

Economic Rules Governing Proceedings in Matters of Discretion

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

1. Department of Private Law, Qo.C., Islamic Azad University, Qom, Iran.

2. Department of Fiqh and Islamic Law, Qo.C., Islamic Azad University, Qom, Iran.

3. Department of Law, Dam.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:37-50

Article history:

Received: 03 Jul 2024

Edition:05 Sep 2024

Accepted: 12 Nov 2024

Published online: 22 Dec 2025

Keywords:

Proceedings, Judicial Affairs, Judge Vacancy Rule, Prosecutor.

Corresponding Author:

Ahmad Moradkhani

Address:

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

Orchid Code:

0000-0002-8322-6130

Tel:

09121513729

Email:

ah.mor@iau.ac.ir

ABSTRACT

Background and Aims: The judge's vacancy rule is an old rule in subject law that prohibits the judge from interfering with the decision he has previously issued. Customary matters are matters that do not necessarily need to be litigated and the prosecutor or the ruler of Sharia can deal with them. The purpose of this article is to examine the rules governing the proceedings in civil 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 respected.

Findings: The findings indicate that according to the legal standards in Iranian law, the rule of vacating the judge and establishing the validity of the sealed order in the claims of executory matters is not enforceable, and the judge has the right to change it after drafting the verdict. In fact, considering that knowing the special procedure of each issue will be helpful in handling that issue better.

Conclusion: The result is that there is a need to realize this important thing in relation to custom affairs as well, so that while getting to know the specific legal principles related to custom matters and separating these principles from the principles and rules of arbitration matters, in the proceedings as much and better as possible. Rely on these principles so that the objectives of the legislator from establishing these principles are realized, the most important of which is to support people unable to manage their own affairs and maintain public order.

Cite this article as:

Nadali, M; Moradkhani, A; Andarz, D. *Economic Rules Governing Proceedings in Matters of Discretion*. Economic Jurisprudence Studies. 2025.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره هفتم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۴

قواعد اقتصادی حاکم بر دادرسی در امور حسبی

مجتبی نادعلی^۱، احمد مرادخانی^۲، داود اندرز^۳

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

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

۳. گروه حقوق، واحد داموند، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: قاعده فراغ دادرسی قاعده‌ای است که در حقوق موضوعه؛ که قاضی را از دخل و تصرف در رأی که سابقاً صادر نموده است ممنوع می‌سازد. امور حسبی اموری هستند که رسیدگی به آن‌ها الزاماً نیازمند طرح دعوا نیست و دادستان یا حاکم شرع می‌تواند راساً به رسیدگی آن اقدام نماید. هدف مقاله حاضر بررسی قواعد حاکم بر 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: یافته‌ها بر این امر دلالت دارد که مطابق با موازین حقوقی در حقوق ایران قاعده فراغ دادرسی و تأسیس حقوقی اعتبار امر مختومه در دعاوی امور حسبی مجری نبوده و دادرس راساً پس از انشاء رأی حق تغییر آن را دارد. در حقیقت با توجه به اینکه شناخت آیین دادرسی ویژه هر موضوع، در رسیدگی بهتر به آن موضوع راهگشا خواهد بود.

نتیجه: نتیجه اینکه نیاز است تا در رابطه با امور حسبی نیز این مهم تحقق یابد تا ضمن آشنایی هر چه بهتر با اصول حقوقی خاص مربوط به امور حسبی و تفکیک این اصول از اصول و قواعد امور ترافعی، در دادرسی‌ها نیز هر چه بیشتر و بهتر به این اصول اتکا گردد؛ تا اهداف قانون‌گذار از وضع این اصول که مهم‌ترین آن‌ها حمایت از اشخاص ناتوان از اداره امور خود و حفظ نظم عمومی می‌باشد، تحقق یابد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۳۷-۵۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۱۳

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۶/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۲۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۱۰/۰۱

واژگان کلیدی:

دادرسی، امور حسبی، قاعده فراغ دادرسی، دادستان.

نویسنده مسئول:

احمد مرادخانی

آدرس پستی:

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

تلفن:

۰۹۱۲۱۵۱۳۷۲۹

کد ارکید:

0000-0002-8322-6130

پست الکترونیک:

ah.mor@iau.ac.ir

۱. مقدمه

امروزه قضات و وکلای دادگستری به‌طور روز افزون با دعاوی متعدد مرتبط با امور حسبی در شعب دادگاهها و دادرها مواجه هستند، با این حال علی‌رغم اهمیت امور حسبی در زندگی شهروندان ابعاد گوناگون رسیدگی به این پرونده‌ها مورد تبیین کافی قرار نگرفته به گونه‌ای که سؤالات بی پاسخ متعددی در ذهن جامعه حقوقی کشور به جا گذاشته است، از این رو بررسی قواعد حاکم بر دادرسی در امور حسبی امری مهم و دارای ضرورت است. «اصول دادرسی اصول حقوقی هستند که حیات دادرسی مشروعیت آن در گرو اجرای آنها است. نقش راهبردی این اصول غیر قابل انکار است اصول دادرسی غیر قابل عدول‌اند و قاضی و قانون‌گذار و طرفین را مکلف به رعایت می‌سازند و تنها در مواردی خاص و آن هم در تعارض با اصول دیگر، ممکن است بر اصلی دیگر ترجیح داده شوند. به عبارتی دیگر اصول دادرسی ضامن اجرای عدالت در دادرسی‌اند» (محسنی، ۱۳۸۵، ۱۳۱-۹۹). به عقیده‌ی برخی مبنای تمام اصول دادرسی رعایت عدالت می‌باشد و لازمه تحقق عدالت در دادرسی، رعایت اصول دادرسی می‌باشد و از آنجا که هدف نهایی هر دادرسی، اجرای عدالت می‌باشد، لذا شناخت و رعایت اصول دادرسی اهمیت خاصی دارد. اصول دادرسی در مقابل تشریفات دادرسی به کار می‌رود و قانون‌گذار اگر چه در موارد مختلفی به تشریفات دادرسی اشاره کرده اما هیچگاه به ارائه تعریفی از آن اقدام ننموده است. از جمله تشریفات دادرسی می‌توان به نحوه ابلاغ وقت به طرفین، موعد پرداخت دستمزد کارشناس هزینه انتشار آگهی شرایط تنظیم دادنامه ... اشاره کرد.

