



از لابه لای پرونده‌ها

برگزیده‌ای از نتیجه بازرسی محاکم تجدید نظر - قسمت دوم

تجدید نظر خواهی یا دادخواست فرجام خواهی نقضی داشته باشد مدیر دفتر دادگاه باید نقص را به دادخواست دهنده تذکر و به او اخطار کند که ظرف مهلت قانونی رفع نقص نماید. «۵» مشاهده شده که گاهی به نکته‌ای مهم توجه نمی‌شود و آن نکته این است که قانونگذار از نقائص دادخواست صحبت می‌کند یعنی باید اول دادخواستی وجود داشته باشد تا بررسی شود نقصی دارد یا خیر بنابراین اگر تجدید نظر خواه یا فرجام خواه نامه‌ای به دادگاه بنویسد و اعلام کند که نسبت به حکم معترض است و یا اگر در ذیل نسخه دوم حکم بنویسد که اعتراض دارد یا تجدید نظر خواهی یا فرجام خواهی می‌کند این نوشته نمی‌تواند منشأ اثر شود و مدیر دفتر دادگاه نمی‌تواند به او اخطار کند که بیاورد دادخواست بدهد.

۱۰- امضات ناشناس

قاعدتاً امضاء باید معرف صاحب آن باشد. یعنی تحریر امضاء باید به نحوی باشد که هر کس بتواند با دیدن آن صاحب آن را بشناسد و اساساً فلسفه امضاء همین است. ولی بارها به خصوص در مکاتبات اداری دیده شده که به جای ذکر نام خطی منحنی یا افقی یا عمودی یا دایره یا نیم دایره و یا بیضی به عنوان امضاء کشیده شده که این کار صحیح به نظر نمی‌رسد و شاید بهتر باشد دادگاهها از قبول این گونه نامه‌ها امتناع کنند و خودشان هم به هیچ وجه چنین نامه‌ای

حال مسئله این است که اگر وکیلی هزینه دادرسی پرداخته باشد باز هم مدیر دفتر باید به او اخطار رفع نقص کند یا خیر. اگر جواب مثبت باشد ماده ۶۵ آیین نامه کان لم یکن و بلا موضوع خواهد بود و اگر جواب منفی باشد این اشکال وجود دارد که بین وکیل و دفتر دادگاه در خصوص هزینه دادرسی اختلاف نظر وجود داشته باشد مثلاً وکیل بر اساس تقویم خود تمیر الصاق کرده باشد در حالی که مدیر دفتر معتقد باشد که باید بر مبنای مثلاً، قیمت منطقه‌ای وزارت دارایی تمیر ابطال شده کافی نیست. این مشکل در دادگاه نخستین نمود بیشتری دارد و باید با همفکری همکاران محترم دادگاههای نخستین رفع شود ولی آنچه که مسلم است در مرحله تجدید نظر هزینه دادرسی به نسبت مرحله نخستین ابطال می‌شود و وقوع اختلاف نظر بین وکیل و مدیر دفتر دادگاه منتهی است بنابراین به نظر می‌رسد اگر در مرحله تجدید نظر دادخواستی که وکیل داده است از جهت هزینه دادرسی ناقص باشد، با توجه به ماده ۶۵ مذکور، نیازی به اخطار رفع نقص نخواهد بود تا نظر همکاران محترم چه باشد.

۹- اخطار رفع نقص

این اشکال عمدتاً متوجه دادگاه نخستین است ولی در دادگاه تجدید نظر هم در دعوی قابل فرجام مشاهده شده است. قاعدتاً اگر دادخواست

۷- وکالتنامه وکلاً

قانوناً وکلاً دادگستری تکلیف دارند برای اثبات وکالت و توجیه دخالت خود در دعوا وکالتنامه مخصوص کانون وکلا را به ترتیبی که در مقررات خاص وکالت تعیین شده است تنظیم و ارائه نمایند. وکیلی که در مرحله تجدید نظر قبول وکالت کرده است قطعاً باید وکالتنامه ارائه کند همچنین وکیلی که برای مرحله نخستین قبول وکالت کرده است در صورتی که بخواهد در مرحله تجدید نظر هم وارد شود باید برای این مرحله وکالتنامه جدید ارائه کند ولی وکیلی که از ابتدا برای تمام مراحل قبول وکالت کرده است قاعدتاً تکلیفی ندارد که در مرحله تجدید نظر وکالتنامه جداگانه ارائه نماید و در این مرحله مکلف کردن او به ارائه وکالتنامه جدید چه مستقیماً و چه از طریق اعاده پرونده به مرحله نخستین برای رفع نقص مبنای قانونی ندارد و در واقع ایجاد تکلیف و هزینه زائد برای موکل او «۳» و اطاله دادرسی است.

۸- اخطار به وکیل از حیث هزینه دادرسی

اگر هزینه دادرسی پرداخت نشود و یا تمیر قانونی به دادخواست الصاق نشود قانوناً دفتر دادگاه به خواهان اخطار رفع نقص می‌کند. «۴» ولی در مورد وکلا ماده ۶۵ آیین نامه قانون وکالت مقرر می‌دارد: «وکلاء عدلیه نباید به هیچ عنوان و عذری عرض حال که از حیث تمیر ناقص باشد به محاکم تقدیم دارند.»

ارسال نکنند و یا چنین حکمی صادر نفرمایند و این کار را به صورت یک رسم و فرهنگ اداری در آورند.

