می کند، ممکن است منجر به اعلام صحت یا بطلان قرارداد شود. دادنامه شماره ۰۰۰۶۵۸ مورخ ۱۳۹۱/۸/۱۰ شعبه ۲۱۵ دادگاه عمومی حقوقی به عنوان نمونه آورده می شود: «در خصوص دعوای خواهان... بطرفیت خوانده... به خواسته اعلام بطلان قرار داد... به دلیل وجود شرط مجهول در خصوص مدت اجرای قرارداد... دادگاه با توجه به مواد قرارداد استنادی و تأخر ماده ۵ قرارداد نسبت به ماده ۲۰ آن و اینکه موضوع ماده ۲ قرارداد تعیین مدت انجام تعهد نیست بلکه ماده ۵ (پنج) این مدت را بصورت روشن و واضح تعیین نموده است بنابراین مدت در قرارداد نمیتواند مجهول باشد تا باطل و مبطل عقد گردد. با این شرح... حکم به بطلان دعوای خواهان صادر و اعلام میگردد.» منظور از دیگر اقدامات که دادگاه ناگزیر از تفسیر آنها می شود، اقداماتی هستند که نمی توانند به عنوان قرارداد توصیف شوند. مانند این که در دعوای مسئولیت مدنی خوانده به رضایت قبلی خواهان و در نتیجه عدم مسئولیت خود استناد می کند و دادگاه وجود رضایتی را احراز می کند اما در مورد حدود و ثغور این رضایت، با در نظر گرفتن ادعاها و مستندات خواهان دست به تفسیر می زند.

در مورد تفسیر این امور توسط دادگاه باید به چند نکته توجه داشت: اول، در مورد قرارداد، دادگاه تنها مجاز به تفسیر قرارداد است نه تغییر آن.^۳ بنابراین، تفسیر نباید به اندازه ای گسترده باشد که مفاد قرارداد را تغییر دهد. ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی در صدد بی اعتبار کردن چنین تفسیرهایی مقرر داشته است: «در مواردی که

^۱ - سیدحسن امامی، حقوق مدنی (تهران: کتابفروشی اسلامی، چاپ سیزدهم، ۱۳۷۵) ج ۴، ص ۳۸۹.

^۲ - ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶) ج سوم، ش ۵۰۷، ص ۸.

^۳ - همان، ش ۸، ص ۱۱.

دعوا ناشی از قرارداد باشد، چنانچه به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین نامه مربوط به آن قرارداد معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر دادگاه صادرکننده رأی داده شود، رأی صادره در آن خصوص نقض می گردد.» دوم، تفسیر از قرارداد و دیگر اقدامات طرفین باید بر مبنای عبارات قرارداد یا اقدامات صریح و ضمنی طرفین باشد و دادرس دادگاه نباید تفسیرهای شخصی خود را به طرفین نسبت دهد و بر مبنای آن تصمیم بگیرد. نمونه هایی از این گونه تفسیرها در آراء دیده می شود. در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۳۶۹۵۰۰۲۷۴ شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان که در پرونده کلاسه ۹۰۰۹۹۸۳۷۲۰۳۰۱۰۰۸ صادر شده آمده است: «تجدیدنظرخواهی آقای... وارد به نظر نمی رسد زیرا طبق نظریه کارشناس رسمی دادگستری... بهای قطعه زمین موضوع دعوا ۶۶/۰۰۰/۰۰۰ ریال تعیین شده که با قیمت فروخته شده از سوی تجدیدنظرخواه یعنی ۹۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال برابر ۲۴/۰۰۰/۰۰۰ ریال اختلاف دارد و به عبارت دیگر تجدیدنظرخواه زمین را ۲۴/۰۰۰/۰۰۰ ریال گرانتر از قیمت واقعی آن به تجدیدنظرخوانده فروخته و لذا تردیدی در غبن خریدار وجود ندارد. از طرفی برخلاف ادعای تجدیدنظرخواه اگرچه در سند رسمی انتقال مورد معامله ... کلیه اختیارات از جمله اختیار غبن فاحش اسقاط شده لیکن به نظر نمی رسد خریدار (تجدیدنظرخوانده) اختیار غبن تا این میزان و مبلغ را از خود ساقط کرده باشد زیرا تردیدی نیست که هرگز در چنین معامله ای خریدار اقدام به تحمیل زیان علیه خود تا این مبلغ نمی نماید و لذا اسقاط اختیار نسبت به مبلغ معمول و متعارف آن بوده و ناظر به ۲۴/۰۰۰/۰۰۰ ریال نمی باشد...» تفسیری که در این رأی از شرط مندرج در قرارداد آمده، تفسیری شخصی قضات صادر کننده رأی است و در چهارچوب مفاد قرارداد نیست.

۲-۳- تفسیر قانون

قضات دادگاه ها در مقام توجیه رأی خود طبق اختیار حاصل از اصل هفتادوسوم قانون اساسی دست به تفسیر قانون می زنند. تفسیر قانون، خود بحث مفصلی است و دادگاه ها باید در مقام تفسیر به روش های تفسیر حقوقی پایبند باشند. در مورد اختیار قضات در تفسیر قوانین باید نکاتی را متذکر شد: اول، در جایی که نص صریحی وجود دارد قاضی باید قانون را اجرا کند و به بهانه اجرای عدالت و یا هر هدف اجتماعی دیگر نباید آن را تفسیر کند.^۱ با اینحال آرایبی را می توان یافت که به ظاهر برخلاف نص صریح قانون صادر شده اند. دادنامه شماره ۸۵۸ شعبه هفتم دادگاه عمومی حقوقی تهران جالب توجه است که در آن دادگاه دعوی خلع ید علیه شهرداری را پذیرفته و حکم به خلع ید داده اما در مورد خواسته قلع و قمع بنا اعلام کرده با توجه به این که در این محل

^۱ - ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۵) ج سوم، ش ۵۸، ص ۱۳۶.

هزینه زیادی از اموال عمومی در آن هزینه شده که توسط مالک خواهان نیز قابل بهره‌برداری و استیفای منفعت است به استناد قاعده استحسان این خواسته را وارد ندانسته و حکم به بطلان دعوای خواهان صادر و اعلام کرده که خواهان می‌تواند طبق نظر کارشناسی اعیانی احداثی را از خوانده مجلوب ثالث خریداری نماید.^۱ در این رأی که در مرجع تجدیدنظر نیز تأیید شده است، دادگاه بدون اشاره به ماده ۳۱۳ قانون مدنی، تفسیری خلاف ظاهر ماده مذکور ارائه کرده است در حالی که دادگاه‌ها در مقابل نصوص صریح قانونی این اندازه بسط ید ندارند که تفسیری برخلاف آنها ارائه دهند و در واقع با این کار، برخلاف ماده ۴ قانون آیین دادرسی مدنی، وضع قاعده کنند.

دوم، قضات در تفسیر قوانین نباید گرفتار تفسیرهای غیرقابل انعطاف و خشک شوند و باید متوجه باشند که استدلال حقوقی و تفسیر از قوانین و... دارای ارزش ذاتی نیستند بلکه وسیله‌ای برای رسیدن به هدف والا، یعنی فصل خصومت به روشی قانونی، عادلانه و منصفانه، هستند. بنابراین قضات نباید اسیر لذت تفسیرهای خود از متون قانونی شده و از جهان بیرون جدا شوند.^۲ در دادنامه شماره ۸۹۰۱۰۲۵ مورخ ۸۹/۱۲/۱۷ شعبه ۸۴ دادگاه عمومی حقوقی تهران نمونه‌ای از این گونه تفسیر را می‌توان دید. در این دادنامه آمده است: «در خصوص دعوی ... به طرفیت ... به خواسته بطلان صورتجلسه عادی مورخ ۸۳/۱۱/۱۳ نسبت به خواهان به نظر می‌رسد آنچه مقصود و هدف وکیل خواهان در طرح دعوا بوده، رسیدگی به اصالت یا جعلیت سند می‌باشد و عملاً ادعای جعل نسبت به امضای ذیل صورتجلسه مذکور منتسب به خواهان می‌باشد، در حالی که رسیدگی دادگاه به اصالت یا جعلیت سند هنگامی است که در دعوایی سند به عنوان دلیل منتسب به طرف مقابل ارائه شده باشد و کسی که سند به وی منتسب شده نسبت به سند ادعای انکار، تردید یا جعل نموده باشد و در واقع به عنوان دفاع به اصالت سند تعرض کند... و فی‌البداهه خواهان نمی‌تواند رسیدگی به اصالت یا جعلیت سند را از دادگاه خواستار گردد. ... بنا به مراتب چون رسیدگی به دعوا مطابق قانون درخواست نگردیده مستنداً به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی به رد آن اظهار عقیده می‌گردد...»^۳ در این تحلیل دادگاه در واقع از ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی این گونه استنباط کرده است که ادعای جعلیت تنها در مقام دفاع در جریان دعوا امکانپذیر است و نمی‌تواند به عنوان دعوای مستقل اقامه شود در حالی که ماده مذکور در مقام بیان چنین چیزی نیست. بند ۶

^۱ - نقل از مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، ص ۱۲۶.

^۲ - روزه پرو، نهادهای قضایی فرانسه، ترجمه شهرام ابراهیمی، عباس تدین و غلامحسن کوشکی (تهران: سلسبیل، چاپ نخست، ۱۳۸۴) ص ۳۴۸.

^۳ - نقل از مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، ص ۳۸.

ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی که ثابت شدن جعلی بودن اسناد مستند حکم را از جهات اعاده دادرسی قرار داده، به محکوم علیه ضمناً این اجازه را داده است که پس از اثبات جعلی بودن سند درخواست اعاده دادرسی کند.

۳- منطوق یا مفاد حکم

منطوق یا مفاد حکم قسمت اصلی دادنامه دادگاه را تشکیل می‌دهد و هدف از دادرسی رسیدن به یک نتیجه درست و مطابق قانون است. این قسمت از رأی باید به طور صریح و روشن قاطع دعوا، مستند به قانون، اصول حقوقی یا فتاوی معتبر باشد. بنابراین بخش پایانی یا همان نتیجه رأی دادگاه‌ها را می‌توان از جهات فوق مورد ارزیابی قرار داد.

۳-۱- مفاد رأی دادگاه

مفاد رأی یا همان حکم آخرین بخش رأی دادگاه و تعیین کننده‌ترین قسمت آن است که دادگاه طی آن یا دعوای خواهان را کلاً یا جزئاً وارد تشخیص داده و خوانده را محکوم می‌کند یا این که خواهان غیر محق تشخیص داده و حکم به بیحقی یا بطلان دعوای او می‌دهد. در ارتباط با حکم نسبت به برخی از آرای دادگاه ایرادات زیر وارد است: اول، دادگاه وقتی وارد ماهیت دعوا شد باید نسبت به صدور حکم اقدام کند و صدور قرار ممانند قرار رد دعوا در چنین حالتی صحیح نیست. همچنین وقتی دادگاه بدون ورود در ماهیت دعوا، مثلاً به جهت عدم توجه دعوا به خوانده، می‌خواهد تصمیم بگیرد، باید قرار رد دعوا صادر کند و صدور حکم به بیحقی و... جایگاهی نخواهد داشت. برخی از دادگاه‌ها این ضابطه را رعایت نمی‌کنند و مثلاً حکم به رد دعوا صادر می‌کنند که هیچ مبنای قانونی ندارد. دادنامه شماره ۰۰۹۲۵ مورخ ۱۳۹۱/۸/۳۰ صادره از شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران یکی از این نمونه‌هاست. «در خصوص دعوی آقای... به طرفیت... به خواسته صدور حکم مبنی بر الزام خوانده به حضور در دفترخانه و تنظیم سند و انتقال رسمی شش دانگ یک قطعه زمین... ماحصل ادعای خواهان به شرح منعکس در دادخواست تقدیمی دلالت بر آن دارد که مشارالیه برابر مبایعه‌نامه عادی مورخ ۷۲/۶/۲۲ یک قطعه زمین (موقوفه) به شماره پلاک ثبتی ۱۳۶۳۸ و ۱۳۶۳۶ واقع در بخش ۱۲ تهران به مساحت ۱۵۰ متر مربع به مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ ریال را از خوانده ردیف دوم خریداری و خواستار انتقال رسمی پلاک می‌گردد و این در حالیست که حسب لایحه تقدیمی خوانده ردیف اول ثبت شده به شماره ۹۱/۸/۱۴-۲۹۶۸ صرف نظر از اثبات و تثبیت موقوفه بودن پلاک یاد شده که ملاً حاکی از باطل و بلااثر بودن

معامله مذکور بوده و است لیکن توجهاً به اینکه خواهان با خوانده قرار دادن موقوفه به نحوی اذعان و اعتراف به موقوفه بودن پلاک ابتیاعی داشته و دارد و از طرفی مطابق تعریف قانونی وقف که اشعار می‌دارد.... وقف عبارت است از این که عین مال حبس و منافع آن تسبیل شود مستفاد از ماده ۵۵ از قانون مدنی در نتیجه آنچه که محرز و مسلم است از منظر دادگاه دعوی خواهان مطابق موازین تشخیص نگردیده و مالاً حکم به رد آن صادر و اعلام می‌گردد.» این گونه آرا را معمولاً دادگاه تجدیدنظر با استناد به ماده ۳۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی قرار تلقی می‌کنند. گاهی هم دادگاه تصمیمی می‌گیرد که حتی قابلیت تلقی به قرار هم ندارد. مانند دادنامه شماره ۰۰۵۹۶ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۰ شعبه ۲۱۴ عمومی حقوقی تهران که در آن آمده است: «در خصوص دعوی آقای... به طرفیت... دایر بر بطلان رأی داوری مورخ ۱۳۸۹/۶/۲۵ و مطالبه خسارات ناشی از دادرسی با توجه به محتویات پرونده، تدقیق در رأی داور، با لحاظ این که تاریخ قرارداد خاتمه یافته، اعلام فسخ قرارداد اعلامی از سوی داور تعیینی - مفهوماً - به پایان مهلت اقدام و اعاده به وضع سابق تلقی است، با عنایت به اینکه دلیلی جهت اثبات بی‌اعتباری و بطلان رأی داوری موضوع دعوی ارائه نگردیده، با استفاده از ماده ۴۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی و استعانت از اصول صحت و حسن نیت، رأی بر رد اعتراض صادر می‌گردد.»

دوم، حکم دادگاه در محکومیت خوانده باید صریح و روشن باشد به گونه‌ای که مشخص باشد خوانده دقیقاً به چه چیزی محکوم شده است. ماده ۲۷ قانون اجرای احکام مدنی با پیش بینی این فرض که ممکن است حکم دادگاه دارای اجمال و ابهام باشد مقرر کرده است که: «اختلافات راجع به مفاد حکم همچنین اختلافات مربوط به اجرای احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم به حادث شود در دادگاهی که حکم را صادر کرده رسیدگی می‌شود.» اما اگر ابهام و اجمال به اندازه‌ای باشد که موضوع حکم دادگاه معین نباشد، آن حکم طبق ماده ۳ قانون اجرای احکام مدنی قابل اجرا نخواهد بود. شیوه‌ای نادر اما بسیار پسندیده در رأی نویسی وجود دارد که دادگاه مقدمه و اسباب موجهه و نتیجه را از هم جدا کرده و در بخش نتیجه به طور صریح حکم خود را صادر می‌کند. دادنامه شماره ۸۸۰۹۹۷۸۳۱۱۵۰۰۶۴۱ مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۱۴ صادر شده از شعبه پانزدهم دادگاه عمومی (حقوقی) شهرستان کرمانشاه یکی از این نمونه‌هاست که دادگاه پس از مقدمه و اسباب موجهه در قسمت نتیجه این چنین حکم داده است: «با عنایت به مراتب فوق، دادگاه دعوای خواهان را تا مبلغ پرداخت شده به زیان دیدگان توسط وی ثابت تشخیص و مستنداً به مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز ماده ۶ قانون بیمه اجباری... مصوب ۱۳۴۷ و نیز مواد ۱ و ۱۹ قانون بیمه به شرح زیر حکم به محکومیت خوانده در حق خواهان صادر و اعلام می‌دارد: ۱- پرداخت مبلغ ۱۳۸/۵۷۹/۰۰۰ ریال بابت اصل خواسته. ۲- پرداخت مبلغ

۲/۷۲۱/۵۸۰ ریال بابت هزینه دادرسی. ۳- پرداخت ۴/۹۷۸/۴۸۶ ریال بابت حق الوکاله وکیل در مرحله بدوی. مابقی خواسته خواهان که بابت آن وجهی به زیان دیدگان پرداخت نکرده است، بلا دلیل است و دادگاه حکم به بطلان آن صادر و اعلام می دارد.»

۳-۲- مستند بودن رأی دادگاه

اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه باید حکم خود را به قوانین مدون، منابع معتبر اسلامی، فتاوی معتبر و اصول حقوقی مستند کند. بر مبنای ترتیبی که در مواد فوق الذکر آمده است، دادگاه در ابتدا باید رأی خود را با استناد به قانون صادر کند و در صورت امکان استخراج حکم از قانون نوبت به منابع دیگر نخواهد رسید. در مورد استناد به قانون باید توجه داشت که اولاً؛ دادگاه باید قانون ماهوی و شکلی مناسب دعوا و حکمی را که صادر می کند پیدا کرده و به آن استناد کند. همچنین مواد قانونی مورد استناد در حکم باید با اسباب وجهه رأی تناسب داشته باشد و چنانچه مفاد رأی صادره با یکی از مواد قانونی مطابقت داشته، لکن اسباب توجیهی آن با ماده ای که دارای معنای دیگری است تطبیق داده شده باشد، موجب نقض فرجامی رأی خواهد بود (ماده ۳۷۳ ق. آ. د. م). ثانیاً؛ عدم وجود حکم صریح قانونی در مورد دعوا دادگاه را از استناد به قانون معاف نمی کند و دادگاه باید با توجه به مفهوم و روح قوانینی که با موضوع ارتباط دارند، حکم قضیه را پیدا کرده و با استناد به قوانین مذکور صدور حکم کند. در عمل نمونه های زیادی را می توان یافت که قضات با این شکل از استناد اقدام به صدور رأی می کنند که یکی از آنها در اینجا ذکر می شود. در ماده ۲۵۳ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت ممانعت عمدی از حضور دارنده سهم در هریک از جلسات مجامع عمومی صاحبان سهام جرم تلقی شده اما تکلیف تصمیم گرفته شده در چنین جلسه ای، به ویژه در جایی که تعداد سهم به اندازه ای نیست که در تصمیم گیری مؤثر باشد، روشن نشده است. در دادنامه شماره ۹۹۴ مورخ ۹۰/۱۱/۸ شعبه ۱۱ دادگاه عمومی تهران، استدلال شده است که «... حضور یا عدم حضور خواهان تأثیری در تشکیل جلسه و اتخاذ تصمیمات شرکت نداشته است و با فرض عدم حضور نیز اثری بر آن مترتب نیست لذا دعوی خواهان را غیر وارد تشخیص و مستنداً به مواد ۸۷ و ۸۸ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت حکم بر بی حقی خواهان صادر و اعلام می نماید.» این استدلال از سوی دادگاه تجدیدنظر پذیرفته نشده و دادگاه مذکور با استفاده از مواد ۹۷ و ۹۹ همان قانون مبنی بر حق حضور دارنده سهم در جلسه مجمع عمومی و به دلیل عدم

رعایت مقررات قانونی در ارتباط با تشکیل جلسه با استناد به ماده ۲۷۰ قانون مذکور حکم به بطلان صورتجلسه موضوع دعوا داده است.^۱

در صورت عدم وجود قانون یا صریح نبودن آنها یا متعارض بودن آنها قاضی باید با مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و با استناد به آنها حکم خود را صادر کند. درباره استناد به این منابع باید توجه داشت که اولاً؛ همانطور که در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی آمده، قاضی باید در هنگام استناد، قانون را بر دیگر منابع مقدم دارد و با وجود قانون مصوب به منابع یا فتاوی معتبر استناد نکند همچنین در فرضی هم در رابطه با قضیه قانون صریحی نباشد اما از مجموعه‌ای از مواد قانونی حکم آن قابل استخراج باشد، باز هم قاضی باید حکم مستخرج از قوانین را مقدم بشمارد و نمی‌تواند با استناد به منابع یا فتاوی معتبر به نتیجه‌ای مغایر با حکم مستخرج از قوانین برسد و به آن استناد کند.^۲ ثانیاً؛ فتاوی که مراجع تقلید حاضر در پاسخ یکی از اصحاب دعوا می‌دهند و توسط شخص ذی‌نفع در دادگاه به آن استناد می‌شود، نباید بر ذهن قاضی مسلط شده و او را از کوشش به رسیدن حکمی عادلانه مطابق با اوضاع و احوال پرونده بازدارد. چنین فتاوی با توجه به مسأله طرح شده توسط سؤال کننده به طور یکطرفه و نه در مقام رسیدگی و فصل خصومت صادر می‌شوند بنابراین، قضات بایستی در هنگام روبرو شدن با چنین فتاوایی، دیگر فتاوی مشهور را نیز مدنظر قرار دهند. ثالثاً؛ چون مفهوم منابع معتبر اسلامی و همینطور فتاوی معتبر روشن نیست، بسیاری از قواعد فقهی از جمله قاعده لاضرر نیز که نه می‌توان از جمله منابع معتبر و نه فتاوی معتبر به شمارشان آورد، بدون توجه به مفاد و دلالت آنها، مکرر در آرای دادگاه‌ها مورد استناد قرار می‌گیرند و از قضا بیشتر این استنادها در جایی صورت می‌گیرد که حکم قضیه را می‌توان از قوانین موضوعه استخراج کرد. برای مثال استنادهای دادنامه شماره ۸۵۷ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۹ صادر شده از شعبه ۲۱۵ دادگاه عمومی تهران قابل توجه است: «...بنابراین دعوای خواهان تا میزان خسارات تعیین شده توسط کارشناس رسمی دادگستری و هزینه کارشناس ثابت بوده و دادگاه مستنداً به مواد ۳۳۵ قانون مدنی ۱ و ۲ قانون مسولیت مدنی و اصل چهلّم قانون اساسی و قاعده لاضرر خوانده ردیف دوم را به پرداخت ... در حق خواهان محکوم می‌نماید.»

^۱ - همان، صص ۳۰۷-۳۰۸.

^۲ - برای مطالعه بیشتر ر. ک ناصر کاتوزیان، **فلسفه حقوق، ج دوم، منابع حقوق** (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۵) ش ۲۴۷، ص ۴۰۷.

در نهایت در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی استناد به اصول حقوقی نیز پیش بینی شده است. اصول حقوقی باید در موضع خود و زمانی که شرایط استناد به آنها فراهم باشد، مورد استناد قرار گیرند. برای مثال، یکی از اصولی که در آراء بدون وجود شرایط لازم مورد استناد قرار می گیرد، اصل صحت قراردادهاست. یکی از مستندات شعبه ۱۰۵ دادگاه عمومی تهران در دادنامه شماره ۹۱۰۵۵ مورخ ۹۱/۱/۳۱ اصل صحت بوده که شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۶۷۵-۹۱۰ مورخ ۹۱/۶/۲۶ با این استدلال که اصل صحت در قراردادها در صورتی کاربردی دارد که وقوع اصل قرارداد محرز باشد، رأی دادگاه بدوی را فسخ کرده است.^۱ نمونه دیگر استناد به اصل تجریدی بودن یا استقلال امضائات در اسناد تجاری است. مطابق مفاد این اصل که به نفع دارنده سند تجاری برقرار شده، هر کسی سند تجاری را به عنوان صادر کننده، ظهنویس یا ضامن امضا می کند، مستقلاً در برابر دارنده مسؤول است و برای مثال، ظهنویس نمی تواند با استناد به عدم اهلیت صادر کننده سند از مسؤولیت مبری شود.^۲ طبیعتاً این اصل در جایی قابل استناد خواهد بود که سند تجاری دارای امضا کنندگان متعددی است و یکی از امضاکنندگان سند به ایراداتی مانند عدم اهلیت، جعلی بودن امضای دیگر امضاکنندگان در مقابل دارنده با حسن نیت متوسل شود اما در بسیاری از آرای صادر شده در دعاوی مطالبه وجه چک و سفته دیده می شود که در دعوای دارنده بلافصل علیه صادر کننده به این اصل استناد می شود. در قسمتی از دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۰۹۰۰۲۲۲ شعبه ۴۴ دادگاه عمومی تهران آمده است: «در خصوص دعوی مطروحه از سوی خواهان بطرفیت خوانده دائر به خواسته مطالبه مبلغ... بابت صدور چهار فقره سفته به شماره های... با استناد به اصل تجریدی و منجز بودن امضا اسناد تجاری که سفته نیز جزء آنها محسوب می گردد، در مقابل دارنده با حسن نیت، دادگاه دعوی مطروحه را وارد و موجه تشخیص و مستنداً به مواد ۳۰۷ الی ۳۰۹ قانون یادشده ... حکم به محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ مار الذکر بابت اصل خواسته صادر و اعلام می نماید.» در مجموع استناد به این گونه اصول نباید برای تزیین رأی یا مستدل جلوه دادن آن بلکه در مواقع نیاز و به منظور صدور رأی متقن انجام شود.

نتیجه

^۱ - نقل از مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱، ص ۱۲۸.

^۲ - ر. ک حسن ستوده تهرانی، **حقوق تجارت** (تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۴) ج سوم، ص ۶۵. همچنین ربیعا اسکینی، **حقوق تجارت** (تهران: سمت، چاپ سوم، ۱۳۷۶) ج سوم، ص ۵۳.

آنچه به عنوان نتیجه می‌توان گفت این است که علی‌رغم این که برخی از آرای دادگاه‌ها محتوای پرباری دارند اما در مجموع هم از جهت ترتیبات نگارشی و هم از نظر استدلال اشکالات فراوان دارند. دادگاه‌ها می‌توانند با تنظیم مقدمه‌ای مشتمل بر مجموع وقایع پرونده و سپس ارزیابی استدلال‌ها و ادله طرفین و نیز بیان دقیق‌تر مبانی علمی استدلال خود و با استناد به قوانین موضوعه و عنداللزوم، منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر و اصول حقوقی و حتی عرف آرای را صادر کنند که هم به طریقی عادلانه فصل خصومت کنند و هم چهره‌ای علمی به رویه قضایی ببخشند. این مهم به دست نخواهد آمد مگر این که از یکطرف قضات به هر دعوایی به عنوان یک قضیه علمی مهم که باید با روش درست حقوقی و با در نظر گرفتن حقوق طرفین و مجموع اوضاع و احوال جامعه و نه به عنوان رفع یک تکلیف اداری، نگاه کنند و از آن طرف مدیران عالی قوه قضاییه با در پیش گرفتن تدبیرهای لازم و به ویژه با چاره اندیشی برای بیماری آمارگرایی فضای مساعدی را برای قضات فراهم کنند.

- ۱- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، جلد ج سوم، تهران: سمت، چاپ سوم ۱۳۷۶.
- ۲- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی جلد ج ۴، تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ سیزدهم ۱۳۷۵.
- ۳- پرو، روزه، نهادهای قضایی فرانسه، با ترجمه شهرام ابراهیمی، عباس تدین و غلامحسین کوشکی، تهران: سلسیل، چاپ نخست ۱۳۸۴.
- ۴- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد ج سوم. تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۵- خسروی، احمد و رستمی ولی، "امکان سنجی تدوین قانون آیین دادرسی اداری (با توجه به ماهیت و ویژگی های مراجع اختصاصی اداری)" فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی (دوره هیجدهم) شماره ۶۴، زمستان ۱۳۹۲.
- ۶- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج دوم، تهران: مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
- ۷- کریم زاده، احمد، آرای دادگاههای انتظامی قضات، امور حقوقی، تهران: جنگل، جاودانه، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۸- —، نظارت انتظامی در نظام قضایی، ج دوم، تهران: روزنامه رسمی، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۹- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج دوم، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۲.
- ۱۰- —، آیین دادرسی مدنی، ج اول، تهران: میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۲.
- ۱۱- مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) سال ۹۱. تهران: قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات، ۱۳۹۳.
- ۱۲- مجموعه آرای قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران، حقوقی خرداد ۹۲، تهران: قوه قضاییه، مرکز مطبوعات و انتشارات، ۱۳۹۴.

- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، تهران: میزان، چاپ ششم ۱۳۸۳.
- ۱۴- —، فلسفه حقوق، جلد ج سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
- ۱۵- —، فلسفه حقوق، جلد ج دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
- ۱۶- —، قواعد عمومی قراردادها، جلد ج سوم، تهران: شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- ۱۷- کریمی، عباس، آیین دادرسی مدنی، تهران: میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۱۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۸.

