

## شرح و نقد رأی وحدت رویه ۶۵۲ دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۸۰/۱/۲۸ با

### موضوع لغو معافیت دولت از پرداخت هزینه دادرسی

بهرام بهرامی<sup>۱</sup>

#### چکیده:

هدف از نگارش این مقاله، نقد، بررسی و تحلیلی بر رأی شماره ۶۵۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور است. به موجب این رأی، چون به موجب ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب، ماده ۶۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد معافیت دولت از پرداخت هزینه دادرسی نسخ شده است، بانک ملی ایران، به عنوان یک نهاد دولتی مکلف به پرداخت هزینه دادرسی است. در این مقاله، رأی مذکور از دو حیث قواعد شکلی و قواعد ماهوی مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است. ایرادات و انتقادات وارد بر این رأی از جنبه رعایت قواعد شکلی نگارش رأی در هفت بند احصا و ارائه شده است. نکات و انتقادات ماهوی وارد بر رأی مذکور نیز در هشت بند احصا و مورد بررسی قرار گرفته است.

کلیدواژه‌ها: رأی وحدت رویه، دادرسی، قانون آیین دادرسی مدنی، نهاد دولتی

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور

به موجب تبصره ۳ ماده ۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، متقاضی تجدید نظر از آراء باید مبلغ ده هزار ریال بابت هزینه دادرسی بپردازد و چون بر طبق ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب، ماده ۶۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد معافیت دولت از پرداخت هزینه دادرسی نسخ شده است، علی‌هذا بانك ملی ایران در تعقیب شکایت کیفری موظف به تأدیه هزینه دادرسی است و رأی شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان گرگان که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت آراء اعضاء هیأت عمومی دیوان عالی کشور ابرام می‌شود.

این رأی برطبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم‌الاتباع است.

## الف) تحلیل، تنقید و توصیف شکلی (ساختاری)

۱. ضمیر اشاره «این» و «آن» باید جدا از کلمه یا حرف قبل و بعد نوشته شود. بنابراین «این‌که» در سطر اول نظر دادستان کل کشور نادرست است. و باید «این‌که» نوشته شود.
۲. نظر به این که تنوین ویژه زبان عربی است. و در نگارش فارسی تنوین به کار نمی‌رود. بنابراین اگر به جای «نتیجتاً» معادل فارسی آن و یا «در نتیجه» نوشته شود بهتر است.
۳. «علیهذا» در سطر ۷ رأی وحدت رویه مرکب از «علی» به معنی «بر» یا «بنابر» و «هذا» به معنی «این» می‌باشد. و معادل فارسی آن «بنابراین» «برای این» می‌باشد.
۴. «ذیل» در سطر ۷ نظر دادستان کل کشور به معنی زیر، پایین، پهلو و کمی بالا می‌باشد. در کتابهای قدیمی وقتی کسی کتابی را مطالعه می‌کرد. توضیح یا شرح و نقد خود را کنار مطلب می‌نوشت آنرا «ذیل» می‌گفتند. بنابراین عبارت «در ذیل ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م» مسامحه در تعبیر و نادرست است. و بهتر است می‌آمد قسمت پایانی یا قسمت اخیر یا در سطر پایانی ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م هر چند ضرورتی هم در به‌کار بردن «ذیل» نیست. چنان‌که نوشته شود: با توجه بر ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م از روانی بیشتری برخوردار می‌شد.

۵. «موجه» به معنی صاحب جاه و مقام و وقار، همچنین لغت فاعلی از توجیه و به معنی آن که چیزی را بر یک روش قرار می‌دهد و به معنی پسندیده و مقبول و شایسته و قابل پذیرش و گاه با ترکیبهایی مانند «عذر موجه» ماده ۳۰۵ ق.آ.د.م «دلایل موجه بودن عذر» و یا «دلیل عذر موجه» ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م و «رأی داور باید موجه و مدلل بوده» ماده ۴۸۲ ق.آ.د.م. یا در ماده ۳۷۴ ق.آ.د.ک آمده است: «... رأی دادگاه باید مستدل، موجه، و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد...» در هر حال واژه «موجه» دارای ابهام و اجمال و نامشخص است.

از سوی دیگر دادگاه واژگانی چون «بلاوجه» و «اظهارات بلاوجه» و «بی وجه» و «ناموجه» نیز در نوشته‌های حقوقی دیده یا شنیده می‌شود که ایراد و اشکال به مراتب بیشتری دارد و در رأی ضعف تألیف است. در هر حال اگر در سطر ۱۱ نظر نماینده دادستان کل کشور به جای واژه «موجه» از واژه مشخص با تعریف و مفهوم روشن تری استفاده شود. بی تردید از ضعف تألیف کمتری برخوردار بود.

