

ماهیت و اعتبار رأی تکمیلی در نظام دادرسی ایران با تکیه بر رویه قضایی



علی نیک پور، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

با مسکوت یا مغفول ماندن بخشی از خواسته در حکم، ایده صدور رأی تکمیلی در رویه قضایی رخنه کرده است. پیش از این، پژوهش منقحی پیرامون رأی تکمیلی در اندیشه‌های دادرسی‌دانان به چشم نمی‌آید، اما صدور آرای پیاپی از دادگاه‌ها - پس از فراغت از رسیدگی - به عنوان تالی تلو رأی اصلی از یک سو و بروز ابعاد کور آیین صدور این گونه آراء از طرف دیگر ضرورت نگاهی ذو ابعاد به قضیه را می‌طلبد. خلأ انشایی در بخشی از خواسته‌های یک دعوی از یک دادنامه که می‌تواند ناشی از فراموشی دادگاه باشد، سرچشمه نزاع است. محور اصلی این گفتگو اعتبارسنجی رأی تکمیلی در نظام آیین دادرسی مدنی ایران است. این نوشتار در پی آن است تا مقدار اعتبار و نفوذ رأی تکمیلی در رویه قضایی را دریابد و سپس جایگاه صدور رأی تکمیلی در فرهنگ آیین دادرسی مدنی را تشریح نماید.

واژگان کلیدی: رأی تکمیلی، رویه قضایی، فراغ دادرس، منع تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر



درآمد

باید نقصی در کار باشد تا به اقدام تکمیلی حاجت شود. پس تکمیل رأی: «فرایندی است که به دنبال خلأ انشایی در دادنامه، موجب انشای رأی جدید از همان دادگاه می‌شود». این تعریف واجد عناصری است که باید هنگام مطالعه بدان توجه شود. از جمله عناصر تعریف آن است که اولاً، رأی می‌بایست توسط همان دادگاهی صادر شده باشد که یک‌بار، پیش‌تر دادنامه‌ای در آن پرونده صادر نموده است؛ بنابراین چنانچه تکمیل نقایص توسط دادگاه عالی صورت پذیرد مشمول مبحث عنه نیست. ثانیاً، اقدام مجدد دادگاه در انشای رأی می‌بایست ناشی از سکوت و ترک فعل دادگاه در خصوص اظهارنظر پیرامون یکی از خواسته‌ها یا جرایم باشد؛ بنابراین چنانچه در جایی رأی دادگاه در بردارنده تمام جوانب موضوعی قضیه باشد، اما سلیقه و باور دادگاه پس از صدور رأی راجع به تصمیم و ابعاد قضیه تغییر نماید، دیگر امکان ورود و صدور رأی تکمیلی بی‌معنی خواهد بود، چنانکه اساساً از گفتار ما نیز خارج است! این‌گونه است، حال اشتباه در تنظیم رأی (سهو قلم) موضوع ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی؛ زیرا در این دست موارد؛ دادگاه تنها اشتباهات محاسباتی یا مواردی که از قلم افتاده و به اساس رأی لطمه وارد نمی‌سازد را جبران می‌کند.^(۱) نیز در مواردی که دادگاه در راستای ماده ۲۷ قانون اجرای احکام مدنی به اختلافات راجع به مفاد حکم، همچنین اختلافات مربوط به اجرای احکام که از اجمال یا ابهام حکم یا محکوم‌به حادث شود، رسیدگی می‌کند،

از دایره شمول رأی تکمیلی خارج است؛ زیرا در این مورد هم در خصوص تمام زوایای دعوا اظهارنظر شده، قبلاً دادگاه رأی خود را انشاء کرده است؛ اما حکم یا محکوم‌به می‌تواند مجمل یا مبهم باشد و خود منشأ اختلاف گردد. این رفع اجمال یا ابهام از مصادیق بحث ما نیست (تفصیل مطلب: شمس، ۱۳۹۷: ۴۳۶/۱؛ مهاجری، ۱۳۹۷: ۱۱۹/۱؛ حیاتی، ۱۳۹۰: ۸۰). نیازی به توضیح ندارد که فقراتی که قانون‌گذار اجازه مداخله مجدد به دادگاه در حکم خود را داده است نیز از موضوع نوشتار حاضر خارج است؛ زیرا اینان از استثنائات قاعده فراغ دادرسی به‌شمار می‌روند و نه تنها در حوزه مدنی بلکه در حوزه حقوق کیفری هم نمونه‌هایی دارند.^(۲)

۱- سیاست‌های قضایی در مقابل رأی تکمیلی

شاید در بادی امر، اندیشمندان به جهت روشنی موضوع نیازی به تفصیل این‌چنینی نبینند اما رویه برخی از دادگاه‌ها که از قضا رو به فزونی هم هست نگارنده را وادار به تأمل در این زمینه نمود. طرفه دادگاه‌هایی سودهی در باب صدور رأی تکمیلی دارند که عموماً در مرجع تجدیدنظر و به مثابه روش ساز و رویه ساز عمل می‌کنند؛ بنابراین موضوع اینجا اهمیت دارد که اساساً آیا صدور رأی تکمیلی به سیاق آنچه پیش‌تر اشارت رفت مطابق مقررات است یا بدعتی است که توسط محاکم ایجاد شده است؟ آیا دلالت محاکم تجدیدنظر به محاکم تالی و بازگرداندن پرونده به مراجع بدایت برای صدور رأی تکمیلی ابتنای قانونی دارد یا ابتکاری است برای جبران کاستی‌های تقنینی؟

پاسخ هر چه باشد، اهمیت دارد. برای یافتن آن نیز جز استقراء در قانون آیین دادرسی مدنی و قوانین مشابه و تحلیل اندیشه‌های حقوقی باید به رویه قضایی مراجعه نمود. دلایل موافقان و مخالفان را ارائه و بعد از توزین، رأی مختار را ابراز نمود.

