

لایحه شوراهای حل اختلاف

مرحله اول

مصوبه مجلس شورای اسلامی: ۱۳۸۷/۲/۲۹

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۸۷/۳/۸، ۱۳۸۷/۳/۱۹، ۱۳۸۷/۳/۲۰ و ۱۳۸۷/۳/۲۸^(۱)

ماده ۲- رئیس کل دادگستری استان می تواند برای رسیدگی به امور خاص به ترتیب مقرر در این قانون شوراهای تخصصی تشکیل دهد.

الف - نظرات مخالف

- از آنجا که وفق اصل ۱۷۲ قانون اساسی، تنها دادگاهی که می تواند به صورت اختصاصی ایجاد شود، دادگاه نظامی است^(۲) و^(۳) بنابراین، نه با قانون و نه با حکم مقامات قضایی، نمی توان صلاحیت اختصاصی به محاکم اعطا کرد و حیطة اختیارات و رسیدگی آنها را محدود کرد. بر این اساس، حکم مندرج در این ماده که به رئیس کل دادگستری استان، صلاحیت تشکیل شوراهای تخصصی برای رسیدگی به امور خاص را واگذار کرده، خلاف اصل ۱۷۲ قانون اساسی به نظر می رسد. (این دیدگاه معتقد است اختیار رئیس قوه قضائیه یا سایر مقامات قضایی در تخصیص شعب دادگاهها جهت رسیدگی تخصصی به پروندهها، تنها به جهت تسهیل، تنظیم و تنسيق امور در دادگستری است که این موضوع، نافی صلاحیت عام محاکم برای رسیدگی به سایر پروندهها نمی باشد.)

- تشکیل شوراهای تخصصی به موجب این لایحه، نافی اختیارات عام رئیس قوه قضائیه در ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری (بند (۱) اصل ۱۵۸) است و پس از قانونی شدن این لایحه، رئیس قوه نمی تواند صلاحیت های خود را اعمال نماید.

۱. جلسات مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۰ و ۱۳۸۷/۳/۲۸ پس از بررسی اولیه این لایحه در شورای نگهبان و به جهت استماع سخنان رئیس قوه قضائیه و سایر مسئولین قضایی در خصوص زوایای مختلف این لایحه تشکیل شده است.

۲. نحوه استدلال بر اصل ۱۷۲: با توجه به اینکه در قانون اساسی، قانونگذار اساسی در مقام بیان دادگاههای اختصاصی، تنها صلاحیت دادگاههای نظامی را به رسمیت شناخته است، بنابراین، همین «مخصوص به ذکر کردن» دادگاههای نظامی، مبین و کاشف عدم اعتقاد قانونگذار اساسی به واگذاری صلاحیت اختصاصی به دادگاهی دیگر می باشد.

۳. استثنای دیگر در خصوص محاکم اختصاصی، صلاحیت دادگاه ویژه روحانیت است، که از باب اختیارات ولی فقیه و حکم حکومتی ولی امر، مورد پذیرش قرار گرفته است.

ب - نظرات موافق

- با توجه به اصل ۱۵۹ که تشکیل دادگاهها و تعیین صلاحیت آنها را منوط به حکم قانون دانسته، می توان با قانونگذاری، صلاحیت دادگاهها را تعیین نمود. به عبارت دیگر، صلاحیت تمامی دادگاهها به موجب قانون، تعریف شده و مشخص است و هیچ دادگاهی نمی تواند در خارج از صلاحیت اعطایی، به موضوعی رسیدگی کند. بر این اساس، دادگاههای نظامی نیز که بعد از انقلاب، زیر مجموعه قوه قضائیه تعریف شده اند و طبق اصل ۱۷۲ قانون اساسی، صلاحیت آنها مشخص شده است، دادگاه اختصاصی (به معنای محاکم خارج از قوه قضائیه) قلمداد نخواهند شد.

- ویژگی دادگاههای نظامی، نه به خاطر «نظامی بودن» افراد، بلکه به خاطر «نوع جرم ارتكابی» است؛ مانند ترک پست یا از دست دادن اسلحه و ... بر همین اساس، اختلافات خانوادگی نظامیان یا سایر جرایم ارتكابی آنها نیز همچون غیرنظامیان در دادگاه خانواده یا دادگاه عمومی رسیدگی می شود. لذا دادگاه نظامی، دادگاه صنفی نیست. (در مقابل این دیدگاه، دیدگاه دیگر معتقد است که تنها «نوع جرم ارتكابی» تعیین کننده صلاحیت ویژه دادگاه نظامی نیست، بلکه علاوه بر «نوع جرم ارتكابی»، «نظامی بودن» مرتکب نیز شرط است.)

- شوراهای حل اختلاف، به دلیل فلسفه وجودی و ساختار تشکیلاتی، اساساً دادگاه به معنای خاص نیست، بلکه نهادی است مردمی برای حل اختلاف و داوری میان مردم به صورت کدخدامنشانه. بر این اساس، مباحثی همچون تخصصی یا اختصاصی بودن صلاحیت شوراها و یا صلاحیت رئیس کل دادگستری استانها برای تشکیل شعب تخصصی و ... (مذکور در ماده ۲ لایحه)، منصرف از مباحث مربوط به دادگاهها و اصول ناظر بر آنها در قانون اساسی است. (فلسفه وجودی شوراهای حل اختلاف، کاستن از تراکم پروندهها در محاکم قضایی، صلح و سازش میان طرفین دعوا و حلّ و فصل امور به شیوه کدخدامنشی است. آیین دادرسی شوراهای حل اختلاف نیز تابع آیین دادرسی محاکم نیست.)

ماده ۵- قاضی شورا با ابلاغ رئیس قوه قضائیه از میان قضات شاغل منصوب خواهد شد و احکام انتصاب سایر اعضاء شورا پس از احراز شرایط توسط رئیس کل دادگستری استان صادر می شود.

الف - نظرات مخالف

- با توجه به مفاد ماده (۹) که ناظر بر واگذاری صلاحیت قضایی به اعضای شوراها می باشد،

حکم مندرج در ماده (۵) که احکام انتصاب اعضای شورا (به جز قاضی شورا) را پس از احراز شرایط، به عهده رئیس کل دادگستری استان نهاده است، مغایر بند (۳) اصل ۱۵۸ قانون اساسی می‌باشد؛ زیرا وفق اصل یاد شده، استخدام قضات محاکم، تنها در صلاحیت رئیس قوه قضائیه است.

– به استناد ماده (۹)، شوراهای حل اختلاف، در امور قضائی و کیفری نیز ورود یافته و حکم قضایی صادر می‌کنند؛ به همین دلیل واگذاری صدور حکم انتصاب سایر اعضاء شورا به رئیس کل دادگستری استان مغایر با صلاحیت‌های رئیس قوه قضائیه مندرج در بند (۳) اصل ۱۵۸ قانون اساسی است.

