



اصفہان
اسان
کانون وکلادادتر

سال دوم

خبرنامه

آذر ۸۶

۱۷

با آثاری از:

سید احمد باختر، دکتر بهروز تقی خانی، فاطمه خدادوستان، پرویز علی پناه

دکتر محمد کاظم عمادزاده، سید محسن قائم فرد، دکتر محمود المیر

محمد رضا محمدی جرقویه ای، علی نوریان، صادق هژیر

فہرست مطالب

یادداشت

- دکتر بہروز تقی خانی؛
۲ در پاسخ آن عزیز

مسائل

- صادق ہڑیر؛
۶ پاسخی بہ یادداشت از اسکودا چہ انتظاری دارم؟
- پرویز علی پناہ؛
۹ بہ بھانہ برگراری نہمین ہمایش اسکودا، اتحادیہ- اہداف- عملکرد
- علی نوریان؛
۱۱ پیرامون داوری در دعاوی خانوادگی
- سید محسن قائم فرد؛
۱۶ چرا افتاد مشکل ما؟
- فاطمہ خدادوستان؛
۱۹ اعسار پرداخت حقوق مالی زوجہ
- دکتر محمد کاظم عمادزادہ؛
۲۱ حق شرط در معاہدات بین المللی چندجانبہ و موافقت نامہ ۱۹۶۹ وین
- دکتر محمود مالیر؛
۲۹ حقوق شہروندی

پرسش و پاسخ

- سید احمد باختر؛
۴۰ مسائل حقوق ثبت

طنز

- محمد رضا محمدی جرقویہ ای؛
۴۷ مشاورہ حقوقی تلفنی

در پاسخ آن عزیز

دکتر بهروز تقی خانی
وکیل دادگستری

خبری بود در روزنامه ی اعتماد ملی دوشنبه ۷ آبان. خلاصه اش این مردی ۳۱ ساله به قتل ۴ پسر بچه ی ۱۲ تا ۱۴ ساله اقرار کرده و گفته است: «من این افراد را به دلیل رفتار و فساد اخلاقی انتخاب کردم و پس از بردن به جاهای خلوت با طناب خفه شان می کردم. پس از قتل نیز اجساد را در چاه های اطراف شهر انداخته و روی آن ها خاک می ریختم.»
این خیر نکان دهنده و هولناک، دوست و همکار عزیزی را برانگیخته تا بر دارد و بنویسد:

«اگر وکیل بی وجدانی و کالت این متهم را بپذیرد و ضوابط اخلاقی و کالت را کنار بگذارد و بخواهد صرفاً با ملاک های حرفه ای از متهم دفاع کند، راه رهایی این جانی از مجازات باز است. زیرا، او مدعی است که این مقتولان، فاسد بوده اند و با گذشت مدت های مدید از قتل و تجاوز و فساد نعش، هیچ پزشکی نمی تواند تجاوز به قربانیان را ثابت کند. باقی می ماند ادعای متهم که می گوید به منظور پاک سازی جامعه و با نیت خیر، مقتولان را کشته است و اگر هم نتواند این ادعا را ثابت کند به استناد تبصره ی ۲ ماده ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی فقط باید دبه ببردازد و از اعدام و قصاص، معاف است. متن ماده به شرح زیر است:

در صورتی که شخصی، کسی را به اعتقاد قصاص یا به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر به دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم گردد که متجنی علیه مورد قصاص و یا مهدورالدم نبوده است، قتل به منزله ی خطای شبیه عمد است و اگر ادعای خود را در مورد مهدورالدم



بودن مقتول، به اثبات برساند قصاص و دیه از او ساقط است» (اعتماد ملی
۸ آبان، صفحه ی ۱۸)

تردید ندارم، همکار محترم، خواسته است اعتراض اش را به وضع و تصویب
تبصره ی ۲ ماده ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی، اعلام بکند و کرده است.
دست اش درد نکند. اما حرف من این است:
وکیلی که وکالت «جنايتکار» را بپذیرد، نه «بی وجدان» است و نه «ضوابط
اخلاقی وکالت» را کنار گذاشته. چرا؟ دلیل ام این است:

۱- وکیل دادگستری، از «حقوق مجرم» دفاع می کند نه از «مجرم» و
«اعمال مجرمانه» اش. و کیست که نداند خونی متجاوز بدکار و بدکاره هم،
حقوقی دارد؟ مگر نه این است که ماده ی نمی دانم چند اعلامیه ی جهانی
حقوق بشر می گوید: هر کس به ارتکاب جرمی متهم بشود تا زمانی که تضمینات
لازم برای دفاع، در اختیارش قرار نگیرد و در دادگاهی علنی جرم اش به اثبات
نرسیده، بی گناه محسوب می شود؟

مگر نه این است که اصل ۳۷ قانون اساسی خودمان هم، همین حرف را
می زند و می گوید: «اصل برائت است و هیچ کس از نظر قانونی مجرم شناخته
نمی شود، مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد»؟
مگر نه این است که: «تأمین حقوق همه جانبه ی افراد از زن و مرد و ایجاد
امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون» طبق بند ۱۴ اصل
سوم قانون اساسی، وظیفه ی دولت است؟

خوب. حق انتخاب وکیل در مراجع قضایی هم، ایضاً طبق اصل ۳۵ قانون
اساسی خودمان، حق مسلم هر کسی است، ما- که وکیل دادگستری هستیم-
چه حقی داریم قاتل «جنايتکار و متجاوز»، را قبل از محاکمه و صدور حکم، از
حقوق مسلم قانونی اش محروم کنیم؟ اگر، وکیلی، وکالت به ظاهر «جنايتکار»
را نپذیرد، عملاً حق دفاع را از او سلب نکرده؟ و اگر به این سادگی، بشود «حق
دفاع» را ندیده گرفت یا موجبات تعطیل اش را فراهم آورد، می توان از قانون و
حاکمیت قانون دم زد؟

۲- طبق اصل ۳۶ قانون اساسی: «حکم به مجازات و اجرای آن، باید تنها از
طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». دادگاه صالح هم، دادگاهی است
که به موجب قانون تشکیل می شود، به ترتیبی که قانون معین کرده عمل می کند،
به توهم اجرای عدالت قانون را زیر پا نمی گذارد و غیره و غیره.



حالا، اگر «وکیل‌های» در دفاع از موکل - ولو جنایتکار - اش، قاضی را به اجرای قانون فرابخوانند، چرا «بی وجدان» است و «ضوابط اخلاقی را زیر پا گذاشته».

حتماً می گوئید: تبصره ی ۲ ماده ی ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی «ظالمانه» است؛ راه را برای فرار مجرم از مجازات باز می گذارد، به «انتقام جویی های شخصی» دامن می زند، «دستگاه های رسمی را برای اجرای عدالت، نالایق تلقی» می کند و فلان و بهمان. حرفی نیست. اما، آیا راه مقابله با قانونی که چنین و چنان است، نقض «حقوق دفاعی» و محروم کردن متهم از حق دفاع است؟ آیا نمی دانیم محروم کردن - حتی - قاتل و جنایتکار از حق دفاع، هرج و مرجی به بار می آورد که آن سرش ناپیدا است؟

۳- خبر می گوید:

«در پی اطمینان مأموران از دخالت مظنون بازداشت شده در ناپدید شدن چهار جوان و انکار وی، مأموران پلیس آگاهی یزد، پرونده را در بن بست دیدند. بنابراین، موضوع را به پلیس آگاهی کشور اطلاع دادند. سرانجام تصمیم بر این شد که متهم برای بازجویی به مأموران اداره ی یازدهم آگاهی تهران سپرده شود. به همین دلیل متهم صبح سومین روز آبان ماه در اختیار مأموران دایره ی یازدهم آگاهی پایتخت قرار گرفت و در پی چند ساعت بازجویی فنی و پی در پی سرانجام لب به اعتراف گشود».

من یکی، در توانائی مأموران آگاهی تهران که توانسته اند «در پی چند ساعت بازجویی فنی و پی در پی» متهمی را به اقرار وادارند، تردید ندارم. فقط می گویم: اقرار متهم در اداره ی آگاهی، حتی اگر به روش صحیح و بر اساس قانون حفظ حقوق شهروندی و با رعایت کامل آئین دادرسی، صورت بسته باشد، موجب نقض «حقوق دفاعی» نمی شود و متهم را از «حق دفاع» محروم نمی کند.

من هم مثل شما، معتقدم قانون «غیر عادلانه» باید نسخ بشود. یا، باید کاری کرد که نسخ بشود. اما راه اش تعرض به «حقوق دفاعی و سایر حقوق و آزادی های اساسی مردم» نیست. همین و همین.»



مقاله

نقد و بررسی | طنز | مکاتبات | یادداشت | پوشش و پاسخ | از میان نامه ها

- پاسخی به یادداشت از اسکودا چه انتظاری دارم؟
- به بهانه برگزاری نهمین همایش اسکودا، اتحادیه- اهداف- عملکرد
- پیرامون داوری در دعاوی خانوادگی
- چرا افتاد مشکل ما؟
- اعمار پرداخت حقوق مالی زوجه
- حق شرط در معاهدات بین المللی چندجانبه و موافقت نامه ۱۹۶۹ وین
- حقوق شهروندی

پاسخی به
یادداشت

از اسکودا چه انتظاری داریم؟

صادق هژیر
وکیل دادگستری - رشت

به بهانه پاسخ به یادداشت جناب آقای دکتر بهروز تقی خانی تحت عنوان (از اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران چه انتظاری داریم؟) که در صفحات ۳ الی ۶ خبرنامه شماره ۱۲ تیرماه ۱۳۸۶ چاپ شده بر آن شدم مطالب ذیل را جهت چاپ در یکی از شماره های آتی خبرنامه ارسال نمایم:

ابتدا تقدیر و تشکر از مسؤولین محترم خبرنامه که به اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) عنایتی داشته و اqlام به چاپ و انتشار اساسنامه ی آن با آخرین اصلاحات انجام شده نموده اند تا آن عده از همکاران در سرتاسر کشور که توفیق مطالعه این نشریه ی وزین را دارند از جزئیات آن مطلع شوند، همچنین تقدیر و تشکر از استاد ارجمند جناب آقای دکتر بهروز تقی خانی را لازم می دانم که اساسنامه ی اتحادیه را مطالعه و یادداشت مذکور را مرقوم فرموده اند شاید فتح بابی باشد بر ارائه دیدگاه های مختلف در خصوص ساختار اتحادیه و نحوه ی فعالیت آن جهت نیل به اهداف تعیین شده.

۱- اولین سؤال در یادداشت مذکور این است که (رئیس شورای اجرایی را کی انتخاب می کنند؟)، این سؤال از آن جا ناشی شده که مرقوم داشته اند: «رئیس اتحادیه» و «رئیس شورای اجرایی»- عنواناً- با هم فرق دارند اما ماده ۱۲ اساسنامه صراحت دارد که (رئیس اتحادیه، رئیس شورای اجرایی و نماینده ی قانونی اتحادیه بوده و مجری تصمیمات هیأت عمومی و شورای اجرایی است) بنابراین هرچند در اساسنامه برای فرد

واحد از دو عنوان استفاده شده که ممکن است موجب اشتباه شود اما این ماده خود پاسخ سؤال مطروحه را در بر دارد زیرا در این ماده نه تنها فرقی بین این دو عنوان نهاده نشده بلکه تصریح دارد که رئیس اتحادیه، رئیس شورای اجرایی و نماینده ی قانونی اتحادیه است که انتخاب وی به عهده ی هیأت عمومی است.

۲- مغایرت موجود فی مابین تبصره های بک و دو ذیل ماده ۱۲ اساسنامه ناشی از اختلاف نظر برخی از اعضای هیأت عمومی و نیز کم توجهی برخی از حاضرین در زمان تصویب اصلاحات اساسنامه است که توضیح بیشتری را می طلبد:

در ماده ۱۱ اساسنامه اولیه، در واقع به تبعیت از نحوه ی انتخاب هیأت رئیسه در هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری، انتخاب رئیس اتحادیه یا رئیس شورای اجرایی و نواب وی و منشی و خزانه دار به عهده ی اعضای شورای اجرایی گذاشته شده بود. از تاریخ ثبت اساسنامه ی اتحادیه در اداره ثبت شرکت ها و مؤسسات غیرتجاری تهران و انتشار آگهی آن در روزنامه رسمی ۸۲/۹/۱۷ در هر یک از همایش ها مسأله ای به نام اصلاح و یا تغییر اساسنامه مطرح می شد که پس از صرف وقت بسیار نهایتاً قسمتی از ماده ای از اساسنامه اصلاح و یا تغییر داده می شد به نحوی که نه تنها رفع مشکل نمی کرد بلکه بر موارد ابهام می افزود. شایان ذکر است در ابتدای مطرح شدن طرح تشکیل اتحادیه، شور و اشتیاقی در اعضای همایش دیده می شد که اجمال و ابهام پیش نویس اساسنامه و مشکلات اجرایی آن چندان قابل توجه نبود. متعاقباً در پیشنهاداتی که برای اصلاح و تغییر اساسنامه مطرح می شد اجمال و ابهام اساسنامه بیشتر نمایان می شد خصوصاً در مورد ریاست اتحادیه پیشنهادات چنین بود:

۱- رئیس کانون وکلای دادگستری مرکز همواره رئیس اتحادیه (رئیس شورای اجرایی) باشد.

۲- رؤسای کانون های عضو به صورت دوره ای ریاست اتحادیه (شورای اجرایی) را عهده دار شوند.

۳- رئیس اتحادیه (رئیس شورای اجرایی) و نواب رئیس و منشی ها و بازرسان توسط هیأت عمومی با رأی مخفی انتخاب شوند و امکان کاندیدا شدن تمامی وکلای واجد شرایط برای انتخاب شدن در هیأت رئیسه اتحادیه وجود داشته باشد.

پیشنهاد مذکور در همایش آبان ماه ۱۳۸۴ تهران مطرح شد ولیکن به تصویب نرسید پیشنهاد سوم مجدداً در همایش اردیبهشت ماه ۱۳۸۵ قزوین مطرح شد قسمت اول به تصویب رسید و قسمت دوم به همایش بعدی موکول شد قبل از همایش بعدی که در آذرماه ۱۳۸۵ در اهواز تشکیل شد کل اساسنامه در جلسه شورای اجرایی اتحادیه مطرح و پس از بحث و تبادل نظر نمایندگان کلیه ی کانون های عضو اصلاحات نهایی در اساسنامه انجام و در دستورکار همایش اهواز قرار گرفت و پس از مطرح شدن در هیأت عمومی تغییراتی در مصوبه شورای اجرایی ایجاد شد که حاصل آن ایرادی است که



استاد دکتر بهروز تقی خانی به تبصره های ۱ و ۲ ماده ۱۲ اساسنامه وارد می دانند، این دو تبصره در همایش اهواز به ذیل ماده ۱۲ اضافه شد در حالی که مصوبه پیشنهادی شورای اجرایی فقط متن ماده ۱۲ و تبصره ۳ فعلی آن به عنوان تبصره ذیل ماده ۱۲ اساسنامه بود که در حال حاضر با حذف دو تبصره ۱ و ۲ ذیل ماده ۱۲ اشکال مورد نظر برطرف خواهد شد و نقضی هم در اساسنامه ایجاد نخواهد شد زیرا در تبصره ۳ مورد بحث تصریح گردیده (چنان چه رئیس اتحادیه خارج از شورای اجرایی انتخاب شود عضو شورای اجرایی محسوب و دارای حق رأی خواهد بود) از این تبصره نتایج ذیل حاصل است:

الف- رئیس اتحادیه می تواند خارج از شورای اجرایی انتخاب شود اعم از این که عضو هیأت مدیره ی یکی از کانون های عضو باشد یا نباشد.

ب- رئیس اتحادیه که به نحو مذکور انتخاب می شود چون رئیس شورای اجرایی نیز هست و بدین ترتیب بر تعداد اعضای شورای اجرایی یک نفر افزوده خواهد شد، منطقی نیست که منتخب هیأت عمومی برای ریاست اتحادیه (ریاست شورای اجرایی) در شورای اجرایی فاقد حق رأی باشد بنابراین حق رأی نیز به وی داده شده است.

ج- با توجه به این که طبق ماده ۱۰ اساسنامه اعضای شورای اجرایی از وکلای پایه یک دادگستری با حداقل هشت سال سابقه ی وکالت توسط هیأت مدیره ی کانون ها انتخاب و معرفی می شوند و کانون ها مقید و ملزم نشده اند که الزاماً یکی از اعضای هیأت مدیره را به عنوان نمایندگان خود معرفی کنند بلکه مجازند هر وکیل واجد شرایط و مورد قبول خویش را به عنوان نماینده ی کانون خود در شورای اجرایی معرفی کنند و از طرفی طبق شق دوم از ماده ۹ اساسنامه بازرسان باید از اعضای شورای اجرایی انتخاب شوند که ممکن است الزاماً عضو هیأت مدیره ی کانون ها نباشند لذا تبصره ۱ ماده ۱۲ اساسنامه نیز زاید خواهد بود.

