

فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، سال سوم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۰

شرایط ماهوی و شکلی قاعده فراغ دادرسی در امور حسبی

مجتبی نادعلی^۱، احمد مرادخانی^{۲*}، داود اندرز^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۲. دانشیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق، واحد دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: هدف مقاله حاضر، بررسی شرایط ماهوی و شکلی قاعده فراغ دادرسی در امور حسبی است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یکی از قواعد حاکم بر فرایند رسیدگی قضات، قاعده فراغ دادرسی و اعتبار امر مختومه است، رعایت این قواعد به این معنا است که دادرسی پس از انشاء رأی حق ندارد مجدداً به رأی بازگشته و آن را تغییر دهد و مفهوم و محتوای آن را دگرگون سازد. اگر چه اعمال قاعده فراغ دادرسی به عنوان قاعده‌ای متقن در تمامی ابواب دادرسی از جمله دادرسی مدنی و کیفری پذیرفته شده است. با این حال در رسیدگی به امور حسبی اعمال این قاعده با تخصیص مواجهه می‌باشد به این ترتیب که قانونگذار عدم رعایت این قاعده را در امور حسبی مجاز شمرده است.

نتیجه: توجه به این امر حائز اهمیت است که فراهم شدن بستر تغییر و اصلاح رأی پس از فرایند دادرسی می‌تواند عامل تزلزل آراء و خدشه به عدالت قضایی شود که آثار نامطلوبی در فرایند دادرسی منصفانه ایجاد می‌کند و بر همین اساس تبیین حدود عدم اجرای قاعده فراغ دادرسی در رسیدگی به امور حسبی اهمیت ویژه‌ای دارد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۳۵-۲۵۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۱۶

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۰/۰۳/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۵/۰۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۶/۲۹

واژگان کلیدی:

فراغ دادرسی، امور حسبی، اعتبار امر مختومه، دادرسی.

نویسنده مسئول:

احمد مرادخانی

آدرس پستی:

ایران، قم، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قم، گروه فقه و حقوق اسلامی.

کد ارکید:

0000-0002-8322-6130

تلفن:

09121513729

پست الکترونیک:

ah.mor@iau.ac.ir

۱. مقدمه

لازمه عدالت قضایی و برقراری نظام منصفانه دادرسی آن است که قاضی صادر کننده رأی با اعلام اختتام انشاء رأی صلاحیت رسیدگی نسبت به آن پرونده را از دست دهد تا چنانچه پس از انشاء رأی تحت فشار شرایط بیرونی و اعمال نفوذ ذی نفعان دعوا قرار گرفت راه دخل و تصرف در رأی صادر شده بسته باشد. این اصل که اصلی کهن و ریشه دار در حقوق موضوعه است در فقه اسلامی و نیز حقوق اروپایی ریشه داشته و سابقه‌ای طولانی دارد. در فقه اسلامی همواره از قطعیت رأی قاضی سخن به میان آمده و علی القاعده تغییر در رأی قاضی ناروا شمرده شده است. همین اصل در حقوق رم نیز وجود داشته و بعداً به حقوق کشورهای اروپایی سرایت نموده است. از اصل مزبور به قاعده "فراغ دادرسی" یا "اعتبار امر مختومه" نام برده می‌شود که مفاد آن همان گونه که بیان شد به معنای سلب صلاحیت از قاضی رسیدگی کننده به دعوا پس از انشاء رأی توسط وی می‌باشد. به موجب ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی پیشین (مصوب ۱۳۱۸) دادرسی بعد از امضاء رأی حق تغییر آن را ندارد اگرچه الفاظ ماده مذکور در قانون فعلی (مصوب ۱۳۷۹) نیامده است؛ اما مدلول آن در مواد مختلف قانون فعلی با الفاظ و بیانی متفاوت به کرات بیان شده است و انگهی اگرچه رعایت اصل فراغ دادرسی در تمامی دعاوی ضروری است؛ با این حال حسب حساسیت‌های موجود در امور حسبی قانونگذار شمول این قاعده را از دعاوی حسبی مستثنی نموده است. مطابق با ماده ۱ قانون امور حسبی مصوب سال ۱۳۱۹ «امور حسبی اموری هستند که دادگاه‌ها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه

بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آنها باشد و به موضوعاتی نظیر قیمومت، امور راجع به امین، غائب مفقود الاثر و ترکه می‌پردازد». همچنین در ماده ۴۰ این قانون در خصوص قاعده فراغ دادرسی در زمینه امور حسبی چنین مقرر شده است: «هرگاه دادگاه رأساً یا برحسب تذکر به خطای تصمیم خود برخورد در صورتی که آن تصمیم قابل پژوهش نباشد می‌تواند آن را تغییر دهد»؛ بنابراین چنانچه دادرسی حسبی تصمیمی را صادر کرده که قابل پژوهش (تجدیدنظر) نباشد و قاضی مذکور به اشتباه خود در صدور تصمیم پی برده باشد می‌تواند راساً و بدون در نظر گرفتن قاعده فراغ دادرسی و اعتبار امر مختومه به تصحیح و تغییر رأی خود اقدام نماید. البته همان گونه که در ماده آمده است «تغییر در صورتی مجاز است که تصمیم قابل پژوهش نباشد». با توجه به اینکه به موجب ماده ۲۷ قانون امور حسبی تصمیم دادگاه در امور حسبی علی‌الاصول قابل پژوهش نمی‌باشد پس تغییر تصمیم دادگاه علی‌الاصول مجاز است. با توجه به اهمیت موضوع و اثرات کاربردی بر آن و خلأ پژوهشی داخلی در این زمینه در پژوهش پیشنهادی حاضر به بررسی و تبیین شرایط شکلی و ماهوی قاعده فراغ دادرسی در امور حسبی پرداخته می‌شود. در خصوص امور حسبی یا قاعده فراغ دادرسی به صورت جداگانه، پژوهش‌های متعددی انجام شده است: قاضی سیدمحمدتقی حیدری، در مقاله‌ای به بررسی مبانی و معیارهای تشخیص امور حسبی پرداخته است (قاضی سیدمحمدتقی، ۱۳۹۱) احد قلی زاده نیز در مقاله‌ای، تأمین دعاوی واهی در امور حسبی را از منظر حقوقی تحلیل کرده است (قلی زاده، ۱۳۹۵) همچنین علی سراج رضایی در مقاله‌ای به بررسی قاعده فراغ دادرسی پرداخته است (سراج رضایی،

۵. بحث

۵-۱. شرایط قاعده فراغ دادرسی در

امور ترافیعی

در این قسمت به بررسی شرایط قاعده فراغ دادرسی در امور ترافیعی پرداخته می‌شود.

۵-۱-۱. شرایط ماهوی

قاعده اعتبار امر محکوم بها یا قضاوت شده «قاعده‌ای است که شخص ناراضی از حکم قاضی تنها می‌تواند از راههای پیش بینی شده در قوانین، نسخ رأی معترض عنه را تقاضا کند ولی حق ندارد برای بار دیگر همان موضوع را مطرح سازد» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۶۲). مطابق تعریف دیگر: «اگر دعوی طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوی قائم مقام آنها هستند رسیدگی و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد، دادگاه باید از رسیدگی امتناع نموده قرار سقوط دعوا را بدهد، خواه از این جهت ایرادی بشود یا نه (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۱، ۹۴). در حقوق ایران قاعده فراغ دادرسی (قضاوت شده) در بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م.ج، به رسمیت شناخته شده و با بیان آن در ذیل مبحث ایرادات؛ ملاحظه می‌گردد که بلحاظ طبقه بندی، در زمره گروه ایراداتی است که در رسیدگی به دعوا مانع دائمی ایجاد می‌کند (شمس، ۱۳۸۶، ج ۴، ۱۳۰). بند مذکور بیان می‌دارد (کمالات، ۱۳۹۷، ۴۳): «دعوی طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد». مطابق ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م.ج نیز حکم و قرار اینگونه تعریف شده است: «چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن بطور جزئی یا کلی باشد، حکم، و در غیر اینصورت قرار نامیده می‌شود».