اصول دادرسی نه تنها در مقام اجرای آن از سوی طرفین دعوا آنها را ناگزیر به رعایت این اصول می‌سازند بلکه این اصول در مقام وضع سایر قواعد دادرسی نیز راهنمای قانون‌گذار می‌باشد و قاضی نیز نه تنها نگهبان و پاسدار رعایت این اصول از سوی اصحاب دعوا است، بلکه خود نیز باید مقید به آنها باشد. می‌توان گفت که کارکرد مهم اصول دادرسی این است که در مواردی که قواعد دادرسی مبهم ساکت و مجمل می‌باشند به عنوان وسیله‌ای کارا در اختیار دادرس قرار دارند تا در جهت اجرای عدالت مورد استفاده قرار گیرند. از این رو است که قانون‌گذار در ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ می‌گوید: «قضات دادگاهها موظفند موافق قانون به دعاوی رسیدگی کرده حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نمایند».

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

یافته‌ها بر این امر دلالت دارد که مطابق با موازین حقوقی در حقوق ایران قاعده فراغ دادرسی و تأسیس حقوقی اعتبار امر مختومه در دعاوی

۵-۱-۲. اصل امکان مداخله غیر وکیل

طبق این اصل اشخاص حق دارند در دعاوی خود در محاکم وکیل به همراه داشته باشند و از راهنمایی و مشاوره‌ی وکیل بهره مند شوند اصل ۳۵ ق.ا. به این امر اشاره کرده است. در رابطه با دادرسی‌های ترافیعی، وکیل الزاماً باید وکیل دادگستری باشد لکن در دادرسیهای حسبی طبق ماده ۱۵ قانون امور حسبی، اشخاص ذی نفع می‌توانند شخصاً در دادگاه حاضر شوند یا نماینده بفرستند و طبق تبصره ماده مزبور، «نماینده اعم از وکلای دادگستری یا غیر آنهاست».

۵-۱-۳. اصل عدم ضرورت برخی تشریفات

آیین دادرسی مدنی برای رسیدگی

در رابطه با رسیدگی به امور ترافیعی اصل این است که ذینفع باید دادخواست تقدیم مرجع صالح نماید و بدون تقدیم دادخواست دادگاه مواجه با تکلیفی نمی‌باشد. لکن در دادرسیهای حسبی، درخواست کفایت می‌کند و نیازی به تقدیم دادخواست نیست و درخواست نیز اعم از کتبی و شفاهی می‌باشد. همچنین رسیدگی به امور حسبی منحصر به روزها و ساعات اداری نیست و بنا به نص ماده ۱۲ قانون امور حسبی، روزهای تعطیل نیز مانع از رجوع به دادرسی در امور حسبی نیست در پاسخ به این سؤال که آیا تحریر ترکه مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و تعیین وقت است یا اینکه دادگاه بدون ضرورت حضور طرفین پس از وصول دادخواست قرار تحریر ترکه و انتشار آگهی صادر می‌کند، دو نظر وجود دارد: اکثریت قضات بر این باورند که با توجه به اینکه ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی، رسیدگی به امور حسبی را تابع اصول و مقررات این قانون قرار داده است. و نظر به اینکه این قانون قانون مؤخر است، لذا رعایت

امور حسبی مجری نبوده و دادرسی رأساً پس از انشاء رأی حق تغییر آن را دارد. در حقیقت با توجه به اینکه شناخت آیین دادرسی ویژه‌ی هر موضوع، در رسیدگی بهتر به آن موضوع راهگشا خواهد بود.

۵. بحث

۵-۱. اصول دادرسی حاکم بر رسیدگی

به امور حسبی

با توجه به آنچه در رابطه با اهمیت امور حسبی گفته شد دادرسیهای حسبی در برخی موارد اصول دادرسی خاص خود را می‌طلبند که ممکن است این اصول متفاوت از اصول دادرسی امور ترافیعی باشد. در ادامه به ذکر برخی از اصول دادرسی که خاص امور حسبی می‌باشند و تفاوت آن با اصول دادرسی ترافیعی می‌پردازیم.

۵-۱-۱. اصل رسیدگی بدون ترافع

از ماده‌ی ۱ قانون آیین دادرسی مدنی اینگونه برداشت می‌شود که «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام و یا نماینده‌ی قانونی آنها رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند؛ به عبارت دیگر، ابتکار آغاز دادرسی با اصحاب دعوا (خواهان) می‌باشد و قاضی نمی‌تواند علی‌الاصول رأساً دادرسی را آغاز نماید. حال آنکه در دادرسی‌های حسبی این اصل به گونه‌ی دیگری می‌باشد و به خاطر اهمیت ویژه و خاص امور حسبی طبق ماده ۱ قانون امور حسبی دادگاه‌ها مکلفند رأساً و بدون نیاز به درخواست متقاضی نسبت به این امور اقدام نمایند» (خدابخشی، ۱۳۹۵، ۳۱).

تشریفات آیین دادرسی مدنی در رسیدگی به امور حسبی لازم است. در مقابل اقلیت بر این باورند که با توجه به خصیصه‌ی فوریتی که در رسیدگی به امور حسبی وجود دارد، لذا در رسیدگی به این امور، رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی لازم نیست و در صورت وصول درخواست تحریر ترکه، بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی قرار تحریر ترکه و انتشار آگهی صادر و در حین رسیدگی طرفین دعوت می‌شوند. کمیسیون معاونت آموزش قوه قضاییه نیز در این زمینه مقرر داشته است که تحریر ترکه تابع مقررات خاص امور حسبی است و رعایت مقررات قانون امور حسبی در رسیدگی به درخواست تحریر ترکه، از تعیین وقت و دعوت اصحاب دعوا و اشخاص ذینفع و انتشار آگهی موضوع ماده ۲۱۰ قانون مزبور، لازم‌الرعايه است (خدابخشی، ۱۳۹۵، ۷۱-۶۱).