از آن جا که ضمن مذاکرات هیأت عمومی اتحادیه حین تصویب اصلاحات اساسنامه، این مطلب مطرح و مورد اجماع بود که لااقل به مدت دو سال از ایجاد تغییرات در اساسنامه خودداری شود تا در عمل موارد ابهام و اشکال اساسنامه خود را نشان دهد سپس در خصوص رفع ابهامات و اشکالات و انجام اصلاحات و تهیه و تدوین اساسنامه ی جامع و مانع اقدام گردد انتظار می رود در آینده ی نزدیک با استفاده از نظرات اصلاحی اساتید محترم و صاحب نظران به این مهم پرداخته شود و این بار مصوبه ی شورای اجرایی متشکل از نمایندگان همه ی کانون های عضو که با دقتی کارشناسانه تهیه خواهد شد در هیأت عمومی دستخوش تغییرات عمده قرار نگیرد تا ایراداتی این چنین به آن وارد نباشد. *



به بهانه برگزاری نهمین همایش اسکودا اتحادیه-اهداف-عملکرد

پرویز علی پناه
عضو هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه

دوم و سوم آبان، هیأت عمومی اتحادیه ی سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران (-اسکودا)، نهمین اجلاس اش را در کرمانشاه برگزار کرد. میزبان اجلاس، کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام بود. و من، مهمان ویژه. از برکات «همان» ی، یکی اش این بود که ماجرای نهمین اجلاس را به چشم دیدم، و اگر پیش بیاید همه را خواهیم نوشت. مگ و بی یک کلمه کم یا زیاد.

عجالتاً، همین را می گویم که، وکلای دادگستری کرمانشاه، سنگ تمام گذاشته بودند. از شان ممنون. هدایایی هم به ما دادند. از جمله آخرین شماره ی «مجله ی کانون وکلای دادگستری مرکز کرمانشاه» که یکی از مقالات اش را در این جا می خوانید. کمی تند و تیز است. اما، به دوباره خواندن اش می ارزد.

پرویز تقی خانی

نهمین همایش اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران در دوم آبان ماه سال ۱۳۸۶ در کرمانشاه آغاز به کار خواهد نمود.

اهداف تشکیل اتحادیه، در مقدمه اساسنامه و همچنین ماده ۳ اساسنامه به نحو تفصیل آمده است. صرف نظر از توفیق یا عدم توفیق اتحادیه در وصول به حداقل اهداف تعیین شده، با اعتقاد راسخ به لزوم بقا و دوام حیات شخصیت حقوقی اتحادیه، عقیده بر آن دارم که عملکرد اتحادیه از دیدگاه مصوبات آن، بسیار ضعیف و ناکارآمد جلوه می نماید!

عمده ی مصوبات اتحادیه در زمینه امور زیر هستند:

یکسان سازی کارت، سربرگ، تابلو و دفترچه تمبر مالیاتی، تهیه آرم و نشان مخصوص برای استفاده در لباس و کلاه، مفوله ماده ۱۸۷، ممنوعیت یا عدم ممنوعیت صدور پروانه جهت متقاضی بازنشسته (دارای حالت اشتغال)، وضعیت سربازان وظیفه، شاغلین دولتی و دانشجویان و فارغ التحصیلان دوره فوق لیسانس و معدل قبولی کارآموزان و محدود امور متفرقه دیگر.

مصوبات مذکور از دو نقطه نظر قابل بحث هستند:

۱- ضمانت اجرایی مصوبات.

۲- نشست در مفاد مصوبات.

از حیث ضمانت اجرایی مصوبات، هیچ گونه نصی در اساسنامه اتحادیه مشاهده نمی گردد و مصوبات اتحادیه نیز در زمینه تخلف کانون های عضو از اجرای مصوبات، متضمن هیچ گونه حکمی نیستند.

بنابراین هر کانونی یا هر عضوی از اعضاء کانون، به فراخور سلیقه خویش، در بکارگیری مصوبات اقدام می نماید اگرچه در پاره ای موارد نیز مصوبات اتحادیه را مستمسک پاسخ و یا برخورد با موضوعی خاص قرار می دهند!



تشت در مفاد مصوبات اتحادیه و نسخ یک مصوبه توسط مصوبه دیگر در همایش های متوالی نیز موضوعی تعجب برانگیز است.

موضوعاتی همچون بازنشستگان در حال اشتغال، خدمت وظیفه، نوع مدرک و مقطع تحصیلی، وضعیت استخدامی و نمره قبولی در اختیار، از جمله موضوعاتی هستند که به کرات محل مذاکره و اختلاف نظر واقع شده اند.

اگرچه امور کانون ها به کیفیتی گذشته و خواهد گذشت و اگرچه مصوبات اتحادیه در خصوص موضوعات یاد شده به نظر می رسد به نقطه ثبات رسیده باشند! اما چنین نوعی از برخورد با مصوبات اتحادیه قابل توجیه نبوده و چنین شیوه ای از عمل در همایش های سراسری نیز در شأن نام اتحادیه نیست.

خلاصه این که اتحادیه ظاهراً در ایجاد شبکه اطلاع رسانی مشترک (سایت Iranbar) توفیق نسبی یافته و مقرراتی بسیار اندک و در عین حال متعارض در راستای ایجاد رویه واحد در اجرای وظایف کانون های وکلای دادگستری داشته است اما در خصوص نیل به سایر اهداف و با تلاش در تهیه مقدمات رسیدن به این اهداف، بسیار ناموفق و ناکارآمد جلوه نموده است!

به گمانم این ناکارآمدی را می توان حاصل عللی از جمله دو دلیل عمده تلقی نمود:

اول: عدم مداخله مستقیم یا غیرمستقیم اعضای کانون ها در نحوه اداره کانون ها و بی تفاوتی در قبال قصور هیأت های مدیره در تهیه و ارائه راهکاری مناسب جهت رفع مشکلات عدیده فراروی و کلاء و شغل و کالت!

دوم: تلقی بعضی از شرکت کنندگان در همایش از همایش به عنوان یک زنگ تفریح!

به هر حال انتظار عموم و کلاء و حتی ارکان سیاسی، اقتصادی و اجتماعی از اتحادیه و عملکرد آن، بسیار بسیار فراتر از آنی است که تاکنون بوده است.

اقدام به پنج بار اصلاحیه یک اساننامه تهیه شده از ناحیه فرهیختگان حقوق دان جامعه در ارتباط با امر صنفی خویش، عدم پیش بینی راهکارهای نظارتی به چگونگی اجرای مصوبات و حتی عدم تدوین برنامه ها و دستورات کار جلسات همایش به نحو دقیق و با مطالعه کافی از سوابق امر، در توانایی اتحادیه و علاقه و پشتکار گردانندگان آن در نیل به اهداف تشکیل اتحادیه، ایجاد تردید می نماید. غافل ماندن اتحادیه از مهم ترین مسائلی چون راه اندازی مجله علمی و کاربردی که در جهت ارتقاء علمی و اخلاقی جامعه و کالت ایران نقش داشته باشد، یا طرح مباحثی همچون چگونگی تقویت و کلاء و کانون ها از درون در همایش های برگزار شده، علل افزایش تخلفات صنفی و تنزل علمی و عدم انگیزه برای تعداد قابل توجهی از کارآموزان و وکلای جوان برای ارتقاء علمی و یا پای بندی به اصول اخلاق حرفه ای و تهیه و تدوین نظام نامه نقل و انتقال و کلاء، ... همه مسائلی است که باید اتحادیه به آن بپردازد.

اگرچه ممکن است تصور بر آن باشد که عموم و کلاء از قشر مرفهان بی درد هستند (که در عمل هرگز این چنین نیست) اما به یاد داشته باشیم که هزینه همایش ها از محل هزینه های نقل و انتقال و حق عضویت و کلاء و کارآموزانی تأمین می شود که یا در پرداخت آن با مشکل مواجه هستند و یا به سختی آن را پرداخت می نمایند!

پس ز انتظار داشتن از همایش اتحادیه سراسری، نه در حد و اندازه شکوه و جلال همایش ها که در حد نیاز شغلی و در راستای رفع مشکلات صنفی و کلاء، حق مسلم هر وکیل و کارآموزی است! +

پیرامون داوری در دعای خانوادگی علی نوریان

رئیس شعبه ۲۰ دادگاه حقوقی اصفهان «محاکم خانواده»

«وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا»

نساء- آیه ۳۵

«و اگر از ناسازگاری میان زن و مرد بیم دارید، داوری از کسان مرد و داوری از کسان زن تعیین کنید، اگر آن‌ها سرسازگاری داشته باشند، خدا میانشان آشتی خواهد داد. بی شک خداوند دانا و آگاه است.»

همان گونه که از ترجمه ی آیه پیداست، خداوند متعال یکی از راه کارهای اساسی برای حل اختلاف در دعای خانوادگی را داوری تعیین نموده است.

در مقررات و قوانین کشور ما در قبل و پس از انقلاب، ارجاع اختلاف زوجین به داوری، گنجانده شده است. ماده ی ۵ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۵ مقرر داشت «دادگاه در صورت تقاضای هر یک از طرفین مکلف است موضوع دعوا را به استثنای رسیدگی به اصل نکاح و طلاق به یک تا سه داور ارجاع نماید. همچنین دادگاه در صورتی که مقتضی بداند رأساً نیز دعوی را به داوری ارجاع خواهد کرد. داوری در این قانون تابع شرایط داوری مندرج در قانون آیین دادرسی نمی باشد. مدت اعلام نظر داوران از طرف دادگاه تعیین خواهد شد... ضمناً در تبصره آمده است در صورتی که طرفین داور معرفی نکنند یا به تعیین داور تراضی نکنند دادگاه داور یا داوران را از اقربا یا دوستان یا آشنایان آنان انتخاب خواهد کرد و اگر افراد مذکور قبول داوری نکنند از افراد دیگر استفاده می شود و در ماده ی ۶ آمده که داوران سعی در سازش نموده و در صورتی که موفق به اصلاح نشوند نظر خود را در ماهیت دعوی به دادگاه به صورت مکتوب اعلام می کنند.

پس از انقلاب نیز، ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام و آیین نامه ی اجرایی آن که اکنون قابل اجراست، ارجاع امر به داوری را در رسیدگی به دعای خانوادگی ضروری اعلام کرده است. ماده واحده: «از تاریخ تصویب این قانون زوج هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر را دارند بایستی جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه ی دعوی نمایند. چنان چه اختلاف فی مابین از طریق دادگاه و حکمین، از دو طرف که برگزیده دادگاهند (آن طور



که قرآن کریم فرموده است) حل و فصل نگردید دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد و ...»

تبصره ۱- نحوه ی دعوت از حکمین و بررسی صلاحیت آنان به عهده ی دادگاه مدنی خاص است که آیین نامه ی اجرایی آن طرف ۲ ماه توسط وزیر دادگستری تهیه و به تصویب رئیس فوه ی قضاییه خواهد رسید این آیین نامه در تاریخ ۱۳۷۱/۱۲/۲ تصویب گردیده است در ماده ی ۲ آیین نامه آمده: پس از صدور قرار ارجاع امر به داوری هر یک از زوجین مکلفند ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ، یک نفر از اقارب خود را که واجد شرایط مقرر در این آیین نامه هستند، به عنوان داور به دادگاه معرفی نمایند. و بر اساس ماده ی ۳، چنان چه در بین اقارب، فرد واجد شرایط نبوده یا دسترسی به آن مفدور نباشد و یا اقارب از پذیرش داوری استکاف نمایند، هر یک از زوجین می توانند داور خود را از بین افراد دیگر که واجد صلاحیت هستند تعیین و معرفی نمایند و در صورت امتناع یا عدم توانایی در معرفی داور، دادگاه رأساً از بین افراد واجد شرایط، مبادرت به تعیین داور یا داوران خواهد کرد. پس در ماده ی ۴ شرایط داوران و در موارد بعدی نحوه ی اقدام ایشان ذکر شده است.

آن چه که امروزه در محاکم خانواده به وضوح مشاهده می شود و قضات محترم محاکم خانواده به آن اذعان دارند این است که نهاد داوری به نحوی که در ماده واحده و آیین نامه ذکر گردیده است به صورت امری تشریفاتی و صوری درآمده و نتایج قابل قبولی نداشته و کمتر مواردی مشاهده می شود که داوران در جهت سازش توفیق داشته باشند و اگر هم مواردی در جهت سازش اقدام نموده اند بسیار نادر است.

لذا این سوال مطرح می شود که آیا اصل نهاد داوری اشکال دارد یا ترتیب اجرای آن، آن گونه که در قانون گنجانده شده است اشکال دارد؟ بدیهی است که با توجه به این که اصل ارجاع امر به داوری که برگرفته از دستور صریح خداوند متعال در آیه شریفه ۳۵ سوره نساء است نمی تواند اشکال داشته باشد زیرا خداوند علیم و آگاه است و احکام و دستورات خداوند نیز ناشی از علم و تدبیر الهی است و به هیچ وجه در اثرات مطلوب آن نمی توان شک کرد لیکن نحوه ی اجرای داوری، می تواند اشکال داشته باشد.

با دقت در آیه شریف نکات زیر قابل استنباط است:

- ۱- علاج واقعه قبل از وقوع باید کرد. نگرانی از شقاق و جدایی کافی است تا اقدام به گزینش داوران شود. «وَإِنْ خِفْتُمْ»
- ۲- قبل از نگرانی از شقاق، در زندگی مردم دخالت نکنیم. «وَإِنْ خِفْتُمْ»
- ۳- طلاق و جدایی، سزاوار ترس و نگرانی است. «خِفْتُمْ شِقَاقَ»
- ۴- زن و شوهر، یک روح در دو پیکرند زیرا کلمه ی «شِقَاقَ» در جایی به کار می رود که یک حقیقت به دو قسمت تقسیم شود.
- ۵- اقدام برای اصلاح میان زن و شوهر باید سریع باشد حرف «فاء» در جمله ی «فَابْعَثُوا» برای تسریع است.

۶- جامعه در برابر اختلافات خانواده ها، مسؤولیت دارد. «وَإِنْ خِفْتُمْ ... فَابْعَثُوا»

۷- بستگان، در رفع اختلافات خانواده ها، مسؤولیت بیشتری دارند. «مِنْ أَهْلِ»



- ۸- زن و مرد در انتخاب داور، حق یکسان دارد. «وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلَيْهَا»
 ۹- در جامعه به افرادی اعتماد کنیم و داوری آنان را بپذیریم. «فَابْتَئُوا»
 ۱۰- مشکلات مردم را با کمک خود مردم حل کنیم. «فَابْتَئُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلَيْهَا»

- ۱۱- از آشتی دادن، ناامید و مأیوس نبوده و نسبت به آن بی تفاوت نباشیم.
 ۱۲- بیش از نگرانی، موج ایجاد نکنیم، یک داور برای هر یک کافی است.
 ۱۳- اسلام به مسائل شورایی و کدخداهنشی، توجه دارد.
 ۱۴- همه ی مسائل را به قاضی و دادگاه نکشاند، خودتان درون گروهی حل کنید.
 (اشاره فضازدایی)

- ۱۵- باید زن و شوهر، داوری داوران انتخاب شده را بپذیرند. (لازمه ی انتخاب داور، اطاعت از حکم اوست)

- ۱۶- در انتخاب داور باید به آگاهی، رازداری و اصلاح طلبی آنان توجه کرد.
 ۱۷- هر جا حسن نیت و بنای اصلاح باشد، توفیق الهی هم سرازیر می شود.
 ۱۸- دل ها به دست خداست. «يُؤْتِي... بَيْنَهُمَا»
 ۱۹- به عقل و تدبیر خود مغرور نشوید، توفیق را از خداوند بدانید. «يُؤْتِي...»
 ۲۰- طرح قرآن برای اصلاح خانواده برخاسته از علم و حکمت الهی است. «عَلِيمًا خَبِيرًا»

با توجه به مراتب فوق و با تطبیق مقررات و آن چه امروزه در عمل در محاکم خانواده اتفاق می افتد می توان اشکالات را به شرح ذیل بر شمرد:

- ۱) انجام داوری و تلاش در جهت حل اختلاف، زمانی مفید است که زوجین به مراجع قضایی، شبه قضایی و مراجع انتظامی مراجعه نکرده اند. تا قبل از مراجعه به این مراجع، سازش تا حد زیادی مقدور است لیکن پس از مراجعه زوجین به مراجع قضایی و انتظامی امر سازش غیرممکن و یا بسیار به ندرت انجام می گیرد. زیرا با اطلاع همسایگان و برخی دوستان و اقوامی که از روی ناآگاهی و یا دلسوزی بی فایده و یا با راهنمایی غیرتخصصی و غیرمفید برخی افراد و یا احیاناً دخالت برخی افراد مغرض و کینه توز، زوجین از مسیر سازش خارج می گردند. حضور بسیاری از این افراد در راهروهای محاکم خانواده و پشت درب اتاق دادگاه و به عبارتی لشکرکشی و دسته کشی هریک از طرفین، نه تنها باعث سازش نمی شود بلکه مشاهده می شود که درگیری ها و خشونت ها و گاهی ضرب و جرح؛ در این اماکن صورت می گیرد. که عمق اختلاف را افزوده و عملاً راه های سازش را مسدود می کند.
 آن چه که امروزه در مقررات (ماده واحده اصلاح مقررات طلاق و آیین نامه) مشاهده می شود متأسفانه داوری را پس از مراجعه ی زوجین به دادگاه پیش بینی کرده و قید شده است: «چنان چه اختلاف فی مابین از طریق دادگاه حل و فصل نگردد، رسیدگی به داوری ارجاع گردد». در صورتی که این روند باید به عکس باشد به نحوی که بدو طرفین به داوری ارجاع شوند و در صورت عدم توفیق داوران به محاکم مراجعه نمایند. تراکم کار محاکم خانواده که روزانه بین ۱۰ تا ۱۲ فقره پرونده را در مدت چند ساعت حضور در دادگاه باید



رسیدگی نمایند امکان هرگونه سازش را منتفی می‌سازد. مراجعه به شوراهای حل اختلاف نیز که به تدریج به شکل محاکم درآمدہ اند و تا حد زیادی دچار روزمرگی و آمارگرایی شده‌اند مشر نموده است. راه کار پیشنهادی اصلاح قانون است به این نحو که زوجین وقتی حق مراجعه به محاکم و شوراهای حل اختلاف را دارند که بدو یا حضور داوران خود در مراجع تخصصی مانند بهزیستی مراجعه نموده و مشاوران بهزیستی متخصص روانشناسی و مشاور خانواده و مراکز مداخله در امور خانواده به منظور کاهش طلاق، گراهی نمایند که تلاش داوران و کارشناسان در جهت ایجاد سازش مؤثر نبوده است.

