

گزارش نشست قضایی استان

تنظیم: حمید مهدی پور - قاضی حوزه معاونت آموزش نهران

سؤال ۳۲۰- با توجه به بند ۱۲ شرایط مندرج در عقد نامه‌ها که مقرر داشته «زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند یا به تشخیص دادگاه نسبت به همسران خود اجرای عدالت ننماید»:

الف - آیا مطلق اختیار کردن زوجه دوم بدون موافقت زوجه اول موجب حق طلاق برای زن اول است یا اینکه اگر به علت ناشزه بودن زن اول دادگاه اجازه ازدواج مجدد بدهد حق طلاق ساقط است؟

ب) آیا منظور از اختیار کردن همسر دوم همسر دائمی است یا همسر موقت را هم شامل می‌شود؟
نهرینی (کانون وکلای دادگستری مرکز):
در خصوص سؤال بند الف، مطلق اختیار کردن زوجه دوم بدون موافقت زوجه اول، موجب ایجاد حق طلاق برای زن اول می‌شود. زیرا:

اولاً- وجود این شرط بطور مطلق و بدون قید درج شده و صرف اختیار نمودن زوجه دوم حتی اگر به علت نشوز زن اول و با اجازه دادگاه باشد، برای زوجه اول حق طلاق ایجاد می‌کند. بند ۱۰ ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۵ بهمن ۱۳۵۳ نیز یکی از جهات صدور گواهی عدم امکان سازش را اختیار نمودن همسر دیگر توسط زوج بیان می‌کرد. به علاوه ماده ۱۶ قانون حمایت خانواده نیز با احراز جهات خاصی به مرد اختیار ازدواج دوم را با وصف داشتن زن اول، می‌داد که بند ۳ آن به عدم تمکین زن از شوهر اختصاص داشت. ماده ۱۷ همان قانون نیز قید می‌نمود که به هر حال در تمام موارد مذکور این حق برای همسر اول باقی است که اگر بخواهد تقاضای گواهی عدم امکان سازش بنماید.

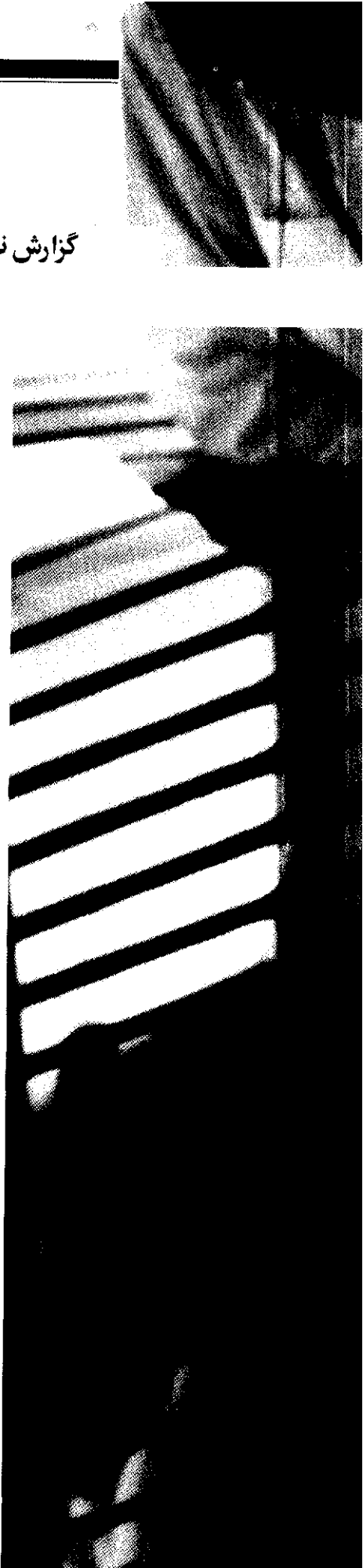
مواد فوق از جمله مستندات قانونی بود که علی الطلاق این حق را به زوجه اول می‌داد. ولی با لحاظ اینکه شرط مزبور در عقد نامه درج شده، مناسب‌ترین مستند قانونی مربوط به آن را باید ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی نام برد؛ ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی اعلام می‌دارد که ظرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگر بنمایند مثل اینکه شرط شود هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد... زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و

صدور حکم نهایی خود را مطلقه سازد».

اتفاقاً مقرر مزبور به عنوان یکی از شروط قابل اندراج در متن عقد را همین شرط مورد سؤال ذکر کرده که بنظر ناظر بر موضوع است. در این خصوص نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۳۹۰۲ مورخ ۹ مرداد ۱۳۸۱ و در پاسخ به این سؤال که (آیا عقد ازدواج موقت نیز حق فسخ برای زوجه را در مواردی که زوجه دارای حق فسخ نکاح در صورت ازدواج مجدد شوهر دارد، بوجود می‌آورد یا خیر؟) اینگونه اعلام نظر نموده است: «چنانچه زوجه به موجب شروط مندرج در قبال ازدواج حق درخواست طلاق را در صورت انتخاب همسر دوم از ناحیه زوج داشته باشد فرقی بین عقد منقطع و دائم نیست شوهر اگر با عقد منقطع هم ازدواج مجدد نماید شرط وکالت محقق شده است و زوجه می‌تواند از حق مزبور استفاده نماید حتی ازدواج با اذن دادگاه نیز موجب تحقق شرط وکالت است (ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی نیز مفید همین معنی است)».

ثانیاً: باید توجه داشت که اجازه دادگاه برای ازدواج مجدد شوهر به لحاظ نشوز زن، جایگزین رضایت زوجه و یا مسقط حق طلاق زوجه اول نیست بلکه تخلف از شرط مزبور ولو به علت نشوز زوجه باشد، حق طلاق را به زن اول می‌دهد. در واقع اجازه دادگاه برای ازدواج مجدد زوج، تنها به زوج حق می‌دهد که همسر دوم اختیار کند ولی این مجوز، حقوق و آثار منبث از ازدواج دوم را که به لحاظ تخلف از شرط ضمن عقد و به عنوان حق طلاق به نفع زوجه اول ایجاد می‌شود، منتفی نمی‌سازد. بنابراین در هیچ یک از صور دوگانه بند الف سؤال مطروحه، حق طلاق زن ساقط نخواهد شد.

در پاسخ به سؤال بند ب نیز باید گفت که درج چنین شرطی اصولاً به منظور حفظ حریم خانواده و جلوگیری از اختلافات حاصل از ازدواج مجدد مرد صورت می‌گیرد خواه همسر دوم دائمی باشد یا موقت. بنابراین با لحاظ اطلاق عنوان همسر بر زوجه دائم و موقت، باید بر آن بود که ازدواج موقت شوهر با زن دیگر نیز تخلف از شرط ضمن عقد مزبور تلقی شده و مثبت و مجوز اختیار زوجه اول جهت طلاق از شوهر خویش است مگر اینکه در مفاد و متن شرط ضمن عقد، صراحتاً



اینکه شورای محترم نگهبان مجازات مقرر در ماده ۱۷ از قانون موصوف را غیر شرعی اعلام کرده است حکم مجازات به موجب ماده مذکور فاقد وجهت قانونی است» ضمناً در ماده ۱۷ از قانون حمایت از خانواده که اشاره به اجازه دادگاه جهت ازدواج مجدد به مرد دارد صراحتاً بیان داشته: «به هر حال در تمام موارد مذکور منظور موارد ذکر شده در ماده ۱۶ از همان قانون می باشد این حق برای همسر اول باقی است که اگر بخواهد تقاضای گواهی عدم امکان سازش از دادگاه بنماید.»

محمدی (حوزه قضایی بخش گلستان):

نظر نخست: اگر شرط مندرج در عقدنامه در خصوص اینکه زوج همسر دیگری بدون رضایت زوجه اختیار کند را مطلق بدانیم در این جا چون شرط مذکور در ضمن عقد نکاح یا عقد خارج لازم به زن، برای طلاق، وکالت بطور مطلق داده شده نافذ و بلاشکال است، زیرا شرط مزبور نه خلاف مقتضای ذات عقد است و نه نامشروع و نه ایراد دیگری در آن متصور است پس مطلق اختیار کردن زوجه دوم از ناحیه زوج، بدون موافقت زوجه اول موجب حق طلاق برای زن اول است اگر چه زوجه به علت ناشزه بودن زن اول اجازه ازدواج مجدد را از دادگاه اخذ نماید در هر صورت حق طلاق برای زوجه اول باقی خواهد بود.

اما چرا حق طلاق برای زوجه اول باقی خواهد بود زیرا در شرطی که برای زوجه اول، در فرض سؤال معین شده، شرط دیگری که متوجه زوجه گردد و شرط حق زوج را مشروط کند وجود ندارد لذا حق طلاق بصورت مطلق برای زوجه اول باقی خواهد بود ولو، زوجه اول به وظایف شرعی و قانونی خود از جمله تمکین و سکونت در محلی که زوج معین نموده و غیره اقدام ننماید پس اسقاط حق زوجه اول در طلاق نیاز به نص صریح دارد که این نص صریح در شرط مفروض قید نگردیده است و نیز بابت قاعده اقدام زوج با اختیار نمودن همسر دوم سبب سازی نموده تا زوجه اول از حق مسلم و قطعی خویش برای طلاق استفاده کند و زوج خود را مطلقه نماید.

از طرف دیگر هنر هر شرط «لزوم» است، اگر لزوم را از شرط بگیریم شرط خاصیت خود را از دست می دهد پس چون شرط در فرض سؤال مشروط ندارد و به عبارت دیگر چون شرط مفروض که بطور مطلق بیان شده مانع ندارد استفاده از شرط با ازدواج مجدد زوج برای زوجه اول محقق می شود و همچنین در این نوع وکالت «تراضی طرفین و قرارداد طرفین» است که حکومت می کند نه قانون و عرف، چرا که موارد عسر و حرج به حکم قانون از اسباب ایجاد حق طلاق است و دیگر نیازی به وکالت زوج نخواهد بود از آنجائی که زوج ازدواج مجدد خود را مشروط به اجازه زوجه نموده حق ازدواج خویش

را یک طرفه ساقط نموده است.