۱-۱- موافقت با صدور رأی تکمیلی

در شمار ادله موافقان صدور رأی تکمیلی، نص مرکوز قانونی یافت نمی‌شود. از میان مواد آیین دادرسی مدنی به ویژه مقررات ناظر بر باب چهارم از فصل یازدهم کتاب اول قانون آیین دادرسی مدنی مقررهای که امکان مداخله مجدد دادگاه برای بجا آوردن و قضای دوباره موارد مغفول را تجویز کند، وجود ندارد. در حوزه آیین دادرسی کیفری نیز صدور رأی تکمیلی به این شمایل بی‌سابقه است. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۰۴ با الحاقات و اصلاحات بعدی هم از اذن مستقیم قانون‌گذار در این باب نشانی نیست. با وجود این برخی شارحین قانون آیین دادرسی مدنی بر این باورند که: «ماده ۳۴۹^(۳) مانع از این نیست که دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی و صدور رأی به دادگاه بدوی تذکر دهد نسبت به امری که سکوت نموده رسیدگی نموده و اظهارنظر قضایی به عمل آورد. استثنای این قاعده مرتبط بودن قسمت مسکوت دعوا با قسمتی است که در آن رأی صادر شده است. در این صورت قبل از رسیدگی به قسمت مورد اعتراض با ارجاع دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی باید در قسمت مسکوت نیز رسیدگی و اظهارنظر نماید» (مهاجری، ۱۳۹۷: ۲۷۷/۳ و ۲۸۸).



این اندیشه را می‌توان مستظهر نمود به احتراز از تکرار دعاوی، ترمیم دادرسی و پیگیری استماع دعوی تا به ثمر نشستن و ختم آن. در واقع خواهان یک‌بار خواسته را مطرح نموده، هزینه دادرسی را پرداخت کرده،^(۴) به وظایفش حین دادرسی عمل کرده، حالا منطقی نیست، جور نسیان دادرسی بر او تحمیل شود. از سویی زمانی که از طرفین و دولت صرف رسیدگی به دعوی شده، آب رفته‌ای است که دیگر به جوی برنمی‌گردد. پس صرفه در شکستن حصن تعصبات قانونی و پیدا کردن راه چاره‌ای برای تلافی مغفول‌عنه است. بهترین و نزدیک‌ترین راه برای رسیدن به این هدف صدور رأی تکمیلی است.

واقعیت این است که در فقه طرح چنین موضوعی سابقه ندارد، اما لزوم استماع دعاوی مدعی از یک‌سو و امکان نقض و ابطال حکم و صدور حکم جدید در مواردی همچون عروض شک و تردید بر قاضی بدون سپری شدن زمان قابل توجه و قبل از اجرای حکم یا در اثنای اجرا و همچنین در حالت تبیین خطا از سوی دیگر به طریق اولی برای رسیدگی مجدد برای حاکم شرع منعی پیش رو نمی‌نهد؛ زیرا حاکم مختار است دوباره به آنچه مورد لحوق حکم قرار نگرفته رسیدگی کند. نکته آنجاست که در آداب القضاء قاعده‌ای مانند آنچه در ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده، وجود ندارد و حاکم میسوط‌الید آسان‌تر می‌تواند در حکم خود مداخله نماید.^(۵) دانستن این نکته هم خالی از فایده نیست که در فقه نسبت به دخالت مجدد در حکم مقاومت نشان داده شده است؛ یعنی پس از صدور حکم حاکم اول،

ترافع به حاکم آخر جایز نیست و حاکم [قاضی] دیگر نمی‌تواند حکم اولی را نقض نماید؛ زیرا حکم حاکم بر همگان نافذ است چه حاکم دیگری باشد چه غیره، مگر در صورتی که حاکم اول واجد شرایط قضاوت نبوده یا حکمش مخالف قطعی کتاب و سنت باشد؛ زیرا در این صورت حکم اول در حکم عدم است و نفوذ شرعی ندارد.^(۶)

پس آنان که می‌خواهند از فقه برای تئوری صدور رأی تکمیلی بهره‌برند، باید به هوش باشند که فقه چه رویکردی نسبت به دخالت قاضی دیگر در حکم پیشین دارد. ناگزیر باید به محضر قانون شرفیاب شوند!

با این اوصاف بی‌آنکه توجیهی در آرای قضایی مشاهده شود، رویه قضایی تمایل به صدور رأی تکمیلی دارد و از این تئوری استقبال می‌کند. دادگاه‌های تجدیدنظر در موارد متعددی که رأی در بخشی از خواسته مسکوت مانده، یا حتی در برخی امور کیفری دادگاه‌های بدایت را دلالت یا به عبارت بهتر ملزم به صدور رأی تکمیلی می‌نمایند.

در رأی شماره ۱۴۰۰۹۳۹۰۰۴۲۶۳۹۲۲ مورخ ۱۴۰۰/۴/۲۳ صادر شده از شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان آمده است: «تجدیدنظرخواهی آقای م. ا. به نمایندگی از بانک ق به طرفیت آقای ر. ش نسبت به دادنامه شماره ۲۶۱۶۳۸۲ مورخ ۱۴۰۰/۳/۱۷ صادر شده از شعبه اول شهرستان خوانسار، دادگاه نظر به اینکه نسبت به مازاد مبلغ ۹۰۵۰۰۰۲۴۴ ریال نفیاً یا اثباتاً اظهارنظری نشده و نسبت به مبلغ یاد شده تجدیدنظرخواه در این قسمت محکوم‌له واقع نشده است و در مورد

مازاد مورد خواسته تجدیدنظرخواه دادگاه بدوی نفیاً یا اثباتاً اظهارنظری نکرده و دادگاه تجدیدنظر، آنچه در دادگاه بدوی مورد رسیدگی و صدور حکم قرار گرفته را رسیدگی می‌نماید؛ بنابراین مستند به مواد ۳۴۹ و ۳۴۱ و ۳۳۱ و ۳۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد تجدیدنظرخواهی نامبرده صادر و اعلام می‌گردد. رأی دادگاه قطعی است. در ضمن مراتب اظهارنظر در مورد مازاد مورد حکم در قالب رأی تکمیلی به دادگاه بدوی یادآوری می‌گردد.

