



مبانی و معیارهای تشخیص امور حسبی

قاضی سید محمد تقی حیدری *

چکیده

یکی از موارد مبهم در امور حقوقی مسأله تشخیص امور حسبی و تمیز آن از موارد ترافعی است زیرا نه قانون گذار تعریف جامعی از آن به عمل آورده و نه ملاک مؤثری را برای شناسایی آن ارائه نموده است. ماده اول قانون امور حسبی به تعریف کلیت آن پرداخته لیکن راه های تمیز آن را مشخص نکرده است. وقتی که از حسب سخن گفته می شود فرض لزوم مداخله دادرس و مدعی العموم برای مدیریت موضوع به ذهن متبادر می گردد. این امر تضمین کننده حفظ حقوق افراد جامعه است، فرض ضرورت حضور دادرس در بطن امر و تلاش او برای مدیریت آن اقتضاء دارد تا با نگرش علمی امر حسبی از ترافعی بازشناسی شود. در مواجهه با وقایع مختلف گاه با مسائلی روبروی می شویم که شرایط خاص بر آن حاکم است و می طلبد دادرس به عنوان نماینده دستگاه قضایی در امری که حادث گردیده بدون درخواست و استمداد طرفین و ایجاد ترافع، وارد شده و وظایف خاص خود را در جهت حفظ حقوق افراد به عمل آورد. چنان چه در اصل ۱۵۹ قانون اساسی یکی از وظایف قوه قضاییه (دادرس) را اخذ تصمیم و اقدام لازم در امور حسبیه که قانون معین می کند دانسته است و از طرفی امور حسبی در قانون احصاء نگردیده و تعریف به عمل آمده از آن به بیان کلی موضوع پرداخته است بنابراین در این نوشتار برای تطبیق بهتر امور با موضوعات دوگانه ترافعی و حسبی به تحلیل ماهیتی و شناسایی عناصر متشکله هر کدام دست یازیده ایم تا با شناسایی انطباق امور حادث، دادرس را در شناسایی و اقدام به موقع یاری کنیم.

واژگان کلیدی

امور حسبی (Matters of Personal Status)، ترافعی (Bring an Action)، اهلیت (Capacity)،
 Competence)، محتسب (Calculating)، دادستان (Prosecutor)، امر به معروف (Enjoin)
 (What is Right) و نهی از منکر (Forbid the Wrong)

*ریس شعبه پنجم دادگاه عمومی (حقوقی) مشهد

مقدمه

چون در بسیاری از امور اقدام دادگاه بر انجام امری ضرورت دارد و نیازی نیست که دادرس منتظر ایجاد مخاصمه و دعوی بین افراد باشد تا بر اساس اقدام یا عدم اقدام آنان واکنش نشان بدهد و تصمیم بگیرد و یا حکمی صادر کند و این شیوه عمل برای وی جنبه الزامی خواهد داشت و از تبعات منصب و مسئولیت دادرس تصدی او به امر قضاوت می باشد لازم است با ارائه روش هایی و شناخت مبانی خاص ابزاری برای تشخیص امور حسبی و تمیز آن از امور ترافیعی در اختیار قرار گیرد تا بدان وسیله دادرس قادر باشد در موارد ضروری به هنگام عمل ننماید، هر چند که مدعی خاصی وجود نداشته باشد و فرد یا افرادی اقدام دستگاه قضایی را مطالبه نکرده باشند زیرا دادرس به خاطر نوع ویژه ای از مسئولیت که از جانب حکومت اسلامی و از طریق مجتهد جامع الشرایط بر عهده دارد بر اساس آن احکام شرعی و موازین قانونی لازم است در مواردی مداخله نموده و این اقدام برای حفظ مصالح فرد یا افرادی خاص است که شهروندان جامعه اسلامی را تشکیل می دهند و حکومت اسلامی وظیفه دارد در جهت حفظ حقوق مردم تحت حاکمیت خود، اقدام شایسته و لازم را به موقع معمول دارد بر همین اساس در دوره تاریخی حکومت اسلام از زمان پیامبر صلی... علیه و آله و سلم و ائمه معصومین (علیهم السلام) از ایشان مکرر مشاهده شده که حاکم جامعه اسلامی شخصاً و یا از طریق گماردن افراد خاصی بر این مهم اقدام و نظارت کافی می فرمودند، بنابراین لازم است معیارهای تشخیص امور حسبی از غیر آن معلوم گردد تا به کمک آن-ها بتوان در شناخت امور مذکور موفق شد. ضرورت این امر تا قبل از قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ که امور حسبی را از جهت رعایت تشریفات دادرسی شامل نمی گردد اهمیت بیشتری داشت لیکن بعد از تصویب قانون آئین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ هر چند امور حسبی را از لحاظ رعایت تشریفات دادرسی شامل می شود لیکن از حیث موضوع و نتیجه امر و نوع اقدام دادرس، این تشخیص کماکان دارای اثرات ویژه ای می باشد.

طبقه بندی صحیح موضوعات از حیث ترافیعی بودن و یا غیر ترافیعی بودن آن ها نه تنها مورد نظر قانون گذار بلکه مورد توجه علماء فقه و حقوق قرار داشته و از دیرباز در این خصوص به نحوی اظهار نظر و ارائه طریق گردیده است. سیر تاریخی قانون گذاری در امور حسبی حاکی از آن است که قانون گذار با به کار بردن عبارت کلی از بیان خصیصه ها و ویژگی های آن به هر دلیلی اجتناب ورزیده و فقط بر وظیفه دادرس بر اقدام در امور حسبی بدون نیاز به حصول اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی تاکید کرده است و بر اساس آن شیوه و روش خاصی را در رسیدگی به موضوع پیش بینی کرده و دادرس را مکلف نموده تا بر اساس آن اصول و قواعد اقدام نموده و آن را رعایت کند.

در هر حال شناسایی امور حسبی از ترافیعی در بسیاری از موارد به دادرس کمک می کند تا با اقدام به موقع نسبت به آن تصمیم مقتضی اتخاذ کند بنابراین اهمیت تشخیص امور حسبی



با توجه به پراکندگی و گستردگی موضوعات آن، ما را بر آن داشت که با ارائه ضوابط و معیارهایی راه تشخیص این امور را ارائه کرده تا با توسل به موازین شرعی و قانونی و به مدد آن ها بتوان به نتیجه درست دست یافت.