در یک استفتاء و جواب آن از محضر حضرت امام خمینی قدس سره چنین آمده است:

بسم الله الرحمن الرحيم

«حضور مقدس رهبر انقلاب اسلامی ایران، امام خمینی دام ظلّه»

مسئله اختیار طلاق به دست مرد موجب ناراحتی و تشویش خاطر گروهی از زنان مبارز ایران شده و گمان می کنند که دیگر به هیچ وجه حق طلاق ندارند و از این موضوع افرادی سوء استفاده کرده و می کنند، نظر جنابعالی راجع به این مسئله چیست؟

جواب:

بسم الله الرحمن الرحيم

برای زنان محترم شارع مقدس راه سهلی معین فرموده است، تا خودشان زمام طلاق را به دست گیرند به این معنی در ضمن عقد نکاح اگر شرط کنند که وکیل باشند در طلاق، به صورت مطلق، یعنی هر موقعی که دلشان خواست طلاق بگیرند یا به صورت مشروط، یعنی اگر شوهر بدرفتاری یا مثلاً زن دیگری گرفت، زن وکیل باشد که خود را طلاق دهد دیگر هیچ اشکالی برای خانمها پیش نمی آید و می توانند خود را طلاق دهند از خداوند متعال توفیق بانوان و دختران محترم را خواستارم، تحت تأثیر مخالفین اسلام و انقلاب اسلامی واقع نشوند که اسلام برای همه مفید است.

۷ ذیحجه ۱۳۹۹ آبان ماه ۵۸

روح الله الموسوی الخمينی

(نقل از روزنامه انقلاب اسلامی شماره ۱۰۷)

مورخ آبان ماه ۱۳۵۸)

که این مطلب در زیرنویس صفحات ۲۸۸ و ۲۸۹ کتاب حقوق خانواده جلد اول تألیف دکتر سید حسین صفائی و دکتر اسداله امامی از انتشارات

دانشگاه تهران ۲۰۶۳ آمده است.

در استفتاء دیگری از حضرت امام قدس سره آمده است «در عقدنامه شرط ضمن العقد شده که اگر زوج بدون رضایت زوجه همسر دیگری اختیار نماید، زوجه وکیل و وکیل در توکیل غیر بلاعزل باشد که خود را مطلقه نماید. حال زوجه بدون عذر موجه تمکین ننماید و موضوع عدم تمکین در دادگاه به اثبات رسیده و منتهی به دادنامه قطعی بر عدم تمکین و نشوز زوجه ازدواج مجدد نماید و یا به علت مذکور ازدواج مجدد هم کرده باشد آیا زوجه می تواند با وکالت مأخوذه ضمن العقد خود را مطلقه نماید؟

یا اینکه وکالت مأخوذه در مورد ازدواج مجدد به علت عدم تمکین زوجه از این امر (طلاق زوجه) مستثنی می باشد؟

در جواب: اگر به نحو مطلق شرط توکیل در طلاق شود، استثناء نمی شود (صفحه ۱۴۴ کتاب موازین قضائی از دیدگاه امام خمینی^(۱) ترجمه و تدوین از حسین کریمی)

در استفتاء دیگر از حضرت امام خمینی قدس سره آمده است اگر زوجه یا زوج در عقد نکاح شرط کند که اگر زوجه عقیم باشد یا ترک خانواده کند یا محکومیت (مثلاً به پنج سال زندان پیدا کند یا زوجه دیگری اختیار کند وکیل بلاعزل از طرف زوج باشد که خود را مطلقه نماید آیا این چنین شرط و اشتراطی صحیح است؟ آیا وکالت بلاعزل صحت دارد (چون وکالت خود را از عقود جایزه است)؟

جواب: شرط وکالت در طلاق برای زن در ضمن عقد مانع ندارد و با اشتراط مذکور با رجوع زوج وکالت از بین نمی رود (صفحه ۱۴۰ کتاب موازین قضائی از دیدگاه امام خمینی^(۲) ترجمه و تدوین از حسین کریمی)

نظر دوم: اینکه شرط، حق طلاق برای زوجه اول در فرض سؤال، صرفاً مطلق نیست و استثناء پذیر است: ولو، ما شرط فرض در سؤال را مطلق بدانیم در اینجا چون ناشزه بودن زوجه به نحو غیر مشروع سبب ازدواج مجدد زوج گردیده است زوج علیه خویش با ناشزه بودنش (عدم تمکین خاص) به اساس عقد نکاح که تمتع جنسی است لطمه وارد و منجر به ازدواج مجدد زوج خویش گردیده است شرطی که به نفع زوجه بوده، خاصیت خویش را که حق طلاق زوج می باشد، را از دست می دهد زیرا این شرط با حصول ناشزه بودن زوجه،

غیر عقلانی و نامشروع و فاسد گردیده و خنثی می شود و شرط که خاصیت آن التزام است و این خاصیت را به علل موجه از دست می دهد بدین ترتیب این شرط که

حق زوجه اول بوده ساقط می شود سپس استفاده از شرط از ناحیه زوجه اول مشروط خواهد بود و مشروط آن عدم ظهور فساد در شرط مفروض درحین استفاده از شرط برای زوجه اول است و سلب حق ازدواج در شرط مفروض، با عدم تمکین «خاص» از ناحیه زوجه اول و از این قبیل موارد که زوج را عسر و حرج و احیاناً به ارتکاب فعل حرام بکشاند، غیرعقلانی و نامشروع محسوب و فقط موجب بطلان شرط مذکور با بقاء صحت عقد نکاح خواهد شد و نتیجتاً موجب اسقاط حق زوجه اول در طلاق زوج می شود و بنظر می رسد که در «عدم شرط تزوج» در اینگونه موارد «تردید» حاصل نخواهد شد که بگوئیم اصل بر «صحت شرط» است در صورت تردید در آن، زوجه اول می تواند از شرط مفروض در سؤال

شرط وکالت در طلاق برای زن در ضمن عقد مانع ندارد و با اشتراط مذکور با رجوع زوج، وکالت از بین نمی رود

استفاده کند.

مستفاد از ماده ۹۵۶ قانون مدنی که هیچکس نمی تواند بطور کلی «حق تمتع» یا اجرای تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند بنابراین انتخاب همسر دوم، که در زمره حقوق مدنی زوج است، سلب این حق از ناحیه زوج یا سلب این حق از ناحیه زوجه به نظر صحیح و عقلانی نخواهد بود زیرا هدف قانونگذار، حمایت از حقوق مدنی اشخاص و حمایت و حفظ کانون خانواده است.

باید توجه نمود در بند ۱۲ عقدنامه، شرطی که به نفع زوجه اول شده این گونه بیان می شد که به هیچ وجه حق ازدواج مجدد ندارد مگر با رضایت زوجه و در صورت ازدواج مجدد، زوجه اول وکالت در طلاق زوجه را خواهد داشت در اینجا دیگر هیچ گونه شک و شبهه و ابهامی باقی نمی گذاشت که شرط مطلق است و لکن با توجه به اینکه بسیاری از عقود نکاح منعقد بدون آگاهی و اشراف کامل نسبت به این شرط به امضاء طرفین در آمده، این شرط را خالی از اشکال نخواهد کرد لذا از جانب احتیاط شرط مقروض در سؤال، را باید شرط صرفاً مطلق ندانسته و قابل برائت در آن شرط شده و در حقیقت مشخص نیست که در همین عقد نکاح، اراده زوجه، در مقام ایجاب و اراده زوج در مقام قبول شرط مذکور مطلق بوده یا مشروط، و در تأیید این نظر، در استفتاء معموله

از حضور امام خمینی (ره) آمده است که در رساله ازدواج، ماده ۸ قانون حمایت خانواده، چهارده مورد ذکر شده است که در موقع اجرای عقد یا در ضمن عقد لازم دیگر زوجین شرط

می کنند که اگر یکی از این چهارده مورد محرز شود، زوجه از طرف زوج وکیل و وکیل در توکیل غیر نیست خود را مطلقه نماید. بعضاً این موارد به زوجین تفهیم می شود ولی بعضاً زوجین بدون هیچ پای و زلفی را که این موارد در آن نوشته شده است، می کنند در صورت دوم، اگر یکی از این موارد را سلب زوجه می تواند خود را مطلقه نماید یا به چهارده مورد چهارده گانه به زوجین تفهیم شود.

پاسخ: مورد ایجاب و مهم موارد کافی نیست و باید در ضمن عقد شرط شود یا بعد از عقد واقع گردد. از کتاب موازین قضائی از هیئت امام خمینی صفحه ۱۴۷ ترجمه و تدوین حسین کریمی. و در کتاب مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور حقوقی مرکز تحقیقات فقهی و قضائیه معاونت آموزش و تحقیقات در صفحه ۸۵ آمده است:

سؤال: در نکاح نامه های رسمی در یکی از

شرایط ۱۶ گانه آمده است چنانچه زوج همسر دیگری اختیار نماید، زوجه وکیل در طلاق باشد و بتواند خود را مطلقه کند، اگر مرد به دلیل عدم تمکین زن و ترک منزل، با اجازه دادگاه تجدید فرارش نماید، با توجه به اینکه عدم تمکین زن باعث تخلف شرط شده است آیا شرط مذکور به قوت خود باقی است و زن می تواند خود را مطلقه کند؟

پاسخ: قبل از پاسخ سؤال مقدمتاً باید گفت: بنا به دیدگاه فقهاء عظام اگر در عقد نکاح شرط شود که زوج حق ازدواج مجدد و انتخاب همسر دیگری را ندارد، شرط یاد شده خلاف شرع و باطل است، اما اگر ضمن عقد نکاح زوج به زوجه وکالت دهد اگر زوج همسر دیگری اختیار کند زوجه وکیل در طلاق باشد و بتواند خود را مطلقه نماید، شرط مزبور جایز و صحیح است، البته در صورتی که شرط مزبور قید موکل فیه باشد نه تعلیق در وکالت، زیرا بسیاری از فقیهان وکالت معلق را باطل می دانند اما اگر وکالت منجز باشد ولی اعمال آن مقید به شرایطی از جمله شرط یاد شده باشد اشکالی ندارد و صحیح است.

