

## از لابه لای پرونده‌ها

برگزیده‌ای از نتیجه بازرسی محاکم تجدیدنظر  
قسمت چهارم

کاری از آقایان وصالی، یوسف زاده و کاظمی قضات تجدیدنظر استان تهران

### ۲۶- مالکیت موازی

در مواقعی که نسبت به مال غیرمنقول، معامله عادی صورت می‌گیرد و فروشنده برای انتقال رسمی حاضر نمی‌شود، همانگونه که همه قضات معظم اطلاع دارند، غالباً خریدار، دعوی الزام به تنظیم سند اقامه می‌کند که در صورت قبول، نتیجه نهائی این است که ملک از مالکیت رسمی فروشنده خارج و همزمان به مالکیت رسمی خریدار درمی‌آید. ولی بعضاً، به علل مختلف تنظیم سند رسمی، قانوناً ممکن نیست. در این گونه موارد مشاهده شده که خریدار بدون اینکه تنظیم سند رسمی را بخواهد، فقط دعوی تأیید یا تنفیذ معامله عادی مطرح می‌کند و دادگاه نخستین و بعضاً دادگاه تجدیدنظر نیز این دعوا را استماع و ماهیتاً رأی صادر می‌کنند. استماع این دعوا و به خصوص صدور حکم موافق خواسته، منجر به مالکیت موازی می‌شود. زیرا، در یک زمان از یک طرف دفتر املاک، شخصی را مالک نشان می‌دهد و از طرف دیگر حکم دادگاه، شخص دیگری را مالک

همان مال معرفی می‌کند. چنین چیزی از نظر حقوقی محال است و خلاف مقررات آمره قانون ثبت اسناد و املاک و خلاف نظم عمومی است. قاعدتاً نسبت به ملکی که مالک دارد، هنگامی می‌توان به مالکیت خریدار آن ملک حکم کرد که همزمان، مالکیت قبلی منتهی شود و در ملک ثبت شده نمی‌توان بدون جایگزین شدن نام خریدار به جای نام فروشنده در دفتر املاک، بر مالکیت خریدار حکم نمود. به نظر می‌رسد استماع چنین دعوائی به هرج و مرج کنونی حاکم بر معاملات غیر منقول بیشتر دامن می‌زند.

### ۲۷- اختلاف آراء در مورد دعوی مالی و غیرمالی

در تشخیص مالی بودن یا غیرمالی بودن، در مورد برخی از دعاوی بین دادگاهها، اختلاف نظر وجود دارد. همکاران محترم توجه دارند که ضابطه مالی بودن یک دعوا این است که در صورت قبول، مستقیماً و بلاواسطه موجب نقل مال از طرفی به طرف دیگر یا اثبات و یا نفی مالکیت شود.

و اگر دعوائی فاقد چنین خاصیتی باشد، نمی‌توان آن را مالی دانست. یکی از موارد اختلاف، دعوی تعدیل مال الاجاره است. حکمی که در این دعوا صادر می‌شود، یک حکم اعلامی است و قابلیت صدور اجرائیه ندارد. یعنی دادگاه اعلام می‌کند که از فلان تاریخ اجاره بهای فلان مغازه، فلان مبلغ است. این حکم هر چند ظاهر مالی دارد، ولی در حقیقت غیرمالی است، زیرا، اثر مستقیم آن نقل مال نیست و اگر مستأجره مبلغ تعیین شده را نپردازد، نمی‌توان با صدور اجرائیه او را مجبور کرد، بلکه موجر باید برای مطالبه اجاره بها اخطار به یا اظهارنامه بفرستد و نهایتاً دعوی تخلیه یا مطالبه اجاره بها، مطرح کند. از موارد دیگر اختلافی، دعوی قلع بنا است. این دعوا نیز هر چند ظاهر مشکوک دارد، ولی مالی نیست. زیرا، در این دعوا خواهان ادعای مالکیت ندارد و از خواننده مالی مطالبه نمی‌کند، بلکه، با قبول ضمنی مالکیت خواننده از او می‌خواهد که مال خود را از ملک خواهان خارج کند.

خواهان چه حقی داشته باشد، برای شرکت طرف دعوی خود مدیر تعیین کند و چرا باید به آگهی های شرکت طرف مقابل خود دسترسی داشته باشد. ثانیاً، اخطارهای دادگاه به نام مدیران صادر می شود و این سابقه در پرونده باقی می ماند و موجب می شود در جریان دادرسی، اگر مدیران تغییر کردند از جهت ابلاغ اوراق، مشکل پیش آید و جلسات مکرراً تجدید گردد. به نظر می رسد دفتر یا دادگاه دلیلی ندارد از خواهان بخواهد مدیر شخص حقوقی را تعیین نماید.

همچنین بعضاً مشاهده شده که خواهان دعوی شخص حقوقی را مستقیماً علیه مدیران آن مطرح کرده و دعوا بدون اینکه توجهی به این ایراد شود، تا مرحله اجرا جریان یافته و در مرحله اجرا با این مشکل برخورد کرده که اکنون محکوم به را از چه شخصی باید وصول نمود. به نظر می رسد دفتراهای دادگاه و خود دادگاهها نباید چنین دادخواستهایی را بپذیرند.

### ۳۱- اخلال در نظم عمومی

جرم اخلال در نظم عمومی، از جرائم مقید به سوء نیت خاص است و برای تحقق آن لازم است که مرتکب با قصد ایجاد بی نظمی اعمالی را انجام دهد. مثلاً با قصد ایجاد بی نظمی، در معبر عمومی هیاو و جنجال کند و روال عادی را مختل کند. البته غیر از این جرم بخصوص، اعمال دیگری هم وجود دارند که ممکن است، نظم را مختل سازند. مثلاً اگر دو یا چند نفر در خیابان یا محل عمومی دیگر همدیگر را بزنند و یا با همدیگر مشاجره نمایند و یا به همدیگر فحاشی کنند، قطعاً عده ای گرد آنان جمع می شوند و عبور و مرور و نظم محل، مختل می شود. در مورد اخیر اگر با دلیل احراز نشود که قصد آنان، مخصوصاً اخلال نظم بوده است، نمی توان آن را به این جرم محکوم نمود ولی در برخی از پرونده های دادگاه نخستین، خلاف این مشاهده شده که مورد ایراد دادگاه تجدیدنظر قرار نگرفته است.