– مفاد ماده (۹) به تقریر فوق، مغایر اصل ۱۵۷ قانون اساسی است؛ زیرا در این اصل، بیان شده که رئیس قوه قضائیه، به منظور انجام مسئولیت‌های قوه قضائیه در کلیه امور قضایی و اداری و اجرایی، نصب می‌شود، لذا به تصریح این اصل، کلیه کارهای اجرایی؛ از جمله کارهای اجرایی مربوط به شوراهای حل اختلاف و تعیین اعضای آن، بر عهده رئیس قوه قضائیه است که البته قابل تفویض و واگذاری توسط شخص رئیس قوه قضائیه می‌باشد، ولی قانون عادی نمی‌تواند این مسئولیت را به شخص دیگری واگذار کند.

ب – نظرات موافق

– در خصوص این ماده و واگذاری اختیار تعیین اعضای شوراهای حل اختلاف به رئیس کل دادگستری، می‌بایست قائل به تفکیک شد؛ چنانچه شوراهای حل اختلاف، کار قضایی انجام دهند، می‌بایست کلیه شرایط راجع به محاکم قضایی؛ از جمله لزوم رعایت آیین دادرسی، رعایت شرایط و صفات قاضی در اعضای شورا و همچنین صدور حکم انتصاب آنها توسط رئیس قوه قضائیه و... می‌بایست رعایت گردد. اما چنانچه شوراهای حل اختلاف، مرجع صلح و سازش و حل اختلاف به صورت کدخدامنشانه و شورایی باشد، لزومی به رعایت هیچ کدام از شرایط فوق نیست و بر این اساس، صدور حکم انتصاب اعضای آن نیز، لزوماً به عهده رئیس قوه قضائیه نیست، بلکه معتمدین محلی نیز می‌توانند احکام انتصاب اعضای شورا را صادر نمایند.

– با توجه به فلسفه وجودی شوراهای حل اختلاف و جدا بودن ماهیت شوراها از محاکم دادگستری، هیچ منعی برای نصب اعضای شورا توسط رئیس کل دادگستری استان و نصب قاضی شورا توسط رئیس قوه قضائیه نمی‌باشد؛ مانند بسیاری دیگر از

کمیسیونهای حل اختلاف؛ همچون کمیسیونهای مالیاتی، کمیسیونهای ماده (۱۰۰) شهرداری، کمیسیونهای ثبت احوال و اسناد و

ج - تصمیم شورا

با توجه به وظایف قضایی محوله به شوراهای حل اختلاف در ماده (۹) لایحه، اطلاق ماده (۵) در خصوص واگذاری اختیار انتصاب اعضای شورا به رئیس کل دادگستری استان، با رأی موافق، مغایر اصل ۱۵۷ قانون اساسی شناخته شد.

ماده ۶- اعضاء شورا باید دارای شرایط زیر باشند:

الف - تابعیت جمهوری اسلامی ایران.

ب - اعتقاد و التزام عملی به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ولایت مطلقه فقیه.

ج - حسن شهرت به امانت و دیانت و صحت عمل.

د - عدم اعتیاد به مواد مخدر یا روان گردان یا سکرآور.

ه - دارا بودن حداقل ۳۵ سال تمام.

و - دارا بودن کارت پایان خدمت و وظیفه عمومی یا معافیت از خدمت.

ز - دارا بودن مدرک کارشناسی جهت اعضاء شوراهای حل اختلاف شهر.

ح - متأهل بودن.

ط - سابقه سکونت در محل شورا حداقل به مدت شش ماه و تداوم سکونت پس از عضویت.

ی - نداشتن سابقه محکومیت مؤثر کیفری و عدم محرومیت از حقوق اجتماعی.

تبصره ۱- برای عضویت در شورا دارندگان مدرک دانشگاهی یا حوزوی در رشته‌های حقوق قضایی یا الهیات با گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی در اولویت هستند.

تبصره ۲- برای عضویت در شوراهای مستقر در روستا، داشتن حداقل سواد خواندن و نوشتن الزامی است.

الف - نظرات مخالف

- عدم ذکر شرط «التزام عملی به اسلام» برای عضویت در شوراهای حل اختلاف، مغایر بند (۱) از اصل ۳ قانون اساسی است؛ زیرا کسی که التزام عملی به اسلام نداشته باشد، نمی‌تواند

مروج دین و اخلاق و مبارزه‌کننده با کلیه مظاهر فساد و تباهی باشد. بر همین اساس، این ماده، مغایر موازین شرع نیز می‌باشد.

- با توجه به ماده (۹) این لایحه که از یک سو، برای شوراهای حل اختلاف، شأن قضایی در نظر گرفته شده و صلاحیت صدور رأی قضایی در برخی جرایم و همچنین صلاحیت انجام برخی امور حسبه اعطا شده است و از سوی دیگر، در ماده (۲) شرایط قاضی را برای اعضای شوراها لازم ندانسته، بنابراین، این ماده مغایر اصل ۱۶۳ و بند (۳) اصل ۱۵۸ قانون اساسی می‌باشد.

ب - نظرات موافق

- در مورد لزوم یا عدم لزوم شرایط قاضی برای اعضای شورا، بر اساس میزان صلاحیت اعطایی به اعضای شورا می‌بایست قائل به تفکیک شد؛ چنانچه اعضای شوراهای حل اختلاف، صلاحیت صدور حکم قضایی، حتی به نحو شورایی را داشته باشند، لازم است کلیه شرایط قاضی و قضاء؛ از جمله عدالت، تدین به اسلام و... را داشته باشند، اما چنانچه صلاحیت این افراد، همچون قاضی تحکیم باشد که دو طرف دعوا، آنها را به عنوان داور مرضی الطرفین قبول کرده و حکم آنها را برای خود لازم‌الاتباع دانسته باشند، شرایط لازم برای قاضی، در اینان لازم نیست. بر این اساس، با توجه به فلسفه تشکیل شوراها - که حل اختلاف و صلح و سازش میان طرفین دعوا، بدون صدور حکم قضایی است - نیازی به شرایط لازم برای قضاوت و قاضی برای اعضای این شوراها نیست.

- صفات و شرایط لازم برای قاضی، از موازین و احکام اولیه شرع است، لیکن الان که از باب ضرورت یا از باب ادله نصب و معلل آن^(۱)، قضات محاکم نیز حائز کلیه شرایط مقرر در شرع نیستند، اعضای شوراهای حل اختلاف هم لازم نیست که کلیه شرایط لازم برای قضاء را دارا باشند.