اما در مورد اصل سؤال باید گفت: عبارت «چنانچه زوج همسر دیگری اختیار نماید» اطلاق دارد و مقید به عدم نشوز زوجه نشده است، بنابراین به مقتضای قاعده صرف ازدواج مجدد و اختیار زوجه دیگر از ناحیه زوج زمینه تحقق شرط

مزبور و حق زوجه را برای طلاق وکالتی فراهم می سازد. خواه دلیل ازدواج مجدد زوج، نشوز زوجه اول باشد یا غیر آن. بدیهی است نشوز زوجه اول آثار حقوقی و قانونی خود را همانند صدور حکم الزام به تمکین، عدم استحقاق نفقه، رفع مسئولیت کیفری زوج در صورت ترک انفاق، امکان اخذ جواز ازدواج مجدد از دادگاه توسط زوج و غیره را خواهد داشت اما مانع اجرای شرط مورد بحث و موجب سلب وکالت زوجه نخواهد بود و حتی که برای وی در نکاح نامه معین شده است به قوت خود باقی است، زیرا حتی که ایجاد می شود به دلیل مسقط نیاز دارد.

با این همه از دیدگاه بعضی از فقهاء معاصر «ظاهر این است که شرایط منصرف از چنین صورتی است زیرا هدف از این شرط این بوده است که به همسر او قناعت کند حال اگر همسر اول با پشت پا زدن به زندگی زناشویی مرد را در بلا تکلیفی گذاشته جایی برای تأمین آن شرط باقی نمی ماند یعنی زن وکالت در طلاق نخواهد داشت» که فتوای مذکور از فتوای حضرت آیات عظام مکارم شیرازی و فاضل لنکرانی در کتاب استفتائات آمده

با این همه از دیدگاه بعضی از فقهاء معاصر «ظاهر این است که شرایط منصرف از چنین صورتی است زیرا هدف از این شرط این بوده است که به همسر او قناعت کند حال اگر همسر اول با پشت پا زدن به زندگی زناشویی مرد را در بلا تکلیفی گذاشته جایی برای تأمین آن شرط باقی نمی ماند یعنی زن وکالت در طلاق نخواهد داشت» که فتوای مذکور از فتوای حضرت آیات عظام مکارم شیرازی و فاضل لنکرانی در کتاب استفتائات آمده

است که در مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور حقوقی جلد یکم قید گردیده است.

در نظریه اداره حقوقی به شماره ۷/۴۸۷۱ مورخه ۲۹ شهریور ۱۳۷۷ آمده است:

سؤال: همانگونه که در دفترچه نکاح نامه قید شده در صورتی که زوج شروط مستدرج در نکاح نامه را پذیرفته باشد چنانچه همسر دیگری اختیار کند زوجه می تواند تقاضای طلاق کند؟ آیا همسر دیگر شامل نکاح موقت هم می شود یا خیر؟

نظریه مشورتی اداره حقوقی بشرح زیر است: جواب: با توجه به مقررات قانون مدنی در مبحث نکاح، نکاح اعم است از دائم و منقطع بنابراین چنانچه زوج تعهد به عدم اختیار همسر دیگر نموده باشد در صورت تخلف یعنی ازدواج مجدد اعم از دائم یا منقطع زوجه می تواند به دادگاه جهت فسخ نکاح مراجعه و در صورت اثبات و تحقق تخلف در دادگاه مرجع قضائی حکم فسخ نکاح صادر نماید. (از مجله حقوقی دادگستری شماره ۲۵ زمستان ۱۳۷۷ صفحه ۲۱۷).

می توان برای اشراف بیشتر نسبت به موضوع سؤال معنونه به این کتب مراجعه نمود:

۱- صفحه ۲۱۹ و ۲۲۰ و ۲۲۱ کتاب قواعد فقه مدنی استاد گرامی آقای دکتر سید مصطفی محقق داماد.

۲- به صفحات ۵۳ الی ۶۳ و نیز صفحات ۷۲ الی ۷۸ و بخصوص صفحات ۸۱ الی ۱۰۰ کتاب مبانی فقهی تحلیلی لزم ماده ۱۰ قانون مدنی (اصل آزادی قراردادهای) تألیف مسعود حائری.

۳- صفحات ۳۱۹ الی ۳۳۴ کتاب بررسی فقهی حقوق خانواده (نکاح و انحلال آن) تألیف استاد گرامی سید مصطفی محقق داماد.

۴- صفحات ۱۱۳ و ۱۱۴ کتاب شروط باطل و تأثیر آن در عقود تألیف سید مهدی علامه.

۵- صفحات ۲۸۵ و ۲۸۹ کتاب حقوق خانواده جلد اول تألیف دکتر سید حسن صفائی و دکتر اسداله امامی.

۶- صفحات ۲۶۱ الی ۲۷۰ کتاب حقوق مدنی خانواده جلد اول (نکاح و طلاق) تألیف استاد ارجمند دکتر ناصر کاتوزیان.

در آخر نظر این حقیر نظر دوم است. جواب قسمت (ب):

از آنجائی که همسر موصوف است و دائم بودن و موقت بودن آن صفت آن موصوف و از آنجائی که همسر مطلق آمده پس شامل دائم و موقت می شود.

علیرضا قاسمی (مجتمع قضائی خانواده شماره ۲): جواب الف: خیر مطلق اختیار کردن زوجه دوم بدون موافقت زوجه اول موجب حق طلاق برای زوجه نمی گردد چه اینکه روح حاکم بر بندهای شروط ضمن عقد، رعایت حقوق

عرفی و قانونی زوجه و ایجاد ضمانتی بر آنها و نیز مفری (راه گریز) برای رهائی زن از وضع دشوار کار غیر قابل تحمیلی می باشد که زوج سبب آن وضع گردیده و زوجه تأثیری و نقشی در ایجاد آن شرایط نداشته و لذا بند مذکور بر همین مبنای بین زوجین واقع و بر همین مبنای نیز باید مورد تفسیر قرار گیرد در نهایت اینکه در صورتیکه زوج علیرغم رعایت حقوق قانونی زوجه، به واسطه نشوز زوجه اقدام به ازدواج مجدد (با اجازه دادگاه) نماید. شرط مذکور مستثنی نگردیده و به عبارتی حق اعمال وکالت موضوع شرط برای زوجه فراهم نگردیده و به همین جهت حق وکالت مذکور قابل اعمال نمی باشد.

جواب «ب»: و اما منظور از همسر، مطلق همسر اعم از دائم و غیر دائم (منقطع) می باشد، چه اینکه مبنای توافق طرفین و بخصوص زوجه، مطلق اختیار همسر دوم می باشد و علت آن حساسیت بسیار زیاد زوجه اول نسبت به همسر دوم (هو و) می باشد.

احمد رفیعی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران): اطلاق شرط مذکور در عقد نامه دلالت بر ایجاد حق برای زوجه در صورت اختیار زوجه دیگر توسط زوج بدون رضایت زوجه دارد و موجه یا غیر موجه بودن ازدواج مجدد تأثیری در حق زوجه ندارد و مفاد ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی دلالت بر این معنا دارد و موقت یا دائم بودن عقد نکاح نیز تفاوتی در ایجاد حق برای زوجه ندارد.

به هر صورت حکم دادگاه در تجویز ازدواج مجدد، نمی تواند خللی در شرایط مذکور در عقد نکاح ایجاد نماید زیرا مینا و مجرای آنها متفاوت است؛ مضافاً به اینکه حکم دادگاه تنها در چارچوب خواسته (تجویز ازدواج مجدد) واجد اثر است و نمی توان آنرا به سایر جهات (اسقاط یا عدم ایجاد زوجه در مراجعه برای طلاق) تسری داد و رأی اصراری ۱۶ مورخ ۲۶ دی ۸۲ نیز در تأیید این نظر وجود دارد.

یاوری (دادستانی کل کشور):

در این مورد دو رأی مختلف از شعب ۱۵ و ۳۰ دیوان عالی کشور صادر شده است با این توضیح که شعبه ۱۵ دیوان شرط وکالت زن برای طلاق را مقید به زمانی دانسته که علت ازدواج مجدد زوج ناشزه بودن زوجه اول نباشد. فتوای حضرات فاضل لنگرانی و مکارم شیرازی چنین است.

در حالیکه شعبه ۳۰ دیوان عالی کشور این شرط را مطلق دانسته و ازدواج مجدد به هر علتی که باشد چنانچه بدون اذن و موافقت زوجه اول باشد برای مشارالیه حق طلاق قابل شده است. فتوای حضرت امام نیز چنین است و علاوه بر این، رأی شماره ۱۶ مورخ ۹ دی ۸۲ هیأت عمومی دیوان (اصراری) مؤید این مطلب است و به همین جهت تقاضای طرح مطلب در هیأت عمومی دیوان

کشور شده است.

با توضیح فوق، به عقیده اینجانب شرط مذکور مطلق است و صرف ازدواج مجدد به هر دلیل که باشد چنانچه بدون رضایت زوجه اول باشد برای مشارالیه حق طلاق وجود دارد. در مورد قسمت دوم سؤال (زوجه دوم دائم باشد یا موقت) نیز به نظر اینجانب ازدواج اعم است از دائم و موقت و چون در شرط مذکور بطور مطلق به همسر دوم اشاره شد بنابراین ازدواج موقت را هم شامل می شود و به عبارت دیگر ازدواج دوم ولو موقت هم باشد چنانچه بدون رضایت زن اول صورت گرفته باشد، برای زن اول حق طلاق هست.