بخش دوم - مشکلات قضائی

در این بخش مشکلات قضائی را که به نظر اعضا هیأت رسیده است به ترتیب ذکر می کنیم با این توضیح که هیأت قبول دارد که شاید خیلی از این مشکلات طبیعی و عادی باشد زیرا هر یک از همکاران محترم برای خود صاحب عقیده و نظر هستند و چه بسا با عقیده ابراز شده موافق نباشند و در حقیقت حق با آنها باشد.

۱- بررسی ایرادات پرونده قبل از ورود به ماهیت قانوناً دفتر دادگاه نخستین مکلف است دادخواست تجدیدنظر یا تقاضای تجدیدنظر را از جهت داشتن شرایط قانونی و شکلی بررسی کند و در صورت کامل بودن به دادگاه تجدیدنظر ارسال نماید و در صورت داشتن نقص، پس از تکمیل به دادگاه تجدیدنظر ارسال کند. «۶» گاهی دفتر دادگاه نخستین این وظیفه خود را به خوبی انجام نمی دهد و گاهی هم دادگاه تجدیدنظر گمان می کند که دفتر دادگاه نخستین کار خود را به خوبی انجام نداده و تجدیدنظرخواهی نقص دارد. در هر دو صورت دادگاه تجدیدنظر پرونده را برای رفع نقص اعاده می نماید و این روش کم و بیش در تمام شعب جاری است و فی نفسه ایرادی ندارد ولی مواردی دیده شده که یک پرونده چند بار برای رفع نقص به دادگاه نخستین برگشته و مجموع این رفت و برگشت ماهها و حتی بیش از یک سال طول کشیده است. همچنین دیده شده که در برخی موارد دادگاه وقت رسیدگی تعیین نموده و به رسیدگی ماهوی خود ادامه داده و بعد از ماهها نهایتاً قاضی بعدی اعلام کرده که رای غیر قابل تجدیدنظر خواهی است به نظر می رسد چنین کاری شایسته دادگاه تجدیدنظر نیست و پرهیز از آن موجب خشنودی خدا و خلق خدا خواهد بود. شاید بهتر باشد همکاران محترم دادگاه تجدیدنظر در اولین باری که پرونده را ملاحظه می فرمایند تمام آنچه را که نقص تشخیص می دهند قانوناً باید در دادگاه نخستین رفع شود یکباره و یکجا به وضوح مرقوم فرمایند تا مجدداً مجبور نشوند پس از رفع یک نقص پرونده را برای رفع نقصی دیگر اعاده کنند.

۲- چگونگی محاکمه

اغلب پرونده هایی که در دادگاه تجدیدنظر مطرح می شوند در وضعیتی هستند که طرفین آنچه را که لازم بوده در دادگاه نخستین به طرق مختلف بیان کرده اند و در دعای مدنی در مبادله لوائح نیز آخرین تلاش خود را در این خصوص نموده اند بنابراین دادگاه تجدیدنظر اگر جلسه محاکمه ای تشکیل دهد قاعدتاً باید برای موردی خاص یا اخذ توضیحی خاص و یا برای روشن شدن گوشه ای تاریک باشد که انتظار می رود قبل از دعوت طرفین پرونده مطالعه شود و دستور جلسه دادرسی مشخص گردد ولی بسیار دیده شده که طرفین برای رسیدگی دعوت شده اند و در

دادگاه حضور یافته اند و شخصاً یا اغلب توسط وکلایشان کلیه مطالبی را که قبلاً بارها در جریان دادرسی گفته و نوشته اند از اول تکرار می کنند و توسط قاضی دادگاه در صورت جلسه درج می شود و حتی دیده شده که وکیل برای جلسه دادرسی لایحه تهیه کرده و تقدیم نموده و در عین حال مجدداً مطالب لایحه را تکرار کرده و قاضی در صورت جلسه نوشته است که چنین کاری نه فایده دارد و نه در شأن قاضی است آن هم در شرایطی که اغلب دادگاههای تجدیدنظر منشی مستقر در دادگاه ندارند و اگر هم داشته باشند منشی به کار اداری دیگر اشتغال دارد و همچنین در شرایطی که قانوناً هم لازم نیست که عین اظهارات طرفین ثبت شود مگر در موارد استثنائی مصرح در قانون «۷». به همین جهت در محاکمات دادگاه تجدیدنظر مخصوصاً در دعای مدنی شاید بهتر از این باشد که دستور جلسه از قبل تعیین شود و به جز در مواردی که قانون استثناء کرده، در جلسه محاکمه خلاصه و مفاد اظهارات طرفین ثبت شود و روشی عمومی به وجود بیاید که عموم مردم به خصوص وکلا بدانند که دادگاه امکان ثبت تمام بیانات آنان را ندارد و اگر به علتی ثبت تمام اظهارات خود را رد پرونده لازم می دانند از قبل زحمت کشیده و لایحه تهیه نمایند.