گفتار نخست: امور حسبی و توافعی

مبحث نخست: امور حسبی

بند نخست: کلیات

الف: حاکم اسلامی و وظیفه او در مواجهه با امور حسبی

حکومت از یک سو امر خداوند است و از سویی امر مربوط به مردم است از آن رو حکومت امر خداوند است که در اصل همه جهان متعلق به ذات پاک احدیت است و همه مردم بندگان اویند و او حکمرانی بر مردم را به هر که شایسته بداند واگذار می کند و تا زمانی که معصومین علیهم السلام که از سوی خداوند برای این امر در نظر گرفته شده اند حضور داشته باشند، نوبت به دیگران نمی رسد و در زمان غیبت معصوم علیه السلام بر اساس آن چه از آیات و روایات بر می آید مشروعیت حاکم اسلامی مشروط بر شروطی است و از سویی حکومت مربوط به امر مردم است و حاکم که در واقع از جانب خداوند و از طریق مردم به امر حکومت برگزیده شده موظف است در برابر مردم جامعه اسلامی تا امور آنان را سرپرستی نموده و مدیریت نماید و در برابر آنان وظایفی دارد که از جمله این وظایف اداره مسائل عمومی جامعه است، به عنوان یکی از اهداف حکومت اسلامی اداره شئون مسلمانان بر اساس ضوابط و قوانین عادلانه اسلامی است و حاکم اسلامی را از آن جهت که مصالح امت را سرپرستی می کند والی گفته اند و لازم است امور اجتماعی مردم را به گونه ای هدایت و تنظیم و تنسيق نماید که فساد و زیانی متوجه آنان نگردد پیامبر اسلام (ص) اولین فردی بود که در جامعه حکومت اسلامی بر پا فرمود و شخص پیامبر در کنار امر رسالت، اداره شئون مسلمانان اعم از شئون سیاسی، اجتماعی و اقتصادی را بر عهده داشتند. ایشان برای مناطق مختلف حکومت خود، فرمان روا و قاضی و ... معین می فرمودند.

ایشان نسبت به مردم مهربان و بر هدایت آنان حریص بودند (توبه، آیه ۱۲۷) بر همین اساس حاکم اسلامی موظف است امور مردم تحت امر خود را به گونه ای مدیریت نماید که راه فساد و اجحاف بر آنان مسدود گردد.

ماوردی در اثر خود وظایف عمومی جامعه که بر حاکم مسلمانان واجب است را در ده مورد بر شمرده است که در آخرین بند آن چنین می گوید:

«حاکم اسلامی شخصاً امور را تحت نظر قرار دهد و احوال جامعه را از نظر بگذراند تا در مواقع لازم، به سیاست امت و حراست از ملت بپردازد و به واگذاشتن کارها به عهده دیگران صرفاً اکتفا نکند و خود به خوشگذرانی و یا عبادت بپردازد چرا که چه بسا شخص امین در موردی خیانت کند و یا فرد به ظاهر خیر خواه در کار خود ناخالص باشد» (ماوردی؛ الاحکام السلطانیة: ۱۵).

ب: امر به معروف و نهی از منکر

امر به معروف و نهی از منکر دو اصل اساسی از امور دینی است که بر هر فرد مسلمانی واجب است و این وجوب بنابر قولی عینی است و بنابر قولی کفایی است. در حالی که در بعضی موارد انجام این دو اصل ممکن است از عهده افراد جامعه بر نیاید و بدون اذن حاکم و دولت اسلامی نتوان آن را انجام داد بنابراین در ادوار مختلف و دوره های گذشته تشکیلاتی متصدی انجام این مهم بودند که اصطلاحاً به اداره حسبه معروف بودند و مسئول این اداره را محتسب می گفتند. پس اداره حسبه و محتسب مسئول انجام اموری بودند که به نوعی با مصالح جامعه مرتبط بوده و دخالت حکومت را در آن ضروری می نمود. برای ضرورت اقدام حکومت در امور حسبی و تحصیل اذن حاکم از سوی مردم جامعه برای انجام این دو اصل (امر به معروف و نهی از منکر) دلالتی وجود دارد که از جمله آن ها می توان به موارد ذیل اشاره کرد.

۱ - امر به معروف و نهی از منکر در برخی موارد نیاز به اعمال قدرت دارد که این قدرت در اختیار حکومت است.

۲ - هر یک از افراد جامعه نمی تواند به تنهایی شرایط زمانی و مورد و مناسبت ها را درست تشخیص دهد. تشخیص درست این امور برای افرادی فراهم است که محیط به مسائل جامعه بوده و امکانات لازم را در اختیار داشته باشند.

۳ - اگر هر فردی خود بخواهد متکفل این امور گردد سبب اخلال در نظم جامعه شده و هرج و مرج می گردد، بنابراین انجام این امور در موارد خاصی که بیم وجود شرائط بالا فراهم باشد وظیفه حکومت اسلامی خواهد بود.

با مراجعه به آیات قرآن مجید در این خصوص معلوم می گردد که برخی از آیات امر به معروف و نهی از منکر را جزء و ظایف آحاد مردم دانسته (توبه، آیه ۷۱ و ۱۱۲ و آل عمران، آیه ۱۱۰) و برخی از آیات آن ها ویژه حکومت و والیان امر مردم می داند (آل عمران، آیه ۱۰۴، حج، آیه ۴۱ و اعراف، آیه ۱۵۷، ۱۲).

امر به معروف و نهی از منکر از مهم ترین واجبات شرعی است که از نظر عقلی وجوب آن محرز است و قرآن کریم و سنت معصومین مردم را امر به رعایت و انجام آن می نماید زیرا بقاء دین و تداوم رسالت الهی و حفظ نظام اسلامی و کیان مسلمانان بر انجام رعایت آن استوار است و اهتمام اسلام بر این دو امر از آن جهت است که اسلام برای همه مردم تشریع گردیده و لذا بر همه مسلمین واجب است که در حفظ، نشر و توسعه احکام آن و نظام اسلامی کوشا بوده و اهتمام بورزند. راز این امر هم در این است که همه افراد جامعه به نوعی به یکدیگر وابسته اند و زندگی اجتماعی آنان به یکدیگر پیوند خورده و در یکدیگر تأثیر دارند. بدیهی است که انحراف یک فرد علاوه بر ضرر و زیان فردی، برای عموم جامعه نیز آثار منفی به دنبال خواهد داشت پس عموم افراد جامعه وظیفه شرعی و عقلی دارند تا در برابر اعمال و رفتار دیگران مراقب باشند و به موقع عکس العمل لازم را از خود



اهمیت این امر به حدی است که امیر المومنین علی علیه السلام می فرمایند:

«وما اعمال البر كلها و الجهاد فی سبیل الله عند الامر بالمعروف و النهی عن المنکر الا کنفشه فی بحر لجی همه اعمال نیک و جهاد در راه خداوند، در برابر امر به معروف و نهی از منکر همانند قطره ای در برابر دریاست» (نهج البلاغه؛ ۱۲۶۳، ح ۵۲۴ و ۳۷۴). بعضی از علما و دانشمندان، حسب را به معنی پاداش و نیز به معنی امر به معروف و نهی از منکر آورده اند (الاحکام السلطانیه، قاضی ابی یعلی حنبلی؛ ۲۶۸، الاحکام السلطانیه، الماوردی؛ ۲۴۰، جامع الشتات، ملا محسن فیض؛ ۳۹۹، الاشباه و النظائر، سیوطی؛ ۳۷۴، رساله الحسبه، ابن تیمیه؛ ج ۲، ۳۵).