۶. واژه «وفق» در سطر ۱۲ رأی وحدت رویه به معنی مطابق، سازگار و مطابقت، برابر، یکسان، تطبیق و موافقت بین دو یا چند چیز می‌باشد. عبارت «این رأی وفق ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک» دارای ضعف تألیف و نامأنوس است. و به جای آن می‌توان نوشت «این رأی برابر ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک» و یا «این رأی به استناد ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک»

۷. «به موجب» در سطر اول رأی وحدت رویه به معنی ایجاب کننده، هر آن چه ایجاد می‌کند، مقرر کننده و گاه به اشتباه به جای سبب و جهت و باعث به کار می‌رود. نانم نداد چرخ ندانم چه موجب است / ای چرخ ناسزا ندیدم من سزای نان؟ (خاقانی)، (آخر چه موجب است که باز از حدیث وصل / کم کرده‌ای و در سخن زر فزوده‌ای) (خاقانی) (راستی موجب رضای خداست / کس ندیدم که گم شد از ره راست) (سعدی) به هر حال بین «موجب» «سبب» «جهت» و «علت» فرق است چنان که به استناد ماده ۸۶۱ ق.م «موجب ارث نسب و سبب است. و به استناد ماده ۸۶۴ ق.م از جمله اشخاص که به موجب سبب ارث می‌برند هریک از زوجین است که در حین فوت دیگری زنده باشد. در هر حال عبارت «به موجب» نامناسب و بهتر است به جای آن عبارت «به استناد تبصره ۳ ماده ۲۸...» به کار می‌رفت.

### (ب) تحلیل، تنقید و توصیف ماهوی (محتوای)

۱. ماده ۶۹۰ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ مقرر می‌دارد: «در موارد زیر مدعی از تأدیه هزینه دادرسی معاف است: (۱) دعاوی که خواسته آن از بیست هزار ریال بیشتر نباشد. (۲) دعوی اعسار نسبت به هزینه دادرسی (۳) دولت و همچنین دادستان از تأیه هزینه دادرسی معاف هستند.
۲. ماده ۵۰۲ و ۵۰۳ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «هزینه دادرسی عبارت است از (۱) هزینه برگرهایی که به دادگاه تقدیم می‌شود (۲) هزینه قرارها و احکام دادگاه (۳) هزینه دادخواست کتبی یا شفاهی اعم از دادخواست بدوی و اعتراض به حکم غیابی و متقابل و ورود و جلب و اعتراض شخص ثالث و دادخواست تجدیدنظر و فرجام و اعاده دادرسی و هزینه وکالتنامه و برگرهای اجرایی و غیره همان است که در ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ و یا سایر قوانین تعیین شده است که به صورت الصاق و ابطال تمبر یا واریز وجه به حساب خزانه پرداخت می‌گردد.»
۳. ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و مواد ۳۱، ۲۳، ۲۱، ۱۹، ۱۸، قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و سایر قوانین و مقررات در موارد و مغایر ملغی می‌گردد.»
۴. دادستان کل در نظر خود نسبت به صدر و قسمت پایانی ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م قایل به تفکیک شده و آورده است: «به صراحت صدر ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن ملغی گردیده است و هر چند در ذیل ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م و سایر موارد در صورت مغایرت ملغی می‌گردد اما ظاهر در این است که قسمت اخیر یعنی «در موارد مغایر» فقط ناظر بر عبارت «سایر قوانین و مقررات» می‌باشد.»
- در سطر ۴ رأی وحدت رویه نیز آمده است: «برطبق ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ ماده ۶۹۰ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ در مورد معافیت دولت از پرداخت هزینه دادرسی نسخ شده است....»
۵. در ارتباط با «وضعیت مخصص بعد از چند جمله» یا «وضعیت یک قید بعد از چند جمله» سه نظر بیان شده است:

**الف) نظر اول:** جمله اخیر به هر حال تخصیص می‌یابد ولی جمله‌ها و عبارتهای پیشین از ظهور می‌افتد و مجمل می‌شود. زیرا نه تخصیص یافتن آنها مسلم است. تخصیص نیافتن و با تحقق اجمال و تردید در تسری مخصص به عبارات دیگر باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی و یا اصول حقوقی و اصول عملیه رجوع کرد.<sup>۱ و ۲</sup>

**ب) نظر دوم:** اگر عبارات و جمله‌ها موضوعشان تکرار شده باشد، (یکسان باشد) مخصص به همه جمله‌ها و عبارات بر می‌گردد. مانند اکرم‌العلماء و اصفهم و اطعمهم الاالفساق یا اکرم‌العلماء و اصف افعلماء و اطعم العلماء الاالفساق یعنی: علماء را اکرام و پذیرایی پنهانی و اطعام کنید یا علماء را اکرام کنید، کل الناس هالکون الا العالمون و اعالمون هالکون الا العالمون و العالمون هالکون الا المخلصون و المخلصون فی خطر عظیم همه مردم در هلاکت اند مگر عالمان، عالمان در هلاکت اند مگر آنان که به علم خود عمل می‌کنند و عاملان نیز در هلاکت هستند مگر آنان که از روی اخلاص کار کنند و انسانهای مخلص نیز در خطر عظیمی هستند.

