

صالحه قانونی اکراه محسوب نمی‌شود [ماده ۲۰۷ قانون مدنی] چون قرارداد نامزدی الزام‌آور نیست حکم این ماده در مورد عقد نکاح جاری نخواهد شد .

۵- مجرد خوف از کسی بدون آنکه از طرف آنکس تهدیدی شده باشد اکراه محسوب نمی‌شود [ماده ۲۰۸] مثلاً اگر دختری برای اینکه پدرش رنجیده خاطر نشود پیشنهاد ازدواج با نامزدی را از او بپذیرد عقد نکاح را با وی منعقد سازد مکره محسوب می‌گردد .

نتیجه

از مقایسه موارد اکراه در قانون مدنی ایران و فرانسه چنین نتیجه می‌شود که در اغلب از احکام شباهت زیادی بین آن دو موجود و حتی بعضی از مواد قانون مدنی ایران مقتبس از قانون مدنی فرانسه میباشد تنها اختلاف قابل ملاحظه آنست که در نوع ضمانت اجرائی مشاهده می‌گردد.

ماده ۲۰۹ قانون مدنی ایران می‌گوید: «امضاء

معامله بعد از رفع اکراه موجب نفوذ معامله است .»

ماده ۱۰۷۰ همین حکم را در مورد نکاح پیش‌بینی کرده: «رضای زوجین شرط نفوذ عقد است و هرگاه مکره

بعد از زوال کره عقد را اجازه کند نافذ است .»

از مطالعه در این مواد چنین نتیجه می‌گیریم که عقد مکره نفوذی ندارد ولی همینکه تنفیذ شد منشاء آثار خواهد بود ولی ماده ۱۱۱۱ قانون مدنی فرانسه اکراه را موجب فسخ میدانند یعنی عقد مکره نافذ است و من حیث الوجود منشاء آثار میباشد منتهی مکره حق دارد ابطال آنرا از دادگاه بخواهد -

بطور خلاصه در قانون ایران عقد من حیث الوجود نافذ و منشاء آثار است اما در قانون فرانسه نفوذ عقد محتاج به تنفیذ میباشد در اولی مکره محق در ابطال عقد است و در دیگری ذبح محق در تنفیذ - در اینصورت عقد اولی باطل و عقد دومی صحیح می‌گردد راجع به مقایسه تفصیلی بین این دو ضمانت اجرائی بعداً گفتگو خواهد شد .

دکتر دادوند

فلسفه پیدایش دیوان کشور و درجه اقتدار آن

درآمده است - ولی ماقبل از آنی که در بحث و گفتگوی خودمان وارد شویم. لازم است فلسفه پیدایش دیوان کشور را بدانیم .

اگر چه برای این مؤسسه بزرگ علماء و دانشمندان حقوق يك ادله و براهین محکمی اقامه و در دسترس عموم گذارده اند ولی ما تمام آنها را در این دو قسمت زیر بیان مینمائیم:

اول - حفظ و حراست سلطنت و اقتدار حکومت مرکزی -

دوم - غلبه دادن قوانین جاریه دادرسی و قضائی بر عادات محلی است

۱ - ما در ذیل بیانات خودمان در اطراف دیوان کشور تذکر دادیم که : تنها وظیفه دیوان نامبرده قائم است بر حفظ اساس مصالح و منافع عمومی و این يك سخن تازه نیست . چه در ایام باستان نیز برای حراست مصلحت و فوائد عامه يك سلسله تشکیلاتی (ولی بنامهای دیگر) وجود داشته است .

