

پاسخ به پرسش‌های ۲۸۴ تا ۲۸۷

تألیف: محمدرضا باقری، وکیل پایه یک دادگستری، خرمه، معاونت آموزش تهران

۵۸۵ مورخ ۷۲/۷/۱۳ آمده است چنانچه اختلاف در مالکیت باشد مالی است در غیر این صورت غیرمالی است. تقویم دعوی برای خلع ید از اعیان در قانون نشان می‌دهد که دعوا مالی است، حال اگر اعیان را در مقابل عرصه قرار دهیم غیرمالی است اگر حالتی را در نظر بگیریم که متصرف، عرصه را تصرف کرده و در آن زراعت نموده در اینجا عین در مقابل عرصه و اعیانی اعم از عرصه و اعیان است که مالی است به نظر می‌رسد وقتی کسی مالش را اجاره می‌دهد و در انقضای مدت اجاره با ابطال ۵۰۰۰ ریال تبر غیرمالی حکم تخلیه می‌گیرد حال چطور به خواهان خلع ید بگوییم هزینه سنگین پرداخت نماید تا حکم خلع ید علیه غاصب صادر شود.

۷- در خلع ید عرصه (زمین) مالک به مستحدثات کاری ندارد، می‌گوید درختها را قطع کنید لذا بار مالی ندارد در مورد مستحدثات مالکیت مطرح نیست و اختلاف در مالکیت وجود ندارد، نمی‌توان مستحدثات را مبنای مالی شدن قرار داد.

۸- با توجه به صحنه‌های فوق یکی از همکاران اظهار داشتند خلع ید در مورد اخیر که مطرح شد معنی ندارد بلکه حکم قلع و قمع صادر می‌شود. در فرض سؤال فقط در مورد اعیان است نه عرصه به تنهایی، تصرف متصرف خود اماره قضایی است و سند مالکیت خواهان اماره قانونی است لذا اختلاف در مالکیت ایجاد می‌شود اماره قضایی در مقابل اماره قانونی قرار می‌گیرد و چه بسا حکم ابطال سند مالکیت خواهان صادر شود نهایتاً خلع ید مالی است و نمی‌توان با تخلیه قیاس نمود. در تخلیه خواهان حتی می‌تواند مالک هم نباشد (در مورد مستحدثات در زمین «عرصه» نهایتاً خواننده می‌تواند دادخواست تقابلی بدهد).

۹- فرق مالی و غیرمالی و تشخیص آن اساساً معیار خاصی ندارد و حتی از سوی اساتید دانشگاه هم مطلبی ارائه نشده است فقط گفته شده اگر نتیجه مالی داشته باشد مالی است. بعضی از همکاران از بحث حق مالی و غیرمالی در حقوق مدنی استفاده می‌کنند

سؤال ۲۸۴- آیا حکم صریحی در خصوص غیرمالی بودن دعوی تخلیه و مالی بودن خلع ید (در صورت اختلاف در مالکیت) وجود دارد؟
آقای بنفشه (مجمع قضایی شهید بهشتی):

نظر تعدادی از همکاران محترم قضایی این مجتمع به شرح ذیل می‌باشد:

۱- حکم صریحی وجود ندارد ولی با توجه به عموماً قانون، اگر منظور تحصیل مال باشد مالی است در غیر این صورت غیرمالی است در خلع ید چون در عین مال و مالکیت اختلاف است و به عبارتی تحصیل مال است و وحدت رویه هم در این زمینه موجود می‌باشد به نظر مالی است.

۲- در قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب سال ۷۳ خلع ید مالی اعلام شده و ضمناً در روزنامه رسمی هم دعوی مالی و غیرمالی تفکیک و چاپ شده است.

۳- اگر اختلاف در مالکیت باشد مالی است (با توجه به بند ۱۲ ماده ۳ قانون نحوه وصول درآمدهای دولت و وحدت رویه) در غیر این صورت غیرمالی است (ماده ۷ قانون تشکیل دادگاههای حقوقی ۱ و ۲).

۴- در خلع ید اعمال مالکیت و خلع ید غاصب را می‌خواهند، پس آنچه به ذهن می‌رسد دعوا مالی است ولی در تخلیه لازم نیست مؤجر حتماً مالک عین و یا حتی منافع باشد شاید قائم مقام مالک (نماینده مالک) باشد.

۵- در نظریه مشورتی قضات دادگاههای حقوقی ۲ (سابق) چون خلع ید را فرع بر مالکیت دانسته لذا اگر اختلاف در مالکیت هم بوده باشد مالی است، البته بعدها خلع ید به طور کلی مالی تلقی گردید.

۶- وقتی شرایطی ایجاد می‌شود که بار مالی دارد مالی است. در قانون تشکیل دادگاههای حقوقی ۱ و ۲ مواردی که در صلاحیت حقوقی ۱ و ۲ بوده بدون در نظر گرفتن حد نصاب مشخص شده که نشان می‌دهد تخلیه غیرمالی است ولی خلع ید مالی است و هنگامی که در خلع ید اختلاف در مالکیت بود می‌بایست تقویم می‌شد. در رأی وحدت رویه شماره



دادگاه‌های حقوقی یک و دو بندهای ۲، ۳، ۵، ۶ و ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق و ماده ۷ و ۸ آیین نامه تعرفه حق الوکاله وکلا و هزینه سفر وکلای دادگستری و بند ۱۳ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین و ماده ۲۷۱ و ۲۷۷ و ۳۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۳۶۷ همان قانون نام برده شده اند.

آقای حسینی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۴ تهران):

در خصوص غیرمالي بودن دعوی تخلیه در قوانین فعلی نص صریح قانونی وجود ندارد لکن با عنایت به مواد ۱۵۸ و ۱۵۹ قانون اجرای احکام مدنی که در آن مقنن معیار احتساب هزینه های اجرایی را بیان نموده ملاک وصول هزینه اجرایی در دعوی مالی را که خواسته آن وجه نقد نمی باشد از دعوی تخلیه جدا نموده است که به نظر می رسد مراد مقنن از این تفکیک آن بوده است که دعوی تخلیه غیرمالي است چرا که اگر دعوی تخلیه را مالی تلقی می نمود در ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی که نحوه احتساب هزینه اجرایی دعوی مالی را که خواسته آن وجه نقد نیست بیان کرده تعیین می نمود و نیازی به بیان معیار دیگری در ماده ۱۵۹ قانون مرقوم در خصوص تخلیه نبود مضافاً اینکه ماده ۳ آیین نامه اجرایی قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۷۸/۲/۱۹ نیز می تواند مؤید غیرمالي بودن این دعوا باشد و در مورد مالی بودن دعوی خلع ید نیز با توجه به اینکه ماده ۳

قانون وصول برخی از درآمدهای دولت به طور مطلق بیان داشته که در دعوی مالی غیرمنقول و خلع ید از اعیان غیرمنقول از نقطه نظر صلاحیت ارزش خواسته همان است که خواهان در دادخواست خود تعیین می نماید و نظر به اینکه خواهان زمانی می تواند خواسته خود را تقویم کند که دعوی مالی بوده

باشد لذا به نظر می رسد دعوی خلع ید اعم از اینکه اختلاف در مالکیت مطرح گردد یا خیر؟ به صراحت ماده فوق مالی است و ماده مرقوم رأی وحدت رویه شماره ۵۸۵ مورخ ۱۳/۷/۸۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور را منسوخ نموده است.

آقای صدیقی (مجمع قضایی شهید محلاتی): مقرراتی که صریحاً بر مالی بودن خلع ید دلالت داشته باشد بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت می باشد و بندهای ۴، ۶، ۸ و ۱۳ ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو نیز دعوی مؤجر و مستأجر را صراحتاً غیرمالي اعلام کرده است.

آقای نهرینی (کانون وکلای دادگستری مرکز): اولاً - در خصوص دعوی خلع ید حکم صریح قانونی

ولی در دعوی غیرمالي مستقیماً مالی مورد مطالبه نیست بلکه حقیقت مطلبی است که ممکن است نفع مادی و یا معنوی هم از آن حاصل گردد.

در نتیجه دعوی را می توان مالی شناخت که هدف از طرح آن مستقیماً کسب مالی باشد و بتوان آن را به هنگام تقدیم دادخواست و یا در زمان صدور حکم ارزیابی کرد و دعوی که در درجه اول مالی مورد مطالبه ندارد باید به عنوان دعوی غیرمالي شناخت و در مانحن فیه و فرض سؤال تخلیه در هنگام دادخواست یا در زمان صدور حکم قابل ارزیابی نیست پس غیرمالي است لیکن دعوی خلع ید در صورت حدوث اختلاف در مالکیت قابل ارزیابی است مضافاً به اینکه به صراحت بند ۳ ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴ و رأی وحدت رویه شماره ۵۸۵ مورخ ۱۳/۷/۱۳۷۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور دعوی خلع ید در صورت اختلاف در مالکیت مالی بوده است.

آقای فراهانی (دادگاه تجدیدنظر):

در هر دعوا حقی تضییع یا انکار یا تعطیل شده است که خصوصیات آن حق در دعوا منعکس می شود بنابراین اگر موضوع دعوا حق مالی باشد دعوا مالی و چنانچه غیرمالي باشد دعوا غیرمالي است از این رو ابتدا باید تفاوت حق مالی و حق غیرمالي را شناخت و آنها را از هم تمیز داد. حق مالی، حقی است که اجرای آن مستقیماً و در بعضی مواقع از باب رفع ضرری که می نماید غیر مستقیماً برای دارنده حق ایجاد منفعت می نماید که قابل تقویم به پول باشد مانند حق مالکیت نسبت به خانه و اموال دیگر و طلب و

حقوق مانند حق شفعه، حق فسخ و بطلان معامله و بی اعتباری سند... حق غیرمالي آن است که اجرای آن منفععی که مستقیماً قابل تقویم به پول باشد ایجاد ننماید مانند حق ابوت، بنوت، زوجیت و امثال آن البته بعضی از حقوق غیرمالي ممکن است غیرمستقیم ایجاد حق نماید که قابل تقویم به پول باشد مثل زوجیت که حق نفقه برای زوجه ایجاد

می کند و توارث اما بیشتر حقوق غیرمالي امتیازاتی هستند که هدف آن رفع نیازمندیهای عاطفی و اخلاقی انسان است و غلبه در آنها به غیرمالي بودن اگر چه گاهی حقی ایجاد کند که مالی و قابل تقویم باشد بنابراین تشخیص این دو حق و به دنبال آن تشخیص دعوی مالی و غیرمالي آسان است اما گاهی قانون گذار بعضی از دعوی را که ذاتاً مالی است غیرمالي تلقی کرده که باید این دعوی را در نصوص قانونی شناخت بنابراین دعوی غیرمالي دو دسته اند دعوی غیرمالي ذاتی و دعوی غیرمالي اعتباری که قانون آنها را در حکم دعوی غیرمالي شناخته است این دعوی در بندهای ۴، ۶، ۸، ۱۳ و ماده ۷ قانون تشکیل

اینکه بگوئیم چرا در تخلیه با ابطال ۶۰۰۰ ریال تمبر حکم تخلیه صادر می شود ولی در خلع ید باید خواهان بر مبنای مالی تمبر ابطال نماید صحیح به نظر نمی رسد چرا که در دعوی مطالبه وجه نیز خواهان مجبور است تمبر مالی ابطال نماید.