۲) کارشناسان مراکز بهزیستی و یا اعضای شوراهای حل اختلاف به نحوی انتخاب و گزینش شوند که اولاً: دارای صبر و حوصله ی کافی باشند. ثانیاً: دارای سواد و اطلاعات و تخصص باشند. ثالثاً: از افراد معتبر و مشهور و دارای سوابق مفید و خوشنام باشند. رابعاً: خود متأهل بوده و از زیر و بم مسائل خانوادگی اطلاع کافی داشته باشند، درحالی که متأسفانه این ویژگی‌ها در کارشناسان و اعضای شورای حل اختلاف کمتر دیده می‌شود و بخشی از عدم توفیق ایشان در سازش ناشی از این امر است به نحوی که مراجعین به این مراجع، حرف مشاوران و یا اعضای شورای حل اختلاف را بی اثر می‌دانند و از نظر روانی، صحبت‌های این افراد کمترین اثری در سازش ایجاد نمی‌کند.

۳) محاکم و دادگاه‌ها نیز در خصوص توجیه داوران به تکالیف قانونی و شرعی ایشان دقت کافی به عمل نمی‌آورند که این امر عمدتاً به دلیل تراکم کار و اصرار طرفین و عدم امکانات لازم برای تحقیق در مورد وضعیت داوران است به نحوی که گاهی عریضه نویسان و افرادی که هیچ تمایلی به عنوان داور ندارند و یا قصد اصلاح نداشته و دلسوز زوجین نمی‌باشند به عنوان داور مداخله نموده و داوری را تنها ممر درآمد خود می‌دانند! ضرورت دارد محاکم از پذیرش این گونه افراد به عنوان داور خودداری نمایند و صرفاً با پذیرش افرادی که واقعاً صلاحیت داوری دارند و با صرف زمان و وقت و حوصله، آن‌ها را به وظیفه داوری و شیوه ی انجام آن توجیه نموده و حداقل جلساتی با حضور زوجین و داوران در دادگاه تشکیل گردد.

۴) تشکیل مجتمع‌های خانواده با ترکیبی از واحد حکمیت و داوری از کارشناسان و مشاوران بهزیستی و چند شعبه شورای حل اختلاف تخصصی خانواده که از افراد معتبر و خوشنام و مطلع تشکیل گردد و نیز شعب محاکم در محیطی خارج از نقاط شلوغ شهر و نیز در محیطی جدای از بقیه ی محاکم و دادسرا می‌تواند اثرات مطلوب تری داشته باشد، زیرا گاهی اطلاع دیگران از اختلاف زوجین و گاهی دخالت افراد مغرض و سودجو و گاهی دخالت افراد بی اطلاع و فاقد تخصص و توان، خود باعث تشدید اختلاف می‌شود.

بدیهی است چنان چه داوری آن گونه که مورد نظر خداوند تعال بوده و آن گونه که در سوره شریفه نساء تبیین شده اجرا شود بی شک بسیار مفید خواهد بود و مشکلات امروزه محاکم خانواده و نیز آن چه که باعث شده بحث داوری در اختلاف خانوادگی کمرنگ شود و به صورت امری تشریفاتی و صوری درآید همه ناشی از عدم درک صحیح موضوع و عدم اجرای صحیح بحث داوری است زیرا خداوند تعال حکیم و عالم و بصیر و آگاه است و هر

چه عیب و اشکال است ناشی از نقص علم بشر و فقدان درایت و جهل بشریت است که قادر به درک عمق دستورات خداوند متعال نمی باشد.

امید است در اصلاح قانون حمایت خانواده که اکنون در مجلس شورای اسلامی مطرح است این موارد مورد مطالعه و دقت قرار گیرد و اشکالات امروزه ی بحث داوری مرتفع گردد. (انشاء الله...)

در لایحه ی جدید حمایت خانواده، صدور گواهی عدم امکان سازش در طلاق توافقی به مراکز مشاوره خانواده واگذار شده که این مراکز از سوی قوه ی قضاییه در کنار دادگاه های خانواده تشکیل می گردد. در مورد طلاق غیر توافقی، ثبت طلاق منوط به حکم دادگاه است. در ماده ی ۲۶ لایحه پیشنهادی، دادگاه مکلف گردیده، ضمن سعی در ایجاد صلح و سازش، موضوع را به داوری ارجاع نماید. و در ماده ی ۳۰ لایحه آمده است که، پس از صدور فرار ارجاع امر به داوری، هر یک از زوجین مکلفند ظرف یک هفته از تاریخ ابلاغ، یک نفر از اقارب خود را که حداقل ۳۰ سال سن داشته و متأهل و آشنا به مسائل شرعی و خانوادگی و اجتماعی باشد به عنوان داور به دادگاه، معرفی نماید. ضمناً نحوه ی انتخاب و دعوت داوران، وظایف و تعداد جلسات آن ها، منوط به تصویب آیین نامه گردیده است. در ماده ۳۱ نیز آمده که در صورتی که در میان اقارب فرد واجد شرایط نباشد، یا اقارب از پذیرش داوری استنکاف نمایند، هر یک از زوجین می تواند داور را از میان افراد واجد صلاحیت دیگر معرفی کند و در صورت امتناع یا عدم توانایی، دادگاه به درخواست هر یک از طرفین و یا رأساً از میان اعضای واجد شرایط داوری مراکز مشاوره ی خانواده، مبادرت به تعیین داور نماید.

همان گونه که قبلاً و براساس تجربه حاصل از عملکرد محاکم خانواده، بیان کردیم، واگذار نمودن امر داوری به دادگاه ها، اولاً باعث اطاله ی دادرسی می شود و ثانیاً از داوری نتیجه ی مطلوب حاصل نمی گردد زیرا محاکم از طرفی به دلیل تراکم کار، قادر به توجیه داوران نبوده و قدرت بررسی دقیق صلاحیت داوران را ندارند ثانیاً داوری در این مرحله، مفید نمی باشد وقتی زوجین در دادگاه حاضر می شوند و با گرفتن وکیل دادگستری و استفاده از تمام ابزارهای حقوقی و غیرحقوقی، سعی در محکوم نمودن طرف مقابل دارند حاضر به سازش نمی شوند. گرچه تکلیف دادگاه در دعوت طرفین به صلح و سازش را نفی نمی کنیم اما پیشنهاد آن است که با توجه به صرف امکانات و بودجه از سوی قوه ی قضاییه و تأسیس مراکز مشاوره ی خانواده و با توجه به فضای حاکم بر این مراکز که فضای صلح و سازش بوده و روحیه ی چیرگی بر طرف مقابل در آن وجود ندارد و با توجه به حضور کارشناسان، تکلیف داوری در دعاوی طلاق غیر توافقی نیز، قبل از طرح پرونده در دادگاه، به این مراکز واگذار شود و ارائه ی گواهی و صورت جلسه و نتیجه ی اقدامات مرکز مشاوره به محاکم خانواده جهت طرح دعوی طلاق ضروری تلقی شود، این موضوع هم داوری را به فلسفه و هدف خود نزدیک می کند و هم از اطاله ی دادرسی در دادگاه خانواده جلوگیری خواهد نمود. *



حرفا و مشكل

سید محسن قائم فرد
عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه اصفهان و وکیل دادگستری

نرة العین من آن میوه دل یساده باد
که چه آسان بشد و کار مرا مشکل کرد

استاد معظم جناب آقای دکتر تقی خانی

سلام علیکم؟

احتراماً چنانچه مستحضربید با وصول خبرنامه شماره ۱۳- که اتفاقاً در زمان فراغت در دفترکار به دستم رسید و توفیق مطالعه‌ی آن از ابتدا تا انتها یک باره برایم حاصل گردید- مطلبی در حاشیه مقاله‌ی «مشکل اهل حقوق با گزاره‌های حقوقی مطلق نماه تقدیم شد که با عنایت حضرتعالی بلافاصله در شماره ۱۴ چاپ گردید و اکنون با ملاحظه شماره ۱۶ خبرنامه پاسخ نویسنده محترم آن نیز تحت عنوان «مشکل اهل حقوق با دوستان تعبدگرا» مطالعه شد. چون پاسخ بیش از آن چه صیغه‌ی حقوقی داشته باشد اصرار بر پاسخ دهی بود، انگیزه‌ای برای پاسخ به آن وجود ندارد لیکن به منظور احترام به عنایت صاحب مقاله اولیه نکات زیر را تذکر می‌گردم تا چنانچه حضرتعالی مصلحت بدانید به نحو مقتضی به اطلاع ایشان برسند:

۱- بسیار خوشحالم که در مقاله اخیر به خوانندگان توصیه شده تا هر سه مقال را به دقت مطالعه نمایند. این توصیه مفید اینجانب را از هرگونه توضیح و ابهامات بی‌نیاز می‌سازد زیرا خوانندگان گرامی این خبرنامه، بحمدالله دارای آن چنان درایتی هستند که خود در بین چند مطلب داوری کنند. و العاقل یکفیه الاشاره در بساط نکته‌دانان خود فروشی شرط نیست...



۲- طبیعی است چنان چه به جای ذکر عبارتی، برخی قسمت های کلیدی آن تبدیل به ... شود، مصادره به مطلوب بسیار سهل و به جای دیگری فکر کردن و نتیجه گرفتن بسیار آسان خواهد بود. نظر من آن است که خوانندگان محترم از مقاله ی مندرج در شماره ۱۴ استنباط می فرمایند نه آن چه در شماره ۱۶ به من منتسب گردیده و بنابراین توصیه می کنم که بار دیگر عرایض توسط ناقد محترم نیز مورد مطالعه قرار گیرد تا ادعای تصدیق و تصویب مقررات موجود و رضایت من از آن منتفی گردد به قول نظامی:

من که مشکل گشای صد گره‌م دهخدا ی ده و برون دهم

۳- اولین بار نیست که برای اصفهانی ها این اتفاق می افتد که هرگاه طرفشان به اصطلاح کم می آورد تنها پاسخش این است که این امر زیرکی یا ... اصفهانی هاست، هر چند به قول دوستان نکته اش دل چسب هم باشد.

اما نیاکان شریف شیراز چنین برداشتی از اصفهان و اهل آن نداشته اند چنان چه مراجعه نویسنده ی محترم به دیوان های شعرای شیراز و ارتباطات آنان با اصفهان و اصفهانی ها در زمانی که آن را «بی تابی برای فراغتی و کتابی و گوشه چمنی» نامیده اند رفع این احتمالات و توهومات را خواهد نمود.

۴- همچنان که استشهاد به شعر حافظ و سعدی برای بیان مقصود آن هم در حالی که مضمون ذکر شده به نحوی بسیار شیواتر در اشعار آنان جای گرفته است، مستشهد را از استشهاد به شعر بر تولد برشت آن هم با مضمون «در ستایش آموختن» بی نیاز می ساخت، در عالم حقوق نیز با وجود تأسیسات مشابه بلکه راهگشا تر به پیروی از امثال آن تأسیسات در حقوق دیگر کشورها نیازی نخواهد بود و این البته به هیچ وجه نباید به معنای عدم مطالعه یا برداشت از یافته های دیگران تلقی گردد.

۵- اگر شخصی یک روز با «گزاره های حقوقی مطلق نما» مشکل پیدا کند و روز دیگر با «دوستان تعبدگرا» و بار سوم با «پاسخ های زیرکانه اصفهانی ها» و چهارمین بار با این که «من در بین اعضاء هیأت علمی و وکلاء همفکر کم ندارم» و بار پنجم مشکل این باشد که «پرسشی بدجوری ذهن ایشان را قلقلک برده و احتمالاً روزهای دیگر، با مشاکل دیگر آیا از نظر روان شناختی چنین سوالی به ذهن خطور نمی نماید که هرگاه شخصی با این همه چیز مشکل پیدا کند شاید مشکل از خود او باشد.

۶- اگر ارسال پاسخ پس از خواندن مطلب و چاپ آن در شماره بعد، شتابزدگی باشد، این تأسف مجدداً باید برای جناب طاهری تجدید شود چه این که این پاسخ نیز پس از قرائت مقاله ایشان- با ما دوستان تعبدگرایشان- تنظیم شد زیرا به نظر نمی رسد که چنین مطالب متقابلی نیاز به تأملی چند ماهه داشته باشد و باز البته خاطر شریف ایشان را آسوده کنم که دیگر انشاء الله پاسخی به پاسخ احتمالی ایشان نخواهم داد مگر در مقال و موضوعی دیگر که:

فسانه گشت و کهن شد حدیث اسکندر سخن نو آر که نو را حلاوتی است دگر



۷- تنها انگیزه یا انگیزه اساسی در انتقاد از مقاله اولیه «مشکل اهل حقوق با گزاره‌های حقوقی مطلق نماه جلب توجه نویسنده محترم و خوانندگان گرامی به مطالب مذکور در پاسخ مندرج در شماره ۱۴ بوده و لاغیر و اگر این انتقاد چنانچه پیداست موجب رنجش شدید شخص ایشان شده باشد از این بابت عذرخواهی می‌کنم ولی معتقدم انتقاد راهی دیگر می‌گشاید نه سدبایی دیگر کند چه به قول استاد مظاهر شاعر شهیر شهرمان:

هر کس ز انتقاد نرنجید بی‌گمان
مرغ سعادت همه مردان با هنر
از شاخ ابتکار به زودی ثمر گرفت
از انتقاد های بجا بال و پر گرفت

۸- یافتن راه جدید و گذر در آن چه «صراط غیر مستقیم، خاکی و ناهموار و کوره راه» یاد شده بسیار مطلوب است لیکن برای کسی که در راه های اصلی و صاف و هموار تمرین خود را کرده باشد و الا ره به ترکستان خواهد برد و این غیر از «دلیستگی و تعبد به حرف پیشینیان و پسینیان» (کذافی الاصل) است همچنین نمی‌دانم آیا دوست گرامی تنها از طریق مطالعه انتقاد اینجانب و یا از طریق دیگر چنین حسن ظنی به حقیر پیدا کرده‌اند که به من مقام «تعبدگرایی» اعطاء فرموده‌اند چه این که این مقام، در دین، توفیق هر کسی نخواهد بود آن هم در جائی که معصومین علیهم السلام فرموده‌اند «کفی بی‌عزاً آن اکون لک عبداً» در هر حال چنانچه این امر برداشت شخصی دوست عزیزمان باشد در تأیید نظر حضرتشان یاد آور می‌شوم که پس گاهی نیز تنها با واریسی ذهنی آن چه تصور «مشکل» از آن می‌شود، می‌توان به راه حل «مشکل» پی برد بدون آن که به دیگرانی نظر باشد که صائب فرموده است:

شادم به غنچه دل مشکل گشای خود
کز منت نسیم صبا کرد فارغم

۹- فکر می‌کنم سفری به اصفهان موجب «مشکل» گشایی شود چه این که لسان الغیب فرموده است:

ز کوی مغان رخ مگردان که آن جا
فروشد مفتاح مشکل گشایی

به امید ملاقات برادر گرامی جناب آقای محسن طاهری و توفیق زیارت و میزبانی ایشان در اصفهان تا رفع مشکلات و سوء تفاهات:

دیدار تو حل مشکلات است
صبر از تو خلاف ممکنات است

والسلام»

اعسار پرداخت حقوق مالی زوجه

فاطمه
خدادوستان
وکیل
دادگستری

اعسار بی چیزی و ناداری است و معسر و مفلس کسی است که عاجز از تأدیه دیون باشد اما آن چه در این جا ملحوظ نظر است اقامه ی دعوی طلاق توسط زوج علیه زوجه است که طبق تبصره ی ۳ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق زوج مکلف است قبل از اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفتر طلاق، حقوق شرعی و قانونی زوجه اعم از مهریه- نفقه- جهیزیه و غیره را به صورت نقد تأدیه نماید مگر در طلاق خلع یا مبارات در حد آن چه بذل شده است یا رضایت زوجه یا صدور حکم قطعی اعسار شوهر از پرداخت حقوق فوق الذکر، طبق بندهای الف و ب تبصره ی ۶ ماده واحده قانون یاد شده در دادگاه اجرت المثل یا نخله برای زوجه تعیین و مقرر می شود صرف نظر از این که مقام و منزلت همسر در حد یک خدمتکار تنزل می نماید و علاوه بر مهریه به نرخ شاخص قیمت ها مصوب زمان صدور حکم طلاق اجرت المثل یا نخله (کارهایی که زوجه در خانه ی شوهر انجام داده با توجه به سنوات زندگی مشترک و وسع مالی زوج) را دادگاه تعیین و زوج را محکوم به پرداخت می نمایند. فلذا ضمانت اجرای تأدیه حقوق مالی زوجه به نحو نقد و یکجا اجرای صیغه ی طلاق است تا پرداخت نشود صیغه ی طلاق جاری نمی شود اما زمانی که حکم طلاق به مرحله ی قطعیت رسید زوج تقاضای اعسار از پرداخت حقوق مالی زوجه را می نماید که متأسفانه بعضاً دادگاه های محترم بدوی برخلاف قانون یاد شده می پذیرند زیرا تبصره ی ۳ ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق اشاره نموده که زوجه قبل از دعوی طلاق جهت مطالبه ی مهریه مراجعه نموده و حکم به پرداخت مهریه علیه زوج صادر شده است و زوج به جهت عدم دسترسی به مال خود یا عدم کفایت دارائی، ادعای اعسار نموده و حکم قطعی اعسار شوهر از پرداخت مهریه و نفقه صادر شده است پس از آن زوج مبادرت به اقامه



