

۱۴۱۵/۷/۴۸

آیین دادرسی خانواده

تألیف:

دکتر فهیمة ملک زاده
عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد
راحد تهران شمال



مجمع علمی و فرهنگی مجد

سرشناسه	: ملک‌زاده، فهیمه
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	: آیین دادرسی خانواده/ فهیمه ملک‌زاده.
مشخصات نشر	: تهران: مجد، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	: ۴۰۵ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۶۰۴-۳
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: حقوق خانواده — ایران
موضوع	: حقوق خانواده — ایران — دعاوی
موضوع	: زنشویی — قوانین و مقررات — ایران
موضوع	: حقوق خانواده (فقه) — ایران
موضوع	: حقوق مدنی — ایران
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۹۵ / م۷۳۱۹ / KMH۵۴۰
رده‌بندی دیویی	: ۳۴۶/۵۵۰۱۵
نماره کتابشناسی ملی	: ۴۱۹۵۷۸۱

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است. مورد تخلف را به دفتر مرکزی «مجد» گزارش فرمایید.

آیین دادرسی خانواده

تألیف: دکتر فهیمه ملک‌زاده

ویراستار: انسیه جلالوند کرشناس ارشد مطالعات خانواده

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۵ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است.

دفتر مرکزی:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان وحید نظری و ۱۲ فروردین، پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۴۳۳۸۶

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۶۰۴-۳

ISBN: 978-600-193-604-3

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تعزیرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (منیری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷ تلفن: ۶۶۴۸۶۱۷۴

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۲۱۶۶۴۹۰۹۹۸

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید میرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می‌شود.

فهرست مطالب

۷	پیشگفتار.....
۱۹	فصل اول: کلیات آیین دادرسی.....
۷۵	فصل دوم: آیین دادرسی و خانواده.....
۱۷۳	فصل سوم: دعاوی غیر مالی خانواده در آیین دادرسی.....
۲۸۳	فصل چهارم: دعاوی مالی خانوادگی در آیین دادرسی.....
۳۳۸	فصل پنجم: خانواده و دعاوی کیفری.....
۳۹۷	منابع.....

www.ketab.ir

پیشگفتار

آئین دادرسی نانوشته، گفتاری از استاد دکتر امیر ناصر کاتوزیان^۱:

«امروز صحبت ما راجع به یک قاعده حقوقی یا یک مسئله مهم اجتماعی یا قضاوت نیست بلکه در واقع یک نوع آیین دادرسی نانوشته است که آن را می‌توان ادب قضایی هم گفت: یعنی مجموعه قواعدی که اخلاق به آن‌ها حکم می‌کند و تجربه‌های قضایی نشان می‌دهد که این بهترین راه و روش برای اجرای عدالت است، البته طبیعی است که مبانی این قوانین نیست. من ضمن سخنانم به آیین دادرسی مدنی و کیفری یا حقوق اساسی استناد نمی‌کنم؛ به اخلاق، روش و سنت استناد می‌کنم. پس توجه داشته باشید بیشتر این‌ها تجربیات است که خودم ضمن مسائل قضایی داشتم. این آیین دادرسی باید قواعدی هم به همراه آن باشد. این قاعده‌ها را اگر بخواهیم در مجموع مطالعه کنیم دشوار است و در هم ریخته می‌شود. یکی از توصیه‌هایی که برای نوشتن (حتی نوشتن رأی یا نوشتن یک رساله یا مقاله) پیشنهاد می‌کنم، تجزیه و تحلیل موضوع به چند موضوع ساده‌تر و کوچک‌تر است که هر کدام از آن‌ها جداگانه مطالعه و بعد با هم ترکیب و تبدیل به یک مجموعه می‌شوند. به این جهت قواعدی که در این آیین دادرسی باید رعایت کرد را به سه دسته تقسیم کرده‌ام: - قواعدی که یک قاضی با قوه قضائیه و شغل خود دارد، قواعد شغلی و حرفه‌ای؛ یعنی رابطه‌اش با زمان قضایی و شغلی ۲- رابطه‌ای که با ارباب رجوع یا اصحاب دعوا و پرونده دادرسی دارد ۳- قواعدی که در رابطه با قوانین دارد.