بررسی اصل برابری در ورود به خدمت عمومی در پرتو آرای دیوان عدالت اداری

محمد جلالی *

فروغ حیدری **

چکیده

اصل برابری غایت حمایت از حقوق شهروندان به شمار می رود. اصل برابری در ورود به خدمت عمومی یا برابری در دستیابی به مشاغل عمومی از مصادیق اصل برابری در حوزه حقوق اداری محسوب می شود. این اصل متضمن این مفهوم است که تمامی شهروندان صرف از نظر از جنس، مذهب، نژاد و قومیتشان از این امکان برخوردار باشند که بر اساس صلاحیت و شایستگی مورد نیاز هر شغل، بتوانند به آن شغل نائل آیند. قوانین ایران نسبت به رعایت این اصل رویکردی متناقض دارد. در حقوق اداری ایران علی رغم تصریح قانون مدیریت خدمات کشوری به ایجاد فرصت برابر برای همه ی افراد در ورود به استخدام دولتی، اندراج برخی شرایط در آگهی استخدامی دستگاه های اجرایی کشور نظیر شرط جنسیت، اعمال تفاوت میان معدل مدارک داوطلبین دانشگاه های مختلف کشور و یا شرط بومی بودن جهت استخدام از سویی و دستورالعمل ها و مصوبات دستگاه های اجرایی از سوی دیگر موجبات نابرابری در ورود شهروندان به خدمت عمومی را فراهم آورده است. از این روی نقض اصل برابری در ورود به خدمت عمومی موضوع بسیاری از شکایت های مطرح شده در دیوان عدالت اداری ایران به شمار می رود. در این تحقیق ضمن بررسی اصل برابری در ورود به خدمت عمومی در پرتو قوانین ایران به تبیین و تحلیل برخی آرای دیوان عدالت اداری ایران در خصوص اصل مذکور می پردازیم.

* عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

Email: m_jalali@sbu.ac.ir

** فروغ حیدری، دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه علوم تحقیقات تهران

واژگان کلیدی: خدمات عمومی، برابری، اصول حقوق اداری، دستیابی به مشاغل عمومی، دیوان عدالت اداری

مقدمه

اصل برابری در حقوق اداری به معنای برخورداری یکسان شهروندان از حقوق و تکالیف خود، بدون توجه به زمینه‌های تبعیض‌آمیز جانب‌دارانه نظیر رنگ، نژاد، جنسیت، زبان، قومیت و مانند این‌ها در فرایند اتخاذ تصمیم اداری است. بر این اساس، فرض بر این است که مقامات اداری در فرایند اتخاذ تصمیمات باید تصمیمی یکسان برای افرادی که در وضعیت یکسان قرار دارند اتخاذ نمایند. درواقع هدف از رعایت اصل برابری، ایجاد شرایط حقوقی است که در آن شهروندان قادر باشند از زندگی باارزش و رضایت‌بخش به‌طور برابر بهره‌مند گردند؛ بنابراین طبق اصل برابری یا تساوی خدمات عمومی همه‌ی افراد جامعه باید به‌طور یکسان و مساوی از خدمات عمومی برخوردار شوند و نباید معیارهای سیاسی، عقیدتی، نژادی یا قومی مبنای برخورداری یا اولویت افراد در استفاده از این خدمات قرار گیرند، دولت نمی‌تواند به این بهانه‌ها میان شهروندان تبعیض قائل شود و افرادی را از خدمات عمومی محروم کند یا برای برخی در استفاده از خدمات عمومی امتیازات خاص در نظر بگیرد.^۱

هرچند که این اصل بدو در قوانین اساسی و اعلامیه‌های حقوق بشر بروز یافته است؛^۲ لیکن این اصل امروزه در کنار نفی جانب‌داری و ممنوعیت تبعیض که درواقع برآمده از اصل برابری هستند در فرایند تصمیمات اداری اهمیت بسیار یافته است؛ به‌گونه‌ای که می‌توان نمود عینی این اصل را در رویه‌های قضایی اداری یافت. لازم به ذکر است که ازجمله مهم‌ترین و معروف‌ترین اصولی که در رویه قضایی فرانسه به‌عنوان اصول کلی حقوق اداری به رسمیت شناخته شد اصل برابری شهروندان در برابر تحمیلات ناشی از امور عمومی بوده است. این اصل نخستین بار در رأی Couiteas مورد شناسایی قرار گرفته است. همچنین رأی Belt et Sabiani در ۱۹۸۸ اصل برابری شهروندان در ورود به خدمت عمومی و رأی "سوسیسته باکستر" در ۱۹۷۷ اصل تساوی افراد در برابر خدمات عمومی را مورد شناسایی قرار داده است. در حقوق اداری انگلستان نیز مفهوم هماهنگی و برابری

^۱. محمد امامی و کورش استوار سنگری، **حقوق اداری** (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹) ص ۳۸.

^۲. برای نمونه می‌توان در حقوق ایران به بند ۹ اصل سوم و اصل ۲۰ قانون اساسی و در حقوق فرانسه به مواد ۱ و ۶ و ۱۳ اعلامیه‌ی حقوق بشر و شهروند ۱۷۸۹، اصل دوم قانون اساسی ۱۹۵۸ و مقدمه‌ی قانون اساسی ۱۹۴۶ فرانسه اشاره نمود.

رفتار به عنوان یک ملاحظه ی مهم در اعطای مجوز ساخت و ساز مورد توجه قرار گرفته است و بر این اساس در پرونده هایی با شرایط مشابه باید به افراد در شرایط یکسان مجوز ساخت و ساز اعطا شود.^۱

بنا بر این در رابطه ی بین شهروند و اداره، اصل برابری در جلوه های گوناگونی در حقوق اداری کشورها متبلور گردیده است. اصل برابری در مقابل قانون، اصل برابری در پرداخت هزینه های عمومی و برابری در برخورداری از خدمات عمومی، عدالت فضایی یا عدالت در شهر و اصل برابری در استخدام در بخش عمومی یا همان ورود به خدمت عمومی از جلوه های اصل برابری در حوزه ی حقوق اداری و به خصوص حوزه ی خدمات عمومی به عنوان مهم ترین مبنای حقوق اداری می باشند. از آنجا که مشاغل دولتی از سویی جهت ارائه ی خدمات عمومی ایجاد شده اند و از سویی ورود به این مشاغل خود خدمت عمومی محسوب می شود که دولت برای شهروندانش فراهم می کند لذا دستیابی به مشاغل عمومی را "ورود به خدمت عمومی" می خوانند. در اینجا ما در صددیم که از یک سو به بررسی اصل برابری در ورود به خدمت عمومی در پرتو قوانین و مقررات ایران بپردازیم و از سوی دیگر جایگاه این اصل را در رویه ی قضایی دیوان عدالت اداری ایران مورد مذاقه قرار دهیم.

۱. بررسی اصل برابری در ورود به خدمت عمومی در پرتو قوانین ایران

اولین اصل مورد توجه در ورود به خدمت در یک نظام شایسته سالار، «برابری در دسترسی به مشاغل عمومی» یا به عبارت دقیق تر «داشتن فرصت برابر در دسترسی به مشاغل» مزبور است. در واقع این مطلب بدین ترتیب توجیه می شود که چون بخش عمومی متعلق به همه ی افراد ملت است و چون هزینه های کارمند دولت از ثروت عمومی پرداخت می شود؛ پس همگی باید در شرایط برابر دارای امکانات برابر جهت دسترسی به مشاغل عمومی باشند. باید توجه داشت که این مطلب مطلق نیست، در واقع وقتی صحبت از برابری می کنیم، منظور برابری در شرایط برابر است. مثلاً اگر برای احراز شغلی نیاز به مدرک دکتری داشته باشیم، استقرار نظام شایستگی حکم می کند که شرایط برابر برای تمامی کسانی که دارای مدرک دکتری هستند؛ فراهم شود و عدم امکان ورود به این شغل برای افرادی غیر از دارندگان مدرک دکتری به هیچ وجه مخالف شایسته سالاری و

^۱ . محمد حسین زارعی و خدیجه شجاعیان ، " اصل غیر عقلایی بودن در حقوق اداری و انعکاس آن در آرای دیوان عدالت اداری "، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی ، سال شانزدهم ، شماره ۴۵ (زمستان ۹۳): ص ۱۲۰.

ناقض اصل برابری نمی‌باشد. لذا وجود تبعیض‌های جنسیتی، قومی، نژادی، مذهبی و سیاسی همگی تبعیض‌های ناقض اصل برابری تلقی می‌شوند.

اصل ۲۸ ق اساسی جمهوری اسلامی ایران آزادی افراد در ورود به خدمات دولتی را پذیرفته و دولت را موظف می‌نماید که شرایط مساوی برای احراز مشاغل توسط افراد جامعه را فراهم نماید. ۱. علاوه بر این، ماده‌ی ۲۱ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر نیز مقرر می‌دارد: «که هر کس حق دارد با رعایت اصل تساوی، به مشاغل عمومی کشور نایل آید»، این نکته قابل ذکر است که الزامی که از مقررات مذکور استنتاج می‌شود، با عنوان اصل تساوی افراد در ورود به خدمت دولتی، در حقوق اداری غالب کشورها پذیرفته شده است.

اهمیت مشاغل عمومی، که هدف از آن‌ها تأمین خدمات عمومی و حفظ نظم عمومی است، ایجاب می‌کند که قانون‌گذار به منظور انتخاب افراد اصلح و شایسته‌گزینی، شرایط و تشریفات الزام‌آوری برای ورود به خدمت در این مشاغل وضع کند که رعایت آن‌ها از سوی اداره و افراد داوطلب استخدام ضروری است؛ به نحوی که میان آن‌ها در این خصوص امکان تراضی و توافق و تبادل اراده وجود ندارد.^۲

ورود به خدمت عمومی در نظام حقوقی ایران نیز موضوع فصل ششم قانون مدیریت خدمات کشوری قرار گرفته است. یکی از نوآوری‌های مثبت قانون مدیریت خدمات کشوری، بیان اصول کلی و چارچوب‌هایی برای ورود به خدمت عمومی در ماده‌ی ۴۱ می‌باشد. در این ماده مقرر شده است که «ورود به خدمت و تعیین صلاحیت استخدامی افرادی که داوطلب استخدام در دستگاه‌های اجرایی می‌باشند، براساس مجوزهای صادره، تشکیلات مصوب و رعایت مراتب شایستگی و برابری فرصت‌ها انجام می‌شود». با توجه به این که ورود به خدمت سرآغاز استخدام است و افرادی که این مرحله را طی کنند، به استخدام درمی‌آیند و اداره مکلف به استخدام آن‌ها است و از آن‌جا که از نظر قانونی، استخدام مستلزم کسب مجوز استخدامی براساس تشکیلات مصوب دستگاه اجرایی است، قانون‌گذار برای جلوگیری از هرگونه استخدام فاقد مجوز و غیرقانونی، چنین اصلی را در مرحله‌ی ورود به خدمت مقرر کرده است تا از هرگونه بی‌نظمی و بروز مسائل و مشکلات استخدامی در همان گام نخست پیشگیری کند. در ارتباط با ماده‌ی ۴۱، قانون‌گذار به بیان همین اصل بسنده

۱. اصل ۲۸ ق.ا.ج.ا: "هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه‌ی افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید."

۲. عبدلحمید ابوالحمد، **حقوق اداری ایران** (تهران: انتشارات توس، ۱۳۷۶) ص ۱۵۲.

نکرده و با توجه به اهمیت موضوع، ضمانت اجرای کیفری مناسبی نیز در تبصره‌ی ماده‌ی ۵۱ قانون مذکور. برای برخورد با تخلف از این اصل پیش‌بینی کرده است؛ قانون‌گذار در این تبصره تصریح می‌کند که: «هرگونه به کارگیری نیروی انسانی در دستگاه‌های اجرایی خارج از مجوزهای استخدامی صادره خلاف قانون محسوب و ممنوع می‌باشد و پرداخت هرگونه وجهی به افرادی که بدون مجوز به کار گرفته می‌شوند، تصرف غیرقانونی در اموال عمومی محسوب می‌گردد».

اما اصل دیگر که در قانون مدیریت خدمات کشوری به عنوان اصول استخدام دولتی مورد شناسایی واقع شده اصل برابری فرصت‌هاست. اصل برابری فرصت‌های شغلی یا به عبارتی اصل پذیرش به خدمت و منع تبعیض در استخدام و اشتغال، یکی از مصادیق مهم حقوق بشر محسوب می‌شود که در بند ۲ ماده‌ی ۲۱ اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر بدین نحو به رسمیت شناخته شده است که: «هر کس حق دارد با تساوی شرایط به مشاغل عمومی کشور خود نایل آید». این حق در بند «ج» ماده‌ی ۷ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و در مقاله‌نامه‌های بنیادین کار مصوب کنفرانس بین‌المللی کار راجع به منع تبعیض در استخدام و اشتغال مورد تأکید قرار گرفته است و اصل ۲۸ قانون اساسی ایران نیز همان طور که شرح آن گذشت بر آن تأکید می‌کند.^۱

بنا بر این اصل برابری فرصت‌ها در راستای اصل برابری در ورود به خدمت عمومی صراحتاً در قانون مدیریت خدمات کشوری به رسمیت شناخته شده است. لذا این اصل در حقوق اداری ما از مبنای قانونی برخوردار است. بدون تردید، نظام اداری و استخدامی کارآمد و شایسته زمانی برقرار می‌شود که توانایی جذب و به کارگیری افراد لایق را داشته باشد و بتواند براساس معیارهایی مانند تخصص، کارآیی، خلاقیت، اخلاق حسنه و مانند این‌ها چنین افرادی را جذب کند و افراد بر پایه‌ی لیاقت و شایستگی‌هایی که دارند، پذیرفته شوند و ارتقاء یابند، هم‌چنین، این نظام باید به گونه‌ای سازمان‌دهی شود که افراد مذکور را حفظ و از خروج و جذب آن‌ها به سازمان‌های دیگر جلوگیری کند. پذیرش افراد براساس وابستگی‌های قومی، مذهبی، سیاسی، نژادی و مانند این‌ها خلاف اصل یاد شده است و در عمل موجب ورود افراد ناشایست به خدمت می‌شود.^۲

^۱. ولی رستمی، «نقد و بررسی حقوقی ورود به خدمت و استخدام در قانون مدیریت خدمات کشوری»، پژوهش‌نامه‌ی انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، سال دهم، شماره ۲ (پاییز و زمستان ۱۳۸۹): ص ۲۱.

^۲. محمد امامی و کورش استوار سنگری، همان، ص ۲۰۷.

افزون بر تمامی موارد فوق شایسته است که به تشریح این مطلب پرداخت که قوانین ایران نسبت به اصل برابری در ورود به خدمت عمومی رویکردی دو گانه داشته است. بدین معنا که نظام حقوقی ما گاه با وضع مقررہ ای در راستای تضمین اصل برابری گام بر داشته و گاه نیز در مقررہ ای دیگر موجبات نابرابری در ورود به خدمت عمومی را فراهم نموده است. برای مثال تصریح به رفع تبعیضات نا روا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در قانون اساسی ایران (بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی) و به رسمیت شناختن اصل برابری شهروندان در استفاده از خدمات عمومی در ماده ۲۷ قانون مدیریت خدمات کشوری- که ورود به خدمت عمومی نیز یکی از مصادیق استفاده از خدمات عمومی محسوب می شود- گامی مثبت و در راستای حمایت از اصل برابری محسوب می شود ولی اندراج شرط اعتقاد به دین اسلام یا یکی از ادیان شناخته شده در قانون اساسی به عنوان یکی از شرایط عمومی استخدام در دستگاه های اجرایی در ماده ۴۲ قانون مدیریت خدمات کشوری موجب نقض اصل برابری شهروندان در ورود به خدمت عمومی می شود. چرا که قانون مذکور فقط شهروندان معتقد به دین اسلام و یا معتقد به ادیان مصرح در قانون اساسی را واجد شرایط لازم برای شرکت در آزمون های استخدامی کشور می داند. مقررہ ای که راه را برای شرکت شهروندانی که دینی غیر از دین رسمی کشور دارند می بندد و بدین ترتیب اصل برابری در ورود به خدمت عمومی را به عنوان یکی از حقوق شهروندی خدشه دار می نماید.

۲. تحلیل آرای دیوان عدالت اداری در خصوص اصل برابری در ورود به خدمت عمومی

علی رغم تصریح به ایجاد فرصت برابر برای همه ی افراد در ورود به استخدام دولتی در قانون مدیریت خدمات کشوری ، اندراج شرایطی در آگهی های استخدام عمومی کشور نظیر شرط جنسیت ، شرط فارغ التحصیل شدن داوطلبین ورود به خدمت عمومی از دانشگاهی خاص ، اعمال تفاوت میان معدل مدارک داوطلبین دانشگاه های مختلف کشور و یا شرط بومی بودن جهت استخدام موجبات نابرابری در ورود به خدمت عمومی را از سوی رویه های استخدامی دستگاه های اجرایی کشور فراهم می آورد. به همین دلیل نقض اصل برابری در ورود به خدمت عمومی موضوع بسیاری از شکایت های مطرح شده در دیوان عدالت اداری به شمار می آید. لزوم رعایت رفتار برابر دستگاه های دولتی در استخدام شهروندان دیوان عدالت اداری را به عنوان نهاد حامی مردم در برابر اداره بر آن داشته تا به استناد به اصل مزبور تصمیمات مقامات اداری را مورد کنترل قرار داده و در صورت نقض اصل برابری توسط اداره با استناد به اصل برابری به نقض و ابطال تصمیمات تبعیض آمیز

پپردازد. در ذیل به تبیین و تحلیل آرای شعب و هیات عمومی دیوان عدالت اداری ایران در خصوص اصل برابری در ورود به خدمت عمومی می پردازیم.

الف) نقد رای شعبه سی و سوم دیوان عدالت اداری به کلاسه پرونده ۹۱۰۴۹۶۴

مشخصات رای

کلاسه پرونده : ۹۱۰۴۹۶۴

موضوع رای : الزام استانداری و شهرداری لرستان به استخدام شاکی همانند سایر قبول شدگان درآزمون استخدامی

مقدمه

جریان پرونده از این قرار است که شاکی پس از قبولی در آزمون شهرداری ها و کسب رتبه ی اول آزمون با این اعلام از سوی شهرداری مواجه می شود که بر اساس مصوبه ی کمیته ی استخدام افراد غیر بومی معاونت توسعه و مدیریت سرمایه انسانی جمهوری اسلامی ایران ، شاکی حق شرکت در آزمون مذکور را نداشته است در این خصوص شاکی متضرر از تصمیم اداره نزد دیوان عدالت اداری شکایت و درخواست رسیدگی می کند. شعبه ی سی و سوم دیوان عدالت در این خصوص رسیدگی کرده و با توجه به دفاعیات شاکی و مشتکی عنه این چنین حکم می کند:

متن رای شعبه ی سی و سوم دیوان عدالت اداری

"نظربه اینکه اولاً نام شاکی در فهرست اسامی قبول شدگان آزمون استخدامی شهرداری به عنوان نفر اول درج شده و درآگهی آزمون نیز قیدی مبنی براینکه آزمون صرفاً مختص افراد بومی بوده و افراد غیر بومی حق شرکت در آزمون را ندارند وجود ندارد ثانیاً دولت ایران در سال ۱۳۴۳ به مقاوله نامه شماره ۱۱۱ راجع به منع تبعیض در استخدام و اشتغال مصوب سازمان بین المللی کار پیوسته و مطابق بند ۱۴ اصل ۳ و اصل های ۱۹ و ۲۰ و ۲۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصل عدم تبعیض را پذیرفته و نظر معاونت توسعه و مدیریت سرمایه انسانی جمهوری اسلامی ایران به لحاظ تخالف و تغایر با مدلول و منطوق و مفهوم این اصول برابر اصل ۱۷۰ قانون اساسی برای شعبه لازم الاتباع نبوده و وضع قاعده امر سلب حق از افراد غیر بومی مغایر احترام به

حیثیت و کرامت انسانی است ثالثاً برخورداری یکسان شهروندان از حقوق و تکالیف بدون توجه به زمینه های تبعیض آمیز جانبدارانه نظیر رنگ ، نژاد ، جنسیت ، زبان ، سن قومیت ، ملیت ، سطح سواد ، وضعیت مالی و اجتماعی ، شغلی ، حزبی ، خانوادگی و مانند اینها به عنوان اصل برابری در حقوق اداری بوده و نمونه عینی این اصل برابری در ورود به خدمت عمومی است و برابری در برابر قانون به مقام اداری اجازه نمی دهد تبعیض روا دارد و مقامات اداری در فرآیند اتخاذ تصمیمات لزوماً بایستی تصمیم یکسان برای اشخاصی که در وضعیت یکسان هستند اتخاذ نمایند لذا بنا به جهات فوق خواسته شاکی مقرون با صحت تشخیص و حکم به الزام استانداری و شهرداری لرستان به استخدام شاکی همانند سایر قبول شدگان در آزمون استخدامی. صادر و اعلام می گردد "

تحلیل رای

این رای را می توان از جمله آرای مهمی محسوب نمود که نه تنها صراحتاً به اصل برابری و منع تبعیض پرداخته بلکه مولفه های اصل برابری در حقوق اداری نظیر برابری در ورود به خدمت عمومی و برابری در مقابل قانون را نیز به رسمیت شناخته است در ادامه به تحلیل و تبیین این رای می پردازیم.

یک . نخستین استدلال دیوان در صدور حکم مبنی بر الزام اداره به استخدام شاکی این بوده است که اداره ی طرف شکایت در صورتی می توانسته از استخدام شاکی به عنوان فرد غیر بومی خود داری کند که در آگهی استخدامی خود این را قید کند که اداره ی مزبور فقط به استخدام افراد بومی می پردازد. حال که در آگهی مذکور چنین قیدی وجود ندارد لذا فرد قبول شده در آزمون به دلیل اطلاق آگهی استخدامی مذکور باید استخدام شود. این استدلال از سوی دیوان موجه است و قابلیت تفسیر در پرتو اصل انتظار مشروع را نیز دارد. چرا که شخصی که در آزمونی شرکت کرده است که قید مذکور برای آن پیش بینی نشده و همچنین شاکی نیز در آزمون مذکور با کسب رتبه ی اول قبول شده است لذا توقع استخدام دارد. لذا رفتار اداره ی مذکور خلاف اصل انتظار مشروع نیز می باشد هر چند مفاد اصل انتظار مشروع در حقوق اداری در رای مذکور به چشم می خورد اما صراحتاً مورد استناد دیوان در صدور این رای قرار نگرفته است.

دو . پس از استدلال فوق دیوان در استدلال های بعدی خود به اصل برابری و عدم تبعیض استناد کرده است. استناد به این اصول و سپس ذکر مستندات این اصل در قوانین ایران نشان گر این است که شعبه ی مزبور بومی گزینی را یکی از مصادیق اعمال تبعیض و نقض اصل برابری افراد در ورود به خدمت عمومی می داند. دیوان

در این استدلالش به اصولی از قانون اساسی استناد کرده است که این اصول ضامن اصل برابری و منع تبعیض شهروندان می باشد. لذا دیوان رفتار اداره را رفتاری خلاف اصل برابری و منبع تبعیض و در واقع رفتاری خلاف قانون اساسی دانسته است

سه. نکته ی بسیار مهم در خصوص این رای ادبیات حقوقی رای مذکور است. دیوان با این استدلال صریح که "برخورداری یکسان شهروندان از حقوق و تکالیف بدون توجه به زمینه های تبعیض آمیز جانبدارانه نظیر رنگ، نژاد، جنسیت، زبان، سن قومیت، ملیت، سطح سواد، وضعیت مالی و اجتماعی، شغلی، حزبی، خانوادگی و مانند اینها به عنوان اصل برابری در حقوق اداری بوده و نمونه عینی این اصل برابری در ورود به خدمت عمومی است و برابری در برابر قانون به مقام اداری اجازه نمی دهد تبعیض روا دارد و مقامات اداری در فرآیند اتخاذ تصمیمات لزوماً بایستی تصمیم یکسان برای اشخاصی که در وضعیت یکسان هستند اتخاذ نمایند" رفتار اداره ی مذکور مبنی بر جلوگیری از استخدام فرد غیر بومی را ناقض اصل برابری شهروندان در مقابل قانون و ناقض اصل برابری در ورود به خدمت عمومی دانسته است. درواقع دیوان با این استدلال سعی در برجسته سازی اصل برابری در حقوق اداری و به خصوص اصل برابری در ورود به خدمت عمومی به عنوان یکی از حقوق اساسی شهروندان داشته است. لذا با مزین ساختن رای خویش به اصل برابری در ورود به خدمت عمومی گامی مثبت در شناسایی "اصل برابری در ورود به خدمت عمومی" در رویه ی قضایی ایران برداشته است. همچنین ذکر این نکته لازم است که از آنجا که آرای دیوان عدالت اداری یکی از منابع حقوق اداری محسوب می شوند لذا استناد به اصل برابری در مقابل قانون و اصل برابری در ورود به خدمت عمومی به عنوان بنیادی ترین اصول حاکم بر خدمات عمومی در رای مذکور نه تنها حقوق شهروندان را تضمین می کند و نشان از توجه قضات دیوان به این اصل مهم در رعایت حقوق شهروندان دارد بلکه شناسایی چنین اصولی از سوی دیوان بر غنای ادبیات حقوق اداری ایران نیز می افزاید و بستر را برای شناسایی هر چه بیشتر اصول مهم مذکور در حقوق اداری ایران فراهم می کند.

چهار. استدلال های فوق مبنی بر عدم اندراج شرط بومی بودن در آگاهی استخدامی و لزوم برخورد برابر اداره با شهروندان در نهایت دیوان را بر آن داشته است که اداره ی طرف شکایت را ملزم به استخدام شاکی نماید. استدلال هایی که قضات دیوان را به سمت اعمال اصل برابری در رای مذکور در خور توجه است و به عنوان یکی از منابع اصل برابری در خدمات عمومی به شمار خواهد آمد.

ب) رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۱۷۲ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۰

مشخصات رای

کلاس پرونده : ۴۸۹/۸۳

شماره دادنامه : ۸۶/۱۷۲

تاریخ صدور : ۱۳۸۶/۳/۲۰

موضوع رای : ابطال مصوبه شماره ۳۱۵۴۳/۱۱۰۰ مورخ ۱۳۸۱/۲/۲۵ سازمان تامین اجتماعی

مقدمه

جریان پرونده از این قرار است که بر اساس مصوبه شماره ۳۱۵۴۳/۱۱۰۰ مورخ ۱۳۸۱/۲/۲۵ هیات مدیره سازمان تامین اجتماعی در خصوص مجموع داوطلبان فارغ التحصیل دانشگاه های دولتی ضریب ۱/۱ اعمال اما این ضریب برای فارغ التحصیلان دانشگاه آزاد اسلامی ضریب ۱ می باشد. اعمال ضرایب متفاوت در نتایج آزمون استخدامی سازمان تامین اجتماعی باعث شده است که شاکی که فارغ التحصیل دانشگاه آزاد اسلامی می باشد از استخدام ممتنع شود در صورتی که نمره ی قبولی آزمون کتبی و شفاهی را کسب کرده است. بنابر این شاکی به خاطر رفتار نابرابر اداره ابطال مصوبه مذکور را از هیات عمومی دیوان عدالت اداری درخواست نموده است. هیات عمومی دیوان نیز پس از بحث و بررسی پنین مقرر نموده است:

متن رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری

«حکم مقرر در ماده واحدهی قانون تأیید رشته های دانشگاهی دانشگاه آزاد اسلامی مصوب ۱۳۶۷، مصرح در مسئولیت و تکلیف وزارت علوم، تحقیقات و فناوری و وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در خصوص بررسی و تأیید مدارک فارغ التحصیلان دانشگاه آزاد اسلامی و مبین ارزش و اعتبار مدارک مزبور همانند مدارک تحصیلی فارغ التحصیلان مدارک دولتی است و بنابر این بند ۳ قسمت «ج» از ضوابط استخدام و جذب نیرو در مشاغل سازمانی در سال ۱۳۸۱ موضوع بخشنامه ی شماره ی ۱۱۰/۳۱۵۴۳ مورخ ۱۳۸۱/۲/۲۵ سازمان تأمین اجتماعی که تحت عنوان اولویت های استخدامی؛ مدرک تحصیلی دانشگاه های دولتی را با ضریب ۱/۱ و مدرک تحصیلی دانشگاه های پیام نور و سایر دانشگاه ها را با ضریب ۱ در معدل امتیازات آزمون کتبی و مصاحبه منظور و اعمال نموده است که این امر مغایر قانون فوق الذکر می باشد و بند ۹ اصل ۳ ق.ا.ج.ا. در باب

لزوم رفع تبعیضات ناروا می‌باشد. بدین جهت، مستدا به ماده‌ی ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، بند ۳ مصوبه‌ی مذکور ابطال می‌گردد».

تحلیل رای

یک. همان طور که در رای تصریح شد، شاکی از تصمیم عام الشمول اداره تحت عنوان بخشنامه متضرر شده است لذا تقاضای خود را برای ابطال بخش نامه‌ی مذکور در هیات عمومی دیوان عدالت اداری مطرح نموده است.

دو. از آنجا که اداره‌ی طرف شکایت با تمایز انگاری بین مدارک دانشگاهی دولتی و دانشگاهی غیر دولتی و ارجح دانستن فارغ التحصیلان دانشگاه‌های دولتی بر سایر دانشگاه‌های دارای مجوز از وزارت علوم به اعمال تبعیض و برخورد نابرابر با شهروندان پرداخته است لذا این تبعیض از چشم قضات رسیدگی کننده به پرونده‌ی مذکور نیز دور نمانده است و آنها را بر آن داشته که به استناد بند ۹ اصل سوم قانون اساسی که "رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همگان در تمام زمینه‌های مادی و معنوی را از وظایف دولت دانسته" رفتار اداره را در تفاوت انگاری بین فارغ التحصیلان دانشگاه‌های مختلف کشور رفتاری تبعیض آمیز بداند. رفتاری که از مصادیق تبعیض ناروا بوده و ناقض اصل رفع تبعیضات ناروا به عنوان یکی از اصول مهم قانون اساسی ایران به شمار می‌رود.