۱. منظور از «ادله نصب»، مستندات و دلایل ناظر بر نصب عام فقها از سوی شارع برای قضاوت و حکومت در عصر غیبت است. در این عبارت، استدلال بر صلاحیت قضات مأذون از طرف فقیه بدین نحو است که از آنجایی که بنا بر نصب عام، فقهای جامع‌الشرایط در عصر غیبت برای قضاوت و حکومت از جانب امام معصوم علیه‌السلام مأذون هستند، بنابراین، مأذونین از جانب فقها برای قضاوت و... نیز مستند به همان ادله نصب عام، واجد صلاحیت در حوزه اذن خواهند بود.

ج - تصمیم شورا

ماده ۲، از لحاظ عدم ذکر شرط «تدین به دین اسلام و التزام عملی به آن»، با ۴ رأی موافق، مغایر شرع شناخته شد و به همین جهت، با ۸ رأی موافق، مغایر با بند (۱) اصل ۳ قانون اساسی نیز شناخته شد؛ همچنین از لحاظ عدم ذکر شرایط لازم برای قضاوت برای اعضای شوراها، با ۷ رأی موافق، مغایر با اصل ۱۶۳ و بند (۳) اصل ۱۵۸ قانون اساسی شناخته شد.

ماده ۹- شورا در موارد زیر رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

الف - در جرایم بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی و امور خلافی از قبیل تخلفات راهنمایی و رانندگی که مجازات نقدی قانونی آن حداکثر و مجموعاً (۳۰) میلیون ریال و یا سه ماه حبس باشد.

ب - صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه و رفع آن.

ج - تأمین دلیل.

د - ادعای اعسار از پرداخت محکوم به، در صورتی که شورا نسبت به اصل

دعوا رسیدگی کرده باشد.

الف - نظرات مخالف

- تسری صلاحیت شوراهای حل اختلاف به رسیدگی به امور کیفری و جرایم، مجازاتها و اقدامات تأمینی مندرج در بند الف و صدور رأی نسبت به این موضوعات، مغایر موازین شرع و اصل ۱۵۹ قانون اساسی است؛ زیرا رسیدگی به موضوعات فوق، جنبه قضایی داشته که طبق اصل ۱۵۹ منحصراً در صلاحیت محاکم دادگستری است، لیکن در این ماده، این وظیفه به عهده اعضای شورا که افرادی غیرقاضی هستند، محول گردیده است.

- مواد (۲۵)^(۱) و (۲۶)^(۲) این لایحه، ناظر بر ماده (۹) نیست، بلکه ماده (۹)، در صدد

۱. ماده ۲۵- در صورت حصول سازش میان طرفین، چنانچه موضوع در صلاحیت شورا باشد گزارش اصلاحی صادر و پس از تأیید قاضی شورا به طرفین ابلاغ می‌شود، در غیر این صورت موضوع سازش و شرایط آن به ترتیبی که واقع شده است در صورت مجلس منعکس و مراتب به مرجع قضائی صالح اعلام می‌شود.

۲. ماده ۲۶- در صورت عدم حصول سازش، چنانچه موضوع مطابق ماده (۱۲) در صلاحیت شورا باشد قاضی شورا پس از مشورت با اعضاء شورا و أخذ نظریه کتبی آنها رأی مقتضی صادر می‌کند و در این صورت تنها نظر قاضی ملاک أخذ تصمیم و صدور رأی است. نظر اعضاء شورا و مستندات باید ثبت و در پرونده منعکس شود.

واگذاری مسئولیت اصدار رأی به شوراها است؛ زیرا ماده (۲۵) در صدد بیان «صلح و سازش» میان افراد است، در صورتی که برخی از بندهای ماده (۹)، اصلاً طرفین ندارد که بتوان در خصوص آنها، صلح و سازش برقرار کرد. مانند بند (الف) که در خصوص رسیدگی به جرایم بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی است. لذا ماده (۹) در ذیل مواد (۲۵) و (۲۶) لایحه نیست، بلکه در عرض آنها است.

- آنچه در این لایحه شوراهای حل اختلاف آمده، ارتباطی با آنچه در خصوص این نهاد مد نظر بود و فلسفه وجودی آن ندارد، بلکه نهادی کاملاً قضایی است؛ زیرا اولاً در این شوراها، اثری از دخالت مردم وجود ندارد، بلکه رئیس کل دادگستری، اقدام به انتخاب اعضای شوراها می‌کند و بنابراین، اختیار شوراها در دست قوه قضائیه قرار گرفته است؛ ثانیاً کلیه شئون ذکر شده در ماده (۹)، امور قضایی مندرج در اصل ۱۵۶ است، جز چند مورد استثناء بر این شئون که در ماده (۱۰) ذکر شده است، بنابراین این شوراها یا به طور مطلق و یا با تراضی طرفین، اقدام به رسیدگی و صدور حکم قضایی می‌نمایند؛ ثالثاً طبق ماده (۹) این لایحه، اساساً برخی از دعاوی حقوقی، امور حسبی و برخی از جرایم، از صلاحیت دادگاهها خارج و تنها در صلاحیت ذاتی شوراهای حل اختلاف قرار گرفته است و موجب خواهد شد که در آینده، دادگاهها به نفع شوراها قرار عدم صلاحیت صادر کنند. رابعاً مؤید دیگر بر قضایی بودن شئون در نظر گرفته شده برای شوراها آن است که در موارد فوق، رجوع به شوراها و تمکین به حکم آنها برای افراد، الزامی دانسته شده است، نه اختیاری و روشن است که الزام، مرادف و هماهنگ با کار قضایی است نه حل اختلاف و سازش اختیاری. خامساً بر اساس ماده (۹) و سایر مواد این لایحه، امکان طرح مجدد موضوعات مندرج در اصل (۹) که در شوراها مورد رسیدگی قرار گرفته است، در دادگاههای دادگستری وجود ندارد. بنابراین، اطلاق ماده (۹) از جهت شمول بر امور قضایی و همچنین سلب امکان رجوع مردم به دادگستری در موارد فوق‌الذکر، مغایر با شرع و اصول قانون اساسی است.

ب - نظرات موافق

- ماده (۹) می‌بایست در کنار سایر مواد این لایحه؛ از جمله مواد (۲۵) و (۲۶) مندرج در مبحث ششم راجع به نحوه اتخاذ تصمیم و صدور رأی در شورا مورد بررسی قرار گیرد. بر این اساس، ماده (۹) در مقام ذکر موضوعات در صلاحیت شورا است، ولی شیوه

و شکل رسیدگی به این موضوعات، وفق مواد (۲۵) و (۲۶) خواهد بود که مفاد مواد مزبور نیز اشکالی را دربر ندارد.

