



اصفهان
مکتبہ اسلامی
کانون وکلادادستر

حرفنامه

مرداد ۸۵

- ۱ ● چه هاست در سر این قطره ...؟
- ۴ ● هویت حرفه ای وکلا
- ۸ ● اعتبار حقوقی «اعلامیه اصول»
- ۱۵ ● «وضعیت حقوقی مهرهای گزاف و غیر متعارف»
- ۲۱ ● داد گاه صالح برای رسیدگی به جرم محاربه یا افساد فی الارض
- ۲۶ ● تبعیت از احکام کیفری در دعاوی حقوقی
- ۳۲ ● «اجرت المثل» و «شرط تنصیف داری»

چه هاست در سر این قطره...؟

اگر کارآموز وکالت بخواهد در مراجع قضائی از حقوق موکل اش دفاع بکند باید به قلمرو اختیارات خودش آگاه باشد. وظیفه ی قاضی را تشخیص بدهد. قوانین مرتبط با کارش را بیاموزد. بداند موکلش چه حقوقی دارد؟ چگونه از حقوق او دفاع بکند و غیره و غیره.

«خبرنامه ی کانون وکلای دادگستری استان اصفهان» قرار است معین و باور کارآموز در کسب این اطلاعات باشد. «خبرنامه» می خواهد اندیشه ها و تجربه های دیگران را در اختیار کارآموز بگذارد تا او خود با تامل در اندیشه های دیگران دانش فنی اش را ارتقاء ببخشد. با دقت در تجربه های دیگران به استقلال برسد و با حفظ هویت مستقل کارنامه ای از عملکردش ارائه بدهد که مملو باشد از دادخواهی و بیدادستیزی.

«خبرنامه» می خواهد محیطی بیافریند که در آن کارآموز بتواند در مسائل حقوقی غور بکند و حاصل کارش را با دیگران در میان بگذارد تا هم استعداد های نهفته در وجودش به فعلیت برسد و هم همکارانش به تامل در مسائل حقوقی تشویق و ترغیب بشوند.

«خبرنامه» می خواهد وکیل را از لابلای تهت ها و ناسزاها نشان بدهد تا مردم او را بشناسند و از روی انصاف در باره اش داوری کنند.

«خبرنامه» نمی خواهد به دفاع از «وکیل» برخیزد. می خواهد برای تمیز «وکیل» از «غیر وکیل» معیاری به دست بدهد تا هم وکیل دادگستری بتواند خودش را با آن معیار بشناساند و هم دیگران بتوانند او را با همان معیار بسنجند و ارزیابی کنند.

«خبرنامه» می خواهد معرف «وکیل دادگستری» باشد، یعنی معرف کسی باشد که چه در نظر و چه در عمل از حد متوسط فراتر می نشیند،

حق و عدالت را در مذبح قدرت و ثروت قربانی نمی کند فرصت طلب و عافیت جو نیست، مدافع حق است و در میانه میدان نبرد حق و باطل خودش را به حاشیه و کناره نمی کشاند.

«خبرنامه» می خواهد معرف حرفه و کالت باشد تا ماهیت مغالطاتی که در وهن حرفه و کالت ساخته و پرداخته اند افشاء بشود. تا معلوم بشود: آیا وکیل دادگستری و کالت هر قائل و جنابت کاری را باید بپذیرد یا نه؟ اگر باید بپذیرد، چرا؟ و اگر نباید بپذیرد، چرا؟

در صورتی که دادگاه حضور متهم را لازم بداند، خود او باید، حاضر بشود و به سوالات دادگاه پاسخ بدهد. در این میان حضور وکیل دادگستری در دادگاه، ضرورت دارد یا ندارد؟ اگر دارد چرا؟ اگر ندارد، چرا؟

هنگام اخذ پروانه و کالت، وکیل دادگستری قسم نامه ای را می خواند و امضاء می کند که در آن این عبارت هست: «در این موقع که می خواهم به شغل شریف و کالت نائل شوم ... الخ».

«خبرنامه» می خواهد به این سوال پاسخ دهد: آیا شغل و کالت شریف است یا نه؟ اگر «است» چرا؟ و اگر «نیست» چرا؟

چرا وکیل دادگستری سوگند یاد می کند «از اعمال نظریات سیاسی» احتراز نماید؟ یا چرا وکیل دادگستری باید سوگند یاد کند که «مدافع حق» باشد و شرافت اش را وثیقه این قسم بگذارد؟

«خبرنامه» می خواهد، به این سوال ها و سوالات دیگری از این دست پاسخ بدهد تا از این به بعد، هیچکس عرض خود نبرد و نگوید «بزرگترین کمکی که وکلا به اجرای عدالت می توانند بکنند این است که از پذیرفتن و کالت چشم پوشند» یا نگویند: «وکلا دادگستری پیچ و خم ها و زیر و بم های قانونی را بلد اند، بلد اند چه جوری حرف بزنند، چه جوری دفاع کنند که راه را برای فرار مجرم و حکم برائت صادر کردن را برای قاضی باز کنند».

البته «خبرنامه» از نقش و تأثیری که «کانون وکلا» در حفظ آبروی حرفه و کالت و وکیل دادگستری دارد با باید داشته باشد غافل نیست. کانون وکلا، یک سازمان صنفی است، افراد هر صنف دور هم جمع می شوند تا در قالب یک تشکیلات منسجم و قدرتمند از منافع مشترکشان دفاع بکنند و از تعرض احتمالی دیگران مصون بمانند.

بر این اساس مهم ترین وظیفه ی کانون وکلا، فراهم آوردن زمینه هایی از توانایی و اقتدار است که در آن وکیل دادگستری بتواند ضمن برخورداری از امنیت و آرامش شغلی حیثیت حرفه ای اش را حفظ بکند و مانع از تعدی دیگران به حریم حرفه ای اش بشود.

«خبرنامه» می خواهد ببیند، کانون وکلا در این هفتاد و پنج- شش سالی که از زمان تاسیس اش و در این پنجاه و چند سالی که از زمان استقلال اش گذشته است چه کرده؟ آیا توفیقی داشته است یا نه؟ اگر داشته در کجا؟ و اگر نداشته، چرا؟

«خبرنامه» می خواهد سوابق و رویه های گذشته و حال «کانون وکلا» را- تا آن جا که ممکن است- در معرض دید همگان بگذارد، تا نسل جوان و آینده وکالت، نقاط قوت و ضعف کانون را ببیند و بشناسد و خودش با توجه به مقدمات و امکاناتی که دارد راه اعتلای حرفه وکالت را بیابد و آن را طی کند.

«خبرنامه» می خواهد... و... چه هاست در سر این فطره...!

ب- ت

این زبان دل افسردگان است
نه زبان پی نام خیزان
گوی در دل نگیرد کس اش هیچ .
ما که در این جهانیم سوزان

راه خود را بگیریم دنبال.

« نیما یوشیج »

هویت حرفه ای و کلا

دکتر بهروز تقی خانی

وکیل دادگستری

خلاصه ای است از سخنرانی اردیبهشت ۷۸ من در کانون وکلای دادگستری منطقه ی اصفهان. در آن زمان به حرفه وکالت، این گونه می اندیشیدم. حالا هم.

اگر قرار باشد هویت را فقط در یک جمله تعریف بکنم، باید بگویم: منظور از هویت صفت یا صفات ممیزه ای در شیء است که اگر رنگ بیازد واز بین برود، آن شیء آن چنان یا شیء دیگر مشتبه می شود که کس نداند این کدام است آن کدام؟ برای این که مطلب را روشن تر بیان کرده باشم، از تمثیلی استفاده می کنم که در ادبیات عرفانی ما سابقه دارد. مُبدع و مبتکر این تمثیل، صاحب این عِبَاد وزیر و ادیب دوره ی آل بویه است. که در قطعه ای گفته:

رَقَّ الزُّجَاجُ وَرَقَّتِ الْخَمْرُ
وَتَشَانَهَا فَتَشَاكَرَ الْأَمْرُ
فَكَانَتْ خَمْرٌ وَلَا قَدْحُ
وَكَانَتْهَا قَدْحٌ وَلَا خَمْرُ

یعنی:

از صفای می و لطافت جام
درهم آمیخت رنگ جام و مدام
همه جام است و نیست گویی می
یامدام است و نیست گویی جام

یا:

از لطیفی جام و لطف می به جام
کس نداند این کدام است آن کدام
گویی این جام، جام است و باده نیست
گویی آن جا، باده است و نیست جام

در این تمثیل جام و باده عین همدیگر نیست. ذات آن ها از این حیث که هر کدام حامل لوازم خودش است، جداست. حقیقت آن ها از این حیث که هر کدام در عالم خارج ثبوت و تقرر دارند جداست. ولی صفت یا صفات ممیزه ای که در آن ظرف زمانی و

مکانی خاص بتواند مانع از مشابهت بین آن دو بشود، آن چنان در هم ریخته و به هم آمیخته و از هم آویخته است که «کس نداند این کدام است آن کدام؟»

در بحث هویت حرفه ای وکیل هم، دقیقا منظورم این است که وکیل دادگستری - از این حیث که وکیل دادگستری است - خصائلی دارد و خصوصیتی که به اعتبار آن خصوصیات از دیگران متمایز می شود.

حالا اگر وکیل دادگستری آن خصوصیات یا آن صفت یا صفات ممیزه را از دست بدهد، دیگر هیچ کس بین او و دیگران فرق نمی گذارد و امتیازی در او نمی بیند. با این مقدمه است که عرض می کنم:

از ارکان تشکیل دهنده ی هویت حرفه ی وکالت، «عدالت خواهی و حق طلبی» است و به همین دلیل است که وکیل دادگستری هنگام اخذ پروانه ی وکالت، به خداوند قادر متعال سوگند یاد می کند که «جز عدالت و احقاق حق منظوری نداشته باشد». حالا اگر عدالت به معنی «ایفای حقوق شهروندی» باشد و یا به معنی «اعطای حق به ذیحق» و یا به معنی «وضع شیء در موضع خودش» در بحث ما فرق نمی کند. مهم این است که وکیل دادگستری قسم می خورد که منظوراش و مطلوب اش فقط عدالت و احقاق حق باشد و عافیت طلبی و مصلحت جویی و ثروت اندوزی و مانند این ها هیچ گاه مانع از حق جویی و حق طلبی اش نشود.

براساس عبارت دیگری از همین سوگند نامه، وکیل دادگستری قسم می خورد که چه در امور شخصی و چه در اموری که از طرف موکل اش انجام می دهد، همیشه «مدافع حق» باشد.

کلمه ی «حق» در این عبارت سوگند نامه «مطلق» است و هیچ قیدی ندارد. و همین دفاع از حق به نحو مطلق است که عنصر اساسی هویت حرفه ی وکالت را تشکیل می دهد. در اصول فقه هم خواننده ایم که لفظ مطلق، به شرط وجود مقدمات حکمت، افاده ی عموم می کند. در ترکیب مورد بحث ما یعنی در ترکیب «مدافع حق» لفظ حق با آن که صلاحیت تقیید دارد، به طور مطلق آمده و مقید به هیچ قیدی اعم از موکل یا غیر موکل نشده.

مانعی هم برای تقیید وجود نداشته که بگوییم قانونگذار به لحاظ وجود آن مانع، کلام را مقید نکرده. از این گذشته، قانونگذار گرچه در مقام بیان التزام وکیل به حقی بوده که وکیل باید از آن دفاع بکند، معهذا آن حق را نه مقید بلکه مطلق آورده و بنا به قاعده ای که سکوت را در مقام بیان حجت میدانند، باید بپذیریم لفظ حق در ترکیب «مدافع از حق»، به دلیل وجود مقدمات حکمت، افاده ی عموم می کند و همه ی حقوق مردم را شامل می شود.

خلاصه آن که وکیل دادگستری با توجه به مطالبی که گفتم قسم می خورد از همه ی حقوق مردم دفاع بکند و جز احقاق همه ی حقوق مردم منظوری نداشته باشد.

حالا اگر وکیل دادگستری این خصوصیت را از دست بدهد و در برابر حق و ناحق هیچ موضعی نگیرد، هیچ عقیده ای را به عقیده ی دیگر ترجیح ندهد به هیچ عقیده ای متمایل و از هیچ عقیده ای روگردان نباشد از کنار خیر و شری که از وضع و اجرای قوانین به

خودش و دیگران می رسد با بی اعتنایی بگذرد و اصلا با خیر و شر قوانین کاری نداشته باشد، نسبت به زیاد طلبی ها و حق کشی هایی که ذهن مردم جامعه را به خودش مشغول کرده هیچ حساسیتی با هیچ عکس العملی نشان ندهد و در یک کلام خودش را از میانه ی میدان نبرد حق و باطل به حاشیه و کناره بکشد، چنین آدمی وکیل دادگستری نیست و هویت حرفه ای ندارد ولو این که هر سال پروانه ی وکالت اش تمدید بشود و هر سال اسم اش در دفاتر کانون وکلا به ثبت برسد.

وکیل دادگستری اگر پیگیر حق نباشد و به دفاع از حق برنخیزد از دایره ی حرفه ی وکالت بیرون است و هیچ نسبتی با این حرفه ندارد ولو آن که بداند «خيارات به نحو عام افرادی به ارث می رسند یا به نحو عام مجسوعی؟» یا مثلا بداند: «استثنای پس از چند عام فقط به عام اخیر برمی گردد یا به همه ی عام های پیش از خودش؟»

نمی گویم این مباحث به درد نمی خورد، اتفاقا خیلی هم به درد می خورد، چون در تفسیر لفظی قانون و کشف معنی متن بسیار موثر است. می گویم، وکیل دادگستری از معنی متن فراتر می رود. می گویم: دل مشغولی و دغدغه ی همیشگی وکیل دادگستری، اجرای حق است نه تشخیص حق، تشخیص حق یکی از مقدمات کار او است. می گویم: حق جویی و عدالت خواهی در همه ی لحظات زندگی وکیل دادگستری حضوری قاطع دارد. می گویم: وکیل دادگستری فرصت طلب و عافیت جو نیست و هیچ وقت حق و عدالت را در مذبح ثروت یا قدرت قربان نمی کند و اگر کرد دیگر وکیل دادگستری نیست.

شما شیری را تصور بکنید که بر حسب تعریف، سلطان جنگل است و به هر حال هویت خاص خودش را دارد. حالا اگر همان شیر را دست آموز بکنند و به استخدام سیرک در بیاورند و از او بخواهند که جای دوست و دشمن را نشان بدهد، آیا می شود گفت این شیر، همچنان سلطان جنگل است؟

خوب، وکیل دادگستری هم، همین جور است. اگر وکیل دادگستری به علت ترس از مخاطرات احتمالی یا بر اثر تنبلی و کم کاری یا به علت عافیت طلبی و یا به هر علتی که شما بگویید هویت حرفه ای اش را از دست بدهد و به دفاع از حق برنخیزد، ممکن است راحت تر و آسوده تر زندگی بکند - که می کند. ممکن است تنه ی عمرش را به خوشدلی بگذراند - که می گذراند. ممکن است به چشم کسانی هم عزیز و محترم باشد. ولی همین آدم عزیز و محترم به عنوان وکیل دادگستری، هیچ شخصی و تعینی ندارد. حرف من همین است. و البته:

در ره منزل لیلی که خطرها است در آن

شرط اول قدم آن است که مجنون باشی

و ختم سخن هم این که:

نقطه ی عشق نمودم به تو هان سهو مکن

ورنه تا بنگری از دایره بیرون باشی

همین .