یکی از تاسیساتی که بنام حفظ حقوق عامه در کشور مصر تا مدت زمانی بانجام وظیفه اشتغال داشت . در شهر قاهره يك داد گاهی بود بنام (مجلس الملك) که پیش از تشکیل دیوان کشور بوجود آمده و همین مؤسسه است که پس از يك اسله تملیقاتی به ویرت دیوان کشور اسررت

تا آنجائیکه میگوید: «وزارت دادگستری در این حقی که بدادستان میدهد يك فائده بزرگی را در نظر گرفته است. آن فائده گران بهاء همین است که شاید بعضی از دادنامه‌های دادگاه استان مورد بحث و نظر واقع گردد. ولی وقتی که دادستان بنام قانون اعتراض خود را وارد نمود دیگر آن حکم مورد بحث و اختلاف نظر نخواهد شد»

۲ - این نکته را فراموش ننمائیم که هر نتیجه را که در ایجاد دیوان کشور در نظر بگیریم و آنچه از مصالح عمومی باساس آن مربوط بدانیم. در عین حال همان هیئت قضائیه می است که در حدود توانائی و اقتدار قانونی خود وظیفه که عهده دار است انجام میدهد.

آن وظیفه همان حقی است که بنام قانون در حل اعتراض باحکام خواهد داشت.

دیوان کشور باتمام جدیدت بانجام این وظیفه قیام و رأی و عقیده اش قوت قانون را خواهد داشت.

و بعبارة اخری دیوان کشور عبارت است از يك هیئت قضائیه که بنام نوامیس و قیودیکه سایرین از دادرسیها و قضات مقیدند او نیز مقید است.

ولی از آنجائیکه همیشه در پیشگاه ناموس عدل و داد متواضع است بدین جهت از خود نظری در دادنامه‌هایی که مورد ایراد محکوم علیه نشده است نداشته و اعتراضی را که دارای مصلحت و یا تمکینی بقانون نیست نپذیرفته - سپس از انقضای مدت اعتراض در اقامه دعوی وارد نگردیده و آنچه را که از وی نمیخواهند داخل نشده و مواردی را که اجراء داد نامه مواجه با يك مانع قانونی است قبول نمی نماید.

بلی فقط در مواردی اعمال نظر خواهد داشت که ایراد داد خواننده برداد نامه صادره علیه وی. بر روی يك پایه و اساس متین قانونی استوار باشد.

این است که دیوان کشور تنها در علل و موجبات ایراد نگریسته و فقط با ایرادهائی توجه مینماید که دادخواننده در يك لایحه مخصوص با رعایت مواد قانون تنظیم و در

و این دو مقصود بزرگ که در حکم در استوانه برای کاخ رفیع قانون است وقتی عملی و قابل اجرا خواهد بود که تمام عادات محلی و احکام غیر قانونی بتدریج از بین رفته و هر چه مخالف سلطنت قانون است بد بار نیستی رهسپار گردد.

آنوقت است که وحدت قضائی مصداق حقیقی خود را نشان داده و تمام اهالی کشور فرمان بردار از يك دستور خواهند بود.

این است که واضح قانون و با قوه مقننه در موقع وضع قانون دیوان کشور برای حفظ و حراست این مصلحت عمومی يك نکته مهمی را پیش نهاد کرده است.

آن نکته این است که در تمام این جریانهائی که تذکر دادیم بایستی باحضور شخص دادستان (مدعی العموم) در دیوان کشور انجام گیرد.

بعلاوه در موقعیکه رأی دیوان کشور خوانده می شود نیز بایستی باحضور دادستان باشد.

اگر چه دسته از علماء حقوق معتقد بودند که شرکت دادستان (مدعی العموم) فقط در مواردی است که تماس با منافع عامه مردم دارد. یعنی در مواردیکه فقط جنبه‌های خصوصی دارد دادستان حق دخالت نخواهد داشت. ولی قانون در آن فصلی که راجع بوظایف دادستان است مخصوصاً تصریح مینماید و ما آن ماده از قانون را که مربوط باین موضوع است ذکر مینمائیم: «لازم است که دیوان کشور به تقریرات دادستان توجه نماید. چه حضور وی در پیشگاه هیئت قضائی بنام قانون در حل اعتراضات يك ضمانت پر قیمتی است برای توسعه و بسط در استیفاء حقوق...» تا آنجائی که میگوید: «وزارت دادگستری حق میدهد استان در پیشگاه دیوان کشور در احکامی که از دادگاه دادستان صادر میگردد نظر داشته و در صورتی که آنها را بر خلاف قانون تشخیص دهد بنام قانون اعتراض نماید بلکه در صورتی هم که متداعیین درخواست اعتراض نکرده باشند دادستان مجاز است. بنام حفظ قانون اعتراض نماید.»

