

الرحمن الرحيم



صاحب امتیاز: پژوهشگاه قوه قضائیه

مدیر مسئول: حجت الاسلام والمسلمین علیرضا امینی

سر دبیر: دکتر نجات‌اله ابراهیمیان

جانشین سر دبیر: دکتر محمد جلالی

مدیر داخلی: سعید نجات‌زادگان

ناشر: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه

هیئت تحریریه: حجت الاسلام والمسلمین علیرضا امینی، دکتر منصور امینی، دکتر نجات‌اله ابراهیمیان، دکتر احمد بیگی حبیب‌آبادی، دکتر عبدالعلی توجهی، دکتر ستار زرکلام، دکتر سید حسین صفایی، دکتر محمد تقی عابدی، دکتر میر حسین عابدیان، دکتر عباس قاسمی حامد، دکتر حسین مهرپور، دکتر حسین میر محمد صادقی، دکتر رضا وصالی محمود، دکتر محمد حسین هاشمی

نشانی: تهران، بزرگراه چمران، بزرگراه یادگار امام، بعد از خروجی اوین درکه،
پژوهشگاه قوه قضائیه، دفتر فصلنامه «رأی»

مندرجات فصلنامه، لزوماً بیان‌کننده دیدگاه پژوهشگاه قوه قضائیه نیست.

نشانی اینترنتی: www.raayjournal.ir

کد پستی: ۱۹۸۳۸۴۶۵۱۴

رایانامه: majaleh_ray@jpri.ir

شمارگان: ۷۰۰۰

«شیوه نامه نگارش محتوا در فصلنامه علمی-تخصصی رأی»

مقدمه

همان گونه که در شماره های سابق نیز مشاهده شد، حوزه موضوعی این مجله در چارچوب های متفاوت و متنوعی متبلور می شود؛ محقق می تواند تمام یا بخشی از یک رأی را مبنای مطالعه و پژوهش خود قرار داده و به نگارش «نقد رأی محور» بپردازد. همچنان که مقاله تحلیلی می تواند بر مبنای سنتز دو یا چند رأی مرتبط به هم شکل گیرد و عنوانی مانند علم قاضی، انتقال قرارداد یا امارات قضایی و امثال آن، از منظر آراء و رویه قضایی موضوع بررسی واقع شود و به صورت «نقد موضوع محور» نگارش یابد. از سویی دیگر، «یادداشت های نقد رأی» همواره در شماره های گذشته بخش معتنا بهی را به خود اختصاص داده و صرفاً نکات اصلی و بارز هر رأی را در معرض نقد قرار می دهد. به هر حال آنچه تمام بخش های مجله را (جزء بخش مطالعات روش شناسی) از مطالعات آزاد حقوقی متمایز می کند نقطه آغاز و محور اصلی مطالعه است که در رأی و یا رویه عملی مراجع قضایی خلاصه می شود. به منظور آشنایی با سبک های نگارش، تحلیل و نقد رأی، بخشی از فصلنامه به «بایسته های نگارش و نقد رأی» اختصاص یافته است که به روش شناسی تولید این ادبیات و مطالعاتی که موضوع آن مشخصاً آراء قضایی است می پردازد. بخش «نقد و تحلیل آراء خارجی و ترجمه» نیز به عنوان بخش پایانی فصلنامه در همین راستا پیش بینی شده است. علاوه بر آن، چشم انداز مجله رأی آن است که ان شاء الله در شماره های آتی بخش گزارشات و آراء منتخب نیز به طور ثابت به مجله اضافه گردد. گزارش های مزبور در دو دسته «گزارش رویه قضایی» که صرفاً به توصیف رویه قضایی موجود در یک زمینه خاص می پردازد و دسته «گزارش جلسات نقد رأی» که صورت جلسات نشست های نقد رأی را ارائه می دهد پیش بینی شده است. بخش «آراء منتخب» نیز به عنوان بخش نهایی هر مجله به نشر آرائی اختصاص می یابد که واجد نکات خاص حقوقی یا نگارشی می باشد.

بر این اساس برای به سامان کردن نگارش نقدها در قالب های گوناگون و متنوع فوق شیوه نامه نگارش محتوا برای هر قسمت بصورت مجزا و متفاوت تهیه گردیده که ذیلاً ارائه می گردد:

الف) کلیات شیوه نامه

۱. موضوع فصلنامه، نقد، تحلیل و معرفی آراء و رویه قضایی و ارائه مطالب پژوهشی و آموزشی در حوزه ی مزبور بوده و تمامی مقالات با محوریت این موضوع ارائه می گردد. مسئولیت صحت مطالب و منابع مندرج در مقاله به عهده نویسنده یا نویسندگان آن است.

۲. مقالات ارسالی می بایست در قالب برنامه ی Word 2007 یا جدیدتر نگارش شده باشد.

۳. در هیچکدام از انواع مقالات نیازی به درج چکیده و کلیدواژه نخواهد بود.

۴. در صورت لزوم ارجاع دهی به دیگر منابع، روش ارجاع به منابع بصورت پاورقی و به سبک شیکاگو، به شرح آتی خواهد بود:

• کتب

نام و نام خانوادگی نویسنده ، عنوان کتاب بصورت توپر (محل انتشار: نام ناشر و سال انتشار)، شماره صفحه.
مثال: ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷)، ص ۷۷.

• مقالات مندرج در نشریات

نام و نام خانوادگی نویسنده، "عنوان مقاله"، نام نشریه بصورت توپر، دوره یا سال انتشار، شماره (تاریخ): شماره صفحه.

مثال: مهدی شهیدی، "قرارداد تشکیل بیع"، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال هفتم، شماره ۱۰ (۱۳۷۱): ص ۱۷.

• منبع الکترونیک

نام و نام خانوادگی نویسنده، "عنوان مقاله"، نام سایت بصورت توپر، <آدرس سایت> (تاریخ مراجعه به سایت).

Sample: Jon Lang, "The Protection of Commercial Trade Secrets," Jon Lang Mediation, available at:

<<http://www.jonlang.com/pdf/EIPR%20Vol%2025%20Issue%2010.pdf>> (last visited on 10/10/ 2015).

۵. در صورت ارجاع‌دهی به منابع دیگر، درج فهرست منابع، به سبک شیکاگو به شرح ذیل نیز لازم است. درخصوص ترتیب درج مآخذ، لازم به ذکر است که کلیه‌ی منابع ابتدائاً براساس نوع و سپس براساس نام‌خانوادگی نویسندگان فهرست خواهند شد:

• کتب

نام‌خانوادگی نویسنده، نام، عنوان کتاب بصورت توپر (محل انتشار: نام ناشر و سال انتشار.

مثال: کاتوزیان، ناصر ، مقدمه علم حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷).

• مقالات مندرج در نشریات

نام‌خانوادگی نویسنده، نام، "عنوان مقاله"، نام نشریه بصورت توپر، دوره یا سال انتشار، شماره (تاریخ).

مثال: شهیدی، مهدی، "قرارداد تشکیل بیع"، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال هفتم، شماره ۱۰ (۱۳۷۱).

• منبع الکترونیک

نام‌خانوادگی نویسنده، نام ، "عنوان مقاله"، نام سایت بصورت توپر، <آدرس سایت> (تاریخ مراجعه به سایت).

Sample: Lang, Jon, "The Protection of Commercial Trade Secrets," **Jon Lang Mediation**, available at: <<http://www.jonlang.com/pdf/EIPR%20Vol%2025%20Issue%2010.pdf>> (last visited on 10/10/ 2015).

۶. معادل اسامی، اصطلاحات و علائم اختصاری خارجی به زبان اصلی در پاورقی عیناً درج گردد.

۷. از درج القاب اشخاص از قبیل دکتر، مهندس، پروفیسور، استاد و غیره در کلیه‌ی بخش‌های مقاله از قبیل نام نویسندگان، متن مقاله، ارجاعات و یا فهرست

منابع پرهیز گردد. لازم به ذکر است که درج سمت نویسندگان در پاورقی صفحه اول از این قائده مستثنا خواهد بود.

ب) ترتیب نگارش بخش‌های مجله

این مجله آمادگی دارد تا مقالات و نوشته‌های ارسالی صاحب‌نظران را در چارچوب‌های زیر دریافت و پس از طی فرآیند داوری منتشر نماید:

یک – بایسته‌های نگارش و نقد رأی

۱. حجم مقالات تألیفی ترجیحاً کمتر از ۸۰۰۰ کلمه باشد.
۲. هدف این دسته از مقالات، تبیین و آموزش شیوه و سبک نگارش آراء قضایی می باشد.
۳. این نوع از مقالات اصولاً مشتمل بر مشخصات مقاله و نویسندگان، بدنه مقاله، نتیجه‌گیری و منابع و مآخذ می باشد.
۴. در این دسته از نوشته‌ها ابتدائاً عنوان مقاله درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(گان) ذکر می‌گردد. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(گان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه نویسنده‌ی مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.

دو – نقد موضوع محور

۱. هدف این دسته از مقالات بررسی موضوع واحد در آئینه‌ی آراء مختلف است؛ لذا لااقل استناد به سه رأی مشابه در بیان موضوع الزامی خواهد بود.
۲. حجم مقاله حداقل ۳۰۰۰ و حداکثر ۷۰۰۰ کلمه خواهد بود.
۳. مقالات ارسالی در این حوزه اصولاً مشتمل بر مشخصات مقاله و نویسندگان، بدنه مقاله، نتیجه‌گیری و منابع و مآخذ می باشد.
۴. در این دسته از نوشته‌ها ابتدائاً عنوان مقاله درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(گان) ذکر می‌گردد. همچنین سمت و درجه علمی

نویسنده(گان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه نویسنده‌ی مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.

۵. در استناد به آراء، در صورتیکه دادنامه‌ی مورد اشاره، در مجموعه آراء قضایی به چاپ رسیده باشد درج مشخصات رأی به همراه ارجاع به مجموعه‌ی رأی کافیت؛ در غیر اینصورت اصل متن دادنامه بعنوان پیوست مقاله ارسال گردد.

نکته: درخصوص آراء حقوقی و کیفری، تمامی مشخصات اشخاص حقیقی و حقوقی و نیز نام قضات رسیدگی کننده حذف گردد. درخصوص آراء صادره از دیوان عدالت اداری، صرفاً حذف نام اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و قضات رسیدگی کننده ضروری بوده و نام اشخاص حقوقی حقوق عمومی باقی خواهد ماند.

۶. در بدنه‌ی مقاله، نویسنده به بررسی یک موضوع حقوقی خاص در رویه‌ی قضایی و آراء صادره‌ی محاکم پرداخته و به فراخور مطلب به آراء محاکم استناد خواهد نمود.

سه – نقد رأی محور

۱. هدف این دسته از مقالات بررسی تفصیلی یک یا چند رأی بوده و محوریت در شیوه‌ی نگارش، نقد متن آراء خواهد بود.

۲. حجم مقاله حداقل ۱۵۰۰ و حداکثر ۴۰۰۰ کلمه خواهد بود.

۳. مقالات ارسالی در این حوزه اصولاً مشتمل بر سه بخش زیر می باشد:

اول) مشخصات مقاله:

در این بخش ابتدائاً عنوان مقاله (موضوع اصلی رأی مورد نقد) درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده یا نویسندگان ذکر می‌شود. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(گان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه نویسنده‌ی مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.

دوم) وقایع پرونده:

در این بخش ابتدائاً مختصری از گردشکار و جریان رسیدگی بیان می‌گردد و سپس مشخصات دادنامه‌ی مورد نقد (کلاسه پرونده یا شماره پرونده یا شماره دادنامه، تاریخ رسیدگی،

خواسته یا اتهام، شخص حقوق عمومی طرف دعوا در آراء دادگاه‌های اداری، مرجع رسیدگی) ذکر می‌گردد. در ادامه، در استناد به آراء، در صورتیکه دادنامه‌ی مورد اشاره، در مجموعه آراء قضایی به چاپ رسیده باشد درج مشخصات رأی به همراه ارجاع به مجموعه‌ی رأی کافیت؛ در غیر اینصورت اصل متن دادنامه به‌عنوان پیوست مقاله ارسال گردد.

نکته: درخصوص آراء حقوقی و کیفری، تمامی مشخصات اشخاص حقیقی و حقوقی و نیز نام قضات رسیدگی کننده حذف گردد. درخصوص آراء صادره از دیوان عدالت اداری، صرفاً حذف نام اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و قضات رسیدگی کننده ضروری بوده و نام اشخاص حقوقی حقوق عمومی باقی خواهد ماند.

سوم) نقد و بررسی:

در این بخش از مقاله، نویسنده به نقد مبانی صدور رأی و جهات موضوعی و حکمی دادنامه‌ی صادره پرداخته و نظرات خود را در تایید یا رد استنادات و استدلال‌های قضات بیان می‌کند.

چهار – یادداشت رأی

۱. در این دسته از نوشته‌ها به بررسی اجمالی نکات بارز مبانی صدور رأی و جهات موضوعی و حکمی دادنامه‌ی صادره و استنادات و استدلال‌های قضات پرداخته می‌شود.

۲. حجم یادداشت‌های نقد رأی حداکثر ۸۰۰ کلمه بوده و حجم خود رأی در تعداد کلمات محاسبه نمی‌شود.

۳. مقالات ارسالی در این حوزه اصولاً مشتمل بر سه بخش زیر می باشد:

اول) مشخصات:

در این بخش ابتدائاً عنوان رأی (موضوع اصلی رأی مورد نقد) درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(گان) ذکر می‌گردد. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(گان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه نویسنده‌ی مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.

دوم) وقایع پرونده:

در این بخش ابتدائاً مختصری از گردشکار و جریان رسیدگی بیان می‌گردد و سپس مشخصات دادنامه‌ی مورد نقد (کلاسه پرونده یا شماره پرونده یا شماره دادنامه، تاریخ رسیدگی،

خواسته یا اتهام، شخص حقوق عمومی طرف دعوا در آراء دادگاه‌های اداری، مرجع رسیدگی) ذکر و در ادامه، اصل متن رأی درج می‌گردد. لازم به ذکر است در این بخش الزاماً بایستی اصل متن رأی درج شود و صرف ارجاع به آن در مجموعه آراء قضایی کافی نخواهد بود.

نکته: درخصوص آراء حقوقی و کیفری، تمامی مشخصات اشخاص حقیقی و حقوقی و نیز نام قضات رسیدگی کننده حذف گردد. درخصوص آراء صادره از دیوان عدالت اداری، صرفاً حذف نام اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و قضات رسیدگی کننده ضروری بوده و نام اشخاص حقوقی حقوق عمومی باقی خواهد ماند.

سوم) نقد و بررسی:

در این بخش، نویسنده به ارائه‌ی یادداشتی در بیان نکات بارز مبانی صدور رأی و جهات موضوعی و حکمی دادنامه‌ی صادره پرداخته و نظرات خود را در تایید یا رد استنادات و استدلال‌های قضات مختصراً بیان می‌کند.

پنج – گزارش رویه قضایی

۱. گزارشات رویه قضایی ممکن است مربوط به رویه‌ی واحد و مستقر یا رویه متعارض (تهافت) دادگاه‌ها در رسیدگی به یک نوع پرونده باشد. در بیان رویه‌ی واحد دادگاه‌ها لاقلاً ۳ رأی مشابه مستند قرار گیرد و در بیان رویه‌ی متعارض، آراء مختلف به تعداد نظرات متضاد ذکر شود.

۲. در ارائه‌ی چنین گزارشی هدف صرفاً توصیف و معرفی رویه‌ی قضایی محاکم بوده و نقد آن‌ها به هیچ وجه مد نظر نیست. لازم به ذکر است که اینگونه نقدها در چارچوب سایر بخش‌های مجله صورت خواهد پذیرفت.

۳. حجم گزارشات حداکثر ۵۰۰ کلمه می‌باشد.

۴. در این دسته از نوشته‌ها، ابتدائاً نوع (رویه یا تهافت) و سپس موضوع (موضوع اصلی رویه یا تهافت) درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(گان) ذکر می‌گردد. همچنین سمت و درجه علمی نویسنده(گان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه نویسنده‌ی مسئول در پاورقی نوشته خواهد شد.

۵. در استناد به آراء، در صورتیکه دادنامه‌ی مورد اشاره، در مجموعه آراء قضایی به چاپ رسیده باشد درج مشخصات رأی به همراه ارجاع به مجموعه‌ی رأی کافیس؛ در غیر اینصورت اصل متن دادنامه بعنوان پیوست مقاله ارسال گردد.

نکته: درخصوص آراء حقوقی و کیفری، تمامی مشخصات اشخاص حقیقی و حقوقی و نیز نام قضات رسیدگی کننده حذف گردد. درخصوص آراء صادره از دیوان عدالت اداری، صرفاً حذف نام اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی حقوق خصوصی و قضات رسیدگی کننده ضروری بوده و نام اشخاص حقوقی حقوق عمومی باقی خواهد ماند.

شش – ترجمه

۱. این مجله آمادگی دارد ترجمه‌ی آراء برگزیده‌ی مراجع قضایی بین‌المللی و نیز داخلی سایر کشورها، ترجمه‌ی نقد آراء و رویه‌ی قضایی کشورهای خارجی و نیز ترجمه‌ی مقالات حول محور شیوه‌ی نگارش آراء را به چاپ برساند.

۲. حجم مقالات ترجمه شده ترجیحاً کمتر از ۸۰۰۰ کلمه می‌باشد.

۳. در این دسته از نوشته‌ها ابتدائاً ترجمه‌ی عنوان مقاله درج گردیده و سپس در خط زیرین، نام نویسنده(گان) و همچنین نام مترجم(ان) ذکر می‌گردد. افزون بر آن، در پاورقی همان صفحه عنوان و مشخصات لاتین مقاله و سمت و درجه علمی نویسنده(گان) و مترجم(ان)، آدرس ایمیل و شماره تلفن همراه مترجم مسئول نوشته خواهد شد.

۴. خواهشمندست متن زبان اصلی مقاله به پیوست ترجمه‌ی آن ارسال گردد.

۵. درج پاورقی‌های متن اصلی و عندالاقضاء ترجمه آن الزامیست.

هرگونه دریافت و پیگیری مقالات از طریق سامانه نشر مجله رأی به آدرس www.raayjournal.ir امکان‌پذیر می‌باشد. همچنین مخاطبین محترم مجله می‌توانند جهت مشاهده‌ی فایل مقالات شماره‌های پیشین مجله از طریق سامانه‌ی مزبور اقدام نمایند.

یادداشت سردبیر

بسم الله الرحمن الرحيم

از آموزه‌های مسلم حقوق این است که شناخت حقوق یک کشور صرفاً به اتکای قانون امری دشوار بوده و اگر شناختی از نظام حقوقی یک کشور از راه ترجمه متون قانونی بدست آید به احتمال زیاد تصویری ناقص و نامطمئن از واقعیت خواهد بود. از همین روست که در کشورهای عضو خانواده حقوق نوشته بر اهمیت منابع دیگر حقوق تاکید می‌شود و رویه قضایی هم در این عرصه، از جمله مهم‌ترین این منابع است.

دو عنصر تکرار و قدرت نفوذ یک رأی نزد دادرسان جوان از جمله مهم‌ترین عناصر قوام بخش رویه قضایی است. تکرار و نفوذ معنوی یک نظر نزد دادرسان به عوامل مختلفی بستگی دارد؛ از یک سوی سازمان قضایی و طراحی درجات مختلف رسیدگی و طرق عادی و فوق‌العاده شکایت و کسب تأیید یک راه حل نزد قضات دادگاه های عالی تأثیر به سزایی در ریشه دواندن یک فکر دارد و از دیگر سوی، انتشار سازمان یافته‌ی آرا قضایی امکان رصد تکرار یک راه حل را میسر می‌سازد. واقعیت این است که بحث از رویه قضایی در کنار قانون در صورتی معنا می‌یابد که به جای تصمیمات پراکنده دادگاه‌های تالی که استنتاج راه‌حل‌های روشن و با ثبات از آن‌ها دشوار است، آرای نهادی عالی و با قدرت نفوذ بالا همچون دیوان عالی کشور در راس تشکیلات دادگاه‌ها به وحدت رویه قضایی کمک کند تا به نام نظارت بر اجرای قانون، راه‌حل‌های نو و بدیع وجود مستقل و مستمری پیدا کنند. این همان چیزی است که به علت عدم سامان‌دهی کارآمد نقش دیوان عالی کشور در رسیدگی‌های قضایی — خصوصاً در رسیدگی‌های مدنی — حلقه مفقوده دستگاه عدالت ما است.

به علاوه، علی‌رغم تلاش‌هایی که از سوی پژوهشگاه قوه قضاییه در مورد انتشار آرا به عمل آمده است اجرا نشدن بند ۴ بخش د ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران امکان ارزیابی تکرار راه‌حل را با دشواری مواجه ساخته است و قضات و وکلای جز از طریق تجربه شخصی راه مطمئنی برای پی‌بردن به

تکرارپذیری یک راه‌حل و غلبه آماری بر راه‌حل‌های رقیب در دست ندارند. مجموعه‌های آرای قضایی که از عوامل تثبیت رویه قضایی به عنوان یک منبع حقوق در کشورهای حقوق نوشته هستند در کشور ما هنوز رواج نیافته است.

در چنین وضعیتی دکترین به عنوان دیگر منبع حقوق نقش برجسته‌ای در تشخیص و تثبیت راه‌حل مسایل دشوار قضایی ایفا می‌کند. صاحبان قلم و اندیشه با برجسته کردن برخی تصمیمات قضایی یا تنقیص برخی دیگر به شکل‌گیری رویه‌های پایدار کمک می‌کنند و سنگینی بار نبود برخی عوامل رویه‌ساز را نیز بر دوش می‌کشند. اکنون که در آستانه شماری دیگری از فصلنامه رأی هستیم احساس می‌شود که در پیوند دادن دکترین و رویه‌ی قضایی محاکم قدمی موثر برداشته شده‌است. داد و ستد مدارس حقوق و محاکم به نحوی که هر یک به محصول کار و فکر دیگری توجه نماید به شکل‌گیری رویه‌های مستند و مستدل و اتقان آرا کمک خواهد کرد. سنت نقد نویسی و شرح آرای قضایی در قالب مجله در کشور ما سابقه زیادی ندارد اما همکاران علمی مجله که بدون هیچ چشم‌داشتی برای پیشرفت عدالت و دادگستری در میهن عزیز ما قلم زده‌اند در این راه مصمم بوده و از جامعه علمی توقع یاری دارند. چند مقاله راهنما و برخی نقدهای ساختارمند منتشر شده در شماره‌های پیشین الگوهای مناسبی هستند که می‌توانند ذائقه‌ی مؤلفانی که عادت به نگارش مقالات موضوع محور کلاسیک دارند را تغییر داده و به سوی نقد نویسی و تحلیل آرا رهنمون سازد. تصور می‌کنیم که این عرصه مجال بیشتری را برای خادمان حق و عدالت فراهم می‌سازد. مجله مرهون همت‌های عالی شما است.

و ما توفیقی الا بالله

سردبیر فصلنامه رأی

نجات‌اله ابراهیمیان

فهرست مطالب

داوری راجع به اموال عمومی و دولتی در رویه قضایی دادگاه های جمهوری اسلامی ایران	۱۷
مهدی فتاحی	
نفی صلاحیت به صورت خودخواسته	۳۷
مجید بنایی اسکویی	
قابلیت تعیین مجازات برای جرم مقدمه (بررسی موردی در جرایم مقدماتی برای کلاهبرداری)	۵۳
تهمورث بشیریه / بزرگمهر بشیریه	
توافق بر دادگاه صالح در قراردادهای بین المللی: توجیه و نقد رویه قضایی ..	۵۹
رضا مقصودی	
نقد رویه دادگاه ها مبنی بر عدم قابلیت اعتراض به آراء هیأت داوری بازار اوراق بهادار	۷۳
احمد شهنیایی	
صدور قرار رد دعوی در خصوص مطالبه وجه قسمتی از یک فقره چک	۸۱
سیدمحسن حسینی پویا / مجید نجات زادگان	
اختیار مدیون نسبت به تعیین دین پس از پرداخت	۸۹
زکيه نعیمی	
بی اعتباری سازش بدون آگاهی کارگر از حقوق خود	۹۷
آزاده السادات طاهری	
یادداشتی بر رأی صادره در موضوع عدم کسر مدت بازداشت موقت از مجازات قضایی در جرایم تعزیری منصوص شرعی	۱۰۵
ابوالفضل یوسفی	
وحدت و تهاافت رویه قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران در آیین دادرسی مدنی (پاییز و زمستان ۱۳۹۱)	۱۱۱
مهدی شریفی	

گزارش نشست نقد رأی: قتل به اعتقاد مهدورالدم بودن مقتول (نقد رأی

دادگاه کیفری استان تهران) ۱۱۹

تنظیم: محمدعبدالصالح شاهنوش فروشانی / مجید صادق نژاد / سجاد فراهانی

تشریفات ضروری مربوط به ارجاع دعاوی راجع به این اموال به داوری و میزان سازگاری و انطباق این آراء با نظرات تفسیری شورای نگهبان است. از سوی دیگر، با توجه به ارتباط مستقیم دادگاه‌ها با مسائل واقعی جامعه حقوقی و تبلور حقوق زنده در آیین این آراء، بررسی و تحلیل آنها می‌تواند معضلات و مشکلات مربوطه را شناسایی نموده تا پاسخ‌گویی به این چالش‌ها و رفع آنها مورد اهتمام قرار گیرد، لذا کارایی اصل و ماده یادشده، از دیگر مسائل مورد توجه در این مقاله است.

ساختار این مقاله، متضمن بررسی ماهیت اموال شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و شمول محدودیت‌های اصل و ماده یادشده به آنها - که برخی از چالش‌های این حوزه را بازتاب می‌دهد - تفکیک میان مرحله انعقاد قرارداد داوری و مرحله ارجاع دعوا به داوری و نیز تدقیق در مفاد محدودیت فوق، که آیا ناظر به شخصیت حقوقی مالک است یا مال موضوع مالکیت، با تمرکز بر رویکرد رویه قضایی درباره موضوعات فوق است.

کتاب و مقالات متعددی در این زمینه به نگارش درآمده است که برای نمونه، می‌توان به مقالاتی همچون «بررسی تسری شروط اصل ۱۳۹ قانون اساسی به اموال شرکت‌های دولتی»، «داوری‌پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی» و «ظرفیت‌های اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران» و کتبی مانند «**قانون حاکم در داوری تجاری بین‌المللی**» اشاره نمود. نکته مشترک در کتب و مقالات یادشده و دیگر ادبیات حقوقی موجود در این زمینه، تمرکز بر مفاد و مضمون متون قانونی حاکم بر داوری راجع به اموال عمومی و دولتی است و کمتر به بررسی و تحلیل رویه قضایی دادگاه‌ها پرداخته‌اند. بنابراین، مقاله حاضر که عهده‌دار توجه به این موضوع می‌باشد از این حیث دارای نوآوری است.

۱. مفهوم‌شناسی اموال عمومی و دولتی و مصادیق آنها در

قوانین و مقررات

در ابتدا برای روشن شدن دامنه بحث، واژگان اموال عمومی و دولتی تجزیه و تحلیل می‌شود.

داوری راجع به اموال عمومی و دولتی در رویه قضایی دادگاه‌های جمهوری اسلامی ایران

مهدی فتاحی*

مقدمه

داوری به عنوان یکی از شیوه‌های حل و فصل اختلافات در دعاوی داخلی و بین‌المللی، جایگاهی درخور توجه دارد. دولت و نهادهای وابسته خصوصاً در قراردادهای بین‌المللی، از این روش استفاده نموده و شرطی را برای رفع دعاوی احتمالی پیش‌بینی می‌کنند. محدودیت مشخصی که در این باره وجود دارد همانا مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی است که مقرر می‌دارد ارجاع دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی به داوری در هر مورد، موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد. در مواردی که طرف دعوی، خارجی باشد و در موارد مهم داخلی باید به تصویب مجلس نیز برسد. این مقرر که در قانون آیین دادرسی مدنی ماده ۴۵۷ و سایر قوانین دیگر نیز تکرار شده است، به علت ماهیت سخت و غیرمنعطف آن، مورد انتقاد قرار گرفته است. این مقاله درصدد آن است تا رویکرد رویه قضایی پیرامون داوری راجع به اموال عمومی و دولتی را مورد کاوش قرار دهد تا مشخص گردد دادگاه‌ها چه تلقی‌ای از مفاد و حدود التزام و مصادیق این محدودیت‌ها دارند.

هدف اصلی این نوشتار، بررسی رویکرد مراجع قضایی درخصوص شرط یا قراردادهای داوری راجع به اموال عمومی و دولتی و تحلیل تفسیر و تلقی آنها از قلمرو محدودیت مذکور در اصل فوق و ماده پیش‌گفته است. بنابراین، سؤال اساسی مورد بحث در این جستار، تفسیر محاکم قضایی از مفهوم اموال عمومی و دولتی و

* دکترای حقوق خصوصی از دانشگاه تهران و پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه

Mfatahi1@gmail.com

تعریف اموال دولتی و عمومی، از این حیث واجد اهمیت است که دعاوی راجع به آن، تحت شرایط خاصی قابل ارجاع به داوری شناخته شده می‌باشد. فلذا تعیین مفهوم این اصطلاح و تمیز حدود آن، در شناسایی مجرای اصل فوق قابل توجه است.

۱.۱. تعریف اموال دولتی و عمومی در قانون مدنی

بهموجب ماده ۲۶ قانون مدنی «اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات و امثال آنها ... که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد، قابل تملک خصوصی نیست...» و مطابق ماده ۲۵ این قانون، «هیچ کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد از قبیل پل‌ها و کاروانسراها و... تملک کند...».

قانون مدنی، اموال عمومی و دولتی را در ذیل فصل سوم از کتاب/اول قانون مدنی با عبارت «اموالی که مالک خاص ندارد»، ذکر کرده اما این توصیف، درباره اموال دولتی صحیح نیست زیرا اموال دولتی، ملک دولت محسوب شده و مؤسسات دولتی، حق مالکیتی مانند سایر اشخاص بر این اموال دارند، اما اموال عمومی، به شرح ماده ۲۵ قانون مدنی - که به مصالح عمومی اختصاص دارد - مالک خاص نداشته و دولت، تنها اداره‌کننده آنها محسوب می‌شود.^۱ با این حال، امکان تغییر وصف اموال وجود داشته و مراجع صالح می‌تواند پس از سیر تشریفات قانونی، اموال عمومی را به دولتی تغییر داده و یا حتی اموال خصوصی را مطابق تشریفات لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت (مصوب ۱۳۵۸) و دیگر قوانین مرتبط، با پرداخت قیمت روز آن در زمره اموال دولتی و عمومی قرار دهند.

محقق و حقوقدان دیگری، با تفکیک میان اموال عمومی، که مستقیماً برای بهره‌برداری در اختیار عموم قرار می‌گیرد مانند پل‌ها، میدان‌های عمومی، پارک‌ها و

اموالی که به یک خدمت عمومی اختصاص داده شده، بر این باور است که تفاوت ملک خصوصی و عمومی، آن است که درمورد ملک عمومی، حق نقل و انتقال برای مالک آن وجود ندارد.^۱

با دقت در مفاد مواد ۲۴، ۲۵، ۲۶ و ۲۷ قانون مدنی، این گونه به نظر می‌رسد که اموال عمومی، اموالی است که برای نیازمندی‌های عمومی، اختصاص یافته یا در قوانین و مقررات، از آنها به عنوان انفال و ثروت‌های عمومی و تحت مالکیت عمومی یاد شده است (اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی). سایر اموال تحت تصرف و اداره دولت، ازجمله اموال دولتی محسوب می‌شود.^۲

۱.۲. مفهوم اموال عمومی و دولتی در قانون شهرداری‌ها و سایر مقررات

با توجه به اینکه در قانون شهرداری‌ها و سایر قوانین، درخصوص تفکیک اموال دولتی و عمومی، معیارهایی ارائه شده، این قوانین، به‌اختصار بررسی می‌شوند.

بهموجب تبصره ۶ ماده ۹۶ قانون شهرداری‌ها (مصوب ۱۳۳۴) با اصلاحات بعدی، اراضی کوچه‌های عمومی، میدان‌ها، پیاده‌روها و درختان معابر عمومی، ملک عمومی محسوب می‌شود و در مالکیت شهرداری است. همچنین حسب ماده ۴۵ آیین‌نامه مالی شهرداری‌ها (مصوب ۱۳۴۶)، اموال اختصاصی شهرداری، اموالی است که شهرداری حق تصرف مالکانه نسبت به آنها را دارد از قبیل اراضی و ابنیه و ائانه و نظایر آن. اموال عمومی شهرداری نیز، اموالی است که متعلق به شهر بوده و برای استفاده عموم اختصاص یافته است مانند معابر عمومی و خیابان‌ها.

با وجود اینکه در قانون شهرداری‌ها، از مالکیت شهرداری بر اموال عمومی سخن به میان آمده است، اما به نظر می‌رسد منظور از آن، نوعی «مالکیت اداری» است که به هدف اداره و نگهداری این اموال، چنین امتیازی به شهرداری اعطاء شده است.^۳

۱. محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، حقوق اموال (تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۸۱)، ص ۴۸.

۲. ناصر کاتوزیان، پیشین.

۳. همان، ص ۶۸.

۱. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت (تهران: نشر میزان، چاپ پنجم،

۱۳۸۱)، ص ۶۵

بنابراین، شهرداری حق نقل و انتقال این اموال را ندارد. با این حال، تقاضای ثبت از سوی شهرداری نسبت به آنها و صدور سند به نام این نهاد، بلاشکال باشد زیرا مالکیت شهرداری بر این اموال، مالکیت عمومی است نه خصوصی.^۱

به نظر می‌رسد قانون شهرداری، در تعریف اموال عمومی و دولتی و ذکر مصادیق و احکام این اموال، از قانونی مدنی تبعیت کرده و همان مبانی را پذیرفته است.

موضوع قابل ذکر دیگر، آن است که اگر اموال عمومی یا دولتی، براساس ماده ۱۱۰ قانون محاسبات عمومی کشور و ماده ۳ آیین‌نامه اموال دولتی (مصوب ۱۳۷۲)، به صورت امانی^۲ در اختیار نهادهای عمومی غیردولتی قرار گیرد با توجه به بقای وصف عمومی یا دولتی این اموال، ارجاع دعوای آنها به داوری، با رعایت مفاد اصل ۱۳۹ قانون اساسی انجام می‌شود.

اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۶۱۶۶ مورخ ۷۳/۹/۱۵ اموال دولتی را جزء اموالی دانسته است که «از بودجه عمومی کل کشور تهیه شده و در اختیار قوای مقننه، قضاییه، شورای نگهبان، وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی می‌باشد».^۳

۱. محمدجعفر جعفری‌لنگرودی، پیشین.

۲. ماده ۱۱۰ قانون محاسبات عمومی کشور (مصوب ۱۳۶۶) می‌گوید: وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی می‌توانند اموال منقول خود را به‌طور امانی در اختیار سایر وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی قرار دهند. در این صورت وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی تحویلگیرنده بدون اینکه حق تصرفات مالکانه نسبت به اموال امانی مذکور داشته باشند مسئول حفظ و حراست و نگهداری حساب این اموال خواهند بود و باید فهرست اموال مزبور را به وزارت امور اقتصادی و دارایی ارسال و عین اموال را پس از رفع نیاز به وزارتخانه یا مؤسسه دولتی و یا شرکت دولتی ذی‌ربط اعاده و مراتب را به وزارت امور اقتصادی و دارایی اطلاع دهند.

منظور از «اموال امانی» در آیین‌نامه اموال دولتی (مصوب ۱۳۷۲) هیأت وزیران، اموال منقول یا غیرمنقولی است که از طرف وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی براساس ماده ۱۱۰ قانون محاسبات عمومی، به‌طور موقت در اختیار سایر وزارتخانه‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و نیز مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی قرار گرفته یا می‌گیرند.

۳. به نقل از عباس کریمی و حمیدرضا پرتو، «داوری‌پذیری دعوای مربوط به اموال عمومی و دولتی»، فصلنامه پژوهش حقوق، سال چهاردهم، ش ۳۶ (۱۳۹۱): صص ۱۵۷ - ۱۸۴.