قسمت اول: رابطه قاضی با سازمان قضایی

مهم‌ترین وظیفه هر قاضی حفظ حرمت قضایی است. این حرمت قضایی اجزایی دارد. اولین سخن در اینجا رفتار متعارف صنف قضایی است. یک قاضی وقتی لباس قضا می‌پوشد مثل یک زائری است که لباس زیارت می‌پوشد. قاضی هم همین حالت فرد محرم را دارد؛ بنابراین در حال قضاوت نباید عصبانی بشود، سرو صدا نکند، صدای خنده‌اش به شعبه دیگر نرود، لباس متعارف بپوشد و رفتار با وقار داشته باشد. باوقار بودن با تکبر متفاوت است. قاضی باید حتی در مجالس مهمانی باوقار باشد. من موقعی که

قاضی بودم یادم هست که یکی از دوستان را به عنوان اینکه در یک مجلس خصوصی با همسرش رقصیده بود سلب صلاحیت قضایی نمودند. می‌خواهم بگویم این آداب نهادینه شده است، شما نمی‌توانید مثل جوانان با آن وضعیت ظاهری در دادگاه حاضر شوید. حتی به عقیده من حتماً باید با کت و شلوار و آراسته باشید. در مورد کسانی که وارد دادگاه می‌شوند، حتی دوست شما، از جای خود بلند نشوید. این حرمت دادگاه است نه بی‌حرمتی به آن دوست. من یک وقتی در دادگاه اراک امین صلح بودم؛ یک پیرمرد محترمی رئیس دادگستری بود. روزی ما در خیابان قدم می‌زدیم. ما را در خیابان دید و گفت نکند یک وقت یکی از کاسان محل از شما دعوت کند و بروید در مغازه بنشینید و نکند دنبال زر اندوزی کنید. مخصوصاً این شعر را برای ما می‌خواند: از شیر حمله خوش بود و از غزال رم. از هر کسی یک نیش برمی‌آید. همان مهمانی رفتن شما و نشستن پیش او ممکن است فکر کنند شما با آن طرف دوست هستید و رأی به نفع او می‌دهید. حالا من این را اضافه می‌کنم، احذر من! ماضی التهم، از مواضع تهمت باید پرهیز کرد.

نکته دوم که در حفظ حقیقت باید رعایت کرد حفظ استقلال است. ما همه‌اش از وظیفه دولت، قوه قضائیه و قوه مجریه که استقلال قاضی و قوه قضائیه را بشناسید صحبت می‌کنیم. ولی امروز می‌خواهم بگویم خود قضات باید استقلالشان را حفظ کنند. شما اگر نشان دهید فرمان‌پذیرید، فرمان "نیزه از جایی صادر می‌شود؛ حالا یا رئیس کل دادگاه یا رئیس قوه یا از نماینده مجلس و دیگران. روزی که من می‌خواستم بروم دادگستری با یکی از وکلای معروف که وکیل دکر بود هم در آن دادگاه نظامی بود و الان فوت کرده‌اند و با من دوستی داشت، گفت یک نیشی به شما می‌کنم، اگر می‌خواهی کسی با شما کاری نداشته باشد، نشان بدهید که از خولادی نه مثل پنبه. پرسیدم چرا؟ گفت پولاد یک فلز سختی است یا باید آن را شکست یا رهاش کرد؛ اما پنبه یک ماهیت قابل فشار و قابل انعطافی دارد. هر روزی یکی پنبه را می‌شود می‌گوید اختراعی کرده‌ام که بیشتر پنبه را فشار دهد. اگر می‌خواهی راحت باشی در کار قضایی، خود را باید مثل پولاد نشان بدهی. اگر بتوانند می‌زنند می‌شکنند ولی اگر نتوانند رهایت می‌کنند و من این وصیت را الان به دوستان عزیز تکرار می‌کنم؛ اگر نشان دهید که قابلیت انعطاف دارید و فرمان‌پذیر هستید فرمان همیشه از جاهای مختلف صادر می‌شود باید نشان دهید تحت تأثیر قرار نمی‌گیرید. من نمی‌خواهم وضع دادگستری الان را با وقتی من در آنجا بودم مقایسه کنم ولی این‌ها را من باب تاریخ عرض می‌کنم. یک وقتی که شاه مجلس را منحل کرده بود و انقلاب سفید را پیشنهاد کرد، نزدیک ۲۰ نفر از وکلا دادخواستی به دادگاه شهرستان برای ابطال فرمان پادشاه دادند. این پرونده به شعبه ما