سفلائی (دادگستری هشتگرد):

نظر اقلیت: اطلاق شرط دلالت بر مطلق نکاح مجدد دارد حکم مقرر در ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده نیز که مقرر می دارد «به هر حال در تمام موارد مذکور این حق برای همسر اول باقی است که اگر بخواهد تقاضای گواهی عدم امکان سازش از دادگاه بنماید» این حق را برای زوجه باقی می گذارد از طرفی تجویز دادگاه صرفاً اختیار ازدواج را به زوج می دهد ولی دلیلی بر اسقاط آن حق که به موجب شرط برای زوجه بوجود آمده است ندارد. در قسمت دوم سؤال نیز لفظ همسر منصرف به زوجه دائم و موقت است و تفاوتی بین نوع نکاح وجود ندارد.

نظر اکثریت: ماده ۱۷ قانون حمایت خانواده در محاکم عمل نمی شود اولاً مجازات مقرر در آن ماده طبق نظریه شماره ۱۴۸۸-۹ مرداد ۶۳ خلاف شرع شناخته شده ثانیاً در فرض که شرط مقرر در بند ۱۲ عقدنامه وجود نداشته باشد هیچ یک از محاکم به صرف حکم مقرر در ماده ۱۷ اجازه درخواست طلاق را به زوجه نمی دهند لذا این ماده نمی توان دلیلی برای وضع حکم باشد.

اگر چه شرط مذکور بطور مطلق به کار رفته ولی باید شرایط و فضای حاکم بر عقد را مورد توجه قرار دهیم در واقع در تعیین شرایط و شروط عقد نوعی توافقات مبنایی که در عقد قید نمی گردد ولی بین طرفین لحاظ شده وجود دارد که از آن به عنوان شرط تبانی یاد می شود و در ما نحن فیه شرط در حالتی است که زوجه به تکالیف شرعی خود عمل می نماید یعنی زوجه می گوید من به تکالیف خود عمل می کنم چنانچه شما تخلفی کردید این حق برای من باشد درخواست طلاق بنمایم با این توصیف نباید زوجه متخلف را صاحب حق دانست زیرا که زن با رفتار و اعمال خودش شرایط را به ضررش تغییر داده از طرفی شرایط تحقق شرط را خودش بوجود آورد و نمی توان سوء استفاده او از حق را مشروع دانست.

«العقود تابعه للقصد» همین نظر را تأیید می کند چرا که زوج این قصد را نداشته که در صورت نشوز و تخلف زوجه هم وکالت در طلاق می دهد.

در مورد بند «ب» اطلاق همسر دوم منصرف به زوجه دائم و موقت است لیکن اوصاف مندرج در بند الف در مورد نکاح موقت ولو بدون اجازه دادگاه جاری است.

قربانوند (مجمع قضائی شهید بهشتی): در اینجا باید گفت که این شرط، شرط فعل حقوقی منتفی است که در این زمینه دو بحث است که نتیجه ازدواج دوم چیست آیا ازدواج دوم باطل است یا حق فسخ بر زوجه اول است که چون سؤال منصرف از این بحث است و لذا از آن گذر می کنیم و در خصوص سؤال ضمانت اجرای

ازدواج مجدد حق طلاق قرار دادن بر زوجه اول است و لذا صرف تخلف از شرط موجب ایجاد حق طلاق بر زوجه اول است ولی در صورتی که علت ازدواج دوم به

تشخیص دادگاه ناشی از تقصیر زوجه مثل ناشزه بودن باشد با توجه به قسمت اخیر ماده ۲۴۰ قانون مدنی حق طلاق نخواهد داشت.

ب) در اینجا هر چند ماده ۶۴۵ قانون مجازات اسلامی فقط بر ازدواج مجدد دائم بدون اخذ رضایت زوجه اول باشد ضمانت اجراء تعیین نموده است ولی اینجا باید گفت اولاً بستگی به شروط ضمن عقد طرفین بستگی دارد که اگر همسر را بطور مطلق گویند با توجه به عرف از جمله دیدگاه جامعه متبناً طرفین بر ازدواج با همسر موقت نیز بوده است چرا که اینجا در واقع هدف زوجه در اصل اختیار زوجه دیگر توسط زوج بوده است و این موضوع خارج از بحث اختیار در حالت اولیه در جهت تصمیم تعدد زوجات است. و هر چند آثار عقد دائم یا موقت در ازدواج متفاوت است.

شاه حسینی (دادگستری ورامین)

الف - مقتضای وکالت زن در مطلق نمودن خود و اخذ گواهی عدم امکان سازش حصول شرط ضمن عقد نکاح است. مطابق شرط مندرج در عقد نکاح، صرف ازدواج زوج با همسر دیگر بدون رضایت زوجه اول موجب استحقاق زوجه اول در مطلق نمودن خود به استناد شرط مزبور خواهد بود، چه اینکه در شرط فوق، به محض ازدواج دوم شوهر، زوجه وکیل زوج در مطلق نمودن خود خواهد بود و این استحقاق زوجه محصول شرط به نفع وی می باشد، و تنها در فرض رضایت زوجه اول، استحقاق مزبور منتفی می باشد.

با این وصف هر چند به شرح موصوف شرط

به نفع زوجه اول، این حق را به زوجه می‌دهد که با رعایت موازین قانونی خود را مطلقه نماید، لیکن مانع ازدواج دوم زوج نمی‌شود و خللی از این حیث به ازدواج دوم وارد نمی‌شود و در واقع قانونگذار اساساً ازدواج دوم برای زوج را منوط به حصول شرایطی نموده است، از جمله اینکه زوج نشوز زوجه اول را ثابت نماید و نشوز زوجه یکی از مواردی است که قانونگذار در این فرض ازدواج دوم برای زوج را تجویز می‌نماید. این معنی از مفاد ماده (۱۶) قانون حمایت خانواده استنباط می‌شود. بنابراین ملاحظه می‌شود تجویز ازدواج دوم برای زوج منوط به اثبات شرایطی است، لیکن اثبات موارد مذکور زوجه را از مطلقه نمودن خود به وکالت از زوج مطابق شرط، مجزوم نمی‌نماید. چه اینکه اصل لزوم مفاد عقد برای طرفین و تسری آن به شرط ضمن آن، در جهت حفظ و حمایت حقوق زوجه اول و شناسایی حق مطلقه نمودن خود به وکالت از شوهر وفق موازین قانونی می‌باشد و عدم شناسایی این امر برای زوجه متکی به دلیل نمی‌باشد و اثبات نشوز زوجه صرفاً مطابق شرایطی موجب صدور جواز ازدواج دوم برای زوج از سوی دادگاه خواهد بود، لیکن اختیار زوجه اول در مطلقه نمودن خود به وکالت از زوج بر طبق شرط ضمن عقد را منتهی نمی‌نماید.

ب- هر چند هر نگاه اول به نظر می‌رسد آنچه در حین توافق و درج شرط ضمن عقد مورد نظر طرفین بوده است، با توجه به آثار متعدده نکاح دائم و تشریفات آن، قصد طرفین متصرف از نکاح موقت بوده است، لیکن به نظر می‌رسد اولاً شرط

مذکور مطلق است و اقتضای اطلاق انحصار به فرد اکمل است، ثانیاً نظر به اینکه مطابق فقه امامیه نکاح موقت یک عمل شخصی است، لذا در صورتیکه آثار به تبعیت از

شخصی در حقیقت مدنی این نوع نکاح را منوط به حصول شرطی می‌داند، پس در صورتیکه شرطی در عقد موقت درج شود، با آن شرطی که در واقع منوط به تحقق شرطی است، منوط به تحقق شرطی است. در صورتیکه در عقد موقت شرطی درج شود، این شرطی خواهی بود که در واقع منوط به تحقق شرطی است. در صورتیکه در عقد موقت شرطی درج شود، این شرطی خواهی بود که در واقع منوط به تحقق شرطی است. در صورتیکه در عقد موقت شرطی درج شود، این شرطی خواهی بود که در واقع منوط به تحقق شرطی است.

به وکالت از زوج خواهد داشت. غلامعلی صدقی (اداره کل تشکیلات قوه قضائیه): همانطوری که رضایت زوجه مطابق شرط ضمن عقد موجب سقوط حق طلاق می‌شود اجازه دادگاه نیز می‌تواند موجب سقوط حق طلاق شود.

زیرا اصولاً اجازه دادگاه به نوعی تصرف در اراده زوجه است و کانه دادگاه به نیابت از زوجه تصمیم می‌گیرد یعنی همان رضایت را به نحو قضائی اعلام می‌کند. در این جا با ناشزه شدن زوجه، زوج نیاز به ازدواج دوم دارد یعنی قانون حق ازدواج دوم را برای زوج شناخته است اما مانع، رضایت زوجه است چون قاعده «منع سوء استفاده از حق» حاکم است زوجه نمی‌تواند از حق خود که اعلام رضایت است سوء استفاده کند بنابراین دادگاه به نیابت از زوجه اعلام رضایت یا همان اجازه ازدواج مجدد را به زوج می‌دهد.

نکته دیگر این که اگر فرقی بین ازدواج بدون حکم دادگاه با ازدواج با حکم دادگاه قابل نشویم اصولاً نقش دادگاه را در کنترل بنیاد خانواده و تحکیم مبانی آن که در رسیدگی به تقاضای ازدواج مجدد بعمل می‌آید نادیده گرفتیم.

نکته دیگری هم که قابل بررسی است بحث شرایط عمل به مطلق است زیرا زمانی می‌توان به اطلاق عمل کرد که مطلق قیدی نداشته باشد اعم از قید حالیه یا مقالبه.

یعنی ممکن است مطلق با اوضاع و احوال حاکم بر آن مفید شود یا ممکن است لفظاً مفید گردد. در موضوع بحث شرط وکالت زوجه جهت طلاق خود، مطلق نیست بلکه حالتی است که زوجه دارای رفتار مناسب و سازگاری با زوج دارد لیکن زوج رفتار خلاف شرط را مرتکب می‌شود و برای رهایی از آن اوضاع و

احوال زوجه می‌تواند به وکالت از زوج، خود را مطلقه نماید. در حالیکه در مانحن فیه زوجه رفتار نامتعارف و غیر قابل تحمل برای زوج ایجاد کرده بنابراین این وضعیت زوجه نمی‌تواند از شرط مذکور استفاده کند و اصولاً وضعیت زوجه ای که ناشزه است موضوعاً از وضعیت زوجه ای که شرط به نفع وی تنظیم شده خارج است.