۳- آراء چاپی

تهیه نمونه های مختلف آراء و تکثیر آنها و استفاده از نمونه ها در موضوعات مشابه در درجه اول معلول کثرت کار و اصرار مسؤولین بر مختموم کردن هر چه بیشتر پرونده ها است. در درجه دوم معلول عجله خود قاضی یا بی حوصله بودن اوست به نحوی که گاهی مشاهده شده در نمونه چاپی رای چند استدلال وجود دارد که به حسب موضوعات باید برخی از آنها قلم زده شود و از شدت عجله هیچکدام قلم زده نشده و رای در مورد یک موضوع با استدلالهای متعارض یا غیر مربوط صادر شده یا مطلبی که در جای خالی باید نوشته شود بیش از ظرفیت شود بیش از ظرفیت بوده و در بین خطوط یا در حاشیه نوشته شده و همه همکاران به این گونه آراء مواجه شده اند. به هر حال شرعاً و قانوناً رای دادگاه باید لفظاً انشأ شود و پرهیز از صدور آراء در نمونه های چاپی و همچنین پرهیز از تایید آراء در نمونه های چاپی اولی و ارجح است.

۴- دعوت برای اخذ توضیح

این مشکل اغلب در پرونده های دادگاههای نخستین دیده می شود ولی بعضاً در دادگاههای تجدیدنظر نیز مشاهده شده است. قانوناً اگر دادگاه به نکته ای مهم برخورد نماید که بدون معلوم شدن آن نتواند رای صادر کند باید یکی از طرفین را که در وضعیتی است که می تواند نکته مهم را روشن کند برای اداء توضیح دعوت و دستور جلسه را هم ضمن دعوت طرف مقابل به او ابلاغ کند. بنابراین دادگاه نمی تواند بدون ذکر مورد توضیح و به طور مطلق طرفین را برای اداء توضیح دعوت نماید و یا بدون اطلاع دادن به طرف مقابل توضیحات یکی از طرفین

را استماع کند.

دیده شده که دادگاه نخستین بدون ذکر مورد، خواهان را برای استيضاح احضار کرده و به علت عدم حضور خواهان قرار ابطال صادر نموده و این قرار که در قابل نقض بودن آن تردید وجود ندارد در دادگاه تجدیدنظر تأیید گردیده است.

۵- رای، قرار، حکم

بعضاً دیده شده که در تشخیص معنای این واژه ها اشتباه پیش آمده است. اصطلاح رای اعم است از «قرار» یا «حکم» «۸» وقتی که تصمیم دادگاه در ماهیت قضیه باشد یعنی وقتی که دادگاه بخواهد اعلام کند آنچه که ادعا شده، اعم از کیفری یا مدنی، ثابت است یا ثابت نیست، در واقع حکم صادر می کند اعم از اینکه بالای این تصمیم خود بنویسد «حکم» یا «قرار» و وقتی که بخواهد پرونده را به علت دیگری از قبیل جرم نبودن عمل یا عدم اهلیت خواهان یا عدم توجه دعوا به خواننده یا گذشت شاکی خصوصی یا استرداد دعوا و امثالهم مختموم سازد در واقع قرار صادر می کند. حکم قاعدتاً، باید پس از رسیدگی به کلیه ادله ماهوی صادر شود ولی در قرار رسیدگی به ادله ماهوی یا ضرورت ندارد یا اینکه عملاً آنچه که رسیدگی شده منتفی می شود و بر اساس جهات شکلی رای صادر می گردد.

در امور کیفری به نظر می رسد اگر با توجه به بند الف ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری «۹»، صدور قرار منع پیگرد را مختص مواردی بدانیم که عمل انتسابی جرم نیست، تا حدی از تنش موجود کاسته می شود. دیده شده که دادگاه تجدیدنظر برخی از احکام دادگاه نخستین را قرار، تلقی نموده و همچنین دیده شده که دادگاه نخستین تصمیمی را که در ماهیت نبوده و «قرار» است تحت عنوان «حکم» اعلام کرده است و این موجب مناقشه بین دادگاههای عمومی و تجدیدنظر شده است. به هر حال به نظر می رسد اگر هدف اصلی رسیدن به حقیقت و عدالت باشد و مختموم کردن پرونده نباشد چنین مناقشاتی کمتر پیش می آید.

۶- خروج از بی طرفی با حسن نیت و با انگیزه خیر خواهانه

در برخی از دعای مشاهده می شود که قضات با انگیزه کمک یا خیر خواهی از بی طرفی خارج می شوند و عملاً در رسیدگی و رای از یکی از طرفین دعوی جانبداری می کنند. نمونه بارز و مشهور این دعای، دعوی مربوط به اسناد سجلی از قبیل ابطال شناسنامه است. معمول چنین است که اشخاص در زندگی اجتماعی خود هر جا که برای انجام اهداف خود با مانع شرط سن مواجه می شوند دعوائی در دادگاه طرح می کنند مبنی بر اینکه متوجه شده اند شناسنامه ای که تا کنون مورد استفاده شان بوده و متعلق به خواهر یا برادرشان بوده که در طفولیت فوت کرده و والدینشان آن شناسنامه را ابطال نکرده و بعد از تولد به او (خواهان) اختصاص داده اند و تعداد قابل توجهی از دعای مطرح در دادگاههای عمومی

که دامنه آنها به دادگاه تجدیدنظر نیز کشیده می شود دعوی مربوط به اسناد سجلی هستند. دادگاهها هم اغلب با انگیزه خیر خواهی و انسان دوستی این دعوی را بدون رسیدگی جدی به دفاع اداره ثبت احوال می پذیرند و این کار که ظاهراً ضرری به کسی نمی زند عملاً موجب تضییع حقوق عمومی می شود زیرا وقتی که قانونگذار برای احراز یک سمت یا اشتغال به تحصیل در یک مقطع یا اشتغال به شغلی مقرر می دارد که شخص ذریب سن معینی داشته باشد یا از سن معینی بیشتر نداشته باشد در واقع مصلحت جامعه را در نظر گرفته است و به نظر می رسد دادگاههای تجدیدنظر نباید اجازه بدهند در قبول این گونه دعوی زیاد روی شود و برای حصول به این هدف کافی است به دفاع اداره ثبت احوال هم بی طرفانه توجه و رسیدگی شود. یا ندرتاً دیده شده که وقتی طرف دعوا دولت است با این پیشداوری که دولت بی جهت وارد دعوا نمی شود به دلایل طرف مقابل کم توجه شده و یا برعکس، با این پیشداوری که دولت در موضع قدرت قرارداد و باید از ضعیف حمایت نمود به دلایل دولت توجه کمتر شده است. در حالیکه اولین و مهمترین صفت و شأن قاضی بیطرفی است.