ارجاع شد و مدتی گذشت و اولین نکته‌ای که مطرح بود اینکه ما صلاحیت رسیدگی به این کار را داریم یا نه. دادخواست به این عنوان داده شده بود که چون در قانون اساسی شرط است که فرمان انحلال مجلس باید با تاریخ انتخابات آینده توأم باشد و در فرمان شاه، این قاعده رعایت نشده است، بنابراین ابطال این فرمان را از دادگاه خواهیم. دو یا سه روز قبل از تشکیل دادگاه، آقای تفضلی به نمایندگی از وکلای مجلس دادخواست را پس گرفت. گفتیم چرا پس می‌گیرید گفت: ساواک ما را خواسته و گفته شما حق ندارید این دادخواست را بدهید و اگر این دادخواست رسیدگی شود نظم مملکت به هم می‌خورد. غرض از گفتن این دادستان این بود که دولت و حکومت امیدی نداشت که دادگاه را تحت تأثیر قرار دهد. بلکه مدعی را تحت تأثیر قرار داده بود. فکر می‌کرد اگر مسئله به دادگاه برود، رأی صادر می‌شود که این‌ها نمی‌توانند پیش‌بینی کنند. اگر الآن هم چنین پرونده‌ای مطرح شود آیا دولت همین ترس را از قاضی دارد؟ اگر دارد که خیلی خوب و اگر ندارد باید داشته باشد؛ یعنی استقلال و بی‌طرفی قاضی باید در این حد باشد. امیدوارم دیگر از طرف قوه قضائیه پیشنهادی برای قضات صادر نشود.

من تعجب می‌کنم که قاضی چگونه می‌تواند راجع به کار قضایی به بخشنامه گوش بدهد. امیدوارم دیگر از این بخشنامه صادر نشود یا اگر صادر شد، گوش ندهند و نشان دهند که آن‌ها مستقل و آزاد و از طرفی که شایسته است باید رأی دهند. البته در دوران ماهم یکی دوتا شعبه و واحد قضایی بودند که معروف بودند طرفدار دولت هستند و هر پرونده‌ای می‌آمد به دولت رأی می‌دادند این کار باید موقوف شود.

در ادامه استاد می‌فرمایند که من پیشنهاد می‌کنم که رئیس قوه قضائیه، قاضی ویژه برای هیچ کاری معین نکنند

یکی از وسایل امنیت و مصونیت قضات این است که پرونده به طور طبیعی به یکی از شعب ارجاع بشود. قاضی ویژه معین کردن، در معرض تهمت قرار دادن قاضی است. ممکن است تصور شود این قاضی ویژه لابد می‌خواهد کار ویژه سد این حرف منافاتی با این ندارد که رئیس کل محاکم تشخیص دهد بعضی قضات صلاحیت کار خاصی را بیشتر دارند پرونده را به آنجا ارجاع می‌کنند. مثلاً یک وقتی ما در دادگاه شهرستان بودیم چند وقتی تمام کار تجارتي به شعبه ما ارجاع می‌کردند؛ یا الان به موجب قانون دادگاه‌های خانواده به همین شکل است یکی یا چند شعبه را به کار خانوادگی اختصاص می‌دهند. این عیب ندارد ولی اینکه برای حادثه‌ای که اتفاق می‌افتد یک دادگاه ویژه تشکیل دهند، این توهم را ایجاد می‌کند که بنابراین قاضی ویژه وظیفه ویژه دارد و به او دستور دادند چطور باید عمل کند.

نکته دیگر، تذکر به اینکه قاضی هم مأمور اجرای قوانین عادی و هم قانون اساسی است و چون مأمور اجراست، مأمور تفسیر هم هست. تفسیر یعنی معنی کردن. قاضی اگر معنی قانون را نفهمد نمی‌تواند آن را اجرا کند بنابراین جزو وظیفه اوست تفسیر کردن؛ و این منافاتی با صلاحیت تفسیر از طرف شورای نگهبان ندارد. تفسیر نوعی، برای همه کشور است و برای همیشه است ولی تفسیری که قاضی می‌کند برای همان پرونده است؛ بنابراین هیچ معنا ندارد که اگر به قانون اساسی به شکلی در دادگاه مدنی یا جزایی استناد شود، قاضی نامه بنویسد به شورای نگهبان که نظرشان را به ما بدهید. با این کار، خودتان دارید صلاحیت و استقلالتان را لغو می‌کنید. من این کار در دیوان عدالت اداری زیاد دیدم. در محاکم هم گاهی این کار را می‌کنند. نامه به شورای نگهبان می‌نویسند شما قانون اساسی را تفسیر کنید تا ما بر طبق آن عمل کنیم؛ در حالی که وظیفه خودشان است. با اینکه قوانین عادی را هم می‌باید تفسیر کند، در خود قانون اساسی تصریح شده که تفسیر قضایی منافاتی با صلاحیت تفسیر قاضی ندارد. ملاکش در قانون اساسی هم وجود دارد. چرا باید قاضی خود را از صالح نداند و این عزت نفس را نداشته باشد که قانون اساسی را تفسیر کند؟ این‌ها تفسیر حقه‌ای است که مربوط به جامعه خودمان است. من این را به عنوان سرزنش نمی‌گویم. هر کسی که قانون را اجرا می‌کند باید تفسیر هم بکند منتها تفسیرش در همان پرونده اعتبار دارد. بجزی این اختیار را دارد ولی اختیار هر کس بستگی دارد به کار خودش. قاضی که تفسیر می‌کند مربوط به همان پرونده است و قاضی دیگر موظف به آن نیست؛ ولی تفسیر شورای نگهبان مربوط به همه می‌شود. وظیفه دوم قاضی در این رابطه مبارزه با فساد است. کافی نیست که بگوید من درست هستم بقیه به من مربوط نیست. جامعه قضات باید فرد نادرست را از جامعه حذف کند و این معنا ندارد که با کتک، فحش یا توهین باشد. همان بی‌اعتنایی کردن بزرگترین ضمانت اجراست. در زمان ما، می‌شنیدیم مدیر دفتر یکی از قضات دادگاه شهرستان جهت تأمین خواسته پول‌هایی می‌گیرد و همه نسبت به این قاضی بی‌اعتنا بودند و هیچ‌کس به دیدن و احوالپرسی او نمی‌رفت، او را به مجالس عمومی دعوت نمی‌کردند؛ به طوری که مجبور شد از دادگستری برود. قاضی دیوان کشور که به دادگاه‌های پایین‌تر توصیه می‌کند هم یک‌جور فساد است که ممکن است در توصیه او هزار و یک‌جور حرف باشد. فساد فقط مالی نیست؛ انواع و اقسام دارد. شیوه امر به معروف و نهی از منکر در جامعه قضا باید به این نحو باشد که کسانی که از راه راست منحرف شدند، نتوانند به جایی برسند و با ترش‌رویی مواجه شوند. در کار قضایی این هم کافی نیست که فقط با قضات این کار را کرد؛ مواظب کارمندان هم باشید و با فساد آن‌ها هم مبارزه کنید. یک‌وقتی من در دادگاه