برخوردار نبوده و دادگاه رأساً یا برحسب تذکر ذینفع می‌تواند نسبت به اصلاح آن اقدام نماید. بر اساس ماده ۴۰ ق.ا.ح. «قانون امور حسبی هر گاه دادگاه رأساً یا بر حسب تذکر به خطای تصمیم خود برخورد در صورتی که آن تصمیم قابل پژوهش نباشد می‌تواند آن را تغییر دهد». اصل یا قاعده‌ی فراغ دادرسی نیز به این باشد که دادگاه پس از رسیدگی و صدور رأی از رسیدگی فراغ می‌شود و پس از آن حق تغییر تصمیم خود یا رسیدگی مجدد به همان موضوع را ندارد. بر اساس این قاعده قاضی با صدور حکم یا قرار قاطع دعوا، حتی با رضایت اصحاب دعوا نمی‌تواند رأی خود را تغییر دهد. این اصل صراحتاً در ق.آ.د.م، ذکر نشده است اما به موجب ماده‌ی ۴۲۵ ق.آ.د.م، تغییر حکم دادگاه تنها در مواردی مجاز اعلام شده است که در قانون پیش بینی شده باشد می‌توان گفت که نص مزبور دلالت بر قاعده‌ی فراغ دادرسی دارد (شمس، ۱۳۸۷، ۲۱)؛ اما همانطور که ذکر شد، دادگاه تحت شرایطی می‌تواند حکم یا قرار قاطع خود را تصحیح نماید و یا در صورت اجمال و ابهام آن را تصحیح کند و یا اینکه در صورت اعتراض محکوم علیه غیابی به حکم صادره و یا اعتراض ثالث دوباره به همان، دعوا اشتغال یابد. همچنین ضمانت اجرای عدم رعایت این اصول در ماده ۱۷ ق.آ.د.م. بیان شده است که همان قرار رد دعوا می‌باشد. لکن در دادرسیهای حسبی، دادرسی در صورت اشتباه (خواه اشتباه نسبت به امور جزئی و شکلی باشد و خواه نسبت به امور ماهیتی)، می‌تواند تا زمانیکه پرونده نزد او باقی است، رأساً مفاد دادنامه را تصحیح نماید.

۵-۱-۴. اصل امکان بازنگری در تصمیم حسبی

اعتبار امر قضاوت شده علاوه بر اینکه یکی از اصول دادرسی می‌باشد از جمله مهمترین آثار حکم نیز می‌باشد. این اصل یکی از ویژگیهای اصلی و استثنائی حکم است که هیچ سند صادره از مقام اداری، واجد آن نمی‌باشد.

اعتبار امر قضاوت شده که در بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م. آمده است، اقامه‌ی دوباره‌ی دعوا را پس از صدور حکم قطعیت آن ممنوع می‌نماید. مطابق ماده ۸۴ ق.آ.د.م. «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»، لکن در رابطه با دادرسی‌های حسبی، تصمیم دادگاه در صورتی که قابل پژوهش نباشد از اعتبار امر قضاوت شده

۵-۱-۵. اصل تحصیل دلیل

در دادرسی‌های ترافعی قاضی باید در حدود ادله‌ای که به وی ارائه می‌شود تصمیم‌گیری

ماهیت امور حسبی به نحوی است که رسیدگی به آن براساس قانون آیین دادرسی مدنی موجب تأخیر و اطاله و تضییع حق است. خامساً: از تعریف مندرج در ماده ۲ قانون مرقوم چنین استنباط می‌شود که قانون امور حسبی را در زمره‌ی قانون آیین دادرسی مدنی محسوب نموده نه اینکه قانون آیین دادرسی مدنی ناسخ قانون امور حسبی باشد» (باختر، ۱۳۷۸، ۱۳)، «رسیدگی به امور حسبی در تمام مواردی که در قانون امور حسبی به قانون آیین دادرسی مدنی ارجاع داده شده است برابر قانون آیین دادرسی مدنی و در سایر موارد ترتیبات خاص مقرر در قانون امور حسبی که قانون خاص است علی‌رغم عموم قانون آیین دادرسی مدنی می‌بایست رعایت گردد. در حقیقت افزون بر مسامحه نسبت به تمایز بین امور ترافیعی و امور حسبی در تدوین ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی، عام لاحق ناسخ خاص سابق نمی‌باشد» (شمس، ۱۳۸۷، ۱۱).

و در مقابل برخی دیگر قائل به نسخ قانون امور حسبی می‌باشند و معتقدند که قانون آیین دادرسی مدنی، شکلی و قانون امور حسبی ماهوی است و حتی با تمسک به نسخ صریح نیز می‌توان قائل به حاکم بودن مقررات قانون آیین دادرسی مدنی گردید زیرا مطابق ماده ۴۵ این قانون قوانین و مقررات در موارد مغایر با قانون آیین دادرسی مدنی، ملغی می‌باشند؛ بنابراین هنگامی که با مواردی در قانون امور حسبی مواجه شویم که مغایر با قانون آیین دادرسی مدنی باشد از جمله مقررات باب اول قانون امور حسبی، در نتیجه قائل به نسخ آنها خواهیم بود (شمس، ۱۳۸۷، ۱۱). اداره حقوقی نیز در نظریه‌های متعددی در این خصوص اظهار نظر کرده است (روديجانی، ۱۴۰۱، ۳۴). با توجه به مطالب مذکور

نماید و نمی‌تواند تحصیل دلیل نماید و ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی را باید در کنار سایر اصول تفسیر نمود لکن در دادرسی با توجه به آنچه گذشت میان اصول دادرسی‌های حسبی و اصول دادرسی‌های ترافیعی تفاوت‌هایی وجود دارد که در ادامه و در فصل آتی مبانی نظری این تفاوتها مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۲. اصل تبعیت دادرسی حسبی از

دادرسیهای مدنی (خصوصی)

اصولاً رسیدگی به امور حسبی تابع قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد. در این خصوص ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی بیان می‌دارد: «آیین دادرسی مدنی مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در ... به کار می‌رود». طبق ماده‌ی مذکور، رسیدگی به امور حسبی تابع قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد. در مقابل ماده ۲ قانون امور حسبی نیز بیان داشته است: «رسیدگی به امور حسبی تابع مقررات این باب می‌باشد مگر آنکه خلاف آن مقرر شده باشد». با توجه به مواد مذکور، آیا با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸/۰۶/۲۵ قانون امور حسبی که مصوب ۱۳۱۹/۰۴/۰۲ گشته است یا خیر؟ در این خصوص برخی بر این باورند که اتفاق آراء باشد منسوخ می‌باشد که جای طرح چند نکته وجود دارد که «اولاً: امور حسبی را نمی‌توان دعوی تلقی کرد.

ثانیاً: ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی در مقام تعریف آیین دادرسی است و نفی کننده صلاحیت دادگاه در رسیدگی به امور حسبی براساس قانون امور حسبی نیست. ثالثاً: قانون امور حسبی قانون خاص است و قانون آیین دادرسی مدنی، عام و عام لاحق ناسخ خاص سابق نمی‌تواند باشد. رابعاً:

حقوقی، به مفهوم اعم، یعنی (مدنی و کیفری) و مراجع اداری تقسیم می‌شوند. برای نمونه دادگاه عمومی از صنف قضایی و دیوان عدالت اداری از صنف اداری است.

۲- نوع: براساس نوع مراجع رسیدگی کننده عمومی یا اختصاصی. می‌باشند مرجع عمومی در هر صنف، مرجعی است که صلاحیت رسیدگی به کلیه امور، جز آنهایی که صریحاً در صلاحیت مراجع اختصاصی آن صنف قرار گرفته، دارا می‌باشد و مرجع اختصاصی مرجعی است که صلاحیت رسیدگی به هیچ امری را ندارد، جز آنهایی که صریحاً در صلاحیت آن قرار گرفته باشد. به عنوان مثال دادگاه عمومی یک مرجع عمومی و دادگاه خانواده یک مرجع اختصاصی می‌باشد.

