



اصفهان
اسان

سال دوم

کانون وکلادادستر

خبرنامه

۸۶۴۸

۱۶

با آثاری از:

دکتر محمد مهدی الشریف، سید احمد باختر، سید محمد جندقی کرمانی پور،

مهدی جهانبخش هرنندی، فرهاد رستم شیرازی، یوسف شفیع زاده،

محسن طاهری، فرشید فولادی نژاد، سید محسن قائم فرد،

ابوالقاسم کشاورز، محمدرضا محمدی جرقویه ای و محمد مصطفایی

فهرست مطالب

حالات

- سید محمد جندقی کرماتی پور؟
۲..... نقش نهادها و سازمان های مدنی در نظام قانون گذاری
مهدی جهانبخش هرندی؟
۵..... وضعیت حقوقی اقرار بر معامله
محمد مصطفایی؟
۹..... ممنوعیت رسیدگی به دعاوی دولتی در شورای حل اختلاف؟
محسن طاهری؟
۱۱..... مشکل اهل حقوق با دوستان تبعیذگرا
یوسف شفیق زاده؟
۱۴..... حذف آزمون وکالت و باقی قضایا ...!!
ابوالقاسم کشاورز؟
۲۰..... نگرشی در باب حدود صلاحیت مراجع عمومی دادگستری و دیوان عدالت در
فرشید فولادی نژاد؟
۲۲..... تئوری جانشینی قصد
سید محسن قائم فرد؟
۲۶..... «مزایای قابل توقیف» در حقوق مستخدمین دولت»

پرسش و پاسخ

- سید احمد باختر؟
۳۲..... مسائل حقوق ثبت
فرهاد رستم شیرازی؟
۳۶..... مسائل حقوق تجارت
دکتر محمد مهدی الشریف؟
۳۸..... مسائل حقوق مدنی

مکاتبات

- ۴۲..... « نامه رئیس کانون وکلای دادگستری گیلان به رئیس کانون وکلای دادگستری اصفهان
۴۲..... « نامه رئیس کانون وکلای دادگستری اصفهان به رئیس کانون وکلای دادگستری گیلان
۴۳..... « نامه رئیس کانون وکلای آذربایجان شرقی و اردبیل به رئیس تشکیلات وکلای زنجان
۴۳..... « نامه رئیس کانون وکلای زنجان به رئیس کانون وکلای آذربایجان شرقی و اردبیل
۴۵..... « نامه ای از کانون وکلای خوزستان و لرستان به مدیر مسؤول خیرنامه کانون وکلای اصفهان

طنز

- محمد رضا محمدی جرقویه ای؟
۴۷..... مشاوره حقوقی تلفنی

نقش نهادها و سازمان‌های مدنی در نظام قانون‌گذاری

سید محمد جندقی کرمانی پور - وکیل دادگستری

۱- مقدمه

شناخت و پیدایش و پیشرفت گروه‌های بشری و مطالعه در تأسیسات و فعالیت‌های اجتماعی مردم و نقش این گروه‌ها و سازمان‌ها در قانون‌گذاری موضوع مهمی است که مورد بررسی بعضی علمای جامعه‌شناس قرار گرفته است.

این بررسی‌ها، جامعه، فرهنگ، تأسیسات اجتماعی و طرز رفتار جامعه و گروه‌ها و واکنش‌های متقابل نهادها و سازمان‌های دولتی را شامل می‌شود.

تعداد روزافزون نهادهای مدنی، در تمامی عرصه‌ها، باعث بالا رفتن نقش و قدرت آن‌ها در تصمیم‌گیری‌های خرد و کلان ملی و بین‌المللی می‌شود به طوری که بعضی از این نهادها نقش فعالی در تدوین برخی پیمان‌نامه‌های بین‌المللی داشته‌اند که به عنوان نمونه می‌توان از پیمان‌نامه‌های "منع شکنجه و مجازات تحقیرآمیز" یا "پیمان‌نامه‌ی حقوق کودک" نام برد. این نهادها و سازمان‌ها با ارائه‌ی پیش‌نویس پیمان‌نامه، طرح اصلاحی، حضور در مذاکرات فشار زایدالوصفی را بر نمایندگان دولت‌ها وارد کرده‌اند تا برای رعایت حقوق فردی و جمعی قوانینی را به تصویب برسانند و یا اجرای صحیح قوانین مصوب را از دولت‌ها بخواهند.

این نهادها گرچه در حکومت‌داری و یا حکومت‌کردن حضور ندارند اما در نقش حیاتی آن‌ها در عملکرد و تأثیرگذاری بر فعالیت‌های دولت‌ها تردیدی نیست و دولت‌ها نمی‌توانند از اقدامات و پیشنهادات آن‌ها چشم‌پوشند. آنان قدرت سیاسی حاکم را متوجه نقاط ضعف، غفلت‌ها و سود جامعه‌نموده و اگر دولت‌ها به این انتقادات و پیشنهادات توجهی نکنند می‌تواند مشکلات خرد و کلانی را برای دولت‌ها ایجاد کند.

۲- انواع نهادها و سازمان‌های مدنی در یک کشور

ریشه‌ی نهادهای مدنی، احزاب و دیگر سازمان‌های غیردولتی در یک کشور را می‌توان با تشکیل دوره‌ها، دسته‌جات، انجمن‌ها، هیأت‌های مذهبی و نظایر آن جستجو کرد. دوره‌ها تبدیل به انجمن‌ها، انجمن‌ها تبدیل به احزاب و یا نهاد و سازمان مدنی دیگری، با هویت مشترک، که بیانگر طرز تفکر سیاسی خاص و یا فعالیت و اشتغال خاص هستند، می‌گردد. این نهادها و سازمان‌ها، شاخصه‌ی خود را استقلال از دولت می‌دانند.

این نهادها و سازمان‌های مدنی در یک کشور را می‌توان به شرح زیر خلاصه کرد:

الف) نهادها و سازمان‌های عرفی و سنتی، مانند گروه‌ها و هیأت‌های مذهبی که به درجه‌ای از رشد و تکامل رسیده‌اند که از طرف عرف و سنت شناخته شده و وجود آن‌ها

در جامعه احساس می شود و در شکل گیری مبارزات سیاسی و تأثیرگذاری بر تحولات جامعه وجود خود را ثابت می کنند.

ب) اتحادیه ها، سندیکاها و تشکل های صنفی حرفه ای، که با هدف دفاع از حقوق صنفی خود تشکیل گردیده و اقدامات و حرکات های آن ها اثرات سیاسی مهمی را در جامعه ایجاد می کند.

ج) احزاب سیاسی، شکل گیری احزاب سیاسی در یک کشور، جامعه ی بسته را به جامعه ی باز تبدیل می کند و در جامعه ی باز شهروندان به طور عمومی حق شرکت در سرنوشت اجتماعی خود را دارند. احزاب سیاسی معمولاً برای کسب قدرت تمایل دارند مستقیماً به مردم مراجعه کنند و اهداف و برنامه های سیاسی خود را به مردم اعلام دارند.

د) نهادهای قانونی و حقوقی، این نهادها را نه تنها عرف و مردم می شناسند بلکه قانون نیز به آن ها رسمیت داده است. مانند کانون های وکلای دادگستری، کانون نویسندگان، نظام پزشکی و نظام مهندسی و نظایر آن.

۳- نهادها و سازمان های مدنی در جهان امروز و نقش آن ها در قانون گذاری

در جهان امروز، در بعضی از کشورهای پیشرفته، نهادها و سازمان های غیردولتی، کم و بیش از جایگاه شناخته شده ای برخوردارند و علاوه بر ارتباطات داخلی دارای ارتباطات خارجی نیز هستند و حتی در روند تصمیم گیری در داخل هر دولت و در روابط دوجانبه بین دولت ها اثر می گذارند. از جمله این نهادها می توان به طرفداران محیط زیست و طرفداران صلح و امنیت اشاره کرد.

۴- نقش نهادهای مدنی در ایران

جنگ های ایران و روس که به سال ۱۲۲۲ قمری آغاز شد ضربه ای سخت گران بود که بر پیکره ی حکومت ایلی چندهزار ساله ی ایران وارد کرد، حکومت را متزلزل نمود و مردم را به اندیشیدن واداشت. آنان را با تمدن مغرب زمین آشنا کرد و این تاریخی است که می توان آن را سرآغاز تحولات اجتماعی ایران محسوب داشت تا پس از یکصد سال در سال ۱۳۲۴ قمری به صدور فرمان مشروطیت انجامید و از آن زمان تا به امروز گاهی در برابر نسیم بهاری شادابی و طراوت یافته و زمانی از نف گرمای سخت گماتی حاکمان در هم پیچیده و سرانجام انقلاب بزرگ ملت ایران را در سال ۱۳۵۷ به دنبال داشت که هنوز شاخسارهای آن جوان است و تاب گرمای تند و سرمای سخت را ندارد.

در ایجاد و پیروزی انقلاب اسلامی سال ۵۷ نقش نهادهای مدنی، اعم از سنتی و عرفی و قانونی، مانند روحانیت مبارز، کانون وکلای دادگستری، کانون نویسندگان و هیأت های مذهبی بر کسی پوشیده نیست. کانون وکلای دادگستری ملجاء و پناهگاه خانواده های زندانیان سیاسی ای بود که به علت مبارزات خود در زندان های ستم شاهی به سر می بردند. وکلای دادگستری مدافعین سرسخت مبارزینی بودند که در دادگاه ها به محاکمه کشیده می شدند. پس از پیروزی انقلاب نیز وکلای دادگستری در پیش نویس قانون اساسی نقش ارزنده ای را ایفاء کردند.



۵- نقش نهادها و سازمان های مدنی و احزاب در قانون گذاری

نهادهای مدنی نه تنها مزاحم دولت ها و اهداف دموکراتیک آن ها و میثاق ها و قراردادهای اجتماعی نیستند بلکه می توانند به بهترین همیاران دولت ها تبدیل شوند. آن ها می توانند با انجام تحقیقات، درباره ی محورهای مربوط به اهداف خود، و عرضه ی نتایج این تحقیقات به ارگان های حکومتی، به حل گره ها و مسائل مختلف قانون گذاری متناسب و گنجاندن راه کارهای مناسب در برنامه ریزی های کلان و ارائه ی پیشنهاداتی مبنی بر اصلاح ساختار اداری و رفع کاستی های قانونی به دولت ها یاری رسانند. همچنین آن ها می توانند زمینه ی مشارکت بیشتر اعضاء خود را در فعالیت های اجتماعی فراهم کرده و فضای بین مردم و دولت را پر کنند و به عنوان عوامل اثرگذار در امور فرهنگی، اقتصادی، اجتماعی و سیاسی جامعه نقش بسیار ارزنده ای را ایفاء نمایند.

در واقع نهادهای مدنی به عنوان بازویی پرتوان و قدرتمند برای دولت ها محسوب می شوند نه در مقابل آن ها.

نهادهای و سازمان های مدنی از نزدیک با مسائل و موضوعات جامعه و مردم آشنا هستند و می توانند خوب و به موقع مشکلات را تشخیص دهند و متناسب با آن راه حل های درست، معقول و دست یافتنی را ارائه نمایند.

در کشورهای پیشرفته نهادهای مدنی از احترام و اعتبار ویژه ای برخوردارند و هیچ تحول اجتماعی و یا دگرگونی دلخواه در ساختارهای قانونی را نمی توان یافت مگر این که این نهادها، به عنوان کارشناسان و رایزنان شایسته و مورد اعتماد، در آن نقش به سزایی نداشته باشند.

۹- نتیجه

نتیجه آن که دولتی می تواند کارآمد باشد و دولتی می تواند خدمتگذار مردم و جامعه باشد که ضمن به رسمیت شناختن احزاب و نهادهای مردمی، عرفی و سنتی و قانونی، همراهی آن ها و مطبوعات آزادی خواه را پشتوانه ی خود قرار دهد و چنین حکومتی می تواند ادعا کند که مردمی است برخلاف حکومت غیر مردمی که سرکوب را روز به روز شدیدتر می کند و ناگزیر است بر وسایل و تعداد مأمورین و خدمه ی حکومتی در دستگاه نظامی و انتظامی بیافزاید و این امر جنگی مدام بر ضد افکار عمومی و نهادهای مستقل مدنی را در پی خواهد داشت و در هر جا که نتوانست از عهده ی ناقص کردن کامل این نهادها برآید به دنبال آن خواهد بود که جسورانه این نهادها را مضمحل کند و از کار بیاندازد. به طور کلی نهادها و سازمان های مدنی می توانند مشروعیت یک نظام را افزایش دهند و یا از آن بکاهند که بدبهی است اگر نظامی در جهت حذف و یا تضعیف نهادهای مدنی برآید در واقع قسمتی از پایگاه اجتماعی خود را از میان برده است و به عکس اجازه ی فعالیت به نهادهای مدنی و تقویت آن موجب می شود که حاکمیت پایگاه اجتماعی و مردمی وسیع تر و مشروعیت بیشتری به دست آورد و نشاط و شور و شوق بیشتری در کشور پدید آورد. حذف و تضعیف نهادها و سازمان های مدنی در نهایت حذف و ضعف خود حاکمیت را به دنبال خواهد داشت. ♦

وضعیت حقوقی اقرار بر معامله

مهدی جهانبخش هرندی - وکیل دادگستری

چکیده؛

اقرار بر اعمال حقوقی اعم از عقد و یا ایقاع و وضعیت حقوقی معامله‌ای که بر آن اقرار شده، از جهت صحت، معلوم و معین بودن عوضین معامله، از موضوعاتی است که در نوشته‌های حقوقی کمتر مورد بررسی قرار گرفته است. در این نوشتار پس از طرح مطلب، وضعیت حقوقی مزبور، مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۱- طرح مطلب؛

اقرار بر اساس ضوابط فقهی و اصول و موازین حقوقی که در قانون مدنی و تمامی نظام‌های حقوقی نیز پذیرفته شده، اخبار به حقی است برای غیر و به ضرر خود. بنابراین تعریف؛ اقرار بر معامله از مقوله‌ی اخبار و وسیله‌ی اثبات و در واقع اخبار به اثناء و ثبوت حقی است که قبلاً ایجاد گردیده و اقرارکننده ثبوت آن چه واقع شده را اظهار می‌دارد. بر اساس تعریف مزبور، حق ناشی از اقرار، حقی قطعی، مسلم و غیرقابل انکاری است که اختلاف در سبب آن حق نیز منشاء اثر و اعتبار تلقی نشده است و اختلاف در سبب حق موضوع اقرار به طور قانونی، خللی به صحت حق مزبور وارد نمی‌سازد.^۱ به طور مثال؛ در دعوی نفی نسب و لعان، حتی اگر نفی نسب قبلاً به اثبات رسیده و مسلم شده باشد، نیز اقرار بعدی پدر در حق فرزند مؤثر تلقی و آثار نسب پدر و فرزند برقرار می‌گردد.^۲ بر این اساس؛ با عنایت به این که، اختلاف در سبب اقرار مانع از صحت اقرار نیست، وضعیت حقوقی معامله موضوع اقرار، با توجه به شرایط قانونی که توسط شارع و قانون‌گذار برای صحت و انعقاد عقود و تعهدات مقرر شده و حسب مورد در صورت فقد هر کدام از آن شرایط، آثار خاصی را ایجاد و صحت معامله را مخدوش می‌سازد، چگونه قابل توجیه است؟ آیا مقررله به صرف اقرار مالک، در مورد فروش یا واگذاری ملک خود به وی، بدون این که کیفیت و کمیت مبیع، ثمن و نحوه

۱- ماده ی ۱۲۷۴ قانون مدنی

۲- ماده ی ۸۸۳ قانون مدنی



پرداخت ثمن معامله مشخص باشد، به عنوان خریدار و یا منتقل الیه می تواند تنظیم سند رسمی و تسلیم مال موضوع اقرار را درخواست نماید و با این که اگر کسی اقرار بر خرید مال معینی کرد، مقررله به عنوان فروشنده به استناد آن اقرار می تواند ثمن معامله را مطالبه کند یا نه؟ وضعیت حقوقی مزبور در مورد سایر موارد از جمله اقرار به دین، زوجیت، نسب و غیره، نیز جاری است و موضوع بحث و بررسی و محل چالش در این مقال است.

۲- تحلیل وضعیت حقوقی اقرار بر معامله

وضعیت حقوقی موضوع اقرار از دو دیدگاه و منظر قابل بحث و بررسی است. دیدگاه های مزبور، در دو قسمت اشاره می گردد:

۱) موضوع اقرار در نگاه و منظر نخست، حق مسلم و ثابت شده ای تلقی گردیده که علی الاصول و علی القاعدة تردید و تشکیک بعدی در مورد جزئیات شکل گیری و ثبوت آن حق، غیرقابل اثر و استماع تلقی شده است، به نحوی که به صرف اقرار و بدون نیاز به سبب مملکه و موجهه در این خصوص، اقرار ثابت کننده حق مقررله است و ادعای خلاف در مورد کذب یا فساد یا اشتباه و یا غلط بودن اقرار نیز مستلزم اثبات است و تا زمانی که ادعای خلاف در این خصوص نزد دادگاه به اثبات نرسیده، اقرار مزبور به خودی خود مضمّن ثمر و اعتبار تلقی می گردد، با این استدلال که:

اولاً؛ در تعریف اقرار، کلمه حق به کار برده شده و علی الاصول حقی که منظور نظر مقرر قرار گرفته حق مسلم و کاملی بوده که مرحله نبوت و تشکیل آن بلا تشکیک و تردید فرض شده است.