۷- استعلام وضعیت ثبتی

در رسیدگی به دعوی به منظور رسیدن به حقیقت، علاوه بر ادله ای که اصحاب دعوا اقامه کرده اند خود دادگاه نیز معمولاً تحقیقاتی را انجام

می دهد. از جمله در دعوی مربوط به اموال غیر منقول، دادگاه وضعیت ثبتی ملک موضوع دعوا را از اداره ثبت اسناد محل استعلام می کند و این استعلام در بسیاری دعوی ضرورت دارد به نحوی که بدون آن دادگاه نمی تواند رای صادر نماید. ولی مشاهده شده که در برخی دعوی دادگاه، اعم از نخستین یا تجدیدنظر، بدون ضرورت وضعیت ثبتی را استعلام کرده است. مثلاً بارها دیده شده که در دعوی خلع ید از مال غیر منقول که خواهان تصویر مصدق سند مالکیت رسمی خود را به عنوان دلیل مالکیت پیوست نموده و طرف مقابل هم نسبت به آن ادعای جعل نکرده و ظاهر سند هم مشکوک و غیر متعارف نیست، دادگاه وضعیت ثبتی را هم استعلام کرده است. چنین استعلامی مانند این است که انسان در یک اداره دولتی برای اثبات هویت خود شناسنامه ارائه کند و بدون اینکه شناسنامه ظاهر غیر متعارف یا مشکوک داشته باشد، اداره مذکور از اداره ثبت احوال نیز استعلام هویت کند یا اینکه انسان گواهینامه رانندگی خود را به پلیس راهنمایی ارائه کند و بدون اینکه ظاهر آن شک برانگیز باشد پلیس استعلام از اداره

راهنمایی را هم لازم بدانند. استعلام بی مورد وضعیت ثبتی دارای دواشکال عمده است:

اشکال اول این است که تا وصول پاسخ از اداره ثبت اسناد پرونده ماهها معطل می ماند و گاهی هم به علت وقوع اشتباهات قلمی در نوشتن شماره صحیح یا اشتباه اداره ثبت اسناد و یا تکمیل نبودن پرونده ثبتی از جهت وصول و ضبط اعلامیه خلاصه معامله دفتر خانه و یا مشکلاتی که در مکاتبات و ارسال نامه ها پیش می آید که همه عملاً با آن درگیر هستند، وصول پاسخ صحیح بیش از یک سال طول می کشد و در این مدت پرونده بلا تکلیف می ماند.

اشکال دوم اینکه نامه استعلام دادگاه در پرونده ثبتی پیوست می شود، در آینده و پس از اتمام مرافعه هم وقتی که مالک بخواهد معامله ای انجام دهد اداره ثبت مسئله استعلام دادگاه را به دفتر خانه گزارش می کند و دفتر خانه هم از دادگاه در مورد اینکه آیا معامله بلامانع است یا خیر استعلام می کند و خود این کار تحمیل یک کار اضافی و اتلاف وقت برای دادگاه و سرگردانی و اتلاف وقت برای خلق خداست.

همچنین در دعوی تخلیه عین مستأجره با توجه به اینکه قانونگذار در ماده ۳۷۳ قانون مدنی تأکید کرده است که برای صحت اجاره لازم نیست موجر مالک عین باشد و فقط کافی است که مالک متافع باشد و در شرایطی که قرار داد اجاره وجود دارد و قرار مذکور و رابطه اجاری مورد تعرض و ایراد طرف مقابل

قرار نگرفته است استعلام وضعیت ثبتی و حتی مطالبه سند مالکیت از موجر چه ضرورتی دارد و جز ایجاد مشکل برای خلق خدا و مکاتبات وقت گیر و بیهوده چه فایده ای دارد؟

برعکس در مواردی دیده شده که در برخی از دعوی الزام به تنظیم سند رسمی که اطلاع از وضعیت ثبتی ملک حائز اهمیت بسیار است، دادگاه از استعلام وضعیت ثبتی خودداری کرده است و عملاً حکم دادگاه در مرحله اجرا با مشکل مواجه شده است.