(۱۳۸۵) تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام شده این است که در این مقاله شرایط ماهوی و شکلی قاعده فراغ دادرسی در امور حسبی بررسی می‌شود. در همین راستا، ابتدا شرایط قاعده فراغ دادرسی در امور ترافیعی بررسی شده و در ادامه از شرایط قاعده فراغ دادرسی در امور حسبی بحث شده است.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یکی از قواعد حاکم بر فرایند رسیدگی قضات، قاعده فراغ دادرسی و اعتبار امر مختومه است، رعایت این قواعد به این معنا است که دادرسی پس از انشا رأی حق ندارد مجدداً به رأی بازگشته و آن را تغییر دهد و مفهوم و محتوای آن را دگرگون سازد. اگر چه اعمال قاعده فراغ دادرسی به عنوان قاعده‌ای متقن در تمامی ابواب دادرسی از جمله دادرسی مدنی و کیفری پذیرفته شده است. با این حال در رسیدگی به امور حسبی اعمال این قاعده با تخصیص مواجه می‌باشد به این ترتیب که قانونگذار عدم رعایت این قاعده را در امور حسبی مجاز شمرده است.

انجام عملی از ناحیه محکوم علیه نیست، نیازمند صدور اجرائیه نیست». در هر نظام قضایی تمام عوامل باید دست به دست هم داده، عدالت را نگهبانی کنند و قانونگذار با وضع قوانین حساب شده و مناسب و تربیت قضات آگاه و علاقه مند از این رسالت خطیر پاسداری نماید. اما از سوی دیگر جلوگیری از ایجاد اختلاف، و در صورت بروز اختلاف، حل و فصل سریع خصومت نیز از وظایف حکومت و سیستم قضایی می باشد و لازم است که بالاخره مخاصمه و دعوا روزی پایان یابد و باید که زمانی برسد تا دادگستری از رسیدگی فارغ شده، نظر نهایی و لایتغیر خود را بدهد تا در سایه امنیت ایجاد شده حکم محکمه، مردم بتوانند به مسائل روزمره اقتصادی و اجتماعی خود بپردازند. می دانیم که اسلوب و راه و روش درست برخورد با هر پدیده، شناخت مبانی ایجاد آن است و در این مقاله نیز گریزی از تحلیل مبنا وجود ندارد. سؤال این است که آیا قاعده‌ای که از آن به اعتبار امر قضاوت شده یاد می شود دارای مبنایی هست یا خیر؟ و اگر جواب مثبت است، مبنای این اعتبار چیست؟ برای جواب به این سؤال نظرات در حقوق ایران، قاعده اعتبار امر قضاوت شده در زمره مباحث آیین دادرسی مدنی آمده (بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م.ج)، لکن در پاره‌ای از قوانین کشورها، قاعده مذکور در ذیل مباحث حقوق مدنی مورد تصریح مقنن قرار گرفته است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴۵). لذا به منظور شناسایی مبنای اصلی قاعده اعتبار امر قضاوت شده، ذیلاً نظرات مطروحه علماء حقوق در این خصوص بیان می گردد.

۵-۱-۲. شرایط شکلی

در این بند به بررسی نظریات اماره قانونی، حقیقت اعتباری و صوری، عقد و شبه عقد، مبنای تفسیر قانون، اراده حکومت، بنیادی، اعتبار شکلی و مادی

با توجه به اینکه در قواعد آیین دادرسی مدنی اصطلاحات و قواعد مشابه با قاعده اعتبار امر قضاوت شده وجود دارد لذا همین جا لازم است برای جلوگیری از بروز هر گونه اشتباه، این اصطلاحات تا حدودی که رفع ابهام نماید توضیح داده شود. دو قاعده زیر پس از صدور حکم حسب مورد ایجاد می گردد: ۱). قاعده فراغ دادرسی، ۲). قاعده قدرت اجرایی حکم. (موحدیان، ۱۳۹۱، ۷۸) اول: قاعده فراغ دادرسی: «این قاعده بیان می دارد به محض آنکه دادگاه درباره موضوعی اتخاذ تصمیم و انشاء رای نمود، از رسیدگی به آن فارغ شده و قاضی مجاز به تغییر و عدول از رأی قبلی خود نیست» (کمالان، ۱۳۹۷، ۵۳). به این قاعده در ماده ۸ ق.آ.د.م.ج اشاره شده و بیان شده: «هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی تواند حکم دادگاه را تغییر دهند و یا از اجرای آن جلوگیری کند». «البته گفتنی است که سایر محاکم مکلف و مجبور به پذیرش و پیروی از این نظر نخواهند بود. البته اگر رأی صادره فوق در مرجع تجدیدنظر یا پژوهشی تأیید یا در مواعد مقرر در قانون بدان اعتراض نشود و نهایتاً قطعیت یابد، در چنین حالتی با قاعده اعتبار امر قضاوت شده روبرو خواهیم بود و مطابق ماده ۲ ق.آ.د.م.ج هیچ دادگاه دیگری حق استماع و رسیدگی مجدد را نخواهد داشت» (حبیبی، ۱۳۸۴، ۴۰)..

دوم: قاعده قدرت اجرایی حکم: «منظور از قدرت اجرایی حکم مطابق مواد ۲ و ۱ ق. اجرای احکام مدنی آنست که، حکم به محض قطعیت و در صورت تقاضای محکوم له بایستی از طریق صدور اجرائیه به مرحله اجرا گذاشته شود و حتی طرق فوق العاده شکایت نیز مانع اجرای حکم نخواهد بود» (کمالان، ۱۳۹۷، ۶۱). البته مطابق ماده قانون مذکور، «احکامی که جنبه اعلامی دارد و مستلزم

حکم، اعتبار توافقی احکام، و ضرورتهای اجتماعی که هر یک بعنوان مبنای نظری قاعده اعتبار امر قضاوت شده بیان و مطرح شده است و هر یک دارای نقاط قوت و ضعفی است مورد ارزیابی و بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۱-۲-۱. نظریه اماره قانونی یا فرض

صحت احکام (مشهور به نظریه پوتیه)