بنابراین، اموال عمومی، اموالی هستند که نه می‌توان نهادی از نهادهای دولتی را مالک آنها معرفی نمود و نه دستگاه‌های دولتی می‌توانند آن اموال را منتقل نمایند. و نیز این اموال، از طرف طلبکاران دولت غیرقابل توقیف بوده؛ اماره تصرف و مرور زمان درخصوص آنها جاری نبوده و تجاوز بدان‌ها جرم محسوب می‌گردد.^۱

اما اموال دولتی، اموال تحت تملک نهادهای دولتی می‌باشند. درخصوص این‌گونه اموال، این پرسش، که فلان مال متعلق به کیست، پاسخ روشنی دارد و به نهادی از نهادهای دولتی (وزارتخانه‌ها، قوای سه‌گانه و...)، اشاره می‌شود. این‌گونه اموال، معمولاً جهت مقاصد تصدی‌گری به کار می‌روند و اصل بر امکان واگذاری آن بوده و انتقال آن براساس قوانین عام صورت می‌پذیرد.^۲

نکته قابل ذکر درخصوص موضوع بحث، آن است که مفاد این اصل حاوی محدودیت‌های راجعه به ارجاع دعوای مربوط به اموال عمومی و دولتی به داوری است نه آنکه حکم آن اختصاص به دولت و شرکت‌های دولتی داشته باشد. بنابراین، ارجاع دعوای مربوط به این اموال، حتی در مواردی که در اختیار نهادهای عمومی غیردولتی نیز باشد، مشمول مقررات اصل یادشده است.^۳

همچنین اگر اموال اشخاص حقوقی خصوصی تحت مدیریت دولت باشد، اصل پیش‌گفته بر موضوع حاکمیت ندارد. بر این اساس، کمیته بررسی و تفسیر بیانیه الجزایر در تاریخ ۱۳۶۳/۸/۳۰، درمورد اموال اشخاص حقوقی خصوصی، که بعد از انقلاب در اختیار و نظارت دولت قرار گرفته بود، چنین نظر داده است: «در موردی که دعوی مربوط به یک شخص حقوقی خصوصی

۱. منوچهر طباطبایی‌مؤتمنی، حقوق اداری (تهران: انتشارات سمت، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۰)، ص ۲۷۲.

۲. عباس کریمی، جزوه درسی حقوق اموال و مالکیت (تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۱)، ص ۱۰.

۳. لعیا جنبیدی، قانون حاکم در داوری تجاری بین‌المللی (تهران: نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶)، ص ۹۳.

باشد که مدیر یا ناظر دولتی دارد، اصل ۱۳۹ شمول ندارد زیرا مقررات اصل مذکور در مورد اموال عمومی و دولتی جاری است»^۱.

۲. بررسی رویه قضایی در ارتباط با داوری راجعه اموال عمومی و دولتی

۲.۱. شرط داوری در قراردادهای شرکت‌های دولتی

برخی دادگاه‌ها در خصوص اموال شرکت‌های دولتی، تفسیر منعطفی از اصل ۱۳۹ ارائه می‌نمایند. به موجب این رویکرد، تشریفات مندرج در اصل یادشده، صرفاً معطوف به اموال دولتی و عمومی است و نه مشمول اموال شرکت‌های دولتی، زیرا برابر با ماده ۲ آیین‌نامه اموال دولتی (مصوب ۱۳۷۳) هیأت وزیران، اموالی که توسط وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی خریداری می‌شوند و یا به هر طرق قانونی دیگر به تملک دولت درآمده یا در می‌آیند اموال دولتی تلقی شده‌اند. بنابراین، اموال شرکت‌های دولتی، نه تنها جزء مصادیق اموال دولت محسوب نمی‌شوند بلکه خارج از شمول اصل ۱۳۹ موضوعیت دارند.^۲

برخی حقوقدان‌ها^۳ نیز با این استدلال که شرکت دولتی با داشتن شخصیت حقوقی، مستقل از دولت است معتقدند استقلال شخصیت حقوقی شرکت‌های دولتی از دولت، به اموال آنها نیز تسری داشته. بنابراین، اموال آنها «اموال عمومی»

۱. عبدالغنی احمدی‌واستانی، «شرح مختصر بیانیه‌های الجزایر»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۲۵، ۱۳۷۹: ص ۳۱. به نقل از ناصر علیدوستی، «ظرفیت‌های اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مطالعات راهبردی، سال ۱۱، شماره اول، ۱۳۸۷، ص ۳۹.

۲. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) مهر ۱۳۹۱ (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۲)، ص ص ۲۰ - ۲۱؛ رأی شماره ۱۳۹۲۰۸۴۲/۲۲۱۲۰۹۹۷۰ مورخ ۱۳۹۱/۷/۴ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۳. اصغر هندی، «بررسی تسری شروط اصل ۱۳۹ قانون اساسی به اموال شرکت‌های دولتی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره جدید، ش ۶۱، (۱۳۸۶): ص ص ۶۳ - ۸۶.

یا «اموال دولتی» قلمداد نمی‌شوند. همچنین در تمام قوانین و مقررات از جمله قانون محاسبات عمومی، اموال شرکت‌های دولتی به‌طور مستقل و جدا از اموال دولتی ذکر شده است.

استدلال دیگر، تکیه به تفکیک اعمال حاکمیتی و تصدی‌گری می‌شود به این نحو که، تنها دعاوی راجعه به اموالی که به‌منظور اعمال حاکمیت در اختیار دولت است بدون رعایت تشریفات، قابل ارجاع به داوری نیست و در صورتی که دولت، اموالی را در راستای انجام فعالیت‌های بازرگانی و تصدی‌گری در اختیار داشته باشد دعاوی راجعه به آنها بدون نیاز به رعایت تشریفات، قابل ارجاع به داوری است. پس می‌توان گفت چنانچه دامنه فعالیت شرکت دولتی، صرفاً انجام اعمال تجارتي به‌منظور تحصیل سود باشد نه اعمال حاکمیت دولت، قراردادهای داوری آنها منصرف از اموال دولتی و عمومی موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی است.^۱

در راستای تقویت موضع حقوقی فوق، می‌توان به دادنامه شماره ۹۲۰۰۵۷ مورخ ۱۳۹۲/۹/۲، شعبه ۳۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران اشاره نمود که صراحتاً بر عدم تلقی اموال شرکت‌های دولتی به عنوان اموال دولتی تأکید شده است. در این رأی آمده است: «دولت به‌عنوان متولی امور سیاسی و اقتصادی، بنا بر سیاست‌های اقتصادی اجتماعی خود و به منظور تسهیل در ورود به حوزه امور بازرگانی و خدمات تجاری، به دور از ضوابط آمرانه و سخت‌گیرانه، که با اصول امر تجارت و لزوم سرعت و تسهیل این امور انطباق نداشته و باعث کندی امر تجارت می‌گردد، اقدام به تأسیس شرکت‌هایی نموده که ... فلسفه تشکیل چنین شرکت‌هایی، ورود مستقیم در عرصه تجارت و تصدی‌گری، به دور از محدودیت‌های مقررات حقوق اداری و عمومی می‌باشد. شرکت‌های تجاری، علی‌الخصوص دولتی یا خصوصی، واجد شخصیت حقوقی مستقل می‌باشند و اموال و دارایی آن شرکت مربوط به شخص حقوقی شرکت بوده و جزء اموال و دارایی صاحبان سهام آن نمی‌باشد و همان‌گونه که اطلاق دارایی یک شرکت غیردولتی، به سهامداران

۱. محمد کاکاوند، گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران (تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های

حقوقی شهر دانش ۱۳۸۹)، ص ۳۱۶.

آن، غیرحقوقی و فاقد مبنای قانونی می باشد، همین طور، اموال و دارایی یک شرکت دولتی هم به سهامداران آن، که دولت می باشد، تعلق ندارد. موضوع ممنوعیت ارجاع امور به داوری، بدون حصول توافق هیأت وزیران در اصل ۱۳۹ قانون اساسی، صرفاً ناظر به اموال دولتی بوده نه اموال و دارایی های شرکت های دولتی و ماده ۲ آیین نامه اموال دولتی (مصوب ۱۳۷۴/۹/۱) هیأت وزیران نیز اموال دولتی را صرفاً اموال وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی قلمداد نمود و با فسخ آیین نامه سابق (مصوب ۱۳۷۲/۴/۲۷) و با عدم قید اموال شرکت های دولتی، اراده خود را به خروج موضوعی اموال شرکت های دولتی از ردیف اموال دولتی بیان نموده است ... لذا به نظر این دادگاه تعیین اموال و دارایی های شرکت های دولتی را غیر از اموال عمومی و دولتی تلقی نموده و دولت را صرفاً سهامدار این قبیل شرکت ها دانسته ... و تمامی قیود فوق، دلالت بر عدم اطلاق اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، بر قراردادهای شرکت های دولتی در ارجاع امر به داوری می نماید.^۱

در رأی فوق الذکر که ناظر بر ارجاع دعاوی شرکت های بازرگانی دولتی به داوری است، ضمن تأکید بر تصدی گری این شرکت ها، اموال آنها در زمره اموال دولتی قلمداد نشده، لذا ارجاع دعاوی این شرکت ها به داوری، نیازمند طی تشریفات قانونی اصل ۱۳۹ قانون اساسی تشخیص داده نشده است.^۲

نکته قابل تأمل آنکه با پذیرش این دیدگاه که اموال شرکت های دولتی، اموال دولتی تلقی نمی شوند، دعاوی شرکت های دولتی اعم از شرکت های بازرگانی و غیربازرگانی (حاکمیتی)، بدون نیاز به تشریفات، قابل ارجاع به داوری خواهند بود، اما در صورت پذیرش رویکردی که بر تفکیک شرکت های تصدی گر و حاکمیتی،

پرداخته و صرفاً دعاوی راجع به شرکت های بازرگانی دولتی را بدون نیاز به رعایت تشریفات، قابل ارجاع به داوری می داند اختلافات شرکت های حاکمیتی، تنها در صورتی قابل ارجاع به داوری خواهد بود که تشریفات فوق رعایت شده باشد. در این راستا می توان به رأی شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران استناد نمود با این بیان که «شرکت عمران {شرکت عمران شهرهای جدید (مادر تخصصی)} از زیرمجموعه های وزارت مسکن و شهرسازی بوده ... و به لحاظ اینکه شرط داوری در دعوی مربوط به دولت تابع تشریفات خاص است که این تشریفات رعایت نشده است» ارجاع دعوا به داوری را ممکن ندانسته است (رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۷۰۰۷۶۲ مورخ ۱۳۹۳/۶/۲۳).

نتیجه آنکه، هرچند تفکیک شرکت های بازرگانی دولتی از غیر آن و نیز دولتی تلقی نکردن اموال شرکت های دولتی — که در برخی از آراء دادگاه ها و نظرات حقوقدان ها تبلور یافته و نهادهای داوری نیز به این دیدگاه گرایش دارند — می تواند راهگشای برخی مشکلات باشد اما از حیث حقوقی واجد ایراداتی است، به طوری که مغایر با تفسیر شورای نگهبان از اصل ۱۳۹ قانون اساسی است. به موجب تفسیر شورای نگهبان به شماره ۵۶۰۶ مورخ ۱۳۷۲/۹/۱۷، «اعضای شورای نگهبان، به اتفاق آراء، اصل مذکور را شامل اموال شرکت های دولتی نیز می دانند».^۱

بنابراین، اعتقاد بر این امر که اموال شرکت های دولتی جزء اموال عمومی و دولتی محسوب نمی شوند به این علت که دارای شخصیت حقوقی مستقل از دولت اند، مخدوش است زیرا در این صورت اموال شهرداری ها نیز با توجه به شخصیت حقوقی مستقل آنها در زمره اموال عمومی تلقی نشده و ارجاع دعاوی مربوط به آنها به داوری نیازمند طی تشریفات قانونی نیست. پس، اموال شرکت های دولتی نیز جزء اموال دولت، تلقی شده و داوری درخصوص آنها محتاج به أخذ مجوزهای لازم است.

۱. رأی یادشده، طی دادنامه شماره ۹۳۰۰۷۰۲۲۱۵۰۰۴۶۰ مورخ ۱۳۹۳/۵/۲۹ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است.

۲. در پیش نویس لایحه «قانون جامع داوری ایران» آمده است: «دعاوی که موضوع آن امور تجاری است و نیز دعاوی له یا علیه شرکت ها، نهادها و مؤسسات عمومی یا دولتی که موضوع فعالیت اصلی آنها امور تجاری است، از شمول این ماده مستثنی هستند» این مصوبه که بر خروج داوری امور تجاری از تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی تأکید دارد، بر مبنای تفکیک امور تصدی گری و حاکمیتی دولت استوار است.

۱. اداره چاپ و انتشار معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، **مجموعه اساسی** (تهران:

معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، چاپ اول، ۱۳۸۱)، ص ۲۲۰.

در راستای اثبات این مدعا که استقلال حقوقی و مالی، موجب عدم حاکمیت تشریفات ارجاع دعاوی راجعه به اموال عمومی و دولتی به داوری نمی‌گردد، دادنامه زیر قابل توجه است. شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۸۹/۱۲/۸ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۰۶۵۶، رأی شماره ۸۹۰۰۱۰۷۳ مورخ ۹۱/۶/۲۰، شعبه ۱۲۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران را با این استدلال که «با عنایت به مفاد ماده ۴۵۷ از قانون آیین دادرسی مدنی، مصوبه هیأت وزیران راجعه به ارجاع دعاوی موضوع اموال عمومی و دولتی به داوری ضروری می‌باشد و با توجه به اینکه، هیچ‌گونه دلیلی که حکایت از تصویب هیأت وزیران در خصوص موضوع قرارداد باشد ارائه نگردیده و در صورت تردید نسبت به این امر، با توجه به صلاحیت محاکم، دادگاه بدوی مکلف به رسیدگی بوده»، نقض نموده است. رأی دادگاه بدوی، متضمن آن است که ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، خدش‌های به شرط داوری وارد نمی‌نماید، زیرا: اولاً، تنظیم قرارداد از سوی خواهان (دانشگاه دولتی) و گنجاندن شرط داوری در قرارداد، دلالت بر آن دارد که خواهان، تشریفات قانونی را رعایت نموده و در فرض اینکه نیاز به اجازه از مرجع خاص داشته قبلاً اقدامات لازم را انجام داده است؛ ثانیاً، ماده مذکور مربوط به ادارات و نهادهای دولتی است نه نهادهای اقماری و مؤسسات وابسته به آن. بنابراین، شرط، داوری صحیح و مطابق مقررات است.^۱

در رأی فوق‌الذکر، استقلال شخصیت حقوقی دانشگاه دولتی، موجب عدم حاکمیت اصل ۱۳۹ قانون اساسی تلقی نشده و با توجه به دولتی بودن اموال دانشگاه، رأی بر عدم نفوذ شرط داوری و بنابراین ضرورت رسیدگی دادگاه صادر شده است.

۲.۲. داوری راجعه اموال شرکت‌های وابسته به شهرداری

شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۱۱۲۶ مورخ ۹۱/۹/۲۵، ارجاع دعاوی راجعه به شرکت‌های وابسته به شهرداری به داوری را

۱. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) شهریور ۱۳۹۱ (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۲)، صص ۴۲ - ۴۳.

منوط به تصویب هیأت وزیران دانسته است. به موجب این رأی، «اموال شرکت عمران و توسعه شهرداری تهران (دارای نشان شهرداری در سربرگ آن)، از اموال عمومی بوده و ارجاع دعاوی راجعه به اموال عمومی به داوری، پس از تصویب هیأت وزیران و اطلاع مجلس شورای اسلامی صورت می‌گیرد».^۱

در رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۶۲۵ مورخ ۹۲/۱۲/۱۳ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز داوری راجعه به اموال شرکت راه‌آهن شهری تهران و حومه (مترو)، تابع محدودیت‌های اصل ۱۳۹ قانون اساسی دانسته شده است.^۲

همچنین شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۰۰۱۱۵،^۳ صراحتاً اعلام نموده است: «با توجه به اینکه ارجاع دعاوی راجعه به اموال عمومی و دولتی به داوری، منوط به تصویب هیأت وزیران است. بنابراین چنانچه خواهان، اداره‌ای از ادارات زیرمجموعه شهرداری باشد که اموال آن اداره از اموال عمومی محسوب می‌شود، امکان ارجاع دعاوی ناشی از قراردادهای آن اداره به داوری، بدون طی تشریفات قانونی وجود ندارد».

رویکرد فوق در نظریه شماره ۷/۷۰۰ مورخ ۷۸/۴/۱۳ اداره حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه نیز تبلور یافته و این اداره با تلقی اموال شهرداری به عنوان اموال عمومی و دولتی، قرارداد داوری را - که بدون توجه به تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی منعقد شده - فاقد اثر قانونی دانسته، و تبعاً رأی داوری صادره را قابل ابطال به‌شمار آورده است.^۴

۱. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) آذر

۱۳۹۱ (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۲)، ص ۱۳.

۲. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)

زمستان ۱۳۹۲ (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۳)، ص ۲۰۰.

۳. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) بهار

۱۳۹۳ (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۴)، ص ۱۵۵.

۴. اداره چاپ و انتشار معاونت پژوهش، پیشین، ص ۲۲۵.

۲.۳. تفکیک میان مرحله انعقاد قرارداد داوری و ارجاع دعوا

به داوری

اصل ۱۳۹ قانون اساسی مقرر می‌دارد ارجاع دعاوی راجعه اموال عمومی و دولتی به داوری، موکول به تصویب هیأت وزیران است. آیا محدودیت یادشده، صرفاً دربرگیرنده مرحله ارجاع دعوا به داور است یا شامل مقطع انعقاد قرارداد داوری نیز می‌شود؟

ظاهر اصل مزبور، متضمن بیان رعایت تشریفات قانونی در مرحله ارجاع دعوا به داوری است و محدودیتی از حیث توافق در مقطع انعقاد قرارداد داوری را بیان نمی‌نماید. اثر تفکیک دو مرحله فوق، از این حیث مهم است که در صورت پذیرش استدلال فوق، شرط داوری صحیح تلقی شده و طرف دولتی متعهد می‌گردد که پس از آن (انعقاد قرارداد متضمن شرط داوری)، اقدامات لازم برای اخذ مجوزها را فراهم آورد. بنابراین در این حالت، تشریفات مقرر در اصل ۱۳۹ قانون اساسی صرفاً باید در هنگام ارجاع اختلاف، رعایت شود.

شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۶۲۵ مورخ ۹۲/۱۲/۱۳ با این استدلال که «درج شرط داوری در قراردادهای مشمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی، فاقد منع قانونی بوده لیکن ارجاع دعاوی مسبوق به اخذ مصوبه هیئت‌وزیران و سایر شرایط» می‌باشد دیدگاه فوق را اتخاذ نموده است.^۱

شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز ضمن تأیید دادنامه شماره ۹۲۰۴۹-۱۱/۲/۹۲ شعبه ۱۱ دادگاه عمومی تهران مبنی بر ابطال رأی داوری به جهت آنکه یکی از طرفین داوری، شرکت دولتی بوده و موافقت هیأت وزیران به‌منظور ارجاع اختلاف به داوری اخذ نشده، در استدلالی جالب توجه، با بیان اینکه مجرای اصل، محدودیت راجعه اموال دولتی است نه طرفین قرارداد، اضافه می‌نماید که «بحث داوری در این خصوص، به اموال موضوع داوری بازمی‌گردد نه

عنوان متعاملین، و قرارداد داوری هرگز محل نزاع نبوده، بلکه ارجاع دعوی موردنظر می‌باشد زیرا بین انعقاد عقد و ارجاع دعوی به داوری، فرق اساسی وجود دارد ...» (دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۷۸ مورخ ۱۳۹۳/۴/۲۵).

دو رأی فوق، مبنی پذیرش تفکیک میان مراحل انعقاد و ارجاع دعوا به داوری و ضرورت اخذ مصوبات لازم در زمان ارجاع دعوا به داوری است و نه انعقاد قرارداد متضمن شرط داوری.

با این حال دیوان عدالت اداری، به‌موجب آراء شماره ۱۳۸ و ۱۳۹ مورخ ۱۳۹۱/۳/۲۲، با استناد به اصل ۱۳۹ قانون اساسی بیان داشته است: «علی‌الأصول مأموران دولت در زمان انعقاد قرارداد داوری، مکلف هستند حسب مورد مصوبه هیأت وزیران یا مصوبه مجلس شورای اسلامی را اخذ کنند». رأی فوق که منتج به ابطال مصوبه ۱۶۸۶۹۲/ت ۳۶۹۵۹ هـ - ۱۶/۱۲/۱۳۸۵ هیأت وزیران - که مشعر بر تجویز ارجاع اختلاف سازمان منطقه آزاد کیش به داوری است - شده، بر این امر دلالت دارد که تشریفات ارجاع دعاوی اموال عمومی و دولتی به داوری، باید در زمان انعقاد قرارداد رعایت شود. بنابراین، تصویب هیأت وزیران پس از آن یا در زمان حدوث اختلاف و ارجاع به داوری، کفایت نمی‌نماید.

به نظر می‌رسد مبنای رأی یادشده، این است که در صورت تصویب قرارداد داوری، نهادهای داوری خصوصاً نهادهای داوری بین‌المللی، به محدودیت‌های قوانین داخلی طرف‌های داوری توجه نمی‌کنند و صلاحیت خویش را براساس قرارداد، احراز و مبادرت به رسیدگی و صدور رأی می‌نمایند. بنابراین، وجهی جهت استناد به عدم رعایت تشریفات، باقی نخواهد ماند و حتی در فرض عدم تصویب هیأت وزیران رسیدگی توسط داور انجام می‌گیرد و عملاً قانون اساسی نقض می‌گردد. برای رفع این مشکل می‌توان از حق شرط استفاده نمود به این صورت که در قرارداد داوری، شرط شود که ارجاع اختلافات به داوری منوط به تصویب مراجع قانونی کشور ایران است.^۱

۱. ناصر علیدوستی، «ظرفیت‌های اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مطالعات

راهبردی، سال اول، ش ۱۱ (ش مسلسل ۳۹)، (۱۳۸۷): ص ۸۴.

۱. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)

زمستان ۱۳۹۲ (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۳)، ص ۲۰۰.

مع‌الوصف، با عنایت به الزام آور نبودن آراء هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای دادگاه‌ها، مناقشه همچنان باقی است مگر آنکه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، به علت تهافت آراء مبادرت به صدور رأی وحدت رویه نماید که در این صورت تمام مراجع قضایی اعم از محاکم دادگستری و دیوان عدالت اداری، ملزم به تبعیت از مفاد آن رأی خواهند بود.

۲.۴. استفاده از ظرفیت اصل ۱۲۷ قانون اساسی

یکی از راهکارهای پیشنهادی در تسهیل روند اجرای تشریفات اصل ۱۳۹ قانون اساسی، استفاده از ظرفیت اصل ۱۲۷ این قانون است. برابر با مفاد این اصل، رئیس‌جمهور می‌تواند در موارد خاص، بر حسب ضرورت با تصویب هیأت وزیران نماینده، یا نمایندگان ویژه با اختیارات مشخص تعیین نماید. در این موارد تصمیمات نماینده یا نمایندگان مذکور، در حکم تصمیمات رئیس‌جمهور و هیأت وزیران خواهد بود.

آیا تصمیم نماینده یا نمایندگان فوق‌الذکر، می‌تواند جایگزین تأیید هیأت وزیران در خصوص ارجاع دعای راجعه اموال دولتی به داوری شود؟ یا آیا هیأت وزیران می‌تواند اختیاری مندرج در اصل ۱۳۹ را به نماینده یا نمایندگان ویژه واگذار نموده به نحوی که موافقت نماینده، جایگزین و قائم‌مقام تأیید هیأت وزیران شود؟ پاسخ مثبت به پرسش فوق، از این حیث می‌تواند راهگشا باشد که با توجه به تعدد نهادها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی امکان بررسی تمام قراردادهای داوری در هیأت وزیران میسر به نظر نمی‌رسد. بنابراین، تعیین نماینده یا نمایندگان ویژه می‌تواند از منظر فوق، رافع برخی معضلات باشد.

رأی شماره ۱۲۵۳/۲۲۱۵۰۹۹۷۰ مورخ ۹۱/۱۰/۴ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، نکته پیش‌گفته را پذیرفته است. این رأی بیان می‌دارد که «نظر به ارجاع اختلاف فی‌مابین خواهان و خوانده به داوری شورای عالی فنی معاونت برنامه‌ریزی و نظارت راهبردی رئیس‌جمهوری، به شرح تصمیم شماره ۶۵۸۹۱/ت ۳۷۸۸۸ ن مورخ ۱۳۸۶/۵/۷ نماینده رئیس‌جمهوری در راستای اصل ۱۲۷ قانون اساسی، مستند به تصویب‌نامه هیأت وزیران شماره ۵۰۵/ت ۲۸۵۹۱ هـ

مورخ ۸۲/۳/۱۲ و توجهاً به مصوبه ۵۴۰۹۰ مورخ ۱۳۷۷/۸/۲۱ در راستای اصول ۱۲۷ و ۱۳۹ قانون اساسی که تصمیم نماینده رئیس‌جمهوری را در حکم تصمیم رئیس‌جمهوری اعلام نموده، و توجهاً به درخواست ارجاع اختلاف به داوری شورای عالی فنی به شرح تقاضای شماره ۲۶/۶۳۲۷۷ مورخ ۹۰/۷/۱۱ از شرکت خواهان و با عنایت به اینکه تصمیمات نماینده رئیس‌جمهوری جانب توافق دستگاه اجرایی در بحث ارجاع به امر به داوری است^۱، ارجاع اختلاف یادشده به داوری صحیح و مطابق مقررات است.

تنها اشکال که در این زمینه جلب توجه می‌نماید تخصیص تعیین نماینده ویژه در اصل ۱۲۷ به موارد خاص است که البته می‌تواند با تفسیر موسع، «ارجاع اختلافات راجعه اموال عمومی و دولتی به داوری» را خاص تلقی نمود و واژه فوق را در این راستا تفسیر کرد که هیأت وزیران نمی‌تواند به «به طور کلی»، یعنی در تمام یا قسمت اغلب اختیارات و وظایف خویش، مبادرت به تعیین نماینده نماید بنابراین امکان تعیین نماینده، به نحوی که به صورت موردی، با ارجاع دعوا به داوری موافقت شود، ممکن و مفید به نظر می‌رسد.

۱. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) دی

۱۳۹۱ (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۲)، ص ۲۱.

نتیجه گیری

۱. رویکرد غالب در رویه قضایی این است که محدودیت‌های اصل ۱۳۹ قانون اساسی را شامل اموال شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و شرکت‌های وابسته و تابعه آنها می‌دانند اما نظرات متناقضی نیز وجود دارد که مفاد اصل را ناظر بر اموال شرکت‌های بازرگانی دولتی نمی‌داند. تفکیک شرکت‌های بازرگانی دولتی از شرکت‌های دیگر و اختصاص تشریفات داوری راجعه اموال عمومی و دولتی به آنها، مغایر با تفسیر شورای نگهبان از اصل ۱۳۹ قانون اساسی است.

۲. استدلال دیگری که با استناد به استقلال حقوقی و مالی شرکت‌های دولتی ارائه شد، گذشته از ایراد مندرج در بند ۱، باعث خروج اموال شهرداری و تمام نهادها و سازمان‌های دولتی‌ای که شخصیت حقوقی مستقل دارند، از شمول محدودیت مورد بحث می‌گردد. ضمن آنکه مفاد اصل، راجعه اموال عمومی و دولتی است و بحثی درخصوص مالک یا اداره کننده این اموال ندارد. به عبارت دیگر، ظاهر اصل، ناظر است به تمام اموال غیر از اموال اشخاص حقوقی و حقیقی خصوصی.

اثر این تفسیر در مواردی مشخص می‌شود که اموال دولتی در اختیار نهادهای غیردولتی باشد که در این صورت نیز محدودیت‌های یادشده برقرار است. بنابراین، محدودیت فوق، از نوع موضوعی است و نه شخصی. همچنین در صورتی که اموال اشخاص حقوقی حقوق خصوصی در اختیار و تحت نظارت دولت باشد مقررات اصل ۱۳۹، قابل اعمال نیست زیرا موضوع اصل، اموال عمومی و دولتی است.

۳. برخی دادگاه‌ها با تفکیک مرحله توافق درخصوص درج شرط داوری راجعه اموال عمومی و دولتی و مرحله ارجاع دعوا به داوری، اعتقاد دارند که مفاد اصل فوق‌الذکر و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی، تنها مربوط به مقطع داوری است. فلذا نهادهای دولتی و عمومی می‌توانند بدون أخذ مجوز از هیأت وزیران، شرط داوری را در قرارداد بگنجانند و پس از آن، در راستای تأمین شروط اصل یادشده اقدام لازم را مبذول دارند. این موضوع که با فلسفه وضع اصل پیش‌گفته و ظاهر آن نیز سازگار است می‌تواند به توسعه شرط داوری درخصوص اموال عمومی و دولتی بیانجامد.

۴. با توجه به گسترش قابل توجه داوری در حل و فصل اختلافات، خاصه در عرصه بین‌المللی، رعایت دقیق مفاد اصل و تبعیت از نظریات تفسیری شورای نگهبان، مشکلات زیادی برای شرکت‌های دولتی ایجاد می‌نماید. بنابراین، تصویب قانون برای حل این معضل، ضروری به نظر می‌رسد. بدیهی است در صورت اعلام مغایرت قانون مصوب مجلس با قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام می‌تواند با ارجاع مصوبه از سوی مجلس شورای اسلامی، رافع معضل و مشکل یادشده شود.

فهرست منابع

۱. احمدی واستانی، عبدالغنی، «شرح مختصر بیانیه های الجزایر»، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، ش ۱۹، زمستان ۱۳۶۳.
۲. اداره چاپ و انتشار معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، مجموعه اساسی، تهران: معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۳. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) شهریور ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۴. _____، مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) مهر ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۵. _____، مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۶. _____، مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) دی ۱۳۹۱، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۲.
۷. _____، مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) زمستان ۱۳۹۲، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۸. _____، مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران (حقوقی) بهار ۱۳۹۳، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۹۴.

۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، تهران: گنج دانش، چاپ پنجم، ۱۳۸۰.
۱۰. جنیدی، لعیا، قانون حاکم در داوری تجاری بین المللی، تهران: دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۱۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران: سمت، چاپ پانزدهم، ۱۳۹۰.
۱۲. علیدوستی، ناصر، «ظرفیت های اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، فصلنامه مطالعات راهبردی، سال اول، ش ۱۱ (ش مسلسل ۳۹)، ۱۳۸۷.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، تهران: میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۱.
۱۴. کاکاوند، محمد، گزیده آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۹.
۱۵. کریمی، عباس، جزوه درسی حقوق اموال و مالکیت، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
۱۶. کریمی، عباس و حمیدرضا پرتو، «داوری پذیری دعاوی مربوط به اموال عمومی و دولتی»، فصلنامه پژوهش حقوق، سال چهاردهم، ش ۳۶، ۱۳۹۱.
۱۷. هندی، اصغر، «بررسی تسری شروط اصل ۱۳۹ قانون اساسی به اموال شرکت های دولتی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره جدید، ش ۶۱، ۱۳۸۶.

آموزشی و پژوهشی مصوب، ازجمله تصمیمات و آرای نهایی هیأت‌های امناء، ممیزه و انتظامی اساتید و کمیته انضباطی دانشجویان و همچنین تصمیمات و آرای نهایی درخصوص بازنشستگی، ارتقاء ارزیابی و پذیرش علمی، بورس دانشجویان برخی از فرصت‌های مطالعاتی، قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری نمی‌باشند. بنابراین، موجبی جهت رسیدگی به خواسته شاکیان وجود ندارد و با استناد به ماده ۸۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، قرار رد درخواست، صادر و اعلام می‌شود. این قرار قطعی است.

رئیس دیوان عدالت اداری - محمدجعفر منتظری

در پرونده مطروحه به کلاس پرونده شماره‌های ۷۵/۹۴ الی ۱۴۱/۹۴ و ۲۳۲/۹۴ برخی از بورسیه‌های وزارت علوم، تحقیقات و فناوری به علت لغو بورس خود توسط وزارت متبوع اقدام به اقامه دعوی در دیوان عدالت اداری نمودند؛ اشخاص مذکور در دادخواست‌های تقریباً یکسان اعلام داشته‌اند که لغو بورس‌های انجام‌شده به عللی از قبیل: مغایرت با حق مکتسب، مغایرت با قوانین و مقررات، تفسیر موسع از قانون و افزودن شروطی برخلاف مدلول و روح قانون اعزام دانشجوی، اختیارات قانونی شورای مرکزی بورس، عدم الزام قانونی برای اخذ جابایی پس از بورس، غیرقانونی بودن لغو بورس به جهت اشتغال هم‌زمان با تحصیل، عدم رعایت مقررات خاص ایثارگران و ... غیرقانونی بوده است.

با اقامه دعوی از سوی اشخاص موصوف، در مرحله نخست، دیوان^۱ بدون ثبت دادخواست‌های فوق، مدتی اشخاص مذکور را بلا تکلیف گذاشت و سرانجام با اخذ شکایات موصوف، پرونده‌ها به شعبه ۱ دیوان، ارجاع^۲ و ملاً قرار رد عدم صلاحیت از سوی شعبه فوق صادر گردید، لکن تعداد قابل توجهی از شکایات البته نسبت به تصمیم جمعی وزارت علوم، رأساً توسط رئیس دیوان در مورخ ۱۳۹۴/۵/۳ مورد رسیدگی قرار گرفت و قرار قطعی صادر

نفی صلاحیت به صورت خودخواسته:

نقد قرار قطعی به کلاس ۷۵/۹۴ الی ۱۴۱/۹۴ و ۲۳۲/۹۴

مورخ ۱۳۹۴/۵/۳ رئیس محترم دیوان عدالت اداری

مجید بنایی اسکویی *

مشخصات رأی^۱

شماره رأی: ۴۸۵-۴۸۶ - ۴۸۸ الی ۵۱۰، ۵۱۹ الی ۵۲۸، ۵۳۲ الی ۵۴۲، ۵۴۶ الی ۵۶۵ و ۵۹۹

تاریخ صدور رأی: ۱۳۹۴/۵/۳

مرجع رسیدگی کننده: رئیس دیوان عدالت اداری

۱. وقایع پرونده

قرار دیوان

درخصوص دادخواست‌های شاکیان به شرح فوق به طرفیت وزارت علوم، تحقیقات و فن‌آوری و به خواسته ابطال تصمیمات درخصوص چگونگی اعطای بورسیه‌های تحصیلی بدون آزمون، موضوع اطلاعیه مورخ ۱۳۹۲/۸/۲؛ نظر به اینکه به موجب مصوبه جلسه شماره ۶۳۰ مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی آن دسته از تصمیمات و آرای نهایی و قطعی صادرشده در هیأت‌ها و کمیته‌های تخصصی فعال در وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فن‌آوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و دانشگاه‌ها و سایر مراکز

* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

m.banaeioskoei@gmail.com

۱. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آراء منتخب دیوان عدالت اداری، (دفتر فصلنامه مطالعات آرای

قضایی، بهار ۱۳۹۴)، ص ۴۳.

۱. جهت پرهیز از تکرار، در اغلب موارد به جای عبارت «دیوان عدالت اداری» از کلمه «دیوان» استفاده می‌شود.

۲. با بررسی‌های به عمل آمده تاکنون تنها یک شکایت به شعبه دیگر ارسال شده است.

شد. استدلال رئیس دیوان در خصوص رد دعوی اشخاص موصوف مستند به مصوبه ۶۳۰ سال ۸۷ شورای عالی انقلاب فرهنگی است. حسب این مصوبه «آن دسته از تصمیمات و آراء نهایی و قطعی صادره در هیأت‌ها و کمیته‌های تخصصی فعال در وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری ... و دانشگاه‌ها و سایر مراکز آموزشی و پژوهشی مصوب، ازجمله تصمیمات و آراء نهایی هیأت‌های امناء، ممیزه و انتظامی اساتید و کمیته انضباطی دانشجویان و همچنین تصمیمات و آراء نهایی در خصوص بازنشستگی، ارتقاء، ارزیابی و پذیرش علمی، بورس دانشجویان و فرصت مطالعاتی که صرفاً در رابطه با امور و شئون تخصصی علمی، آموزشی و پژوهشی صادر شده باشد، قابل شکایت و رسیدگی در دیوان عدالت اداری و سایر مراجع قضایی نخواهد بود». همچنین به موجب تبصره ذیل این ماده واحده «در هریک از وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری و بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، هیأتی به عنوان مرجع نهایی به منظور تجدیدنظر و رسیدگی به شکایات اساتید و دانشجویان از آراء و تصمیمات هیأت‌ها و کمیته‌های مذکور در ماده واحده فوق که در امور و شئون علمی، آموزشی و پژوهشی صادر شده و همچنین به منظور نظارت بر نحوه رسیدگی در این هیأت‌ها و کمیته‌ها تشکیل می‌شود. ترکیب اعضاء و وظایف و اختیارات هیأت موضوع این تبصره، به تصویب شورای عالی انقلاب فرهنگی خواهد رسید». صرف‌نظر از تصویب دیر هنگام تشکیل کمیته موضوع تبصره ماده فوق‌الذکر،^۱ اقدامات کمیته مذکور در رسیدگی به شکایات تاکنون اعلام نشده است.^۱

۱. با پیشنهاد وزارتین علوم و بهداشت در مورخ ۹۴/۲/۷ و متعاقباً تصویب ماده واحده مصوب جلسه ۷۶۳ مورخ ۹۴/۲/۲۲ شورای عالی انقلاب فرهنگی، کمیته موصوف تحت عنوان «هیأت عالی تجدیدنظر موضوع تبصره ماده واحده مصوب جلسه ۶۳۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی» با ترکیب ذیل تشکیل می‌گردد: ۱. وزیر علوم، تحقیقات و فناوری، وزیر بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و رئیس دانشگاه آزاد اسلامی (رئیس هیأت)؛ ۲. دبیر شورای عالی انقلاب فرهنگی؛ ۳. معاون حقوقی وزارتین و بالاترین مقام حقوقی دانشگاه آزاد اسلامی (عضو و دبیر هیأت)؛ ۴. معاون تخصصی ذی‌ربط وزارتین و دانشگاه آزاد اسلامی؛ ۵. دو نفر از اعضای شورای عالی انقلاب فرهنگی به انتخاب شورا؛ ۶. سه نفر از اعضای هیأت علمی دانشگاه‌ها که حداقل یکی از آنها حقوقدان خواهد بود، حسب مورد به انتخاب وزیر ذی‌ربط و رئیس دانشگاه آزاد اسلامی ...».