جواب قسمت «ب»: از عبارت «همسر» آنچه به ذهن متبادر می‌شود نکاح دائمی است اما اگر با نکاح موقت شخص زنی را به همسری بگیرد شامل شرط می‌شود و برای زوجه اول حق طلاق ایجاد می‌کند به نظر می‌رسد خصوص مورد باید نظر دهیم.

دکتر امامی (استاد دانشگاه): باید گفت هر شرطی که خلاف مقتضای عقد نباشد (از جمله

شرط موضوع سؤال) از نظر قانون مدنی صحیح است اما چرا این شرط در عقد نامه آمده به این جهت است که اگر برای زن اول هو و بیاید او بتواند خود را از این آشوب نجات دهد هر چند که شوهر با ازدواج مجدد خلاف شرع انجام نداده است.

اما در مورد زنی که ناشزه است چون این زن به ضرر خود اقدام کرده است مرد به ناچار ازدواج مجدد کرده که این اقدام مرد هم منطبق است بر اصل چهلم قانونی اساسی در این صورت زن اول نمی‌تواند از شرط موضوع سؤال استفاده کند و حق طلاق ساقط است.

در مورد قسمت دوم سؤال باید گفت ازدواج شامل دائم و موقت است لذا چنانچه مرد ازدواج مجدد (چه دائم و چه موقت) کند در صورتی که زن اول ناشزه نبوده می‌تواند از شرط مذکور استفاده نماید.

کریاسچی (محاکم تجدیدنظر استان تهران): اگر دادگاه اجازه داده مرد همسر دیگری اختیار کند از باب این است که به فساد نیفتد و منشاء این اجازه قرآن است اما این امر نمی‌تواند.

جایگزین شروط ضمن عقد شود این شروط به قوت خود باقی است از اینکه مرد قبول کرده بدون اجازه زوجه ازدواج مجدد نکند بضرر خود اقدام کرده است.

پاسخ قسمت ب- اگر همسر وزن را مترادف بدانیم باید گفت چون همسر موقت نفقه ندارد وارث نمی‌برد در واقع این ازدواج آثار ازدواج دائم را ندارد و ضرری برای همسر اول نخواهد داشت در نتیجه شرط موضوع سؤال شامل همسر موقت نخواهد شد.

نظریه اکثریت اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (سوم دیماه ۸۳):

پاسخ قسمت الف- نظر باینکه بند ۱۲ شرط ضمن‌العقد مندرج در عقد نامه شرطی است مطلق و بدون قید لذا صرف اختیار نمودن زن دوم حتی اگر به علت نشوز زن اول و با اجازه دادگاه باشد برای زن اول حق طلاق ایجاد می‌نماید مناسب‌ترین مستند قانونی ناظر به این ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی است که اعلام می‌دارد: «طرفین عقد ازدواج می‌توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج با عقد لازم دیگر بنمایند مثل...» ضمن اینکه نظر حضرت امام خمینی (ع) در مسئله ۳۰ کتاب موازین قضایی دلالت بر اطلاق چنین شرطی دارد همچنین رای اصراری شماره ۱۶ مورخ ۹ دی ۸۲ هیأت عمومی دیوانعالی کشور (شعب حقوقی) که اشعار می‌دارد: «نظر به مندرجات نکاحنامه، تفویض وکالت از طرف زوج به زوجه بنحو مطلق بوده و منصرف به مورد خاصی نیست بنابراین و با توجه به ازدواج مجدد زوج بدون اجازه همسر و احراز تخلف از شرط زوجه حق داشته که با مراجعه به دادگاه خود را مطلقه نماید...» مؤید همین نظر است.

پاسخ قسمت (ب): ازدواج موقت نیز از جهت عرفی و قانونی ازدواج است و در مبانی فقهی همسر شامل دائم و موقت می باشد بنابراین ازدواج اعم است از دائم و موقت اگر در هر یک از دو حالت مرد ازدواج مجدد نماید زوجه اول دارای هوو می شود که ممکن است با مشکل روحی و معنوی مواجه گردد لذا به محض پیدا شدن چنین رقیبی شرط وکالت محقق شده و زوجه اول می تواند از حق مزبور استفاده نماید .
نظریه اقلیت اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (سوم دیمه ۸۳)؛

پاسخ قسمت الف- چنانچه علت ازدواج مجدد مرد بلحاظ ناشزه بودن زوجه اول و با اجازه دادگاه باشد در این صورت شرط وکالت زن برای طلاق منتفی است زیرا زنی که ناشزه است اولاً به ضرر خود اقدام کرده ثانیاً موجبات عسر و حرج زوج را فراهم کرده است در این حالت زوج به ناچار اقدام به ازدواج مجدد نموده و این اقدام زوج با اصل جهلم قانون اساسی مطابقت دارد .
پاسخ قسمت ب - در حالتی که زوجه ناشزه باشد فرقی نمی کند که زوج ازدواج دائم یا موقت نماید زیرا همانطور که گفته شد ازدواج اعم است از دائم و موقت در هر صورت و در حالت مذکور چنانچه زوج ازدواج دائم کرده باشد شرط وکالت زوجه برای طلاق منتفی است و در خصوص ازدواج موقت این شرط به طریق اولی منتفی خواهد بود .

سوال ۳۲۱ - چنانچه احکام صادر شده در خصوص مواد ۴۴۷ و ۴۶۴ قانون مجازات اسلامی پس از قطعیت در حال اجراء باشد و محکوم علیه مدعی شود عقل یا حس بویایی مجنی علیه مجدداً برگشته ، قاضی اجرای احکام در مورد این ادعا چه تکلیفی دارد؟

صدقی (اداره کل تشکیلات قوه قضائیه): بعضی از صدمات وارد شده به بدن آثار منجزی ندارد بلکه ممکن است صدمات با گذر زمان رو به کاهش یا رو به افزایش رود، در چنین موردی قانون راهکار خاص خود را دارد. اگر چه اصل فراغ دادرسی بر دادرسی محاکم حکومت دارد، لیکن این اصل در جاهای مختلفی تخصیص خورده و قانونگذار به خود محکمه صادر کننده حکم اجازه داده که مجدداً پس از صدور حکم، وارد رسیدگی شود و حکم ترمیمی و یا تکمیلی بدهد. مانند ماده ۱۲ سابق قانون صدور چک - حکم غیابی - اعتراض ثالث . . .

در خصوص مورد، سؤال این است که صدمه ای در زمان صدور حکم، مشخص بود ولی از آنجایی این صدمه از انواع صدماتی بوده که آتایش متزلزل و غیر مستقر بوده، بعد از قطعیت رأی مشخص شده که آثار صدمه کمتر از آن میزنی بوده که در حکم مقرر گردیده است، قانون مسئولیت مدنی در ماده ۵ فراز آخر آن اعلام

کرده « . . . اگر در موقع صدور حکم تعیین عواقب صدمات بدنی بطور تحقیق ممکن نباشد، دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدیدنظر نسبت به حکم را خواهد داشت . »

با توجه به ماده مذکور که مطلقاً راجع به عواقب صدمات بدنی است و شامل دیه هم می شود، چون دیه نوعی خسارت بدنی است و قانون مسئولیت مدنی هم لازم الاجراء می باشد، در جواب سؤال باید گفت اجرای احکام هیچ تکلیفی ندارد مگر اینکه تقاضای محکوم علیه، به همراه مدارک را به دادگاهی که حکم تحت نظر آن اجراء می شود ارسال، تا دادگاه پس از بررسی مجدد حکم تکمیلی و ترمیمی صادر کند و البته این حکم چون یک حکم مستقل قضائی می باشد تحت شرایط قانونی قابل تجدیدنظر هست .

نکته مهم دیگر اینکه با اعمال این روش می توان کمک بزرگی به کوتاه کردن فرآیند دادرسی نمود چون در حال حاضر دادگاهها با تمسک به این موضوع که طول درمان مصدوم قطعی نشده

ممکن است ماهها و سالها رسیدگی به پرونده را متوقف و اشخاص ذیحق را از وصول به حقتشان برای مدت های زیادی محروم نمایند و در زمانی که مصدوم احتیاج به امکانات مالی (پول) جهت هزینه درمان و عمل جراحی دارد موفق به وصول آن نشود و بویژه در موضوعات تصادفات رانندگی که چند صد هزار پرونده را در دادگستری تشکیل می دهد و به اضافه اینکه اکثر اتومبیل ها بیمه هستند اینگونه رسیدگی مانع پرداخت دیه توسط شرکتهای بیمه می شود، اگر چه پرداخت خسارت از طریق شرکت های بیمه نیازی به حکم دادگاه ندارد، مع الوصف بهانه ای شده تا شرکتهای بیمه به موقع خسارت پرداخت نکنند .

لهذا به نظر این جانب دادگاهها اجازه دارند اولاً ولو اینکه طول درمان قطعی نشده راجع به دیه صدمات به میزان قدر متیقن رأی خود را صادر نمایند. ثانیاً راجع به افزایش یا کاهش صدمات متعاقباً با تقاضای مصدوم، حکم اصلاحی و ترمیمی صادر نمایند با این روش خدمت بزرگی به مصدومین گردیده و از اطاله دادرسی پیشگیری شده و قانون هم نقض نشده و فرآیند درمان مصدومین هم با اختلال مواجه نمی شود .

نهرینی: به نظر می رسد قاضی اجرای احکام تکلیف خاصی جز اجرای حکم قطعی نداشته باشد زیرا: اولاً- موادی از قبیل مواد ۴۴۷ و ۴۶۴ و ۴۷۴ قانون مجازات اسلامی صرفاً متضمن امر ثبوتی و ماهیت قضیه هستند و به هیچ وجه مبین ایجاد تکلیف برای اجرای احکام نیستند. چه با وجود صدور حکم قطعی، واحد اجرای احکام

صرفاً مکلف به اجرای آن است و نمی تواند به ادعای جانی (محکوم علیه) دایر بر برگشت حس بویایی یا اعاده عقل مجنی علیه، رأساً موضوع را احراز و مواد فوق الذکر را به مرحله اجراء در آورد .