همچنین در پرونده کلاسه ۹۸۰۹۹۸۳۶۳۷۱۰۰۸۱۲ تجدیدنظرخواهی از دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۳۶۳۷۱۰۰۳۹۷ مورخ ۹۹/۴/۲۶ شعبه نهم محاکم تجدیدنظر استان اصفهان، پرونده را به دادگاه بدوی برای صدور رأی تکمیلی اعاده می‌دهد. نکته در خور توجه آنکه دادگاه نخستین زیر بار صدور رأی تکمیلی نمی‌رود و آن را به رسمیت نمی‌شناسد، اما برای امتثال امر دادگاه فرادست، طی حکمی به شماره ۱۴۰۰۹۳۹۰۰۰۱۸۹۶۵۳۸ مورخ ۱۴۰۰/۲/۲۸ این‌گونه انشای رأی می‌کند: «نظر به اینکه در دادنامه شماره ۹۹۰-۰۰۳۹۷ این دادگاه در پرونده کلاسه ۹۸۰۸۹۰ از حیث ذکر نام خوانده ردیف دوم سهو قلم صورت گرفته، لذا دادگاه بنا به نقص اعلامی مورد نظر شعبه محترم نهم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان و به استناد ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، با این توضیح که خواهان به جهت مطالبه یک فقره چک که شخصیت حقوقی (مسکن مهر ص.خ) صادر نموده است و به جهت عدم وصول



تجدیدنظر است. سپس دادگاه بدایت در دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۳۶۳۷۱۰۰۲۶۷ مورخ ۱۳۹۸/۰۳/۲۱ این گونه رأی صادر نموده است:

«پرونده دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۳۶۳۷۱۰۰۸۷ مورخ ۱۳۹۶/۵/۲۶ صادره از این شعبه در پرونده کلاسه ۹۶۰۳۹۷ که به موجب آن آقایان ۱- مهدی م فرزند ح و ۲- حسن ن فرزند ذ به اتهام مشارکت در سرقت اموال گلخانه آقایان ح. م، ع. ح و ن. ص به لحاظ اخذ رضایت شکات به تحمل نودویک روز حبس تعزیری و سی ضربه شلاق تعزیری محکوم شده‌اند و سپس هر دو از دادنامه صادره تجدیدنظرخواهی کرده و دادگاه محترم تجدیدنظر استان اصفهان (شعبه محترم سوم) به لحاظ عدم رعایت مقررات ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و عدم تعیین مجازات به تعداد جرایم ارتكابی و اینکه مجازات تعیین شده برای کدام یک از فقرات سرقت می‌باشد پرونده را جهت صدور رأی تکمیلی اعاده فرموده است، دادگاه با عنایت به محتویات پرونده و تعدد جرایم و سرقت حسب شکایت هریک از شکات مستنداً به ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۶۵۶ کتاب تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده مصوب ۱۳۷۵ و رعایت بند «الف» ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی با لحاظ تخفیف در مجازات اولاً، مجازات موضوع دادنامه را با اضافه نمودن دو سال حبس تعزیری و سی ضربه شلاق تعزیری تکمیل (مجموعاً دو سال و نودویک روز حبس تعزیری و شصت ضربه شلاق تعزیری) محکوم می‌نماید. متذکر می‌شود ایام بازداشت قبلی از مجازات قابل اجرا کسر می‌گردد و وفق

تصحیح و تکمیل دادنامه مذکور اقدام می‌نماید بدین صورت که ... مع ذلک دادنامه به شرح فوق تصحیح و تکمیل می‌گردد. تسلیم رونوشت رأی اصلی بدون رأی اصلاحی و تکمیلی ممنوع است. این رأی از حیث حضوری و غیابی بودن تابع رأی اصلی است»^(۸)



اداره کل حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۹۴/۶۷۶ مورخ ۱۳۹۴/۳/۱۶ اشعار داشته: «مستفاد از مقررات آیین دادرسی کیفری، اصل بر ممنوعیت تشدید مجازات متهم در مرحله تجدیدنظر است و خلاف آن، یعنی تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر، امری استثنایی است که مستلزم احراز دو شرط می‌باشد؛ اول آنکه مجازات مقرر در حکم بدوی برخلاف قانون و کمتر از حداقل مقرر قانونی باشد و دوم اینکه حکم مزبور از این حیث مورد اعتراض شاکی یا دادستان قرار گرفته باشد. در غیر این صورت تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر امکان پذیر نیست».



در قلمرو رسیدگی‌های جزایی نیز آناتی از این موضع یافتنی است. برای نمونه در پرونده شماره ۹۵۰۹۹۸۳۶۳۸۱۰۰۴۱۵ با موضوع مشارکت در سرقت تعزیری به دلیل عدم رعایت مقررات تعدد یا بهتر است گفته شود، صدور حکم به کمتر از مجازات قانونی و با اینکه متهمین از دادنامه پژوهش‌خواهی می‌کنند باور شعبه سوم محاکم تجدیدنظر استان اصفهان بر اعاده پرونده به دادگاه بدوی صدور حکم از نو با رعایت مقررات مورد نظر دادگاه

آن خواسته‌ای به طرفیت شخصیت حقوقی و آقای ع. آ که از اعضای هیئت مدیره و مدیر تصفیه بالفعل شخصیت حقوقی مذکور است طرح نموده است و در خصوص موضوع اظهارنظر و اتخاذ تصمیم ماهوی صورت گرفته است لکن حین تحریر و نگارش نام خوانده «ع. آ» فرزند ح با وکالت م. م» ذکر گردیده است و حال آنکه خوانده «ع. آ» فرزند ح و مسکن مهر ص. خ با مدیریت تصفیه آقای ع. آ» می‌باشد، بنابراین به شرح فوق؛ یعنی با تصحیح نام خوانده، دادنامه مذکور را تصحیح و اصلاح می‌نماید. تسلیم رونوشت رأی اصلی بدون رأی تصحیحی ممنوع است. این رأی از حیث حضوری و غیابی بودن تابع رأی اصلی است». همان‌طور که اشارت رفت در این فقره دادگاه تصمیم خود را در قالب رأی تصحیحی گنجانده است.

دادنامه شماره ۱۴۰۰۹۳۹۰۰۳۱۵۸۲۷۲ مورخ ۱۴۰۰/۳/۲۷ شعبه اول دادگاه عمومی خوانسار به دلالت شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان اشعار داشته: «نظر به اینکه در دادنامه شماره ۹۹۰۰۰۹۴۵ این دادگاه در پرونده کلاسه ۹۸۰۷۹۶ نسبت به شروط ضمن عقد مندرج در سند نکاحیه شماره ... مورخ ... دفتر رسمی ازدواج شماره ... خوانسار اتخاذ تصمیم نشده است و همچنین حسب نظر دادگاه محترم تجدیدنظر در خصوص اجرت‌المثل ایام زوجیت نیز می‌بایست تصمیم گرفته شود، لذا دادگاه بنا به نقض اعلامی موردنظر شعبه محترم شش دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان با تنقیح مناط از ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۳۵۱ قانون اخیرالذکر نسبت به



ذیل ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی صرفاً یکی از مجازات‌ها در رابطه با محکومین قابل اجراست. این رأی به تبع رأی اصلی حضوری بوده و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه محترم تجدیدنظر استان اصفهان می‌باشد.