۲. نقد و بررسی

۲.۱. تحلیل مبانی حقوقی قرار صادره

از آنجا که بحث اصلی این نوشتار، ناظر به تصمیم رئیس دیوان عدالت اداری (وقت) می‌باشد در خصوص ادعاهای مطروحه توسط اشخاص موصوف فرصتی برای نقد و بررسی نیست ضمن آنکه تحلیل مبانی حقوقی معترضین به لغو بورس و همچنین اقدامات و دلایل مطروحه توسط وزارت علوم به سبب عدم دسترسی به پرونده‌ها امکان‌پذیر نیست و اجمالاً در خصوص دادخواست‌های فوق می‌توان گفت: برخی از ادعاها غیرقابل پذیرش و برخی هم قابل پذیرش و بعضی نیز محل بحث است ولی در خصوص هر پرونده باید پس از رسیدگی قضایی ابراز نظر نمود. همچنین تصمیم ماهیتی اتخاذ نشده است تا در خصوص مبانی حقوقی مطروحه و استدالات هریک از خواهان‌ها و خواندگان و یا تصمیم دادگاه اظهار نظر کرد، اما از باب نمونه، به‌طور کلی به دو مورد از ادعاهای مطروحه اشاره می‌شود. در خصوص غیرقانونی بودن لغو بورس به جهت اشتغال هم‌زمان با تحصیل، این ادعا از سوی معترضین قابل پذیرش نیست، لذا در صورتی که بورسیه‌ای پس از بورس و انجام تعهدات قانونی از سوی وزارت علوم (از قبیل پرداخت مقرری) کماکان کارمند دولت باقی بماند نمی‌توان بر لغو بورس وی ایراد نمود. البته فعالیت‌های علمی و پژوهشی و یا فعالیت‌هایی که با اطلاع وزارت علوم بوده که به‌منزله أخذ اجازه است، داخل در قلمرو ممنوعیت‌های مقرر نیست اما در مقابل، لغو بورسیه پس از صدور حکم و اشتغال به تحصیل به علت عدم أخذ جاییابی از یکی از دانشگاه‌ها دلیل منطقی تلقی نمی‌شود، زیرا آنچه که بورسیه تعهد نموده، انجام خدمت دو برابر مدت زمان بورس در هر محلی است که وزارت علوم تعیین می‌نماید و لذا اجبار بورسیه

← نظر به ترکیب فوق، این شبهه به ذهن متبادر می‌گردد که اصل بی‌طرفی که لازمه هر دادرسی و لاجرم اعضاء تجدیدنظر باید واجد آن باشند در این هیأت رعایت نشده است؛ یعنی اغلب اعضاء این هیأت، از وزات مربوطه یا منتخب آن است. ضمن آنکه با توجه به اشتغال به کار اشخاص حقوقی در سمت‌های قانونی، امکان رسیدگی دقیق بسیار بعید به‌نظر می‌رسد مگر آنکه پیش‌تر، احکام از سوی مرجعی مانند معاونت یا دفتر حقوقی وزارت علوم تهیه و ارائه شود. بدیهی است در این فرض نشست اعضاء، بیشتر تشریفاتی و صوری خواهد بود.

۱. تا اصلاح نهایی برای چاپ مقاله حاضر مورخ ۹۵/۷/۲۴ گزارشی از تصمیمات کمیته مذکور به‌دست نیامد.

به اخذ اعلام نیاز به‌ویژه بعد از تغییر رویکرد غیرعلمی برخی از مسئولین، تکلیف مالایطاق است. حتی عدم پذیرش بورسیه جایی‌شده از سوی دانشگاه پس از اتمام درس بدون هیچ دلیل منطقی، فاقد وجهت حقوقی است. به‌واقع یک نکته مهم نباید فراموش شود که با تغییر مسئولین، تعهدات قانونی، تغییر نمی‌یابد.

صرف‌نظر از ادعاهای مطروحه، در مستندات قانونی رئیس دیوان به دو موضوع اشاره شده است:

الف) صلاحیت شخص رئیس دیوان در رسیدگی: ممکن است این سؤال مطرح گردد که: مبنای قانونی رسیدگی توسط رئیس دیوان چیست؟ در ماده ۸۵ قانون مارالذکر مقرر شده است: «در مواردی که به تشخیص رئیس دیوان، رسیدگی به درخواست ابطال مصوبه موضوعاً منتفی باشد، مانند موارد استرداد درخواست از سوی متقاضی یا وجود رأی قبلی، رئیس دیوان، قرار رد درخواست را صادر می‌کند. این قرار قطعی است». بنابراین، رئیس دیوان می‌تواند رأساً درخصوص موضوع رسیدگی کند. اگرچه به نظر می‌رسد موارد احصاء‌شده در ماده حصری نیست، اما بیانگر قلمرو اعمال ماده فوق می‌باشد و لذا این شبهه به ذهن متبادر می‌شود که: چه ضرورتی به ورود رئیس دیوان، و ملاً صدور این قرار بود؟ همان‌گونه که مبرهن است صرف‌نظر از شبهه مقدّر، این رسیدگی، شکلی بوده و رسیدگی ماهوی تلقی نمی‌شود.

ب) استناد به مصوبه ۶۳۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی جهت رد دعاوی مطروحه: به نظر می‌رسد قرار صادره مبتنی بر این استدلال است که چون مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی، دیوان عدالت اداری (و همچنین سایر مراجع قضایی) را از رسیدگی به تصمیمات مراجع موضوع مصوبه منع کرده است، لذا دیگر رسیدگی توسط دیوان، موضوعیت ندارد و از این جهت دعاوی مذکور رد شده است.

۲.۲. نقد و بررسی قرار قطعی صادره

تصمیم رئیس دیوان عدالت اداری اگرچه تصمیم ماهوی نبوده و در سطح یک قرار است، لکن با توجه به توالی فاسدی که به همراه دارد بررسی حقوقی آن بسیار حائز اهمیت است. موضوع قرار صادره ناظر به عدم صلاحیت دیوان در رسیدگی به

شکایات مطروحه توسط اشخاص موصوف است که ما به‌طور اجمال سعی خواهیم کرد ذیلاً به برخی از ایرادات این قرار اشاره نماییم:

الف) ایراد شکلی قرار:

همان‌طور که ملاحظه می‌شود موضوع شکایت، اطلاعیه وزارت علوم، تحقیقات و فناوری در رسیدگی به پرونده‌های بورسیه‌های موصوف است. به‌زعم ما ضرورتی به دخالت رئیس دیوان در موضوع نبود، چه مصوبه‌ای که بیانگر اعلام لغو دسته‌جمعی بورسیه‌های موصوف باشد اساساً وجود ندارد و گزارش کاری که در قالب اطلاعیه منتشر شده است، مصوبه (یا حتی تصمیم اداری) تلقی نمی‌شود تا مورد شکایت قرار گیرد، و صرفاً اعلان عمومی است و ملاً باید شکایات به شعب دیوان ارجاع گردد.

ب) ایرادات وارد بر عدم پذیرش صلاحیت دیوان:

۱- قرار صادره، مخالف حق دادخواهی و همچنین قانون اساسی است. امکان حق دادخواهی و مراجعه به محاکم در روابط میان مردم و به هنگام بروز اختلاف، از دیرباز پذیرفته شده است، لکن جایی که حقوق مردم از سوی دولت تضییع می‌شود مرجعی که بتواند میان دولت و ملت داوری کند به‌سختی مورد پذیرش حاکمان قرار گرفته است. در نظام‌های استبدادی، اساساً مردم حق اعتراض نسبت به اعمال حاکمان ندارند، اما در نظام‌های مردم‌سالار روابط متقابل دولت و ملت براساس قانون اساسی، تنظیم و اداره می‌شود و حاکمیت قانون، جایگزین استبداد فردی می‌گردد. از این رو، حاکمیت قانون اقتضاء می‌کند که انجام کلیه امور از جمله امور اداری دولت، بر طبق قوانین و قواعد کلی موضوعه‌ای باشد که هم برای مردم و هم برای دولت ایجاد حق و تکلیف نماید و از اراده خودسرانه دولت جلوگیری کند.^۱ این مهم به خوبی در قانون اساسی ایران پیش‌بینی و برای نمونه در اصل ۳۴ قانون اساسی آمده است: «دادخواهی، حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند به‌منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح

۱. احمد مرکزالمیری، حاکمیت قانون، مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها (تهران، دفتر مطالعات حقوقی

مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ دوم، زمستان ۱۳۸۵)، ص ۱۴۰.

رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد.^۱ اصول متعددی در قانون اساسی به این حق تأکید دارد.

بر این مبنا دولت در مقابل اعمال خلاف قانون، مسئول است و ضرورت دارد نهادی برای تضمین عملی مسئولیت اداری دولت، ایجاد گردد و در صورت بروز اختلاف، امکان طرح دعوی و ملاً داوری اختلاف میان دولت و مردم را عهده‌دار باشد.^۲ این نهاد در قانون اساسی ایران در قالب «دیوان عدالت اداری» ترسیم و تشکیل گردید. از این رو، قرار صادره نادیده گرفتن حق دادخواهی از سوی مردم نسبت به تعدی دولت به حقوق آنان بوده و از آنجا که حق مراجعه به دیوان را از اشخاص سلب می‌کند، مخالف قانون اساسی نیز می‌باشد.

۲- وفق اصل ۱۷۳ قانون اساسی، مرجع صالح برای تعیین صلاحیت و ملاً قلمرو صلاحیت دیوان، مجلس شورای اسلامی است. با امعان نظر به اصل تفکیک قوا که مورد پذیرش نظام حقوقی ما قرار گرفته است، قوه مقننه حق دارد وظایف دیوان را تعیین و ترسیم کند و لذا اختیار کاستن یا افزایش اختیارات دیوان توسط شورای عالی، فاقد مبنای قانونی است.

به موجب اصل فوق‌الذکر و قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (مصوب ۱۳۹۲)، دیوان عدالت اداری، مرجع اصلی رسیدگی به شکایات مردم از دولت است و سلب یا تحدید این حق، تنها به موجب قانون مصوب مجلس امکان‌پذیر است.^۳

قدر متیقن آن است که درباره صلاحیت دیوان در خصوص رسیدگی به این گونه پرونده‌ها تردید شود. در این صورت نیز بنا به اصول مسلم حقوقی، در موارد شک و تردید، اصل بر صلاحیت رسیدگی توسط قوه قضاییه است. بدیهی است با توجه به صلاحیت عام نظام قضایی، در صورت تردید نمی‌توان رسیدگی به ادعای تضییع حقوق شهروندان را بی‌پاسخ و مهمل گذاشت و لذا عدم رسیدگی دیوان، تخطی از وظیفه قانونی محوله است. به واقع به نظر می‌رسد امتناع دیوان از احقاق حق به دستاویز مصوبه‌ای که شورای عالی انقلاب فرهنگی تصویب کرده، فرار از حق‌گزاری و امتناع از تکالیف قانونی محسوب می‌شود و موجب مسئولیت است.^۱

۳- قرار صادره، برخلاف رویه دیوان و نظر غالب قضات است. مقدمتاً باید دو بازه زمانی را به طور جداگانه در نظر گرفت: رویه دیوان قبل از تصویب قانون سال ۱۳۸۵ و بعد از آن. در سال‌های پیش از سال ۱۳۸۵، دیوان به مناسبت شکایت برخی از اشخاص، مبادرت به ابطال برخی از مصوبات این شورای عالی انقلاب فرهنگی کرده است.^۲

این مصوبات ابطال شده عمدتاً حول دو محور عمده بود: الف) ابطال به جهت سلب حق دادخواهی و سلب صلاحیت از دیوان؛ ب) غیر شرعی بودن مصوبات. برای نمونه می‌توان به دادنامه شماره ۳۰۰-۲۹۷ مورخ ۱۳۷۸/۸/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال مصوبه ۸۳ جلسه مورخ ۱۳۶۵/۶/۱۱

← فی نفسه استقلالی ندارد و محدود به موارد مصرحه است؛ درحالی‌که اختیارات مجلس در وضع قانون، اولاً

و بالذات، دارای صلاحیت عام در وضع قانون می‌باشد. سیدمحمد هاشمی، پیشین، ص ۱۳۱.

۱. برابر ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۵): «هریک از مقامات قضایی که شکایتی و تظلمی مطابق شرایط قانونی نزد آنها برده می‌شود و با وجود اینکه رسیدگی به آنها از وظایف آنان بوده به هر عذر و بهانه اگرچه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را برخلاف قانون به تأخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند دفعه اول از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی محکوم می‌شود و در هر صورت به تأدیه خسارات وارده نیز محکوم خواهد شد».

۲. محمد جلالی، «نقد رأی دیوان عدالت اداری درباره ابطال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی»، حقوق اساسی، ش ۳، (زمستان ۱۳۸۳): ص ۳۴۰ به بعد.

۱. مجید بنایی اسکویی، «تحدید قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی»،

فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۵، ش ۴، (زمستان ۱۳۹۴): ص ۶۳۴ به بعد.

۲. سیدمحمد هاشمی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، (تهران، نشر میزان، ۱۳۹۳)، ص ۴۴۰.

۳. در مقایسه‌ای ساده میان شورای عالی و مجلس از جهت قانونگذاری باید گفت: صلاحیت وضع قانون از سوی مجلس به وجود قانون و مقررات دیگری وابسته نیست و اصل بر اعمال این حق می‌باشد و لذا حق سلب یا واگذاری این امر به قوای دیگر پیش‌بینی نشده است و تنها پس از تصویب، جهت تطبیق با قانون اساسی و شرع به شورای نگهبان ارسال می‌شود. رضا موسی‌زاده، حقوق اداری (۱-۲) کلیات و ایران، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷)، ص ۱۴۷؛ اما اختیار شورای عالی در تصویب مقررات، ثانیاً و بالعرض است و

و مصوبه جلسه ۴۳۹ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۵ شورای عالی انقلاب فرهنگی مبنی بر سلب حق تظلم و دادخواهی به مرجع قضایی صالح و نیز نفی صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به اعتراضات نسبت به احکام هیأت مرکزی گزینش دانشجو و کمیته مرکزی انضباطی دانشجویان، دادنامه شماره ۱۹۷ مورخ ۱۳۸۲/۵/۱۹ هیأت عمومی دیوان درخصوص ابطال مصوبه ۱۸۱ جلسه مورخ ۱۳۶۷/۱۲/۹ شورای عالی موضوع اصلاح بندهای ۴، ۵ و ۶ ماده ۲ قانون تشکیل شورای آموزش پزشکی و تخصصی کشور مبنی بر خروج شورای عالی از صلاحیت خود و دادنامه شماره ۱۱۷ مورخ ۱۳۸۱/۴/۲ هیأت عمومی دیوان درخصوص ابطال بندهای ۱، ۲، ۳، ۴ و ۵ از شق (و) مصوبه جلسات ۴۷۸ و ۴۸۰ مورخ ۱۳۸۰/۲/۱۸ و ۱۳۸۰/۴/۱۲ شورای عالی با عنوان سیاست‌های فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در حوزه مطبوعات، مستند به نظریه مورخ ۱۳۸۱/۳/۲۱ فقهای شورای نگهبان دایر به خلاف شرع شناخته شدن آنها اشاره کرد.^۱

در آرای دیوان تأکید شده است قانون اساسی با تثبیت قاعده تفکیک و استقلال قوای مقننه، مجریه و قضاییه از یکدیگر، اختصاص وضع قانون و اصلاح و تفسیر آن را وفق اصول ۵۳، ۷۱ و ۷۳ به مجلس شورای اسلامی و در حد مقرر در اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص مصلحت نظام اختصاص داده است که با این وصف، اطلاق قانون یا تعمیم مطلق وجوه ممیزه آن به مقررات موضوعه، سایر واحدهای دولتی از جمله مصوبات شورای عالی، مبنای حقوقی و وجاهت قانونی ندارد و این قبیل مصوبات از موضوع تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و نظام‌نامه‌های دولتی به‌شمار می‌رود و در صورت تطابق با احکام شرع و قوانین و خارج نبودن از حدود اختیارات قوه مجریه معتبر و متبع است. همچنین در آرای فوق، هیأت عمومی ضمن صالح دانستن دیوان برای رسیدگی به شکایات مطروحه علیه دولت همچنان به استناد

قانون اساسی، تأکید می‌کند که با تأسیس دیوان به شرح اصل ۱۷۳ قانون اساسی، دیوان صالح برای رسیدگی به شکایات، تظلم‌ها و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنان بوده و حدود صلاحیت و اختیارات آن را نیز به‌موجب همان قانون اساسی به حکم قانونگذار موکول کرده است، لذا صرفاً قانون دیوان، مبنای تعیین حدود صلاحیت به‌شمار می‌رود.^۱

اما با تصویب قانون سال ۸۵ دیوان، برخی از تصمیمات مراجع خاص از شمول رسیدگی دیوان خارج شد که یکی از این مراجع، شورای عالی انقلاب فرهنگی بود. از این جهت ممکن است این ایراد مطرح شود که رویه دیوان پیش از تصویب قانون سال ۸۵ نمی‌تواند مورد استناد قرار گیرد. در پاسخ باید گفت: این رویه در سال‌های پس از قانون سال ۸۵ نیز ادامه یافت. البته نه درخصوص رسیدگی به مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی و مآلاً ابطال آنها، بلکه نادیده گرفتن مصوبات درخصوص سلب صلاحیت از دیوان، زیرا در سال ۸۷، شورای عالی انقلاب فرهنگی به‌رغم وضع مصوبه ۶۳۰ که صراحتاً دیوان را از رسیدگی به پرونده‌های موضوع مصوبه منع نمود. با این وجود و به‌طور آشکار، شعب دیوان بدون توجه به مصوبه فوق، ضمن پذیرش صلاحیت خود مآلاً اقدام به رسیدگی و صدور حکم می‌نمودند. در برخی از پرونده‌های شاکیان به‌ویژه درخصوص شکایت از آرای صادره از سوی کمیته‌های انضباطی، با وجود اعلام صریح دانشگاه‌ها و وزارت علوم به عدم صلاحیت دیوان، هیچ‌گاه دیوان این مصوبه را نپذیرفت.

اتفاقاً در قانون فعلی دیوان، وفق تبصره ماده ۱۲ قانون (مصوب ۱۳۹۲) و برخلاف قانون سال ۸۵ نام شورای عالی انقلاب فرهنگی در فهرست نهادهای منفک از رسیدگی دیوان قرار ندارد. از این‌رو، شاید در یک تحلیل ساده حقوقی گفته شود که با وجود تصریح قانون در سال ۸۵ مبنی بر مستثنی شدن مصوبات شورای عالی از رسیدگی و نظر به حذف آن در قانون فعلی، این حذف تعمداً انجام شده است، اما به دلایل نهفته و نگفته در این جستار، به‌زعم ما کماکان امکان رسیدگی دیوان به مصوبات شورای عالی و مآلاً ابطال آنها

۱. شماره ۱۶۰۱۶ مورخ ۱۳۷۸/۱۱/۲۸ - شماره ۱۶۷۴۷ مورخ ۱۳۸۱/۶/۵ و شماره ۱۶۷۴۷ مورخ ۱۳۸۱/۶/۵ روزنامه رسمی.

۱. شماره ۱۶۰۶ مورخ ۱۳۷۸/۱۱/۲۸ و شماره ۱۶۷۴۷ مورخ ۱۳۸۱/۶/۵ روزنامه رسمی.

امکان‌پذیر نمی‌باشد^۱ لکن این بدان معنا نیست که محاکم، حق رسیدگی به شکایات موضوع مصوبه را ندارند. این تصور رایج و اشتباه را باید از ذهن دور کرد که اگر امکان ابطال مصوبه نیست لامحاله محاکم باید به آن ترتیب اثر دهند، چه، تلازمی بین عدم امکان ابطال مصوبات و اجرای آنها وجود ندارد. این مهم به خوبی از اصل ۱۷۰ قانون اساسی قابل برداشت است. برابر اصل ۱۷۰ قانون اساسی که مقرر می‌کند: «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند...»، این وظیفه بر عهده قضات است که از رسیدگی به تصمیمات خلاف قانون دولت خودداری کنند.^۲

به‌واقع باید گفت اگر مصوبه‌ای خلاف قانون^۳ توسط مراجع ذی‌صلاح وضع گردد، تا زمانی که توسط دیوان ابطال نشده است دستگاه‌های دولتی نمی‌توانند به بهانه

۱. برای توضیح بیشتر درخصوص عدم رسیدگی دیوان نسبت به مصوبات شورای عالی نک: مجید بنایی‌اسکویی، پیشین، ص ۶۳۴ به بعد.

۲. ناصرکاتوزیان، مقدمه علم حقوق (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲)، ص ۱۵۰؛ رضا موسی‌زاده، پیشین، ص ۱۶۶.

۳. نظر به مباحث اختلافی پیرامون جایگاه قانونی شورای عالی انقلاب فرهنگی و با امان نظر به شرایط ماهوی و شکلی مقرر برای وضع قانون، نظر به فقدان ارزیابی مصوبات شورا به‌جهت عدم مغایرت با قانون اساسی و شرع، رعایت اصول تفکیک و استقلال قوا به ویژه قوه قضاییه و وظیفه قانونی این قوه در رسیدگی به شکایات مردم از دولت (اختصاصاً در دیوان عدالت اداری)، باید قائل به این بود که آن دسته از مصوبات شورای عالی که جنبه سیاستگذاری ندارد، در ردیف مقررات دولتی قرار دارد. مصلحت نیز اقتضا دارد چنین باشد، زیرا نباید از یک دستگاه تخصصی در امور فرهنگی توقع داشت تا به تمام اصول قانون اساسی و شرع احاطه داشته باشد و قواعدی هم‌سنگ قانون مصوب مجلس که مورد ارزیابی شورای نگهبان قرار می‌گیرد، وضع نماید. ضمن اینکه در ساختار فعلی شورای عالی، کمیته‌ای حقوقی یا فقهی برای تطبیق مصوبات با قانون اساسی و شرع پیش‌بینی نشده است. بنابراین، لازم‌الاجرا بودن مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی به معنای قانون بودن همه مصوبات فوق نیست، لکن نباید پنداشت اگر مصوبه‌ای هم‌ردیف قانون نباشد، نباید به آن ترتیب اثر داد؛ همانند بسیاری از مقررات دولتی که برای دستگاه‌های مختلف لازم‌الاجراست، ولی قانون تلقی نمی‌شود.

درنتیجه، همه دستگاه‌های اجرایی کشور به رعایت مصوبات شورای عالی در هر سطحی مکلفاند و حق ارزیابی مصوبات این نهاد را ندارند، اما این تکلیف برای دادگاه‌ها وجود ندارد، زیرا به‌موجب اصول مختلف قانون

غیرقانونی بودن مصوبه، از اجرای آن خودداری کنند، لکن به‌موجب اصل ۱۷۰ قانون اساسی، این تکلیف از دوش محاکم برداشته شده است. اگرچه محاکم ایران برخلاف برخی از نظام‌های حقوقی، اختیاری در نادیده گرفتن قانون مصوب مجلس و یا ابطال را ندارند، ولی مصوبات مادون قانون، این وضعیت را ندارند. از این رو، نیز امکان ابطال مقررات در دیوان پیش‌بینی شده است. حال با فرض امکان‌ناپذیر بودن ابطال مصوبات مادون قانون، بنا بر اصل فوق، محاکم می‌توانند به مصوبات خلاف قانون ترتیب اثر ندهند. اختیاری که به‌موجب اصل مزبور پیش‌بینی شده نوعی نظارت قضایی است که متأسفانه این موضوع مورد توجه دیوان نبوده و تصور رایج آن است که هرگاه از مصوبات خلاف قانون سخن به میان می‌آید بحث ابطال آنها موضوع اصلی می‌باشد ولی این وظیفه دیوان همانند سایر محاکم که در اصل فوق مقرر شده به بوته فراموشی سپرده شده است. بنا به مراتب فوق باید گفت قضات دیوان عدالت اداری از رسیدگی به دعوی‌ای که مستند آن مصوبه خارج از صلاحیت شورای عالی است باید امتناع کنند. این اختیار صرفاً برای محاکم پیش‌بینی شده است و به سایر دستگاه‌های اجرایی تسری نمی‌یابد.^۱

همچنین به نظر می‌رسد نظر غالب قضات برخلاف مفاد قرار مذکور باشد، چه نظر به آراء هیات عمومی که پیش‌تر صادر شده است و رسیدگی‌هایی که هم‌اکنون در پرونده‌های مشابه به غیر از بورسیه‌های موصوف در شعب مختلف در حال رسیدگی بوده و هست، ببانگر آن است که غالب قضات، مخالف سلب صلاحیت دیوان هستند. طی سال گذشته نیز که به‌طور استثنایی یکی از پرونده‌های موصوف به شعبه ۳ دیوان ارجاع شد شعبه مذکور با صالح دانستن خود اقدام به رسیدگی کرده و درنتیجه، دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۰۳۰۰۹۳۱ مورخ ۱۳۹۴/۶/۶ صادر گردید که پس از طی مراحل

← اساسی، اولاً به استناد اصل ۱۷۰ قانون اساسی محاکم قضایی می‌توانند از ترتیب اثر دادن به مصوبات مخالف قوانین اساسی و عادی (و همچنین مخالف شرع) امتناع نمایند؛ ثانیاً، دیوان می‌تواند به ابطال چنین مصوباتی اقدام نماید. به عبارت دیگر، ترتیب اثر ندادن به برخی از مصوبات شورای عالی به‌موجب قانون اساسی صرفاً

برای محاکم در مقام قضاوت پیش‌بینی شده است. مجید بنایی‌اسکویی، پیشین، ص ۶۴۵.

۱. همان، ص ۶۶۱.

اعتراض به موجب دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۲۴۷۴ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۲۴ شعبه ۱ تجدیدنظر دیوان قطعی شده است.^۱

علاوه بر این باید یادآور شد رئیس قوه قضاییه به عنوان عالی ترین رکن قضایی کشور ضمن مخالفت با مصوبه فوق مبنی بر تحدید قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری، بر صلاحیت قضات هنگامی که حقوق آنها از سوی دولت مورد تضییع قرار می گیرد، تأکید نموده است.^۲

۴- با توجه به اصول مسلم حقوقی و مطابق اصول ۲۱، ۳۲، ۳۴، ۳۶، ۳۷، ۶۱، ۱۰۶، ۱۴۰، ۱۵۹ و ۱۷۲ قانون اساسی، مسئله ضرورت رعایت صلاحیت دادگاه ها مورد توجه نظام حقوقی کشور بوده است، لذا بی توجهی به حدود مسئولیت و رعایت نکردن صلاحیت به اساس حکم صادره از سوی دیوان عدالت اداری آسیب می زند و اعتبار آن را مخدوش می کند. از این رو، نفی دیر هنگام صلاحیت خودخواسته دیوان،^۳ موجب بی اعتباری بسیاری از احکامی خواهد شد که در سالیان متمادی از سوی شعب مختلف دیوان صادر شده است و مجدداً باید رسیدگی شوند.^۴

۵- با بررسی ساده معلوم خواهد شد که چه میزان قابل توجهی از پرونده هایی که سابقاً رسیدگی شده اند در معرض ابطال قرار خواهند گرفت. ضمن آنکه هم اکنون نیز پرونده های متعددی در موضوعات مشابه (بجز شکایات معروف به بورسیه ها) در شعب مختلف دیوان، مطرح و منجر به صدور رأی می شوند که در

۱. در تأیید نظر غالب قضات، علاوه بر موارد یادشده می توان به برخی از آراء صادره در محاکم عمومی نیز استناد کرد. برای مثال، و به مناسبت طرح دعوی از سوی یکی از اعضای هیأت علمی، موضوع رعایت مصوبه ۶۳۰ شورای عالی انقلاب فرهنگی مطرح شده است لکن شعبه ۸۶ دادگاه حقوقی تهران و مآلاً شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، به رغم مصوبه موصوف، خود را صالح به رسیدگی دانسته اند و النهایه رأی نهایی شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۰۸۷۱ مورخ ۱۳۹۱/۸/۱ صادر گردید.

۲. همان، ص ۶۵۹.

۳. با توجه به مصوبه شورای عالی انقلاب فرهنگی در سال ۱۳۸۵ و تصمیم دیوان عدالت اداری در سال ۱۳۹۲، تمامی رسیدگی های دیوان و مآلاً اعتبار آراء صادره توسط شعب در موارد مشابه محل تردید است.

۴. سیدعباس تولیت، «صلاحیت محاکم دادگستری و صلاحیت شعب تعزیرات حکومتی»، دیدگاه های حقوق اساسی، ش ۱۷ و ۱۸ (بهار و تابستان ۱۳۷۹): ص ۳۹.

صورت پذیرش مصوبه فوق، باید کلیه شعب از رسیدگی، امتناع شوند و قرار عدم صلاحیت خود را صادر کنند.

۶- در پایان باید گفت اقدام اشتباه و ناروای دیوان که در نوع خود نادر و در این سطح گسترده، بی سابقه بوده است در صورت تثبیت و ایجاد رویه، تالی فاسدی در پی خواهد داشت که موجب تضییع حقوق اشخاص و حتی عامل مشکلاتی برای دستگاه قضا خواهد شد.

فهرست منابع

۱. آشنایی با شورای عالی انقلاب فرهنگی، تهران: دبیرخانه شورای عالی انقلاب فرهنگی، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۲. صورت مشروح مذاکرات شورای بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۳، تهران: اداره کل قوانین مجلس، چاپ اول، ۱۳۶۹.
۳. بنایی اسکویی، مجید، «تحدید قلمرو صلاحیت دیوان عدالت اداری توسط شورای عالی انقلاب فرهنگی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۵، ش ۴، زمستان ۱۳۹۴.
۴. تولیت، سیدعباس، «صلاحیت عام محاکم دادگستری و صلاحیت شعب تعزیرات حکومتی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۱۷ و ۱۸، بهار و تابستان ۱۳۷۹.
۵. جلالی، محمد، «نقد رأی دیوان عدالت اداری درباره ابطال مصوبات شورای عالی انقلاب فرهنگی»، حقوق اساسی، ش ۳، زمستان ۱۳۸۳.
۶. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
۷. مرکز مالگیری، احمد، حاکمیت قانون، مفاهیم، مبانی و برداشتها، تهران: دفتر مطالعات حقوقی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ دوم، زمستان ۱۳۸۵.
۸. موسی‌زاده، رضا، حقوق اداری (۱-۲) کلیات و ایران، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۷.
۹. هاشمی، سیدمحمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۳.

شخصی برای خرید مقادیری کالا، چندین فقره چک به عنوان عوض بیع به فروشندگان می‌دهد. فروشندگان، چک‌ها را جهت وصول به بانک برده و با مشکل عدم پرداخت روبرو می‌شوند. پس از انجام تحقیقاتی متعاقب شکایت فروشندگان، محرز می‌گردد که هیچ‌کدام از چک‌ها با حساب بانکی خریدار مرتبط نبوده بلکه حساب‌های مرتبط با چک‌ها متعلق به دیگران (پدرخانم، خواهرزاده و باجناق خریدار) بوده است. پس از احضار صاحبان اصلی حساب‌ها به مرجع قضایی و بیان اظهارات ایشان مبنی بر عدم اطلاع از صدور چک‌ها مشخص می‌شود که خریدار، خودسرانه اقدام به صدور چک کرده است. برای نمونه، پدرخانم خریدار بیان داشته که از حساب مرتبط با چک صادره بی‌اطلاع بوده و هیچ چکی را امضاء نکرده است و ظاهراً خریدار بدون اطلاع وی اقدام به باز کردن حساب به نام او نموده است. همچنین خواهرزاده خریدار ابراز داشته که چک‌هایش مورد سوءاستفاده قرار گرفته و از این موضوع بی‌خبر بوده است. درنهایت، باجناق خریدار نیز اظهار داشته که یازده فقره چک را به همراه امضایش به خریدار داده، بی‌آنکه بداند وی از آنها سوءاستفاده خواهد کرد. به این ترتیب، با عنایت به شکایت فروشندگان، خریدار به ارتکاب جرایم جعل، استفاده از سند مجعول و نیز کلاهبرداری متهم می‌شود. سرانجام بنا بر محتویات پرونده همچون اظهارات فوق‌الذکر، بردن کالاهای فراوان، استفاده از چک افراد دیگر بدون اجازه آنها، افتتاح حساب برای دیگری بدون اطلاع وی، مهیا کردن مکانی جنب یک شرکت معروف، و وانمود کردن به اینکه کالاها را برای آن شرکت می‌خواهد، گشایش حساب‌های جعلی، نظریه کارشناسی استکتاب، کیفرخواست صادره و نیز دیگر مانورهای متقلبانه، دادگاه، ارتکاب بزه کلاهبرداری را محرز دانسته است و وفق ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری، بزه‌کار را به تحمل پنج سال حبس تعزیری، پرداخت جزای نقدی و رد مال محکوم می‌کند. درخصوص دیگر اتهامات، دادگاه چنین استدلال می‌نماید که جرایم جعل و استفاده از سند مجعول، مقدمه وجودی ارتکاب بزه کلاهبرداری شده و درنتیجه نمی‌توان کیفر جداگانه‌ای برای این گونه رفتارها لحاظ کرد. نتیجتاً پیرو همین استدلال و منطبق بر ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری حاکم در

قابلیت تعیین مجازات برای جرم مقدمه (بررسی موردی در جرایم مقدماتی برای کلاهبرداری)

تعمورث بشیریه *

بزرگمهر بشیریه **

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۰۰۴۲۲

تاریخ صدور رأی: ۱۳۹۱/۴/۲۲

مرجع رسیدگی: دادگاه تجدیدنظر استان تهران

اتهام: جعل، استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری

۱. وقایع پرونده

براساس رأی شماره ۰۰۴۲۲ مورخ ۱۳۹۱/۴/۲۲ صادره از دادگاه عمومی جزایی تهران^۱، جرایم جعل و استفاده از سند مجعول مقدمه وجودی بزه کلاهبرداری دانسته شده و طبق همین استدلال، کیفرهای جداگانه‌ای منظور نگشته و دادگاه با وجود احراز جعل، استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری، صرفاً حکم به تعیین کیفر کلاهبرداری کرده است. اکنون پس از بیان مختصری از مآووقع پرونده مذکور به بررسی نکاتی درخصوص رأی صادره می‌پردازیم.

* عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبائی

tahmoores_b@yahoo.com

** دانشجوی دکتری پردیس بین‌المللی کیش دانشگاه تهران

۱. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آراء دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری) شهریور ۱۳۹۱ (تهران):

اداره انتشار رویه قضایی کشور، ص ۴۹.

آن زمان (مصوب ۱۳۷۸)، دادگاه نسبت به موارد اتهامی جعل و استفاده از سند مجعول، حکم برائت انشاء می‌کند.

۲. نقد و بررسی

اینک با توجه به مطالب مذکور، بررسی رأی صادره را می‌توان در سه بند بیان کرد:

نخست، از لحاظ شکل نگارش رأی: که بهتر است به ترتیب ذیل اعمال شود: الف) ذکر مشخصات اصحاب دعوا؛ ب) شرح موقوف؛ ج) مطرح نمودن کیفرخواست و دلایل آن؛ د) انشای حکم دادگاه. گفتنی است این ترتیب در رأی به صورت منفک و مجزا دیده نمی‌شود.