ثانیاً؛ اقرار در امور حقوقی از موضوعیت برخوردار بوده و اثبات کننده ی حق تلقی می گردد. لذا؛ اقرارکننده علی الاصول در زمان اقرار در مقام بیان بوده و در مورد مسلم و قطعی بودن آن چه اقرار کرده، هیچ گونه تردید و تشکیکی نداشته است. چرا که؛ در غیر این صورت اقرار خود را به صورت مقید و یا موصوف به قید و یا صفت متصل مطرح می ساخت و علی القاعدة از لحاظ فقهی و حقوقی نیز قید و یا وصف منفصل از اقرار و یا ادعای بعدی در این خصوص قابل استماع نبوده و خللی به صحت اقرار وارد نمی کند.

ثالثاً؛ قانون مدنی به تبعیت از موازین فقهی و حقوقی، حق موضوع اقرار را الزام آور دانسته است. بر این اساس؛ اختلاف در سبب اقرار را مانع از صحت اقرار ندانسته و ورود به مرحله شکل گیری و ثبوت حق موضوع اقرار را غیرمؤثر در صحت اقرار تلقی کرده است. به طور مثال: در دعوی لعان و نسب که عدم نسب به اثبات رسیده، اقرار بعدی پدر در حق فرزند مؤثر قلمداد شده است و با اقرار بعدی، هر چند قبلاً عدم نسب به اثبات رسیده، رابطه ی پدر و فرزندی برقرار می گردد.

۳- ماده ی ۲۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی

وابعاً؛ سیاق عبارت و منطوق مواد ۱۲۷۵ و ۱۲۷۷ و مفهوم مخالف ماده ۱۲۷۶ قانون مدنی که بر اساس موازین فقهی و حقوقی انشاء و تقنین یافته، از لحاظ قانون نویسی به گونه ای دلالت دارد که در نظر قانون گذار، اصل بر صحت حق موضوع اقرار فرض شده است و تا زمانی که کذب و یا فساد اقرار به اثبات نرسیده باشد، اقرار به صورت قطعی و مسلم، دلیل ذی حق بودن مقررله است. اضافه بر این که اقتضای اصل صحت نیز صحیح تلقی نمودن معامله و حق موضوع اقرار است که مورد قبول مقررله واقع شده است. بنابراین؛ از منظر فوق معامله و حتی که موضوع اقرار قرار گرفته، صحیح و مسلم تلقی و ورود به مرحله شکل گیری و ثبوت آن حق غیرجایز است. رویه ی قضایی نیز بعضاً مطابق دیدگاه مزبور عمل نموده و به صرف اقرار صحت معامله را پذیرفته است.

۲) اقرار بر معامله و حق موضوع اقرار خلاف دیدگاه فوق، در نگاه و منظر ثانوی و تعمق و دقت بیشتر در این خصوص، در صورتی می تواند اثبات کننده ی معامله و حق موضوع اقرار باشد که علاوه بر شرایط مقر، مطابق ماده ی ۱۲۶۹ قانون مدنی، مقربه نیز به طور عقلی، عرفی و عادی و با بر حسب قانون قابل قبول و صحیح تلقی گردد. بنابراین دیدگاه؛ لازمه صحت معامله ای که موضوع اقرار قرار گرفته، آن است که حسب مورد واجد شرایط صحت آن معامله نیز باشد، در غیر این صورت فاقد اثر و اعتبار قانونی است. جهت تبیین موضوع به چند مثال در این خصوص اشاره می گردد:

الف) قبض شرط قانونی تحقق عقد وقف و یا صحت عقد هبه است و اقرار به وقف یا هبه، بدون تحقق قبض فاقد اثر و اعتبار حقوقی است. همچنین مطابق ماده ۳۳۹ قانون مدنی، پس از توافق بائع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می شود. بنابراین؛ اقرار بر معامله، بدون این که شرایط قانونی مزبور و توافق بائع و مشتری در مبیع و قیمت و نحوه ی پرداخت معلوم و معین باشد، برحسب قانون قابل قبول و صحیح تلقی نمی گردد.

ب) اقرار به طور عقلی نیز بایستی قابل قبول باشد. به طور مثال؛ اقرار به ابوت در حالی که اقرارکننده، سن و سال وی کمتر از مقررله باشد، به طور عقلی قابلیت صحت و استماع ندارد.^۴
ج) اقرار به طور معمول و عادتاً نیز بایستی قابل قبول باشد. به طور مثال؛ امروزه بین مردم، فروش اموال غیرمنقول به طور معمول و عادتاً با تنظیم بیع نامه و توافق بائع و مشتری در مورد کمیت و کیفیت مبیع و قیمت و نحوه و موعد پرداخت به طور کتبی نوشته و امضاء می شود. بر این اساس؛ پذیرش اقرار بر بیع خلاف روال معمول و عادت عرفی نسبت به اموال غیرمنقول و بدون تنظیم بیع نامه و معلوم و مشخص شدن کیفیت و کمیت مبیع، ثمن و نحوه و موعد پرداخت ثمن، قابل تخدیش و فاقد شرایط صحت است. بر این اساس؛ در توضیح و نفی استدلال های دیدگاه نخست اشاره می گردد:

۴- ماده ی ۱۲۷۳ قانون مدنی



اولاً؛ شرایط صحت اقرار علی الاصول از امور وجوبی است، نه عدمی و تا زمانی که یکبار یک شرایط صحت اقرار احراز نگردد. اصل عدم صحت اقرار، جاری و ساری است.

ثانیاً؛ اقرار دلیل اثبات دعوی است و علی القاعده خود اقرار سبب حق نیست و حتی را ایجاد نمی کند بلکه، نقش اقرار در صورت تحقق شرایط صحت، اثبات حق است و مرحله ثبوت آن حق را نیز ملازمه دارد. لیکن اقرار بر یک معامله، به طور مثال؛ اقرار ببع یا صلح؛ اقرار به سبب حق است و عقود و تعهدات در زمره اسباب حق قلمداد شده است و شخصی که اقرار بر یک معامله دارد، در واقع، اقرار به سبب حق می نماید بر این اساس؛ اختلاف در سبب اقرار مطابق ماده ی ۱۲۷۴ قانون مدنی در جایی مانع صحت اقرار نیست که خود سبب، موضوع اقرار نباشد، در صورتی که در اقرار بر معامله، سبب موضوع اقرار قرار گرفته است و در مقام اختلاف، شرایط مقربه، یعنی؛ معامله موضوع اقرار بایستی احراز گردد تا بتوان حکم صحت اقرار را جاری ساخت. به بیان دیگر؛ متعلق افراد در برخی موارد سبب است و در برخی موارد مسبب، در جایی خود سبب متعلق قرار گرفته، در مقام اختلاف، تا زمانی که شرایط صحت معامله رسیدگی و احراز نشده، به صرف اقرار بر معامله نمی توان حکم به الزام به آن معامله را صادر نمود.

ثالثاً؛ الزام آور بودن حق موضوع اقرار برابر موازین فقهی و حقوقی، متفرع بر آن است اقرار به طور صحیح واقع شده باشد و اقراری که صحیح واقع نشده، اثری بر آن مترتب نیست که الزام آور تلقی گردد. اضافه بر این که؛ علی الاصول محل اجرای اصل صحت در جایی است که قابلیت قابل (مقر) و قابلیت مقبول (مقربه) محل اختلاف نباشد. در صورتی که در دعوی اقرار بر معامله، اختلاف در سبب و علت موجد حق است. بر این اساس؛ منطوق مواد ۱۲۷۵ و ۱۲۷۷ و مفهوم مخالف ماده ی ۱۲۷۶ قانون مدنی منصرف از موضوع بحث و ناظر به اقراری است که واجد شرایط صحت قانونی باشد.

بنابراین؛ اقرار بر معامله در صورتی می تواند، صحیح و مسلم تلقی گردد که شکل گیری آن معامله و ثبوت آن بر حسب قانون صحیح صورت گرفته باشد و صرف اقرار بر معامله دلیل صحت آن معامله نیست.

نتیجه گیری؛

اقرار بر معامله از مقوله اقرار بر سبب است و معامله موضوع اقرار در صورتی صحیح و الزام آور است که حسب مورد شرایط قانونی صحت آن معامله را دارا باشد و تا زمانی که شرایط مزبور، احراز نشده، اقرار و معامله موضوع آن فاقد اثر و اعتبار تلقی می گردد. *

ممنوعیت رسیدگی به دعاوی دولتی در شورای حل اختلاف؟

محمد مصطفایی - وکیل دادگستری

پس از تصویب مقررہ مربوط به تأسیس شوراهای حل اختلاف (موضوع ماده ی ۱۸۹ قانون برنامه ی سوم توسعه) و نیز آیین نامه اجرایی آن، اظهارنظرهای متفاوتی در خصوص معایب تشکیل این شوراهای حل اختلاف و عدم لزوم و ضرورت تأسیس چنین نهادی با اختیارات مندرج در آیین نامه و پیامدهای منفی آن از سوی حقوق دانان به میان آمد، با این وجود شوراهای حل اختلاف با حمایت برخی از مسؤولین با شعار کاهش مراجعات مردم به محاکم قضایی و رفع اطاله دادرسی، روز به روز رشد کرده و هم اکنون در هر منطقه ای شاهد تشکیل شورای حل اختلاف هستیم حتی در این راستا شعب تخصصی نیز همچون دعاوی خانوادگی در دادگاه های خانواده و رسیدگی به دعاوی اشخاص علیه مدیران اصناف در اتحادیه های مربوطه به وجود آمد و از همه مهم تر آن که طی بخشنامه ای مقرر شد دعاوی مطبوعاتی ای که از پیچیدگی های خاصی برخوردار است نیز در شعبی از شوراهای حل اختلاف مرکز استان مورد رسیدگی قرار گیرد. در کنار این حمایت ها و رشد روزافزون شوراهای حل اختلاف مرکز استان ۱۳۸۶/۴/۴ بخشنامه ای از جانب ریاست محترم قوه ی قضاییه خطاب به واحدهای قضایی و اداری کل شوراهای حل اختلاف صادر و در روزنامه ی رسمی کشور به چاپ رسیده است که جای تأمل داشته و حکایت از آن دارد که شوراهای حل اختلاف آن طور که باید و شاید در رسیدگی های قضایی موفق نبوده و گویا در برخی از آرای صادره توسط اعضای شورا دقت نظر مشاهده نمی شود. در بخشنامه ی صادره آمده است: «نظر به اهمیت دعاوی دولتی و لزوم اعمال دقت قضایی در رسیدگی به آن ها، از این به بعد مراجع قضایی مجاز به فرستادن این قبیل پرونده های له یا علیه دولت (اعم از وزارتخانه ها، سازمان ها، مؤسسات و شرکت های دولتی و واحدهای تابع آن ها) و نیز نیروهای مسلح به شوراهای حل اختلاف نیستند و شوراهای حل اختلاف هم مکلفند نظایر مورد که پیش از این برای آن ها فرستاده اند و در جریان است به نظر مشاور شورا برسانند تا در اسرع وقت به مراجع فرستنده برگشت داده شود و چنان چه پرونده ای ابتدا در شورا مطرح شده باشد به مرجع صلاحیت دار دادگستری ارسال شود، تا بر اساس قوانین و توجه به اصل ۱۳۹ قانون اساسی در محاکم مورد رسیدگی و صدور رأی مقتضی قرار گیرد.» سوالی



خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال دوم - شماره شانزدهم - آبان ماه ۱۳۸۶

که بیش از هر چیز ذهن هر فردی را با ملاحظه‌ی این بخشنامه به خود مشغول می‌کند این است که آیا دعاوی غیردولتی دارای اهمیت نیستند و دقت قضایی در رسیدگی به آن‌ها نباید وجود داشته باشد؟ اگر اصل ۱۳۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر داشته که «تنها» صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی یا ارجاع آن به داوری در هر مورد موکول به تصویب هیأت وزیران است و باید به اطلاع مجلس برسد و به تبع آن با توجه به آیین نامه اجرایی شوراهای حل اختلاف می‌توان دیگر دعاوی در صلاحیت شوراهای حل اختلاف را جهت رسیدگی به این شوراها ارجاع نمود و بخشنامه‌ی یاد شده به دو دلیل «اهمیت دعاوی دولتی» و «اعمال دقت قضایی در رسیدگی به آن‌ها» مانع از ارجاع دعاوی که یک طرف آن دولت بوده و رسیدگی ماهوی به شوراهای حل اختلاف شده است، اصول بسیاری در قانون اساسی به چشم می‌خورد که به صورت ضمنی شوراهای حل اختلاف را فاقد صلاحیت در رسیدگی به دعاوی اشخاص - چه دولتی و چه غیردولتی - می‌داند از جمله اصول ۳۴، ۳۶ و ۱۵۹ قانون اساسی صراحت دارد که مرجع نظلمات و شکایات، دادگستری است و دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید و همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد و حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد. در این اصول مقصود از قانون چیزی نیست جز متنی که طبق تشریفات مقرر در قانون اساسی به تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید شورای نگهبان رسیده باشد و دادگاه نیز محاکم دادگستری است. نهاد شورای حل اختلاف که نهادی موازی با دادگستری است، برخلاف اصول یاد شده به دعاوی پراهمیتی همچون تخلیه اماکن مسکونی، خلع ید از اموال غیرمنقول، مزاحمت و ممانعت از حق، الزام به انجام شروط و تعهدات راجع به معاملات و قراردادها در حدود صلاحیت در دعاوی مالی و جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها کمتر از ۹۱ روز حبس و یا مجازات‌های تعزیری موضوع تخلفات رانندگی و ... است رسیدگی می‌نماید، بنابراین اگر دعاوی دولتی دارای اهمیت بسیار است پس حقوق حقه افراد چه می‌شود که می‌بایست به جای دادخواهی نسبت به دعاوی خود در دادگستری که از اهمیت به خصوصی نیز برخوردار است به شوراهای حل اختلاف مراجعه نمایند. ♦

در شماره ی ۱۳ خیرنامه، مقاله ای از این قلم چاپ شد با عنوان "مشکل اهل حقوق با گزاره های حقوقی مطلق نما". آقای قائم فرد عضو هیأت علمی و وکیل محترم دادگستری در حاشیه ی آن مقاله، مطالبی را در شماره ی ۱۴ به چاپ سپردند. از عنایت ایشان به مقاله ممنون ام و از شتاب زدگی شان متأسف. چون در "حاشیه"ی نویسنده ی محترم، سوء تفاهم هست. ضد و نقیض هست. تأیید ناخواسته هم هست. من دلیلی نمی بینم که صفحه هایی از این مجله ی کم حجم را برای پاسخ گویی به هر مورد و هر سطر آن نوشته پرکنم. پس، احتراماً چند نکته را محض اطلاع خوانندگان هر دو مقاله در این جا می آورم و ایشان و دیگران را به مطالعه ی دقیق هر دو نوشتار دعوت می کنم. ولی برای شروع لازم می بینم پرونده چند سوء تفاهم را ببندم تا نوبت به پرونده اصلی برسد.

یکم: در آن مقاله، "گزاره ی حقوقی" اصلاً و ابداً به جای "قاعده ی حقوقی"، "اصطلاح حقوقی" یا "اصل حقوقی" به کار گرفته نشده- گو این که اگر چنین هم شده بود، جای حرف داشت- بلکه در آن جا نظر به مشهوراتی است که در میان اهل حقوق رایج و مورد استفاده بوده و است. اگر آن عنوان موهم معنایی غیر از بوده باشد، خوانندگان مرا می بخشند. عنوان گویاتری به فکرم نرسید.

دوم: در آن مقاله، من با کاربرد اصول و قواعد حقوقی یا فقهی برای فهم مراد قانون گذار و خروج از سردرگمی در مواقع ضروری و معین، مخالفت نکرده ام.

سوم: در آن جا، من با علم و آگاهی به معنا و درک متعارف و مشهور از آن گزاره ها، مرتکب حرف های خلاف آمد عادت شده ام. و اما بعد!
آقای قائم فرد در ایرادهای متعدد به آن مقاله،

۱- نوشته اند: "سخن در مصادیق ذکر شده ی ایشان [شخص شخص بندها] نیست... که مغایر فلسفه ی وجودی قانون بوده و یا نظر هیچ یک از قانون گذار و جامعه را تأمین ننموده است."
- این عبارت، دقیقاً می گوید که حرف آن مقاله درست بوده است. چون در آن جا مصداق هایی آورده شده که به اقرار حاشیه نویس محترم "مغایر فلسفه وضع قانون بوده و نظر جامعه را تأمین ننموده است." چیزی که هست، به همان دلایلی که ایشان در "حاشیه"ی خود آورده اند، من، بودن این گونه قوانین را بر نبودن شان (بی قانونی) مرجح ندانسته ام و حتی در مواردی مثل ماده ی ۲۲۶ ق.م.ا. برعکس.
۲- نوشته اند: "یافتن دو سه مصداق [!؟] که مغایر فلسفه ی وجودی وضع قانون باشد کار دشوار و طاقت فرسایی نیست."

- در این خصوص، به چند نکته اشاره می کنم و می گذرم:

یکم: همان دو سه مصداق برای تأیید ادعای اصلی مقاله کافی است.

دوم: در آن مقاله، صراحتاً یافتن بقیه ی مصداق ها را به عهده ی خوانندگان گذاشته ام.