۸- دستور موقت و قرار تأمین خواسته

این دو عنوان که عملاً، به همدیگر بسیار نزدیک هستند در قانون آیین دادرسی مدنی به صورت مستقل به کار رفته اند و گاهی توسط اصحاب دعوا یا توسط قضات به صورت مترادف استفاده می شوند و علت آن وجوه مشترکشان است. آیین دادرسی مدنی در مقررات عمومی خود در فصل ششم و از ماده ۱۰۸ به بعد روشی را پیش بینی نموده که مدعی می تواند به وسیله آن قبل از صدور حکم قطعی خواسته خود را حفظ کند. از طرف دیگر، در مبحث ششم از فصل یازدهم از ماده ۳۱۰ به بعد تحت عنوان دادرسی فوری از دستور موقت نامبرده است. هم دستور موقت و هم تأمین خواسته روشهایی هستند که تا تعیین تکلیف اصل دعوا، موقتا اعمال می شوند و در برخی موارد قلمرو آنها در یکدیگر تداخل دارد مانند توقیف مال که داخل در قلمرو تأمین خواسته

است و یا تأمین خواسته به علت تضییع و تفریط که تقریباً متضمن فوریت و داخل در قلمرو دستور موقت است. ولی این دو در عین حال تفاوتهایی بایکدیگر دارند:

تأمین خواسته از روشهای عادی حفظ خواسته است و در آن فوریت اصل نیست در حالیکه دستور موقت از روشهای استثنائی است که در آن فوریت اصل است و الزاماً برای حفظ خواسته نیست. بنابراین در دعوی که در آنها محفوظ نگهداشتن خواسته با قرار تأمین خواسته ممکن باشد دادگاه هر گز نباید از روش استثنائی دستور موقت که تشریفات بیشتری هم دارد استفاده کند و به این نکته توجه نماید که فقط زمانی می توان از دستور موقت استفاده کرد که مسئله فوریت داشته باشد و با صدور قرار تأمین خواسته ممکن نباشد.

بارها پرونده ها دیده شده که مثلاً در دعوی الزام به تنظیم سند انتقال مالکیت، خواهان برای اینکه مال مورد ادعا در جریان دادرسی به غیر منتقل نشود و از دادگاه درخواست دستور موقت برای توقیف مال کرده و دادگاه هم این درخواست را پذیرفته است یا اینکه خواهان



برای توقیف ملک تقاضای تامین خواسته کرده ولی دادگاه به او تکلیف کرده که تقاضای دستورموقت بکند در حالی که این منظور بدون اینکه تشریفات خاصی لازم داشته باشد با قرار تامین خواسته قابل حصول است.

به نظر می‌رسد بهتر این است که دادگاهها خود را مقید بدانند دستور موقت را فقط در موارد مخصوص و آن هم به شرطی که مقصود با قرار تامین خواسته حاصل نشود صادر نمایند و در بقیه موارد از صدور آن پرهیز کنند.

۹- تامین متقابل

ماده ۳۲۱ آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که طرف دعوا تامینی بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد. دادگاه در صورت مصلحت از دستور موقت رفع اثر خواهد کرد.»
مسئله این است که منظور از تامین متناسب با موضوع دستور موقت چیست. بعضاً دیده شده که طرف مقابل از دادگاه درخواست کرده معادل یا بیشتر از خسارت احتمالی را که خواهان برای صدور دستور موقت سپرده است بردارد تا از دستورموقت رفع اثر گردد و بعضاً نیز دادگاه این تقاضا را پذیرفته است. چنین تقاضایی همیشه با موضوع دستور موقت تناسب ندارد. مثلاً: اگر دادگاه با دستور ایداع مبلغ خسارت احتمالی خواننده دعوا را از فروش باغی که مورد ادعای مالکیت است، با قرار تامین خواسته یا دستور موقت ممنوع کرده باشد، آیا طرف مقابل می‌تواند معادل یا دو سه برابر خسارتی را که خواهان سپرده است، بسپارد و از دستور موقت رفع اثر نماید و باغ را به غیر بفروشد؟ مسلماً چنین تقاضایی با موضوع دستور موقت تناسب ندارد و پاسخ مثبت به این سؤال موجب نقض غرض خواهد بود زیرا غرض از توقیف باغ این بوده که تا تعیین تکلیف دعوی مالکیت، فروخته نشود. به نظر می‌رسد دادگاه برای تشخیص تناسب باید به غرض اصلی از صدور قرار توجه نماید. مثلاً در نمونه مورد نظر به نظر می‌رسد تامین متناسب این خواهد بود که خریدار جدید باغ با تنظیم اقرار نامه‌ای دعوا را انتقال بگیرد و بپذیرد که آثار دعوا اعم از مثبت یا منفی متوجه او باشد.

۱۰- ارجع تشخیص تقصیر به کارشناس

تقصیر «۱۰» یکی از اسباب مسؤولیت مدنی و تشخیص آن یک کار قضائی است و اختصاص به دادگاه دارد. فقط دادگاه است که حق دارد بگوید چه کسی مقصر است. آنچه که به کارشناس ارتباط دارد توصیف عینی واقعه یا دیدگاه تخصصی است. کارشناس حقیقت واقعه علت آن را بررسی و اعلام می‌کند مثلاً در یک تصادف ناشی از رانندگی وظیفه کارشناس این است که با بررسی علائم و آثار باقی مانده در صحنه اعلام کند که تصادف چگونه پیش آمده و علت اصلی آن مثلاً انحراف به چپ یا عدم رعایت حق تقدم یا سرعت غیر مجاز یا امثال آن است. یا در دعوی تخلیه به علت تعدی یا تفریط مستأجر وظیفه کارشناس این است که با معاینه محل