- به طور کلی شوراهای حل اختلاف، بر اساس مبنا، صلاحیت رسیدگی قضایی ندارد و آنچه در این لایحه در حدود صلاحیت این شوراها آمده، منصرف از رسیدگی‌های قضایی است. شوراها بر اساس موازین غیرقضایی و برای حل اختلاف و صلح و سازش، به هیچ وجه دارای صلاحیت قضایی نیستند و صلاحیت آنها نافی صلاحیت عام دادگاههای دادگستری نیز نیست؛ زیرا اصولاً رسیدگی قضایی دارای تشریفات و آیین دادرسی خاص می‌باشد که این موضوع، در شوراهای حل اختلاف منتفی است. لذا آنچه در این لایحه و مواد ۸، ۹، ۱۰ و... مد نظر است، می‌بایست و رای صلاحیت دادگاههای دادگستری و خارج از حیطه مسئولیت دادگاهها ملاحظه شود.

ج - تصمیم شورا

اطلاق ماده (۹) از جهت شمول آن بر امور قضایی که رسیدگی به آنها به غیرقاضی واگذار شده، با ۵ رأی موافق، خلاف موازین شرع شناخته شد؛ همچنین این ماده از جهت واگذاری امور قضایی به مرجع غیردادگستری، با ۷ رأی موافق، مغایر با اصل ۱۵۹ قانون اساسی شناخته شد.

ماده ۱۴- شورا باید اقدامات لازم را برای حفظ اموال صغیر، مجنون، شخص غیررشید که فاقد ولی یا قیم باشد و همچنین غایب مفقودالثر، ماترک متوفای بلاوارث و اموال مجهول‌المالک به عمل آورد و بلافاصله مراتب را به مراجع صالح اعلام کند.

الف - نظرات مخالف

- وظایف مذکور در این ماده از امور حسبیه است که انجام آنها بر عهده حاکم شرع است که در نظام حکومتی ما، این وظیفه بر عهده دادستان نهاده شده است. بر این اساس، واگذاری این مسئولیت به شوراهای حل اختلاف که اصولاً می‌بایست شأنی غیرقضایی داشته باشند، صحیح نیست.

- اطلاق ماده مزبور که واگذاری امور حسبیه را به عهده شوراهای حل اختلاف نهاده، بدون اینکه این وظیفه را مقید به عضو قاضی شورا کند و یا حداقل مقرر کند که این وظیفه،

بعد از مشورت با دیگر اعضا، بر عهده قاضی شورا است، خلاف شرع می‌باشد.

- وظیفه مقرر در این ماده برای شوراهای حل اختلاف، فراتر از حکم عمومی «عَوْنُ الضعیفِ صدقه»^(۱) می‌باشد؛ زیرا حکم عمومی مزبور، مربوط به همه افراد است و بنابراین، ذکر آن در این ماده برای شوراهای موضوعیت نداشته است. لذا صلاحیت ذکر شده در این ماده برای شوراهای صلاحیتی است که افراد معمول، حق انجام آن را ندارند. ضمن آنکه، اطلاق واگذاری این وظیفه به شوراهای شامل مواردی هم می‌شود که طرف مدعی برای موارد مذکور وجود دارد (به عنوان مثال، اموال صغیری که شخصی مدعی مالکیت بر آن اموال است). بر این اساس، اقدام بدون اذن شوراهای دادستان که متکفل اصلی این امور است، اشکال دارد.

ب - نظر موافق

- هر چند وظایف مذکور در این ماده، بر عهده حاکم شرع و دادستان است، اما این ماده درصدد سلب صلاحیت از آنها و دخالت در کار آنها نیست، بلکه این ماده می‌خواهد برای حفظ اموال و حقوق افراد محجور، اقدامات اولیه لازم را شوراهای انجام دهند و سپس بلافاصله، مراتب را به مراجع صالح قانونی (دادستان یا حاکم شرع) اعلام کنند. وظیفه واگذار شده به شوراهای، یک وظیفه عمومی؛ خصوصاً نسبت به افراد محجور و ضعیف است که مشمول اطلاق «عَوْنُ الضعیفِ صدقه» می‌باشد.

ج - تصمیم شورا

با توجه به اطلاق ماده (۱۴) که اجازه تصرف در اموال محجور و... (= امور حسبیه) را به شوراهای می‌دهد، با ۴ رأی موافق، خلاف موازین شرع، و با ۷ رأی موافق، مغایر اصل ۱۵۶ قانون اساسی شناخته شد.

ماده ۲۳- شورا علاوه بر رسیدگی به دلایل طرفین می‌تواند تحقیق محلی، معاینه محل، تأمین دلیل را نیز با ارجاع رئیس شورا توسط یکی از اعضا به عمل آورد.

۱. یاری کردن ناتوان، صدقه است.

الف - نظر مخالف

- اطلاق این ماده، از آن جهت که شامل امور قضایی و مسائلی می‌شود که تنها قاضی می‌بایست انجام دهد؛ همچون شنیدن اظهاراتی که غیرقاضی نمی‌تواند بگیرد یا تحقیق محلی و...، به نظر صحیح نمی‌باشد.

ب - نظر موافق

- نظری ابراز نشد.

ماده ۲۴- رسیدگی شورا در امور مدنی مستلزم پرداخت سی هزار (۳۰،۰۰۰) ریال و در امور کیفری پنج هزار (۵،۰۰۰) ریال به عنوان هزینه دادرسی است. درآمد حاصل از هزینه دادرسی و موارد دیگر به خزانه واریز و صد در صد (۱۰۰٪) آن طبق بودجه سالانه به شوراهای حل اختلاف اختصاص می‌یابد تا در جهت تأمین هزینه‌های شورا صرف شود.

الف - نظر مخالف

- الزام مندرج در این ماده نسبت به پرداخت هزینه دادرسی برای طرح دعاوی و شکایات، از آنجا که نسبت به ناتوانان از پرداخت این هزینه، حکمی مقرر نکرده است و لذا موجب عدم پذیرش دعاوی و شکایات این افراد در شوراهای حل اختلاف و در نتیجه تضییع حقوق آنان می‌شود، خلاف موازین شرع است. لازم به ذکر است که با توجه به صلاحیت انحصاری مقرر شده برای شوراهای حل اختلاف در ماده (۹) این لایحه، قوانین مربوط به رسیدگی در محاکم دادگستری که مقررات ویژه‌ای برای کمک به افراد ناتوان از پرداخت هزینه دادرسی پیش‌بینی کرده است نیز قابل تسری به مقررات مربوط به شوراها نیست.

ب - نظر موافق

- نظری ابراز نشد.