باز هم از این رأی تجدیدنظرخواهی می‌شود. با وجود این هیئت حاکمه شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان در رأی شماره ۹۸۰۹۹۷۰۳۶۸۳۰۰۸۷۹-۱۳۹۸/۰۵/۱۹ این گونه رأی خویش را انشاء می‌نماید: «در خصوص تجدیدنظرخواهی متهمان ۱-م.م. فرزندان با وکالت بعدی ع. ن ۲-ح. ن فرزندان نسبت به دادنامه ۹۶-۱۰۸۷ مورخ ۹۶/۵/۲۶ صادره از شعبه اول دادگاه عمومی خوانسار که منجر به صدور دادنامه تکمیلی شماره ۹۸-۲۶۷ مورخ ۹۸/۳/۲۱ گردیده و متضمن محکومیت هر یک از تجدیدنظرخواهان به تحمل سه فقره دو سال و نود و یک روز حبس تعزیری و شصت ضربه شلاق تعزیری بابت اتهام سه فقره سرقت می‌باشد، این دادگاه با بررسی محتویات پرونده و با عنایت به تحقیقات انجام شده، نظر به اینکه دادنامه‌های صادره وفق مقررات بوده و از سوی تجدیدنظرخواهان دلیل و مدرکی که موجبات نقض آن را فراهم آورد ارائه نگردیده و از طرفی برخلاف استدلال وکیل محترم تجدیدنظرخواه ردیف اول، دادگاه تجدیدنظر به لحاظ عدم رعایت مقررات ماده ۱۳۴ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ از سوی دادگاه محترم بدوی تذکر قانونی داده است؛ زیرا اساساً در رابطه با قسمتی از موارد اتهامی که از سوی دادسرا

کیفرخواست صادر گردیده دادگاه محترم بدوی اظهار نظر ننموده و این تذکر دادگاه تجدیدنظر تشدید مجازات محسوب نمی‌گردد و دادگاه تجدیدنظر هیچ گونه رأیی که میزان مجازات را تشدید نماید صادر نکرده است. لذا دادگاه به استناد بند «الف» ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، ضمن رد تجدیدنظرخواهی متهمان، دادنامه‌های صادره را تأیید می‌نماید. این رأی قطعی است».

نگارنده در این مقال در پی نقد آراء صادر شده نیست و داوری را به مخاطب می‌سپرد. به هر روی مشاهده می‌شود که صدور رأی تکمیلی در رویه قضایی طرفدارانی دارد.

اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی خود به شماره ۷/۹۸/۵۱۸ مورخ ۱۳۹۸/۰۸/۲۸ اشعار داشته:

در فرضی که دادگاه بدوی به درخواست زوج گواهی عدم امکان سازش صادر کرده، اما راجع به بخشی از حقوق مالی زوج اظهار نظر نکرده است، همان گونه که در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۷/۳۱۷۹ مورخ ۱۳۹۷/۱۲/۲۰^(۹) خطاب به آن مرجع اعلام شده است، پرونده باید به دادگاه بدوی ارسال شود تا به تکلیف قانونی خود عمل نماید و در این حالت اگر دادگاه قرار کارشناسی صادر کند، پرداخت دستمزد کارشناسی بر عهده زوج است و اگر وی از پرداخت دستمزد کارشناسی خودداری کند، با توجه به اینکه به تصریح مقنن در ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مالی زوج است، مادام که دستمزد کارشناس پرداخت نشود و در خصوص حقوق مالی

زوج تعیین تکلیف و سپس پرداخت نشود، امکان ثبت طلاق وجود ندارد.

۱-۲- مخالفت با صدور رأی تکمیلی

موافقان رأی تکمیلی با اتکا به پاره‌ای مصالح و به جهت دوری از برخی مفاسد، اعتقاد راسخ بر این موضع دارند؛ اما فقراتی قابل اعتنا در جبهه مخالف وجود دارد که خود از مصالح است.

نخستین و بزرگترین مانع بر سر راه پذیرش رأی تکمیلی قاعده «فراغ دادرسی» است. این قاعده پیشرفته که در ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ پیش‌بینی شده بود (قاضی پس از امضاء رأی، حق تغییر آن را ندارد) و از روح مواد در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز چنین قاعده‌ای مستنبط است (بنگرید به: نه‌رینی، ۱۳۹۸: ۳۸۱/۳؛ شمس، ۱۳۸۴: ۲۳۰/۲)، اجازه دیگر بار قلم بردن قاضی در محتوای رأی را نمی‌دهد. هر چند این قاعده هم مانند هر قاعده دیگری از هجوم استثناء در امان نمانده است و از این رو ممکن است گفته شود رأی تکمیلی نیز استثنایی بر قاعده فراغ دادرسی محسوب می‌شود، اما این پاسخ مندرج است به اینکه استثنائات قاعده فراغ دادرسی را باید در قانون جستجو کنیم. چه ماده ۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ جواز تغییر حکم را محدود و منحصر به موارد منصوص در قانون نموده است. نیازی به تأکید نیست که تعمیم استثنا به سایر موارد جایز نیست و اقتضای موضوع نص بسزاست. پس لامحاله می‌بایست با استقراء در همان قانون به موارد جواز ورود مجدد و تغییر حکم بسنده نماییم.



رسیدگی می‌نماید»، تمسک نمود. اگر بخواهیم اقدامات دادگاه‌ها در آرای فوق را به محک این ماده بسنجیم باید گفت: قرین شکست خواهند بود؛ زیرا یکی از مناسکی که در مرجع تجدیدنظر می‌بایست مراعات شود، «مقید بودن به آنچه در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته است؛ بنابراین حق ندارد نسبت به مواردی که در پرونده مطرح بوده ولی راجع به آنها رأی صادر نشده، اظهارنظر کند؛ زیرا قاعده بر این است که هیچ موضوعی را بدون مقدمه و مستقیماً نمی‌توان در دادگاه تجدیدنظر مطرح کرد و اگر دادگاه تجدیدنظر نسبت به موضوعی که دادگاه نخستین درباره آن رأی صادر نکرده، اظهارنظر کند، در حقیقت این قاعده را نقض کرده است» (یوسف زاده، ۱۳۹۴: ۶۴۲-۶۴۱).

در واقع تکلیف اقدامات دادگاه تجدیدنظر، از بدو ورود پرونده تا گاه خروج پرونده از آن مرجع در قانون پیش‌بینی شده است. واکاوی در نصوص مربوطه حکایت از آن دارد که مقنن نظری بر آن ندارد که در فرضی که دادگاه بدایت در موردی سکوت اختیار کرده، بتواند پرونده را برای صدور رأی دیگر برگرداند.