در اینجا موضوع یک بار ذکر شده است و مخصص در مقام اخراج بعضی افراد موضوع از حکم است بنابراین با اخراج مورد استثناء از موضوع، همه جمله‌ها تخصیص می‌یابند.<sup>۳</sup>

**ج) نظر سوم:** اگر عبارات و جمله‌ها موضوعشان تکراری نباشد (تکرار نشده باشد) مخصص فقط به جمله اخیر می‌خورد مانند اکرم‌العلماء و اصف الفقهاء و اطعم الفقراء الاالفساق<sup>۴</sup>

**نتیجه:** اولاً فرض بر این است که قانون‌گذار حکیم و از مقدمات حکمت برخوردار است ثانیاً قانون‌گذار در ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ مقرر داشته است: «از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و... سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد». و این در حالی است که یک سال قبل قانون‌گذار در ماده ۳۰۸ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ مقرر داشته است: «از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون دادگاههای عمومی و انقلاب فقط بر اساس این قانون عمل کرده و قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ و

۱. آخوند خراسانی، مرحوم ملا محمدکاظم، کفایه الاصول ج ۱ ص ۳۶۵

۲. محمدی دکترا ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی ص ۸۱

۳. خوبی، آیت الله ابوالقاسم، اجود التقریرات نأیینی ص ۴۹۷

۴. محمدی، دکترا ابوالحسن مبانی استنباط حقوق اسلامی ص ۸۱

اصلاحات بعدی آن و همچنین کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون نسبت به دادگاههای عمومی و انقلاب لغو می‌گردد». با مقایسه مفاد و مندرجات این دو ماده چنین استفاده می‌شود که در ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م بنابر نسخ بنحو مطلق نبوده است و در موارد مغایر ملغی گردیده است. اگر نظر قانون‌گذار این بود که به‌طور مطلق نسخ گردد. همانند آیین دادرسی کیفری تصریح می‌کرد.

ثانیاً در آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و اصلاحیه ۱۳۳۸ و الحاقات بعدی ۴۰۱ مورد حکم بیان شده است که در قانون جدید (آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹) مسکوت گذاشته است. و تکلیف آن را معین نکرده است. صرف‌نظر از این که بین بیان با سکوت تغایر وجود ندارد. از سوی دیگر با عنایت به ماده ۳ ق.آ.د.م که در موارد نقص و تعارض و سکوت (مواردی که در قضیه مطروحه حکمی وجود نداشته باشد) با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی باید حکم آن را دریافت و مبادرت به صدور رأی کرد. اصول حقوقی و منابع معتبر اسلامی اقتضای استصحاب و عدم نسخ قانون پیشین را دارد.

۶. در صفحه ۹ مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۰ از قول یکی از قضات که سمت معاونت دیوان را نیز به عهده داشت آمده است: «... هیأت عمومی در مقام وضع قانون نیست ما وظیفه داریم در چهارچوب قانون اگر اختلاف استنباط باشد برای ایجاد وحدت رویه اقدام کنیم در قانون سابق مستثنیات را در نظر گرفته بودند که اینها از پرداخت هزینه دادرسی معاف هستند در قانون جدید به تعدادی از ارگانها مثل بنیاد شهید، بنیاد جانبازان، کمیته امداد و بعضی از سازمانهای دولتی تصریح شده ولی برخلاف قانون سابق دولت به عنوان کل در اینجا نیامده بنابراین طبق قانون جدید دولت خود مستثنی نیست. این که در آخر اشاره فرمودند که آن‌چه مغایر با این قانون هست منسوخ است مغایر که حتماً لزومی ندارد که از نظر لفظ و عبارات مغایر باشد. در قانون سابق دولت جزء مستثنیات بوده ولی در این قانون مستثنی نشده و ما

مكلف هستيم طبق قانون فعلی عمل كنيم و حسب این قانون دولت مكلف به پرداخت هزینه دادرسی است....»<sup>۱</sup>

اولاً این مقام عالی قضایی محترم به گمان یکبار هم ماده ۶۹۰ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ و قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ را ملاحظه نفرموده‌اند زیرا برخلاف تصور و گمان و بیان ایشان در قانون جدید هیچ نهاد و بنیادی را معاف نکرده است نه بنیاد شهید، نه جانبازان و نه کمیته امداد و نه بعضی از سازمانهای دولتی، در سطر ۵ اظهار نظر ایشان آمده است: «در قانون جدید به تعدادی از ارگانها مثل بنیاد شهید..... تصریح شده است» کدام ماده قانون جدید چنین تصریح دارد!!! ثانیاً ماده ۶۹۰ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ مقرر می‌داشت: «در موارد زیر مدعی از تأدیه هزینه دادرسی معاف است:

۱. دعاوی که خواسته آن دویست ریال یا کمتر است.

۲. دعوی اعسار نسبت به هزینه دادرسی.

۳. دولت و همچنین دادستان از تأدیه هزینه دادرسی معاف هستند.

در مورد بند ۱ به موجب ماده ۲۳ قانون شورای حل اختلاف ۱۳۹۴ مقرر گردیده است: «هزینه رسیدگی شورای حل اختلاف در کلیه مراحل در دعاوی کیفری و غیر مالی معادل هزینه دادرسی در محاکم دادگستری و در دعاوی مالی معادل پنجاه درصد ۵۰٪ آن است. رسیدگی به دعاوی مشمول ماده ۸ این قانون بدون هزینه دادرسی است. ماده ۸ قانون شورای مقرر می‌دارد: «در موارد زیر شوراها با تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام می‌نمایند:

الف) کلیه امور مدنی و حقوقی.

ب) کلیه جرایم قابل گذشت

پ) جنبه خصوصی جرایم غیر قابل گذشت

۱. نیری، حسینعلی متولد ۱۳۳۵ دماوند در ۲۶ سالگی به عنوان حاکم شرع در زندان اوین بوده است و از ۱۳۶۸ تا زمان نگارش این سطور وی به سمت معاون دیوان عالی کشور منصوب شده‌اند. در پرونده‌های حساس چون اعدام‌های ۶۷ در اوین و پرونده سیرجان و اصل ۴۹ و غیر نقش داشته است. اظهارات توأم با ضعف تألیف و استدلال و استنباط در هیأت عمومی دیوان، نشانه‌ای از درد جانکاه در عدلیه است.