۳- درجه: از این حیث، مراجع رسیدگی کننده به بدوی و تجدید نظر تقسیم می‌شوند (موحدیان، ۱۳۹۱، ۵۱). همچنین در خصوص صلاحیت ذاتی لازم به ذکر است که این نوع صلاحیت غیر قابل توافق و غیرقابل تغییر می‌باشد. اصحاب دعوا نمی‌توانند با توافق صریح و ضمنی، دعوا را به قضاوت مرجعی واگذار کنند که صلاحیت ذاتی ندارد. طرح ایراد از طرف ذی نفع لازم نیست و خود دادگاه ابتدائاً رسیدگی می‌کند هر چند قابلیت طرح ایراد از جانب اصحاب دعوا وجود دارد (موحدیان، ۱۳۹۱، ۵۱).

در خصوص صلاحیت ذاتی در رسیدگی به امور حسبی، ماده ۲ این قانون به صراحت بیان کرده است که: رسیدگی به امور حسبی در دادگاه‌های حقوقی به عمل می‌آید؛ به عبارت دیگر، این ماده بیانگر اصل صلاحیت دادگاه حقوقی و استثنائی بودن مداخله دادستان. باشد. دادگاه‌های حقوقی بخشی از دادگاه می‌های عمومی دادگستری

در مقام جمع بندی باید گفت که به نظر می‌رسد که قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که قانون عام لاحق می‌باشد ناسخ قانون امور حسبی (خاص سابق) نبوده و باید قائل به تخصیص باشیم به این صورتکه اصولاً در رسیدگی به امور حسبی ضوابط قانون آیین دادرسی مدنی حاکم می‌باشد مگر در مواردی که قانونامور حسبی مقررات خاصی داشته باشد که در این صورت مقررات این قانون در آن موضوع حاکم خواهد بود (شمس، ۱۳۸۷، ۱۵۶-۱۵۵). در توجیه این امر می‌توان گفت که دلیل برقراری این، اصل جنبه‌ی خصوصی موضوعات مطرح شده در قانون امور حسبی است؛ یعنی جنبه‌ی خصوصی در مسائل مطرح شده در قانون امور حسبی غلبه دارد و از این لحاظ، قانون ناظر به اداره‌ی دعاوی خصوصی یا مدنی (قانون آیین دادرسی مدنی) مناسب‌ترین قانون است مگر اینکه ویژگی‌های امور حسبی تدوین مقررات خاصی را اقتضاء داشته باشد.

۵-۲-۱. اصل لزوم قانونی بودن مراجع و اصل

دقت و سرعت

شهروندان باید برای احقاق حق خود به مراجع قانونی دسترسی داشته باشند. نظر به تنوع روابط و لزوم رسیدگی تخصصی با رعایت دقت و سرعت تقسیمات متعددی در صلاحیت دادگاه‌ها شکل گرفته که از آن ذیل عنوان صلاحیت ذاتی یاد می‌شود. اصل قانونی بودن در رسیدگی‌های حسبی هم رعایت می‌شود که ذیلاً به قواعد زیر مجموعه این اصل اشاره خواهد شد:

۱- صنف: برای تشخیص صنف مرجع صالح باید به این نکته توجه داشت که مرجع رسیدگی کننده قضایی است یا اداری واحدهای قضاوتی در یک طبقه بندی کلی به دو صنف مراجع قضایی و

هستند که متکفل رسیدگی به امور حسبی می‌باشند. اصولاً رسیدگی به امور حسبی در صلاحیت دادگاه‌های عمومیحقوقی می‌باشد اما این قاعده نیز مانند هر قاعده‌ی عام دیگری، مشمول استثنائاتی قرار گرفته است و رسیدگی به امور حسبی در برخی موارد در صلاحیت مراجع دیگری غیر از مرجع مذکور نیز قرار گرفته است که این مراجع از قرار ذیل‌اند:

دادگاه خانواده ماده ۴ قانون حمایت خانواده ضمن احصای موارد صلاحیت دادگاه خانواده رسیدگی به برخی از امور حسبی را نیز در صلاحیت این دادگاه قرار داده است که عبارتند از: الف: رشد، حجر و رفع آن (بند ۱۲) ب: ولایت، قهری قیمومت امور مربوط به ناظر و امین اموال محجوران و وصایت در امور مربوط به آنان (بند ۱۳) پ: امور راجع به غایب مفقودالاثراثر (بند ۱۵).

شورای حل اختلاف: شوراهای حل اختلاف طبق بند (ت) ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴، در خصوص صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه مهر و موم ترکه و رفع آن، صلاحیت رسیدگی به این بخش از امور حسبی را دارا می‌باشند.

دادسرا و دادستان در این خصوص ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌دارد: به منظور کشف جرم... انجام امور حسبی و ... در حوزه‌ی قضایی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه، دادسرای عمومی و انقلاب و... تشکیل می‌شود. همچنین در رابطه با دخالت دادستان در امور حسبی، ماده ۲۰ قانون امور حسبی بیان می‌دارد اقدام و دخالت دادستان در امور حسبی مخصوص به مواردی است که در قانون تصریح شده است. یکی از این موارد ماده ۵۹ قانون امور حسبی می‌باشد که مقرر کرده است هرگاه

دادرسی در رابطه با رسیدگی به امور حسبی نقش مهمی دارد که شاید این موضوع بی‌تأثیر از شباهت امور حسبی به امور کیفری نباشد برخی از این مشابهتها عبارتند از: ۱- ماهیت امر کیفری و حسبی به دلیل ارتباط با مصالح عمومی، دارای ویژگی نظم عمومی است که تصمیمات مربوط به آنها در سرنوشت افراد تأثیر گذار خواهد بود، به همین جهت است که انصراف اشخاص ذینفع از ادامه بررسی امر حسبی و امر کیفری مانع از دخالت و انجام تحقیقات لازم توسط دادستان نخواهد بود. ۲- نظام دلایل اثبات در هر دو

دادگاه خانواده ماده ۴ قانون حمایت خانواده ضمن احصای موارد صلاحیت دادگاه خانواده رسیدگی به برخی از امور حسبی را نیز در صلاحیت این دادگاه قرار داده است که عبارتند از: الف: رشد، حجر و رفع آن (بند ۱۲) ب: ولایت، قهری قیمومت امور مربوط به ناظر و امین اموال محجوران و وصایت در امور مربوط به آنان (بند ۱۳) پ: امور راجع به غایب مفقودالاثراثر (بند ۱۵).