سه. استدلال‌های فوق الذکر، شعبه‌ی رسیدگی کننده را بر آن داشته است که به ابطال قسمت تبعیض آمیز مصوبه‌ی اداره‌ی تامین اجتماعی در باب استخدام نیروی انسانی بپردازد. استدلال مذکور استدلال موجه و درخور توجهی است. در واقع هر چند در رای مذکور اصل برابری در ورود به خدمت عمومی صراحتاً ذکر نشده است اما استناد به اصل رفع تبعیض ناروا خود گامی در فراهم ساختن بستر برابری در ورود به خدمت عمومی تلقی می‌شود. به کلامی دیگر هر چند دیوان اصل برابری در ورود به خدمت عمومی را مستند رای خویش قرار نداده، اما استناد به اصل رفع تبعیض ناروا در قضیه‌ی مذکور عملاً برابری افراد در ورود به خدمت عمومی را موجب شده است. درواقع هدف قضات رسیدگی کننده نیز ایجاد بسترهای برابری افراد در ورود به خدمت عمومی بوده است هر چند صراحتاً از اصل مذکور یاد نکرده اند اما به معنای اصل مذکور نظر داشته اند.

چهار. از آنجا که ایجاد تبعیض در بدو استخدام با تفاوت انگاری در ارزش گذاری مدارک دانشگاهی از سوی بسیاری از آگهی‌های استخدامی دولتی موضوع بسیاری از شکایت‌های مطرح شده به دیوان عدالت

اداری می باشد لذا شناسایی اصل برابری در ورود به خدمت عمومی از طرف دیوان عدالت اداری که گامی در شناسایی حقوق شهروندان در استخدام برابر است موجب می شود که ادارت دولتی نیز به تبعیت از این اصل پرداخته و لذا در رویه های استخدامی خود با عدم اعمال تبعیضات این چنینی برابری فرصت ها در استخدام را برای شهروندان فراهم آورند. بنا بر این رای مذکور را نیز می توان یکی از منابع اصل برابری شهروندان در ورود به خدمت عمومی تلقی کرد.

ج) نقد رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱۳

مشخصات رای

کلاس پرونده : ۸۷/۷۶۲

تاریخ صدور : ۱۳۸۷/۱۱/۱۳

موضوع رای : ابطال قسمتی از راهنمای آزمون سی و ششمین دوره پذیرش دستیار تخصصی در رشته های بالینی پزشکی

مقدمه

جریان پرونده از این قرار است که وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی در آزمون سی و ششمین دوره پذیرش دستیار تخصصی در رشته های بالینی پزشکی که در اسفند ماه سال ۱۳۸۷ قرار برگزاری داشته ، بر خلاف مقررات و خارج از حدود اختیارات قانونی ، برای مشاغل مدیریتی پزشکان عمومی که در استخدام پیمانی یا رسمی باشند، سهمیه خاص و امتیاز ویژه منظور نموده است به نحوی که لیاقت به عنوان شرط اصلی در امر پزشکی تخصصی به فراموشی سپرده شده و رقابت در عرصه پزشکی را محدود و سلامت جامعه را در مخاطره قرار داده و تهدید می نماید لذا شاکی که از شرط مزبور مندرج در دفترچه آزمون متضرر گشته است نزد دیوان عدالت اداری شکایت نموده و درخواست ابطال قسمت تبعیض آمیز راهنمای آزمون مذکور را. دارد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره چنین مقرر نموده است:

متن رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری

"به موجب حکم مقرر در بند ۶ ماده یک قانون تشکیلات و وظایف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوب ۱۳۶۷، برنامه‌ریزی به منظور توزیع متناسب و عادلانه نیروی انسانی و سایر امکانات (آموزش پزشکی و تسهیلات بهداشتی - درمانی) کشور با تأکید اولویت برنامه‌های بهداشتی و رفع نیاز مناطق محروم و نیازمند در زمره وظایف و مسئولیتهای وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی قرار گرفته است و همچنین طبق ماده ۱۴ قانون مربوطه به خدمت پزشکان و پیراپزشکان مصوب ۱۳۷۵ آن وزارتخانه مکلف گردیده است که به هنگام پذیرش دستیار تخصصی سهمیه‌های جداگانه‌ای را برای مناطق محروم و نیازمند کشور اختصاص دهد. نظر به اینکه احکام مقنن به شرح مقررات فوق‌الذکر متضمن جواز تعیین امتیاز خاص برای مشاغل مدیریتی از حیث پذیرش دستیار تخصصی در رشته‌های بالینی پزشکی نیست و تعیین امتیازات خاص مدیریتی نافی اعتبار اولویت افراد از حیث نتایج علمی آزمون مربوط و از مصادیق بارز تبعیض در بین داوطلبان شرکت در آزمون پذیرش دستیار تخصصی می‌باشد، بنابراین راهنمای آزمون سی و ششمین دوره پذیرش دستیار تخصصی در رشته‌های بالینی پزشکی در قسمت مورد اعتراض و از حیث اعطاء امتیازات خاص به مشاغل مدیریتی خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی مربوط تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۲۰ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ از تاریخ تصویب ابطال می‌گردد."

تحلیل رای

یک. از آنجا که امر مطرح شده در دیوان، تقاضای ابطال قسمت تبعیض آمیز راهنمای آزمون سی و ششمین دوره ی پذیرش دستیار تخصصی در قسمت تبعیض آمیز آن بوده، موضوع در هیات عمومی دیوان عدالت اداری مورد رسیدگی قرار گرفته است.

دو. هیات عمومی دیوان عدالت اداری با استناد به قانون تشکیلات و وظایف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مصوب ۱۳۶۷ که توزیع عادلانه و متناسب نیروی انسانی و امکانات را بر عهده ی وزارت بهداشت گذاشته است، امتیاز مندرج در راهنمای آزمون مذکور را خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی مقام تصمیم گیرنده و از مصادیق بارز تبعیض دانسته است و با این استدلال که راهنمای مذکور شرایط مساوی برای احراز مشاغل و امکان اشتغال برای همه ی افراد که از استلزامات اصل برابری در ورود به خدمت عمومی است را نقض نموده لذا قسمت تبعیض آمیز راهنمای مذکور را ابطال نموده است. استدلال دیوان

استدلالی موجه بوده که در نهایت منجر به صدور رای موجهی شده که قابلیت تفسیر در پرتو اصل برابری در ورود به خدمت عمومی را دارد.

سه . هر چند استدلال دیوان در خصوص تبعیض آمیز بودن عمل اداره نشان از توجه هیات عمومی دیوان به محتوای اصل برابری و منع تبعیض دارد اما استناد به اصولی از قانون اساسی که متضمن اصل برابری و اصل منع تبعیضات ناروا می باشد در انشای رای مذکور مغفول مانده و به اصل برابری به طور صریح هیچ اشاره ای نشده است. در حالی که هیات عمومی دیوان می تواند با استناد به اصول برابری و منع تبعیض مندرج در قانون اساسی استدلالش را تقویت کرده و موجب برجسته سازی اصل برابری در رویه قضایی و به تبع آن ایجاد رویه های اداری شود.

نتیجه

با بررسی آرای مذکور می توان چنین بیان نمود که دیوان عدالت اداری ایران در صدور آرای خویش اصل برابری در حوزه خدمات عمومی و بالاخص در حوزه ورود به خدمت عمومی را مورد شناسایی قرار داده و با استناد به آن رای به نفع شهروندان صادر نموده است. لازم به ذکر است که دیوان در انشای رای خویش گاه با تصریح به عبارت "اصل برابری در ورود به خدمت عمومی" به شناسایی اصل مزبور پرداخته و گاه نیز به طور ضمنی اصل برابری در ورود به خدمت عمومی را مورد شناسایی قرار داده است به طوری که می توان گفت آرای صادره ی بسیاری از سوی دیوان عدالت اداری قابل تفسیر در پرتو اصل برابری در ورود به خدمت عمومی هستند.

فهرست منابع

الف (کتب و مقالات

۱. محمد امامی و کورش استوار سنگری ، **حقوق اداری**، تهران، نشر میزان، جلد اول، چاپ اول، ۱۳۸۹
۲. عبدالاحمید ابوالحمد، **حقوق اداری ایران**، تهران ، انتشارات توس، چاپ دوم، ۱۳۷۶
۳. محمد حسین زارعی و خدیجه شجاعیان ، اصل غیر عقلایی بودن در حقوق اداری و انعکاس آن در آرای دیوان عدالت اداری ، **فصلنامه پژوهش حقوق عمومی** ، سال شانزدهم ، شماره ۴۵ ، زمستان ۹۳
۴. ولی رستمی ، نقد و بررسی حقوقی ورود به خدمت و استخدام در قانون مدیریت خدمات کشوری ، **پژوهش نامه ی انتقادی متون و برنامه های علوم انسانی** ، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی ، سال دهم ، شماره دوم ، پاییز و زمستان ۱۳۸۹

ب) قوانین و اسناد

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
۲. قانون مدیریت خدمات کشوری
۳. اعلامیه جهانی حقوق بشر

تعهد ابتدایی و آثار آن در بازخوانی یک رای

اکبر میرزانژاد جویباری*

بند نخست - طرح مساله و شرح مواقع

تعهد یا شرط ابتدایی عموماً به تعهد و توافقی اطلاق می شود که قابل تطبیق با یکی از عقود معین نبوده و به عنوان شرط ضمن عقد نیز انجام نگیرد (محقق داماد، مصطفی، نظریه عمومی شروط والتزامات در حقوق اسلامی، ۱۶۵-۱۶۶، مرکز نشر اسلامی، ۱۳۸۸، تهران- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج اول ش ۵۵، ص ۹۸، انتشارات بهنشر، چاپ دوم، ۱۳۷۲- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج دوم، ص ۱۸۵، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲، تهران- شکاری، روشنعلی، شرط ابتدایی، مجله دانشکده حقوق و علوم ساسی دانشگاه تهران). در فقه امامیه از دیرباز این پرسش مطرح بوده که آیا تعهد یا شرط (قرارداد) ابتدایی معتبر و لازم الوفاست یا اعتبار قرارداد منحصر به مواردی است که در قالب یکی از عقود معین منعقد شده و یا به عنوان شرط ضمن عقد در آید. هر چند بر شمار فقهای طرفدار اعتبار شروط ابتدایی افزوده شده و فقهای بزرگی آن را لازم الوفاء دانسته اند (شیخ طوسی، خلاف، ج ۳، ص ۲۱- ملا احمد نراقی عواید الایام، ص ۱۴۱- سید محمد کاظم طباطبایی، حاشیه بر مکاسب، ج ۳، ص ۲۴۴ و ۲۹۱ همگی به نقل از محقق داماد، همان ص ۱۷۶)، مشهور بر آنند که توافق ابتدایی لازم الوفاء نیست (شیخ انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۵۴- سید ابوالقاسم خویی، مصباح الفقاهه، ج ۷، ص ۳۵۳- میرزای نائینی، منیه الطالب، ج ۲، ص ۱۲۳ همگی به نقل از محقق داماد، همان، ص ۱۶۷ و کاتوزیان، ناصر، همان، ش ۸۵، ص ۱۴۴ و ۱۴۵). در حقوق موضوعه ایران با این که به نظر می رسد با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی اساساً این پرسش محلی از اعراب نداشته و علی القاعده نمی بایست در آراء دادگاه ها جایی داشته باشد، شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران بموجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۰۱۴۵ مورخ ۹۲/۲/۲۱ در رسیدگی به دعوی به خواسته صدور حکم بر ابطال سند رسمی در ارتباط با معامله یک دستگاه آپارتمان و سپس الزام خواندگان به حضور در دفتر خانه اسناد رسمی جهت انتقال رسمی شش دانگ آپارتمان موصوف با استناد به یک فقره سند عادی مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۶، با بیان اینکه مدرک

عادی استنادی مبیعه نامه نبوده و دلالت بر وقوع عقد بیع نمی نماید چون به استناد مواد ۳۳۹ و ۳۳۸ قانون مدنی عقد بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم که با ایجاب و قبول واقع می گردد که مدرک مورد بحث فاقد اوصاف و شرایط عقد بیع می باشد هم چنین مدرک موصوف حاکی از عقد هبه نیست زیرا وفق ماده ۷۹۸ قانون مدنی قبض در عقد هبه از شرایط اساسی این عقد است که مدرک موصوف دلالتی بر این موضوع ندارد و به فرض که هبه باشد واهب (خواننده ردیف اول) با بقا عین موهوبه، از هبه رجوع و نسبت به انتقال آن به خواننده ردیف دوم مبادرت نموده است و در واقع این سند عادی یک قول و شرط ابتدایی برای انجام معامله نسبت به آپارتمان موضوع دعوی محسوب می شود و شروط و تعهد ابتدایی هم مستند به نظر مشهور فقهای امامیه و دکتربین حقوقی لازم الوفا نبوده و در صورت عدم انجام این گونه تعهدات و شروط نمی توان مشروط علیه (متعهد) را ملزم به آن اجرای نمود، دعوی خواهان را مردود اعلام کرده است.^۱

در مورد مفهوم، حدود، قلمرو و مبانی شرط یا تعهد ابتدایی بحث و بررسی های دقیقی صورت گرفته (محقق داماد، مصطفی، نظریه عمومی شروط والتزامات در حقوق اسلامی، ۱۶۵-۱۶۶، مرکز نشر اسلامی، ۱۳۸۸- شکاری، روشنعلی، شرط ابتدایی، مجله دانشکده حقوق و علوم ساسی دانشگاه تهران - غلام رضا صالحی، شروط ابتدایی و تطبیق آن با قرارداد های نامعین، مجله مقالات و بررسی ها، دفتر ۷۶ (۳۹)، فقه، پائیز و زمستان ۸۳- بررسی لزوم قولنامه در فقه امامیه، عبدالله رستمی و محمود کهنی، پژوهشنامه حقوقی سال دوم، ش اول، بهار ۱۳۹۰) و طبعا تکرار آن نه توجیه و ضرورتی دارد و نه در حوصله این نقد و یادداشت کوتاه می گنجد. ما در این مختصر، تعریف مشهور از تعهد ابتدایی را که در ابتدای بحث بدان اشاره شد، مبنای بررسی خود قرار داده و از این منظر به نقد و تحلیل رایی می پردازیم که ظاهرا با تکیه بر همین تعریف از تعهد ابتدایی، دعوی خواهان را رد کرده است.

بند دوم- تحلیل و بررسی

نظر به اینکه دادگاه در رای صادره برای توصیف سند تقدیمی از سوی خواهان به عنوان سند متضمن تعهد ابتدایی و لازم الوفاء نبودن آن و در نتیجه رد دعوی وی، استدلال ها و مستندات ارائه کرده است، بنابراین ابتدا استدلال ها و مستندات رای را بیان می کنیم و سپس به تحلیل آن می پردازیم:

الف- استدلال ها و مستندات حاکی از تلقی سند تقدیمی به عنوان تعهد ابتدایی

^۱ -مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدید نظر استان تهران (حقوقی)، اردیبهشت ۹۲، پژوهشگاه قوه قضاییه، چاپ اول، اداره انتشار رویه قضایی کشور، ۱۳۹۳، تهران

دادگاه برای اعلام این مطلب که مدرک مستند دعوی قول و تعهد ابتدایی برای انجام معامله می باشد، با استناد به مواد ۳۳۸ و ۳۳۹ ق.م. و اصل لزوم قبض در عقد هبه، دو استدلال به شرح زیر ارائه کرده است:

۱- سند عادی تقدیمی مبیعه نامه نبوده و دلالت بر وقوع عقد بیع نمی نماید زیرا به استناد مواد ۳۳۸ و ۳۳۹ قانون مدنی بیع عبارت از تملیک عین به عوض معلوم که با ایجاب و قبول محقق می شود و سند مذکور فاقد اوصاف مذکور است.

۲- سند عادی مذکور متضمن هبه هم نیست چون در هبه قبض شرط صحت است که در پرونده دلیلی بر انجام آن ارایه نشده است.

۲-الف-مستندات حاکی از لازم الوفاء نبودن تعهد ابتدایی

دادگاه پس از توصیف عمل حقوقی مندرج در سند عادی به عنوان شرط و تعهد ابتدایی با ذکر دو مستند ۱- نظر مشهور فقهای امامیه ۲- دکترین حقوقی، رای به لازم الوفاء نبودن تعهد مزبور و نهایتاً رد دعوی خواهان داده است

ب- نقد و بررسی استدلال ها و مستندات

در خصوص استدلال ها و مستندات دادگاه در رای صادره، ذکر چند نکته اساسی زیر ضروری است:

اولین مطلبی که نویسنده آن را مفروض انگاشته و مبنای مباحث بعدی است و طبعاً باید پیش از ورود به نقد رای به آن توجه کرد^۱ اینست که چون در ماده ۱۰ قانون مدنی کلیه قرارداد های خصوصی که مخالف قوانین آمره نباشد، معتبر و لازم الوفاء اعلام شده و مقصود از قرارداد های خصوصی نیز نوعاً تعهدات و قرارداد هایی است که در قالب عقود معین یا شرط ضمن عقد صورت نمی گیرد بنابراین بی گمان تعهدات و قرارداد های ابتدایی به معنایی که در ابتدای یادداشت مورد تاکید قرار گرفت، مشمول این ماده بوده و در نتیجه در صحت و اعتبار آن تردید جدی حقوقی وجود ندارد.

^۱ -بدیهی است چنانچه کسی معتقد باشد که تعهد و قرارداد ابتدایی در حقوق موضوعه ایران صحیح و معتبر نیست و ماده ۱۰ قانون مدنی شامل آن نمی شود و به بیان دیگر قانون در این مورد ساکت است، مسیر تحلیل او متفاوت خواهد بود و شاید در این صورت بتوان تا حدی از بخش عمده رای صادره دفاع کرد.

مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی نظام قضایی ایران اصولاً نظام مبتنی بر قانون است و قاضی هنگامی حق مراجعه به منابع یا فتاوی معتبر اسلامی را دارد که حکم قضیه در قوانین نیامده باشد. صرف نظر از این که در خصوص قلمرو دقیق این اصل بویژه از جهت ضرورت توسعه صدر این اصل و تضییق بخش دوم آن به دلیل وجود فرض عدم مغایرت قوانین جمهوری اسلامی ایران با شرع (مستند به اصل ۴ قانون اساسی) هم چنین توجه به این نکته که در آراء فقهاء تشّت و اختلاف نظربسیار فراوان است و مراجعه زودرس به این منابع و فتاوی به مصلحت جامعه اسلامی نبوده و موجب عدم امکان برقراری ثبات و نظم معاملاتی و قابلیت پیش بینی حقوق و تعهدات برای طرفین می شود، چه دیدگاه هایی مطرح شده است، از آن جا که ماده ۱۰ قانون مدنی کلیه قرارداد های خصوصی را که مخالف قوانین آمره نباشد، معتبر و لازم الوفاء اعلام کرده و همانطور که گفته شد، قرارداد های خصوصی بی گمان تعهدات و قرارداد هایی را که در قالب عقود معین یا شرط ضمن عقد صورت نمی گیرد و در اصطلاح فقهی تعهدات ابتدایی نامیده می شود، در بر می گیرد بنابراین دادگاه مکلف بوده با فرض عدم تلقی قرارداد به عنوان بیع، به استناد صدر اصل ۱۶۷ و ماده ۱۰ قانون مدنی حکم به اعتبار و صحت قرارداد مذکور بدهد. به تعبیر دیگر با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی که یکی از مهم ترین مبانی و مستندات قبول صحت و اعتبار تعهدات ابتدایی در حقوق ایران به شمار می رود، استناد به نظر مشهور فقهای امامیه برای اعلام بطلان تعهد ابتدایی مغایر اصل ۱۶۷ قانون اساسی و نادرست است.

هر چند ممکن است استنباط دادگاه در اینکه سند عادی تقدیمی دلالتی بر وقوع عقد بیع ندارد هم چنین حاکی از تحقق عقد هبه هم نمی باشد، کاملاً صحیح و قابل دفاع باشد لیکن بین این مقدمات و استدلال ها و ابتدایی تلقی شدن تعهد مورد ادعا و در نتیجه لازم الوفاء نبودن آن از نظر حقوق موضوعه ملازمه ای وجود ندارد. زیرا ممکن است قراردادی نه بیع باشد نه هبه و نه هیچ عقد معین دیگر لیکن قراردادی به شمار آید که به رغم توصیف آن در فقه به عنوان تعهد و شرط ابتدایی، از نظر ماده ۱۰ قانون مدنی، نوعی قرارداد خصوصی (نامعین) محسوب و در صورتی که مخالفتی با هیچ یک از قوانین آمره نداشته باشد، صحیح و معتبر به شمار آید.

یکی از مستندات دادگاه در اعلام این مطلب که تعهد ابتدایی لازم الوفاء نیست، دکترین حقوقی است. صرف نظر از مفهوم و قلمرو دقیق این نهاد بویژه از این حیث که در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه ها فقط پس از ناامیدی از قانون، مجاز به مراجعه به منابع یا فتاوی معتبر اسلامی هم چنین اصول کلی حقوقی شده و دکترین حقوقی همانند رویه قضایی یا عدالت و انصاف منبع مستقل استنباط احکام در حقوق ایران به شمار نمی رود و اغلب برای تبیین، تحلیل و تفسیر احکام قانونی یا اصول حقوقی مورد بهره برداری قرار می گیرد، با

توجه به اینکه نظر مشهور و نزدیک به اجماع حقوقدانان^۱ (کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ش ۵۵۰، ص ۱۲۹، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸، تهران - صفایی، سید حسین، همان، ص ۱۸۶ - شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ش ۴۷ و ۷۴ و صص ۸۲ و ۱۱۴، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷، تهران) اینست که تعهد ابتدایی لازم الوفاء و معتبر است و با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی تردیدی در صحت آن وجود ندارد لذا رای دادگاه علاوه بر اینکه به دلیل نادیده گرفتن حکم صریح قانونگذار در ماده ۱۰ قانون مدنی مخدوش است به این جهت هم که به دکترونی استناد کرده که اساساً وجود ندارد، دارای اشکال جدی است.

انتقاد نویسنده منحصراً معطوف به مستندات و استدلال‌های مندرج در دادنامه صادره است نه نتیجه رای. بنابراین اعتقاد به اعتبار و لازم الوفاء بودن تعهد و قرارداد ابتدایی و نقد رای صادره از این منظر به این معنا نیست که دادگاه مکلف بوده لزوماً سند استنادی را بپذیرد و رای به ابطال قرارداد انتقال رسمی آپارتمان به نفع خواهان بدهد. چون ممکن است سند مذکور به دلیل عدم قابلیت استناد تاریخ در اسناد عادی نسبت به اشخاص ثالث (ماده ۱۳۰۵ ق.م.) از عداد دلایل خواهان خارج گردد یا قرارداد موضوع این سند بنا به سایر علل قانونی از جمله عدم رعایت شرایط اساسی صحت معامله (ماده ۱۹۰ ق.م.) برای مثال فقد قصد انشاء طرفین در قالب ایجاب و قبول بی اعتبار و باطل تشخیص داده شود، یا حتی ممکن است با توجه به اینکه مطابق ماده ۷۲ قانون ثبت، سند رسمی مربوط به نقل و انتقال اموال غیر منقول در برابر طرفین و قائم مقام آنان هم چنین اشخاص ثالث معتبر و قابل استناد است بتوان چنین استدلال کرد که قرارداد عادی (با فرض صحت) اصولاً در برابر اشخاصی که با تنظیم سند رسمی و به نحو صحیح و غیر متقلبانه اقدام به تملک ملکی نموده اند، قابلیت استناد نخواهد داشت ولی نکته مهم اینست که در این گونه موارد نباید رای به بطلان قرارداد عادی مورد نظر داد. کما اینکه مفهوم عدم قابلیت استناد قرارداد در برابر اشخاص ثالث در عین صحت و اعتبار آن میان طرفین، در مواد مختلف قانون تجارت از جمله ماده ۴۰ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ هم پذیرفته شده است.^۲ بدیهی است صحت چنین قراردادی امری لغو و عبث نخواهد بود. چون در بسیاری از موارد به استناد نقض چنین قراردادی می توان رای به پرداخت خسارت توسط متعهد به نفع طرفی داد که قرارداد عملاً به زیان او غیر قابل اجرا شده و نا گفته پیداست که این نتیجه با آن چه دادگاه در رای صادره اعلام کرده (بطلان قرارداد عادی به استناد بی اعتباری و لازم الوفاء نبودن تعهد و قرارداد ابتدایی)، فاصله بسیار دارد.

^۱ - دست کم نویسنده تا کنون مشاهده نکرده است که از میان حقوقدانان صاحب نظر کسی معتقد به بی اعتباری قرارداد ابتدایی باشد.

^۲ - در این ماده تصریح شده هر گونه نقل و انتقال سهام که بدون رعایت تشریفات مقرر از جمله ثبت در دفتر سهام شرکت انجام گیرد در برابر شرکت و اشخاص ثالث باطل و بلاثر است. معنای این حکم آنست که نقل و و انتقال انجام شده میان طرفین صحیح و دارای اثر حقوقی است.

هر چند در این یادداشت در مقام بررسی یا نقد رایی که دادگاه تجدید نظر در مقام تجدید نظر خواهی از دادنامه مورد بحث صادر کرده ، نیستیم اما ذکر این نکته خالی از لطف نیست که شعبه ۷ دادگاه تجدید نظر استان تهران پس از بیان این مطلب که ایرادی که مستلزم نقض دادنامه صادره باشد ، ارائه نگردیده ، چنین تصریح نموده است ".....و نیز قرارداد مذکور قصد و اراده انشایی از آن مستفاد نمی گردد و پیشنهادی است که قصد آن در آینده محقق و ممکن خواهد شد و از متن فوق هیچ گونه ایجاب و و قبول و بیعی مستفاد نمی گردد لذا با رد اعتراض ، دادنامه تجدید نظر خواسته را نتیجتاً طبق ماده ۳۵۸ ق. آ. د. م. تایید می نماید....."

دقت در این بخش از رای صادره نشان می دهد که دادگاه تجدید نظر درباره چند موضوع با دادگاه بدوی صادر کننده رای اختلاف نظر داشته است :

الف- از نظر دادگاه تجدید نظر سند عادی تقدیمی از سوی خواهان پرونده اساساً متضمن احراز قصد و اراده انشایی نبوده و صرفاً یک پیشنهاد به شمار می آید که طبعاً ایجاد التزام و تعهد نمی کند. این تحلیل قطع نظر از مفاد سند مورد بحث و دلالت آن که به لحاظ عدم دسترسی نویسنده به آن قابل بررسی نیست ، می تواند یک گام رو به جلو باشد و تا حدی نقص رای دادگاه بدوی را جبران کند. زیرا نتیجه تحلیل و استدلال دادگاه تجدید نظر (هر چند به طور صریح مطرح نشده است) بطلان و بی اعتباری قرارداد و تعهد مندرج در سند عادی تقدیمی به دلیل عدم احراز قصد انشاء به عنوان یکی از شرایط اساسی صحت عقد در ماده ۱۹۰ قانون مدنی است نه عدم اعتبار و لازم الوفاء نبودن آن با استناد به اینکه تعهد ابتدایی محسوب می شود و این تفاوت بسیار مهم و دقیق است.

ب- ممکن است سند تقدیمی فقط متضمن امضای متعهد بوده و متعهد له اساساً آن را امضاء نکرده باشد. در این صورت نیز ، گذشته از اینکه نمی توان به آسانی مدعی شد که ایجاب و قبول محقق نشده است چون مطابق مواد ۱۹۱ و ۱۹۳ قانون مدنی انشاء عقد می تواند به هر قول و فعل که دلالت بر آن بکند (حتی به صورت معاطات) انجام گیرد، رای به بی اعتباری و لازم الوفاء نبودن سند تقدیمی به استناد نظریه تعهد ابتدایی صحیح نیست. زیرا به تعهدی که در آن ایجاب و قبول احراز نمی شود و سند متضمن آن صرفاً حاوی تعهد یکی از طرفین است، اساساً تعهد و قرارداد ابتدایی اطلاق نمی گردد و باید از آن ذیل مبحث جداگانه تحت این عنوان که آیا اراده یک جانبه اشخاص می تواند موجب ایجاد تعهد و التزام برای وی شود، بحث کرد. بنابر این با این فرض هم رای صادره از لحاظ اصول و موازین حقوقی دارای اشکال است

ب- هر چند دادگاه تجدید نظر در پایان رای خود با بیان این عبارت که "...از متن فوق هیچ گونه ایجاب و قبول و بیعی مستفاد نمی گردد...." تا حدی به بیان و عبارات دادگاه بدوی در توصیف سند عادی مورد نظر به عنوان شرط و تعهد ابتدایی نزدیک شده لیکن عدم تصریح یا اشاره به نهاد تعهد و شرط ابتدایی هم چنین تایید رای صادره صرفاً از حیث نتیجه نه استدلال ها و مستندات، به روشنی گواه آنست که دادگاه تجدید نظر موافق تحلیل دادگاه بدوی در جهت اعلام بی اعتباری قرارداد ابتدایی نبوده است.