بنابراین در خصوص بند ۱ ماده ۶۹۰ آ.د.م ۱۳۱۸ به استناد ماده ۲۳ ناظر به ماده ۸ قانون شورای حل اختلاف ۱۳۹۴ تعیین تکلیف شده است. در مورد بند ۲ ماده ۶۹۰ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ قانون گذار سکوت کرده است و نهایتاً به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۶۲ مورخ ۱۳۸۲/۷/۲۹ که آمده است: «بر طبق ماده ۲۶ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ حکم رد یا قبول اعسار در مورد محکوم به قابل استیناف است و به موجب بند ب و ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد بنابه مراتب و با توجه به غیر مالی بودن دعوی اعسار رأی شعبه دوم دادگاه تجدید نظر استان همدان که دعوا مذکور را قابل تجدید نظر دانسته مستنداً به ماده ۲۷۰ ق.آ.د.م ۱۳۷۸ صحیح و منطبق با قانون تشخیص و تأیید می‌شود...»

در مورد بند ۳ ماده ۶۹۰ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ در ق.آ.د.م ۱۳۷۹ هم در مورد دولت و هم در مورد دادستان حکمی نیامده است و سکوت اختیار کرده است.

ثالثاً مطلبی که همواره مغفول واقع شده است دادستان است. که در قانون قبلی معاف بود و در قانون جدید سکوت کرده و در عمل رویه استمرار معاقبت دادستان صورت پذیرفته است.

رابعاً در ماده ۱۳۹ ق.ت. آمده است: «در صورت فوت یکی از شرکاء (شرکت تضامنی) بقای شرکت موقوف به رضایت سایر شرکا و قائم مقام متوفا خواهد بود. اگر سایر شرکا به بقای شرکت تصمیم نموده باشند، قائم مقام متوفا باید در مدت یک ماه از تاریخ فوت، رضایت یا عدم رضایت خود را راجع به بقای شرکت به طور کتبی اعلام کند. در صورتی که قائم مقام متوفا رضایت خود را اعلام کرد، نسبت به اعمال شرکت در مدت مزبور از نفع و ضرر شریک خواهد بود، اما در صورت اعلام عدم رضایت در منافع حاصل شده در مدت مذکور شریک بوده و نسبت به ضرر آن مدت سهم نخواهد بود. سکوت تا انقضای یک ماه در حکم اعلام رضایت است.»

قاعده «لاینسب لساکت قول» یک قاعده کلی بوده و قلمرو و دامنه شمول آن وسیع است. به عکس قاعده «السکوت فی معرض الحاجه بیان» قاعده استثنایی است و باید به قدر متیقین عمل شود و مصادیق آن محدود تفسیر شود.



همچنین سکوت ابتدایی و محض همان گونه که گذشت، منشأ هیچ اثر حقوقی نمی‌تواند باشد، مگر این که همراه با قرینه‌های عرفی و اجتماعی و اوضاع و احوالی شود که بر اراده دلالت کند، که به اصطلاح سکوت ملابس<sup>۱</sup> غیرابتدایی یا سکوت توأم با قرینه نامیده می‌شود.

قلمرو سکوت خارج از محدوده بیان اراده یک جانبه و ایقاعات است و در طلاق، فسخ و ابرا ورود نداشته و از شمول «ایجاب» (offer) خارج است و صرفاً در تعهدات و عقود و آن هم در خصوص «قبولی» (agreement acceptance) و تحت شرایطی قابل پذیرش خواهد بود.

طبیعت معاملات و قراردادهای و همچنین عرف تجاری اقتضا دارد که ایجاب کننده پس از ایجاب به طور متعارف منتظر قبولی طرف مقابل باشد و اگر قبولی در وقت مناسب خود اعلام نشود، قرارداد انعقاد نخواهد یافت.

اما اگر میان متعاقدان قراردادی در سابق بوده باشد و ایجاب جدیدی متصل به آن قرارداد پیشین به عمل آید، سکوت پس از آن دلالت بر قبولی ایجاب دارد.

در بند بک ماده ۹۸ ق.م.مصر آمده است: «اذا كانت طبيعة المعاملة او العرف التجاري او غير ذلك من الظروف تدل على ان الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول فان اعقد يعتبر قد تم اذا لم يرفض الايجاب في وقت مناسب» بند ۲: «و يعتبر السكوت عن الرد قبولاً اذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين و اتصل الايجاب بهذا التعامل، او اذا تمحض الايجاب لمنفعة من وجه اليه» هنگامی که طبیعت قرارداد یا عرف تجاری و غیر آن بر این دلالت کند که ایجاب کننده منتظر تصریح در قبولی نباشد، در این صورت اگر در وقت مناسب ایجاب رد نشود چنین عقدی معتبر خواهد بود. به عبارت دیگر سکوت به منزله قبولی تلقی می‌شود. و اگر سابقاً بین طرفین عقد قراردادی در بین بوده باشد و ایجاب جدیدی متصل به آن صورت پذیرد این سکوت دلالت بر قبولی خواهد داشت.