مشاوره

▪ اعتبار حقوقی «اعلامیه اصول»

▪ وضعیت حقوقی مهرهای گزاف و غیرمتعارف

▪ دادگاه صالح برای رسیدگی به جرم محاربه یا افساد فی الارض

اعتبار حقوقی «اعلامیه اصول»

نیما تقی خانی

دانشجوی کارشناسی ارشد روابط بین الملل

در سال ۱۹۹۸ که کنفرانس نمایندگان نام الاختیار دولت های عضو «اتحادیه جهانی مخابرات» (ITU) (۱) در شهر مینیا پولیس (۲) ایالات متحده آمریکا، برگزار شد؛ موضوع ضرورت برگزاری اجلاسی تحت عنوان «اجلاس جهانی جامعه اطلاعاتی» مطرح و پس از بررسی به تصویب رسید.

در آن مصوبه، از دبیر کل اتحادیه ITU، خواسته شده بود؛ موضوع ضرورت تشکیل «اجلاس جهانی جامعه اطلاعاتی» را در کمیته اجرایی هم آهنگی سازمان ملل متحد (ACC) (۳) که اکنون به هیات اجرایی اصلی سازمان ملل متحد، (CEB) (۴) تغییر نام داده است مطرح کرده و نظر کمیته را به اطلاع شورای اتحادیه برساند.

در سال ۱۹۹۹ موافقت کمیته اجرایی هم آهنگی سازمان ملل متحد (ACC)، با تشکیل «اجلاس جهانی جامعه اطلاعاتی»، به شورای اتحادیه اعلام شد و شورا، در سال ۲۰۰۱ (طی مصوبه ۱۷۹)، تصمیم گرفت اجلاس مذکور را در دو مرحله، مرحله اول از ۱۰ تا ۱۲ دسامبر ۲۰۰۳ (۱۹ تا ۲۱ آذر سال ۱۳۸۲) در ژنو و مرحله دوم از ۱۶ تا ۱۸ نوامبر ۲۰۰۵ (۲۵ تا ۲۷ آبان ۱۳۸۴) در تونس (۵) برگزار نماید.

این تصمیم در ۲۱ دسامبر سال ۲۰۰۱ به تصویب پنجاه و ششمین اجلاس مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید (۶) و سرانجام اجلاس ژنو در موعد مقرر، با مدیریت اجرایی اتحادیه بین المللی مخابرات (ITU)، برگزار گردید و گزارش رسمی آن با شماره سند اتحادیه-WSIS-031 GENEVA/9(Rev.1) در ۱۸ فوریه ۲۰۰۴ انتشار یافت.

۱- International Telecommunication Union (ITU) یکی از موسسات سازمان ملل متحد است که برای تسهیل انواع ارتباطات مخابراتی و هم آهنگ کردن عملیات کشور های عضو، در این زمینه تاسیس شده است. در زبان فارسی این اتحادیه را «اتحادیه بین المللی مخابرات راه دور»، «اتحادیه بین المللی ارتباط از راه دور» (فرهنگ روابط بین الملل، صفحه ۴۰۶)، «اتحادیه بین المللی ارتباطات دوره (مجموعه قوانین سال ۱۳۴۷، صفحه ۴۹۲)، «اتحادیه بین المللی ارتباطات راه دور» (مرکز پژوهش های ارتباطات، اطلاعات پایه ای در باره اجلاس جهانی جامعه اطلاعاتی، صفحه ۱) و «اتحادیه بین المللی مخابرات» (مجموعه قوانین سال ۱۳۷۴، صفحه ۸۰۱) نامیده اند.

۲- Minneapolis

۳- United Nations Administrative Committee on Coordination (ACC)

۴- United Nations System Chief Executive Board (CEB)

۵- <http://www.itu.int/wsis/basic/background.htm>

۶- قطعنامه شماره ۵۶/۱۸۳ http://www.itu.int/wsis/doc/background_resolution

در اجلاس ژنو، که بسیاری از سران کشورهای جهان - از جمله آقای سید محمد خاتمی، ریاست وقت جمهوری اسلامی ایران - در آن شرکت داشتند، دو سند اعلامیه اصول (۷) و «برنامه عمل» (۸) به امضاء رسید.

«اعلامیه اصول» که دارای ۶۷ بند و مبین آرمان‌ها و اهداف بلند مدت جامعه اطلاعاتی است، با این عبارت آغاز می‌شود: «ما نمایندگان مردم جهان، گرد آمده در ژنو از ۱۰ تا ۱۲ دسامبر ۲۰۰۳ برای برگزاری دور اول نشست جهانی در باره جامعه اطلاعاتی، میل و تعهد مشترک خود را به ایجاد جامعه اطلاعاتی مردم محور، همه شمول و توسعه مدار اعلام می‌داریم.

جامعه ای که در آن همگان بتوانند اطلاعات و دانش را خلق کنند، به آن دسترسی داشته باشند، آن را بکارگیرند و به اشتراک بگذارند تا، افراد، اجتماعات و مردمان قادر شوند بر پایه اهداف و اصول منشور ملل متحد و احترام کامل و پاسداشت بیانیه جهانی حقوق بشر، در ارتقاء توسعه پایدار و بهبود کیفیت زندگی خویش، بطور کامل استعداد های خود را محقق سازند» (۹).

«اعلامیه اصول» جزء، اسنادی است که در اجلاس ژنو به تصویب رسیده و آقای سید محمد خاتمی، ریاست وقت جمهوری اسلامی ایران، آن را امضاء کرده، اما به تصویب مجلس شورای اسلامی ایران و تأیید شورای نگهبان نرسیده است. حال این سوال مطرح است که آیا سند مذکور، از نظر مقررات بین المللی، تمهیدی برای دولت ایران ایجاد می‌کند یا خیر؟

در لغت، اعلامیه «ورقه ای است خطی یا چاپی، که در آن امری را به سمع مردم برسانند» (۱۰). در سیاست و حقوق، اعلامیه، نوشته ای است که به موجب آن دو یا چند دولت، متفقاً مشی خود را در موضوع بخصوصی مشخص نموده. رسماً به عالمیان اعلام می‌دارند که قاعده و اصول معینی را جزء حقوق عمومی خود قرار داده اند» (۱۱). در این رابطه، رایج ترین نمونه، «اعلامیه جهانی حقوق بشر» می‌باشد که در ۱۰ دسامبر ۱۹۴۸ (۱۹ آذر ۱۳۲۷)، به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسیده است.

ادوارد پلومان، در کتاب «حقوق بین الملل ارتباطات و اطلاعات» بر این اعتقاد است که: «معاهدات برای طرفهای آن الزام آور است و بایستی با حسن نیت اجرا شود، اما سایر توافقات بین المللی که به صورت اعلامیه، قطعنامه و توصیه نامه ابراز شده است، از لحاظ حقوقی برای دولتها الزام آور نیستند.

۷- Declaration of Principles با شماره سند wsis-03/GENEVA DOC/4-E

۸- Plan of Action با شماره سند wsis-03/GENEVA/DOC/5-E

۹- اعلامیه اصول و برنامه عمل راه هم ایران و جامعه اطلاعاتی (http://www.itu.int/wsis/) ترجمه کرده است و هم، شورای عالی اطلاع رسانی، در این مقاله، از ترجمه ایران و جامعه اطلاعاتی، استفاده شده است.

۱۰- محمد معین، فرهنگ فارسی.

۱۱- محمد مظفر (مدیق حضرت)، حقوق بین الملل عمومی، تهران، دانشگاه تهران، جلد دوم، ص ۴۱ و دکتر محمد جمشید جعفری لنگرودی، مبوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۴۸۲.

معهدا ... اصل حسن نیت اجازه نمی دهد که دولت ها به توصیه ای که قبلاً بدان رأی مثبت داده اند، بی توجهی کنند (۱۲).

آئین نامه چگونگی تنظیم و انعقاد توافق های بین المللی نیز، «توافق حقوقی» را به «توافق حقوقی نشریاتی» و «توافق حقوقی نزاکتی» تقسیم نموده و در تعریف توافق حقوقی نزاکتی آمده است: «توافق نزاکتی، توافقی است ناشی از روابط بین المللی، که به موجب آن، دستگاه دولتی تصمیم خود را به تعقیب سیاست های معین اعلام می نماید، بدون آن که اثر حقوقی لازم الاجرائی بر آن مترتب باشد» (۱۳).

گرچه در آئین نامه مذکور، اشاره ای به اعلامیه نشده، اما به اعتقاد آقای دکتر محمدرضا ضیائی بیگدلی، موافقت نامه های نزاکتی که معمولاً عناوینی از قبیل یادداشت تفاهم، اعلامیه مشترک، اعلامیه سران، تفاهم نامه، صورت مذاکرات، بیانیه مشترک، صورتجلسه، صورت مجلس، توصیه نامه و ... را دارند در عین حال که تعهد اخلاقی و سیاسی ایجاد می کند، فاقد آثار حقوقی لازم الاجراء هستند» (۱۴).

در پاسخ به سوال مطرح شده، دو نکته حائز اهمیت است: نخست آن که «معاهده»، موافقت نامه ای بین المللی است که عنوان اختصاصی آن هر چه باشد، بین تابعین حقوق بین الملل منعقد شده و مشمول مقررات بین المللی است (۱۵).

بدیهی است که منظور از تابعین حقوق بین الملل، یا دولت است، که به نام ملت و به نمایندگی از آن، تمام قوای مملکتی و کلیه سازمانهای دولتی و به طور کلی حاکمیت ملی را ملزم و متعهد به اجرای معاهده می نماید و یا سازمان ملل متحد و یکی از موسسات تخصصی وابسته به آن.

در نهایت، هر توافق کتبی که میان دولت ها منعقد گردد، «معاهده» بوده و نام و عنوانی که برای آن برگزیده می شود، تأثیری در ماهیت آن نخواهد داشت.

در سال ۱۳۴۴، قانونی تحت عنوان، «قانون راجع به عهدنامه مودت و اقامت بین دو دولت ایران و اتریش» به تصویب قوه قانونگذاری ایران رسیده که در ماده ۱۵ آن آمده است: «این قرار داد طبق قوانین جاریه هر یک از طرفین به تصویب خواهد رسید. در ضمیمه عهدنامه یا قرار داد مذکور چنین آمده است: «به منظور تکمیل قسمت ۲ ماده ۱۰ عهد نامه مودت و اقامت منعقد بین کشور شاهنشاهی ایران و جمهوری اتریش که امروز

۱۲- ادوارد پلومان (Edward Wilhelm Ploman)، حقوق بین الملل ارتباطات و اطلاعات، ترجمه

دکتر بهمن آفانی، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰، صص ۱۴-۱۳. ج.

۱۳- مجموعه قوانین سال ۱۳۷۱، مصوب ۱۳۷۱/۲/۱۴ میات وزیران.

۱۴- محمدرضا ضیائی بیگدلی، حقوق بین الملل عمومی، تهران، گنج دانش، صص ۸۵.

۱۵- معاهده، تعریف قانونی ندارد، این تعریف از بند الف ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین درباره حقوق معاهدات و ماده ۲ کنوانسیون ۱۹۸۶ وین درباره معاهدات بین دولت ها و سازمان های بین المللی، اخذ و اقتباس شده است. کنوانسیون ۱۹۸۶، به فارسی ترجمه نشده، اما ترجمه غیررسمی کنوانسیون ۱۹۶۹، در مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره هشتم، بهار- تابستان ۶۶ در صفحه ۲۲۵ به بعد، به چاپ رسیده است. تعریف «معاهده» در ترجمه مذکور چنین است: «معاهده عبارت است از یک توافق بین المللی که بین کشورها به صورت کتبی منعقد شده و مشمول حقوق بین الملل می باشد، صرف نظر از عنوان خاص آن و اعم از این که در سندی واحد یا در دو یا چند سند مرتبط به هم منعقد شده باشد».

[۱۷ شهریور ۱۳۳۸] به امضاء رسیده، نمایندگان مختار مجاز طرفین معظمین متعاهدین در باره مقررات زیر موافقت حاصل نموده اند...» (۱۶)

موارد توافق مذکور در شش ماده بیان شده که البته از موضوع بحث ما خارج است. آنچه می توان گفت این است که عنوان رسمی این عهد نامه تکمیلی، «اعلامیه در خصوص معاضدت قضایی مجانی و وجه ضمان اتباع خارجه در دادگستری» است. (۱۷)

تحت عنوان «بیانیه الجزایر» دو سند انتشار یافته است. یکی «بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر» (۱۸) و دیگری «بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر راجع به حل و فصل دعاوی توسط دولت ایالات متحده آمریکا و دولت جمهوری اسلامی ایران» (۱۹).

دکتر عبدالغنی واستانی، «بیانیه الجزایر» را «عهد نامه» خوانده و نوشته است: «از لحاظ حقوق بین الملل عمومی، به هر نوشته و سند دو یا چند جانبه ای که دربردارنده حقوق و تعهداتی برای امضاء کنندگان آن باشد صرف نظر از نام و عنوان آن ها، عهد نامه یا معاهده (Treaty) گویند. بیانیه که معادل اعلامیه و ترجمه کلمه declaration می باشد، در حقوق بین الملل عمومی چند قسم است. یک قسم از آن که حاکی از تعهداتی است، جزء عهدنامه محسوب می گردد. بنا براین بیانیه های الجزایر که متضمن حقوق و تعهداتی جهت طرفین آن است، عهد نامه بین المللی تلقی می شوند. به علاوه این بیانیه ها، شامل قرار نامه داوری نیز هستند، زیرا؛ بعضی از مندرجات «بیانیه کلی» و نیز تقریباً تمام «بیانیه حل و فصل دعاوی»، راجع به تشکیل هیات داوری و مسایل مربوط به آن است. چنین چیزی جز به قرارنامه داوری قابل تعبیر نیست» (۲۰).

دکتر سید حسین صفایی نیز، «بیانیه الجزایر» را «دو موافقت نامه بین المللی» دانسته و در کتاب «حقوق بین الملل و داوریهای بین المللی» خود آورده است: «دو موافقت نامه بین المللی، تحت عنوان بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر (بیانیه کلی و یا اصلی) و بیانیه دولت جمهوری دموکراتیک و مردمی الجزایر در باره حل و فصل دعاوی ادعاها (بیانیه حل و فصل) توسط دولت ایالات متحده و دولت جمهوری اسلامی ایران به امضاء رسید که تعهداتی برای دولتهای ایجاد کرد...» (۲۱).

۱۶- مجموعه قوانین سال ۱۳۳۴، صفحه ۱۴۸.

۱۷- Declaration of the government of the Democratic and Popular Republic of Algeria

Ibid. - ۱۸

۱۹- دکتر عبدالغنی احمدی واستانی، شرح مختصر بیانیه های الجزایر، مجله حقوقی دشر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره اول، زمستان ۱۳۴۳، ص ۱۴.