ج: وظیفه محتسب

وظیفه محتسب به طور اجمال عبارت از تبلیغ و گسترش معروف و برچیدن منکرات و کارهای ناپسند از جامعه است و ظاهراً منظور از معروف در این باب همه آن چیزهایی است که از نظر عقل پسندیده است و یا اینکه شرع آن را مستحسن می شمارد. مانند واجبات و مستحبات شرعی و پاره ای از مباحات که دارای بعضی از جهات راجحه و در رابطه با مصالح اجتماعی باشند و منظور از منکر هم به طور مطلق آن چیزی است که عقل یا شرع آن را نمی پسندد مانند محرّمات و مکروهات شرعیه.

ابن خلدون در باب وظیفه محتسب می گوید: حسب یکی از وظایف دینی و از مصادیق امر به معروف و نهی از منکر می باشد که اجرای آن بر کسی که متصدی انجام امور مسلمین است واجب شده و او کسی را که برای این سمت مناسب و دارای اهلیت تشخیص دهد منصوب می کند و بدین ترتیب اجرای این امور بر متصدی حسب متعین (واجب عینی) می باشد و این متصدی منصوب هم کسانی را به عنوان همکاری با خود استخدام کرده و از منکرات تفتیش نموده و تعزیر و تنبیه و تأدیب مناسبی با منکر اجرا می کند و مردم را به رعایت مصالح عمومی در شهر و می دارد (مقدمه ابن خلدون؛ کتاب اول، ف ۱ و ف ۳۲).

د: مواردی از امور حسبی که رسول خدا صلی ا... علیه و آله و سلم و امام علی علیه السلام شخصاً بر عهده گرفته یا بر عهده فرد دیگری قرار داده بودند.

• در باب احتکار: روزی پیامبر اکرم (ص) با محتکرین برخورد کرده و فرمودند تا آنچه را احتکار کرده اند در وسط بازار در محل دید مردم عرضه کنند (وسائل الشیعه، حر عاملی؛ ج ۱۲، کتاب تجارت، باب ۳۰، حدیث اول، ۳۱۷). امیر المومنین علی علیه السلام به مالک اشتر دستور دادند تا بازرگانان را از احتکار باز دارند و کسانی را که پس از نهی او به احتکار دست می زنند تحت پیگرد قرار دهد (نهج البلاغه، ۱۰۱۷، نامه ۵۳).

• در باب غش در معامله: رسول خدا (ص) در بازار مدینه گندمی را دید به فروشنده فرمود گندمت را پاکیزه می بینم و سپس از قیمت آن سوال فرمودند سپس آن را امتحان کردند چون دست در میان گندم ها بردند و از میان آن نوع نامرغوبی خارج شد به فروشنده فرمودند

تو خائن و متقلب به مسلمانان هستی (وسائل الشیعه، حر عاملی؛ ج ۱۲، ۳۰۹).

• در باب کنترل اوزان: از سالم بن عبدالله او هم از پدرش نقل می کند که: در زمان رسول خدا (ص) کسانی که مواد غذایی را به کیل و وزن تخمینی می فروختند مورد تنبیه قرار دادند تا آن را به جایگاه خود ببرند و به وزن و کیل دقیق بفروشند (صحیح بخاری، ج ۲، کتاب البیع، باب ۵۴، ۱۵).

بند دوم: امور حسبی در نظر مقنن

مقنن در ماده اول قانون امور حسبی مصوب ۱۳۷۹/۴/۲ در تعریف امور حسبی چنین آورده است: «امور حسبی اموری است که دادگاه ها مکلف اند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون این که رسیدگی به آن ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آن ها باشد».

آن گونه که از این عبارات معلوم می گردد تعریف خاصی از امور حسبی بعمل نیاورده و صرفاً به تکلیف دادگاهها در مواجهه با آن اشاره کرده است و البته از این تعریف بر می آید که منازعه و وجود اختلاف و اقامه دعوی بین افراد برای مداخله دادرس و اقدام قضایی وی و اتخاذ و تصمیم ضروری نیست به عبارت دیگر ورود در مسأله را از طرف دادرس ابتدا به ساکن ضروری تشخیص داده است.

در موارد دیگر از قوانین، تعریف خاصی از امور حسبی بدست نمی آید و در مجموعه قانون امور حسبی و مواردی از قانون مدنی، عناوین و موضوعات خاصی را طرح و اقدام دادرس را بر انجام تکالیفی ویژه یادآور شده است.

بند سوم: امور حسبی در نظر علماء و اندیشمندان حقوق

مرحوم شهاب الدین ابی العباس احمد بن ادریس بن عبدالرحمن الصنهاجی معروف به قرافی در اثر خود (الفروق، قرافی؛ ج ۴، ۷۶) در تعریف امور حسبی تحت عنوان (الفرق ...) بین قاعده مایحتاج الی الدعوی و بین قاعده ما لایحتاج الیها) می گوید: امر حسبی از اموری است که اصولاً دخالت قاضی در آن ها ضرورت ندارد مانند این که کسی مال مغضوب را از غاصب یا از غیر غاصب بگیرد. یا مالی را که ارث برده تصرف کند یا مبیع را بدون اذن بایع متصرف شود.

ایشان در خصوص ضابطه تشخیص امور حسبه چنین می گوید: «کل امر مجمع علی ثبوت و تعین الحق فیه و لا یودی اخذه الی فتنه و لا تشاجر و لا فساد عرض او عضو فجز اخذه من غیر رفع للحاکم فمن اخذ عین المغضوب او وجه عین سلعته التي اشتراها او ورثها و لا یخاف من اخذها ضرراً فله اخذها» یعنی هر چه که ثبوت آن مورد اتفاق است و در آن نزاعی نیست و حق ذیحق در آن مشخص شده و گرفتن آن از طرف ذیحق، موجب برخاستن فتنه و بروز مشاجره و هتک عرض و نفس کسی نمی شود بدون مراجعه به قاضی، ذیحق می تواند آن را بگیرد، بر این تعریف ایراداتی وارد است.

اولاً: اموری هستند که هر چند ترافعی نبوده ولی مشمول امور حسبی نیز نمی باشند. مثلاً



مدلول ماده ۳۷۴ قانون مدنی «در حصول قبض اذن بايع شرط نيست و مشتري مي تواند مبيع را بدون اذن قبض کند».

ثانياً: حکم حجر محجور که بايد از طريق مراجعه به قاضی انجام شود، بنابر تعريف فوق از امور حسبي خارج است و جزء امور ترافعي قرار مي گيرد، حال آن که از امور حسبي مي باشد.

اين تعريف با آن چه که در قانون امور حسبي بيان شده اختلاف دارد ليکن در نهايت اين کمک را به ما مي نمايد که در تشخيص امور حسبي از معيارهاي آن بهره ببريم.

قراقي امور ترافعي را به پنج قسم تقسيم کرده است.

يک: اموري که در تحقق آن ها اختلاف است. مثلاً تحقق جنون و احراز آن

دو: آن چه که نياز به رسيدگي قضايي دارد مانند تعيين ميزان نفقه زوجه و اقارب

سه: آن چه که استيفاء حق در آن مايه فتنه و فساد است مانند اجراء مجازات مجرمين از قبيل اجراء حدود و قصاص و ...