به عبارت دیگر سکوت در قلمرو ایجاب فاقد اعتبار است. بنابراین نباید تصور کرد که مجرد سکوت دلالت بر ایجاب می‌کند. همچنین مجرد سکوت در قلمرو قبولی نیز دارای اعتبار نیست. زیرا اراده عمل ایجابی و سکوت سلبی است به همین جهت گفته شده: «اینسب لساکت قول» از

۱. جمع ملبس، پوشاک، لباس، پوشیده شده

طرف دیگر به طور کلی و به وجه عام جایگاه «السکوت فی مقام بیان» استثنایی بر اصل است. سکوت بر رد و عدم، بیشتر دلالت دارد تا به قبولی. همچنین در ماده ۸۱ ق.م.عراق مشابه همین متن با اندکی تغییر آمده است: «لا ینسب الی ساکت قول ولكن السکوت فی معرض الحاجه الی البیان یعتبر قبول و یعتبر السکوت قبلاً بوجه خاص اذا کان تعامل سابق بین المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل...» ماده ۶ قانون التزامات سوئیس و ماده ۱۸ قانون التزامات لبنان مشابه همین متن را دارا می‌باشد.<sup>۱</sup>

سکوت زمانی معتبر است که ابتدایی نباشد و طبیعت معامله یا عرف تجاری و یا سایر ظروف توأم با آن به نحوی باشد که به محض ایجاب انتظار اعلام قبولی به طریق صریح را نداشته باشد. بنابراین اگر قراردادی بین طرفین وجود داشته باشد و متعاقب آن یکی از آنها پیشنهاد جدیدی در جهت تکمیل، عدول، فسخ و تمديد بدهد و طرف دیگر در زمان متعارف و یا معین سکوت اختیار کند، این سکوت دیگر سکوت ابتدایی و بسیط نیست، بلکه سکوت ملابس و مرکب است، از این رو این سکوت قبولی محسوب است. و یا در خصوص نحوه بهره‌برداری و استفاده از مورد اجاره پیشنهاد جدیدی از جانب مستأجر به عمل آید، به فرض، مستأجر از طریق اظهارنامه یا طرق متداول قانونی اعلام کند که قصد دارد تغییر کاربری در مورد اجاره بدهد یا چنانچه مدت اجاره منقضی شده اعلام دارد که در صورت تمایل یک سال دیگر مدت اجاره تمدید شود و موجر سکوت کند یا در خصوص عقد هبه پس از انعقاد آن از جانب واهب یا متهب شرط جدیدی پیشنهاد شود و طرف مقابل سکوت کند، یا در عقود احسانی و ارفاقی مانند عقد ودیعه یا عاریه و... التزام تعهد و شرطی به مستعیر یا امین تحمیل شود و او سکوت کند و یا در عقد وکالت موکل عالم به تجاوز وکیل از حدود وکالت باشد و سکوت اختیار کند، این چنین سکوتی دلالت بر رضایت و قبولی دارد، زیرا طبیعت این عقود چنین اقتضا دارد و عرف نیز مؤید آن است. آن‌چه راجع به سکوت زوجه هنگام عقد گاهی به اشتباه به عنوان رضایت بیان می‌شود، صحیح نیست.

۱. احمد السنهوری، دکتر عبدالرزاق ج ۱ ص ۲۲۲.

چنان که آمده است: «... و لابد فیها من الایجاب و القبول الفظین بالاجماع...»<sup>۱</sup> در عقد نکاح چاره‌ای جز ایجاب و قبولی لفظی نیست.

همچنین ماده ۱۰۶۲ ق.م نیز مقرر داشته است: «کاح واقع نمی‌شود، مگر به ایجاب و قبول به الفاظی که به صراحت دلالت بر قصد ازدواج کند.» بنابراین سکوت دختران به هنگام عقد نکاح به هیچ وجه قبولی محسوب نمی‌شود. ماده ۳۵۷ ق.م مقرر می‌دارد: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده نشود، داخل در بیع نمی‌شود. مگر این که صریحاً در عقد ذکر شده باشد.»

بنابراین اگر صریحاً ( لفظاً یا کتباً) ذکر نشده باشد جزء مبیع محسوب نمی‌شود. ولی اگر بر حسب عرف چیزی جزء یا تابع مبیع باشد ضرورتی به ذکر نیست و جزء مبیع محسوب خواهد بود و اثر ذکر و تصریح تأکید بیشتر است.

در ماده ۳۵۸ ق.م آمده است: «... در بیع باغ، اشجار و در بیع خانه، ممر و مجرا و هر چه ملصق به بنا باشد به طوری که نتوان آن را بدون خرابی نقل کرد، متعلق به مشتری می‌شود و برعکس زراعت در بیع زمین و میوه در بیع درخت و حمل در بیع حیوان متعلق به مشتری نمی‌شود. مگر این که تصریح شده باشد یا بر حسب عرف از توابع شمرده شود...»

در ماده ۵۰۱ ق.م نیز آمده است: «اگر در عقد اجاره مدت به طور صریح ذکر شده و مال الاجاره هم از قرار روز یا ماه یا سالی فلان مبلغ معین شده باشد، اجاره برای یک روز یا یک ماه یا یک سال صحیح خواهد بود...»