دعوا علیه زوجه به خواسته ی طلاق می نماید در صورتی که بر خلاف صراحت تبصره ی ۳ ماده واحده قانون مذکور محاکم فعلی دعوی اعسار از حقوق مالی زوجه اعم از مهریه، نفقه، اجرت المثل و یا نخله را یا به طور کلی اعسار از پرداخت محکوم به دعوی طلاق را به سهولت می پذیرند و با استماع گواهی دو شاهد یا چهار شاهد حکم به پرداخت حقوق مالی زوجه به نحو تقسیط می دهند قابل ذکر است محاکم ذیل حکم طلاق طبق ماده واحده قانون تعیین مدت اعتبار گواهی عدم امکان سازش مصوب ۷۶ متذکر می شوند گواهی صادره از تاریخ قطعیت به مدت ۳ ماه اعتبار دارد زمانی که حکم به پرداخت حقوق مالی زوجه به نحو تقسیط صادر می شود مدت اعتبار حکم ذایل شده است. تالی فاسد چنین احکامی بی اعتباری حکم است که ملحوظ نظر نیست زیرا طبق ماده ی ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، زوج محکوم به پرداخت حقوق مالی زوجه شده است و زوجه جهت دریافت حقوق مالی خود نمی تواند تقاضای اجرائیه نماید زیرا تقاضای دعوی طلاق نیست و چنان چه پس از صدور حکم اعسار و تقسیط حقوق مالی زوجه و پرداخت اولین قسط زوجه را مطلقه نمود و از پرداخت مابقی اقساط خودداری نمود زوجه نمی تواند از ضمانت اجرای مندرج در ماده ۲۱ آئین نامه اجرای موضوع ماده ی ۶ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی استفاده نماید و به جهت عدم پرداخت اقساط حقوق مالی زوجه تقاضای حبس وی را نماید زیرا خواهان دعوی طلاق زوج است و مشارالیه تقاضای اجرائیه نیست در این حالت قضات محترم زوجه را راهنمایی می نمایند که دعوی مطالبه ی مهریه علیه زوج اقامه کند در صورتی که چنین امری کاملاً به زیان زوجه است و با اجرای صیغه ی طلاق دسترسی به زوج ممکن نیست سایر حقوق مالی زوجه هم احتساب شده و مشمول امر مختومه شده است و مجدداً قابل مطالبه نیست متأسفانه آن چه به عنوان مهریه در اسناد ازدواج ذکر شده است و آن چه در ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق به عنوان حقوق مالی زوجه ذکر شده وسیله برای سرگرمی زنان است. زنان همچنان ملعبه ی دست قانون گذار شده اند و با قانون اعسار و عدم تضمین کافی برای تحصیل حقوق مالی خود در عسر و حرج هستند و فریادرسی نیست و بعضاً قضات محترم ناخواسته حقوق ناچیز زنان را با استفاده از قانون اعسار تزییع می نمایند در صورتی که می توانند از پذیرش اعسار خودداری نمایند یا حداقل ضمانت اجرای مکفی پیش بینی نمایند. *

حقی شرط در معاهدات بین‌المللی چندجانبه و موافقت‌نامه ۱۹۶۹ اوپین

دکتر محمد کاظم عمادزاده
دانشیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

استفاده از حق شرط در معاهدات بین‌المللی از جمله مسائلی است که تاکنون مورد بحث و گفتگوهای فراوان فرار گرفته است. چنان که این موضوع همواره مورد توجه جامعه ی ملل و سازمان ملل، چه در مجمع عمومی و چه در کمیسیون حقوق بین‌الملل، بوده و دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در رأی مشورتی مورخ ۲۸ مه ۱۹۵۱ خود در این باره اظهارنظر کرده است. علاوه بر آن، علما و دانشمندان حقوق این مسأله را عمیقاً مورد مطالعه و بحث و بررسی قرار داده، نظریات خود را بیان نموده‌اند. بالأخره در کنفرانس دیپلماتیک وین که منجر به انعقاد موافقت‌نامه ی ۲۳ مه ۱۹۶۹ در خصوص حقوق معاهدات گردید نیز موضوع مذکور بحث‌های مفصل و گسترده‌ای را به همراه آورد و سرانجام موجب گردید تا فصل دوم از بخش دوم موافقت‌نامه ی فوق (مواد ۱۹ تا ۲۳) به حق شرط اختصاص داده شود. در مقاله ی حاضر سعی بر این است تا پس از طرح موضوع، مقررات موافقت‌نامه ی اخیر در خصوص استفاده از این حق در معاهدات چندجانبه ی بین‌المللی مطالعه و بررسی شود.

بند ۱. طرح موضوع

ارزش اجبارکننده معاهدات بین‌المللی را می‌توان با اعمال حقوقی معین و مشخصی محدود نمود که از جمله آن‌ها استفاده از حق شرط است. استفاده از حق شرط در معاهدات بین‌المللی بسیار رایج و تا حدی تعمیم پیدا نموده که در بسیاری از معاهدات در حکم قانون موجب آشفته‌گی رژیم آن گردیده است. بدین لحاظ در جامعه ی بین‌المللی، تحولی بیش از پیش آشکار جهت محدودیت استفاده از این حق پدیدار آمد، چراکه منافع جامعه بین‌الملل کنونی در مقابل نیاز ترقیات فنی و تکنیکی با عملکرد سابق استفاده از حق شرط سازگار و هماهنگ، به حساب نمی‌آمد. بدین جهت از هنگام تأسیس جامعه ی ملل همواره سعی بر این بوده تا استفاده از حق شرط در معاهدات چندجانبه، چه با شور قبلی با کشورهای ذینفع، و چه با ممنوعیت کامل آن، محدود شود. شایان ذکر است که جامعه ی ملل، خود اقامه ی شرط را به طور مطلق ممنوع ننمود، ولی به ندرت از آن استفاده می‌کرد؛ زیرا مایل به استفاده ی هرچه کمتر کشورها از این حق بود و به علاوه تنها شروطی را قابل قبول می‌دانست که در عهدنامه پیش‌بینی شده بود. (p.Vellas, 1967.PP.149-151)

مشاهده می‌شود که مسائل حقوقی مطروحه مربوط به استفاده از حق شرط در معاهدات بین‌المللی مدت‌ها تنها از دید منطق قراردادی حقوق معاهدات مورد بررسی قرار داده شده



است، منطقی که به موجب آن تنها اقامه‌ی شرطی معتبر می‌باشد که تمامی متعاقدان آن را قبول نمایند، گو این که این شرط در طی مذاکرات بیان شده است. این نظریه متعلق به کسانی است که اصل تقسیم‌ناپذیری یا تمامیت عهدنامه را مطرح می‌سازند. پیروی از این ایده موجب می‌شود تا هر یک از متعاقدان بتوانند مناسبات قراردادی اقامه‌کننده هرگونه شرطی را از بین ببرند. هر چند اقامه‌ی آن با شرط یا اهداف معاهده مطابقت داشته باشد. البته باید گفت اعتبار کامل این نظریه وقتی است که معاهده یک معاهده‌ی معاوضی، و متضمن تأمین منافع شخصی بر اساس ادعای متقابل متعاقدان نیز باشد. این گونه معاهدات دارای یک نوع موازنه‌ی داخلی می‌باشند که اقامه‌ی شرط قادر به از بین بردن آن نیست ولی اقامه‌ی شرط در معاهدات چندجانبه سبب بحث و مجادلات فراوان می‌شود، زیرا متعاقدان اهداف عالی خود را متوجه تأمین منافع خویش می‌نمایند. مثل موافقت نامه‌های چندجانبه‌ای که تحت حمایت سازمان ملل متحد منعقد شده و جنبه‌ی یک اساسنامه‌ی واقعی را دارند و هدف آن‌ها اجرای یک طرح تقریباً جهانی با اهداف کاملاً بشردوستانه‌ی اجتماعی یا فرهنگی است. کاربرد و تأثیر چنین موافقت نامه‌هایی به خواسته‌های متفاوت کشورهای بستگی دارد که گاهی به سختی قابل هماهنگی است. زیرا تعدادی از کشورهای متعاقد بر اثر اختلاف آداب و رسوم و نهادهای داخلی خویش به دشواری قادر به قبول تمامی مقررات عهدنامه بدون اقامه شرط می‌باشند به علاوه هدف دنبال شده در انعقاد عهدنامه، مانع از این است تا نسبت به تعداد کشورهای شرکت‌کننده بی‌توجه بود. چراکه علت وجودی معاهده، شرکت هر چه بیشتر کشورها در آن است. بالأخره اقتدار و آمریت یک عهدنامه‌ی بین‌المللی نمی‌تواند با شرکت محدود کشورهای سازگار باشد. خودداری بعضی کشورها از عضویت در معاهده، خود تهدید یا حتی ضربه‌ای به اصول و منافع والایی که معاهده در پی معمول کردن آن است، تلقی می‌شود. با توجه به این شرایط و با فقدان یک قید صریح در مورد تقسیم‌ناپذیری و وحدت عهدنامه به دشواری می‌توان قبول نمود تا ایراد شاید نامعقول کشوری به یک شرط کم‌اهمیت، الزاماً بتواند موجبات خروج کشور اقامه‌کننده آن شرط از معاهده را فراهم کند. این ملاحظات و همچنین قاعده‌ی جدیدی که به موجب آن موافقت نامه‌های چندجانبه را می‌توان با رأی اکثریت قبول نمود، متعاقدان را به استفاده‌ی بیشتر از حق شرط راضی می‌کند. به علاوه این امر منجر به تأیید لزوم انعطاف‌پذیری بسیار زیاد در ارزیابی اثرات حقوقی شرط می‌شود. (C.De Visscher, 1970 PP.291-294) رأی دیوان بین‌المللی دادگستری مورخ ۲۸ مه ۱۹۵۱ مربوط به اثرات شرط نسبت به موافقت نامه منع و تعقیب جنایت کشتار جمعی مورخ ۸ دسامبر ۱۹۴۸ هم از ضرورت یک انعطاف‌پذیری همانند این حمایت می‌کند. در سال ۱۹۴۹ اتحاد جماهیر شوروی و بعضی از کشورهای اروپای شرقی مثل لهستان، رومانی و چکسلواکی، شروطی را اقامه نمودند که ساختار موافقت‌نامه‌ی مذکور را کاملاً تغییر داد. این شروط اساساً به ماده‌ی ۹ مربوط می‌گردید که صلاحیت اجباری دیوان بین‌المللی دادگستری را برای حل و فصل اختلافات مربوط به تفسیر، کاربرد و اجرای این سند حقوقی، مقرر می‌داشت. دیوان در رأی مشورتی خود، اقامه شرط از طرف کشورهای امضاءکننده یا ملحق‌شونده به یک موافقت نامه‌ی چندجانبه‌ای که مقرراتی راجع به این امر ندارد را قبول و با استنتاج از انعطاف‌پذیری موافقت نامه‌های چندجانبه، روش تصویب



موافقت نامه مورد بحث (رای اکثریت) و میل مجمع عمومی ملل متحد به شرکت هر چه بیشتر کشورها در آن، اعلام نمود، استفاده از حق شرط در صورتی مجاز است که شروط اقامه شده با موضوع و هدف عهدنامه ی مورد نظر مطابقت داشته باشد، در غیر این صورت استفاده از این حق ممکن نیست. (C.Rousseau, 1970, P.126 and D.Ruzic, 1972, P.15)

ماده ی ۱۹ موافقت نامه ی ۱۹۶۹ وین این نظر را تأیید نموده و مقرر می دارد: یک کشور می تواند در زمان امضاء، تصویب، قبول و تصدیق یک عهدنامه یا الحاق بدان، اعلام شرط کند مگر این که:

الف: عهدنامه استفاده از شرط را ممنوع کرده باشد.

ب: عهدنامه، تنها شرط معینی را مقرر داشته باشد که در میان آن ها شرط مورد نظر دیده نشود.

پ: در مواردی غیر از موارد مذکور در بندهای الف و ب، اعلام شرط با موضوع و هدف عهدنامه مغایرت داشته باشد.

بند ۲. تعریف شرط و نحوه ی استفاده از آن در موافقت نامه ی ۱۹۶۹ وین

الف: تعریف

به موجب بند د ماده ی ۲ موافقت نامه ی ۱۹۶۹ وین در خصوص حقوق معاهدات اصطلاح شرط، عبارت است از صدور اعلامیه ای یک جانبه، به هر انشاء و عبارت یا تحت هر نام، از طرف کشوری، در زمان امضاء، تصویب، قبول یا تصدیق یک عهدنامه، یا الحاق بدان که به وسیله ی آن کشور مورد نظر خواهان عدم پذیرش یا تغییر اثر حقوقی بعضی از مقررات عهدنامه به هنگام اجرا نیست به خود است.

اگر هدف استفاده از حق شرط، تعیین حدود مقررات اعتباری عهدنامه توسط کشوری باشد، عموماً اصطلاح اعلامیه تفسیری به کار برده می شود ولی این امر قابل تردید است که یک اعلامیه ی تفسیری از نظر فنی بتواند شرطی را به وجود آورد در حالی که موضوع آن، محدودیت دامنه ی تعهدات کشور مورد بحث نیست. این روش مکرراً توسط مجلس سنای ایالات متحده آمریکا به کار برده شده است، منجمله هنگام تصویب میثاق عمومی منع توسل به جنگ مورخ ۲۷ اوت ۱۹۲۸ (R.G.D.I.P., 1933, PP.569-570 and Ibid 1969, P.190)

در مقابل، سنای آمریکا در ۲۳ سپتامبر ۱۹۶۳ به درخواست پرزیدنت کندی شروط مختلفی را که توسط بعضی از اعضای آن، به هنگام تصویب عهدنامه ی مسکو مورخ ۵ اوت ۱۹۶۲ در خصوص منع جزئی آزمایش سلاح های هسته ای اقامه شده بود، رد کرد.

شیوه ی استفاده از اعلامیه ی تفسیری توسط بعضی از کشورهای اروپایی به خصوص به وسیله ی جمهوری فدرال آلمان به هنگام تصویب عهدنامه همکاری فرانسه و آلمان مورخ ۲۲ ژانویه ۱۹۶۳ از سر گرفته شد، بدین صورت که بوندستاگ در ۱۶ مه ۱۹۶۳ همزمان با تصویب عهدنامه ی مذکور یک قطعنامه ی تفسیری تحت عنوان دیباچه، صادر، و بدین وسیله وسعت و دایره ی نفوذ عهدنامه ی فوق را محدود کرد. همین تکنیک گاهی توسط فرانسه به کار گرفته شده است که از آن جمله می توان به شروطی که هنگام الحاق فرانسه به



موافقت نامه ی ژنو ۲۹ آوریل ۱۹۵۸ در مورد فلات قاره اقامه شده و جنبه ی تفسیری دارند، اشاره نمود.

(R.G.D.I.P,1965, PP.1136-1137 and C.Rousseau Tome I,PP.119-120)

ب: انواع شرط

رژیم حقوقی استفاده از حق شرط از دو جهت معلوم می شود: یکی از جهت زمان استفاده از حق شرط (امضاء، تصویب، قبول، تصدیق و الحاق) و دیگری از جهت ماهیت عمل حقوقی موضوع شرط (معاهدات دوجانبه و معاهدات چندجانبه) (م.ک. عمادزاده، ۱۳۶۶، ص ۲۱۴-۲۰۱)

استفاده از حق شرط در زمان امضای عهدنامه ممکن است در خصوص خود عهدنامه و یا در مورد سند ضمیمه آن باشد. حسن استفاده از امضای مشروط در معاهدات در حکم قانون این است که کشورها به راحتی می توانند قسمتی از عهدنامه را قبول کرده، راه را برای اجرای تمام و کمال آن هموار نمایند. ولی دربردارنده ی این محذور می باشد که برابری و مساوات میان متعاقدان را از بین برده، سبب بروز مشکلات پیچیده در تفسیر می گردد. به علاوه مانعی برای متحدالشکل شدن حقوق اعتباری شده، باعث می گردد تا معاهدات چندجانبه نتوانند وظیفه ی اصلی خود که تحقق وحدت حقوقی است را به انجام رسانند. زیرا معاهده ی چند جانبه مجموعه ای هماهنگ و موزون از حقوق و تعهدات را به وجود می آورد که نمی توان از میان آن ها اجباراً یکی را انتخاب نمود.

استفاده از حق شرط در زمان تسلیم اسناد تصویب عهدنامه مشکلات فراوانی را به دنبال دارد، ولی علی رغم این مشکلات، قوانین اساسی کشورها استفاده از آن را مجاز می دانند. زیرا مقاومت قوه ی مقننه در برابر قبول تمام عبار یا بدون قید و شرط معاهده ای که مذاکرات راجع به آن توسط قوه ی مجریه پایان گرفته است، باعث می گردد تا این ترتیب به عنوان تنها راه مصالحه ممکن بین ارگان های دولتی مستقل در نظر گرفته شود. لازم به ذکر است که این روش، بیشتر در کشورهای معمول است که مثل ایالات متحده آمریکا دارای رژیم ریاست جمهوری می باشد ولی در کشورهایی که رژیم پارلمانی دارند به علت همکاری میان دولت و مجالس قانون گذاری، امکان استفاده از این طریقه نسبتاً محدود است.

شایان ذکر است که چون در معاهدات دوجانبه، تعهدات معین و مشخصی به عهده ی اطراف متعاقد گذارده می شود، اگر خواسته شود به هنگام تصویب، شرطی اقامه شود، اقامه ی این شرط تنها زمانی از اعتبار برخوردار است که طرف متعاقد مقابل، صراحتاً آن را قبول نماید در غیر این صورت این امر به معنی رد تصویب و پیشنهاد بازگشایی مذاکرات جدید تلقی می شود. ولی در معاهدات چندجانبه، استفاده از حق شرط در زمان تصویب مجاز است. یعنی هریک از کشورها می توانند ورود خود به عهدنامه را منوط به تحقق شرطی نمایند. البته به موجب قرار مورخ ۲۰ فوریه ۱۹۶۹ دیوان بین المللی دادگستری در مورد قضیه ی فلات قاره ی دریای شمال (C.I.J., No.63, PP36-39) اقامه ی شرط در مورد قواعد و مقررات حقوق عام یا مبتنی بر عرف و عادت می باشد که به موجب ماهیت خود باید در شرایط مساوی برای تمامی اعضای جامعه ی بین المللی به کار روند و استثناء پذیر نمی باشند، پذیرفته نیست.