ماده ۲۸- رأی صادره از سوی قاضی شورا حضوری است، مگر این که محکوم علیه یا وکیل او در هیچ یک از جلسات رسیدگی حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد و یا اخطاریه ابلاغ نشده باشد.

الف - نظرات مخالف

- با توجه به اینکه در انتهای این ماده، به طور مطلق بیان نموده که «اخطاریه ابلاغ نشده باشد» و این عبارت هم ناظر بر ابلاغ قانونی و هم ابلاغ واقعی می‌شود، بنابراین حکم مندرج در صدر ماده مبنی بر حضوری دانستن رأی صادره از سوی قاضی شورا در هر دوی این موارد، صحیح نمی‌باشد^(۱)؛ زیرا در فرض ابلاغ قانونی، امکان نرسیدن اخطاریه به شخص مورد نظر می‌باشد و لذا مشمول قاعده «الغائبُ علی حُجَّتِه»^(۲) خواهد بود. بنابراین، در چنین مواردی، می‌بایست رأی غیابی تلقی شود تا حق واخواهی برای محکوم علیه وجود داشته باشد. با این اوصاف، ماده (۲۸) خلاف موازین شرع می‌باشد.

- اطلاق این ماده در حضوری دانستن رأی قاضی شورا، نسبت به مواردی که به رغم ابلاغ واقعی اخطاریه، محکوم علیه به دلیل عذر موجه نتوانسته در جلسه دادگاه شرکت کند، خلاف موازین شرع می‌باشد.

ب - نظر موافق

- نظری ابراز نشد.

ج - تصمیم شورا

در ماده (۲۸)، حضوری دانستن حکم قاضی شورا در صورتی که اخطاریه به محکوم علیه یا وکیل او ابلاغ واقعی نشده باشد، با ۵ رأی موافق، خلاف موازین شرع شناخته شد.

ماده ۳۱- در دعاوی مالی، چنانچه خواسته یا بهاء آن تا مبلغ سه میلیون (۳,۰۰۰,۰۰۰) ریال باشد، رأی قاضی شورا قطعی است و در سایر موارد و نیز دعاوی مالی موضوع ماده (۱۲) این قانون، ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ یا انقضاء مهلت واخواهی، قابل اعتراض در دادگاه عمومی حقوقی محل است. دادگاه عمومی حقوقی محل پس از رسیدگی چنانچه رأی شورا را منطبق با قوانین موجد حق و اصول دادرسی بداند، آن را تأیید و در غیر این صورت،

۱. ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز در این خصوص مقرر می‌دارد: «حکم دادگاه حضوری است، مگر این که خوانده یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد و یا اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد».

۲. غائب در زمان حضور، حق دارد حجت و دلیل خود را اقامه نماید.

نقض و رأساً مبادرت به صدور رأی می‌کند. رأی دادگاه جز در مواردی که غیابی محسوب می‌شود قطعی است و آراء غیابی قابل واخواهی در همان دادگاه است. در این صورت، رأی دادگاه قطعی و غیر قابل تجدیدنظر می‌باشد.

الف - نظرات مخالف

- ذکر کردن مبلغ مذکور در این ماده برای تمیز آرای قابل تجدیدنظر از آرای غیر قابل تجدیدنظر، از لحاظ شرعی ملاک و مبنای روشن و قابل توجیهی ندارد.

- از آنجا که در این ماده، آرای قطعی تلقی شده بدون در نظر گرفتن موارد استثنایی است که در شرع، قابل تجدیدنظر دانسته شده است - همچون جایی که قاضی صادرکننده رأی، پی به اشتباه خود برده است - بنابراین، اطلاق این ماده، خلاف موازین شرع می‌باشد.

- اطلاق قابل تجدیدنظر دانستن کلیه آرای قضایی که در این ماده، غیر قطعی قلمداد شده‌اند، قابل خدشه و خلاف موازین شرع است؛ زیرا دلیلی وجود ندارد که بسیاری از آرای قضایی؛ از جمله رأی یک قاضی مجتهد منصوب که رأیش بر اساس موازین صادر شده است، از باب ارفاق به تجدیدنظرخواه، غیر قطعی تلقی شود. در این موارد، اساساً رأی صادره، ارفاق‌پذیر نیست. ضمن آنکه، قابل تجدیدنظر دانستن آرای قضایی در موارد اخیر و مانع از اجرا شدن آنها، موجب تضییع و تأخیر در ادای حق محکوم له می‌شود که از این لحاظ نیز خلاف شرع است.

- از آنجا که از یک سو، امکان تجدیدنظر از آرای قضایی نیازمند مجوز قانونی است و از سوی دیگر، ماده (۳۱) در مقام بیان آرای قابل تجدیدنظر در شوراها، تنها به آرای صادر شده از سوی قاضی شورا اشاره کرده است، بنابراین مشخص نیست سایر آرای که وفق ماده (۹) توسط شورا (و نه از سوی قاضی شورا) صادر می‌شود، قابلیت تجدیدنظرخواهی دارد یا خیر؟ از این لحاظ، این مواد ابهام دارد. چنانچه مفاد این مواد، ناظر بر غیر قابل تجدیدنظر دانستن آرای صادر شده وفق ماده (۹) باشد، به جهت دادگاه نبودن شوراهای حل اختلاف و قاضی نبودن اعضای آن، قابل خدشه است و می‌بایست وفق اصل ۱۵۹، امکان مراجعه به محاکم دادگستری برای تجدیدنظر از آرای صادر شده توسط شوراها وجود داشته باشد.

ب - نظرات موافق

- وجه شرعی تمیز آرای قابل تجدیدنظر از غیر قابل تجدیدنظر در این ماده و همانند آن

در قوانین، برداشتی است که از مفهوم «قاضی منصوب» قابل استخراج است. قاضی منصوب، کسی است که تنها در حدود حکمی که به وی داده‌اند مجاز به قضاوت می‌باشد. موضوع قضاوت، صلاحیت رسیدگی، محل رسیدگی، زمان رسیدگی و... همگی محدود به دایره اذن و حکم قضایی است که به هر قاضی اعطا شده است.^(۱) بر این اساس، یکی از محدودیتهای مورد نظر در دایره حکم قاضی منصوب، قابل تجدیدنظر بودن یا نبودن آرای قضایی قاضی منصوب است که بر اساس میزان اهمیت موضوع، این تقسیم‌بندی و تفکیک صورت می‌پذیرد. (لازم به ذکر است که در نظام حاکم اسلامی و در جمهوری اسلامی ایران، اساساً قاضی غیر منصوب، حتی اگر مجتهد مطلق هم باشد، وجود ندارد و بنابراین، هیچ کس جز قاضی منصوب، حق قضاوت و صدور رأی قضایی الزام‌آور را ندارد.)