هرگاه قانون‌گذار بنا بر جهات و مصالحی اعلام اراده را موقوف به بیان صریح کرده باشد، دیگر سکوت به عنوان طریقه و روش اعلام اراده نخواهد بود. اگر قانون‌گذار در خصوص موضوعاتی سکوت کرده باشد، اصل اباحه جاری خواهد شد. یعنی نه تکلیف و نه منع، بلکه انجام مورد مباح است. و چنان چه قانون‌گذار در سابق نیز حکمی بیان داشته است، ولی در وضع مقررات جدید راجع به آن موضوع سکوت اختیار کرده باشد، برخی معتقدند که سکوت فی مقام بیان است و بر نسخ ضمنی دلالت دارد. چنان چه در رأی وحدت رویه شماره ۶۵۲ مورخ ۲۸ فروردین ماه ۱۳۸۰

۱. نراقی، احمد بن محمد مهدی، مستند شیعه ج ۲ ص ۴۷۵.

آمده است: «به موجب تبصره ۳ ماده ۲۸ ق.ت دادگاههای عمومی و انقلاب، متقاضی تجدیدنظر از آراء باید مبلغ ۱۰ هزارریال بابت هزینه دادرسی بپردازد و چون بر اساس ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م دادگاههای عمومی و انقلاب، ماده ۶۹۰ ق.آ.د.م در مورد معافیت دولت از پرداخت هزینه دادرسی نسخ شده است، بنابراین بانک ملی ایران در تعقیب شکایت کیفری موظف به تأدیه هزینه دادرسی می‌باشد و رأی شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان گرگان ک با این نظر مطابقت دارد به اکثریت آراء اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور ابرام می‌گردد. این رأی طبق ماده ۲۷۰ ق.آ.د.ک در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاههای لازم الاتباع می‌باشد.»

واقعیت این است که نمی‌توان سکوت قانون‌گذار را دلیل بر نسخ ضمنی تلقی کرد، زیرا اصل بر بقای سابق است، مگر این‌که به طور صریح و یا به طور ضمنی نسخ شده باشد. نسخ ضمنی زمانی است که دو قانون عام داشته باشیم، در صورتی که از یک نوع و جنس باشند، قانون جدید قانون قدیم را نسخ خواهد کرد و اگر قانون اولی عام و قانون دومی خاص باشد و قانون جدید عام، قانون عام تأثیری بر قانون خاص نخواهد داشت.

در هیچ یک از فروض یاد شده جایگاهی برای سکوت مقنن نیست و سکوت لاحق نمی‌تواند بیان پیشین را نسخ کند. با استناد به ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ نیز بر خلاف استنباط قضات دیوان عالی کشور منصرف از برداشتی که صورت پذیرفته است، زیرا این ماده می‌گوید: «از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و الحاقات و... و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد.»

بنابراین اولاً، «سکوت فی مقام بیان» در کار قانون‌گذار جایگاهی ندارد. به عبارت دیگر عدم بیان و سکوت در قانون‌گذاری راه ندارد. ثانیاً، اصل بر لاینسب لساکت قول است.

ثالثاً، السکوت فی مقام بیان امری استثنایی و قلمرو آن محدود به قبولی است. رابعاً در حقوق عمومی جایگاه سکوت فی مقام بیان نیست و فقط در حقوق خصوصی آن هم به صورت محدود و تحت شرایطی قابل اعمال خواهد بود.

در ماده ۲۴۹ ق.م.راجع به سکوت آمده است «سکوت مالک، ولو با حضور در مجلس عقد، اجازه محسوب نمی‌شود» ماده ۵۴۹ ق.م.نیز مقرر می‌دارد: «حصه‌های مزبور در ماده فوق باید در عقد مضاربه معین شود، مگر این که در عرف منجزاً معلوم بوده و سکوت در عقد منصرف به آن گردد»<sup>۷</sup>. [جناب آقای مجید محسن‌زاده<sup>۱</sup> در مذاکرات مربوط به این رأی وحدت رویه چنین اظهار نظر فرموده‌اند: «من معتقدم ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م هیچ‌یک از قوانین قبلی را مستقیماً نسخ نکرده، عناوین مذکور در ماده یاد شده جملگی مبتدی برای خبر آخر عبارت در صورت مغایر بودن می‌باشد به این جهت ماده ۶۹۰ ق.آ.د.م سابق در این قانون صریحاً لغو نشده و به قوت خود باقی است.»

مفاد ماده ۶۹۰ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ حکایت از معاف بودن دولت از پرداخت هزینه دادرسی دارد. همان‌طور که بنیاد طبق قوانین موضوعه از پرداخت هزینه دادرسی معاف می‌باشد اگر صریحاً بیان شده بود حرفی نبود. استدلال دیگر این که آقایان می‌گویند چون گفته شده قانون دادرسی مدنی ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن الخ در موارد مغایر ملغی می‌گردد که کلیه مغایر مندرج در آخر این ماده مربوط است به دو سه عنوان آخر جمله آن را با عنوان اول مربوط نمی‌دانند. با مقایسه عبارات ماده ۶۹۰ ق.آ.د.م و ماده ۳۰۸ ق.آ.د.م کیفری این معنی به خوبی روشن می‌شود چه طرز نگارش ماده ۳۰۸ ق.آ.د.م که به گونه‌ای است که چنین شبه‌ای را ایجاد نمی‌کند. ماده ۳۰۸ ق.آ.د.م از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون دادگاههای عمومی و انقلاب فقط براساس این قانون عمل کرده و قانون آیین کیفری مصوب ۱۳۹۰ و اصلاحات بعدی آن و همچنین کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون نسبت به دادگاههای عمومی و انقلاب لغو می‌گردد.