شهرستان کار می‌کردم روزی وکیلی پاک و معروف من را دید گفت: «مدیر دفتر شما گفته که فلان قدر به من بدهید چون من در کافه جمشید هفته‌ای یک‌دفعه با فلان کس با هم مشروب می‌خوریم و من زیر میز این رو بهش بدم». آن وکیل گفت من گفتم این هیچ چیزش درست نیست؛ اول اینکه شما مشروب نمی‌خورید ثانیاً اگر بخورید با او نمی‌خورید. ثالثاً به کافه جمشید نمی‌روید. من پرونده را خواستم، دیدم ۱۰ روز پیش پرونده را رأی دادم و امضا هم کردم و بعد مدیر دفتر را خواستم گفتم دیگر اینجا نیا. فردای آن روز صبح زود رفتم دادگاه برای اینکه پرونده‌ها را از قبل یک‌بار بخوانم (این توصیه را هم می‌کنم که حتماً پرونده را نخوانده دادرسی نکنید، حداقل یک‌بار قبل از رسیدگی کامل بخوانید). وقتی رفتم دیدم مدیر دفتر آمد و قرآن هم دستش که من توبه کردم. من فکر کردم اگر بیرونش کنم دیگری می‌آید که شاید بدتر از او باشد. به هر حال چون توبه کرده بود اعتماد کرده و جبرل کردم. این داستان را برای این گفتم که شما توجه داشته باشید اگر شما کاملاً پاک سید ولی در دفترتان فساد وجود داشته باشد، به حساب شما تمام می‌شود. قاضی همیشه در مرض تهمت است؛ چون دوفتری که مراجعه می‌کنند یک حاکم و دیگری محکوم می‌شود و محکوم همیشه درصدد توجیه است و وکلا هم به این کار دامن می‌زنند و بی‌طرفی خیلی مهم است.

خاطره‌ای تعریف کنم؛ اول حالت قضایی در اراک بودم در آنجا رئیس دادگاه خلاف هم بودم. پدرم وکیل دادگستری بود و موافقی داشت در اراک و من مجبور بودم تا زمانی که خانه‌ای پیدا کنم در خانه آن‌ها مسکن کنم و شب‌سری داشت که از بچگی با من دوست بود. چند روزی بود که در دادگاه کار می‌کردم. دیده این پسر را پاسبان به دادگاه آورد که خلاف کرده. مدت‌ها با خودم می‌جنگیدم که چه کار کنم اگر محکومش کنم متهم می‌شوم به بی‌صفتی و ناجوانمردی و اگر محکومش نکنم از بی‌طرفی خارج می‌شوم. راه‌حلی که به نظر رسید این بود که محکومش کردم و جریمه‌اش را از جیب خودم دادم.