نتیجه جلسه: صراحت قانونی و مستند برای مالی بودن خلع ید بند ۱۲ ماده ۳ قانون نحوه وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۷۳ می باشد و در مورد تخلیه مستند قانونی صریح وجود ندارد.

آقای دلدار (دادگستری فیروزکوه):

در صورت اختلاف در مالکیت دعوی مالکیت بر طبق بند ۳ ماده ۷ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مالی محسوب و صلاحیت دادگاه تابع بهای خواسته و نصاب قانونی خواهد بود و لذا با عنایت به بند ۳ ماده ۷ رسیدگی به دعوی خلع ید مال غیرمنقول مالی می باشد و نصاب مذکور در بند ۲ ماده مذکور لازم الرعایه است و همچنین بر اساس بند (ج) شق ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین و بر طبق نظریه مشورتی اداره حقوقی شماره ۷۹۷/۹۴۶۴ مورخ ۱۴/۱۰/۷۹ و نیز غاصبانه بودن ملک از ناحیه خواننده همگی دلالت دارند که موضوع خلع ید مالی و تخلیه غیرمالي است.

آقای سروی (حوزه قضایی بخش قرچک): اتفاق آراء همکاران:

۱- ضابطه در تشخیص امور مالی و غیرمالي آن است که هرگاه هدف و نتیجه مستقیم دعوا تحصیل مال باشد دعوا مالی است ولی اگر نتیجه مستقیم آن تحصیل مال نباشد امری غیرمالي است. در دعوی خلع ید هدف مستقیماً تحصیل مال است ولیکن در دعوی تخلیه نتیجه مستقیماً به دست آوردن مال نیست بلکه مال متعلق به خواهان است و خواهان فقط قصد دارد ملک به او برگردد.

۲- در دعوی تخلیه ملاک کشف رابطه استیجاری است ولیکن در خلع ید ملاک تشخیص مالکیت خواهان است هر گاه در دعوا اعم از تخلیه و خلع ید اختلاف در مالکیت پدید آید موضوع امر مالی محسوب خواهد شد بدین توضیح چنانچه خواهان دعوا تخلیه با ابطال تمبر غیرمالي دادخواستی تقدیم نماید اگر خواننده دعوا منکر رابطه استیجاری باشد و خود ادعای مالکیت در ملک متنازع فیه را نماید باید با طرح دعوی متقابل و ابطال تمبر مالی به خواسته آنان توأمان رسیدگی شود.

آقای درخشان (دادسرای عمومی و انقلاب کرچ):

در حال حاضر حکم صریحی در خصوص غیرمالي بودن دعوی تخلیه و مالی بودن خلع ید (در صورت اختلاف در مالکیت) وجود ندارد اما از تعاریف به عمل آمده در این باب دعوی مالی دعوی است که خواسته این دعوا یا مالی است یا یکی از امور مالی و به تعبیر دیگر در دعوی مالی مستقیماً مالی طلب می شود اعم از اینکه قابل ارزیابی باشد یا نباشد

در دعوی تخلیه، ملاک کشف رابطه استیجاری است ولیکن در خلع ید ملاک تشخیص مالکیت خواهان است هر گاه در دعوا اعم از تخلیه و خلع ید اختلاف در مالکیت پدید آید، موضوع امر مالی محسوب خواهد شد

دایر بر مالی بودن آن و تقویم توسط خواهان و ارزیابی قیمت منطقه ای آن وجود دارد در این بخش ذیل بند (ج) از شق ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۷۳/۱۲/۲۸، در مورد دعاوی مالی غیرمنقول و خلع ید از اعیان غیرمنقول از نقطه نظر صلاحیت ارزش خواسته را همان مبلغ اعلامی توسط خواهان می داند لیکن از نظر هزینه دادرسی باید مطابق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه تقویم و براساس آن هزینه دادرسی پرداخت شود بنابراین روشن است که خلع ید از اعیان غیرمنقول دعاوی مالی تلقی می شود همین متن با کمی تغییر در تبصره ۳۲ قانون بودجه سال ۱۳۷۴ نیز آمده بود لیکن در مورد تخلیه ید اگر فائل به نفاذ میان آن دو باشیم، نسی این چنینی وجود ندارد.

ثانیاً بحث دعاوی تخلیه ید از حیث سوابق قانونی در بند ۲ ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ و بند ۸ ماده ۷ قانون تشکیل دادگاههای حقوقی ۲۰۱ مصوب ۱۳۶۴ پیش بینی شده بود و در وضعیت فعلی نیز تبصره ماده ۱۷۱ آیین دادرسی مدنی جدید و قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۷۶ و قوانین مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ و ۱۳۶۲ و قانون مدنی (مانند مادتين ۴۹۴ و ۵۰۱) حسب مورد متضمن بحث تخلیه بوده و لازم الرعایه است نهایتاً باید توجه داشت که اگر چه ظاهراً بحث تخلیه در زمانی مطرح می شود که رابطه طرفین مسبوق به اذن و یا قرارداد بوده و به لحاظ رجوع از اذن یا پایان یافتن قرارداد حق تخلیه مطرح می گردد لیکن این مورد را در غیر موارد مصرحه قانونی نمی توان اجرا نمود زیرا دعوی خلع ید همواره در خصوص تصرفات غاصبانه مطرح می گردد و ماده ۳۱۰ قانون مدنی نیز با فرض سبق اذن و قرارداد اشعار می دارد که: (اگر کسی که مالی به عاریه یا به ودیعه و امثال آنها در دست اوست منکر گردد. از تاریخ انکار در حکم غاصب است)

بنابراین به نظر می رسد که هر گاه مقرراتی همچون ماده ۵۰۱ و ۴۹۵ قانون مدنی و یا مواد ۸، ۷، ۱۳ و ۱۵ قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۶۲ و مواد ۱۴ و ۱۵ و تبصره ۱ ماده ۱۹ قانون مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ وجود نمی داشت، علیه مستأجرین نیز می باید طرح دعاوی خلع ید می شد (ماده ۳۱۰ قانون مدنی) ولی نصوص فوق با تصریح به عنوان تخلیه ید قائل به تفاوت در عنوان خواسته و ذمه شده است مع ذلک تبصره ماده ۱۷۱ آیین دادرسی مدنی جدید نیز در باب معاملات با حق استرداد و همین جهت در مواردی که در صورت بروز قرارداد و در صورتی که از آنجا استوار شده باشد از آن عنوان دعوی تخلیه ید استفاده می شود.

بنابراین چه در خصوص دعاوی خلع ید نص صریحی قابل استناد و فقدان مرجع اذن (ذیل بند ج از شق ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت مصوب ۷۳/۱۲/۲۸) ولی بایست توجه داشت که دعاوی تخلیه ید و خلع ید از حیث نتیجه ماهیتی یکسان است و تفاوت دیگر وقتی مثلاً دعاوی

خلع ید مطرح می شود معلوم نیست که اختلاف در مالکیت وجود دارد یا خیر؟ چون هنوز خواننده دفاع نکرده است تا نوبت به اختلاف در مالکیت برسد.

بنابراین در ابتدای طرح دعوا نمی توان دعاوی خلع ید یا تخلیه ید را دعاوی مالی دانست بویژه آن که در دعاوی مزبور نه انتقال مال انجام می پذیرد و نه زوال مالکیت و نه تحقق مالکیت (ماده ۱۴۰ قانون مدنی) بنابراین موضوع ماهیتاً فاقد وصف مالی است علاوه بر این در دعاوی خلع ید یا اعیانی غیرمنقول مورد دعوا دارای سابقه ثبتی و ثبت شده هستند که در این صورت از جمله ضروریات طرح دعاوی خلع ید آن است که خواهان می باید مطابق مادتين ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک سند رسمی مالکیت خود را ابراز و نام او در دفتر املاک به ثبت رسیده باشد و یا ملکی است که فاقد سابقه ثبتی است که در این فرض اثبات تصرفات مالکانه بر عهده خواهان قرار خواهد گرفت زیرا پذیرش دعاوی خلع ید متفرع بر اثبات و ابراز دلیل مالکیت (حداقل مالکیت بر منافع) است و در طرح چنین دعاوی می باید موضوع مزبور به کیفیتی احراز و اثبات گردد که در رسیدگی دادگاه مفروغ عنه باشد در این وضعیت اختلاف در مالکیت هنگامی حادث می شود که خواننده در مقام دفاع و با استناد به قرارداد حاوی انتقال عینی (مانند بیع) مدعی مالکیت بر مال منصوص شده و یا بر اثبات قضایی آن دادخواست تقابل دهد.

رایعاً مطابق رأی وحدت رویه شماره ۵۸۵ مورخ ۱۳۷۲/۷/۱۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور (دعوی خلع ید از اعیان غیرمنقول به صراحت ماده ۷ قانون تشکیل دادگاههای حقوقی یک و دو مصوب آذر ۱۳۶۴ از دعاوی غیرمالی و رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاههای حقوقی ۲ می باشد و دعاوی خلع ید غاصبانه را نیز شامل می شود مگر این که در رسیدگی به این نوع دعاوی بر اساس اظهارات طرفین در موقع رسیدگی در امر مالکیت اختلاف شود که در این صورت نصاب دادگاههای حقوقی معتبر است).