کلمه همچنین که بعد از اصلاحات بعدی آن آمده نشانگر آن است که قوانین و مقررات مغایر با این قانون به اضافه مصوب ۱۲۹۰ و اصلاحات بعدی لغو شده است. بنابراین من می‌گویم آیین دادرسی مدنی سابق به کلی لغو نشده است مگر در مواردی که با قانون جدید مغایرت داشته

۱. آقای مجید محسن‌زاده مستشار شعبه بیست و چهارم در ۱۳۸۰/۱/۲۸ و آخرین اطلاع ایشان با شماره پروانه ۴۳۱۶ در کانون وکلای دادگستری مرکز به عنوان وکیل بوده است. (ر.ک ص ۶۵ مجموعه مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور ۱۳۸۰)

باشد. مواردی که در قانون جدید ساکت می‌توان به قانون قدیم مراجعه کرد. از جمله موضوع پرداخت هزینه دادرسی سازمانها و ادارات دولتی و نظایر آن چرا هزینه بگیریم و بعد پس بدهیم یعنی از این جیب به آن جیب کنیم که عملی صحیح نیست. می‌گویند طراحان چنین نظری داشته‌اند که سازمانها و ادارات دولتی هزینه بپردازند تا جلوگیری از تضییع حق شود و علت را چنین توضیح می‌دهند چون بعضی سازمانها به عقیده اضرار به خواننده که احتمالاً محکوم خواهد شد عمداً خواسته را زیاد تقدیم می‌کنند که خواننده نتواند هزینه تجدید نظر را بپردازد. در صورتی که دولت ناچار از پرداخت هزینه باشد خواسته را جمع و معقول تقدیم خواهد کرد.

اما در ما نحن فیه بانک مرکزی اقدامی در این باره ندارد این بانکها هستند که تسهیلات می‌دهند و کار بانکها اعمال تصدی است نه اعمال حاکمیت، بالاخره معتقدم موضوع باید مطرح تا تکلیف معین شود و معتقدم که بانک ملی باید هزینه دادرسی بپردازد.]

نکات و مطالب مذکور در بیان جناب آقای مجید محسن زاده بسیار حائز اهمیت و دقت بوده است لیکن ظاهراً در تاریخ صدور رأی وحدت رویه هیأت محترم قضات دیوان عالی کشور بی‌تجربه از کنار آن گذشته‌اند.

۸. جناب آقای محمد ناصری صالح‌آبادی<sup>۱</sup> در صفحه ۴ مجموعه مذاکرات ۱۳۸۰ مرقوم فرموده‌اند «در پرونده‌ای که گزارش آن خواننده شد مربوط به قبل از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی جدید است...»

جناب آقای محمد سلیمی<sup>۲</sup> نیز در صفحه ۸ مجموعه مذاکرات ۱۳۸۰ مرقوم فرموده‌اند: «آراء مطرح شده بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی و در سال ۱۳۷۵ صادر شده است اکنون می‌خواهیم رأی وحدت رویه ایجاد کنیم نسبت به قانون آیین دادرسی مدنی که چهار سال بعد از

۱. قاضی محمد آقا ناصری صالح‌آبادی رئیس شعبه ۲۰ دیوان عالی کشور از قضات شریف با قریب ۶۰ سال سابقه قضایی و معروف به سلامت و قانونمداری بوده است. زندگی نامه و خاطرات وی در کتاب در شعاع عدالت به رشته تحریر در آمده است.

۲. قاضی محمد سلیمی متولد ۱۳۳۳ همدان / فامنین روحانی و عضو حقوق دانان شورای نگهبان در اداره پنجم و ششم و دارای سابقه حاکم شرعی در تهران، خراسان، فارس و همدان و رئیس شعبه ۳۱ دیوان عالی کشور و رئیس شعبه دوم دادگاه ویژه روحانیت و دادستان کل ویژه روحانیت بوده است.

صدور این آراء تصویب شده و در اختیار ما است لذا قابل طرح نمی‌باشد و ما براساس آراء صادره به موجب قانون قدیم برای قانون جدید می‌خواهیم رأی وحدت صادر کنیم و ملاک عمل قراردسیم و این کار نادرست و قابل طرح نمی‌باشد»

جناب آقای بهروز صفرزاده<sup>۱</sup> در صفحه ۱۱ مجموعه مذاکرات ۱۳۸۰ بیان داشته‌اند «... بانکهای ملی به نمایندگی از طرف بانک مرکزی در استانها طرح دعوا می‌کنند ایرادی که فرمودند بانک ملی دولتی نیست درست است. ولی در اینجا به نمایندگی از بانک مرکزی عمل کرده است...»