– از نظر ضوابط اسلامی، در دستگاه قضایی اسلام، اساساً تجدیدنظر از حکم قضایی پیش‌بینی نشده است، بلکه حکم قاضی قطعی و لازم‌الاجرا است. استثناهای در نظر گرفته شده برای نقض آرای قضایی نیز که تنها در سه مورد در نظر گرفته شده و در روایات نیز صریحاً ذکر شده است، کاملاً موجه و منطقی است؛ چرا که مثلاً در جایی است که قاضی به اشتباه رأیی صادر کرده و خود پی به اشتباهش برده است. بنابراین، به جز سه مورد مزبور، اساساً در اسلام، تجدیدنظر از آرای قضایی پذیرفته نشده است و آنچه بیش از این در قوانین پیش‌بینی می‌شود، از باب مصلحت و ارفاق است. لذا در این موارد، محدود کردن قابلیت تجدیدنظر در آرای قضایی اشکالی ندارد، ضمن آنکه مقتضای اصل صحت هم آن است که رأی قضایی صادر شده، صحیح می‌باشد.

– هر چند که طبق اصل ۱۵۹، مرجع تظلم‌خواهی مردم، محاکم دادگستری مقرر شده است، لیکن در شوراها حل اختلاف از آنجا که طرفین با رضایت خویش، اقدام به طرح اختلاف در این شوراها می‌کنند و می‌دانند که طبق قانون، با مراجعه به شوراها حق مراجعه به دادگستری را از خود ساقط کرده‌اند، لذا سلب کردن حق تجدیدنظرخواهی از آرای شوراها در قانون، بلا اشکال است و با مفاد اصل ۱۵۹ نیز منافاتی ندارد.

ج – تصمیم شورا

۱- اطلاق ماده (۳۱) به جهت قطعی دانستن آرای که در شرع، قابل تجدیدنظر دانسته شده

۱. در نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران، رئیس قوه قضائیه مسئولیت تعیین قضات منصوب و مشخص نمودن حیطه فعالیت قضایی آنها را بر عهده دارد.

است، با ۴ رأی موافق، خلاف موازین شرع شناخته شد.

۲- از آنجا که در ماده (۳۱) مشخص نیست آرایه‌ی که وفق ماده (۹) از سوی شورا صادر می‌شود، قابل اعتراض است یا خیر، مواد مزبور با ۷ رأی موافق، دارای ابهام شناخته شد.

ماده ۴۱- چنانچه هیأت رسیدگی کننده، پس از دعوت از عضو شورا و شنیدن اظهارات و دفاعیات وی، فقدان یکی از شرایط عضویت یا غیبت غیرمجاز او را احراز نماید، حکم به عزل وی صادر می‌کند. این حکم، قطعی است.

الف - نظر مخالف

- با توجه به اینکه این ماده، عزل فرد فاقد صلاحیت عضویت در شورا را مقید به دعوت از وی و شنیدن اظهارات و دفاعیات وی کرده، بدون آنکه متعرض مواردی شود که وی از حضور امتناع می‌کند یا امکان دعوت آن عضو میسر نیست یا اساساً با بینه و شاهد مورد اعتماد، عدم صلاحیت وی محرز است، خلاف موازین شرع می‌باشد.

ب - نظر موافق

- نظری ابراز نشد.

ماده ۴۷- در مواردی که شورا به عنوان داور مورد توافق طرفین به دعاوی و اختلافات رسیدگی می‌کند، رعایت مقررات مربوط به داوری مطابق قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه عمومی و انقلاب الزامی است.

الف - نظر مخالف

- با توجه به آنکه داوری مورد اشاره در این ماده، مستلزم ترتیب اثر دادن به رأی داور برای طرفین به طور الزامی است و به عبارت دیگر، داوری مذکور در این ماده، مرادف با موضوع «قاضی تحکیم» در فقه اسلامی است، لذا کلیه شرایط لازم برای قاضی و قضا، برای داور و قاضی تحکیم نیز لازم‌الرعایه است. در غیر این صورت، موضوع مشمول «تحاکم الی الطاغوت»^(۱) و نهی صورت گرفته از آن در شرع است.

۱. نساء/۶۰: «... یریدون أن یتحاکموا الی الطاغوت و قد أمروا أن یکفروا به...»: می‌خواهند طاغوت را در اختلافات خود حاکم قرار دهند، در حالی که مأمور شده‌اند به طاغوت کفر ورزند.

ب - نظر موافق

- با توجه به اینکه داوری مورد اشاره در این ماده، به شرایط داوری مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی احاله شده است و قانون مزبور نیز به تأیید شورای نگهبان رسیده است، لذا این ماده لایحه، ایرادی نخواهد داشت.

نظریه (مرحله اول) شورای نگهبان^(۱)

عدم لحاظ تدتین به دین مبین اسلام در شرایط مندرج در ماده (۶) برای اعضاء شورا، خلاف موازین شرع می‌باشد. همچنین با توجه به فقدان شرایط مندرج در اصول ۱۵۸ و ۱۶۳ قانون اساسی، این ماده مغایر با این دو اصل شناخته شد. علاوه بر آنکه اطلاق آن به دلیل فقدان شرایط لازم برای قاضی خلاف موازین شرع است.

اطلاق ماده (۵)، با توجه به ماده (۹) مغایر اصل ۱۵۷ قانون اساسی شناخته شد.

اطلاق ماده (۹)، از این جهت که شامل امور قضایی هم می‌شود و رسیدگی به آن به غیر قاضی محول گردیده، خلاف موازین شرع می‌باشد. همچنین مغایر اصل ۱۵۹ قانون اساسی نیز تشخیص داده شد.

نظر به اینکه اطلاق ماده (۱۴)، اجازه تصرف در اموال مذکور را به شورا می‌دهد، خلاف موازین شرع شناخته شد. همچنین واگذاری امور مذکور در ماده (۱۴) به شورا، مغایر اصل ۱۵۶ قانون اساسی نیز می‌باشد.

در ماده (۲۸)، حضوری دانستن حکم در صورتی که اختطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد و همچنین در مواردی که طرف با عذر موجه نتواند در جلسه رسیدگی شرکت کند، خلاف موازین شرع شناخته شد.

اطلاق ماده (۳۱) در خصوص قطعی دانستن آراء، چون شامل مواردی می‌شود که رأی صادره خلاف بین شرع یا قانون باشد و یا قاضی صادرکننده رأی پی به اشتباه خود برده و آن را اظهار کند، خلاف موازین شرع شناخته شد. علاوه بر این، در دو مورد دیگر مذکور در ذیل این ماده که رأی صادره را قطعی می‌داند، به جهات فوق‌الذکر، خلاف موازین شرع است. همچنین در موارد مذکور در ماده (۹) که رأی توسط شورا صادر می‌شود، چون معلوم نیست که قابل اعتراض است یا خیر، ابهام دارد. پس از رفع ابهام، اظهار نظر خواهد شد.