دوم، از حیث محتوای رأی: با توجه به محتوای رأی درخصوص مقدمه بودن جعل و استفاده از سند مجعول برای کلاهبرداری، نظریات و فروض متفاوتی در این باب می‌تواند قابل تصور باشد که ضمن بیان آن فروض، به بررسی هریک از آنها می‌پردازیم. و اما آن فروض عبارتند از:

الف) می‌توان گفت قانونگذار وفق ذیل ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ برای همه جرایم ارتكابی عنوان مجرمانه خاص در نظر گرفته است. لازم به ذکر است که این فرض منتفی به نظر می‌رسد، زیرا قانونگذار لزوماً مانور متقلبانه در کلاهبرداری را با جعل محقق ندانسته بلکه یکی از مصادیق این مانور می‌تواند جعل باشد.

ب) می‌توان ارتكاب جرایم فوق را مصداق تعدد معنوی و ماده ۴۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ دانست،^۱ که این امر هم در مقام خود منتفی است، زیرا تعدد معنوی در صورتی اتفاق می‌افتد که عمل ارتكابی واحد باشد حال آنکه در مانحن‌فیه اعمال متعددی صورت گرفته که هریک، واجد عنصر قانونی علی‌حده‌ای است، لذا این فرض اصولاً محلی از اعراب ندارد.

۱. برای مطالعه و مشاهده رأی موافق با این نظر نک: پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری)، (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، دی ۱۳۹۱)، صص ۲۹ - ۳۰.

ج) طبق دیدگاه دیگر، ارتكاب این جرایم متعدد می‌تواند مصداق تعدد مادی جرم باشد، لذا طبق قانون حاکم در زمان وقوع و صدور حکم، دادگاه باید در چنین مواردی مجازات‌های جرایم متعدد با یکدیگر را جمع کند و وفق صدر ماده ۴۷ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ (قانون حاکم در زمان ارتكاب و نیز زمان صدور حکم) عمل گردد. در تأیید این نظر می‌توان به رأی وحدت رویه شماره ۱۱۸۸ مورخ ۱۳۳۶/۳/۳۰ اشاره کرد که در صورت ارتكاب جعل و استفاده از سند مجعول توسط مرتکب واحد به جمع مجازات‌ها نظر داشته است.

د) با توجه به اینکه ارتكاب جعل و استفاده از سند مجعول برای ارتكاب کلاهبرداری بوده و نفس آن جرایم برای مجرم موضوعیت نداشته می‌توان آنها را به عنوان مقدمات جرم نهایی (ذی‌المقدمه) دانست و استدلال نمود که مقدمات، قابل مجازات نیستند.

در تحلیل و بررسی دو فرض فوق («ج» و «د») باید اذعان کرد که فرض جمع مجازات‌ها علی‌رغم رأی وحدت رویه مذکور منتفی است، زیرا مطابق اصول حقوقی، هرگاه اعمال مختلفی برای ارتكاب جرمی صورت گرفته باشد نمی‌توان شخص را به مجازات جمیع رفتارهای ارتكابی محکوم نمود؛ چراکه براساس فلسفه حاکم بر مجازات‌ها اصولاً شخص باید متحمل مجازات عملی گردد که غایت قصد وی بوده است و هرگاه عمل یا اعمال قبلی مذکور، مطلوب و مقصود نهایی فرد نبوده و تنها از آن به عنوان طریقی برای ارتكاب جرم استفاده کرده باشد و به عبارت دیگر، نفس اعمال پیشینی برای وی موضوعیت نداشته باشد نمی‌توان او را به مجازات آن اعمال محکوم نمود چون نه تمایل واقعی برای ارتكاب آن جرم داشته و نه لزوماً ذهنیت خطرناکی برای ارتكاب آن اعمال دارد و نه ارتكاب آن عمل یا اعمال برای وی موضوعیت دارد. آنچه در رأی وحدت رویه نیز مورد اشاره قرار گرفته موافق اصول حقوقی به نظر نمی‌رسد، لذا تنها آن را باید بر قدر متیقن یعنی ارتكاب جعل و استفاده از سند مجعول بدون کلاهبرداری، صادق و در آن موارد لازم‌الاتباع دانست و تسری آن به سایر موارد صحیح نیست. بر این اساس، رأی صادره مورد بررسی در این یادداشت موافق اصول حقوقی به نظر می‌رسد. البته باید گفت آراء دیگری خلاف استدلال مندرج در این رأی و نظر نگارندگان این یادداشت صورت

گرفته که ازجمله می‌توان به رأی شماره ۰۸۹۸ مورخ ۱۳۹۱/۸/۷ (تأییدشده توسط دادگاه تجدیدنظر)^۱ اشاره نمود.

اشاره به این نکته هم خالی از فایده نیست که مطابق قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) تغییری در این وضع حاصل نشده و نباید این اعمال را مشمول ماده ۱۳۴ قانون اخیر دانست، زیرا علی‌الظاهر ماده ۱۳۴ ناظر به مواردی است که رابطه مقدمیت میان جرایم برقرار نیست و ارتکاب هریک از جرایم برای مرتکب موضوعیت داشته است، مانند اینکه کسی مرتکب توهین به (الف)، افترا به (ب) و سرقت اموال (پ) گردد.

سوم. از لحاظ صدور رأی: در قسمت دیگری از رأی صادره، دادگاه محترم درمورد شکایت احد از شکات که چک را با امضای صاحب حساب دریافت داشته لیکن صاحب حساب، چک امضاءدار خود را با حسن نیت به متهم سپرده بوده است، اعلام داشته که دارنده چک می‌تواند علیه صاحب حساب طرح شکایت صدور چک بلامحل نماید و ظاهراً در این راستا نظر بر این امر استوار بوده است که پس از آن طرح شکایت، متهم در مقام دفاع به حسن نیت خود و سوءاستفاده از سفیدامضای وی استناد کند. این امر، قابل انتقاد به نظر می‌رسد زیرا هدف از رسیدگی به دعاوی، گشایش کار مردم است و وقتی برای دادگاه محرز گردد که متهم پرونده با سوء نیت از سفیدامضای دیگری استفاده کرده نباید رسیدگی به آن را موقوف به شکایتی دیگر نماید و پرونده‌ای به پرونده‌های موجود بیفزاید؛ چراکه نفس عمل متهم ملاک است که بر مجموع اعمال او کلاهبرداری صدق می‌نماید و نباید شاکی را به سمتی هدایت کرد تا از کسی که در جریان کار، نقشی نداشته است شکایت کند.

۱. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری)

(تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، اسفند ۱۳۹۱)، صص ۱۸ - ۱۹.

فهرست منابع

۱. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری)، اداره انتشار رویه قضایی کشور، شهریور ۱۳۹۱.
۲. _____، مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری)، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، اسفند ۱۳۹۱.
۳. _____، مجموعه آراء قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران (کیفری)، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، دی ۱۳۹۱.
۴. شامبیاتی، هوشنگ، حقوق جزای اختصاصی، جلد دوم، جرایم علیه اموال و مالکیت، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۵. میرمحمدصادقی، حسین، حقوق کیفری اختصاصی ۲، جرایم علیه اموال و مالکیت، بنیاد حقوقی میزان، چاپ سوم، ۱۳۹۳.

بین‌المللی شده است. به گونه‌ای که جز در موارد استثنایی مانند ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی، همان احکام قانون مدنی (مصوب ۱۳۱۳) بر روابط حقوقی کنونی اجرا می‌شود. عدم همگامی حقوق با ضرورت‌های اقتصادی و تجاری لطامت فراوانی بر بازرگانی بین‌المللی وارد می‌کند. به خصوص اینکه این قواعد حل تعارض در کشورهای مبدأ که موضوع اقتباس قانونگذار ایران بوده، دچار تحولات فراوان شده است.

در میان مباحث اساسی بین‌الملل خصوصی یعنی تعارض دادگاه‌ها، تعارض قوانین و شناسایی و اجرای احکام خارجی، تعارض دادگاه‌ها بسیار بیشتر مهجور افتاده است؛ در حالی که قواعد تعارض دادگاه‌ها در همه مباحث دیگر این رشته تأثیری قاطع دارد.

در مقام تعارض دادگاه‌ها برای صلاحیت قضایی بین‌المللی که راجع به دعاوی دارای عنصر خارجی است جز در ماده ۹۷۱ قانون مدنی قاعده اختصاصی وجود ندارد. مطابق این ماده دعاوی از حیث صلاحیت محاکم و اصول محاکمات تابع قانون محلی خواهد بود که در آنجا اقامه می‌شود. مطرح بودن همان دعوی در محکمه اجنبی، رافع صلاحیت محکمه ایرانی نخواهد بود. بنابراین، باید از همان قواعد صلاحیت که در دعاوی داخلی رایج است و در ماده ۱۱ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی آمده است، در مسائل بین‌المللی استفاده شود.

حال این سؤال مطرح می‌شود که: آیا صلاحیت مبتنی بر توافق اصحاب دعوی، در حقوق ایران پذیرفته است؟ آیا طرفین یک قرارداد بین‌المللی می‌توانند در قرارداد خود صرف‌نظر از محل اقامت خوانده، محل وقوع عقد یا محل اجرای تعهد و نیز سایر عناوین صلاحیت، دادگاه محل خاصی را به عنوان دادگاه واجد صلاحیت معرفی کنند؟

سال ۱۳۹۲ رأی جالبی در همین موضوع در شعبه ۲۷ دادگاه عمومی تهران صادر شد و در شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر مورد تأیید قرار گرفت. متن آراء مزبور که این مقاله به نقد و بررسی موضوع آن اختصاص دارد به شرح زیر است:

توافق بر دادگاه صالح در قراردادهای بین‌المللی: توجیه و نقد رویه قضایی

رضا مقصودی*

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۱۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۲۴۸

تاریخ صدور رأی: ۱۳۹۲/۲/۳۰

خواهان: الف. الف. ف.

خوانده: ان. جی.

خواسته: اعلام بطلان قرارداد به دلیل مخالفت با قوانین آمره

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران و شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۱. وقایع پرونده

مباحث حقوق بین‌الملل خصوصی عمدتاً با ترجمه از کشورهای اروپایی وارد حقوق ما شده است. به طوری که در ابواب فقه مباحث خاصی درباره تعارض قوانین یا تعارض دادگاه‌ها نمی‌توان یافت. نویسندگان بین‌الملل خصوصی نیز تحت تأثیر حقوق خارجی به نظریه پردازی و تبیین مطالب خود روی آورده‌اند. قدیمی بودن قواعد حل تعارض در قانون مدنی موجب ایستایی و رکود در ابعاد حقوقی روابط

* عضو هیأت علمی دانشگاه گیلان

rmaghsoody@guilan.ac.ir

۱. پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، (اداره

انتشار رویه قضایی کشور، اردیبهشت ۱۳۹۲)، ص ۱۱۳.

متن رأی دادگاه بدوی

در خصوص دعوی شرکت الف.الف.ف. (سهامی خاص) به طرفیت خواننده N.G. با وکالت آقای الف.ش. و خانم ش.م. به خواسته اعلام بطلان قرارداد مورخ ۲۰۰۵/۳/۲۴ به دلیل مخالفت با قوانین آمره را اقامه نمودند. دادگاه بدون ورود در ماهیت دعوی به این استدلال که ماده ۹۶۸ از قانون مدنی در باب تعهدات حاصل از عقود می‌باشد و ارتباطی با توافق طرفین در مورد مراجعه به حل اختلاف ندارد و تمسک به قوانین ملی نباید مخالف با نظم نوین بین‌المللی باشد و قرارداد فوق‌الذکر با یک تبعه آلمانی منعقد شده است و با وجود عنصر خارجی، دعوی بین‌المللی محسوب می‌شود و در ماده ۱۱ قرارداد فوق‌الذکر طرفین به صراحت توافق نموده‌اند که هرگونه اختلاف ناشی از قرارداد در دادگاه واجد شرایط برلین مورد رسیدگی قرار گیرد و اینکه اساساً این قرارداد نیز صحیح یا باطل می‌باشد در صلاحیت دادگاه اخیرالذکر است. در نتیجه، دادگاه با استناد به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۰ قانون مدنی، دعوی خواهان را در دادگاه ایرانی قابل استماع نمی‌داند و قرار رد آن را صادر و اعلام می‌دارد. قرار صادره ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر تهران است.

متن رأی دادگاه تجدیدنظر

تجدیدنظرخواهی شرکت الف.الف.ف. (سهامی خاص) با وکالت خانم ش.م. به طرفیت شرکت ن. (آلمانی) نسبت به دادنامه شماره ۹۱۰۱۱۸۹ مورخ ۹۱/۱۱/۸ صادره از شعبه ۲۷ محاکم عمومی حقوقی تهران که به موجب آن، قرار عدم استماع دعوی نخستین تجدیدنظرخواه به خواسته اعلان بطلان قرارداد ۸۴/۱/۴ به دلیل مخالفت با قوانین آمره صادر شده است انطباقی با جهات درخواست تجدیدنظر مندرج در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی ندارد و دادنامه یادشده با محتویات پرونده و رعایت مقررات و اصول و قواعد دادرسی و موازین قانونی صادر شده و در این مرحله از رسیدگی، دلیل جدیدی که مستلزم نقض دادنامه مذکور باشد اقامه نشده لذا با رد اعتراض، دادنامه تجدیدنظرخواسته را طبق ماده ۳۵۳ قانون مرقوم تأیید می‌نماید. رأی صادره قطعی است.

۲. نقد و بررسی

مسئله اعتبار توافق اشخاص خصوصی بر دادگاه صالح از آن رو واجد اهمیت است که: اولاً، قانون آیین دادرسی مدنی ایران (مصوب ۱۳۷۹)، هیچ حکمی در این موضوع ندارد؛ درحالی‌که قانون سابق آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) در ماده ۴۴ توافق برخلاف صلاحیت محلی را مجاز می‌شمرد؛ ثانیاً، این شرط اعتبار، آثار مهمی بر متعاقدين دارد. صحت و سقم رابطه طرفین و آثار ناشی از قرارداد، متأثر از این شرط است. با تغییر دادگاه صالح از یک کشور به کشور دیگر، قانون حاکم تغییر می‌کند. به علاوه، بی‌اعتباری شرط و نادیده گرفتن آن، تعادل و توازن قرارداد را بر هم می‌زند و به نتایج ناعادلانه منتهی می‌شود. درواقع، طرفین با پذیرش این شرط در میان خود دست به مبادله زده‌اند و یک طرف با پذیرش این شرط - که به نفع طرف مقابل است - امتیازاتی را به عنوان مابه‌ازای آن دریافت کرده است. آراء صادرشده درخصوص تعارض دادگاه‌ها و صلاحیت بین‌المللی، حاوی نکات مهمی است که در ادامه مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

الف - اعمال ماده ۹۶۸ قانون مدنی

دقت نظر دادگاه در تفکیک قواعد تعارض دادگاه‌ها از تعارض قوانین درخور ستایش است. خواهان برای ابطال توافق‌نامه انتخاب دادگاه به مخالفت توافق مذکور با ماده ۹۶۸ قانون مدنی استناد کرده بود. بر طبق این ماده تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين، اتباع خارجه بوده باشند و آن را صراحتاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار دهند. به این ترتیب، در مقام تعیین قانون حاکم در دسته ارتباط قراردادها اصل بر قانون محل وقوع عقد است. تبعیت از قانون منتخب طرفین، صرفاً در جایی توسط دادگاه‌های ایران قابل پذیرش است که طرفین قرارداد هر دو اتباع خارجی باشند.

ماده ۹۶۸ قانون مدنی مباحث زیادی را برانگیخته و سلب حق انتخاب اتباع ایرانی انتقادات زیادی را موجب شده است. خصوصاً درباره امری یا تکمیلی بودن عامل محل وقوع عقد در دسته قراردادهای تحلیل‌های فراوانی وجود دارد،^۱ اما به‌طور

۱. نجادعلی الماسی، حقوق بین‌الملل خصوصی، (تهران: انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۴)، ص ۳۴۳.

مسلم این مباحث از حیثه شرط انتخاب دادگاه صالح خارج است. ماده مزبور را تنها می‌توان از حیث انتخاب قانون حاکم و ارزیابی میزان اعتبار توافق، اعمال کرد ولی درخصوص انتخاب دادگاه صالح، این ماده متضمن هیچ حکمی نیست. تفاوت قواعد صلاحیت قضایی و صلاحیت قانونی یکی از مقدمات ایجاد بین‌الملل خصوصی است. دادگاه با قید اینکه ماده فوق‌الذکر ارتباطی با توافق طرفین درمورد مراجعه به مرجع حل اختلاف ندارد، این تفکیک را مورد تأیید قرار داد.

اگرچه استناد خواهان به ماده ۹۶۸ قانون مدنی برای بطلان شرط انتخاب دادگاه صالح، نادرست است اما باید توجه داشت که اهمیت و آثار شرط دادگاه صالح در بسیاری از موارد بیشتر از شرط انتخاب قانون حاکم بر قرارداد می‌باشد زیرا قانون حاکم با توجه به دادگاه صالح تغییر می‌کند و هر دادگاهی با اعمال قواعد حل تعارض کشور متبوع خود به تعیین قانون ماهوی قابل اعمال می‌پردازد. بنابراین، می‌توان عملاً تصور نمود که انتخاب دادگاه صالح وسیله‌ای برای تحقق قانون مطلوب طرفین باشد و به‌طور غیرمستقیم به انتخاب قانون حاکم منجر شود و اعمال ماده ۹۶۸ قانون مدنی را عقیم گذارد.

ب- نظم نوین بین‌المللی

به‌زعم دادگاه، تمسک به قوانین ملی نباید مخالف با نظم نوین بین‌المللی باشد. قرارداد فوق‌الذکر با یک تبعه آلمانی منعقد شده است و با وجود عنصر خارجی دعوی بین‌المللی محسوب می‌شود.

مرجع رسیدگی با توجه به تابعیت خارجی یکی از طرفین قرارداد، دعوی را واجد وصف بین‌المللی می‌داند. البته تابعیت به عنوان یک عنصر خارجی می‌تواند به رابطه طرفین، وجهه بین‌المللی اعطاء کند. بنابراین، دعوی در قلمرو بین‌الملل خصوصی قرار می‌گیرد، اما آیا این وصف بین‌المللی، وجود قواعد جداگانه‌ای برای صلاحیت را توجیه می‌کند یا اینکه چنین توافقی به‌طور کلی در حوزه حقوق داخلی هم معتبر است؟

منظور از نظم نوین بین‌المللی چیست؟ «نظم عمومی بین‌المللی» و «نظم عمومی فراملی» از واژگان متداول در روابط بین‌المللی است. مطابق یک تعریف، نظم عمومی بین‌المللی شامل آن دسته از اصول و قواعد بین‌المللی است که اساس

نظام حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود. قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام، هسته مرکزی نظم عمومی بین‌المللی را تشکیل می‌دهد.^۱ این تعریف که ناظر به حقوق بین‌الملل عمومی و روابط بین دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی است نمی‌تواند در مسائل بین‌الملل خصوصی و انتخاب دادگاه صالح در روابط خصوصی فرامرزی مورد استفاده قرار گیرد. به نظر می‌رسد که دادگاه رسیدگی‌کننده به نظم عمومی فراملی توجه داشته است که در حوزه تجارت بین‌الملل و داوری تجاری بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرد. منظور از نظم عمومی فراملی، برخی اصول اساسی مشترک میان اغلب نظام‌های حقوقی و تجارت بین‌الملل می‌باشد که مقبولیت عام یافته است. اگرچه برخی صاحب‌نظران با یادآوری ابهام در مفهوم این اصطلاح از آن انتقاد نموده و برخی وجود آن را مورد انکار قرار داده‌اند.^۲

آیا حاکمیت اراده در انتخاب دادگاه صالح جزو اصول اساسی مشترک در نظام‌های حقوقی ملی است؟ اصولاً هیچ دادگاه بین‌المللی برای رسیدگی به اختلافات ناشی از روابط خصوصی بین‌المللی وجود ندارد و دادگاه‌های داخلی به این‌گونه دعاوی متضمن عنصر خارجی رسیدگی می‌نمایند. مطالعه منابع حقوق بین‌الملل نشان می‌دهد که نه معاهدات بین‌المللی و نه رویه قضایی بین‌المللی و نه عرف و عادت و نه هیچ منبع دیگر حقوق بین‌الملل، مبنی تجویز یا منع نوع خاصی از قواعد صلاحیت نیست. درواقع، قواعد صلاحیت همچنان براساس منافع ملی و مصالح داخلی کشورها در مراجع داخلی تعیین می‌شود و حقوق بین‌الملل کاملاً نسبت به آن خنثی است. به‌طوری‌که هیچ‌گونه نظم نوین بین‌المللی، پیرامون قواعد صلاحیت شکل نگرفته است. اگرچه در سطح منطقه‌ای در میان کشورهای عضو

۱. مهدی حدادی، «مقایسه مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوق بین‌الملل با نظام‌های حقوقی ملی»، نشریه حقوق خصوصی، سال هفتم، ش ۱۶، (بهار و تابستان ۱۳۸۹): ص ۱۶۲.

۲. مرتضی شهبازی‌نیا، محمد عیسایی‌تفرشی و حسین علمی، «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، ش ۱، (بهار ۱۳۹۲): ص ۱۰۲.

اتحادیه اروپا شرط صلاحیت، یکی از مهم‌ترین قواعد صلاحیت قضایی دادگاه‌های داخلی کشورهای عضو می‌باشد، ولی این قاعده در مواردی که توازن قدرت اقتصادی در میان متعاملین وجود ندارد (مثل رابطه تاجر و مصرف‌کننده) بر طبق ماده ۱۶ آیین‌نامه شماره ۲۰۰۱/۴۴ اتحادیه اروپا اعمال نمی‌شود. در ایالات متحده حتی در یک رابطه کاملاً تجاری نیز شرط دادگاه صالح برای دادگاه الزام‌آور نیست و دادگاه، فارغ از توافق اصحاب دعوی می‌تواند نسبت به صلاحیت خود اظهارنظر کند.^۱ کنوانسیون ۲۰۰۵ لاهه درباره توافق‌نامه انتخاب دادگاه اگرچه از اکتبر ۲۰۱۵ لازم‌الاجرا شده است و نزدیک به سی کشور به آن ملحق شده‌اند، ولی محتویات آن جزء عرف بین‌المللی و قواعد آمره بین‌المللی نبوده و برای کشورهای غیرعضو الزام‌آور نیست. ایالات متحده این کنوانسیون را امضاء کرده است ولی هنوز در این کشور لازم‌الاجرا نیست.^۲

ج- احاله مساله صلاحیت به دادگاه خارجی

دادگاه برلین در صورت طرح دعوی بر طبق قانون کشور متبوع خود باید درباره مساله صلاحیت، اتخاذ تصمیم نماید. به‌طور کلی صلاحیت قضایی به عنوان بخشی از مسائل دسته آیین دادرسی، همواره از عامل ارتباط قانون مقرر دادگاه تبعیت می‌کند و نمی‌توان مساله صلاحیت را بر طبق قانون کشور دیگر اعم از کشور منتخب طرفین یا کشور محل وقوع عقد مورد سنجش و ارزیابی قرار داد. البته در حال حاضر آلمان به دلیل عضویت در اتحادیه اروپا از آیین‌نامه شماره ۲۰۰۱/۴۴ اتحادیه اروپا درباره صلاحیت، شناسایی و اجرای احکام پیروی می‌کند. بر طبق ماده ۲۳ آیین‌نامه مذکور اگر طرفین (که یک یا چند نفر از آنان مقیم در یک کشور عضو اتحادیه اروپا هستند) بر صلاحیت دادگاه یک کشور عضو توافق

کنند دادگاه منتخب، ملزم به رسیدگی به دعوی خواهد بود. در جایی که هیچ‌کدام از طرفین در کشورهای عضو اتحادیه اروپا اقامت نداشته باشند دادگاه‌های کشورهای دیگر عضو، صلاحیت رسیدگی به دعوی را نخواهند داشت مگر اینکه دادگاه منتخب از خود سلب صلاحیت نماید.

اما آیا دادگاه ایران نمی‌تواند بر طبق قواعد داخلی کشور متبوع خود اعتبار این توافق را مورد بازرسی قرار دهد؟ توافق طرفین بر صلاحیت دادگاه آلمان به معنای سلب صلاحیت از دادگاه ایرانی اصولاً صلاحیت‌دار است. دادگاهی که بر مبنای محل اقامت خواننده، محل وقوع عقد یا ... موظف به رسیدگی بوده است. بدیهی است دادگاه ایرانی باید بر طبق نظام حقوقی ایران به این مساله رسیدگی نماید و تنها در صورت پذیرش اصل انتخاب دادگاه صالح در حقوق ایران، از رسیدگی خودداری کند. بنابراین، در تعارض دادگاه‌ها و مساله صلاحیت، امکان احاله متصور نیست و دادگاه ایرانی نمی‌تواند بررسی صحت یا بطلان شرط را به دادگاه آلمان واگذار نماید.

درنهایت، دادگاه ناچار است درباره اعتبار یا بطلان توافق در حقوق ایران اتخاذ تصمیم نماید. این وظیفه در دعوی مذکور نه در قسمت استدلال بلکه در قسمت نتیجه با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی بیان شده است. پیش از بررسی استناد قانونی دادگاه، شایان ذکر است که در صورت عدم اعمال صلاحیت به نفع دادگاه خارجی، قرار عدم صلاحیت صادر نمی‌شود. این قرار در جایی است که هر دو دادگاه مرتبط ناشی از یک سیستم قضایی باشند. در صورت عدم اعمال صلاحیت به نفع دادگاه متعلق به سیستم خارجی، عندالاقضاء صدور قرار توقیف دادرسی یا قرار رد دعوی از تناسب منطقی بیشتری برخوردار است.

د- امری یا تکمیلی بودن قواعد صلاحیت:

استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی در رأی دادگاه به معنای پذیرش توافق‌نامه صلاحیت و انصراف از رسیدگی به نفع دادگاه خارجی است. آیا اعمال ماده مذکور بر حوزه آیین دادرسی مدنی امکان‌پذیر است؟ آیا قواعد صلاحیت مندرج در قانون آیین دادرسی برای اصحاب دعوی جنبه اختیاری دارد و طرفین می‌توانند برخلاف آن قواعد توافق کنند؟

۱. رضا مقصودی، «شروط صلاحیت قضایی در حقوق بین‌الملل خصوصی»، مجله پژوهشنامه حقوقی،

سال اول، ش ۲، (۱۳۸۹): ص ۱۵۰.

2. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>

در نگرش فقهی اگر دو نفر با توافق نزد قاضی رفتند، یکی از آنها حق عدول ندارد. در فقه، انتخاب قاضی در اختیار طرفین است و صحبت از قاضی مستقر در محل اقامت مدعی یا مدعی‌علیه نیست، اما به این نکته نیز اشاره شده که گاه لازم است دعوی در محل دیگری که طرفین حضور ندارند، طرح شود. مانند محل اقامت شهود تا به سبب مسافت و دشواری حضور شهود حق کسی ضایع نشود.^۱

در ایران برخی حقوقدانان، مقررات صلاحیت محلی را آمره نمی‌دانند. آزادی طرفین در انتخاب دادگاه، اصلی‌ترین جلوه آزادی قراردادی در قراردادهای بین‌المللی است. تقبل صلاحیت قضایی بین‌المللی نسبت به دعاوی خصوصی بین‌المللی مبتنی بر اصولی است که از مهم‌ترین آنها می‌توان آزادی اراده طرفین دعوی در انتخاب دادگاه مورد نظر خویش را نام برد.^۲

اما عده‌ای، حاکمیت اراده در صلاحیت قضایی را مغایر با نظم عمومی می‌دانند.^۳ در این باره می‌توان استدلال کرد که وقتی اراده طرفین در تعیین قانون حاکم مؤثر نباشد به طریق اولی در تعیین دادگاه صالح تأثیری ندارد. آمیختگی آیین دادرسی با حقوق عمومی و تکلیف دولت به حل و فصل دعاوی و احقاق حق، با ادعای تکمیلی بودن قواعد آیین دادرسی قابل انطباق نیست. خصوصاً اینکه پذیرش توافق بر صلاحیت دادگاه خارجی به معنای سلب صلاحیت از همه دادگاه‌های ایران است. در نتیجه، پذیرش شرط متعاقدين، اعمال صلاحیت قضایی - که از مختصات مهم حاکمیت دولت است - در عرصه روابط بین‌المللی بازیچه دست اشخاص خصوصی قرار می‌گیرد.

۱. عبدالله خدابخشی، مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی، ج ۱، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۰)، ص ۱۴۴.

۲. محمود باقری، «حدود آزادی طرفین در تعیین صلاحیت قضایی بین‌المللی»، فصلنامه حقوق، دوره ۳۷، ش ۳، (پاییز ۱۳۸۶): ص ۳۶.

۳. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، (تهران: انتشارات میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۳)، ص ۸۵۰.

در حال حاضر علی‌رغم فقدان صراحت قانونی در ایران، طرفین می‌توانند با تعیین اقامتگاه انتخابی در محل خاصی اقامه دعوی کنند.^۱

در بادی امر، قواعد صلاحیت بین‌المللی امری به نظر می‌رسد و طرفین قرارداد نمی‌توانند برخلاف آن توافق کنند. دلایلی نیز بر این ادعا می‌توان ارائه نمود: توزیع متناسب دعوی میان حوزه‌های قضایی، جلوگیری از تراکم پرونده‌ها در یک حوزه خاص و ایجاد اطاله دادرسی و دسترسی مناسب به ادله اثباتی جزء اهداف قواعد صلاحیت قضایی است. این اهداف به خوبی نشان می‌دهد که قواعد صلاحیت، علاوه بر منافع طرفین دعوی، براساس منافع اشخاص ثالث و مصالح عمومی وضع شده‌اند، لذا این قواعد، تنها در پی تأمین منافع طرفین دعوی نیست تا آنها برای دادرسی، به میل خود به دادگاه دیگری مراجعه کنند.

با این وجود، منافع روابط اقتصادی بین‌المللی، که مستلزم عدم مداخله دولت در توافق خصوصی متعاقدين به بهانه قواعد امری است، نه تنها برای اشخاص خصوصی بلکه برای دولت‌ها چنان زیاد است که تلقی «امری» از قواعد صلاحیت در پای منافع خصوصی و مصالح عمومی بزرگ‌تر مجال ظهور نمی‌یابد.

هـ- عدم ذی‌نفعی خواهان:

دادگاه در مقام رد دعوی خواهان راجع به ابطال توافقنامه انتخاب دادگاه علاوه بر ماده ۱۰ قانون مدنی به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی استناد کرده است. مطابق ماده مزبور (ماده ۲)، هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوی را برابر قانون درخواست نموده باشند.

مسلماً اصحاب دعوی به‌ویژه خواهان در صحت یا بطلان شرط انتخاب دادگاه، ذی‌نفع است. بنا بر صحت یا بطلان چنین شرطی، حقوق و تکالیف اصحاب دعوی تغییر می‌یابد. این تغییرات نه تنها از حیث قانون ماهوی قابل اعمال می‌باشد بلکه

۱. همایون مافی و رشید ادبی‌فیروزجایی، «صلاحیت دادگاه‌های ایران در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی»، نشریه دانش حقوق مدنی، سال سوم، ش ۲، (پاییز و زمستان ۱۳۹۳): ص ۵۷.

نتیجه‌گیری

تلقی «امری» از ماده ۹۶۸ قانون مدنی و استفاده از قیاس اولویت، ما را به این نتیجه می‌رساند که همان‌طور که اتباع ایرانی حق انتخاب قانون حاکم را در روابط بین‌المللی ندارند، به همان ترتیب نباید از حق انتخاب دادگاه صالح نیز برخوردار باشند و به صلاحیت دادگاه خارجی برای حل و فصل اختلافات توافق نمایند.

رویه واحد و جهان‌شمول درباره شرط انتخاب دادگاه صالح در کشورهای مختلف وجود ندارد و لذا اعتبار این شرط با نظم عمومی بین‌المللی یا نظم عمومی فراملی ارتباطی ندارد. از آنجا که پذیرش چنین شرطی به معنای اغماض از حق صلاحیت قضایی و کوتاه آمدن از حق حاکمیت دولت می‌باشد کمتر از شرط انتخاب قانون حاکم در روابط بین‌المللی مورد استقبال دولت‌ها و دادگاه‌های ملی قرار گرفته است.

اما از سوی دیگر، ضرورت تأمین ثبات و قابلیت پیش‌بینی در روابط بازرگانی مستلزم احترام به توافق اصحاب قرارداد است خصوصاً اینکه نادیده گرفتن یک شرط از قرارداد، موجب اخلال در تعادل و توازن ناشی از قرارداد می‌شود که متعاقدين در مذاکرات پیش از قرارداد به آن دست یافته‌اند.

دلایل حقوقی و نیز تحلیل‌های اقتصادی فراوانی به نفع شرط انتخاب دادگاه قابل ارائه است. در بسیاری از نظام‌های حقوقی از جمله حقوق ایران شرط داوری مورد پذیرش قرار گرفته است. قبول چنین شرطی به معنای تجویز سلب صلاحیت از کلیه مراجع قضایی به نفع عدالت خصوصی است. بنابراین، در چنین فضایی به طریق اولی باید شرط انتخاب دادگاه صالح را، که به معنای اعراض از یک دادگاه به نفع دادگاه دیگر است، مورد پذیرش قرار داد.

با این وجود اعتبار مطلق، شرط انتخاب دادگاه صالح مطلوب و منطقی نیست. لازم است با اصلاح قانون، شرط انتخاب قانون حاکم و نیز شرط انتخاب دادگاه صالح در معاملات بازرگانی تجویز شود و در خارج از محدوده روابط تجاری چنین توافقی بی‌اعتبار قلمداد گردد.

از حیث مسائل شکلی و آیین دادرسی نیز کاملاً محسوس و آشکار است، زیرا هر دادگاهی از جهت مسائل شکلی و ادله اثباتی و هزینه دادرسی و دستورات فوری و ... از قواعد قانون مقر تبعیت می‌کند، لذا صدور قرار رد دعوی به دلیل فقدان ذی‌نفعی خواهان، فاقد توجیه حقوقی است مگر آنکه منظور از استناد به ماده ۲ قید مندرج در قسمت اخیر این ماده باشد یعنی اینکه درخواست رسیدگی ذی‌نفع اعم از طرف قرارداد یا وکلای آنها برابر قانون انجام نشده و دعوی منطبق با قواعد صلاحیت بین‌المللی دادگاه‌های ایران طرح نشده است.

فهرست منابع

۱. الماسی، نجادعلی، **حقوق بین‌الملل خصوصی**، تهران: انتشارات میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۴.
۲. باقری، محمود، «حدود آزادی طرفین در تعیین صلاحیت قضایی بین‌المللی»، **فصلنامه حقوق**، دوره ۳۷، ش ۳، پاییز ۱۳۸۶.
۳. پژوهشگاه قوه قضاییه، **مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)**، اداره انتشار رویه قضایی کشور، اردیبهشت ۱۳۹۲.
۴. حدادی، مهدی، «مقایسه مفهوم و کارکرد نظم عمومی در نظام حقوق بین‌الملل با نظام‌های حقوقی ملی»، **نشریه حقوق خصوصی**، سال هفتم، ش ۱۶، بهار و تابستان ۱۳۸۹.
۵. خدابخشی، عبدالله، **مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی**، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۹۰.
۶. شهبازی‌نیا، مرتضی، محمد عیسایی‌تفرشی، حسین علمی، «مفهوم نظم عمومی در حقوق بین‌الملل خصوصی و جایگاه آن در داوری تجاری بین‌المللی»، **فصلنامه حقوق**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، ش ۱، بهار ۱۳۹۲.
۷. کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران: انتشارات میزان، چاپ دهم، ۱۳۸۳.
۸. مافی، همایون و رشید ادبی‌فیروزجایی، **صلاحیت دادگاه‌های ایران در قلمرو حقوق بین‌الملل خصوصی**، **نشریه دانش حقوق مدنی**، سال سوم، ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳.
۹. مقصودی، رضا، «شروط صلاحیت قضایی در حقوق بین‌الملل خصوصی»، **مجله پژوهشنامه حقوقی**، سال اول، ش ۲، ۱۳۸۹.

10. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>

نقد رویه دادگاه‌ها مبنی بر عدم قابلیت اعتراض به آراء هیأت داوری بازار اوراق بهادار

احمد شهنیایی *

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۸۱۰۰۸۳۸

شماره پرونده: ۹۳۰۹۹۸۰۲۲۸۱۰۰۰۶۹

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران

تاریخ صدور رأی: ۹۳/۱۰/۱۴

۱. وقایع پرونده

بورس اوراق بهادار براساس بند ۳ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران (مصوب ۱۳۸۴)، بازاری متشکل و خود انتظام است که در آن اوراق بهادار توسط کارگزاران و یا معامله‌گران طبق مقررات این قانون مورد داد و ستد قرار می‌گیرد. این بازار دربردارنده فعالیت حرفه‌ای طیف متنوعی از فعالان بازار بورس و موجد روابط حقوقی پرشماری میان فعالان است که اختلافات ناشی از این فعالیت‌ها و روابط براساس مواد ۳۶ و ۳۷ این قانون از طریق تأسیس نهادهای غیرقضایی با عنوان «هیأت دوری» رسیدگی می‌شود. براساس ماده ۳۶ «اختلافات بین کارگزاران، بازارگردانان، کارگزار / معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران، سرمایه‌گذاران و سایر اشخاص ناشی از فعالیت حرفه‌ای آنها، در صورت عدم سازش در کانون‌ها توسط هیأت دوری رسیدگی می‌شود». در ماده ۳۷ ترکیب سه‌نفره هیأت، شامل قاضی و دو صاحب‌نظر در زمینه‌های اقتصادی و

مالی پیش‌بینی شده است و در تبصره ۵ این ماده مقرر شده: «آراء صادرشده از سوی هیأت دوری، قطعی و لازم‌الاجرا است و اجرای آن بر عهده اداره‌ها و دوایر اجرای ثبت اسناد و املاک می‌باشد». یکی از پیامدهای وضع و اجرای این ماده مرتبط با دستگاه قضایی، طرح این مساله است که: آیا پس از صدور رأی در هیأت دوری یادشده، طرف ناراضی از رأی هیأت می‌تواند به رأی صادره در مراجع قضایی اعتراض کند یا خیر؟ ظاهر تبصره ۵ ماده ۳۷ که به‌صراحت، رأی هیأت را «قطعی و لازم‌الاجرا» می‌داند احتمال عدم قابلیت اعتراض به رأی در مراجع قضایی را تقویت می‌کند.

براساس سابقه موضوع در رأی مورد نقد، خواهان با طرح دعوی در هیأت دوری بازار اوراق بهادار درخواست بطلان معامله بورسی مورد نظر را نمود. هیأت دوری یادشده با رسیدگی به دعوی، ضمن صدور رأی بر بطلان معامله بورسی مورد نظر، رأی صادره را قطعی و لازم‌الاجرا اعلام کرد. متعاقب اعلام رأی محکوم‌علیه نسبت به آن در دادگاه‌های عمومی حقوقی تهران، اعتراض و درخواست اعلام بطلان آن را نمود. موضوع در شعبه ۲۱ دادگاه حقوقی تهران مطرح گردید و شعبه یادشده به‌موجب رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۸۱۰۰۸۳۸ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۱۴ به استناد تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار با اعلام «نظر به اینکه قانونگذار در تبصره ۵ ماده مذکور رأی هیأت دوری را قطعی و لازم‌الاجرا دانسته است. بنابراین، اعتراض به رأی هیأت مذکور مغایر قانون و استمداد به باب صلاحیت عام محاکم دادگستری، اجتهاد در مقابل نص است» دعوی را غیرقابل طرح دانسته و حکم به بطلان دعوی داد. شعبه ۱۵ دادگاه‌های تجدیدنظر تهران نیز در مقام تجدیدنظرخواهی به‌موجب رأی شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۴۹۷ مورخ ۹۴/۷/۴ اعلام نمود «... و اینکه دادگاه بدوی به استدلال اینکه سهامی که از طریق بازار اوراق بهادار فروخته می‌شود مقررات حاکم بر این بازار از جمله تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار وراق بهادار جمهوری اسلامی ایران، ساری و جاری است و تجدیدنظرخواه، ایراد و دلایلی که خدشه بر استدلال فوق وارد نماید اقامه ننموده‌اند»، رأی بدوی را تأیید نمود. براساس تحقیقات به‌عمل آمده به‌نظر می‌رسد رأی یادشده نمونه‌ای از رویه رایج دادگاه‌ها در عدم پذیرش دعاوی اعتراض به آراء مرجع یادشده است.

* عضو هیأت علمی گروه حقوق خصوصی مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی کشور
ashahnaiaci@gmail.com

نگارنده، رأی یادشده و رویه دادگاه‌ها را از دو جهت قابل انتقاد می‌داند: نخست اینکه عبارات تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار متضمن واژگان «قطعی» و «لازم‌الاجرا»، برخلاف برداشت دادگاه‌ها، به لحاظ دلالت‌های خاص قانونی این واژگان، ملازمه‌ای با غیرقابل اعتراض بودن رأی در مراجع قضایی ندارد؛ دو دیگر آنکه این رویه، به‌وضوح برخلاف حقوق و احکام قانونی موجد حق دسترسی عادلانه و بی‌قید اشخاص به دادرسی قضایی است. لازم به ذکر است محور این مقاله محدود به نقد رأی و رویه دادگاه‌ها و اثبات اصل قابلیت اعتراض به آراء هیأت یادشده می‌باشد و متعرض این مساله که کدام مرجع دادگستری، صالح به رسیدگی به اعتراض است، نمی‌گردد.

۲. نقد و بررسی

اول - عدم دلالت وصف «قطعی» و «لازم‌الاجرا» بودن رأی هیأت داوری بر غیرقابل اعتراض بودن آن در مرجع قضایی

در تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار، آراء صادرشده از سوی هیأت داوری «قطعی» و «لازم‌الاجرا» توصیف شده است و دادگاه‌ها در توجیه آراء خود در عدم پذیرش دعوی اعتراض، به ظاهر اصطلاحات یادشده توجه دارند. این تلقی دادگاه‌ها قابل ایراد است. توصیف قطعیت و لازم‌الاجرا بودن برای آراء مراجع غیرقضایی، دلالتی بر غیرقابل اعتراض بودن در دادگاه‌ها ندارد زیرا در مواد قانونی و قوانین مختلف، قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی مراجع تصمیم‌گیرنده به‌گونه‌ای معنا شده است که متضمن معنای غیرقابل اعتراض بودن نیست و در موارد متعددی که مقنن در قوانین مختلف، قطعیت و یا لازم‌الاجرا بودن رأی یا تصمیمی از مراجع غیرقضایی را بیان نموده، امکان اعتراض به رأی یا تصمیم مزبور براساس حکم مقنن یا اصول حقوقی و نیز آرای وحدت رویه، ثابت و محرز است.

درباره مفهوم قانونی قطعی و لازم‌الاجرا بودن آراء و تصمیمات مراجع غیرقضایی در نظام قانونگذاری کشور موارد متعددی از کاربرد اصطلاحات یادشده در قوانین گوناگون یافت می‌شود که تبیین مفهوم مورد نظر از این اصطلاحات با ملاحظه آثاری که مقنن بر این اصطلاحات مترتب کرده امکان‌پذیر می‌باشد.

- در ماده ۲۶ قانون کار آرای هیأت حل اختلاف راجع به تصمیم درخصوص تغییر عمده در شرایط کار قطعی و لازم‌الاجرا، اعلام شده. با این وجود، این آراء براساس نص قوانین در دیوان عدالت اداری، قابل شکایت هستند.

- طبق بند ۲ ماده ۱۰ و ماده ۳۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری «آراء و تصمیمات قطعی» مراجع رسیدگی مندرج در قوانین از قبیل هیأت‌های حل اختلاف کارگر و کارفرما و کمیسیون‌های مالیاتی قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری قید شده است.

- طبق تبصره ۴ ماده ۱۲ قانون معادن (مصوب ۱۳۷۷)، تصمیمات شورای عالی معادن، قطعی و لازم‌الاجراست «ولی این امر مانع اعتراض در دیوان عدالت اداری نیست»؛ لازم به ذکر است براساس بند (الف) تبصره ۳ این ماده، یکی از وظایف و اختیارات شورای یادشده «اتخاذ تصمیم در موارد اختلاف دارندگان پروانه فعالیت معدنی براساس داوری» قید شده است.

- طبق تبصره ۲ ماده ۱۰ قانون مطبوعات (مصوب ۱۳۶۴) «تصمیمات هیأت نظارت بر مطبوعات، قطعی است. این امر مانع شکایت و اقامه دعوی افراد ذی‌نفع در محاکم نخواهد بود».

- طبق تبصره ۴ ماده ۱۴۶ قانون امور گمرکی (مصوب ۱۳۹۰) «آراء صادره به‌وسیله کمیسیون تجدیدنظر، قطعی و لازم‌الاجرا است و فقط تا مدت سی روز از تاریخ ابلاغ رأی از نظر شکلی قابل شکایت در دیوان عدالت اداری می‌باشد».

- در ماده ۲۴۷ مکرر قانون مالیات‌های مستقیم، آراء هیأت‌های حل اختلاف بدوی، قطعی و لازم‌الاجرا توصیف شده است. با این حال براساس تصریح ماده مزبور، این آراء در هیأت‌های تجدیدنظر، قابل اعتراض می‌باشد. همچنین آراء هیأت‌های تجدیدنظر نیز با وجود توصیف آنها به عنوان آراء قطعی و لازم‌الاجرا، قابلیت شکایت از این آراء در شورای عالی مالیاتی، در تبصره ۱ ماده ۲۴۴ و مواد ۲۴۷ و ۲۵۶ قانون یادشده تصریح شده است.

استقراء در احکام و سوابق قانون یادشده دالّ بر این است که در ادبیات قانونگذاری، مراد مقنن از توصیف آراء و تصمیمات مراجع غیرقضایی به عنوان

قطعی، درواقع بیان فراغت مرجع صادرکننده از رسیدگی و منع مرجع مزبور از عدول و تغییر آن است و این معنا تعرضی به صلاحیت مراجع دادگستری در رسیدگی به شکایات نداشته و به مفهوم غیرقابل اعتراض بودن آن در مراجع قضایی نیست. بر این اساس، عبارات مندرج در ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار مبنی بر قطعی و لازم‌الاجرا بودن آراء هیأت داورى نمی‌تواند به معنای غیرقابل اعتراض بودن آن باشد. نکته قابل توجه آن است که در مواردی که مقنن درخصوص آراء مراجع غیرقضایی از واژگان «قطعی» و «لازم‌الاجرا» استفاده کرده است تبیین مفهوم این اصطلاحات باید بر مبنای ماهیت تصمیمات مراجع غیرقضایی صورت گیرد نه مفهومی که اصطلاحات یادشده در ادبیات قضایی دارد. روشن است در ادبیات قضایی، قطعیت و لازم‌الاجرا بودن آراء صادره توسط دادگاه‌ها به معنای اتمام مراحل رسیدگی به اختلاف، عدم قابلیت رسیدگی مجدد، برخورداری رأی از قاعده اعتبار، امر مختومه و قابلیت اجرا براساس قانون اجرای احکام مدنی است و این مفهوم با توجه به ویژگی‌های منحصر رسیدگی قضایی و ماهیت آراء این مراجع، قابل تسری به آراء مراجع غیرقضایی نیست. نکته قابل توجه اینکه دادگاه بدوی صادرکننده رأی مورد نقد، اعتراض به رأی هیأت داورى را اجتهاد در مقابل نص تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار دانسته است درحالی‌که با توجه به تعریف فقهی و اصطلاحی از «نص» به معنای «لفظی که دلالت آن بر معنایش به حدی آشکار و قطعی باشد که احتمال معنای دیگری بر آن داده نشود»، این برداشت دادگاه درست نیست زیرا عبارت تبصره ۵ ماده ۳۷، در صورتی نص برای معنای غیرقابل اعتراض بودن رأی داورى تلقی می‌شد که در آن آشکارا به غیرقابل اعتراض بودن رأی در محاکم دادگستری تصریح می‌کرد حال آنکه تبصره یادشده چنین تصریحی ندارد. ایراد به رأی مورد نقد و رویه دادگاه‌ها در عدم پذیرش اعتراض به آراء هیأت داورى بورس آن است که بدون سعی در استخراج و برداشت معنای واقعی از واژه «قطعی» مورد کاربرد در حوزه رسیدگی‌های غیرقضایی، معنای رایج اصطلاح یادشده در قلمرو رسیدگی‌های قضایی را بر تبصره ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار که ناظر بر نوعی از رسیدگی غیرقضایی است اعمال می‌کنند.

درمورد مفهوم اصطلاح «لازم‌الاجرا» در ارتباط با آراء هیأت داورى بازار اوراق بهادار نیز می‌توان گفت در تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار پس از اعلام وصف قطعی و لازم‌الاجرا بودن رأی هیأت داورى، در مقام بیان مفهوم و آثار وصف یادشده مقرر می‌دارد «... و اجرای آن به عهده اداره‌ها و دوائر اجرای ثبت اسناد و املاک می‌باشد». بنابراین، به دلالت حکم مزبور اولاً رأی هیأت داورى یادشده صرفاً از طریق ادارات و دوائر اجرای ثبت لازم‌الاجراست و نتیجتاً از حیث مراجع قضایی، فاقد وصف لازم‌الاجرا همچون آراء قطعی دادگاه‌ها موضوع ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی است؛ ثانیاً، برحسب دلالت عبارت یادشده، رأی هیأت داورى در حکم سند لازم‌الاجرای موضوع قانون ثبت اسناد و املاک (مصوب ۱۳۱۰) می‌باشد که بر حسب مواد ۹۱ و ۹۲ این قانون، اسناد مزبور مستقلاً و بدون مراجعه به دادگاه لازم‌الاجراست. لازم به ذکر است تبصره ۵ ماده ۳۶ قانون بازار اوراق بهادار (مصوب ۱۳۸۴) درواقع تکرار ماده ۱۸ قانون مقدم «تأسیس بورس اوراق بهادار (مصوب ۱۳۴۵)» می‌باشد که به‌موجب آن «... رأی هیأت لازم‌الاجرا است و اداره ثبت اسناد مکلف است که طبق مقررات راجع به اجراء اسناد رسمی آن را اجراء کند»؛ ثالثاً، براساس منطبق حقوقی و همان‌گونه که در رویه دادگاه‌ها و نیز رأی وحدت رویه شماره ۱۲ مورخ ۹۲/۳/۱۶ اشاره شده است، لازم‌الاجرا بودن اسناد، مزیتی است که قانون برای چنین اسنادی در نظر گرفته است و این امر، مغایرتی با حق و اختیار اقامه دعوی در دادگستری برای ابطال «سند لازم‌الاجرا» ندارد. بنابراین، لازم‌الاجرا بودن رأی هیأت داورى بازار اوراق بهادار نیز منافاتی با حق اعتراض به آن در مراجع قضایی ندارد.

دوم - نقش حق دسترسی اشخاص به دادگستری در موضوع

حق دادخواهی از حقوق اساسی افراد است و به‌موجب اصل ۱۵۶ قانون اساسی «قوه قضاییه مرجع تحقق بخشیدن به عدالت و رسیدگی و صدور حکم درمورد تظلمات و شکایات و نظارت بر حسن اجرای قوانین» است و مطابق اصل ۱۵۹ قانون اساسی، دادگستری مرجع رسمی تظلمات و شکایات می‌باشد. بر این اساس، برداشت دادگاه‌ها از ماده ۳۷ قانون یادشده و غیرقابل اعتراض دانستن رأی

صادره از هیأت داورى بازار اوراق بهادار، نافی حق دادخواهی فرد و تضمین حسن اجرای قوانین و حقوق افراد توسط قوه قضاییه به عنوان مرجع عام تظلمات است به‌ویژه آنکه ترکیب هیأت یادشده مقرر در صدر ماده ۳۷ یعنی دو عضو صاحب‌نظر اقتصادی و مالی و یک قاضی (بدون اینکه نظر قاضی نقش تعیین‌کننده‌ای در رأی صادره داشته باشد) به گونه‌ای است که رعایت اصول اساسی رسیدگی عادلانه و حکم قانونی را تضمین نمی‌کند.

در موارد متعددی به شرح زیر براساس آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، قوه قضاییه، مرجع عام رسیدگی به شکایات است و تصمیم‌گیری و صدور رأی توسط مراجع قانونی غیرقضایی، مخل حق اعتراض به آراء صادره در دادگستری نیست:

- رأی وحدت رویه شماره ۶۴۶ - ۱۳۷۸/۹/۳۰ متضمن آن است که با وجود اینکه قانونگذار رأی رفع اختلاف کمیسیون تبصره ۱۲ قانون بودجه ۱۳۷۴ را لازم‌الاجرا اعلام کرده است ولی با توجه به اصل ۱۵۹ قانون اساسی و مرجعیت عام دادگستری، این حکم به معنای سلب حق اعتراض به رأی لازم‌الاجرا نیست.

- رأی وحدت رویه شماره ۱۲ - ۱۳۶۰/۳/۱۶ با تأکید بر اصل ۱۵۹ اعلام نموده است که لازم‌الاجرا بودن اسناد رسمی و ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک، منافاتی با حق اعتراض به آنها در دادگستری ندارد.

- رأی وحدت رویه شماره ۶۹۹ - ۸۶/۳/۲۲ متضمن این است که در مواردی که قانونگذار برای آراء صادره از مراجع غیردادگستری نوعاً مرجعی تعیین ننموده مانند کمیسیون ماده ۷۷ قانون شهرداری‌ها مردم می‌توانند به مراجع دادگستری که مرجع تظلم عمومی است مراجعه نمایند.

- در رأی وحدت رویه شماره ۶۵۵ - ۱۳۸۰/۹/۲۷ با تأکید بر اصل ۱۵۹ قانون اساسی و مرجعیت دادگستری در رسیدگی به تظلمات، حکم شده است که صلاحیت مراجع غیردادگستری، صلاحیت عام مراجع دادگستری را نفی نمی‌کند.

بنابراین، رویه دادگاه‌ها در غیرقابل رسیدگی دانستن اعتراض به آراء هیأت داورى بازار اوراق بهادار برخلاف احکام قانونی، اصول حقوقی و نیز مصالح عدالت

قضایی و اجتماعی است و پیشنهاد می‌گردد با توجه به مسئولیت‌های دیوان‌عالی کشور در اصل ۱۶۰ قانون اساسی مبنی بر نظارت بر اجرای صحیح قوانین و ایجاد وحدت رویه قضایی (با توجه به اینکه آرائی نیز در اقلیت مبنی بر قابل اعتراض دانستن آراء هیأت داورى موجود است) نسبت به رسیدگی و صدور رأی وحدت رویه اقدام نماید.

متن رأی

در مورد دعوی ... به طرفیت ... به خواسته ابطال رأی هیأت داورى بازار اوراق بهادار به شماره دادنامه ... نظر به اینکه قانونگذار در تبصره ۵ ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار رأی هیأت داورى را قطعی و لازم‌الاجرا دانسته است بنابراین اعتراض به رأی هیأت مذکور مغایر قانون و استمداد به باب صلاحیت عام محاکم دادگستری، اجتهاد در برابر نص است، و لذا به استناد ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی ناظر به ماده ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار و تبصره ۵ آن ضمن رد درخواست دستور موقت مطروحه از ناحیه وکیلان ... حکم به بطلان دعاوی مطروحه صادر و اعلام می‌گردد. حکم و قرار رد درخواست دستور موقت ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه تجدیدنظر استان تهران است.

رئیس شعبه ۲۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران

۱. وقایع پرونده

خواهان دعوی دادخواستی به طرفیت خواندگان به خواسته مطالبه مبلغ ۲۳/۴۰۷/۳۱۶ ریال بابت قسمتی از وجه یک فقره چک به مبلغ صد و پنجاه میلیون ریال تقدیم شورای حل اختلاف نموده است. به جهت عدم شناسایی خواندگان، رسیدگی به صورت غیابی، انجام و رأی غیابی دایر بر محکومیت خواندگان به پرداخت مبلغ ۲۳/۴۰۷/۳۱۶ ریال بابت قسمتی از وجه یک فقره چک به مبلغ صد و پنجاه میلیون ریال صادر گردیده است. با واخواهی محکوم‌علیه‌ها، واخواهان‌ها مدعی ضمانتی بودن چک مستند دعوی بوده و صدور و تحویل آن را بابت ضمانت حسن انجام کار احد از واخواهان‌ها که کارمند واخوانده بوده است، بیان نموده و منکر هرگونه بدهی به واخوانده گردیده‌اند. واخواهان‌ها در راستای اثبات مدعای خود دلایل و مدارکی را به مرجع رسیدگی کننده تحویل داده‌اند که نهایتاً واخواهی، وارد، تشخیص، دادنامه بدوی، نقض شده و حکم به رد دعوی خواهان اصلی صادر شده است. با تجدیدنظرخواهی شرکت (خواهان دعوی اصلی) پرونده به شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی مشهد ارجاع گردیده است. دادگاه با صدور اخطار رفع نقص دایر بر لزوم ارائه توضیح درخصوص میزان مطالبات خواهان از خواندگان، از وکیل شرکت (خواهان دعوی اصلی) دراین باره که آیا نسبت به مابه‌التفاوت مبلغ خواسته تا مبلغ چک مستند دعوی، ادعایی دارد یا خیر، سؤال نموده است که وکیل خواهان، حق موکل خود را جهت مطالبه این مابه‌التفاوت در آینده محفوظ دانسته است. دادگاه با این استدلال که اختلاف طرفین درخصوص اصل استحقاق وجه چک بوده و نه میزان آن، و نیز اینکه این امر، قابل تجزیه نیست و در صورت اثبات استحقاق و یا عدم آن، این استنباط قابل تسری به کل مبلغ چک بوده و با صدور حکم درمورد قسمتی از وجه چک و قطعی شدن رأی صادره، دیگر اعتراض طرفین در مابقی وجه چک قابل استماع نبوده و اصحاب دعوی درخصوص مبالغی که مورد خواسته نبوده نیز چاره‌ای جز قبول رأی اولیه نداشته و عملاً شورای محترم حل اختلاف بدون تراضی طرفین به دعوی بیشتر از

صدور قرار رد دعوی درخصوص مطالبه وجه

قسمتی از یک فقره چک

سیدمحسن حسینی پویا*

مجید نجات‌زادگان**

مشخصات رأی

شماره دادنامه واخواهی: ۹۴۰۹۹۷۷۵۰۳۶۰۰۱۸۲

واخواهان‌ها:

۱- آقای منوچهر

۲- آقای محمدعلی

واخوانده: شرکت با مدیریت آقای حمیدرضا

واخواسته: مطالبه وجه چک

تاریخ رسیدگی واخواهی: ۹۵/۳/۴

مرجع رسیدگی واخواهی: شعبه ۱۵۹ شورای حل اختلاف مشهد

شماره دادنامه تجدیدنظر: ۹۴۰۹۹۷۷۵۷۵۸۰۱۰۰۹

تجدیدنظرخواه: شرکت با مدیریت عاملی آقای حمیدرضا با وکالت آقای مجید

تجدیدنظر خواندگان: آقای محمدعلی و آقای منوچهر

تجدیدنظر خواسته: مطالبه وجه چک

تاریخ رسیدگی تجدیدنظر: ۱۳۹۴/۶/۲۲

مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی مشهد

* دکتری حقوق خصوصی، عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی و وکیل پایه یک دادگستری

m.hoseini.p@gmail.com

** کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی و وکیل پایه یک دادگستری

صلاحیت خود رسیدگی نموده و به موضوعی وارد شده که مورد خواسته خواهان اولیه نبوده است چون خواسته مطالبه قسمتی از وجه چک بوده نه اظهارنظر درمورد اصل استحقاق که قابل تسری به کل مبلغ چک می‌باشد ضمن نقض رأی معترض‌عنه قرار رد دعوی اولیه را صادر و اعلام نموده است.

متن رأی مرحله واخواهی

درخصوص واخواهی آقایان: ۱- منوچهر ۲- محمدعلی به طرفیت واخوانده شرکت با مدیریت آقای حمیدرضا با وکالت آقای مجید به خواسته تقاضای واخواهی از دادنامه به شماره ۹۳۰۰۸۵۸ در پرونده ۹۳۰۰۶۹۷ به‌انضمام کلیه خسارات وارده و هزینه‌های دادرسی به شرح دادخواست تقدیمی که واخوانان‌ها بیان نموده‌اند چک مورد خواسته به عنوان ضمانت حسن انجام کار نزد واخوانده جهت کار محمدعلی در این شرکت بوده است که واخواه ردیف اول، پدر ایشان آن را صادر نموده که شهود نیز اظهارات اینجانبان را تأیید می‌نمایند و وکیل واخوانده اظهار نموده چک مذکور بابت بدهکاری واخوانان‌ها به شرکت موصوف بوده است نه ضمانت و شورا با ملاحظه مستندات پرونده و اظهارات گواهان و اظهارنامه پیوست و رأی هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما مورخ ۹۳/۲/۱۰ به شماره دادنامه ۱۱۰/۹ و اینکه موکل جهت مواجهه حضوری در شورا حاضر نشده است دفاعیات وکیل واخوانده را، غیرمؤثر و واخواهی واخوانان‌ها را وارد، تشخیص داده و ضمن نقض دادنامه بدوی، مستنداً به ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی، حکم به رد دعوی خواهان اصلی را صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره، حضوری و ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم عمومی حقوقی مشهد می‌باشد.

متن رأی مرحله تجدیدنظر

درخصوص دادخواست آقای مجید به وکالت از شرکت به طرفیت آقایان: ۱- منوچهر ۲- محمدعلی به خواسته تجدیدنظرخواهی از رأی شورای محترم حل اختلاف به شماره ۹۴۰۹۹۷۷۵۰۳۶۰۰۱۸۲ مورخ ۱۳۹۴/۳/۷ که در مقام رسیدگی به اعتراض تجدیدنظرخواندگان، ضمن نقض رأی غیابی اولیه، حکم به بی‌حقی تجدیدنظرخواهان صادر گردیده است. دادگاه با

توجه به اینکه خواسته اولیه شرکت تجدیدنظرخواهان مطالبه مبلغ ۲۳/۴۰۷/۳۱۶ ریال بابت قسمتی از وجه یک فقره چک به شماره ۸۸۳ مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۰ به مبلغ یکصد و پنجاه میلیون ریال بوده و وکیل تجدیدنظرخواهان به‌موجب لایحه مورخ ۱۳۹۴/۶/۱۹ حق موکل خود جهت مطالبه مابقی وجه چک را محفوظ داشته است بلحاظ اینکه اختلاف طرفین درمورد اصل استحقاق وجه چک بوده نه در میزان آن، و این امر قابل تجزیه نبوده و در صورت اثبات استحقاق و یا عدم آن، این استنباط، قابل تسری به کل مبلغ چک بوده و با صدور حکم درمورد قسمتی از وجه چک و قطعی شدن رأی صادره دیگر اعتراض طرفین در مابقی وجه چک قابل استماع نبوده و اصحاب دعوی درمورد مبالغی که مورد خواسته نبوده نیز چاره‌ای جز قبول رأی اولیه نداشته و عملاً شورای محترم حل اختلاف بدون تراضی طرفین به دعوی بیشتر از صلاحیت رسیدگی خود رسیدگی نموده و به موضوعی وارد شده که مورد خواسته خواهان اولیه نبوده است چون خواسته مطالبه قسمتی از وجه چک بوده نه اظهارنظر درمورد اصل استحقاق که قابل تسری به کل مبلغ چک می‌باشد، لذا به استناد ماده ۳۱ قانون شوراها حل اختلاف و مواد ۲ و ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، ضمن نقض رأی معترض‌عنه، قرار رد دعوی اولیه صادر و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است.

۲. نقد و بررسی

بدو اعلام می‌دارد در نقد ذیل، منظور از قانون شوراها حل اختلاف، قانون شوراها حل اختلاف (مصوب ۱۳۸۷) می‌باشد.

الف) بررسی رأی دادگاه درخصوص خواسته خواهان اولیه

در قسمتی از دادنامه مورد نقد اشاره شده است: «شورای حل اختلاف به موضوعی وارد شده که مورد خواسته خواهان اولیه نبوده است چون خواسته خواهان، مطالبه قسمتی از وجه چک بوده و نه اصل استحقاق که قابل تسری به کل مبلغ چک باشد»؛ حال آنکه به نظر می‌رسد دادگاه، خواسته خواهان مبنی بر مطالبه وجه را متفاوت از استحقاق وی به مطالبه وجه تلقی نموده است درحالی‌که باید گفت به‌موجب آنچه در ستون خواسته درج شده است خواهان، پرونده خواسته خود را

مطالبه قسمتی از وجه چک عنوان نموده است که این امر، استحقاق خواهان در دریافت خواسته را در درون خود به همراه دارد. به عبارت روشن‌تر، خواهان، خود را مستحق دریافت مبلغ خواسته دانسته و بر این اساس، دادخواست خود را با این خواسته طرح نموده است. فلذا مشخص نیست چگونه دادگاه، خواسته خواهان را متفاوت از آنچه در ستون خواسته قید شده دانسته است. مگر نه آنکه آنچه در ستون خواسته قید گردیده است خواسته، محسوب و ملاک و مبنای رسیدگی و تعیین صلاحیت تلقی می‌گردد. این خواسته در تمام طول دادرسی تغییری نیافته و حتی برابر مقررات تا پایان جلسه اول رسیدگی افزایش نیافته لذا بایستی خواسته را کماکان در ستون خواسته قیدشده دانست.

از سوی دیگر باید گفت استحقاق خواهان به مطالبه وجه چک، درحقیقت، همان سبب دعوی^۱ است که در بند ۴ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی^۲ به عنوان تعهدات یا جهات دیگری که به‌موجب آن، مدعی خود را مستحق مطالبه می‌داند مورد اشاره قرار گرفته است و اصولاً سبب دعوی، موضوعی متفاوت از خواسته بوده و نمی‌توان آن (سبب دعوی) را که در رأی مورد بررسی چک یکصد و پنجاه میلیون ریالی است خواسته خواهان تلقی نمود.

ب) بررسی رأی دادگاه درخصوص صلاحیت شورا

در دادنامه مورد بررسی بیان شده است: «آنچه در شورا مورد رسیدگی قرار گرفته اصل استحقاق خواهان به کل مبلغ چک بوده که بدون رضایت طرفین بوده، لذا شورای حل اختلاف به دعوی خارج از صلاحیت خود رسیدگی نموده است»؛ حال آنکه:

اولاً، همان‌گونه که قبلاً گفته شد سبب دعوی (بنا به عبارات مندرج در دادنامه مورد بررسی، استحقاق)، متفاوت از خواسته دعوی است و اصولاً تعیین صلاحیت با توجه به اصول حقوقی و ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف، براساس خواسته صورت

می‌پذیرد نه بر مبنای سبب دعوی، که در پرونده امر خواسته‌ای که در دادخواست قید گردیده، کمتر از حدنصاب مقرر در بند ۱ ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف بوده. فلذا شورای حل اختلاف، صالح به رسیدگی بوده است.

ثانیاً، دادگاه عمومی حقوقی با توجه به اینکه برابر عبارات مندرج در دادنامه، شورا را فاقد صلاحیت تشخیص داده است مکلف بوده تا در راستای حکم تبصره ۱ ماده ۲۰ قانون شوراهای حل اختلاف با اعمال مواد ۲۷، ۸۹ و ۳۵۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، پرونده را به مرجع صالح (که برابر نظر آن دادگاه، دادگاه عمومی حقوقی بوده است) ارجاع نماید نه آنکه وارد رسیدگی ماهوی به پرونده گردد. به عبارت دقیق‌تر، زمانی که مرجع رسیدگی (اعم از شورای حل اختلاف، دادگاه بدوی و یا تجدیدنظر) به ایراد عدم صلاحیت برخورد نماید مستفاد از ماده ۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مجاز به نادیده گرفتن ایراد عدم صلاحیت و ورود به ماهیت و یا ایرادات دیگر نخواهد بود، حال آنکه دادگاه عمومی حقوقی با نادیده گرفتن ایراد عدم صلاحیت مرجع بدوی، وارد بررسی ایرادات دیگر شده است.

ج) بررسی رأی دادگاه درخصوص اعتبار امر مختوم

با درج عبارت «با صدور حکم درمورد قسمتی از وجه چک و قطعی شدن رأی صادره، دیگر اعتراض طرفین در مابقی وجه چک قابل استماع نبوده و اصحاب دعوی درمورد مبالغی که مورد خواسته نبوده نیز چاره‌ای جز قبول رأی اولیه نداشته» توسط دادگاه عمومی حقوقی، چنین تصور می‌شود که دادگاه معتقد است چنانچه درمورد قسمتی از وجه چک موضوع پرونده حاضر، رأی صادر گردد این رأی به تمام مبلغ چک تسری یافته و درخصوص الباقی مبلغ چک نیز طرفین، مکلف به تبعیت از این رأی هستند. به عبارت روشن‌تر، آنها صدور حکم درخصوص قسمتی از وجه این چک را به‌مثابه رأی قطعی و قاعده امر مختوم، برای سایر مراجع، لازم‌الاتباع دانسته‌اند. حال آنکه:

اولاً، با توجه به اینکه در نظام قضایی ایران جهت تحقق اعتبار امر مختوم، سه رکن «وحدت موضوع»، «وحدت اصحاب دعوی» و «وحدت سبب» لازم است، در فرض مدنظر قاضی دادگاه بدوی یعنی صدور حکم بر محکومیت به پرداخت

۱. نک: عبدا... شمس، دوره بنیادین آیین دادرسی مدنی، ص ۳۹، ش ۴۱۰.

۲. بند ۴ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: تعهدات یا جهات که به‌موجب آن، مدعی خود را مستحق مطالبه می‌داند.

نتیجه‌گیری:

و اما از مطالب این جستار موارد ذیل منتج می‌شود:

الف) همان‌گونه که گفته شد خواسته دعوی، موضوعی است که در ستون خواسته قید می‌گردد و یا براساس شرایط مقرر در طول رسیدگی تغییر می‌کند و نمی‌توان سبب دعوی (در رأی مورد بررسی، چک یکصد و پنجاه میلیون ریالی) را خواسته خواهان تلقی نمود، لذا به نظر می‌رسد در این دادنامه، خواسته دعوی با سبب دعوی خلط شده است.

ب) با توجه به مطلب پیش‌گفته و تمایز قائل شدن میان خواسته و سبب دعوی، بررسی صلاحیت مرجع بدوی رسیدگی‌کننده براساس سبب دعوی، توسط دادگاه نیز صحیح به نظر نمی‌رسد.

ج) اولین وظیفه دادرس، بررسی ایرادات من‌جمله صلاحیت خود در رسیدگی به دعوی است که نزد وی طرح شده است و چنانچه دادگاه، خود را درخصوص دعوی مطروحه فاقد صلاحیت تشخیص دهد نباید وارد سایر ایرادات گردد حال آنکه در رأی حاضر، دادگاه علی‌رغم اعتقاد به فقدان صلاحیت مرجع بدوی و طبعاً فقدان صلاحیت خویش، بدون توجه به این ایراد و لزوم اخذ تصمیم براساس آن، وارد سایر ایرادات گردیده است.

د) دادگاه از سبب دعوی تحت عنوان اصل استحقاق نام برده و آن را غیرقابل تجزیه پنداشته است. در نظر دادگاه چنانچه فردی یک فقره چک داشته باشد نمی‌تواند به استناد این چک، دو یا چند دعوی را (که خواسته هریک، مطالبه قسمتی از وجه چک باشد) طرح نماید که این استدلال به شرح توضیحات داده‌شده و حتی رویه قضایی محاکم صحیح به نظر نمی‌رسد.

ه) در رأی صادره توسط دادگاه، صدور حکم درخصوص دعوی‌ای که خواسته آن مطالبه بخشی از وجه یک چک است با فرض اینکه خواهان قصد مطالبه الباقی وجه چک را با طرح دعوی دیگری داشته باشد از موارد تحقق اعتبار امر مختوم تلقی شده است حال آنکه به جهت فقدان وحدت موضوع (خواسته در هر دعوی جزئی از مبلغ چک ولی متفاوت با دیگری است) امکان تحقق اعتبار امر مختوم وجود ندارد.

مبلغ چک به خواهان دعوی اصلی و طرح دعوی دیگری توسط خواهان دعوی اصلی برای مطالبه الباقی مبلغ همین چک، علی‌رغم وجود وحدت اصحاب دعوی و وحدت سبب، به جهت فقدان وحدت موضوع (خواسته در هر دعوی جزئی از مبلغ چک ولی متفاوت با دیگری است) ایراد امر مختوم وجود نداشته و قاضی پرونده بعدی و اصحاب دعوی، تکلیفی به تبعیت از دادنامه پیشین ندارند.