قسمت دوم: رابطه قاضی با ارباب رجوع و پرونده دادرسی

از قضات محترم تقاضا می‌کنم با ارباب رجوع خوش‌رو باشید. در فرانسه قاعده‌ای وجود دارد که جای قضات کیفری و مدنی را گاهی با هم عوض می‌کنند. به این دلیل که روحیه آن‌ها عوض شود و همه مردم را مجرم فرض نکنند و تازه با مجرم هم باید با ادب رفتار کرد. یک وقتی دزدی آمده بود خانه ما فرشی برداشته بود برده بود. وقتی اداره آگاهی رفتم دیدم صدای ناله از اتاق کناری می‌آید و فریاد غلط کردم و ببخشید. پرسیدم این‌ها چیست؟ گفتند دارند اقرار می‌گیرند. من گفتم فرشم را نمی‌خواهم و بیرون آمدم. گفتند

چرا؟ گفتیم: اصلاح مجرم به کتک زدن نیست، به شکنجه نیست، زندان جای اصلاح است نه جای شلاق و شکنجه. به ندای وجدان در موقع قضاوت پاسخ دهید. شما پاسدار عدالت هستید به آثار و عواقب احکام خود باید بیندیشید. روزی در محکمه نشسته بودم دیدم بیروزی آمد و شروع به فحاشی و نفرین کرد. اولین کار قاضی این است که او را از دادگاه بیرون کند و تا ۵ یا ۳ روز توقیف کند ولی من این کار را نکردم پرسیدم چه کار دارید؟ دیدم که اصلاً اشتباهی آمده و راهنمایی کردم که به کارش برسد و چقدر من را دعا کرد و بیرون رفت. در صورتی که اگر واکنش اولیه را نشان می‌دادم، چقدر من را نفرین می‌کرد. کاری کنید علاوه بر قاضی بودن انسان باشید و این خلق خوش حتی از قضاوت خوش بهتر است. در عین حال که خلق خوش دارید، حریمی را رعایت کنید. طرفین دعوی را به درستی رأی خود اقناع کنید. الآن مطابق آخرین تئوری‌ها می‌گویند منطق حقوق، منطق ریاضی نیست. که شما فکر کنید قانون را کبرا قرار می‌دهید و موضوع را صغرا و حکمش را به صغرا اجرا می‌کنید. مجازات قتل، اعدام است. این شخص قاتل است پس باید اعدام شود همینه این طور به این سراسری نیست منطق حقوق، منطق اقماعی است. آن چیزی که قاضی از قاضی بزرگش دادن به ندای وجدان خود عادلانه می‌بیند، سعی می‌کند آن را توجیه کند. قاضی پارس برای قاضی بالاتر، برای وکلا، وکیل برای اینکه قانع کند قاضی را، قاضی برای اینکه قانع کند دادگاه بالاتر را. این منطق را در مورد وکلای دعوی با ادب و احترام می‌توانید رعایت کنید. این کار را من هم می‌کردم. رأی خود را توجیه کنید و به تمام دلایل پاسخ دهید.

دومین قاعده مربوط به دادرسی است. در مورد دادگاه این نکته این است که قاضی همیشه با دو ندا روبه‌رو است؛ یکی ندای انجام دادن وظیفه که انجام قانون است که این مشترک تمام قضات است. ندای دوم وجدان است و این ندا برخاسته از اخلاق اجتماعی و محیط و احوال سیاسی اقتصادی و اجتماعی زمان خودش است. تجربه نشان داده که گاهی ندای وجدان قاضی حساس‌تر است تا ندای وظیفه و شما به این ندا پاسخ دهید. متوجه عواقب کار خود باشید. من یک وقتی دادگاه بخش بودم آقای آمد مطالبه چند سفته داشت. روز محاکمه دیدم خانمی با بچه‌اش آمد اظهار کرد که این سفته‌ها را من ندادم. ادعای تکذیب و جعل کرده بود و یک روز مدیر دفترم وارد دادگاه شد گفت می‌دانید این سفته‌ها بابت چیست؟ گفت این خانم در محله شهر نو قدیم جزو زنان فاسد بوده، شوهر فعلی به آنجا مراجعه می‌کند با این خانم علقه پیدا می‌کند و عقد می‌کند و الآن دو بچه دارند. آنجا مرسوم بود که از این‌ها سفته می‌گرفتند که آن‌ها موظف باشند به کارشان ادامه دهند حالا این آقا می‌خواهد سفته‌ها را مطالبه کند. قاضی بین دو ندا گیر

می‌کند، ندای وجدان و ندای انجام وظیفه و معمولاً مطابق قاعده باید وظیفه را انجام دهد. ولی من تحت تأثیر این قضیه قرار گرفتم و وقتی آن آقا آمد دنبال پرونده، گفتم تا زمانی که من در این دادگاه هستم به تو رأی نخواهم داد. در این موارد تا آنجا که می‌توانید به ندای وجدان خود هم پاسخ دهید.