استدلال آنان که می‌گویند در این موارد دادگاه تجدیدنظر در محدوده رأی بدوی اتخاذ تصمیم نموده و فراتر از آن نرفته نیز از دو وجه محل اشکال است. نخست آنکه: همین که دادگاه تجدیدنظر تصمیمی قضایی راجع به بازگرداندن پرونده برای صدور رأی جدید، اتخاذ می‌کند، در تنافی با ماده ۳۴۹ قانون مزبور است. درواقع دادگاه در آنچه نباید ورود می‌کرده ورود کرده است. دو دیگر آنکه دادگاه تجدیدنظر برای اینکه ظاهراً

گوناگونی عملاً در پیش روست که پاسخی مقنع برای آنان وجود ندارد. برای نمونه باید پاسخ داد، دایره وسعت و شمول رأی تکمیلی تا کجاست؟ مرجع تجدیدنظر در چه مواردی مجاز به صدور دستور اعاده پرونده به دادگاه نخستین برای صدور این‌گونه آراست؟ رأی تکمیلی قطعی است یا قابل تجدیدنظر یا فرض غیابی بودن متصور است؟

گرچه ممکن است گفته شود تنقیح مناط با تصحیح رأی می‌تواند گره از این کار فرو بسته بگشاید، اما این پندار نادرست است. قیاس صدور رأی تصحیحی با رأی تکمیلی، مع الفارق است و اینجا محل قیاس به الغای فارق نیست؛ زیرا همان‌گونه که در آرای قضایی ملاحظه شد، بحر تفکر رأی تکمیلی بسیار ژرف‌تر از اشتباهات سهو قلمی است. وانگهی صدور رأی تصحیحی توسط مرجع بدوی، مادام که از رأی پژوهش‌خواهی نشده صائب است. پس از آن، اصلاح تنها در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر است (ماده ۳۰۹ و ۳۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹). با این وصف دیدیم که رویه قضایی روی دیگری نشان داد. پس باید گفت اقدامات دادگاه می‌بایست برخاسته از نص قانون باشد و نمی‌توان در جایی که قانونی برای حل موضوع وجود ندارد- بلکه منع در کار است- اصول فرادستی را زیر پا نهاد و به اجتهاد دست یازید.

در تأیید مطلب می‌توان به ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ مشعر بر: «مرجع تجدیدنظر فقط به آنچه مورد تجدیدنظرخواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته

هر آنچه خارج از استقرای تام مورد مطالعه قرار گیرد، باید مشمول قاعده فراغ دادرس قلمداد شده و با این منع قانونی مواجه گردد. دادرسی دانان ذیل قاعده مذکور استثنائات آن را نیز بر شمرده‌اند (نهرینی، شمس، همان: ۲۳۱؛ مهاجری، ۱۳۹۷: ۶۱/۱)؛ اما هیچ‌یک از آنان به صدور رأی تکمیلی اشاره‌ای نداشته‌اند. تنها در یک مورد و ذیل مبحث دیگری یکی از آنان موافقت خود را با این اقدام این‌گونه ابراز می‌کند: «البته ماده ۳۴۹^(۱) مانع از آن نیست که دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی تجدیدنظر و صدور رأی به دادگاه بدوی تذکر دهد تا نسبت به امری که سکوت نموده رسیدگی و اظهارنظر قضایی به عمل آورد. استثنای این قاعده، مرتبط بودن قسمت مسکوت دعوا با قسمتی است که در آن رأی صادر شده است. در این صورت قبل از رسیدگی به قسمت مورد اعتراض، با ارجاع دادگاه تجدیدنظر، دادگاه بدوی باید در قسمت مسکوت نیز رسیدگی و اظهارنظر کند» (مهاجری، ۱۳۹۷: ۲۷۸/۳). این در حالی است که همین نویسنده ذیل ماده «۸» که مربوط به موارد تغییر حکم توسط دادگاه بود، ضمن تفصیل مطلب هیچ اشاره‌ای به این موضوع نداشته است (همان، ۶۱/۱). علاوه بر این، برای تحکیم این نظریه هیچ‌گونه مستند یا استدلال قابل قبولی ارائه نمی‌شود و تنها به ذکر یک تئوری اکتفا می‌گردد و این از نقاط ضعف این تئوری تلقی می‌شود.

از دیگر سو، چنانچه صدور رأی تکمیلی بدان سیاق پذیرفته شود، تازه اول سردرگمی‌های آیینی خواهد بود؛ زیرا سازوکاری برای صدور رأی تکمیلی پیش‌بینی نشده است. پرسش‌های

مقررات ماده ۳۴۹ را رعایت کرده باشد و خود رأساً از اتهام نقض آشکار این مقررہ محفوظ بماند، بار را بر دوش دادگاه بدوی انداخته تا حکمی نو صادر شود و حالا اگر وارد در این حکم نوظهور شد، حریم ماده مارالذکر شکسته نشده باشد؛ اما این اقدام نقض غرض مقنن و در باب حیل قانونی قابل مباحثه است.

جایی که موضوع رنگ کیفری دارد، این اشکال بیشتر خودنمایی می‌کند؛ زیرا علاوه بر قواعد مورد اشاره، حکمرانی «قاعده منع تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر» را باید لحاظ نمود. این قاعده طلایی در ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲^(۱۲) تبلور یافته است. حال مگر تحت شرایط مصرح در این ماده، امکان تشدید مجازات تعزیری یا اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در حکم تجدیدنظر خواسته، توسط دادگاه تجدیدنظر وجود ندارد؛ چه در این ماده تشدید مجازات صرفاً در قالب شرایطی خاص پذیرفته شده است. اداره کل حقوقی قوه قضاییه هم‌داستان با این تعبیر در نظریه شماره ۷/۹۴/۶۷۶ مورخ ۱۳۹۴/۳/۱۶ اشعار داشته: «مستفاد از مقررات آیین دادرسی کیفری، اصل بر ممنوعیت تشدید مجازات متهم در مرحله تجدیدنظر است و خلاف آن، یعنی تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر، امری استثنایی است که مستلزم احراز دو شرط می‌باشد؛ اول آنکه مجازات مقرر در حکم بدوی برخلاف قانون و کمتر از حداقل مقرر قانونی باشد و دوم اینکه حکم مزبور از این حیث مورد اعتراض شاکی یا دادستان قرار گرفته باشد. در غیر این صورت تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر امکان‌پذیر نیست».