آنچه را که اتفاق افتاده است از دید فنی توصیف کند و گزارش نماید که مثلاً مستأجر چه کاری انجام داده و احياناً چه ضرری از این کار ایجاد شده است. یا در یک حادثه ناشی از کار وظیفه کارشناس این است که بگوید حادثه چگونه اتفاق افتاده و علت آن مثلاً نداشتن حفاظ لازم در دستگاه یا نداشتن کلاه ایمنی بوده است و در تمام موارد دادگاه است که باید مقصر را تشخیص دهد و اعلام کند. ولی متأسفانه مواردی مشاهده شده که دادگاه مستقیماً به کارشناس تکلیف کرده که با ملاحظه و معاینه موضوع، مقصر را اعلام کند و بعضاً دیده شده که از کارشناس خواسته اعلام کند که متهم چند درصد مقصر است و حتی دیده شده است که دادگاه از کارشناس خواسته است که اعلام کند مستأجر تعدی و تفریط کرده است یا خیر در حالی که اساساً تردید وجود دارد که کارشناس تفاوت معنای تعدی را با تفریط بداند و یا با مبانی تقصیر در حقوق ایران آشنا باشد و این کار تا اندازه‌ای شایع شده که بعضی از کارشناسان نیز تعیین مقصر را حق مسلم خود می‌دانند. ارجاع تشخیص تقصیر به کارشناس تقریباً در حکم ارجاع قضاوت به او و فعال مایشا کردن اوست که صحیح نیست.

همچنین در دعوی مربوط به شباهت یک علامت ثبت شده با علامت دیگر ملاکی که قانون برای تشخیص شباهت معلوم کرده این است که یک شخص عادی را به اشتباه بیندازد. دیده شده که دادگاه برای تشخیص شباهت، کارشناس انتخاب کرده که به نظر می‌رسد نقض غرض باشد زیرا قانونگذار نگفته است که شباهت موجب اشتباه متخصصین و کارشناسان شود بلکه تاکید کرده است که یک شخص عادی به اشتباه یفتند و چنین موضوعی را اساساً نمی‌توان به کارشناس ارجاع کرد و در این مورد به خصوص شاید نظر خود قاضی دادگاه صائب‌تر از کارشناس باشد و اگر دادگاه بخواهد در این مورد نظری از دیگران را جلب کند باید از چند نفر آدم معمولی کوچک و بزرگ سوال کند نه از متخصص.

۱۱- تخفیف مجازات

مسئله تخفیف مجازات عمدتاً به دادگاههای نخستین مربوط می‌شود. می‌دانیم که مجازاتها در مقررات جزائی حداقل و حداکثر دارند و در حالت عادی قاضی در تعیین مجازات بین حداقل و حداکثر مختار است ولی مواردی پیش می‌آید که قاضی محکوم علیه را مستحق تخفیف مجازات می‌داند و در این حالت است که مشکلاتی پیش می‌آید:

■ دیده شده که قاضی با اعلام اینکه محکوم علیه استحقاق تخفیف دارد، مجازات حداقل را تعیین کرده است و رای به همین کیفیت در دادگاه تجدیدنظر تایید شده است در حالی که تعیین حداقل مجازات قانونی اختیار قاضی است و قاضی نباید برای این کار خود علت خاصی را بیان کند و وقتی که استحقاق تخفیف مجازات را احراز کرد تکلیف دارد مجازات را از حداقل قانونی کمتر تعیین نماید.

■ دیده شده که قاضی ابتدا پس از احراز مجرمیت متهم مجازات قانونی را تعیین کرده و سپس اعلام کرده که محکوم علیه مستحق تخفیف مجازات است و مجازاتی را که تعیین نموده بود، تخفیف داده است. مثلاً اعلام کرده که مجرمیت متهم محرز است و به استناد ماده فلان به تحمل سه سال حبس محکوم می‌شود ولی چون به فلان علت مستحق تخفیف مجازات است مدت حبس او به چهار ماه تخفیف داده می‌شود که این شیوه خلاف روش جاری قضائی است و قاعدتاً درست‌تر این است که قاضی قبل از تعیین مجازات هر جهتی را که مؤثر می‌داند مستدلاً اعلام و سپس مجازات را تعیین نماید و از دادگاه تجدیدنظر انتظار می‌رود که در آراء خود این ایراد را به دادگاه نخستین تذکر دهد.

■ یکی از جهات تخفیف مجازات در قانون مجازات عمومی «سابقه متهم» است. در اغلب آراء مشاهده شده که دادگاهها این جهت را به معنی فقد سابقه کیفری تلقی می‌کنند در حالی که منظور قانونگذار حسن سابقه است اگر ما اصل را بر سوء سابقه بگذاریم یعنی بنا را بر این بگذاریم که همه دارای سوء سابقه کیفری هستند می‌توانیم بگوییم کسی که سوء سابقه ندارد مستحق تخفیف است ولی اگر بنا را بر این بگذاریم که اصل بر عدم سوء پیشینه است، که در حقیقت باید هم چنین باشد، در این صورت نمی‌توانیم به علت فقد سوء پیشینه مجازات کسی را تخفیف دهیم و بر اساس حسن پیشینه است که می‌توانیم تخفیف مجازات دهیم. البته سوء پیشینه می‌تواند از موانع تخفیف مجازات باشد و دادگاه در موقع تخفیف مجازات باید به این مانع توجه کند ولی نداشتن سوء پیشینه به تنهایی از موجبات تخفیف مجازات نیست. به عبارت دیگر فقط به علت نداشتن سوء پیشینه نمی‌توان مجازات را تخفیف داد بلکه مجازات را در صورت وجود یکی از جهات قانونی و به شرط نداشتن سوء پیشینه می‌توان تخفیف داد.