چهار: آن چه که استيفاء حق در آن موجب تحقق خيانت در امانت باشد مثلاً امين از مودع طلب کار باشد. آيا مي تواند در صورت استنکاف مديون از رد امانت خودداري کند و از آن محل طلب خود را بردارد؟

ابن اثير (نهایه، ابن اثير؛ ۱/ ۳۸۲) در تعريف حسبه مي گويد: حسبه اسم مصدر از ماده احتساب است چنانچه عده در لغت اعتداد است و به معنی تحصيل و طلب اجر بوسيله صبر و شكيبائي در مقابل کارهاي سخت و مشکل يا بوسيله انجام دادن انواع نيكوکاری ها و اقدام به انجام آن ها بر وجهي که مقرر شده براي بدست آوردن ثوابي که براي آن تعيين شده است.

ابي الحسن علي بن حبيب الماوردی در کتاب خود (الاحکام السلطانيه، ماوردی؛ ۲۴۰) در تعريف امور حسبي مي گويد «هي امر بالمعروف اذا ظهر ترک و نهی عن المنکر اذا ظهر فعله» امر حسبي عبارت است از امر به معروف کردن زماني که ترک معروف ظاهر گردد و نهی از منکر کردن است زماني که انجام آن ظاهر و شايع گردد.

محمد بن محمد بن احمد القرشي در کتاب خود (معالم القربه في احکام الحسبه، ۷) حسبه را چنين تعريف کرده است، حسبه عبارت است از دستور دادن به نيکي، هرگاه معلوم گردد ترک شده و بازداشتن و منع از بدی ها هرگاه فعل آن ظاهر شود چون اين دو کار بر هر فرد مسلماني واجب و فرض است اگر مقام محتسب وجود داشته باشد که شغل رسمي دارد بر او واجب عيني است و بر ساير مسلمين واجب كفائي است.

اين تعريف هم نسبت به تعريف مذکور در ماده يك قانون امور حسبي بسيار وسيع تر است.

بند چهارم: ماهيت نظر دادگاه در امور ترافعي و حسبي

با توجه به تعريفی که در ماده اول قانون امور حسبي مصوب ۱۳۷۹/۴/۲ آمده و با لحاظ قوانين ديگر از جمله مواد ۲۹۵، ۳۰۲، ۳۰۳، ۳۰۵، ۳۰۹ و ۳۳۰ ق. آ. د. م و مواد ۲۶، ۲۴، ۲۳ و ۲۲ قانون امور حسبي در مي يابيم که مقنن در موارد متعددی از رأی و تصميم نامبرده است

در حالی که تفاوت و تمایز رأی دادگاه با تصمیم دادگاه معلوم نگردیده است. ممکن است تصور گردد که رأی مسبوق به دعوی است و تصمیم مسبوق به آن نمی باشد در حالی که این تصور نادرست است زیرا مواردی وجود دارد که دادگاه در خصوص آن تصمیم می گیرد حال آن که مسبوق به دعوی و اختلاف بین افراد است از جمله موضوع ماده ۹۶ قانون امور حسبی، جایی که محجور ممیز از قیم خور برای ندادن هزینه و کوتاهی او در تربیت و نگهداری خود شکایت نماید.

بنابراین چون امور حسبی از امور غیر ترافعی است لازم است برای تمیز بین آن امور از غیر امور حسبی ابتدا به تعیین و شناخت عناصر امور ترافعی پردازیم.

مبحث دوم: امور ترافعی

بند یکم: تعریف دعوی (امور ترافعی)

در مواردی که حق شخص یا اشخاص مورد تعدی و تعرض قرار می گیرد (بنابر ادعای وی) مدعی حق می تواند با مراجعه به مراجع صالح قضایی در جهت احقاق حقوق خود طرح دعوی نماید. این حق در اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد تأکید قرار گرفته است در حقیقت چنان چه حقوق اصلی اشخاص به ادعای آن ها تضییع شده یا مورد انکار قرار گیرد برای صاحب آن، حق قانونی در مراجعه به مراجع صالح به وجود می آید.

الف: معنی و مفهوم دعوی

دعوی در لغت به معنی نزاع، دادخواهی، خواستن، ادعا کردن آمده است (فرهنگ معین؛ ۱۳۶۰، ج ۲، ۱۵۳۹، فرهنگ عمید، ۱۳۶۲، ۵۰۱).

در نظر اندیشمندان حقوقی تعاریفی مختلف از دعوا ارائه شده است به عنوان نمونه مرحوم دکتر متین دفتری می گوید: دعوا عبارت از عملی است که برای تثبیت حقی صورت می گیرد یعنی حقی که مورد انکار یا تجاوز قرار گرفته باشد (احمد متین دفتری؛ ۱۳۴۹، ج ۱، ش ۶۲: ۳۲۳).

دکتر کاتوزیان در تعریف دعوا اینگونه بیان می دارد «دعوی حقی است که به موجب آن اشخاص می توانند به دادگاه مراجعه کنند و از مقام رسمی بخواهند که بوسیله اجرای قانون از حقوقشان در برابر دیگری حمایت شود. مراجعه به دادگاه و اجرای این حق همیشه بوسیله عمل حقوقی خاصی انجام می شود که اقامه دعوا نام دارد (ناصر کاتوزیان؛ ۱۳۲۶، ش ۷۳: ۱۱۸). حقوق دانان برای اقامه دعوی چهار شرط را در نظر گرفته اند (احمد متین دفتری؛ ۱۳۴۹، ج ۱، ش ۶۳: ۳۳۵ و ۳۳۶).

* این حق باید منجز بوده و معلق و مشروط نباشد.

* اعمال کننده باید ذینفع باشد

* دارای سمت باشد یا اصیل باشد یا فردی که نمایندگی قانونی او محرز باشد

* دارای اهلیت قانونی باشد

در صورت اقامه دعوی و صدور حکم باید نفعی نصیب خواهان گردد و این موضوع دارای

ویژگی هایی است که پیرامون آن مطالبی بیان می گردد.

ب: مفهوم نفع

نفع در برابر زبان قرارداد و به معنی سود و بهره و منفعت است (فرهنگ عمید؛ پیشین: ۱۰۴۰ و فرهنگ معین، پیشین، ج ۴: ۴۷۷). یک قاعده فرانسوی در این خصوص وجود دارد که «نفع مقیاس دعاوی است و هر جا نفع نیست دعوی هم نیست». ماده دوم ق. آ. د. م مصوب ۱۳۷۹ نیز به این موضوع تصریح کرده «هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوی را برابر قانون درخواست نموده باشند». البته این نفع باید حقوقی و مشروع باشد یعنی مورد حمایت قانون گذار قرار گرفته باشد، در مورد این ویژگی رویه قضایی ایران نیز بر همین مبنی قرار گرفته است. این نفع باید به وجود آمده باشد و باقی باشد و باقی بماند و شخصی و مستقیم باشد. بنابراین ادعا از سوی فرزند مالک در حالی که مالک زنده است به داعیه اینکه اگر این حق اثبات شود (موضوع حکم قرار گیرد در صورت فوت پدر منتفع خواهد شد مورد پذیرش نبوده و قابلیت استماع ندارد). از موارد فوق تحت عنوان ویژگی های نفع بحث می شود.