این در حالی است که پیش‌تر در رأی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان دیدیم که بی‌آنکه متهم یا دادستان از حکم تجدیدنظرخواهی کرده باشند، فرجام تجدیدنظرخواهان با صدور رأی تکمیلی تشدید مجازات بود! در این گونه موارد می‌توان گفت دادگاه تجدیدنظر از دادگاه بدایت به مشابه یک ابزار برای دور زدن قاعده استفاده می‌نماید و درواقع این دست دادگاه تجدیدنظر است که در آستین دادگاه بدوی ظاهر گشته و ابتکار عمل دارد.^(۱۳) با این تعبیر ناگزیر باید دادگاه نخستین را فاقد آزادی اراده دانسته و به‌عنوان ماشین تشدید مجازات عمل تلقی نماییم!

تکلیف اقدامات دادگاه تجدیدنظر، از بدو ورود پرونده تا گاه خروج پرونده از آن مرجع در قانون پیش‌بینی شده است. واکاوی در نصوص مربوطه حکایت از آن دارد که مقنن نظری بر آن ندارد که در فرضی که دادگاه بدایت در موردی سکوت اختیار کرده، بتواند پرونده را برای صدور رأیی دیگر برگرداند.

البته باید گفت محاکم جزایی در مرحله تجدیدنظر کمتر به سوی آرای تکمیلی به بهانه نقایص مزبور روی خوش نشان می‌دهند و بیشتر جانب و حرمت قاعده را نگه می‌دارند؛ برای نمونه در رأی شماره ۱۴۰۰۹۳۹۰۰۴۶۹۹۰۰۴ مورخ ۱۴۰۰/۰۵/۰۲ شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان آمده است: «... اگرچه دادگاه بدوی مکلف به اعمال ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی بوده،

لکن با توجه به عدم اعتراض دادستان، این دادگاه مجاز به تشدید مجازات نیست. لذا مراتب به قاضی صادر کننده رأی تذکر داده می‌شود. ضمناً با توجه به سابقه‌دار بودن متهم و آثار زیان‌بار بزه ارتكابی، حبس مشمول تبصره ماده ۱۸ قانون مجازات اسلامی نمی‌گردد. علی‌هذا دادگاه مستنداً به بند «الف» ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری دادنامه تجدیدنظرخواسته را با تذکر یاد شده تأیید می‌نماید. رأی صادره قطعی است».

۲- نظریه مختار

عرضه دلایل موافق و مخالف، راه مخاطب را در گزینش نظر صائب هموار می‌کند و خواننده به نیکی دریافت نگارنده را از این پژوهش درمی‌یابد؛ اما به رسم رایج باید رویکردی را برگزید. به گمان صاحب این قلم دلایل موافقان صدور رأی تکمیلی ناتمام است و اوزان ادله مخالفان اثقل. اساساً می‌توان گفت دلیلی برای صدور رأی تکمیلی وجود ندارد؛ زیرا اقدامات دادگاه - به‌ویژه در امور شکلی - می‌بایست متکی به نصوص پیش‌بینی شده در قانون باشد، (عدم الدلیل دلیل العدم) مضافاً که اینجا محل سکوت و اجمال قوانین نیز نیست؛ زیرا هرگاه دادگاه بخواهد رأساً به صدور رأی تکمیلی مبادرت ورزد، نمی‌تواند دروازه قاعده فراغ دادرسی را در هم کوید. نیز هرگاه محاکم تجدیدنظر دادگاه‌های نخستین را به صدور رأی تکمیلی دلالت نمایند، با موانعی همچون ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و یا ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مواجه می‌شوند. پس در قبال این نصوص اجتهاد روا نیست، کما اینکه احترام قواعد



چنین مواردی، فاعل معنوی در تشدید مجازات همان دادگاه تجدیدنظر است. نکته به‌غایت مهم فرضی است که از آرای مزبور تجدیدنظرخواهی نشده باشد. متخاصمین در دادگاه مدنی یا جزایی، متوجه نقص در رأی صادره نشده باشند، مدتی معتنا به از صدور رأی سپری شده یا اصلاً به اجرا درآمده باشد. دادگاه به طریقی متوجه نقص رأی خود می‌شود. پرسش اساسی آن است که آیا می‌تواند، پرونده را از دل بایگانی بیرون کشیده و موارد مغفول را در قالب رأی تکمیلی، انشاء نماید؟ اگر دادگاه تجدیدنظر مجوز اعاده پرونده را برای صدور رأی به دادگاه داشته باشد، به همین قیاس دادگاه بدایت هم رأساً توانایی صدور رأی تکمیلی را دارد و پاسخ آری خواهد؛ اما باید انصاف داد ذوق حقوقی شوقی به این موضع ندارد؛ زیرا باید بسیاری از اصول و مبانی را زیر پا نهمیم. هر روز به بهانه صدور آرای تکمیلی، آرای سابق دستخوش تغییر و تبدیل می‌شوند و متداعیین باید همواره دلواپس فردا باشند. با این تفسیر چه‌ها که بر سر اعتبار امر قضاوت شده نخواهد رفت!

پس چنانچه نقصانی هم در رأی باشد، نمی‌توان با این بدعت به تکمیلش کوشید.

دستاورز که مقررات مشدده تعدد مرعی نشده- پرونده برای صدور رأی به دادگاه نخستین بازمی‌گردد و مجازات چند برابر می‌شود. اعتراض هم ثمری نمی‌بخشد و وقتی به ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری تشبث می‌شود، دادگاه می‌گوید: «و این تذکر دادگاه تجدیدنظر تشدید مجازات محسوب نمی‌گردد و دادگاه تجدیدنظر هیچ‌گونه رأیی که میزان مجازات را تشدید نماید صادر نکرده است».^(۱۴) از یک‌سو ظاهر استدلال درست است اما واقعاً مغالطه‌ای در کار است. مقدمات برهان نادرست است و استنتاج باطل. از بازی با کلمات باید دست شست و به نتیجه‌اندیشید. هرآینه محکوم‌علیه، رابطه خود را با قوه حاکمه بر اساس قاعده «منع تشدید مجازات در مرحله تجدیدنظر»^(۱۵) پایه‌ریزی می‌کند، عاقل است و با احتساب هزینه و فایده، به پژوهش‌خواهی می‌پردازد، سپس از رأی تجدیدنظرخواهی می‌کند؛ اما با تعبیر جدیدی مواجه می‌شود که او را در وضعیت بدتری قرار می‌دهد. این تفسیر خوشایند هیچ دادرسی دان جزایی نخواهد بود. متهم به قانون اعتماد کرده، پس نباید از آن نقطه ضربه بخورد و ناگاه خود را در بالان تنبیه مشدده گرفتار یابد. به هر روی در