### ۳۲- افترا

جرم افترا نیز از جرائم مقید به سوء نیت خاص است. برای تحقق این جرم لازم است احراز شود شخصی به قصد هتک حیثیت و آبرو، به دروغ، ارتکاب جرمی را به دیگری نسبت داده است. عملاً مواردی پیش می آید که در اصل وقوع جرم، تردیدی وجود ندارد ولی مرتکب آن معلوم نیست. مثلاً خانه ای مورد سرقت قرار می گیرد ولی معلوم نیست چه کسی مرتکب سرقت شده است. در این صورت اگر مالباخته کسی را به عنوان مظنون به سرقت معرفی کند، ولی دادگاه او را به علت فقد دلیل، تبرئه نماید، قطعاً نمی توان گفت که مالباخته به قصد هتک حیثیت، آن شخص را به عنوان مظنون معرفی کرده است. خلاصه اینکه هر حکم برائتی مجوز محکومیت شاکی به جرم افترا نیست.

حقوقی تعیین می شود، فرصت کافی ندارد یا خود را در موقعیتی احساس می کند که در شأش نیست در دادگاه حضور باید و او هم نماینده دیگری تعیین می کند. مثلاً بنیاد مستضعفان و جانبازان برای یکی از ادارات تابعه خود، مدیر کل تعیین می کند و به او نمایندگی می دهد که در دعوی مربوط به آن قسمت اقدام کند و آن مدیر کل هم به نوبه خود برای طرح دعوا یا حضور در دادگاه، نماینده تعیین می نماید و مشاهد شده این ایراد، مورد تعرض دادگاه نخستین و بعضاً دادگاه تجدیدنظر، قرار نگرفته است.

### ۳۰- دعوی شخصیت حقوقی خصوصی و دعوا علیه شخصیت حقوقی خصوصی

اول- اشخاص حقوقی خصوصی که شرکتها از مصادیق بارز آن هستند، توسط مدیرانی که به ترتیب مقرر در اساسنامه و قانون تجارت برگزیده شده اند و توسط روزنامه رسمی به اطلاع عموم رسیده است، اداره می شوند. در مورد دعوی اشخاص حقوقی نکاتی قابل توجه است که بعضاً مورد توجه قرار نمی گیرد.

الف- در آگهی تأسیس یا تغییرات شرکت که در روزنامه رسمی منتشر می شود، ضمن تعیین مدیران، اعلام می شود که اسناد تعهدآور باید توسط چه کسی یا چه کسانی امضاء شود. اغلب دیده شده در مواردی که اسناد تعهدآور با دو امضاء معتبر است، دادخواستها و لوایح شرکت را فقط مدیر عامل امضاء کرده و دادگاه نخستین هم ایرادی نگرفته و رسیدگی کرده و بعضاً، دادگاه تجدیدنظر نیز توجهی به ایراد مذکور ننموده است. در حالی که دادخواست و لایحه، از مصادیق بارز اسناد تعهدآور است و اگر چنین اسنادی با دو امضاء معتبر باشند، بایک امضاء در حکم اسناد بی امضاء هستند و قابلیت رسیدگی ندارند.

ب- در آگهی های اشخاص حقوقی که در بند (الف) ذکر شده است، تأکید می شود که مدیران برای چه مدت انتخاب می شوند. بعضاً دیده شده که دادخواست یا لایحه شرکت توسط مدیران امضاء شده است، ولی با توجه به آگهی، مدت مدیریت منقضی گردیده است، ولی مع الوصف دادخواست به جریان افتاده و رسیدگی شده است، بدون اینکه نقص مذکور برطرف شود.

دوم- در دعوی که علیه شخص حقوقی مطرح می شود، مشاهده شده که برخی از دادگاهها به خواهان تکلیف کرد اند که مدیران شخص حقوقی را هم تعیین کند، در حالیکه خواهان چنین تکلیفی ندارد زیرا، شخص حقوقی دارای شخصیتی مستقل است و صرفنظر از اینکه چه کسی مدیر آن است می تواند طرف دعوا قرار گیرد و این مشکل اوست که چگونه به دعوی طرح شده پاسخ گوید، نه مشکل خواهان و اتفاقاً تعیین مدیران شخص حقوقی توسط خواهان، این اشکال را دارد که اولاً، معلوم نیست گفته خواهان چقدر صحیح باشد و

### ۲۸- قبول دعوا از ادارات حقوقی

در ادارات دولتی، معمولاً رسم بر این است که ادارات حقوقی اقامه دعوا کنند یا به دعوی اقامه شده، پاسخ بدهند و همین رسم باعث شده که ادارات حقوقی، در موقع طرح دعوا نام خود را به عنوان خواهان ذکر می کنند و ذیل دادخواست را هم رئیس اداره حقوقی امضا می نماید و دیده شده که دادگاهها، چنین دادخواستهایی را می پذیرند و مورد ایراد دادگاه تجدیدنظر نیز قرار نمی گیرد. طبیعی است که در شخصیتهای حقوقی، در واقع شخصیتهای طبیعی و حقیقی هستند که فعالیت می کنند، ولی آنچه که اهمیت دارد این است که از نقطه نظر دادگاهها، وکلاً، اشخاص ثالث، شخصیت حقوقی، صرفنظر از افراد وابسته به آن مورد توجه قرار می گیرد. بنابراین، قبول دعوا از اداره حقوقی یک شخصیت حقوقی، قانوناً صحیح نیست و دعوا باید به نام خود شخصیت حقوقی و با امضاء مسؤول رسمی آن شخصیت، مطرح شود نه با امضاء رئیس اداره حقوقی، مگر اینکه، دلیل اختیار رئیس مذکور هم پیوست گردد.

### ۲۹- قبول نماینده از هر شخصیت حقوقی

در مورد نماینده سه مشکل دیده شده است: اول اینکه: قاعدتاً در دادرسی یا باید اصیل شرکت کند و یا وکیل مجاز دادگستری، این قاعده در مورد دولت و برخی از شرکتها دولتی و برخی از سازمانها و ارگانها و نهادها، با استثناء مواجه شده است. موارد مستثنی در چند مصوبه مشخص شده اند و نتیجتاً غیر از موارد مذکور هیچ شخصیت حقوقی دیگر، حق ندارد برای شرکت در دادرسی، نماینده معرفی کند و دادگاه هم قانوناً نمی تواند چنین نماینده ای را بپذیرد. مواردی در دادگاههای عمومی و چند مورد نادر نیز در دادگاه تجدیدنظر، مشاهده شده که نماینده را از شخصیت حقوقی خصوصی از جمله شرکت خصوصی یا صندوق قرض الحسنه پذیرفته اند.