پرونده را بخوانید. پرونده‌ای که نمی‌خوانید و کلاً هر چه دلشان بخواهد می‌گویند. مذاکرات شفاهی که در دادگاه واقع می‌شود مؤثر در وجدان قاضی و رأی او است. شما این موقعیت را از اصحاب دعوی می‌گیرید. برای ۶ ماه دیگر که اصلاً یادتان نیست طرفین دعوی چه کسانی بودند، به پرونده وقت می‌دهید چون پرونده را نمی‌خوانید. بعد باز می‌کنید می‌بینید به یک توضیحی احتیاج دارید که آن را قبلاً نخواستید؛ تجدید می‌کنید که دوباره ببینند و توضیح دهند. شما ۷ ماه وقت مردم را تلف کردید، به این دلیل که پرونده را نخواند بود. این درست نیست. به محض اینکه خواهان به پرونده‌ای استناد می‌کند، شما نخواند را می‌پذیرید و روز دادرسی می‌فرستید پرونده را بیاورند. چون نامه شما نرسیده یک جلسه تجدید می‌شود. دفعه دوم نمی‌خواهند پرونده را بدهند یک جلسه دیگر تجدید می‌شود. در سوم که پرونده را می‌آورند، طرف نمی‌آید و مجبورید مدارکی را از پرونده در آورید که طرف اطلاع ندارد؛ بعد به طرف اطلاع می‌دهید تا بیاید. می‌بینید که تا چند جلسه تجدید می‌شود. تمام این‌ها بل‌بل خسته است. مطابق قانون آ. د. م کسی که مستنداتی دارد، جز در موارد استثنایی که در دادگاه پرونده را احتیاج دارد، باید مستندات را تهیه کند در دو نسخه تحویل بدهد و به طرف هم ابلاغ شود. اگر هم به او نمی‌دهند می‌تواند از شما گواهی بخواهد. آن وقت گواهی صادر کنید مستندات را ضمیمه پرونده کنید. این کار ممکن است پرونده را چند سال به جلو اندازد. من توصیه می‌کنم این مجموعه قوانین را به دقت بخوانید. در موقع محاکمه هم بخوانید. این استنباط افراد با توجه به موضوع دعوی اهمیت پیدا می‌کند.

کار دیگر که قضات انجام می‌دهند و قابل انتقاد است، این است که در سائلی که نیاز به قضاوت دارد به کارشناس مراجعه می‌کنند. تخلف را شما باید تشخیص دهید نه مأمور انتظامی، مأمور باید کروکی بکشد وقایع را بگوید که این‌گونه اتفاق افتاد. اینکه تشخیص دهد جرم است یا نه با کارشناس نیست؛ قاضی باید تشخیص دهد. یک کارهای نابجا در پرونده رخ می‌دهد که این باعث تأخیر در دادرسی می‌شود.

اما در رأی، الآن رسم شده برای اینکه تظاهر کند که من زیاد استدلال کردم، در رأی دادگاه مذاکرات طرفین را می‌نویسد، آخر هم رأی خود را می‌دهد. این کار غلطی است. شما باید در خلاصه جریان دعوی، تمام مدافعات طرفین دعوی را بنویسید و ضمن رأی

استدلال کنید به آن طرفی که می‌خواهید رأی دهید. تک‌تک به ایرادات طرف مخالف پاسخ دهید و رأی شما مملو از استدلال‌هایی باشد که در متن پرونده داشتید. این بسیار مفید است. هم دادگاه بالاتر نقطه ضعف و قوت شمارا می‌فهمد و هم اصحاب دعوی می‌فهمند چطور کار خود را انجام دهند و چگونه به همه ایرادات باید پاسخ دهند. قاضی که استدلال می‌کند تضمین بی‌طرفی‌اش است. یکی از دادیاران شهرستانی نامه‌ای نوشته بود برای من و نامه دادستان را هم ضمیمه کرده بود. ایشان قراری مستدل صادر کرده بود. دادستان زیرش نوشته بود که اینجا مدرسه نیست، جای این‌گونه استدلال‌ها نیست و این‌طور را، ندهد. این دادستان به عوض اینکه تشویق کند می‌گوید این استدلال‌ها درست نیست و این جای تأسف است.

قسمت سوم: بطلان آیین با قوانین

قسمت آخر، رابط بین ما با قوانین است. به ندای وجدان و آثار و تبعات رأی خود توجه داشته باشید. آرایشی که نسبتاً صادر می‌کنید، همه واضح نیست. در ۹۵ درصد موارد می‌شود هر دو طرف را استدلال کرد. منتها یک استدلال قوی‌تر و یک استدلال ضعیف‌تر می‌آید و اختلاف نظر است.