علت قرار گرفتن این بحث در مقررات حقوق مدنی پاره‌ای کشورهای، به ماهیت اعتبار رأی بر می‌گردد که آنرا نوعی از امارات قانونی می‌دانند. «برای اولین بار پوتیه حقوقدان شهیر فرانسوی این نظر را در کتاب تعهدات خود بیان کرد که اعتبار امر قضاوت شده بر این اماره قانونی مبتنی است که رأی دادگاه موافق با حقیقت است و قانون گذار این فرض لایتغیر» (مازو؛ مازو؛ شاباس، ۱۳۷۷، ۱۹۴)، کرده است که نظر قاضی همواره منطبق با حقیقت است. سید حسن امامی نیز از آن در مبحث امارات؛ بعنوان «قرینه مطلق» یاد کرده و آن را در ردیف قاعده فراش و امثال آن دانسته است (امامی، ۱۳۸۷، ج ۲، ۴۱۶). بنابر آنچه در فوق آمد، اولین ماهیت حقوقی ذکر شده برای قاعده، فرض صحت و انطباق حکم با واقعیت است (متین دفتری، ۱۳۷۸، ج ۶، ۴۰۹)؛ لکن برای نقد و بررسی ایرادات وارده بر این نظر، صواب آنست که توضیح مختصری در خصوص اماره قانونی و قاعده موضوعی داده شود. اول) اماره قانونی: محمد جعفر جعفری لنگرودی در تعریف اماره، در کتاب مشهور خود بنام دانشنامه حقوقی (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۴، ۲۱۵)، بحث جامع و مفصلی را کرده و انواع امارات را بیان داشته است که ذکر کامل فرمایشات ایشان در اینجا موضوعیتی ندارد و ما تنها به بیان قسمتی از فرمایشات ایشان که مورد استفاده است اکتفا می‌کنیم. جعفری لنگرودی می‌فرماید (جعفری

لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۴، ۲۹۳): «از ماده ۱۳۲۱ ق.م. بطور واضح فهمیده می‌شود که ذکر در متن قانون، یکی از عناصر اماره قانونی است و این نظر را تعرض قانونگذار بذکر امثله، بسر حد نهایی تأیید رسانده است...». «اساس اماره قانونی غلبه است و اساس اماره قضائی غلبه نیست و به همین جهت در مقام تعارض اماره قانونی با اماره قضایی، اماره قضایی مقدم است...». ایشان در ادامه بحثشان، امارات قانونی را به دو دسته امارات قانونی مطلق و امارات قانونی نسبی تقسیم می‌نمایند و هر یک را اینگونه تعریف می‌کنند: «اماره قانونی مطلق، اماره‌ای است که مقنن اجازه نمی‌دهد که کسی در مقام اثبات خلاف آن برآید، اما در مقابل اماره قانونی نسبی، اماره‌ای است که خود مقنن در متن قانون اثبات خلاف آنرا تجویز کرده است و غالب امارات قانونی، از دسته امارات نسبی هستند... و در مقام شک، اصل بر نسبی بودن اماره است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۴، ۲۰۹). قانون مدنی ایران در تعریف اماره آورده است: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود» (کمالان، ۱۳۹۷، ۴۴-۴۶). و در ماده دیگری بیان داشته: «امارات قانونی اماراتی هستند که قانون آن را دلیل بر امری قرارداده، مثل امارات مذکور در این قانون (قانون مدنی ایران) از قبیل مواد ۳۵ و ۱۰۹ و ۱۱۰ و ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ و غیر اینها و سایر امارات مصرح در قوانین دیگر». و قانون گذار با عنایت به حجیت دلیل و برتری آن نسبت به اماره در ادامه انشاء نموده: «امارات قانونی در کلیه دعاوی معتبر است، مگر آنکه دلیل بر خلاف آن موجود باشد» (کمالان، ۱۳۹۷، ۴۴-۴۶). در خصوص چگونگی و نحوه ایجاد اماره قانونی باید گفت، همانطور که در فرمایشات جعفری لنگرودی آمده، اساساً مبنای اماره مبتنی

روبرو هستیم؛ حق اصلی خواهان هر چه بوده از بین رفته تلقی و حق جدیدی جایگزین آن می‌شود. بنظر می‌رسد بر این نظریه نیز اشکالاتی واضح و اساسی وارد است:

اولاً قضاوت و اعتبار احکام ناشی از ارتباط این دو نهاد با حقوق عمومی است و نمی‌توان در آن نقشی برای توافقی‌های خصوصی قائل بود. ثانیاً ظهور قرارداد مزبور در کجاست؟ آیا قرارداد فوق، کتبی بوده است یا شفاهی؟ و آیا اساساً اصلاً اراده افراد بر آن تعلق گرفته است؟ پر واضح و آشکار است که هیچیک از اصحاب دعوا پیش از دادرسی قصد چنین توافقی را با طرف مقابل حتی بصورت ضمنی هم ندارند و هرگز خواهان این نیستند که حق اصلی از بین رفته و حق جدیدی را جایگزین آن نمایند، ما قصد لم یقع و ماوقع لم یقصد. ثالثاً اگر اعتبار حکم ناشی از قرارداد پیش گفته باشد، پس همان اراده‌ها باید بتوانند بر خلاف آن توافق کنند و در صورت تراضی طرفین در رسیدگی مجدد، دادگاه تکلیفی به صدور قرار رد دعوا نداشته و نمی‌تواند بر خلاف تراضی طرفین منعی در رسیدگی ایجاد نماید، در حالی که «در صورت استحضار دادگاه دوم از وجود حکم سابقه محکمه دیگر و موجودیت قاعده؛ بدون اعتراض طرفین، قرار رد دعوا را صادر و از رسیدگی امتناع می‌ورزد. رابعاً اگر مبنا قرارداد طرفین است، پس چرا مدعی ملزم است برای احقاق حق خود به مقامات قضایی متوسل شود و مدعی علیه بر خلاف خواسته و میل باطنی ملزم به حضور در دادگاه می‌شود؟ به زبان ساده حتی بعضاً او را جلب می‌کنند (بواسطه رأی غیابی) در حالی که در قرارداد خصوصی نیاز به اراده سالم متداعیین است؛ اراده‌ای به‌دور از اکراه و اجبار و اشتباه. خامساً چه بسا احکامی بر مبنای قرارداد ارائه شده از سوی خواهان بدون حضور و اطلاع

بر ظاهر و غلبه است و قانونگذار با وضع یک اماره قانونی، در حقیقت حکم غالب را بیان می‌نماید. با عنایت به مباحث کلامی و اصولی، اگر با گذشت زمان موضوع غالب در اماره‌های تغییر یابد، قهراً حکم مترتب بر آن نیز تغییر خواهد کرد و در چنین شرایطی استناد به اماره قانونی دیگر صحیح و اصولی نیست (فاضل هرندی، ۱۴۰۰، ج ۱۴، ۱۳). لذا در وضع یک اماره قانونی باید همواره مد نظر داشت که قانونگذار حسب شرایط و اوضاع و احوال زمان وضع قانون، حکم غالب را بوسیله وضع قاعده‌ای بر تمام مصادیق مشابه گسترش داده و آنرا کاشف از حقیقت می‌داند و همواره باید در نظر داشت که قانون‌گذار با وضع یک اماره قانونی هرگز به دنبال وضع یک قاعده ثابت و لایتغیر حقوقی نبوده و اساساً شارع نظر به موضوع ندارد و تنها سعی در بیان حکم غالب دارد؛ آنهم به جهت تسهیل در اثبات ادعایی که منطبق با ظاهر و غلبه است (حبیبی، ۱۳۸۴، ۶۸-۵۸). همچنین با درک معنای اماره قانونی، و با در نظر داشتن مباحث اصولی در خصوص تعارض ادله، باید پذیرفت که اساس و بنیان یک اماره قانونی هر چند محکم باشد، لکن خلاف اماره قانونی قابلیت اثبات را داشته؛ مضافاً آنکه به لحاظ جایگاه اعتباری، در رتبه پایین‌تر از دلیل (اقرار و شهادت) قرار داشته و اساساً هرگز با دلیل تعارضی نخواهد داشت.