ثانیاً، همان‌طور که بند ۶ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره دارد: «چنانچه دعوای طرح‌شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم‌مقام آنان هستند، رسیدگی شده و نسبت به آن، حکم قطعی صادر شده باشد»، این ایراد در قبال دعوایی است که سابقاً مطرح و تمام شده و دعوای حاضر، تکرار همان دعوا باشد. حال آنکه در اینجا، دادگاه دعوای حال حاضر را به اعتبار دعوایی که در آتیه ممکن است مطرح شود و با دعوای فعلی تشابه داشته باشد، رد کرده است؟! چنین ایرادی از ایرادات قانونی، موجب رد دعوا به‌شمار نیامده و ایجاد قاعده‌ای جدید از سوی دادگاه است که وجاهت قانونی ندارد، لذا حتی در فرضی که طرح دعوی آتی مشمول اعتبار امر مختوم گردد و یا استحقاق قابل تجزیه باشد این وظیفه دادرس بعدی است تا با بررسی موضوع، چنانچه اعتبار امر مختوم را محقق دید نسبت به صدور قرار رد دعوی اقدام نماید.

ثالثاً، چنانچه این استدلال یعنی منع تجزیه قابلیت استحقاق (سبب دعوی)، مورد پذیرش قرار گیرد در دعوای‌ای که خواهان، مطالبه قسمتی از مهریه را می‌نماید و خوانده، مدعی عدم استحقاق خواهان برای دریافت این قسمت مهریه (به عللی از قبیل براثت ذمه، بطلان عقد، پرداخت و ...) شده و نهایتاً حکمی در این باب صادر می‌گردد بنا به استدلال دادگاه، به جهت اینکه قابلیت استحقاق (سبب دعوی) غیرقابل تجزیه است لذا خواهان نمی‌تواند در باب الباقی مهریه دادخواست ارائه نماید و در فرض ارائه چنین دادخواستی، دادگاه رسیدگی‌کننده نمی‌تواند برخلاف دادنامه صادره در باب استحقاق و یا عدم استحقاق، رأی صادر نماید. امری که در رویه قضایی مورد قبول واقع نشده است و برخلاف آن هرروزه آرای متعددی صادر می‌گردد.

متن رأی مرحله بدوی

درخصوص دعوی خواهان الف. ع. ن. با وکالت ا. د. بطرفیت خواننده ح. ر. بخواسته صدور حکم بر محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ ۲۳۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال به استناد یک فقره چک به انضمام پرداخت خسارت تأخیر تأدیه و هزینه دادرسی به شرح دادخواست تقدیمی؛ نظر به اینکه به دلالت متن و ظهر یک فقره چک استنادی به شماره ۹۵۹۰۸۸ و گواهینامه عدم پرداخت بانک محل علیه مدیونیت خواننده در قبال خواهان، محرز و مسلم است و نظر به مصونیت دعوی مطروحه از هرگونه تعرضی با وصف ابلاغ قانونی وقت دادرسی به خواننده لذا دادگاه با استصحاب بقاء دین، دعوی خواهان را ثابت تشخیص داده مستنداً به مواد ۳۱۰ و ۳۱۳ قانون تجارت و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده واحده قانون استفساریه تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون چک مصوب ۷۶/۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام حکم بر محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ ۲۳۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال، بابت اصل خواسته و پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ سررسید چک لغایت زمان اجرای حکم و مبلغ ۴.۶۶۶.۰۰۰ ریال بابت هزینه دادرسی و نیز پرداخت حق الوکاله وکیل طبق تعرفه به عنوان خسارت دادرسی در حق خواهان صادر و اعلام می‌دارد. واحد اجرای احکام مدنی نسبت به محاسبه خسارت تأخیر تأدیه و وصول آن تا زمان اجرای حکم اقدام می‌نماید. حکم صادره، غیایی و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل واخواهی در دادگاه صادر کننده رأی سپس ظرف بیست روز قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

متن رأی مرحله تجدیدنظر

درخصوص تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه بطرفیت تجدیدنظرخواننده نسبت به دادنامه شماره ۹۳/۱۲۳۴ صادره از شعبه ۲ دادگاه عمومی شهرقدس که به موجب آن، ضمن رد واخواهی و اخواه دادنامه غیایی شماره ۹۲/۲۶۵۸ دایر بر محکومیت تجدیدنظرخواه پرداخت مبلغ ۲۳۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال تأیید گردیده است. نظر به اینکه به موجب توافق نامه مورخه ۹۱/۱۱/۸ استنادی تجدیدنظرخواننده میزان بدهی تجدیدنظرخواه مبلغ ۲۳۰.۰۰۰.۰۰۰ ریال اعلام گردیده است و با التفات به اینکه به دلالت رسیدهای اعلامی و استنادی از ناحیه آقای تجدیدنظرخواه

اختیار مدیون نسبت به تعیین دین پس از پرداخت

زکيه نعيمی *

مشخصات رأی

شماره دادنامه بدوی: ۹۲۰۹۹۷۲۶۵۰۲۰۲۶۵۸

تاریخ رسیدگی مرجع بدوی: ۱۳۹۲/۱۲/۲۲

مرجع رسیدگی بدوی: شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی شهرقدس

شماره دادنامه تجدیدنظر: ۹۴۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۰۵۸

تاریخ رسیدگی تجدیدنظر: ۱۳۹۴/۱/۲۵

مرجع رسیدگی تجدیدنظر: شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

۱. وقایع پرونده

در پرونده حاضر با موضوع مطالبه وجه چک، در مرحله بدوی به لحاظ وجود چک به انضمام گواهی عدم پرداخت در يد دارنده، خواننده به پرداخت مبلغ چک محکوم شده است. با اعتراض محکوم علیه، پرونده در دادگاه تجدیدنظر مطرح شده و تجدیدنظرخواه با ارائه چند رسید، مدعی پرداخت چک شده است. تجدیدنظرخواننده بدون تردید در صحت رسیدهای مذکور، آنها را مربوط به چک‌های مستند دعوا ندانسته است. در نهایت، دادگاه با تمسک به ماده ۲۸۲ و اختیار مدیون در تعیین دین مورد پرداخت در فرض وجود دیون متعدد، ذمه خواهان را به میزان مبالغ پرداختی بری دانسته و حکم به پرداخت مابقی مبلغ نموده است.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی تهران

به تاریخ‌های ۹۱/۱۱/۱۶ و ۹۱/۱۲/۱۷ (که پس از تاریخ ۹۱/۱۱/۸ تنظیم گردیده و مصون از ایراد و اعتراض و تردید و انکار و جعل تجدیدنظرخوانده واقع گردیده است و صرفاً اعلام گردیده از تباطی به چک مستند دعوی ندارند) مبلغ ۱۳۰۰۰۰۰۰ ریال به آقای تجدیدنظرخوانده پرداخت گردیده است. دادگاه بلحاظ اینکه بر فرض داشتن دیون متعدد انتخاب اینکه پرداخت بابت کدام دین است با مدیون می‌باشد اعتراض معترض را تا مبلغ ۱۳۰۰۰۰۰۰ ریال وارد دانسته مستنداً به مواد ۳۴۸ و ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته به میزان ۱۳۰۰۰۰۰۰ ریال و صدور حکم به رد دعوی خواهان بدوی به میزان ۱۳۰۰۰۰۰۰ ریال دادنامه تجدیدنظرخواسته را به میزان ۱۰۰۰۰۰۰۰ ریال تأیید می‌نماید. این رأی قطعی است.

۲. نقد و بررسی

در رأی حاضر، دو مسأله قابل تأمل وجود دارد که به اختصار به بررسی و بیان آنها می‌پردازیم:

الف) داین در مقام مطالبه طلب خود، با ایراد پرداخت روبرو گردیده است و دفاع وی مبنی بر اختصاص وجوه دریافت‌شده به محاسبات دیگر با این استدلال که «انتخاب اینکه پرداخت بابت کدام دین است با مدیون می‌باشد» پذیرفته نشده است. درحقیقت، قاضی دادگاه تجدیدنظر، اختیار حاصل از ماده ۲۸۲ قانون مدنی را پس از گذشت زمانی معتنا به تأدیه نیز همچنان پابرجا می‌داند که صحت این برداشت مورد تردید است.

توضیح آنکه در اختیار مدیون نسبت به تعیین دین در زمان پرداخت تردیدی نیست، اما هنگامی که در زمان تأدیه، دین نامعلوم مانده و متعاقب درخواست داین بر مطالبه یکی از دیون، مدیون مدعی پرداخت همان می‌گردد، این پرسش مطرح می‌شود که: آیا اختیار اعطایی به مدیون نامحدود است؟

محمل حقیقی بحث حاضر آنجاست که دیون متعدد از یک نوع، با مبلغ و اجل یکسان، اما ارزش‌های مختلف باشند. درواقع، دیون از لحاظ مستندات، تضمینات، منشأ دین و ادله اثبات دارای ویژگی‌هایی هستند که طلبکار را تقدم

تأدیه هر کدام ذی‌نفع می‌سازد. به‌طور مثال، دین تجاری، دارای تضمینات و امتیازاتی است که دین مدنی فاقد آنهاست. این درجه‌بندی میان دیون مدنی نیز وجود دارد. اگر فردی، هم به‌موجب قرارداد اجاره از مستأجر خود طلبکار باشد و هم مستحق دریافت مخارج مصروف جهت تأمین معاش خانواده وی باشد محاسبه مبلغ پرداخت‌شده به دین موضوع ماده ۳۰۶ ق.م. به سود طلبکار است؛ چراکه اثبات آن در دادگاه نیازمند اثبات اسباب و جهاتی است که دین مستند به قرارداد اجاره فارغ از آنهاست. همچنین است تفاوت میان دیون با حق تقدم همچون مهریه و نفقه نسبت به سایر دیون عادی.

حتی در صورت ارزش یکسان دیون، باز هم نامحدود بودن اختیار مدیون ممکن است موجبات ضرر داین را فراهم آورد؛ چراکه عدم تعیین دین در زمان پرداخت، داین را با بلا تکلیفی نسبت به حقوق خود مواجه می‌سازد و ممکن است وی پس از طی تشریفات دادرسی و صرف وقت و هزینه، با ایراد پرداخت دین مواجه شده و مجبور به از سرگیری این پروسه برای مطالبات دیگر گردد.

برخی با پذیرش این اختیار، ماده ۲۸۲ را مربوط به رفع اختلاف پس از تأدیه دانسته‌اند.^۱ عده‌ای نیز با توجه به پیشینه تاریخی ماده و توالی فاسدی که بر اختیار وسیع مدیون مترتب می‌گردد، اختیار وی را محدود به زمان پرداخت نموده و برای بعد از آن، قاضی را مکلف به کشف اراده مدیون می‌دانند.^۲

رأی مورد بررسی ما با رویه نخست هم‌ساز است، زیرا با وجود عدم تعیین دین در زمان پرداخت، با پذیرش ادعای تجدیدنظرخواه مبنی بر اختصاص رسیدهای ارائه‌شده به پرداخت وجه چک، ماده ۲۸۲ را در مرحله مطالبه دین اعمال نموده است.

۱. حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: اسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۴۷)، صص ۳۲۶ - ۳۲۷.

۲. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ، ۱۳۸۷)، شماره ۷۳۷.

به نظر می‌رسد حتی در صورت عدم توجه به مأخذ ماده ۲۸۲ در قانون فرانسه نیز در نظام حقوقی ایران، نمی‌توان قائل به اختیار تام مدیون در تعیین دین بود و حتی با پذیرش ادامه اختیار وی در تعیین دین پس از زمان پرداخت، باید آن را با دو قید همراه سازیم: اول آنکه قاضی باید تمامی کوشش خود را در استنباط اراده مدیون در زمان پرداخت به کار گیرد؛ یعنی علی‌رغم ادعای وی نسبت به اختصاص تأدیه به یکی از دیون، تلاش کند با نظر به شواهد موجود، آنچه در زمان «پرداخت» از عمل وی برای هر فرد متعارفی از جمله داین قابل برداشت بوده است را مبنای تصمیم‌گیری قرار دهد. گاه اماراتی وجود دارند که انجام این مهم را آسان می‌نمایند مانند عدم دریافت مستند دین؛ به‌طور مثال، درمورد اسناد تجاری، عرف قاطع بر این استوار است که مدیون پس از تأدیه مبلغ، سند مورد نظر را مسترد می‌دارد چراکه بقای سند نزد دارنده، اماره بر مدیونیت صادرکننده است. همچنین است سایر دیون مسجل، که مدیون برای معافیت از دین خود نیازمند تحصیل دلیل مکتوب می‌باشد مانند مهریه. در فروض یادشده اگر ادعایی برخلاف امارات موجود پذیرفته شود اتکای مشروع داین بر قرائن و امارات قطعی، خدشه‌دار شده و منجر به ضرری ناروا برای وی می‌گردد.

موضوع رأی مورد بررسی ما نیز مصداقی از همین وضعیت است. بقای چک در دست طلبکار، قرینه‌ای قابل اعتناست که قویاً حاکی از عدم قصد مدیون بر تأدیه آن، در زمان پرداخت سایر وجوه پرداختی می‌باشد. با این وجود، دادگاه به اعلام اراده مؤخر مدیون ترتیب اثر داده و او را مختار بر تعیین دین موضوع پرداخت دانسته است و ضرری ناروا را بر طلبکار تحمیل نموده که عبارت است از لزوم طرح دوباره دعوا جهت سایر مطالبات که ممکن است از مستندات قوی و قابل اتکایی همچون چک برخوردار نباشند.

و اما چنانچه هیچ قرینه‌ای دالّ بر تعیین دین در زمان پرداخت وجود نداشته باشد ادعای بعدی مدیون در صورتی می‌تواند مورد پذیرش قرار گیرد که منجر به سوءاستفاده از حق نشده و ضرری را متوجه طلبکار نسازد. آنچه مبنای این قید قرار می‌گیرد «اصل ممنوعیت سوءاستفاده از حق» و اضرار به غیر است که در اصل ۴۰

قانون اساسی به‌صراحت مورد تأکید قرار گرفته است. این اصل که تقریری از «قاعده لاضرر» می‌باشد بیان می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». به‌موجب این اصل کلی، چنانچه شمول مقررات و قوانین در موارد خاصی موجب زیان برخی مردم توسط بعض دیگر گردد آن قوانین، مرتفع‌اند.^۱ مدیون نیز در زمان پرداخت، از حق تعیین دین مورد پرداخت برخوردار است اما به تأخیر انداختن استفاده از این حق، بدون دلیل موجه، گاه منجر به تضییع حق طلبکار می‌گردد و ضرر ناروایی به وی تحمیل می‌کند که با استناد به قاعده لاضرر و اصل ممنوعیت سوءاستفاده از حق، می‌توان از آن جلوگیری نمود. و زمانی‌که داین از تصمیم دادگاه، متضرر گردد مسئولیت این زیان متوجه خود اوست چراکه با عدم تعیین دین در زمان پرداخت، به ضرر خویش اقدام کرده است.

لازم به ذکر است که احراز قصد سوءاستفاده از حق بر عهده قاضی است که می‌باید به‌طور موردی انجام پذیرد، اما در اغلب مواردی که مدیون، دین پرداخت‌شده را نامعلوم گذارده این اضرار قابل برداشت است. تعیین دین در زمان پرداخت، داین را از وضعیت مطالبات خود آگاه می‌سازد، ولیکن سکوت مدیون با فرض ادامه اختیار بر تعیین، وضعیت بلاتکلیفی را برای داین در پی خواهد داشت که این امر به ضرر اوست. وی از میزان تضمینات و اثبات‌پذیری مطالبات خود اطلاع دقیقی ندارد و بر فرض طرح دعوا، نتیجه دادرسی برای وی قابل پیش‌بینی نیست.

ب) نکته قابل توجه دیگر در این رأی، تقسیط دین حاصل از چک است که با پذیرش وجوه تأدیه‌شده به عنوان اقساطی از مبلغ چک مورد مطالبه و حکم به پرداخت مابقی آن رخ داده است. توضیح آنکه براساس ماده ۲۷۷ قانون مدنی، «متعهد نمی‌تواند متعهدّله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید». در ادامه، اختیار اعطای مهلت و یا تقسیط دین به محکمه اعطاء شده است اما این اختیار که به عنوان اعطای

۱. سیدمصطفی محقق داماد، قواعد فقه بخش مدنی، ج ۱، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ هجدهم،

«مهلت عادلانه» شناخته می‌شود منوط به احراز وضعیت اعسار مدیون توسط دادگاه می‌باشد که از موضوع مورد بحث ما خارج است.

ممکن است از ماده ۲۶۸ قانون تجارت نیز، تخصیص ماده ۲۷۷ درمورد دیون ناشی از اسناد تجاری برداشت شود؛ چراکه این ماده متعهدان برات را تا مقدار مبلغ پرداخت‌شده بابت برات، بری‌الذمه می‌داند، اما در جمع این ماده و ماده ۲۷۷، صحیح‌تر آن است که ماده ۲۶۸ قانون تجارت را ناظر به فرض رضایت طلبکار در پذیرش قسطی از دین خود بدانیم.^۱ ماده ۵ قانون صدور چک که پرداخت جزئی مبلغ چک را منوط به تقاضای دارنده چک می‌داند نیز می‌تواند مؤید همین مدعا تلقی شود.

البته آنچه در جریان این پرونده رخ داده است تقسیط دین توسط دادگاه محسوب نمی‌شود، بلکه شناسایی این تجزیه، علی‌رغم رضایت داین است و این شناسایی از طریق کشف اراده داین در پذیرش دین با دریافت مبلغ مورد نظر صورت نگرفته، بلکه با استناد به حق مدیون در تعیین دین مورد پرداخت، آن هم با گذشت مدت‌زمانی قابل توجه از پرداخت، تشخیص داده شده است؛ درحالی‌که ماده ۲۷۲ چنین ظرفیت و قابلیت را حتی در زمان پرداخت دین نیز ندارد. اختیار حاصل از این ماده، منصرف از مواردی است که دیون متعدد از نظر مقدار یا مهلت یکسان نباشند، زیرا مدیون در زمان پرداخت نیز دارای اختیار تام نیست و نمی‌تواند مبلغی را که پرداخت نموده بدون رضای طلبکار بابت دینی بیش از آن محاسبه کند.^۲

درنتیجه، بر رأی حاضر از دو جهت پیش‌گفته ایراد وارد است (۱) بدون توجه به مسترد نشدن چک موضوع دعوا که اماره‌ای قاطع بر فقدان قصد تأدیه وجه چک در زمان پرداخت می‌باشد ادعای بعدی مدیون در تخصیص وجوه پرداختی به چک پذیرفته شده است؛ (۲) با محاسبه رسیده‌های متعدد و حکم به پرداخت باقیمانده چک، تجزیه دین بدون رضای داین پذیرفته شده است.

۱. ناصر کاتوزیان، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، (تهران: میزان، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۶)، ذیل ماده

۲۸۲، نکته ۴.

۲. همان، ذیل ماده ۲۷۷، نکته ۳.

متن رأی دیوان

«درخصوص شکایت شاکی به طرفیت اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی گرگان، به خواسته اعتراض به رأی شماره ...؛ نظر به اینکه اداره طرف شکایت برابر مقررات به شکایت رسیدگی کرده و نامبرده مدرکی که موجب بی اعتباری و تزلزل رأی معترض عنه را فراهم می نماید ارائه و ابراز ننموده است و ایراد وی مبتنی بر قانون نمی باشد، زیرا کلیه مطالبات کارگر می بایست محاسبه شود سپس سازش انجام گیرد و صرف تنظیم صورتجلسه سازش بدون آگاهی وی از حقوق قانونی وی، موجب رفع تکلیف کارفرما نمی شود. بنابراین، رسیدگی هیأت، مطابق قانون است، لذا دیوان به استناد مواد ۲، ۳، ۴، ۱۴۸ از قانون کار حکم به رد شکایت و ابرام رأی معترض عنه را صادر و اعلام می کند. این رأی مطابق مواد ۷ و ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری صادر گردیده و قطعی است».

۲. نقد و بررسی

مطابق تعاریف، کارگر کسی است که در ازای مزد، نیروی کار خود را در اختیار دیگری می گذارد و آن دیگری را «کارفرما» نامیده اند. این دو در رابطه ای متقابل، به اهداف خود می رسند؛ کارفرما به نیروی کار مورد نیاز خود دست می یابد. در مقابل، کارگر نیز با مابه ازاء مادی کار خود روزگار می گذراند. اگرچه در هر دو سوی رابطه ممکن است اهداف دیگری (چون نوآوری و کارآفرینی برای کارفرما و خدمت به جامعه و شکوفایی استعدادها از سوی کارگر) دنبال شود اما با دقت می توان دریافت که عمدتاً بنای رابطه کارگر و کارفرما بر کار و مزد استوار می گردد و از آنجا که در این رابطه جستجوی منافع و اهداف، اصل قرار می گیرد - آن هم اهدافی که ممکن است در تعارض با یکدیگر باشند - ماهیت رابطه احتمال بروز اختلاف را در خود می پرورد: کارفرمایی که خواهان سود بیشتر و نیز کار بیشتر و البته مخارج کمتر است و کارگری که در پی مزد بیشتر و ساعات کار کمتر می باشد. از آنجا که اختلاف در این رابطه بسیار محتمل است در حقوق کار مراجع حل اختلاف کار اندیشیده شده اند تا فارغ از تشریفات معمول، به دعاوی مرتبط رسیدگی شود. قانون کار ایران نیز در فصل نهم به این موضوع پرداخته است.

بی اعتباری سازش بدون آگاهی کارگر از حقوق خود

آزاده السادات طاهری*

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۳۵۵۲^۱

تاریخ صدور رأی: ۱۳۹۱/۹/۲۷

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۸ بدوی دیوان عدالت اداری

۱. وقایع پرونده

آن گونه که از دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۹۰۱۸۰۳۵۵۲ که در تاریخ ۱۳۹۱/۹/۲۷ از سوی دیوان عدالت اداری صادر شده، استنباط می شود کارفرمایی از رأی اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی به دیوان شکایت برده است. دلیل این شکایت اعلام بی اعتباری سازش میان کارگر و کارفرماست. به بیان دیگر، کارگر و کارفرما با سازش، خواستار پایان بخشیدن به اختلافات خود بوده اند اما هیأت های رسیدگی کننده به اختلافات، به استناد آنکه این سازش بدون محاسبه مطالبات کارگر و بدون اطلاع وی از حقوق قانونی خود بوده فلذا معتبر نیست و موجب رفع تکلیف کارفرما نمی شود، سازش را نپذیرفته اند و در نتیجه، کارفرما خواستار فرجام خواهی دیوان شده است. دیوان با بررسی مفاد پرونده بر نظر اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی صحه گذاشته و رأی مراجع پیشین را به شرح ذیل تأیید کرده است:

* عضو هیأت علمی دانشگاه سمنان

azadetaheri@semnan.ac.ir

۱. برای مشاهده رأی نک: پژوهشگاه قوه قضاییه، مجموعه آراء منتخب دیوان عدالت اداری، قابل دسترسی در دفتر فصلنامه مطالعات آراء قضایی، بهار ۱۳۹۵.

ماده ۱۵۷ قانون کار مقرر می‌دارد: «هرگونه اختلاف فردی بین کارفرما و کارگر یا کارآموز که ناشی از اجرای قانون و سایر مقررات کار، قرارداد کارآموزی، موافقت‌نامه‌های کارگاهی یا پیمان‌های دسته‌جمعی کار باشد در مرحله اول، از طریق سازش مستقیم بین کارفرما و کارگر یا کارآموز و یا نمایندگان آنها در شورای اسلامی کار و در صورتی که شورای اسلامی کار در واحدی نباشد از طریق انجمن صنفی کارگران و یا نماینده قانونی کارگران و کارفرما حل و فصل خواهد شد و در صورت عدم سازش، از طریق هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف به ترتیب آتی، رسیدگی و حل و فصل خواهد شد». علاوه بر این در سال ۱۳۹۱ آیین دادرسی کار نیز به تصویب رسیده و از چگونگی روند رسیدگی در این مراجع، جزئیات بیشتری مقرر داشته است. دقت در ترکیب این مراجع، ماهیت آنها را که از خصلت‌های بنیادین حقوق کار سرچشمه گرفته، بر ما آشکار می‌سازد: ترکیبی سه‌جانبه (متشکل از نمایندگان دولت، کارگر و کارفرما) که لزوماً بر مبنای دانش حقوقی رسیدگی‌کنندگان استوار نیست، بلکه عمدتاً تجربه و آشنایی با فضای روابط کارگری بوده است که این هیأت‌ها را مسئول بررسی و صدور رأی می‌داند.

اینکه ماهیت رابطه کارگر و کارفرما می‌تواند تنش‌آفرین و چالش‌زا باشد بدان معنا نیست که خصومتی ذاتی میان این دو برقرار است. کارگاه فعال و تولید سودآور، هم منافع کارفرما را تأمین می‌کند و هم امکان تداوم اشتغال و دریافت مزایا را برای کارگر مهیا می‌سازد. درواقع، در بسیاری مواقع منافع این دو گروه (به‌ویژه در درازمدت) به یکدیگر پیوند خورده است. عموماً عمل نکردن کارفرما به تکالیف قانونی بیش از عداوت، ریشه در مشکلات اقتصادی دارد که عمدتاً نیز از حیطة اختیار وی خارج بوده است، لذا پیوستگی منافع این دو نیز گاه چنان است که رسیدگی در معنای حقوقی و صدور رأی و الزام ناشی از آن را نمی‌طلبد و برنمی‌تابد. به تعبیر دیگر، کارگر در طرح دعوای خود در پی مشکل‌آفرینی برای کارفرما نیست بلکه در جستجوی تحقق مطالبات قانونی خود است و گاه با شنیدن توضیحات کارفرما و دریافت وعده‌های نویدبخش

(ازجمله پرداخت دستمزد در آینده یا تقسیط بدهی کارفرما و پرداخت تدریجی آن)، چه بسا از درخواست خود صرف‌نظر کند و به مصالحه با کارفرما تن دهد. به همین دلیل «سازش» در دعوای کار، امری پسندیده به‌شمار می‌رود. این امر علاوه بر آنکه از بار مراجع رسیدگی‌کننده می‌کاهد کمک می‌کند به جای درگیری و پیگیری دعوا میان کارگر و کارفرما - که می‌تواند فی‌نفسه ادامه همکاری آن دو را به چالش بکشد - دعوا با سازش و مصالحه خاتمه یابد. براساس ماهیت سه‌جانبه مراجع رسیدگی‌کننده و نوع رسیدگی‌کننده آنها که بیش از یک دادرسی حقوقی نوعی کدخدامنشی و ریش‌سفیدی را یادآور می‌شود نیز سازش باید جایگاهی معتبر در این قبیل اختلافات بیابد. از همین روست که ماده ۱۵۷ قانون کار مرحله اول حل اختلاف میان کارگر و کارفرما را به سازش مستقیم یا به‌واسطه نمایندگان موکول کرده و به تعبیری، نه تنها سازش را مجاز دانسته بلکه مراجعه به هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف را تنها زمانی ممکن می‌داند که سازش میسر نشده باشد. ماده ۷۱ آیین دادرسی کار هم با تأکید بر این امر مقرر می‌دارد که سازش چه در جلسه رسیدگی و چه خارج از آن اتفاق افتاده باشد پذیرفته شده و مرجع رسیدگی‌کننده، براساس آن، رأی صادر می‌کند: «سازش طرفین در هر مرحله از رسیدگی امکان‌پذیر است. این سازش چنانچه در جلسه رسیدگی حاصل گردد مرجع رسیدگی‌کننده براساس سازش حاصله رأی صادر می‌نماید؛ چنانچه طرفین در خارج از جلسه رسیدگی و با تنظیم سند رسمی به سازش رسیده باشند مرجع رسیدگی‌کننده براساس سازش‌نامه مذکور مبادرت به انشای رأی می‌نماید و چنانچه سازش غیررسمی صورت پذیرفته باشد، مرجع رسیدگی‌کننده با احراز صحت سازش‌نامه انشای رأی خواهد کرد»، اما در ادامه در ماده ۷۲، قیدی بر پذیرش مطلق سازش وارد نموده است: «رعایت قواعد آمره در ارتباط با سازش الزامی است» یعنی طرفین (کارگر و کارفرما) نمی‌توانند بر هرچه می‌خواهند توافق و سازش داشته باشند و این ناشی از خصلت امری بودن حقوق کار است که خود ریشه در حمایتی بودن حقوق کار دارد. حقوق کار به دلیل ریشه‌های

تاریخی و مقاصدی که در پی آن است آشکارا با هدف حمایت از حقوق کارگران متولد شده و می‌کوشد در رابطه‌ای که طرفین آن در شرایط برابری از حیث ثروت و قدرت و امتیازات و امکانات قرار ندارند، با ارائه حداقل حمایت‌های قانونی از کارگران، آنها را از بی‌عدالتی‌ها دور بدارد و از نابرابری‌ها بکاهد. این‌گونه است که «حمایتی بودن»، خصیصه برجسته حقوق کار دانسته می‌شود و قوانین و مقررات باید به سود کارگر تنظیم شده و به جانب‌داری از او تفسیر شوند. لازم به توضیح است که وفق بند ۱۱ ماده ۱ آیین دادرسی کار، قواعد آمره چنین تعریف شده‌اند:

«قواعد آمره، قواعدی هستند که با توافق نیز نمی‌توان از اجرای آن‌ها خودداری نمود؛ از قبیل رعایت حداقل مزد قانونی (موضوع تبصره ماده ۴۱ قانون کار) و رعایت حداکثر ساعات قانونی کار (موضوع تبصره ۱ ماده ۵۱ قانون کار)».

با این توضیح، کارگر نمی‌تواند برخلاف منافع خود (که در قواعد آمره متجلی شده و در شناخت آنها ملاک نوعی مدنظر است و نه ملاک شخصی) با کارفرما توافقی شکل دهد و تنها توافقی برخلاف قانون پذیرفتنی است که مزایای بیشتری برای کارگر مقرر کرده باشد. ماده ۸ قانون کار نیز در این‌باره مقرر می‌دارد: «شروط مذکور در قرارداد کار یا تغییرات بعدی آن در صورتی نافذ خواهد بود که برای کارگر مزایایی کمتر از امتیازات مقرر در این قانون منظور ننماید». حال که قانونگذار هرگونه توافق برخلاف مصلحت کارگر را در بدو پیدایش قرارداد، غیرممکن می‌داند بدیهی است به هنگام بروز اختلاف نیز این اصل پابرجاست و نمی‌توان پذیرفت که بدون مراعات حقوق کار و قواعد آمره آن توافق و سازشی شکل بگیرد. از این رو، ماده ۷۲ آیین دادرسی کار، صراحتاً هرگونه سازش برخلاف قواعد امری حقوق کار را رد کرده و آن را حتی از اختیار مراجع رسیدگی‌کننده خارج می‌داند، زیرا کارگر خود نیز نمی‌تواند به‌واسطه امری بودن قواعد حقوق کار برخلاف آن رضایت دهد. حال چنانچه کارگری بدون علم و اطلاع از مندرجات قانون و مزایای قانونی که برای وی پیش‌بینی شده به سازش تن دهد بدیهی است که این سازش به اعتبار اصل امری بودن از یک‌سو و

حمایتی بودن حقوق کار از سوی دیگر معتبر نیست و نمی‌توان به آن توسل جست و بر مبنای آن، رأیی صادر کرد.

در رأیی که در ابتدای این یادداشت به آن اشاره شد دیوان به‌درستی به‌همین موضوع اشاره و تأکید می‌کند که سازش، تنها پس از محاسبه کلیه مطالبات کارگر ممکن است و اگر بدون آگاهی کارگر از آنچه قانوناً به وی تعلق گرفته سازشی حاصل شود این سازش اعتبار ندارد و رافع مسئولیت کارفرما نخواهد بود. به بیان دیگر، اگر با سوءاستفاده از ناآگاهی کارگر، کارفرما با او توافقی ترتیب دهد و او را به سازش وادارد این سازش نباید از سوی مراجع به عنوان عاملی برای رفع تکلیف کارفرما تلقی شود، چه حتی در حالت علم و آگاهی کارگر نیز نقض قواعد آمره امکان‌پذیر نیست و تنها بر سر برخی موارد است که کارگر و کارفرما می‌توانند برای حل اختلاف خود توافق و سازش نمایند.

به این ترتیب، می‌توان نتیجه گرفت که رأی دیوان، منطبق با اصول اساسی حاکم بر حقوق کار انشاء شده است و از محتویات آن می‌توان استنباط کرد که مرجع مورد نظر (اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی گرگان) نیز با رویه‌ای صحیح مطابق قانون عمل کرده و سازش مبتنی بر نداشتن علم و اطلاع کارگر را نپذیرفته است. این رویه بر پایه خصلت حمایتی بودن حقوق کار بنا نهاده شده، زیرا همان‌طور که گفته شد حقوق کار اگرچه با هدف تنظیم رابطه کارگر و کارفرما متولد شده اما سویه‌ای حمایتی داشته و در هر حال منفعت کارگر را مقدم می‌شمارد و اگر در پرونده‌ای تردید است که با سازش، حقوق قانونی کارگر ساقط شده اصل تفسیر به نفع کارگر اقتضا می‌کند که بدون آگاهی کامل از شرایط، این سازش، منافع را ساقط نمی‌کند.

نکته قابل توجه و ستودنی در رأی، تأکید بر «آگاهی کارگر از حقوق خود» است. گرچه نقش قوانین و مقررات را در تضمین حقوق کارگران نمی‌توان نادیده گرفت، اما آگاهی کارگران از حقوق خود نقشی بی‌بدیل در این راستا دارد و کارگران تا «ندانند» حقوقشان چیست، «نمی‌توانند» آن را استیفا کنند که دانستن، توانستن است. از این رو، در میان مدافعان حقوق کارگران، آشنایی

کارگران با حقوق کار از جایگاهی محوری برخوردار است و انشای این رأی به گونه‌ای است که بر اهمیت این علم و آگاهی تأکید کرده که امری بسیار نیکو و پسندیده است.

کسر گردد. دیوان عالی کشور در مقام تجدیدنظرخواهی صورت گرفته از طرفین پرونده، به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۳۱۲ مورخ ۱۳۹۳/۶/۶، مستند به تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، محاسبه بازداشت موقت در مجازات شلاق تعزیری را نقض و پرونده را جهت رسیدگی مجدد به دادگاه هم عرض دادگاه صادر کننده رأی تجدیدنظرخواسته ارجاع می دهد.

متن رأی

خلاصه جریان پرونده

در خصوص اتهام آقایان: ۱- ح.ت. دایر بر زناى به عنف با الف.ح. و مباشرت در سرقت چهار عدد النگوی بدلی و نود هزار تومان وجه نقد؛ ۲- ن.ت.، متأهل، دایر بر زناى به عنف؛ ۳- س.ت.، مجرد، دایر بر زناى به عنف و معاونت در سرقت مذکور؛ ۴- ع.ی.، مجرد، دایر بر زناى به عنف؛ ۵- م.ح. دایر بر تسهیل در زناى به عنف و معاونت در سرقت با وکالت آقای ج.س. و خانم ز.الف. حسب گزارش در تاریخ ۹۲/۳/۳۱ خانم الف.ح. فرزند م. با مراجعه به مرجع انتظامی ... اظهار داشته: در معیت الف.ق. با موتورسیکلت به ... رفتیم و به سر موتور آب آقای م.ح. رفتیم. پس از استعمال قلیان، م. از اتاقک بیرون رفت. بعد چند جوان حدود ۱۰ الی ۱۵ نفر وارد شدند و با قهر و غلبه به من تجاوز کردند. ح.ط. از راه رسید و با آنها درگیر شد آنها مقاومت کردند گفتند مأمورین آمدند آنها متواری شدند. شاکیه اظهار داشته: ۱۶ جوان وارد اتاق شدند و چهار نفر از آنها به من تجاوز کردند (ص ۱۶ و ۱۰۳) و النگوها و پول هایم را بردند... دادگاه پس از جری تشریفات دادرسی و با حضور نماینده دادستان و اعلام ختم جلسه دادرسی، مبادرت به انشاء رأی می نماید و با استدلالی که می نماید متهمین ح.ت. و ن.ت. و س.ت. و ع.ی. را از حیث اتهام زناى به عنف و اکراه تبرئه می نماید ولیکن با توجه به اقرار اکثر متهمین دایر بر داشتن رابطه نامشروع ... [به نحوی که در اوراق پرونده مضبوط است] و اظهارات آنها درباره سایر متهمین که موجب حصول علم می گردد هر کدام از متهمین مذکور را به تحمل ۹۹ ضربه شلاق تعزیری محکوم می نماید و مدت بازداشت را از تعداد شلاق ها کسر می نماید و

یادداشتی بر رأی صادره در موضوع عدم کسر مدت بازداشت موقت از مجازات قضایی در جرایم تعزیری منصوص شرعی

ابوالفضل یوسفی *

مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۳۱۲

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۳/۰۶/۰۶

شاکی: خانم الف.ح.