شورای حل اختلاف: شوراهای حل اختلاف طبق بند (ت) ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴، در خصوص صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه مهر و موم ترکه و رفع آن، صلاحیت رسیدگی به این بخش از امور حسبی را دارا می‌باشند.

دادسرا و دادستان در این خصوص ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌دارد: به منظور کشف جرم... انجام امور حسبی و ... در حوزه‌ی قضایی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه، دادسرای عمومی و انقلاب و... تشکیل می‌شود. همچنین در رابطه با دخالت دادستان در امور حسبی، ماده ۲۰ قانون امور حسبی بیان می‌دارد اقدام و دخالت دادستان در امور حسبی مخصوص به مواردی است که در قانون تصریح شده است. یکی از این موارد ماده ۵۹ قانون امور حسبی می‌باشد که مقرر کرده است هرگاه

دادسرا و دادستان در این خصوص ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌دارد: به منظور کشف جرم... انجام امور حسبی و ... در حوزه‌ی قضایی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه، دادسرای عمومی و انقلاب و... تشکیل می‌شود. همچنین در رابطه با دخالت دادستان در امور حسبی، ماده ۲۰ قانون امور حسبی بیان می‌دارد اقدام و دخالت دادستان در امور حسبی مخصوص به مواردی است که در قانون تصریح شده است. یکی از این موارد ماده ۵۹ قانون امور حسبی می‌باشد که مقرر کرده است هرگاه

دادسرا و دادستان در این خصوص ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌دارد: به منظور کشف جرم... انجام امور حسبی و ... در حوزه‌ی قضایی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه، دادسرای عمومی و انقلاب و... تشکیل می‌شود. همچنین در رابطه با دخالت دادستان در امور حسبی، ماده ۲۰ قانون امور حسبی بیان می‌دارد اقدام و دخالت دادستان در امور حسبی مخصوص به مواردی است که در قانون تصریح شده است. یکی از این موارد ماده ۵۹ قانون امور حسبی می‌باشد که مقرر کرده است هرگاه

اشتراکات بسیاری دارد و مبتنی بر نظام اقلانی و آزادی ارزیابی است به همین خاطر تحقیق دادستان در امور حسبی منحصر به وقت معینی نبوده و آنچه اهمیت دارد، احراز نفس الأمر باشد. ۳- در امور کیفری، وظیفه‌ی تعقیب بر عهده‌ی دادستان بوده و پس از انجام تحقیقات لازم و گردآوری دلایل، پرونده را با صدور کیفرخواست جهت صدور حکم به دادگاه صالح می‌فرستد که در رابطه با امور حسبی نیز در بسیاری از موارد همین طور بوده و دادستان پس از گردآوری دلایل لازم از دادگاه تقاضای صدور حکم می‌نماید. به عنوان مثال طبق ماده ۵۹ قانون امور حسبی هر گاه صغیری که ولی خاص ندارد در زمان رسیدن به سن رشد سفیه یا مجنون باشد قیم باید این موضوع را به دادستان اطلاع دهد تا دادستان پس از انجام تحقیقات لازم و گردآوری ادله از دادگاه تقاضای صدور حکم به استمرار و بقای حجر نماید.

با وجود این تشابهات، تمایزاتی نیز بین این امور وجود دارد که از جمله مهم‌ترین آن‌ها این است که دخالت دادستان در امور حسبی هر چقدر هم که ملموس و مشهود باشد به گستردگی آن در امور کیفری نیست و در حالیکه در امور کیفری جز از طریق دادستان نمی‌توان درخواست کیفر نمود در امور حسبی اشخاص ذینفع نیز هم عرض با دادستان می‌توانند از دادگاه درخواست رسیدگی نمایند (خدابخشی، ۱۳۹۵، ۴۱). رأی وحدت رویه شماره ۷۲ مورخ ۱۳۷۱/۷/۵۳ دیوان عالی کشور در این خصوص بیان می‌دارد وظایفی که قانون در باب اعلام حجر مجنون یا سفیه به عهده دادستان محول کرده است منافی با اینکه اشخاص ذینفع در صورت اقتضاء برای اثبات حجر به دادگاه مراجعه کنند، نیست.

دادگاه‌های کیفری ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌کند که در امور کیفری هرگاه دادگاه تشخیص دهد فرد در هنگام ارتکاب جرم مجنون بوده است، می‌تواند خود احراز جنون کند و تصمیم وی برای دادگاه‌های عمومی لازم‌الاتباع خواهد بود. بر اساس ماده ۲۰۲: «چنانچه دادگاه در جریان رسیدگی احتمال دهد متهم حین ارتکاب جرم مجنون بوده است تحقیقات لازم را از نزدیکان او و سایر مطلعان به عمل می‌آورد، نظریه‌ی پزشکی قانونی را تحصیل می‌کند و با احراز جنون نسبت به اصل اتهام به صدور قرار موقوفی تعقیب مبادرت می‌کند و با رعایت اقدامات تأمینی برای متهم تصمیم می‌گیرد».

مورد دیگر از موارد دخالت دادگاه‌های کیفری در امور حسبی موردی است که به جرم اطفال رسیدگی می‌شود و دادگاه کیفری متوجه می‌شود طفل ولی ندارد و یا امتناع از نگهداری می‌کند که در این صورت می‌تواند طفل را به هر شخص حقیقی یا حقوقی که مصلحت بداند، بسپارد. مطابق ماده ۲۸۷: «در جریان تحقیقات مقدماتی مرجع قضایی حسب مورد، اطفال و نوجوانان موضوع این قانون را به والدین اولیاء یا سرپرست قانونی یا در صورت فقدان یا عدم دسترسی و یا امتناع از پذیرش آنان به هر شخص حقیقی یا حقوقی که مصلحت بداند، می‌سپارد...» دادگاه عمومی: رسیدگی به برخی از امور حسبی نیز از جمله تصفیه و تقسیم ترکه یا دعوی افراز ترکه، در صلاحیت دادگاه عمومی می‌باشد. طبق ماده ۱ قانون افراز و فروش املاک مشاع، افراز املاک مشاعی که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته باشد در صلاحیت واحد ثبتی محل وقوع ملک خواهد بود.

در صلاحیت محلی بحث این است که مرجع مستقر در کدام حوزه قضایی صالح می‌باشد حالآنکه در صلاحیت نسبی، بحث این است که یک مرجع تا چه میزانی می‌تواند به دعوا رسیدگی کند. دعاوی از نظر موضوع خواسته یا حد نصاب و میزان خواسته از یکدیگر جدا می‌شوند که این موضوع اصولاً تعیین کننده صلاحیت نسبی می‌باشد و در این خصوص لازم به ذکر است که متداعیین می‌توانند با تراضی یکدیگر، از صلاحیت نسبی عدول نمایند.