۵-۱-۲-۲. نظریه عقد و شبه عقد قضایی

از پیروان این عقیده نیکلا والتیکو است. صاحبان این عقیده منبعت از حقوق رم معتقدند اعتبار احکام ناشی از توافق و قرارداد ضمنی اصحاب دعوی است که طبق آن توافق کرده‌اند، نتیجه حکم قضایی هر چه باشد به آن گردن می‌نهند. لذا در چنین فرضی عملاً با نوعی تبدیل حق خواهان

حقوقی باشد اما اگر تفسیر، تنها مقدمه و برای توجیه اعمال اداری صورت بگیرد و غرض مأمور از تفسیر انجام وظایف دیگر باشد، تفسیر مزبور قضایی و دارای اعتبار مورد بحث نیست» (باختر؛ رئیسی، ۱۳۸۴، ۴۱). البته باید بیان داشت بنا بر نظر بسیاری از حقوق دانان، اسباب حکم نیز همانند منطوق حکم از فراغ دادرسی و قضاوت شده برخوردار است و تقسیم بندی دوگی، بالاستدلال این قشر از حقوقدانان در تعارض است.

۵-۱-۲-۴. نظریه ضرورت‌های اجتماعی

«با بررسی مبانی فوق دریافته‌ام که به هر یک از نظرات فوق ایرادی وارد بود که نتیجتاً تمسک به مبانی فوق را جهت توجیه مبانی اعتبار حکم مخدوش می‌سازد. بنظر نگارنده مبانی قاعده مذکور را نباید در حقوق خصوصی جستجو کرد، بلکه ریشه و اساس این قاعده ارتباط با نظم عمومی دارد. با بررسی و تدقیق در متون و کتب حقوقی، ملتفت نظریه‌ای بنام ضرورت‌های اجتماعی می‌شویم که با در نظر گرفتن ارتباط ریشه و اساس قاعده با نظم عمومی؛ دو جهت عمده برای نظریه مذکور بیان شده: ۱- جلوگیری از تجدید دعاوی ۲- احتراز از صدور آراء متعارض. این دو جهت در عرض یکدیگر قرار نداشته و بر هریک آثار متفاوتی مترتب است. منطوق و عقل سلیم اقتضاء می‌کند که سرانجام خصومت متداعیین روزی پایان یابد و از طرفی چون دادرسی حقوقی براساس مستندات و مدارک طرفین اتخاذ و انشاء رأی می‌کند و این امکان وجود دارد که دلایل حکایت از واقعیت نداشته باشد، لذا در غالب موارد کشف واقع غیر عملی و یا حداقل مشکل، و پوشیده نیست که قطعاً نیل به واقعیت و کشف واقع هرگز با امکان تجدید دعاوی تأمین نخواهد شد. در حال حاضر منع امکان تجدید دعاوی مورد قبول اکثریت مولفان و حقوق

خواننده صادر می‌شود که نامش را رأی غیابی می‌گذارند. این در حالی است که ممکن است اصلاً خواننده از وجود چنین قراردادی اطلاع نداشته باشد» (باختر؛ رئیسی، ۱۳۸۴، ۴۱).

ساده‌ساز و بالاخره اینکه «تعهدات ناشی از عقود و قراردادهای ریشه در تراضی دو طرف دارد در حالی که تعهدات حاصله از حکم ریشه در قانون و ضرورت‌های اجتماعی. لذا در مقام نتیجه‌گیری بنظر می‌رسد که به هیچ وجه نمی‌توان به این نظر اعتماد کرد و حتی بیان تعبیر «شبه عقد» هم مشکلی را حل نمی‌کند؛ چراکه اساساً در مباحث فوق حقوق خصوصی نقشی نداشته و اگر خواننده دعوا مکلف به حضور در محکمه است تنها به جهت حفظ نظم عمومی است که خواهان راساً خود بجای قاضی تصمیم نگیرد و حکم را صادر نکند و امنیت اجتماع به مخاطره نیفتد. در مقابل دادگاه نیز به جهت آنکه عهده دار انجام وظیفه دولتی در حفظ نظم عمومی است، همواره مکلف به پذیرش دعاوی و رسیدگی به آنهاست و نمی‌تواند به بهانه‌های مختلف از رسیدگی امتناع نماید» (حبیبی، ۱۳۸۴، ۶۴).

۵-۱-۲-۳. نظریه مبانی تفسیر قانون

«این نظریه بدین گونه توجیه می‌شود (اصل ۷۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۴ قانون آیین دادرسی مدنی جدید)؛ که رأی قاضی برداشت و تفسیری است که از قانون به عمل می‌آورد. البته اشکال نشود که دیگر کارمندان دولت هم در مقام اجرای وظیفه قانون را تفسیر می‌کنند، چون تفسیری که قاضی انجام می‌دهد بسیار منقح تر است. قانون اساسی به تفسیر قضات اهمیت ویژه‌ای داده است، هر چند که ممکن است تفسیر یک کارمند غیر قضایی بهتر و دقیقتر از تفسیر یک قاضی باشد؛ لکن تفاوت تفسیر قاضی با تفسیر کارمند غیرقضایی باید در عامل «هدف حقوقی»

دانان، حتی فقها قرار گرفته، علاوه بر آنکه در قوانین آلمان و ایتالیا به جلوگیری از تکرار دعوا تصریح شده. در حقوق انگلستان نیز مبنای اعتبار امر قضاوت شده همین جهت است» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۶۹).

ممانعت از صدور احکام متعارض: بزرگ‌ترین صدمه و خسارتی که از آراء متعارض بدست می‌آید، از بین رفتن حیثیت دستگاه قضایی در نزد افراد ملت است و اگر پس از صدور رأی دادگاه، مرجع یا نهادی دیگر بتواند رأی دادگاه را ملغی اعلام و یا تصمیمی مغایر تصمیم دادگاه اتخاذ نماید اساساً آبرویی برای دستگاه قضایی باقی نخواهد ماند و برای اشخاص ذیحق راهی جز احقاق حق از طریق توسل به شیوه‌های شخصی باقی نمی‌ماند. از همین روست که در قانون آیین دادرسی مدنی صراحتاً بیان شده: «هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر دهد و یا از اجرای آن جلوگیری کند؛ مگر دادگاهی که حکم صادر نموده و یا مرجع بالاتر؛ آنهم در مواردی که در قانون معین نموده است».

اهمیت و حساسیت حفظشان و حیثیت دستگاه قضایی به حدی است که بر اساس قانون و برای جلوگیری از صدور آراء متناقض مبتنی بر تفسیر متفاوت دادگاه‌ها از قوانین، با تشکیل جلسات هیات عمومی دیوان عالی کشور، نسبت به صدور رأی وحدت رویه اقدام شده و حتی آنرا در حکم قانون دانسته‌اند و تنها در صورت وضع و تصویب قانون، امکان نسخ آن وجود داشته و کلیه محاکم و شعب دیوان عالی مکلف به تبعیت از آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور هستند.

«بنابر توضیحات فوق، اگر جهت اول را پذیرا باشیم اعتبار امر قضاوت شده ناظر به دادرسی است و بهمین جهت اثر مستقیم آن اسقاط حق مجدد

اقامه دعواست. ممکن است این شائبه ایجاد شود که منع رسیدگی مجدد، جزو حقوق خصوصی طرفین است و اجرا آن بستگی به بیان ایراد از ناحیه خواننده دارد؛ لکن در مقام پاسخ می‌توان گفت که در هر حال فصل خصومت بین متداعیین از لحاظ اقتصادی و اجتماعی و امنیتی واجد وصف عمومی نیز هست که بر جنبه خصوصی غلبه دارد. اگر جهت دوم را پذیرا باشیم، مبنای قاعده لزوم احترام به رأی دادگاه و جلوگیری از هتک حیثیت قوه قضائیه است که این جهت مسلماً ارتباط بیشتری با نظم عمومی دارد و بهمین جهت قاعده ناظر به حکم خواهد بود» (کمالان، ۱۳۹۷، ۵۴).