■ دیده شده که دادگاه نخستین به یکی از علل قانونی مجازات را تخفیف داده است و دادگاه تجدیدنظر نیز به همان علت و یا حتی بدون ذکر علت، مجدداً، مجازات را بیشتر تخفیف داده. برای دادگاه تجدیدنظر علی القاعده منعی وجود ندارد که مجازات را تخفیف دهد ولی اگر یک بار قبلاً دادگاه نخستین تخفیف مجازات داده باشد حداقل دادگاه تجدیدنظر نباید در توجیه تخفیف مجدد به همان علت استناد کند.

■ دیده شده که دادگاه نخستین به طور غیر قانونی مجازاتی بیشتر تعیین کرده و دادگاه تجدیدنظر قسمت غیر قانونی را از باب تخفیف حذف نموده است. مثلاً در مورد سارق مجازات حبس و توقیف اتموبیل تعیین کرده و دادگاه تجدیدنظر قسمت مربوط ضبط اتموبیل سارق را که غیر قانونی است به باب تخفیف مجازات حذف نموده و در حالی که آن قسمت را اساساً به علت ایراد قانونی باید حذف می‌نمود و اگر عقیده به تخفیف داشت می‌بایست مجازات حبس را تخفیف می‌داد.

۱۲- عسر و حرج

در ماده ۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ آمده است: «در موردی که دادگاه تخلیه ملک مورد اجاره را به لحاظ کمبود مسکن موجب عسر و حرج مستأجر بداند و معارض با عسر و حرج موجر نباشد، می تواند مهلتی برای مستأجر قرار دهد.» این ماده در ببحوجه جنگ تحمیلی و در اوج مهاجرت ساکنین مناطق جنگی به نقاط امن و اوج مشکلات ناشی از آن و کمبود آن و کمبود مسکن وضع شده است. حال ما اگر معتقد باشیم که هنوز هم این ماده قابل استناد است، ناچاریم به نکاتی چند توجه کنیم:

اولاً- عسر و حرج دعوا نیست بلکه عارضه ای است که می تواند منشأ اثر حقوقی شود.

ثانیاً- این عارضه باید مبتلا به باشد به نحوی که بدون نیاز به اثبات برای قاضی درک باشد مانند ترافیک، آلودگی هوا، تورم و خشکسالی.

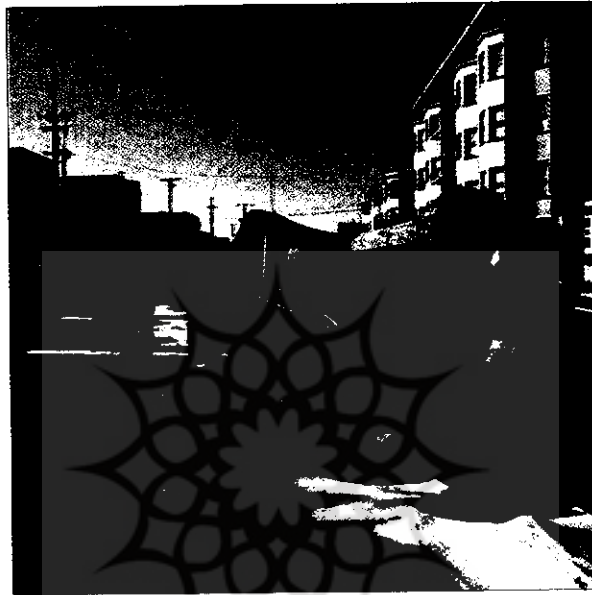
ثالثاً- اگر مستأجر قرار باشد در این میان چیزی را اثبات کند آن چیز عسر و حرج نیست بلکه کمبود مسکن است زیرا عسر و حرج ممکن است علل مختلف داشته باشد و از میان همه علل قانونگذار به کمبود مسکن تکیه کرده است. بنابراین برای اینکه قاضی بتواند برای مستأجر مهلت تعیین نماید باید کمبود مسکن را احراز کند و کمبود مسکن چیزی نیست که با اقامه دعوا قابل اثبات باشد و اثبات چنین موضوعی

در دادگاه شبیه این است که کسی بخواهد با طرح دعوا مشکل ترافیک یا تورم را به اثبات برساند.

رابعاً- عسر و حرج فقط در مورد مسکن مصداق دارد و در اماکن استیجاری دیگری که تابع قانون مدنی هستند، نمی تواند محقق شود زیرا قانونگذار علت عسر و حرج را صریحاً کمبود مسکن ذکر کرده است و قطعاً اماکن استیجاری دیگر مانند مطب و دارالوکاله و دفتر خانه و آموزشگاه مسکن محسوب نمی شود هر چند قانونشان به اماکن مسکونی یکی باشد.