۲۰- همان نوشته، همان جا.

۲۱- دکتر سید حسین صفایی، حقوق بین الملل و داوریهای بین المللی، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۵، ص ۱۴۶.

هم چنین، در متن انگلیسی بیانیه الجزایر در باره حل و فصل ادعاها دقیقاً این عبارت بکاررفته است: «به منظور اجرای این قرار داد...» (۲۲).
«اعلامیه فیلادلفی»، همانطور که از عنوان آن مشخص است «اعلامیه» است. اما با همین اعلامیه، برای سازمان بین المللی کار، تعهد رسمی ایجاد شده و «مقاله نامه بین المللی شماره ۱۲۲ مربوط به سیاست اشتغال»، به این تعهد صریحاً اشاره شده است: «... بنا به مفاد اعلامیه فیلادلفی، سازمان بین المللی کار، موظف است آثار و نتایج سیاست های اقتصادی و مالی را...» (۲۳).

تمام این مثالها، مبین این واقعیت است که عنوان سند، تاثیری در اراده مشترک طرفین متعاقد نداشته و به استناد آن نمی توان سندی را الزام آور دانست.

علاوه بر این، نه تنها «اعلامیه»، بلکه، اظهارات یک مقام رسمی مملکتی، نیز ممکن است ایجاد حق و تکلیف نماید. به عنوان مثال، دیوان دایمی بین المللی دادگستری، اظهارات آقای ایلن (Ihlen)، وزیر وقت خارجه نروژ، در سال ۱۹۳۳ را که عنوان کرده بود دولت متبوع وی ادعایی بر سرزمین گرینلند ندارد را تعهد بین المللی تلقی نمود. ماجرا از این قرار بود که کشورهای نروژ و دانمارک، در مورد سرزمین گرینلند شرقی ادعای حاکمیت داشتند و هر دو، این سرزمین را بخشی از قلمرو کشور خود می دانستند. در مصاحبه ای که وزیر امور خارجه نروژ در حضور سفیر دانمارک به عمل آورد، اظهار داشت دولت متبوع وی، از این پس ادعایی بر سر زمین گرینلند شرقی نخواهد داشت. دانمارک، اظهارات وزیر خارجه نروژ را یک تعهد بین المللی تلقی کرده و نهایتاً این مسئله به تایید دیوان دایمی بین المللی رسید (۲۴).

دوم آن که، نمایندگان تام الاختیار کشورهای خارجی که با دولت ایران، پیمان می بندند، ممکن است از مقررات داخلی ایران و نیز از اصل ۷۷ قانون اساسی کشور مینی بر این که: «عهدنامه ها، مقاوله نامه ها، قراردادهای و موافقت نامه های بین المللی باید به تصویب مجلس شورای اسلامی برسد»، آگاهی نداشته باشند. اما نمایندگان تام الاختیار ایران که با کشورهای خارجی پیمان می بندند، قطعاً می دانند، معاهده ای که به امضاء می رسانند نیاز به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان دارد.

علاوه بر هر معاهده ای که بین دولت ایران و یک دولت خارجی منعقد می گردد، قید خواهد شد که:

«این موافقت نامه طبق تشریفات جاری هر یک از دو کشور به تصویب خواهد رسید» (۲۵).

۲۲- ماده ۷. For the purpose of this agreement - متن فارسی و انگلیسی بیانیه: در صفحات ۲۵۴ و ۲۶۷، مجله حقوقی دفتر خدمات بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره اول، زمستان ۶۳، به چاپ رسیده است. با این توضیح که بیانیه، متن رسمی فارسی ندارد، نسخه فارسی ترجمه متن انگلیسی می باشد (قانون اجازه الحاق دولت شاهنشاهی ایران به مقاوله نامه بین المللی شماره ۱۲۲ مربوط به سیاست اشتغال)، مجموعه قوانین سال ۱۳۵۱، ص ۲.

۲۳- مجموعه قوانین سال ۱۳۵۱، ص ۵۸.

۲۴- دکتر رضاموسی زاده، حقوق معاهدات بین المللی، تهران، نشر...، ۱۳۷۷، ص ۴۹.

۲۵- مجموعه قوانین سال ۱۳۴۵، ماده ۸: موافقت نامه همکاری فنی و علمی ایران و مراکش، ص....

بارز بوده و به قاعده ای از حقوق داخلی مربوط شود که دارای اهمیت اساسی است.

۲- تجاوز وقتی بارز است که بر کشوری که طبق رویه معمول و حسن نیت در این مورد عمل کرده است، بطور عینی روشن باشد» و مطابق ماده ۴۷: «اگر اختیار یک نماینده برای اعلام رضایت یک کشور، به التزام در قبال معاهده ای معین، موضوع محدودیت خاص، واقع شود، عدم رعایت این محدودیت توسط نماینده مزبور نمی تواند به عنوان بی اعتباری رضایت ابراز شده، مورد استناد واقع شود، مگر این که پیش از اعلام رضایت، این محدودیت به آگاهی دیگر دولت های طرف مذاکره، رسیده باشد.

البته در صورتی که نماینده دولت، قطعیت و اثر التزام آور امضاء را، منوط به «کسب تکلیف» یا «تصویب مراجع صالح» نموده و کشور متبوع وی، امضاء نماینده را تأیید و یا معاهده را تصویب نکرده باشد و یا در مورد یا مواردی که امضاء نماینده یک کشور، با تقلب، تهدید، اجبار، رشوه و مانند این ها، اخذ شده باشد، کشور مزبور می تواند برائت بی اعتباری رضایت به التزام در قبال معاهده، به تمامی این موارد استناد نماید.

بنابراین دولتی که با امضاء معاهده رضایت اش را به التزام در قبال معاهده اعلام کرده است بعداً نمی تواند بر اثبات بی اعتباری رضایت اش، به حقوق داخلی خود، استناد کند. در نهایت، اگر دولت ایران، بدون تصویب مجلس و تأیید شورای نگهبان، التزام خود را به تعهدات مندرج در اعلامیه اصول، به طور قطعی اعلام کرده باشد، دیگر نمی تواند، با استناد به عدم رعایت قانون اساسی رضایت خود را بی اعتبار بداند.

از سوی دیگر، ماده ۱ آئین نامه «چگونگی تنظیم و انعقاد توافق های بین المللی» مصوب ۷۱/۲/۱۳ هیأت وزیران (۳۰)، به دو نوع امضاء اشاره کرده است:

«امضای موقت: امضای توافق بین المللی است که لازم الاجراء شدن آن منوط به تصویب مراجع صالح باشد. امضای قطعی: امضای توافق بین المللی است که بعد از تصویب مراجع صالح، از طرف مقامات صلاحیتدار صورت می گیرد. در مواردی که نوع امضاء مشخص نشود، امضاء قطعی محسوب خواهد شد».

یا: «این موافقت نامه در هر یک از دو دولت متعاقد تصویب خواهد شد و اسناد تصویب آن در اسرع وقت مبادله خواهد شد» (۲۶)؛

یا: «موافقت نامه حاضر پس از انجام تشریفات لازم طبق قوانین طرفین متعاقد و پس از ارسال اطلاعات متقابل از طریق مجاری سیاسی، لازم الاجراء خواهد شد» (۲۷).

قدر مسلم، قوه مجریه امضاء کنندۀ معاهده، خود باید تشخیص دهد که التزام کشورش، به صرف امضاء وی، یا با تصویب پارلمان ایجاد می شود.

اگر التزام به معاهده، موکول و منوط به تصویب پارلمان کشور امضاء کننده باشد، قوه مجریه خود موظف است معاهده را به تصویب پارلمان برساند و این امر را طی یک یادداشت، اعلامیه، یا اطلاعیه رسماً به طرف یا طرف های مقابل اعلام نماید. این نکته، معمولاً در معاهدات قید می شود. به عنوان مثال در ماده ۱۲ موافقت نامه جهانگردی میان ایران و ترکیه و پاکستان (مصوب ۴۶/۱۰/۱۸) آمده است:

«این موافقت نامه به موجب قوانین اساسی هر یک از طرف های متعاقد به تصویب خواهد رسید، و ده روز پس از تاریخی که وزارت امور خارجه ایران یادداشت دائر بر تصویب را دریافت نماید، به موقع اجراء در خواهد آمد» (۲۸).

یا در ماده ۱۳ موافقت نامه فرهنگی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری غنا (مصوب ۴۶/۱۰/۱۸) آمده است:

«طرفین متعاقدین، موافقت نامه حاضر را طبق قوانین داخلی خود به تصویب، می رسانند و این موافقت نامه از تاریخ آخرین اطلاعیه هر یک از طرفین به طرف دیگر مبنی بر تصویب آن لازم الاجراء خواهد گردید» (۲۹).

با این وجود، اگر نماینده تام الاختیار دولت ایران، مقررات داخلی کشور را نادیده گرفته و تنها از طریق امضاء، التزام دولت ایران را به معاهده ای اعلام نماید، نمی توان، به استناد این که طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل نکرده، معاهده را بی اعتبار دانست.

ماده ۲۷ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین، تحت عنوان حقوق داخلی و رعایت معاهدات، این قاعده را بیان کرده و به صراحت اعلام داشته است: «یک طرف معاهده نمی تواند به حقوق داخلی خود به عنوان توجیهی برای قصور خود در اجرای معاهده استناد نماید.

این قاعده تأثیری بر ماده ۴۶ نخواهد داشت» و در ماده ۴۶ آمده است:

«۱- یک کشور نمی تواند با تکیه به این واقعیت که اعلام رضایت وی به التزام در مقابل یک معاهده تجاوزی نسبت به مقررات حقوق داخلی وی در خصوص صلاحیت انعقاد معاهدات بوده است، به بی اعتباری رضایت خود استناد نماید، مگر آن که تجاوز مزبور

۲۶- مجموعه قوانین سال ۱۳۲۶، ماده ۲۹: موافقت نامه اجتناب از اخذ مالیات مضاعف و جلوگیری از فرار مالی در مورد مالیاتهای بر درآمد و سرمایه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و جمهوری آرمستان، ص ۱۷۸.

۲۷- مجموعه قوانین سال ۱۳۲۶، موافقت نامه کشتی رانی تجاری - دریائی بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری ترکیه، ص ۴۸۵.

۲۸- مجموعه قوانین سال ۱۳۴۴، ص ۲۱۳.

۲۹- مجموعه قوانین سال ۱۳۶۲، ص ۵۶۶.

«وضعیت حقوقی مهرهای گزاف و غیر متعارف»

دکتر محمد مهدی الشریف

وکیل دادگستری

یکی از ناهنجاری های اجتماعی روزگار ما رواج مهرهای نجومی و بسیار سنگین است. این معضل اجتماعی به لحاظ حقوقی نیز قابل تأمل و بررسی است و چه بسا حقوق بتواند با اعلام نادرستی این مهرها، این ناهنجاری را بسامان کرده و ریشه کن نماید. مراجعه به آراء حقوقدانان در این زمینه نشان می دهد که این مسأله نیز مانند اکثر مسائل حقوقی از آفت اختلاف پیراسته نیست. جمعی جانب درستی این مهرها را گرفته اند (۱) و برخی نیز نادرستی آن ها را ترجیح داده اند (۲).

بنظر می رسد قانون مدنی در این زمینه با گروه نخست همراه است. زیرا در ماده ۱۰۸۰ مقرر می دارد: «تعیین مقدار مهر منوط به تراضی طرفین است». اطلاق این ماده هم مهرهای اندک و متعارف را در برمی گیرد و هم مهرهای گزاف و سنگین را. ممکن است ادعا شود اطلاق ماده یاد شده از مهرهای سنگین و غیر متعارف انصراف دارد.

رجوع به پیشینه فقهی ماده ۱۰۸۰ نادرستی این ادعا را روشن می سازد. زیرا درین فقیهان امامیه جز سید مرتضی که تجاوز از مهرالسنه را جایز نمی شمارد، بقیه به استناد اطلاق و عمومات ادله و نیز روایات خاصی که مستقیماً ناظر به مقدار مهرند و نیز آیه ۲۰ سوره نساء (۳) که تلویحاً بر درستی مهرهای سنگین دلالت دارد، حکم به اعتبار مهر ولو با مبالغ بسیار سنگین و فوق العاده نموده اند (۴). البته هر چند این فقها تصریح نموده اند که مهر از حیث زیاد، حد یقف و حداکثری ندارد ولی در کنار این حکم غالباً این نکته را نیز گوشزد نموده اند که تعیین مهرهای سنگین به لحاظ شرعی امری مکروه و ناپسند است (۵). بهر تقدیر بی گمان قانون مدنی قابل حمل بر قول شاذ و منفرد سید مرتضی نیست و راهی جز حمل آن بر قول قریب به اجماع فقهاء وجود ندارد. وانگهی ادعای انصراف محتاج اثبات و اقامه دلیل است و در این مورد نه تنها قرینه ای وجود ندارد بلکه شهرت عظیم مسأله در قفه قرینه ای برخلاف آن است.

۱- دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۳۸۳.

۲- مرحوم دکتر مهدی شهیدی، مجموعه مقالات حقوقی، ص ۵۱.

۳- ... و اثیم احدیهن فنظراً...»

۴- «و لا تقدر فی المهر ... و کذا لاحدله فی الکثرة علی المشهور بین الاصحاب شهره عظیمة کادت تكون اجماعاً بل لعلها كذلك (شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۱۳) / و ولایق سدر بقدر، بل ماتراضی علیه الزوجان کثیراً کان او قلیلاً نعم یتحب فی جانب الکثرة ان لایزید علی مهر السنه (امام خمینی، تحریر الوسیله، کتاب النکاح، فصل فی المهر، مسأله ۱).

۵- و یتحب تقلیل المهر بلاخلاف (جواهر الکلام، ج ۳۱، ص ۴۷).

با این وجود با توجه به آثار سوء اجتماعی و تبعات منفی شیوع این گونه مهرها، برخی از حقوقدانان کوشیده اند به نحوی در اعتبار این مهرها تردید نمایند. البته چنانکه خواهیم دید این تلاش ها هیچ کدام گره از کار فرو بسته ی این معضل اجتماعی نمی گشایند از جمله دلایلی که برای اثبات بی اعتباری مهرهای غیر متعارف و سنگین بدان استناد شده بطلان معاملات سفهی است.