دوم اینکه: دعوی شخصیتهای حقوقی که مجاز به تعیین نماینده هستند، قاعدتاً باید به نام خود شخصیت حقوقی مطرح شود. یعنی اگر مثلاً بنیاد مستضعفان و جانبازان که مجاز به استفاده از نماینده است، بخواهد دعوائی مطرح کند، باید در این دعوا، خود بنیاد مذکور به عنوان خواهان معرفی گردد نه نماینده بنیاد و نه اداره حقوقی بنیاد. یا اگر وزارت مسکن و شهرسازی دعوا مطرح می کند، خواهان، وزارت مذکور است نه اداره حقوقی. یا اگر بانک اقامه دعوا می کند، خواهان بانک است نه اداره حقوقی بانک. ولی در پرونده ها دیده شده که برخی شخصیتهای حقوقی این قاعده را رعایت نمی کنند و دادگاه عمومی هم دعوا را به همان صورت رسیدگی می کند و دادگاه تجدیدنظر هم بعضاً متعرض این ایراد نمی شود.

سوم اینکه: بعضاً نماینده ای که توسط شخصیت

مواردی کم در پرونده‌های دادگاه نخستین مشاهده شده که به محض صدور حکم براءت در مورد متهم به جرمی که وقوع آن محرز است، نامبرده علیه شاکی، شکایت افترا مطرح کرده و شاکی در دادگاه به جرم افترا محکوم شده است و معدود مواردی هم در دادگاه تجدیدنظر تأیید گردیده است.

### ۳۳- عدم اظهار نظر رئیس دادگاه

مواردی مشاهده شده که رئیس دادگاه در دادگاه حضور دارد، ولی بدون اینکه عذر موجه قانونی داشته باشد، نفیاً یا اثباتاً اظهار نظری نمی‌کند و رأی توسط دیگر اعضاء دادگاه صادر می‌شود و رئیس در ضمن امضاء رأی، تصریح می‌کند که این رأی توسط مستشاران صادر شده است. در حالیکه این کار موقعیت قانونی ندارد و اگر رئیس به هر علتی با رأی مستشاران موافق نباشد، باید رأی مخالف خود را اعلام کند و اگر به هر علتی نمی‌خواهد رأی خود را اعلام نماید، انتظار این است که حداقل، دادنامه را امضاء نکند و چیزی خاطر نشان نفرماید.

### ۳۴- دعوای ابطال سند رسمی

در نظام حقوقی ایران به عنوان قاعده، بطلان به صورت مطلق مطرح است و بطلان نسبی به صورت استثنائی و نادر در برخی موارد پذیرفته شده است. بنابراین ابطال سند را از دو نقطه نظر می‌توان مورد توجه قرارداد:

اول، از جهت عدم رعایت مقررات امری قانون ثبت اسناد در تنظیم سند رسمی، که فقط شکل سند مورد تعرض قرار می‌گیرد و در چنین موردی طرح دعوا تحت عنوان ابطال سند، بلااشکال است و این دعوا از دعوای غیرمالی است، زیرا، اثر مستقیم آن نقل مالکیت نیست.

دوم، از جهت باطل بودن معامله مندرج در سند که در واقع تعرض به خود سند نیست بلکه به ماهیت مندرجات آن است که اکثریت دعوای مطرح در دادگاهها را تشکیل می‌دهد. در چنین موردی طرح دعوا، تحت عنوان ابطال سند، صحیح به نظر نمی‌رسد. بلکه دعوا باید تحت عنوان «اعلام بطلان معامله مندرج در سند» مطرح شود که بنا به طبیعت مندرجات سند این دعوا می‌تواند مالی یا غیرمالی باشد. در چنین دعوایی اگر خواهان هم بر سبیل مسامحه یا عدم اطلاع، دعوا را صحیحاً طرح نکرده باشد، به هر حال دادگاه باید این نقص را در جریان دادرسی با استیضاح از خواهان جبران کند و در صورت قبول دعوا، حکم خود را تحت عنوان اعلام بطلان معامله، مندرج در سند، صادر نماید. ولی به کرات مشاهده گردید که خواهان دعوای مربوط به ماهیت سند را، تحت عنوان ابطال سند مطرح نموده و دادگاه هم تحت همان عنوان رأی صادر کرده و این رأی بدون تعرض به ایراد مذکور در دادگاه تجدیدنظر، تأیید یا نقض شده است.

### ۳۵- ارزش اطلاعات مقامات و سازمانهای رسمی و دولتی

در ضمن رسیدگی به دعوی، گاهی دادگاه تشخیص می‌دهد که برای کشف حقیقت لازم است از منابع رسمی دولتی، استعلام کند. پاسنهایی که دریافت می‌کند اغلب معتبر و قابل اتکاء است، مانند اینکه دادگاه در ضمن رسیدگی به دعوی مالکیت، وضعیت ثبتی ملک را استعلام کند. ولی گاهی خود مرجع رسمی دولتی طرف دعوا است. در چنین وضعیتی، اظهار مرجع مذکور فی حد نفسه، قابل اتکاء نیست و با اظهار طرف مقابل نباید فرقی داشته باشد و دادگاه نمی‌تواند به اطلاعات مراجع رسمی دولتی که طرف دعوا هستند، بی دلیل، اعتبار قائل شود. همانگونه که نمی‌تواند به ادعاهای طرف مقابل این دستگاهها بی دلیل، اعتبار بدهد. مواردی در دادگاههای نخستین و دادگاههای تجدیدنظر، خلاف این مشاهده شده. به خصوص در دعوی فک رهن از املاکی که برای تحصیل دانشجویان در خارج از کشور در رهن وزارت علوم و تحقیقات و فن آوری قرار گرفته است.