شما از این اختلاف نظرها به سود عدالت استفاده کنید و این کاری است که عملاً هم انجام می‌شود. منتها قضات روی آن را ندارند که بتوانند عادلانه این‌طور است. شما از فقها منطقی‌تر که نمی‌توانید باشید. آن‌ها در پی حکم خدا هستند شما در پی حکم نمایندگان خدا هستید. این دو با هم فرق دارند ولی با وجود این، بعضی جاها می‌گویند این ارجح و عادلانه‌تر است و وجدان ما بیشتر این را قبول می‌کند این درست است و باید این کار را کرد.

در دادگاه شهرستان بدم دیدم اجرائیه صادر کردند و حکم ابطال اجرائیه به استناد قانون ۲۷ شهریور ۱۳۲۲ را از دادگاه خواستند. موضوع این بوده کسی خانه‌ای را به مبلغ ۴ میلیون تومان به دیگری فروخته و ضمن قرارداد فروش چون خانه برق نداشته، فروشنده تعهد کرده برق خانه را ظرف ۴ ماه وصل کند و در صورت عدم انجام این کار تمام ثمن را به صورت وجه التزام بپردازد.

ماده ۲۳۰ ق.م.می‌گوید در صورتی که وجه التزامی برای اجرای قرارداد معین شده باشد، قاضی حق ندارد آن را کم یا زیاد کند. فروشنده تقاضای برق از شرکت برق می‌کند و وجه التزام و ودیعه را می‌سپارد و اداره برق ۴ روز بعد برق را وصل کرده بود. این هم برای تمام ۴ میلیون تومان اجرائیه صادر کرده بودند. طرف ابطال این اجرائیه را

می‌خواست. دادگاه در این تصمیم‌گیری بود که آیا این درخواست قابل اجراست یا نه. از یک طرف اجرای قانون ملازمه دارد با اینکه ۴ میلیون را به این بپردازد؛ یعنی هم عوض و هم معوض داشته باشد و از طرف دیگر آیا وجدان این را می‌پذیرد؟ در اینجاست که به دو ندای وجدان و انجام وظیفه بر می‌خوریم. من بین این دو ندا گیر کردم و مدت‌ها اندیشیدم، راهی پیدا کردم و رأی دادم که تعهدی که فروشنده کرده تعهد به وسیله بوده نه تعهد به نتیجه.

آدم وقتی چیزهایی را به عهده می‌گیرد که دیگران باید انجام دهند، این‌گونه تعهدات را می‌گویند تعهد به وسیله؛ یعنی من تمام کوشش خود را برای این کار مبذول می‌کنم و به این معتقد هستم که نتیجه را تضمین می‌کنم. اگر این وجه التزام مقدار معقولی بود دنبال این استدلال نمی‌رفتم ولی چون ناعادلانه بود دنبال این استدلال رفتم و این‌طور رأی دادم. تعهدی که فروشنده بر تأمین برق این خانه کرده تعهد به وسیله است چون برق را دیگری باید وادار می‌کرد مثل تعهدی که کفیل راجع به اخطار کفایت می‌کند، آن تعهد به وسیله است. مثل تعهدی که شخصی می‌کند که وقتی فرزندم کیسر شد رضایتش را می‌گیرم یا خانه را می‌فروشم. تعهدات را تقسیم کردند به وسیله و نتیجه و چون این تعهد به وسیله است، هیچ وجه التزامی بر من نمی‌توان گرفت. برای اینکه این به تمام تعهدات خودش عمل کرده است. از این رأی تفسیر خواست یکی از قضات دیوان من را دید گفت رأی شما را خواندیم؛ اما استدلال شما قابل بحث است اما چون عادلانه بود ما تأیید کردیم.

مثال دیگر، دختری شوهر می‌کند قبل از عروسی تمام مهرش را به شوهرش می‌بخشد، بعد شوهر او را طلاق می‌دهد، اکثریت فقها می‌گویند زن باید نصف مهر را به مرد بدهد برای اینکه طلاق قبل از آمیزش نصف مهریه را اسحق قرار داشته؛ منطق هم همین‌طور حکم می‌کند. وقتی کسی چیزی را می‌بخشد، یعنی من چیزی را گرفتم، تصرف کردم. چه فرقی می‌کند به شوهر یا پدرش می‌بخشید؛ ابراء هم کند همین‌طور. حالا شما اگر در این پرونده باشید، وجدان شما دغدغه پیدا نمی‌کند؟ زنی برای ابراز وفاداری و برای انسجام خانواده، مهریه را به مردی می‌بخشد؛ بعد مرد او را طلاق می‌دهد و بگوید نصف مهر را به من پس بدهید. در واقع آن زن چیزی که نگرفته نصف هم بدهد. من در کتابم این را نوشتم، در این هبه این شرط اساسی هم در آن است که به شرط استقرار نکاح، هبه مهر انجام شده؛ وقتی نکاح قبل از اینکه پایه بگیرد از بین برود این هبه هم اعتباری ندارد. ولی به هر حال تلاشی است در راه اجرای عدالت. وقتی می‌گوییم عادلانه رأی بدهید، شما مجبورید به گونه‌ای آرای خود را به قانون‌گذار نسبت دهید.