بحث صلاحیت نسبی دادگاه‌ها که به صورت تشکیل دادگاه‌های حقوقی و کیفری ۲ و ۱ مطرح شده بود، با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب منتفی شد و در حال حاضر طبق بند (الف) ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴، شورا در دعاوی مالی راجع به اموال منقول تا نصاب (۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰) دویست میلیون ریال، صالح به رسیدگی خواهد بود و مازاد بر این مبلغ در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی خواهد بود، لکن در رابطه با امور حسبی این قسم از صلاحیت مطرح نمی‌باشد و نباید پنداشت که چون رسیدگی به برخی از موضوعات امور حسبی در صلاحیت دادگاهی غیر از دادگاه عمومی حقوقی می‌باشد، مثل صلاحیت دادگاه خانواده نسبت به رسیدگی به رشد و حجر و رفع آن بیان کننده صلاحیت نسبی می‌باشد بلکه این موضوع صرفاً زمینه ساز عدم صلاحیت ذاتی سایر محاکم می‌باشد.

۵-۲-۲. اصول مربوط به نیابت قضایی

در زمینه رسیدگی به یک پرونده اگر رسیدگی به دلایلی از قبیل تحقیقات از مطلعین و گواهان یا معاینه محلی و یا هر اقدام دیگری که باید خارج از مقر دادگاه رسیدگی کننده به دعوا باید

ماده ۳۱۴ قانون امور حسبی بیان داشته است که «در صورتی که بین ورثه و اشخاصی که در ترکه شرکت دارند، محجور یا غائبی باشد تقسیم ترکه توسط نمایندگان آنها در دادگاه به عمل می‌آید». در نتیجه اگر بین وراث، شخص محجور یا غائبی وجود داشته باشد با فرض خاتمه جریان ثبتی ملک، نیز افراز آن در صلاحیت دادگاه خواهد بود. رأی وحدت رویه ردیف ۵۳۴ مورخ ۱۳۶۹/۱/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در تأیید این مطلب صادر گشته است: «نظر به اینکه مقنن به لحاظ حفظ حقوق محجورین یا غایب مفقودالثر و رعایت مصلحت آنها طبق قسمت اخیر ماده ۳۱۴ قانون امور حسبی مقرر داشته است که در تقسیم ترکه اگر بین وراث محجور یا غایب باشد تقسیم به توسط نمایندگان آنها در دادگاه به عمل آید و با توجه به ماده ۳۱۴ همین قانون که به موجب آن مقررات قانون امور حسبی راجع تقسیم ترکه در مورد تقسیم سایر اموال نیز ساری خواهد بود و نظر به اینکه ماده اول قانون افراز و فروش املاک مشاع که قانون عام است و بر طبق آن افراز املاکی که جریان ثبتی آنها خاتمه یافته است در صلاحیت واحد ثبتی محل شناخته شده علی الاصول ناسخ ماده ۳۱۴ قانون امور حسبی که قانون خاص است نمی‌باشد نظر شعبه پنجم دیوان عالی کشور که تقسیم املاک محجورین و غایب مفقودالثر را از صلاحیت واحد ثبتی خارج دانسته و در صلاحیت دادگاه شناخته است، صحیح و مطابق با موازین قانونی است».

در رابطه با صلاحیت نسبی نیز باید گفت که این نوع از صلاحیت در رابطه با امور حسبی مطرح باشد، در حالی که برخی از حقوقدانان ذیل عنوان صلاحیت محلی از صلاحیت نسبی بحث نموده‌اند، به نظر می‌رسد این دو متفاوت از یکدیگر باشد و

آموزش قوه قضائیه نیز براین است که: بدیهی است در موضوعات حسبی هرگاه امری در خارج از مقر دادگاهی که کار در آنجا مطرح است انجام شود، دادگاه می‌تواند انجام امر را به دادگاهی که کار در حوزه‌ی آن باید صورت پذیرد ارجاع کند که دادگاه صرفاً به موضوع ارجاع شده می‌پردازد نه بیشتر ضمناً اضافه می‌کند دخالت دادستان در امور حسبی منحصراً در مواردی است که در قانون تصریح شده آن هم در حوزه قضایی خود صلاحیت رسیدگی دارد» (خدابخشی، ۱۳۹۵، ۳۱).

۳-۵. مبانی وضع قواعد اختصاصی برای

رسیدگی به امور حسبی در حقوق موضوعه

در یک تقسیم‌بندی کلی نیازهای انسان به دو گروه عمده تقسیم می‌شوند یک دسته نیازهای شخصی و فردی که بالطبع این نیازها باید توسط خود افراد تأمین شود مانند نیاز به خوراک، پوشاک و... و دسته‌ی دیگر نیازهای عام و عمومی هستند که مربوط به فرد یا خانواده خاصی نیست بلکه این نیازها مربوط به کل جامعه و یا بخش فراگیر جامعه می‌باشند مانند امنیت داخلی و خارجی که به سطح محدودی از جامعه ارتباط ندارد بلکه مربوط به کلافراد یک جامعه می‌باشد.

با توجه به اینکه تأمین نیازهای دسته‌ی از عهده‌ی فرد یا افراد به خصوصی خارج بوده و از طرف دیگر جزء نیازهای اساسی می‌باشند که ضرورتاً باید محقق شوند لذا دولت و حاکمیت یک جامعه به نمایندگی از کل جامعه وارد این عرصه شده و با تدوین مقررات و اعمال راه کارهای لازم اقدام به تأمین این نیازها می‌نماید (مصباح یزدی، ۱۳۷۳، ۱۱). به عبارت دیگر در رابطه با این دسته از نیازها اقدامات خصوصی کارساز نبوده و از طرف دیگر انگیزه‌ای برای افراد جهت دخالت در اینگونه مسائل وجود ندارد لذا دولت و حاکمیت یک

انجام گیرد و مباشرت دادگاه نیز شرط نباشد، باید از طریق اعطای نیابت قضایی به مرجعی که در حوزه‌ی آن تحقیقات باید انجام شود، اقدام نماییم. مقررات راجع به نیابت قضایی در ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی ذکر شده است. مواد ۵ و ۴ قانون امور حسبی در رابطه با نیابت قضایی می‌باشند ممکن است در زمینه رسیدگی به امور حسبی، نیاز به اعطای نیابت به دادگاه یا دادرسی حوزه قضایی دیگر جهت انجام تحقیقاتی باشد.