واقعیت این که منظور از رأی وحدت رویه ایجاد رویه درست در استنباط و تفسیر از ماده قانونی است که به دوگونه آن استنباط و برداشت شده است. حال اگر ماده قانونی مورد اختلاف در قانون جدید نیامده و حکم آن مسکوت گذاشته شده است. همان طوری که برخی از قضات محترم دیوان به آن اشاره کرده‌اند قابلیت طرح نخواهد داشت و ثمره‌ای هم به آن مترتب نیست و یا لااقل دو دادنامه صادره از تجدید نظر گلستان و تهران که از سوی دیگر بنابر گزارش نماینده دادستان کل کشور در پرونده ۶۹۴ شعبه نهم دادگاه عمومی گرگان سرپرست بانک ملی استان گلستان به نمایندگی از بانک مرکزی شکایتی علیه آقای محمدحسین... مدیر شرکت... گرگان به خواسته ایفاء تعهدات ارزی و جریمه تأخیر به دادگاه عمومی گرگان تقدیم کرده است دادگاه با احراز بزهکاری حکم به محکومیت صادر کرده است و سپس بانک ملی ایران از دادنامه مذکور به جهت این که دادگاه حکم به استرداد عین ارز موضوع تعهد صادر نکرده است شعبه چهارم تجدید نظرخواهی کرده است و هیأت شعبه نهم تجدیدنظر به این استدلال که بانک هزینه دادرسی را نپرداخته قرار دادخواست تجدید نظرخواهی صادر کرده است.

در پرونده دیگر در شعبه ۲۸ دادگاه عمومی تهران بانک مرکزی شکایتی علیه آقای حسین... مطرح کرده است در نهایت شعبه مزبور حکم برائت متهم را صادر کرده است و اداره حقوقی بانک مرکزی تجدید نظرخواهی کرده است و هیأت شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بدون مطالبه هزینه دادرسی با نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته حکم به محکومیت صادر کرده است.

۱. قاضی بهروز صفرپور در زمان صدور رأی وحدت رویه فوق و نیز شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور بوده است. از وی اطلاع جامعی در دست نیست.



و برخلاف نظر نماینده دادستان کل کشور که به اشتباه مرقوم داشته است: «... بین شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان و شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در خصوص لزوم پرداخت هزینه دادرسی از سوی بانک مرکزی اختلاف وجود دارد...»

علت تعیید تجدیدنظر گلستان بی توجهی به نمایندگی بانک ملی از جانب بانک مرکزی بوده است و در تجدید نظر استان تهران چون خود بانک مرکزی مبادرت به طرح دعوا و تجدید نظر خواهی کرده است این اشتباه رخ نداده است اصولاً در زمان صدور هر دو رأی تصور این که دولت و بانک مرکزی معافیت دارد یا ندارد زیرا وضعیت قانون جدید در این که حکم موضوع ماده ۶۹۰ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ مسکوت گذاشته شده در کار نبوده است.



### نتیجه‌گیری:

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری حاصل از بررسی رأی وحدت رویه شماره ۶۵۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور حاکی از آن است که رأی مذکور اولاً: از حیث رعایت قواعد ادبی نگارش رأی، واجد اشکالات متعددی است. لذا لازم است تدابیر لازم در خصوص نگارش این نوع آراء که واجد اهمیت است صورت گیرد.

و ثانیاً: از حیث ماهوی نیز تفاسیر متفاوت، ایرادات و انتقاداتی از سوی صاحب‌نظران و برخی قضات با سابقه دیوان عالی کشور بر این رأی وارد شده است که به نظر نگارنده، وجود تعدد برداشتها و تفاسیر متفاوت از متون مواد قانونی مورد استناد در این رأی و مقایسه آن با مواد مشابه در قوانین دیگر، دلایل متعددی دارد از جمله عدم پیروی نویسندگان و تصویب‌کنندگان قوانین از ضوابط و قواعد ثابت و استاندارد قانون نویسی و حتی فقدان این ضوابط در زمان نگارش مواد قانونی است که موجبات برداشتها و تفاسیر متفاوت را فراهم کرده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

### منابع و مأخذ:

۱. قانون اعسار
۲. قانون التزامات سوئیس
۳. قانون التزامات لبنان
۴. قانون آیین دادرسی کیفری
۵. قانون آیین دادرسی مدنی
۶. قانون تجارت
۷. قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب
۸. قانون شورای حل اختلاف
۹. قانون مدنی ایران
۱۰. قانون مدنی عراق
۱۱. قانون مدنی مصر
۱۲. قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین



## An explanation and Critique of the Binding Precedent No. 652 of the Supreme Court of Iran Passed on April 17<sup>th</sup>, 2001 regarding Revocation of State Exemption of the Court Costs

Bahram Bahrami<sup>1</sup>

### Abstract:

The present study aimed to criticize, examine, and analyze the binding precedent No. 652 of the General Board of the Iranian Supreme Court.

According to this decision, since Article 529 of the Code of Civil Procedure of General and Revolutionary Courts repeals Article 690 of the Civil Procedure Code concerning the state's exemption from paying legal costs, the National Bank of Iran, as a government institution, is obliged to pay the court costs.

In this article, the said decision has been examined and analyzed in terms of procedural and substantive rules.

The objections and criticisms that can be raised in regard to this decision concerning adherence to procedural points in its writing have been listed and presented in seven sections.

The substantive points and criticisms of the said decision have also been analyzed in eight sections.

**KeyWords:** *Binding precedent, proceedings, Code of Civil Procedure, State institution.*

1. Former justice of the Supreme Court, (Email: negahebayeneh@yahoo.com)