اگر این هنر را داشته باشید موفق می‌شوید و اگر نتوانستید مجبورید صرفاً قانون را اجرا کنید. به قول هلمز - یکی از قضات معروف آمریکایی - هیچ دعوی نیست که اطراف آن نشود استدلال کرد و این زحمت را باید به جان خرید چون پاداش آن به نتیجه‌اش می‌ارزد. هر کسی نمی‌تواند این کارها را بکند ولی باید تلاش کرد و این تلاش‌ها می‌تواند پایه نظام حقوقی ما را تغییر دهد.

نکته دیگر اینکه در موقع رأی دادن به کتاب‌های حقوقی بی‌اعتنا نباشید. این فکر در سرتان ایجاد نشود چون چند سال قضاوت کردیم همه‌چیز را می‌دانیم. مشورت کافی نیست. رویه‌های قضایی، دکترین و حتی یک زبان خارجی را حتماً بدانید. بسیاری از منابع، فارسی نیستند شما می‌توانید از این وسیله اضافی برای هدایت استفاده کنید و این‌هایی که عرض کردم همه من باب تذکر بود. تغییر قوانین کار مطلوبی نیست؛ این را قوه قضائیه نباید به عنوان یک امر مفید بداند. افتخار، زمانی است که رویه قضایی و تفسیرهای منطقی تواند تصور گذشته را منطبق با مسائل اجتماعی روز بنماید.

تمام مسائل مسئولیت مدنی فرانسه با ۴ ماده که در زمان ناپلئون نوشته شده، رویه قضایی فرانسه را جوری در دهه بیست و یک که هنوز با آن قانون کار می‌کند و به تازگی بر اثر فشار اتحادیه اروپا به یکی از مواضع آن تصریح اضافه کرده‌اند که در مسئولیت‌های ناشی از عیب تولید، قواعد جدیدی را وضع کنند. در این مورد مسئولیت مستقیمی وضع شده است؛ ولی تا چند سال پیش با این چهار ماده، تمام سائل خود را حل می‌کردند اما ما عیب‌های خود را به قانون نسبت می‌دهیم. آن نظای که رویه قضایی ایجاد می‌کند بیشتر پا می‌گیرد، به استقرار رأی بیشتر کمک می‌کند تا تغییراتی که در قوانین ایجاد می‌شود. البته مخالف همگام شدن قوانین با مسائل اجتماعی نیستیم ولی این کار نباید بی‌محابا انجام شود. قانون حمایت خانواده که می‌خواست وضع بشود ۸ سال یک کمیسیون مطالعه کرد. بعد کمیسیون‌های دیگر تمام قوانین خانواده اروپا را به این کمیسیون آوردند. بعد یکی از استادان فرانسه را مأمور کردند با توجه به اوضاع و احوال فرانسه یک متنی را تهیه کند. بعد این متن به شورای دولتی رفت بعد از آن به مجلس آمد.

به قدری مطالب استاد کاتوزیان پرمغز و مهم بود که حیفم آمد آن را کامل ذکر نکنم لذا این پژوهش را با سخنان آن بزرگوار آغاز کردم تا به عنوان نوری راه را به ما نشان داده و الگویمان قرار گیرد. روحش شاد، یادش گرامی و راهش پر رهرو باد.

سپاس خداوندی را که عزیزی به من عطاء فرموده که وجودشان مایه آرامش و دلگرمی ام بوده و تشویقشان باعث می‌شود تلاشم را بیشتر کنم و قلم بدست گیرم همسر و فرزندان عزیزم دوستان دارم و زندگی‌م را مدیون شما هستم.

در پایان جا دارد از مدیریت محترم انتشارات وزین مجد جناب آقای دکتر حسینی نیک که زحمت چاپ این اثر را قبول کردند تشکر و توفیق روز افزون ایشان را از خداوند خواهانم. ثواب این تالیف را هدیه می کنم به چهارده معصوم (ع) و روح بزرگ پدر و مادر عزیزم که همیشه حضور گرمشان را در کنار خود احساس می کنم.

فهیمة ملکزاده