### ۳۶- تأمین دلیل

تأمین دلیل هنگامی ضرورت پیدا می‌کند که احتمال از بین رفتن دلیل، وجود داشته باشد. بنابراین کاری بسیار جدی و حساس است، زیرا با تأمین دلیل وضعیتی ثبت می‌شود که بعداً قابل رویت و قابل احساس نیست و اغلب نقش مهمی در کشف حقیقت و تشخیص حق دارد، ولی با دو مشکل مواجه است:

اول اینکه؛ تأمین دلیل جدی گرفته نمی‌شود و اغلب بدون توجه به اهمیت آن و به عنوان یک کار کوچک و بعضاً به صورت سرسری انجام می‌گیرد. دقت در صورت جلساتی که توسط مدیران دفترها و گاهی کارمندان دفترهای در مقام تأمین دلیل تنظیم می‌شود، این واقعیت را ثابت می‌کند.

دوم اینکه؛ قاعده «تأمین دلیل، دلیل نیست» بعضاً سوء تعبیر می‌شود. به این صورت که برخی گمان می‌کنند معنای آن بی اعتباری تأمین دلیل است و اعلام می‌کنند که تأمین دلیل بی اعتبار و کان لم یکن است. در حالیکه قاعده مذکور چنین معنایی ندارد. معنای قاعده این است که تأمین دلیل، دلیل مستقلی جدا از سایر ادله اثبات دعوا نیست، بلکه حسب مورد، می‌تواند جانشین هر یک از ادله شود که تشخیص ارزش آن با قاضی است. وقتی که اتفاقی افتاده و عده‌ای شاهد قضیه بوده‌اند و احتمال دارد که بعداً به شهود دسترسی نباشد و در مقام تأمین دلیل از شهود یک واقعه تحقیق می‌شود، در واقع دلیل ما شهادت شهود است. یا وقتی شخصی در حالت بیماری به حقی اقرار می‌کند و به علت احتمال فوت، در مقام تأمین دلیل، اقرار آن شخص ثبت می‌شود، تأمین دلیل، جانشین

اقرار است که تشخیص ارزش و اعتبار آن با قاضی است. ولی مواردی در آراء دادگاه تجدیدنظر مشاهده شده که تأمین دلیل مطلقاً بی اعتبار، اعلام شده است.

### ۳۷- عدم دقت کافی در تنظیم سازشنامه

گاهی ضمن دعوا، طرفین ترجیح می‌دهند، تحت شرایطی با همدیگر سازش کنند و از دادگاه تقاضای ختم دعوا را به سازش می‌کنند و دادگاه صلحنامه (گزارش اصلاحی) بر اساس شرایط توافق شده توسط طرفین تنظیم می‌کند. مقدمتاً شایان ذکر است که قانون آئین دادرسی مدنی سابق در این مورد اصطلاح «صلحنامه»<sup>۱۹۹</sup> را به کار برده بود، ولی با وجود این، اکثریت، به غلط، از اصطلاح «گزارش اصلاحی» استفاده می‌کردند که معلوم نیست مبتکر آن چه کسی بوده و این شهرت به حدی رسیده که در آئین دادرسی مدنی جدید هم قانونگذار این اصطلاح نادرست را به کار برده و رسمیت داده است<sup>۲۰۰</sup> و اصطلاح درست آن صلحنامه یا سازشنامه است. در هر صورت سازش در دادگاه هم با دو مشکل مواجه است که اولی مشکل مشترک دادگاههای نخستین و دادگاههای تجدیدنظر است و دومی اختصاص به دادگاههای تجدیدنظر دارد.

اول اینکه: آنچه که دادگاه در این مقام می‌نویسد یک سند صلح رسمی است و نتیجتاً انتظار این است که اگر هم شکلاً و ماهیتاً از اسناد تنظیم شده در محاضر رسمی بهتر هم نبود، حداقل از آنها بدتر نباشد. معمولاً دادگاهها وقتی یا سازش طرفین مواجه می‌شوند، همانند استرداد دعوا امر را خاتمه یافته و بی اهمیت تلقی می‌کنند و بسیار مشاهده شده که دادگاهها در تنظیم سازشنامه یا، به اصطلاح، گزارش اصلاحی دقت کافی نمی‌کنند و صورت جلسه تنظیم شده نه شکل مناسبی دارد و نه از وضوح و دقت کافی برخوردار است و بارها با مشکل اجرائی مواجه می‌شود و شاید اغلب همکاران محترم مشکلات اجرائی ناشی از صلحنامه‌های دادگاه را تجربه کرده باشند. تنظیم سازشنامه، احاطه و دقتی همانند حکم دادگاه، لازم دارد.

دوم اینکه، وقتی دعوا در دادگاه تجدیدنظر منجر به سازش شد، دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند فقط به تنظیم سازشنامه اکتفا کند و لازم است که ضمناً تکلیف رأی تجدیدنظر خواسته را هم معلوم سازد و مختمه نمودن دعوا به سازش، بدون نقض رأی نخستین با اصول سازگار نیست.

### ۳۸- داوری در طلاق

«و ان خفتم شقاق بینهما فابعثوا حکماً من اهله و حکماً من اهلها. . .» (قرآن کریم، سوره نسا) می‌فرماید: اگر نگران شدید که مبادا بین آن دو (شوهر و زن) جدایی افتد، داوری از کسان شوهر

می‌رسد قانونگذار حق حبس را به عنوان یک حق اضافی و به موازات حق صدور اجرائیه یا اقامه دعوا برای زن ایجاد کرده است و کسی که حق خود را اعمال می‌کند، قاعدتاً مادام که سوء استفاده از حق نکرده است، نباید مورد عقوبت قرار گیرد و اگر قرار نباشد مقصر به وجود آمدن بن بست را بین زن و شوهر تعیین کنیم، قطعاً نمی‌توانیم بگوییم چون زن حق خود را اعمال می‌کند، مقصر است بلکه می‌توانیم بگوییم که چون مرد به تکلیف خود عمل نمی‌کند، در به وجود آمدن بن بست مقصر است.