سوم: من نگفته ام و نمی گویم "یافتن" این مصداق ها کار دشوار و طاقت فرسایی بوده است. ولی اکنون می گویم برای من که گاه و بیگاه مانند حافظ برای "فراغتی و کتابی و گوشه ی چمنی" بی تابی می کنم، یافتن نه، ولی به قلم آوردن بقیه ی مصداق های قوانین بد مثل خیلی از چیزهای بد دیگر، واقعاً کار دشوار و طاقت فرسایی است. تازه، بهتر است آقای قائم فرد این گونه زیرکی ها و شیطنت های بعضاً خوب و دلچسب و احتمالاً اصفهانی را کنار بگذارند و این دام را بر مرغ دگر بنهند!

چهارم: چه می شود کرد؟ احتمالاً اشکال از مجموعه قوانین مدنی و جزایی من است که نه دو/سه مورد، نه بیست / سی مورد، بلکه دست کم دویست / سیصد مورد قانون (حکم) بد دارد که به قول ایشان هم "مغایر فلسفه ی وجودی قانون" اند و هم "نظر جامعه را تأمین نمی کنند." البته و صد البته، برخلاف ایشان معتقدم که این گونه قوانین نظر خیلی ها را از جهاتی تأمین کرده اند و چه جور هم! خلاصه، گویا اشکال از گیرنده بوده و من بی جهت به فرستنده دست زده ام!

۳- نوشته اند: "گزاره ی قانون بد از نبودن اش بهتر است" درک هر جامعه ای است که بی قانونی را تجربه کرده و سپس به قانونی دست یافته است.

- پاسخ این قسمت، همان حرف قبلی است:

"هر قانونی که اجرای آن به هرج و مرج و خان خانی و پریشانی بیانجامد، هر قانونی که پیدادگری از هر نوع اش نتیجه آن باشد، بد است. گیرم که برای گروهی، فرقه ای، مرامی یا نژادی میوه ی بهشتی باشد." (شماره ی ۱۳، ص ۷) اکنون اضافه می کنم که قانون بد در بیشتر موارد اصلاً قانون نیست. بلکه بی عدالتی و هرج و مرج مصوب است که با انگیزه های معینی جامعه ی قانون به آن پوشانده شده، بنابراین بودن اش از نبودن اش بهتر نیست. اصلاً و ابداً.

۴- نوشته اند: "در تمام مواردی که در مقاله ی یاد شده عنوان گردیده، سابقه ی قانون گذاری ... وجود داشته ... قانون دیگری داشته ایم که به اندازه ی کفایت رفع مشکل می نموده است." [تأکیدها از نگارنده است]

- اگر منظور نویسنده ی محترم، سابقه ی فقهی باشد، بحث دیگری است. من هم چون حوزوی نبوده و نیستم، از اظهار نظر معذورام. اما اگر منظور، سابقه ی تقنین مدرن و مرسوم دنیا باشد، صریحاً می گویم که در بسیاری از موارد، چنین نبوده و نیست و تکرار می کنم که: مثلاً "در زمان حکومت قانون مجازات عمومی و نبودن ماده ی ۲۲۶ ق.م.ا، یک مورد دیگر کشی فله ای قانوناً تجویز و اجرا نشده است." به علاوه، اگر چنین بوده که ایشان با قاطعیت می گویند، بی خود در ترکیب قانونی که "به اندازه ی کفایت رفع مشکل می نموده" دست برده شده و آش شله قلم کار تحویل خلق الله گردیده. به همین کارها می گویند کارهای عبث و خطا.

۵- نوشته اند: "شخص آشنا به حقوق نباید بلافاصله با فرض ارتکاب خطا از سوی قانون گذار، یکی از قوانین معارض یا هر دوی آن ها را غیرقابل اجرا دانسته و از عمل به قانون سر باز زند. بلکه ... باید حتی المقدور در مقام جمع بین دو قانون برآید و قاعده الجمع مهمما ممکن اولی من الطرح را ... اجرا نماید."

- **یکم:** این که همان اول کار نوشتنم از شتاب زدگی نویسنده ی محترم متأسف ام، یکی اش به خاطر همین حرف ها است. چون من در مقاله ام نوشته ام: "من دانشجوی حقوق ام نه قاضی و محاسب"، و نوشتنم: "من این سوی میز ام". ولی ایشان بدون توجه به تفاوت موقعیت ها و بدون در نظر گرفتن شأن نزول آن حرف ها، چنین نوشته اند که ملاحظه می فرمایید.

- **دوم:** قاعده می گوید: "امکن". خود ایشان هم می گویند: "حتی المقدور". قبول. حالا، من از نویسنده ی محترم دو خواهش دارم:

- قبول زحمت فرمایند و همان ماده ی ۱۲۱۰ ق.م. و تبصره ی ۲ آن را به گونه ای بدون حرف و حدیث با هم جمع کنند، تا جامعه ی حقوقی کشور دعاگوی شان باشند. کاری که استاد کاتوزیان توانست. اداره حقوقی قوه قضاییه نتوانست. هیأت عمومی دیوان عالی کشور هم هر قدر زور زد- حتی با خروج از حدود اختیارات تفسیری خود- از پس اش برنیامد. این یکی.

- دیگر آن که، اگر ایشان معتقداند که این قاعده در امور کیفری هم کاربرد دارد و کلیدی است که هر قفلی را باز می کند، لطفاً در مورد ماده ی ۲۲۶ ق.م.ا. به کار ببرند. ضمناً بنویسند با چه معیاری این ماده را بد و قانون گذار آن را خطاکار نمی دانند.

۶- نوشته اند: "... قوانینی که در اجراء بد جلوه کرده اند، ممکن است خاستگاه قانونی و شرعی داشته امکان عدم تقنین و یا قابلیت نقض را نداشته باشند."

- واقع آن است که حرف اصلی آن "حاشیه" همین است و بس، و فکر می کنم با چنین دوستان خطاپوشی که علم حقوق در کشور ما دارد، بی خود نیست که دشمنان اش با دم شان گردو می شکنند. اتفاقاً، روی سخن مقاله من هم با همین دوستان تعبدگرا و مطلق نگر بود نه با عریضه نویسان جلوی دادگستری. فقط یک پرسش بدجووری ذهن مرا قفلک می دهد. پرسش این است: حالا که بنا به نوشته ی آقای قائم فرد، جز دو سه مورد قانون- که ظاهراً آن ها هم در اجراء بد جلوه کرده اند- همه ی دست پخت نظام قانون گذاری ما گل و بلبل و بر وفق مراد است و "ملالی نیست جز دوری شما"۳- حالا که به کوری چشم دشمنان و بدخواهان ابر و باد و مه و خورشید و فلک در کارند تا قانونی به غفلت تصویب نشود و خوشبختانه تاکنون هم نشده است، چرا هر از گاهی که حکمی با رعایت تشریفات و براساس همان قوانین صادر می شود و به مرحله ی قطعیت و اجراء می رسد، همه به دست و پا می افتند. انکاراش می کنند و دست آخر، بالاترین مقام قضایی کشور مصلحت را در اجراء نشدن آن می بینند؟! نه واقعاً چرا؟

۷- نوشته اند: ... ۸- نوشته اند: ... ۱۵- نوشته اند: ... ۲۵- نوشته اند: ...

بگذریم. چون مشکل چیز دیگری است و ما بی جهت "اندر سخن آغشته ایم". مشکل آن است که نویسندگی محترم که اتفاقاً در بین اعضای هیأت علمی دانشکده های حقوق و در جمع و کلام، همفکر کم ندارند، چنان تعبدگرا و دلپسته ی گفته ها و نوشته های پیشینیان و پستیان اند که حتی در جایگاه علمی هم راضی نمی شوند روی حرف بزرگان و بزرگ شدگان حرفی بزنند و احتمالاً دل آنان را بشکنند، تا مبدا خدای ناخواسته از صراط مستقیم دور افتند. ولی ما دانشجویان علم حقوق برعکس، ترجیح می دهیم در بحث علمی- نه اعتقادی- همیشه مسافر صراط های غیرمستقیم، خاک و ناهموار باشیم و در این کوره راه باکی نداریم که تابلوها و نشانه های راهنما را هم به محاکمه بکشیم! *

"ای دوست، از پرسیدن شرم مکن!
مگذار که با زور، پذیرنده ات کنند،
خود به دنبال اش بگرد!
آن چه را که خود نیاموخته ای
انگار کن که نمی دانی.
به رستوران می روی،
صورت حساب ات را خودت جمع بزن
این تویی که باید پردازی اش.
روی هر رقمی انگشت بگذار
و بیوس: این برای چیست؟"

گزینه ای از شعر "در ستایش آموختن" از برتولت برشت با ترجمه بهروز مشیری



حذف آزمون وکالت و باقی قضایا ... !!

یوسف شفیعی زاده
وکیل دادگستری و کارشناس ارشد حقوق خصوصی

از صحبت های آقای «جعفر فتحعلی زاده» نماینده ی قوه ی قضاییه در مجلس شورای اسلامی» راجع به طرح جدید «وکالت» که ظاهراً محور مهم آن هم «حذف آزمون ورودی» است، چنین برمی آید که مجدداً قوه ی قضاییه جازم برای درآنداختن طرحی نوست تا قسمتی از سیستم قضایی را متحول کند. اثبات این مدعا را در سطور بعد می خوانید. آن چه در { } آمده، عیناً اظهارات آقای فتحعلی زاده است که در روزنامه ی اعتماد منی مورخ ۸۶/۴/۵ منتشر شد.

{وکالت تنها موضوع حقوقی و فقهی است که در دین مبین اسلام شرط ندارد و حتی فردی مسلمان می تواند یک فرد غیر مسلمان را به تشخیص خود به عنوان وکیل مدافع برگزیند.}

به نظر می رسد نماینده ی قوه ی محترم قضاییه با اظهار این مطلب خواسته است، اعلام کند که اگر در دین مبین اسلام برای یک موضوع حقوقی و فقهی، شرط خاصی پیش بینی نشده باشد و ما در مقررات موضوع، آن را مقید به شرطی ویژه کردیم، عملی ناصواب مرتکب شده ایم و چون مطابق اصل ۴ قانون اساسی «کلیه ی قوانین و مقررات مدنی، جزائی مالی، ... و غیر این ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد...» با وضع و اجرای ماده ی ۱ قانون اخذ پروانه ی وکالت مصوب ۱۳۷۶ که طی آن، آزمون ورودی برای پروانه ی کارآموزی وکالت دادگستری مقرر شده است و علی رغم تأیید این قانون توسط شورای نگهبان، خلاف موازین اسلامی و قواعد فقهی عمل کرده ایم. پس با حذف این آزمون و باقی قضایا! مسائل حل و جبران مافات می شود. اگر چنین برداشتی از صحبت های ایشان صحیح باشد، نکات ذیل قابل بررسی است:

تکته اول- آیا ماهیت حقوقی نمایندگی مجلس شورای اسلامی، چیزی جز اعطای نیابت و وکالت به اشخاص برای وضع مقررات است؟

به احتمال زیاد خود آقای فتحعلی زاده هم به این پرسش پاسخ منفی می دهد؛ چراکه وی در همان زمان اظهار امیدواری کرده که «نمایندگان ملت» به این طرح رأی مثبت دهند و از یاد تبریم که هم در مکاتبات و اظهارات رسمی و هم در ذهن و زبان عامه، از این نمایندگان به عنوان «وکلا ی مجلس» نیز یاد می شود. در اصل ۶۷ قانون اساسی هم، به «وظایف وکالت» این نمایندگان

تصریح گردیده و تاکنون نیز ماهیت حقوقی این نمایندگی، همان «اعطای وکالت» از سوی مردم به افراد واجد شرایط برای وضع قانون تعبیر شده است. حال اگر این اظهارنظر مطلق و بدون استثنای آقای فتحعلی زاده را که: «وکالت تنها موضوع حقوقی و فقهی است که در دین مبین اسلام شرط ندارد»، به همه ی نهادهای زمانه حاضر نسری دهیم، پس تکلیف آن همه مواد قانون و آیین نامه ی راجع به «شرایط» وکلای مجلس شورای اسلامی و یا مجلس خبرگان و سایر نهادهای موجود و شناخته شده که ماهیت حقوقی و اصلی شان هم چیزی جز اعطای وکالت و نیابت نیست، چه می شود؟!۱۹

از آقای فتحعلی زاده و همفکران ایشان می پرسیم در کجای قوانین فقهی دین مبین اسلام دیده اند که برای «استثابۀ امر در زمان حیات» شرایطی چون «میزان تحصیلات» یا «حداکثر سن» (بندهای ۴ و ۷ ماده ۲۸ قانون انتخابات مجلس شورای اسلامی) مقرر شده باشد که اینک در توجیه حذف آزمون ورودی وکالت، بدان استناد می کنند!۲۰

در «وکالت مدنی» که موضوع مواد ۶۵۶ تا ۶۸۳ قانون مدنی است، آسان رشیدی می تواند اختیار مثلاً فروش یا اداره اموال خود را به شخصی دیگر حتی با سابقه محکومیت قطعی به حبس یا حد «وکالت» بدهد! به قول آقای فتحعلی زاده، لازم نیست این «وکیل» مسلمان هم باشد. اما با توجه به مقررات فعلی آیا به چنین «وکیلی» اجازه می دهیم که «وکالت» همان موکلش را در شورای شهر یا مجلس شورای اسلامی بر عهده بگیرد؟! مسلماً خیر.

هر چند باید چرایش را از آقای فتحعلی زاده جویا شویم که معتقد است «وکالت تنها موضوع حقوقی و فقهی است که در دین مبین اسلام شرط ندارد»؛ اما در بادی امر به نظر می رسد که برای انجام موضوع «وکالت» در برخی از موارد، «وکیل» باید حائز «شرایطی» باشد که هر چند در مبانی فقهی اولیه موجود نبوده، اما در حال حاضر به دلیل ضرورت و به جهت نظم و نسق بخشیدن به آن نهاد خاص، مقرر شده است.

صرف نظر از موضوع «وکالت»، برخی از مباحث فقهی و حقوقی دیگر را می توان مثال زد که مقنن جمهوری اسلامی و البته با ملحوظ کردن اصل ۴ قانون اساسی، احراز شروط دیگر را بر شروط فقهی سابق الحاق کرده است. برای مثال: از جمله مباحث اولیه حقوقی و فقهی، «دادخواهی مدعی» است. از آقای فتحعلی زاده و سایر همفکرانشان می پرسیم در کجای قوانین فقهی و حقوقی دین مبین اسلام، شروطی را که در ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی، راجع به «شرایط شکلی» دادخواست- که اولین مرحله دادخواهی است و اگر رعایت نشود قابل رسیدگی توسط مرجع قضا نخواهد بود- سراغ دارند؟!۲۱

پس ظاهراً افزودن به شروط مندرج در مباحث حقوقی و فقهی که قبلاً توسط فقهایان متقدم پیش بینی نشده است، هیچ اشکال شرعی و فقهی ندارد.

تکته دوم- هر چند از سایر مواد مندرج در طرح یا قانون جدید وکالت بی اطلاعیم، اما اگر این توجیه را که «وکالت تنها موضوع حقوقی و فقهی است که در دین مبین اسلام شرط ندارد» برای حذف آزمون ورودی وکالت بپذیریم، ناچار می باید در تمام مواد «طرح جدید وکالت» آن را رعایت کنیم و این یعنی تحول نظام قضایی! می پرسید چرا! و چگونه؟! عرض می کنم:

۱) اگر قبول کنیم که وکالت (و به زعم آقای فتحعلی زاده و همفکرانش، وکالت دادگستری نیز) تنها موضوع حقوقی و فقهی است که در دین مبین اسلام شرط ندارد، پس باید قید شغل بودن



وکالت دادگستری را از بیخ و بن بزنیم! چرا که مطابق تبصره ۴ ماده واحده قانون ممنوعیت تصدی بیش از یک شغل مصوب ۱۳۳۳/۱۰/۱۱ و ماده ۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۴ «وکالت دادگستری» مقید به «شروطی» از جمله ممنوعیت از اشتغال به سایر مشاغل است. حال آن که طراحان جدید وکالت، معتقدند که «وکالت تنها موضوع حقوقی و فقهی است که در دین مبین اسلام شرط ندارد» و با این توجیه قصد دارند ساختار وکالت دادگستری در ایران را عوض کنند. به نظر می رسد تعلقات ذهنی و بینش طراحان طرح جدید به «وکالت دادگستری» همان برداشت از «وکالت مدنی» مذکور در مباحث فقهی است. پس همان گونه که شخصی می تواند بدون وجود شرط خاصی، «وکالت» دیگری را در انتقال ملکش به عهده بگیرد، چرا نتواند «وکالت» او را در مراجع قضایی هم به عهده بگیرد؟!

دستامد چنین پذیرش و گرایشی این است که با تصویب طرح جدید وکالت، یک وکیل دادگستری می تواند و باید بتواند! همزمان به شغل دیگری هم اشتغال داشته باشد، چرا که اگر قابل به این باشیم که وکیل دادگستری فقط باید به وکالت دادگستری بپردازد و حق ندارد شغل دیگری داشته باشد، «شرطی» را به «وکالت» افزوده ایم که حسب اعلام نماینده قوه قضاییه در مجلس شورای اسلامی، در دین مبین اسلام وجود ندارد! پس وقتی یک استنادار می تواند بدون فید و شرط، «وکیل» برادرش در فروش یا اجاره اموالش باشد چرا نتواند وکالت هم را در یک مرجع قضایی عهده دار شود؟! به این دلیل که شغل دیگری دارد؟! به این دلیل که منع قانونی دارد؟! به این دلیل که ... در کجای قوانین فقهی دین مبین اسلام به این قیود و شروط و موانع دست و پاگیر اشاره شده است؟! پس می تواند!