تذکر: بند (۱) ماده (۱۹) نسبت به مواردی که طرف دعوی وجود ندارد، باید عبارت اصلاح شود.

۱. مندرج در نامه شماره ۸۷/۳۰/۲۷۲۷۲ مورخ ۸۷/۳/۲۰ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.

مرحله دوم

مصوبه اصلاحی مجلس شورای اسلامی: ۱۳۸۷/۴/۱۸

تاریخ بررسی در شورای نگهبان: ۱۳۸۷/۵/۱۶

ماده ۵- قاضی شورا با ابلاغ رئیس قوه قضائیه از میان قضات شاغل منصوب خواهد شد و احکام انتصاب سایر اعضای شورا پس از احراز شرایط توسط رئیس قوه قضائیه و یا شخصی که توسط ایشان تعیین می‌گردد، صادر می‌شود.

ماده ۶- اعضای شورا باید متدین به دین مبین اسلام بوده و دارای شرایط زیر باشند:

الف - ...

تبصره ۳- رئیس قوه قضائیه می‌تواند برای صلح و سازش در دعاوی احوال شخصیه اقلیتهای دینی موضوع اصل سیزدهم (۱۳) قانون اساسی، شوراهای حل اختلاف خاص تشکیل دهد. اعضای این شورا باید متدین به دین خود باشند.

الف - نظرات مخالف

- با توجه به دو قسمتی بودن ایراد شورا در خصوص این ماده، با اصلاح انجام گرفته در صدر ماده ۶، ایراد اول مبنی بر خلاف شرع بودن این ماده، به لحاظ عدم ذکر شرط تدین به دین مبین اسلام مرتفع گردیده است، لیکن ایراد دوم؛ یعنی مغایر شرع و قانون اساسی بودن این ماده، به دلیل نادیده انگاشتن شرایط لازم برای قاضی در شرایط اعضای شورا کماکان باقی است؛ زیرا برخی از صلاحیتهای واگذار شده به شوراها در ماده (۹)؛ از جمله بند (الف) که رسیدگی به جرایم مستوجب مجازات بازدارنده و یا اقدامات تأمینی است، امری قضایی است که نیازمند قاضی جامع‌الشرایط برای صدور حکم است. لازم به ذکر است که در این جرایم، کم یا زیاد بودن میزان مجازاتها یا نوع مجازات (حبس یا غیر حبس بودن)، ماهیت قضایی این رسیدگی‌ها را تغییر نمی‌دهد و آن را غیرقضایی نمی‌کند. بنابراین، با توجه به اینکه در اصلاحات به عمل آمده در مجلس نسبت به ماده (۹)، همچنان رسیدگی به این جرایم، در صلاحیت شورا باقی مانده است، ایراد قبلی شورا کماکان به قوت خود باقی است.

- اصلاح به عمل آمده در مجلس ناظر بر پیش‌بینی امکان تجدیدنظرخواهی از آرای شوراها در نزد قاضی یا محاکم دادگستری وفق ماده (۳۱)، نمی‌تواند رافع اشکال و گذاری امر قضایی به غیرقضایی باشد؛ زیرا نفس رجوع به غیرقضایی در امر قضاء اشتباه است و

غیرقاضی اساساً حق قضاوت کردن ندارد.

- استدلال به احکام سلطانیه بودن جرایم مستوجب مجازاتهای بازدارنده برای نفی صلاحیت قضایی در رسیدگی به این جرایم نیز صحیح نیست؛ زیرا واگذاری تشخیص تخلفات به افراد غیرقاضی؛ مانند واگذاری تشخیص تخلفات راهنمایی و رانندگی به پلیس، موضوعی غیر از واگذاری صلاحیت رسیدگی به دعاوی مطرح شده نسبت به تشخیص این تخلفات در شوراهای حل اختلاف است. توضیح آنکه، شکایات و دعاوی که از سوی مردم، راجع به تشخیص پلیس در چنین تخلفاتی صورت می‌گیرد، امری کاملاً قضایی است و ارتباطی با احکام سلطانیه بودن این موضوعات ندارد، لذا این مسائل می‌بایست در محاکم دادگستری و توسط قاضی واجد شرایط رسیدگی شود.

- الزام مندرج در تبصره ۳ الحاقی به ماده (۱)، مبنی بر اینکه اعضای شورای حل اختلاف اقلیتهای دینی، لزوماً می‌بایست متدین به دین خود باشند، علاوه بر آنکه موجب محدودیت برای رئیس قوه قضاییه در انتخاب اعضای این شوراهای می‌شود، الزامی بی‌مورد و بلاوجه است؛ زیرا اولاً دلیلی برای عدم امکان انتخاب مسلمانان برای حل اختلاف میان اقلیتهای دینی وجود ندارد و چه بسا خود طرفین دعوا، تمایل به مراجعه به یک مسلمان مورد قبول خود را داشته باشند، ثانیاً این الزام و محدودیت انتخاب، ترویجی برای متدینین به اقلیتهای مذهبی و تضعیفی برای شوراهای حل اختلافی است که مسلمان هستند.

ب - نظرات موافق

- به نظر می‌رسد ایراد دوم شورا (عدم ذکر شرایط قاضی برای اعضای شوراهای حل اختلاف) با اصلاحات مجلس نسبت به لایحه مرتفع شده باشد؛ زیرا از یک سو، در ماده (۹)، صلاحیت رسیدگی به بندهای (ب) و (د) («رسیدگی به ادعای اعسار» و «صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه و رفع آن») از شورا برداشته شده و رسیدگی به این موارد، وفق ماده (۱۱) به قاضی شورا واگذار شده است. از سوی دیگر، سایر موضوعاتی که وفق ماده (۹) همچنان در صلاحیت رسیدگی شورا باقی مانده است، امکان تجدیدنظرخواهی نسبت به آرای شورا، نزد قاضی شورا پیش‌بینی شده است و لذا با منتفی شدن الزام طرفین به قبول رأی شورا، موضوع حرمت تحاکم به غیراهل منتفی می‌شود. از طرف دیگر، موضوع «تأمین دلیل» مندرج در بند (ج) ماده (۹) نیز امری قضایی نیست که لزوماً نیازمند رسیدگی توسط قاضی واجد شرایط باشد، بلکه یک موضوع کارشناسی است

و هم اینک نیز در محاکم، قاضی تنها اقدام به صدور قرار تأمین دلیل می‌کند و انجام آن توسط یک کارشناس صورت می‌گیرد. نکته دیگر آنکه شرایط پیش‌بینی شده برای اعضای شورا در ماده (۶)؛ همچون «حُسن شهرت به امانت و دیانت و صحت عمل»، وثوق به اعمال انجام گرفته توسط اعضای شورا را حاصل می‌کند.