#### ۴۰- ایراد صدمه بدنی غیر عمدی در راندگی

ایراد صدمه بدنی غیر عمدی در اثر راندگی وسیله نقلیه موتوری، موجب محکومیت مرتکب، به حبس یا جزای نقدی و دیه می‌شود ولی محکومیت به دیه در صورتیکه کمتر از خمس دیه کامل باشد، قطعی و غیرقابل تجدیدنظر خواهی است، در حالیکه ممکن است در عین حال، محکومیت جزائی قابل تجدیدنظر خواهی باشد. دیده شده که در چنین مواردی دادگاه تجدیدنظر محکومیت دیه را غیرقابل تجدیدنظر اعلام کرده و در مورد محکومیت کیفری ماهیتاً اظهار نظر نموده است. این برخورد منطبق با قاعده، به نظر نمی‌رسد. زیرا محکومیت به دیه مرکب به اعزاز مجرمیت مرتکب است و مجازاتی که از این جهت برای مرتکب تعیین می‌شود با محکومیت به دیه ارتباط دارد. یعنی اگر دادگاه تجدیدنظر این دو را بی‌ارتباط بداند، اگر

روی ناچاری اشخاصی را در واحدی اختصاصی برای این منظور مأمور کرده‌اند که در موقع اضطرار، به ظاهر حکم خدا اجرا شود، ولی پرونده‌هایی که از شهرستان واصل شده حاکی از اینست که مشکل تقریباً لاینحل مانده و احکام طلاق که صادر می‌شود، در دادگاه تجدیدنظر تأیید می‌گردد و دادگاه تجدیدنظر نیز چاره‌ای غیر از این ندارد. همچنین وقتی که دعوی طلاق در مرجع نخستین رد شده، ولی دادگاه تجدیدنظر موجبات را فراهم می‌بیند و باید قضیه را به داوری ارجاع کند این مشکل باقی است. چاره جوئی در این خصوص نیاز به مشاوره و کارشناسی جدی دارد.

#### ۳۹- عسر و حرج در دعوی طلاق

قانوناً زوجه غیرمذخوله حق حبس دارد. یعنی می‌تواند تمکین از شوهر را منوط به دریافت مهریه کند. حال اگر زوجه‌ای چنین کرد و زوج از پرداخت مهریه خودداری نمود، بن بست به وجود می‌آید که چاره مشخصی در قانون برای آن پیش بینی نشده است. مسئله اینست که اگر این وضعیت مدتی ادامه پیدا کند، آیا زوجه می‌تواند این بلا تکلیفی را به عنوان یکی از مصادیق عسر و حرج در دعوی طلاق مورد استناد قرار دهد؟ برخی پاسخ منفی می‌دهند و معتقدند که خود زوجه در به وجود آمدن این بلا تکلیفی دخیل است. برخی پاسخ منفی می‌دهند و معتقدند وقتی زوجه می‌تواند از طریق طرح دعوا یا از طریق صدور اجرائیه مهریه خود را مطالبه و احیاناً وصول کند بن بست و عسر و حرجی وجود ندارد. به نظر

و داوری از کسان زن برگزینید... همان گونه که ملاحظه می‌فرمایید شأن نزول آیه شریفه، طلاق نیست، بلکه ظاهر این حکم نشان می‌دهد که برای جلوگیری از طلاق نازل شده و به اعتبار فتاوی خطاب است که ما آن در طلاق هم جاری می‌کنیم. یعنی می‌گوییم وقتی شارع مقدس در اختلافی که بین جدایی می‌رود، داوری را مقرر فرموده، به طریق اولی، این حکم در دعوی طلاق که حد اعلای اختلاف است، قابل اجرا است. غرض این است که داوری، منحصر به دعوی طلاق نیست و بسیار به جا خواهد بود، در سایر اختلافات خانوادگی هم در صورت اقتضاء و مناسب بودن موقعیت و فراهم بودن موجبات، دادگاه مشکل را از طریق حکمیت کسان زن و شوهر فیصله دهد.

به هر حال به حکم خدای تعالی و بر اساس قانون<sup>۳۱</sup> دادگاهها مکلف هستند، در دعوی طلاق، قبلاً از داورانی که از کسان طرفین هستند، کسب نظر کنند. به نظر می‌رسد شارع مقدس با در نظر گرفتن اینکه مشکلات خانوادگی معمولاً دلیل اثباتی ندارد و فقط کسان و نزدیکان طرفین هستند که از آن مطلع می‌شوند و همچنین با در نظر گرفتن حرمت خانواده و لزوم اجتناب از افشاء شدن مسائل خانوادگی در میان اغیار، مصلحت را چنان دیده که در اختلافات خانوادگی، اشخاصی از نزدیکان طرفین به عنوان یک محکمه خانوادگی<sup>۳۲</sup> سعی در رفع مشکلات و ایجاد سازش نمایند و اگر موفق نشوند، نظر نهایی خود را اعلام کنند که حرمتها کمتر بشکند و آبروی طرفین کمتر بریزد. این چیزی است که شارع مقدس قبول دارد. گاهی یکی از طرفین حاضر نیست که از کسان خود داور معرفی کند و دادگاه ناچار می‌شود بنا به قاعده «الحاکم ولی الممتنع» از طرف او داور تعیین نماید. ولی

دادگاه به کسان و بستگان او دسترس ندارد و ناچار است از اشخاص غیر، استفاده کند و مشکل داوری در طلاق از همین جا ناشی می‌شود. از طرفی دادگاه تکلیف دارد حکم را اجرا کند و از طرف دیگر، عملاً قادر به اجرای حکم نیست. در دادگستری تهران از



عقیده به برائت متهم داشته باشد نتیجه این می شود در عین حالی که متهم از نقطه نظر مجازات، تیرنه شده، جزای نقدی را هم باید بپردازد.

ماده ۲۳۴ آیین دادرسی کیفری در این خصوص قاعده ای ایجاد کرده است. <sup>۳۳۱</sup> با توجه به اینکه دیه نیز حق مدعی خصوصی است و ماهیت خسارت دارد، به نظر می رسد از ملاک ماده مذکور در دیه هم بتوان استفاده نمود. تا نظر همکاران معظم چه باشد.

#### ۴۱- فرجام خواهی

همکاران محترم استحضار دارند که قانونگذار حکیم با تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، فرجام خواهی را از نظام قضائی ایران حذف فرمود، ولی مجدداً با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، در مواردی خاص، فرجام خواهی را برقرار کرد. در این خصوص مشکلات زیر به نظر رسیده است:

- بعضاً دیده شده که اشخاصی با استفاده از ضعف تدوین ماده ۳۶۹ آیین دادرسی مدنی، همه احکام را قابل فرجام می دانند و از احکام غیرقابل فرجام هم فرجام خواهی می کنند. در این صورت با توجه به اینکه قانون ساکت است، علی القاعده دیوان کشور است که باید تشخیص دهد، حکم قابل فرجام است یا خیر.