بند دوم: اصول حاکم بر امور توافعی

با توجه به قانون ا. د. م مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ و قوانین دیگر می توان موارد زیر را به عنوان اصول حاکم بر دعاوی و امور توافعی برشمرد.

- * دعاوی از حیث نحوه و شکل رسیدگی تابع تشریفات خاص بوده و مشمول ق. ا. د. م است.
- * در دعاوی مقام قضایی ابتدا به ساکن و بدون درخواست شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی اقدامی به عمل نمی آورد و در قضیه ورود پیدا نمی کند.
- * حدود اقدامات دادرسی، محدود به خواسته خواهان و مدافعات متهم است هر چند که در این راستا هرگونه تحقیقی را در جهت کشف واقع می تواند معمول دارد.
- * نظر دادگاه (رأی) در محدوده خواسته مطروحه خواهد بود و خارج از خواسته هیچ اظهارنظر قضایی نمی نماید مگر در حدود صدور گزارش اصلاحی که بر اساس تراضی طرفین و توافق آنان صورت گرفته باشد.
- * آراء دادگاه در دعاوی قابلیت تجدیدنظر و فرجام خواهی را مطابق باب چهارم و باب پنجم از قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی انقلاب مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ دارد.
- * رأی دادگاه در دعاوی مطروحه باید مستند و مستدل باشد.
- * سکوت یا ابهام یا اجمال قانون مانع صدور رأی نخواهد بود (اصل ۱۶۷ قانون اساسی).
- * اصلاح اشتباهات محدود به موازین مندرج در ماده ۳۰۹ ق. ا. د. م خواهد بود.
- * رسیدگی به دعاوی مستلزم پرداخت هزینه دادرسی مطابق قانون خواهد بود.
- * دلیل جدید در مرحله تجدید و فرجام خواهی پذیرفته نمی شود.
- * احکام نسبت به مدعی همیشه حضوری بوده و نسبت به مدعی علیه ممکن است حضوری یا غیابی باشد.

بند سوم: عناصر دعوی (امور توافعی)

با توجه به اینکه در قوانین داخلی تعریف خاصی از دعوی و امور توافعی به عمل نیامده و وسیله ای برای تشخیص آن و تمیز دعوی از حسیبه نداریم، ناچاریم از طریق شناسایی عناصر هر یک، ابزاری ارائه نماییم تا به کمک آن ها قادر به شناسایی امور توافعی از غیر آن بشویم بدین منظور عناصر دعوی را بر اساس ماهیت آن ها به شرح ذیل یادآور می گردیم:

* در دعوی، یک یا چند نفر ادعای حقی می نمایند و بر اساس آن خواهان اثبات موضوع می باشند.

* این ادعا ممکن است به صورت مستقیم از مدعی علیه به عمل آید و یا به صورت غیر مستقیم از دادگاه مطرح گردد و در هر حال ادعا به عنوان عنصر ضروری دعوی محسوب می گردد و عرف مسلم دلالت بر صحت این مطلب می نماید.

* این اخبار و ادعا به ضرر غیر بوده و جنبه خصوصی دارد. یعنی مدعی به سود خود ادعایی را مطرح کرده حال آنکه در امور حسبی اقدام کننده نفع مشخصی ندارد.

* دعاوی داخل در قلمرو حقوق خصوصی است حال آن که مسائل امور حسبی از حیطه حقوق خصوصی خارج است و در آن نفع دیگران و جامعه در نظر گرفته می شود.

* در امور توافعی برخلاف امور حسبی قاعده اعتبار امر مختومه جاری است.

* در امور توافعی قاعده فراغ دادرس حاکم است لیکن در امور حسبی این گونه نیست.

* چون امر توافعی وجهه خصوصی دارد، دادرس حق تحصیل دلیل ندارد.

گفتار دوم این مقاله را اختصاص دادیم به بررسی ویژگی های امور حسبی و ضابطه تشخیص آن. این مطالب را در دو مبحث با عنوان اصول حاکم بر امور حسبی و عناصر تشکیل دهنده آن و بررسی معیارهای تشخیص امور حسبی و ضابطه مندرج در قانون امور حسبی آورده ایم.

مبحث اول: اصول حاکم بر امور حسبی و ضابطه تشخیص آن

بند اول: اصول حاکم بر امور حسبی

* از مفاد مواد ۳۲ و ۱۵۵ و ۳۶۰ قانون امور حسبی برمی آید که دادن درخواست نامه برای رسیدگی به امور حسبی کفایت می کند و تنظیم دادخواست لازم نیست و درخواست نامه لازم نیست که در شکل خاص و قالب معینی باشد و به هر کیفیتی که باشد پذیرفته می گردد.

* در امور حسبی، اصل بر عدم دخالت دادستان است مگر در مواردی که قانون امور حسبی یا قانون دیگری معین کرده باشد (ماده ۲۰ قانون امور حسبی) ولی تحقیقات دادگاه باید به اطلاع دادستان برسد (ماده ۶۹ ق.ا.م)

* بر اساس مواد ۱۷-۱۶-۵-۴ قانون امور حسبی در حساب مواعد و مسافت قانونی و نیابت قضایی مقررات ق.ا.د.م رعایت می شود.

* رسیدگی به امور حسبی اساساً تابع مقررات باب اول امور حسبی می باشد مگر اینکه



خلاف آن تصریح شده باشد.

* در امور حسبی دادرسی باید هر گونه تحقیق برای اثبات قضیه بنماید. هر چند درخواست راجع به آن از دادرس به عمل نیامده باشد.

* در امور حسبی در تمام مواقع و مراحل رسیدگی، دلیل جدید پذیرفته می شود برخلاف موارد غیر حسبی

* تصمیم دادرس باید موجه و مدلل باشد (ماده ۲۳ ق.ا.ح)

* علی الاصول تصمیم در امور حسبی قابل پژوهش و فرجام نیست مگر در موارد مصرح در ماده ۲۷ قانون امور حسبی

* در قانون امر حسبی به اعتراض بر حکم غیابی پیش بینی نشده است به عبارت دیگر تصمیمات در امور حسبی موصوف به صفت غیابی نمی باشد. در این خصوص حکم شماره ۴۶۹۲ به تاریخ ۱۳۲۹/۴/۸ دادگاه انتظامی صادر شده است.

هیأت عمومی دیوانعالی کشور نیز با این استدلال که «چون به موجب ماده ۹۹ قانون امور حسبی قیم از تصمیم دادگاه راجع به عزل خود می تواند پژوهش بخواهد لذا تجدید رسیدگی در مرحله بدوی به عنوان غیابی بودن تصمیم مزبور مورد ندارد».