به بیان روشن تر تعیین مهر گزاف و فوق العاده کاری سفیهانه و غیر عقلانی است و چون معاملات سفهی فاقد اعتبارند این اصداقها نیز محکوم به بطلان و بی اعتباری اند. ضعف این استدلال روشن است. زیرا در حقوق ما به تبع قول غالب و مشهور در ققه، آنچه محکوم به بی اعتباری است معاملات سفیه است نه معاملات سفهی (۶). هر تصرف مالی که از سوی سفیه واقع شود به لحاظ فقدان اهلیت وی غیر نافذ است هر چند معامله صورت گرفته بغایت سودمند و عقلانی و مقرون به صرفه باشد و برعکس، معاملات شخص رشید محکوم به صحت است هر چند کاملاً سفیهانه و زیانبار باشد. تشخیص رشید و غیر رشید نیز بر اساس روال معمول و رویه متعارف افراد صورت می گیرد نه رویه دائمی و تخلف ناپذیر آنان. بر همین اساس کسی که تصرفات مالی وی علی الاغلب عقلایی نیست، سفیه قلمداد می شود و تمامی تصرفات مالی وی - به استثناء تملکات بلاعوض - به آفت عدم نفوذ گرفتار می شوند اعم از آنها که فی نفسه عقلایی محسوب می شوند و آن ها که سفیهانه و غیر عقلایی اند و در مقابل کسی که تصرفات او در امور مالی نوعاً عقلایی است رشید محسوب می شود اگر چه بعضاً معاملات غیر عقلایی و سفیهانه نیز از وی صادر شود و اساساً کدام عاقل را سراغ داریم که هیچگاه از مدار عقل و عقلاء خارج نشود و همواره بر مرزهای عقلانیت حرکت کند و از همین روست که به زبان تمثیل گفته اند: «الجواد قدیکو و الصارم قدینبوا».

از دلایل دیگری که ممکن است برای اثبات نادرستی مهریه های غیر متعارف بدان استناد شود، بطلان شرط نامقدور است. با این توضیح که قرارداد تعیین مهر المسمی نوعی شرط ضمن عقد نکاح است و همانگونه که قانون مدنی شرط غیر مقدور را باطل اعلام نموده، مهریه های سنگینی که پرداخت آن ها عادتاً از توان متعهد آنها خارج است نیز به همین عنوان باید باطل قلمداد شوند.

این اشکال نیز تمام نیست. زیرا اولاً قرارداد تعیین مهر یا اصداق نهادی ویژه و با خصوصیات خاص خود است و با شرط ضمن عقد کاملاً قابل تطبیق نیست. بعنوان مثال برخلاف شرط ضمن عقد که به تبع انحلال عقد در اثر فسخ یا اقاله یا انفساخ، منحل می شود، انحلال نکاح بموجب طلاق یا فسخ پس از نزدیکی هیچ تأثیری در مهر المسمی ندارد و یا در موردی که موضوع مهر انجام یک عمل است، در صورت امتناع یا عدم امکان اجبار زوج به انجام عمل، زوجه حق فسخ عقد اصلی یعنی نکاح را ندارد در حالیکه در شرط فعلی، به محض عدم امکان الزام متعهد، برای مشروط له حق فسخ عقد اصلی بوجود می آید.

۶- لادلیل علی فساد المعامله السفیهه بعد ان شملتها العمومات ... نعم قام الدلیل علی فساد معامله السفیه لکونه محجوراً عن التصرف، و المعامله السفیهه غیر معامله السفیه (مرحوم آیت الله خوئی، مصباح الفقاهه، ج ۱، ص ۳۱۴).

ثانیاً در مورد مهر کلی فی الذمه که این نوشتار بطور خاص ناظر به آن است، آنچه اولاً و بالذات با اصداف حاصل می شود اشتغال ذمه زوج در مقابل زوجه و استقرار دین بر ذمه زوج است و مسأله و وجوب تأدیه رتبتاً متأخر و متفرع بر اصل تحقق مدیونیت و اشتغال ذمه است و مسلم است که ذمه بعنوان ظرف اعتباری کلیات، گنجایش هر مقدار دینی را دارد و کم یا زیاد بودن مقدار دین در امکان اشتغال ذمه مدخلیتی ندارد. به بیان فنی آنچه احیاناً ممکن است غیر مقدور تلقی شود تأدیه دین (مهر) است که یک حکم تکلیفی است نه اصل استقرار دین بر ذمه که یک حکم وضعی است. و این مطلب به لحاظ حقوقی جای تردید ندارد که زیاد بودن دین آنرا غیر مقدور نمی سازد کما این که اگر کسی در اثر تقصیر خود باعث سقوط یک هواپیمای عظیم انباشته از بار و مسافر یا یک کشتی غول آسای مسافری شود، به میزان تمام اموال و نقوسی که تلف کرده است ضامن و مدیون می شود اگر چه پرداخت عשרی از اعشار این دین از توان او و تمام اهل و اصحاب او خارج باشد. بی گمان هیچکس به دلیل عدم قدرت مقصر به پرداخت تعهدات خود، در اصل اشتغال ذمه و استقرار دین بر ذمه وی تردید نمی کند.

ممکن است اشکال شود که در مثال سقوط هواپیما یا غرق کشتی، اشتغال ذمه، قهری و به حکم قانون است و نمی توان آنرا به مهر که اشتغال ذمه در آن ارادی است تسری و تعمیم داد. برای رفع این شبهه کافی است عقد ضامن را به مثال بالا بیفزاییم. به این توضیح که اگر ثالثی از مدیون (مسبب سقوط هواپیما یا غرق کشتی) ضمانت نماید به محض انعقاد عقد ضامن، مافی الذمه مدیون بر ذمه ضامن مستقر می شود و نکته جالب در این میان این است که قانون مدنی در مورد عقد ضامن که مانند مهر بنای آن بر مسامحه است و شخص در آن به اراده خود دینی را بر ذمه می گیرد صراحتاً بر عدم لزوم قدرت ضامن صحه گذاشته و در ماده ۶۹۰ مقرر داشته: «در ضامن شرط نیست که ضامن مالدار باشد، لیکن اگر مضمون له در وقت ضامن به عدم تمکن ضامن جاهل بوده باشد می تواند عقد ضامن را فسخ کند...».

اشکال دیگری که به موجب آن در درستی مهرهای غیر متعارف تردید شده است لزوم قدرت بر تسلیم مورد عقد بعنوان شرط صحت معاملات است. در این اشکال برخلاف اشکال سابق که از منظر شرط و بطلان شرط غیر مقدور به مسأله نگریسته بود از منظر شرایط اساسی عقد و به تعبیر دقیق تر از نظر لزوم قدرت بر تسلیم بعنوان یکی از شرایط مورد معامله به مسأله توجه شده است. برخی از اساتید برجسته حقوق ایران در بحث از شرط قدرت بر تسلیم مورد معامله بعنوان یکی از شرایط صحت عقد، پس از اثبات شرطیت قدرت نسبی یعنی قدرت طرفین عقد و نه قدرت مطلق و نوعی، درستی مهری را که پرداخت آن عادتاً از توان زوج خارج است هر چند نوعاً غیر مقدور نباشد محل اشکال دانسته اند (۷). این مؤلف با تأکید بر اینکه دلایلی که برای اثبات لزوم قدرت مطلق به آنها استناد شده یعنی قاعده نفی غرر و قاعده عدم سفهیت، بخوبی از عهده اثبات لزوم قدرت طرفین عقد یا همان قدرت نسبی برمی آید نتیجه گرفته که مهریه ای که زوج بطور عادی توان پرداخت آنرا

۷- مرحوم دکتر مهدی شهیدی، مجموعه مقالات حقوقی، ص ۵۱.

ندارد محکوم به بطلان خواهد بود اگرچه پرداخت آن مهر از توان نوع مردم خارج نباشد. پذیرش این استدلال نیز خالی از دشواری نیست، زیرا اولاً بر فرض آنکه در تحقق صغری تردیدی نباشد و تعیین مهر سنگین را مصداق معامله سفهی بدانیم همانگونه که گفتیم، کبرای بطلان معاملات سفهی در حقوق ما مستند به دلیل روشنی نیست. نائماً همانگونه که در فقه تصریح و بلکه بر آن ادعای اجماع شده است تمکن فعلی زوج شرط صحت مهر نیست و لذا هر چند ممکن است تأدیه مهریه سنگین با توجه به مقدمات و شرایط زوج که در حین عقد جوانی یک لاقیا و صفرا الکف است عادتاً غیر ممکن باشد اما پرداخت این مهر مهلتی به اندازه تمام عمر مدیون و تضمینی به اندازه تمام اموال فعلی و آتی وی دارد و کم نبوده اند افراد فقیر یا متوسطی که پس از چند سال به آلف و الوف رسیده اند و بر قله های ثروت و مکتب تکیه زده اند. وانگهی، با مرگ زوج نیز، دین او از بین نمی رود و ذمه او کماکان مشغول باقی می ماند و چه بسا برخی از اموال عمده وی که به دلیل قاعده «مستثنیات دین» به کار پرداخت دین نمی آمد، با مرگ وی و آزاد شدن از این قید بتواند بخش مهمی از دین را پوشش دهد. ثالثاً فیماس مهر با معاوضات حقیقه فیماس مع الفارق است و از همین رو استناد به غرر در مورد مهرهای سنگین، درست به نظر نمی رسد. همانگونه که می دانیم مهر نوعی بخشش از ناحیه زوج به زوجه و به تعبیر قرآنی «نحله» است. مهر را نه می توان یکی از عوضین عقد نکاح بحساب آورد و نه با بیضه رابطه عرض و معوض به معنای مرسوم در معاملات را دارد. به دلیل ویژگی های خاص مهر، شارع بنای آنرا بر مسامحه قرار داده است و مثلاً برخلاف سایر معاوضات، علم تفصیلی به مورد مهر را ضروری نمرده است (۸) و یا ادعای غبن در مورد مهر به بهانه عدم تناسب آن با اوصاف زوجه را قابل استماع ندانسته است (۹).

با این اوصاف براحتی می توان نتیجه گرفت که غرر چه به معنای خطر و چه به معنای جهل، در مورد مهر چندان کارایی ندارد و تسری احکام معاوضات حقیقی به مهر، به سادگی ممکن نیست و بالاخره نکته بسیار اساسی که در این اشکالها مغفول واقع شده این است که شرط جریان قواعد عمومی در مورد هر مسأله، فقدان دلیل خاص در آن مورد است. به عنوان مثال بطلان ابراء مالیم یجب به عنوان یک قاعده کلی مورد قبول است. حال در مورد این که پزشک می تواند قبل از انجام عمل، از بیمار اخذ براءت نماید یا خیر، مقتضای قاعده مذکور، پاسخ منفی است اما با توجه به دلیل خاص که اخذ براءت از سوی پزشک را جایز شمرده است نوبت به استناد به قاعده عمومی نمی رسد (۱۰).

در مورد مسأله حاضر نیز بر فرض که مقتضای قواعد عامه نادرستی مهر به دلیل سفاقت، غرر، مقدور التسلیم نبودن و یا دلایل دیگر باشد، اما با وجود دلایل خاص در باب میزان مهر نوبت به استناد به قواعد عمومی معاملات نمی رسد و البته همانگونه که گفتیم اساساً در شمول قواعد عمومی معاوضات و یا لاقبل برخی از آنها به مهر تردید جدی وجود دارد.

۸- ماده ۱۰۷۹ قانون مدنی

۹- مرحوم آیت الله خویی، المبانی فی شرح العروة الوثقی، ج ۳۳، ص ۱۷۰.

۱۰- این مورد صرفاً به عنوان مثال ذکر شده و الا جای نقض و ابرام در مباحث اخذ براءت و تطبیق آن با ابراء مالیم یجب وجود دارد.

آخرین نکته ای که درباره بطلان مهرهای خارج از حد متعارف شایسته یادآوری است این است که برخلاف تصور اولیه، حکم به بطلان اینگونه مهرها نهایتاً به ضرر زوجه تمام می‌شود زیرا با بطلان مهر المسمی به حسب مورد زن مستحق مهرالمتعه یا مهرالمثل خواهد بود و مسلم است که مهریه های مورد بحث از مهر المتعه و مهرالمثل به مراتب افزونتر است و هرچند ممکن است زوجه نتواند تمامی مهرسنگین خود را وصول کند اما احتمال اینکه بتواند درطول سالیان متمادی به مبالغی به مراتب بیشتر از مهرالمثل خود دست یابد ایداً احتمال بعید و دور از ذهنی نیست.

درپایان به طور خلاصه می‌توان گفت درحقوق ما نیز به تبع فقه، مهر از حیث کثرت حد معین و محدودی ندارد و اصل راهنمای تفسیرمستفاد از اصول ۴ و ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی، نیز اقتضاء می‌کند درمقام تفسیر، ماده ۱۰۸۰ قانون مدنی را چنان تفسیر کنیم که با مبانی تاریخی و مبنای مشروعیت خود هماهنگ و نزدیک گردد و بدین ترتیب باید چاره معضل اجتماعی مهرهای گزاف را نه در بطلان آنها بلکه درجای دیگر مانند فرهنگ سازی یا منوط کردن اعطاء پاره ای از امتیازات به زوجهای با مهریه های اندک یا متعارف و امثال آن جستجو نمود.

داد گاه صالح برای رسیدگی به جرم محاربه یا افساد فی الارض

دکتر محمود مال میر

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان

چکیده:

تعارض یک بحث آکادمیک و عملی، موجب نوشتن این مقاله گردیده است. بسیاری از محاکم دادگستری ظاهراً در عمل رسیدگی به بزه محاربه یا افساد فی الارض و جرایم در حکم آنان را به استناد ماده ۵ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۲۳/۴/۱۵ و رای وحدت رویه شماره ۶۶۴ مورخ ۸۲/۱۰/۳۰، در صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب می دانند. نگارنده سعی نموده با بحثی آکادمیک بیان نماید که دادگاه صالح در خصوص رسیدگی به بزه های اشاره شده، دادگاه کیفری استان می باشد نه دادگاه انقلاب. آنچه که باعث ارائه این نظر گردیده است وجود مجازات صلب در خصوص جرایم محاربه یا افساد فی الارض و یا جرایم در حکم آنان می باشد که به صراحت بند یک ماده ۲۰ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ این مجازات فقط مخصوص بزه یا افساد فی الارض بوده و در کشور ما هیچ بزه دیگری که مجازات صلب داشته وجود ندارد.

واژگان کلیدی: صلب، محاربه، صلاحیت ذاتی، افساد فی الارض

در بزه محاربه یا افساد فی الارض کیفر خواست دادرسی خطاب به دادگاه کیفری استان خواهد بود یا خطاب به دادگاه انقلاب؟ به عبارت دیگر مرجع صالح برای رسیدگی به بزه محاربه یا افساد فی الارض کدام می باشد؟ در پاسخ به سوال یاد شده عده ای از قضات معتقداند: به استناد بند یک ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ که صراحتاً رسیدگی به کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی الارض را در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار داده است و در قانون اصلاح مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ نیز این ماده مصون از تعرض و تغییر و اصلاح باقی مانده بدون هیچ تردیدی دادگاه صالح برای رسیدگی به بزه محاربه یا افساد فی الارض دادگاه انقلاب خواهد بود. رای وحدت رویه شماره ۶۶۴ مورخ ۸۲/۱۰/۳۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز که در حکم قانون و برای کلیه مراجع قضایی لازم الرعایه می باشد در تایید پاسخ یاد شده بوده که صراحتاً بیان می دارد: «... به موجب ماده پنجم قانون تشکیل دادگاه های عمومی و

انقلاب اسلامی مصوب پانزدهم تیر ماه هزار و سیصد و هفتاد و سه با اصلاحات بعدی رسیدگی به جرایم ذیل مطلقاً در صلاحیت دادگاه های انقلاب اسلامی است:

۱- کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و مجاربه یا افساد فی الارض ۲-... و علی رغم اصلاحات و الحاقات مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ این ماده کماکان به قوت خود باقی بوده و تغییر حاصل ننموده است و تبصره ذیل ماده ۴ اصلاحی قانون مرقوم (۲) صرفاً در مقام ایضاح ماده مربوطه است و به ماده بعد از خود که بطور واضح صلاحیت دادگاه های انقلاب اسلامی را احصاء نموده ارتباط ندارد لهذا مقررات تبصره یک الحاقی به ماده ۴ قانون یاد شده که به موجب آن رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن ها اعدام می باشد را صلاحیت دادگاه های کیفری استان قرار داده است منصرف از موارد صلاحیت ذاتی دادگاه های انقلاب اسلامی می باشد...».