دفتر دادگاه چاره ای ندارد جز اینکه دادخواست را دریافت کند و تشریفات قانونی لازم را انجام دهد و پرونده را به دیوان عالی کشور بفرستد، ولو اینکه دادگاه حکم را قابل فرجام نداند.

- بعضاً دیده شده که دادگاه نخستین از اجرای حکمی که قابل فرجام خواهی اعلام شده است، خودداری نموده و از دادگاه تجدیدنظر، قابل اجرا بودن یا نبودن حکم را استعلام کرده، در حالیکه قانوناً قابل فرجام بودن، اصلاً مانع اجرای حکم نیست و فرجام خواهی هم تابع مقررات ماده ۳۸۶ آیین دادرسی مدنی است.

#### ۴۲- به کار بردن کلمات و عبارات نادرست ولی مصطلح در آراء

معمولاً مردم عادی در به کار بردن کلمات و اصطلاحات، دقت کافی ندارند و در گفتار و نوشتار آنان اغلاط مصطلح و مشهور و کلماتیکه در غیر مواضع له استفاده شده اند و نیز مسامحه در به کار بردن کلمات، بسیار دیده می شود. مشهور است که حقوق، علم اصطلاحات است و از دادگاهها به اقتضای شأنشان انتظار می رود که در به کار بردن کلمات و اصطلاحات دقت و وسواس بیشتری نشان دهند و از به کار بردن اصطلاحات غیرحقوقی و اشتباه آمیز

متداول بین عموم خودداری، نمایند. اینک به فهرستی از این کلمات و عبارات اشاره می شود:

❖ فسخ سند، این واژه از اشتباهات متداول در بین عموم است. مثلاً متصدی بنگاه معاملات املاک به راحتی و بدون اینکه احتمال اشتباه بدهد از عبارت «فسخ سند» استفاده می کند، در حالیکه فسخ از امور اعتباری و مختص معاملات است و در اعیان خارجی مانند سند، عملی نیست. سند کاغذی بیش نیست و جز اعیان است و آنچه که قابلیت فسخ دارد، خود سند نیست بلکه معامله مندرج در سند است و حداقل، دادگاه نباید از این عبارت استفاده کند.

❖ مبیاعه نامه، این اصطلاح بعد از انقلاب توسط بنگاههای معاملات املاک متداول شد. علت ابداع آن این بود که بنا به عقیده ای که در درست بودن آن تردید وجود دارد، عده ای معتقد بودند که تعهد به انجام معامله که در اسنادی به عنوان قولنامه درج می شود، شرعاً الزام آور نیست و معامله فقط در قالب یک عقد معین مانند بیع، الزام آور است. یک متصدی بنگاه معاملات به راحتی و با اطمینان خاطر عنوان «مبیاعه نامه» را که همکاران او ابداع کرده اند، به عنوان یک عبارت مهم و متفاوت به کار می برد ولی «مبیاعه» در هیچ متن قانونی و فقهی و حقوقی معتبر به کار نرفته است و از دادگاه انتظار نمی رود که این عبارت را به کار برد و به آن رسمیت و اعتبار بخشد.

❖ مشاع، مرسوم است که از واژه «مشاع» به معنای «مشترک» استفاده می کنند و این کار به قدری شایع است که در تمام اسناد ثبتی دیده می شود و حتی، با تأسف، مورد استفاده قانونگذار هم قرار گرفته است (قانون افراز و فروش املاک مشاع). در حالیکه مشاع معنای مشترک ندارد، بلکه اشاعه از خصایص اشتراک است و می توان گفت که مشاع مال مشترک است. به عبارت دیگر، هیچ مال مشترکی وجود ندارد که مشاع

نباشد و حداقل دادگاه در رأی خود نباید این کلمه را به معنای مشترک استفاده کند.

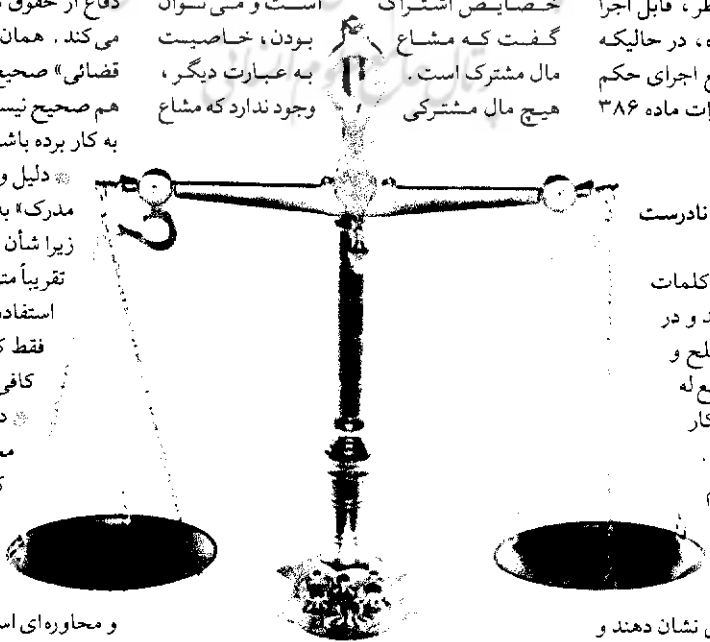
❖ دانگ مشاع، به کار بردن کلمه «مشاع» پس از کلمه «دانگ» بسیار شایع ولی حشو است، زیرا، دانگ نسبتی از مال است و خود به خود معنای مشاع را می رساند و اضافه کردن کلمه مشاع به آن علاوه بر اینکه حشو است، چنین متبادر به ذهن می کند که وجه دیگر آن «دانگ مفروز» است. یعنی وقتی ما بتوانیم «دانگ مشاع»، به کار ببریم قاعدتاً باید بتوانیم «دانگ مفروز» را هم استفاده کنیم، در حالیکه می دانیم، دانگ مفروز قابل تصور نیست.