در نظر گرفتن شرط در زمان الحاق، بیشترین مشکل را به وجود می آورد. زیرا زمانی از آن استفاده می شود که معاهده میان متعاقدان اولیه، قطعی و لازم الاجرا است و به خصوص در مورد عهدنامه های باز که تغییرات بک جانبه ای از طرف کشور ملحق شونده نسبت به معاهده تحمیل می گردد، این مشکل به حد اعلائی خود می رسد. (م.ک. عمادزاده، ۱۳۷۰، ص ۴۹-۴۴)

ج: شرایط اعتبار شرط

اعتبار اعلام شرط از طرف یک کشور نسبت به یک معاهده بین المللی منوط به تحقق این امر است که:

اولاً: صراحتاً توسط کشور اقامه کننده بیان شده باشد.

ثانیاً: کشورهای متعاقد دیگر عضو معاهده، آن را قبول نموده باشند. به عبارت دیگر شرط اعلام شده چه از حیث شکل و چه از حیث محتوی باید مورد قبول واقع شود.

۱- از حیث شکل: درج شرط در یک سند دیپلماتیک: اعتبار اقامه ی شرط در مقابل متعاقدان دیگر منوط به ابلاغ رسمی آن است. یعنی لازم است به صورت کتبی بوده و در یک سند دیپلماتیک ویژه (مفاوله نامه امضاء، مفاوله نامه ضمیمه، سند تصویب یا الحاق، میادله ی یادداشت برحسب زمان استفاده از آن) ضبط گردد. به موجب بند ۱ ماده ی ۲۳ موافقت نامه ی وین ۱۹۶۹ اعلام شرط ... باید به صورت کتبی تنظیم شود و به کشورهای متعاقد و دیگر کشورهایی که شایستگی پیوستن به عهدنامه را دارا هستند ابلاغ گردد. علاوه بر آن شرط اعلام شده، اعم از تحدیدی یا تفسیری، همیشه باید صریح باشد و اقامه ی شرط به صورت ضمنی اعتباری ندارد.

۲- از حیث محتوی: قبول از طرف دیگر متعاقدان: شرط به علت ماهیت حقوقی خود (C.Rousseau 1970,p.123-124 and P.Bastid 1974,p.372-373) با یک قید اعتباری واقعی برابر است. لذا یکی از متعاقدان بنا به میل خود نمی تواند شرطی را اقامه و آن را به معاهده تحمیل کند. همچنان که قادر نیست آن چه را محصول اراده ی چند کشور است تغییر دهد. به عبارت دیگر بر اساس قاعده ی عمل متناقض، اعتبار حقوقی شرط منوط به رضایت طرف دیگر است.

قبولی متعاقد یا متعاقدان ممکن است صریح یا ضمنی باشد. قبول وقتی ضمنی است که دیگر متعاقدان اسناد تصویب حاوی شرط را بدون ایراد، امضاء یا تصویب کرده باشند. به موجب بند ۵ ماده ی ۲۰ موافقت نامه ی وین ۱۹۶۹ ... در صورتی که عهدنامه ترتیب دیگری را مقرر نداشته باشد، اعلام شرط یک کشور وقتی از جانب کشور دیگری قبول شده به حساب می آید که کشور اخیر پس از انقضای دوازده ماه از زمان دریافت ابلاغ رسمی آن، یا در تاریخی که رضایت خود به متعهد شدن در قبال عهدنامه را بیان داشته است، اگر تاریخ مؤخر باشد، ایرادی به شرط وارد نیآورده باشد.

قبول کشورهای ملحق شونده به عهدنامه ای که با اقامه ی شرط توسط متعاقدان اولیه امضاء یا تصویب شده، الزاماً ضمنی است. سکوت کشور ملحق شونده رضایت او نسبت به شرط اقامه شده ی قبلی به حساب می آید.



قبول متعاقدان دیگر برحسب زمان آن ممکن است:

الف: مقدم باشد، اگر کشور ایرادکننده با متعاقدان اولیه مشورت کند و تصدیق آن ها را قبل از اقامه ی شرط به دست آورد.

ب: مقارن باشد، اگر شروط در زمان تصویب، بدون مخالفت متعاقدان دیگر اقامه شده باشد.

پ: مؤخر باشد، اگر کشورهای ملحق شونده به موافقت نامه ی چندجانبه ای که قبلاً با در نظر گرفتن شرط امضاء یا تصویب شده، آن را قبول ضمنی کرده باشند.

بدیهی است که کشورهای متعاقد می توانند اقامه ی شرط پیشنهاد شده از طرف کشورهای دیگر را نپذیرند، مانند چین که از امضای عهدنامه ی ورسای در سال ۱۹۱۹ خودداری نمود. زیرا کنفرانس صلح شروطنی را که این کشور در خصوص مواد ۱۵۶ و ۱۵۸ اقامه کرده بود رد کرد. این شروط به شانتونگ و انضمام سرزمین کیائو- چوئیه ژاپن که به موجب عهدنامه ی ۱۸۹۸، چین آن را به آلمان اجاره داده بود، مربوط می شد.

د: اثرات شرط

هدف از اقامه ی شرط در یک معاهده ی بین المللی این است که یا مفهوم آن را تغییر داده و یا از وسعت عملکرد آن بکاهد. در مورد معاهدات دوجانبه تعیین اثرات حقوقی شرط آسان است. چنان که اگر شرط اقامه شده پذیرفته شود مانند یک قاعده ی اعتباری جدید در معاهده وارد و در غیر این صورت به علت عدم وجود توافق اراده، انعقاد معاهده میسر نمی شود. ولی در معاهدات چندجانبه، اثرات شرط پیچیده تر و تابع سه قاعده ی ذیل است:

۱- قاعده نسبت

براساس این قاعده، در نظر گرفتن شرط تنها مربوط به مناسبات حقوقی بین کشور اقامه کننده ی شرط و امضاء کنندگان دیگر می شود و در روابط بین آن امضاء کنندگان بی اثر است. به موجب ماده ی ۲۱ موافقت نامه ی وین ۱۹۶۹: (۱) اعلام شرط نسبت به یک طرف دیگر عهدنامه ... الف) مقررات مشروط یا موضوع شرط عهدنامه را در حد مقرر به وسیله ی آن شروط، برای کشور اقامه کننده ی شرط در مناسباتش با طرف دیگر تغییر می دهد و ب) این مقررات را در همان حد برای طرف دیگر عهدنامه در مناسباتش با کشور اقامه کننده ی شرط تغییر می دهد (۲) اعلام شرط مقررات عهدنامه را برای اطراف دیگر عهدنامه در روابط بین خود تغییر نمی دهد. (۳) اگر کشوری که به شرطی ایراد می کند، با لازم الاجرا شدن معاهده بین خود و کشور اقامه کننده ی شرط مخالفت نکند، مقررات مشروط یا موضوع شرط بین دو کشور در حد مقرر توسط آن شرط در مورد آنان به کار برده نمی شود.

۲- قاعده تمامیت

به موجب اصلی که برحسب آن الحاق یک کشور به یک معاهده منعقدہ قبلی، در چارچوب همان شرایطی خواهد بود که معاهده در آن منعقد شده است، کشور ملحق شونده باید شروط اقامه شده ی قبلی را به هنگام الحاق خود بپذیرد.



۳- قاعده معامله به مثل

برحسب قاعده معامله به مثل، اگر کشور اقامه کننده ی شرط بتواند منافع حاصله از شرط را به سود خویش علیه طرفی که آن را قبول نموده، به کار برد، طرف مذکور نیز به نوبه ی خود می تواند به نفع خود و بر علیه طرف مقابل، از شرط استفاده کند.

۵- استرداد شرط و ایرادات وارده بدان

به موجب ماده ی ۲۲ موافقت نامه ی وین ۱۹۶۹

۱- شرط را در هر زمان و بدون رضایت کشوری که آن را پذیرفته است می توان مسترد داشت، مگر این که عهدنامه ترتیب دیگری را مقرر داشته باشد.

۲- ایراد وارده به شرط را در هر زمان می توان پس گرفت، مگر آن که عهدنامه ترتیب دیگری را مقرر داشته باشد.

۳- به جز در مواردی که عهدنامه ترتیب دیگری را مقرر داشته یا به نحو دیگر توافق به عمل آمده باشد:

الف) استرداد شرط، در مقابل کشور دیگر متعاقداً اثر حقوقی ندارد، مگر آن که این عمل رسماً بدان کشور ابلاغ شود.

ب) استرداد ایراد وارده به شرط، اثر حقوقی ندارد، مگر آن که کشور اقامه کننده ی شرط، رسماً ابلاغ مربوط به این امر را دریافت دارد و بر طبق بند ۴ ماده ۲۳ همین موافقت نامه استرداد شرط یا ایراد وارده بر آن باید به صورت کتبی انجام گیرد.

نتیجه گیری

۱- یک کشور می تواند در زمان امضاء، تصویب، قبول، تصدیق یا الحاق به یک عهدنامه بین المللی از حق شرط استفاده کند مگر این که:

الف) استفاده از حق شرط توسط معاهده ممنوع شده باشد.

ب) عهدنامه تنها شروط معینی را مقرر داشته که در میان آن ها شرط مورد نظر دیده نمی شود.

پ) اعلام شرط با موضوع و هدف عهدنامه مغایر باشد.

۲- موافقت با اعلام شرط کشوری توسط یکی از کشورهای متعاقد موجب می شود تا کشور اقامه کننده ی شرط، اگر عهدنامه لازم الاجرا است از همان زمان و در غیر این صورت از زمان لازم الاجرا شدن در مقابل آن کشور عضو معاهده محسوب شود.

۳- ایراد وارده به یک شرط توسط یکی از کشورهای متعاقد مانع لازم الاجرا شدن عهدنامه بین کشور ایرادکننده و کشور اقامه کننده ی شرط نمی شود، مگر این که کشور ایرادکننده قصد مغایر خود را صراحتاً اعلام نماید.



۴- عمل اعلام رضایت یک کشور به متعهد شدن در قبال عهدنامه ای که متضمن یک شرط می باشد، به محض موافقت حداقل یک کشور متعاقد دیگر با شرط اثر قانونی به خود می گیرد.

۵- اعلام شرط یک کشور وقتی از جانب کشور دیگر قبول شده به حساب می آید که کشور اخیر پس از انقضای دوازده ماه از زمان دریافت ابلاغ رسمی آن، ایرادی به شرط وارد نیاورده باشد.

۶- مقررات مشروط یا موضوع شرط عهدنامه را در حد مقرر به وسیله ی آن شروط برای کشور اقامه کننده ی شرط در مناسباتش با طرف دیگر تغییر می دهد.

۷- شرط و ایراد وارده بدان را در هر زمان و بدون رضایت کشوری که آن ها را پذیرفته و یا وارد آورده می توان مسترد داشت مگر این که عهدنامه ترتیب دیگری را مقرر داشته باشد.

۸- استرداد شرط و یا استرداد ایراد وارده بدان در مقابل کشور متعاقد دیگر، اثر حقوقی ندارد مگر آن که رسماً بدان کشور ابلاغ شود و یا کشور اقامه کننده ی شرط رسماً ابلاغ مربوط به استرداد ایراد را دریافت دارد. *

فهرست منابع و مأخذ

- الف: کتاب فارسی
عمادزاده، دکتر محمد کاظم، حقوق بین الملل عمومی، انتشارات انا، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۰.
ب: مجله فارسی
عمادزاده، دکتر محمد کاظم، استفاده از حق شرط در معاهدات بین المللی، مجله حقوقی - دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۸، بهار و تابستان ۱۳۶۶.
ج: کتب خارجی

Mme Bastid, Paul "Droit International Public" Principes Generaux, Institut d'Etudes Politiques de paris, 1974 -1975.
Rousseau, Charles "Droit International Public" Tome I, Paris, 1970.
Ruzie, David "Droit International Public" paris 1972.
Vellas, Pierre "Droit International Public" Paris, 1967.
De Visscher "Theories et realites en droit International Public" Paris, 1970.

د: مجلات خارجی

Revue Generale de Droit International Public (R.G.D.I.P) 1993.
R.G.D.I.P. 1964 & 1965.

ه: سند

Cour Intetrnationale de Justice No.63.

حقوق شهروندی

دکتر محمود المیر | وکیل دادگستری

چکیده؛

حقوق شهروندی و حفظ و پیشبرد آن مدتی است که از دغدغه های مقامات کشور و علی الخصوص قوه ی قضاییه می باشد. نظارت مستمر و جاسوس گونه ی نهادهای مربوط به حقوق بشر از عملکرد نیروهای دولتی ما نیز مزید بر علت است بنابراین باید در حفظ حقوق شهروندی مراقب بود و مواظبت نمود که بعضی از ندانم کاری ها و کج فهمی ها و تفاسیر نابجای از قوانین و مقررات، کشور و ... کشورمان را در مظان اتهام نادیده گرفتن حقوق بشر و حقوق شهروندی قرار ندهد. این مقاله در پی اثبات این مطلب بوده که قوانین و مقررات کشور تا حد بسیار بالایی در راستای حفظ حقوق بشر و حفظ حقوق شهروندی تدوین گردیده اند و فقط همان طور که بیان گردید نادیده گرفتن قوانین و مقررات توسط تعدادی از کارکنان دولت و یا تفاسیر غلط و نابجای آن ها از قوانین موجود و ... ما را در مواردی در مظان اتهام نادیده گرفتن حقوق شهروندی قرار داده است که این معضل تا حد زیادی با آموزش های مستمر و پیگیر قابل حل می باشد.

کلید واژگان:

حقوق شهروندی- آیین دادرسی کیفری- کشف و تعقیب جرایم- تحقیقات- قراردادهای تأمین.



در بند یک ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵ مقرر گردیده: کشف و تعقیب جرایم و اجرای تحقیقات و صدور قرارهای تأمین و بازداشت موقت می باید مبتنی بر رعایت قوانین و با حکم و دستور قضایی مشخص و شفاف صورت گیرد و از اعمال هرگونه سلب حق شخصی و سوءاستفاده از قدرت و یا اعمال هرگونه خشونت و یا بازداشت های اضافی و بدون ضرورت اجتناب شود.

به دستور این بند از ماده واحده، کشف و تعقیب جرایم و ... می باید در راستای حفظ حقوق شهروندی با رعایت کامل موازین شرعی و قانونی صورت گیرد. اصولاً طبق اصل چهارم قانون اساسی کلیه ی قوانین و مقررات مدنی- جزایی- مالی- اقتصادی- اداری- فرهنگی- نظامی- سیاسی و غیر این ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. در نتیجه کلیه ی قوانین و مقررات کشور از جمله قانون آیین دادرسی کیفری در رابطه با کشف جرایم و تعقیب آن ها و اجرای تحقیقات و ... باید به گونه ای باشد و به گونه ای تفسیر گردند که ضمن اجرای دقیق و صحیح این قوانین موازین شرعی نیز به طور دقیق رعایت گردد. بدیهی است در مواردی که قانون وجود دارد لکن ابهام یا اجمالی در کار باشد و یا چگونگی اجرای آن با ابهام مواجه باشد، در این جا و در راستای حفظ حقوق شهروندی از جمله بهترین و اساسی ترین منابع موجود، کتب فقهی و فتاوی معتبر می باشد که در این مقاله سعی شده بایسته های نهاده شدن حقوق در رابطه با حقوق شهروندی تا حدودی از این منابع استفاده نماید در نهایت متذکر می گردد که در این مقاله فقط بند اول ماده واحده ی قانون احترام به آزادی های مشروع و ... مورد نقد و بررسی قرار گرفته و نقد و بررسی سایر بندها را به فرصت دیگری موکول می نمایم- انشاء ...

طرح مسأله :

بند ۱ ماده واحده ی قانون احترام به ... حاوی مطالب جدیدی نیست بلکه به نظر می رسد این بند تأکید دارد که قوانین موجود در کشور باید به گونه ای مورد تفسیر و استفاده قرار گیرند که در نهایت منجر به حفظ حقوق شهروندی باشد. به نظر می رسد تفسیر ناهنجاری قضایی و ... از قوانین موجود توسط تعدادی از قضات محترم یا ... در مراجع قضایی و یا اقدامات خودسرانه ی تعدادی از مأمورین نیروی انتظامی و ... باعث گردیده که قانون گذار اقدام به تصویب این ماده واحده نماید. اگر دقت شود در مجموعه قوانین موجود در کشور از جمله قانون آیین دادرسی کیفری که اصلی ترین قانون در خصوص این بند از ماده واحده می باشد تمامی مطالب به طور تفصیلی و جداگانه و با رعایت حقوق شهروندی مورد توجه قرار گرفته اند. پس آن چه که باعث تصویب این بند از ماده واحده گردیده، همان طور که اشاره شد تأکید قانون گذار بر اجرای صحیح قانون براساس موازین و در نهایت حفظ حقوق شهروندی است. در حقیقت مسأله این است که آیا قوانین موجود در کشور به تنهایی برای حفظ امنیت و سلامت و آرامش جامعه کافی نیست؟ آیا لازم است برای دسترسی به امنیت



اجتماعی و ... اقداماتی فراتر از قانون (و به اسم قانون) توسط کارکنان دولت ... صورت گیرد؟

فرضیه:

فرضیه‌ی ما این است که قوانین و مقررات فعلی کشور برای نایل گردیدن به امنیت اجتماعی و در نهایت حفظ حقوق شهروندی مناسب است. هر چند این جمله بدان معنا نیست که این قوانین نیازی به بازنگری و اصلاح ندارند. بلکه معنای فرضیه این است که نباید به بهانه‌ی ناکافی بودن - مبهم بودن - غیرشرعی بودن و یا ... قوانین یا تفاسیر مختلف و نابجا از قوانین به سمت و سویی حرکت کنیم که در نهایت به خطر افتادن حقوق شهروندی را به دنبال داشته باشد. در صورت ناکافی بودن قانون و یا نیاز به اصلاح و تغییر با رعایت اصل تفکیک قوا این مهم توسط قوه‌ی مقننه صورت خواهد گرفت و مجریان قانون مکلفند قوانین موجود را با رعایت موازین شرعی و قانونی و رعایت اصول انسانی به مرحله‌ی اجرا درآورند و از هرگونه تفسیر به رأی خودداری نمایند.