متهم: (۱) ح.ت. (۲) ن.ت. (۳) س.ت. (۴) ع.ی. (۵) م.ح.

اتهام: تجاوز به عنف و سرقت مقرون به آزار

مرجع رسیدگی: شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور

۱. وقایع پرونده

حسب گزارش ممیز محترم شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور، خانمی علیه چندین نفر شکایت تجاوز به عنف و سرقت مقرون به آزار طرح می کند. در تحقیقات به عمل آمده متهمان، منکر بزه زنا می شوند ولی به ارتکاب بزه رابطه نامشروع اقرار می نمایند. با توجه به اوضاع و احوال موجود در پرونده، دادگاه هریک از متهمان را به اتهام بزه رابطه نامشروع مادون زنا به ۹۹ ضربه شلاق و اقامت اجباری در محل های تعیین شده به مدت دو سال محکوم می کند و با عنایت به سابقه بازداشت موقت متهمان، مقرر می دارد مدت بازداشت موقت، محاسبه و از مجازات شلاق تعزیری

* دکترای حقوق کیفری و جرم شناسی و عضو گروه کیفری مطالعات و استخراج رویه قضایی کشور (وابسته به پژوهشگاه قوه قضاییه)

سپس هر کدام از متهمین به عنوان تتمیم مجازات به ترتیب: ۱- ح.ت. به مدت شش ماه به اقامت اجباری در ... ۲- ن.ت. را به شش ماه اقامت اجباری در ... ۳- س.ت. را به مدت شش ماه اقامت اجباری در ... و ۴- ع.ی. را به مدت شش ماه اقامت اجباری در ... محکوم می نماید. درمورد اتهام سرقت ح.ت. با توجه به استدلالی که می نمایند و استدلال دادگاه هم موجه می باشد به دو سال حبس درجه پنج با احتساب ایام بازداشت قبلی و ۷۴ ضربه شلاق محکوم می نماید. سپس درخصوص سرقت مبلغ نودهزار تومان متهم را تبرئه می نماید. و درخصوص اتهام م.ح. دایر بر معاونت در سرقت، متهم را تبرئه می کند. و درخصوص اتهام تسهیل در امر ارتکاب جرم برای صدور کیفرخواست، پرونده را به دادسرا اعاده می کند و درمورد اتهام آقای س.ت. دایر بر معاونت در سرقت وی را نیز تبرئه می نماید. این رأی مورد اعتراض و تجدیدنظرخواهی آقای ج.س. به وکالت از آقایان ن. و س. هردو ت. و ع.ی. و همچنین آقای م.ب. به وکالت از خانم الف.ح. واقع جهت رسیدگی به دیوان عالی کشور، ارسال و به این شعبه ارجاع می گردد. این شعبه پس از بررسی به شرح آتی رأی صادر می کند.

رأی دیوان عالی کشور

نظر به محتویات پرونده و کیفیات منعکس در آن درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای ج.س. به وکالت از آقایان: ن.ت. و س.ت. و ع.ی. و آقای م.ب. به وکالت از خانم الف.ح. نسبت به رأی مذکور چون از سوی آنان دلیلی که موجب نقض دادنامه باشد ارائه نگردیده و از لحاظ رعایت مقررات دادرسی و مبانی استدلال هم ایرادی مشاهده نمی شود و با توجه به اقرار متهمین و اظهارات متضاد شاکیه و حضور وی در شب به همراه فرد نامحرم و مطلقه و بی قید بودن او و دلایل استنادی دادگاه محترم درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای م.ب. به وکالت از خانم الف.ح. و همچنین درمورد تجدیدنظرخواهی آقای ج.س. درخصوص اتهام سرقت ح.ت. به استناد بند (الف) ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری رأی معترض عنه تأیید می گردد. و اما درمورد محکومیت متهمین به ۹۹ ضربه شلاق و سپس کسر آن از مدت بازداشت؛ نظر به اینکه محکومیت تعزیری

متهمین جزء تعزیرات منصوصه می باشد به استناد تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی قابل تخفیف و تبدیل نمی باشد، لذا به استناد بند (ب) ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری درخصوص اتهام متهمین ح. و ن. و س. همگی ت. و ع.ی. دایر بر رابطه نامشروع، رأی مذکور، نقض و جهت رسیدگی به دادگاه هم عرض دادگاه صادر کننده رأی تجدیدنظرخواسته ارجاع می شود.

۲. نقد و بررسی

درخصوص این دادنامه نکات ذیل قابل تأمل است:

اولاً، شکی نیست که قانونگذار کیفری، سختگیری خاصی نسبت به تعزیرات منصوص شرعی درنظر گرفته است، زیرا تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، صراحتاً مجازات تعزیرات منصوص شرعی را از شیوه های معافیت از کیفر مانند ممنوعیت مجازات مضاعف (موضوع بند (ب) ماده ۷ و بندهای (الف) و (ب) ماده ۸ قانون مجازات اسلامی) یا احراز شرایط موضوع ماده ۳۹ یا ۴۵ همان قانون، همچنین تعویق صدور حکم (موضوع ماده ۴۰ ق.م.ا)، تعلیق اجرای مجازات (موضوع ماده ۴۶ ق.م.ا)، تخفیف مجازات اطفال و نوجوانان (موضوع مواد ۹۲ و ۹۳ ق.م.ا)، مرور زمان تعقیب (موضوع ماده ۱۰۵ ق.م.ا) و توبه توأم با احراز ندامت و اصلاح مرتکب (موضوع ماده ۱۱۵ ق.م.ا)، مستثنی کرده است. اگرچه اتخاذ این سیاست کیفری با اصول حاکم بر نظام اصلاح و بازپروری مغایرت آشکار دارد، اما موضوع بحث حاضر، به طور خاص بررسی امکان یا عدم امکان کسر مدت بازداشت موقت از مجازات تعزیری منصوص شرعی است که در رأی دیوان به عدم امکان کسر مجازات رأی داده شده است.

ثانیاً، در رأی قضات شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور مقرر شده است: «... نظر به اینکه محکومیت تعزیری متهمین، جزء تعزیرات منصوصه می باشد به استناد تبصره ۲ ماده ۱۱۵ قانون مجازات اسلامی قابل تخفیف و تبدیل نمی باشد...». به نظر می رسد این استدلال قابل دفاع نباشد، زیرا همان گونه که مبرهن است نهادهای کیفری مانند تخفیف مجازات، تبدیل مجازات، تعویق صدور حکم و غیره از یک

طرف معنای حقوقی متمایز و مشخصی دارند و از طرف دیگر، مستند قانونی این نهادهای اصلاحی و تربیتی نیز مجزاست. درواقع، تخفیف و تبدیل مجازات، موضوع مواد ۳۷ و ۳۸ قانون مجازات اسلامی است و تبصره ۲ ماده ۱۱۵ که در مقام بیان و تصریح می‌باشد از این مواد قانونی یاد نکرده است. بنابراین، قانوناً منعی در تخفیف یا تبدیل مجازات جرایم تعزیری منصوص شرعی نیست.

ثالثاً، به نظر می‌رسد کسر ایام بازداشت موقت از مجازات قضایی محکوم‌علیه، مصداق تخفیف یا تبدیل مجازات نباشد، زیرا در تخفیف یا تبدیل مجازات، در جستجوی فردی کردن مجازات می‌باشیم و با رعایت تناسب و مصلحت محکوم‌علیه و با احراز جهات تخفیف توسط مقام قضایی، اعمال می‌شود. به عبارت دیگر، در اعمال تخفیف مجازات، الزام قانونی وجود ندارد و قاضی صادرکننده رأی، مختار است در راستای اهداف اصلاحی نظام کیفری از میزان مجازات بکاهد یا آن را به نوعی دیگر که مناسب‌تر به حال محکوم‌علیه باشد تبدیل نماید. بدیهی است ماهیت کسر ایام بازداشت موقت از مجازات قضایی محکوم‌علیه، از باب استحقاق قانونی اوست نه اختیار قاضی صادرکننده رأی، زیرا مجازات نیز مانند جرم، از اصل قانونی بودن تبعیت می‌کند. در این خصوص، ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: «حکم به مجازات یا اقدام تأمینی و تربیتی و اجرای آنها حسب مورد نباید از میزان و کیفیتی که در قانون یا حکم دادگاه مشخص شده است تجاوز کند...» و تعدی از این مقرر از روی عمد یا تقصیر باشد حسب مورد موجب مسئولیت کیفری و مدنی است، لذا الزام قانونی به عدم مجازات محکوم‌علیه بیشتر از مجازات قانونی، مانع از تلقی کسر ایام بازداشت موقت از مجازات قضایی به عنوان تخفیف یا تبدیل مجازات است. بر این اساس، عبارت منعکس در رأی دیوان عالی کشور را باید حمل بر مسامحه کرد.

رابعاً، تفسیر به نفع متهم مانع از توسعه سیاست کیفری سختگیرانه منعکس در تبصره ۲ ماده ۱۱۵ است. تبصره یادشده در مقام بیان بوده و خلاف اصل، قاعده وضع کرده است، لذا در مواردی که تصریح وجود ندارد باید به مقررات عام مراجعه کرد. یکی از موارد نهی‌شده در تبصره ماده ۱۱۵، ماده ۲۸ می‌باشد که ذیل فصل

سوم از بخش دوم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان «نحوه تعیین و اعمال مجازات‌ها» مقرر داشته است: «کلیه مبالغ مذکور در این قانون و سایر قوانین ازجمله مجازات نقدی، به تناسب نرخ تورم اعلام‌شده به‌وسیله بانک مرکزی هر سه سال یک‌بار به پیشنهاد وزیر دادگستری و تصویب هیأت وزیران، تعدیل و درمورد احکامی که بعد از آن صادر می‌شود لازم‌الاجراء می‌گردد». آنچه در این ماده قانونی موضوعیت دارد «الزام به تعدیل مبالغ نقدی متناسب با نرخ تورم بانک مرکزی هر سه سال یک‌بار» است. ماده ۲۷ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: «مدت حبس، از روزی آغاز می‌شود که محکوم، به‌موجب حکم قطعی لازم‌الاجراء حبس می‌گردد. در صورتی که فرد، پیش از صدور حکم به علت اتهام یا اتهاماتی که در پرونده مطرح بوده بازداشت شده باشد مدت بازداشت قبلی در حکم محاسبه می‌شود. در صورتی که مجازات مورد حکم، شلاق تعزیری یا جزای نقدی باشد هر روز بازداشت، معادل سه ضربه شلاق یا سیصد هزار (۳۰۰/۰۰۰) ریال است. چنانچه مجازات متعدد باشد به ترتیب نسبت به حبس، شلاق و جزای نقدی محاسبه می‌گردد». با ملاحظه توأمان تبصره ۲ ماده ۱۱۵ و مواد ۲۷ و ۲۸ قانون مجازات اسلامی آشکار می‌شود که موضوع ماده ۲۷، الزام به محاسبه ایام بازداشت موقت در حکم محکومیت محکوم‌علیه است و اعمال آن در مجازات تعزیرات منصوص شرعی نهی نشده است، بلکه «تعدیل مبالغ هر سه سال یک‌بار» موضوع حکم استثنایی تبصره ۲ ماده ۱۱۵ می‌باشد.

نتیجه‌گیری

به نظر می‌رسد با وجود سیاست کیفری سختگیرانه قانونگذار درخصوص مجازات تعزیرات منصوص شرعی، کسر ایام بازداشت موقت از مجازات قضایی تعزیرات منصوص شرعی الزامی است و تخلف از آن مستند به ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی موجب مسئولیت است.

۳- ضرورت اخذ توضیح قبلاً به موجب خطاریه‌ای به خواهان ابلاغ شده باشد و با این وجود در جلسه رسیدگی حاضر نشده باشد.^۱

۴- علاوه بر ارسال خطاریه‌ای که در آن صراحتاً لزوم اخذ توضیح ذکر شده است باید موارد لازم جهت اخذ توضیح نیز در خطاریه قید شود.^۲

• وحدت رویه قضایی در مورد «صدور قرار ابطال دادخواست به دلیل عدم ارائه اصول اسناد توسط خواهان»

در خصوص صدور قرار ابطال دادخواست به دلیل عدم ارائه اصول اسناد توسط خواهان رویه دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر متفاوت بوده و دادگاه تجدیدنظر شرایط دشوارتری را برای صدور این قرار در نظر گرفته‌اند که این شرایط عبارتند از:

۱- اسناد مربوطه که اصول آنها ارائه نشده است باید مستند اصلی دعوای خواهان باشد و دعوا بر آن اسناد استوار شده باشد. بنابراین، اسنادی که خواهان برای توضیح بیشتر ارائه کرده است عدم ارائه اصول آنها منجر به صدور قرار ابطال دادخواست نخواهد شد.^۳

۲- وقت رسیدگی باید به خواهان ابلاغ واقعی شده باشد و وی از وقت مذکور اطلاع حاصل کرده باشد. برای مثال، اگر خطاریه مربوط به وقت رسیدگی به دلیل عدم شناسایی

وحدت و تهافت رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در آیین دادرسی مدنی (پاییز و زمستان ۱۳۹۱)

مهدی شریفی*

• وحدت رویه قضایی در مورد «ابطال دادخواست به علت عدم حضور خواهان جهت اخذ توضیح»

در مورد ابطال دادخواست به علت عدم حضور خواهان جهت اخذ توضیح، دیدگاه دادگاه‌های تجدیدنظر نسبت به دیدگاه دادگاه‌های بدوی بسیار سخت‌گیرانه‌تر است و صدور قرار ابطال دادخواست را منوط به وجود شرایط خاصی می‌دانند که در ذیل بیان می‌شود:

۱- اخذ توضیح باید در ارتباط با اصل خواسته لازم باشد نه موضوعات جانبی و فرعی. برای مثال، میان خواسته خواهان در قسمت خواسته دادخواست و قسمت متن دادخواست تعارض وجود داشته باشد، ولی اگر اخذ توضیح نسبت به یکی از ادله اثبات دعوا (مانند پرونده استنادی) لازم باشد نمی‌توان در پی عدم حضور خواهان جهت اخذ توضیح، اقدام به صدور قرار ابطال دادخواست نمود.^۱

۲- در صورت عدم حضور خواهان در جلسه نخست رسیدگی و لزوم اخذ توضیح از خواهان، حتماً باید جلسه رسیدگی تمدید شود.^۲

* دکتری حقوق خصوصی و پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه

sharifimehdi@hotmail.com

۱. شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۷۳۱ مورخ ۱۳۹۱/۶/۵.
 ۲. مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران، شهریور ۱۳۹۱، ص ۳.
 ۳. شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۴۴۶ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۶.
- همان، ص ۳۱۳.

۱. شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۶۹۴ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۸.
 ۲. همان، ص ۴.
 ۳. شعبه ۴۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۷۰۱۱۰۹ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۲.
 ۴. همان؛ شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۲۰۱۰۰ مورخ ۱۳۹۱/۷/۳۰.
 ۵. همان، ص ۱۸۷؛ شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۱۷۸۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۱۱.
 ۶. همان، ص ۶۳۲؛ شعبه ۲۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۲۲۲۸۰۱۳۱۱ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۹.
 ۷. همان.
 ۸. شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۰۲۲۰ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲۸.
- همان، ص ۳۱۳.

خواهان در آدرس مورد نظر به آن محل الصاق شده باشد نمی‌توان قرار ابطال دادخواست را به استناد ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ صادر کرد.^۲

۳- اسناد مذکور مورد انکار یا تردید خوانده قرار گرفته باشد چراکه در متن ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی، صراحتاً ابطال دادخواست منوط به انکار و تردید خوانده شده است یعنی اگر خواهان عاجز از ارائه اصول اسناد باشد ولی اسناد مذکور مورد انکار یا تردید قرار نگیرد دادگاه، مکلف به ادامه رسیدگی است.^۳

۴- دادخواست مستند به ادله دیگری که دادگاه بتواند براساس آن رسیدگی را ادامه داده و اقدام به صدور رأی نماید، نباشد.^۴

• تهاافت آراء درمورد «اعتراض ثالث اجرایی براساس مبیعه‌نامه عادی»

در موردی که ملکی در مرحله اجرای احکام مدنی و در راستای عملیات اجرایی توقیف شده است و شخص ثالثی براساس مبیعه‌نامه عادی ادعای خرید

۱. ماده ۹۶ - خواهان باید اصل اسنادی که رونوشت آنها را ضمیمه دادخواست کرده است در جلسه دادرسی حاضر نماید. خوانده نیز باید اصل و رونوشت اسنادی را که می‌خواهد به آنها استناد نماید در جلسه دادرسی حاضر نماید. رونوشت اسناد خوانده باید به تعداد خواهان‌ها به علاوه یک نسخه باشد. یک نسخه از رونوشت‌های یادشده در پرونده بایگانی و نسخه دیگر به طرف تسلیم می‌شود. درمورد این ماده هرگاه یکی از اصحاب دعوا نخواهد یا نتواند در دادگاه حاضر شود، چنانچه خواهان است باید اصل اسناد خود را، و اگر خوانده است اصل و رونوشت اسناد را به وکیل یا نماینده خود برای ارائه در دادگاه و ملاحظه طرف بفرستد و الاً در صورتی که آن سند عادی باشد و مورد تردید و انکار واقع شود، اگر خوانده باشد از عداد دلایل او خارج می‌شود و اگر خواهان باشد و دادخواست وی مستند به ادله دیگری نباشد در آن خصوص ابطال می‌گردد.

۲. شعبه ۲۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۲۹۰۰۸۸۵ مورخ ۱۳۹۱/۸/۳، پیشین، ص ۳۱۴.

۳. شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۸۰۰۷۵۶ مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۳، همان، ص ۳؛ شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۱۴۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶، همان، ص ۷۴۰.

۴. شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۵۰۱۴۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۶، همان.

ملک توقیف‌شده و در نتیجه، مالکیت بر آن را دارد دو رویه حاکم است: الف) یکی از شعب دادگاه تجدیدنظر استان تهران، اعتراض ثالث را براساس مبیعه‌نامه عادی مورد پذیرش قرار داده است و به تنها چیزی که توجه داشته احراز تقدم تاریخ مبیعه‌نامه بر توقیف مال می‌باشد.^۱ ب) برخی دیگر از شعب دادگاه تجدیدنظر با استناد به مواد ۲۲، ۴۶، ۴۷^۲ و ۴۸^۳ از قانون ثبت، اعتراض ثالث اجرایی براساس مبیعه‌نامه عادی را رد کرده است. استدلال دادگاه تجدیدنظر اخیر این است که طبق مواد مذکور درمورد اموال غیرمنقول با سابقه ثبتی، تنها کسی مالک محسوب می‌شود که سند رسمی به نام وی باشد^۴ و نقل و انتقال اموال غیرمنقول باید به‌وسیله سند رسمی صورت گیرد. بنابراین، نقل و انتقالات عادی که مطابق با قانون ثبت صورت نگرفته است قابل استناد در محاکم نیست.^۵

۱. شعبه ۱۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۰۳۵ مورخ ۱۳۹۱/۶/۴، همان، ص ۵.

۲. ماده ۲۲ - همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت.

۳. ماده ۴۶ - ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل:

۱) کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاکی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده باشد.

۲) کلیه معاملات راجع به حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است.

۴. ماده ۴۷ - در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است:

۱) کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع اموال غیرمنقوله که در دفتر املاک ثبت نشده.

۲) صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه.

۵. ماده ۴۸ - سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ‌یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.

۶. شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۰۶۲ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳، پیشین، ص ۶۳۱.

۷. شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۰۷۸۷ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۶، همان، ص ۶.

• وحدت رویه قضایی در مورد «نحوه طرح دعوای اعتراض شخص ثالث اجرایی و تصمیم دادگاه در خصوص این دعوا»

در خصوص نحوه طرح دعوای اعتراض ثالث اجرایی و در مورد نوع تصمیمی که دادگاه در این باره اتخاذ می‌کند میان برخی از شعب دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان تهران اختلاف نظر وجود دارد که قبل از بیان رویه و اختلاف نظر، ذکر یک مقدمه ضروری است: در قانون اجرای احکام مدنی دو ماده به اعتراض ثالث اجرایی اختصاص یافته است: مواد ۱۴۶ و ۱۴۷. ماده ۱۴۶، فرضی را پیش‌بینی می‌کند که اعتراض ثالث، مستند به حکم قطعی یا سند رسمی مقدم بر توقیف است که دادگاه بلافاصله باید دستور رفع توقیف را صادر کند و در صورتی که اعتراض، مستند به یکی از این دو مورد نباشد مستلزم شکایت شخص ثالث است که طبق پیش‌بینی قانون، بدون هزینه دادرسی و تشریفات دادرسی، مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. دادگاه‌ها از عبارت موجود در ماده ۱۴۷ قانون احکام مدنی^۲ تفاسیر متفاوتی داشته‌اند. در این مورد دادگاه‌های تجدیدنظر برخلاف نظر برخی شعب بدوی، عدم لزوم رعایت تشریفات دادرسی را به منزله عدم رعایت اصول دادرسی ندانسته و معتقدند که چنین اعتراضی باید به وسیله دادخواست صورت گیرد چرا که دادخواست از تشریفات نیست تا معترض ثالث از آن معاف باشد.^۳ همچنین ابلاغ

۱ ماده ۱۴۶ - هرگاه نسبت به مال منقول یا غیرمنقول یا وجه نقد توقیف شده شخص ثالث اظهار حقی نماید اگر ادعای مزبور مستند به حکم قطعی یا سند رسمی باشد که تاریخ آن مقدم بر تاریخ توقیف است، توقیف رفع می‌شود در غیر این صورت عملیات اجرایی تعقیب می‌گردد و مدعی حق برای جلوگیری از عملیات اجرایی و اثبات ادعای خود می‌تواند به دادگاه شکایت کند.

۲ ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی: «شکایت شخص ثالث در تمام مراحل بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی رسیدگی می‌شود...».

۳ شعبه ۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۹۱/۱۱/۳۰ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۱۲۰۸، پیشین، ص ۶۳۰.

دادخواست اعتراض ثالث اجرایی و وقت دادرسی به طرف مقابل و تشکیل جلسه دادرسی نیز از تشریفات نبوده بلکه جزء اصول دادرسی است که به مانند هر دعوای دیگری، در دعوای اعتراض ثالث اجرایی نیز باید رعایت گردد.^۱ بعضی دادگاه‌های بدوی در خصوص چنین اعتراضی حکم صادر می‌کنند ولی یکی از شعب دادگاه تجدیدنظر با این استدلال که رسیدگی به شکایت شخص ثالث بدون تشریفات دادرسی مقرر شده است بنابراین موضوع، اقتضای صدور دستور را دارد نه حکم، اقدام به صدور دستور در این خصوص کرده است.^۲

• وحدت رویه قضایی در مورد «اعاده دادرسی بر اساس سند مکتوم»

یکی از جهات اعاده دادرسی مذکور در بند ۷ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی این است که «پس از صدور حکم، اسناد و مدارکی به دست آید که دلیل حقانیت درخواست کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یادشده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است». جهت مذکور یکی از پرکاربردترین جهات اعاده دادرسی است که رویه‌های زیر در خصوص آن از آراء محاکم تجدیدنظر استان تهران قابل استنباط است:

۱- سند مکتوم، سندی است که در زمان صدور رأی قطعی مورد درخواست اعاده دادرسی وجود داشته ولی در دسترس ذی‌نفع نبوده است و لذا سندی که این خصوصیت را نداشته و از قبل در اختیار مدعی اعاده دادرسی بوده ولی ارائه نشده از مصادیق سند مکتوم تلقی نمی‌شود.^۳

۱. شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۳۵۰۲۲۳۵۰۹۱۰۹۹۷۰۲۲ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۵، همان، ص ۶۲۹.

۲. شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۴۱۰۷۴۱۰۲۲۱۵۰۹۱۰۹۹۷۰۲۲ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۷، همان، ص ۸.

۳. شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۱۷۷۰۲۲۳۲۰۹۱۰۹۹۷۰۲۲ مورخ ۱۳۹۱/۸/۳۰، همان، ص ۳۱۵.

۲- سند مکتوم، سندی است که در زمان دادرسی موجود بوده ولی پنهان مانده است. بنابراین، سندی که پس از جریان دادرسی و صدور حکم تنظیم و ارائه می‌شود (مانند اقرارنامه رسمی که بعداً اخذ شده است)^۱ یا نامه‌ای که بعد از صدور حکم تنظیم شده است)^۲ جهت اعاده دادرسی پذیرفته نمی‌شود.

۳- چنانچه سندی (مانند گواهی فوت) نزد مراجع رسمی وجود داشته باشد ولی طرف دعوا در نزد دادگاه بدوی به آن استناد نکرده باشد مصداق سند مکتوم محسوب نمی‌شود.^۳

۴- استشهادیه (شهادت‌نامه) صرفاً شهادت کتبی محسوب می‌شود و مصداق سند مکتوم مورد نظر قانونگذار به‌شمار نمی‌آید؛^۴ چراکه شهادت شهود در هر زمان در اختیار طرفین دادرسی بوده و مکتوم محسوب نمی‌شود و از طرف دیگر، شهادت شهود به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در جایگاه خود قابل استناد است نه به‌عنوان سند.^۵

• وحدت رویه قضایی درمورد «وجود اعتبار امر مختومه نسبت به اسباب موجهه حکم»

هر حکم دادگاه دارای سه قسمت متمایز است: مقدمه، اسباب موجهه و منطوق. سؤال این است که: آیا هر سه بخش از حکم، دارای اعتبار امر مختومه

۱. شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۹۱/۱۱/۲۳ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۳۱۰۱۴۷۵ همان، ص ۶۳۵.
۲. شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۹۱/۱۲/۱۲ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۱۴۶۴ همان، ص ۷۴۳.
۳. شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۹۱/۷/۹ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۰۹۰۵ همان، ص ۱۸۸.
۴. شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۹۱/۱۰/۲۴ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۱۳۶۸ همان، ص ۴۹۳.
۵. شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۶۴۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۲ همان، ص ۷۴۱.

است؟ بدون شک، منطوق واجد اعتبار امر مختومه است چراکه اختلاف میان طرفین، در این بخش حل و فصل می‌شود. حال اگر اموری (نظیر اعتبار یک قرارداد یا سند عادی) در مقدمه یا در بخش اسباب موجهه مطرح شد آیا واجد اعتبار امر مختومه است یا اینکه می‌توان در دعاوی مستقل نسبت به اعتبار آن‌ها نیز خدشه وارد کرد؟

دادگاه‌ها به هر دو مورد پاسخ مثبت داده‌اند و با وجود اعتبار رأی اصلی رسیدگی به دعاوی اعتبار یا عدم اعتبار، این مستندات را قابل استماع ندانسته‌اند:

نخست، جایی که حکم دادگاه بر مبنای یک سند عادی (مبايعه‌نامه) صادر شده است. دادگاه تا زمانی که چنین حکمی به طرق قانونی نقض نشده است دعاوی ابطال چنین سندی را با توسل به اعتبار امر مختومه قابل استماع نمی‌داند.^۱

دوم، جایی که صحت قراردادی احراز شده و بر مبنای آن، حکم الزام به تنظیم سند رسمی صادر شده است دادگاه، دعاوی تنفیذ فسخ چنین قراردادی را محکوم به بطلان می‌داند زیرا معتقد است تا زمانی که حکم الزام به تنظیم سند رسمی، دارای اعتبار است و نقض نشده قراردادی که احتمالاً در قسمت اسباب موجهه، اعتبار آن احراز شده است نیز معتبر تلقی می‌شود و دادگاه نمی‌تواند به دعاوی تنفیذ فسخ آن رسیدگی کند. تفاوت موضع در اینجا و مورد پیشین، در نحوه تصمیم‌گیری دادگاه است به‌نحوی که درمورد قبلی با صدور قرار، دعوا را قابل استماع ندانسته ولی درمورد اخیر حکم به بطلان دعوا صادر شده است که با نحوه استدلال دادگاه نیز هم‌خوانی ندارد.^۲

۱. شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۹۱/۶/۱۲ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۷۴۴ همان، ص ۱۲.
۲. شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دادنامه شماره ۱۳۹۱/۶/۲۰ مورخ ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۶۰۰۶۳۰ همان، ص ۱۹.

آراء مورد بحث

۱. مشخصات رأی مرجع بدوی

شماره دادنامه‌ها: ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۵۷۰۰۱۶۸

تاریخ صدور رأی: ۹۲/۱۰/۲۴

اتهام: مباشرت در قتل عمدی، شرب خمر و سرقت

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۱۳ دادگاه کیفری استان تهران

متن رأی

در خصوص اتهام آقای ح.م. فرزند ر. دایر به مباشرت در قتل عمدی مرحوم م.م. فرزند ح. با ضربات متعدد چاقو، شرب خمر و سرقت توجهاً به اظهارات و اقرار متهم که منطبق با واقع نیز می‌باشد جرایم انتسابی به ایشان محرز و مسلم تشخیص داده مستنداً به مواد ۶۵۲ از بخش تعزیرات و ۲۶۴ و ۲۶۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، متهم موصوف را به تحمل یک سال حبس تعزیری و پنجاه ضربه شلاق تعزیری بابت سرقت و تحمل هشتاد تازیانه بابت حد الهی شرب خمر محکوم می‌نماید. لیکن چون متهم اظهار داشته است اعتقاد قوی به مهدورالدم بودن مقتول داشته است و با این اعتقاد مبادرت به قتل نموده است مستنداً به ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی ایشان را به تحمل ده سال حبس تعزیری و پرداخت یک فقره دیه کامل مرد مسلمان در حق اولیاء دم محکوم می‌نماید. در خصوص متهم دیگر پرونده بنام ا.ح.م. فرزند ر. چون ایشان به سن بلوغ نرسیده است قرار عدم صلاحیت خویش را به اعتبار و شایستگی دادگاه اطفال صادر و اعلان می‌نماید. رأی صادره، حضوری بوده ظرف مهلت ۲۰ روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در دیوان عالی کشور است.

۲. مشخصات رأی مرجع فرجام‌خواهی

شماره دادنامه‌ها: ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۱۰۰۱۵۳

تاریخ صدور رأی: ۹۳/۲/۳۰

مرجع رسیدگی: شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور

گزارش نشست نقد رأی: قتل به اعتقاد

مهدورالدم بودن مقتول

گزارش جلسه تحلیل و بررسی دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۲۶۱۷۷۰۰۰

مورخ ۱۳۹۴/۱/۲۲ صادره از شعبه ۸۴ دادگاه کیفری استان تهران)

تنظیم: محمدعبدالصالح شاهنوش روشانی*

مجید صادق‌نژاد**

سجاد فراهانی***

در بیست و هفتمین (مورخ ۱۳۹۴/۷/۷) و بیست و هشتمین (مورخ ۱۳۹۴/۷/۱۴) جلسات نقد و بررسی آراء قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران یکی از آراء شعبه ۸۴ دادگاه کیفری استان تهران مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت. در این جلسه، اعضای شعبه مذکور و قضات محترم دادگاه تجدیدنظر و کیفری استان تهران حضور داشتند. موضوع رأی مورد بررسی، قتل به اعتقاد مهدورالدم بودن مقتول موضوع ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی است. در ابتدای جلسه رئیس شعبه ۸۴ دادگاه کیفری استان تهران ضمن توضیح وقایع پرونده، روند رسیدگی و نیز مبانی رأی مورد بررسی را بیان کردند که در ادامه گزارش، متن سخنان ایشان خواهد آمد. در ادامه، قضات حاضر در جلسه نظر خود را درباره این رأی بیان نمودند. در این شماره از فصلنامه رأی، گزارش هر دو جلسه تقدیم می‌گردد.

* پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه

shahnoosh1388@gmail.com

** عضو هیأت علمی دانشگاه حکیم سبزواری

*** پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه

متن رأی

با توجه به بررسی اوراق و محتویات پرونده اولاً اعتراض وکیل به دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۵۷۰۰۱۶۸ صادره از شعبه ۱۱۳ دادگاه کیفری استان تهران؛ نظر به اینکه بزه انتسابی و ارتكابی توسط ح.م. از جرایم مشمول قصاص بوده، فلذا تبدیل مجازات وی نیاز به بررسی رشد عقلی او به هنگام ارتكاب جرم و نهایتاً اعمال ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی داشته نه ماده ۸۹ که مورد استناد دادگاه قرار گرفته علی‌هذا دادنامه مذکور به استناد بند ۴ شق ب ماده ۲۶۵ قانون آئین دادرسی کیفری، نقض و جهت رفع نقص ذکر شده و صدور رأی منقضی به شعبه صادر کننده رأی ارجاع می‌گردد.

۳. مشخصات رأی شعبه ۸۴ به قائم مقامی شعبه ۱۱۳ پس از نقض شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور (مورد بررسی در جلسات نقد رأی ۲۷ و ۲۸ تجدیدنظر استان تهران)

شماره دادنامه‌ها: ۹۴۰۹۹۷۲۶۱۷۷۰۰۰۰۱

تاریخ صدور رأی: ۹۴/۱/۲۶

مرجع رسیدگی: شعبه ۸۴ دادگاه کیفری استان تهران

متن رأی

در خصوص اتهام ح.م. ۱- دایر بر مشارکت در قتل عمدی؛ ۲- مشارکت در سرقت؛ ۳- شرب خمر که سابقاً با نظر اکثریت اعضای دادگاه اتهام مشارکت در قتل به مباشرت در قتل تغییر عنوان داده و به تحمل حبس و شلاق و دیه در حق اولیاء دم محکوم شده است توجهاً به اینکه دادگاه در جهت رفع نقص مدنظر دیوان محترم عالی کشور، متهم را به کمیسیون پزشکی قانونی معرفی و ارجاع نموده است و پاسخ واصله به شماره ۱۳۳/۱۷۰۶/۹۳ - ۱۳۳/۱۰/۲۱ - که حکایت از عدم درک ماهیت جرم انجام شده توسط متهم دارد و اعلام شده متهم حرمت رفتار خود را به دلیل عدم رشد و کمال عقلی درک نمی‌کرده است علی‌هذا ... - گردشکار و شرح ماجرا بیان شده است - با عنایت به مراتب فوق و دفاعیات متهم و مجموع اوراق و محتویات و قرائن و امارات موجود در پرونده، هرچند ولی دم مصرانه تقاضای قصاص متهم را دارد لیکن برای دادگاه ثابت و مسلم است

که متهم در اثر اشتباه مبنی بر مهدورالدم بودن مقتول، مرتکب قتل گردیده و نظریه اخیر پزشکی قانونی مبنی بر اینکه متهم هنگام ارتكاب جرم ماهیت جرم انجام شده و حرمت آن را به دلیل عدم رشد و کمال عقلی درک نمی‌کرده است تأیید می‌نماید و با توجه به اقرار متهم مبنی بر اینکه ضربات وارده به گردن به بالاتنه مقتول را وی وارد نموده است که همین ضربات منجر به مرگ گردیده و به فرض ثبوت وارد کردن یک ضربه با کارد به سر و ضربات پایین تنه از سوی دوست وی - که برای او به لحاظ صغر سن قرار عدم صلاحیت صادر گردیده - تأثیری در فوت نداشته است، متهم ح.م. را عامل اصلی قتل تشخیص داده و با تغییر عنوان اتهامی از مشارکت به مباشرت در قتل عمدی و ضمن صدور حکم برائت از اتهام مشارکت در قتل عمدی نامبرده را به استناد قسمت اخیر ماده ۳۰۳ و ۸۹ بند (ب) و (پ) و ۹۱، ۱۳۴، ۱۳۵، ۱۷۲ و ۲۶۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۹۲) مواد ۶۵۶ و ۶۶۷ قانون تعزیرات (مصوب ۷۵) نامبرده را بابت مباشرت در قتل عمدی به پرداخت یک فقره دیه کامل مرد مسلمان در حق ولی دم مقتول و از جنبه عمومی قتل، نه نگهداری در کانون اصلاح و تربیت به مدت سه سال و بابت مشارکت در سرقت، به نگهداری در کانون به مدت یک سال و رد اموال مسروقه و بابت شرب خمر، به تحمل هشتاد تازیانه به عنوان حد شرب خمر محکوم می‌نماید. رأی صادره، حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دیوان عالی کشور است.

۴. این دادنامه طی شماره ۰۰۰۷۱۰۱۲۰۶ مورخ ۹۴/۴/۲۲ در شعبه یازدهم دیوان عالی کشور تأیید و جهت اجرا به واحد اجرای احکام دادسرای جنایی تهران ارسال شده است.