در رأی مورخ ۱۳۷۲/۷/۱۳ نیز هیأت عمومی توجه داشته که اختلاف در مالکیت اصولاً بر اساس اظهارات طرفین در موقع رسیدگی به این نوع دعاوی (خلع ید) حادث خواهد شد و نه در ابتدای دعاوی ولی در هر حال با توجه به ذیل بند ج شق ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت مصوب سال ۱۳۷۳ دعاوی خلع ید از اعیان غیرمنقول همانند دعاوی مالی غیرمنقول تلقی شده و از نظر پرداخت هزینه دادرسی بر مبنای ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه عمل می شود و اختلاف یا عدم اختلاف در مالکیت تأثیری ندارد.

خامساً به دلایل پیش گفته دعاوی تخلیه را به لحاظ ماهیت آن و فقدان نسی همانند آنچه در مورد دعاوی

کلمه خلع ید وقتی مطرح می شود باید وارد بحث چگونگی ید بشویم زیرا که عنوان ید همیشه مترادف با مالکیت نیست بلکه ممکن است نوعی تصرف باشد که متصرف مالک نباشد لیکن مدعی مالکیت باشد

خلع ید پیش بینی شده باید غیرمالی شمرده زیرا دعوی تخلیه نیز متفرع ابراز دلیل قانونی مالکیت خواهان حداقل بر منافع ملک است (ماده ۴۷۳ قانون مدنی) و شخصی که دعاوی تخلیه را مطرح می سازد می باید با تقدیم دلیل مالکیت خود مقدمه دعوا و خواسته تخلیه ید را فراهم آورد در نتیجه هر گاه مالکیت چنین خواهانی محرز نباشد اساساً دعاوی تخلیه به لحاظ ذی نفع نبودن و عنداللزوم ذی حقی نبودن وی رد خواهد شد و اگر دلیل قانونی مزبور ارائه گردد خواهان دعاوی تخلیه بی تردید مالک قانونی تلقی شده و صرفاً مدعی مالکیت نیست خواه خواننده دعاوی اختلاف در مالکیت را طرح نماید یا خیر. بنابراین اگر متقابلاً خواننده دعوا در مقام طرح دعاوی مالکیت به نحو تقابل برآید آن وقت صرفاً دعاوی خواهان تقابل مالی شناخته خواهد شد و نه دعاوی خواهان اصلی.

مضافاً آنکه در ماده ۱۵۹ اجرای احکام مدنی نیز مفهوماً دعاوی تخلیه را در شمار دعاوی غیرمالی قرار داده است.

ساده‌آ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز طی نظریه شماره ۷/۶۳۸۴ مورخ ۱۳۷۷/۸/۲۸ از منظر عرف قضایی تفاوت میان دو دعاوی خلع ید و تخلیه را سبق اذن مالک در تخلیه و فقدان اذن مزبور در دعاوی خلع ید دانسته است. نظریه مزبور اشعار می دارد که نباید به عنوان دعوا که خلع ید یا تخلیه است توجه کرد بلکه باید ماهیت دعوا را در نظر گرفت.

التهایه به نظر اینجانب دعاوی خلع ید به لحاظ نص صریح قانون سال ۱۳۷۳ مالی است ولی دعاوی تخلیه به لحاظ ماهیت آن و فقدان نص صریح قانونی و مفهوم ماده ۱۵۹ قانون اجرای احکام مدنی، غیرمالی تشخیص می گردد.

آقای دکتر سعید منصوری (گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی):

کلمه خلع ید وقتی مطرح می شود باید وارد بحث چگونگی ید بشویم زیرا که عنوان ید همیشه مترادف با مالکیت نیست بلکه ممکن است نوعی تصرف باشد که متصرف مالک نباشد لیکن مدعی مالکیت باشد در نتیجه اختلاف در مالکیت حاصل شود در این صورت بنابراین بوده دعاوی خلع ید را که اختلاف در مالکیت محقق شده مالی محسوب کنند اما در خصوص غیرمالی بودن دعاوی تخلیه دوستان مستنداً مراتب را بیان نمودند که محتاج به تکرار نیست لذا می توان گفت مطابق بند ج ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت مصوب ۷۳/۱۲/۲۸ دعاوی خلع ید به طور مطلق مالی است.

آقای رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات):

مراجعات مردم به محاکم حقوقی بیشتر جنبه مالی دارد می توان گفت اصل بر مالی بودن دعاوی حقوقی

محکوم و بازداشت کنیم از اصول حقوقی به دور است لذا اگر بشود راهی پیدا کرد، که عاقله به هیچ عنوان بازداشت نشود بهتر است البته این یک بحث اجتماعی است ولی از نظر حقوقی و ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی چون عاقله حکم صادر شده از جهت مالی با این ماده تطبیق می کند و می شود عاقله را بازداشت کرد ضمن توجه به ماده ۳۱۲ قانون مجازات اسلامی و مهلت سه ساله .

آقای میرزاجانی - عاقله را نمی توان بازداشت کرد چون محکوم در اصل جانی یا همان صغیر و . . . می باشد و عاقله محکوم علیه اصلی نیست .

آقای محمد حسینی - من نظر مخالف دارم چون در امور کیفری طبق قانون تفسیر مضیق به نفع متهم بوده و می باید اجرا شود چون در خصوص بازداشت عاقله در قانون صراحتی نداریم و اینکه این یک مورد استثناء بر اصل است و با توجه به اصل شخصی بودن مسؤولیتها و مجازاتها هر چند عاقله را برخلاف اصل کلی محکوم می کنیم لکن با توجه به تفسیر مضیق قانون عاقله را نمی توان بازداشت کرد چنانچه مالی داشته باشد آن مال توقیف می شود .

آقای دیوسالار - در این خصوص یک نظریه مشورتنی از اداره حقوقی موجود است به شماره ۷/۶۴۰۷ مورخ ۳۱۳/۱۰/۴ که طی آن با توجه به مواد ۳۱۲ و ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی اعمال ماده ۶۹۶ قانون مذکور را صحیح ندانسته (در خصوص عاقله) چنانچه عاقله مالی داشته باشد و متمکن باشد از مالش برداشته می شود و اگر متمکن نباشد از بیت المال پرداخت می شود . آقای ادریسان - نظریه مشورتنی مربوط به ماده ۶۹۶ می باشد و در آن زمان ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی را نداشته ایم با توجه به کلیت این ماده که در مورد محکومیت مالی است و در مورد حقوقی است عاقله هم محکومیت مالی دارد، لذا قابل اعمال است .

آقای قربانوند - با توجه به نظریه مشورتنی که به بیت المال اشاره نموده دو مورد به نظر می رسد چنانچه پرداخت دیه را توسط عاقله یک استثناء بدانیم در این صورت اگر بیت المال همانند مورد مذکور در ماده ۱۰ قانون بیمه اجباری پرداخت نماید نیازی به بازداشت نیست ولی اگر مرجعی نباشد برای پرداخت و عاقله هم نتواند قابل اعمال باشد می توان بازداشت کرد . در مورد ضمانت، مسؤولیت ضامن مستقل است در مورد عاقله اگر مسؤولیت وی را مستقل بدانیم قابل اعمال است چون مسؤولیت مدنی است نکته اصلی اینجا است که اگر طبق نظریه مشورتنی بپذیریم که در هر حال دیه پرداخت می شود و بیت المال تقبل نماید نیازی به بازداشت نیست زیرا هدف پرداخت دیه می باشد اگر چنین مرجعی نباشد قابل اعمال است عاقله مسؤولیت بالذاته ندارد بلکه یک استثناء است .

آقای امینی لواسانی - نظریه مشورتنی در زمان حاکمیت ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی بوده و پس از آن قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی آمده و پس از آن در آن بازبینی شده و اجراییه صادر می شود چون

مواد ۳۱۲ و ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی و با عنایت به اینکه مسؤولیت عاقله یک امر عرضی و ثانوی همانند مسؤولیت دولت در برخی از موارد خاص می باشد و به لحاظ نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه که عنوان داشته عاقله محکوم علیه اصطلاحی است نه محکوم علیه واقعی فلذا مجاز به بازداشت عاقله تا ثبوت اعسار وی نمی باشیم .

آقای صدقی (مجمع قضایی شهید محلاتی) :
با توجه به اینکه دیه به قرینه . . . ذاتاً دارای ماهیت خسارت (مدنی) است و مطابق ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی هر کس محکوم به پرداخت دیه شود در صورت امتناع از پرداخت تا روز پرداخت دستور بازداشت وی صادر می شود بنابراین با توجه به اطلاق ماده ۲ قانون مرقوم اعم از اینکه این محکومیت شخصی باشد مانند شخصی که خودش مرتکب جرمی شده و به دیه محکوم گردیده و یا اینکه از باب قائم مقامی مانند عاقله که از قبل شخص دیگری محکوم به پرداخت دیه باشد بر همین اساس کارفرمایی که مطابق ماده ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی به لحاظ تخلف کارگر محکوم به پرداخت خسارت گردیده و یا سرپرست طفلی که به علت جبران خسارت وارده از ناحیه طفل محکوم به پرداخت خسارت شده باشد مشمول مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی می گردند و ماده ۳۱۲ و ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی که عاقله را در صورتی که متمکن باشد مکلف به پرداخت دیه دانسته نافی مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی نمی باشد چه اینکه اثبات عدم تمکن با دادخواست اعسار به عمل می آید نه صرف ادعا .

آقای بنفشه (مجمع قضایی شهید بهشتی) :

نظر قضات محترم این مجتمع :

آقای فروزان مهر - تاکنون پرونده ای نداشته ایم ولی در دانشگاه به استناد اصل شخصی بودن مجازاتها گفته می شد نمی توان عاقله را بازداشت کرد ولی عملاً این کار انجام می شود . به نظر می رسد این امر یک استثناء است و چون قرار برای عاقله صادر می شود با وحدت ملاک در امور کیفری که به هر حال مسؤولیت دارد می شود عاقله را بازداشت کرد چون عاقله مسؤولیت پرداخت دارد تبعات بعد از آن را هم شامل می شود در ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی کلمه هر کس عام است شامل عاقله هم می شود .