بند سوم- نتیجه

به عقیده نویسنده از جمله دلایل مهم بروز اشتباه عمده دادگاه در دادنامه مورد بررسی از یک سو عدم توجه دقیق به مفهوم و جایگاه تعهدات ابتدایی در حقوق موضوعه ایران و از سوی دیگر غفلت از حدود و قلمرو دو نظام قانونی و شرعی در نظام قضایی ایران است. همانطور که گفته شد، برابر اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ ق.آ.د.م. تکلیف اصلی دادگاه در رسیدگی به هر پرونده در وهله نخست استخراج حکم هر قضیه در قوانین با تکیه بر منطق، مفهوم و روح آنست و در مواردی هم که پس از تلاش برای کشف حکم قانونگذار، بناست به منابع یا فتاوی معتبر فقهی مراجعه کند باید به نحوی عمل نماید که فتوی منتخب یا حکم مستنبط از منابع اسلامی حتی الامکان با روح قانون و هدف قانونگذار و بطور کلی مجموعه نظام حقوقی ایران به عنوان یک مجموعه واحد، منسجم و دارای هدف مشترک سازگار باشد. دادگاه بدوی صادر کننده رای مورد بحث جدای از اینکه به لحاظ صراحت ماده ۱۰ قانون مدنی اساساً نمی بایست در مورد صحت و اعتبار قرارداد عادی استنادی به منابع شرعی مراجعه کند و در واقع قانوناً مجاز به انجام آن نبود، با فرض پذیرش حق مراجعه هم می بایست نظر آن دسته از فقیهان را مد نظر قرار می داد که همانند آن چه در ماده ۱۰ قانون مدنی آمده، معتقدند هر قرارداد و شرطی اعم از ابتدایی و غیر آن لازم الوفاء بوده و عموم و اطلاق حدیث "المومنون عند شروطهم" و آیه "اوفوا بالعقود" شامل همه تعهدات و قرارداد های مشروع می شود. به تعبیر دیگر حتی در موارد معدودی که مطابق اصول و مواد فوق قاضی مجاز به رجوع به منابع شرعی و فتاوی است باید مراقب این نکته بسیار بنیادین و منطقی باشد که حکم و فتوی منتخب تا آن جا که ممکن است نباید ناسازگار با روح و هدف کلی نظام حقوقی موضوعه بوده و موجب خلل و تضعیف سایر احکام آن گردد.

صلاحیت اداره نظارت بر اماکن نیروی انتظامی در صدور پروانه

خدیجه شجاعیان*

الف) وقایع پرونده

در دعوی مطروحه، خواهان تقاضای الزام اداره نظارت بر اماکن نیروی انتظامی به اعلام موافقت با صدور پروانه کسب را مطرح نموده است. در رای مذکور مقرر شده است: «گرچه حسب بند ۱۱ ماده ۳ آیین نامه اجرایی تبصره یک ماده ۱۲ قانون نظام صنفی ۱۳۸۲ کشور موافقت اداره اماکن از شروط تحصیل پروانه کسب بوده نظر به اینکه اولاً اختیارات اداره اماکن به صورت مطلق نبوده بلکه در حدود مقررات قانونی مجاز به اظهارنظر می باشند. ثانیاً طرف شکایت هیچگونه مدرک و اسناد و ادله ای که دلالت بر عدم صلاحیت فعالیت کسبی شاکی باشد ارائه ننموده است. ثالثاً طبق اصل بیست و دوم قانون اساسی شغل اشخاص از تعرض مصون است و حسب اصل بیست و هشتم قانون اساسی هر کسی حق دارد شغلی را که به آن مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند، بنابراین حکم به ورود شکایت و الزام ظرف شکایت به اعلام موافقت کسبی شاکی صادر و اعلام می گردد. رای صادره قطعی است».

مشخصات رای

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۰۵۰۲۳۳۷^۱

خوانده: اداره اماکن نیروی انتظامی

موضوع: اعتراض به تصمیم اداره نظارت بر اماکن نیروی انتظامی در رابطه با صدور پروانه کسب

مرجع رسیدگی: شعبه ۵ دیوان عدالت اداری

ب) نقد و بررسی

دیوان اعتراض خواهان را با استناد به اصول بیست و دوم و بیست و هشتم قانون اساسی وارد دانسته و حکم به الزام اداره اماکن به اعلام موافقت صادر نمود. اساس استدلال دیوان این است که اختیارات اداره اماکن مطلق نیست؛ بلکه صلاحیت اداره مذکور محدود به قوانین و مقررات کشور است. همچنین از نظر دیوان، مخالفت

* عضو هیات علمی دانشکده حقوق و علوم انسانی دانشگاه آزاد شیراز

اداره اماکن با صدور پروانه می بایست بر اساس ادله و مدارکی دال بر عدم صلاحیت خواهان صورت می گرفت که اداره این مدارک را ارائه نداده است.

مستندات دیوان به شرح زیر است:

۱. بند ۱۱ ماده ۳ آیین نامه اجرایی تبصره یک ماده ۱۲ قانون نظام صنفی ۱۳۸۲

بر اساس ماده ۱۲ قانون نظام صنفی، افراد صنفی موظفند قبل از تأسیس هر نوع واحد صنفی یا اشتغال به کسب و حرفه، طبق شروط مقرر در آیین نامه اجرایی این ماده نسبت به اخذ پروانه کسب اقدام کنند. بر اساس این قانون، صدور پروانه کسب بر عهده اتحادیه های صنفی است. در صورتی که اتحادیه درخواست متقاضی پروانه کسب را رد کند و یا از صدور پروانه کسب خودداری کند، باید مراتب را با ذکر دلایل مستند و به صورت کتبی به متقاضی اعلام کند. در ماده ۳ آیین نامه ماده مذکور (آیین نامه اجرایی ضوابط لازم برای صدور پروانه کسب) از جمله شرایط لازم برای تحصیل مجوز از اتحادیه صنفی، موافقت اداره نظارت بر اماکن عمومی نیروی انتظامی است. بر اساس تبصره ۲ ماده ۱۲ قانون نظامی صنفی ادارات اماکن نیروی انتظامی شهرستانهای کشور موظفند حداکثر ظرف مدت پانزده روز از تاریخ دریافت استعلام، نظر قطعی و نهایی خود را به اتحادیه صنف مربوط اعلام نمایند. عدم اعلام نظر در مهلت مقرر به منزله نظر مثبت است.

کنترل و نظارت بر واحدهای صنفی در راستای ایجاد نظم و امنیت جامعه و همچنین پیشگیری از جرائم و تخلفات براساس بند ۱۴ از ماده ۴ قانون ناجا مصوب ۱۳۶۹ مجلس شورای اسلامی و آئین نامه اماکن عمومی مصوب ۱۳۶۳ هیات دولت بر عهده نیروی انتظامی گذاشته شده است. نیروی انتظامی نیز برای انجام وظیفه مذکور اداره نظارت بر اماکن عمومی را در ساختار خود پیش بینی کرده است که وظیفه نظارت و بازرسی و کنترل بر اماکن عمومی را برابر قوانین و مقررات بر عهده می گیرد. اداره نظارت بر اماکن عمومی برابر ماده ۸۱ قانون نظام صنفی و آیین نامه اجرایی آن بر صدور پروانه واحدهای صنفی نظارت دارد و کلیه مراجع صدور پروانه موظفند قبل از صدور و انتقال پروانه و انتقال محل صنفی بدواً نظر نظارت بر اماکن عمومی را استعلام نماید. این استعلام مربوط به صلاحیت دایر کنندگان واحدهای صنفی از نقطه نظر وظایف اداره اماکن و نیز امورات انتظامی و ترافیکی محل کسب با توجه به ماده ۲ آیین نامه اجرایی ماده ۸۱ قانون نظام صنفی صورت می گیرد.

۲. اصل ۲۲ قانون اساسی

«حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند»

۳. اصل ۲۸ قانون اساسی:

«هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون، برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید».

دررای مذکور، دو نکته مهم در رابطه با صلاحیت تشخیصی بیان شده است:

- «اختیارات اداره اماکن به صورت مطلق نبوده بلکه در حدود مقررات قانون مجاز به اظهار نظر می باشند».

صلاحیت تشخیصی به معنی اختیار تصمیم گیری مقام اداری در راستای انجام وظایف و در شرایط خاص بر اساس گزینه های پیش رو است. بر این اساس، قانون به مقام اداری اجازه می دهد که از میان گزینه های متعدد گزینه ای را انتخاب کند.^۱ یعنی درواقع قانونگذار بنا به مصالحی به مقام عمومی مربوطه اختیار می دهد که در صورت تحقق شرایط موردنظر براساس تشخیص خود عمل کند. اما در عین حال مقام مربوطه نمی تواند به طور سلیقه ای و دلبخواهی تصمیم بگیرد؛ بلکه تصمیمات وی باید در چهارچوب روح و هدف قوانین به صورت منطقی و متناسب با هدف موردنظر اتخاذ شود. صلاحیت تشخیصی (اختیاری) اگر به خوبی مورد نظارت قضایی قرار نگیرد، امکان سوءاستفاده در اعمال آن وجود دارد. از طرف دیگر کنترل این نوع صلاحیت به آسانی امکانپذیر نیست.

دیوان به درستی بیان نموده که اعمال صلاحیت تشخیصی باید در حدود قوانین و مقررات کشور صورت گیرد؛ چراکه صلاحیت مطلق و فارغ از محدودیت منجر به تصمیم گیری سلیقه ای و در نتیجه بی ثباتی معیارهای اداره امور عمومی و تضییع حقوق شهروندان می گردد.^۲ مطابق اصل قانونی بودن، کلیه اعمال و تصمیمات اداری باید مبنای قانونی داشته و در چارچوب قانون اعمال شوند. البته در رابطه با نظارت بر نحوه اعمال صلاحیت های تشخیصی، اتکای صرف به اصل قانونی بودن راه به جایی نمی برد. در نظام های مختلف حقوقی اصول کلی به عنوان سنجه هایی برای ارزیابی کاربست صحیح صلاحیت ها به کار برده می شوند. این اصول ساخته و پرداخته

^۱ علی مشهدی، صلاحیت تخییری (تهران، معاونت حقوقی ریاست جمهوری)، ۱۳۹۱، ص ۳۱

^۲ محمدحسین زارعی، خدیجه شجاعیان، «اصل غیرعقلایی بودن در حقوق اداری و انعکاس آن در آرای دیوان عدالت اداری»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال شانزدهم، شماره ۴۵ (۱۳۹۳)، ص ۱۰۶

عقل سلیم و رویه قضایی هستند و در قوانین ذکر نشده‌اند؛ ولی رعایت آنها از سوی مقامات عمومی لازم است. یکی از این اصول، بیان دلیل از سوی مقام تصمیم‌گیرنده است که لازمه عقلایی بودن تصمیمات مقامات عمومی است. این معیار در پرونده‌های زیادی از سوی دیوان مورد توجه قرار گرفته است.^۱

در رای فوق الذکر بیان شده که «طرف شکایت هیچگونه مدرک و اسناد و ادله ای که دلالت بر عدم صلاحیت فعالیت کسبی شاکی باشد ارائه ننموده است». بر این اساس اعلام عدم صلاحیت متقاضی و خودداری از صدور مجوز باید متکی بر مدارک و ادله باشد. در واقع عمل مقام عمومی در صورتی عقلایی و مقبول است که به شیوه‌ای منطقی و با لحاظ مدارک اتخاذ شود. تصمیماتی که بدون لحاظ مدارک و ادله اتخاذ شوند یا دلایل کافی و قابل فهمی نداشته باشند، غیرعقلانی می‌باشند. فقدان عقلانیت در فرآیند تصمیم‌گیری منجر به تصمیم‌گیری سلیقه‌ای و خودسرانه می‌شود که در تضاد با حاکمیت قانون است. طبق این اصل دلایل تصمیم باید کافی و قابل فهم بوده و آن را توجیه نماید.

مقامات عمومی ملزم هستند در مواردی که احتمال دارد تصمیمات و اقداماتشان بر منافع مردم یا گروهی از مردم تاثیر می‌گذارد، مبانی و دلایل تصمیم‌های خود را به صورت واضح بیان کنند تا کسانی که احتمالاً حقوقشان مورد تعرض قرار می‌گیرد، قادر باشند این تصمیمات را مورد اعتراض قرار دهند. بیان دلایل تصمیمات از آن رو لازم است که اصولی را که بر اساس آن تصمیمی اتخاذ می‌شود، آشکار می‌کند و امکان این بررسی را فراهم می‌کند که آیا اصول مذکور قانونی، منطقی و عقلایی هستند یا خیر. یکی از اهداف اساسی ارائه دلایل تصمیم‌گیری این است که نشان دهد که تصمیم‌های مقامات عمومی بر اساس معیارهای فراشخصی اتخاذ شده است. در جریان بیان دلایل تصمیم‌ها مشخص می‌شود که آیا تصویری که مقام عمومی از واقعیت در ذهنش داشته است صحیح و واقعی بوده است و تصمیم و اقدام انجام شده از جهت منطقی با طرح تعیین شده و موردنظر قابل انطباق بوده است یا خیر.^۲ بر این اساس با شفافیت در روند تصمیم‌گیری و بیان مبانی و دلایل تصمیم، شهروند متاثر از تصمیم، می‌تواند از حقوق و منافع خود دفاع نموده و در صورت ابتنای تصمیم مقام عمومی بر ملاحظات و دلایل غیرعقلایی و غیرقانونی، امکان تصحیح تصمیم مذکور فراهم می‌شود.

^۱ دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۳۸۱۳ شعبه ۱۸ دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۷ درخصوص اعتراض به رای مراجع حل اختلاف کار و رای شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۵۱۰۰۶۱۹ شعبه ۱ تشخیص دیوان عدالت اداری مورخ ۱۳۹۱/۰۹/۲۶ درخصوص اعتراض به رای کمیسیون مشاغل مزاحم شهرداری و رای وحدت رویه شماره ۱۰۱ هیات عمومی دیوان عدالت اداری در مورد مستدل بودن آراء صادره از شعب دیوان مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۲۸

^۲ محمد حسین زارعی، «تحلیلی از پیوند حقوق اداری و مدیریت دولتی بر پایه حاکمیت قانون»، مدیریت دولتی، شماره ۳۸ (۱۳۷۶)، صص ۳۷-۳۹.

دفاع بر مبنای رابطه پایه (منشأ) در روابط یدهای بلا فصل سند تجاری

مهدی امینی^۱

مشخصات رأی:

شماره پرونده: ۹۰۰۹۹۸۲۱۶۳۱۰۰۳۷۶

مشخصات دادنامه: دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۱۶۳۱۰۰۵۵۹

خواسته: مطالبه وجه دو فقره چک جمعاً به مبلغ ۱/۳۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال

خواهان: شرکت (ه) با وکالت آقای ح.ص

خوانده: شرکت (د) و آقای الف.م. با وکالت آقای ع.د.

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۰۶ دادگاه عمومی (حقوقی) مجتمع قضایی شهید مفتاح تهران

۱- سابقه موضوع:

صدور سند تجاری - به عنوان وسیله پرداخت - اصولاً، فرع بر یک رابطه حقوقی است که بدان رابطه منشأ یا پایه گفته می شود؛ بر خلاف تعهدات مدنی - که در آنها بطلان تعهد اصلی و پایه سبب بطلان تعهدات فرعی و بعدی است - مقتضای وصف تجریدی اسناد تجاری و اصل عدم توجه به ایرادات این است که وضعیت رابطه حقوقی منشأ که علت صدور یا ظهور نویسی سند تجاری است، تأثیری در تعهد براتی نداشته باشد. اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات و ادعاها در مقابل دارنده با حسن نیت، یکی از اصول پذیرفته شده در حقوق اسناد تجاری است.^۲ در حقوق ایران، اصل مذکور در هیچ یک از متون قانونی به صراحت منعکس نشده است، با این حال برخی حقوقدانان، برای امکان استناد به آن در حقوق ایران به موادی از قانون تجارت (ماده ۲۴۹، ۲۳۰ و ۲۳۱) و اصول کلی حقوق استناد کرده اند.^۳ در رویه قضایی^۱ نیز، حداقل، آثار چنین اصلی، عموماً پذیرفته شده است، هر چند

^۱ دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

Email: amini.5050@yahoo.com

^۲ ماده ۱۷ قانون متحدالشکل ژنو در خصوص اصل مذکور مقرر می دارد: «صاحبان امضای مورد تعقیب نمی توانند علیه دارنده برات به روابط شخصی خود با براتکش یا دارندگان قبلی برات استناد کنند؛ مگر آنکه دارنده با سوء نیت به زیان مدیون سند را تحصیل کرده باشد». برای مطالعه بیشتر نک به: حسن نوری، "اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در اسناد تجاری"، *مجله تخصصی الهیات و حقوق*، شماره ۱۳، (۱۳۸۳)، ص ۱۶۳

^۳ ربیعا اسکینی، *حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)*، (تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۱)، صص ۹۸-۹۷ در مقابل این نظر گفته شده است که: «کوشش برای استخراج اصل از لایه لای متون قانونی بی حاصل است. در نتیجه دریچه ورود این اصل به حقوق ایران دکتترین است». کورش کاویانی، *حقوق اسناد تجاری*، (تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹)، ص ۱۵۱

به جهت عدم وجود تصریح قانونی، معمولاً در اسباب مواجهه حکم بدان تصریح نمی‌شود. یکی از استثنای‌های اصل مذکور، ایرادات مربوط به رابطه پایه (منشأ) بین دارنده سند و مسئولی است که سند را به او منتقل کرده است.^۲ این نوشتار، ابعاد مختلف استثنای مذکور را به صورت گذرا و با تأکید بر یکی از آراء محاکم مورد تحلیل و بررسی قرار خواهد داد.

خلاصه پرونده و رأی:

در پرونده مورد بررسی، وکیل خواهان دادخواستی بخواسته مطالبه وجه دو فقره چک جمعاً به مبلغ ۱/۳۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال به انضمام خسارت تاخیر تادیه از تاریخ صدور چک‌ها لغایت وصول آن و کلیه خسارات قانونی اعم از هزینه دادرسی و حق الوکاله را تقدیم دادگاه نموده است. در جلسه رسیدگی، وکیل شرکت خوانده دفاع کرده است که صدور چک‌ها در راستای یک قرارداد مربوط به فروش و نصب ورق HPL بوده است. با طرح این ادعا، قرار ارجاع امر به کارشناس صادر شده است تا کارشناس با بررسی روابط قراردادی طرفین و اسناد و مدارک هر یک، در خصوص مطالبات اظهارنظر نماید. کارشناس در اظهارنظر خود، نهایتاً رقم ۸۷۸/۲۰۵/۴۸۱ ریال را به عنوان طلب خواهان اعلام کرده است، دادگاه نیز با استناد به نظر کارشناس، ادعای خواهان را تا میزان مبلغ اعلامی کارشناس محمول بر صحت تشخیص داده و حکم به پرداخت آن کرده است و نسبت به مازاد (تا مبلغ ۱/۳۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال خواسته) به لحاظ فقد دلیل حکم به بطلان دعوای خواهان را صادر نموده است.

^۱ برای نمونه نک به: رأی اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۱۳۶۹/۸/۱۵-۲۰ که مقرر داشته: «... طبق مواد ۲۴۹، ۳۱۳، ۳۱۴ قانون تجارت صادرکننده چک در قبال انتقال گیرنده مسئول است و کیفیت رابطه ظهرنویس با صادرکننده چک نیز تأثیری در حق دارنده چک ندارد.» دادنامه شماره ۱۳۷۲/۱۱/۲۴-۲۵/۷۸۸ شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور نیز مقرر داشته است: «...دارنده چک که به طریق صحیح به وی واگذار گردیده قانوناً حق مطالبه وجه آن را از صادرکننده دارا می‌باشد و چگونگی رابطه دارنده اولی با صادرکننده چک مؤثر در رابطه انتقال گیرنده با صادرکننده نمی‌باشد...» همچنین در رأی شماره ۵۶/۲۱ مورخ ۷۱/۲/۱۲ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور آمده است:

«ایراد و اعتراض خواننده دعوی نسبت به اظهار نظر دادگاه ملخصاً این است که: «چک‌های مستند خواهان در وجه آقای «د» بوده و وجوه چک‌ها را به کیفیت به وی پرداخته و بالتبینه در دست وی امانی بوده و مقرر بوده مسترد گردد.»، لیکن قطع نظر از صحت و سقم مدافعات وی با توجه به مقررات خاص مربوط به این سند تجاری با عنایت به ماده ۲ قانون صدور چک و نیز ماده ۳۱۳ قانون تجارت در این خصوص، نظر به اینکه این گونه مدافعات در رابطه وی با دارنده چک و خواهان پرونده تأثیری ندارند...»

^۲ کورش کاویانی، حقوق اسناد تجاری، (تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹)، ص ۱۵۱

۲- تحلیل و بررسی حقوقی رأی

الف) مفهوم استثناء

زمانی که گفته می‌شود ایرادات مربوط به رابطه پایه در روابط یدهای مستقیم (اعم از رابطه صادرکننده و دارنده یا رابطه ظهنویس و دارنده) استثنایی بر اصل عدم توجه به ایرادات محسوب می‌شود، منظور این است که وضعیت و آثار حقوقی رابطه منشأ می‌تواند بر مسئولیت مسؤل سند تجاری تأثیرگذار باشد؛ در حالی که در رابطه با ثالث با حسن نیت منشأ اثر نیست. ایراداتی که ممکن است در خصوص رابطه پایه مطرح شود ممکن است بر مبانی مختلفی استوار باشد. ایراد ممکن است بر مبنای عدم وجود یا زوال رابطه پایه مطرح شود و بنابراین مواردی چون بطلان، فسخ، انفساخ و سایر موارد انحلال و زوال منشأ تعهد پایه مستند دفاع قرار گیرد، یا استناد شود که سند مذکور اصلاً بابت پرداخت دین تسلیم نشده و هدف از صدور آن، انتقال آن، امانت، تضمین و مانند آن باشد. ادّعای پرداخت دین منعکس در سند، احتساب یا تهاتر آن با طلب مسؤل سند از دارنده، ابراء، تبدیل تعهد و مانند آن نیز می‌تواند در رابطه طرفین مستقیم و بلافاصله به عنوان ایراد مطرح شود. ایراد همچنین، ممکن است مبتنی بر شرایط و قیود قانونی و قراردادی رابطه منشأ باشد. مثلاً مسؤل سند به حق حبس عقود معوض استناد نماید یا به این امر که در قرارداد با دارنده سند، پرداخت وجه سند معلق بر انجام تعهدی از سوی طرف مقابل بوده است. این در حالی است که هیچ‌یک از ایرادات مذکور در مقابل ثالث با حسن نیت قابل استناد نیست. دفاع بر مبنای ایرادات مذکور ممکن است کلّ مبلغ سند را هدف قرار دهد یا فقط بخشی از آن را شامل شود. بدین معنا که مسؤل سند، بخشی از مبلغ آن را بپذیرد و در مقابل مابقی آن به استناد یکی از ایرادات شخصی بین خود و دارنده مدّعی عدم مسئولیت شود. مانند موردی که چک برای پرداخت ثمن یک عقد بیع صادر شده است و صادرکننده مدّعی است، بخشی از معامله باطل بوده و بنابراین در خصوص بخشی از مبلغ چک مسئولیتی ندارد.

ب) مبنای استثناء

مبنای وجود چنین استثنایی را باید در مبنای اصل عدم توجه به ایرادات جستجو کرد. اگر حمایت از ثالث با حسن نیت و ناآگاه (به ایرادات سند) که با اعتماد به ظاهر سند آن را دریافت کرده مبنای اصل مذکور باشد، لزوم چنین حمایتی در مورد شخصی که سند را مستقیماً از مسؤل دریافت کرده، وجود ندارد. چرا که وی با توجه به دریافت مستقیم سند و اینکه خود، طرف رابطه حقوقی منشأ بوده، نسبت به ایرادهای وارد بر رابطه خود

با صادرکننده آگاه است.^۱ حتی بر فرض عدم آگاهی نیز به نظر ضرورتی به اعمال چنین حمایتی وجود ندارد؛ نیز استدلال شده: «اگر تعهد پایه طرفین بلافصل سند تجاری به علتی از میان رفته باشد یا دارای قیود خاصی باشد، اصرار بر اجرای مفاد سند میان آنان سودی ندارد و در واقع مستلزم دوباره کاری و صرف وقت و هزینه مضاعف است و متعهد سند می تواند آنچه را به ناحق پرداخته، از باب دارا شدن بلاجهت، از دریافت کننده مطالبه کند.»^۲ البته، در مقابل، نظریاتی که بیشتر بر وصف تجریدی اسناد تجاری تأکید می کنند، ایرادات را حتی در رابطه ایده‌های بلافصل نیز قابل استناد نمی دانند. استدلال اینان بدین صورت است که اگرچه صادرکننده یا ظهرنویس می تواند با طرح یک دعوی مستقل آنچه را ناروا پرداخته است از دارنده سند مسترد نماید، اما محکوم شدن او در دعوی سند تجاری، دربردارنده امنیت بیشتری برای دارنده سند است چرا که او می داند در صورت طرح دعوا بر مبنای سند تجاری، در مقابل ایرادات مصون است، هر چند که ممکن است بر مبنای همین ایرادات در دعوی دیگری محکوم به استرداد وجه سند شود.^۳

ج) قلمروء استناد به استثناء

صرف اینکه خواهان و خوانده دعوا، ایده‌های بلافصل و مستقیم سند تجاری باشند، تأثیری بر مسئولیت مسؤل سند ندارد. صدور یا انتقال سند تجاری، ظهور در مدیونیت مسؤل سند به میزان وجه مندرج در آن دارد. مدیونیت، ناشی از امضای شخص مسؤل در سند تجاری است. مرحوم دکتر کاتوزیان نیز در این خصوص فرموده‌اند: «در مورد برات و سفته و چک رویه قضایی مستقر است که پرداخت کننده به استناد اصل برائت نمی تواند آنچه را داده است از دارنده سند پس بگیرد».^۴ روی دیگر این سخن این است که مسؤل سند در مقابل دعوی مطالبه دارنده سند، نمی تواند به اصل برائت استناد کند؛ چرا که اصل برائت به عنوان یکی از اصول عملیه زمانی می تواند مورد استناد قرار بگیرد که در اصل وجود دین یا تعهد تردید وجود داشته باشد، در حالی که وجود سند تجاری در ید دارنده، دلالت بر مدیونیت مسؤلین آن دارد، به عبارت دیگر، مورد، مجرای اصل برائت نیست. بنابراین، هر ایرادی که نسبت به تعهد منشأ مطرح شود، ادعایی است که باید بوسیله مسؤل سند اثبات شود تا او را از مسئولیت پرداخت تمام یا بخشی از وجه سند معاف سازد. علاوه بر این، بایستی با دلیل اثبات شود که سند

^۱. کورش کاویانی، **حقوق اسناد تجاری**، (تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹)، ص ۱۵۲

^۲. لعیا جنیدی و صادق شریعتی نسب، "وصف تجریدی در حقوق ایران با تأکید بر رویه قضایی"، **فصلنامه حقوق**، دوره ۴۳، شماره ۱، (۱۳۹۲)، ص ۳

^۳. در حقوق فرانسه، ریپر و روبلو معتقد به این نظر هستند، ریپر و روبلو، **دوره حقوق تجارت**، ج ۲، ص ۲۳۲، ش ۲۰۴۵، به نقل از: کورش کاویانی،

حقوق اسناد تجاری، (تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹)، ص ۱۵۲

^۴. ناصر کاتوزیان، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۴، (تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷)، ص ۷۴

تجاری صادره، مربوط به همان رابطه حقوقی است که ایراد نسبت به آن طرح و ثابت شده است. بنابراین مثلاً اگر صادرکننده سند، مدّعی بطلان بیعی باشد که بابت پرداخت ثمن آن چک صادر شده است، باید نخست اثبات کند که چک مستند دعوا بابت بیع موصوف داده شده و در مرحله بعد، بطلان بیع را نیز ثابت نماید. در پرونده مورد بررسی، وکیل خوانده، به روابط قراردادی موکل خود با خواهان استناد کرده و ظاهراً مدّعی شده، میزان دین موکل وی به خواهان کمتر از میزان چک است. دادگاه با استناد به اینکه در روابط مستقیم، امکان استناد به ایرادات وجود دارد و مورد، از استثنای اصل عدم توجه به ایرادات است، با توجه به دفاع وکیل خوانده بر مبنای روابط قراردادی طرفین و با استناد به ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م قرار ارجاع امر به کارشناس برای بررسی روابط قراردادی طرفین دعوا و تعیین میزان واقعی دین خوانده به خواهان را صادر نموده است. امری که قابل انتقاد بنظر می‌رسد، به خصوص که ظاهراً ارجاع به کارشناس رأساً از سوی دادگاه صورت گرفته است و به درخواست خوانده نبوده است. اگرچه برابر ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه این اختیار را دارد که رأساً موضوعی را به کارشناس ارجاع دهد، اما چنانکه اشاره شد، در روابط یدهای بلافصل نیز، وجود سند در ید دارنده، طلب او را اثبات می‌کند و خوانده بایستی وجود یک ایراد در رابطه منشأ را که باعث زوال تعهد براتی او شود اثبات نماید. به عبارت دیگر با وجود سند تجاری در ید دارنده، لزومی به تحقیق بیشتر بر مبنای ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی (که در دادنامه مورد بحث بدان استناد شده است) وجود ندارد و این خوانده دعوا است که باید برای عدم استحقاق طرف مقابل خود اقامه دلیل نماید. ممکن است گفته شود که رأی دادگاه از لحاظ ماهوی صحیح و بلااشکال است، چرا که در هر حال حکم به میزان بدهی واقعی خوانده به خواهان صادر شده است. اما باید توجه داشت که مسیر رسیدن به نتیجه صحیح نیز باید صحیح باشد. نحوه رسیدگی و صدور رأی در این پرونده به شکلی بوده که گویی سند تجاری وجود نداشته است. کارشناس با مراجعه به روابط قراردادی طرفین و اسناد و مدارک موجود، میزان دین خوانده را تعیین کرده و دادگاه بدان حکم داده است. در بخش پایانی رأی آمده: «مازاد خواسته خواهان به لحاظ فقد دلیل محکمه به استناد ماده ۱۹۷ قانون آ.د.م محکوم به بطلان است.» سؤالی که می‌تواند مطرح شود، این است که آیا وجود سند تجاری در ید خواهان دلیل طلب او نیست؟ آیا علاوه بر چک دلیل دیگری هم برای اثبات دین خوانده لازم بوده است؟ بر مبنای ظاهر، بقای سند تجاری در ید خواهان دلیل بر اشتغال ذمه صادرکننده است و اشتغال ذمه یقینی برائت ذمه یقینی نیاز دارد، بنابراین بنظر می‌رسد نحوه عمل باید بدین صورت می‌بود که با ادّعای خوانده مبنی بر اینکه میزان دین او کمتر از مبلغ سند است، دادگاه بایستی در یک موضع منفعل، اثبات این امر را از خوانده (صادرکننده سند) بخواهد، خوانده نیز نخست باید اثبات کند که چک موصوف مربوط به یک رابطه حقوقی خاص است، چرا که

فقط در این حالت می‌تواند اثبات کند که نسبت به بخشی از مبلغ سند مسئولیتی ندارد و الاً به طور کلی و خارج از یک رابطه حقوقی خاص، اثبات مدیون نبودن امکان‌پذیر نیست. اثبات چنین امری (اینکه صدور سند مربوط به کدام رابطه حقوقی بوده) به روش‌های مختلف امکان‌پذیر است که شیوه شایع آن اشاره به مشخصات چک یا به طور کلی سند تجاری مورد بحث در قرارداد موصوف است.^۱ در مرحله بعد خواننده باید اثبات کند که به چه دلیلی بابت بخشی از مبلغ سند مسئولیتی ندارد؟ در پرونده مورد بحث ظاهراً بر این امر تأکید شده که میزان واقعی دین خواننده کمتر از مبلغ سند است، در این حالت خواننده باید مستنداً ثابت نماید که دلیل این امر چه بوده است؟ به هر حال او باید خلاف این اماره را که به میزان مبلغ مندرج در سند به دارنده بدهکار است را ثابت نماید و موضع دادگاه در بررسی و احراز تمام این مسائل بایستی کاملاً انفعالی باشد چرا که مسؤل سند، مدعی محسوب می‌شود و خود باید ادعایش را اثبات نماید.