کشف و تعقیب جرایم:

در بند یک ماده واحده ... مقرر گردیده که کشف و تعقیب جرایم و ... می باید مبتنی بر رعایت قوانین و با حکم و دستور قضایی مشخص و شفاف صورت گیرد و ... در این خصوص می باید تعدادی از قوانین و مقررات مربوط به کشف و تعقیب جرایم مورد نقد و بررسی قرار گیرد و نقد و بررسی کامل تر را به فرصت دیگری موکول می نمایم.

۱- ضابطین دادگستری: یکی از اقدامات قانون گذار در راستای حفظ حقوق شهروندی مشخص و احصاء نمودن دقیق ضابطین دادگستری است. ماده‌ی ۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ... به صراحت ضابطین عام و خاص را مورد اشاره قرار داده و در نتیجه مشخص نمود. کسانی مجاز به کشف جرایم می باشند که مشمول این ماده باشند و لاغیر. این ماده علاوه بر احصاء نمودن ضابطین حدود وظایف و اختیارات آنان را در خصوص کشف جرم محدود به موارد خاص نموده است. کما این که اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۲۳۳۲ مورخ ۱۳۸۲/۶/۱۲ استفاده از نیروی بسیج برای دستگیری و جلب متهمین متوازی و مجهول‌المکان را فاقد توجیه قانونی بیان داشته است.

قانون گذار در اقدامی تکمیلی در راستای حفظ حقوق شهروندی در تبصره‌ی ماده‌ی ۱۵ گزارش ضابطین دادگستری (عام یا خاص) را فی نفسه دلیل ندانسته بلکه این گزارش‌ها را زمانی معتبر می داند که در نهایت موثق و مورد اعتماد قاضی باشد و تشخیص این مهم نیز با قاضی رسیدگی کننده است. در این خصوص اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه در نظریه‌ی مشورتی شماره‌ی ۷/۷۹۹ مورخ ۱۳۸۲/۲/۱۵ بیان داشته: مستند علم قاضی می بایست نشانه‌ها و قرینه‌های واضح و روشن و متعارفی باشد که به علم حسی برگردد به طوری که بتوان در



دادگاه نیز برای دیگران ایجاد علم کند. بنابراین گزارش مأمورین به تنهایی بدون این که ناظر و شاهد عینی شرب مسکر از سوی متهم باشند ولو آن که بوی مشروب را از دهان متهم استشمام کرده باشند دلیل اثباتی احراز وقوع جرم شرب خمر نمی باشد.

۲- ممنوعیت اخذ تأمین کیفری توسط ضابطین دادگستری: نظر به این که تشخیص قرار تأمین کیفری مناسب از مسایل بسیار حساس و تخصصی می باشد قانون گذار در راستای حفظ حقوق شهروندی در ماده ی ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری ... صراحتاً مقرر داشته است که ضابطین دادگستری حق اخذ تأمین (کیفری) از متهم را ندارند و این مهم را به عهده قضات قرار داده است.

۳- تکمیل پرونده در اسرع وقت: از دیگر حقوق مسلم شهروندی هنگامی که سر و کار مردم با مراجع قضایی و شبه قضایی و ادارات دولتی و ... می افتد رسیدگی به مطالبات آن ها با سرعت و دقت می باشد. در راستای حفظ این حق از حقوق شهروندی ماده ی ۲۰ قانون آیین دادرسی کیفری ... ضابطین دادگستری را مکلف نموده در اسرع وقت پرونده ها را تکمیل و چنان چه به هر علت اجرائی دستور و یا تکمیل پرونده میسر نگردد گزارش آن را با ذکر علت در پایان هر ماه به مقامات قضایی ذی ربط ارسال نمایند. اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه در نظریه ی شماره ی ۷/۱۲۸۳ مورخ ۶۵/۷/۲ با تأکید بر این حق شهروندی تأکید نموده که انجام تحقیقات در ایام تعطیلات، قانونی و الزامی است.

۴- ممنوعیت دستگیری یا ورود به منزل مردم به صرف مظنون یا مشکوک بودن: ماده ی ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری در راستای حفظ حقوق شهروندی بیان داشته که ضابطین دادگستری به صرف مشکوک بودن علائم و امارات وقوع جرم و یا در مواردی که اطلاعاتی واصله به آن ها از منابع موثقی نباشد حق دستگیری یا ورود به منزل غیر را ندارند.

۵- ممنوعیت تفتیش منازل- اماکن و اشیاء و جلب اشخاص در جرایم غیرمشهود: ماده ی ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری ضمن این که تأکید نموده موضوع اتهام با ذکر دلایل باید بلافاصله کتباً به متهم ابلاغ شود، تأکید نموده که اصولاً امکان تفتیش منازل و اماکن و اشیاء و جلب اشخاص در جرایم غیرمشهود بدون اجازه ی مخصوص مقام قضایی ممکن نمی باشد. به دستور این ماده تفتیش مغازه ها و اتومبیل ها و ... نیز می باید حتماً با دستور مخصوص مقام قضایی باشد و حتی دستور کلی مقام قضایی برای تفتیش مغازه ها یا اتومبیل ها و ... ضمن مغایرت با حقوق شهروندی، مخالف قانون نیز می باشد. این ماده و مواد مشابه دیگر در این قانون و سایر قوانین دیگر وارد شدن به حریم خصوصی شهروندان را ممنوع و مغایر حقوق شهروندی اعلام داشته است. فقط در شرایط خاص و استثنایی و برای نیل به اهداف مهم تری است که قانون گذار اجازه ی تفتیش منازل- اماکن و ... را تجویز نموده است که همیشه باید به قدر متیقن اکتفاء نمود. اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه در این رابطه در نظریه ی مشورتی شماره ی ۷/۸۶۴ مورخ ۱۳۷۹/۸/۱۸ با تأکید بر حقوق شهروندی بیان داشته: در معاملات صوری دستگیری متهمین در سر قرار و عنداللزوم بازرسی منزل یا سایر اماکن (مثل باغات-



مغازه ها و ... باید با اطلاع و اخذ مجوز از مراجع قضایی و مقام مربوطه باشد. این اداره در نظریه ی دیگری به شماره ی ۷/۲۲۸۴ مورخ ۷۹/۹/۲۰ باز هم در راستای حفظ حقوق شهروندی مقرر داشته: ایجاد ایستگاه های بازرسی نیازمند تصویب شورای عالی امنیت ملی یا شورای تأمین استان یا شهرستان می باشد. مأمورین دولتی جهت مبارزه با قاچاق و کشف جرم و شناسایی و دستگیری متهمین و مجرمین نمی توانند و مجاز نیستند در محل هایی که مقتضی بدانند بدون تصویب مراجع مذکور در فوق به طور موقت ایجاد ایستگاه ایست بازرسی بنمایند. باز هم در نظریه ی دیگری به شماره ی ۷/۲۳۱۷ مورخ ۶۵/۴/۷ این اداره تأکید نموده: با توجه به اصول قانون اساسی و قانون آیین دادرسی کیفری بازرسی اتومبیل و سایر وسایل نقلیه باید با اجازه ی مقامات قضایی انجام شود.

مواد ۹۶ و ۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری ... نیز صراحتاً تفتیش و بازرسی منازل و اماکن و اشیاء را ممنوع اعلام داشته اند مگر این که دلایل و ظن قوی به کشف متهم یا اسباب و آلات و دلایل جرم در آن محل ها وجود داشته باشد. این موارد در راستای حفظ هر چه بیشتر حقوق شهروندی تأکید دارند اصولاً هنگامی مجوز تفتیش و بازرسی (در صورت وجود دلایل و ظن قوی به کشف متهم یا ...) صادر خواهد گردید که اگر این تفتیش و بازرسی با حقوق اشخاص مزاحمت نماید، از حقوق آن ها مهم تر باشد در غیر این صورت با وجود دلایل قوی و ... نیز حتی امکان تفتیش وجود ندارد. در نتیجه تفتیش و بازرسی منازل یا مغازه ها یا باغات یا اتومبیل ها و ... به منظور کشف جرایمی چون روابط نامشروع- کشف مشروبات الکلی- کشف تجهیزات دریافت تصاویر ماهواره ای- کشف آلات لهو و لعب- کشف آلات قمار- کشف نوارهای مبتدل یا مستهجن و ... حتی اگر دلایل و ظن قوی به کشف آن ها نیز وجود داشته باشد مغایر حقوق شهروندی است. (افساد فی الارض از این بحث خارج است)

در رابطه با حفظ حقوق شهروندی در این خصوص پیام ششم از پیام ۸ ماده ای حضرت امام خمینی (ره) که در تاریخ ۲۵ آذر ۱۳۶۱ صادر گردیده قابل توجه است: هیچ کس حق ندارد به خانه یا مغازه یا محل کار شخصی کسی بدون اذن صاحب آن ها وارد شود یا کسی را جلب کند یا به نام کشف جرم یا ارتکاب گناه تعقیب و مراقبت نماید و یا ...

حضرت امام (ره) در پیام هفتم خود مجاز شمرده شدن ممنوعیت های یاد شده را فقط در رابطه با توطئه ها و گروهک های مخالف اسلام و نظام جمهوری اسلامی ایران در خانه های امن و تیمی برای براندازی نظام جمهوری اسلامی ایران و ترور شخصیت ها و مردم بی گناه و برای نقشه های خرابکاری و افساد فی الارض و محاربین خدا و رسول ... دانسته اند و حتی در این جا نیز تأکید فرموده اند ... موکداً تذکر داده می شود که اگر برای کشف خانه های تیمی و مراکز جاسوسی و افساد علیه نظام جمهوری اسلامی ایران از روی خطا و اشتباه به منزل شخصی یا محل کار کسی وارد شدند و در آن جا با آلات لهو یا آلات قمار و فحشاء و سایر جهات انحرافی مثل مواد مخدر برخورد کردند حق ندارند آن را پیش دیگران افشاء کنند چرا که اشاعه فحشاء از بزرگ ترین گناهان کبیره است و هیچ کس حق ندارد هتک حرمت مسلمانان و تعدی از ضوابط شرعیه نماید و حق جلب یا بازداشت یا ضرب و شتم



خانه و ساکنان آن را ندارد و تعدی از حدود الهی ظلم است و موجب تعزیر و گاهی تقاص می باشد.

اجرای تحقیقات:

به دستور بند یک ماده واحده ی قانون احترام به ... اجرای تحقیقات نیز می باید مبتنی بر رعایت فواتین و با حکم و دستور قضایی مشخص و شفاف صورت گیرد و ... که در این خصوص نیز فقط تعدادی از مواد قانونی و مقررات مربوط به اجرای تحقیقات به طور مختصر مورد نقد و بررسی قرار می گیرد:

۱- ممنوعیت تحقیق در جرایم منافی عفت: تبصره ی ماده ی ۴۳ از قانون آیین دادرسی کیفری و در راستای حفظ حقوق شهروندی تأکید نموده که تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است مگر در مواردی که جرم مشهود باشد یا دارای شاکی خصوصی بوده که در مورد اخیر (تحقیقات) توسط قاضی دادگاه انجام می گیرد. این ممنوعیت تحقیق در جرایم منافی عفت دقیقاً برگرفته از شرع مقدس اسلام است که باید مورد توجه و دقت خاصی قرار گیرد. فلذا به نظر می رسد تحقیقات از خانم و آقاییی که در خیابان راه می روند و یا بر روی نیمکتی در داخل پارک نشسته و یا در اتومبیلی سوار هستند و ... که چه رابطه ای با هم دارند و یا بررسی و ملاحظه عکس های شخصی (داخل تلفن های همراه و یا ...) و یا بررسی کیف های دستی و بررسی نامه ها و ... برای کشف جرم اصولاً غیرشرعی و غیرقانونی بوده و شدیداً با حقوق شهروندی در تعارض می باشد در این خصوص قضات و مأمورین کشف جرم باید اشراف کاملی به قوانین و مقررات و علی الخصوص مقررات شرعی داشته باشند.

روایات متعددی نیز در خصوص ممنوعیت تحقیق و تفحص علی الخصوص در بزه های منافی عفت وجود دارند. در جلد ۷۲ صفحه ی ۲۱۶ از کتاب بحارالانوار علامه محمد باقر مجلسی روایتی بدین مضمون وجود دارد: قال الصادق علیه السلام من اطلع من مومن علی ذنب اوسیة فافشى ذلك علیه و لم یکنها و لم یستغفر الله له کان عند الله کما ملها و علیه وزر ذلك الذی افشاء علیه و کان مغفوراً لماملها و ... یعنی امام معصوم حضرت امام صادق علیه السلام فرمودند: کسی که از گناه و جرم مؤمنی اطلاع پیدا کرد و آن جرم و گناه و خطا را افشاء نماید و کتمان نکند و برای گناهکار و مجرم و خطاکار طلب آمرزش و استغفار ننماید نزد خداوند همانند کسی است که مرتکب آن جرم و گناه و خطا شده است و مجرم و گناهکار به دلیل همین افشای گناه و جرمش بخشیده می شود (چرا که با افشای گناه و جرم و آبروریزی مجازات شده است) و مجازات گناه وی به گردن افشاء کننده می افتد ... در روایت دیگری در همان کتاب صفحه ی ۲۱۴ آمده: ... عن محمد بن ابی القاسم، عن الکوفی، عن محمد بن سنان عن ابی الجارود، عن ابی بردة قال: صلی بنا رسول الله علیه و آله ثم انصرف مسرعاً حتى وضع یدیه علی باب المسجد ثم نادى یا علی صوته: یا معشر من آمن بلسانه و لم یخلص الايمان الی قلبه لا تتبعوا عورات المومنین فانه من تتبع عورات المومنین تتبع الله عورته و من تتبع الله عورته فضحه و لوفی جوف بقیه ... که در این روایت شریفه نیز



دستورات دینی مقامات قضایی و مأمورین نیروی انتظامی و ... را به شدت از تحقیق و تفحص و جستجو از عورات مؤمنین بر حذر داشته و از حقوق مسلم دینی هر شهروندی در سایه حکومت اسلامی این است که کسی نتواند آبروی وی را بریزد و جرایم و گناهان وی را برملا سازد ... به عبارت دیگر قضات و مأمورین حکومت اسلامی نباید خیلی وارد رابطه بین خدا و انسان شوند. البته بدیهی است کسانی که فسق و فجور خود را آشکار نموده و از ریخته شدن آبروی خود ابایی ندارند و احترامی برای آبروی خود قایل نیستند از این فائده مستثنی می باشند.

۲- احترام به حق سکوت متهم: یکی دیگر از حقوق شهروندان که رعایت آن برای قضات و مأمورین انتظامی و ... لازم است احترام به حق سکوت آن ها می باشد. طبق قوانین و مقررات هر متهمی حق دارد از جواب دادن به سئوالات امتناع ورزد و قاضی و یا مأمورین حق ندارند که متهم را وادار به حرف زدن نمایند. در این خصوص ذیل ماده ی ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد ... سئوالات تلقینی یا اغفال یا اکراه و اجبار متهم ممنوع است. چنان چه متهم از دادن پاسخ امتناع نماید امتناع او در صورت مجلس قید می شود. در تعدادی از کشورهای اروپایی حق سکوت متهم توسط پلیس و ... در ابتدای کار به وی تفهیم می شود و به نظر می رسد که با اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری تفهیم حق سکوت به متهم باید مورد تصریح قانون گذار قرار گیرد تا حقوق شهروندی در حد ایده آل نری در این قسمت رعایت گردد.

۳- ممنوعیت افشای اوراق و نوشته ها: ماده ی ۱۰۳ از قانون آیین دادرسی کیفری برای حفظ بیشتر حقوق شهروندی افشای مضمون و محتوای اوراق و نوشته ها و سایر اشیای متعلق به متهم را ممنوع اعلام کرده و مقامات قضایی فقط مجازند اوراق و نوشته هایی را مورد بررسی قرار دهند که راجع به واقعه ی جرم است. ماده ی ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی نیز ضمن تأکید بر این حق شهروندی مفتوح نمودن یا ... مراسلات و ... اشخاص را جرم و مستوجب مجازات حبس از یک تا سه سال و یا جزای نقدی از شش تا هجده میلیون ریال اعلام نموده است.

۴- ممنوعیت معاینه ی محل و تفتیش و بازرسی منازل در شب: در راستای حفظ حقوق شهروندی مواد ۱۰۰ و ۷۹ از قانون آیین دادرسی کیفری مقرر داشته اند که معاینه ی محل در روز به عمل می آید مگر در مواردی که فوریت دارد اصولاً همان صور که بیان شد تفتیش و بازرسی منازل و ... شدیداً با حقوق شهروندی در تعارض است فلذا بدیهی است در موارد استثنایی که قانون اجازه چنین اقداماتی را داده است توأم با شرایط بسیار سخت و محدودی باشد. در نتیجه معاینه ی محل و تفتیش منازل و ... در موارد مجاز قانونی حتی المقدور باید در روز به عمل آید.