خامساً- دادگاه باید در صورتیکه شخصاً احراز کرد که در جامعه کمبود مسکن (نه مثلاً) گزانی مسکن یا قرار گرفتن در سال تحصیلی یا امثالهم) وجود دارد، ضمن حکم تخلیه برای مستأجر مهلت تعیین نماید. معذالک دیده شده که مستأجر مسکن یا حتی مستأجر مطب بعد از اینکه حکم تخلیه صادر شد و تجدیدنظر خواهی کرد و حکم تخلیه قطعی شد به صرافت استفاده از ماده ۹ قانون یاد شده می افتد و دادخواستی با خواسته یا ادعای عسر و حرج به عللی از قبیل امتحانات فرزندان، گران بودن اجاره بها یا عدم نیاز مالک یا پیدا نکردن محل مناسب یا لزوم راهنمایی مراجعین به مطب جدید به دادگاه تقدیم می کند و دادگاه مانند یک دعوای ترافیکی تمام عیار نقائص

شکلی دادخواست را بررسی می کند و اگر از جهت تمبر یا چیزی دیگر ایرادی داشت اخطار رفع نقص صادر می نماید و سپس با تعیین وقت رسیدگی طرفین را دعوت می کند و بالاخره حکم صادر می نماید و در تمام این مدت از اجرای حکم قطعی تخلیه به علت وجود این دعوا خودداری می نماید که به نظر می رسد چنین برخوردی مغایر نظر قانونگذار و مغایر با مصلحت جامعه و در واقع تفسیر موسع و نامحدود قانونی است که خود قانونگذار بسیار محدود و با احتیاط تصویب نموده است زیرا مستلزم ورود در حیطه حقوق خصوصی اشخاص است.



۱۳- مسوولیت مالک وسیله نقلیه موتور زینی

ماده ۱ قانون بیمه اجباری مسوولیت مدنی دارندگان وسائل نقلیه موتور زینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۴۷/۹/۲۶ مقرر می دارد: «کلیه دارندگان وسائل نقلیه موتور زینی و انواع یدک و تریلر متصل به وسائل مزبور و قطارهای راه آهن اعم از اینکه اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند مسوول جبران خسارات بدنی و مالی هستند که در اثر حوادث وسائل نقلیه مزبور و یا محمولات آنها به اشخاص ثالث وارد شود و مکلفند مسوولیت خود را از این جهت... بیمه نمایند.»

همانطور که ملاحظه می کنیم قانونگذار برای مالک وسیله نقلیه موتور زینی هم صرف نظر از راننده آن مسوولیت نوعی بدون تقصیر ایجاد کرده است «۱۱» بنابراین اگر در تصادف وسیله نقلیه با انسان، راننده وسیله نقلیه غیر از مالک آن باشد، می توان اصل را بر این گذاشت که مالک نیز به موازات راننده مسوول پرداخت خسارت مصدوم است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

موارد مشاهده شده که مسوولیت بیمه نشده است مع الوصف فقط راننده تحت تعقیب قرار می گیرد و مصدوم عملاً با شخصی مواجه می شود که یا مالی ندارد و یا مال خود را مخفی می کند و ترجیح می دهد

که در مقابل خسارت مصدوم بازداشت گردد در حالیکه بر اساس قانون مذکور خود وسیله نقلیه رهنه ای است که شاید بتواند تمام یا بخشی از خسارت مصدوم را جبران نماید. به نظر می رسد در چنین تصادفهایی اگر بیمه معتبری وجود نداشته باشد، دادگاه بتواند تا تأمین خسارت مصدوم از آزاد نمودن وسیله نقلیه جلوگیری کند و در این صورت شاید بتوان به جبران خسارت مصدوم امید بیشتری داشت.

پاورقی:

۱- در صورتی که به دادخواست و پیوستهای آن برابر قانون تمبر الصاق نشده یا هزینه یاد شده نادیه نشده باشد.

۲- ماده ۵۴- «در موارد یاد شده در ماه قبل، مدیر دفتر دادگاه ظرف دو روز نقائص دادخواست را به طور کتبی و مفصل به خواهان اطلاع داده و از تاریخ ابلاغ به مدت ده روز به او مهلت می دهد تا نقائص را رفع نماید...»

۳- هزینه مذکور را هر چند ظاهراً وکیل می پردازد ولی در واقع هزینه ای است که به موکلش تحمیل می گردد.

۴- ماده ۵۳ آیین دادرسی مدنی: «در موارد زیر دادخواست توسط دفتر دادگاه پذیرفته می شود لکن برای به جریان افتادن آن باید به شرح مواد آتی تکمیل شود:

۵- مواد ۳۴۵ و ۳۸۳ آیین دادرسی مدنی.

۶- تبصره ۱ ماده ۳۳۹ آیین دادرسی مدنی: «چنانچه دادخواست در

مهلت قانونی تقدیم شده باشد، مدیر دفتر دادگاه بدوی پس از تکمیل آن، پرونده را ظرف ده روز به مرجع تجدیدنظر ارسال می دارد.

۷- ماده ۱۰۲ آیین دادرسی مدنی: «در موارد زیر عین اظهارات اصحاب دعوا باید نوشته شود: ۱- وقتی که بیان یکی از آنان مشتمل بر اقرار باشد. ۲- وقتی یکی از اصحاب دعوا را بخواهد از اظهارات طرف دیگر استفاده نماید. ۳- در صورتی که دادگاه به جهتی درج عین عبارت را لازم بداند.»

۸- ماده ۲۹۹ آیین دادرسی مدنی: «چنانچه رای دادگاه به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد حکم و در غیر این صورت قرار نامیده می شود.

۹- بند الف ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری: «چنانچه اتهامی متوجه متهم نبوده یا عمل انتسابی به وی جرم نباشد دادگاه اقدام به صدور رای برائت یا قرار منع تعقیب می نماید.»

۱۰- ماده ۹۵۳ قانون مدنی: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی.»

۱۱- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوقی مدنی، الزامات خارج از قرار داد، چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، جلد ۱، مسوولیت مدنی صص ۴۹۶ و بعد.