آقای سوری - چون عاقله قائم مقام محکوم اصلی است در واقع محکوم و بدهکار است و اعمال ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی و نیز ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی درباره عاقله صحیح می باشد .
آقای رفیع نژاد وقتی کسی را غیر از محکوم اصلی

است همان طور که در این جلسه بیان گردید در مورد دعوی خلع ید قانون وصول برخی از درآمدهای دولت مصوب ۱۳۷۳ موضوع را مالی قلمداد کرده حالاً چه اختلاف در مالکیت باشد یا نباشد اما در مورد دعوی تخلیه مستأجر مجاز بوده بنشینند زیرا که حتماً قراردادی فیما بین طرفین منعقد شده تصرف مستأجر بر اساس قرار داد بوده که مجاز بوده تا پایان مدت قرارداد از منافع عین مستأجره استفاده نماید بنابراین خلع ید غیر از تخلیه است . مباحث و مقرراتی را که همکاران محترم در خصوص غیرمالی بودن دعوی تخلیه مطرح نمودند همگی دلالت بر غیرمالی بودن این دعوا دارد .
آرای قریب به اتفاق اعضای محترم کمیسیون حاضر در جلسه (۱۰/۷/۸۲) :

در خصوص غیرمالی بودن دعوی تخلیه در قوانین فعلی نص صریح قانونی وجود ندارد لیکن با عنایت به مواد ۱۵۸ و ۱۵۹ قانون اجرای احکام مدنی که در آن مقنن معیار احتساب هزینه های اجرایی را بیان نموده ملاک وصول هزینه اجرایی در دعوی مالی را که خواسته آن وجه نقد نمی باشد از دعوی تخلیه جدا نموده است که به نظر می رسد مراد مقنن از این تفکیک آن بوده که دعوی تخلیه غیرمالی است چرا که اگر دعوی تخلیه را مالی تلقی می نمود در ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی که نحوه احتساب هزینه اجرایی دعوی مالی را که خواسته آن وجه نقد نیست بیان کرده تعیین می نمود و نیازی به بیان معیار دیگری در ماده ۱۵۹ قانون مرقوم در خصوص تخلیه نبود مضافاً اینکه ماده ۳ آیین نامه اجرایی قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۸/۲/۱۹ نیز می تواند مؤید غیرمالی بودن این دعوا باشد .

اما در مورد مالی بودن دعوی خلع ید با توجه به اینکه ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت به طور مطلق بیان داشته که در دعوی مالی غیرمنقول و خلع ید از اعیان غیرمنقول از نقطه نظر صلاحیت ارزش خواسته همان است که خواهان در دادخواست خود تعیین می نماید و نظر به اینکه خواهان زمانی می تواند خواسته خود را تقویم کند که دعوا ملکی بوده باشد لذا به نظر می رسد دعوی خلع ید اعم از اینکه اختلاف در مالکیت مطرح گردد یا خیر به صراحت ماده فوق مالی است و ماده مرقوم رأی وحدت رویه شماره ۵۸۵ مورخ ۱۳/۷/۱۳۷۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور را منسوخ نموده است .

در خصوص غیرمالی بودن دعوی تخلیه نص صریح قانونی وجود ندارد لیکن با عنایت به مواد ۱۵۸ و ۱۵۹ ملاک وصول هزینه اجرایی در دعوی مالی را از دعوی تخلیه جدا نموده است

سؤال ۲۸۵ - آیا عاقله را می توان طبق قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی تا اثبات اعسار بازداشت کرد؟

آقای سروی (حوزه قضایی بخش قرچک) :
قریب به اتفاق همکاران عقیده دارند که با توجه به قاعده شخصی بودن مجازاتها و نیز به استناد عموماً

عاقله را محکوم می کنیم می شود بازداشت کرد . آقای نجفی - با آقای قربانوند موافقم چون خون مسلمان نباید هدر رود مثل عابری که کشته شده و باید بیت المال بدهد . قبل از احراز اعسار عاقله با توجه به روح قوانین و آزادی افراد نباید عاقله را بازداشت کرد خیلی روشن است نیازی به تحت فشار قراردادن نیست محکومیت عاقله تبعی است ذاتی نیست این امر از باب قضایای خاصی که به پیوندهای خانوادگی ارتباط دارد در قانون آمده اگر عاقله نتواند بپردازد چون شهروند ما است و قابل احترام باید بیت المال بدهد به راحتی نمی توانیم بازداشت کنیم جمیع محکومیت های مالی درست است ولی این یک مورد استثناء است .

آقای بنفشه - ماهیت دیه از دو جنبه قابل بررسی است در پرونده کیفری عاقله دعوت می شود در صورت مقصر بودن جانی محکوم شده و پرونده به اجرا می رود در مواد ۳۰۵ و ۳۰۶ قانون مجازات اسلامی اصلاً موضوع ماده ۲ نحوه اجرای محکومیت های مالی مطرح نیست . جنبه دوم اینکه در جایی تعقیب کیفری نشده و اولیای دم دادخواست می دهند اینجا یک الزام قانونی علیه عاقله است و حکم صادر می شود و سپس اجرائیه و تشریفات دیگر لذا عاقله هیچ فرقی با محکومین دیگر ندارد و می توان او را بازداشت کرد . آقای فتوادیان - در حکم خلاف اصل و قاعده به قدر متیقن اکتفا می شود . امر عاقله حکم خلاف اصل است تنها در محکومیت مالی قائم مقام جانی است نه در لوازم چه اینکه تلازمی بین محکومیت و آثار محکومیت نیست .

آقای دکتر پورنوری - مواد ۳۰۵ و ۳۰۶ و ۳۰۸ قانون مجازات اسلامی موارد محکومیت عاقله را معین کرده و در ماده ۳۱۴ آمده عاقله دعوت می شود و می تواند محکوم شود در ماده ۲ قانون نحوه محکومیت های مالی هم لفظ هر کس لفظ عام است که عاقله هم جزء آن محسوب می شود و تفاوتی هم از نظر حقوقی و کیفری ندارد فقط در قسمت حقوقی گفته عطف به ماسبق نمی شود .

نتیجه اینکه نظر اکثریت قضات محترم (مجمع قضایی شهید بهشتی) بر قابل اعمال بودن ماده ۲ و امکان بازداشت نمودن عاقله می باشد .

آقای درخشانی (دادسرای عمومی و انقلاب گرج) : گرچه عاقله مرتکب جرم نشده اما از یک تکلیف قانونی که همان پرداخت دیه است استنکاف می ورزد بنابراین با توجه به ماده ۶۹۶ قانون مجازات اسلامی که قلمه دیه و محکوم علیه را به صورت مطلق به عاقله برده و شامل عاقله نیز می شود بازداشت آنها اشکالی ندارد مضافاً به اینکه قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصوب ۷۷/۸/۱۰ این موضوع را قوت می بخشد . زیرا این ماده به صراحت اعلام می دارد هر کس محکوم به پرداخت مالی به دیگری شود چه به صورت استرودا عین یا قیمت . . . یا دیه و آن را قاعده نمایند دادگاه او را الزام به تأدیه نموده و چنانچه مالی از او در دسترس باشد آن را ضبط و به

میزان محکومیت از مال ضبط شده استیفاء می نماید در غیر این صورت بنا به تقاضای محکوم له ممنوع را در صورتی که معسر نباشد تا زمان تأدیه حبس خواهد کرد پس دیه دینی است به عهده عاقله و عاقله نیز همچون سایر بدهکاران برابر مواد مذکور باید از عهده آن برآید .

آقای حسینی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۴ تهران) :

با عنایت به ماده ۳۱۲ قانون مجازات اسلامی که چنانچه عاقله نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد دیه از بیت المال پرداخت می شود لذا می توان از این عبارت نتیجه گرفت که اولاً با توجه به اعطای مهلت به عاقله قبل از انقضای آن اساساً قابل بازداشت نمی باشد و ثانیاً پس از انقضای مهلت نیز نظر به اینکه مقنن به نحو مطلق بیان داشته در صورت عدم توانایی عاقله در پرداخت دیه باید از بیت المال پرداخت گردد و به نوعی طریقه اجرایی حکم توسط قانونگذار مشخص گردیده است و نظر به اینکه الزام عاقله به پرداخت دیه حکمی استثنائی است و دیه مجنی علیه در هر صورت به موجب قانون از بیت المال پرداخت می شود لذا به نظر می رسد که نمی توان عاقله را بازداشت نمود مضافاً اینکه نظریه شماره ۷/۶۴۰۷ مورخ ۷۶/۱۰/۴ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز همین نظر می باشد .

آقای نهرینی (کانون وکلای دادگستری مرکز) : اولاً مطابق تبصره ۲ ماده ۲۱۱ و ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ اکراه در قتل توسط طفل ممیز و همچنین قتل عمدی توسط دیوانه و یا نابالغ خطا محسوب و دیه آن به عهده عاقله است به علاوه مادتهین ۳۰۵ و ۳۰۶ قانون یاد شده نیز در قتل خطای محض عاقله را عهده دار پرداخت دیه می داند مشروط بر آنکه قتل یا بینه یا قسامه یا علم قاضی ثابت شده باشد نه اقرار .

در موارد فوق و سایر موارد عاقله متعهد به پرداخت دیه دیگری است لیکن در ابتدای طرح شکایت و تشکیل پرونده شخصی به عنوان عاقله مطرح نمی گردد بلکه مثلاً طفل یا دیوانه طرف شکایت قرار گرفته و در صورت اثبات شکایت دادگاه به حکم قانون پرداخت دیه را به عهده عاقله قرار می دهد .

ثانیاً - حسب ماده ۳۱۴ قانون مجازات اسلامی در موارد قتل خطایی محض دادگاه مکلف است در حین رسیدگی عاقله را دعوت کرده تا از خود دفاع نماید و اداره حقوقی دادگستری نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۷۶ مورخ ۶۴/۳/۲۰ اعلام داشته که دادگاه باید از عاقله دعوت به عمل آورد و امکان دفاع به وی بدهد زیرا محکوم کردن اشخاص بدون دادن امکان دفاع به آنان مخالف اصول قضایی و غیرموجه است .

دفاعیات عاقله ناظر بر اثبات بی گناهی متهم عمد بودن یا شبه عمد بودن جرم یا عدم تمکن خود یا اثبات جرم به واسطه اقرار مرتکب خواهد بود .