۵- ممنوعیت شروع به تحقیق در خصوص گزارش ها و نامه های بدون هویت: طبق ماده ۶۷ قانون آیین دادرسی کیفری گزارش ها و نامه هایی که هویت گزارش دهندگان و نویسندگان آن ها مشخص نیست نمی تواند مبنای شروع به رسیدگی و تحقیق باشد در غیر این صورت بدیهی است که حقوق شهروندی با مخاطرات جدی همراه می گردد و ممکن است هرکس با ارسال نامه یا گزارشی به راحتی مردم را از کار و زندگی انداخته و با آبروی آنان بازی نماید.

۶- ممنوعیت کنترل تلفن و ممنوعیت شنود تلفنی: یکی از حقوق بدیهی مردم امنیت آن ها در مکالمات تلفنی است به همین منظور است که تبصره ی ماده ی ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری صراحتاً کنترل تلفن افراد را جز در مواردی که به امنیت کشور مربوط است و یا برای احقاق حقوق اشخاص به نظر قاضی ضروری تشخیص داده می شود ممنوع اعلام نموده است. در پیام ششم از پیام ۸ ماده ای حضرت امام خمینی (ره) در این خصوص آمده است: هیچ کس حق ندارد ... به تلفن یا نوار ضبط صوت دیگری به نام کشف جرم یا کشف مرکز گناه گوش کند و یا برای کشف گناه و جرم هرچند بزرگ باشد شنود بگذارد و یا دنبال اسرار مردم باشد و نجسس از گناهان غیر نماید یا اسراری که از غیر به او رسیده و نو برای یک نفر فاش نماید تمام این ها جرم و گناه است و بعضی از آن ها چون اشاعه ی فحشاء و گناهان از کبائر بسیار بزرگ است و مرتکبین هر یک از امور فوق مجرم و مستحق تعزیر شرعی هستند و بعضی از آن ها موجب حد شرعی می باشند.

۷- ممنوعیت احضار یا جلب بدون دلیل: ماده ی ۱۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری در راستای حفظ حقوق شهروندی صراحتاً احضار یا جلب مردم را بدون دلیل کافی ممنوع اعلام داشته است. فلذا مراجع قضایی نمی توانند به صرف مظنون یا مشکوک بودن کسی و یا به صرف شکایتی که واصل گردیده ولی شهود و یا دلیلی وجود ندارد اقدام به احضار یا جلب متهم نمایند. اداره ی حقوقی قوه ی قضاییه در این خصوص در نظریه ی شماره ی ۷/۹۳۴۳ مورخ ۷۹/۵/۵ بیان داشته: قاضی بدون وجود دلایل کافی نه کسی را می تواند احضار کند و نه اتهامی را به وی تفهیم نماید. باید به ضابطین دادگستری دستور دهد که با تحقیق و بررسی و کشف دلایل پرونده را تکمیل نمایند و پس از تکمیل نسبت به آن اقدام مقتضی به عمل آید.

۸- حق داشتن وکیل: ماده ی ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری ... در راستای حفظ حقوق شهروندی حتی در مرحله ی تحقیقات مقدماتی نیز به متهم اجازه ی داشتن یک نفر وکیل را داده است. هرچند وکیل در این مرحله با محدودیت های قانونی روبه روست لکن باید توجه داشت حضور وی در کنار متهم در این مرحله از تحقیقات ضمن آن که می تواند قوت قلبی برای متهم باشد تا حدود زیادی نیز می تواند از تضییع احتمالی حقوق متهم ممانعت به عمل آورد.

صدور قرارهای تأمین کیفری:

قرارهای تأمین کیفری یکی از مهم ترین ابرار موجود در دست مقامات قضایی است که استفاده ی نامناسب و نابجای از آن ها می تواند شدیداً حقوق شهروندی را در معرض خطرات جدی قرار دهد. فلذا استفاده ی صحیح و مناسب از قرارهای تأمین کیفری و امتناع از هرگونه سلايق شخصی و سوءاستفاده از آن ها ... می تواند کمک شایانی به حفظ هرچه بیشتر حقوق شهروندان نماید. در خصوص قرارهای تأمین کیفری نیز مواردی به طور مختصر مورد نقد و بررسی قرار می گیرد:

۱- صدور قرار تأمین کیفری در موارد لزوم: ماده ی ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری صدور قرار تأمین کیفری را اولاً فقط به عهده ی مقامات قضایی قرار داده و در نتیجه غیر از مقامات قضایی احدی حق صدور این قرارها را ندارد، ثانیاً مقامات قضایی نیز فقط در موارد لزوم باید از این قرارها استفاده به عمل آورند. موارد لزوم صدور قرارهای تأمین کیفری را نیز ظاهراً ماده ی ۱۳۲ احصاء نموده است که عبارتند از: (۱) جلوگیری از فرار متهم (۲) جلوگیری از پنهان شدن متهم (۳) جلوگیری از نیانی با دیگری ... فلذا چنان چه موارد فوق وجود نداشته باشد مقامات قضایی حق صدور قرار تأمین کیفری را ندارند. البته در مواردی که به موجب قوانینی خاص صدور قرار تأمین کیفری برای مراجع قضایی الزام آور شناخته شود از این قاعده ی کلی مستثنی است. نظریه ی مشورتی شماره ی ۷/۲۱۷۶ مورخ ۶۶/۵/۶ در خصوص بی اعتباری قرار تأمین کیفری اخذ شده توسط غیر مقامات قضایی بیان داشته: توقیف و ضبط وثیقه ای که متهم در کلاتری سپرده است فاقد وجهه ی قانونی است.

۲- محدودیت زمانی قرار عدم خروج از کشور: قرار عدم خروج از کشور که یکی از قرارهای معارض با حقوق شهروندی است در ماده ی ۱۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری ... کاملاً محدود گردیده است و مدت اعتبار این قرار شش/۶ ماه تعیین شده است. گرچه اجازه ی قانون گذار به تمدید بدون محدودیت این قرار ظاهری مغایرت با حقوق شهروندی دارد لکن باید فرض را بر آن دانست که از این مجوز قانونی فقط زمانی استفاده می شود که بزه ارتكابی سنگین بوده و یا ... در نتیجه استفاده ی نابجای از این قرار و تفسیر موسع از موارد مشمول این قرار مسلماً با حقوق شهروندی در تعارض می باشد.

۳- تناسب قرارهای تأمین با اهمیت جرم و شدت مجازات ها: یکی دیگر از اهرم های قانون گذار برای کنترل تعرض به حقوق شهروندی تأکید بر تناسب قرارهای تأمین کیفری با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و از بین رفتن آثار جرم و سابقه ی متهم و وضعیت مزاج و سن و حیثیت او ... می باشد. در نتیجه در صورت صدور قرار نامتناسب، به دلیل نادیده گرفتن حقوق شهروندی صادر کننده ی قرار تأمین نامتناسب تعقیب انتظامی خواهد شد.



۴- صدور قرار توقیف احتیاطی (بازداشت موقت): قوانین فعلی کشور و در راستای حفظ هر چه بیشتر حقوق شهروندی، خطرناک ترین قرار تأمین کیفری یعنی بازداشت موقت را با محدودیت های بسیاری همراه ساخته است. در یکی از اقدامات قانون گذار موارد صدور قرار بازداشت موقت را احصاء نموده و در موارد متعددی محدودیت صدور این قرار مورد تأکید مصرانه قرار گرفته است. فی المثل ماده ی ۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری ... تأکید نموده که کلیه قرارهای بازداشت موقت باید مستدل و موجه بوده و مستند قانونی و دلایل آن و حق اعتراض متهم در متن قرار ذکر شود. همچنین این ماده اضافه نموده که قاضی مکلف است در کلیه موارد پس از مهلت یک ماه آن هم در صورت ضرورت با ذکر دلایل و مستندات قرار بازداشت موقت را تجدید نماید در غیر این صورت متهم را با قرار تأمین مناسب آزاد نماید. ماده ی ۳۵ قانون یاد شده نیز باز هم در راستای حفظ حقوق شهروندی ضمن این که موارد الزامی قرار بازداشت موقت را احصاء کرده تأکید نموده است که قرار بازداشت موقت الزامی باید با رعایت قیود ماده ی ۳۲ این قانون و تبصره های آن باشد.

حق اعتراض به قرارهای بازداشت موقت از طرف متهم نیز از جمله اقدامات قانون گذار در راستای حفظ حقوق شهروندی است. همچنین در بند ح ماده سه قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۷۲/۴/۱۵ و اصلاحیه آن به تاریخ ۸۱/۷/۲۸ تأکید گردیده در صورتی که بازپرس اقدام به صدور قرار بازداشت موقت نماید لکن دادستان با قرار صادره موافقت ننماید. مورد از موارد اختلافی محسوب نمی گردد و نظر دادستان متبع است و بازپرس باید از قرار بازداشت موقت صادره چشم پوشی نماید.

نتیجه گیری

در رابطه با حفظ حقوق شهروندی و در راستای تحقق بخشیدن به بند اول ماده واحده ی قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۵ اردیبهشت ۱۳۸۳ قوانین و مقررات فعلی تا حدود زیادی راهگشا می باشد. هرچند اصلاح و تغییر قانون در راستای نیل بیشتر به این هدف مطلوب است و البته خصوصیت قانون نیز همین است که به دنبال تحولات و نیازهای اجتماعی می باید مورد اصلاح و تغییر و تحول قرار گیرد تا به مطلوب ترین حالت نزدیک و نزدیک تر گردد، لکن مشکل اساسی در کشور ما بعضاً عدم اجرای صحیح قوانین فعلی است که حقوق شهروندی را در مواردی با خطر و تهدید جدی مواجه می سازد. نادیده گرفتن قوانین و مقررات موجود در مواردی و یا تفسیر نابجای این قوانین و مقررات بدون توجه به منابع فقهی و نظریه غایی و نهایی قانون گذار، باعث گردیده که در سال ۱۳۸۳ قانون گذار با تأکید بسیاری خواهان حفظ حقوق شهروندی گردیده و بعضی از بدیهیات موجود در قوانین و مقررات کشور را مورد تأکید قرار دهد. پیشنهاد می گردد که قضات ما علی الخصوص قضات جوان و نیروی انتظامی و ... بالأخره هر نهاد و ارگانی که در ارتباط با مردم می باشند مورد آموزش مستمر و دقیق قرار گرفته و از مهم ترین آموزش هایی که باید پیگیری شود آموزش حقوق شهروندی است. هرگز فراموش نکنیم که هیچ وقت و در هیچ پست و مقامی بی نیاز از دانستن و آموزش نیستیم. ♦

از میان
نامه ها

پرسش و پاسخ

یادداشت

مقاله

مکاتبات

طنز

نقد و
بررسی

مسائل حقوق ثبت

سید احمد باختر

کارشناس امور ثبتی

پرسش:

موارد لزوم کاربرد اظهارنامه رسمی در حقوق ثبت را مستنداً بنویسید
(حداقل سه مورد)

پاسخ:

- ۱- مسبق کردن معترض از وقوع انتقال:
به موجب ماده ۴۲ قانون ثبت هرگاه ملکی که نسبت به آن عرضحال اعتراض داده شده است مورد انتقال قرار گیرد، انتقال دهنده مکلف است در حین انتقال، گیرنده را از وجود معترض و در ظرف ده روز از تاریخ انتقال، معترض را از وقوع انتقال و اسم انتقال گیرنده به وسیله اظهار نامه رسمی مسبق نماید.
- ۲- درخواست تصدیق معامله یا سند عادی:
مطابق ماده ۴۳ قانون ثبت هرگاه انتقال به موجب سند عادی بوده و انتقال دهنده معامله خود را به اداره ثبت اطلاع نداده، چنانچه مدت اعتراض باقی است منتقل الیه مطابق مقررات عرضحال اعتراض می دهد و چنانچه مدت منقضی شده، منتقل الیه می تواند به وسیله اظهارنامه به انتقال دهنده اخطار نماید هرگاه مشارالیه معامله را در ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ اخطار به تصدیق نمود ملک به نام انتقال گیرنده ثبت می شود.
- ۳- مطالبه حقوق مرتهن در معاملات با حق استرداد:
برابر ماده ۱۱۶ قانون ثبت در مورد املاکی که به رهن یا یکی از عناوین مذکور در ماده ۳۳ انتقال داده شده، رهن یا انتقال دهنده مکلف است حق طرف را در

ضمن اظهارنامه قید نماید. در صورتی که راهن یا انتقال دهنده به این تکلیف عمل ننمود، مرتهن یا انتقال گیرنده می تواند تا یک سال از تاریخ انقضاء مدت حق استرداد یا رهن به وسیله اظهارنامه رسمی حق خود را مطالبه کند.

پرسش:

آقای «الف» به رأی هیأت نظارت اعتراض نموده، شورای عالی ثبت در خرداد ماه ۱۳۶۶ با این استدلال که «موضوع رأی هیأت نظارت به مرحله اجراء در آمده است» قابل طرح در شورا ندانسته و رأی معترض عنه را ابرام نموده است. امروز آقای «الف» به شما مراجعه می کند. چه اقدام مثبتی می توان برای ایشان انجام داد، به چه نحو و از کدام مرجع؟

پاسخ:

وفق رأی شماره ۱۴-۱۳۷۴/۲/۹/۹-۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، آراء شورای عالی ثبت قابل اعتراض در دیوان عدالت می باشد. با توجه به این که اعتراض به این آراء مقید به زمان نمی باشد آقای «الف» می تواند با اعتراض به این رأی از طریق دیوان عدالت اداری موضوع را پیگیری نماید.

پرسش:

آقای «ب» از طریق ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت موفق به اخذ سند مالکیت یک قطعه زمین می شود. خانم «ج» با این ادعا که قطعه متنازع فیه متعلق به اوست و به صورت اجاره در تصرف آقای «ب» بوده تقاضای ابطال سند مالکیت نامبرده را می نماید. به نظر شما دعوی مزبور قابلیت استماع دارد یا خیر؟ به چه دلیل؟

پاسخ:

به دلالت ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی که می گوید: «هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص با اشخاص ذی نفع یا وکیل یا قائم یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوی

۱- برای ملاحظه رأی مذکور و کسب اطلاعات بیشتر در خصوص شورای عالی ثبت رک ح قرقی ثبت کاربردی ص ۶۱ اثر مؤلف



را برابر قانون درخواست نموده باشند. چون دعوی خانم «ح» برابر قانون درخواست نشده قابلیت استماع ندارد. بدیهی است ابطال سند مالکیت آقای «ب» فرع بر ابطال رأی کمیسیون ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت می باشد و تا زمانی که رأی کمیسیون مزبور به قوت خود باقی است امکان ابطال سند مالکیت وجود ندارد. به عبارتی مقدمه صدور سند مالکیت، رأی کمیسیون بوده است و اداره ثبت اسناد و املاک مکلف به اجرای رأی کمیسیون یاد شده بوده است. تبصره ۲ ماده ۱۸ آیین نامه اجرایی قانون اصلاح مواد یک و دو و سه قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت بیان می دارد: «منظور از اجرای آرای هیأت های حل اختلاف حسب مورد عبارت است از: ۱) قبول درخواست ثبت و تنظیم اظهارنامه ثبتی، ۲) انجام عملیات تحدید حدود به نام متصرف، ۳) صدور سند مالکیت و ثبت ملک در دفتر املاک به نام متصرف ...» بنابراین تا زمانی که مقرر صحت باشد ذی المقدمه قابل ابطال نیست.

پرسش:

مسعود مالک شش دانگ پلاک ۱/۳۵۶۵ بوده است که آن را مشاعاً و به طور رسمی به مرضیه (سه دانگ) فریده (دو دانگ) و علی (یک دانگ) منتقل می نماید. سند مالکیت در بد «مرضیه» از ارائه سند خودداری نموده اظهار می نماید: آمادگی دارد آن را نزد اداره ثبت به امانت گذارد. «علی» ضمن مراجعه به شما (به عنوان وکیل دادگستری) تقاضای راهنمایی دارد. بفرمایید به چه نحو راهنمایی می نمایید تا حقوق «فریده» نیز لحاظ شود؟

پاسخ:

مطابق ماده ۱۱۵ آیین نامه قانون ثبت که مقرر داشته: «در املاک مشاع برای هر یک نسبت به سهم او یک سند مالکیت صادر خواهد شد. هر یک از مالکین مشاعی می توانند تقاضای سند مالکیت جداگانه نسبت به سهم اشان را از اداره ثبت محل (وقوع ملک) بنمایند. در مانحن فیه اداره ثبت پس از وصول این درخواست و اصل سند مالکیت نسبت به سهام مرضیه - فریده و علی سند مالکیت جداگانه صادر و تسلیم می نماید. سند اولیه در پرونده ثبتی بایگانی می شود.

پرسش:

ماده ۹۲ قانون ثبت می گوید: «مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول، بدون احتیاج حکمی از محاکم عدلیه، لازم الاجرا است.



مگر در مورد تسلیم عین منقولی که شخص ثالثی متصرف و مدعی مالکیت آن باشد، پاسخ دهید:

الف: آیا متعهدله سند ذمه ای می تواند مطالبات خود را از طریق محکمه حقوقی پیگیری نماید. به چه دلیل؟
ب: برای قسمت اخیر این ماده مثالی بزنید.