* تصمیم در امر جسمی چه در مرحله بدوی باشد و چه در مرحله پژوهش، قابل اعتراض شخص ثالث است و حکمی که در نتیجه اعتراضی صادر می شود قابل پژوهش و فرجام است (ماده ۳۴ ق.ا.ح)

* هرگاه در تصمیم دادگاه بدوی اشتباهی در حساب واقع گردد یا سهو القلم شود و یا از قلم افتاده باشد تا زمانی که در موارد قابل شکایت موضوع ماده ۲۸ ق.ا.ح پرونده به دادگاه بالاتر نرفته باشد دادگاه راساً یا به تقاضای ذینفع آن را تصحیح می کند (ماده ۳۸ قانون امور حسبی) * چنانچه دادگاه راساً یا بر حسب یادآوری به خطای خود در تصمیم گیری پی ببرد در صورتی که آن تصمیم قابل پژوهش نباشد می تواند آن را تغییر بدهد (ماده ۴۰ ق.ا.ح) * هرگاه در امری بنابر درخواست، تصمیم گیری شده باشد تغییر آن هم محتاج به درخواست خواهد بود (ماده ۴۱ ق.ا.ح)

* تصمیم دادگاه بدوی بطور مطلق (چه قابل پژوهش باشد چه نباشد) قابل اجراست و پژوهش خواهی سبب تأخیر در اجرا نمی شود مگر قرار تأخیر اجرا از مرجع عالی (دادگاه صالح) صادر گردد (مواد ۲۷ و ۳۵ ق.ا.ح)

* دلیل جدید در مرحله پژوهش پذیرفته می گردد (ماده ۳۴ ق.ا.ح)

* اخذ هزینه برای رسیدگی به امور حسبی منحصر است به موارد مذکور در ماده (۳۷۵ ق.ا.ح)

بند دوم: عناصر امور حسبی

امور حسبی از جمله اموری هستند که دارای خصائص ذیل باشند:

* موضوع امور حسبی از جمله اموری است که قانون گذار علاقمند است که از طریق قضایی

حل و فصل گردد و آن را به مصلحت جامعه می داند و به همین جهت دادرس می تواند رأساً اقدام کند.

* دعوی بالفعل در آن وجود نداشته باشد مانند موضوع ماده ۱۰۴ قانون امور حسبی که مقرر می دارد.

«کسی که در اثر کبر سن یا بیماری و امثال آن از اداره تمام یا بعضی از اموال خود عاجز شده می تواند از دادگاه بخواهد که برای اداره اموال او امین معین شود»

یا ماده ۹۶ قانون امور حسبی که هر چند به ظاهر دعوی در این زمینه مطرح است لیکن با توجه به طبع موضوع حتی اگر محجور ادعایی نداشته باشد دادگاه تکلیف دارد به محض اطلاع از موضوع وارد رسیدگی شده و اتخاذ تصمیم نماید.

* امور غیر ترافعی به نحوی است که جامعه مصلحت می داند که دادگاه در آن موارد دخالت کند و انتظار برای طرح دعوی لازم نیست به عبارت دیگر وجهه عمومی آن قوی تر و پررنگ تر است.

* نظر این که امور غیر ترافعی از وجهه عمومی برخوردار است. دادرس و دادستان که به نوعی محتسب می باشند مجاز خواهند بود هر گونه تحقیقی را برای دستیابی به واقع انجام دهند هر چند که تحصیلی دلیل محسوب گردد منعی برای دادرس و دادستان خصوصی وجود ندارد. (ماده ۱۴ و ۳۷ قانون امور حسبی)

* با توجه به خصیصه امور عند ترافعی و غلبه وجهه عمومی آن، قاعده فراغ دادرس جاری نخواهد بود و هرگاه دادرس به خطای خود پی ببرد یا بر حسب تذکر دیگران واقف به اشتباه خود گردد می توان تصمیم خود را تغییر دهد البته در صورتی که آن تصمیم قابل پژوهش نباشد (ماده ۴۰ ق.ا.ح)

* در امور حسبی، کسب منفعت و سود محور نبوده بنابراین هر امری که به منظور تحصیل منفعت باشد از دایره مشمول امور حسبی خارج است.

البته هزینه هایی که اقدام کننده برای حفاظت و صیانت از مال غیر معمول می دارد یا به خاطر دفع مفسده ای از مال یا جان غیر می نماید باید حتی المقدور با اذن حاکم باشد مگر اینکه فرصت کافی یا امکان تحصیل اذن حاکم وجود نداشته باشد که در این صورت می تواند اجرت بگیرد و هزینه ها را جبران کند و الزام شرعی به انجام آن، مانعی برای گرفتن هزینه ها و اجرت عمل نخواهد بود.

* رسیدگی قضایی در امور حسبی به عنوان تصمیم آورده می شود.

* امور حسبی باید به جهت رعایت مصالح غیر و دفع مفسده از غیر صورت پذیرد اعم از اینکه غیر حاضر باشد یا غایب، محجور باشد یا غیر محجور و اعم از اینکه این اقدام بالمباشره صورت پذیرد یا از طریق امر به انجام عملی یا ترک آن انجام فعلی، مثلاً انسان به فردی که سرقت کرده امر کند که آن مال را به صاحبش برگرداند در غیر این صورت گزارش خواهد کرد البته این مصلحت موردنظر شرع مقدس اسلام هم باشد یعنی



مشروعیت داشته باشد. دفع مفسده از مال غیر مانند اقدام برای بیرون کردن حیوانات چرنده از ملک غیر.

* انجام این امر سابقاً به وسیله حکم قانون بر او واجب نبوده باشد و چنانچه سابقاً این امر از طرف قانون گذار بر فرد واجب شده باشد از امور حسبی خارج می شود. مثلاً فردی که بر اثر قرارداد خصوصی ملزم به نگهداری و محافظت از اموال دیگری شده است اقدام او را از امور حسبی خارج می نماید.

بند سوم: سلسله مراتب لازم الرعایه در امور حسبی

در انجام امور حسبی باید سلسله مراتبی رعایت گردد.

* اگر اذن گرفتن از حاکم مقدور است بدون اذن حاکم عمل تصدی را انجام ندهد.

* در صورت عدم دسترسی به عدول، یا فوت فرصت باید اقدام کند. مثلاً صغیری بدون نفقه و بدون سرپرست مانده، وصی هم ندارد یا حضور ندارد و برای او نصب قیم هم نشده باید او را اداره کند. یا فردی که در جنگل راه گم کرده باید او را در پناه خود گرفت یا مصدومی در سانحه تصادف به جا مانده باید او را کمک کرد.

* اگر در اثناء اداره مال به مالک مال دسترسی یافت یا اذن گرفتن از حاکم مقدور گردید باید مال را به مالک تسلیم کند و ولایت حاکم را بر ولایت خود مقدم بدارد.

مبحث دوم: ضابطه تشخیص امور حسبی

بند نخست: فایده شناسایی امور حسبی و اثرات حقوقی آن

شناسایی امور حسبی از امور توافعی در بسیاری از امور به دادرس کمک می کند تا به اقدام به موقع، نسبت به موضوع، تصمیم شایسته اتخاذ نماید، بنابراین اهمیت تشخیص امور حسبی با توجه به پراکندگی و گسترش موضوعات آن، ضرورت تشخیص را آشکار می نماید. فایده دیگری که بر تفکیک و تشخیص از غیر آن ممکن است مترتب باشد این است که قانون امور حسبی در سال ۱۳۱۹ با علم به وجود قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ موازین خاص را در مورد امور حسبی وضع نمود که غالباً جنبه شکلی داشته و این مقررات با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ صریحاً و یا ضمناً نسخ نشده اند.