در نتیجه همین که دادگاه طبق قانون امکان دفاع را به عاقله می دهد با صدور حکم دایر بر محکومیت عاقله به پرداخت دیه او را در شمار محکوم علیه قرار داده و مشمول ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی می گرداند چه وفق مادتهین ۱۵ و ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی دیه مالی است که از طرف شارع برای جنایت تعیین شده و عاقله نیز با حکم دادگاه محکوم به پرداخت دیه (مالی) به دیگری می گردد و با این وصف مشمول ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی سال ۱۳۷۷ خواهد شد . البته باید توجه داشت که به موجب ماده ۳۱۲ قانون مجازات اسلامی هر گاه جانی دارای عاقله نباشد یا عاقله او نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد دیه از بیت المال پرداخت خواهد شد و از طرفی طبق ماده ۳۱۲ و بندج ماده ۳۰۲ همان قانون تا قبل از انقضای مدت سه سال نمی توان عاقله را مجبور به پرداخت دیه نمود لهذا بازداشت او نیز در این مدت منتفی خواهد بود . اگر چه در ماده ۳۱۲ عدم توانایی عاقله در پرداخت دیه ظرف مدت سه سال شرط شده لیکن از سیاق عبارت آن این نتیجه به دست نمی آید که او ملزم به اثبات عدم توانایی خویش باشد . نتیجتاً می توان بر آن بود که عاقله را نمی توان طبق ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی سال ۱۳۷۷ بازداشت نمود و فی الواقع باید عاقله را از شمول ماده ۲ قانون یاد شده خارج دانست .

آقای مرادی (مجمع قضایی خانواده شماره یک) :

محکوم علیه در ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی مصداقی نیست بلکه کلی است ممکن است در خارج مصداق زیادی داشته باشد در مانحن فیه باید

بینیم می توانیم مصداقی برای این امر کلی پیدا کنیم یا خیر؟ بحث دیه صرفاً بحث جزایی نیست بلکه بحث مدنی هم در ذات آن نهفته است که در قالب ضمان است موضوع سؤال بحث ضمان است قانونگذار صراحتاً بیان نموده عاقله ضامن است در نتیجه ضمان عاقله در قالب قانون مدنی است که یکی از مصداق محکوم علیه ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی می باشد .

آقای رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات) :

دادگاه عاقله را مشخص نمی کند بلکه اجرای احکام است که عاقله را شناسایی می کند وقتی می گوید معسر هستم و ندارم ماده ۳۱۲ قانون مجازات اسلامی بیت المال را ضامن دانسته همان طور که بیمه گر مسئول پرداخت است و بازداشت نمی شود

دادگاه عاقله را مشخص نمی کند بلکه اجرای احکام است که عاقله را شناسایی می کند وقتی می گوید معسر هستم و ندارم ماده ۳۱۲ قانون مجازات اسلامی بیت المال را ضامن دانسته است

در اینجا نیز چون در این راستا اتفاقات زیادی در مورد وضعیت مالی مدیون می افتد نمی شود و نمی تواند، ضمن اینکه معسر در جریان دادرسی هم می تواند دادخواست اعسار بدهد.

آقای فروزان مهر - اگر محکوم به تبع محکومیت کیفری باشد مانند کلاهبرداری پذیرش (اعسار) منوط به مطالبه محکوم له و بازداشت محکوم علیه است و در مواردی که بازداشت نشده تقاضای داین برای مطالبه لازم است تا دادخواست اعسار پذیرفته شود.

آقای محمد حسینی - یکی از موارد وقتی است که مثلاً محکوم علیه کارمند است در قانون آمده معسر نباشد وقتی ما می دانیم شخص معسر است نیازی به بازداشت ندارد چرا که برای ما مسلم است و این که محکوم علیه فردی محترم و با آبرو است ضرورتی به بازداشت نمی باشد.

آقای حیاتی - قبل از قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی قانون مدنی داشته ایم که برگرفته از شریعت جعفری است در قسمت سقوط تعهدات ماده ۲۷۷ آمده متعهد نمی تواند متعهد له را مجبور کند. . . . لیکن حاکم می تواند نظر به وضعیت مدیون مهلتی بدهد بنابراین مدیونی که خود به دین خویش اقرار دارد می تواند به حاکم مراجعه نماید قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در زمان اجرا می باشد بنابراین مدیون می تواند دادخواست اعسار به تقسیط بدهد و نیازی به تقاضای داین ندارد. در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی نیز آمده اگر معسر است، پس بازداشت نیازی ندارد اصل بر ملائت است حال اگر قبلاً اعسار ثابت شد نیازی به بازداشت نمی باشد.

آقای سوری - در قانون نحوه اجرا محکومیت‌های مالی آمده می تواند تقاضای اعسار کند اثبات ملائت با محکوم له می باشد.

آقای دکتر پورنوری - استفاده محکوم از اعسار چیست؟

ماده ۵۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی معسر از هزینه دادرسی را تعریف کرده اعسار یک امر موقتی است ممکن است در جریان رسیدگی از حالت اعسار خارج شود مثلاً به اموال خود دسترسی پیدا کند یا دارای ارث و میراثی شود. حال حکم اعساری که از قبل گرفته قابل توجه نمی باشد لذا به نظر می رسد رسیدگی به اعسار قبل از مطالبه داین ایرادی ندارد ولی فایده ای هم برای محکوم علیه ندارد. البته سؤال بد مطرح شده است.

اظهارات مجدد آقای قربانوند مطالبه یک اصل است اگر مطالبه نباشد قابل رسیدگی نیست در مورد خانمی که تقاضای ابطال سند انتقال را به لحاظ صوری بودن نموده چون مطالبه مهریه نشده بود حکم

قانون تجارت به نظر می رسد از صور پنج گانه مذکور از صورت سوم به بعد یعنی زمانی که دعوی اعسار به صورت اعسار از خواسته و مراحل بعدی ۴ و ۵ مطرح می شود قابل استماع بوده و دو صورت اول (اعسار از دینی که هنوز مطالبه رسمی نشده و یا به صورت طرح دعوی مطرح نگردیده) قابل استماع نبوده پس اگر اعسار از دین را (سؤال) به صورت اعسار از خواسته (پس از طرح دعوا داین) بیان نماییم قابل پذیرش است ولی اگر به صورت صرف اعسار از دین بدون معنای فوق در نظر بگیریم قابل پذیرش نیست.

آقای درخشان (دادسرای عمومی و انقلاب کرج):

با توجه به مواد ۳ و ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۷۷ که ناظر بر محکوم علیه و هر شخصی که محکوم به پرداخت مال به دیگری می باشد و مدیون در صورتی که به موجب حکم دادگاه محکوم به پرداخت دین شود می تواند دادخواست اعسار از پرداخت محکوم به را بدهد لذا در فرض سؤال چنانچه حکم صادر شده باشد چه داین یا محکوم له تقاضای محکوم به را نموده باشد چه تقاضا نموده باشد می تواند دادخواست اعسار از پرداخت محکوم به را بدهد و ضمناً لازم نیست که داین مطالبه کرده باشد.

آقای بنفشه (مجمع قضایی شهید بهشتی):

نظر قضات این مجتمع آقای قربانوند: در قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی گفته شده اول حبس شود سپس تقاضای اعسار گردد لذا حتماً باید درخواست و مطالبه شود. گاهی اجرا به نفع محکوم علیه است ولی محکوم له مطالبه نمی کند که دچار مشکل می شویم چون اجرا در اختیار محکوم له می باشد و قبل از مطالبه قابلیت رسیدگی ندارد. البته اگر تقاضا شود چون محکوم له تقاضای مطالبه و اجرا نکرده به رد آن اظهار نظر می کنیم. در قانون آمده اگر تقاضای اجرا شود اگر تقاضا نشد محملی برای رسیدگی به اعسار نخواهد بود.

آقای بنفشه - از سؤال و آوردن کلمه داین به نظر می رسد منظور وقتی است که هنوز دادخواست مطالبه تقدیم نشده و مدیون می خواهد زودتر اقدام نماید تا از بازداشت جلوگیری کند حال سه صورت دارد: اول اینکه مدیون محکوم شده و تقاضای بازداشت وی گردیده که در اینجا می تواند تقاضای اعسار بدهد. دوم اینکه مدیون محکوم شده ولی تقاضای بازداشت وی نشده نظریه قضات محترم استان در دیدگاههای قضات آمده متفاوت است ظاهراً اکثریت معتقدند که می تواند و اقلیت عقیده دارند مدیون نمی تواند.

سوم اینکه اصلاً دادخواستی از سوی داین داده نشده بنابراین عاقله را هم نمی توان بازداشت کرد. نظریه اکثریت اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۸۲/۷/۱۰): با توجه به صراحت ماده ۳۱۲ قانون مجازات اسلامی چنانچه عاقله نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد دیه از بیت المال پرداخت می شود. لذا می توان از این عبارت نتیجه گرفت که اولاً با توجه به اعطای مهلت به عاقله قبل از انقضای آن اساساً قابل بازداشت نمی باشد و ثانیاً پس از انقضای مهلت نیز نظر به اینکه مفتن به نحو مطلق بیان داشته در صورت عدم توانایی عاقله در پرداخت دیه باید از بیت المال پرداخت گردد و به نوعی طریقه اجرایی حکم توسط قانونگذار مشخص گردیده است و نظر به اینکه الزام عاقله به پرداخت دیه حکمی استثنائی است و دیه مجنی علیه در هر صورت و به موجب قانون از بیت المال قابل پرداخت می باشد. لذا نمی توان عاقله را به استناد ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بازداشت نمود مضافاً اینکه نظریه شماره ۷/۶۴۰۷ مورخ ۱۰/۴/۷۶ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مؤید همین استدلال است.

بنابراین عاقله را هم نمی توان بازداشت کرد. نظریه اکثریت اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۸۲/۷/۱۰):

با توجه به صراحت ماده ۳۱۲ قانون مجازات اسلامی چنانچه عاقله نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد دیه از بیت المال پرداخت می شود. لذا می توان از این عبارت نتیجه گرفت که اولاً با توجه به اعطای مهلت به عاقله قبل از انقضای آن اساساً قابل بازداشت نمی باشد و ثانیاً پس از انقضای مهلت نیز نظر به اینکه مفتن به نحو مطلق بیان داشته در صورت عدم توانایی عاقله در پرداخت دیه باید از بیت المال پرداخت گردد و به نوعی طریقه اجرایی حکم توسط قانونگذار مشخص گردیده است و نظر به اینکه الزام عاقله به پرداخت دیه حکمی استثنائی است و دیه مجنی علیه در هر صورت و به موجب قانون از بیت المال قابل پرداخت می باشد. لذا نمی توان عاقله را به استناد ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی بازداشت نمود مضافاً اینکه نظریه شماره ۷/۶۴۰۷ مورخ ۱۰/۴/۷۶ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مؤید همین استدلال است.