از هم اکنون می شود عمق فاجعه را تخمین زدا نگارنده برآورد می کند که نزدیک به ۳۸۰ ماده مهم و کلیدی از قوانین و مقررات ما که به قیود و شرایط وکالت دادگستری اشاره و تصریح دارند، از جمله اکثر قوانین مربوط به وکالت مصوب سال های ۱۳۱۵ تا زمان حاضر، قوانین مالیاتی مربوطه، ماده ۱۸۷ برنامه سوم توسعه و آیین نامه آن و ... منسوخ و همچنین بسیاری از آرای وحدت رویه قضایی، آرای دادگاه انتظامی قضات و ... متروک و بلااثر خواهد شد! همه این مقررات اتفاقاً برای این وضع شده است که برای «وکالت دادگستری» قیود و شرایطی فراهم آورد و آن را به گونه ای تفسیر و تعبیر کند تا با «وکالت مدنی» که فارغ از همه آن هاست، متفاوت باشد!

۲) تصور کنید که شعب دادسرا، دادگاه های بدوی و تجدیدنظر، دیوان عالی کشور، کلاستری ها و ... مملو از دانش آموختگان حقوق شود که بدون آموزش های فعلی در دوران کارآموزی، می خواهند ضمن دفاع از حقوق موکل! تازه رسم و رسوم وکالتی را فراگیرند و مثلاً از قضات بیاموزند که چگونه باید اوراق وکالتنامه را تکمیل کنند! هر چند برای برخی از خوانندگان، تجسم این منظره خنده آور است، بی شک اما برای صاحب منصبان قضا، داستانی است پُر آب چشم!

با حذف آزمون ورودی، این منظره به روشنی تمام قابل مشاهده است، چرا که نه کانون های وکلاء و نه مرکز مشاورین ماده ۱۸۷، توانایی آموزش همه دانش آموختگان حقوق را ندارند. اگر هم به جز این ادعا کنند؛ مصداق بارز لاف لامحال است! پس آموزش لازم در دوران کارآموزی برای وکلای جدید! عملاً غیرممکن خواهد بود.

برای جلوگیری از بروز این حادثه فقط یک راه حل وجود دارد و آن این است که علی رغم این که «وکالت تنها موضوع حقوقی و فقهی است که در دین مبین اسلام شرط ندادند» اما برای حفظ مصالح مهم، قیود و شرایطی برای آن ملحوظ شود. از جمله این که «وکالت دادگستری» برخلاف «وکالت مدنی» یک شغل نقلی گردد و این که هزاران وکیل جدید، قبل از ورود به دادگاه، تحت آموزش لازم قرار گیرند و ... خوب، این قیود و شرایط که همین الآن با وجود قوانین و مقررات موجود فراهم است! پس به نظر می رسد که باید توجه دیگری برای حذف آزمون ورودی و به هم ریختن سبک و سیاق اخذ پروانه وکالت و برچیدن کانون های نیم مستقل و نفس بریده و باقی قضایا پیدا کرد!!

نکته سوم - «... جریان دادرسی کیفری الآن در دادگستری جمهوری اسلامی چگونه است: ابتدا به دادرسی می رود، تشکیل پرونده می شود، بازپرس یا دادیار، اطلاعات و امارات و دلایل را جمع آوری می کنند، شهود شاهدین را استماع می کنند و نهایتاً کیفرخواست صادر می کنند که این الآن خلاف شرع است ...»!

آن چه در بالا خواندید. اظهارات سید علی اکبر حسینی، نماینده مجلس شورای اسلامی در شور اول لایحه دادگاه های عام در مورخه ۱۳۷۱/۹/۲۲ بود^۱

تاریخ به ما می گوید که پانزده سال قبل، طراحان و مدافعان سرسخت این لایحه، علی رغم همه مخالفت ها و هشدارهای اساتید دانشگاه، وکلاء و حتی قضات، از چه توجهاتی استفاده کردند و چگونه با ساده انگاشتن مسائل حقوق و قضایی، همه ی دستاوردها و تجارب چندین ده ساله را نادیده گرفتند.

«... تصور نکنید اگر دادرسی حذف شد، آسمان به زمین می آید، خیلی از کشورها ندارند، هیچی هم نشده. این که ما به دادرسی عادت کردیم، خیال می کنیم که اگر آن را برداشتم، طوری می شود ...»!

ظاهراً فقط این «طور» شد که قوه قضاییه بنا بر تعبیر رئیس جدیدش، ویرانه شد !!

«... مشروعیت اقداماتی مثل استماع شهادت شهود که فقط با قاضی من بیده الحکم است، در صورتی امر صدور حکم در پایان دادن به رسیدگی با دادستان و با بازپرس باشد، در غیر این صورت (دقت کنید) انجام این امور از طرف دادستان و بازپرس شرعی نیست. یعنی الآن دادرسی های ما کار غیر شرعی انجام می دهند. این کار می خواهد جهتش را عوض بکنند ...»^۲

و ... سرانجام در جلسه مورخ ۱۳۷۳/۱/۲۳ منشی جلسه (یحییوی) قرائت کرد:

ماده (۱) - به منظور رسیدگی و حل و فصل کلیه دعاوی و مراجعه مستقیم به قاضی و ایجاد مرجع قضایی واحد؛ دادگاه های باصلاحیت عام به شرح مواد آتی تشکیل می شود.
نایب رئیس - حضار ۱۸۹ نفر، موافقین با ماده ۱ قیام نفرمایند. (اکثر برخاستند) تصویب شد^۳

۱- کشاورز، بهمن: دادگاه های عام: پیشینه، ساختار و تشکیلات، آیین دادرسی، چاپ اول، ۱۳۷۶، نشر حقوقدان، ص ۵۳

۲- محمد اسماعیل شوشتری (وزیر دادگستری) وقت در جلسه مورخ ۱۳۷۱/۹/۲۵. همان مأخذ. ص ۵۹.

۳- سید علی اکبر حسینی (نماینده تهران). همان مأخذ. ص ۵۳

۴- همان مأخذ. ص: ۶۷



با همین قیام! صدها تابلوی دادسرا ظرف مدتی کمتر از یک سال به پایین کشیده شد. میلیون ها اوراق قضایی مربوط به دادسرا بلااستفاده ماند و اوراق جدید با عناوین نو چاپ شد. هزاران صفحه کتاب های آیین دادرسی کیفری و مدنی و امور حسبی، تجارت، حقوق جزای عمومی و اختصاصی تغییر کرد؛ چرا که سیستم آموزش عالی حقوق می بایست با قانون جدید منطبق شود. قضات شعب بدوی، تجدیدنظر و دیوان عالی کشور، دادسرا و دادگاه عالی انتظامی قضات، وکلاء، کارشناسان رسمی، اداره حقوقی قوه قضاییه، اساتید دانشگاه، ضابطین و مردم با سیستم ناشناخته ای رویه رو شدند و همین امر به سردرگمی بیشتر مراجعین دامن زد. آن زمان هم صدها ماده از قانون و آیین نامه و ده ها رأی وحدت رویه و... منسوخ اعلام شد.

امروز اما پس از احیای دادسراها و بازگشت به پانزده سال قبل، نه تنها از آن همه مدعیان خلاف شرع دادسرا و بازپرس و دادستان خبری نیست؛ بلکه بسیاری از آنان، به مدافعان سرسخت احیاء دادسرا تبدیل شدند! انگار نه انگار که توجیحات آنان مبنی بر خلاف شرع و دین مبین اسلام با دادسرا و تعداد قاضی بود که این بلا را بر سر سیستم قضایی ما آورد!

به راستی چه کسی مسؤول ویران ساختن قوه قضاییه بود؟ مردم؟ وکلای دادگستری؟ قضات؟ نمایندگان مجلس؟ یا طراحان و مدافعان آن لایحه که با توجیه مخالفت دادسرا با دین مبین اسلام و مباحث فقهی قضا، زبان مخالفان را بستند و شد آن چه نباید می شد؟!؟

نکته چهارم- { ... جمعی از حقوق دانان از وکالت و بسیاری از افراد جامعه از حق انتخاب وکیل محروم شده اند و گاه دیده شده یک حقوق دان که از توان وکالت نزدیکیان خود برخوردارست، موفق به این کار نشده است. }

معلوم نیست تعریف آقای فتحعلی زاده «حقوق دان» چیست؟

اگر این «حقوق دان» نتوانسته در آزمون سالانه کانون های وکلا و مشاورین موضوع ماده ۱۸۷ که عمدتاً از منابع درسی دوره کارشناسی حقوق تهیه و استخراج می شود، حداقل نمره قبولی را اخذ کند، چگونه قرار است بار سنگین دفاع از حقوق موکل (هرچند از نزدیکیان هم باشد) بر دوش بگیرد؟!؟

این چه «حقوق دانی» است که توان پاسخ صحیح دادن به بیست سؤال حقوق جزا را ندارد، ولی قادر است مثلاً در دادگاه کیفری استان، در حضور ۵ قاضی کارکشته، نماینده خبره دادستان و احتمالاً ارباب جرایم، از متهم به قتل دفاع کند؟!؟

پاسخ را ظاهراً خود آقای فتحعلی زاده داده اند: { معیار وکالت، توانمندی و استعداد داوطلب این کار خواهد بود و همان طور که یک پزشک براساس مدرک تحصیلی خود حق طبابت دارد، یک حقوق دان می تواند با ارائه مدرک معتبر دانشگاهی و پس از احراز صلاحیت علمی و اخلاقی توسط مرجع مربوطه، پروانه وکالت گرفته و از حقوق دیگران دفاع کند } بنابراین از دید طراحان طرح جدید وکالت، برای این که کسی بتواند وکیل دادگستری شود و از حقوق دیگران دفاع کند، باید:

اولاً: مدرک معتبر دانشگاهی داشته باشد. (ماده ۲ قانون اخذ پروانه وکالت مصوب ۱۳۷۶)!

ثانیاً: صلاحیت علمی وی احراز شود. (ماده ۱ قانون یاد شده.)!

ثالثاً: از لحاظ اخلاقی هم مشکل و مانعی نداشته باشد. (بندهای ج تا ز و تبصره ۱ ماده ۲ قانون فعلی.)!

شگفتنا! این ها که همه در قوانین فعلی پیش بینی شده است! مضافاً بر این که وجود این «شرایط» با آن چه آقای فتحعلی زاده در توجیه این طرح گفته اند که: { وکالت، تنها موضوع

حقوقی و فقهی است که در دین مبین اسلام شرط ندارد { متناقض است! پس معلوم شد که وکالت از نظر آقایان، زیاد هم بی شرط بی شرط نیست! بنده که هر چه جستجو کردم، شرط داشتن مدرک تحصیلی و احراز صلاحیت علمی و اخلاقی «وکیل» را در مباحث فقهی مربوط به «وکالت» ندیدم! ظاهراً می شود شرطی به وکالت افزود که در دین مبین اسلام وجود نداشته است. پس چرا شرط قبولی در آزمون را مخالف شرع و قواعد فقهی تلقی می کنند؟! به نظر می رسد که همه این تمهیدات، بهانه است! کعبه آمال طراحان طرح جدید وکالت، همان است که رئیس مرکز اجرایی مشاوران ماده ۱۸۷ در مصاحبه مطبوعاتی سال ۸۵ خود شفاف و صریح بیان داشت:

«... آن چه که روشن است این است که مرکز مشاوران و کانون وکلا باید تحت نظارت قوه قضاییه که بخشی از حاکمیت است فعالیت کنند؛ چرا که کار کارشناسی و وکالت در حاکمیت بروز و ظهور دارد. به این است که قوه قضاییه باید به این امر نظارت داشته باشد.»^۵

نکته آخر - ظاهراً این طرح به نمایندگان مردم در مجلس شورای اسلامی تقدیم شده است. جای آن دارد نمایندگانی که احیاناً با این طرح یا هر طرحی که استقلال وکیل و کانون وکلا را مخدوش و مهدور می کنند، موافقت، بدون هیچ ملاحظه ای به این پرسش پاسخ دهند که: اگر روزی روزگاری، سر و کارتان با عدلیه عظمی افتاد و قرار شد وکیلی برای دفاع از خود برگزینید، کدام را انتخاب می کنید:

- وکیلی که دارای مدرک تحصیلی حقوق قضایی است و آدم خیلی خوبی هم هست، اما تاکنون پایش را به کلاتری و داسرا و دادگاه نگذاشته و نتوانسته حتی از عهده آزمون ورودی کانون وکلا یا مشاورین ماده ۱۸۷ برآید؟!۶

- وکیلی که هر چند آزمون ورودی را پشت سر گذارده، اما مجوز دفاع را با یک واسطه از همان مرجعی گرفته که قرار است شما را محاکمه کند و همان گونه که تعلیق پروانه وکالت دو تن از ابان در سال قبل اثبات کرد، بستگی مرجع صدور پروانه وکالت به حاکمیت، وابستگی وکیل را غیر قابل انکار ساخته است؟!۷

- و یا وکیلی که از یک رقابت علمی نه چندان آسان سر بلند بیرون آمده، بیش از یک سال نزد یک وکیل دادگستری مجرب کارآموز بوده، مجدداً در آزمون کتبی و شفاهی تخصصی موسوم به اختیار شرکت و مجوز دفاع از شما را، از نهادی مستقل دریافت کرده که در طول نود سال با قوانین و مقررات مختلف، خراش و تراش خورده تا به شما رسیده است!

اگر واقعاً «اراده معطوف به قدرت» در قسمتی از قوه قضاییه بر این قرار و مدار است که به هر بها و بهانه ای، تیر خلاص را به وکیل و کانون مستقل زند، هشدار که با هیزم ساختن این درخت کهنسال، آتشی برافروخته خواهد شد که خشک و تر و دوست و دشمن را یک جا با هم می سوزاند و دود این هیمه بنابر تجربه دردآور حذف داسراها، نهایتاً به چشم دستگاه قضا و مردم خواهد رفت.

انتخاب با شماست!! ♦

۵- برای دیدن متن کامل مصاحبه ر.ک. خبرنامه الکترونیکی سایت اسکودا. سال سوم. شماره ۳۹. فروردین سال



نگرشی در باب حدود صلاحیت مراجع عمومی دادگستری و دیوان عدالت در رسیدگی به دعاوی مردم علیه شهر داری ها

ابوالقاسم کشاورز
قاضی بازنشسته دادگستری

حسب بند یک ماده ی ۱۳ قانون دیوان عدالت رسیدگی به شکایات - تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی و حقوقی از شهرداری ها در صلاحیت آن دیوان است. چگونه است که علی رغم این ماده صریح قانونی بعضاً دادگاه های عمومی به شکایات و تظلمات مردم از شهرداری ها رسیدگی و حکم می کنند و آیا در این اقدام محملی قانونی وجود دارد؟

از طرفی صراحت ماده قانونی مذکور حاکی از آن است که رسیدگی به دعاوی پیش گفته به وسیله ی دادگاه های عمومی توجیه قانونی ندارد. از طرف دیگر آن دسته از دادگاه ها که به این چنین دعاوی رسیدگی و حکم می کنند به یقین قائل به صلاحیت خود به رسیدگی بوده و بر عملکرد خود توجیهاتی دارند.

یکی از آن توجیهات احتمالاً (صلاحیت عام دادگستری است) در این فرض اشکالی وجود دارد و آن این که صلاحیت عام مذکور به وسیله ی بند یک ماده ی ۱۳ قانون دیوان عدالت در موارد مندرج در آن بند تخصیص یافته است و احتمالاً توجیه دیگر که بیشتر هم ورد زبان هاست این است که (رسیدگی در دیوان عدالت غیر ماهوی و منحصرأ شکلی است و به تظلمات مردم که به اصطلاح امور ترافعی و ماهوی هستند رسیدگی نمی شود بنابراین مرجع خاصی برای رسیدگی به تظلمات وجود ندارد در نتیجه همان مرجع عام یعنی دادگاه های عمومی صالح به رسیدگی به آن ها می باشند) این هم خالی از اشکال نیست زیرا قانون گذار فقط در موارد مندرج در بند ۲ ماده ی ۱۳ قانون دیوان عدالت رسیدگی آن دیوان را به صورت شکلی مقرر کرده و لایحه و آن تشریح به موارد دیگر از جمله موارد مندرج در بند یک ماده ۱۳ ندارد و رسیدگی دیوان منحصرأ شکلی نیست و آن دیوان مجاز به رسیدگی ماهوی هم هست.

بنابراین به نظر می رسد موجبی برای دادگاه های عمومی در ورود به رسیدگی و حیطه ی صلاحیت دیوان وجود ندارد آن چه به موجب قانون مقررگشته رسیدگی به تظلمات مردم از شهرداری ها منحصرأ در صلاحیت دیوان عدالت است و تنها دیوان است که صالح به شنیدن شرح دادخواهی و مدافعات شهرداری ها و نهایتاً اعلام نظر در این موارد است که آیا اصولاً ظلمی از ناحیه ی شهرداری به وقوع پیوسته یا نه و اگر واقع شده چه و در چه حد است و شهرداری ملزم است که چه بکند. آن گاه نوبت به دادگاه های عمومی می رسد که با اقدامات لازم نظرات دیوان عدالت را تحقق بخشند. شاید ذکر مثالی به روشنی بیشتر موضوع کمک کند (شکایت این است که شهرداری ملک فردی را در اجرای طرحی مصوب گرفته و وجه آن را نپرداخته است و از این رهگذر به آن فرد ظلم و تفاضی صدور حکم به پرداخت بهای آن ملک شده است)

این دعوی از مصادیق بارز و بی چون و چرای مندرج در بند یک ماده ی ۱۳ است و ایجاب می کند دیوان با رسیدگی های معمول و ماهیتی هرگاه ورود ظلم به شاکی را تصدیق کرد و مباشر و مسبب آن را شهرداری دانست و مقرر نمود شهرداری ملزم به رفع ظلم به صورت پرداخت بهای ملک، آن هم بر اساس بهای فلان زمان است، آن گاه نوبت به دادگاه عمومی می رسد که حسب عموماً کارشناسی با تعیین کارشناس و کسب نظر او در موارد مساحت ملک و بهای آن مبادرت به صدور حکم به پرداخت بها کند و تبصره ی یک ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت با این بیان (تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه ی مؤسسات و اشخاص مذکور در بندهای یک و دو این ماده پس از تصدیق دیوان به عهده ی دادگاه عمومی است) و نیز رأی شماره ی ۹۳/۸۰ هیأت عمومی آن دیوان مؤید این گفته است و انگیزه ی قانون گذار در دادن این حد صلاحیت هم به دادگاه های عمومی از آن جهت بوده که با وجود پراکندگی دعاوی مردم با شهرداری ها در سراسر کشور، انجام کارشناسی به وسیله ی دادگاه های عمومی محل وقوع ملک سهل تر است تا به وسیله ی دیوان عدالت که یکی است و آن هم در مرکز.