فرداستی نباید به هر بهانه‌ای لکه‌دار شود. توالی فاسد پذیرش آرای تکمیلی لزوم احتراز از صدور چنین آرای را القاء می‌کند. برای نمونه در رأیی که در بادی کلام از شعبه ۲۶ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان اشاره شد، معلوم نیست پرونده چه زمانی مختومه خواهد شد؟ از قضا وقتی نسبت به بخشی از خواسته حکم صادر شده، دادگاه می‌توانست موضع حکم را نسبت به مازاد در تقدیر گرفته و دیگر انتهای رأی را باز نگذارد. حال در این فرض چنانچه رأی تکمیلی موخرالصدور، در تعارض با رأی قطعی سابق‌الصدور بود، تکلیف چه می‌شود؟ این پرسش‌های بی‌پاسخ را تنها با تکمیل خواسته‌ها معاوضه کردن منطقی است؟ دیدیم که محاکم بدایت در توجیه آرای تکمیلی بعضاً به ماده ۳۰۹ که راجع به رأی تصحیحی است، استناد نموده‌اند. این بدان معناست که نیک می‌دانند مستندی برای این اقدام وجود ندارد و شبه‌العناوین در فرهنگ آیین دادرسی، تصحیح رأی است. در عرصه کیفری هم ملاحظه شد که پذیرش دیدگاه صدور رأی تکمیلی تا چه حد می‌تواند خطرناک باشد. جایی که متهم از رأی تجدیدنظرخواهی می‌کند؛ شاکی اعلام گذشت کرده و خلاصه دادستان هم اعتراضی ندارد- به این

برآمد

هرچند برخی باور بر حضور فعال و دوباره دادگاه در موارد فراموشی نسبت به بخشی از خواسته‌ها داشته و تصمیمی و تکمیلی را مباح بلکه مغتنم می‌دانند، در این پژوهش اما، نتیجه در دو فقره قابل ارائه است:

۱- رویه قضایی، بدون اتکا به استدلالی مقبول، صدور رأی تکمیلی را در حوزه دادرسی‌های کیفری و مدنی پذیرفته است.

۲- صدور رأی تکمیلی پشتوانه حقوقی لازم را ندارد و بهتر است مادام که قانون‌گذار سازوکار ویژه‌ای را برای این‌گونه آرا در نظر نگرفته، رویه قضایی عمل بدان را فراموش کند.



پی‌نوشت‌ها

- ۱- هرچند در ادامه خواهیم دید برخی دادگاه‌ها در توجیه آرای تکمیلی، به قیاس به رأی تصحیحی روی آورده‌اند.
- ۲- واخواهی (ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی)، اعتراض شخص ثالث (ماده ۴۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی)، تصحیح حکم (ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی)، رفع اجمال و ابهام از حکم از موارد منصوص است. همچنین در حوزه حقوق کیفری مواردی همچون ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۱۴ با الحاقات و اصلاحات بعدی مشعر بر: «در تمام محکومیت‌های تعزیری در صورتی که دادستان از حکم صادره درخواست تجدیدنظر نکرده باشد، محکوم‌علیه می‌تواند پیش از پایان مهلت تجدیدنظرخواهی با رجوع به دادگاه صادرکننده حکم، حق تجدیدنظرخواهی خود را اسقاط یا درخواست تجدیدنظر را مسترد نماید و تقاضای تخفیف مجازات کند. در این صورت، دادگاه در وقت فوق‌العاده با حضور دادستان به موضوع رسیدگی و تا یک‌چهارم مجازات تعیین شده را کسر می‌کند. این حکم دادگاه قطعی است» قابل توجه است. مواد ۵۱۰ و ۵۱۱ همان قانون نیز اجازه ورود مجدد دادگاه را داده‌اند. با ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۰۱ به دادگاه اجازه مداخله دیگر بار را داده است. آزادی مشروط و تعلیق اجرای حکم را نیز در زمره این موارد باید دانست.
- ۳- ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹: مرجع تجدیدنظر فقط به آنچه مورد تجدیدنظرخواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته رسیدگی می‌نماید.
- ۴- «... به راستی، اگر میان ارزش صادره از یک دادرسی و نتیجه آن برای اصحاب دعوا تناسبی دیده نشود، باید در کارایی اجرای عدالت تردید نمود...» (محسنی: ۲۸۳، ش ۹۹).
- ۵- و إذا حکم بشيء ثم بان له انه خطأ، أو بان له ان الحاكم قبله حکم بشيء و أخطأ فيه، كان عليه نقض ما أخطأ هو فيه و كذلك ما أخطأ فيه غيره من الحكام المتقدمين عليه و حکم بما يعلمه من الحق (المذهب (لاین البراج): ۵۹۹/۲). برای دیدن تفصیل مطلب بنگرید به: موسوی اردبیلی: ۱۵/۱؛ گلپایگانی: ۱۶۵/۱.
- ۶- لا يجوز الترافع إلى حاکم آخر بعد حکم الحاکم الأول (مبانی تکمله المنهاج: ۲۶/۴۱).
- ۷- موضوع دعوا مطالبه وجه یک فقره چک به طرفیت شرکت تعاونی و شخصیت حقیقی بوده که به موجب دادنامه موصوف حکم به بطلان دعوا خواهان صادر می‌گردد.
- ۸- مجدداً از این حکم توسط زوجه تجدیدنظرخواهی می‌شود و شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر این گونه انشاء رأی می‌نماید: «در خصوص تجدیدنظرخواهی خانم الف. ک. به طرفیت آقای ن. ط. نسبت به قسمتی از دادنامه شماره ۹۴۵-۹۹۰۰ و رأی تکمیلی صادره به شماره ۸۲۷۲-۱۴۰۰ که مضمّن تعیین حقوق مالی تجدیدنظرخواه است بدین توضیح که تجدیدنظرخواه ... لذا رأی صادره در خصوص حقوق مالی زوجه مصون از ایراد موجه بوده و مستنداً به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن رد اعتراض معترض دادنامه تجدیدنظرخواسته تأیید می‌گردد. این رأی ظرف ۲۰ روز پس از ابلاغ قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد (دادنامه شماره ۴۵۶۲۲۳۰۶-۹۳۹۰۰۰۹۴۰۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۵/۲۴).
- نگارنده باید همین‌جا یکی از آثار زیان‌بار صدور این گونه احکام که عملاً اتفاق می‌افتد را گوشزد نماید. در این پرونده (طلاق) زوج نیز نسبت به رأی اولی (نه رأی تکمیلی) - در بخش اعسار از پرداخت مهریه - تجدیدنظرخواهی می‌کند، زوجه هم نسبت به آن دادنامه تجدیدنظرخواهی می‌کند؛ اما دادگاه تجدیدنظر پرونده را برای موارد مغفول حقوق زوجه یعنی صدور رأی تکمیلی برای حقوق مالی مرجوع می‌کند. رأی تکمیلی صادر می‌شود. زوجه دوباره نسبت به رأی تکمیلی تجدیدنظرخواهی می‌نماید، نتیجه، رأی اخیرالصور می‌شود. در این رأی، «پژوهش‌خواهی زوج گم می‌شود» و این بار دادگاه تجدیدنظر خود دچار این کلاف سردرگم شده و تصمیم‌گیری راجع به اعتراض زوج در بخش اقساط اعسار و پیش‌قسط تعیین شده را فراموش می‌کند. این نمونه عملی تالی فاسد رأی تکمیلی است. نمونه‌ای که شاید در مقام تئوری متصور نباشد اما در عمل مشکلاتی را موجب می‌شود که بیرون جستن آن از در دسر زاست.
- ۹- در فرضی که محکمه بدوی با صدور حکم به الزام زوج به طلاق، علی‌رغم مفاد ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، در مورد حقوق مالی زوجه تعیین تکلیف ننموده است، در صورت طرح پرونده مزبور در دادگاه تجدیدنظر، به لحاظ عدم تعیین