نظریه اقلیت اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۸۲/۷/۱۰):

با توجه به اطلاق ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که مستتک از پرداخت دیه را قابل بازداشت دانسته است و استثنائی هم در مورد عاقله قائل نشده است لذا خروج عاقله از حکم ماده مرقوم برخلاف صریح قانون می باشد بنابراین عاقله قبل از اثبات اعسار قابل بازداشت است.

سؤال ۲۸۶ - آیا تقاضای اعسار به تقسیط قبل از مطالبه داین ممکن است؟

آقای صدیقی (مجمع قضایی شهید محلاتی):

در مورد پذیرش زمان تقدیم دادخواست اعسار از پرداخت دین پنج صورت قابل تصور است:

۱- بعد از حال شدن دین و قبل از مطالبه داین به صورت رسمی (عدم ابلاغ اظهارنامه یا عدم واخواست چک یا سفته).

۲- بعد از حال شدن دین و پس از مطالبه داین به صورت رسمی (ابلاغ اظهارنامه و واخواست چک یا سفته).

۳- بعد از حال شدن دین و پس از مطالبه داین به صورت طرح دعوا علیه مدیون (به صورت اعسار از خواسته مطرح می شود).

۴- بعد از حال شدن دین و پس از محکومیت قطعی مدیون.

۵- بعد از حال شدن دین و پس از محکومیت قطعی مدیون و اعمال مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (حبس تا روز پرداخت).

که مطابق مواد ۱ و ۲۴ قانون اعسار و ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی (به دلالت عبارت در صورتی که عدم اثبات اعسار . . .) و مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی و مقررات مبحث ورشکستگی در

به رد صادر کردیم و در تجدیدنظر هم تایید شد در هر لحظه ای ممکن است شخص متمکن شود مشکل همان طور که گفتم وقتی است که محکوم علیه می خواهد پرداخت کند ولی محکوم له تقاضا و مطالبه نمی کند ما می توانیم بگوییم به حساب واریز نماید ولی اجباری هم نیست. نظر اکثرقضات بر غیرممکن بودن تقاضای اعسار به تقسیط قبل از مطالبه داین می باشد.

آقای فوادیان - طبق قواعد اصلی هر خواسته باید رسیدگی شود و نمی شود امتناع از رسیدگی نمود از جمله خواسته اعسار از محکوم به است که البته به طرفیت محکوم له داده می شود لیکن منوط به مطالبه محکوم له و بازداشت محکوم علیه نمی باشد.

آقای شریعتی (دادگستری شهرری): در خصوص این سؤال سه نظریه مطرح است. یک گروه از قضات اعتقاد بر این دارند که به محض صدور حکم و قطعیت آن تقاضای اعسار به تقسیط قابل قبول است و می توان حکم به تقسیط محکوم به داد. نظریه گروه دیگر بر این است که تا قبل از درخواست خواهان و صدور اجرائیه درخواست تقسیط قابلیت استماع را ندارد و پس از صدور اجرائیه تقاضای خواهان و صدور اجرائیه درخواست تقسیط قابلیت استماع را ندارد و پس از صدور اجرائیه تقاضای اعسار به تقسیط قابل استماع می باشد و گروه سوم عقیده دارند که تقاضای اعسار به تقسیط طبق ماده ۳ قانون محکومیتهای مالی باید پس از اعمال ماده ۲ قانون مذکور و ضمن اجرای حبس صورت پذیرد در غیر این صورت قابلیت استماع ندارد. نظریه اکثریت قضات در این خصوص این است که به محض قطعیت رأی صادره تقاضای اعسار به تقسیط از طرف محکوم علیه قابلیت استماع دارد.

ضمناً لازم به توضیح است ظاهراً منظور از سؤال این است که آیا قبل از اینکه داین طرح دعوا نماید دعوی اعسار به تقسیط از جانب مدیون قابل پذیرش است یا خیر که در این خصوص اتفاق آراء بر این عقیده است که چنین دعوی قابلیت استماع را ندارد و قبل از مطالبه داین و صدور رأی به محکومیت محکوم علیه نمی توان دعوی اعسار به تقسیط را طرح نمود و برداشت همکاران محترم قضای دادگستری شهرری از سؤال مذکور فرودین طرح شده مذکور می باشد.

آقای نهری (کانون وکلای دادگستری مرکز): اولاً از یک طرف وقت ماده ۱ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰ معسر کسی است که به واسطه عدم کفایت هارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه بیهارج محکومیت یا قرض خود نباشد و ماده ۵۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی جدید مصوب ۷۹/۱/۲۱ نیز به تعریف معسر از هر سه زاویه می پردازد به علاوه به موجب ماده ۲۰ و بند ۲ ماده ۲۷ قانون اعسار مصوب سال ۱۳۱۳ در باب دعوی اعسار از تأدیه محکوم به تعیین محکوم صلاحیتناز نموده و بعضاً

حکم به رد دعوی اعسار را بیان می دارد بنابراین تصریح به عنوان محکوم به در فرض ادعای اعسار مدیون، حکایت از سبق مطالبه طلب از سوی داین دارد لهذا مادام که داین طلب خود را مطالبه نکند و یا طرح دعوا نشود ادعای اعسار پذیرفته نخواهد شد.

ثانیاً - مادتین ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی نیز در فرضی تقسیط دین و در نظر گرفتن مهلت عادلانه در تأدیه دین را برای مدیون یا متعهد پذیرفته که مدیون در موضع خواننده قرار گرفته باشد لهذا صرفاً زمانی که داین با طرح و اقامه دعوا درصدد مطالبه طلب خود برمی آید بحث اعسار قابلیت طرح پیدا خواهد کرد بویژه آنکه ماده ۶۵۲ قانون مدنی نیز اختیار حاکم در اعطای مهلت یا قرار اقساط برای مقتضی را در موقع مطالبه طلب مثل قرض از ناحیه

مقتضی متصور و ممکن دانسته است. ثالثاً اعسار یک امر حادث و خلاف قاعده تلقی می شود یعنی از یک طرف اصل بر ملاتت و تمکن مالی اشخاص است و اثبات خلاف آن مستلزم طرح دعوی اعسار می باشد و از طرف دیگر وجود اعسار یک وضعیت ثابت و مستمر نیست بلکه از امور

حادث به شمار می رود ممکن است مدیون در زمان مطالبه طلب از سوی داین معسر نباشد ولی قبل از مطالبه معسر بوده باشد در نتیجه باید وضعیت اعسار مدیون را در زمان مطالبه طلب و یا طرح دعوی آن سنجید. بنابراین اگر بپذیریم که تقاضای اعسار و یا تقسیط دین را می توان قبل از مطالبه داین مطرح نمود. این امر منجر به این تالی فاسد خواهد شد که مدیون در زمانی که در وضعیت اعسار قرار دارد تقاضای اعسار خویش را مطرح و با اخذ حکم اعسار از آن در زمان مطالبه داین و در زمانی که تمکن و ملاتت دارد استفاده کرده و به عذر اعسار خویش از تأدیه دین امتناع ورزد.

رباعاً قطع نظر از آنچه که در باب اعسار گفته شد در خصوص تقاضای تقسیط می باید استدلال دیگری را به کار گرفت. اگر چه تقسیط خود نیز از مصادیق و مراتب اعسار به شمار می رود و در ماده ۶۵۲ قانون مدنی نیز زمان مطالبه در آن مد نظر قرار گرفته لیکن هر گاه مدیون بخواهد قبل از مطالبه داین دین را رأساً بپردازد و متعهدله از قبول آن امتناع کند متعهد می تواند براثت خود را از طریق تسلیم و تأدیه حق (تعهد یا دین) به حاکم از باب الحاکم ولی الممتنع تحصیل نماید (ماده ۲۷۳ قانون مدنی) بنابراین اگر چه متعهد حسب ماده ۲۷۷ قانون مدنی نمی تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی متعهد می تواند ابتدئاً با مراجعه به حاکم درخواست تقسیط دین نماید تا با تأدیه اقساط آن در مهلت مقرر از خسارت تأخیر تأدیه موضوع ماده ۵۲۲ آیین

شرط پذیرش تقاضای اعسار این نیست که حتماً محکوم علیه روانه زندان شود پرونده هایی بوده که قبل از اینکه محکوم علیه به زندان برود تقاضای اعسار کرده و پذیرفته شده اشکالی هم نخواهد داشت

دادرسی مدنی جدید بری گردد ولی ایرادی که به این نظر وارد می شود آن است که تقاضای تقسیط از حیث اصول حاکم بر دادرسی یک دعوا تلقی نمی گردد بلکه زمانی تقسیط مقبول می افتد که مسبوق به مطالبه طلب از سوی داین یا متعهدله باشد.

در نتیجه با توجه به مطالب پیش گفته و عنایت به ماده ۲۲۶ قانون مدنی که حدوث و تحقق خسارت را پس از مطالبه متعهدله در نظر گرفته باید بر آن بود که تقاضای اعسار و یا تقسیط موکول و متوقف بر مطالبه حق و طلب از ناحیه داین است.

آقای رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات):

اصل ۱۵۹ قانون اساسی دادگستری را مرجع رسمی تظلمات و شکایات بیان نموده منظور این است که دعوی وجود داشته باشد در فرض سؤال یعنی قبل از مطالبه داین دعوی مطرح نشده تا دادگاه مکلف به رسیدگی تقاضای اعسار به تقسیط شود یعنی سه رکن دعوی وجود ندارد و باید گفت تا زمانی که حکم قطعی صادر نشده و اجرائیه صادر نگردیده دادگاه حق پذیرش اعسار را ندارد. البته شرط پذیرش تقاضای اعسار این نیست که حتماً محکوم علیه روانه زندان شود پرونده هایی بوده که قبل از اینکه محکوم علیه به زندان برود تقاضای اعسار کرده و پذیرفته شده اشکالی هم نخواهد داشت.