ختم کلام آن که اگر بنا باشد دادگاه های عمومی قبل از رسیدگی دیوان عدالت به اصل مطلب به شرح مذکور و تشخیص این که آیا اساساً شاکی مورد ظلم قرار گرفته یا نه و ظلم واقع در حق او بر فرض وقوع چه بوده و چگونه باید اعاده ی حق گردد. بدینا وارد رسیدگی شوند و خود ممیز مسائل پیش گفته گردند برای دیوان عدالت چه می ماند؟ و نتیجه ی نصوب بند یک ماده ی ۱۳ قانون چه بوده و کاربرد آن در کجاست؟ قانون بدون کاربرد عیب است و قانون گذار هرگز کار بهبودی نمی کند.

با این همه گرچه به موجب بند یک ماده ی ۱۳ قانون دیوان عدالت رسیدگی به عموم تظلمات و بدون استثناء در صلاحیت آن دیوان نهاده شده اما به نظرمی رسد نوعی از تظلمات هم هست که رسیدگی به آن ها در صلاحیت دادگاه های عمومی است و نمونه آن می تواند دادخواهی موجری باشد که شهرداری به عنوان مستأجر اجاره بهای ملک او را پرداخت نکرده است این هم گرچه تظلم است اما تظلم مورد نظر قانون گذار در بند یک ماده ی ۱۳ قانون نیست. تظلم مورد نظر قانون گذار در بند مذکور آن تظلمی است که ظلم واقع بر شاکی ناشی از عمل شهرداری در اعمال قدرت و حاکمیت شهرداری به عنوان یک مؤسسه ی عمومی غیردولتی مورد حمایت دولت باشد. قانون گذار در حالی که به شهرداری آن قدرت را داده که در مواردی بتواند حتی بدون رضای مالک در اجرای طرحی وی را مجبور به فروش ملک خود کند این ضرورت را نیز دیده که از باب لزوم صیانت حقوق مردم و این که شهرداری ها در رهگذر اعمال حاکمیت موجب تضییع حقوق آنان نگردند دیوان عدالت را که مرجعی تخصصی است مرجع دادخواهی آنان فراردهد.

اما به نظر می رسد تظلمات برخاسته از اموری که شهرداری ها در آن ها قادر به اعمال حاکمیت نیستند و همانند یک شخص حقوقی ساده عمل می کنند (از قبیل اجاره- رهن و غیره) مورد نظر قانون گذار در بند یک ماده ی ۱۳ نبوده است و با این برداشت رسیدگی به چنین تظلماتی طبق همان قاعده صلاحیت عام دادگستری با دادگاه های عمومی خواهد بود. ماحصل گفتار این که- در مواردی که تظلمات مردم از شهرداری ها برخاسته از اعمال حاکمیت شهرداری بوده و شهرداری به عنوان یک سازمان عمومی غیردولتی صاحب قدرت حاکمیت اقدامی کرده و موجب شکایت شده است رسیدگی به آن موارد در صلاحیت دیوان عدالت است و در غیر این صورت دادگستری صالح به رسیدگی خواهد بود. و هرگاه در تشخیص این مرز ابهامی بود بند یک ماده ی ۱۳ قانون دیوان و تبصره ی یک آن ماده و رأی شماره ۹۳/۸۰ هیأت عمومی دیوان عدالت و توجه به هدف و نظر قانون گذار می تواند راهگشا و شاخص مرز مذکور باشد. ♦



تئوری جانشینی قصد

فرشید فولادی نژاد
وکیل دادگستری

با این که در شکل گیری ماهیات حقوقی، فرض بر آزادی اراده ی شهروندان است. و ایشان، با قصد و رضای خود دست به ایجاد این ماهیات می زنند، در برخی موارد به لحاظ رعایت مصالح جامعه، این فرض، بر هم می ریزد:

هر ماهیت حقوقی، از عناصری تشکیل شده که با جمع همگی آن ها آن ماهیت، ایجاد می شود. همان گونه که با جمع دو اتم هیدروژن و یک اتم اکسیژن در شرایط خاص، H₂O (یک مولکول آب) پدید می آید. و هر یک از عناصر ماهیت غایب باشند، آن ماهیت شکل نخواهد گرفت. اما در برخی موارد، دیده می شود ماهیاتی حقوقی وجود دارند که برای شکل گیری خود- برخلاف فرض عدم جواز دخالت در اراده ی غیر- برخی عناصر را از فاعل خالق خود و یک (یا چند) عنصر را از غیر او- گاه یک فرد و گاه جامعه- اخذ نموده، پای به عالم وجود اعتباری می گذارند.

نمونه ی اول: به ماده ی ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی نگاه کنید: در این ماده سه گونه عمل متفاوت، قادر به ایجاد ماهیت قتل عمد می شود. در حالی که می دانیم یک ماهیت نمی تواند سه تعریف داشته باشد.

الف- عمل انجام شود + قصد کشتن باشد + منتهی به قتل شود.

این تعریف، با ظهور الفاظ و سابقه بی فقهی تعریف قتل عمد مطابقت دارد. چرا که قتل براساس ظهور الفاظ، در موردی عمدی ست که قصد قتل وجود داشته باشد. در غیر این صورت، عمدی محسوب نمی شود. محقق حلی در شرایط، در تعریف قتل مستوجب قصاص (قتل عمدی) آورده: «وهو اذهاق النفس المعصومه المكافئه عمداً و عدواناً یعنی قتل عمدی عبارت است از اخراج نفس و روح انسان، به نحو عمد و عدوان به وسیله شخص دیگر. نظیر

۱- ج ۴- ص ۱۱۵ یا ترجمه ابوالقاسم بن احمد یزدی

چنین تعریفی نیز در کتاب شرح حقوق جزای فرانسه توسط پروفیسور گارو عنوان شده^۲، مؤید نظر فوق می باشد.^۳

ب - قصد کشتن وجود نداشته باشد + عمل انجام شود + عمل نوعاً کشنده باشد + منتهی به قتل شود.

طبق توضیحات مذکور، این حالت، قاعداً نباید قتل عمد باشد. چرا که قصد قتل عمد (همان گونه که در تعریف صاحب شرایع ذکر شده) در این مورد دیده نمی شود. پس مورد فوق، فاقد عنصر معنوی قتل عمد و ناتوان در جمع عناصر لازم این جرم و تشکیل این ماهیت است. این نگرش، لازمه ی تفکر اصولی ست:

وجه ممیز قتل عمد و غیرعمد، وجود یا فقدان قصد قتل است. پس اگر قصد قتل وجود ندارد قتل عمدی نیست. و این نتیجه ای است که به ما نشان می دهد علت مستقیم عمدی نبودن قتل، فقدان قصد است که در مانحن فیه دال بر صحت نظر ماست.

پس چرا این مورد نیز در قانون، عنوان قتل عمد به خود گرفته؟ حقوق دانان، هرگز در صدد ارائه ی دلیل این تعریف بر نیامده، صرفاً توضیحاتی در خصوص تبیین مصادیق عملی موضوع داده اند. که این روش، تاب مقابله با هوشیاری اصحاب منطوق را ندارد. معمول ترین این توجیها توسل به بحث وسیله ی کشنده است. (گاه به اعتبار وسیله ی کشنده و گاه به اعتبار حساسیت موضع اصابت^۴)

اما استدلالی که باعث ورود تعریف فوق به موضوع (شکل گیری قتل عمدی) شده، چنین است: اگر در یک جامعه ی متعارف، یک عضو متعارف، بخواهد کسی را بکشد، عملی انجام می دهد که از نظر آن جامعه ی خاص، کشنده است. (نوعاً کشنده است). پس اگر کسی در یک جامعه ی متعارف، عملی انجام داده باشد که نوعاً کشنده است، می توان نتیجه گرفت، وی، قصد قتل عمدی داشته. (در یک جامعه ی متعارف مثالی، کسی که قصد قتل عمد دارد، کاری انجام نمی دهد که کشنده نباشد. چرا که اگر کار وی کشنده نباشد، معلوم نیست او به هدف خود که کشته شدن فرد است برسد. در حالی که فرض ما این است که آن فرد نوعی می خواهد به هدف، برسد.) پس یک فرد نوعی، تنها هنگامی دست به انجام عملی نوعاً کشنده می زند که قصد قتل داشته باشد. اما ما با آن فرد نوعی مواجه نیستیم. بلکه با یک فرد خاص مواجه ایم که براساس فرض قانون گذار قصد کشتن نداشته، اما عمل وی نوعاً کشنده بوده. پس عمل شخص اخیر الذکر، قتل بوده، ولی از تعریف قتل عمد (براساس تعریف و ظهور الفاظ) خارج بوده. و طبعاً شخص، مرتکب قتل عمدی نشده اما در این مرحله، مصلحت اجتماع، چنین است که عناصر ناقص مخلوق جانی را با جانشین کردن قصد یک انسان نوعی به جای قصد وی، کامل نموده، جرم فوق را محقق بدانند. پس عنصر معنوی عمل

۲- نقل از حقوق جزای اختصاصی - دکتر ابرح گلدوزیان

۳- شهید ثانی در شرح لمعه کتاب قصاص صفحه ۱۸ و ۱۹ به بحث توسل به آلت کشنده متعرض شده و آن را فاقد عناصر کافی برای تشکیل ماهیت قتل عمد دانسته است. همین طور شیخ طوسی به استناد روایات، شرح اللمعه - شرکت چاپ قدس قم - ۱۳۸۱

۴- کتب حقوق جزای اختصاصی به زبان فارسی



فوق، از اجتماع (مظهر نوع افراد جامعه ی خاص) به عاریت گرفته شده، به عنصر مادی ارتكابی؛ ملحق شده و جرم را کامل می کند (جانیشینی قصد). علت دخالت قانون گذار در شکل گیری ماهیت جرم مذکور، رعایت ضروریات و مصالح جامعه است.^۵ خلاصه ی مطالب فوق بدین سان است:

- ۱- جرم، براساس موضوع، قتل عمد نیست. (به لحاظ فقدان عنصر معنوی)
- ۲- عنصر معنوی جرم از اراده ی یک عضو مثالی از یک جامعه ی متعارف مثالی به عاریت گرفته شده و جانشین عنصر معنوی جانی می گردد.
- ۳- اکنون جرم، دارای تمامی عناصر متشکله ی خود است. پس عمل، قتل عمدی است.

ج- عمل انجام شده + قصد کشتن وجود نداشته + عمل نوعاً کشته شده نیست + به دلیل ضعف یا حالات خاص مجنی علیه و علم قائل به آن، نوعاً کشته شده است + منتهی به قتل می شود.
استدلال فوق را مرور کنید. باز به ضرورت تعریف بند ج خواهید رسید.

نمونه ی دوم: در ماده ی ۳۷ قانون مدنی- که اختلاف نظر بسیار در آن شده، و همه، به خاطر در نظر نگرفتن تئوری جانیشینی قصد است- آمده: "اگر متصرف فعلی اقرار کند که ملک سابقاً مال مدعی او بوده است، در این صورت مشارالیه نمی تواند برای رد ادعای مالکیت شخص مزبور به تصرف خود استناد کند. مگر این که ثابت نماید که ملک به ناقل صحیح به او منتقل شده است."

بسیاری در تعجب مانده اند که اقرار چه تفاوتی با سایر ادله دارد که فقط به آن اشاره شده است. برخی نیز اصولاً منکر هرگونه تفاوت شده، حکم را شامل باقی ادله نیز می دانند. برای حل مشکل، پیشنهاد می کنم در ذهن خود این دو نفر و گفت و گوی شان را تصور کنیم:

مدعی- این ملک مال من است.

مدعی علیه- مال تو بود. الآن دیگر مال من است.

هر عضو متعارف اجتماع پاسخ مدعی علیه را دال بر غضب ملک می داند. مگر این بتواند انتقال به خود از طریق قانونی را اثبات نماید. چرا که جمله ی مزبور، در یک جامعه ی مثالی متعارف و توسط یک انسان مثالی و غیرموجود، تنها در صورت غضب ملک، به کار می رود: در لحن مدعی علیه، قصد استفاده از زور به جای منطق معاملات کاملاً مشهود است. چرا که

۵- ر.ک متن سخنرانی نگارنده در کانون وکلای اصفهان با عنوان «مکتب اصالت جمع و تئوری جانیشینی قصد»-

تیر ماه ۱۳۸۴

یا مالکیت راجع به ملک، از طریق ناقل قانونی منتقل می شود و با انتقال مالکیتی رخ نداده و هنوز همان مالک قبلی، مالک است.

جمله ای که در پاسخ مدعی آمده، با قرائت اجتماع و عاریت گرفتن قصد یک انسان نوعی به جای مدعی علیه، واجد اثر مذکور در ماده ی ۳۷ شده است. یعنی جمله ی مزبور، از نظر یک عضو مثالی در یک جامعه ی متعارف، اقرار به غصب محسوب می شود. و اقرار آن عضو جامعه ی متعارف، جانشین اظهار مدعی علیه می گردد: حتی اگر مدعی علیه چنین قصدی نداشته باشد. و البته نیازی نیست که نویسنده ی قانون، از ثوری جانشینی قصد مطلع باشد. چرا که وظیفه ی حقوق دان است که کشف کند و وظیفه ی قانون گذار، تنها شناخت مقتضیات جامعه است و وضع قانون. پس در ماده ی ۳۷ قانون مدنی، حکم وضع شده، تنها در اقرار و به خاطر دیالوگ معمول بین خواهان و خوانده و با جانشین شدن قصد یک عضو متعارف از یک جامعه ی مثالی به جای خواننده ی دعوای مشمول ماده ی ۳۷ وضع شده. و دلیل وضع این حکم نیز رعایت مصالح جامعه است.

نمونه ی سوم: به ماده ی ۳۶۳ قانون مجازات اسلامی بنگریم:

عنصر مادی جرم، توسط مباشر ضعیف النفس که قصد نتیجه ندارد کامل می گردد. اما می دانیم وی، ضعیف تر از آن بوده که بتوان عنصر معنوی را به او نسبت داد. اما مسبب فعل، از مباشر، اقوا بوده. در این جا، عنصر مادی جرم، توسط مباشر انجام و به عنصر معنوی مسبب ملحق شده، عناصر جرم را کامل می کند. اما مرتکب جرم، کسی نیست جز مسبب. چرا که در صورت وجود دو عامل شخصی، انتساب جرم، تابع دارنده ی عنصر معنوی آن است. پس ماهیتی مجازی شکل گرفته، مسبب را مسؤول می داند. در حالی که مسبب، فاقد عنصر مادی جرم و قاعدتاً بری از انتساب آن است.

اما اگر نام گذاری یک جرم، تابعی از عنصر معنوی مرتکب آن باشد چه؟ در قوانین ما، خودکشی جرم نیست. اما خودکشی تعریف دارد و تعریف اش در گروهی شخص کشنده است: اگر کسی عمداً فعلی بر خود انجام دهد که در نتیجه ی آن کشته شود خودکشی است. اما اگر شخص عالماً عمداً تحت تأثیر سبب اقوای از خود، دست به عمل فوق زند، عمل وی، به عنوان عنصر مادی جرم ملحق به قصد (عنصر معنوی) مسبب فعل می شود. و قصد مسبب، خودکشی نبوده. چرا که مسبب، می خواسته دیگری کشته شود و دانستیم که در صورت وجود دو عامل شخصی، انتساب جرم، تابع دارنده ی عنصر معنوی آن است. عناصر جرم قتل عمد نیز با لحوق فعل مباشر به قصد مسبب، کامل شده و فعل ارتكابی، قتل عمد است نه خودکشی. و به همین ترتیب، امکان اثبات «اصل عدم وابستگی ارتكاب جرایم معاون و مباشره نیز ممکن خواهد بود.

جانشینی قصد، از لوازم جوامع مصلحت گراست. با مثال های فوق، اهمیت عنایت به آن به عنوان ابزاری قوی در تفسیر پدیده های حقوقی، آشکار شد. اما مثال های فوق، فقط ناظر به بخشی از کاربردهای جانشینی قصد است و این تأسیس، در مواردی بسیار در حقوق جزا، حقوق کار، حقوق تجارت، حقوق مدنی و ... قابل تشخیص است. و بدیهی ست بدون در نظر گرفتن آن، تفسیر ماهیات حقوقی، دارای نقص و غیرعلمی خواهد بود. ♦



مزایای قابل توقیف در حقوق مستخدمین دولت

سید محسن قائم فرد

عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه اصفهان و وکیل دادگستری

به موجب ماده ی ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی: «از حقوق و مزایای کارکنان ... دولتی یا وابسته و ... نظائر آن در صورتی که دارای زن یا فرزند باشند ربع و الا ثلث توقیف می شود».