اصولاً صرفنظر از ایراداتی که به رای وحدت رویه وجود دارد (۳) به نظر می رسد که با استناد به بند یک ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ صلاحیت رسیدگی بزه مجاربه یا افساد فی الارض با دادگاه های کیفری استان باشد. تبصره یک ماده ۲۰ صراحتاً بیان می دارد: «رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن ها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم صلب یا حبس ابد باشد و نیز رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی ابتدائاً در دادگاه تجدید نظر استان بعمل خواهد آمد و در این مورد دادگاه مذکور: «دادگاه کیفری» نامیده می شود...».

همانطوری که ملاحظه گردید قانون اصلاحی ۱۳۸۱ بدون هیچ شک و شبهه ای کلیه بزه هایی که مجازات آن ها صلب می باشد را در صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری استان قرار داده و در کشور ما ایران قبل از انقلاب اسلامی، اصولاً مجازات صلب نداشته ایم، بعد از انقلاب اسلامی نیز تا کنون فقط یک بزه وجود داشته که دارای مجازات صلب بوده و آن هم بزه مجاربه یا افساد فی الارض می باشد (۴) از این به بعد نیز خیلی بعید است که با توجه به خصوصیات منحصر به فرد مجازات صلب (۵) در جرم انگاری ها یا در مجازات

۱- ماده ۵ قانون تشکیل... به تعداد مورد نیاز دادگاه های انقلاب در مرکز هر استان و مناطقی که ضرورت تشکیل آن را رئیس قوه قضائیه تشخیص می دهد. تحت نظارت و ریاست اداری حوزه قضایی تشکیل می گردد و به جرایم ذیل رسیدگی می نماید: ۱- کلیه جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی و مجاربه یا افساد فی الارض ۲- توهین به مقام پیکانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظّم رهبری ۳- توهین علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه و ترور و تخریب موسسات به منظور مقابله با نظام ۴- جاسوسی به نفع اجانب ۵- کلیه جرایم مربوط به قاچاق و مواد مخدر ۶- دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی».

۲- تبصره ۴ ماده قانون تشکیل... رسیدگی به جرائم که مجازات قانونی آن ها قصاص نفس یا قصاص عضو یا رجم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد است و همچنین رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی به نحوی که در مواد بعدی ذکر می شود در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد...».

۳- برای مطالعه بیشتر در خصوص انتقادات وارده به رای وحدت رویه مراجعه کنید به «فصلی بررّای وحدت رویه» (دکتر محمود مالیر- نشریه دادرسی، شماره ۴۷، سال هشتم آذر و دی ماه ۱۳۸۳، صفحه ۶۳-۶۰).

۴- ماده ۱۹۰ قانون مجازات اسلامی: «حد مجاربه و افساد فی الارض یکی از چهار چیز است: ۱- قتل ۲- آویختن به دار ۳- اول قطع دست راست و سپس پای چپ ۴- نفی بلده».

۵- ماده ۱۹۵ قانون مجازات اسلامی: «مصلوب کردن مفسد و مجاربه به صورت زیر انجام می گردد: الف- نحوه بستن موجب مرگ او نگردد. ب- بیش از سه روز بر صلیب نماند ولی اگر درائتی سه روز بمرور می توان او را پائین آورد».

انگاری ها، مجازاتی تحت عنوان صلب برای جرایم دیگر پیش بینی کرده فلذا جای تردید نیست که منظور قانون گذار را از این که جرایم دارای مجازات صلب رادر صلاحیت دادگاه کیفری استان فرار داده، باید بزه محاربه یا فساد فی الارض تلقی نمود، چرا که مجازات صلب یکی از مجازاتهای اصلی و نخییری این بزه است (۶) به عبارت دیگر باید اذغان نمود صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب در رسیدگی به بزه محاربه یا افساد فی الارض طبق تبصره یک ماده ۲۰ که قانونی لاحق محسوب می گردد تخصیص خورده است یا بهتر است گفته شود اصولاً در قسمتی که ماده ۵ قانون تشکیل ... رسیدگی به جرایم محاربه یا افساد فی الارض را در صلاحیت دادگاه انقلاب اسلامی فرار داده بود با این ماده لاحق نسخ گردیده است.

ممکن است ایراد گردد اگر قانون گذار اراده اصلاح یا تغییر یا نسخ تمام ماده با قسمتی از آن را داشت در قانون اصلاحات ۱۳۸۱ نسبت به اصلاح یا ... اقدام می نمود کما این که در موارد متعددی این عمل را انجام داده است فلذا سکوت قانون گذار حکایت از آن دارد که صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب اسلامی مصون از تغییر و تعرض بوده و صلاحیت این دادگاه، کما فی السابق می باشد. همچنین ممکن است ایراد گردد رای وحدت رویه شماره ۶۴۴ نیز به این بحث های نظری خاتمه داده و صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب مصون از هر گونه تغییر و اصلاح باقی مانده است.

این دو استدلال هر چند ظاهری قوی دارند لکن باتسلیم شدن به این نظریات باید به ناچار قبول کرد که اصولاً قانون گذار با تصویب تبصره یک ماده ۲۰ قانون اصلاح در قسمتی که جرایم دارای مجازات صلب را در صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری استان فرار داده مرتکب کار عبث و بیهوده ای گردیده یا این که در زمان تدوین این تبصره توجهی به صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب در ماده ۵ نداشته است! زیرا همانطور که بیان گردید غیر از بزه محاربه یا افساد فی الارض که در صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب بوده هیچ بزه دیگری در کشور مجازات صلب ندارد رای وحدت رویه مورد اشاره نیز علی رغم تمام ایراداتی که دارد فقط باید در خصوص مجازات های اعدام و... از محاربه یا افساد فی الارض مورد اطاعت قرار می گیرد تا جمع بین قانون و رای وحدت رویه میسر گردد. چرا که اصولاً رای وحدت رویه توان نسخ قانون را ندارد و تفسیر آن نیز نباید بگونه ای باشد که نسخ قانون را بدنبال داشته باشد. باید توجه داشت چنانچه ایراد گردد که مجازات محاربه یا افساد فی الارض تنها صلب نبوده بلکه مجازات های اعدام، قطع مخالفین و نفسی بلد را نیز دارد. در پاسخ گفته می شود در قانون مجازات اسلامی و با الگو از نظریات مشهور فقهای امامیه از سیستم نخییری بودن مجازات های محاربه یا افساد فی الارض تبعیت شده است (۷) یعنی دادگاه پس از رسیدگی به بزه محاربه یا افساد فی الارض و در زمان صدور

۶- پیش بینی مجازات صلب برای ارتکاب بزه محاربه یا افساد فی الارض به آیه ۳۳ از سوره مبارکه مائده بر می گردد: «انما جزا و الذین یحاربون الله ورسوله ویسعون فی الارض ان یقتلوا او یصلبوا و تقطع ایدیهم و ارجلهم من خلاف او ینفوا من الارض ذلک لهم خزی فی الدنیا و لهم فی الآخرة عذاب عظیم».

۷- ماده ۱۹۱ قانون مجازات اسلامی انتخاب هر یک از این امور چهار گانه به اختیار قاضی است خواه محارب کسی را کشته یا مجروح کرده یا مال او را گرفته باشد و خواه هیچ یک از این کارها را انجام نداده باشد

حکم تشخیص می دهد که کدام یک از چهار مجازات اشاره شده در قانون را باید لحاظ نمود (۸) اصولاً در سیستم تخییری بودن تا دادگاه تشکیل جلسه نداده و دادرسی ننماید تشخیص این که کدام یک از مجازات های چهارگانه مناسب خواهد بود مقلوز نمی باشد و چون یکی از مجازات های اصلی تخییری یعنی مجازات صلب در صلاحیت دادگاه کیفری استان می باشد چاره ای نیست جز این که رسیدگی به یزه محاربه یا افساد فی الارض را در صلاحیت این دادگاه بدانیم.

چنانچه گفته شود چون فقط از مجازات های چهارگانه مجازات صلب در صلاحیت رسیدگی کیفر استان می باشد کیفر خواست باید خطاب به دادگاه انقلاب اسلامی بوده و دادگاه انقلاب اسلامی اگر یکی از مجازاتهای سه گانه غیر از صلب را اختیار نماید حکم مقتضی صادر و چنانچه مجازات صلب را اختیار نماید قرار عدم صلاحیت به شایستگی رسیدگی دادگاه کیفری استان صادر خواهد نمود باید اذغان نمود چنین استدلالی نیز ضعیف است زیرا علی فرض تسلیم شدن به این نظریه و چنانچه قرار عدم صلاحیت صادر گردد و اصولاً دادگاه استان عقیده به اعمال مجازات صلب نداشته باشد، آن گاه چه باید کرد؟ پرونده جهت حل اختلاف به مرجع صالح ارسال گردد نامشخص نماید در مجازات تخییری کدام دادگاه صالح است؟!

در تقویت استدلال نگارنده باید افزود فلسفه وجودی دادگاه کیفری استان پرهیز از اشتباهات فردی قضات در مجازات های سنگین بوده است که قانون گذار با پیش بینی دادگاه کیفری استان با پنج قاضی در جرایمی که مجازات آن ها اعدام یا صلب ... باشد در صدد دستیابی به این مهم بوده و مستثنی کردن جرایم محاربه و افساد فی الارض توجیه منطقی و مستدلی نخواهد بود.

همچنین باید توجه داشت دادگاه انقلاب اسلامی که در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به آن اشاره ای نشده و به دستور مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران حضرت امام خمینی (ره) و با توجه به مصلحت و ضرورت های اوایل انقلاب تشکیل گردیده اند با گذشت بیش از بیست و هفت سال از انقلاب و منتفی شدن آن مصالح و ضرورت های گذشته می باید در دادگستری ادغام و کلیه دعاوی و جرایم در دادگستری عمومی مطرح شوند و از توسعه محاکم اختصاصی در کنار محاکم عمومی بطور جدی پرهیز نمود. در این خصوص باید اقدام اخیر قانون گذار که دادسرای انقلاب را، همانند سابق از دادسرای عمومی منتفک نموده در راستای همین طرز فکر تلقی نمود.

۸- تخییری بودن مجازات محارب در قانون ما برگرفته از نظریات فقهای چون امام خمینی (ره) می باشد در تحریر الوسیله در این خصوص آمده است: «قوی آن است که در اجرای مجازات محارب حاکم مخیر است بین چند کار: یکی کشتن محارب، دوم - به دار آویختن او، سوم - قطع دست و پا بطور مخالف (دست راست و پای چپ)، چهارم - تبعید کردن و بعید نیست که بگوئیم بهتر است جنایت او را در نظر گرفته عقوبتی را برایش انتخاب کند که با جنایت او تناسب داشته باشد مثلاً اگر محارب کسی را کشته باشد او را به قتل برساند و یا بدار بیابوزد و اگر مالی را ربوده دست و پایش را بطوری که بیان شد قطع کند و اگر تنها سلاح خود را برهنه کرده و مردم را ترسانیده او را تبعید نماید و کلمات فقهاء و همچنین روایات در این مساله مضطرب است و بهترین وجه همان است که ما ذکر کردیم (یعنی حاکم مخیر بین امور است) - خمینی - روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، تهران، انتشارات، مکتبه العلمیه، بی تا، صفحه ۶۲).

در نتیجه تفسیر قوانین باید به گونه ای باشد که صلاحیت محاکم اختصاصی و علی الخصوص دادگاه انقلاب که در قانون اساسی به آن اشاره ای نگردیده محدود گردد هر چند متأسفانه رای وحدت رویه شماره ۶۶۴ برعکس استدلال فوق می باشد. در نهایت نباید فراموش کرد که اصولاً در تدوین قانون آئین دادرسی کیفری همیشه فرض بر آن است که قانون لاحق مترقی تر و پیشرفته تر از قانون قبلی است به همین دلیل است که در مجموعه قوانین شکلی اصل بر عطف بما سبق شدن آن هاست. اوج ترقی و پیشرفت قانون آئین دادرسی کیفری در آن خواهد بود که تا حد امکان منافع فردی و اجتماعی را در کنار هم هر چه بیشتر و بهتر فراهم نماید. عفل سلیم حکم می کند قانون اصلاحی ۸۱/۷/۲۸ که دادگاه کیفری استان را با حضور الزامی پنج قاضی در رسیدگی به جرایم یا مجازات های سنگین از جمله مجازات صلب پیش بینی نموده است (۹) در راستای این مهم ترین هدف آئین دادرسی کیفری دانست و یا استثناء کردن جرایم محاربه یا افساد فی الارض متهمین این بزه ها را از چنین دادرسی عادلانه تر و دقیق تر محروم نمود

۹- تبصره یک ماده ۲۰ قانون تشکیل... دادگاه کیفری استان برای رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن ها قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا سلب یا حبس دائم باشد از پنج نفر (رئیس و چهار مستشار یا داور علمی) الی بدل دادگاه تجدید نظر استان؛ و برای رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن ها قصاص عضو و جرایم مطبوعاتی و سیاسی باشد از سه نفر (رئیس و دو مستشار یا داور علمی) الی بدل دادگاه تجدید نظر استان) تشکیل می شود. تشکیلات، ترتیب، رسیدگی، کیفیت محاکمه و صدور رای این دادگاه تا تصویب قانون آئین دادرسی مناسب مطابق این قانون و قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ خواهد بود...

تقدیر و تقدسی

■ تبعیت از احکام کیفری در دعاوی حقوقی

■ «اجرت المثل» و «شرط تنصیف دارایی» در بحث حقوق مالی زوجین

تبعیت از احکام کیفری در دعاوی حقوقی

مهدی جهانبخش هرندی

وکیل دادگستری

چکیده:

آثار احکام جزایی در دعاوی حقوقی و لزوم تبعیت دادگاه های حقوقی از احکام کیفری از چالش ها و موضوعات متشکست در رویه قضایی است. این نوشتار پس از طرح مطلب، بررسی رأی کیفری و حقوقی و بیان دیدگاه حقوقدانان در این خصوص، تبیین می کند: لزوم تبعیت دادگاه های حقوقی از احکام کیفری به عنوان اصل مسلم، فاقد توجیه و مبنای حقوقی است.