سؤال و پاسخی دیگر در ارتباط با موضوع (برگرفته از مجله پیام آموزش شماره ۳ صفحه ۱۱۳ معاونت آموزش قوه قضاییه):

سؤال - چنانچه زوجه دادخواست مطالبه مهریه تقدیم دادگاه نماید زوج چه زمانی می تواند دادخواست اعسار و تقسیط مهریه را به دادگاه تقدیم دارد؟

پاسخ - مطابق نظریه مشورتی ۱۰۲۱۸/۷/ مورخ ۱۴/۱۱/۸۰ اداره حقوقی بعد از صدور حکم قطعی مبنی بر الزام مرد به پرداخت مهریه وی می تواند دادخواست اعسار از پرداخت محکوم به را بدهد و قبل از آن اقامه دعوی اعسار از پرداخت محکوم به به لحاظ اینکه هنوز زوج قطعاً محکوم نشده است موضوعاً منتفی است و البته نیازی به اینکه مرد بازداشت شود تا بعد بتواند دادخواست اعسار بدهد نیست. پاره ای از همکاران قضایی معتقدند که مرد حتی قبل از مطالبه مهریه از سوی زوجه به استناد مواد ۲۷۴ و ۲۷۷ قانون مدنی می تواند از دادگاه درخواست نماید که حکم اعسار وی از پرداخت نقدی مهریه و تقسیط آن صادر شود و دادگاه باید به این دعوا رسیدگی نماید با این وصف پس از مطالبه مهریه از سوی زوجه و قبل از صاوم حکم قطعی هم مرد می تواند تقاضای اعسار و تقسیط مهریه را بنماید.

نظریه قریب به اتفاق اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۸۲/۷/۱۰):

تأمین گرفته شود تا کبیر شود و دیه به قیمت روز مطالبه و دریافت گردد در موارد دیگر بخشنامه ای از رئیس محترم قوه قضاییه وقت حضرت آیت الله یزدی داریم که زمان حکم ملاک است در صورتی که زمان مطالبه صحیح می باشد.

آقای سوری - رویه داریم که به جای وجه نقد سند می گرفتیم پس اگر پول باشد وجه سپرده به عنوان ضمانت است و این وجه امانی است و به ملکیت صغیر در نمی آید و اولیای صغیر نمی توانند دریافت کنند.

مجدد آقای فوادیان - در زمان پرداخت دیه و یا قصاص تأمین اخذ شده برمی گردد به عبارتی وقتی صغیر کبیر شد اگر قصاص بخواند تأمین مسترد می شود پس به ملکیت صغیر در نمی آید.

آقای بنفشه - در جایی که اولیای کبیر رضایت دهند امام فرمودند تأمین گرفته شود تا صغیر کبیر شود و تصمیم بگیرد فتوای امام این است که وقتی اولیای کبیر عفو کرده نه دادگاه حکم نمی دهد در فرض سؤال به نظر می رسد رأی صادر شده حال اینکه آیا اولیای صغیر می توانند بین قصاص و یا دریافت دیه تصمیم بگیرند مثل کسی که ولی ندارد و دادستان می تواند تصمیم بگیرد اگر مشخص شود آیا ولی یا قیم صغیر می توانند تصمیم بگیرند یا نه و این تصمیم معتبر است پاسخ سؤال مشخص می گردد.

آقای جمالی - اگر اولیای صغیر قصاص بخوانند باید سهم صغیر را پرداخت کنند.

آقای دکتر پورنوری - در فرض سؤال بین اولیای هم کبیر است و هم صغیر آنهایی که کبیر هستند قصاص می خواهند و سهم صغیر را پرداخت می کنند تا قصاص اجرا شود موردی هم داشتیم در وحدت رویه ۳۱ مورخ ۶۵/۸/۲۰ گفته شده سهم صغیر تأمین شود که تفسیر آن متفاوت است یعنی نقداً پرداخت شود یا سند بگیرند ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی می گوید (اگر ولی دم متعدد باشند آنهایی که قصاص می خواهند باید سهم دیه بقیه را پردازند در سال ۷۸ اداره حقوقی با توجه به وحدت رویه و ماده ۲۶۴ طی نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۵۱ مورخ ۷۸/۹/۲۵ اعلام نمود در این مورد باید نقداً پرداخت شود یعنی مسأله اخذ تأمین منتفی است و در این صورت امانی بودن هم منتفی است و وجه در مالکیت صغیر می باشد (وقتی قرار است نقداً پرداخت شود دیگر در مالکیت صغیر درمی آید و قیمت روز منتفی است).

مجدد آقای بنفشه - وقتی قصاص شده دیگر انتخابی باقی نمانده که تا زمان کبیر شدن صغیر منتظر بماند پس موضوعاً منتفی است و مصلحت صغیر در آن است که مبلغ ایداعی را دریافت کند.

مجدد آقای فروزان مهر - قصاص حق شخصی است دیگران نمی توانند تصمیم بگیرند پس وجه تودیع می شود تا تأمین شود و به طور امانی نگهداری می شود اگر قصاص را تنفیذ کرد پول برمی گردد و اگر دیه بخواند دریافت می کند یعنی در مالکیت صغیر

صغیر نقشی نداشته اند تا مکلف به جبران آن باشند و مهمتر از همه اینکه پس از ایداع دیه سهم صغار ذمه اولیای کبیر راجع به دیه مشغول نیست تا این اشتغال ذمه سبب پرداخت دیه به قیمت روز گردد بلکه ذمه اولیای کبیر نسبت به سهم صغار پس از ایداع بری می شود و علت عدم اخذ آن صغیر بودن بعضی از اولیای دم می باشد نه چیز دیگر مضافاً اینکه با توجه به بخشنامه ریاست محترم قوه قضاییه اصولاً اولیای شرعی چنانچه با رعایت غبطه صغار قصاص را انتخاب نمایند تکلیفی به ایداع سهم دیه صغار ندارند.

آقای درخشان (دادسرای عمومی و انقلاب کرج): آنچه اولیای دم کبیر به اولیای دم صغیر به عنوان سهم آنها از دیه می دهند جنبه تملیکی دارد زیرا: اولاً - حسب مستفاد از ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی آنچه به اولیای دم صغیر داده می شود عنوان سهم دیه را دارد و بدیهی است که دادن سهم دیه جنبه پرداخت دارد که موجب برائت ذمه اولیای کبیر است و این خود به معنی مالکیت وجوه مزبور برای اولیای صغیر است.

ثانیاً - رأی وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۸/۲۰/۱۳۶۵ آنچه به اولیای صغیر داده می شود (سهم دیه) است و این صراحت در دیه بودن آن دارد نه به عنوان علی الحساب و در حقیقت پس از پرداخت آن اولیای دم صغیر مالک آن می شوند. ثالثاً - این مالکیت برای صغار جنبه مراعی دارد و این امر تازه ای نیست مراعی بودن به معنی مستقر نشدن مالکیت است یعنی تا رشید شدن صغار مالکیت آنها مستقر نیست و این عدم استقرار به علت وضعیت خودشان است مراعی بودن تا لحظه رشد است و پس از رشد آنها می توانند دیه را بپذیرفته و در نتیجه مالکیت آنها بر سهم دیه مستقر می شود یا اینکه دیه را رد کنند و به همان قصاص انجام شده رضایت دهند مهم این که با اعتقاد به مالکیت دیه برای صغار مطالبه دیه يوم الاداء در زمان صغر موضوعیت دارد و نمی تواند مبلغ پس از زمان رشد را مطالبه کنند.

آقای بنفشه (مجمع قضایی شهید بهشتی): نظر قضات این مجتمع:

آقای فوادیان - ظاهراً در شرع تأمین و تضمین مطرح است تا زمانی که کبیر شود اگر قصاص نخواست در آن موقع به قیمت روز پرداخت خواهد شد (به ملکیت در نمی آید و امانی است تا زمانی که کبیر شود، نظر یکی دیگر از همکاران).

آقای شفیق زاده - موضوع این است که وجه نقد باشد یا سند اگر وجه نقد باشد نمی شود ولی اگر سند ملکی تأمین شود می شود به قیمت روز مطالبه گردد. **آقای فروزان مهر** - قصاص حق شخصی است باید

طبق ماده ۱ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ (معر کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود قادر به تأدیه مخارج محاکمه یا دیون خود نباشد) با این وصف اعسار یک امر موقتی است ممکن است مدعی اعسار حتی در جریان رسیدگی از حالت اعسار خارج شود. مثلاً به اموال خود دسترسی پیدا کند یا صاحب ارث و میراثی شود اکنون با توجه به فرض سؤال (مبنی بر اینکه اعسار به تقسیت قبل از مطالبه داین قابل پذیرش است)؟ باید گفت این تقاضا هنگامی قابل پذیرش است که دین حال شده باشد و داین به صورت طرح دعوا علیه مدیون اقدام کرده باشد که در این صورت تقاضای اعسار به تقسیت از خواسته قابل پذیرش خواهد بود زیرا که برابر مواد ۲۷۷ و ۶۵۲ قانون مدنی تقسیت دین و در نظر گرفتن مهلت عادلانه در تأدیه آن تحت شرایطی برای مدیون یا متعهد پیش بینی شده است ضمناً با صدور حکم قطعی و یا اعمال مقررات ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیتهای مالی دعوی اعسار به تقسیت نسبت به محکوم به نیز قابل پذیرش است و پذیرش دعوی مذکور در این مرحله منوط به زندانی بودن محکوم علیه نمی باشد.

سؤال ۲۸۷ - وجهی که اولیای دم کبیر برای قصاص ایداع می نمایند آیا در مالکیت صغیر در می آید یا امانی است و آیا اولیای صغیر می توانند قیمت روز دریافت دیه را مطالبه کنند؟

آقای صدقی (مجمع قضایی شهید محلاتی): وجهی که اولیای دم (کبیر) برای اعمال قصاص به صندوق دادگستری ایداع می نمایند به صورت وجه امانی در صندوق دادگستری باقی می ماند تا زمانی که صغار به سن رشد برسند لیکن پس از سن رشد صغار، دو حالت متصور است حالت اول یا صغار (که رشید شدند) قصاص به عمل آمده توسط اولیای کبیر را تصدیق می کنند و در واقع خودشان اعمال حق قصاص می نمایند که در این صورت وجه ایداعی بی کم و کاست به اولیای دم کبیر عودت داده می شود و حالت دوم اینکه صغار در زمانی که به سن رشد رسیده اند قصاص اولیای کبیر را انتخاب نمی کنند و چون به میزان سهم خودشان دیه به آنها تعلق می گیرد از وجه ایداعی در صندوق دادگستری اخذ می نمایند و در این مرحله وجه مزبور بدون افزایش نرخ تورم اعلامی بانک مرکزی به اولیای صغیر پرداخت می شود چرا اینکه صغیر بودن بعضی از اولیای دم و عدم اخذ دیه در زمان اعمال قصاص نباید موجبی برای پرداخت اولیای کبیر راجع به دیه به نرخ روز باشد زیرا که اولیای کبیر در این سقوط ارزش پول و ورود خسارت به اولیای

اعسار یک امر موقتی است ممکن است مدعی اعسار حتی در جریان رسیدگی از حالت اعسار خارج شود. مثلاً به اموال خود دسترسی پیدا کند یا صاحب ارث و میراثی شود

در نمی آید بلکه امانی است ولی قیمت روز هم نیست . آقای دکتر پورنوری - طبق نظریه مشورتی اخذ تأمین منتفی است آقای فروزان مهر - نظریه مشورتی قابل استناد نیست . آقای دکتر پورنوری - با توجه به تاریخ وحدت رویه که سال ۶۵ صادر گردیده و قانون مجازات اسلامی سال ۷۰ و مؤخر بوده در اداره حقوقی اظهار نظر گردیده است .