تقریرات شفاهی خود نیز بآنها اعتماد داشته باشد.

از همین لحاظ است که در جلسه واضحه از متداعیین همان تقریراتی مسموع میباشد که با تقریرات آنال توفیق و وحدتی داشته باشد.

۳ - بر روی این بیاناتی که در اطراف دیوان کشور نمودیم بخوبی تفاوت بین فرجام و پژوهش معلوم میگردد: اساساً ایراد و شکایت درجانی دارد - بکوقت است که داد خواننده ایراد هائی برداد نامه داد گاه وارد مینماید برای آنکه داد نامه و حکم را بشکند و اثر آنرا محو نماید ولی گاهی ایرادات وی نه برای محو و شکستن دادنامه است. بلکه برای این است که دادگاه استان بعد از شکستن مجدداً بعنوان پژوهش در اصل دعوی رسیدگی مینماید

حکم صادر از دادگاه بهر اندازه ضرر و زیانش ناچیز باشد در خور پژوهش است. و نخستین تأثیریکه در این درخواست پژوهش مقرر است احاله دادنامه و حکم است از دادگاه شهرستان بدادگاه استان. انگاه دادگاه استان میتواند در این حکمیکه در پیشگاه وی قرار گرفته است تجدید نظری نماید دادگاه استان میتواند در دلایل خواهان و خواننده کاملاً دقیق شده. و آن نقطه حساس اختلاف را مورد مطالعه قرار داده چنانچه برای داد رس خطائی دست داده است رفع نماید.

پس دادگاه استان در اطراف آن حکمی که درخواست پژوهش شده است دارای قدرت و توانائی غیر محدود است چه دادگاه استان پس از غور و دقت در دلایل طرفین. ممکن است که حکم نامبرده را تأیید نماید. و با آنکه بکلی الغاء کند.

اما ایرادهائی که در دیوان کشور بحکم وارد میگردد فقط برای شکستن حکم است. و بدین جهت منحصر بایراد های قانونی است

خلاصه آنکه دیوان کشور نظری باینکه کدام يك

از خواهان و خواننده بر روی محور حقیقت اند ندارد و حرکت خود را دور محور قانون مقرر داشته. و بدون توجه بخصوصیات و مقتضیات تنها توجهش بقانون است. همان طور یکه دیوان کشور بحث مینماید در احکامی که مورد ایراد واقع شده است. بعنوان آنکه خطاء در فهم قواعد قانونی شده است. و یا خطاء در تطبیق حکم با قانون گردیده است کذاک در مواردی که قوانین يك سلسله مراسمی را در صدور و اجرای حکم دستور داده است دیوان کشور در رعایت و عدم رعایت آنها نظر دارد.

چرا؟ برای آنکه عدم مراعات مراسم غالباً باعث ایراد خواهان و خواننده (مدعی و مدعی علیه) گردیده. و خلاصه آنکه رعایت و عدم رعایت مراسم در ایرادها و در رد آنها. و همینطور در شکستن و استوار داشتن احکام مداخلت دارد.

دیوان کشور صحت حکمی را که مورد ایراد واقع شده است قبلاً تشخیص داده و آن را بر روی محور حق و واقع دانسته. انگاه از مد نظر قانون آنرا مورد مطالعه قرار دهد.

خلاصه آنکه دیوان کشور اندک رقابتی در جریانهای قضائی یادادرس نداشته. چه دادرس بر روی يك اقتداریکه در فهم واقع دارد از روی يك دلایلی استنباط حکم مینماید ولی ممکن است دیوان کشور دادرس را در فهم قانون و یا تفسیر قانون و یا مطابقه حکم با قانون برخطا تشخیص داده و حکم وی را بکلی نقض نماید

۴ - وقتی که دیوان کشور حکم دادگاه استان را در هم شکست. و برای خطائی که در قانون شده بود آن حکم را بلا اثر گذارد. این خود بدیهی است که دیوان نامبرده بایستی یا خود آن دعوی را خاتمه دهد و یا آنکه بدادگاههای مربوطه احاله نماید. مگر در مواردیکه قانون استثنائی قائل شده است.