طرح مطلب:

پاره‌ای از مقررات جزائی از جمله، معاملات ربوی، انتقال مال غیر، خیانت در امانت، ترک انفاق، جعل و سوء استفاده از سفید امضاء و عناوین دیگر مقررات جزائی، علاوه بر وصف کیفری، منضم و وضعیتی حقوقی است که صحت یا بطلان آن مبنای صدور حکم نبرته یا محکومیت متهم قرار می‌گیرد. مسأله‌ی مورد بحث در این نوشتار بررسی و توضیح این موضوع است که هرگاه صحت یا بطلان یکی از معاملات، مبنای صدور حکم کیفری قرار گرفته باشد، آیا دادگاه حقوقی در مورد همان موضوع لزومی به تبعیت از حکم کیفری دارد یا نه؟

تبیین موضوع در این خصوص مستلزم تجزیه و تحلیل رأی دادگاه در زمینه کیفری و حقوقی و بیان دیدگاه حقوقدانان و تأیید و یا رد لزوم تبعیت از حکم کیفری در دعاوی حقوقی است.

۱- بررسی رأی دادگاه کیفری و حقوقی:

رأی دادگاه در هر پرونده حقوقی یا کیفری نتیجه رسیدگی و حاصل استنباط منطقی است که از کنار هم قرار گرفتن موضوع دعوی، یعنی؛ درخواست و دلایل موضوعی که توسط طرفین به دادگاه ارائه می‌شود و بطور منطقی و علی‌الاصول «صغرای قیاس» نامیده می‌شود، از یک سو و دلایل و جهات حکمی دعوی، یعنی؛ مستندات و اصول و مواد قانونی و از سوی دیگر که بطور منطقی و علی‌الاصول «کبرای قیاس» نامیده می‌شود،

حاصل و استنتاج می‌گردد. تبصره ماده ۲۱۳ و ماده ۲۹۶ قانون آئین دادرسی کیفری و مدنی، به روشنی نکاتی که باید در صدور رأی دادگاه رعایت گردد، را تعیین نموده است. فرآیند رسیدگی دادگاه در انشاء رأی، تطبیق دلایل موضوعی با دلایل حکمی و استنتاج حکم بطور خاص و معین است. بنابراین صرفنظر از مشخصات و شماره و تاریخ، مفاد رأی دادگاه اعم از کیفری یا حقوقی، از سه قسمت: دلایل موضوعی طرفین، دلایل حکمی و نتیجه خاص و معین که حکم دادگاه نامیده می‌شود، ترکیب شده است. بدیهی است حوزه صلاحیت دادگاه کیفری رسیدگی به جرم و مجازات و حوزه صلاحیت دادگاه حقوقی اثبات حق و حقوق اصحاب دعوی است. بر این اساس؛ حوزه صلاحیت دادگاه کیفری متفاوت از دادگاه حقوقی است و حکم هر کدام از دادگاه‌های مزبور، یعنی؛ نتیجه رأی جزایی یا حقوقی، بلحاظ تفاوت صلاحیت توسط دادگاه دیگر قابل الغاء و خدشه نیست و برابر صراحت ضوابط قانونی، هیچ مقام رسمی نمی‌تواند حکم هر کدام از دادگاه‌های مزبور را تغییر دهد مگر خود دادگاه صادر کننده رأی یا دادگاه بالاتر، آن هم در مواردی که قانون معین کرده است. (ماده ۸ ق. آ. د. م) بنابراین؛ هر کدام از دادگاه‌های مزبور ملزم به تبعیت از نتیجه رأی دادگاه دیگر است و حکم کیفری از لحاظ تیره یا محکومیت متهم و همچنین حکم دادگاه حقوقی از لحاظ اثبات حق و حقوق اصحاب دعوی برای دادگاه دیگر لازم الاتباع و در این خصوص برابر صراحت ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی، هیچ مناقشه‌ای موجه نیست و حکمی که هر کدام از دادگاه‌های مزبور در حوزه صلاحیتی خود صادر می‌کنند، برای دیگری لازم الاتباع است. برای مثال؛ دادگاه حقوقی نمی‌تواند در ضمن رسیدگی به دعوی حقوقی اعتبار حکم جزایی را از حیث برائت یا محکومیت تجدیش سازد و نیز دادگاه کیفری نیز ضمن رسیدگی به جرم نمی‌تواند حق و حقوق اثبات شده موضوع رأی دادگاه حقوقی را الغاء سازد و همینطور در مورد مقدمه کیفری حکم دادگاه جزایی و مقدمه کیفری حکم دادگاه حقوقی با توجه به تفاوت صلاحیت آن‌ها و ماهیت متفاوت مقررات جزایی و حقوقی، هیچ مناقشه‌ای قابل طرح نیست، چرا که؛ مقدمه کیفری حکم جزایی، مقررات جزایی راجع به جرم و مجازات است و مقدمه کیفری حکم حقوقی مقررات، اصول و موازین قانون مدنی، تجاری و حسبی و غیره است. بر این اساس؛ محل چالش و مناقشه در مورد لزوم تبعیت دادگاه حقوقی از مقدمه صغری حکم دادگاه جزایی است که در دو مبحث، دیدگاه حقوقدانان و عدم توجیه لزوم تبعیت از حکم دادگاه کیفری در دعاوی حقوقی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲- دیدگاه حقوقدانان :

برخی از حقوقدانان برتری و تفوق احکام جزایی بر دعاوی حقوقی و لزوم تبعیت دادگاه‌های حقوقی از احکام جزایی را بعنوان یک اصل مسلم و شایع آئین دادرسی تعریف کرده و در توجیه این امر ضمن استناد به ماده ۲۲۷ ق. آ. د. م، فلسفه اعتبار احکام جزایی در دعاوی حقوقی را از دو لحاظ بیان می‌کنند. اول آن که؛ دادگاه جزایی از امکان و اختیار تحقیق گسترده‌تری در کشف حقیقت برخوردار است. (ماده ۲۰۷ ق. آ. د. م) و

در کنار شاکی، دادستان یا نماینده او نیز به عنوان حافظ حقوق عمومی و نظارت بر اجرای قانون شرکت دارد و همین امر تضمینی برای هدایت دادرسی به سوی عدالت است و دوم این که دادگاه جزایی تا یقین صادق به اتهام متهم حاصل نکند، نباید او را محکوم کند و در پرونده های کیفری ادله و شواهد در صورتی که متکی به قراین و امارات معقول و مفید علم و موجب اتفای قاضی باشد، معتبر تلقی می گردد، ولی در امر حقوقی، دادگاه حقوقی بیشتر پای بند الفاظ و عبارات قرارداد و آئین دادرسی مدنی است. برای مثال؛ دادگاه جزایی تا اقرار متهم را متکی به قراین و امارات معقول و منطبق با واقع نبیند، نمی تواند به صرف اقرار او را محکوم کند، در صورتی که در دادگاه حقوقی تا زمانی که فساد اقرار به اثبات نرسیده نمی تواند خلاف اقرار تصمیم بگیرد، به بیان دیگر اقرار در امور حقوقی موضوعیت داشته ولی در امور کیفری طریقت دارد.^۴

۳- عدم توجیه لزوم تبعیت دادگاه حقوقی از حکم دادگاه کیفری :

لزوم تبعیت دادگاه حقوقی از حکم دادگاه کیفری در تمامی موارد، بعنوان یک اصل مسلم و شایع که مورد اشاره دیدگاه مزبور قرار گرفته، فاقد توجیه متقن و دلیل شرعی و قانونی است و قائل شدن به لزوم تبعیت دادگاه های حقوقی از مقدمه صغروی حکم دادگاه کیفری، در واقع محروم ساختن و تضییع حق و حقوق افراد از دادخواهی حقوقی و اثبات حق و حقوق آن ها در چارچوب مقررات آئین دادرسی مدنی است. با این توضیح که:

اولاً؛ دادخواهی و تظلم خواهی حق مسلم و اساسی فرد انسان هاست و حق مزبور از حقوق بدیهی است که در منشور حقوق بشر و حقوق اساسی تمام کشورهای جهان از جمله؛ اصل ۳۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز پیش بینی شده است. بر اساس این اصل؛ «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می تواند به منظور دادخواهی به دادگاه های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه ها را در دسترس داشته و هیچ کس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرده. بنابراین؛ اصل اساسی و اولیه حقوقی فردی، حق دادخواهی است و هیچ کس را نمی توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع و محروم ساخت. محدودیت و تضییع در این خصوص نیازمند نص قانونی است و تنها استثنایی که بطور قانونی و تحت شرایط خاص دادگاه ها را از رسیدگی به امر کیفری یا حقوقی ممنوع کرده، اعتبار امر قضاوت شده یا در اصطلاح «اعتبار امر محکوم بهاء است» بر این اساس؛ پذیرش دیدگاه فوق و استدلال های کلی و توجیهات قابل مناقشه آن، در واقع محروم ساختن افراد از دادخواهی است که به موجب قانون استحقاق آن را دارند و قائل شدن به لزوم تبعیت دادگاه های حقوقی از احکام دادگاه کیفری، به نوعی ایجاد تحدید و تضییق در نتیجه محرومیت افراد از حق مسلم دادخواهی حقوقی در این خصوص است.

ثانیاً؛ بر اساس موازین شرعی و قانونی، قضاوت و اجتهاد هیچ قاضی و یا مجتهدی برای قاضی یا مجتهد دیگر در دلایل حکمی و موضوعی حجت و معتبر نیست^۵ و هیچ دادگاهی

را نمی‌توان ملزم به تبعیت از قضاوت دادگاه دیگر نمود و بر اساس همین اصل مسلم است که در رویت هلال ماه اول شوال و اعلام عید سعید فطر نزد مراجع معظم تقلید اختلاف ایجاد می‌گردد و هر یک از مراجع معظم تقلید جداگانه خود را مکلف به رویت هلال ماه اول شوال می‌داند. همین قاعده فقهی در موازین حقوقی نیز جاری است و تنها استثنایی که در این خصوص وارد و تمامی شعب تالی و عالی ملزم به تبعیت از آن هستند، نتیجه رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور است و حتی استدلال‌های رأی وحدت رویه نیز هیچ الزامی برای تبعیت دادگاه‌ها در این خصوص ایجاد نمی‌کند. (ماده ۲۷۰، ق. آ. د. م.)

ناتنا: صلاحیت دادگاه جزایی در رسیدگی به جرم، احراز عناصر مشکله آن، یعنی: عنصر مادی، معنوی و قانونی است. برخی از موضوعات حقوقی مانند: جعلیت سند، جنون، صغر، ربا و غیره حسب مورد بطور کامل مصداق عناصر مادی یا معنوی و رکن اساسی جرم است و دادگاه جزایی در این قبیل موارد در احراز عناصر مادی یا معنوی جرم صالح به رسیدگی است و موضوعی که حسب مورد در رسیدگی به عنصر مادی یا معنوی جرم احراز می‌کند، از هر جهت با موضوع دعوی حقوقی یکسان و نحوه عمل و روند رسیدگی دادگاه جزایی و حقوقی نیز در موارد مزبور یکسان می‌باشد. بر این اساس؛ آنچه در این قبیل موارد در هر یک از دادگاه‌های جزایی یا حقوقی قبلاً مورد رسیدگی و احراز قرار گرفته، برای دادگاه دیگر نیز رسیدگی و احراز شده تلقی می‌شود و لازم‌الاتباع است، برای مثال: رسیدگی به ادعای جنون که در پرونده کیفری بعنوان دفاع مطرح و رد یا تأیید آن در مقام اختلاف بین شاکی، دادستان و متهم احراز شده، در دعوی حقوقی ترافعی که بعداً در این خصوص برابر مقررات آئین دادرسی مدنی مطرح گردد، نیز لازم‌الاتباع است و بطور کلی هر کدام از دادگاه حقوقی یا جزایی که قبلاً در این خصوص موضوع را تأیید یا رد کرده، احراز آن برای دادگاه دیگر نیز لازم‌الاتباع و در این خصوص تفاوتی بین دادگاه جزایی یا حقوقی نیست ولی در سایر موارد که وضعیت حقوقی رکن اساسی جرم را تشکیل ندهد، دادگاه جزایی در راستای تحقیقات جرم و براساس ظاهر صحت و اعتبار اسناد و معاملات، موضوع جرم را رسیدگی می‌کند و تکلیف و صلاحیتی به رسیدگی به ادعاهای حقوقی ندارد. رأی اصراری شماره ۱۹۹۵ - ۴۵/۱۰/۲۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز بر همین مبنا تبیین شده است. بدیهی است؛ رأی دادگاه جزایی در این قبیل موارد راجع به وصف کیفری موضوع و حسب مورد، قرار موقوفی تعقیب، تبرئه یا محکومیت است و دادگاه جزایی صلاحیتی به صدور رأی حقوقی در این خصوص ندارد. بنابراین؛ خلاف دیدگاه حقوقدانان در این خصوص هیچ دلیل شرعی و قانونی و وجه مرجحی وجود ندارد که بطور کلی و بعنوان اصل شایع و مسلم، حکم دادگاه جزایی را در همه موارد بر حکم دادگاه حقوقی برتری و تفوق داد و ماده ۲۲۷ قانون آئین دادرسی مدنی نیز که بعنوان دلیل قانونی در این خصوص مورد استناد حقوقدانان و به همه موارد تعمیم داده شده، حسب صراحت آن برابر آنچه در این خصوص اشاره گردید، ناظر به موردی است که جعلیت سند، یعنی عنصر مادی جرم، قبلاً در پرونده کیفری مورد رسیدگی قرار گرفته

و بعداً پرونده حقوقی در این خصوص مطرح گردد و اثبات فرض مزبور در ماده فوق، نفی عکس قضیه مزبور که موضوع قبلاً در دادگاه حقوقی مورد رسیدگی و احراز قرار گرفته، را دلالت ندارد و اساس این ابتناء در واقع بطور منطقی مبتنی بر وحدت موضوع احراز شده، جلوگیری از رسیدگی تکراری و تحمیل هزینه مضاعف بر بیت المال و اصحاب پرونده و پرهیز از امر خلاف عقل، باطل و زاید در رسیدگی قضایی است.