بررسی وسعت اجرای قاعده: اساساً در مباحث تحقیقی نکته حائز اهمیت در تقسیم بندی موضوعات، رسیدن به آثار تفاوت است و الا تقسیم بندی معنا و مفهومی نداشته و امری عبث است. آنچه که ما از تقسیم بندی فوق دنبال آن هستیم، بررسی وسعت اجرای قاعده در فرض قبول هر یک از جهات فوق؛ یعنی جلوگیری از تجدیددعاوی و جلوگیری از تعارض آراء؛ بعنوان مبنای اعتبار امر قضاوت شده است.

اجمالاً باید گفت «اگر اعتبار امر قضاوت شده ناظر به حکم باشد، وسعت اجرای قاعده بیشتر خواهد بود، چرا که اگر مبنای قاعده مذکور جلوگیری از تکرار دعاوی باشد، اعتبار مذکور تنها به آن قسمت از حکم تعلق می‌گیرد که اساس دعوا را فصل نموده و شامل اسباب حکم نمی‌شود. ولی اگر مبنای قاعده جلوگیری از صدور آراء متعارض باشد، تا آنجا که برای جلوگیری از تعارض دو حکم ضرورت دارد باید تمام مسائل فرعی و اسباب حکم محترم و معتبر شناخته شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۶۴).

۵-۲. شرایط قاعده فراغ دادرسی در امور

حسبی

در این قسمت به بررسی شرایط ماهوی و شکلی قاعده فراغ دادرسی در امور حسبی پرداخته می‌شود.

۵-۲-۱. شرایط ماهوی

در خصوص آثار پذیرش قاعده، اثرات مختلفی از ناحیه مؤلفین داخلی و خارجی بیان شده که در این نوشتار به دو مورد عمده اشاره کرده و مورد تحلیل قرار گرفته است: بررسی تأثیر یا عدم تأثیر تغییر یا تصویب قوانین جدید، و بررسی وضعیت دو رأی متعارض مختوم شده.

اول) بررسی تأثیر یا عدم تأثیر تغییر یا تصویب قوانین جدید: در بررسی اثر تصویب یا تغییر قوانین بر فراغ دادرسی قضاوت شده باید میان قوانین تفسیری و قوانین ماهوی جدید تفاوت قائل شد. منظور از قوانین تفسیری که توسط نگارنده این نامگذاری انجام شده است؛ قوانینی است که قانونگذار قصد و هدفش از تصویب این قوانین جدید صرفاً بیان معنای درست قانون قدیم و آنچه مورد نظرش از تصویب قانون قدیم بوده، می‌باشد و به هیچ عنوان با تصویب قانون متأخر، قصد ایجاد وضعیت حقوقی جدید برای اشخاص را ندارد. با در نظر گرفتن اینکه مبنای قاعده؛ جلوگیری از آراء متعارض و حفظ نظم عمومی در نظر گرفته می‌شود و نظر نگارنده نیز پذیرش این نظر بوده و هست، اگر قانون مؤخر از قوانین ماهوی باشد دیگر محل و اعرابی برای استناد به قاعده اعتبار امر قضاوت شده وجود نخواهد داشت. این دقت لازم است که اگر مبنای حقی در اثر وضع قانون جدید تغییر کند، با اتکاء به حقی که موجودیت خود را از قانون مؤخر گرفته، می‌توان تقاضای سابق را تکرار کرد، چراکه در اینجا اتحاد موضوع یا سبب (حسب مورد) وجود نداشته و ارکان اعمال قاعده موجود نیست. برای

درک بهتر مطلب بهتر است مثالی بزنیم: آقای الف به استناد قانون شماره ۲ دعوایی را علیه آقای ب؛ با موضوع خواسته تعدیل اجاره بها مطرح می‌کند. فرضاً در قانون شماره ۲ این اجازه به الف (موجر داده شده که اگر اجاره بهاء مورد اجاره کمتر از اجرت المثل موارد مشابه باشد، بتواند تعدیل اجاره بها را بخواهد. دادگاه به موضوع رسیدگی نموده و چون اجاره بها را بیشتر از اجرت المثل می‌یابد، حکم به بطلان دعوی مطروحه از ناحیه الف داده و این رأی بطور قطعی تأیید می‌گردد. پس از یکسال، قانون شماره ۱ به تصویب رسیده که براساس آن به کلیه موجرین سابق، حال و آینده اجازه می‌دهد که تعدیل اجاره بها را به جهت تورم مطالبه نمایند. آقای الف عیناً دادخواست قبلی را به دادگاه تقدیم و اشاره می‌نماید که به جهت تورم، تعدیل اجاره بها را می‌خواهد. دادگاه به موضوع رسیدگی و ب را محکوم به تعدیل اجاره بها می‌نماید و ب حق ایراد بلحاظ اعتبار امر قضاوت شده را ندارد.

اما در بحث قوانین تفسیری، اگر ثابت شود رأی دادگاه بر اساس تفسیر غلط قضایی صادر شده؛ معترض با رعایت مواعد قانونی می‌تواند حسب مورد از دیوان عالی کشور تقاضای فرجام خواهی نموده یا از دادستان کل کشور تقاضای رسیدگی فرجامی نماید. البته در صورتیکه قانون تفسیری، بعد از مواعد مقرر قانونی اعتراض یا فرجام، تصویب و اجرایی گردد؛ بنظر از باب رعایت حفظ نظم عمومی که مبنای قاعده است، می‌بایست قاعده را محترم شمرد و رأی صادره را قانونی و مؤثر تلقی نمود.

اول) بررسی وضعیت دو رأی متعارض مختوم شده: مستند به بند ۷ ماده ۳۵۸ و ماده ۴۲۶ و ۴۳۸ ق. آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، در صورتی که میان دو حکم تعارض و مغایرت حاصل گردد (وحدت موضوع و سبب و

نگارنده آنست که باید توجه داشت که این اختیار درید دستگاه تقنینی قرار گرفته که نسبت به تصویب قوانین متعارض اقدام کند و با عنایت به اصول مسلم حقوقی، پذیرفته شده که قصد و نظر شارع در زمان تصویب قوانین ظاهراً متعارض، عدول از قصد قبلی (قانون قدیم) و اتخاذ قصد جدید قانون جدید می‌باشد.

بنابراین بلحاظ مسائل اصولی؛ همواره قانون جدید موید آخرین نظر قانونگذار است و باید آنرا اعمال کرد. ضمناً مرجع تصویب دو قانون بظاهر متعارض شخصیتی واحد بنام قوه تقنینی است. اما این استدلال در خصوص آراء دستگاه قضایی صحیح نبوده و قیاس مع الفارق است؛ چراکه اولاً دستگاه قضایی در مقام وضع قانون نبوده و تنها مفسر قانون است و فلسفه وجود وحدت رویه نیز جلوگیری از تعارض آراء است. بنابراین در فرضی که قانون واحد مجری باشد و با دو تفسیر قضایی روبرو باشیم؛ اساساً استفاده از قاعده زمانی بررسی تقدم و تأخر دو حکم و پذیرش حکم آخر موردی ندارد و نمی‌تواند ملاک مناسبی باشد.