سؤال این است که منظور از «حقوق» و «مزایا» چیست؟ و به عبارت روشن تر از مجموعه دریافتی های مستخدم دولت کدام یک جزء حقوق و مزایاست و کدام یک از این شمول خارج است.

در حکم استخدامی کارگزینی مستخدم دولت و در قالب عناوین متعدد وجوهی به مستخدم تعلق می گیرد این وجوه در قالب حقوق و مزایا شامل انواع فوق العاده هائی است که بنا به سازمان محل خدمت، نوع خدمت، مکان خدمت و غیره عناوین و وجوهی را به خود اختصاص داده است از قبیل فوق العاده شغل، فوق العاده جذب، فوق العاده مخصوص، عائله مندی، بدی آب و هوا و ...

مجموع این موارد حقوق و مزایای مستخدم را تشکیل می دهد که دولت مکلف به پرداخت آن به مستخدم است و در صورت محکومیت قطعی مستخدم و اعلام اجرای احکام به دستگاه دولتی، از مجموع حقوق و مزایای وی بنا به مورد ثلث یا ربع آن برداشت و جهت پرداخت به محکوم له به حساب اجرای احکام واریز می گردد.

در عمل بین مستخدم و دستگاه دولتی و یا دستگاه دولتی و اجرای احکام در تعیین حقوق و مزایا و کسر آن اختلاف نظر حاصل می شود بدین شکل که اجرای احکام یا دستگاه دولتی قسمتی از دریافتی مستخدم مثل پاداش و عیدی را جزء حقوق و مزایای مندرج در ماده ی ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی محسوب ننموده و معتقدند تمامی این

گونه دریافتی‌ها باید کسر و به حساب اجرای احکام واریز گردد و در مقابل محکوم علیه یا بعضاً دستگاه دولتی در مقابل اجرای احکام اعتقاد دارند که دریافتی‌های مورد نظر همچنان جزء حقوق و مزایا محسوب و تا سقف ثلث و ربع قابل توقیف اند.

در این خصوص رویه عملی مشخصی وجود ندارد و قانون استخدام کشوری و قوانین مربوط نیز تفکیک روشن و قاطعی ارائه ننموده‌اند. با توجه به اصول کلی و عبارات ماده ۹۶ به نظر می‌رسد جز دریافتی‌هایی که یقین به عدم صدق عنوان حقوق و مزایا بدان هست کلیه دریافتی‌های مستخدم مشمول ماده ی ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی بوده و مازاد ثلث یا ربع آن حسب مورد قابلیت توقیف ندارد.

تنها مستمسک بر امکان توقیف مازاد ثلث یا ربع حقوق و مزایا نظریه مشورتی زیر است که به نظر می‌رسد در قسمتی از آن رعایت اصول حقوقی و موازین قانونی نگردیده است:

اداره کل حقوق و تدوین قوانین قوه ی قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ی ۷/۵۵۴ مورخ ۱۳۷۳/۲/۱ در این خصوص چنین اظهار نظر نموده است:

«هرچند در قانون استخدام کشوری و یا قانون نظام هماهنگ پرداخت کارکنان دولت و قانون کار به طور صریح از انواع مزایا اسم برده نشده ولی از مجموع مواد ۴۱، ۴۳، ۷۱، ۱۳۶ و تبصره‌های ۴ و ۶ ماده ی ۱۳۷ قانون استخدام کشوری چنین برمی‌آید که از مجموعه دریافت‌های مستخدم، آن چه که مربوط به کار و فعالیت بیشتر از حد تکلیف و وظایف قانونی می‌باشد مانند اضافه کار، حق تدریس، حق تألیف و غیره و همچنین وجوهی که از وزارتخانه یا سازمان مربوطه علاوه بر دریافتی‌های ماهانه مستخدم مانند پاداش و عیدی و کمک خوار و بار و غیره به او می‌پردازند جزء مزایای مستمر یا غیرمستمر نبوده و در نتیجه مشمول مقررات ماده ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی نیست، بقیه دریافتی‌های مستخدم که مربوط به پست سازمانی او می‌باشد از جمله فوق العاده ی شغل، فوق العاده خارج از مرکز یا کشور، بدی آب و هوا، صعوبت کار یا شیفت و غیره مشمول مقررات ماده ی ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی بوده ثلث و ربع آن قابل توقیف است.»

در این نظریه حقوق و مزایا به سه قسمت تقسیم شده است:

اول: دریافتی‌های مربوط به کار و فعالیت بیشتر از حد تکلیف و وظائف قانونی مانند اضافه کار، حق تدریس و حق تألیف.

دوم: وجوهی که دولت علاوه بر دریافتی‌های ماهانه مستخدم به او می‌پردازد مانند پاداش و عیدی و کمک خوار و بار.

سوم: دریافتی‌هایی که مربوط به پست سازمانی است مانند فوق العاده شغل، فوق العاده خارج از مرکز یا کشور، بدی آب و هوا، صعوبت کار یا شغل.



در خصوص قسمت سوم یعنی دریافتی هایی که مربوط به پست سازمانی است بدون هیچ گونه شک و شبهه‌ای این گونه دریافتی ها جزء حقوق و مزایا و مشمول ماده ی ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی و بنا به مورد تنها ثلث یا ربع آن قابل توقیف است.

در خصوص قسمت اول یعنی دریافتی هائی که مربوط به فعالیت بیشتر از حد تکلیف و وظایف قانونی است هر چند قانون در این خصوص ساکت است لیکن همان گونه که در نظر مشورتی آمده است از آن جا که این وجوه به عنوان حقوق و مزایای اصلی مستخدم به وی پرداخت نگردیده و از جهت اجرت کار بیشتر به وی تعلق می گیرد جزء حقوق و مزایا محسوب نگردیده و مآلاً مشمول مقررات ماده ی ۹۶ نبوده تمامی آن به نفع محکوم له قابل توقیف و پرداخت است.

ممکن است ایراد شود که بالأخره هر پرداختی به مستخدم به موجب حیثیت مستخدم بودن اوست و نوعی حقوق و مزایاست که به او تعلق گرفته خواه براساس کار اصلی و تکلیف و وظیفه ابتدایی قانونی وی باشد و یا مربوط به فعالیت اضافه و بیش از حد تکلیف و بنابراین در قسمت سوم نیز مانند قسم اول تنها ثلث یا ربع آن قابل توقیف است زیرا از یک سو چنان چه این فعالیت از سوی غیرمستخدم صورت می پذیرفت چنین حق و مزیتی به او تعلق نمی گرفت. از سوی دیگر مبنای محاسبه و پرداخت چنین عمل اضافی نیز همان حقوق و مزایای اصلی است که میزان آن تعیین کننده اضافه کار و فعالیت مستخدم است و بر این اساس همه این گونه حقوق و مزایا مشمول مقررات ماده ی ۹۶ خواهد شد چنین برداشتی به نظر صحیح نمی رسد و پاسخ آن این است که در پست سازمانی که به موجب آن مستخدم به کار گرفته می شود دارای شرح وظایف و تکالیف قانونی برای مستخدم از یک سو و تکالیف و الزامات قانونی در نحوه ی به کارگیری، ساعات کار و پرداخت حقوق و مزایا برای دولت از سوی دیگر است و این حق و تکلیف در مقابل یکدیگر قرار دارند و بدین ترتیب حقوق و مزایای پرداختی به مستخدم در ازاء مسؤولیت ها و وظایفی است که مستخدم در طول ساعات مقرر قانونی در چارچوب مقررات دولتی عهده دار انجام آن است و چنان چه علاوه بر آن و یا در ساعاتی غیر از ساعات مقرر برای مجموعه مستخدمین همطراز وی مقرر گردیده مبادرت به ازاء خدماتی نماید مستحق دریافت اجرت است که این اجرت ارتباطی به حقوق و مزایای اصلی وی ندارد و هر چند تعیین میزان این خدمت اضافه نسبتی از حقوق و مزایای اصلی باشد وجود چنین نسبتی بین حقوق و مزایای اصلی با کار اضافه مستخدم، موجب وحدت در برخورد با آن ها در اجرای ماده ی ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی نخواهد بود. بلکه تنها وجه مشترک این گونه دریافت ها با حقوق و مزایا آن است که این وجوه به همراه حقوق و مزایای مستخدم به حساب وی واریز می گردد و نباید به صرف چنین وجه اشتراکی آن را در زمره ی حقوق و مزایا محسوب نمود.

لیکن بحث کنونی ما قسمت دوم از انواع حقوق و مزایای تقسیم بندی شده در نظریه مشورتی مزبور است که به نظر می‌رسد، فاقد مستند قانونی و استدلال حقوقی است بدین شرح که به موجب نظریه یاد شده وجوهی که دولت علاوه بر دریافتی های ماهانه مستخدم مانند پاداش و عیدی به او می‌پردازد جزء مزایای مستمر و یا غیرمستمر نبوده و در نتیجه مشمول مقررات ماده ی ۹۶ قانون اجراء احکام مدنی نیست. این استدلال بنا به دلایل زیر مخدوش و مردود است:

اول: چنان چه این پرداخت ها جزء مزایا محسوب نشود مشمول هیچ عنوان حقوق اداری دیگری نمی‌گردد.

در قوانین موضوعه و یا تألیفات حقوق اداری تنها از حقوق و مزایا نام برده شده است. حقوق در معنای اعم شامل کلیه دریافتی های مستخدم اعم از ثابت، غیرثابت، نقدی و جنسی و حتی مادی و معنوی است و در معنای اخص شامل آن دسته از دریافتی های ریالی مستخدم است که مستقیماً در ازاء کار انجام شده به وی تعلق می‌گردد و در مقابل، دیگر پرداختی های به مستخدم مزایا نام خواهد داشت. به عبارت دیگر حقوق و مزایا به نوعی مصداق قاعده اذا افتراقاً اجتماعاً و اذا اجتماعاً افتراقاً خواهد بود.

مزایای متعلق به مستخدم به مناسبت های مختلف به وی پرداخت شده و با عروض موانعی قطع خواهد شد این مناسبت ها می‌تواند شغل خاص، اشتغال در خارج از مرکز یا خارج از کشور، کار برای روزهایی که مستخدم دور از محل خدمت خود انجام وظیفه می‌نماید و ... باشد.

بدین ترتیب و با این مقدمه هرگاه پرداخت هایی از قبیل پاداش و عیدی را چنان چه در نظریه مشورتی آمده «جزء مزایای مستمر و غیرمستمر ندانیم» چه عنوانی می‌توان بر آن نهاد و تحت چه عنوان اداری به مستخدم پرداخت خواهد شد.

بر این اساس خارج ساختن پرداخت هائی از قبیل پاداش و عیدی هیچ گونه توجیه قانونی و حقوقی ندارد و نمی‌توان به منظور وصول محکوم به آن را از عداد حقوق و مزایا خارج ساخت و مبادرت به توقیف تمامی آن علی رغم منع مصرح در ماده ی ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی نمود.

دوم: تفکیک مزایا به مستمر و غیرمستمر از یک سو فاقد مبنای قانونی و حتی حقوقی است و از سوی دیگر نتیجه عملی به دنبال ندارد.

در نظریه مشورتی پرداخت هائی از قبیل پاداش و عیدی به دلیل آن که جزء مزایای مستمر و غیرمستمر نیست قابل توقیف و در زمره ی استثنائات ماده ی ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی دانسته شده است در حالی که در هیچ یک از متون حقوقی یا قانونی چنین تفکیکی صورت نپذیرفته و مزایا به مستمر و غیرمستمر تقسیم نشده است تا بر اساس آن



نتیجه‌ی مورد نظر در نظریه مشورتی از آن استنتاج گردد بلکه مزایای متعلق به مستخدم بنا به شرایط و اوضاع و احوال برقرار و یا حذف گردیده و یا افزایش و تقلیل می‌یابد مانند مزایای شغلی یا خارج از مرکز و ... و بدین ترتیب استمرار کامل در هیچ یک از آن‌ها وجود نخواهد داشت و عدم استمرار کامل نیز موجب عدم احتساب آن‌ها به عنوان مزایا نخواهد بود.

پس چگونه است که در نظریه مشورتی پس از تقسیم مزایا به مستمر و غیرمستمر پرداختی هائی همچون پاداش و عیدی جزء هیچ یک از این دو قرار نگرفته است با این که به موجب این تقسیم بندی نوع سومی از مزایا تعریف نگردیده و قائلین به این تقسیم بندی خود نیز دسته دیگری را معرفی نموده‌اند تا پرداختی هائی از این دست با خروج از مزایای مستمر و غیرمستمر همچنان جزء مزایا بوده، لیکن از شمول ماده‌ی ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی خارج گردند.

سوم: وجوه دریافتی اضافه بر دریافتی های ماهانه از مصادیق بارز مزایا هستند.

با فقدان مقسم دیگری غیر از حقوق و مزایا برای مجموع دریافت های مستخدمین دولت از یک سو و فقدان نوع سومی برای مزایا جز مزایای مستمر و غیرمستمر (بنا به تقسیم مذکور در نظریه مشورتی) چاره‌ای جز این نیست که دریافتی های نوع سوم (دریافتی های غیرماهانه مانند پاداش و عیدی) را نیز جزء مزایا محسوب نمائیم به عبارت دیگر با دقت در تعریف مزایا و ماهیت دریافتی های غیرماهانه این گونه دریافت ها از مصادیق بارز مزایا و در صورت قبول تقسیم مزایا به مستمر و غیرمستمر جزء مزایا غیرمستمر خواهند بود که هراز چند یک بار به صورت سالیانه یا غیره به مستخدم تعلق می‌گیرد.

بدین ترتیب و علی رغم توجیه نظریه مشورتی به نظر می‌رسد کلیه دریافتی های مستخدم جزء حقوق و مزایای وی بوده و به تصریح ماده‌ی ۹۶ قانون اجرای احکام مدنی قابل توقیف در حد ثلث یا ربع می‌باشد و جز آن چه به عنوان اضافه کار و غیره که به دلیل انجام اموری افزون بر وظایف و اختیارات محوله به مستخدم تعلق گرفته و تماماً قابل توقیف به منظور پرداخت محکوم به هستند، توقیف و برداشت مازاد ثلث یا ربع مورد فاقد هرگونه توجیه حقوقی و قانونی است.

این استدلال نیز که بالأخره باید طلب محکوم له از محکوم علیه اخذ گردد و نباید تفسیر مقررات مانع از وصول زودتر و سهل تر آن گردد استحضانی است که تاب معارضه با نص موجود قانونی را ندارد و تا یافتن راه حل قانونی دیگری همچون اصلاح قانون یاد شده، امکان بازداشت مازاد ثلث یا ربع هیچ قسمتی از حقوق و مزایای مستخدم به شرحی که گذشت وجود ندارد. *



اشاره:

دوستان، زحمت کشیده اند و به پرسش هایی که از طرف کانون و کلاهی دادگستری اصفهان، در آزمون های کتبی اختبار کارآموزان و کالت مطرح شده است، پاسخ داده اند.
فقط این گونه پرسش و پاسخ ها- که صرفاً نظر مشورتی نویسندگان آن ها است- البته، بی فایده نیست. اما فایده آن ها وقتی دوچندان خواهد شد که دوستان دیگر نیز، در آن ها غور کنند و از حاصل کار، ما را بی بهره نگذارند.

مسائل حقوق ثبت

سید احمد باختر
کارشناس امور ثبتی

پرسش :

در چه مواردی الزاماً تقاضای افراز باید در دادگاه مطرح شود؟

پاسخ :

درخصوص مرجع صالح برای افراز املاک مشاع به دو ماده ی قانونی ذیل باید توجه داشت:

الف) ماده ی اول قانون افراز و فروش املاک مشاع مصوب ۱۳۵۷ مقرر می دارد: «افراز املاک مشاع که جریان ثبتی آن ها خاتمه یافته اعم از این که در دفتر املاک ثبت شده یا نشده باشد، در صورتی که مورد تقاضای یک یا چند شریک باشد یا واحد ثبتی محلی خواهد بود که ملک مذکور در حوزه ی آن واقع است...» از مفهوم مخالف این ماده چنین استنباط می شود: در صورتی که جریان ثبتی ملک مشاع خاتمه نیافته و در اصطلاح حقوق ثبت، ملک جاری است. با توجه به صلاحیت عام مراجع قضایی افراز این قبیل املاک در صلاحیت دادگاه محل وقوع ملک می باشد.

ب) نظر به این که ماده ی ۳۱۳ قانون امور حسبی در مقام بیان نحوه ی تقسیم ماترک می گوید: «در صورتی که تمام ورثه و اشخاصی که در ترکه شرکت دارند حاضر و رشید باشند به هر نحوی که بخواهند می توانند ترکه را مابین خود تقسیم نمایند لیکن اگر مابین آن ها محجور یا غایب باشد تقسیم ترکه به توسط نمایندگان آن ها در دادگاه به عمل می آید.» قطع نظر از فلسفه ی وضع این ماده که حفظ حقوق محجورین و غایب و رعایت مصلحت آن ها می باشد و با توجه به قسمت اخیر ماده ی ۳۲۶ قانون مذکور که مقرر داشته: «... مقررات راجع به

تقسیم که در این قانون مذکور است در مورد سایر اموال جاری خواهد بود. تقسیم املاک محجورین و غایب مفقود الاثر - بنا به فرضی که عملیات ثبتی نیز خاتمه پذیرفته باشد - از صلاحیت واحد ثبتی خارج و در صلاحیت دادگاه شناخته می شود. ممکن است ایراد شود که ماده ی اول قانون افراز و ... که نسبت به قانون امور حسبی مؤخرالتصویب می باشد ماده ی ۳۱۳ مذکور را - در فرضی که عملیات ثبتی خاتمه پذیرفته - نسخ کرده است. در مقام پاسخ به این ایراد باید گفت: نظر به این که ماده ی اول قانون افراز و فروش املاک مشاع، قانون عام است نمی تواند نسخ ماده ی ۳۱۳ قانون امور حسبی که قانون خاص است باشد.