بخش اول: روند رسیدگی به پرونده از زبان رئیس شعبه ۸۴ دادگاه کیفری استان تهران

آقای باقری، رئیس شعبه ۸۴ دادگاه کیفری یک استان تهران

موضوع پرونده حاضر، ارتكاب قتل علیه م.م.، ۳۲ ساله توسط دو نفر به نام‌های ح.م. متولد ۱۳۷۶/۹/۵، متهم ردیف اول و ا.م. متولد ۱۳۷۷/۶/۴، متهم

ردیف دوم در تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۹ می‌باشد. به‌این ترتیب، در زمان وقوع قتل، سن متهم ردیف اول حدوداً ۱۵ سال و نیم و متهم ردیف دوم زیر ۱۵ سال بوده، لذا دادسرا پرونده متهم ردیف دوم را به دادگاه اطفال ارسال نموده است.

بنابراین، شعبه ۱۱۳ دادگاه کیفری استان تهران، تنها به اتهام متهم ردیف اول در این پرونده رسیدگی کرده است. متهمان انگیزه خود و شیوه قتل را چنین بیان نمودند که مقتول - مربی باشگاه بدنسازی - به بهانه دادن پودر مکمل و داروهای مقوی، هر دوی آنها را به محل اقامت خود دعوت نموده و به آنها تعرض کرده است. آنها پس از در میان نهادن این مسأله با یکدیگر، درحالی‌که در منزل مقتول به‌ظاهر مشغول تماشای فیلم بودند وی را به قتل می‌رسانند؛ به‌این ترتیب که متهم ردیف اول با غافلگیر کردن مقتول با چاقویی که از قبل تهیه کرده بود، اقدام به وارد کردن ضربات متعدد به‌گردن و تنه او می‌کند. و وقتی مربی از پا درمی‌آید متهم ردیف دوم، ضرباتی به‌پایین تنه و یک ضربه نیز با تیغ موکت‌بری به سر وی، وارد می‌کند. آن‌ها برای صحنه‌سازی، مبلغ ۶۰۰/۰۰۰ تومان وجه نقد و مقداری داروی مقوی نیز از محل زندگی وی سرقت می‌کنند. ضمن آنکه در پرونده آن‌ها، اقرار به شرب خمر نیز وجود دارد. سپس، این دو نوجوان با ردیابی تماس‌های تلفنی و پرینت آخرین مکالمات، شناسایی و دستگیر می‌شوند.

آن‌ها از همان ابتدای امر، اذعان داشتند که به دلیل تعرض مقتول به آن‌ها، شدیداً تحت تأثیر این عمل قرار گرفته و با هم‌فکری یکدیگر تصمیم به کشتن وی می‌گیرند.

به نظر می‌رسد، با توجه به شرایط روحی و جسمی مشابه و خاص این دو نوجوان که شدیداً تحت تأثیر عمل ارتكابی بوده‌اند، تصمیم به قتل مقتول به دلیل تعرض پیشینی و اعتقاد به مهدورالدم بودن وی از جانب آنهاست و این اعتقاد از اظهارات آن‌ها نیز کاملاً مشخص و قابل احراز است. پس، لازم نیست آنها با توجه به سن و سال و شرایط خاص خود دقیقاً اصطلاح «مهدورالدم بودن» را به‌کار گیرند.

هرچند ممکن است نظر مخالف نیز وجود داشته باشد. کمااینکه قضات شعبه ۱۱۳ حکم به پرداخت دیه داده بودند و با استناد به ماده ۸۹ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) نیز هر دو نوجوان را به حبس محکوم کردند.

سپس دادگاه، رأی خود را اصلاح کرد، زیرا ۱۰ سال حبس تعیینی با بند (الف) ماده ۸۹ مطابقت نداشت. دیوان‌عالی کشور نیز این ایراد را به رأی وارد نمود؛ چراکه دادگاه در تعیین حبس، عمل متهم ۱۵/۵ ساله را با بند (الف) ماده ۸۹ ق.م.ا. تطبیق داده بود درحالی‌که متهم مزبور بنا به ماده ۳۰۳ ق.م.ا. (براساس اعتقاد به مهدورالدم بودن مقتول)، محکوم شده بود.

درخصوص مجازات تعزیری متهم، دادگاه باید مورد را با ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی تطبیق می‌داد. این ماده اشعار می‌دارد: «در جرایم موجب حد یا قصاص، هرگاه افراد بالغ کمتر از ۱۸ سال، ماهیت جرم انجام‌شده و یا حرمت آن را درک نکنند و یا در رشد کمال عقل آنان شبهه وجود داشته باشد، حسب مورد با توجه به سن آنها به مجازات‌های پیش‌بینی‌شده در این فصل محکوم می‌شوند».

دیوان با توجه به اینکه دادگاه به مفاد ماده ۹۱ ق.م.ا. درخصوص احراز رشد عقلی و حرمت عمل ارتكابی توجه نکرده بود به رأی صادره از شعبه ۱۱۳ ایراد وارد کرد و شعبه ۸۴ به قائم‌مقامی شعبه ۱۱۳، مکلف به رفع نقص شد و عدم کمال و رشد عقلی و درک حرمت عمل ارتكابی پس از ارجاع به کمیسیون پزشکی قانونی نیز تأیید شد. این ارجاع در راستای تکلیف مقرر در تبصره ماده ۹۱ ق.م.ا. بوده است که مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند برای تشخیص رشد و کمال عقل، نظر پزشکی قانونی را استعلام یا از هر طریق دیگر که مقتضی بداند استفاده کند».

حال این سؤال مطرح می‌گردد که نظر پزشکی قانونی به عنوان کارشناس درخصوص عدم احراز رشد عقلی و عدم حرمت عمل ارتكابی تا چه حد قابل استناد است؟ صرف‌نظر از عقیده پزشکی قانونی، کلیه دلایل و مدارک موجود در پرونده، بیانگر این است که مرتکب، از رشد و کمال عقل برخوردار بوده و با سبق تصمیم و از روی درک و اراده پس از تهیه چاقو، مبادرت به قتل می‌کند. در دادگاه از متهم درمورد آگاهی از مجازات قتل پرسیده شد؛ وی بیان کرد: «بله می‌دانستم، ولی آن قدر از بلایی که سر من آورده بود ناراحت بودم که فقط به از بین بردن او فکر می‌کردم. نمی‌توانستم قبول کنم که او چنین عملی با من انجام داده است».

برای دادگاه ثابت و مسلم است که متهم در اثر اشتباه مبنی بر مهدورالدم بودن مقتول، مبادرت به قتل وی نموده است. نظریه اخیر پزشکی قانونی نیز مؤید

این است که متهم در حین ارتکاب جرم، ماهیت عمل انجام شده و حرمت آن را به دلیل عدم رشد و کمال عقلی درک نمی کرده است.

بنا به نظر برخی حقوقدانان، میان عدم رشد و کمال عقلی متهم و اعتقاد به مهدورالدم بودن مرتکب، تناقض وجود دارد؛ درحالی که عدم تناقض در این باره محرز می باشد، زیرا در بسیاری موارد مشاهده می شود که نوجوان ۱۵ ساله با برنامه ریزی دقیق به گونه ای مرتکب جرم می شود که حتی ممکن است فرد بزرگسال نیز قادر به انجام آن نباشد. بنابراین، وقتی متهم ادعا می کند که: «به دلیل عمل زشت مقتول، قصد داشتم او را به سزای عملش برسانم»، نشان از کمال عقلی وی به رغم اشتباه وی در مصداق و تشخیص است.

نظریه پزشکی قانونی نیز در مورد اشتباه در تصمیم و نه درک قبح عمل یا ارتکاب آن از روی اراده و آگاهی است. به نظر می رسد، نظر پزشکی قانونی نیز در راستای همین مسأله است که فرد آگاهانه و از روی اراده عمل خود را انجام داده است، اما در تشخیص و مصادیق اشتباه کرده است.

ایراد دیگر اینکه فردی که مرتکب سرقت می شود یا مسکر می نوشد اعتقادی ندارد که بخواهد برای عمل شنیعی که با او انجام شده است، مرتکب قتل شود.

در پاسخ به ایراد فوق باید بیان نمود که متهمان صرفاً برای صحنه سازی پس از ارتکاب قتل، وجه نقد و دارو سرقت می کنند نه اینکه از قبل قصد سرقت داشته باشند. درخصوص شرب خمر نیز پس از اقرار، به شلاق حدی محکوم شدند.^۱

نکته دیگری که باید به آن توجه کرد قسمت اخیر ماده ۳۰۳ ق.م.ا. است که مقرر می دارد: «... اگر ثابت نشود که مرتکب براساس چنین اعتقادی، مرتکب جنایت شده است مرتکب، به قصاص محکوم می شود، ولی اگر ثابت شود که به اشتباه با چنین

۱. ماده ۲۶۴- مصرف مسکر از قبیل خوردن، تزریق و تدخین آن کم باشد یا زیاد، جامد باشد یا مایع، مست کند یا نکند، خالص باشد یا مخلوط به گونه ای که آن را از مسکر بودن خارج نکند، موجب حد است. تبصره- خوردن فقاق (آب جو مسکر) موجب حد است هرچند مستی نیاورد. ماده ۲۶۵- حد مصرف مسکر، هشتاد ضربه شلاق است.

اعتقادی دست به جنایت زده و مجنی علیه نیز موضوع ماده ۳۰۲ نباشد مرتکب، علاوه بر پرداخت دیه به مجازات مقرر در کتاب پنجم تعزیرات محکوم می شود».

در این مورد باید توجه داشت که دایره ماده ۳۰۳ ق.م.ا. و اعتقاد به مهدورالدم بودن را باید بسیار محدود و مضیق تفسیر کرد تا تبدیل به مستمسکی برای افراد جامعه نشود، زیرا ممکن است به استناد آن، به ویژه در قتل های ناموسی، زمینه فرار مرتکبان از مجازات قصاص و نیز اخلاص در نظم و امنیت عمومی فراهم شود.

همچنین در نوجوانان زیر ۱۸ سال، اعتقاد به مهدورالدم بودن با توجه به سن کم مرتکب و امکان اشتباه در تشخیص مهدورالدم بودن، کاملاً مصداق پیدا می کند. بنابراین، ماده ۹۱ ق.م.ا. در این راستا ماده بسیار مناسبی به نظر می رسد.

بخش دوم: تحلیل و نقد رأی از زبان قضات حاضر در جلسه

۱- بررسی سابقه تاریخی ماده ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)

آقای شفیع خورشیدی، رئیس شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

درخصوص پیشینه تاریخی بحث مهدورالدم بودن باید نکاتی بیان شود. در قانون مجازات عمومی (مصوب ۱۳۰۴)، موضوع ذهنی مهدورالدم بودن درمورد مشاهده زنای زن با مرد اجنبی از جانب همسر زن، پیش بینی شده بود که در قانون اصلاحی مجازات عمومی (مصوب ۱۳۵۲) حذف شد. پس از انقلاب در قانون مجازات اسلامی، مسأله ای امر به معروف مطرح شد که با توجه به سابقه تاریخی آن، مورد انتقاد جدی حقوقدانان قرار گرفت. در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۷۰)، مسأله ارتکاب جرم با استناد به امر به معروف و نهی از منکر حذف شد، اما مقنن در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) در ماده ۳۰۳ به نسبت تبصره ۲ ماده ۲۹۵ سابق، با دقت بیشتری به وضع قانون پرداخته است.

به نظر امام خمینی برای ارتکاب قتل به این استناد، اذن حاکم نیاز است. فقهای اهل سنت نیز درخصوص لزوم اذن حاکم، دو دیدگاه مختلف دارند: ابوحنیفه، در لزوم اذن حاکم با فقهای امامیه هم عقیده است، اما فقهای حنبلی و مالکی با این نظر مخالف هستند. شهید ثانی و نیز دیگر علمای معاصر از جمله

سیدمحمد حسینی شیرازی و آیت‌الله شاهرودی قائل به لزوم اذن حاکم هستند، ولی محقق حلی اذن حاکم را لازم نمی‌داند. برخی حقوقدانان و محققان حقوقی بر این باورند که اذن حاکم، لازم و نیاز به اثبات دارد^۱ و حتی اثبات این امر در دادگاه لازم و ضروری است. گفتنی است عده‌ای نیز به نکته جالبی اشاره نموده‌اند و آن اینکه: «جرم‌شناسان، این ماده (۳۰۳ ق.م.ا.) را جرم‌زا می‌دانند»^۲.

بنابراین، ادعای مهدورالدم بودن مجنی‌علیه باید در محکمه اثبات شود تا بحث معافیت از مجازات قصاص مطرح شود. سیر دادنامه مدنظر صحیح است، اما ایراد بر این امر استوار است که مطابق نظرات فقهی و دکترین، ادعای متهم باید در دادگاه اثبات شود.

۲- غفلت از بررسی برخی مسائل در پرونده

آقای شریعتی، رئیس شعبه ۳۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

به نظر می‌رسد بررسی برخی مسائل در این پرونده، مغفول مانده است و آن مسائل عبارتند از:

۱- مطابق ماده ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، مجازات لواط برای فاعل در صورت عنف یا دارا بودن شرایط احصان، اعدام است و مجازات مفعول هم در هر حال اعدام می‌باشد. با توجه به مطلب پیش‌گفته، بررسی مواردی مانند تعداد دفعاتی که فاعل با مفعول خلوت کرده‌اند وجود عنف یا اثبات آن، لازم بوده است.

۲- ارتکاب جنایت با مشارکت دو تن بوده است که بررسی مواردی مانند میزان سهم آن‌ها در جنایت، تعیین کسی که ازهاق نفس را انجام داده است، تعیین دیه برای سایر ضربات و نحوه اثبات مهدورالدم بودن باید بررسی می‌شد.

۳- شبهه در کمال عقلی متهمان، شبهه حکمی است یا موضوعی؟ تعیین حد شلاق و نیز جاری شدن حد شرب خمر برای شخصی که در کمال عقلی وی شبهه وجود دارد، صحیح نیست؛ چنانکه در پرونده حاضر، این حد جاری شده

است. اینکه درمورد حد شرب خمر بایستی حکم برائت صادر می‌شد یا مطابق بندهای ماده ۸۹ ق.م.ا. به صدور رأی می‌انجامید، بررسی نشده است.

۴- اگر مجنی‌علیه مهدورالدم بوده باشد دیگر محلی برای قصاص و دیه، باقی نمی‌ماند. پس نمی‌توان هم‌زمان به بندهای ماده ۳۰۲ و مواد ۹۱ و ۳۰۳ ق.م.ا. استناد کرد؛ چراکه این مواد با یکدیگر تعارض دارند و قابل جمع نیستند. در رأی حاضر، با توجه به قسمت پایانی ماده ۳۰۳ ق.م.ا. که قبلاً ذکر شد، با تعیین ۱۰ سال حبس، آن را درجه ۳ در نظر گرفته‌اند حال آنکه، درجه ۴ محسوب می‌شود.

۳- لزوم اثبات اعتقاد به مهدورالدم بودن مقتول برای رفع حکم قصاص

آقای زجاجی، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در ادبیات دینی و اصطلاح فقها دو اصطلاح «مهدورالدم» و «محقون‌الدم» درمورد انسان‌ها وجود دارد. درواقع، یکی از شرایط اجرای قصاص، محقون‌الدم بودن مجنی‌علیه نسبت به مرتکب است. مهدورالدم، کسی است که شرع، اذن به قتل او داده و حتی در مواردی آن را واجب شمرده است. و اما انواع مهدورالدم که عبارتند از: الف) مهدورالدم مطلق؛ ب) مهدورالدم نسبی. برای مثال، شخصی به عنوان سابلنبی، مهدورالدم مطلق است که برای کشتن وی، اذن حاکم لازم نیست. فتوای فقها و نظر مقنن در بند الف) ماده ۳۰۲ ق.م.ا. نیز مبتنی بر همین امر است.

در اینجا مساله به سه شکل قابل تصور است: ۱) فردی که با اعتقاد صادقانه، مرتکب قتل یک شخص مهدورالدم می‌شود که درصورت اثبات اعتقاد صادقانه مرتکب و نیز مهدورالدم بودن مقتول، قصاص و دیه بر او تحمیل نمی‌شود و تنها به مجازات تعزیری محکوم می‌شود؛ ۲) اگر مرتکب ادعای صادقانه خود را ثابت نماید، ولی قادر به اثبات مهدورالدم بودن مجنی‌علیه نباشد مستحق دیه و تعزیر است؛ ۳) درصورت عدم اثبات هیچ‌یک از موارد مزبور (اعتقاد صادقانه مرتکب و مهدورالدم بودن مجنی‌علیه)، قصاص به عنوان اصل کلی به قوت خود باقی می‌ماند.

برخلاف نظر برخی محققان حقوقی و حقوقدانان که اعتقاد را به دلیل درونی بودن، قابل اثبات نمی‌دانند به نظر می‌رسد در قانون سابق و فعلی، قانونگذار، اثبات اعتقاد را لازم دانسته است و صرف ادعا را کافی نمی‌داند، زیرا این ادعا خلاف اصل است و باید اثبات شود. ماده ۳۰۳ ق.م.ا. نیز به این امر تصریح نموده است.

۱. نک: حسین میرمحمدصادقی، جرایم علیه اشخاص، ج ۱ (تهران: میزان، ۱۳۹۵)، صص ۷۲ - ۷۴.

۳. حسین آقایی‌نیا، جرایم علیه اشخاص، (تهران: میزان، ۱۳۹۲)، صص ۲۲۴ - ۲۲۶.

بنابراین، با توجه به محتویات پرونده حاضر، ازجمله تصمیم مرتکبان به انتقام از مقتول و شرب خمر برای افزایش قدرت نفسانی خود، استناد به ماده ۳۰۳ ق.م.ا. صحیح نیست و دیوان‌عالی نیز با پذیرش این مسأله، استناد به ماده ۹۱ ق.م.ا. در این خصوص را مناسب‌تر می‌داند. ماده ۹۱ در این باب، بیان‌کننده چند مطلب است: احراز رشد کیفری افراد بین ۱۵ تا ۱۸ سال و نیز آگاهی آن‌ها از ماهیت جرم و حرمت آن برای اعمال مجازات لازم است. افزون بر اثبات رشد مدنی، احراز رشد کیفری نیز به طریق اولی لازم دانسته شده. بنابراین، با توجه به اینکه اصل، عدم رشد است دادگاه باید آن را اثبات کند در غیر این صورت، قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات...» می‌تواند قابل استناد باشد.

مسأله دیگر این است که پزشکی قانونی تنها درخصوص رشد و کمال عقلی، قادر به اظهارنظر می‌باشد و نمی‌تواند آگاهی به حرمت یا عدم حرمت عمل را مشخص نماید، حال آنکه در پرونده مورد نظر، چنین نظر داده است که صحیح نیست: «با توجه به محتویات پرونده و مصاحبه انجام‌شده با متهم و مادرش در هنگام ارتکاب جرم مطروحه، وی ماهیت جرم انجام‌شده و حرمت آن را به دلیل عدم رشد و کمال عقلی درک نمی‌کرده است...».

نکته پایانی اینکه در قتل عمد، اصل اولیه، قصاص و حق اولیاء دم می‌باشد و تشخیص آن بر عهده قاضی است که مجازات را بر کسانی که مسئولیت کیفری دارند، تعیین و اجرا کند.

۴- نادرست بودن استناد هم‌زمان به مواد ۹۱ و ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی

آقای قیصری، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

درخصوص مواد ۳۰۲ و ۳۰۳ ق.م.ا.، بیان دو مطلب ضروری است: نخست اینکه، قاتل با استناد به یکی از بندهای ماده ۳۰۲، مهدورالدم بودن مقتول را اثبات کند که در این صورت، قصاص و دیه منتفی است؛ دو دیگر که موضوع رأی حاضر نیز هست، اثبات اعتقاد خویش است. درمورد اعتقاد مرتکب، نباید در پی درک و فهم و استنباط یک حقوقدان یا یک فقیه از مهدورالدم بودن، باشیم، بلکه باید فهم متعارف و عرفی را مبنا قرار داد.

استدلال دادگاه در پرونده حاضر، دربرگیرنده ایرادات ذیل است:

(الف) دادگاه به استناد ماده ۹۱ ق.م.ا. اشتباه در اعتقاد را احراز کرده است حال آنکه اگر کسی مشمول ماده ۹۱ ق.م.ا. باشد دیگر دارای یک فهم متعارف و عرفی درمورد موضوع مستوجب قصاص یا مستوجب اعدام یا سلب حیات مرتکب نیست؛ اگر نظر دادگاه بر عدم درک مرتکب از جرم، استوار باشد نمی‌تواند به ماده ۳۰۳ ق.م.ا. استناد کند.

(ب) دادگاه به‌رغم صدور قرار عدم صلاحیت درمورد متهم زیر ۱۵ سال و ارجاع او به دادگاه اطفال، در قسمت پایانی دادنامه صادره، به برائت او نیز حکم داده؛ چنانکه بیان داشته است: «... قرار عدم صلاحیت صادرشده تأثیری در فوت نداشته و متهم ردیف اول (ح.م.)، را عامل اصلی می‌داند».

(ج) استناد هم‌زمان به مواد ۹۱ و ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲) می‌باشد. استناد به ماده ۹۱ ق.م.ا. به معنای احراز عدم رشد و کمال عقلی مرتکب است که با وجود استناد به این ماده، دیگر جایی برای استناد به ماده ۳۰۳ ق.م.ا. باقی نمی‌ماند.

۵- لزوم تشکیل پرونده شخصیت برای متهمین

آقای حسینیان، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

توجه به محتویات پرونده متهم ردیف دوم که در دادگاه اطفال رسیدگی شده است، در تصمیم اتخاذی در این پرونده مؤثر است. بازسازی صحنه قتل و نحوه دخالت هریک از مرتکبان در وقوع قتل، اظهارات پیشین و پسین متهم دیگر پرونده نیز اهمیت دارد که در پرونده مطروحه در دادگاه کیفری استان موجود نیست. ممکن است ضربه‌ای که متهم ردیف اول با تیغ به سر مقتول وارد کرده - که منجر به شکستن دسته تیغ نیز شده است - در قتل مؤثر باشد درحالی‌که ضربات متهم ردیف دوم، علت قتل دانسته شده است.

مطابق ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲)، در جرایمی که موجب مجازات سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد یا تعزیر درجه ۴ و بالاتر است، تشکیل پرونده شخصیت ضروری است.

آقای اهواری، دبیر جلسه - معاون قضایی رئیس کل دادگستری استان تهران و رئیس شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

این رأی مربوط به پیش از لازم‌الاجرا شدن قانون آیین دادرسی کیفری است. بنابراین، ایرادپیش‌گفته، وارد نیست.

۶- پاسخ به ایراد عدم امکان استناد هم‌زمان به مواد ۹۱ و ۳۰۳ قانون مجازات اسلامی:

آقای حسینیان، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

برای روشن شدن هرچه بیشتر ایراد مزبور، بیان نکات ذیل لازم به نظر می‌رسد: نکته اول: این ایراد می‌تواند درمورد پرونده متهم ردیف دوم که در دادگاه اطفال مطرح، ولی هنوز رسیدگی نشده است، وارد باشد.

نکته دوم: این است که آیا مقتول در این مرتبه نیز قصد تجاوز به متهمان را داشته است یا خیر تا بتوان موضوع را از باب دفاع مشروع بررسی نمود. توجه به محتویات پرونده می‌تواند در این زمینه، راهگشا باشد.

نکته سوم: که با توجه به مواد ۸۹ و ۹۱ ق.م.ا می‌توان دریافت این است که قصاص کسانی که حرمت عمل خود را درک نکنند یا به کمال عقلی نرسیده باشند منتفی است و براساس ماده ۸۹ ق.م.ا نیز مجازات تعزیری تعیین می‌شود، اما درخصوص اینکه حیات یک انسان از میان رفته است چه باید کرد و ترمیم و جبران به چه شکل خواهد بود، باید بیان داشت که می‌توان با دیه آن را جبران نمود.

در پاسخ به ایراد برخی که بیان می‌کنند چگونه ممکن است متهم، در عین عدم رشد و کمال عقلی، ادعای مهدورالدم بودن کند، باید گفت که این مسئله، امری است عرفی و فردی که مورد تجاوز واقع می‌شود در خود احساس حقارت و خفت می‌کند. در نتیجه، به‌منظور تسکین آلام روحی خود با سوق یافتن به انتقام‌جویی، کشتن چنین فردی را مجاز می‌داند. درواقع، پس از ارتکاب این عمل، حالات درونی شخص، او را بر این تصور و اعتقاد وامی‌دارد که «باید این فرد را به قتل برسانم».

نکته چهارم: تغییر عنوان اتهام از مشارکت در قتل به مباشرت در آن است که دادگاه، افزون بر تغییر عنوان اتهامی، نسبت به مشارکت در قتل، حکم برائت صادر کرده است که اقدام زائدی است، زیرا صرف تغییر عنوان اتهام کافی است و صدور حکم برائت از عنوان اتهامی نخست، وجهی ندارد.

نکته پنجم: این است که مطابق بند (الف) ماده ۳۰۲ ق.م.ا. که به ارتکاب جرم حدی مستوجب سلب حیات اشاره کرده است، درخصوص وقوع عمل لواط و به‌عنف بودن آن - که مرتکب، بدین سبب دست به ارتکاب قتل زده است - نیز باید تحقیق می‌شد که در صورت وقوع این رفتار اساساً به منتفی شدن دیه نیز می‌انجامید.

بحث بعدی درباره اثبات ادعای مرتکب است. او در یکی از اظهارات خود درخصوص علم به حرمت قتل بیان می‌کند: «... می‌دانم که عمل قتل حرام است و مجازاتش را هم می‌دانم... چون نفرت داشتم به‌خاطر نفرت، مرتکب این کار شدم...». ظاهراً درخصوص اعتقاد فرد، آن‌طور که باید، بررسی صورت نگرفته است. در این مورد نیز، رأی اصراری شماره ۶۰ مورخ ۱۳۶۷/۷/۱۱ ردیف ۶۶/۶، ذیل تبصره ماده ۲۹۵ بیان می‌کند: «... مع‌هذا راجع به مهدورالدم بودن مقتول تحقیق کافی نشده است، چون اگر واقعیت احراز شود، ممکن است موضوع دیه نیز منتفی شود...».

آقای باقری، رئیس شعبه ۸۴ دادگاه کیفری یک استان تهران

رأی صادره از شعبه ۱۱۳ دادگاه کیفری استان تهران در دیوان‌عالی کشور نقض شد و دیوان خواستار انطباق موضوع با ماده ۹۱ ق.م.ا (مصوب ۱۳۹۲) و بررسی رشد و کمال عقلی مرتکبان شد.

در این راستا، کمیسیون پزشکی قانونی چنین اظهارنظر کرد که مرتکبان حین ارتکاب جرم از رشد و کمال عقلی برای درک ماهیت عمل و حرمت آن برخوردار نبوده‌اند. بنابراین، دادگاه با توجه به محتویات پرونده و نظر پزشکی قانونی به این نتیجه رسید که دلایل موجود در پرونده مبنی بر اعتقاد مرتکبان به مهدورالدم بودن مقتول، کافی است، لذا رأی دادگاه بر این اساس، صادر و نهایتاً تأیید شد.

۷- تنافی میان ادعای قتل به اعتقاد مهدورالدم بودن و سرقت از اموال مقتول

آقای عزیزمحمدی، قاضی دادگاه کیفری استان تهران

اگر متهم ردیف دوم، بین ۱۵ تا ۱۸ سال بوده است، ارسال پرونده به دادگاه اطفال برخلاف قانون می‌باشد، زیرا با توجه به تاریخ صدور حکم و رأی وحدت رویه، رسیدگی به جرایم مستوجب سلب حیات، با دادگاه کیفری استان است. بنابراین، از یکسو ارسال پرونده به دادگاه اطفال صحیح نبوده، از سوی دیگر، دادگاه باید نتیجه رسیدگی به پرونده مطروحه در دادگاه اطفال را در این رأی منعکس می‌کرد.

نکته دیگر اینکه اگر کسی به ادعای مهدورالدم بودن، فردی را به قتل برساند ارتکاب سرقت بی‌معناست، زیرا او بنا بر اعتقاد مذهبی خویش و انجام دستور خداوند مبادرت به قتل مهدورالدم می‌کند و ارتکاب سرقت در اینجا فی‌نفسه بی‌معناست.

نکته شایان ذکر این است که اگر متهم، زیر ۱۸ سال و مصداق ماده ۹۱ ق.م.ا است با احراز شرایط این ماده (عدم آگاهی از ماهیت جرم ارتكابی و حرمت آن و نیز عدم رشد و کمال عقلی)، مرتکب، نبایست به شلاق حدی به دلیل شرب خمر محکوم می‌شد.

۸- نقش دادسرا در احراز اعتقاد قاتل به مهدورالدم بودن مقتول

آقای اهواری، دبیر جلسه - معاون قضایی رئیس کل دادگستری استان تهران و رئیس شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

آیا این نظر که دادسرا برای احراز شرایط دفاع مشروع صلاحیت ندارد، صحیح است؟

آقای عزیزمحمدی، قاضی دادگاه کیفری استان تهران

دادسرا نمی‌تواند در ماهیت وارد شود، البته زمانی که متهم ادعای دفاع مشروع می‌کند دادسرا باید دلایل له و علیه متهم را جمع‌آوری کند تا به آن‌ها در دادگاه رسیدگی شود، زیرا اگر دادسرا صلاحیت رسیدگی درخصوص تبصره ۲ ماده ۳۰۲ ق.م.ا را داشته باشد نمی‌تواند فرد را به تعزیر و دیه محکوم نماید. بنابراین، دادسرا حق ورود

در ماهیت را ندارد و در صورت ادعای دفاع مشروع از جانب مرتکب، باید قرار جلب به دادرسی را صادر، و دلایل له و علیه متهم را جمع کند تا همراه با پرونده به دادگاه ارسال نماید؛ چراکه ممکن است پرونده پس از چند سال به دادگاه ارسال شود و در آن زمان، دادگاه قادر به جمع‌آوری دلایل نخواهد بود و حق متهم تضییع خواهد شد.

گاهی دادسرا در تشخیص و تصمیم خود دچار اشتباه می‌شود. برای مثال، در یک مورد، قاتل ادعای مهدورالدم بودن مقتول را کرده بود و دادسرا نیز با توجه این ادعا استدلال نمود که قاتل دارای عنصر معنوی نبوده است، لذا قرار منع تعقیب صادر نموده بود درحالی‌که این تصمیم، کاملاً نادرست و اشتباه است، زیرا مرتکب در اینجا ضمن داشتن علم و عمد و نیز صرف یک اعتقاد اشتباه، دست به ارتکاب قتل عمد زده است. و این اعتقاد یا انگیزه اشتباه، به قصد مجرمانه او لطمه نمی‌زند. نکته دیگر که مؤید عدم صلاحیت دادسرا در ورود به ماهیت است، توجه به بند (ت) ماده ۳۰۲ ق.م.ا می‌باشد که متجاوز را مهدورالدم شناخته است. اثبات اینکه متجاوز، مهدورالدم است نیز باید در دادگاه صورت گیرد.

۹- تغییر عنوان اتهامی و تبرئه متهم ردیف دوم از جرم مشارکت

آقای جعفری، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

ایراد دیگری که بر دادنامه وارد است تبرئه مرتکب ردیف دوم از اتهام مشارکت در قتل می‌باشد. وقتی که دادگاه عنوان اتهامی را از مشارکت به مباشرت تغییر می‌دهد دیگر نیازی به تبرئه کردن نامبرده نیست. مورد دیگر اینکه با توجه به شمول ماده ۹۱ ق.م.ا در پرونده حاضر، صدور حکم مبنی بر ۸۰ ضربه شلاق از باب شرب خمر صحیح نیست و دادگاه باید وفق ماده ۹۱ ق.م.ا. ناظر بر بند (الف) ماده ۸۹ ق.م.ا. رأی می‌داد.

۱۰- تنافی اعتقاد قاتل به مهدورالدم بودن مقتول و ارتکاب جرایمی نظیر

شرب خمر توسط او

آقای قربان‌زاده، رئیس شعبه ۱۰ دادگاه کیفری یک استان تهران

وقتی مطابق نظر پزشکی قانونی، متهم قادر به درک ماهیت جرم نبوده، به تبع آن، اعتقاد به مهدورالدم بودن نیز منتفی است، زیرا اعتقاد به مهدورالدم بودن، به

مراتب، فراتر از درک ماهیت جرم ارتكابی است؛ یعنی فرد باید هم ماهیت جرم ارتكابی مقتول (لواط) و هم ماهیت جرمی که خود قصد انجام آن را دارد، درک کند. به عبارت دیگر، باید به مجازات شرعی و قانونی لواط که مرگ است آگاه باشد. حال، کسی که به هیچ وجه قادر به درک ماهیت جرم نیست چگونه می تواند به عمل ارتكابی مقتول، رفتار خود و مجازات لواط واقف باشد. بنابراین، با توجه به نظر پزشکی قانونی مبنی بر عدم درک ماهیت جرم، اعتقاد به مهدورالدم بودن منتفی است. به علاوه، با توجه به مبنای شرعی اعتقاد به مهدورالدم بودن، مرتکب نباید مرتکب جرایم دیگر مانند شرب خمر یا سرقت شود، زیرا باعث تزلزل اعتقاد او می شود.

۱۱- تفاوت مجازات مرتکب لواط در صورت محصن بودن او در قانون

جدید و قانون قدیم

آقای موسی پور، مستشار دادگاه تجدیدنظر استان تهران

در قانون سابق، مجازات فاعل لواط، اعدام بود، ولی در قانون جدید اگر فاعل، محصن نباشد و مفعول را اکراه نکند، کیفر وی، وفق ماده ۲۳۴ قانون مجازات اسلامی، ۱۰۰ ضربه شلاق است. در این پرونده، ظاهراً مقتول که بنا بر ادعای قاتلان مرتکب لواط شده است، شرایط احصان را نداشته، لذا با توجه به ماده ۲۳۴ ق.م.ا. مهدورالدم نبوده است.

همچنین باید توجه داشت که شمول و کارکرد ماده ۳۰۳ ق.م.ا. با ماده ۹۱ ق.م.ا. تفاوت دارد. با دقت نظر بر اینکه قاتل و مقتول چندین بار با یکدیگر ارتباط داشته اند، بحث قتل مجنی علیه براساس اعتقاد به مهدورالدم بودن منتفی است. بدین سان، موضوع، مشمول ماده ۹۱ ق.م.ا. (مصوب ۱۳۹۲) است، هرچند در قانون سابق به این موضوع (رشد و کمال عقلی) اشاره نشده بود، اما رویه قضایی گاهی به استناد عدم رشد و کمال عقلی، فرد را قابل قصاص نمی دانست. همچنین، مقنن در قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، راجع به افراد بالغ زیر ۱۸ سال، مجانین و اشخاصی که اختلال روانی دارند، ارفاق بیشتری قائل شده است. مطابق ماده ۱۴۰ ق.م.ا. اختلال روانی نیز رافع مسئولیت کیفری است؛ درحالی که در قانون سابق، تنها افراد مبتلا به جنون، فاقد مسئولیت کیفری بودند.

۱۲- لزوم احراز اعتقاد قاتل و تبیین مفاد آن برای امکان استناد به آن برای رفع حکم قصاص

آقای نورزاد، رئیس شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

مبحث مهدورالدم بودن و اشتباه در اعتقاد بدان، از اهمیت بسزایی برخوردار است چراکه سبب رهایی قاتل از قصاص می شود. اگر به سهولت، ادعای مهدورالدم بودن را بدون احراز و اثبات آن در دادگاه بپذیریم، منجر به تشویق سایر افراد جامعه به جرم قتل و فرار از قصاص با این مستمسک می شود.

دادگاه در رأی خود برای اثبات اینکه متهم به اشتباه، مقتول را مهدورالدم می دانسته آورده است: «برای دادگاه، ثابت و مسلم است که متهم در اثر اشتباه مبنی بر مهدورالدم بودن مقتول مرتکب قتل گردیده است و نظریه اخیر پزشکی قانونی مبنی بر اینکه متهم هنگام ارتکاب جرم، ماهیت جرم انجام شده و حرمت آن را به دلیل عدم رشد و کمال عقلی درک نمی کرده است را تأیید می نماید»، حال آنکه دلیل و قرینه ای که مثبت این اعتقاد مرتکبان باشد در رأی دادگاه ذکر نشده است.

موارد اعتقاد به مهدورالدم بودن یا اشتباه در آن باید با ادله کافی و به صورت مستدل اثبات شود. به طور مثال، متهم چگونه در اعتقاد خود اشتباه کرده است؟ آیا شخص مقتول را در حال رفت و آمد به خانه های فساد دیده است؟ آیا او سوء شهرت داشته است؟ این موارد باید به صورت کامل و عینی در رأی ذکر شود. نباید با سهل انگاری در صدور آراء، باب بی نظمی و هرج و مرج در جامعه گشوده شود.