بنابر مطالب مطروحه، در روابط یدهای بلافصل اسناد تجاری، وجود سند در ید دارنده، دلالت بر مسئولیت مسؤل سند به میزان مبلغ مندرج در سند دارد و برای معافیت از پرداخت تمام یا بخشی از مبلغ سند بر مبنای ایرادات رابطه پایه، شخص مسؤل (خواننده دعوا) بایستی به عنوان مدعی، ایراد مذکور را به عنوان سبب معافیت خود، با دلیل اثبات نماید. بنابراین، نحوه رسیدگی دادگاه در پرونده مورد بحث، به جهت خروج از موضع انفعالی و تحقیق در خصوص میزان طلب خواهان-با وجود سند تجاری معتبر- صحیح بنظر نمی‌رسد.

^۱ مثلاً در یک قرارداد بیع ذکر می‌شود که یک فقره چک مشخص، بابت بخشی از ثمن یا تمام آن تسلیم شد. در این صورت ثابت می‌شود که چک مذکور مربوط به همان رابطه حقوقی بوده است.

قانون حمایت خانواده مصوب ۵۳، منسوخ یا باقی؟

یادداشتی بر یک دادنامه در استناد به این قانون

علی صابری*

الف- رأی دادگاه

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۰۸۳۰۱۳۹

تاریخ صدور رأی: ۹۴/۹/۱۲

خواسته: تجویز ازدواج مجدد

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۶۱ دادگاه خانواده مجتمع قضایی خانواده ۲ (ونک) تهران

متن رأی

در خصوص دادخواست آقای ... با وکالت خانم ... به طرفیت خانم... به خواسته تجویز ازدواج مجدد بدین توضیح که وکیل خواهان در دادخواست توضیح داده که خوانده در تاریخ ۹۳/۶/۱۰ منزل مشترک را ترک نموده و از انجام وظایف شرعی و قانونی امتناع می نماید و علیرغم صدور حکم تمکین و پرونده اجرایی اعلام داشته که حاضر به بازگشت نمی باشد موکل تمکن مالی جهت تشکیل زندگی دوم را نیز داشته و تقاضای صدور حکم داریم خوانده علیرغم استحضار از وقت رسیدگی و انتظار کافی در جلسه حضور نداشته و لایحه ای نیز تقدیم ننموده و دفاعی جهت رد ادعای خواهان ننموده است دادگاه با ملاحظه پرونده اجرایی زوجین به شماره ... که زوجه صراحتاً اقرار نموده در حال حاضر امکان برگشت برای بنده مقدور نمی باشد و با عنایت به مراتب معنونه دعوی خواهان را ثابت دانسته و به استناد مواد ۱۹۸ از قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی بند سوم از ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۵۳/۱۱/۱۵ اجازه ازدواج دائم مجدد

* وکیل پایه یک دادگستری و عضو شورای اسلامی شهر تهران.

خواهان را برای یکبار صادر و اعلام میدارد. رای صادره غیابی و ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ قابل واخواهی در این شعبه و پس از آن ظرف بیست روز قابل تجدیدنظر در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می باشد.

دادرش شعبه ۲۶۱ دادگاه عمومی و حقوقی تهران

ب- تحلیل و بررسی

در این پرونده زوج به استناد عدم تمکین همسر خود درخواست صدور اجازه ازدواج دوباره را تقدیم دادگاه کرده و دادگاه با لحاظ امور موضوعی پرونده دادنامه را به نفع وی صادر کرده است و دعوی را پذیرفته است. این درحالیست که پیرو تقدیم دادخواست و صدور رأی قانون حمایت خانواده مصوب اسفندماه ۱۳۹۱ حاکم بوده است دادگاه پس از آوردن استدلال ها و هنگام استناد ضمن ارجاع به ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی به ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ اشاره کرد. هدف این نوشته واکاوی این امر است که آیا چنین استنادی درست است یا خیر؟ و اصولاً آیا قانون مورد استناد دست کم در بخش هایی هنوز باقیست یا کلاً نسخ شده است؟

در ماده ۵۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ قوانینی را که با لازم الاجرا شدن این قانون منسوخ شده اند می خوانیم. قانونگذار به صراحت آن ها را بر می شمارد و در نگاه نخست آنچه در حوزه مسائل خانوادگی پیش تر تصویب شده اما مورد اشاره قرار نگرفته می بایست معتبر و لازم الاجرا بدانیم؛ اما به نظر از این نگاه باید درگذشت. درست است که اراده قانونگذار را باید حاکم دانست و در تفسیر به نزدیکترین امری که متعلق اراده اوست دست یافت اما این موضوع نیز به مانند دیگر نهادهای حقوقی تابع قواعدی است. هنگامی که قانونی درست با همان نام و مشخصات قوانین پیش تر تصویب شده مصوب می شود و قانونگذار به صراحت آهنگ آن دارد که کلیات موضوع مطروحه در امری خاص را در قانونی بگنجانند و با قصد و اراده به جای استفاده از واژه اصلاح ناظر به قوانین پیشین در همان موضوع از واژه ای مانند عناوین پیش تر مصوب بهره می گیرد بی گمان هدفی را در نظر داشته است، چه استناد عمل لغو به قانونگذار مجاز نیست. نمی توان قانونگذار عاقل را بویژه هنگامی که در مقام بیان است عمل کننده ای دلبخواه دانست و بیان کرد که نه از سر جد به جای واژه اصلاح قانون حمایت خانواده یا قوانین حمایت خانواده دقیقاً همان عنوان را که سال ۵۳ به کار برده بوده ۳۸ سال بعد به کار گرفته است بلکه شایسته آن است که بپذیریم هنگامی که دقیقاً این عنوان استفاده شده قانونگذار بر آن

بوده تا عنوان عناوین مشابه را نسخ شده بینگارد. از همین رو و با فرض روشنی موضوع نسخ دیگر قوانین را که ممکن است در مورد آنها شبهه وجود داشته باشند بیان کرده اما به نسخ قانون سال ۵۳ اشاره ای نکرده است.

گرچه همین استدلال ها را مخالفین نیز ممکن است بیاورند و نیز اگرچه نمی بایست در بند نام ها و عناوین ماند اما تفسیر را راهی نیست جز آنکه بر تارک اصطلاحات بنشینیم. از جهتی دیگر نیز اگر چنین تفسیری را نپذیریم تازه بحث آغاز می شود که کدام بخش از قانون پیشین که با همان عنوان اکنون مصوب قانونگذار است به قوت خود باقیست و کدام بخش نسخ شده است؟ پرسشی اساسی که بی گمان مشکل آفرین است. آیا می بایست سکوت قانونگذار در قانون کنونی را تنها ملاک نسخ یا عدم نسخ دانست؟ هنگامی که مقنن با آوردن عنوان قانون حمایت خانواده که بی گمان عاقلانه انتخاب شده آهنگ آن دارد که مجموعه مقررات ناظر به این موضوع را گرد آورد سکوت او در موردی خاص را باید بر آن حمل کرد که نمیخواسته در این باره (برای نمونه ازدواج مجدد) وضع قاعده کند. نمی توان به بهانه سکوت، ابهام، یا اجمال قانون پیشین مراجعه کرد^۱. برآیند آنکه خواه عنوان ازدواج مجدد در قانون کنونی حمایت خانواده وجود داشته و حاوی مقرراتی باشد یا خیر - که از موضوع بحث خارج است چرا که نقد ماهوی دادنامه اینجا مورد نظر نیست - استناد دادگاه به قانون پیشین حمایت خانواده با نگاه و تفسیری که بیان شد مجاز و موجه نبوده به فرض رسیدن دادگاه به نتیجه ای عادلانه استناد دادنامه درست و بجا نیست البته این بحث را می توان در سطحی بالاتر و در نوشته علمی پژوهشی واکاوی کرد. به هر حال مراد آن نبوده یا نیست که ببینیم راه حل قانونی بحث ازدواج مجدد و تجویز آن به حکم دادگاه چیست؟ در سنجش این دادنامه این هدف را در نظر داشتیم که بدانیم آیا قانون حمایت خانواده سال ۵۳ در بخش یا بخشهایی معتبر است؟ از زاویه نگاه نگارنده بر مبنای تفسیر واژگانی که استخراج کننده اراده قانون گذار است آن قانون در عالم حقوق موجودیت ندارد. حال چه بر سر نهادهایی چون ازدواج مجدد می آید موضوعی است ماهوی که از بحث نوشتار خارج است.

^۱ نگارنده این آموزه را با زبانی ساده تر هنگام برگزیدن شهردار توسط شورای اسلامی شهر تهران در شهریور ۱۳۹۲ در مطبوعات بیان کرد. ر.ک: روزنامه جام جم، ۱۰ شهریور ۹۲.

استناد به قاعده لازم برای اثبات لزوم جبران خسارات ناشی از هزینه های درمان صدمه بدنی

محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی*

الف- شرح ما وقع پرونده:

خواهان که در اثر زمین خوردگی دچار شکستگی از ناحیه پا شده است توسط خواننده در بیمارستان فرهنگیان تهران تحت عمل جراحی قرار می گیرد و پس از عمل جراحی دچار عارضه جابجائی پروتز و عفونت محل جراحی می گردد و به ناچار توسط پزشک ارتوپد دیگری تحت عمل جراحی قرار می گیرد. بنابر نظریه کمیسیون پزشکی اقدامات پزشک معالج ارتوپد اول طبق موازین علمی و فنی نبوده و منجر به عارضه مذکور شده است. پزشک معالج اول به علت اشکالات تکنیکی دچار قصور به میزان ده درصد دیه کامل انسان شده است. در نتیجه با شکایت کیفری خواننده پزشک معالج به پرداخت دیه (ده درصد دیه کامل) محکوم شده است. دادگاه عمومی حقوقی تهران با این استدلال که قانونگذار در صدمات بدنی غیر عمد مشخصاً دیه را به عنوان جبران خسارت وارده به مجنی علیه منظور نموده است و حکم به پرداخت دیه نیز توسط دادگاه عمومی جزایی صادر شده است، خواسته خواهان را به جبران خسارات مازاد بر میزان دیه رد می نماید. اما دادگاه تجدیدنظر استان تهران با استناد به قاعده فقهی «لا ضرر و لا ضرار» رأی بدوی را نقض می کند و خواننده دادنامه بدوی را به پرداخت مبلغ پانصد و پنجاه میلیون ریال بابت هزینه های درمان در حق تجدیدنظرخواه محکوم می نماید.

مشخصات رأی تجدید نظر

شماره دادنامه: 9109970224400770

تاریخ صدور رأی: 1391/07/08

مرجع رسیدگی کننده: شعبه ۴۴ دادگاه تجدید نظر استان تهران

خواسته: مطالبه هزینه های درمان مصدومیت ناشی از فعل غیر

متن رأی:

* طلبه درس خارج و دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی

تجدید نظرخواهی آقای ع.الف. با وکالت آقای م.ب. به طرفیت آقای ح.ط. نسبت به دادنامه شماره ۵۵۳ مورخ ۹۰/۶/۶ صادره از شعبه ۱۰۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران که براساس آن حکم به بی‌حقی تجدیدنظرخواه به خواسته مطالبه هزینه‌های درمان صادر گردیده است وارد و موجّه می‌باشد چرا که به موجب قاعده فقهی "لاضرر و لاضرار فی الاسلام" در صورتی که دیه مورد حکم کفایت هزینه‌های درمان مصدوم را نکند دادگاه مکلف است در صورت تقاضای مدعی خصوصی حکم ضرر و زیان او را صادر کند ولو اینکه زاید بر دیه باشد فلذا استدلال دادگاه نخستین مبنی بر اینکه در صورتی که حکم به پرداخت دیه صادر شده باشد دیگر موردی از برای مطالبه ضرر و زیان صدمات وارد نیست موافق با موازین فقهی نبوده النهایه مستنداً به صدر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته حکم به محکومیت تجدیدنظرخوانده وفق نظریه کارشناسی به پرداخت مبلغ پانصد و پنجاه میلیون ریال بابت هزینه‌های درمان در حق تجدیدنظرخواه صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره قطعی است.

مستشاران شعبه ۴۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

ب- تحلیل و بررسی:

به نظر می‌رسد هم مسیری که دادگاه بدوی در رد دعوی خواهان پیموده است صحیح نبوده است و هم مسیری که دادگاه تجدید نظر برای صدور حکم به لزوم جبران هزینه‌های درمان انتخاب کرده است موافق موازین یک استدلال صحیح حقوقی نمی‌باشد.

برای توضیح این مطلب توجه به سه مقدمه ضروری است:

مقدمه اول: در نظام حقوقی ایران قواعد مرتبط با جبران خسارت در قوانین پراکنده‌ای بیان شده است و برای درک درستی از نظام مسئولیت مدنی باید همه آنها را با هم در نظر گرفت. بخشی از این قواعد در قانون مدنی و در ذیل عناوینی چون غصب، اتلاف و تسبیب بیان شده است. بخشی دیگر و با رویکردی متفاوت در قانون مسئولیت مدنی توسط قانونگذار ترسیم شده است. همچنین بخش دیگری از این قواعد را در قانون مجازات اسلامی آورده‌اند. توجه به مجموعه این قواعد برای درک قواعد مسئولیت مدنی و راه‌های جبران خسارت لازم است. در عین حال موضوع مسئولیت مدنی و خسارت‌های قابل جبران نیز تنها با مراجعه به همه این قواعد قابل درک است. در هر صورت تاکید بر این نکته لازم است که پیش از تعیین احکام مسئولیت مدنی باید موضوع آن را مشخص نمود. باید دید قانونگذار چه خسارتی را و با چه شرایطی قابل جبران دانسته است.

صرف نظر از همه جزئیات مربوط به نظام قواعد مسئولیت مدنی، این واقعیت غیر قابل انکار است که هیچ قاعده عامی که جبران همه خسارت های وارده را الزام نموده باشد در نظام حقوق موضوعه ایران وجود ندارد. قواعد اتلاف و تسبیب و غصب و استیفاء و مانند آنها در قانون مدنی موضوعات خاص خود را دارند و قواعدی با موضوعات عام نیستند. در عین حال موضوع مواد مختلف قانون مسئولیت مدنی نیز با توجه به ماده یک این قانون صرفا خسارات ناشی از بی احتیاطی و تقصیر است. قانون مجازات اسلامی نیز صرفا در باب خسارات بدنی سخن گفته است. در نتیجه در حقوق موضوعه هیچ قاعده عامی وجود ندارد که مقتضی لزوم جبران همه خسارات وارده به نحو عام باشد. به همین دلیل قضات محترم تلاش می کنند لزوم جبران مواردی از خسارت را که نمی توانند منطبق بر یکی از این قوانین بنمایند با تمسک به قواعد فقهی که به زعم آنها این قاعده عام را در اختیار آنها می گذارد اثبات نمایند.

مقدمه دوم: مفاد قاعده فقهی «لاضرر» مقتبس از فرمایش پیامبر گرامی اسلام است. اینکه عبارت دقیق فرمایش ایشان چه بوده (مثلا آیا در فرمایش ایشان قید فی الاسلام وجود داشته است یا نه) و اینکه معنا و مقصود از این عبارت چه بوده است معرکه آراء و محل اختلاف نظر فقهاست. حتی قضاوت درباره اینکه کدام نظر از طرفداران بیشتری برخوردار است نیز ساده نیست و جای مناقشه خواهد داشت. اما در هر صورت نمی توان تردید کرد که این تفسیر از فرمایش ایشان که «هر خسارتی باید جبران شود» نظریه مشهور نیست. به علاوه این نظریه که منتسب به فاضل تونی ره است دارای اشکالات عدیده ای است که مانع از پذیرش این نظریه است. در هر صورت نمی توان به استناد اصل ۱۶۷ قانون اساسی بر تفسیری از یک قاعده فقهی تکیه کرد که با اشکالات فراوانی روبروست و در فقه در زمره تفاسیر معتبر شناخته نمی شود.

مقدمه سوم: قانون اساسی در اصل ۱۶۶ مقرر کرده است «احکام دادگاه ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است». با این حال قانونگذار متوجه بوده است که گاه دادرس با وضعیتی مواجه می شود که به نظر می رسد قانون قابل انطباقی بر مورد دعوا وجود ندارد یا نمی تواند تصمیم بگیرد کدام قانون قابل انطباق بر مورد دعواست. به همین دلیل اصل ۱۶۷ با توجه به اسباب و علل این تردید مقرر کرده است: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». بنابراین بر اساس مفاد این اصل جواز رجوع به فقه «سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قوانین مدونه» است. روشن است که این موارد در صورتی

مقتضی جواز رجوع به فقه هستند که موردی نیازمند پاسخی حقوقی باشد و حکمی بطلد ولی آن حکم را ندانیم. اما اگر چیزی اساساً مقتضی حکم نیست و پاسخی نمی‌طلبد نمی‌توان ابتداءً رجوع به فقه نمود و بر اساس مفاد آن قاعده سازی کرد.

با توجه به همه آنچه گذشت باید گفت:

اولاً قانونگذار درباره جبران خسارت به روشنی قواعد خود را بیان کرده است و عدم بیان قاعده‌ای عام که جبران هر خسارتی را لازم بداند نا آگاهانه نبوده است بلکه به این دلیل بوده است که هیچ عقل سلیمی این قاعده را به این شکل و به این بیان نمی‌پذیرد. به همین دلیل نیز در هیچ نظام حقوقی قاعده‌ای عام دیده نمی‌شود: یا موضوع و نوع خسارت محدود شده است یا رابطه سببیت میان فعل زیان‌بار و خسارت از حیث مستقیم بودن یا نبودن لحاظ گردیده است. در مورد اخیر و با لحاظ رویکردی که دادگاه تجدیدنظر در رأی مورد بررسی اتخاذ نموده است می‌توان تردید کرد چرا اگر فعلی زیان‌بار ولو بالواسطه موجب ورود خسارت شد، زیان‌زننده مسئول جبران خسارت نباشد. آنگاه باید همه این خسارات را قابل مطالبه تلقی نمود. ولی واقعیت این است که چنین رویکردی قابل دفاع نیست. به تعبیر دیگر مسئولیت مدنی و لزوم جبران خسارت با هدفی وضع و اعتبار گردیده است که شمول دایره آن را همان هدف تعیین می‌کند.

ثانیاً اساساً برای الزام به جبران خسارات مطالبه شده در این پرونده رجوع به قاعده لاضرر کمکی نمی‌کند زیرا همانطور که گفته شد نظریه مشهور فقهی در قاعده لاضرر تفسیر مورد استناد دادگاه نیست و اگر بتوان با کمی تسامح ادعا کرد نظریه مشهور درباره تفسیر این قاعده نفی حکم ضرری است، آنگاه این قاعده به جهت سلبی بودن مفاد آن نمی‌تواند مثبت حکم و مسئولیت باشد. به فرض که بتوان به شکلی نیز این قاعده با مفاد منفی را مثبت حکم دانست، تطبیق آن بر مورد این پرونده در متن رأی به شکل صحیحی توجیه و تبیین نشده است بلکه اساساً توضیحی درباره آن داده نشده است.

ثالثاً به نظر می‌رسد بر اساس مواد مختلف قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی به راحتی می‌توان حکم مورد این پرونده را معلوم نمود. با فرض وجود شرایط مسئولیت مدنی یعنی فعل زیان‌بار و رابطه سببیت میان آن و خسارت وارده و تقصیر و بی‌احتیاطی پزشک و با توجه به عمومیت ماده اول قانون مسئولیت مدنی در حیطه همین موضوع می‌توان پزشک را مسئول برخی خسارات و هزینه‌های درمانی ناشی از بی‌احتیاطی او دانست. بنابراین اساساً جایی برای تمسک به قواعد فقهی در این پرونده باقی نمی‌ماند زیرا نسبت به موضوع پرونده نه قانون

ساکت است و نه نقص یا اجمال یا تعارض دارد. دیه نیز صرفاً خسارت بدنی وارده به جسم را جبران می‌کند ولی اصلاً دربارهٔ هزینه های درمانی سخنی ندارد تا از اطلاق قواعد آن بتوان نفی لزوم جبران خسارت های اینچنینی را نتیجه گرفت. به تعبیر دیگر قواعد مربوط به دیه اساساً در مقام بیان همهٔ خسارات های قابل مطالبه نیست.

ترجمه رای

دعوی موسسه جراحی دندان پزشکی علیه شورای صندوق دانشگاه

مترجم: محسن آهنگر سماکوش^۱

مشخصات رأی

دعوی موسسه جراحی دندان پزشکی علیه شورای صندوق دانشگاه ها مورخه ۱۹۹۳/۷/۳۰

دادگاه ملکه

لندن، انگلستان

شماره پرونده: ۹۳-۴۲۳

قضات رسیدگی کننده: سدلی جی، من ال جی

خواهان: موسسه جراحی دندان پزشکی

خوانده: شورای صندوق دانشگاه ها

تاریخ صدور رأی: ۱۹۹۴/۲/۳

مقدمه مترجم

موضوع رأی ترجمه شده ذیل، «الزام اداره به بیان دلیل و شفاف سازی حداکثری» است که دادگاه آن را در این پرونده خاص نپذیرفته است. توضیح اینکه دادگاه شاهی یا در حال حاضر دادگاه ملکه، صلاحیت اعمال نظارت قضایی را بر اداره در انگلستان دارد. حسب رویه سنتی کامن لا اصل الزام به بیان دلیل در انگلستان وجود نداشت و دادگاه ها از عدالت طبیعی استنادی در آرای خود این اصل را استخراج نمی کردند لذا این مورد از جهات طرح دعوا محسوب نمی شد و وظیفه عمومی مبنی بر بیان دلایل هم عمومیت نداشت. تا اینکه مجلس لوردان و دادگاه تجدید نظر در اوایل دهه ۹۰ دو رأی مهم صادر کردند که با توجه به شان عالی بودنشان در تغییر رویه دادگاه ها به سمت شناسایی الزام بیان دلیل موثر بود. این دو رأی همان است که خواهان آن را در لوایح خود، مورد استناد قرارداد، فارغ از این پرونده دادگاه ها در حال حاضر در انگلستان تا حدود بسیار گسترده ای این اصل را اعمال می کنند. و این اصل همچون دیگر اصول جایگاه خود را در رویه قضایی پیدا کرده است. در ابتدا

^۱ - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی و کارآموز قضایی قوه قضائیه.

فقط موارد مهم مثل حقوق بنیادین هدف اعمال این اصل بوده است. اما کم کم با افزایش تمایل به شفاف سازی ها و مبارزه با فساد این اصل از عمومیت بیشتری برخوردار شد. تقریباً دهه ۹۰ زمانی بود که رویه دادگاههای انگلستان کم کم داشت در راستای شناسایی این اصل گام بر می داشت.

الزام به بیان دلیل را به این معنا تعبیر می کنند که اداره موظف به بیان دلایل و موجهات تصمیمی است که اتخاذ می کند و بر حقوق شهروندان تاثیر می گذارد. اداره باید نحوه استدلال و منطق انطباق حکم بر موضوع را به تفصیل بیان دارد. نه صرفاً تشریفات اخذ تصمیم یا ادله ای که مستند تصمیم اند. معمولاً این اصل را از شقوق عدالت طبیعی دانسته و الزام آن را فارغ از نص قانونی متصور می دانند. بیان دلایل اتخاذ تصمیم برای مرحله بعد از اتخاذ تصمیم است. اگرچه که این به الزام اعلان کردن قبل از تصمیم خدشه وارد نمی کند. چرا که پشتمانه آن الزامات، اصولی مثل انتظار مشروع و قطعیت قانونی است. بیان دلایل اثرات مثبت زیادی را در پی دارد که ضرورت‌های موقت و کم اهمیت اداره یارای مقابله با آن نیست. این موارد عبارت است از:

۱- به دادگاهها امکان می دهد که با توجه به این تصمیمات بازبینی بهتری بر اداره داشته باشند و منطقی بودن تصمیمات آن را بهتر کشف کنند. ۲- به شهروندان این امکان را می دهد که باسنجش استدلال اداره و تصمیم آن به طرح عوا پردازند. به عبارت دیگر آنها با بررسی ظاهری این دلایل به بررسی ارزش طرح دعوا و امکان سنجی برنده شدن در آن پی می برند. ۳- مقامات اداری نیز برای اینکه دلیل محکمه پسند داشته باشند و در مواردی که طرح دعوای ابطال تصمیم یا الزام به بیان دلیل برای بررسی صحت تصمیم شده است ارائه دهد سعی می کند بهترین تصمیمات را اتخاذ کند. ۴- اعتماد عمومی شهروندان را نسبت به دولت افزایش می دهد. موجب افزایش اعتماد به نفس شهروندان می شود و آنها را در پیشرفت جامعه ترغیب به شرکت می کند. مشروعیت تصمیمات و مقبولیت دولت را نیز افزایش می دهد. ۶- بیان دلیل موجب افزایش شفافیت و سلامت اداری می گردد.

دلایلی که ابراز می شود نباید به صورت یک متن از پیش تعیین شده و تکراری باشد. دلیل باید موردی و واقعی باشد. تعیین کیفیت دلایل ابرازی حسب مورد به این وابسته است که ما به دنبال چه هستیم. اگر ما صرفاً علت و چرایی تصمیم را بخواهیم تا اقناع وجدانی پیدا کنم، واضح است که اداره باید به ذکر جزئیات دلایل خود بپردازد. اما اگر هدف کشف قانونی بودن تصمیم و شفافیت باشد علاوه بر دلایل، پروسه ها و تشریفات نیز در لیست وظایف اداره گنجانده شود. دادگاه ها معمولاً این اصل را به صورت مطلق اعمال نمی کنند و در شدت و ضعف اعمال آن فاکتور هایی را در نظر می گیرند. معمولاً دادگاهها این موارد را در نظر می گیرند:

۱- سختی نحوه بیان دلیل منجر به این می شود که دادگاهها با اغماض رفتار کنند. مثلا در ارزیابی های علمی بیان کامل دلایل و ریز کارها بسیار سخت است. به همین خاطر دادگاهها به ظاهر بسنده می کنند. ۲- هر چه قدر که تصمیم دور از ذهن تر باشد و غیر معمول تر، دادگاهها هم بر شدت و دقت می افزایند. دلایل دقیق تر و بیشتر می خواهند. ۳- جایی که الزم قانونی برای بیان دلیل وجود دارد دادگاه ها سخت گیری می کنند.