تکلیف دادگاه بدوی نسبت به موارد مذکور، از آنجایی که مطابق ماده ۷ قانون آیین دادرسی در امور مدنی، به ماهیت هیچ دعوایی نمی‌توان در دادگاه بالاتر رسیدگی نمود؛ مگر اینکه در مرحله نخستین در آن دعوا حکم صادر شده باشد و با عنایت به ماده ۳۴۹ قانون اخیرالذکر، در فرض مذکور دادگاه تجدیدنظر مواجه با تکلیف به صدور حکم نسبت به موارد مذکور نیست و به دادگاه بدوی جهت اظهارنظر پیرامون موارد معنونه متذکر می‌شود و دادگاه بدوی مکلف به اعمال مفاد ماده ۲۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ می‌باشد. بدیهی است پس از اقدام دادگاه بدوی در این خصوص چنانچه زوجه درخواست تجدیدنظر نماید، مرجع تجدیدنظر به تکلیف قانونی خود عمل خواهد نمود. ضمناً در صورت عدم تعیین تکلیف حقوق مالی زوجه، با توجه به اینکه در ماده ۲۹ قانون یاد شده تصریح شده است که ثبت طلاق موکول به تأدیه حقوق مالی زوجه است، مادام که راجع به این حقوق تعیین تکلیف نشده است، دادگاه می‌تواند در اجرای ماده ۳۹ قانون مذکور قابل اجرا بودن گواهی عدم امکان سازش و یا حکم طلاق را گواهی نماید.

۱۰- پیشتر هم ذیل بحث موافقت با صدور رأی تکمیلی آوردیم و به دلیل اهمیت مطلب تکرار نمودیم.

۱۱- مقصود ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ است مبنی بر: مرجع تجدیدنظر فقط به آنچه مورد تجدیدنظرخواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته رسیدگی می‌نماید.

۱۲- «دادگاه تجدیدنظر استان نمی‌تواند مجازات تعزیری یا اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در حکم تجدیدنظر خواسته را تشدید کند، مگر در مواردی که مجازات مقرر در حکم نخستین برخلاف جهات قانونی، کمتر از حداقل میزانی باشد که قانون مقرر داشته و این امر مورد تجدیدنظرخواهی شاکی و یا دادستان قرار گرفته باشد. در این موارد، دادگاه تجدیدنظر استان با تصحیح حکم، نسبت به تعیین حداقل مجازاتی که قانون مقرر داشته است، اقدام می‌کند». مشابه این مقرر در ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز آمده بود.

۱۳- خدا زان خرقه بیزار است صد بار / که صدمت باشد در آستینی گرانگشت سلیمانی نباشد / چه خاصیت دهد نقش نگینی (حافظ)

۱۴- مشروح دادنامه را در بخش موافقت با صدور رأی تکمیلی آوردیم.

۱۵- باید دانست قانون‌گذار - که حکیم فرض می‌شود - خود می‌دانسته که ممکن است فرضی باشد که مجازات کمتر از حداقل قانونی باشد و شاکی و دادستان هم از حکم تجدیدنظرخواهی نکرده‌اند. اینجا اگر اراده قانون‌گذار بر این نمط بود که مجازات بای نحو کان افزایش یابد، دیگر قیود ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری را پیش‌بینی نمی‌کرد.

فهرست منابع

- ۱- اردبیلی، سید عبدالکریم موسوی، **فقه القضاء**، جلد ۱، موسسه النشر لجامعه المفید، قم: ایران، چاپ دوم، ۱۴۲۳ ه. ق
- ۲- حیاتی، علی عباس، **اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی**، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۰
- ۳- خویی، سید ابوالقاسم موسوی، **مبانی تکمله المنهاج**، جلد ۴۱ موسسه، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی ره، قم: ایران، چاپ اول، ۱۴۲۲ ه. ق
- ۴- شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، جلد دوم، تهران: نشر دراک، ۱۳۸۴
- ۵- شمس، عبدالله، **اجرای احکام مدنی**، جلد نخست، تهران: نشر دراک، ۱۳۹۷
- ۶- طرابلسی، ابن براج: قاضی، **العزیز، المذهب (لاین البراج)**، جلد ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم: ایران، چاپ اول، ۱۴۰۶ ه. ق
- ۷- گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی، **کتاب القضاء**، جلد ۱، دارالقرآن الکریم، قم: ایران، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه. ق
- ۸- محسنی، حسن، **اداره جریان دادرسی مدنی**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۷
- ۹- مهاجری، علی، **دوره جدید مبسوط در آیین دادرسی مدنی**، جلد ۱ و ۳، تهران: انتشارات فکر سازان، ۱۳۹۷
- ۱۰- مهاجری، علی، **شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی**، جلد اول، تهران: انتشارات فکر سازان، ۱۳۹۲
- ۱۱- نهرینی، فریدون، **آیین دادرسی مدنی**، جلد ۳، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۸
- ۱۲- یوسف زاده، مرتضی، **آیین دادرسی مدنی**، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