❖ ضرر و زیان، به کار بردن عبارت «ضرر و زیان» به جای «ضرر» یا «خسارت» که متأسفانه مبتکر آن قانونگذاران سابق بودند. در حالیکه این دو کلمه هم معنی هستند و یکی فارسی و دیگری عربی است. مثل اینست که ما کلمه «یوم و روز» یا «چشم و عین» یا «باب و در» را همیشه با هم استفاده کنیم، در حالیکه یکی از آنها برای افاده مقصود کافی است و اگر به تنهایی غیرمأنوس است، می توانیم از کلمه «خسارت» استفاده کنیم.

❖ نماینده قضائی، این واژه نیز اشتباه مصطلح است که مبتکر آن قانونگذار بوده. مراد این بوده که به دولت و برخی از سازمانها اجازه داده شود که به جای وکیل دادگستری، از کارمندان خودشان برای شرکت در دادرسی استفاده کنند و نام این شخص را «نماینده قضائی» گذاشتند، در حالیکه واژه «نماینده» به تنهایی برای رساندن مقصود کافی است و وصف «قضائی» چیزی به آن اضافه نمی کند و نه تنها خاصیت بیشتری ندارد، در معنا هم اختلال می کند، زیرا نماینده مذکور برای قضاوت انتخاب نمی شود که وصف قضائی داشته باشد، بلکه برای دفاع از حقوق سازمان متبوعش در دادگاه شرکت می کند. همان گونه که به کار بردن عبارت «وکیل قضائی» صحیح نیست، عبارت «نماینده قضائی» هم صحیح نیست ولو اینکه قانونگذار هم مسامحتاً به کار برده باشد.

❖ دلیل و مدرک، استفاده از عبارت «دلیل و مدرک» به صورت توأم در شأن دادگاه نیست زیرا شأن دادگاه دقت است. دلیل و مدرک تقریباً مترادف است و در فقه و اصول از دلیل استفاده می شود که دقیقتر است، بنابراین، فقط کلمه «دلیل» برای رسانیدن مقصود کافی و ارجح است.

❖ دلیل محکمه پسند، مراد از اصطلاح محکمه پسند اینست که دلایلی است که برای اثبات دعوا می توان به آنها استناد نمود و در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی احصاء شده است <sup>۳۳۲</sup> و به جای این اصطلاح که غیر تخصصی و محاوره ای است، می توان از هر یک از ادله خمسه مذکور در قانون مدنی و یا مطلق واژه «دلیل» استفاده



کرد، زیرا وقتی که دادگاه واژه دلیل را به کار می برد، قطعاً منظورش دلیل قابل استناد در دادگاه است. سند منگوله دار، منظور از این اصطلاح، دفترچه مالکیت رسمی است که با نخ و سرب و مهر اداره ثبت اسناد بسته شده و به همین اعتبار بنگاههای معاملات املاک و مردمی که مقید به استفاده از کلمات و اصطلاحات صحیح نیستند، به کار می برند و استفاده از آن در رأی دادگاه دون شأن قضاء است که البته به ندرت مشاهده شده است.

تقاضای تجدیدنظر خواهی، تجدیدنظر خواهی به تنهایی معنی دارد و به کار بردن «تقاضای تجدیدنظر خواهی» به جای «تجدیدنظر خواهی» یا «تقاضای تجدیدنظر» در شأن دادگاه نیست.

حقوقی، یا به کار بردن کلمه «حقوقی» به جای «مدنی»<sup>۲۵</sup> که متأسفانه قانونگذار هم از این سهو در امان نمانده است، در حالیکه در تقسیم مقولات حقوقی آنچه که در مقابل «کیفری یا جزائی» قرار می گیرد، «مدنی» است نه «حقوقی» و استفاده از واژه «حقوقی» در مقابل «کیفری» این معنا را می رساند که گویا در مسائل کیفری از حقوق خبری نیست، در حالیکه اساساً کار اصلی دادگاه، اعم از کیفری یا مدنی، جز حقوق چیز دیگری نیست. تعدی و تفریط، اغلب در آراء دیده می شود که این عبارت توأم، شاید با گمان مترادف بودن، برای رساندن معنی «تعدی» یا «تفریط» مورد استفاده قرار می گیرد. همانگونه که می دانیم تعدی و تفریط از اسباب ضمان است. اولی انجام دادن کار «نباید» است<sup>۲۶</sup> و دومی انجام ندادن کار «باید»<sup>۲۷</sup> است. بسیار دیده شده که سبب مطالبه خسارت، فقط تعدی است، ولی در رأی دادگاه از عبارت «تعدی و تفریط» استفاده شده است.

مورخه، به کار بردن کلمه «مورخه» به جای «مورخ» یا «تاریخ» از اشتباهات متداول است. می دانیم که اگر قصد داشته باشیم تاریخ را به عنوان صفت مفعولی به کار ببریم، از واژه «مورخ» بدون تاء تأنیت استفاده می کنیم، مثلاً می نویسیم «نامه مورخ» و اگر به خواهیم به عنوان قید زمان به کار ببریم، می نویسیم «در تاریخ» یا «به تاریخ». بنابراین عبارت «نامه مورخه» یا «در مورخه»... جلسه تشکیل است» اشتباه مصطلح است، که پرهیز از آن ارجح است.

رأی صادره، این عبارت به معنای «رأی صادر شده» غالباً مورد استفاده قرار می گیرد که قانونگذار هم از آن استفاده کرده. صادر کلمه ای عربی است. اگر بخواهیم آن را به شیوه عربیها به کار ببریم صیغه مفعولی آن «مصدور» است و اگر بخواهیم به شیوه فارسی استفاده کنیم، صورت مفعولی آن «صادر شده است» و واژه «صادر» هویت دستوری

مشخصی ندارد.

نامه وارده، ظاهراً هیچ اجبار دستوری وجود ندارد که کلمه وارد با تاء تأنیت نوشته شود، زیرا «نامه» واژه ای فارسی است و واژگان فارسی مذکر و مؤنث نیستند تا «وارد» هم به تبع آن مؤنث شود. از طرف دیگر واژه «وارد» عربی را هم نمی توان مانند کلمات فارسی تغییر داد و همانند «رسیده» به آخر آن «ها» اضافه نمود، بنابراین شاید ترکیب «نامه رسیده» صحیحتر باشد.