- با توجه به اینکه جرایم مستوجب مجازاتهای بازدارنده و یا اقدامات تأمینی و تربیتی، تعزیرات شرعی نیست که ابتدائاً توسط شارع وضع شده باشد، بلکه احکام سلطانیه و حکومتی است که جعل و رفع این جرایم و قبض و بسط آنها در اختیار حکومت است. لذا قرار دادن آن در صلاحیت شوراهای حل اختلاف اشکالی ندارد، همچنان که اقدام به جریمه برای بسیاری از جرایم راهنمایی و رانندگی به پلیس واگذار شده است. ضمن آنکه، در اصلاحات به عمل آمده در مجلس، تجدیدنظرخواهی از آرای شوراها در نزد قاضی واجد شرایط قضاوت نیز امکان‌پذیر شده است.

- پیش‌بینی شورای حل اختلاف برای رسیدگی به موارد مندرج در بند (الف) ماده (۹)، منافاتی با رجوع به محاکم قضایی ندارد. بر اساس این لایحه، واگذاری صلاحیت رسیدگی به شکایات و اعتراضات مردم نسبت به تشخیص مأمورین راهنمایی و رانندگی و... به شوراهای حل اختلاف، می‌تواند تحت عنوان «نظارت» بر کار مأموران یا صلح و سازش بین آنها قابل توجیه باشد تا بر این اساس، ضمن یافتن طریقی قانونی و عقلایی برای پذیرش شوراها، رأی صادر شده توسط آنها را نیز قضایی قلمداد نکرد.

ماده ۹- شورا در موارد زیر رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید:

الف - در جرایم بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی و امور خلافی از قبیل تخلفات راهنمایی و رانندگی که مجازات نقدی قانونی آن حداکثر و مجموعاً تا سی میلیون (۳۰،۰۰۰،۰۰۰) ریال و یا سه ماه حبس باشد.

ب - تأمین دلیل

تبصره - شورا مجاز به صدور حکم حبس نمی‌باشد.

ماده ۱۱- قاضی شورا در موارد زیر با مشورت اعضاء شورای حل اختلاف

رسیدگی و مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

۱- دعاوی مالی در روستا تا بیست میلیون (۲۰،۰۰۰،۰۰۰) ریال و در شهر تا

پنجاه میلیون (۵۰،۰۰۰،۰۰۰) ریال.

- ۲- کلیه دعاوی مربوط به تخلیه عین مستأجره به جز دعاوی مربوط به سرقتی و حق کسب و پیشه.
- ۳- صدور گواهی حصر وراثت، تحریر ترکه، مهر و موم ترکه و رفع آن.
- ۴- ادعای اعسار از پرداخت محکوم به در صورتی که شورا نسبت به اصل دعوی رسیدگی کرده باشد.

ماده ۱۴- شورا باید اقدامات لازم را برای حفظ اموال صغیر، مجنون، شخص غیررشید که فاقد ولی یا قیم باشد و همچنین غایب مفقودالاثَر، ماترک متوفای بلاوارث و اموال مجهول‌المالک به عمل آورد و بلافاصله مراتب را به مراجع صالح اعلام کند. شورا حق دخل و تصرف در هیچ یک از اموال مذکور را ندارد.

الف - نظرات مخالف

- اطلاق ممنوعیت دخل و تصرف شورا در اموال مذکور در این ماده، صحیح نیست و خلاف شرع است؛ زیرا در مواقعی که شوراها دسترسی به مرجعی صالح برای دخل و تصرف در این اموال نداشته نباشد و از سوی دیگر، اموال هم در معرض تضییع یا فساد باشد، نمی‌توان این حکم را پذیرفت. در چنین مواقعی، حتی مؤمنین مورد اعتماد هم می‌توانند و مکلفند که از تضییع اموال مذکور جلوگیری کنند، حال آنکه این ماده، نه تنها مغایر این وظیفه حکم کرده است، بلکه اجازه انجام این تکلیف را به مؤمنین هم نمی‌دهد.

- اساس ایراد شرعی وارد بر این ماده آن بود که وظایف مقرر در آن، از شئون و وظایف خاص قضایی است که غیرقضایی صلاحیت و حق انجام آن را به دلیل عدم اطلاع از قوانین و احکام ندارد. بر اساس این تعلیل، اصلاح صورت گرفته در ماده، به هیچ وجه رافع ایراد نیست و همچنان شوراها را در تصرف نسبت به اموال مذکور صالح قلمداد می‌کند. ضمن آنکه مطلق «حفظ اموال»، مقتضی تصرف مصطلح - که از شئون ویژه قضایی شمرده شده - نمی‌باشد.

ب - نظر موافق

- منظور از ممنوعیت دخل و تصرف شوراها در اموال مذکور در ماده، دخل و تصرفهای زائد بر حفظ اموال مذکور است، نه کلیه دخل و تصرفات. توضیح آنکه، جمع میان حکم مندرج در صدر ماده با ذیل آن، بیانگر آن است که شوراها می‌بایست کلیه

اقداماتی را که برای حفظ اموال لازم است، انجام دهند، ولی این دخل و تصرفها نباید زائد بر آن اقدامات لازم باشد.

ماده ۲۸- رأی صادره از سوی قاضی شورا حضوری است، مگر این که محکوم علیه یا وکیل او در هیچ یک از جلسات رسیدگی با عذر موجه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد و یا اخطاریه، ابلاغ واقعی نشده باشد.

ماده ۳۱- کلیه آراء صادره موضوع مواد (۹) و (۱۱) این قانون، ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی می باشد. مرجع تجدیدنظر از آراء شورا، قاضی شورا و مرجع تجدیدنظر از آراء قاضی شورا، دادگاه عمومی همان حوزه قضایی می باشد. چنانچه مرجع تجدیدنظر، آراء صادره را نقض نماید، رأساً مبادرت به صدور رأی می نماید.

نظریه نهایی شورای نگهبان^(۱)

مصوبه مزبور، با توجه به اصلاحات به عمل آمده، مغایر با موازین شرع و قانون اساسی شناخته نشد.

۱. مندرج در نامه شماره ۸۷/۳۰/۲۸۲۶۴ مورخ ۸۷/۵/۱۶ شورای نگهبان، خطاب به رئیس مجلس شورای اسلامی.