رابعاً؛ اساس وضع قواعد جزایی و ایجاد صلاحیت گسترده برای دادگاه جزایی در این خصوص، تأمین نظم و امنیت جامعه و جلوگیری از هرج و مرج در روند عادی روابط اجتماعی است. بر این اساس، دادگاه جزایی در فرایند رسیدگی خود، به ادعاهای حقوقی افراد رسیدگی نمی‌کند و حکمی که در حوزه صلاحیت خود صادر می‌کند، رأی جزایی و راجع به جرم و مجازات است و رأی حقوقی نیست که برای دادگاه حقوقی لازم الاتباع باشد، بلکه دادگاه جزایی در موضوعاتی که وضعیت حقوقی بطور مستقیم رکن اساسی جرم نیست، تکلیف و صلاحیتی در رسیدگی به ادعاهای حقوقی نداشته و رسیدگی به عناصر متشکله جرم را بر اساس ظاهر صحت و اعتبار اسناد و معاملات و قواعد حقوقی، از جمله: قواعد ید، فراش، ینه و غیره انجام و مبنای تیرئه یا محکومیت متهم قرار می‌دهند. بدیهی است؛ صدور حکم جزایی و تعیین مجازات برای متهم به جهت آن است که خودسرانه بر اساس ادعای خود اقدام و موجب اختلال در نظم جامعه شده است و محکومیت وی به مجازات در پرونده کیفری، مانع از اقامه دعوی حقوقی در مورد صحت یا بطلان معامله و حق و حقوقی که بطور تلویحی در پرونده کیفری مورد رسیدگی و مبنای صدور رأی جزایی قرار گرفته نیست و افراد تا زمانی که دعاوی خود را از طریق قانونی به اثبات نرسانند، نمی‌توانند بر اساس ادعاهای خود، به اقداماتی مبادرت کنند که جرم و مخل نظم و امنیت عمومی جامعه و روابط اجتماعی است. چرا که؛ اگر قرار باشد، هر کسی بر اساس ادعاهای خود عمل کند، فرا روی جامعه هرج و مرج و بی‌نظمی است و به قول معروف سنگ را روی سنگ بند نباشد. واضح است در مواردی که شکایت و دلایل شاکی و در مقابل دفاع و دلایل متهم، دعوی حقوقی در مقابل دعوی حقوقی محسوب گردد و ادعاهای طرفین هیچ وجه مرجحی نسبت به یکدیگر نداشته باشد، ثبوت جرم بطور قانونی متوقف بر اثبات دعوی حقوقی برابر مقررات آئین دادرسی مدنی است و دادگاه جزایی با صدور قرار اناطه، رسیدگی به جرم را تا نتیجه نهایی دعوی حقوقی متوقف می‌سازد. (رأی وحدت رویه شماره ۵۲۹ - ۱۳۶۸/۸۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور)

نتیجه :

اساس و بنای وضع قواعد جزایی مبتنی بر ایجاد و انسجام نظم و تأمین امنیت جامعه است. صلاحیت دادگاههای جزایی رسیدگی به جرم و عناصر تشکیل دهنده آن و متفاوت از موضوع صلاحیت و رسیدگی دادگاههای حقوقی است. بر تری و تفوق احکام کیفری در دعاوی حقوقی نیازمند نص قانونی است و هیچ نص و دلیل قانونی در این خصوص

وجود ندارد و لزوم تبعیت از احکام جزایی در دعاوی حقوقی که در دیدگاه حقوقدانان اشاره شده، به عنوان اصل مسلم و شایع فاقد مبنا و توجیه حقوقی است.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱- دکتر شهیدی، مهدی: مجموعه مقالات، مقاله ادله اثبات دعوی و ادله اثبات احکام: ((... دلایلی که جنبه موضوعی دعوی را اثبات می‌کند، ادله اثبات دعوی نامیده می‌شود که در ماده ۱۲۵۸ ق. م. احصاء گردیده است و دلایلی که جنبه حکمی آن را نشان می‌دهد ادله اثبات احکام خوانده می‌شود... ادله اثبات دعوی وظیفه، اصحاب دعوی، و ادله اثبات احکام، وظیفه دادرسی می‌باشد)).
- ۲- مواد ۵ و ۶ قانون آئین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹.
- ۳- دکتر کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده، ص ۲۹۱.
- ۴- دکتر علی‌آبادی، عبدالحسین، موازین قضایی، لایحه دفاعیه دادستان کل کشور در مورد رأی اصراری شماره ۱۹۹۵ - ۴۵/۱۰/۲۸.
- ۵- بند ۶ ماده ۸۴ قانون آئین دادرسی مدنی و بند پنجم ماده ۶ قانون آئین دادرسی کیفری.
- ۶- محقق حلی، شرایع الاسلام، مسأله چهارم از مسایل آداب القضاء و امام خمینی، جلد دوم تحریر الوسيله مسأله چهارم: ((بشكل للقاضي القضاء بفتوى المتهجد الآخر، فلا بدله من الحكم علي طبق رأية لا رأي غيره و لو كان أعلم)).

«اجرت المثل» و «شرط تنصیف دارایی»

در بحث حقوق مالی زوجین

بابک کیانی

وکیل دادگستری

نظر به این که پاره ای از دادگاه های خانواده دادگستری اصفهان در خصوص رسیدگی به تقاضای زوجه راجع به پرداخت اجرت المثل از ناحیه زوج در صورت ورود دادگاه به رسیدگی به این تقاضا قائل به عدم استحقاق زوجه به دریافت نصف دارایی مندرج در شروط ضمن عقد قباله نکاحیه می‌باشند به بررسی اجمالی نصوص قانونی در این خصوص می‌پردازیم.

مطابق ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر گونه شرطی را مخالف مقتضای عقد نکاح نباشد در عقد ازدواج درج نمایند و با عنایت به اصل صحت و نظر به صدور بخش نامه از ناحیه شورای عالی قضائی وقت و ارسال شروط ۱۲ گانه قابل درج در اسناد نکاحیه و عمل به شروط مذکور در اسناد تنظیمی براساس توافق طرفین روشن و مشخص است که در صورت انعقاد شرط تنصیف دارایی ضمن عقد نکاح و تحقق شرایط و موجبات آن مشروطه علیه ملزم به انجام مفاد شرط است و حرمان و محرومیت مشروط له از استفاده چنین شرطی یا نیاز به اقاله دارد و یا نیاز به حکم صریح قانونی بنابراین به نظر می‌رسد اعتقاد محاکمی که قائل به عدم استحقاق زوجه به دریافت نصف دارایی در صورت مطالبه اجرت المثل فاقد مبنا و توجیه حقوقی و منطقی است بنابراین با مقدمه فوق نکات و موارد ذیل را با یکدیگر مرور می‌نماییم.

مطابق تبصره ۶ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۲۸ آبان سال ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام در صورت درخواست زوجه مبنی بر مطالبه حق الزحمه کارهایی که شرعاً بر عهده وی نبوده است دادگاه بدو از طریق تصالح نسبت به تامین خواسته زوجه اقدام می‌نماید و در صورت عدم امکان تصالح چنانچه ضمن عقد یا عقد خارج لازم در خصوص امور مالی شرطی شده باشد طبق آن عمل می‌شود...»

محاکم مورد اشاره با این استدلال که با تقاضای مطالبه اجرت المثل مستنداً به تبصره مذکور فوق با درخواست زوجه به اجرت المثل صرف و عدم مطالبه نصف دارایی دیگر برای زوجه حقی نسبت به مطالبه آن موجود نیست ولو اینکه دادگاه در مقام رسیدگی به مطالبه اجرت المثل و احياناً ارجاع امر به کارشناس با استحقاق زوجه به مبلغی برسد که در مقام مقایسه با درخواست زوجه به مطالبه نصف دارایی زوج مبلغی بسیار کمتر و ناچیز باشد در حالی که استاد به تبصره ۶ و بحث تکلیف قانونگذار به مراجعه به شروط مالی طرفین

منظوماً و موضوعاً با بحث مطالبه نصف دارایی از ناحیه زوجه مجزاست زیرا مبنای استحقاق زوجه به مطالبه اجرت المثل عدم تبرعی بودن اعمال و کارهای صورت گرفته مستنداً به ماده ۳۲۶ قانون مدنی است و حتی در صورتی که تبصره ۶ ماده واحده وضع نشده بود باز هم زوجه با عموماًت جواز مطالبه اجرت کارهای انجام شده در صورتی که قصد تبرع نبوده است می‌توانست مطالبه حق الزحمه کارهای خود را بنماید. از سوی دیگر تبصره ۶ و تبصره ۳ ماده واحده در مقام بیان تعیین تکلیف حقوق شرعی و قانونی زوجه بوده است و به هیچ وجه ارتباطی به شرط ضمن عقد در خصوص مطالبه نصف دارایی از ناحیه زوجه ندارد زیرا شرط ضمن عقد تصیف دارایی همانگونه که از مفاد آن روشن است استحقاق زوجه در صورت تقاضای زوج دائر بر طلاق و عدم تخلف و عدم سوء رفتار زوجه آن هم به صورت بلاعوض و مجانی می‌باشد. در حالیکه مطالبه اجرت المثل در قبال کارهای انجام شده است و اساساً این دو مبحث دو مقوله جدا و مجزا از یکدیگر است زیرا مبنای مطالبه اجرت المثل به شرح فوق بیان شد و مبنای مطالبه نصف دارایی جواز اندراج شروط ضمن عقد در عقد نکاح و اراده و قصد طرفین است.

مطالبه اجرت المثل در ضمن تقاضای طلاق نیازمند تشریفات آیین دادرسی مدنی از ناحیه زوجه مبنی بر تقدیم دادخواست نیست زیرا این تقاضا مستنداً به تبصره ۶ در مقابل دادخواست طلاق زوج به دادگاه عرضه می‌گردد در حالیکه مطالبه نصف دارایی به دلیل آنکه شرط فعل است و شرط فعل مستنداً به ماده ۲۳۷ قانون مدنی بدو از طریق اجبار مشروط علیه به انجام شرط و در صورت تعدر یا خودداری طرف اجبار وی از ناحیه حاکم صورت می‌گیرد و اساساً تحقق شرط و بررسی جوانب آن نیازمند رسیدگی دادگاه است و از سویی ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی رسیدگی به دعوی را محتاج تقدیم دادخواست می‌داند بنابراین روشن و مشخص است که رسیدگی به ادعای مطالبه نصف دارایی نیازمند رسیدگی حقوقی در دادگاه و بررسی این مطلب است که آیا شرایط استحقاق این امر برای زوجه محقق شده است یا خیر؟ و در غالب موارد اساساً خود موضوع پیدایش مال در طول زندگی مشترک نیازمند رسیدگی مفصل و ماهوی است که از چهارچوب رسیدگی به دعوای طلاق خارج و منصرف است.

تبصره ۶ ماده واحده در صدر تبصره موضوع مورد بحث خود را «مطالبه حق الزحمه» عنوان نموده است به عبارتی دیگر مرجع ضمیر کلیه نکات مندرج در تبصره مورد مذکور فوق است و هیچ موضوع دیگری از جمله مطالبه نصف دارایی در چهارچوب تبصره مذکور نمی‌گنجد.

بنابراین به نظر نگارنده اعتقاد پاره ای از محاکم دادگستری اصفهان به عدم استحقاق زوجه به مطالبه نصف دارایی زوج در صورت مطالبه اجرت المثل صحیح به نظر نمی‌رسد.

رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور

شماره ۵۳۹۱/هـ

پرونده وحدت رویه ردیف: ۳/۸۵ هیات عمومی

بسمه تعالی

حضرت آیت الله مفید دامت برکاته

ریاست محترم هیات عمومی دیوان عالی کشور

احتراماً معروض می‌دارد: در استنباط از تبصره یک الحاقی مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و مواد ۲۷، ۲۸ و ۳۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و تبصره ماده ۲۲۰ آیین دادرسی در امور کیفری، از شعب مختلف دیوان عالی کشور طی پرونده‌های کلامه ۹۲۷۷/۲۶/۲۴ و ۹۱۱۶/۴/۱۶ آراء مختلف صادر گردیده است. به این توضیح که شعبه بیست و ششم دیوان مستنداً به صراحت ماده ۲۰ فوق‌الاشعار و این که «رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام... باشد... ابتدائاً در دادگاه تجدید نظر استان بعمل خواهد آمد و در این مورد، دادگاه مذکور دادگاه کیفری استان نامیده می‌شود».

نظر دادگاه کیفری استان را در مورد صلاحیت دادگاه عمومی ویژه جرائم اطفال، در رسیدگی به جرائم مستوجب قصاص اشخاص بالغ کمتر از ۱۸ سال تمام، برای دادگاه عمومی مستقر در حوزه قضایی همان استان لازم‌الاتباع دانسته، ولی شعبه شانزدهم دیوان عالی کشور دادگاه کیفری استان را هم عرض دادگاه عمومی رسیدگی کننده به جرائم اطفال دانسته و با این فرض، بین دادگاه کیفری استان در مورد صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به جرائم واجد مجازات‌های مذکور در تبصره ۱ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب از یک سو و دادگاه عمومی اطفال مستقر در حوزه قضایی همان استان از

سوی دیگر حل اختلاف نموده است که شرح دادنامه های صادره از شعب مزبور ذیلاً منعکس می گردد:

۱- برابر محتویات پرونده کلاسه ۹۲۷۷/۲۴ شعبه بیست و ششم دیوان عالی کشور، به موجب کیفرخواست شماره ۱۰۷-۱۳۸۲/۹/۲۴ صادره از دادسرای عمومی و انقلاب تهران آقای محمد جمالی باقلعه اهل و ساکن تهران به اتهام قتل عمدی مرحوم ایمان میرحسینی فرزند سید حسین، تحت تعقیب کیفری قرار گرفته و برای نامبرده از دادگاه رسیدگی کننده به جرائم اطفال تقاضای مجازات شده است. شعبه ۱۱۸۴ ویژه رسیدگی به جرائم کودکان و نوجوانان تهران به موجب دادنامه ۷۸۴-۱۳۸۲/۹/۲۵ با استناد به تبصره یک الحاقی به ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب هژارو سیصد و هشتاد و یک که رسیدگی به جرائمی را که مجازات قانونی آن ها قصاص نفس و ... باشد در صلاحیت محاکم کیفری استان دانسته، با قرار عدم صلاحیت و شایستگی محاکم کیفری استان تهران، پرونده را به آن مرجع ارسال نموده است. پرونده در شعبه هفتاد و یکم دادگاه کیفری استان مزبور مورد بررسی قرار گرفته و چهار نفر از اعضای محترم شعبه یاد شده در نظریه مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۹ با توجه به سن منتهم که کمتر از هجده سال می باشد و توجهات به ماده ۲۱۹ و تبصره ماده ۲۲۰ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و تبصره ۳ ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادگاه اطفال صادر نموده، و مآلاً پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به شعبه بیست و ششم ارجاع و هیات محترم شعبه طی دادنامه ۱۶۲۰-۱۳۸۳/۱/۲۴ چنین رای داده اند:

«در خصوص حدوث اختلاف فی ما بین شعبه محترم ۷۱ دادگاه تجدید نظر استان تهران و شعبه محترم ۱۱۸۴ دادگاه عمومی تهران، ویژه رسیدگی به جرائم اطفال و نوجوانان در خصوص رسیدگی به پرونده اتهامی آقای محمد جمالی باقلعه بانزده ساله آراء صادره از دو دادگاه نظر به این که اکثریت اعضای محترم شعبه ۷۱ دادگاه کیفری یک استان تهران که براساس مفاد تبصره یک الحاقی ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب دادگاه تجدید نظر می باشند و در اجرای ذیل ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، هنگام حدوث اختلاف فی ما بین محاکم بدوی و تجدید نظر، نظر محاکم تجدید نظر لازم الاتباع برای محاکم بدوی است، بنابراین قابلیت طرح در دیوان عالی کشور را ندارد...»