بنابراین از جمع مواد مذکور می توان در پاسخ به سؤال مطروحه بیان داشت که در فروض ذیل تقاضای افراز باید در دادگاه محل وقوع ملک تقدیم شود:

فرض اول - در صورتی که عملیات ثبتی ملک خاتمه نیافته باشد.
فرض دوم - در صورتی که برخی از مالکین محجور یا غایب باشند. (رای وحدت رویه شماره ی ۵۹/۲۹ - ۱۳۶۰/۱/۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مؤید این دیدگاه است.)

پرسش :

چنان چه قسمتی از ملک مجهول المالك باشد آیا شریک یا شرکای دیگر می توانند تقاضای افراز ملک را بنمایند؟

پاسخ :

گرچه قوانین و مقررات ثبتی در پاسخ به این سؤال مسکوت است اما با وحدت ملاک از ماده ی ۵۸۹ قانون مدنی که بیان داشته: «هر شریک المال می تواند هر وقت بخواهد تقاضای تقسیم مال مشترک را بنماید مگر در مواردی که تقسیم به موجب این قانون ممنوع یا شرکاء به وجه ملزومی ملزم برعدم تقسیم شده باشند.» می توان گفت چنان چه قسمتی از ملک به نحو اشاعه به ثبت رسیده و قسمت دیگر آن مجهول المالك باشد، اشکالی ندارد که سهم مالکین مشاع



مفروز گردد و آن قسمت از ملک که مجهول المالك است به حال خود باقی می ماند. ناگفته نماند مجهول المالك از نظر مقررات ثبتی به املاکی اطلاق می شود که به ثبت عمومی گذاشته شده و طبق ماده ی ۱۱ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰ به وسیله ی اظهارنامه درخواست ثبت آن ها نشده یا اظهارنامه مربوط در مهلت قانونی به ثبت محل اعاده نگردیده ولو این که دارای مالک معلوم باشد.

پرسش :

آیا اعتراض به آراء کمیسیون ماده ی ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت مقید به زمان است؟

پاسخ :

از قسمت اخیر بند ۶ ماده ی ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت که مقرر می دارد: «... در صورتی که ظرف دو ماه از تاریخ انتشار اولین آگهی اعتراض واصل شود معترض به دادگاه صالح هدایت می شود و اقدامات ثبت موقوف به ارائه ی حکم قطعی دادگاه خواهد بود. چنان چه اعتراض نرسد اداره ی ثبت طبق مقررات سند مالکیت را صادر خواهد کرد. صدور سند مالکیت جدید مانع مراجعه ی متضرر به دادگاه نخواهد بود.» و از توجه به صدر ماده ی ۸۶ آیین نامه قانون ثبت که می گوید: «در آگهی های ثبتی و ... قید می شود که اعتراض باید کتبی و مستقیماً به اداره ی ثبتی که آگهی منتشر می کند تسلیم شود و معترض باید ظرف مدت یک ماه از تاریخ تسلیم اعتراض به مرجع ثبتی، دادخواست به مرجع ذیصلاح قضایی تقدیم نماید...» استنتاج می شود که اولاً: مرجع تقدیم اعتراض اداره ی ثبت محل است. ثانیاً: تقدیم اعتراض باید در فرجه ی دو ماهه باشد. ثالثاً: معترض باید از تاریخ تسلیم اعتراض ظرف یک ماه برای طرح دعوا به مرجع قضایی مراجعه نماید. چنان چه معترض برابر مقررات مزبور اقدام کند عملیات ثبتی متوقف می شود؛ در غیر این صورت اداره ی ثبت نسبت به صدور مالکیت وفق رأی کمیسیون ماده ی ۱۴۷ اقدام خواهد کرد. ناگفته نماند صدور سند مالکیت افاده ی این معنا را نمی نماید تا چنان چه معترض حقی داشته باشد به علت عدم اعتراض در فرجه حق مشارالیه تضييع شود. از این جهت قانون گذار برای جلوگیری از تضييع حقوق احتمالی اشخاص صراحتاً بیان کرده است: «صدور سند مالکیت جدید مانع مراجعه ی متضرر به دادگاه نخواهد بود.» با ذکر این مقدمه در مقام پاسخ به سؤال می توان گفت: در صورتی که معترض در فرجه مقرر دو ماهه (مندرج در بند ۶ ماده ی ۱۴۷) اعتراض نماید از مزایای آن که

توقف عملیات ثبتی است استفاده می نماید؛ نه این که با صدور سند مالکیت به طور کل دعوی قابلیت استماع نداشته باشد.

پرسش :

آیا آرای شورای عالی ثبت قابل اعتراض است یا خیر؟ چنان چه پاسخ مثبت است مرجع صالح کدام است؟ آیا اعتراض مقید به زمان است یا خیر؟

پاسخ :

جواب مثبت است. البته تا قبل از تصویب قانون دیوان عدالت اداری (۱۳۶۰/۱۱/۴) آرای شورای عالی ثبت قطعی و غیرقابل تجدیدنظر شناخته می شد. با تصویب ماده ی ۱۱ این قانون (ماده ی ۱۳ کنونی) و با توجه به این که آرای شورای عالی ثبت از جمله آراء قطعی کمیسیون های اداری تلقی می شود قابلیت اعتراض در دیوان عدالت اداری را پیدا کرد. رأی شماره ی ۱۴ - ۱۳۷۴/۲/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و با ملاحظه ی این که طبق تبصره ی ۲ از بند ۳ ماده ی ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری، صرفاً تصمیمات و آراء دادگاه ها و سایر مراجع قضایی دادگستری و نظامی و دادگاه های انتظامی قضات دادگستری و ارتش قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی باشد و با عنایت به این که آرای صادره از شورای عالی ثبت از جمله آرای دادگاه ها و سایر مراجع قضایی دادگستری نمی باشد و شرکت قاضی در همان شورا، شورای مرقوم را از شمول دادگاه های اداری موضوع بند ۲ از ماده ی ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری خارج نمی نماید، بنابراین دادنامه ی شماره ی ۱۰۴ - ۱۳۷۲/۶/۱۵ صادره از شعبه ی ۱۴ دیوان عدالت اداری که متضمن این معنی است مطابق موازین قانونی تشخیص می گردد... مؤید این نظر است. ضمناً اعتراض در این خصوص مقید به زمان نیست زیرا در قانون دیوان عدالت اداری فرجه ای تعیین نشده است. *



مسائل حقوق تجارت

فرهاد رستم شیرازی

نایب رئیس کانون وکلای دادگستری منطقه ی اصفهان

پرسش :

یکی از شرکاء شرکت تضامنی در حال تصفیه «توسعه» مبادرت به فروش کمباین متعلق به شرکت مذکور به ۳۰ درصد بالاتر از قیمت روز نموده است به فرض تحقق این معامله در هر یک از دوره های سه ماهه (قبل از توقف، دوران توقف و پس از صدور حکم ورشکستگی) وضعیت حقوقی معامله را در هر یک از این دوران ها به طور جداگانه بررسی کنید.

پاسخ :

به لحاظ اصل استقلال شخصیت حقوقی شرکت نسبت به شرکاء شریک شرکت معامله بر روی مال غیر انجام داده است. حکم معامله فضولی در حالت عادی عدم نفوذ است لیکن در دوران ورشکستگی به حکم ماده ی ۵۵۷ ق.ت.م. معامله باطل می باشد در نتیجه اگر معامله ی فوق الذکر در دوره ی قبل از توقف شرکت واقع شده باشد معامله فضولی و صحت آن منوط به تنفیذ مدیر تصفیه یا اداره ی تصفیه است. چنان چه معامله در دوره ی توقف شرکت انجام شده باشد حکم آن به استناد ماده ی ۵۵۷ ق.ت.م. بطلان است و این حکم یعنی بطلان در دوره ی ورشکستگی نیز به طریق اولی جاری است.

پرسش :

غلامرضا چکی بر عهده صندوق قرض الحسنه کوثر صادر کرده و فرهاد آن را ظهر نویسی کرده و شخص «بیژن» نیز پشت سند را به عنوان ضامن ظهرنویس امضاء کرده است. اگر چک به علت فقدان موجودی با عدم تأدیه مواجه شود و مراتب عدم پرداخت مورد گواهی قرض الحسنه قرار گیرد پاسخ دهید:

اولاً: دارنده ی چک علیه چه شخص یا اشخاصی می تواند اقامه ی دعوی کند؟ استدلال نمایند.

ثانیاً: اگر دارنده ی چک بعد از انقضاء مواعد مقرر در ماده ی ۳۱۵ قانون تجارت به قرض الحسنه مراجعه کرده باشد تأثیری در پاسخ شما به سؤال فوق خواهد داشت؟

ثالثاً: اگر غلامرضا مدیرعامل یک شرکت سهامی بوده و به عنوان مدیر شرکت چک را صادر کرده باشد می توانیم قائل به مسؤولیت تضامنی غلامرضا با شرکت سهامی باشیم؟ چرا؟

پاسخ :

اولاً: مطابق ماده ی ۳۱۰ قانون تجارت محال علیه چک می تواند اشخاصی غیر از بانک هم باشند پس هرگاه چکی بر عهده بانک صادر شد مشمول مقررات قانون تجارت خواهد بود در نتیجه به استناد ماده ی ۳۱۴ قانون تجارت ناظر بر ماده ی ۲۴۹ همین قانون مسؤولیت صادر کننده و ظهرنویس و ضامن او تضامنی است.

ثانیاً: نظر به پاسخ بند اولاً و با عنایت به این که چک های صادره بر عهده ی اشخاص غیر از بانک ها نیز مشمول مقررات قانون تجارت می باشد لذا پس از گذشت مهلت های مقرر در ماده ی ۳۱۵ ق.ت دعوی بر علیه ظهرنویس مسموع نیست و طبعاً ضامن او نیز بری خواهد شد لذا دیگر مسؤولیت قضایی مصداق ندارد.

ثالثاً: خیر زیرا همان گونه که در بند اولاً ذکر گردید مقررات قانون صدور چک در مورد چک های غیربانکی اجراء نمی شود لذا در مورد چک موصوف نمی توانیم ماده ی ۱۹ قانون صدور چک را در خصوص مسؤولیت تضامنی اصیل و نماینده مورد استناد قرار دهیم بالاخص که حکم مقرر در ماده ی فوق استثنایی و خلاف قاعده است و باید تفسیر مضیق شود. بنابراین در فرض فوق مسؤولیت قضایی مدیر و شرکت منتفی است. ♦



مسائل حقوق مدنی

دکتر محمد مهدی الشریف

وکیل دادگستری

پرسش :

اتومبیلی با سرعت زیادتر از حد مجاز در حرکت است. ناگهان تگرگ و طوفان جاده را لغزنده می کند و مجموع این دو عامل سبب تصادم و ورود خسارت به دیگری می شود. در این فرض آیا مسؤولیت تمام خسارت به عهده ی راننده ی خطاکار است یا میان او و قوه ی قاهره (تگرگ و طوفان ناگهانی) تقسیم می شود؟

پاسخ :

بر طبق قواعد حاکم بر مسؤولیت مدنی چنان چه قوه ی قاهره علت منحصر حادثه زیانبار نباشد و علاوه بر قوه ی قاهره، عوامل انسانی و تقصیر افراد نیز در تحقق حادثه مدخلیت داشته باشد، حادثه به عامل انسانی متسبب شده و تمام مسؤولیت متوجه وی خواهد بود. بنابراین در فرض سؤال تمام مسؤولیت راننده ی خطاکار خواهد بود.

پرسش :

در قولنامه ی فروش ملکی آمده است «دو طرف موظفند در روز معین در دفتر اسناد رسمی برای انجام معامله حاضر شوند و هر کدام از معامله خودداری کند باید مبلغی به عنوان وجه التزام بپردازد» در این فرض اگر فروشنده با اعلام انصراف از معامله حاضر به پرداخت وجه التزام باشد آیا خریدار می تواند الزام به انجام تعهد را از

دادگاه بخواهد و از قبول وجه التزام خودداری کند؟ روبه دادگاه ها متمایل به چه نظری است و شما چگونه از ادعای دو طرف دفاع می کنید؟

پاسخ

در خصوص جایگاه وجه التزام نسبت به اصل تعهد دو احتمال وجود دارد. نخست این که درج وجه التزام به منظور تحکیم قرارداد بوده و نوعی تعیین مقطوع خسارات ناشی از نقض قرارداد می باشد و لذا متعهد نمی تواند به جای انجام تعهد اصلی، وجه التزام را برگزیند و از تعهد، خلاصی یابد بلکه برعکس، این متعهد له است که اختیار دارد در صورت تخلف متعهد از انجام تعهد التزام وی را به انجام تعهد بخواهد و یا با گرفتن وجه التزام از اصل تعهد صرف نظر نماید. ولی در هر حال نمی تواند هم اصل تعهد و هم وجه التزام را مطالبه نماید زیرا معنای آن این است که متعهد له هم به موجب قرارداد متعهد را به اجرای قرارداد مجبور سازد و در همان حال خسارات ناشی از نقض قرارداد را نیز مطالبه کند. البته اگر وجه التزام ناظر به خسارات ناشی از تأخیر قرارداد باشد جمع بین مطالبه ی اصل تعهد و خسارات ناشی از تأخیر با مانعی رو به رو نیست. احتمال دوم در باب وجه التزام این است که وجه التزام بدل تعهد اصلی است و متعهد مختیر است یا تعهد را انجام دهد و یا وجه التزام را بدهد. به تعبیر دیگر در این فرض وجه التزام نوعی حق فسخ مشروط به پرداخت مبلغ معین برای متعهد است. اکنون با این مقدمه در پاسخ به سوال باید گفت تعیین این که مراد از وجه التزام کدام صورت بوده به تشخیص دادگاه است و در هر مورد باید احراز شود. البته برخی از اساتید بزرگ همچون استاد کاتوزیان معتقدند در مورد وجه التزام حالت اول اصل و حالت دوم استثنائی است که در این صورت کسی که مدعی صورت دوم است باید آن را اثبات نماید و برعکس، حالت اول مطابق اصل بوده و محتاج اثبات نیست.

پرسش

آقای (الف) مالک قطعه ملکی بوده که آن را به دو پلاک شمالی و جنوبی تفکیک و قطعه ی جنوبی را به عقد بیع به آقای (ب) می فروشد و در سند انتقال قید می گردد که مالک حق احداث بنا بیش از ارتفاع ۸ متر را از خود سلب می نماید سپس آقای (الف) پلاک جنوبی را نیز به آقای (ج) می فروشد شخص (ج) با مراجعه به شما اعلام می دارد خانه ی جنوبی زائد بر ۸ متر ارتفاع احداث بنا کرده است آیا مالک خانه ی



جنوبی چنین حقی داشته است یا خیر؟ و شما به عنوان وکیل آقای (ج) چه اقدامی برای استیفا حق موکل به نظر تان می‌رسد؟

پاسخ :

توافق آقای الف و ب را می‌توان در قالب نوعی حق ارتفاق منفی تحلیل نمود که براساس آن آقای ب و قائم مقام وی (خریدار ملک) حق احداث بنا بیش از ۸ متر را ندارند و در صورت تخلف مالک قطعه ی شمالی می‌تواند تخریب مقدار مازاد را از دادگاه تقاضا نماید. نکته ای که در این سوال قابل توجه است این است که آن چه در فرض سوال اتفاق افتاده سلب حق جزئی است نه شرط فعل منفی و لذا مسأله فسخ عقد اصلی که ضمانت اجرای تخلف از شرط فعل است در این جا مصداق ندارد.

پرسش :

اگر عقد وکالت ضمن عقد لازمی منعقد شده باشد آیا حق عزل وکیل از طرف موکل از میان می‌رود و یا باقی است؟ اگر موضوع وکالت توسط موکل انجام شود چه اثر حقوقی دارد؟

پاسخ :

اگر وکالت ضمن عقد لازمی شرط شود، مانند سایر شروط عقد لازم، از عقد کسب لزوم می‌نماید ولی با این حال براساس قواعد حاکم بر شروط، مشروط له می‌تواند با اسقاط حق خود، شرط را از بین برده و نتیجتاً وکالت را برهم زند. پس به طور خلاصه می‌توان گفت وقتی وکالت در ضمن عقد لازم شرط می‌شود مشروط علیه نمی‌تواند وکالت را برهم بزند ولی مشروط له می‌تواند و لذا اگر طرفین عقد هم مشروط له و هم مشروط علیه باشند، وکالت از سوی دو طرف غیرقابل برهم زدن خواهد بود. درخصوص بخش آخر سوال نیز باید گفت غیرقابل عزل بودن وکیل، منافاتی با حق موکل بر انجام مورد وکالت ندارد و چنان چه خود موکل اصالتاً یا از طریق وکیل دیگر مورد وکالت را انجام دهد، وکالت بلاعزل به دلیل منتفی شدن موضوع منفسخ می‌گردد. *



■ نامه رئیس کانون وکلای گیلان به رئیس کانون وکلای اصفهان

■ نامه رئیس کانون وکلای اصفهان به رئیس کانون وکلای گیلان

■ نامه رئیس کانون وکلای آذربایجان شرقی و اردبیل به رئیس تشکلات وکلای زنجان

■ نامه رئیس کانون وکلای زنجان به رئیس کانون وکلای آذربایجان شرقی و اردبیل

■ نامه ای از کانون وکلای خوزستان و لرستان به مدیر مسؤول خیرنامه کانون وکلای اصفهان

(۱)

ریاست محترم کانون وکلای دادگستری اصفهان

با سلام و ارادت

بدون مقدمه و مبالغه لازم می دانم از زحمات بی شائبه مسئولین محترم خبرنگارانه آن کانون تشکر و قدردانی نمایم. استقبال همکاران محترم، از «خبرنامه» شما، مؤید دقت در تهیه مطالب و تلاش و جدیت فرهنگی-حقوقی است. هیأت مدیره محترم کانون وکلای دادگستری گیلان ضمن ارج نهادن به مساعی همه دست اندرکاران، به خصوص همکار ارجمند جناب آقای دکتر تقی خانی در اعتلای دانش حقوقی، وظیفه ی خود می داند با توجه به هزینه های مالی در تهیه خبرنگارانه سهمی- حتی ناچیز- داشته باشد به همین منظور یک برگ چک به شماره ۲۰۱۲۳۸ مورخ ۸۶/۶/۲۲ به مبلغ ۴/۰۰۰/۰۰۰ ریال تقدیم می گردد.