در بررسی این مطلب می‌توان گفت که؛ باید با تمسک به ماده ۴۳۸ ق.ا.د.م حکم اول را معتبر دانست و نه حکم مؤخر را. علت نیز روشن است؛ چراکه در باب اعاده دادرسی دادگاه صالحه به دادخواست اعاده دادرسی، تنها به تقدم و تأخر زمانی صدور دو رأی توجه دارد و رأی اولی را صحیح و رأی دوم را نقض می‌نماید؛ بدون آنکه هرگز ورود ماهوی به موضوع پیدا نماید. بنابراین بنظر می‌رسد به تاءسی از راهکار قانونگذار مصرح در ماده ۴۳۸ ق.ا.د.م که حکم اولی را معتبر دانسته و بدین نحو از حقوقی که مقدماتاً برای محکوم له حکم اول ایجاد شده حمایت نموده؛ محاکم و اشخاص باید حکم مقدم را معتبر و مؤثر بدانند.

متداعیین وجود دارد). از موجبات اعاده دادرسی است و دادگاه صالحه حکم دوم را نقض و حکم اول را به قوت خود باقی می‌گذارد. فراموش نشود که تشریفات اعاده دادرسی در خصوص احکام قطعیت یافته اجرا می‌شود و بموجب رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۱۲۲- ۱۱ / ۱ / ۲۲ توسل به طرق فوق العاده شکایت در فرض بقاء طرق عادی شکایت، موردی ندارد (باختر؛ رئیسی، ۱۳۸۴، ۴۱).

به اصل موضوع خودمان برگردیم؛ اگر دو حکم متعارض صادر شد و هر دو قطعیت یافت و از طرق فوق العاده شکایت نیز به جهت انقضاء مواعد نتوان حکم مؤخر را نقض نمود تکلیف چیست؟ عملاً یکی از سه راه زیر در مقابل و پیش رو خواهد بود: ۱- بی اعتباری هر دو حکم ۲- اجرای هر دو حکم (الجمع مهمما..). ۳- اجرای حکم مرجح. در تحلیل این طرق برای پذیرش راه صواب باید بیان داشت، راه اول که فرض بی اعتباری هر دو حکم را پیشنهاد می‌دهد؛ خلاف منطق است. از سوی دیگر در باب تعارض امکان اجرای هر دو حکم میسر نیست چراکه در صورت امکان اجرای هر دو حکم، اساساً تعارضی وجود ندارد. لذا مجبوریم راه سوم؛ یعنی ترجیح و برتری دادن یکی از این دو حکم را انتخاب نماییم؛ لکن ملاک ترجیح و برتری چیست؟ عده‌ای وضعیت این دو حکم را عیناً نظیر دو قانون معارض دانسته‌اند، و قائل به این شده‌اند که در این فرض باید قانون اخیر التصویب را اجرا نمود، و با همین استدلال دادگاه‌ها نیز باید از مفاد رأی دوم (به مثابه قانون اخیر التصویب) پیروی نمایند.

هرچند این نظر از ناحیه استاد گرانقدر کاتوزیان بیان و مورد تأیید قرار گرفته (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ۱۴)، لکن بنظر نگارنده نمی‌تواند ملاک خوبی در انتخاب یکی دو حکم متعارض باشد. استدلال

متاسفانه علیرغم تفحص بسیار؛ طرز برخورد رویه قضایی با این موضوع بدست نیامد؛ هر چند طی مصاحباتی که با دادرسان مختلف شعب حقوقی بعمل آمد؛ اکثریت آقایان نظر بر رعایت و معتبر دانستن حکم اول داشتند.

۵-۲-۲. شرایط شکلی

در رأی دادگاه همواره وجود دو اشکال محتمل است. اولین دسته اشکالات و ایراداتی است که به تفسیر قضایی قاضی از قانون و محتوای پرونده بر می‌گردد. دومین دسته اشکالات، مواردی است که ناشی از کثرت کار دادرس و ضیق وقت و اهمال وی از لحاظ بررسی ادبی و نگارشی رأی می‌باشد. در خصوص رفع اشکالات دسته اول، قاعده فراغ دادرس جاری است و در فرضی که مواعد اعتراض به رأی منقضی نشده، معترض می‌تواند به مرجع صالح اعتراض لازم را بنماید. لکن در خصوص رفع اشکالات دسته دوم؛ منطبق آمده از ناحیه متداعیین و دادگاه؛ دادرس بتواند منظور خود را صریحاً و فصیحاً بیان نموده و چهارچوب حکم خود را تعیین کند.

این قبیل اشکالات در قانون آیین دادرسی مدنی و قانون اجرای احکام مدنی مد نظر قانونگذار قرار گرفته و رفع آن از ناحیه دادرس بلامانع اعلام شده است، که ما آنها را به دو دسته کلی تقسیم می‌کنیم: رفع اجمال و ابهام از حکم، و تصحیح سهو قلم.

دوم (رفع اجمال و ابهام از حکم: منطقیاً رفع اجمال و ابهام از حکم مغایرت و تضادی با فراغ دادرس ندارد و شاید بنحوی ناقض اعتبار قاعده فراغ دادرسی تلقی گردد. اما با کمی بررسی و مشروط به رعایت نکات زیر ناقض قاعده فراغ دادرس نیز محسوب نمی‌شود (شمس، ۱۳۸۷، ج ۲، ۶۶). منطبق ایجاب می‌کند؛ اگر دادرس دادگاه از رأی

خود رفع ابهام و اجمال نماید، اساساً تغییری در رأی خود نداده و تنها قصد واقعی خود را که احتمالاً مبهم بیان کرده ابراز می‌دارد و چون خود دادگاه بهتر می‌دانسته که چه می‌خواسته؛ بر طبق قانون هیچ مرجع بالاتری نیز حق رفع ابهام نمودن از حکم را ندارد. باید در نظر داشت مستند به مواد ۲۹ و ۲۷ ق. اجرای احکام مدنی، رفع ابهام یا اجمال از حکم در خصوص آرائی اعمال می‌شود که قطعیت یافته و در مرحله اجرا قرار دارند.

شاید تصور شود که پذیرش نظر فوق در تضاد با حقوق اصحاب دعواست، چراکه در حکم مبهم متداعیین نمیدانند که دادگاه به نفع آنها حکم داده یا به ضرر آنها، و به همین جهت طرفین در این بلا تکلیفی بسر می‌برند که آیا باید به حکم مذکور اعتراض کنند یا خیر (متین دفتری، ۱۳۷۸، ج ۱، ۹۶)؛ البته این ایراد هر چند موجه بنظر می‌رسد؛ لکن مقرر یا ماده قانونی در خصوص اینکه دادگاه بدوی می‌تواند در زمانی که هنوز مهلت تجدیدنظر خواهی یا فرجام خواهی برای طرفین باقی است، رفع ابهام نماید وجود نداشته و با توجه به اینکه این بحث در قانون اجرای احکام مدنی مطرح شده باید قائل به نظر اول بود و رفع ابهام را در خصوص آراء صرفاً قطعیت یافته‌ای که در مرحله اجرای حکم قرار دارد، مجاز دانست.

دوم (تصحیح سهو قلم: بهتر است در ابتدا مقرر قانونی مذکور را ذکر کنیم. ماده ۳۰۹ ق.آ.د.م. جدید بیان می‌دارد: «هرگاه در تنظیم و نوشتن رأی دادگاه سهو قلم رخ دهد، مثل از قلم افتادن کلمه‌ای یا زیاد شدن آن و یا اشتباهی در محاسبه صورت گرفته باشد، تا وقتی که از آن درخواست تجدید نظر نشده، دادگاه راساً یا به درخواست ذی نفع رأی را تصحیح می‌نماید. رأی تصحیحی به طرفین ابلاغ خواهد شد. تسلیم رونوشت رأی اصلی بدون

رونوشت رأی تصحیحی ممنوع است» (شمس، ۱۳۸۷، ج ۲، ۶۶).