به عنوان مثال برخی از بیماران مجانین یا عقب ماندگان جسمی و ذهنی در مراکز درمانی و حمایتی مستقر در شهر دیگری و دادرسی یا دادگاه در این موارد جهت انجام برخی تحقیقات از قبیل معرفی به مراکز درمانی و أخذ گواهی پزشکی قانونی، انجام اختبار از شخصی که ادعای حجر او می‌شود و تحقیق از مطلعین و... نیابت به مرجع دیگری بدهند. ماده ۵ قانون امور حسبی بیان می‌دارد که مقررات راجع به نیابت قضایی که در آیین دادرسی مدنی ذکر شده شامل امور حسبی خواهد بود؛ بنابراین وفق مقررات موجود در قانون آیین دادرسی مدنی، در امور حسبی نیز اقدام به اعطای نیابت قضایی می‌شود.

«در پاسخ به این سؤال که آیا دادگاه شهرستانی که مدیر تصفیه تعیین می‌کند می‌تواند برای دادستان حوزه قضایی دیگری پرونده را ارسال و تقاضا کند که شخصاً برای تصفیه نظارت کند یا خیر؟ قضات دادگستری گلپایگان معتقدند که در این خصوص، دادگاه شهرستانی که مدیر تصفیه تعیین کرده نمی‌تواند برای دادستان حوزه قضایی دیگر تعیین تکلیف کند و در صورت لزوم باید طبق مقررات راجع به نیابت قضایی اقدام نمود و مواد ۴، ۵، ۲۰ و ۲۱ قانون امور حسبی نیز مؤید این مطلب است. نظر کمیسیون حقوقی معاونت

که اولاً انتفاعی نباشد و ثانیاً خیر عمومی را دنبال کند. ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری در تعریف امور حاکمیتی بیان می‌دارد: «آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه‌ی اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود».

۵-۳-۱. وضع قواعد ویژه بر اساس کارویژه‌های دولت حاکمیت

با مروری بر تاریخ تمدن بشری و نحوه‌ی پیدایش امپراطوریه‌ها و حکومت‌های مختلف، متوجه می‌شویم که هر کدام از این حکومت‌ها با شعارها و اهداف خاصی تشکیل یافته‌اند که در پی تحقق آنها بوده‌اند که این اهداف بسته به اینکه شاکله و مبانی نظری یک حکومت از چه چیزی تشکیل یافته باشد، میان حکومت‌های گوناگون مختلف است؛ به عبارت دیگر، هر حکومت و دولتی با توجه به نوع و مبانی آن حکومت به دنبال تحقق بخشیدن به اهداف خاصی در زمینه‌های مختلف می‌باشد که از این اهداف تحت عنوان کارویژه‌های دولت یاد می‌شود کار ویژه، ها همان اموری هستند که دولت‌ها خود را ملزم به پیگیری و تحقق آن‌ها می‌دانند و همانطور که ذکر شد کار ویژه دولت نبوی با کار ویژه دولت اموی و کارویژه دولت اسلامی با کارویژه دولت غیر اسلامی و لیبرال تفاوت دارد.

انگیزه‌های دولت‌ها از کارویژه‌های خود نیز متفاوت می‌باشد بعضی از دولت‌ها برای مشروعیت بخشیدن به خود و برخی دیگر نیز جهت عمل به تکالیف شرعی خود ناگزیر از پیگیری کارویژه‌های خاص می‌باشند. در همه نظام‌های دولتی، دو کارویژه عمده برای دولت‌ها به چشم می‌خورد نشان

کشور ناگزیر از مداخله و پاسخ به نیازهای مردمی می‌باشد با پیشرفت تمدن بشری احتیاجات و نیازهای مردم نیز تغییر یافته است و حضور دولت و قدرت حاکم در تأمین این نیازها به تدریج پررنگ‌تر شده است تا جایی که مفهوم خدمات عمومی شکل غالباً توسط مؤسسات و سازمانهای دولتی تهیه و ارائه می‌گردد و برخی بر این گرفت. خدمات عمومی عقیده‌اند که مشروعیت دولت وابسته به میزان خدمات عمومی‌ای است که انجام می‌دهد (محمدنژاد، ۱۳۹۵، ۱۲۸-۱۰۴). در قانون اساسی به برخی از این خدمات اشاره شده است از جمله در اصول ۳۱، ۳۰ و ۲۹ به برخورداری از تأمین اجتماعی، آموزش و پرورش رایگان و حق داشتن، مسکن اشاره شده است یکی دیگر از مبانی دخالت، دولت، بحث کالای عمومی می‌باشد کالای عمومی کالایی است با قلمرو نفع بخشی عام یعنی هیچ منع و حصری برایش وجود ندارد و همه‌ی افرادی که در آن قلمرو زندگی کنند، می‌توانند از آن بهره‌مند شوند. در واقع نمی‌توان مصرف کالای عمومی را برای فردی منع کرد و مصرف یک فرد، مصرف دیگری را تحت الشعاع قرار نمی‌دهد. کالای عمومی به محض عرضه همه‌ی کسانی را که در شعاع استفاده از آن هستند، منتفع یا متضرر می‌کند هوای پاک قوانین و مقررات و امنیت، نمونه‌هایی از کالای عمومی هستند. از نظر اقتصادی دولت نهادی است که به نیابت از مردم کالاهای عمومی را عرضه می‌کند. از آنجا که کالای عمومی قابل تملک نیست قابل فروش هم نیست لذا کسی انگیزه‌ی تولید آن را ندارد. بنگاه‌های بخش انگیزه‌ی اقتصادی برای تولید کالای عمومی ندارند از این جهت نیاز است که عرضه‌ی این قبیل کالاها متولی داشته باشد و باید نهادی متولی شود

که معتقدند دولت باید کمترین دخالت را در امور جامعه داشته باشد. در این میان اسلام رویکرد معتدلی راجع به دولت دارد.

رویکردی که تلفیقی از آرمانگرایی و واقع گرایی می‌باشد. در نگرش اسلامی اصل این است که نیازمندی‌های جامعه، داوطلبانه توسط خود مردم تأمین شود اما آنجا که سود پرستی و افزون طلبی خود افراد منشأ فساد و تضییع حقوق دیگران می‌شود، دولت باید وارد عرصه شده و متصدی امور شود (مصباح یزدی، ۱۳۷۳، ۶۷-۷۴).