دادگاهها نسبت به تصمیمات رفتاری دو گانه دارند. در مواردی مثل این سه مورد دادگاه ها قائل به الزام بیان دلیل به افراد اند. به عبارت دیگر دادگاهها بیان همزمانی دلیل را با بیان تصمیم الزامی می دانند. اما در سایر موارد وجود دلیل را در جایی که درخواستی از جانب فرد ذینفع یا دستور دادگاه باشد لازم می داند. دادگاهها عدم رعایت این الزامات را هم بسته به اهمیت موضوع یا به الزام به بیان دلیل حکم داده و متعاقبا با بررسی دلایل حکم نهایی در مورد تصمیم را صادر می کنند. یا اینکه از ابتدا با ایراد غیرقانونی بودن تصمیم آن را ابطال می کنند.

کمیتة justice-all souls با بررسی این اصل بیان داشته است که دلایل اختلافی علیه این اصل بسیار کم اهمیت است و این اصل از اهمیتی برخوردار است که نباید آن را به کامن لا بسپاریم تا به تدریج توسعه یابد. این کمیتة بیان داشته است که در موارد زیر اصل رعایت نخواهد شد. ۱- بیان دلیل به ضرر امنیت ملی یا روابط بین الملل باشد. ۲- نص قانونی وجود دارد که تصمیم را مورد تایید قرار می دهد. ۳- دلیل حاوی اطلاعات شغلی، تجاری و حرفه ای افراد باشد. ۴- موارد مربوط به ارتقا و انتصابات و ماموریتها. ۵- در مواردی که دلیل حاوی اطلاعاتی است که افراد به صورت داوطلبانه در اختیار دولت قرار داده اند. در مانحن فیه رویه انگلستان در حال حاضر این چنین است.

رای مورد بحث را قاضی سدلی جی در زمانی صادر نموده است که این اصل دوران رشد اولیه را طی می کرده است. استدلال او در ابتدای رای به گونه ای است که خواننده احساس می کند رای نهایی به نفع خواهان است. او اصل را می پذیرد. اما به چند دلیل دعوا را رد می کند. مثلا می گوید که در فرض بیان دلایل، آیا دادگاه صلاحیت علمی لازم برای بررسی آن را دارد؟ سپس پاسخ می دهد خیر و بنا براین دعوا رد می شود. خوب آیا عقلانه است که بگوییم چون قاضی مباحث آکادمیک پزشکی نمی داند پس شهروندان از طرح دعوا در این حوزه عاجزند؟ پر واضح است خیر. قرار ارجاع امر به کارشناس پس برای چه مواردی هست؟ قاضی اگر می خواست می توانست با تعیین کارشناس حداقل به ادعای خواهان توجه اندکی می نمود. از ۲۲ صفحه استدلال قاضی و توجه به جزئیات بعید بود به این راحتی از موضوع صرف نظر کند.

علاوه بر این، مگر خود خواهان دعوا یک موسسه آکادمیک، پژوهشی و متخصص نبوده است؟ چرا حداقل قاضی الزام صندوق را به بیان دلیل برای خوانده مقرر نکرد؟ خواهان به راحتی زبان تخصصی خوانده را می فهمید و حداقل می توانست با استماع آن دلایل به نوعی قانع گردد. شاید علت این رای سدلی جی، همان عدم بلوغ فکری رویه قضایی آن دوران باشد. چون دقیقاً همزمان با آن دوران بود که رویه قضایی داشت به سمت شناسایی این اصل می رفت.

نکته دیگری که در این رای و دو رای استنادی خواهان وجود دارد این است که اصل الزام به بیان دلیل را به صورت عموم به رسمیت نشناخته اند. اما آن را به هیچ وجه دلیلی بر عدم امکان الزام اداره بر اجرای مفاد اصل نمی دانند. مثلاً در پرونده R علیه هیات تجدید نظر مربوط به خدمات شهری دادگاه استدلال کرده است که هیات دقیقاً ماهیت عملش قضایی بوده است. تمیز حق و بیان دلیل هم هیچ منافاتی با امنیت و یا حقوق خصوصی افراد نداشت. بنابر این باید هیات دلایل حکم خود را بیان دارد تا بر دادگاه مشخص گردد آیا تصمیم و جاهت قانونی دارد یا نه. توضیح بیشتر اینکه آیا تحمیل یک وظیفه بر اداره نیاز به استناد دارد یا استدلال؟ به عبارت دیگر آیا نص لازم است تا اداره ملزم به امری گردد و تخلف از آن مسولیت اداری و انتظامی اداره و مدیر را در پی داشته باشد یا اینکه باید به ماهیت عمل اداری توجه داشت و با توجه به نتایج عمل مسولیت را مفروض دانست؟ در فرض ما، مسولیت منصوص و روشنی دال بر بیان دلیل وجود ندارد. اما این الزام تقریباً در هر نظامی از مدتها قبل بوده است که رای دادگاه باید مستند و مستدل باشد. دادگاه باید دقیقاً با استدلال به بیان اینکه چگونه از قواعد به حکم رسیده است را در را خود بیاورد. حتی در اصل ۱۶۶ قانون اساسی ایران هم آمده است که رای قاضی باید مستدل باشد. حال آیا اداره یا مقام اداری که دارد عملی همچون قضا انجام می دهد ازین تکلیف مستثنا است؟ در پرونده هیات تجدید نظر مربوط به خدمات شهری ۱۹۹۱ دادگاه به این سوال پاسخ منفی داد و اداره را ملکف کرد که با توجه به اینکه دارد نوعی قضات می کند باید رفتاری شبیه قاضی داشته باشد. البته تا این حد صراحت در کلام دادگاه به چشم نمی آید. اما در هر سه پرونده این فرض به نوعی در تقدیر گرفته شده است. به نظر هم پذیرش آن منطقی است. اداره صلاحیت اتخاذ تصمیمی را دارد. خوب باید تکالیفی را که بر آن صلاحیت لازم است را هم رعایت کند. تکلیف قضاوت کردن و اعمال شبیه به آن بیان دلیل است. فارغ از دیگر عوامل موجهه این اصل - هرچه قدر مورد مهم تر یا جنبه قضایی بودنش بیشتر باشد به تبع آن این تکلیف نیز سنگین تر است. به نظر می رسد که پذیرش اصل این مطلب در رای درخور ستایش است. مطلب دیگر این است که در دعاوی اداری قاعده الزام ادله از طرف خواهان را نباید اصل اولیه این دعاوی دانست. چرا که این

قاعده در میان اشخاص حقوقی حقوق خصوصی باید مورد توجه باشد. شان اداره و افراد برابر نیست. اعمال این اصل همواره به سود اداره است. تقریباً همه دلایل خواهان در دستان اداره است. به علاوه فلسفه وجود اداره خدمت به شهروندان و اداره جامعه است. نه اینکه اداره رفتارش با شهروند رفتاری همچون رفتار دو شخص حقوق خصوصی باشد که صرفاً خواستار کسب سود از هم هستند. دادگاه باید رفتارش تا حدی به نفع شهروند جانبدارانه باشد.

سدلی جی در استدلالات خود ظاهر قانونی را بر کندوکاو ماهوی ترجیح داده است. او به این علت رای را بفع خواهان صادر نکرد که ظاهراً همه کارها قانونی بود. استدلال او این بود که چون شفافیت کافی وجود دارد و ناهنجاری مشاهده نمی شود نباید به تصمیم خدشه وارد کنیم. او در واقع این مورد را در زمره تصمیماتی قرار داد که نیاز به بیان دلیل ابتدایی ندارد. به نظر می رسد که قاضی دادگاه در این پرونده به سنت کامن لایی تمسک جسته است که بر آن اساس دادگاه بر شایستگی تصمیم اداره خدشه وارد نمی کند.^۱ به عبارت دیگر دادگاه ازین منظر نباید خود را در جای اداره قرار دهد و بپند آید تصمیمی درست صادر کرده است یا نه. همین که ظاهراً تشریفات قانونی طی شده است دیگر نباید در ماهیت تصمیم ورود پیدا کرد. خدشه به تصمیم را باید از منظر تشریفات کشف کرد. این نوع نگرش به اداره در فضایی که تمایل سیستم بر نظریه red light است بسیار دور از ذهن است. به علاوه حقوق اداری نوین بر پایه اصولی استوار است که نگاه ماهوی دارند تا حد بسیار زیادی حق محور اند. توجه صرف دستگاههای نظارتی بر تشریفات برای شروع اعمال نظارت بر اداره است. اما به هیچ وجه کافی نیست. در دنیای که فرد بیشترین سروکار آن با اداره است اصلاً کافی نیست تا با بررسی صرف تشریفات حاکم بر تصمیمات، حقوق افراد تامین گردد.

ترجمه رأی

انشاء این رای توسط قاضی سدلی جی، عضو ممیز هیات قضایی دادگاه ملکه صورت گرفته است کا با موافقت عضو دیگر همراه بوده است. ابتدا قاضی سدلی جی گردش کار و شرح مآوقع سپس استدلالات خود را بیان نمود. در نهایت عضو دیگر هیات آن را تایید نمود.

گزارش گردش کار و حکم دادنامه

^۱-merit

سدلی جی (sedley j): در این پرونده خواسته خواهان، اعمال بازبینی قضایی بر تصمیم شورای صندوق دانشگاه‌ها^۱ که طی ارزیابی نهادها و دانشکده‌های علمی پژوهشی از نظر علمی و پژوهشی و اعطای رتبه در سال ۱۹۹۲ اتخاذ شد، می‌باشد. خواهان موسسه تحقیقاتی دندان پزشکی بوده و در طی این ارزیابی رتبه ۲ به آن اختصاص یافته است. از آنجا که رتبه تاثیر مستقیمی بر میزان بودجه سال آینده موسسه خواهد داشت و به صورت غیر مستقیم بودجه‌ی غیر دولتی را هم تحت تاثیر قرار می‌دهد خواهان به این رتبه متعرض شده و در سال ۱۹۹۳ به خواسته‌ی اعلام غیر قانونی بودن تصمیم شورای صندوق دانشگاه‌ها و انجام ارزیابی مجدد طرح دعوا نمود. جهت خواسته نیز عدم بیان دلیل و شفافیت کافی اعلام شد.

شورای صندوق دانشگاه‌ها مسئول اداره بودجه‌ای است که بر فعالیت‌های پژوهشی از طرف دولت اختصاص می‌یابد و اعضای آن از طریق وزیر کشور منصوب می‌گردند. شورا هم در تخصیص بودجه بر اساس رتبه‌ی موسسات از نظر علمی پژوهشی عمل می‌کند. مرجع ارزیابی و رتبه بندی هم خود شورا است. ضوابط و معیارهای ارزیابی هم توسط خود شورا تعیین و منتشر می‌شود. به عبارت دیگر شورا همه ساله در طی بخش نامه‌ای تمامی ضوابط و ملاک‌هایی که بر اساس آن ارزیابی صورت می‌گیرد را خود منتشر کرد و بعد از استماع انتقادهای وارده و نظرات موسسات علمی پژوهشی اقدام به اصلاحات آن نموده و متن نهایی را تصویب می‌کند. در این زمینه شورا دارای اختیارات فراوان است و از مقامات بالا دست اداری تبعیت سلسله مراتبی ندارد.

خواننده، شورای صندوق دانشگاه‌ها، در سال ۱۹۹۲، ششم مارچ، بخش نامه‌ای خطاب به موسسات علمی پژوهشی صادر و سازوکار ارزیابی تحقیقات علمی - پژوهشی آنان را بیان نمود. در این بخش نامه علاوه بر بیان سازوکار ارزیابی تحقیقات و پژوهشهای موسسات اهداف ارزیابی هم بیان شد. در عوض از موسسات هم خواسته شد نظرات خود را بیان دارند. حسب بخش نامه ارزیابی در پل‌های تخصص انجام می‌گیرد که این پل‌ها به واحدهای ارزیابی شناخته می‌شود. اعضای این پل‌ها متخصصان آکادمیک در آن حوزه‌اند. به علاوه برای تجدیدنظرخواهی هم اعلان شد که سازوکاری وجود ندارد.

در پل‌ها بحث و گفتگو صورت می‌گیرد و در نهایت با رای مخفی ارزیابی صورت می‌گیرد رتبه خواهان در ابتدا ۲.۶ تعیین شد اما در طی بررسی دربارهی وضعیت خواهان به همراه ۵ موسسه دیگر، رتبه ۲ به آن اعطا گردید.

¹ The university funding council-

این تصمیم خواننده به بیان خواهان بدون ارائه هیچ دلیلی بود. اصلاً مشخص نبود چرا رتبه ۲ به خواهان اختصاص داده شد و چرا در بررسی دوباره رتبه خواهان تنزل پیدا کرد. خواهان در طی یک درخواست کتبی اعلام کرد که خواستار بیان دلیل یا ارزیابی دوباره است. اما خواننده در پاسخ اعلام داشته است که هیچ تبعیضی صورت نگرفته و تمام اطلاعات مورد ارزیابی قرار گرفته است. به علاوه تجدیدنظر هم امکان ندارد. خواهان متعاقباً طرح دعوا کرد و استدلال نمود که در ارزیابی مجدد فقط موسسه خواهان بوده است که تنزل رتبه این چینی پیدا کرده است. اگر چیز مبهم و ناموجهی موجود نیست چرا خواننده از بیان دلایل این تصمیم خودداری می کند به علاوه اینکه موسسات دیگر جز موسسه خواهان در پنل نماینده داشته اند. اصلاً دلیلی برای این مخفی کاری ها و عدم بیان دلیل وجود ندارد. مگر این که واقعا چیزی وجود داشته باشد که شورای صندوق دانشگاه ها می خواهد فاش نشود. صندوق باید بیان دارد که چرا دقیقاً این رتبه عاید خواهان شد چرا که این رتبه مبلغ ۲۷۰۰۰۰ پوند از بودجه او را کاهش داده است. بیان سازوکار ارزیابی و آیین دادرسی که مشکلی را حل نمی کند. باید دقیقاً بیان شود بر اساس چه منطقی در تطبیق حکم بر موضوع این نتیجه حاصل شد. خواننده استدلال کرد که هیچ مقرره ای برای تجدیدنظر خواهی وجود ندارد. به علاوه ارزیابی توسط پنل تخصصی در عالی ترین سطح انجام گرفته است و یک سیستم دوگانه ارزیابی کاملاً عالمی و تخصصی انجام شد. به چالش کشیدن یک ارزیابی در واقع به چالش کشیدن کل فعالیت پنل ها است. این عمل امکان ندارد مگر اینکه کل نمره ارزیابی و اهداف آن را زیر سوال ببریم. تصمیم جمعی بوده است و قضاوت توسط جمع صورت پذیرفته است. بنابراین ارزیابی ۲ گانه علمی و رای جمعی نقطه ثقل ارزیابی ها است. این درخواست خواهان در واقع زیر سوال بردن هسته مرکزی ارزیابی است. فارغ از اینها، مگر الزام به بیان دلیل به صورت عمومی وجود دارد که ما ملزم به آن باشیم. در فرض وجود، نظر جمعی است و این امر در امورات جمعی امکان ندارد. به علاوه تخصصی هم است. نمی توان آن را بیان کرد ظاهراً هم چیزی گنگ وجود ندارد و اگر امر غیر غیر منطقی موجود باشد باز باید خواهان آن را اثبات کند.

مسئله اصلی این است که آیا دادگاه می تواند از خواننده تقاضای بیان دلایل دقیق نماید. آیا تقاضای عمومی عدالت اقتضای بیان دلایل را دارد؟ اگر بله آیا حتی در موردی که تصمیم مورد چالش یک تصمیم جمعی و تخصصی باشد؟ در حال حاضر این پرسش باید مورد به مورد و خاص پاسخ داده شود. خواهان به ۲ پرونده استناد کرد. یکی مربوط به مجلس لوردان و دیگری مربوط به دادگاه تجدیدنظر است. در پرونده مربوط به

دادگاه تجدیدنظر، دعوی R علیه هیات تجدیدنظر مربوط به خدمات شهری^۱، خواهان یک کارمند سازمان زندان‌ها بود که از کارش اخراج شد و در مقابل تقاضای پرداخت غرامت نمود. هیات مبلغ ۶۵۰۰ پوند را تعیین نمود اما علی رغم تقاضا و اعتراض خواهان هیچ دلیلی برای این حکم خود بیان نکرد. در صورتی که اگر خواهان به دیوان صنعتی مراجعه می کرد مبلغ ۱۵۰۰۰ پوند به او تعلق می گرفت و این مبلغ هم تقریباً همان بود که او انتظارش را داشت. با تقاضای بازبینی قضایی، پرونده در دادگاه مطرح شد. قضات استدلال کرده اند که اقتضای عدالت این است که هیات‌های این چنینی در اتخاذ تصمیم دلایل خود را بیان دارند تا طرفین از آن مطلع گردیده، به ذهنیت اعضای رسیدگی کننده پی برده، مسائلی را که در اخذ تصمیم لحاظ شده درک کرده و بتواند راحت تر در مراجع بالاتر اعتراض کنند. به علاوه چون هیچ دلیلی ارائه نگردیده است دادگاه نمی تواند قضاوت کند که تصمیم ناعادلانه بوده است خیر. در این مورد باید موارد زیر در نظر گرفته شود. ۱- تجدیدنظر خواهی نسبت به میزان مبلغ صورت نگرفته است ۲- هیات در اخذ تصمیم عملکرد قضایی داشته است ۳- هیات قابلیت بازبینی قضایی را دارد. ۴- فرایندی که بر اساس آن باید هیات حکمش را صادر کند بدون بیان دلیل حکم ناعادلانه است. ۵- هیچ متن قانونی وجود ندارد که دادگاه را به تحمل و عدم اعتراض نسبت به این بی عدالتی مجبور کند. ۶- بیان دلایل هر چند مختصر خللی به هدف قانون ایجاد نمی کند ۷- این مورد از مواردی نیست که بیان کردن دلایل تصمیمات، خللی به مصلحت عمومی، امنیت و منافع خصوصی شهروندان وارد آورد. بنابراین موارد مذکور هیات باید دلایل خود را بیان دارد به علاوه در این خصوص چون میزان حقوق فرد بسیار تحت تاثیر قرار گرفته است خواهان مستحق دانستن علت است. اگر چه که وظیفه کلی بیان دلایل وجود ندارد و نبود دلیل خود به خود نمی تواند موجب نقض باشد اما در این خصوص به نظر وظیفه رفتار عادلانه ایجاب می کند که دلیل حکم و هیات باید بیان شود. چون به نظر ابهاماتی وجود دارد که دادگاه آن را فهم می کند اما قادر نیست آن را تحلیل کند.

در پرونده دوم که نماینده خواهان به آن استناد کرد اوضاع کاملاً متفاوت است. در این پرونده خواهان زندانیانی هستند که به جرم قتل به حبس ابد محکوم شده بودند. اما امکان آزادی بعد از سپری شدن حداقل از مجازات امکان پذیر بود. دادگاه نیز چنین نظر داشت اما با سپری شدن این مدت حداقل، وزارت کشور از آزاد کردن این زندانیان امتناع کرد. بدون اینکه دلیلی ارائه دهد و تشخیص قاضی را با آن خدشه دار کند. در این قضیه، قضات مجلس لوردان استدلال کرده اند که پارلمان علاوه بر اعطای صلاحیت تصمیم گیری به اداره وظیفه بیان دلایل

^۱ - civil service appeal board

آن، عوامل موجه و موجبات تصمیم خود را هم به آن محول کرده است. یک تمایل گسترده‌ای به سمت آشکار بودن اعمال اداری یا آنچه به آن شفافیت می‌گویند وجود دارد. به علاوه اینکه زندانی نمی‌داند بر اساس چه مدارک و شواهد جدیدی این تصمیم وزیر کشور اتخاذ شده است. چرا رویکرد وزیر متفاوت از رویکرد قضات است. آیا او مدارک جدید کشف کرده است که از ارائه آن خودداری می‌کند؟ در این جا زندانی چیزی جز حدس و گمان ندارد. درست است که قانون هیچ وظیفه عمومی به بیان دلایل بر دوش اداره قرار نداده است اما گاهی اوقات اوضاع و احوال قضیه این وظیفه را ایجاب می‌کند. مساله مربوط به مهم ترین حق فرد یعنی آزادی است او حق دارد بداند چرا این مخالفت از سوی وزیر ابراز شد. به نظر اداره بیان دلیل بسیار سخت است و ناخوشایند اما هیچ دلایلی وجود ندارد که ثابت کند بیان دلیل برخلاف نظم عمومی جامعه است. فرد در هنگام محاکمه در دادگاه بارها از خود دفاع می‌کند، رویه و ذهنیات هیات ژوری و قاضی را کشف می‌کند. می‌آموزد که حداکثر مجازات او حسب جرم چه مقدار است. اما در این پرونده زندانی اصلا وزیر کشور را ندیده است از خود در برابر او دفاع نکرد است. اصلا نمی‌داند که چه ذهنیتی دارد. فقط یک رویه رازآلود اداری را مشاهده کرده است که در هیچ بخش دیگر وجود ندارد. این امر باعث می‌شود که هیچ دستاویزی برای اعتراض و متعاقبا بررسی به تصمیم وزیر کشور در این امر مهم وجود نداشته باشد. به همین علت مجلس لوردان رای به الزام وزیر به بیان دلیل داد تا بتواند بر آن اساس صحت تصمیم را بسنجد.

آنچه به نظر مهم است داشتن یک ضابطه مشترک هم برای بازگشودن راه طرح دعوا بازبینی قضایی هم بررسی عادلانه بودن تصمیم است. یکی از شقوق بی عدالتی عدم وجود راهی است که بدان واسطه پی ببریم اشتباه یا تخلفی روی داده است یا خیر. بنابراین چون نمی‌توان اصل الزام به بیان دلیل را به صورت کلی عمومیت داد آن را یکی از شقوق عدالت دانسته و عدم آن را فقدان عدالت و انصاف در نظر می‌گیریم. به علت بار سنگین این اصل، باید تصمیمات را به ۲ گروه تقسیم کنیم. موردی که تصمیم باید همراه با بیان دلیل باشد. موردی که لزومی برای بیان دلیل وجود ندارد. در این پرونده خواهان ادعا کرده است که در صورتی که شورا دلایل تصمیم را بیان ندارد قادر به پذیرش آن نخواهد بود. و اتفاقا استدلال نماینده خوانده اصلا قابل قبول نیست. معنا ندارد که استدلال خوانده مبنی بر اینکه این مورد الزام به بیان دلیل استثنا هست پذیرفته شود.

خواهان استدلال کرد که اقتضای عدالت این است که تصمیم خوانده همراه با بیان دلایل و شیوه دقیق ارزیابی باشد. به علاوه اینکه این تصمیم اثر مهمی بر موسسه می‌گذارد و بدون بیان دلایل هم امکان پی بردن به رتبه اعطایی امکان ناپذیر است و این موارد زمانی محسوس تر می‌شود که دلیل برای عدم بیان دلایل وجود ندارد.

باید توجه داشت که عدم وجود علت برای کتمان دلیل در فضایی مسموع است که اصل الزام به بیان دلیل وجود داشته باشد. در حالیکه این اصل هنوز در حقوق انگلستان وجود ندارد. در این وضعیت ما باید فاکتورهایی که خواهان بیان داشته است را کنار هم قرار دهیم و با مقایسه آن با دفاعیات خواننده نتیجه بگیریم این اصل در این مورد وجود دارد یا نه. چون اصل کلی وجود ندارد و حسب استدلالات مذکور و رویه اشاره شده باید در هر مورد اثبات کرد که اقتضای عدالت بیان دلایل هست یا نه. خواهان بیان داشته است ۱- تصمیم اداره بر سال مالی آینده خواهان بسیار اثر گذاشته است. ۲- منجر به تنزل رتبه خواهان نسبت به سابق شد. ۳- چون دلایل آن بیان شد احتمال اینکه عوامل غیر ضرور دخالت داشته باشد بسیار زیاد است. ۴- خواهان به علت عدم بیان دلایل دچار سوء ظن شده است ۵- دلیلی برای کتمان دلایل وجود ندارد.

ما با تمام انتقادهای نماینده خواهان موافقیم. اصلاً پذیرفته نیست بگوییم چون خواننده بر اساس پنل جمعی تصمیم گرفته است لازم نیست دلیل بیان شود نمی توان پذیرفت که تجزیه نظر جمعی امکان پذیر نیست به علاوه این جمله که توصیف پروسه کار پنل و دلایل تصمیم آن جز با زیر سوال بردن صلاحیت آن یا زیر سوال بردن اهداف آن امکان پذیر نیست، قابل دفاع نمی باشد. این موارد استنادی خواننده اصلاً دفاع موجهی نیست دلایل بسیار قوی تر از اینها لازم است تا ما را قانع کند که تصمیم یک گروه تخصصی و علمی به صورت جمعی را نمی توان تجزیه و کند و کاو نمود. اما در عین حال خواهان نیز نمی تواند از این سود ببرد. چون خود او هم در مقام ادعا است. باید ادعایش اثبات و توجیه شود. این دعوا شبیه دعوای R علیه وزارت کشور در مورد میزان حبس زندانیان محکوم به حبس ابد نیست. در آن پرونده زندانیان در برابر نوعی قضاوت از جانب وزیر کشور بودند که در آن از مدارک، شیوه کار و ذهنیت او آگاه نبودند. مورد از موارد بسیار مهم بود. یعنی آزادی. بنابراین دلایل می بایست بیان می شد. این دادگاه هم برای تعمیم اصل الزام دلیل به سایر دعوای ابزاری ندارد. آزادی دسترسی افراد به بخش نامه چگونگی ارزیابی، اعلان گسترده آن و ذکر جزئیات دقیق، امکان قضاوت بر اساس آنچه که خود داوطلبان ارائه می کنند، قضاوت دوگانه، کار جمعی و تخصصی همه و همه به گونه ای است که وضعیت این دعوای با دعوای مذکور متفاوت می کند. تنها رازی که در این پرونده وجود دارد این سوال است که چرا نتیجه نهایی رتبه ۲ شد. ما می دانیم ارزیابی چگونه صورت پذیرفته است.

بر اساس کدام معیارها رای صادر شده است. اما نمی دانم چرا شد ۲. در واقع پرسش در اینجا پرسش از قضاوت آکادمیک است و نه از شواهد و مدارک. در واقع ما باید جایی دلیل بخواهیم که مربوط به شواهد و مدارک است. نه روش قضاوت. روش ارزیابی در این جا یک امر تخصصی و کاملاً آکادمیک است البته این به معنای

آن نیست که تصمیمات آکادمیک همواره فارغ از بیان دلیل هستند. جایی که عوامل نشان می‌دهند ارزیابی به نوعی تحت تاثیر عوامل غیر مرتبط هستند باید کل تصمیم نقض شود یا اداره ملزم به بیان دلیل تصمیم شود تا بر اساس آن تصمیم گرفت که نتیجه متناسب است یا نه. بنابراین صرف تصمیمات علمی و دانشگاهی را نباید در زمره دعوای اخیر قرارداد بلکه باید در زمره دعوای R علی هیات تجدید نظر خدمات شهری آن را بگنجانیم. یعنی مواردی که اوضاع و احوال خاصی باید موجود باشد تا بیان دلیل الزامی به نظر برسد. به عبارت دیگر اصلا کلی وجود ندارد. باید کیس به کیس بررسی صورت گیرد. اما در موارد خاصی این اصل باید لزوماً موجود باشد و در مواردی دیگر بستگی به اوضاع و احوال و ظاهر پرونده دارد. و این دعوا هم از مورد اخیر است. آیا فاکتورهایی که در این پرونده وجود دارد فاقد توجیه کافی برای الزام بیان دلیل است؟ نه بر اساس یک پیش فرض رسمی و بر اساس یک شک معقول و شواهد و مدارک کافی علل موجهه‌ای برای دادگاه وجود ندارد که اعلام دارد شیوه ارزیابی و اعلام رتبه یا نتیجه حاصله نا به جا و غیر قانونی است یا خلل بردار است تا نیاز به بیان توضیح و دلایل داشته باشد. در واقع ما فاقد تخصص کافی و دقیق هستیم که به ما اجازه دهد در شیوه کار و اخذ تصمیم شورا ورود کرده و به صحت و سقم آن پردازیم یا اینکه با بررسی این ارزیابی تشخیص دهیم که یک امر مبهم و عامل غیر مرتبط در تصمیم وجود دارد و برای فهم آن نیاز به الزام اداره به بیان دلایل پردازیم. این یک بدشانسی برای خواهان است که دادگاه در پرونده R علیه هیات تجدید خدمات شهری به راحتی واجد توانایی لازم برای بررسی کار هیات و دیوان صنعتی بوده و اختلال را تشخیص و آنها را ملزم به بیان دلیل کند. در این مورد نه ظاهر غیر قانونی است که ما را به شک بیندازد و نه ما واجد توانی لازم برای کندوکاو در شیوه ارزیابی هستیم. اشکال خواهان به اینکه بعضی از موسسات در پنل نماینده داشته‌اند هم به خودی خود ایراد موجهی برای برهم زدن ظاهر نیست. در واقع نوعی مغلطه است. ما استدلال خوانده را در اینکه این تصمیمات فارغ از بیان دلیل اند چون که آکادمیک جمعی و تخصصی هستند رد می‌کنیم. در این جا مورد از مواردی نیست که الزام به بیان دلیل وجود داشته باشد. مقامات باید دلیل خود را داشته باشد، آنها را دسته بندی و شفاف سازند تا در مواردی که ضروری است ارائه دهند. صحت دستورات و تصمیمات این مقامات در مواقع چالشی منوط به ارائه دلیل خواهد بود و این جدای از بیان فرآیند یا پروسه اخذ تصمیم است. به عبارت دیگر کافی نیست که مقام اداری صرفاً به بیان پروسه اخذ تصمیم بسنده کند بلکه باید توجیه کند که چرا این تصمیم اخذ شد. چرا این تصمیم با اوضاع و احوال مطابقت دارد و چگونه با قضیه متناسب است. در مجموع باید در جمع بندی گفت: ۱- وظیفه عمومی در بیان دلیل وجود ندارد اما در بعضی موارد این الزام

وجود دارد یکی ۲- از این موارد در جایی است که تصمیم مربوطه در خصوص منفعتی است که قانون از آن بسیار حمایت کرده است و عدالت اقتضا دارد که دلایل این تصمیمات حتماً بیان شود مثلاً موارد سلب آزادی.