اجرای مواد فوق الاشعار مستلزم تغییر حکم قطعی است که می باید از مجرای صحیح و قانونی آن صورت گیرد .

ثانیاً - مطابق ماده ۲۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب سال ۱۳۷۸، اجرای حکم در هر حال با دادگاه بدوی صادر کننده حکم است ولی چنانچه حکم صادره ابهام و اجمالی داشته باشد یا اشکالی در اجرای حکم پیش آید، ماده ۲۸۵ آ. د. ک جدید تعیین تکلیف کرده است بدین ترتیب که مقرر می دارد: «رفع ابهام و اجمال از حکم با دادگاه صادر کننده حکم (حسب مورد دادگاه بدوی یا

دادگاه تجدیدنظر) است لیکن رفع اشکالات مربوط به اجرای حکم توسط دادگاهی (بدوی) که حکم زیر نظر آن اجراء می شود بعمل خواهد آمد.» از طرفی اجرای

قانونگذار به خود محکمه صادر کننده حکم اجازه داده که مجدداً پس از صدور حکم، وارد رسیدگی شود و حکم ترمیمی و یا تکمیلی بدهد

احکام کیفری مطابق بند الف ماده ۳ و تبصره ۶ ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۲۸ مهر ۱۳۸۱ در عهده و صلاحیت دادرسهای عمومی و انقلاب قرار دارد. بنابراین واحد اجرای احکام کیفری که به موجب قانون مؤخر همان دادرس باشد رأساً اختیار ندارد تا مواد قانون مجازات اسلامی را به صرف ادعای جانی (محکوم علیه) اعمال نموده و اجرای حکم قطعی را معطل گذارد. بویژه آنکه دو نص صریح این نظر را تقویت می کند: اول ماده ۶ آ. د. ک جدید که مقرر میدارد اجرای مجازات که طبق قانون شروع شده باشد موقوف نمی شود مگر در موارد شش گانه ذیل آن که اجرای این موارد مجری و طریق قانونی خود را می طلبد. دوم ماده ۲۸۳ آ. د. ک جدید است که همانند ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی، عنوان می دارد که:

«عملیات اجرای حکم پس از صدور دستور دادگاه شروع و به هیچ وجه متوقف نمی شود مگر در مواردی که دادگاه صادر کننده حکم در حدود مقررات دستور توقف اجرای حکم را صادر نماید.» بنابراین اصولاً اجرای حکم تعطیل بردار نیست مگر با دستور دادگاه صادر کننده حکم (حسب مورد دادگاه بدوی یا تجدیدنظر) آن هم در حدود مقررات قانونی .

ثالثاً - بنظر می رسد مفاد مواد ۴۴۷ و ۴۶۴ و ۴۷۴ قانون مجازات اسلامی را می توان از طریق اعاده دادرسی به مرحله اجراء درآورد. بند ۵ ماده ۲۷۲ آ. د. ک جدید یکی از جهات اعاده دادرسی را حدوث و ظهور واقعه جدید پس از صدور

حکم قطعی دادگاه مقرر داشته که به نظر می رسد برگشت حس بویایی یا اعاده عقل پس از صدور حکم قطعی، ظاهر شدن یا حادث شدن واقعه و اتفاق جدیدی است که می توان آن را از مصادیق تحقق یکی از جهات اعاده دادرسی دانست. اگر چه قسمت اخیر بند ۵ ماده ۲۷۲ آ. د. ک جدید اثبات بی گناهی محکوم علیه را به عنوان نتیجه حدوث و ظهور واقعه جدید شرط نموده ولی باید توجه داشت که حتی اگر میزان مجازات محکوم علیه وفق قانون کاهش پیدا نماید نیز به منزله بی گناهی محکوم علیه نسبت به کل عنوان و اتهام وارده خواهد بود. یکی از مجاری دستور توقف اجرای حکم موضوع ماده ۲۸۳ آ. د. ک جدید، ماده ۲۸۵ قانون

بنابراین باید بر آن بود که واحد اجرای احکام کیفری (دادسرا) اختیار اعمال مواد فوق در قانون مجازات اسلامی ندارد.

سهارایی (دادرسی)

عمومی و انقلاب ناحیه ۱۸ تهران):

نظر اکثریت قریب به اتفاق: چنانچه امارات و قرآینی دال بر برگشت عقل یا حس بویایی محنی علیه وجود داشته باشد قاضی اجرای احکام در چنین مواردی باید پرونده را در راستای مواد ۲۸۱ و ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری به دادگاه تجدید نظر ارسال کند. حکم بدوی که رأی قطعی نظر وی اجرا می شود ارسال نماید چرا که به نوعی قرائن اجرای رأی اشکال پیش آمده است تا نسبت به رفع آن تصمیم قضایی اتخاذ گردد. البته در مقابل برخی از همکاران قضایی وجود امارات و قرائن که حکم عقل یا حس بویایی محکوم علیه برگشته است را در ردیف امارات و قرائن محکوم علیه در صورت ارسال پرونده به دادگاه صادر کننده حکم کافی می کند.

در صورت استماع (مجمع قضایی) در ماده ۲۷۲ آ. د. ک جدید اجرای احکام در چنین مواردی باید مسئله مراتب را به پزشکی قانونی اعلام کند تا نظر پزشکی قانونی در خصوص پرونده به دست رسیدگی دادگاه صادر کننده حکم ارسال و پیش از این در صورت لزوم در مقام استماع صلاحیت دادگاه صادر کننده حکم را در خصوص این صلاحیت موضوع شده و حکم تکمیلی را صادر نماید. متوجه مشمول بند ۵ ماده ۲۷۲ آ. د. ک جدید نمی گردد.

بنابراین (دادسرای انقلاب تهران) قضاوت در احکام و ماهیت احکام حق متعلق به دادسرا است. فرض سؤال حسب نظر دادگاه صادر کننده حکم قطعی محنی علیه را به پزشکی قانونی

می نماید و با اخذ نظریه پزشکی قانونی در هر حال پرونده را به دادگاه جهت تعیین تکلیف اعاده می نماید.

بنابراین نظریه مأخوذه پزشکی قانونی در نفی و یا اثبات ادعا در اجرای احکام تأثیری ندارد و اجرای احکام باید در هر حال پرونده را در دادگاه مطرح نماید و منتظر تعیین تکلیف از دادگاه باقی بماند و با وصول پرونده از دادگاه حسب نظر دادگاه اقدام نماید.

ذاقلی (مجمع قضایی شهید محلاتی):

اکثریت همکاران این مجتمع اعتقاد دارند با توجه به اینکه قاضی اجرای احکام فقط مکلف به اجراء آرای صادره از سوی محاکم می باشد و

اختیاری در تغییر ماهیت یا چگونگی اجراء رأی ندارد لذا رأی نمی تواند در ماهیت رأی تصمیم بگیرد بلکه در صورت مواجهه شدن با چنین ادعایی از سوی محکوم علیه باید مدارک و شواهد وی را اخذ و در صورت لزوم با اعزام محکوم له به پزشکی قانونی و کشف موضوع مراتب را به نظر دادستان برساند تا از طریق ایشان مراتب جهت اعمال ماده ۲ قانون اختیارات ریاست محترم قوه قضائیه ارسال شود ضمن اینکه تعداد دیگری از این اکثریت اعتقاد به اقدام از طریق اعاده دادرسی دارند. زیرا طبق بند ۵ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در صورتی که پس از صدور حکم قطعی واقعه جدیدی حادث و یا ظاهر شود یا دلائل جدیدی ارائه شود که موجب اثبات بی گناهی محکوم علیه باشد می توان از دادنامه صادره تقاضای اعاده دادرسی نمود و در فرض سؤال نیز عود نمودن حس بویایی یا عقل واقعه جدیدی است که حادث شده و نتیجه آن اعلام برائت ذمه محکوم علیه از پرداخت دیه مازاد بر ارش نمی باشد، که در حقیقت به نوعی اعلام بی گناهی وی در پرداخت مازاد دیه خواهد بود.

بنابراین (مجمع قضایی شهید محلاتی): به نظر اینجانب دادگاه صادر کننده رأی حق مداخله مجدد ندارد زیرا این مورد از موارد اصلاح رأی نیست بلکه رأی را دگرگون می کند فلذا چاره در اعاده دادرسی است.

رفیعی (دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۵ تهران):

نظر به اینکه رسیدگی دادگاه صادر کننده رأی قطعی به ادعای محکوم علیه در ادامه و در طول دادرسی قبلی می باشد و به لحاظ اینکه با وجود نصوص خاص مذکور در مواد ۴۴۷ و ۴۶۴ قانون مجازات اسلامی که ادامه رسیدگی پس از صدور حکم قطعی را تجویز می نماید قاعده فراغ دادرسی حاکم نمی باشد لذا اجرای احکام باید پرونده را

در جهت اتخاذ تصمیم به نظر دادگاه صادر کننده حکم قطعی برساند اما این امر مانع اجرای حکم قطعی صادره نبوده و موقوفی یا تأخیر در اجرای احکام قطعی نیاز به تصریح مقنن دارد که در قضیه حاضر مشهود نمی باشد.

علی محقق (معاون قضایی رئیس کل شورای حل اختلاف استان تهران):

اگر بعد از صدور حکم عقل یا حس بویایی محنی علیه عودت گردد قاضی اجرای احکام باید مراتب را به دادگاه صادر کننده حکم جهت صدور حکم تکمیلی جدید موضوع ماده ۴۴۷ اعلام نماید.