پاسخ:

الف- پاسخ سوال مثبت است. زیرا قانون گذار برای دارندگان اسناد رسمی یک حق و امتیازی را در نظر گرفته تا آن ها را از مراجعه به دادگستری مستغنی سازد. و این امتیاز نافی صلاحیت عام دادگستری نیست، رأی شماره ۱۲-۶۰/۳/۱۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور مؤید آن است. در قسمتی از این رأی می خوانیم: «... حکم ماده ۹۲ قانون ثبت اسناد و املاک مبنی بر این که مدلول کلیه اسناد رسمی راجع به دیون و سایر اموال منقول بدون احتیاج حکمی از محاکم دادگستری لازم الاجراء است منافات و مغایرتی با حق و اختیار اقامه دعوی در دادگاه های دادگستری ندارد و لازم الاجراء بودن اسناد مزبور مزیتی است که در قانون برای چنین اسنادی در نظر گرفته شده است تا صاحبان حق بتوانند از هر طریقی که مصلحت و مقتضی می دانند برای احقاق حق خود اقدام نمایند ...»

ب- احمد طبق یک سند رسمی متعهد است به تحویل یک دستگاه اتومبیل با مشخصات مندرج در سند مذکور ظرف ماه آینده، در تاریخ مقرر احمد از تحویل خودرو امتناع ورزیده و متعهدله با توجه به تعهد احمد به موجب سند رسمی، تقاضای صدور اجرائیه نموده که پس از صدور اجرائیه و رعایت کلیه تشریفات قانونی در زمان اجراء ملاحظه می شود اتومبیل مورد تعهد در تصرف آقای «ح» بوده و مشارالیه مدعی مالکیت می باشد در این فرض بدون مراجعه به محاکم عدلیه امکان اجرای سند مذکور وجود ندارد.

پرسش:

آقای (الف) که متصرف و مالک یک باب منزل مسکونی از پلاک ثبتی ۱۱/۲۵۶ بخش ۲ کاشان بوده برابر مقررات ثبتی سند مالکیت اخذ کرده است با این توضیح که حد شرقی آن به دیوار اختصاصی تعریف شده است آقای (ب) نیز متصرف و مالک یک باب منزل مسکونی از پلاک ۱۱/۲۶۶ بخش ۲ کاشان که مجاور ملک آقای (الف) قرار داشته از طریق اداره ثبت سند مالکیت اخذ نموده است با این توضیح که به جای این که حد غربی این پلاک، پی به دیوار پلاک ۱۱/۲۶۵ بخش ۲ تعریف شود اشتباهاً به دیوار اشتراکی پلاک ۱۱/۲۶۵ تعریف شده است. مستدلاً و مستنداً به سئوالات ذیل پاسخ دهید:



- ۱- رسیدگی به این موضوع در صلاحیت چه مرجعی است؟
- ۲- آیا رأی صادره از مرجع صالح قابل تجدیدنظر است چنانچه پاسخ مثبت باشد ظرف چند روز قابل تجدیدنظر است و مرجع تجدیدنظر کدام است؟
- ۳- آیا رأیی که در مقام تجدیدنظر صادر می شود قابل اعتراض خواهد بود اگر پاسخ مثبت باشد ظرف چند روز و از طریق کدام مرجع قابل رسیدگی است؟
- ۴- از نظر مقررات ثبتی به اسناد مالکیت مزبور چه گفته می شود؟
- ۵- با احراز موضوع کدام مرجع صلاحیت ابطال سند را دارد و به نظر شما کدام یک از اسناد باید باطل شود؟

پاسخ:

- ۱- مطابق بند ۵ ماده ۲۵ قانون ثبت که می گویند: «رسیدگی به تعارض در اسناد مالکیت کلاً یا بعضاً خواه نسبت به اصل ملک، خواه نسبت به حدود و حقوق ارتفاقی آن با هیأت نظارت است» و با توجه به این که صورت مسأله از مصادیق تعارض در حدود دو ملک مجاور است رسیدگی به آن در صلاحیت هیأت نظارت می باشد.
- ۲- پاسخ مثبت است، زیرا به تصریح تبصره ۵ ماده مذکور رأی هیأت نظارت ظرف بیست روز پس از الصاق در تابلو اعلانات ثبت محل قابل اعتراض در شورای عالی ثبت می باشد.
- ۳- پاسخ مثبت است، زیرا رأی شماره ۱۴- ۱۳۷۴/۲/۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری آراء شورای عالی ثبت را قابل تجدیدنظر می داند و مستنداً به ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری رسیدگی به این اعتراض در صلاحیت دیوان مزبور می باشد. اعتراض (در این خصوص) در دیوان عدالت اداری مقید به زمان نیست.
- ۴- از نظر مقررات ثبتی اسناد مزبور اسناد مالکیت معارض نامیده می شود. به سند مالکیت آقای «الف» سند مالکیت مقدم (مقدم الصدور) و سند ملکیت آقای «ب» سند مالکیت مؤخر (مؤخر الصدور) گفته می شود.
- ۵- مطابق بند ۲ ماده ۳ لایحه قانونی راجع به اشتباهات ثبتی و اسناد مالکیت معارض مصوب ۱۳۳۳/۱۰/۵ کمیسیون های مشترک دو مجلس که مقرر داشته: «اداره ثبت مکلفند به محض اطلاع از صدور اسناد معارض و خواسته مالکیت معارض (ثبت مؤخر) و همچنین سند مالکیت ثبت مقدم را به دفاتر اسناد رسمی حوزه مربوط کتباً ابلاغ نمایند و گزارش امر را جهت اتخاذ تصمیم به هیأت نظارت ارسال دارند. در صورتی که هیأت نظارت یا شورای عالی ثبت در تجدید رسیدگی وقوع تعارض را محرز بداند ثبت محل مراتب را کتباً به دارنده سند مالکیت معارض با اختطاری که طبق مقررات آیین دادرسی مدنی به او ابلاغ شده است در مدت دو ماه از تاریخ ابلاغ به دادگاه محل وقوع ملک مراجعه نکند و گواهی طرح دعوی را

به اداره ثبت محل تسلیم و رسید اخذ نمایند و دارنده سند مالکیت مقدم گواهی عدم طرح دعوی را از مراجع صالحه در مدت مزبور تقدیم دارد اداره ثبت بطلان سند مالکیت معارض را نسبت به مورد تعارض در ستون ملاحظات ثبت ملک قید و مراتب را به دارنده سند مزبور و دفاتر اسناد رسمی اعلام خواهد نمود. با احراز تعارض ثبت محل مراتب را به دارنده سند معارض اعلام می کند در صورت عدم طرح دعوی در ظرف دو ماه از تاریخ ابلاغ با ارائه گواهی عدم طرح دعوی، اداره ثبت بطلان سند مالکیت معارض را نسبت به مورد تعارض در ستون ملاحظات ثبت ملک قید می نماید. و در صورتی که دارنده سند مالکیت معارض ظرف فرجه مقرر طرح دعوی نماید به موجب تبصره ماده ۵ لایحه قانونی مذکور دادگاه پس از رسیدگی های لازم هر یک از اسناد معارض را که تشخیص دهد جریان ثبتی آن بر طبق قانون و مقررات صحیحاً انجام شده تعیین و حکم ابطال سند دیگر را خواهد داد. بنابراین با احراز تعارض به دو صورت عمل می شود.

صورت اول: با اخطار اداره ثبت دارنده سند مالکیت معارض ظرف دو ماه می تواند به دادگاه صالح مراجعه و طرح دعوی نماید والا اداره ثبت محل با انقضای فرجه مقرر و با وصول گواهی عدم طرح دعوی نسبت به ابطال مورد تعارض اقدام خواهد نمود.

صورت دوم: با طرح دعوی، دادگاه هر یک از اسناد معارض را که تشخیص دهد برخلاف مقررات ثبت شده ابطال خواهد کرد.

پرسش:

شش دانگ قطعه زمینی به موجب سند رسمی به صورت مشاعی به ۴ نفر واگذار گردیده است که خریداران هر یک در قطعه اعیانی خود به صورت مفروزی متصرف شده اند که مورد توافق کلیه مالکان می باشد در اجرای مواد اصلاحی قانون ثبت (ماده ۱۴۷ و ۱۴۷) چهار نفر مذکور تقاضای صدور سند مالکیت مفروزی نموده اند. کارشناسان محل را بازدید و با تعیین حدود و مشخصات قطعات متصرفی نقشه لازم را تهیه کرده اند. دو نفر از خریداران موفق به ایجاد اعیانی در رقبه متصرفی خود شده اند. با توجه به فروض مسأله مستنداً و مستدلاً پاسخ دهید آیا می توان برای دو نفر دیگر از مالکان که موفق به احداث اعیانی نشده اند سند مالکیت مفروزی صادر کرد؟

پاسخ:

مطابق بند ۲ ماده ۱۴۷ قانون ثبت که می گویند: دهرگاه انتقال (اعم از رسمی یا عادی) به نحو مشاع و تصرف به صورت مفروز بوده و بین متصرف و مالک مشاعی توافق باشد پس از کارشناسی و تهیه نقشه کلی ملک و انعکاس قطعه مورد تصرف



در آن و احراز تصرف بلامنازع مشروط بر این که مقدار تصرف از سهم فروشنده در کل ملک بیشتر نباشد و سایر مالکین هم مراتب را تأیید کنند رئیس ثبت دستور تعیین حدود و حقوق ارتفاقی مورد نقاضا و باقی مانده را به منظور سند مالکیت مفروزی خواهد داد و الا عملیات ثبتی به صورت مشاع ادامه می یابد... پاسخ مثبت است. البته به عقیده نگارنده برای باقی مانده که سند مفروزی صادر می شود حالت اشاعه همچنان برای دو نفر دیگر از مالکان که موفق به احداث اعیانی نشده اند باقی است.

پرسش:

اکبر و اصغر و حسن هر کدام مالک رسمی دو دانگ مشاع از شش دانگ هریک از پلاک های ثبتی شماره ۸۰/۲۵ و ۸۰/۲۶ و ۸۰/۲۷ و ۸۰/۲۸ واقع در بخش ۲ ثبت شاهین شهر که در مجاورت هم قرار دارند می باشند کاربری پلاک ۸۰/۲۵ کشاورزی و دیگر پلاک ها مسکونی است و مساحت آن ها نیز با هم برابر است. املاک مذکور در قید اسناد شرطی و یا رهنی و بازداشت نیستند. مستنداً و مستدلاً پاسخ دهید:

اولاً اگر ۳ نفر مالکان املاک موصوف به شما مراجعه و بخواهند که حداقل سه پلاک از چهار پلاک مذکور به یک پلاک مبدل و در آن هر یک مالک دو دانگ مشاع باشند چه اقدام و چگونه و در کدام مرجع به عمل می آورد؟ ثانیاً اگر خواسته مالکان (موضوع بند اولاً) نسبت به ۴ پلاک باشد چه پاسخی دارید؟

پاسخ:

اولاً- این سوال از مصادیق تجمیع صدور ملک است و از جمله شرایط تجمیع پلاک ها این است که: مالکین باید سهم مشاعی برابر در پلاک های مورد تجمیع داشته باشند. هیچ یک از پلاک های مورد تجمیع در قید اسناد شرطی و یا رهنی و یا در قید بازداشت نباشند. و نیز پلاک های مورد تجمیع در مجاور یکدیگر مستقر باشند. از آن جا که فرض مسأله، با شرایط مذکور همخوانی دارد لذا مالکین می توانند درخواست تجمیع خود را با تسلیم اسناد مالکیت به ثبت محل تقدیم نمایند. بدین ترتیب امکان تجمیع پلاک های ۸۰/۲۶ و ۸۰/۲۷ و ۸۰/۲۸ وجود دارد. ثانیاً- پاسخ منفی است. زیرا پلاک های مورد تجمیع باید دارای کاربری یکسان باشند و چون پلاک ۸۰/۲۵ دارای کاربری کشاورزی می باشد امکان تجمیع آن با سایر پلاک های مجاور که دارای کاربری مسکونی می باشند وجود ندارد. *



طنز - مشاوره حقوقی تلفنی

محمد رضا محمدی جرقویه ای

مژده
بسیار متخیریم اعلام نمائیم که صیت شهرت مشاوره حقوقی ما به آن حد رسیده است که از کشورهای مختلف جهان با ما تماس می گیرند و از ما سوال می کنند که در این شماره چند مورد از تماس های ایشان را درج می نمائیم.

فاضل مناخری از ??

س: «بینه» چیست؟
مشاور: در لغت ظاهراً به دلیلی گفته می شود که بتوان با آن یک امر حقوقی را به اثبات رساند ولی در ققه به تعداد شهودی که قانوناً شهادت ایشان باعث اثبات امر حقوقی شود بینه می گویند.
س: تقسیم بندی هم دارد؟
مشاور: بله، در درجه اول بینه به مسکوک و غیرمسکوک تقسیم می شود. که بینه غیرمسکوک که بیشتر مد نظر ماست خود تقسیمات کوچک تری از قبیل، بینه جرح، خارج، داخل تصرف، ید و ... دارد.
س: فرق بینه مسکوک و غیرمسکوک در چیست؟
مشاور: بینه غیرمسکوک را می توان جرح نمود ولی بینه مسکوک را نمی توان.

هشت لی چاپلین نوه چارلی چاپلین

س: آیا در علم حقوق هم مانند سایر علوم اسم بی مسمی داریم؟
مشاور: تا دلتان بخواهد!!
س: لطفاً مثال بزنید.
مشاور: وفاء به عهد، حسن معاشرت زوجین، ریاست زوج بر خانواده، لزوم عقود.

میخائیل قیرباچف از لنین آباد روسیه

س: پدرم در بیمارستان بستری است و در شرف مرگ است. طبق گفته پزشکان ایشان فقط می تواند چند کلمه صحبت کند. و این در حالی است که می خواهد به نفع من وصیت کند. حال خواستم با توجه به وضعیت جسمی پدرم بپرسم چه کلماتی را انشاء کند که در حضور شهود و وکیل خانوادگیان به نیت رسیده و به نفع من باشد.
مشاور: ایشان قادر به ادای چند کلمه می باشند؟
س: حداکثر سه کلمه.
مشاور: همه برای پرسم؟
س: متشکرم.

سعید طیبی از اصفهان

س: خواستم بپرسم به نظر شما چه روشی برای کنترل جرم قتل عمد وجود دارد. من وقتی روزها صفحه حوادث روزنامه ها را می خوانم از این همه قتل عمد نگران می شوم.



خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال دوم - شماره مقدم - آذرماه ۱۳۸۶

مشاور: اتفاقاً اصلاً قتل عمدی صورت نمی‌گیرد.
 س: شما کافی است سری به روزنامه‌ها بزنید تا پی به صحت عرایض من ببرید.
 مشاور: ببینید دوست عزیز، متأسفانه دقت کافی در متن قانون نمی‌شود و گرنه ما اصلاً جرمی به نام قتل عمد نداریم.
 س: لطفاً نظرتان را شفاف‌تر بیان نمایید.
 مشاور: به موجب تبصره ۲ ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی، اگر شخصی کسی را به اعتقاد مهدورالدم بودن بکشد و این امر به دادگاه ثابت شود و بعداً معلوم شود که مجنی علیه مهدورالدم نبوده است قتل به منزله خطا شبیه به عمد است.
 س: این چه ربطی به موضوع دارد؟
 مشاور: ببینید. اصولاً هیچ قاتلی تا به این نتیجه نرسد که طرف مقابلش مهدورالدم است که او را نمی‌کشد. حتی او را مهدورالدم تصور می‌کند بعد او را می‌کشد، ضمن این که تفسیر به نفع متهم نیز ایجاب می‌نماید این تفسیر را بپذیریم.
 س: متشکرم.

احمد توانگر از دانشگاه اصفهان

س: من دانشجوی رشته حقوق هستم. در کلاس‌های حقوق به ما گفته‌اند که علم حقوق علم پویایی است. ولی حالا می‌بینم آن قدرها هم پویا نیست که می‌گویند.
 مشاور: چطور مگر؟
 س: مثلاً قوانین مدنی و تجارت ۶۰ الی ۷۰ سال است که اجرا می‌شود و تغییر نکرده که اگر پویا بود عوض شده بود.
 مشاور: ببینید پویایی حقوق به این معنا نیست که هر روز قوانین اصلاح شود، بلکه به این معناست که هر روز در حال تحول و تغییر است.
 س: لطفاً مثال بزنید.
 مشاور: مثلاً من تا چند روز قبل فکر می‌کردم واژه «افراد» شامل مردان و زنان می‌گردد ولی اخیراً فهمیدم «ام» که در دنیای حقوق فقط شامل مردان می‌باشد.
 س: چگونه متوجه این امر شده‌اید؟
 مشاور: سازمان ثبت اسناد و املاک کشوری آگهی‌های شماره ۲۴۰۳۸ و ۸۱۸۱ مورخ ۸۶/۸/۱ در روزنامه‌های اطلاعات و جمهوری اسلامی برای آزمون سردفتر اسناد رسمی افراد ذیل را از شرکت در آزمون معاف نموده است:
 ۱- دارندگان مدرک اجتهاد.
 ۲- دارندگان مدرک تحصیلی دکتری حقوق و الهیات گرایش فقه.
 ۳- دارندگان مدرک کارشناسی ارشد رشته‌های حقوق و فقه و حقوق اسلامی که معدل ۱۷ به بالا دارند.
 ۴- بانوان.
 بعد در تاریخ ۸۶/۸/۳ در سایت خود اطلاعیه‌ای داده و اظهار داشته که منظور از بانوان صرفاً بانوانی است که واجد یکی از شرایط مندرج در بندهای ۱ و ۲ و ۳ فوق باشند و شامل سایر متقاضیان زن نمی‌گردد.
 س: ببخشید، منظورتان را نفهمیدم.
 مشاور: یعنی این که اگر سازمان ثبت واژه «بانوان» را در آگهی اولیه خود قید نمی‌کرده، مردم فکر می‌کردند منظور از افراد فقط «آقایان» می‌باشند و در نتیجه خانم‌ها شرکت نمی‌کردند. که خوشبختانه از این تضییع حق جلوگیری شد. *