۳- الف: مورد دیگر جایی است که تصمیم نا به جا به نظر می‌رسد در این حالت عدالت اقتضا دارد که دلایل ذکر شود تا افراد دریابند از نظر قانونی نقضی وجود دارد یا نه. ب: موردی که صرف تصمیم فی نفسه به گونه‌ای است که جز با خدشه وارد کردن به دلایل نمی‌توان تقاضای بازبینی قضایی را کرد تصمیمات راجع به ارزیابی صرف آکادمیک از جمله این دسته هستند.

از آن جایی که در صلاحیت این دادگاه نیست که به میزان لیاقت و شایستگی علمی - پژوهشی خواهان که موسسه دندان پزشکی است پردازد یا به نحوه مدیریت و برنامه ریزی طرح ارزیابی خواننده از این موسسات و اعتبار آن خدشه وارد کند و توانایی علمی آن را ندارد، حتی در مواردی که دلیل بنا به ضرورت نیاز است و باید بیان شود هم قادر به ارزیابی درست آن نیست، بنابراین به نوعی بر تشریفات مقرر که به صورت قانونی انجام شده است اعتماد کرده و مورد را فارغ از الزام به بیان دلیل می‌داند. بنابراین خواهان محکوم به بی حقی است. دو قاضی دیگر شعبه هم با نظر سدلی جی موافقت نمودند.

منابع

1-R v. the university funding council ex parte the institute of dental surgery 1993

2-R v. civil service appeal board ex parte Cunningham 1992

3-R v. secretary of state for home department ex parte Dooby 1993

4-Elliot, Mark. administrative law. oxford university press. 6th edition. london. 2011

5-Thomas, Robert. legitimate expectation and proportionality in administrative law. Hunter university press. first edition. 2001

رویه و تهافت آراء قضایی نزد دیوانعالی کشور در آیین دادرسی مدنی

پاییز و زمستان ۱۳۹۱

بدیع فتحی*

صلاحیت

رویه قضایی دیوان عالی کشور در صلاحیت کمیسیون امور آبهای زیرزمینی:

در آرای قضایی دیوان عالی کشور که عموماً در راستای تعیین مرجع صالح صادر شده است؛ درخصوص صلاحیت کمیسیون امور آبهای زیرزمینی موارد زیر به چشم می خورد:

۱- چنانچه کسی مدعی شود که دارای چشمه‌ای است و شخصی بدون رعایت حریم مبادرت به حفر

چاه بالای چشمه او کرده است، این امر در صلاحیت کمیسیون آب می باشد.^۱

۲- دعوای الزام به انتقال جواز بهره‌برداری از چاه در صلاحیت کمیسیون آب می باشد. در حقیقت

چنانچه شخصی از دیگری زمین و یک حلقه چاه خریداری کرده باشد و فروشنده متعهد به انتقال

جواز چاه مذکور به خریدار شده باشد دعوای مربوط به انتقال در صلاحیت کمیسیون آب خواهد

بود.^۲

۳- دعوای مربوط به استفاده از حق آب رودخانه مربوط به آبهای زیرزمینی نمی باشد و در صلاحیت

دادگاه عمومی است و نه کمیسیون آب^۳، زیرا به رودخانه آب زیرزمینی اطلاق نمی شود بلکه جزء

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم و دادرس دادگاه عمومی تهران.

Email: Fathi_3562@yahoo.com

^۱ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۱۰ در تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۲، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور

(حقوقی و کیفری سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول ۱۳۹۳، ص ۵۹

^۲ شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۷۰۲ در تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۶ همان، ص ۶۰

^۳ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۸۰۰۸۷۵ در تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۷، همان، صص ۶۱-۶۰

آب‌های سطحی است و لذا موضوع از شمول تبصره ۵ قانون تعیین تکلیف چاه‌های فاقد پروانه بهره‌برداری خارج است.

۴- دعوای افزایش میزان بهره‌برداری از چاه در صلاحیت کمیسیون آب می باشد.^۱

رویه قضایی دیوان عالی کشور در خصوص دادگاه صالح به دعوای تقسیم ترکه:

برابر ماده ۱۶۳ قانون امور حسبی دعوا راجع به ترکه در دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی رسیدگی می‌شود؛ با این همه در مواردی میان دادگاه‌ها در این باره اختلاف می‌افتد رویه دیوان عالی کشور در این باره چنین است: چنانچه گواهی انحصار ورثه صادر شده باشد؛ با توجه به این که ماده ۲ قانون تصدیق انحصار وراثت اعلام می‌دارد «در صورتی که وراثت متوفی یا سایر اشخاص ذی نفع بخواهند تصدیق انحصار وراثت تحصیل کنند، باید تقاضای کتبی به یکی از محاکم صلح حمل اقامت دائمی متوفی ...تقدیم کنند...» و لذا گواهی انحصار ورثه قرینه و اماره قضایی بر وجود آخرین اقامتگاه قانونی متوفی می باشد و دعوا در صلاحیت دادگاهی است که شورای حل اختلاف آن حوزه گواهی انحصار ورثه صادر کرده است.^۲

رویه دیوان عالی کشور در خصوص دادگاه صالح به دعوای مطالبه مهریه از ترکه متوفی

شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۲۰۰۳۰۳ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۵ اعلام داشته که دعوای مطالبه مهریه از ترکه : «... دینی بر ذمه متوفی بوده و موضوعی خاص و خارج از شمول ماده ۱۳ قانون آئین دادرسی می باشد که موضوع آن بی‌ارتباط با عنوان ترکه متوفی است و به عبارت دیگر این که ماده ۲۰ قانون فوق‌الذکر تخصیصی است نسبت به کلیه عمومات مواد قبل از آن...». بنابراین از نظر این

^۱ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۸۰۰۴۳۵ تاریخ ۱۳۹۱/۴/۱ ، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه ، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول ۱۳۹۳، ص ۷

^۲ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور رای شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۲۸۱ تاریخ ۱۳۹۱/۷/۲۹ همان، ص ۹ و شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۷۷۵ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۶ مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه ، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول ۱۳۹۳، ص ۱۰۵

شعبه دعوای مطالبه مهریه از ترکه در صلاحیت دادگاه آخرین اقامتگاه متوفی می‌باشد و گواهی انحصار وراثت تعیین کننده آخرین اقامتگاه متوفی می‌باشد.^۱

و نیز شعبه ۸ دیوان عالی کشور برابر دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۶۹۲ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۷ اعلام داشته که مطالبه مهریه متوفی مادامی که ترکه بین وراثت تقسیم نشده است دعوا راجع به ترکه محسوب می‌شود رسیدگی به آن قطع نظر از محل وقوع عقد نکاح یا محل اقامت خواندگان در صلاحیت دادگاهی است که آخرین اقامتگاه متوفی در ایران در آن محل باشد و گواهی انحصار ورثه تعیین کننده آخرین اقامتگاه متوفی می‌باشد.^۲

رویه دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح رسیدگی به دعاوی تقسیم و یا افراز املاک مشاع موضوع ترکه:

رویه دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صلاحیت دار رسیدگی به دعاوی تقسیم و یا افراز املاک مشاع موضوع ترکه بر این است که دعاوی مربوطه ولو منحصر به مال غیر منقولی باشد که عملیات ثبتی آن خاتمه یافته باشد مستند به ماده ۳۰۰ قانون امور حسبی و رأی وحدت رویه شماره ۷۱۹ تاریخ ۱۳۹۰/۲/۲۰ مطلقاً از صلاحیت اداره ثبت اسناد و املاک خارج و در صلاحیت محاکم دادگستری است.^۳

رویه دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح رسیدگی به مطالبه وجه حق بیمه تأمین اجتماعی:

^۱ ، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه ، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول ۱۳۹۳ ، صص ۹۵-۹۶

^۲ همان، صص ۹۵-۹۶

^۳ شعبه ۳ دیوان عالی کشور ، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۲۳ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۲ و شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۰۵۸۱ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶،، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه ، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول ۱۳۹۳، صص ۶۶-۶۵ و همچنین شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور شماره دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۸۰۰۷۵۵ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۵ و نیز شعبه ۳ دیوان عالی کشور ، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۳۲ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶.

در برخی موارد کارفرما حق بیمه کارگران را به حساب تأمین اجتماعی پرداخت نمی‌کند و عموماً اشخاصی که مشمول مقررات تأمین اجتماعی می‌شوند، دعوی تحت عنوان الزام به تأدیه حق بیمه ایام اشتغال علیه کارفرما و الزام سازمان تأمین اجتماعی به دریافت حق بیمه و احتساب آن در سوابق اشتغال خود را مطرح می‌کنند در خصوص مرجع صلاحیت‌دار رسیدگی به این دعاوی نکات زیر در آرای دیوان عالی کشور مشاهده می‌شود:

۱- مستند به مواد ۳۹ و ۴۰ قانون تأمین اجتماعی تشخیص این که شخصی مشمول مقررات تأمین اجتماعی می‌باشد یا نه و مطالبه حق بیمه و احتساب آن در سوابق با سازمان تأمین اجتماعی می‌باشد و اختلاف کارگر و کارفرما در این مورد مشمول مقررات حاکم بر نحوه حل و فصل اختلاف کارگر و کارفرما در نتیجه صلاحیت کمیسیون های تشخیص اختلاف کارگر و کارفرما نمی‌شود.^۱

۲- شعبه پنجم دیوان عالی کشور نیز طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۶۷۹ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۴ دعوای مطالبه حق بیمه از کارفرما و الزام به دریافت آن از طرف سازمان تأمین اجتماعی و مطالبه خسارت دادرسی را مستند به مواد ۳۹ و ۴۰ و ۵۰ قانون تأمین اجتماعی ۱۳۵۴ و اصلاحات و الحاقیه‌های بعدی در صلاحیت سازمان تأمین اجتماعی تشخیص می‌دهد.^۲ شعبه بیست و پنجم دیوان عالی کشور نیز در دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۴۷۱ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۷ طرح دعوای مشابه را مستند به مواد ۳۹ و ۴۰ تشخیص، مطالبه و وصول بیمه کارگر را در صلاحیت سازمان تأمین اجتماعی اعلام می‌دارد.^۳

رویه دیوان عالی کشور در خصوص عدم تلقی زندان به عنوان اقامتگاه خوانده:

در آرای قضایی دیوان عالی کشور این رویه واحد وجود دارد که زندان، اقامتگاه شخص زندانی تلقی نمی‌شود. استدلال دیوان عالی کشور بر این پایه استوار است که ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی که اقامتگاه اشخاص را تعریف

^۱ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۲۳۱ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۱، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول ۱۳۹۳، ص ۶۲.

^۲ همان، ص ۶۱

^۳ همان، صص ۶۱-۶۲

می‌کند به طور صریح و یا ضمنی زندان را اقامتگاه مشخص نکرده است و شخص زندانی قهراً به لحاظ خاصی در زندانی شده و محل مذکور بر اساس اختیار وی انتخاب نشده است.^۱

تہافت آرای قضایی دیوان عالی کشور در خصوص دادگاه صالح رسیدگی به دعوای نفقه:

دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح رسیدگی به دعوای نفقه اختلاف دیدگاه قضایی دارد:

۱- برخی از شعب دیوان عالی کشور منشاء دعوای الزام به پرداخت نفقه را عقد نکاح می‌دانند و لذا خواهان را مخیر می‌دانند که در هر کدام از دادگاه های محل وقوع عقد یا محل اقامت خوانده اقامه دعوا کند.^۲

۲- برخی دیگر از شعب دیوان عالی کشور بر این دیدگاه هستند که نفقه زوجہ با وصف این کہ در حکم مال منقول محسوب می‌شود اما مانند مهریہ وجہ رایج منقول ناشی از عقد نکاح نیست کہ بہ مجرد وقوع عقد برای زوجہ ایجاد می‌شود و بر ذمہ زوج استوار یابد، بلکہ مال منقول ناشی از رابطہ زوجیت بودہ کہ بہ شرط استمرار آن و تحت شرایط قانونی دیگر بہ تدریج برای زوجہ ایجاد و زوجہ مستحق آن خواهد بود بنابراین دعوا راجع بہ مطالبہ نفقہ از شمول دعوای مادہ ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی خارج بودہ و محل وقوع عقد نکاح از حیث صلاحیت دادگاہ مؤثر در مقام نخواہد بود و طبق قاعدہ عمومی مادہ ۱۱ دادگاہ محل اقامت خواندہ (زوج) صالح بہ رسیدگی می باشد.^۳

رویه دیوان عالی کشور در خصوص مرجع صالح رسیدگی به دعوای مربوط به اسناد مالکیت اراضی:

^۱ شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۸۹۷ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۸، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول ۱۳۹۳، ص ۹۰۸ و شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۷۹۷ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶، همان، ص ۸۶.

^۲ شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۴۴۹ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۶، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول ۱۳۹۳، ص ۹۹-۱۰۰.

^۳ شعبه ۸ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۶۰۵ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۴، همان، صص ۱۰۱-۱۰۰ و دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۴۷۶ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۶، صص ۱۰۳-۱۰۱.

در خصوص اسناد مالکیت اراضی ممکن است دعاوی ابطال سند مالکیت معارض یا اعتراض به تجدید حد و ملک ثبت شده و تجاوز به ملک مجاور و یا به طور کلی تصحیح هر گونه اشتباهی مطرح شود رویه دیوان عالی کشور در این خصوص بدین گونه است:

۱- رسیدگی به ادعای تعارض در اسناد مالکیت به طور کلی و نفیاً یا اثباتاً مطابق مواد ۶ و ۲۵ قانون ثبت در صلاحیت و هیأت نظارت اداره کل ثبت استان می باشد.^۱

۲- اعتراض مجاور ملک نسبت به تحدید حدود آن ملک مستند به ماده ۲۰ و ۱۶ قانون ثبت اسناد و املاک در صلاحیت دادگاه است و نه هیأت نظارت و مراد از مرجع صالح در ماده ۲۰ قانون یاد شده ((دادگاه)) می باشد.^۲

۳- اصلاح اسناد مالکیت به علت اشتباه در پیاده کردن موقعیت ثبتی املاک و تجاوز به ملک مجاور، از صلاحیت هیأت نظارت ثبت خارج و چون مستلزم احراز میزان تجاوز و رسیدگی قضایی به آن و صدور حکم می باشد مستند به ماده واحده لایحه قانونی مراجع به رفع تجاوز و جبران خسارت دارد به املاک مصوب ۱۳۵۸/۱۰/۲۷ رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه می باشد.^۳

۴- تصحیح هر گونه اشتباه در اسناد اصلاحات ارضی مستند به ماده ۳۸ آیین نامه قانونی اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۳/۴/۳ و رأی وحدت رویه شماره ۱۳۸۶/۵/۲-۷۰۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در صلاحیت شورای اصلاحات ارضی مستقر در اداره کل جهاد کشاورزی استان است.^۴

۵- دعاوی مربوط به الزام اداره امور اراضی به تشخیص تنظیم سند زارعانه و انتقال نسق در صلاحیت شورای اصلاحات ارضی است. به طور کلی مستند به ماده ۳۸ آیین نامه قانونی اصلاحات اراضی مصوب ۱۳۴۳/۴/۳ و ماده ۶۷ قانون مواد الحاقی به آیین نامه اصلاحات ارضی و رأی وحدت رویه

^۱ شعبه ۵ دیوان عالی کشور، شماره دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۵۹۳ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۴، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول ۱۳۹۳، ص ۶۷ و دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۷۶۴ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۸، همان، ص ۶۸.

^۲ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۰۱ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۹، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول ۱۳۹۳، صص ۶۸-۶۹.

^۳ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۴۹۸ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۹، همان، صص ۷۰-۶۹.

^۴ شعبه ۵ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۶۰۲ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۶.

شماره ۷۰۲ تاریخ ۱۳۸۶/۵/۲ دیوان عالی کشور واگذاری اراضی کشاورزی به زارعین صاحب نسق و تشخیص استحقاق و مقدار زمینی که باید به هر یک از آنان واگذار گردد و نیز اشتباهی که در این راستا صورت گرفته باشد در صلاحیت شورای اصلاحات ارضی می باشد.^۱

۶- مرجع صالح رسیدگی به دعوای راجع به اثبات مالکیت نسبت به اراضی ای که جزء منابع طبیعی اعلام شده و برای آن سند مالکیت صادر شده است در صلاحیت دادگاه مرکز استان محل وقوع ملک می باشد. در حقیقت منظور از کلمه «مرکز» در تبصره یک ماده ۹ قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مرکز استان محل وقوع ملک است نه مرکز به معنی تهران.^۲

رویه دیوان عالی کشور در خصوص دادگاه صالح رسیدگی به دعوای مربوط به اموال غیر منقول:

در خصوص مال غیر منقول ممکن است دعوایی همچون ابطال قرارداد یا فسخ یا انفساخ یا ضمان درک بیع غیر منقول یا ابطال سند یا خسارت ناشی از عدم انجام تعهد مطرح شود سؤال این است که آیا این دعوای باید برابر ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی در دادگاه محل وقوع مال غیر منقول مطرح شود یا در محل اقامت خوانده؟ در آرای دیوان عالی کشور نکات زیر در این باره وجود دارد.

۱- رسیدگی به دعوای فسخ قرارداد راجع به مال غیر منقول در دادگاهی باید به عمل آید که مال غیر منقول در حوزه آن واقع شده است.^۳

۲- دادگاه صالح رسیدگی به دعوای ابطال قرارداد راجع به مال غیر منقول، دادگاه محل وقوع مال غیر منقول است.^۴

۳- دادگاه صالح رسیدگی به دعوای ضمان درک مبیع غیر منقول مستند به ماده ۲۰ قانون مدنی و رأی وحدت رویه شماره ۳۱-۱۳۶۳/۹/۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به دادگاه محل اقامت خوانده است نه دادگاه محل وقوع مال غیر منقول.^۱

^۱ شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۸۲۷ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۴، همان، ص ۷۰.

^۲ شعبه ۵ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۶۳۳ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۳، همان، ص ۸۸.

^۳ شعبه ۵ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۶۳۰۰ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۳، همان، صص ۸۸-۸۹.

^۴ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۱۹ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۸، همان، ص ۸۹.

۴- دعوای ابطال اسناد رسمی راجع به مال غیر منقول و سایر حقوق راجع به آنها حتی اگر در نتیجه رجوع از عقد هبه باشد در صلاحیت دادگاه محل وقوع مال غیر منقول است.^۲ و نه محل اقامت خواننده.

۵- مطالبه خسارات ناشی از عدم ایفاء تعهدات قرارداد مشارکت استخراج معدن در صورت وجود قرارداد کتبی بین طرفین ارتباطی به محل استقرار مال غیر منقول ندارد.^۳

فرجام خواهی

رویه دیوان عالی کشور در خصوص مقررات راجع به دادخواست فرجامی :

- ۱- چنانچه دادخواست فرجام خواهی در مهلت تجدیدنظر ارائه شده باشد چون رأی دادگاه بدوی قطعی نیست با التفات به ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی صرفاً آرای قطعیت یافته دادگاه بدوی را قابل فرجام دانسته و هنوز علت تجدید نظر باقی است و با توجه به آمرانه بودن قواعد آیین دادرسی مدنی قابل فرجام خواهی نبوده و قابل طرح در دیوان عالی کشور نمی باشد و دادخواست ارائه شده دادخواست تجدید نظر خواهی تلقی می شود و به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال می شود.^۴
- ۲- تاریخ ثبت دادخواست فرجام خواهی در دفتر دادگاه صادرکننده رأی فرجام خواسته ملاک احتساب مهلت فرجام خواهی می باشد، و چنانچه رأی دادگاه بدوی در دادگاه تجدیدنظر قطعی شود ابتدای محاسبه در مهلت بودن فرجام خواهی از تاریخ ارائه دادخواست فرجام خواهی به دفتر دادگاه

^۱ شعبه ۵ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۶۷۶ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۴، همان، صص ۹۰-۸۹.

^۲ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۴۸۷ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۳، همان، صص ۹۱-۹۰.

^۳ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۴۹۹ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۹، همان، صص ۹۲-۹۱. ضمناً گزارش این پرونده بسیار کوتاه و مبهم نگارش شده و ابهام های زیادی در رأی نیز وجود دارد. از جمله این که اگر قرارداد کتبی نباشد، در صلاحیت کدام دادگاه است؟ آیا در قرارداد کتبی باید نحوه معین خسارت معین شده باشد یا خیر تا بتوانیم به صلاحیت دادگاه غیر از محل مال غیر منقول اعلام صلاحیت کنیم؟ اگر در قرارداد کتبی نحوه معین خسارت مشخص شده باشد آیا محل انعقاد عقد و یا محل اجرای عقد نیز صالح به رسیدگی می باشد و...؟

^۴ شعبه ۵ و ۷ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۷۹۶ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶ و دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۵۹۵ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۴، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول ۱۳۹۳، صص ۱۱۱-۱۱۰).

تجدیدنظر محاسبه می شود و ارائه آن به دفتر دادگاه بدوی مؤثر در مقام نمی باشد^۱ (ماده ۳۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی).

۳- احتساب در مهلت بودن دادخواست فرجام خواهی بلافاصله پس از اتمام مهلت بیست روزه تجدیدنظر محاسبه می شود. و کسر روز ابلاغ و اقدام مرحله تجدیدنظر و افزودن آن به انتهای مهلت تجدیدنظر و اعتقاد به این که مهلت فرجام خواهی پس از ۲۲ روز با احتساب روز ابلاغ و اقدام در خصوص دادخواست تجدیدنظر در فرض ارائه شروع می شود و استنباط از بند ب ماده ۳۹۸ و ماده ۴۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی مغایر مواد یاد شده و موازین قضایی است.^۲

۴- فرجام خواهی با تقدیم دادخواست به دادگاه صادرکننده رأی به عمل می آید و تقدیم آن به دفتر دیوان عالی کشور توسط فرجام خواه به علت ضیق وقت قانونی نیست و باید به دادگاه صادرکننده رأی در سال شود تا جهت اقدام قانونی رد دادخواست اتخاذ تصمیم کند.^۳

رویه دیوان عالی کشور در خصوص فرجام خواهی نسبت به قرار ابطال دادخواست:

درخصوص امکان یا عدم امکان فرجام خواهی نسبت به قرار ابطال دادخواست در دیوان عالی کشور در آراء قضایی صادره از این مرجع رویه قاطع واحدی وجود دارد:

قرار ابطال دادخواست صادر شده از دادگاه بدوی که مورد تجدید نظر خواهی قرار نگرفته باشد، مستند به بند الف و ب ماده ۳۶۸ و ماده ۳۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی قابل فرجام است و بنابراین قرار ابطال دادخواست صادر شده از دادگاه بدوی که نسبت به آن درخواست تجدید نظر خواهی شده است و تأیید شده است قابلیت فرجام خواهی ندارد. در حقیقت تنها قرار ابطال دادخواستی قابل فرجام خواهی است که رأساً از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد.^۴

^۱ شعبه ۷ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۷، همان، صص ۱۲۲-۱۲۰.

^۲ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۵۳۹ تاریخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۰، همان، صص ۱۲۳-۱۲۲.

^۳ شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۲۰۰۲۶۴ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۶، همان، ص ۱۲۳.

^۴ شعبه ۸ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۱۰۶۱ تاریخ ۱۳۹۱/۷/۲۳، مجموعه آرای قضایی شعبه دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری سال ۱۳۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ اول ۱۳۹۳، صص ۱۴-۱۲ و دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۹۹۹، همان، صص ۱۶-۱۵ و شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۵۸۸ تاریخ ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۵۸۸ تاریخ ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۲۰۰۵۸۸).

رویه قضایی نزد شعب دیوان عالی کشور در امور کیفری

ابوالفضل یوسفی*

اشخاص مجاز به تقاضای اعاده دادرسی

نظر شعب دیوان عالی کشور درباره این مسئله که آیا دادستان یا شاکی حق دارد تقاضای اعاده دادرسی نماید یا نه، بر این استقرار یافته است که دادستان و شاکی حق تقاضای اعاده دادرسی ندارند. آراء مربوطه به شرح ذیل است:

الف) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۶۰۰۶۸۹ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۱ صادره از شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور^۱ در مقام رسیدگی به اعاده دادرسی با این استدلال که "اعاده دادرسی یک اختیار ویژه ای است که در قوانین سابق جزو اختیارات مدعی العموم تمیز بوده و سپس به موجب ماده ۲۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۲۸ شهریور ۱۳۷۸، این اختیار علاوه بر دادستان کل کشور به رئیس حوزه قضایی تفویض گردیده است، نه آنکه از اختیارات دادستان هر شهری بوده که با تشکیل دادگاه های عام به رئیس حوزه قضایی محول و سپس با احیاء دادرسی به دادستان برگردانده شده است... و حسب مواد ۴۶۷ و ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری سابق و لاحق در اعاده دادرسی این حق را برای شاکی قائل نشده است"، تقاضای اعاده دادرسی از طرف دادستان و شاکی را مردود اعلام کرده است.

ب) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۰۰۰۵۶۵ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۴ صادره از شعبه ۲ دیوان عالی کشور^۲ در مقام رسیدگی به اعاده دادرسی از طرف شاکی با این استدلال که "شاکی از جمله اشخاصی که طبق ماده ۲۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری حق درخواست اعاده دادرسی دارند محسوب نمی گردد" تقاضای اعاده دادرسی از طرف شاکی را مردود اعلام کرده است.

* - دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی از دانشگاه شهید بهشتی و پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضائیه

Yusefi_9@yahoo.com

^۱ - مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (کیفری) دی سال ۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، ج اول، ص ۵۳

^۲ همان، ص ۵۵

ج) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۴۰۰۵۱۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۳۰ صادره از شعبه ۴ دیوان عالی کشور^۱ در مقام رسیدگی به اعاده دادرسی با این استدلال که "اشخاص و مقاماتی که استحقاق درخواست اعاده دادرسی را دارند به موجب ماده ۲۷۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری احصاء گردیده و شامل دادستان نمی شود"، درخواست اعاده دادرسی دادستان را رد کرده است.

نروم حضور دادستان یا نماینده وی در جلسه دادرسی

نظر شعب دیوان عالی کشور درباره این مسئله که آیا حضور دادستان یا نماینده وی در دادگاه کیفری استان (کیفری یک)، از تشریفات ضروری است یا نه، بر این استقرار یافته است که بدون حضور دادستان یا نماینده وی برخلاف قانون و اصول دادرسی و از موجبات نقض رای صادره است. آراء مربوطه به شرح ذیل است:

الف) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۷۶۰۰۶۹۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۲ صادره از شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور^۲ در مقام رسیدگی تجدیدنظرخواهی به دادنامه شماره ۱۷۳۳ مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۲۴ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه کیفری استان گیلان با این استدلال که " بنا به صراحت بند ج ماده ۱۴ (اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸) قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب حضور دادستان یا نماینده او در جلسه دادگاه عمومی و جزایی و انقلاب ضروری و الزامی است، تشکیل جلسه دادگاه بدون شرکت دادستان و نماینده وی برخلاف قانون و اصول دادرسی است"، دادنامه صادره را نقض کرده است.

ب) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۱۰۶۰۰۶۴۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۰ صادره از شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور^۳ در مقام رسیدگی تجدیدنظرخواهی به دادنامه شماره ۶۰۰۰۷۸ مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۲۷ صادره از شعبه دوم دادگاه کیفری استان قزوین با این استدلال که " جلسات دادگاه بدون حضور دادستان یا نماینده وی تشکیل گردیده است، باعنایت به بند ج ماده ۱۴ و تبصره ۲ ماده ۲۰ (اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸) قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب حضور دادستان یا نماینده او الزامی است" رای صادره نقض شده است.