محملمدی (حوزه قضایی بخش گلستان):

نظر نخست: از آن جا که واقف هستیم عمده وظیفه قاضی اجرای احکام مفاد دادنامه صادره قطعیت یافته است و در صورت ابهام یا اجمال مفاد دادنامه صادره در حین اجرای حکم، قاضی اجرای احکام وظیفه دارد موضوع ابهام یا اجمال مذکور را از دادگاه صادر کننده حکم، استعلام و کسب تکلیف نماید، در پاسخ به سؤال به نظر می رسد قاضی اجرای احکام با اطلاع از بازگشت عقل یا حس بویایی محکوم له که دیه موارد مذکور در دادنامه صادره لحاظ شده است در اینجا بدو محکوم له را احضار نماید و چنانچه محکوم له نسبت به بازگشت عقل یا حس بویایی خویش اعتراف و اقرار نمود در اینجا موضوع را صورتجلسه کند و اگر دیه مندرج در دادنامه صادره را درخواست نماید و اعلام گذشت کند موضوع را صورتجلسه و پرونده در این خصوص دیگر اقدامی نخواهد داشت و بایگانی می شود و اگر محرز نشد که عقل و حس بویایی محکوم له بازگشت نموده یا خیر؟

در اینجا محکوم علیه می تواند دادخواست تأمین دلیل و ارجاع امر به کمیسیون پزشکی قانونی را به نحو قانونی مطالبه نماید و پس از حضور محکوم له در کمیسیون مذکور و اعلام بازگشت عقل و حس بویایی محکوم له محکوم علیه در صورتی که یکماه از تاریخ قطعیت دادنامه صادره نگذشته باشد می تواند موضوع را در اجرای مفاد ماده ۱۲۱ آیین نامه قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۹ بهمن ۱۳۸۱ در شعبه تشخیص دیوانعالی کشور مطرح و وفق مقررات دادنامه صادره به لحاظ ذیحق بودن محکوم له با وضعیت پیش آمده دادنامه صادره را در این موارد نقض و سپس به مرجع مربوط ارسال نماید.

اگر مهلت تجدیدنظر خواهی جهت تجدیدنظر خواهی و طرح موضوع در شعبه تشخیص دیوانعالی کشور منقضی شده باشد در اینجا قاضی اجرای احکام به نظر تکلیفی به جز اجرای مفاد دادنامه نخواهد داشت و دلیل این نظر مفهوم مخالف ماده ۳۰ قانون اصلاحی تشکیل

دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۲۸ مهر ۱۳۸۱ می‌باشد یعنی «در صورتی که تقاضای تجدیدنظر ظرف مهلت مقرر داده نشده باشد چنانچه بر اجرای حکم در امور کیفری فسادى مترتب باشد تا اتخاذ تصمیم مرجع تجدیدنظر اجرای حکم متوقف نخواهد شد. اما:

۱- مورد از موارد بند ۵ از ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ نیست زیرا در این بند فرض قانونگذار این است که شخص محکوم شده است دلیل یا دلایلی قبل از محکومیت او وجود داشته است که او یا قادر به ارائه آن دلیل یا دلایل به علت یا علل گوناگون به دادگاه نبوده یا علت یا عللی جهت برائت او موجود بوده است و لکن محکوم علیه نسبت به آن واقف نبوده است تا جهت تحصیل آن دلایل کوشش و سپس آن را جهت تبرئه خویش به دادگاه تقدیم نماید در حالی که موضوع بازگشت عقل و حس بویایی بعد از صدور حکم و قطعیت دادنامه صادره ظهور چیزی نیست که قبلاً نبوده و حال وجود یافته یا ظاهر گردیده یا پیدا شده بلکه ظهور چیزی است که قبلاً به علت یا عللی بطور موقت از کارائی افتاده و بعد یکباره آنهم بطور معجزه‌آسایی به حالت اول خود بازگشت نموده است که قطعاً از موارد اعاده دادرسی نخواهد بود.

۲- مورد از مواردی نیست که قاضی اجرای احکام در شرحی با تحصیل دلیل (اصلاً از وظایف اجرای احکام نیست) یا با ارائه دلیل یا دلایل مبنی بر بازگشت عقل یا حس بویایی محکوم‌له پرونده را نزد دادگاه بدوی یا دادگاهی که حکم قطعی را صادر نموده و حکم در آن دادگاه قطعیت یافته است جهت اتخاذ تصمیم ارسال نماید، زیرا این مورد از موارد ابهام و اجمال نیست که در اینجا قاضی اجرای احکام پرونده را به دادگاه بشرح مذکور جهت اتخاذ تصمیم مقتضی ارسال نماید. از طرف دیگر مجوز صریح یا ضمنی قانونی که بتوان به آن متمسک شد در این مورد وجود ندارد و حال اگر هم قاضی اجرای احکام پرونده را به دادگاهی که حکم در آنجا قطعیت یافته ارسال نماید آن دادگاه اعم از دادگاه بدوی یا دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند اقدام به نقض دادنامه‌ای که خود صحیحاً صادر نموده بنماید زیرا باتوجه به مفاد مواد ۲۱۷ و ۲۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب فقط در مورد واخواهی مطروحه در محاکم اعم از دادگاه بدوی یا تجدیدنظر حق فسخ یا نقض دادنامه خود را دارند و لا غیر.

و در سایر موارد مراجع نالی نسبت به احکام صادره، مثل دیوانعالی کشور یا دادگاه تجدیدنظر در رسیدگی به پرونده‌های دادگاه‌های بدوی در مقام ناقص آراء هستند و یا چنانچه مورد از موارد اعاده دادرسی باشد که دادگاه صادر کننده نیز خود

می‌تواند رأی خود را نقض و مبادرت به اصدار رأی می‌نماید.

نظریه اکثریت اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (سوم دی ۸۳):

قاضی اجرای احکام تکلیفی جز اجرای حکم قطعی را ندارد لیکن با توجه به فرض سؤال قاضی مذکور باید ادعای محکوم علیه را به دادگاهی که حکم تحت نظر آن اجرا می‌شود اعلام نماید تا دادگاه پس از بررسی مجدد حکم تکمیلی یا ترمیمی صادر نماید با این توضیح که اگر چه اصل فراغ دادرسی است لیکن این اصل در جاهای مختلفی تخصیص خورده مانند رسیدگی به حکم غیابی و اعتراض ثالث و... بنابراین در این موارد قاعده فراغ دادرسی حاکم نیست و قانونگذار به خود محکمه صادر کننده حکم اجازه داده که مجدداً پس از صدور حکم وارد رسیدگی شود در خصوص مورد سؤال نیز دادگاه یاد شده باید با توجه به مفاد مواد ۴۴۸ و ۴۶۴ قانون مجازات اسلامی به ادعای محکوم علیه رسیدگی‌های لازم را بعمل آورد و با صدور حکم ترمیمی یا تکمیلی و ابلاغ آن به طرفین اقدام نماید بدیهی است که حکم مذکور یک حکم مستقل قضایی است و با رعایت مقررات قانونی قابل تجدیدنظر خواهد بود.

نظریه اقلیت اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (سوم دی ۸۳):

طبق بند ۵ ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری (جدید) باید از طریق اعاده دادرسی اقدام شود؛ زیرا یکی از جهات اعاده دادرسی پس از صدور حکم قطعی ظاهر شدن یا حادث شدن واقعه و اتفاق جدید یا ارائه دلائل جدید است که ممکن است پس از رسیدگی بی‌گناهی

محکوم علیه ثابت شود در فرض سؤال با برگشت حس بویایی یا اعاده عقل پس از صدور قطعی یکی از جهات اعاده دادرسی تحقق پیدا کرده که نتیجه رسیدگی آن حتی اگر میزان مجازات محکوم علیه کاهش پیدا کند.

(در ما نحن فیه در حقیقت به نوعی اعلام بی‌گناهی وی در پرداخت مازاد دیه) به منزله بی‌گناهی او نسبت به کل عنوان و اتهام وارده خواهد بود.

سؤال ۳۲۲- آیا ادعای خلاف واقع بودن تصمیمات کمیسیون‌های پزشکی دارای جنبه کیفری است یا خیر؟

نظریه انفاقی - قضات محترم دادرسی عمومی و انقلاب ناحیه ۱۴ تهران:

در خصوص فرض مسئله دو حالت قابل تصور است یکی آراء صادره از کمیسیون‌های نظام

پزشکی که یکی از قضات دادگستری نیز عضو آن است و دیگری کمیسیون‌هایی که وجود دارد و چند تن از پزشکان متخصص در مورد وضعیت پرونده پزشکی شخصی، اظهارنظر می‌نمایند. در هر صورت از نظر مقررات جزایی در خصوص عضو قاضی عنصر قانونی جهت مجازات وجود ندارد و موضوع صرفاً مشمول قصور یا تقصیر و یا تخلف انتظامی است که در قانون اساسی نیز به آن اشاره شده است، اما در خصوص تصمیماتی که پزشکان در کمیسیون‌های فوق اتخاذ می‌کنند به نظر می‌رسد که با توجه به عموم و اطلاق ماده ۵۴۰ قانون مجازات اسلامی چنانچه سوءنیت (عمد) آنان احراز گردد قابل مجازات خواهد بود والا موضوع وصف کیفری ندارد و صرفاً از جهت مسئولیت مدنی و جبران خسارات وارده قابل پیگیری می‌باشد.

نهرنی: علی‌الاصول تصمیمات کمیسیون‌های پزشکی جنبه کیفری ندارد زیرا:

اولاً: توصیف مجرمانه اعمال و تصمیمات همواره یک امر استثنایی و خلاف اصل است زیرا اصل بر اباحه افعال و ترک افعال است و مقررات کیفری جنبه استثنایی دارند. این نکته همان چیزی است که موجب تأسیس اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها شده و در اصل ۳۶ قانون اساسی و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ به آن تصریح گردیده است:

«هر فعل یا ترک

فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد جرم محسوب می‌شود». بنابراین چون خلاف واقع بودن تصمیمات کمیسیون‌های پزشکی به قید مجازات در قانون پیش‌بینی نگردیده لهذا نمی‌توان

به آن وصف جزایی داد و هر جا که تردید در توصیف مجرمانه عمل داشته باشیم، به حکم اصل اباحه باید فرار منع پیگرد صادر نمود.