در نتیجه نظر اکثریت قضات مجتمع این است که وجه ابداعی در مالکیت صغیر درمی آید و لذا قابل مطالبه به قیمت روز نمی باشد .

آقای شریعتی (دادگستری شهری) :

نظر اکثریت قضات این دادگستری بر این است که پولی که اولیای دم کبیر جهت قصاص ابداع می نمایند در مالکیت صغیر در می آید ولی مالکیت وی متزلزل می باشد تا موقع کبیر شدن صغار و چنانچه صغار پس از اینکه کبیر شدند قصاص را تنفیذ نمودند مبلغ ابداع شده به اولیای دم کبیر عودت می شود و چنانچه خواهان قصاص نبوده و خواهان پرداخت دیه باشند همان مبلغ ابداع شده در تاریخ ابداع به ایشان تعلق می گیرد و نمی توانند قیمت روز دریافت دیه را مطالبه نمایند .

آقای نهرینی (کانون وکلای دادگستری مرکز) :

اولاً سابقه قانونی این سؤال به ماده ۵۲ قانون آزمایشی حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۶/۶/۳۶ برمی گردد که مقرر می داشت (هر گاه ولی دم صغیر یا مجنون باشد ولی او پدر یا جد پدری یا قیم منصوب از طرف آنها یا حاکم شرع) با رعایت غبطه صغیر و مجنون قصاص می کند یا قصاص را به مقدار دیه یا کمتر یا بیشتر از آن تبدیل می نماید و اگر ولی دم غایب باشد و غیبت او طولانی شود حاکم شرع ولی اوست و برابر مصلحت تصمیم می گیرد .

این مقرر در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ پیش بینی نگردید لیکن در سال ۱۳۶۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور طی رای وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۲۰/۸/۱۳۶۵ اعلام نمود که : (در مورد قتل عمدی اگر بعضی از اولیای دم کبیر و بعضی دیگر صغیر باشند و اولیای دم کبیر تقاضای قصاص نمایند با تأمین سهم صغار از دیه شرعی می تواند جانی را قصاص نمایند . . .)

علاوه بر موارد فوق دو بخشنامه به شماره های ۱/۷۸/۱۰۷۷۷ مورخ ۱/۷۸/۲۵ مورخ ۱/۷۸/۷۱۶۸ و ۷۸/۱۰/۲۵ مورخ ۷۸/۷/۲۵ از ریاست محترم قوه قضاییه صادر شده که در بخشنامه اولی مقرر شده که : (۳ . . . در مورد اولیای دم صغیر در صورتی که با کبیر همراه باشند و تمامی ورثه خواستار قصاص قاتل باشند مطابق مدلول رای شماره ۳۱ مورخ ۲۱/۸/۱۳۶۵ ردیف ۸/۶۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و لحاظ تسلسل اخیر ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ از نظر پرداخت سهم دیه صغار (و نه اکتفا به تأمین آن) اقدام شود . چنانچه اولیای دم همگی صغیر هستند با توجه به اختلاف آرای فقها و سکوت قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در خصوص موضوع به دستور اصل ۱۶۷ قانون (اساسی) و ماده

۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ دادگاهها بر اساس منابع یا فتاوی معتبر اقدام خواهند کرد . . .) در بخشنامه دوم نیز مقرر شده که نسبت به درخواست اولیای دم برای اجرای قصاص نفس یا عضو قضات مجری حکم می باید از جمله تصویر مستندات مربوط به پرداخت سهم دیه صغار یا فاضل دیه قاتل یا قاتلین را به ضمیمه فرم تکمیل شده استیذان به قوه قضایی ارسال دارند و نهایتاً اداره حقوقی دادگستری نیز طی نظریه شماره ۷/۱۰۵۱۲ مورخ ۲۵/۹/۷۸ اعلام داشته که : (سهم صغار از دیه قبل از اجرای قصاص نقداً باید داده شود و رای وحدت رویه ۳۱ مورخ ۲۰/۸/۶۵ نیز نسخ ضمنی شده است .)

ثانیاً تردیدی نیست که هرگاه ولی یا نماینده قانونی صغار با رعایت مصلحت مولی علیه و حسب قسمت اخیر ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ خواهان دیه باشند سهم صغار از دیه مزبور می باید از سوی اولیای دم کبیر یا اشخاصی که خواهان قصاص هستند تأمین و در صندوق دادگستری تودیع گردد لیکن مالکیت صغار بر دیه تأمین شده موکول بر اجرای قصاص جانی است . زیرا اصولاً دیه در ازای جنایت (نفس یا عضو) تأدیبه خواهد شد و مادام که جانی قصاص نگردد دیه مزبور به طور بالفعل در مالکیت صغیر یا صغار در نخواهد آمد به همین لحاظ نیز رای وحدت رویه و بخشنامه مزبور نیز از تأمین سهم صغار نام برده اند .

ثالثاً - در مورد سؤال دوم به نظر می رسد که اولیای صغیر فقط می توانند قیمت روز قصاص را دریافت نمایند زیرا دیه

مزبور بدل قصاص جانی است که از سوی اولیای دم کبیر تأدیبه می شود و بنابراین حق صغیر بر دیه مورد نظر در زمان قصاص به او (صغیر) تعلق می گیرد . آقای مرادی (مجتمع قضایی خانواده شماره یک) :

منشأ حقوقی برای وراثت زمان فوت مورث است در مانحن فیه به محض تحقق قصاص کلیه اولیای دم ذی حق شناخته می شوند در نتیجه حقی که به جا مانده . باید ذی حق را شناخت در این صورت ممکن است بعضی صغیر و بعضی کبیر باشند حال اگر برای انجام قصاص اولیای دم کبیر حق صغیر را کنار بگذارند تا زمان کبیر شدن صغیر هیچ یک (صغیر و کبیر) حق تصرف ندارند . با توجه به اینکه صغار حق دینی از افراد کبیرندارند و در زمان قصاص به حق خود رسیده اند مطالبه قیمت روز و جاهت قانونی ندارد . آقای دکتر سعید منصوری (گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی) :

در خصوص موضوع نظر فقهی واحد وجود ندارد

در خصوص موضوع سؤال که اولیای دم شامل صغیر و کبیر هستند چنانچه افراد کبیر بخواهند قصاص کنند برابر رای وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۲۰/۸/۶۵ دیوان عالی کشور باید سهم صغیر تأمین شود

و بحث ابداع در مانحن فیه نیز به عنوان ودیعه نیست بلکه به معنی پرداخت به کار رفته است وجهی که پرداخت شده سهم صغیر یا صغار از دیه شرعی می باشد به همین جهت پرداخت وجه اضافی از طرف افراد کبیر قابل تصور نیست در نتیجه پرداخت حق صغیر یا صغار است که افراد کبیر می توانند اجرای حکم قصاص را بخواهند بنابراین در فرض سؤال مطالبه به قیمت روز اساساً قابل پذیرش نمی باشد .

آقای رضوانفر (دادسرای انتظامی قضات) :

در مواردی که کلیه اولیای دم مقتول صغیر یا مجنون بوده و یا فاقد ولی قهری باشند فتوا داریم مشکلی وجود ندارد (بخشنامه شماره ۱/۸۰/۷۵۵۹ مورخ ۲۸/۴/۸۰ ریاست قوه قضاییه) اما در خصوص موضوع سؤال باید گفت وقتی اولیای دم کبیر چیزی می دهند یعنی با ابداع سهم صغیر یا صغار چیزی که دریافت می کنند اعمال قصاص است در نتیجه مسؤول پرداخت وجه دیگری نیستند و وجه پرداخت شده در اداره سرپرستی نگهداری می شود مسؤول اداره مذکور است بنابراین صغیر یا صغار اگر بعد از کبیر شدن مطالبه قیمت روز دریافت دیه را بکنند این خواسته آنان و جاهت قانونی نخواهد داشت .

نظریه قریب به اتفاق اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (۱۰/۷/۸۲) :

در مواردی که کلیه اولیای دم مقتول صغیر یا مجنون بوده و یا فاقد ولی قهری باشند با فتوی مقام معظم رهبری مشکل حل شده است (بخشنامه شماره ۱/۸۰/۷۵۵۹ مورخ ۲۸/۴/۸۰ ریاست محترم قوه قضاییه) و اما در خصوص موضوع سؤال که اولیای دم شامل صغیر و کبیر هستند چنانچه افراد کبیر بخواهند قصاص کنند برابر رای وحدت رویه شماره ۳۱ مورخ ۲۰/۸/۶۵ دیوان عالی کشور باید سهم صغیر تأمین شود که البته تفسیر پرداخت شود یا سند گرفته شود قابل بحث است نظریه شماره ۷/۱۰۵۱ مورخ ۲۵/۹/۷۸ اداره حقوقی با توجه به وحدت رویه فوق الذکر و مفاد ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی (بیان نموده ، اگر ولی دم متعدد باشند آنهاهی که قصاص می خواهند باید سهم دیه بقیه را بپردازند) اعلام نموده دیه باید نقداً پرداخت شود لذا با پرداخت نقدی سهم دیه شرعی صغیر مسأله اخذ تأمین و امانی بودن منتفی است زیرا که مالیکت دیه برای صغیر در زمان اعمال قصاص مستقر گردیده و پس از رشد می تواند آن را بپذیرد یا اینکه رد کند و به همان قصاص انجام شده رضایت دهد . بدین ترتیب پس از رشد مطالبه دیه به قیمت روز نیز منتفی می باشد .