به عبارت دیگر شمول قانون ا.د.م مصوب ۱۳۷۹ بر امور حسبی، نافی اجرای موازین خاص بر امور حسبی نخواهد بود. زیرا هر چند با تصویب ق.ا.د.م اخیر التصویب و بر اساس مواد اول و ۵۲۹ آن در بعضی موارد قانون امور حسبی منسوخ است لیکن در موارد دیگری قانون امور حسبی حاکم بوده و این شناسایی دادرس را در پیمودن راه صحیح یاری خواهد کرد.

در توضیح مورد اخیر باید یادآوری کرد در برخورد با قانون امور حسبی و قانون آیین دادرسی مدنی باید به این امور توجه نمود:

اولاً: آیا قوانین فوق ناسخ و منسوخ یکدیگرند یا خیر؟

ثانیاً: اگر ناسخ هستند، کدام ناسخ هستند و کدام منسوخ؟

ثالثاً: اگر ناسخ نیستند رابطه بین آن دو از حیث انطباق مصداقی کدامیک از نسبت اربعه

است (تساوی- تقابل- عموم و خصوص مطلق- عموم و خصوص من وجه) آنچه که به نظر می رسد این است که رابطه بین دو قانون عموم و خصوص من وجه است و با این دیدگاه در مورد تعارض یا اشتراک موضوعات، عمل نسخ اجرا و قانون آ. د. م را باید ناسخ قانون امور حسبی بدانیم لیکن در موارد اختلاف از هر دو طرف، هر کدام از قوانین مذکور عمل خواهد شد و بر این بحث فایده حقوقی مترتب خواهد بود.

فایده دیگری که بر شناسایی امور از ترافی مترتب است اینکه صرف نظر از آثار عملی، این بحث جنبه نظری داشته و یک بحث حقوقی و تنوریک است و فی نفسه مفید می باشد.

بند دوم: ضابطه تشخیص امور حسبی

برای تمیز امر حسبی از ترافی چند ضابطه اصلی وجود دارد که در زیر به طور اختصار پیرامون آن ها مطالبی ارائه می گردد.

الف: ضابطه اول

برای شناسایی امور حسبی باید به طبیعت ویژه این اعمال رجوع کرد. در تمام مواردی که دادرسی مسبوق به نزاع است (ترافی) است ولی در امور حسبی کسانی که به دادگاه مراجعه می کنند همه خواهانند و دادرس تصمیمی مانند یک مدیر به منظور حفظ منافع عمومی می گیرد. در دادرسی های ترافی به طور معمول درباره روابط پیشین اشخاص اظهار نظر می شود ولی در امور حسبی دادرس نسبت به آتیه و ایجاد موقعیت های تازه تصمیم می گیرد.

ب: ضابطه دوم

ممیز دادرسی های ترافی و حسبی، حضوری و غیابی بودن رسیدگی است بدین توضیح که در امور ترافی، وقتی حکم صادر می شود که طرف دعوی از مفاد خواسته مدعی آگاه باشد یا حداقل دعوت به دادرسی شده باشد و امکان آگاهی او فراهم گردیده باشد و دادگاه تنها به اموری توجه می کند که دو طرف در مواعد معینی عنوان کرده اند در حالیکه در امور حسبی، دادگاه به صرف تقاضای درخواست کننده، اتخاذ تصمیم می کند و احضار طرف ضرورت ندارد. بنابراین تصمیماتی که دادرس قادر است بدون حضور طرف مقابل بگیرد جنبه حسبی دارد هر چند که راجع به نزاع و خصومت باشد.

پ: ضابطه سوم

آن چه که در عمل در دادرس های ترافی و حسبی مؤثر و مفید است امکان تجدید نظر خواهی از نظر دادرس است. احکامی که چنین قابلیت ندارند از تصمیمات امور حسبی است و آنچه که امکان تجدیدنظر خواهی از آن طبق قانون پیش بینی شده است از امور ترافی می باشد.

بند سوم: ضابطه موجود در قانون امور حسبی

در قانون امور حسبی از ضابطه ماهوی پیروی شده است و این ضابطه را بر نشانه های صوری ترجیح داده است. بر اساس ماده یک قانون امور حسبی مصوب تیر ماه ۱۳۱۹ «امور حسبی اموری هستند که دادگاهها مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند.



بدون اینکه رسیدگی به آن‌ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آن‌ها باشد».

ضوابط قبلی با قانون امور حسبی سازگار نیست. چون در قانون امور حسبی بعضی از تصمیمات دادگاه قابل تجدید نظر است و در عین حال از اعتبار امر مختوم نیز تبعیت نمی‌کند. به عنوان نمونه ماده ۹۹ قانون امور حسبی که مقرر می‌دارد: «قیم از تصمیم دادگاه راجع به عزل خود حق پژوهش خواهی دارد» (رأی وحدت رویه شماره ۲۴۶۷ مورخه ۱۳۵۵/۱۱/۲۸) با وضع قانون امور حسبی، تصمیماتی که محاکم راجع به طواری دعوی می‌گیرند مانند قرار تأمین و توقیف عملیات اجرای، هر چند که صرف تقاضا صادر می‌شود و دادگاه طرفین را احضار نمی‌کند تابع قانون امور حسبی نیست.

پس ملاک قاطع برای تشخیص امور ترافعی و حسبی، وجود اختلاف و نزاع است. در حالی که طبع موضوع نیازی به طرف قرار دادن کسی ندارد و متقاضی به زیان دیگری، درخواستی ندارد موضوع تابع قانون امور حسبی است و بالعکس هر جا که دادگاه فصل خصومت کند امر ترافعی است بنابراین چنانچه در جریان رسیدگی به امر حسبی مثلاً تقسیم ترکه یا حصر وراثت، اختلافی در نسب یا مالکیت ایجاد گردد و بین ورثه از این حیث اختلاف حاصل گردد از این هنگام تشریفات دادرسی تابع قواعد عمومی دادرسی است و رأیی هم که صادر می‌شود از اعتبار امر مختوم برخوردار خواهد بود.

بند چهارم: موضوعات امور حسبی مندرج در قانون مدنی و قانون امور حسبی

الف: قانون مدنی

با مراجعه به مواد قانون مدنی به مواردی از امور حسبی بر می‌خوریم که بر اساس آن‌ها وظیفه دادستان به عنوان مدعی العموم تعیین گردیده است این موارد عبارتند از:

نصب امین برای اداره اموال غایب مفقود الاثر ماده ۱۰۱۲ ق.م / ضم امین به ولی قهری آن‌جا که ولی قهری بواسطه کبر سن و یا بیماری و امثال آن قادر به اداره اموال مولی علیه نباشد و شخصی را برای این امر تعیین نکند (ماده ۱۱۸۴ ق.م) / تعیین قیم در صورت حجر ولی قهری و یا در مورد سفه یا جنون افرادی که پس از بلوغ دچار سفاهت یا جنون شوند یعنی سفه یا جنون آنان متصل به زمان صغر سن نباشد و یا اگر متصل به زمان صغر است فاقد ولی خاص باشند و نیز برای کلیه صغاری که ولی خاصی ندارند (مواد ۱۱۸۵- ۱۱۹۳- ۱۲۱۸- ۱۲۲۳- ۱۲۲۴ ق.م) / عزل قیم موضوع مواد ۱۲۴۸ و ۱۲۵۲ ق.م.