۶. نتیجه

امور حسبی با توجه به خصیصه مرتبط بودن با حفظ حقوق اشخاص ناتوان و کم توان، چه در شرع مقدس اسلام و چه در قوانین موجود، از اهمیت خاصی برخوردار است و شارع مقدس و قانون گذار راضی به ترک و اهمال آن نیست. بنا به این اهمیت، در صورتی که مانند امور ترافیکی به این امور رسیدگی شود، چه بسا موجب تضییع حقوق اشخاص مورد حمایت شود که غالباً نیز نیاز به حمایت جدی دارند. لذا قانون گذار در مواد مختلف قانون امور حسبی، به ذکر اصول و نکاتی پرداخته است که خاص رسیدگی‌های حسبی می‌باشد و آثار و احکام متفاوتی دارد و هدف از آن نیز تسریع در رسیدگی و حفظ نظم عمومی و حقوق اشخاص ناتوان و کم توان (اعم از حقوق مالی و غیر مالی آنها) می‌باشد. از طرفی رسیدگی به امور ترافیکی نیز تابع اصول و قواعد ویژه‌ای می‌باشد که در تحقیق حاضر یکی از این اصول و قواعد خاص دادرسی‌های حسبی یعنی وضع ویژه قاعده فراغ دادرسی و بیان آثار آنها و مقایسه‌ی این اصول با اصول دادرسی‌های ترافیکی پرداخته شده است.

دادن اراده حکومت به معنی تجلی گاه اراده مردم و اجرای آن اراده همچنین در همه دولت‌ها بخش‌های مجزایی هستند که انجام دادن یکی از این کارویژه‌ها را بر عهده دارند این کارویژه‌ها عبارتند از سیاست و اداره سیاست اشاره به خط مشی‌ها یا ابزار اراده حکومت دارد اما اداره به اجرای این خط مشی‌ها می‌پردازد (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱، ۵۱۶).

۵-۳-۲. نحوه مداخله‌ی دولت براساس

مبنای حسبه

پس از طرح مبحث مبنای مداخله، دولت جا دارد تا در رابطه با نحوه و میزان مداخله‌ی دولت نیز توضیح اجمالی‌ای داده شود. یکی از مبانی مداخله‌ی دولت براساس مبنای حسبه، اصل همبستگی و تضامن تکافل اجتماعی می‌باشد که در آیه ۵۵ سوره مبارکه مائده و آیه ۶ تا ۸ سوره مبارکه حجرات نیز به آن اشاره شده است.

دکتر لنگرودی در این خصوص بیان می‌دارند زراعت یک ناحیه در معرض هجوم ملخ یا آفات دیگر قرار گرفته است. کسی یا کسانی مطلع شده‌اند و وسیله‌ی مبارزه با ملخ و آفات را در اختیار دارند... پس باید بی درنگ از باب اداره‌ی مال غیر با وسایلی که دارند با ملخ و آفات مبارزه کنند... در این مثال وسعت دید فکر اسلامی را مشاهده می‌نمایید و معنی اصالت اجتماع را در آن می‌خوانید. همبستگی و تعاون اجتماعی در آیه ۱۲ سوره مبارکه توبه مظهر بارز اصالت اجتماع است که در ولایت حسبه تجلی می‌کند. در رابطه با مینا و میزان مداخله، دولت دو گرایش غالب و کاملاً متضاد وجود دارد، گرایش اول گرایش سوسیالیستی می‌باشد که به مداخله حداکثری دولت در جامعه و تصدی اغلب امور توسط دولت تأکید دارد و گرایش دوم گرایش لیبرال می‌باشد

۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان در این پژوهش به صورت مساوی در تهیه این پژوهش مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

منابع

منابع فارسی

- باختر، سید احمد، قانون امور حسبی در رویه‌ی قضایی. چاپ چهارم، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۷۸.
- جعفری لنگرودی محمد جعفر، فرهنگ عناصر شناسی. چاپ سوم، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱.
- 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.
- رودیجانی، محمد مجتبی، قانون امور حسبی در نظم حقوقی کنونی. چاپ سوم، تهران: انتشارات آوا، ۱۴۰۱.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی. جلد دوم و چهارم، چاپ نوزدهم، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۷.
- محسنی، حسن، «مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آنها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی». مجله کانون وکلا، شماره چهل و پنجم، ۱۳۸۵.
- محمد نژاد، حیدر، «نظریه‌ی خدمت عمومی و اصول حاکم بر آن در قوانین و رویه قضایی ایران». فصلنامه حقوق اداری، شماره سوم، ۱۳۹۵.
- مصباح یزدی، محمد تقی، نظریه‌ی سیاسی اسلام. جلد دوم، چاپ اول، قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی (ره)، ۱۳۷۳.
- موحدیان، غلامرضا، آیین دادرسی و اجرای احکام، مدنی. چاپ چهارم، تهران: انتشارات فکرسازان، ۱۳۹۱.

امور حسبی در بسیار زمینه‌ها اصول دادرسی ویژه‌ای دارد که آن را از سایر امور متمایز می‌نماید و با توجه به ماهیت این امور که اقتضای تعیین تکلیف فوری دارند، استفاده از این اصول در دادرسی‌های حسبی، راهگشا خواهد بود؛ اما متأسفانه با توجه به عدم آشنایی کافی جامعه حقوقی کشور با این اصول، به نظر می‌رسد در عمل به نحو شایسته از اصول خاص دادرسی‌های حسبی استفاده نمی‌شود که در این زمینه برنامه ریزی‌ها و سیاست تقنینی جامعه می‌تواند راهگشا باشد. نهایتاً به عنوان نتایج پژوهش توصیفی حاضر؛ موارد ذیل اعلام می‌گردد:

۱. تغییر حکم توسط حاکم در فقه نیز سابقه بحث و تجویز دارد اعم از این که نقض کننده همان حاکم صادر کننده حکم ناقض و منقوض باشد و یا حاکم صادر کننده حکم ناقض غیر از حاکمی باشد که حکم منقوض را صادر کرده است و هر حکمی که بی‌اعتباری آن ظاهر گردد، نقض می‌شود خواه توسط همان حاکم صادر شده یا غیر او و خواه مستند بطلان و بی‌اعتباری حکم، قطع و یقین باشد یا به طریق اجتهاد حاصل شده باشد. در فقه نقض حکم به مواردی منحصر شده که در آن خطا و اشتباه باشد بنابراین اصل بر عدم امکان نقض است، امری که در قانون نیز به نحوی بیان شده است.

۲. پیشنهاد می‌شود ابهام موجود در قانون آیین دادرسی مدنی در ارتباط با قاعده فراغ دادرسی رفع شود. قانون آیین دادرسی مدنی صراحتاً به تفاوت دادرسی امور حسبی و ترافعی اشاره نماید و تا حد ممکن شعب رسیدگی کننده به امور حسبی از امور ترافعی تفکیک گردند.