این بود اجمال از فلسفه پیدایش دیوان کشور

حدود توانائی و اقتدار آن - در خاتمه ناچار بایستی نکته ذیل را خاطر نشان نمائیم -

با داشتن یکسلسله مطالعاتی در اطراف فقه دین مقدس اسلام تصدیق مینمائید که شرع شریف و شارع اسلام چندین قرن قبل از آشنائی اروپائی ها با اصول قضائی . نه تنها قوانین دادگستری را با يك اصول و مبانی محکمی در دست رس عموم قرار داده بلکه تمام جزئیات امور قضائی که ملل غربی پس از سالها فکر و اندیشه یافته اند . در آن روز با کمال وضوح و روشنائی بیان فرموده است -

از جمله حقایق قضائی که در آن ررزه های نخستین یعنی در چهار ده قرن قبل از این پیش گوئی شده است - همین نقض احکام مخالف با شرع است که ما امروز برای این قسمت دیوانی تأسیس و داد نامه دیوان نام برده را فرجام می نامیم -

کاشانی که در سنه ۵۸۷ بدرود زندگی گفته است در کتاب (بدایع) گوید: فقهاء بزرگ مواردی را برای نقض و شکستن داد نامه نام برده اند . ولی از آنجائی که تمام دارهای وقت برای اجرای این دستور يك جایگاه معینی که دارای جنبه استقلالی باشد در نظر نگرفته بودند - تا مبتداعین با رعایت يك نظام و برنامه مخصوصی بانجام راجعه و درخواست رسیدگی فرجامی نمایند بدین جهت اقتدار و سلطنت این حکم قضائی بتدریج از بین رفت -

این است که فقهاء عظام فرموده اند که دادنامه داور (حاکم حکم) در چهار موضع شکسته (نقض) میگردد:

- ۱ - در موردیکه دادنامه (حکم) خلاف اجماع صادر گردد -
- ۲ - موردی که داد نامه خلاف قاعده صادر گردد -
- ۳ - موردیکه داد نامه خلاف نص صادر گردد -
- ۴ - موردیکه داد نامه خلاف قیاس صادر گردد -

انگاه برای آنکه قضیه را خوب روشن نمایند بذکر

مثالهایی مبادرت ورزیده و ما برای نمونه بذکر یکی از آنها قناعت مینمائیم -

برای نمودن دادنامه که مخالف با اجماع باشد مانند اینکه : مورثی ورثه اش منحصر به جد و برادر باشد چنانچه دادنامه باین طور صادر گردد که تمام ارث مخصوص به برادر است این حکم مخالف اجماع خواهد بود .

چرا؟ برای آنکه فقهاء در اینخصوص دارای در عقیده اند . آن دو عقیده کدام است ؟

نخست آنکه ارث را به جد اختصاص داده و برادر را بکلی از ارث محروم نمایند - دیگر آنکه ارث را بین جد و برادر تقسیم نمایند .

پس هرگاه حکمی صادر گردد که مدلول آن محروم بودن جد از ارث باشد این حکم خلاف اجماع و از درجه اعتبار ساقط است .

و بالاخره هرچه مخالف با ادله احکام باشد بطور قطع در نظر شارع اسلام در خور نقض و شکستن خواهد بود و این خود بدیهی است که ادله احکام بمذهب علماء سنت چهار چیز است :

- ۱ - کتاب .
- ۲ - اجماع .
- ۳ - سنت .
- ۴ - قیاس .

ولی فقهاء شیعه بجای قیاس عقل را گذارده و معتقدند که یکی از ادله احکام عقل خواهد بود ماوقتی که تاریخ قضائی اسلام را از جلو نظر میگذرانیم خواهیم دید که اقتدار نقض و شکستن احکام و دادنامه هائی که مخالف با ادله صادر شده است - با شخص دادرس است و این یکی از شئون مخصوصه او خواهد بود -

ولی در دوره های واپسین و عصر کثونی این اقتدار قضائی بصورتهای امروزی در آمده است -