همچنین اعضای محترم این شعبه در پاسخ به تقاضای ارشاد رئیس محترم دادگاه شعبه ۱۱۸۴ مرقوم داشته اند:

«در خصوص تقاضای ارشاد نسبت به دادنامه اصداری از شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور به شماره ۱۶۲-۱۳۸۳/۱/۲۴ که به موجب آن در خصوص حدوث اختلاف فی ما بین شعبه محترم ۱۱۸۴ دادگاه عمومی تهران ویژه رسیدگی به جرائم کودکان و نوجوانان و شعبه محترم ۷۱ دادگاه کیفری استان تهران اظهار نظر به عدم قابلیت طرح آن در دیوان عالی کشور شده بود مجدداً اعلام می گردد که این شعبه در مقام صدور نفی صلاحیت محاکم کیفری استان در خصوص رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آن قصاص و ...

می باشد اعم از بالغ و غیر بالغ نمی باشد بلکه چون با توجه به اهمیت موضوع و فلسفه وجودی تشکیل محاکم کیفری استان و بعضاً اشکال بخشی از مواد قانون نظر به اینکه مستفاد از تبصره یک الحاقی ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ این است که از محاکم کیفری استان تعبیر به محاکم تجدید نظر شده و از طرفی در اجرای ذیل ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، هنگام حدوث اختلاف فی ما بین محاکم تجدید نظر و بدوی، نظر محاکم تجدید نظر متبع برای محاکم بدوی است، بنابراین موضوع حدوث اختلاف در مورد این پرونده و طرح آن در دیوان عالی کشور و جاهت قانونی ندارد...».

۲- براساس محتوبات پرونده کلاسه ۹۱۲۷/۸ شعبه شانزدهم دیوان عالی کشور، متعاقب شکایت رحیم عوضی از فردی بنام حسین میرزاده مبنی لواط به عنف، موضوع بدو در دادرسی عمومی و انقلاب تهران مطرح می شود و پس از تحقیقات مقدماتی بازپرس ناحیه ۱۸ دادرسی عمومی و انقلاب نظر به صلاحیت دادگاه کیفری استان می دهد و در تاریخ ۱۳۸۲/۵/۳۰ با موافقت معاون دادرسی پرونده به مرجع مزبور ارسال می گردد که به شعبه ۲۹ دادگاه کیفری استان ارجاع می گردد و شعبه مزبور با صدور دادنامه شماره ۱۳۸۲/۶/۱-۳۶ با این استدلال که متهم کمتر از ۱۸ سال سن دارد با استناد ماده ۲۱۹ و تبصره ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی عمومی و انقلاب به صلاحیت دادگاه اطفال قرار عدم صلاحیت صادر می کند و به استناد ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب در امور مدنی رای را برای محکمه اطفال لازم الاتباع اعلام می نماید، علیهذا پرونده به شعبه ۱۱۸۳ محاکم جزائی تهران ویژه اطفال ارجاع می شود و شعبه مزبور با صدور دادنامه شماره ۴۸۱-۱۳۸۲/۷/۲۳ اجمالا به شرح زیر استدلال و اظهار نظر می نماید:

۱- نظر به اینکه به موجب تبصره ۳ ماده ۳ قانون تشکیل محاکم عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ رسیدگی به جرائم اطفال مستقیماً در دادگاه های اطفال صورت می گیرد و بر طبق تبصره یک ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره یک ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی و تبصره یک ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی منظور از طفل فردی است که به سن بلوغ نرسیده باشد، یعنی رسیدگی به جرائم پسران کمتر از ۱۵ سال تمام و دختران کمتر از ۹ سال تمام مستقیماً در دادگاه اطفال انجام خواهد شد و رسیدگی به جرائم افراد بیش از این سن تا سن ۱۸ سال مشمول این مقررات نمی باشد.

۲- به موجب ماده ۴ قانون تشکیل محاکم عمومی و انقلاب و تبصره یک الحاقی به ماده ۲۰ قانون مزبور رسیدگی به جرائم دارای مجازات اعدام در صلاحیت محاکم کیفری استان با حضور ۵ قاضی است و طبق ماده ۳۹ این قانون قوانین مغایر لغو شده است و بنابراین تبصره ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری مبنی بر اینکه به کلیه جرائم اشخاص بالغ کمتر از ۱۸ سال در دادگاه اطفال رسیدگی می شود در خصوص جرائم دارای مجازات اعدام که مغایر با قانون مذکور است منسوخ تلقی می شود و در نتیجه رسیدگی به اتهام لواط پسر ۱۷ ساله در صلاحیت دادگاه اطفال نیست و در صلاحیت دادگاه کیفری استان است.

۳- از آنجا که دادگاه کیفری استان در مقام دادگاه بدوی به پرونده لواط رسیدگی می نماید به موجب رای وحدت رویه شماره ۶۰۵ مورخ ۱۳۸۵/۱/۱۴ دیوان عالی کشور اختلاف مزبور قابل طرح در دیوان عالی کشور بوده از شمول ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی خارج است که با صدور این دادنامه پرونده جهت حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال و به شعبه شانزدهم ارجاع می گردد.

هیات محترم شعبه پس از قرائت گزارش آقای علی رازینی عضو ممیز و اوراق پرونده و نظریه کتبی آقای سام سوادکوهی فر دادیار عالی کشور اجمالاً مبنی بر اتخاذ تصمیم وفق مقررات و مآلاً این که موضوع قابل طرح در دیوان عالی محترم کشور به نظر نمی رسد و دادگاه عمومی به موجب ماده ۳۰ آیین دادرسی مدنی ملزم به تبعیت از دادگاه کیفری استان می باشد مشاوره نموده و طی دادنامه ۴۰۷ - ۱۳۸۲/۸/۴ چنین رای می دهند:

«اولاً- هر چند تبصره یک ماده ۲۰ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، دادگاه های کیفری استان را در عداد محاکم تجدید نظر استان ذکر کرده است، لکن از آن جا که این دادگاه ها از نظر صلاحیت و آیین دادرسی و شرح وظایف کاملاً با خصوصیات محاکم تجدید نظر متمایز می باشند و همانند محاکم عمومی و انقلاب به رسیدگی بدوی به برخی از پرونده های کیفری می پردازند تمام احکام دادگاه تجدید نظر بر آن قابل تسری نیست و از جمله ذیل ماده ۳۰ قانون آیین محاکم عمومی و انقلاب در امور مدنی مبنی بر لزوم تبعیت محاکم بدوی از محاکم تجدید نظر نسبت به این محاکم انصراف دارد و شامل نمی شود بنابراین اختلاف در صلاحیت بین دادگاه اطفال و دادگاه کیفری استان محقق می شود و پرونده قابل طرح در مرجع حل اختلاف می باشد.

ثانیاً- نظر به این که طبق تبصره ماده ۴ قانون اصلاح قانون تشکیل محاکم عمومی و انقلاب رسیدگی به برخی از جرائم از جمله جرائم مستوجب قصاص نفس و اعدام در صلاحیت محاکم کیفری استان قرار گرفته و طبق ماده ۳۹ همان قانون قوانین مغایر با این قانون ملغی اعلام شده است. تبصره ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی عمومی و انقلاب که مبنای رسیدگی به جرائم بالغین زیر ۱۸ سال در دادگاه اطفال است در مورد جرائم مشمول تبصره ماده ۴ نسخ ضمنی شده است، علیهذا با تأیید نظر شعبه ۱۱۸۳ محاکم کیفری اطفال و اعلام صلاحیت دادگاه کیفری استان نسبت به رسیدگی پرونده حل اختلاف می شود.

با عنایت به مراتب مذکور و صدور آراء، منتهات از شعب مختلف دیوان عالی کشور در استنباط از مواد قانونی فوق الاشعار، باستناد ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری تقاضای طرح موضوع برای صدور رای وحدت رویه قضائی را معمول می دارد.

به تاریخ روز سه شنبه ۱۳۸۵/۲/۵ جلسه وحدت رویه قضائی هیات عمومی دیوان عالی کشور، به ریاست حضرت آیت الله مفید رئیس دیوان عالی کشور، و با حضور حضرت آیت الله دری نجف آبادی دادستان محترم کل کشور و جناب آقایان رؤسا و مستشاران اعضاء معاون شعب حقوقی و کیفری دیوان عالی کشور، تشکیل گردید.

پس از طرح موضوع قرائت گزارش اوراق پرونده مبنی بر: ... احتراماً: در خصوص پرونده وحدت رویه ردیف ۳/۸۵ هیات محترم عمومی دیوان عالی موضوع اختلاف نظر

بین شعب محترم ۲۶ و ۱۶ دیوان عالی کشور در استنباط از تبصره یک الحاقی به ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و مواد ۲۷ و ۲۸ و ۳۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری به لحاظ مندرجات گزارش و محتویات پرونده محاکماتی نظریه حضرت آیت الله دری نجف آبادی، دادستان محترم کل کشور، به شرح آتی اعلام می گردد:

۱- با توجه به جریان مشروح در گزارش مربوط به رای شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور به نظر می رسد که از جمله مبانی استدلال شعبه ۱۱۸۴ دادگاه عمومی ویژه جرائم اطفال و نوجوانان در نفی صلاحیت از خود توجه به عناوین جرایم و مجازاتهای قانونی آن و مبانی استدلال شعبه ۷۱ دادگاه کیفری استان تهران توجه به وضعیت شخصی و سنی متهم و مجرم برای احراز صلاحیت دادگاه عمومی ویژه جرائم اطفال و نوجوانان می باشد و شعبه محترم ۲۶ دیوان عالی کشور فارغ از نظرات محاکم مرقوم موضوع را مشمول ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی تشخیص داده که به موجب آن مقرر می دارد نظر مرجع عالی لازم الاتباع است و در نتیجه مورد را از موارد اختلاف تشخیص نداده است.

۲- با توجه به موارد ناظر به رای شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور در گزارش به نظر می رسد که مبانی استدلال شعبه ۱۱۸۳ دادگاه عمومی ویژه جرائم اطفال و نوجوانان و شعبه ۷۹ دادگاه کیفری استان تقریباً عبارت آخری نظرات شعب ۱۱۸۴ و ۷۱ سابق الذکر می باشد و لیکن مبانی استدلال شعبه محترم ۱۶ دیوان عالی کشور عبارت است از اینکه:

الف) دادگاه عمومی و دادگاه کیفری استان به موارد ارجاعی در حدود صلاحیت خود رسیدگی بدوی می نمایند در نتیجه دادگاه کیفری استان نسبت به دادگاه عمومی، دادگاه عالی نبوده و مقررات ماده ۳۰ استادی منصرف از مورد است و بین مراجع مذکور اختلاف قابل تحقق می باشد.

ب) طبق تبصره ماده ۴ قانون اصلاح تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب رسیدگی به برخی جرائم مستوجب قصاص نفس و اعدام در صلاحیت دادگاه کیفری استان قرار گرفته طبق ماده ۳۹ قانون، قوانین مغایر با آن ملغی اعلام گردیده است و در نتیجه تبصره ذیل ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب نسخ ضمنی گردیده و رسیدگی به جرائم اشخاص زیر ۱۸ سال هم در صلاحیت دادگاه کیفری استان می باشد.

نظر به مراتب فوق و عنایت به این که مقنن به شرح مقررات تبصره ماده ۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و همچنین تبصره ذیل ماده ۲۰ همان قانون نظیر به نوع جرم و مجازات داشته در حالی که در مقررات فصل پنجم قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری وضعیت شخصی سنی اشخاص زیر ۱۸ سال را مورد توجه قرار داده و رسیدگی به جرائم آنها را در دادگاه اطفال و نوجوانان با تشریفات خاصی مقرر داشته است که با توجه به نحوه رسیدگی و مقررات حاکم بر دادگاه

اطفال به نظر می رسد مقنن برخلاف مجازاتهای تنبیهی و ترضیلی نظر به تأدیب و اصلاح مجرمین کمتر از ۱۸ سال سن دارد. از این جهات مقررات فصل ۵ مذکور از جمله تبصره ذیل ماده ۲۲۰ آن بنا به مصالحتی مقرر داشته که به جرائم اشخاص بالغ کمتر از ۱۸ سال تمام از دادگاه عمومی منصرف و در دادگاه اطفال طبق مقررات عمومی رسیدگی شود و در واقع جز تغییر عنوان دادگاه هیچ یک از ارکان دادرسی از جمله مقررات حاکم بر رسیدگی و صدور و اجرای احکام امتیاز و تسهیلاتی به نفع اشخاص مذکور در نظر مقنن نبوده است. و مقررات تبصره های ذیل مواد ۴ و ۲۰ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در مقام تفکیک جرائم مهم از غیر آن برای رسیدگی به جرائم مهم دادگاه کیفری استان را با ترکیب و شیوه خاص تأسیس که از نظر شیوه رسیدگی و فراهم بودن امکانات دفاع و اتقان احکام متضمن تسهیلاتی بر حقوق طرفین نسبت به دادگاه عمومی می باشد. علاوه بر این که مقررات تبصره های مذکور مؤخر بر مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری بوده که در مقام تعیین بستر اجرای تبصره های مرفوعه نتیجه حاصل نسخ ضمنی مقررات تبصره ذیل ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری نسبت به جرائم خاص از قبیل قتل ... به موجب قانون اخیرالتصویب می باشد و صراحت ماده ۳۹ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب که مقرر می دارد کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون در آن قسمت که مغایرات دارد... ملغی می شود موید این استنتاج می باشد و با توجه به مقررات حمایتی و ذات امتثالی تبصره های مذکور ظاهراً در خصوص افراد و مصالح نظام می باشد. بدین جهت چون رای صادره از شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور با لحاظ این مراتب صادر گردیده است مورد تأیید می باشد مشاوره نموده و به اتفاق آراء بدین شرح رای داده اند:

ردیف ۳/۸۵

رای شماره: ۶۸۶-۱۳۸۵/۲/۵

رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور (کیفری)

به موجب تبصره ۱ ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، رسیدگی به جرائمی که مجازات آنها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام... باشد در صلاحیت محاکم کیفری استان است و بر طبق مواد ۲۱۹ و ۲۲۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری به کلیه جرائم اشخاص بالغ کمتر از ۱۸ سال تمام در دادگاه اطفال رسیدگی می شود، که رسیدگی در هر دو دادگاه رسیدگی بدوی است و مرجع تجدید نظر آراء صادره از دادگاه اطفال که مجازات آن ها قصاص نفس یا اعدام... باشد دیوان عالی کشور است نه دادگاه کیفری استان.

بنابراین مورد از شمول ماده ۳۰ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی خارج است و در صورت حدوث اختلاف بین دادگاه اطفال مستقر در حوزه قضائی یک استان و دادگاه کیفری همان استان، مرجع حل اختلاف دیوان عالی کشور می باشد. بنابه مراتب رای شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به نظر اکثریت اعضاء هیات عمومی دیوان عالی کشور قانونی تشخیص می شود.

این رای مستنداً به ماده ۳۷۰ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها در موارد مشابه لازم الاتباع می باشد.

با پوزش

به علت تراکم مطالب، مقاله های سعید آقاباباگلی، اسفندیار آقاعلی، مسعود اعلمی شر، یوسف شفیق زاده، محمود عابد پور، فرشید فولادی نژاد، پیمان نعامی، سبحان طیبی و آوات گرمیانی که قرار بود در این شماره چاپ بشوند، روی دستان ماند. انشاء الله شماره دوم.