با مقایسه تعاریف فوق به شناخت بهتری می‌توان دست یافت: اولاً سهو قلم، مشابهتی با اجمال یا ابهام ندارد؛ بدین مضمون که در رفع ابهام از حکم طرفین دادرسی در خصوص اینکه در قسمتی از حکم به نفع آنها اتخاذ تصمیم شده یا نه دچار تردید هستند و دادگاه سهو قلم در انشاء حکم نداشته و تنها مقصود خود را به شایستگی بیان نکرده است. اما در تصحیح سهو قلم متداعیین پس از مطالعه رأی دادگاه می‌توانند تشخیص دهند که در موضع تجدیدنظرخواه قرار دارند یا تجدید نظر خوانده. ثانیاً سهو قلم تنها مربوط به تصحیح اشتباهات مادی دادرسی است و ارتباطی با تصحیح نظر و تفسیر قضایی اشتباه دادرسی ندارد.

از نظر دیوان عالی کشور فرانسه نیز علاوه بر جواز تصحیح اشتباه در امر محاسبه، نام اصحاب دعوا و ملیت آنها؛ تصحیح تعارض آشکار بین اسباب موجهه و نتیجه رأی مجاز است اما در عین حال تصحیح اشتباه «معنوی» به هیچ عنوان قانونی نبوده و جایگاهی ندارد. مثلاً دادگاه صغری و کبری را در رأی بیان می‌کند و هر انسان عاقلی با مطالعه این مطالب می‌داند که منطوق حکم چه خواهد بود. لکن دادگاه بجای آنکه صحیحاً بیان دارد «لذا دعوا محکوم به بطلان است» بیان می‌دارد «لذا دعوا محکوم به بطلان نیست». ثالثاً در خصوص اشتباه در محاسبات نیز باید به نحوه نگارش رأی توجه داشت. مثلاً اگر خواسته خواهان مطالبه مبلغ ۱ میلیون تومان خسارت بوده و به جهت اعتراض خوانده به مبلغ مذکور، موضوع به کارشناسی ارجاع و کارشناس منتخب خسارت وارده را ۱ میلیون تومان اعلام نموده و دادگاه نیز خوانده را به استناد گزارش کارشناس به پرداخت ۱ میلیون تومان

محکوم نماید، لکن توجه نداشته است که بیشتر از مبلغ خواسته حکم صادر کرده است؛ در چنین وضعیتی قطعاً موضوع مشمول سهو قلم نیست. لکن اگر دادگاه در رأی خود به خواسته و کارشناسی انجام شده اشاره نموده و در منطوق حکم بیان داشته «لذا با توجه به اینکه خواسته خواهان دون نظریه کارشناسی است و صدور حکم به بیشتر از خواسته جایز نیست، لذا خوانده محکوم است به پرداخت ۱ میلیون تومان در حق خواهان»؛ اینجا قطعاً محل تصحیح سهو قلم می‌باشد.

دادگاه انتظامی قضاات در رأی شماره ----- در خصوص حدود و ثغور سهو قلم در خصوص اشتباه در محاسبات چنین آورده است که: «اشتباه حسابی ناظر به جایی است که حاکم در تعیین جمله محکوم به، بواسطه حذف قلمی از اقلام مدعی به و یا افزایش عدد اشتباهی کرده بطوری که اشتباه داخل در شبهات موضوعیه باشد، اما اشتباهی که در این مورد برای حاکم قضیه دست داده و موجب شده است که وجه التزام را بر طبق سند تعیین نماید ناشی از جهل به حکم و بی اطلاعی از ماده ۳۵ ق. ثبت بوده و اصولاً هیچ حاکمی پس از امضاء رأی خود جز در موارد استثنائیه حق تغییر آنرا ندارد و تشکیل محاکمه درجه دوم برای جبران و تدارک این قبیل از اشتباهاتی است که برای قضاات درجه اول در رسیدگی و صدور احکام روی می‌دهد و قاضی ولو اینکه به خبط و خطای خود پی ببرد در حالتی که انرا امضاء نموده مادامی که قانون صریحاً به او اجازه نداده حق تغییر آن را به هیچ وجه ندارد».

لازم بذکر است با ملاحظه آراء صادره از دادگاه عالی انتظامی قضاات، مشاهده می‌شود که در موارد بسیار دیگری نیز دادرسان پرونده‌ها در تفسیر حدود و ثغور اختیارات خویش در تصحیح مجاز

بر غلبه (و اینکه همواره متضرر از اشتباه سهوی، تقاضای تصحیح رأی می‌کند) می‌باشد یا اینکه قانونگذار پذیرش سهو قلم از ناحیه طرف دیگر دعوا را نپذیرفته؟ با توجه به ماده 1 و مفهوم مخالف بند 0 ماده ۱۰ ق.ا.د.م می‌توان گفت ذینفع در این ماده اعم از خواهان و خوانده پرونده هستند و تحت شرایطی و بنابر تقاضای هریک از این اشخاص دادگاه مکلف به رسیدگی است. سؤال دوم آنکه اگر در رأی صادره از دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور و حسب مورد در مرحله تجدید نظر خواهی یا فرجام خواهی سهو قلم صورت بگیرد، چگونه می‌توان این قبیل اشتباهات را تصحیح نمود؟ در این خصوص ماده ۲۲۴ ق.ا.د.م و تبصره ماده ۰۴۲ قانون مذکور تعیین تکلیف نموده است و تصحیح این قبیل اشتباهات، به خود مراجع مذکور واگذار شده است.

۶. نتیجه

در امور حسبی، در واقع دادگاه قضاوت و حکومت نمی‌کند. چرا که دعوایی در بین نیست تا صدور حکم برای قطع و فصل آن، مورد داشته باشد. مرجع رسیدگی به امور حسبی به موجب قانون، محاکم عمومی حقوقی و در برخی موارد شورای حل اختلاف است. امور حسبی در قانون عرفی ما جنبه جزایی ندارد در صورتی که شرعاً امور حسبی جنبه جزایی هم دارد و علاوه بر حاکم شرع که مرجع رسیدگی به امور حسبی است مراجع انتظامی نیز در امور حسبی مداخله داشته‌اند. تصمیم دادگاه در امور حسبی قابل پژوهش و فرجام (تجدیدنظر ماهوی و شکلی) نیست (یعنی قطعی است) جز آنچه را که در قانون تصریح شده باشد. ماده ۳۵ قانون امور حسبی «در مواردی نیز که حکم دادگاه قابل پژوهش باشد، شکایت پژوهشی موجب تعویق اجرای تصمیم مورد شکایت نمی‌شود