عملکرد، این واژه معلوم نیست توسط چه کسی در سالهای بعد از انقلاب، وارد زبان فارسی شده و ظاهراً خواسته اند آن را به عنوان جایگزینی برای کلمه فرنگی «function» به کار ببرند. به هر حال ترکیب «عمل» عربی با «کرد» فارسی، نمی تواند جایگزین صحیحی برای آن واژه فرنگی باشد و واژه «عمل» یا «کار» به تنهایی برای رسانیدن معنی کافی است.

در رابطه، این اصطلاح هم بعد از انقلاب وارد زبان فارسی شد و ترجمه ای تحت اللفظی است از اصطلاح فرنگی «in relation» که معادل آن در زبان ما «در خصوص»، «در مورد» و امثال آن است و ضرورتی ندارد، در رأی دادگاه از اصطلاح «در رابطه» که وافی به مقصود هم نیست، استفاده کنیم. میزان، بارها دیده شده که از کلمه «میزان» به جای «بها» یا «قیمت» استفاده می شود. مثلاً در عبارت «میزان سرقفلی» در حالیکه «میزان» یا «بها» یا «قیمت» مترادف نیست.

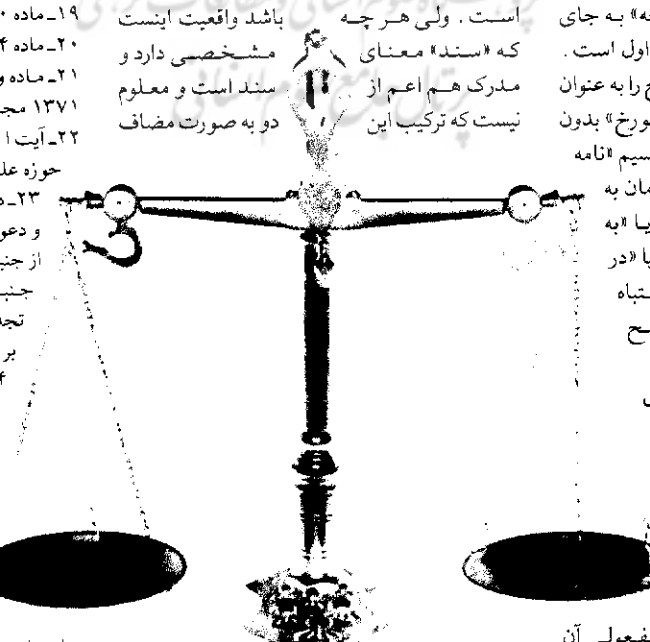
کلاسه، این کلمه فرانسوی است و در آن زبان معنی شماره ندارد ولی در پرونده ها دیده می شود که از این واژه به معنای «شماره» استفاده می شود. سند مدرکیه، معلوم نیست اولین بار استفاده از این عبارت را چه کسی و به چه منظوری باب کرده است. ولی هر چه باشد واقعیت اینست که «سند» معنای مشخصی دارد و مدرک هم اعم از سند است و معلوم نیست که ترکیب این دو به صورت مضاف

و مضاف الیه با تاء تأنیت، چه خاصیتی دارد؟ دستور العمل، این واژه بسیار مصطلح، ترکیبی از کلمه «دستور» فارسی و «عمل» عربی به اضافه الف لام است و به معنای دستور کار یا روش کار است که از شدت رواج، قبح خود را از دست داده است. در حالیکه استفاده از آن حداقل در رأی دادگاه، صحیح نیست.

درخواست یا تقاضای استمهال، می دانیم که «استمهال» به تنهایی به معنای درخواست مهلت است، بنابراین، به کار بردن عبارت «درخواست استمهال» در واقع مانند اینست که عبارت «درخواست درخواست مهلت» یا «تقاضای درخواست مهلت» را به کار ببریم.

استفاده از کلمات در صیغه جمع، جمع بستن کلمات فارسی با ادات جمع عربی مانند «دفاتر»، «فرامین»، «دستورات»، «گزارشات»، «باغات» یا استفاده از بیش از یک وسیله جمع مانند «امورات» یا «شعبات».

۴۳- استفاده از کلمات و عبارات سنگین و پیچیده سابقاً این اندیشه وجود داشت که هر قدر از کلمات و عبارات عربی غلیظتر و باابهت تر استفاده شود، متن محکمتر و فصیحتر و بلیغتر خواهد بود. ولی حقیقت اینست که استفاده از کلمات و عبارات ثقیل عربی با وجود معادلهای فارسی، دلیل فصاحت و بلاغت و فضل نیست. رأی دادگاه باید صحیحتر و دقیقتر و برای ما فارسی زبانان مفهوم تر باشد، بنابراین، استفاده از عبارات یا کلماتی مانند «بناء علی هذه المقدمات» «ماوضع له» «متهافت» یا استفاده زیاد از کلمات تعارف آمیز، مناسب رأی دادگاه نیست.



پاورقی:

۱۹- ماده ۶۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی سابق

۲۰- ماده ۱۸۴ آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹

۲۱- ماده واحده قانون اصلاح مقررات طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام

۲۲- آیت ۱. ناصر مکارم شیرازی، تفسیر نمونه، نشر حوزه علمیه قم، جلد ۳، صص ۳۷۵ و ۳۷۶

۲۳- در مواردی که رأی دادگاه راجع به جنبه کیفری و دعوی ضرر و زیان توأمأ صادر شده چنانچه یکی از جنبه های مذکور قابل درخواست تجدیدنظر باشد جنبه دیگر رأی هم به تبع آن قابل درخواست تجدیدنظر بوده و صلاحیت مرجع تجدیدنظر نیز بر همین مبن خواهد بود.

۲۴- ماده ۱۲۵۸: «دلایل اثبات دعوا از قرار ذیل است: ۱- اقرار، ۲- اسناد کتبی، ۳- شهادت، ۴- امارات، ۵- قسم

۲۵- ر. ک. دکتر لنگرودی، محمد جعفر: ترمینولوژی حقوق، شماره ۱۹۱۸

۲۶- ماده ۹۵۱ قانون مدنی: «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مان یا حق دیگری»

۲۷- ماده ۹۵۲ قانون مدنی: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.»