ب: قانون امور حسبی

برداشتن مهر و موم ترکه (موضوع ماده ۱۹۴ ق.ا.ح) / قبول ترکه (موضوع مواد ۲۴۲ به بعد ق.ا.ح) / رد ترکه (موضوع مواد ۲۴۹ به بعد ق.ا.ح) / تصفیه ترکه (موضوع ماده ۲۶۰ ق.ا.ح) / تعیین امین برای اداره سهم الارث متعلق به جنین در صورتی که جنین ولی یا وصی نداشته باشد و برای اداره اموالی که به مصارف عمومی اختصاص داده شده و مدیری نداشته باشد (ماده ۱۰۳ ق.ا.ح) / وصیت / تقسیم ترکه (مواد ۳۰۰ به بعد ق.ا.ح) / تعیین مدیر ترکه

(ماده ۳۵۷ ق.ا.ح) / انحصار وراثت تصدیق آن / مهر و موم ترکه و رفع آن / صدور حکم موت فرضی / تحریر ترکه / عزل قیم (مواد ۹۶-۹۷-۹۸-۹۹ ق.ا.ح) / تعیین امین (مواد ۱۰۳-۱۰۷-۱۰۸ ق.ا.ح) / تعیین ناظر (ماده ۱۱۱ ق.ا.ح) / صدور حکم موت فرضی (ماده ۱۵۵ ق.ا.ح) / حفظ و نظارت بر اموال در مواردی که محتاج تعیین امین است مادامی که امین تعیین نشده (ماده ۱۱ ق.ا.ح) / تعیین قیم موقت (ماده ۵۴ ق.ا.ح) / صدور حکم حجر (ماده ۵۴ ق.ا.ح)

نتیجه

در مجموع این مقاله از دو واژه امور حسبی و ترافعی صحبت به میان آمده مشخص گردید که امور حسبی دارای خصایصی است که با شناسایی آن ها که همانا تمایل قانون گذار بر حل و فصل آن ها از طریق قضایی به لحاظ رعایت مصلحت جامعه و عدم وجود دعوی بالفعل در آن ها و برخورداری از وجهه عمومی و عدم جریان قاعده فراغ دادرس و امکان بررسی و ارائه ادله در هر مقطع و زمان از جریان دادرسی و غیرانتفاعی بدون آن امور است، می توان در تمیز امور حسبی از دعاوی استفاده ابزاری نمود و پس از تشخیص موضوع اقدام دادرس را به عنوان نماینده دستگاه قضایی به منظور حفظ و صیانت حقوق افراد جامعه را انتظار داشت. در مسیر شناسایی این امور لازم است اصول حاکم بر هر کدام از آن ها را دانسته تا پس از شناسایی امور حسبی قادر باشیم به وظیفه قانونی و شرعی خود عمل کرده و از حدود مقرر فراتر نرفته و کوتاهی نکنیم، چه اینکه در امور حسبی اصل بر این قرار دارد که دادرس از حقوق شرعی و قانونی فرد یا افرادی حمایت می نماید که یا برای محافظت و صیانت از حقوق خود حاضر نبوده و یا اگر حضور دارد توان علمی و عملی لازم برای آن را ندارد و بعضاً با محدودیت قانونی مواجه است. بنابراین قانون گذار راهکارهای خاصی را برای حمایت از این افراد در نظر گرفته است. سابقه تاریخی حکومت های اسلامی بیانگر حساسیت حاکمان جوامع اسلامی بوده و در زمان حضور حضرت رسول صلی ... علیه و آله و ائمه معصومین (علیه السلام) پس از ایشان نیز شخصاً عهده دار امور حسبی بوده و یا افرادی را به طور ویژه برای این مهم می گماردند.

بر قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۴/۲ به لحاظ اینکه معیار دقیق و روشنی برای تمیز موارد حسبی ارائه نگردیده اشکال وارد است و با توجه به اهمیت اقدام دادرس به نمایندگی از حاکم جامعه اسلامی ضروری است اصلاحاتی در آن به عمل آید که در این زمینه پیشنهاد می گردد. معیارهای دقیق تری به منظور شناسایی امور حسبی در نظر گرفته شود و یا با توجه به محدودیت موارد حسبی به احصاء این موارد پردازند تا با این ابزار قانونی، دادرس در مسیر تشخیص به اشتباه نرود و صیانت از حقوق دارندگان آن روانتر و بهتر به عمل آید.

پی‌نوشت‌ها

- (۱) اصل ۳۴ قانون اساسی «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع کند».
- (۲) رجوع کنید به رأی وحدت رویه ش ۶۱۷، ۱۳۷۶/۴/۳.
- (۳) ماده ۳۰۶ قانون مدنی «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آن‌ها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است حق مطالبه مخارج نخواهد داشت ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است».

منابع

- ۱_ قرآن مجید.
- ۲_ ابن اثیر، النهایه.
- ۳_ ابن خلدون، مقدمه ابن خلدون، کتاب اول، فصل سوم، فصل ۳۲.
- ۴_ ابی یعلیٰ حنبلی، قاضی ابن یعلیٰ، الاحکام السلطانیه.
- ۵_ ابن تیمیه، رساله الحسبه، ج ۲.
- ۶_ بخاری، صحیح، ج ۲، کتاب البیع، باب ۵۴.
- ۷_ القرشی، محمد بن احمد، معالم القربه فی احکام الحسبه.
- ۸_ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوق، ج ۱ و ۳، چاپ سپهر، تهران، ۱۳۷۵.
- ۹_ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفارق، ج ۱، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۱۰_ حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۲، ابواب تجارت، انتشارات مکتب اسلامی، تهران.
- ۱۱_ عمید، مرحوم حسن، انتشارات امیرکبیر، چاپ ۱۸، تهران، ۱۳۶۲.
- ۱۲_ کاتوزیان، ناصر؛ اعتبار قضاوت شده در دعوی مدنی، چاپ پنجم، انتشارات دادگستری، تهران، ۱۳۷۶.
- ۱۳_ فیض، ملا محسن، جامع الشتات.
- ۱۴_ فیض، نهج البلاغه.
- ۱۵_ قرافی، الفروق، ج ۴.
- ۱۶_ ماوردی، الاحکام السلطانیه.
- ۱۷_ معین، محمد؛ فرهنگ معین، ج ۲، چاپ چهارم، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۶۰.
- ۱۸_ متین دفتری، احمد؛ آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۴۹.