ثانیاً: چنانچه کمیسیون‌های پزشکی به عنوان یک مرجع کارشناسی با سؤنیت و به خلاف واقع اتخاذ تصمیم نمایند باید عمل آنان را مطابق با ماده ۳۷ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۸ فروردین ۱۳۸۱ منطبق دانست. مطابق ماده ۳۷ قانون فوق هر گاه کارشناس رسمی با سؤنیت ضمن اظهار عقیده کتبی خود راجع به امر کیفری یا حقوقی تمام ماوقع را ذکر نکند و یا برخلاف واقع چیزی ذکر کرده باشد، جاعل در اسناد رسمی محسوب می‌گردد. در پایان این مقرر قید شده که حکم یاد شده در مورد خبرگان محلی نیز لازم‌الرعا می‌باشد. بنابراین اگر نظریه اعضای کمیسیون‌های پزشکی مانند کمیسیون

قاضی اجرای احکام تکلیفی جز اجرای حکم قطعی ندارد لیکن با توجه به فرض سؤال، قاضی مذکور باید ادعای محکوم علیه را به دادگاهی که حکم تحت نظر آن اجرا می‌شود برای صدور حکم تکمیلی یا ترمیمی اعلام کند

پزشکی در پزشکی قانونی کشور با سونیت و به خلاف واقع ارائه و اعلام گردد، مضمون ماده ۳۷ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری خواهد بود. البته اظهار عقیده به خلاف واقع در امر کارشناسی در واقع نوعی جعل معنوی محسوب می شود که قلب حقیقت است و به علاوه نظریه کارشناسی با توجه به قید رسمی بودن آن، یک نظریه و سند رسمی محسوب می گردد که می توان نظریه مدنی را مضمون ماده ۱۲۸۷ قانون مزبور تلقی نمود. به همین لحاظ است که مقنن در ماده ۳۷ قانون یاد شده، مقرر می دارد هر گاه کارشناس رسمی یا خیره با سونیت ضمن اظهار عقیده در امر کارشناسی بر خلاف واقع چیزی را بگوید، جاعل در اسناد رسمی محسوب می گردد.

بنابراین اصولاً تصمیمات کمیسیونهای پزشکی وصف کیفری ندارد مگر اینکه با سونیت به خلاف واقع مورد اظهار عقیده قرار گیرد. سفالین (دادگستری هشتگرد):

اتفاق نظر؛ چنانچه منظور از کمیسیون پزشکی، کمیسیون های پزشکی قانونی باشد که موضوع از سوی دادگاه به آنها ارجاع شده یا به حسب وظیفه قانونی در خصوص موضوع اعلام عقیده نمودند، طبق ماده ۵۸۸ و ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی باشد، ماده ۴۹۵ قانون مذکور نیز مؤید این معناست که پزشکی قانونی به عنوان کارشناس شناخته شده است.

چنانچه منظور از این کمیسیونها، کمیسیون پزشکی قانونی نباشد حسب مورد ممکن است مضمون دیگر قوانین جزائی باشد. ماده ۱۱ این قانون اجرایی قانون نحوه معاینه پزشکی مشمولان خدمت وظیفه عمومی مقرر می دارد: «در کمیته ای که مشمولان مراکز پزشکی وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی یا مراکز اعلام عقیده پزشکی نیروهای مسلح از معاینه مشمولان محروم گردانند، نمایندگان طرف متعصبین تعیین شده و در صورت لزوم با گزارش خلاف واقع و یا عدم موافقت با نظر متعصبین، وظیفه به طرف متعصبین محول می شود و کلی نیروهای متعصبین که در صورت لزوم با متعصبین با همفکری و یا با همکاری متعصبین اقدام به جعل اسناد رسمی نمایند، در صورت لزوم به عنوان جاعل در اسناد رسمی محسوب می گردند. هرگاه در کمیسیون پزشکی که بر خلاف واقع گواهی صادر می نماید، به نامزد بدهد یا بنگرد جهت و از روی تعصب، گواهی نامرئیه صادر نماید، تعقیب و مجازات خواهد شد. ماده ۹۷ از قانون تأسیس اجتهاد و تشیخ و صدور احکام شرعی در امور پزشکی و قانون خدمت وظیفه عمومی نیز حکم می کند که در هر صورت احراز سوء نیت یا مرتکب ضرورت دارد.

علی محقق (معاون قضائی رئیس کل شورای حل اختلاف استان تهران):

چنانچه تصمیمات کمیسیونهای پزشکی تعمداً و با سوء نیت ابراز شود تصدیق خلاف واقع موضوع مواد ۵۳۹ و ۵۴۰ قانون مجازات اسلامی تلقی می گردد.

ذاقلی (مجتمع قضائی شهید محلانی): اکثریت قریب به اتفاق همکاران محترم این مجتمع اعتقاد دارند که نظریات ابرازی در کمیسیونهای پزشکی نیز در حقیقت تصدیق امور و وقایع خارجی است که در صورت تعمد و سوء نیت اعضای کمیسیون در ارائه تصدیق خلاف واقع مصداق ماده ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی است والا مصداق جرمی نیست اگر چه ممکن است از لحاظ انتظامی موجب پیگرد اعضاء شود.

علی شجاعی: نظریه اکثریت قریب به اتفاق قضات دادگستری شهریار؛ با توجه به اینکه اعضای کمیسیونهای پزشکی طبیعتاً از بین پزشکان متخصص مربوط به موضوع ارجاع شده به آن کمیسیون تشکیل می شود و در بیشتر موارد نظر کمیسیونهای مذکور جهت ارائه به ادارات دولتی از مراجع قضایی و نظام وظیفه یا سازمانهای دیگر اخذ می شود لذا چنانچه

اثبات شود که تصمیم کمیسیون عالماً عامداً بر خلاف واقع بوده و اظهار نظر و تصدیق نامه های آنها مشعر بر سلامتی یا بیماری یا

وجود نقص در شخص مراجعه کننده به آن کمیسیون منطبق به حقیقت نباشد موضوع مشمول ماده ۵۳۹ از قانون مجازات اسلامی بوده و قابل تعقیب کیفری می باشد و چنانچه تصمیمات کمیسیون پزشکی که فرضاً بر خلاف واقع می باشد مبتنی بر ارائه تصدیق نامه مشعر بر صحت و سلامت یا بیماری شخصی بوده و در جهت ارائه به مراکز غیر از مراکز مذکور در ماده ۵۳۹ اتخاذ شده باشد موضوع مشمول ماده ۵۴۰ از قانون مذکور بوده و دارای وصف جزایی می باشد.

موسوی (مجتمع قضائی بعثت): تردیدی نیست که چنانچه اعضای کمیسیونهای پزشکی با سوء نیت مبادرت به تصمیمات خلاف واقع نمایند، مستحق تعقیب کیفری خواهند بود از این حیث اعضای کمیسیون مصونیت نخواهند داشت لیکن در توصیف جزائی این اقدام بنظر می رسد با توجه به وجود نص خاص قانونی (مواد ۲۷ و ۲۸ قانون کارشناسان رسمی) اقدام آنها در حکم جعل تلقی خواهد شد و گر چه موضوع مشمول مواد ۵۳۹ و ۵۴۰ قانون مجازات اسلامی نیز می شود زیرا عبارت سایر تصدیق

نامه های خلاف واقع اطلاق دارد لکن با توجه به تخصیص موضوع و رابطه عام و خاص مواد اخیر الذکر با مواد ۲۷ و ۲۸ قانون کارشناسان رسمی و اینکه اعضای کمیسیون در مقام کارشناس به درخواست مراجع اظهار نظر می نمایند لهذا باید منطبق با قانون اخیر موضوع را رسیدگی نمود بنابراین چنانچه شخص مدعی است تصمیم کمیسیون پزشکی با سوء نیت و بر خلاف واقع صادر شده می تواند موضوع را به طور کیفری در مرجع کیفری مطرح نماید و در صورت صحت ادعا و احراز مجرمیت اعضای کمیسیون متعاقب تحقیقات مقدماتی و بررسی های لازم مرجع قضایی می تواند با استناد مقررات خاص مرقوم نسبت به اعضای کمیسیون اتخاذ تصمیم و حکم مقتضی صادر نماید.

بهرامی: نظر اکثریت قضات دادسرای عمومی و انقلاب ناحیه ۱۸ تهران:

با توجه به مواد ۵۳۹ قانون مجازات اسلامی و همچنین ۲۸ قانون راجع به کارشناسان رسمی که هر یک از این مواد با حصول شرایط مندرج در آنها برای اظهار نظر اطباء و پزشکانی که به عنوان کارشناس اظهار نظر می کنند جنبه کیفری قائل

شده است لذا موضوع ابتدا قابل رسیدگی است و چنانچه در رسیدگی سوء نیت آنان احراز نگردد و یا مشخص گردد استنباط آنان از موضوع چنین

بوده است مقام قضائی رسیدگی کننده تصمیم مقتضی را اتخاذ خواهد نمود.

نظر اقلیت قضات دادسرای مذکور: در مقابل برخی از همکاران معتقد بودند موضوع فاقد وصف کیفری می باشد و یک تخلف انتظامی محسوب می شود و قابل رسیدگی در هیئت های رسیدگی کننده به تخلفات اداری می باشد.

اتفاق نظر اعضای کمیسیون حاضر در جلسه (اول بهمن ۸۳):

وقتی عملی ذاتاً جرم باشد به آن ادعا گفته نمی شود اما موضوع سوال ادعا است یعنی ادعای خلاف واقع بودن تصمیمات کمیسیونهای پزشکی حالا این ادعا در دادسرا قابل رسیدگی است یا خیر؟ باید گفت بله قابل رسیدگی است زیرا صرف شکایت برای رسیدگی کافی است و این حکم صریح قانون است بنابراین موضوع باید در دادسرا رسیدگی شود چنانچه تصمیم کمیسیون مذکور تعمداً و با سوء نیت کلیه اعضاء ابراز شده باشد به عنوان تصدیق نامه خلاف واقع محسوب حسب مورد مشمول مواد ۵۳۹ و ۵۴۰ قانون مجازات اسلامی خواهد بود. *