امید است در موقعیت های مالی بهتر، سهم بیشتری داشته باشیم.

رئیس کانون وکلای دادگستری گیلان - بهمن حیدری نژاد

(۲)

دوست و همکار گرامی

جناب آقای بهمن حیدری نژاد (ریاست محترم کانون وکلای دادگستری گیلان)

با سلام و ادب،

نامه ی پر از مهر جنابعالی را که همراه آن مبلغی به عنوان کمک به مجله کانون وکلای دادگستری اصفهان «خبرنامه» بود، دریافت کردم و از آن دوست عزیز و سایر یاورانمان در هیأت مدیره ی آن کانون معظم تشکر و قدردانی می نمایم.

همان گونه که اطلاع دارید «خبرنامه» کانون وکلای اصفهان با هدف ارتقاء شئون وکالت و ارتقاء سطح علمی و عملی وکلاء و کارآموزان وکالت و آگاه ساختن کلیه ی همکاران از مسائل و مشکلات حرفه ی وکالت و چالش های حرفه ای و صنفی موجود و ارائه ی راه کارهایی جهت حل معضلات امر وکالت شکل گرفت و منتشر گردید. شاکریم که در این ابتدای راه به گفته ی مسئولین تمامی کانون های وکلای کشور موفق بوده و به اهداف خود نائل گردیده ایم. این موفقیت ها مرهون تلاش بی وقفه تمامی

دست اندرکاران انتشار «خبرنامه» به خصوص همکار محترم جناب آقای دکتر بهروز تقی خانی و استقبال همه ی همکارانمان در سراسر کشور از این خبرنامه می باشد.

«خبرنامه»، امروز به عنوان حلقه ی زنجیره ی وکلای دادگستری در سراسر کشور جایگاه خاصی یافته و ارسال مقالات و پیام های همکاران از اقصی نقاط کشور برای این مجله دلالت بر حسن استقبال آنان داشته و بیانگر توفیق مجله است.

بر خود لازم می دانم به عنوان مدیر مسؤول خبرنامه از حمایت های وکلای دادگستری در سطح کشور خاص جنابعالی و سایر همکارانمان در هیأت مدیره ی آن کانون مجدداً تشکر و قدردانی نمایم.

با تقدیم احترام

مدیر مسؤول خبرنامه و رئیس کانون وکلای دادگستری منطقه ی اصفهان - سید مصطفی انوری زاده

(۳)

ریاست محترم تشکیلات وکلای دادگستری زنجان

با سلام

عطف به نامه شماره ۱۳۳۶د و مورخ ۸۶/۴/۳۰ موضوع درخواست انتقال آقای میر عبدالله تاجدهی بناب، نظر به مصوبات اخیر شورای اجرایی اتحادیه که هیأت مدیره فعلی آن کانون را برخوردار از جایگاه قانونی نمی داند، لذا خواهشمند است مقرر فرمایند موضوع در هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری فزوین و زنجان مطرح و پس از تحصیل موافقت به این کانون ارسال شود تا در جلسه هیأت مدیره مورد بررسی و اتخاذ تصمیم قرار گیرد.

رئیس کانون وکلای دادگستری آذربایجان شرقی و اردبیل - دکتر محمدرضا مجتهدی

(۴)

ریاست محترم کانون وکلای دادگستری آذربایجان شرقی و اردبیل

احتراماً بازگشت به شماره ۱۲/۱۶۸۸ مورخ ۸۶/۴/۳۰ با عنوان ریاست محترم تشکیلات وکلای دادگستری زنجان، برای کانون دادگستری آذربایجان شرقی و اردبیل و سایر کانون های دادگستری روشن است که نه در زنجان و نه در هیچ شهری مجتمع یا مرجعی با عنوان تشکیلات وکلای دادگستری



وجود ندارد و اینجانب افتخار دارم که به عنوان **کانون وکلای دادگستری زنجان** نامه آن کانون را پاسخ می‌دهم.

ظاهراً در مکاتبه ای که با کانون وکلای دادگستری زنجان صورت گرفته است صدر نامه با عنوان مهجور و نامأنوس شروع شده است در حالی که عملاً کانون وکلای دادگستری زنجان تشکیل شده است ولی به علت این که شورای اجرایی اسکودا هیأت مدیره آن را فاقد جایگاه قانونی می‌داند بنابراین کانون آذربایجان شرقی و اردبیل نیز این کانون را با عنوانی غیر از عنوان رسمی و قانونی آن مخاطب قرار می‌دهد در صورتی که:

اولاً: کلیه کانون های دادگستری ایران به **جز کانون وکلای دادگستری قزوین** در مکاتبات خود کانون زنجان را با عنوان قانونی مخاطب قرار داده اند و حتی کانون وکلای دادگستری آذربایجان شرقی و اردبیل نیز در نامه شماره ۱۳۷۸/۱۲ مورخ ۸۶/۴/۷ کانون وکلای زنجان را با عنوان قانونی خود مخاطب قرار داده است.

ثانیاً: از نظر کانون وکلای دادگستری قزوین، وکلا و کارآموزانی که محل اشتغال آن ها در حوزه قضایی دادگستری زنجان می باشد جزء کانون وکلای دادگستری قزوین نمی داند زیرا کانون مذکور سوابق و پرونده های وکلا و کارآموزان زنجان را به کانون زنجان تحویل داده است و از سوابق و سربرگ ها و مهر کانون کلمه زنجان را حذف نموده است و انتخابات هیأت مدیره مورخ ۸۵/۱۲/۱۰ آن کانون فقط با شرکت وکلای شاغل در حوزه آن کانون صورت گرفته است و عملاً نیز کارآموزان زنجان مراجعه کننده به کانون قزوین به علت عضویت کانون قزوین و زنجان با جواب منفی مواجه می شوند. در نتیجه با توجه به این که هر وکیل و کارآموزی باید عضو کانونی باشد و در مورد وکلای زنجان کانون دیگری غیر از کانون وکلای دادگستری زنجان وجود ندارد لذا انتظار می رود همکاران محترم در کانون های دیگر وجود قانونی کانون وکلای دادگستری زنجان را قبول فرموده و در مکاتبات خود نام قانونی (**کانون وکلای دادگستری زنجان**) را مخاطب قرار دهند.

ثالثاً: در انتخابات هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری زنجان، هیأت نظارت مطابق مقررات تشکیل شده است و صلاحیت نامزدهای عضویت در هیأت مدیره طبق تبصره ۱ ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت توسط دادگاه عالی انتظامی قضات تأیید گردیده است. در حالی که تنها مرجع تشخیص صلاحیت داوطلبان عضویت در هیأت مدیره کانون وکلا طبق تبصره ۱ ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت، دادگاه عالی انتظامی قضات می باشد. در حالی که اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران در ششمین همایش سراسری خود در تاریخ های ۲۶، ۲۷، ۲۸ اردیبهشت ماه ۱۳۸۵ در شهر قزوین، در خصوص موضوعات مبتلا به کانون های وکلای دادگستری سراسر کشور تصویب نموده است "بررسی صلاحیت کاندیداهای عضویت در هیأت مدیره کانون های وکلای دادگستری توسط مرجعی غیر از دادگاه عالی انتظامی قضات به لحاظ مغایرت آن با قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت، فاقد وجاهت قانونی تشخیص داده شد." در حالی که در بند ۶ قطعنامه همان همایش تصویب نموده است "اتحادیه اعتراض و نگرانی عمیق خود را از دخالت اشخاصی غیر از دادگاه عالی انتظامی قضات در بررسی و تأیید صلاحیت داوطلبان عضویت در هیأت های مدیره کانون های وکلای دادگستری اعلام می کند. در حالی که همین اساس خیر تشکیل کانون وکلای دادگستری قم و زنجان و کردستان تحت عنوان تشکیل کانون های جدید در صفحه ۱۹ خبرنامه شماره ۲ اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران درج شده

است، چطور شده است که اتحادیه و شورای اجرایی اتحادیه با نادیده گرفتن قانون مصوب مجلس شورای اسلامی و آن چه خود در همایش سراسری مورد تأیید قرار داده است، خود را هم ردیف دادگاه عالی انتظامی قضات دارای شایستگی اظهارنظر در مورد صلاحیت نامزدهای عضویت در هیأت مدیره کانون دانسته و در قطعنامه هفتمین همایش خود شرایط انتخاب شوندگان کانون وکلای دادگستری زنجان را زیر سؤال برده است و هیأت اجرایی اتحادیه نیز طبق مندرجات نامه معطوف الیه، هیأت مدیره فعلی کانون وکلای دادگستری زنجان را برخوردار از جایگاه قانونی ندانسته است؟ آیا اتحادیه و شورای اجرایی اتحادیه از تبصره ۱ ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت و از قطعنامه ششمین همایش سراسری خود مستثنی می باشد و دخالت اش در صلاحیت داوطلبان عضویت در هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری زنجان را مایه اعتراض و نگرانی عمیق نمی داند؟ در انتخابات و تشکیل کانون وکلای دادگستری زنجان تمام قوانین و مقررات کاملاً لحاظ شده است مخصوصاً دادگاه عالی انتظامی قضات صلاحیت نامزدهای انتخابات را تأیید نموده است و اشخاص و مراجع از دخالت در صلاحیت و تردید در قانونی بودن کانون وکلای دادگستری زنجان به عنوان پانزدهمین کانون وکلای دادگستری ممنوع می باشند.

در خصوص درخواست مندرج در نامه معطوف الیه نیز یادآوری می شود که، اولاً: طرح موضوع درخواست انتقال در کانون وکلای دادگستری قزوین وجهه قانونی ندارد، ثانیاً: کانون وکلای دادگستری زنجان (طبق متن عنوان نامه مذکور، تشکیلات وکلای دادگستری زنجان) مجوز قانون دخالت و طرح موضوعی، در هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری قزوین را ندارد.

رابعاً: به موجب قانون، کانون های وکلای دادگستری مستقل بوده و از حیث اعتبار و صلاحیت همگی در عرض هم قرار داشته و ترجیح یکی به دیگری ترجیح بلامرجع است و همچنین کانون وکلای دادگستری زنجان، جایگاه و منزلت خود را از قانون گرفته و به اعتبار قانون برخوردار از موقعیت و شخصیت حقوقی است. با این اوصاف به منظور حفظ انسجام و همبستگی با کانون های وکلای دیگر خود را مقید و متعهد به رعایت شأن و منزلت اتحادیه و اعضای آن می داند. و آمادگی خود را جهت تعاطی و هم فکری با اتحادیه و کانون های وکلای دادگستری دیگر اعلام می دارد.

رئیس کانون وکلای دادگستری زنجان - سید ابوالفضل مرتضوی

(۵)

جناب آقای مصطفی انوری زاده

مدیر مسؤول محترم خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

با درود فراوان از آن جا که اینجناب یکی از خوانندگان خبرنامه وزین آن کانون محترم از بدو انتشار تاکنون بوده ام و به جهت این که از مقالات علمی تخصصی آن استفاده و بهره بسیار برده ام. لذا به



خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال دوم - شماره شانزدهم - آبان ماه ۱۳۸۶



طنز - مشاوره حقوقی تلفنی

محمد رضا محمدی جرقویه ای

رضا خندان از مازندران ساری

س: خواستم بیرسم چرا الکل حرام و ممنوع است. با توجه به این که مزایای زیادی دارد؟ مشاور: چون همه چیز را به خوبی نگه می دارد الا عقل را. س: متشکرم.

ماشاءالله کارگر از تاکجاآباد سفلی

س: چند روز پیش یک سگ به من حمله کرد و من برای دفاع از خودم، با تبر او را کشتم، حال هر چه در دادگاه فریاد می زنم که این دفاع مشروع بوده است به حرف من گوش نمی دهند. نظر شما چیست؟ مشاور: شما چرا با دسته تبر به سگ حمله نکردید؟ س: اگر سگ با دمش به من حمله کرده بود من هم سعی می کردم با دسته تبر او را بزدم. - بوق- بوق- بوق.

قنبرعلی مرشدی از اصفهان کوچه علی راست

س: من دانشجوی حقوق هستم و در مقدمه ی علم حقوق به ما آموخته اند که بین حقوق و اخلاق ارتباط تنگاتنگی وجود دارد. حال هر چه فکر می کنم می بینم ممکن است بین بعضی از رشته های حقوق با اخلاق ارتباط وجود داشته باشد اما بین حقوق تجارت و اخلاق هیچ ارتباطی وجود ندارد. خواستم ببینم نظر شما نیز همین است؟ مشاور: خیر. بین همه ی رشته های حقوق و اخلاق ارتباط تنگاتنگی است. س: لطفاً یک مورد از ارتباط اخلاق و حقوق تجارت را فرمایید. مشاور: وقت شناسی را شما از فضائل اخلاقی می دانید یا خیر؟ س: بله، صددرصد. مشاور: وقت شناسی قضیتهایی است که در طلبکاران که از اعضای مؤثر در حقوق تجارت هستند، بیش از حد تکامل یافته است.

سعید ملکی از دودآباد

س: امروز یک کتاب در مورد حقوق مدنی می خواندم به واژه ی سفیه برخوردیم که معنی آن را هم توضیح داده بود. خواستم برای من در مورد سفیه یک مثال بزنید.



مشاور: مثلاً شوهریکه دستکش ظرفشویی را به جای اندازه ی دست خودش، اندازه ی دست زنتش بخرد.

ناشناس از باجه ی تلفن

س: من سارق هستم، چند روز قبل وارد خانه ای شدم. دیدم صاحبخانه با لباس نیروی انتظامی عکس گرفته و در زیر عکس نوشته بود سرهنگ فلانی، یک تقدیرنامه هم روی میز بود که حکایت از این داشت که صاحبخانه کارآگاه خبره در امر کشف سرقت می باشد. به همین خاطر من ترسیدم و دست خالی برگشتم. حالا که تحقیق کرده ام متوجه شده ام که صاحبخانه کارمند اداره ی پست است و برای ترساندن زدها عکس و تقدیرنامه ی جعلی درست کرده است. حال خواستم بپرسم من می توانم از دست این صاحبخانه شکایت کنم؟

مشاور: بله شما از ایشان به خاطر جعل عنوان شکایت کنید. در ثانی حالا که دیگر شغل صاحبخانه را می دانید می توانید مجدداً اقدام کنید.

استاد اکبر از شاپور قدیم

س: من سرقتی یک مغازه ی لبنیاتی داشتم که اخیراً تغییر شغل داده و آن را به فروشگاه لوله و شیرآلات تبدیل کرده ام، متأسفانه دادگاه حکم به تخلیه ی مغازه داده است، خواستم بپرسم این انصاف است؟

مشاور: شما از مالک اجازه گرفته بودید؟

س: خیر.

مشاور: اگر دارنده ی سرقتی بدون اجازه ی مالک تغییر شغل دهد، مستحق سرقتی نخواهد بود.

س: هیچ راه حلی برای کمک به من ندارید؟

مشاور: اگر شغل تغییر یافته با شغل قبلی مشابهت داشته باشد هم قابل پذیرش است.

س: اتفاقاً من همین را در دادگاه گفتم ولی ظاهراً بارتی بازی شد و دفاعیات مرا نپذیرفتند.

مشاور: ببخشید، چه مشابهتی بین فروشگاه لبنیات و فروشگاه لوله وجود دارد که دادگاه به آن توجه نکرده است؟

س: در هر دو فروشگاه ما شیر می فروختیم!

- بوق- بوق- بوق

روابط عمومی اتحادیه ...

س: من مسؤول روابط عمومی هستم، چون احساس کردم در خبرنامه به خانم ها ظلم می شود، خواستم از طرف اتحادیه ی متبوعم بیانه ای را در حمایت از خانم ها قرائت کنم.

مشاور: بفرمایید.

س: بهترین رانندگان جهان خانم ها هستند و ما از دولت می خواهیم که با پرداخت وام، سهل گیری در اعطای پروانه، فرصت بیشتری برای رانندگی در اختیار خانم ها قرار داده و ما شدیداً از این موضع حمایت می کنیم.

مشاور: ببخشید فرمودید شما از کدام اتحادیه تماس می گیرید؟

س: از اتحادیه ی اوراقچی داران سراسر کشور.

مشاور: متشکرم. ❖