رأی دچار اشتباه شده و از این رهگذر به مجازات‌های انتظامی نیز محکوم شده‌اند (معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، ۱۳۹۴، ج ۱، ۶۵۵). اداره کل حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی خود پیرامون حدود و ثغور تصحیح سهو قلم چنین بیان داشته است که: «نظر به اینکه طبق بند ۴ ماده ۱۵۳ ق.ا.د.م جهات و دلایل رأی و مواد استنادیه بایستی در حکم قید گردد، اصل بر این است که ماده یا مواد استنادیه در رأی باید منطبق با جهات و دلایل دعوی مربوطه باشد و در صورتیکه رأی صادره از جهت انعکاس دلایل مربوط به دعوا صحیح ولی از جهت استناد به ماده سهو قلم شده باشد بطوری که تزلزلی در ارکان رأی ایجاد ننماید، به درخواست اصحاب دعوا و مطابق مفاد ماده ۱۵۳ ق.ا.د.م. قابل تصحیح می‌باشد». پس از بحث پیرامون تعریف جایگاه رفع ابهام و تصحیح رأی، با ملاحظه و مقایسه ق.ا.د.م جدید و قدیم به یک تفاوت اساسی می‌رسیم که باید مدنظر قرار گیرد: اول آنکه در قانون آیین دادرسی جدید، مهلت تقاضای تصحیح سهو قلم در مرجع صادر کننده بدوی، تا زمانی است که به رأی اعتراض نشده باشد؛ لکن در ماده ۳۰۹ ق.ا.د.م قدیم مهلت تقدیم تقاضای تصحیح سهو قلم تا زمان اجرای حکم تعیین شده بود و پس از شروع عملیات اجرایی، تصحیح سهو قلم ممکن نبود. دوم آنکه در قانون جدید این اختیار به دادگاه داده شده است که بدون تقاضای ذینفع، راساً نسبت به تصحیح سهو قلم اقدام کند که در قانون سابق چنین تجویز وجود نداشت (خدابخشی، ۱۳۹۵، ۷۴). دو سؤال در اینجا مطرح می‌شود: اول آنکه بموجب قانون جدید ذینفع می‌تواند از دادگاه تقاضای تصحیح رأی را بنماید. ذینفع در ماده مذکور کیست؟ آیا ذکر ذینفع در این ماده از روی مسامحه بوده و یا مبتنی

۷. سهم نویسندگان

نویسندگان همه به صورت مشترک در تهیه این پژوهش شرکت داشته اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

مگر اینکه دادگاهی که رسیدگی پژوهشی می کند قرار تأخیر اجرای آن را بدهد». در صورتی که تصحیح و اصلاح رأی تغییر آن محسوب نشود می توان از ماده ۳۶۰ ق.آ.د.م نام برد که به موجب آن دادگاه مجاز شده است با تصحیح حکم، در واقع بعضی از مندرجات آن را تغییر دهد که عبارت از آن سهو قلم است اما در امور حسبی تمامی مندرجات را می توان تغییر داد. ماده ۳۸ (ق.ا.ح) نیز با این موضوع مرتبط است «هرگاه در تصمیم دادگاه اشتباهی در حساب یا سهو قلم یا اشتباهات دیگری رخ دهد، مثل از قلم افتادن نام یکی از اشخاص ذی نفع یا زیاد شدن نامی، مادام که آن تصمیم به وسیله شکایت به دادگاه بالاتر از دادگاه خارج نشده باشد. دادگاه صادر کننده تصمیم، به طور مستقل یا به درخواست یکی از اشخاص ذی نفع آن را تصحیح می نماید».

منابع

- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ هشتم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۴۴.
- باختر، احمد؛ رئیسی، مسعود، مجموعه کامل آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور، چاپ دهم، تهران، نشر خط سوم، ۱۳۸۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، جلد اول و چهارم، چاپ چهارم، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۶.
- حبیبی، محمداسحاق، اعتبار حکم دادگاه و مبنای آن، نشریه معرفت، شماره نود و سوم، ۱۳۸۴.
- حیدری، قاضی سیدمحمدتقی، «مبانی و معیارهای تشخیص امور حسبی»، مجله وکیل مدافع، شماره پنجم، ۱۳۹۱.
- خدابخشی، عبدالله، تحلیل فقهی - حقوقی قانون امور حسبی و تأثیر آن در رویه قضایی (قواعد عمومی و مسائل حجر). چاپ دوم، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵.
- سراج رضایی، علی، «قاعده فراغ دادرس»، مجله کانون وکلای دادگستری، شماره سوم و چهارم، دوره جدید؛ بهار ۱۳۸۵.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم و چهارم، چاپ نوزدهم، انتشارات دراک، ۱۳۸۷.
- فاضل هرنندی، محی الدین، ترجمه و شرح مکاسب، جلد چهاردهم، چاپ پنجم، قم، نشر حقوق اسلامی، ۱۴۰۰.
- قلی زاده، احد، «تحلیل حقوقی تأمین دعوی واهی در امور حسبی»، مجله مطالعات حقوق خصوصی، سال چهل و ششم، شماره دوم، تابستان ۱۳۹۵.
- کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، چاپ نهم، تهران، انتشارات نشر دادگستر، ۱۳۹۲.
- کمالان، مهدی، مجموعه قوانین و مقررات حقوقی، چاپ سوم، تهران، انتشارات رهنما، ۱۳۹۷.
- مازو، هنری؛ مازو، لئون؛ شاباس، فرانسوا، «حقوق مدنی (اعمال و وقایع حقوقی)»، ترجمه نبوی، نشریه کانون وکلا، شماره هشتم، ۱۳۷۷.
- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی، جلد اول و ششم، چاپ چهارم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.
- معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، مجموعه آیین دادرسی مدنی، چاپ هفتم، جلد اول، تهران، انتشارات اداره چاپ و انتشار، ۱۳۹۴.
- موحدیان، غلامرضا، آیین دادرسی و اجرای احکام، مدنی. چاپ چهارم، تهران: انتشارات فکرسازان، ۱۳۹۱.



Substantive and Formal Conditions of the Rule of Judicial Discretion in Marital Matters

Mojtaba Nadali¹, Ahmad Moradkhani^{2*}, Davood Andarz³

1. Ph.D. Student of Private Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.
2. Associate Professor of Fiqh and Islamic Law Department, Qom branch, Islamic Azad University, Qom, Iran.
3. Assistant Professor, Department of Law, Damavand Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 235-250

Article history:

Received: 05 Apr 2021

Edition: 31 May 2021

Accepted: 25 Jul 2021

Published online: 20 Sep 2021

Keywords:

Court Vacancy, Custom Affairs, Validity of Closed Matter, Proceedings.

Corresponding Author:

Ahmad Moradkhani

Address:

Iran, Qom, Islamic Azad University, Qom branch, Department of Fiqh and Islamic Law.

Orchid Code:

0000-0002-8322-6130

Tel:

09121513729

Email:

ah.mor@iau.ac.ir

ABSTRACT

Background and Purpose: The purpose of this article is to examine the substantive and formal conditions of the rule of judicial leave in arbitrary matters.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used to collect materials and data.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: One of the rules governing the proceedings of judges is the rule of the judge's vacancy and the validity of the closed matter. Observance of these rules means that the judge does not have the right to return to the judgment and change it, and its meaning and content. transform Although the application of the judicial vacancy rule is accepted as a valid rule in all chapters of proceedings, including civil and criminal proceedings. However, in dealing with custom matters, the application of this rule is faced with allocation, in such a way that the legislator has allowed the non-compliance of this rule in custom matters.

Conclusion: It is important to pay attention to the fact that providing a basis for changing and amending the verdict after the trial process can cause the vote to waver and damage the judicial justice, which creates adverse effects in the fair trial process, and based on this, the limits of the non-implementation of the void rule should be explained. The judge has a special importance in dealing with custom matters.

Cite this article as:

Nadali M, Moradkhani A, Andarz, D. *Substantive and Formal Conditions of the Rule of Judicial Discretion in Marital Matters*. Jurisprudence.2020.