^۱ - همان، ص ۴

^۲ - مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (کیفری) دی سال ۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، ج اول، ص ۶۸

^۳ همان، ص ۷۰

مرجع صالح رسیدگی به بزه مزاحمت تلفنی

نظر شعب دیوان عالی کشور درباره این مسئله که مرجع صالح رسیدگی به بزه مزاحمت تلفنی کدام مرجع قضایی است، یکسان است. از آنجاییکه دادسرا و دادگاه محل وقوع جرم، صلاحیت رسیدگی به اتهام انتسابی را دارد، لذا در رابطه با بزه مزاحمت تلفنی که ممکن است محل برقراری تماس و محل پاسخگویی به آن متفاوت باشد این سوال مطرح شده است که کدام محکمه صلاحیت رسیدگی دارد. شعب دیوان عالی کشور نظر به صلاحیت مرجعی دارد که شاکی در آن محل قرار دارد. آراء مربوطه به شرح ذیل است:

الف) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۰۰۵۶۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۴ صادره از شعبه دوم دیوان عالی کشور^۱ در راستای حل اختلاف در صلاحیت بین دادسرای تهران (صادقیه) و دادسرای شهرستان گرمی، با این استدلال که "با توجه به محتویات پرونده ... و مستندا به رای شماره ۷۲۱ مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۲۱ هیات عمومی دیوان عالی کشور و مواد ۵۳ و ۵۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری" محل وقوع نتیجه مجرمانه را تهران تشخیص و به صلاحیت دادسرای تهران رای داده است.

ب) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۹۶۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۲۷ صادره از شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور^۲ در راستای حل اختلاف در صلاحیت بین دادسرای شهرستان الشتر و دادسرای شهرستان کرج با این استدلال که "با توجه به محتویات پرونده ... و مستندا به رای وحدت رویه شماره ۶۲۱ مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۲۱" محل وقوع نتیجه مجرمانه را شهرستان الشتر تشخیص و به صلاحیت دادسرای الشتر رای داده است.

مرجع صالح رسیدگی به بزه نگهداری گاز اشک آور

نظر شعب دیوان عالی کشور درباره این مسئله که مرجع صالح رسیدگی به بزه نگهداری گاز اشک آور دادگاه عمومی است یا دادگاه انقلاب، یکسان نیست. گاهی دیوان استدلال کرده است نگهداری گاز اشک آور از مصادیق قاچاق محسوب و رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه انقلاب است و گاهی نگهداری آن مصداق

^۱ - مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (کیفری) دی سال ۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، ج اول، ص ۳۳

^۲ همان، ص ۳۴

قاجاق تلقی نشده و رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه عمومی دانسته شده است. آراء مربوطه به شرح ذیل است:

الف) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۶۱۰۰۶۴۴ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۱۰ صادره از شعبه اول دیوان عالی کشور^۱ در راستای حل اختلاف در صلاحیت بین شعبه ۱۰۳۱ دادگاه عمومی جزایی تهران و شعبه ۱۳ دادگاه انقلاب تهران، با این استدلال که "نظر به اینکه نگهداری گاز اشک آور یکی از مصادیق قاجاق است، متهم پرونده مرتکب نگهداری شیء قاجاق شده و قاجاق تحت هر عنوانی که باشد رسیدگی آن در صلاحیت دادگاه های انقلاب است" اعتقاد به صلاحیت دادگاه انقلاب داشته است.

ب) دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۹۰۰۰۳۸۲ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۳۰ صادره از شعبه دوم دیوان عالی کشور^۲ در راستای حل اختلاف در صلاحیت بین شعبه ۲۴ دادگاه انقلاب تهران و شعبه ۱۰۳۱ دادگاه عمومی جزایی تهران با این استدلال که "با توجه به نوع بزه عنوان شده (نگهداری گاز اشک آور) صرفنظر از صحت و سقم موضوع با توجه به ماده یک از قانون مجازات قاجاق اسلحه و مهمات و دارندگان سلاح و مهمات غیرمجاز مصوب سال ۱۳۹۰ و با توجه به بند ۵ از ماده ۵ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب "نگهداری گاز اشک آور را مصداق قاجاق ندانسته و رسیدگی به آن را در صلاحیت دادگاه عمومی دانسته است.

^۱ - مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی و کیفری) پاییز سال ۹۱، پژوهشگاه قوه قضائیه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، چ دوم، ص ۵۰

^۲ همان

شمول یا عدم شمول تبصره یک ماده یک قانون «تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری» نسبت به جرایم در حکم کلاهبرداری

نقد رأی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران

تنظیم: حمیدرضا نجفی*

دفتر ارتباطات و همکاری‌های علمی پژوهشگاه قوه قضائیه

هجدهمین جلسه نقد رأی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در تاریخ ۲۴ شهریورماه ۱۳۹۴ در سالن ولایت آن دادگاه برگزار شد. در ابتدای جلسه آقای اهواری، معاون قضایی رییس کل و جانشین سرپرست دادگاه‌های تجدیدنظر به طرح بحث در این خصوص پرداخت: «موضوع مورد نقد و بررسی تبصره یک ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷ است. بعضی از قضات معتقدند که دادگاه به موجب محدودیت اعطای تخفیف که در تبصره مذکور آمده، نمی‌تواند به کمتر از حداقل مجازات قانونی (یک سال حبس) حکم دهد و این محدودیت مذکور در «تبصره یک ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری» صرفاً ناظر به جرم کلاهبرداری است و جرایمی که قانونگذار مجازات آن‌ها را در حکم کلاهبرداری دانسته، مانند انتقال مال غیر و ماده ۱۱۷ قانون ثبت، از محدودیت مذکور در تبصره خارج هستند. در مقابل، بعضی دیگر معتقدند که وقتی جرایم مذکور در حکم کلاهبرداری اعلام می‌شوند، باید همه آثار و توابع و لواحق که برای جرم کلاهبرداری وجود دارد به آن‌ها نیز تسری یابد. لذا موضوع مذکور به بحث و تبادل نظر گذاشته می‌شود».

* پژوهشگر و مسئول دفتر ارتباطات و همکاری‌های علمی پژوهشگاه قوه قضائیه.

رای دادگاه بدوی

در خصوص اتهام آقای ح.و. فرزند س. متولد ۱۳۳۶ اهل ... ساکن تهران مقید به قرار كفالت دایر بر فروش مال غیر خط تلفن ... با توجه به شکایت شاکی و تحقیقات انجام شده و نظر به قرار مجرمیت و کیفرخواست صادره از شعبه ۵ بازپرسی دادسرای ناحیه ۱۲ تهران با عنایت به وکالت آقای غ.ظ. از متهم و اظهارات وی و ملاحظه اظهارات شاکی و متهم در جلسه دادگاه و با مذاقه در موضوع اتهامی و تاریخ دعاوی مطروحه از سوی شاکی نسبت به خط تلفن فوق‌الاشعار و در شورای حل اختلاف و حکم صادره و واخواهی و اعتراض متهم نسبت به آن موضوع و این که علیرغم علم و اطلاع متهم نسبت به موضوع شکایت و دعوی شاکی خط مذکور برابر جوابیه استعلام از مخابرات به شخصی به نام ع.ع. منتقل گردیده که تاریخ آن ۲۲/۷/۹۱ اعلام و تاریخ واخواهی متهم ۸/۳/۹۱ و تجدیدنظرخواهی ۲۵/۵/۹۱ بوده که اصل دعوی شاکی ۳/۱۱/۹۰ بوده که جملگی دفاعیات متهم و وکیل وی را غیر موجه نشان می‌دهد. لذا با احراز اتهام انتسابی به استناد ماده یک قانون راجع به انتقال مال غیر و ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری متهم موصوف را به یک سال حبس و پرداخت جزای نقدی معادل مال کلاهبرداری و رد آن به شاکی محکوم که در حین اجرا میزان مبلغ جریمه با استعلام از مخابرات معین خواهد شد. رای صادره وفق مقررات ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظر می‌باشد.

رئیس شعبه ۱۰۱۵ دادگاه عمومی تهران

صدوقی

رای دادگاه تجدیدنظر

در این پرونده آقای غ.ظ. به وکالت از آقای ح.و. به طرفیت آقای الف.ب. از دادنامه شماره ۵۰۰۲۲۸ مورخه ۵/۳/۹۲ شعبه ۱۰۱۵ دادگاه عمومی جزایی تهران در مهلت مقرر قانونی تجدیدنظرخواهی نموده است که بموجب دادنامه مذکور تجدیدنظرخواه به اتهام فروش مال غیر حسب مواد استنادی در دادنامه به تحمل یک سال حبس و پرداخت جزای نقدی معادل مال کلاهبرداری و رد آن به شاکی محکوم شده است. اینک با توجه به محتویات پرونده و ملاحظه رأی قطعی از شورای حل اختلاف و اینکه تجدیدنظرخواه با علم و اطلاع از رأی شورای حل اختلاف مبادرت به انتقال خط سیم کارت به غیر نموده است، بزهکاری وی محرز است و اعتراض موجهی به رأی موصوف از سوی تجدیدنظرخواه که خللی به ارکان آن وارد نماید بعمل نیامده است. لذا دادگاه ضمن رد اعتراض تجدیدنظرخواه با توجه به میزان کلاهبرداری و اینکه جرم فروش مال غیر از جرائم در حکم کلاهبرداری بوده و طبعاً مشمول تبصره یک ماده یک قانون تشدید مجازات نمی‌باشد و تجدیدنظرخواه را مستحق تخفیف مجازات دانسته و به تجویز تبصره دو از ماده ۲۲ از قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب با رعایت ماده ۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ مجازات حبس را به جزای نقدی به مبلغ یک میلیون ریال و جزای نقدی را نیز به مبلغ یک میلیون ریال تخفیف داده و در نهایت وفق بند الف از ماده ۲۵۷ قانون آئین دادرسی نیز دادنامه تجدیدنظر خواسته را تأیید می نماید، این رأی قطعی است.

مستشار دادگاه

رئیس شعبه ۴۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

سید ابوالحسن قاسمی

عبدالعلی قنبری

نظرات حضار در جلسه نقد رای:

آقای عبدالعلی قنبری، رئیس شعبه ۴۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

موضوع ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، «کلاهبرداری» است. کلاهبرداری عنوان یک جرم است و مادهی یک، این جرم را با همه جزئیات آن تبیین کرده است. جرم کلاهبرداری وقتی محقق می‌شود که اجزای تشکیل‌دهنده ماهیت جرم محقق شده باشند والا اطلاق عنوان کلاهبرداری بر آن مورد، اطلاق واقعی نیست.

قانون‌گذار جرم انتقال مال غیر را جرم مستقلی محسوب نموده، از نظر مجازات، نوع مجازات و ترکیبات مجازات نیز توجه ویژه‌ای داشته و از تعبیری مانند «الحاق» یا «در حکم» استفاده نموده و عنوان داشته انتقال مال غیر در حکم کلاهبرداری و ملحق به کلاهبرداری است، یعنی آن را «شبه» به کلاهبرداری دانسته و از مصادیق کلاهبرداری ندانسته است؛ به عبارت دیگر الحاق در این‌جا به معنای مصادق نیست.

در فقه نیز این موارد وجود دارد. مثلاً نماز میت را نماز می‌دانند؛ اما نمازی نیست که همه آداب و آثار نماز را دارا باشد و طهارت در آن شرط نیست. بنابراین وقتی گفته میشود نماز میت نماز است، معنی آن این نیست که همه آثار و مسائل مترتب بر صلاه واقعی را داشته باشد.

قانون‌گذار می‌توانست به صراحت بگوید انتقال مال غیر از مصادیق کلاهبرداری است ولی این تعبیر را به کار نبرد. در چنین مواردی باید به قدر متیقن ملاک حکم و الحاق اکتفا کرد و قدر متیقن این است که مجازات شدید‌ای که قانون برای جرم کلاهبرداری تعیین کرده، در این‌جا نیز در نظر گرفته شود، نه این که تمام قواعد و مقررات ناظر بر کلاهبرداری مانند محدودیت اعمال تخفیف یا ممنوعیت اعطای تعلیق و عدم شمول مرور زمان را نیز بتوان اعمال نمود.

آقای رضائی، مستشار دادگاه تجدید نظر استان تهران

در این رابطه دو نظر وجود دارد:

۱) یک نظر، ممنوعیت مذکور در تبصره یک ماده یک قانون تشدید را مشمول جرایم در حکم کلاهبرداری می‌داند. در این صورت هر چند مقدار مال کلاهبرداری شده بسیار ناچیز باشد یا مرتکب به دلالی (مانند گذشت شاکی یا فقدان سوء پیشینه) استحقاق تخفیف مجازات را داشته باشد، با این حال قاضی مکلف است که حکم به یک سال حبس بدهد، مگر این که برخلاف مستندات پرونده و حقیقت موجود، به براءت متهم حکم بدهد که (این حکم) درست نیست.

۲) ممکن است استنباط از مواد قانونی و تفسیر قضایی از قوانین جزایی به گونه‌ای باشد که دست قاضی بسته نباشد تا در صورت استحقاق متهم به تخفیف، امکان اعطای آن یا حتی تبدیل مجازات وجود داشته باشد که این با عدالت و انصاف و نظر قانون‌گذار منطبق‌تر است. بر این اساس و به چند دلیل ممنوعیت مذکور در تبصره یک ماده یک قانون تشدید را ناظر به جرایم در حکم کلاهبرداری ندانسته و قابل تخفیف می‌دانیم:

۱- رکن مادی جرم کلاهبرداری مطابق ماده یک قانون تشدید با حصول سه شرط مذکور در همان ماده محقق می‌شود؛ در حالی که در جرایم در حکم کلاهبرداری، رکن مادی آن‌ها متفاوت است. پس عناصر تشکیل‌دهنده جرم در این دو مورد مختلف است.

۲- به استناد اصول قضایی حاکم بر حقوق جزا از جمله «تفسیر مضیق قوانین جزایی» و «تفسیر به نفع متهم» ممنوعیت مذکور در تبصره یک ماده یک قانون تشدید، در جرایم در حکم کلاهبرداری قابل اعمال نیست.

۳- در تبصره یک «مرتکب» ذکر شده و مراد از آن در تبصره مذکور، «مباشر» جرم کلاهبرداری است. فلذا تعمیم آن به «معاون» جرم کلاهبرداری، تفسیر موسع قانون جزا و برخلاف اصول قضایی است؛ همچنین است مورد شروع به کلاهبرداری و جرایم در حکم کلاهبرداری.

۴- آنجایی که قانونگذار در جرایم در حکم کلاهبرداری به تعیین مجازات کلاهبرداری و اجرای آن نظر دارد، آثار مجازات (مانند تعلیق و تخفیف) منظور نظر قانونگذار نیست.

۵- زمانی که قانونگذار کیفر جرایم در حکم کلاهبرداری را به مجازات جرم کلاهبرداری احاله داد، ممنوعیت تبصره یک ماده یک قانون تشدید تصویب نشده بود و زمانی که تبصره مذکور تصویب شد، قانونگذار در مقام بیان، جرایم در حکم کلاهبرداری را ذکر نمی‌کند و تنها به ذکر موارد مذکور در ماده یک یعنی همان رکن مادی مربوط به جرم خاص کلاهبرداری اشاره می‌کند.

۶- رأی وحدت رویه‌ی موجود در این رابطه (شماره ۵۹۴ مورخ ۱/۹/۷۳)، فقط جرم کلاهبرداری را غیرقابل گذشت دانسته و متعرض جرایم در حکم کلاهبرداری نشده است. با توجه به تفسیر مقررات جزایی به نفع متهم، حکم رأی وحدت رویه مذکور نسبت به جرایم در حکم کلاهبرداری جاری نیست.

وقتی یک حکم با اوصافی که دارد به یک حکم دیگر احاله داده شود، در این صورت تمام مسائل و شرایط حکم، به مورد احاله داده شده نیز سرایت می‌کند.

اساساً موضوع معاون از حیطة بحث ما خارج است و «مباشر جرم» موضوع بررسی است.

وفق نظریه مشورتی اداره کل حقوقی در مواردی که مجازات قانونی یک جرم صریحاً مشخص نشده و به مجازات مقرر برای جرمی دیگر احاله شده است، دو تعبیر مشاهده می‌شود:

۱- گاهی گفته شده مرتکب فلان عمل به مجازات مقرر برای فلان جرم محکوم می‌شود. در این حالت منظور مقنن صرفاً این است که مجازات مقرر در فلان ماده درباره مرتکب تعیین و اجرا گردد. یعنی طرح اشتراک در «مجازات» است.

۲- وقتی قانون‌گذار می‌گوید مرتکب ثبت ملک غیر کلاهبردار محسوب می‌شود، در واقع ارتکاب ثبت ملک غیر را از مصادیق کلاهبرداری معرفی می‌کند. در این صورت باید تمام آثار کلاهبرداری به جرم مذکور مترتب شود و این را نمی‌توان با موردی که می‌گوید به مجازات کلاهبرداری محکوم می‌شود، یکسان دانست.

نتیجه این که مرتکب این عمل (جرم انتقال مال غیر) کلاهبردار یا مختلس و امثالهم محسوب می‌شود و همان‌طور که در ماده یک اشاره می‌کند، مجرم کلاهبردار محسوب می‌شود: «هرکس که مال غیر را با علم به این که مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگری منتقل کند، کلاهبردار محسوب است».

بنابراین انتقال مال غیر تمام احکام کلاهبرداری را شامل می‌شود و نمی‌توان در آن تخفیف قائل شد یا مجازات را به جزای نقدی تبدیل کرد.

آرای متعددی مشاهده شده که انتقال مال غیر را در حکم کلاهبرداری تلقی کرده‌اند؛ فلذا ممنوعیت مذکور در تبصره یک ماده یک قانون تشدید را اعمال نکرده‌اند. اگر بنا بود قانون‌گذار جدید آثار و تبعات مجازات کلاهبرداری را بر انتقال مال غیر و سایر موارد در حکم کلاهبرداری تسری دهد، باید در تبصره ماده ۳۶ و ماده ۱۰۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲ بیان می‌کرد. در حالی که قانون‌گذار جدید در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اصلاً ذکری از موضوع انتقال مال غیر و آثار بیان نکرده است.

قانون‌گذار در ماده ۱۰۹ کلاهبرداری را از مصادیق جرایم اقتصادی تعریف کرده، در حالی که کلاهبرداری جرم اقتصادی نیست.

قوانین جزایی را باید به نحو مضیق تفسیر کرد. قانون تشدید و محدودیت‌های آن بر موارد در حکم کلاهبرداری صادق نخواهد بود. قانون‌گذار در ماده یک قانون تشدید اصلاً تعریفی از کلاهبرداری ارائه نکرده است؛ بلکه حقوق‌دانان آن را این‌گونه تعریف کرده‌اند که: «تحصیل مال غیر با توسل به وسیله متقلبانه». بنابراین باید آن را نسبت به سایر موارد کلاهبرداری مقایسه و تجزیه و تحلیل کرد. در این مورد، جرایم طبق تعریف قانون‌گذار سه حالت خواهند داشت:

الف) جرایمی که عنوان کلاهبرداری به آن‌ها تعلق می‌گیرد و قانون‌گذار صراحتاً بیان کرده کلاهبرداری محسوب می‌شوند؛ مانند: تبانی برای بردن مال غیر، معرفی مال غیر به عوض مال خود، ثبت ملک غیر (در مواد ۱۱۵ تا قانون ۱۱۶ قانون ثبت اسناد و املاک)، معاملات معارض، کلاهبرداری در امر وکالت، انحصار وراثت و

ب) جرایمی که عطف به میزان مجازات (کلاهبرداری) داده شده‌اند.

ج) جرایمی که قانون‌گذار آن‌ها را در حکم کلاهبرداری نامیده است (مثلاً در مسایل آموزشی) که تبصره ماده یک شامل آن‌ها نمی‌شود.

قانون‌گذار در ماده یک قانون مجازات مصوب ۱۳۰۸ انتقال مال غیر را صراحتاً «کلاهبرداری» نامیده است: «کسی که مال غیر را با علم به این که مال غیر است به نحوی از انحاء عیناً یا منفعتاً بدون مجوز قانونی به دیگران منتقل کند، کلاهبردار محسوب و مطابق ماده ۲۳۸ مجازات خواهد شد». ماده ۲۳۸ نسخ شد و ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات جایگزین آن شد. قانون اخیرالذکر نیز نسخ شد و قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری جایگزین آن شد.

رای وحدت رویه شماره ۵۹۴ مورخ ۷۳/۹/۱ نیز صراحتاً گویای این مطلب است: «نظر به این که ماده یک قانون مجازات راجع به انتقال مال غیر مصوب ۱۳۰۸ انتقال‌دهندگان مال غیر را کلاهبردار محسوب کرده است و مجازات کلاهبرداری را در تاریخ تصویب آن قانون، ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی معین کرده است، با تصویب ماده ۱۱۶ قانون تعزیرات اسلامی از حیث تعیین مجازات کلاهبرداری جایگزین قانون سابق و سپس طبق ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۸ مجازات کلاهبرداری تشدید و برابر ماده ۸ همان قانون کلیه مقررات مغایر با قانون مزبور لغو گردیده، لذا چنانچه جرایمی به موجب قانون کلاهبرداری محسوب شود، از حیث تعیین کیفر مشمول تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری بوده است...».

نظریه‌های اداره حقوقی هم صراحتاً بیان کرده که مجازات انتقال مال غیر، همان مجازات کلاهبرداری با کلیه آثار خواهد بود.

نکته دیگر، مربوط به اشکال در رای است که در مجازات تخفیف قائل شده، در حالی که مقنن در ماده ۳۵ و ماده ۲۲ قانون مجازات عمومی سابق صراحتاً بیان کرده زمانی که دادگاه‌ها تخفیف می‌دهند، دادگاه مکلف است جهات تکلیف را تصریح نماید؛ در حالی که در رای صادره به دلایل تخفیف در مجازات هیچ اشاره‌ای نشده است.

آقای اهواری، رئیس شعبه ۵۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران

رای دادگاه بدوی در رابطه با انتقال یک خط تلفن است. دادگاه نهایتاً به استناد ماده یک قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، متهم را به یک سال حبس، پرداخت جزای نقدی

معادل مال مورد کلاهبرداری و رد آن به شاکی محکوم کرده است. رأی دارای اشکال و ابهام است. زیرا میزان محکومیت فرد به جزای نقدی و رد مال مشخص نیست. آیا منظور رد کردن خط تلفن بوده یا وجه معادل آن؟ و این قاضی اجرای احکام را دچار اشکال می‌کند. ضمن این که اصحاب دعوا، شاکی و متهم باید با خواندن رأی دادگاه بدانند چه چیزی به نفع آنها و چه چیزی به ضررشان است.

همچنین در عنوانی که دادگاه بدوی با آن خود را معرفی کرده، ایراد وجود دارد. زیرا اشاره شده: «رئیس شعبه ۱۰۱۵ دادگاه عمومی تهران». دادگاه‌های عمومی منحل شده‌اند و به جای آن‌ها دادگاه‌های عمومی - جزایی یا دادگاه‌های عمومی - حقوقی یا دادگاه‌های خانواده تشکیل شده‌اند و دادگاه تجدیدنظر نیز در رأی خود در توصیف رأی دادگاه بدوی به درستی می‌گوید: «شعبه ۱۰۱۵ دادگاه عمومی - جزایی تهران».

آقای موسی‌پور، مستشار دادگاه تجدید نظر استان تهران

جرایم در حکم کلاهبرداری به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱- مواردی که در خود قانون صراحتاً گفته که کلاهبرداری محسوب می‌گردند؛ مثل انتقال مال غیر که اداره حقوقی در نظریه خود در سال ۱۳۷۶ این عمل را کلاهبرداری دانسته است. در این جا نمی‌توان کم‌تر از یک سال حبس حکم داد.

۲- مواردی است که قانون‌گذار بیان داشته که فرد به مجازات کلاهبرداری محکوم می‌شود. در این جا می‌توان به کم‌تر از یک سال (حداقل مجازات) تخفیف داد، چون ارکان این جرم با کلاهبرداری سازگاری ندارد؛ مثل مورد عنوان شده در ماده ۱۰۷ قانون ثبت: «هر کس با عنوان اجاره یا عمری یا سُکنی یا مباشرت و به طور کلی هر کسی نسبت به ملکی امین محسوب بوده و به عنوان مالکیت تقاضای ثبت آن را بکند، به مجازات کلاهبرداری محکوم می‌شود». در اینجا ارکان جرم خیانت در امانت است، اما قانون‌گذار بنا به ملاحظات سیاسی - اجتماعی و سیاست کیفری و برای پیش‌گیری از وقوع جرم، مجازات کلاهبرداری را برای آن قابل اعمال دانسته است. یا در ماده ۲ قانون مجازات مورد اشخاصی که مال غیر را به عوض مال خود معرفی می‌نمایند، آمده: «محکوم علیه یا مدیون یا

ضامن یا کفیلی که بدون مجوز قانونی و با علم به این که مال متعلق به او نیست، مال غیر را مال خود معرفی کرده و عملیاتی نسبت به آن مال شده باشد، مطابق قسمت اخیر ماده ۲۳۸ قانون مجازات عمومی محکوم خواهد شد».

آقای کرمی، رئیس شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

اصل بحث تخفیف مجازات در جرایم تعزیری، عام و کلی است. بر اساس اصول عملیه فقهی، در مقام شک در استفاده از این تخفیف یا عدم تخفیف، می توان به اصل عمومیت و عام عمل کرد. اصل بر این است که تمام جرایم تعزیری قابل تخفیف هستند مگر موارد استثناء که تبصره یک ماده یک قانون تشدید یکی از همان موارد استثناء است. بنابراین در این موارد باید به قدر متیقن استناد کرد و همان چیزی که استثناء شده است (ماده یک قانون تشدید) را مشمول تبصره یک بدانیم، نه سایر موارد را. دیگر این که با استناد به اصول فقه، اگر تخصیص و استثناء به حدی باشد که به آن تخصیص اکثر بگویند و به اصل عام خدشه وارد کند، این دیگر معنا پیدا نمی کند. در تبصره یک ماده یک نیز صراحتاً آمده که «در این ماده». پس باید تفسیر مضیق کرد و نمی توان آن را مشمول موارد دیگر دانست.

انتقال مال غیر در این جا اصولاً و لفظاً و ماهیثاً با خود کلاهبرداری متفاوت و متعارض است. فلذا در این جا باید بحث تأسیسات حقوقی مانند تخفیف یا تبدیل یا تعلیق را از مجازات کلاهبرداری جدا کرد. بنابراین به نظر می رسد که رأی دادگاه تجدیدنظر صحیح، قانونی و منطبق با عدالت و انصاف است.

آقای ایرانی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

به نظر می رسد که رویه قضایی معمولاً اعمال تخفیف به کمتر از حداقل مجازات قانونی را نمی پذیرند و لذا رأی دادگاه تجدیدنظر در این خصوص قابل توجه است. البته بهتر بود که استدلال دادگاه مبنی بر اعطای تخفیف و تعیین مجازات به کمتر از حداقل مجازات قانونی به صورت مشروح در رأی ذکر می شد.

رأی وحدت رویه بر این صراحت دارد که تعیین مجازات به کم‌تر از یک سال حبس، ممنوعیت دارد. در واقع، نظر قانونگذار این بوده که مجازات انتقال مال غیر را مانند کلاهبرداری دانسته و تمامی ضوابط و شرایط حاکم بر کلاهبرداری را بر این مورد نیز اعمال نماید وگرنه برای آن جداگانه تعیین مجازات می‌کرد. در این جا هیچ گونه جواز اعمال تخفیفی داده نشده است و به استناد تبصره یک نمی‌توان تخفیف داد.

آقای اسلامی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

قانون‌گذار در تدوین قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری، دنبال هدف خاصی بوده است. قانون‌گذار به خاطر مصالحی که در نظام و در فضای حاکم بر جامعه وجود داشته، قصد داشته با جرم ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری برخورد کند. لذا اقدام برخلاف مراد قانون‌گذار کار اشتباهی است. ضمن این که نباید فراموش کرد قانون‌گذار در سال ۱۳۶۷ در تعریف کلاهبرداری یک سازمان خاص را ایجاد کرد. قانون‌گذار در ماده یک به روشی دست زد که به تمام تشته‌ها و اختلاف روش‌هایی که در تعریف کلاهبرداری وجود دارد، پایان دهد.

از لحاظ تعریف آکادمیک و دانشگاهی و علمی نیز کلاهبرداری همانی است که شرایط آن در ماده یک پیش‌بینی شده و ما موظف هستیم طبق ماده یک قانون تشدید این کار را انجام دهیم. انتقال مال غیر با تعریف ماده یک سازگار نیست و کلاهبرداری محسوب نمی‌شود.

اگر قانون‌گذار انتقال مال غیر را کلاهبرداری دانسته، مربوط به قبل از سال ۱۳۶۷ است و بعد از آن، سازمان کلاهبرداری تغییر کرده است.

نکته آخر این که به اعتقاد من در این موضوع مجاز به تخفیف نیستیم، چون رأی وحدت رویه، قاضی را از رأی کمتر از حداقل مجازات (یک سال) ممنوع کرده است. در مورد جرایم در حکم کلاهبرداری نیز معتقدم قاضی نباید تخفیف بدهد، زیرا هرچند قانون‌گذار مرتکب را به مجازات کلاهبرداری محکوم کرده، ولی کانه کلاهبرداری محسوب می‌شود، لذا سایر مجازات از قبیل تعلیق،

تخفیف، و ... به کلاهبرداری ملحق می‌شوند. بنابراین، در مورد انتقال مال غیر هم تعیین مجازات به کمتر از حداقل مجازات قانونی (یک سال)، اجتهاد در برابر نص قانون است.

نتیجه رای گیری:

اکثر حاضران در جلسه با رأی دادگاه تجدیدنظر موافق بودند، با این استدلال که: تفسیر مضیق قوانین کیفری به نفع متهم است و تبصره یک امر استثنایی است و در مورد امر استثنایی باید به قدر متیقن اظهار نظر کرد. اصل بر تخفیف است.