

خبرنامه
اصفهان
اسان
کانون وکلادادتر



با آثاری از:

شاپور اسماعیلیان، مریم بلندی برزکی، مهدی جهانبخش هرندی،
دکتر علی رادان جبلی، ماجد رشادی، محمدرضا سماواتی پور،
خلیل صوفی زاده، دکتر غلامرضا طیرانیان، فرامرز عطریان،
فرشید فولادی نژاد، محمد کاکاوند، بهمن کشاورز،
محمدرضا محمدی جرقویه‌ای، محمدرضا نظری نژاد و
گروه تحقیقاتی دادسرای انتظامی کانون وکلای مرکز

۴۷

خرداد ۸۹

فهرست مطالب

مقالات

- ۲ بهمن کشاورز؛ نرخ عدالت گران شد! هدفمند کردن یارانه‌ها در عدلیه؟
- ۸ دکتر غلامرضا طبرانیان؛ کشف حقیقت
- ۱۴ شاپور اسماعیلیان؛ بدعت در قانونگذاری و افزایش تعرفه‌های قضایی
- ۱۷ دکتر علی دادان جیلی؛ مقایسه دو نهاد ظهنویسی و ضمانت در اسناد تجاری (۲)
- ۲۵ مریم بلندی بزرگی؛ تبیین انواع قراردادهای رایج در صنعت نفت
- ۳۸ محمدرضا سماواتی پور؛ صلاحیت اداره ثبت در رسیدگی به افراز املاک
- ۴۴ مهدی جهانبخش هرنیدی؛ بررسی مسؤلیت تضامنی ماده ۱۹ قانون چک
- ۴۹ محمدرضا نظری نژاد؛ قانون به مثابه امر پسینی
- ۵۳ فرشید فولادی نژاد؛ درآمدی بر هستی‌شناسی سیستم قضایی
- ۵۷ خلیل صوفی زاده؛ مظلومیت اصل ۱۶۱ قانون اساسی و محدودیت نظارت دیوان عالی کشور
- ۶۰ ماجد رشادی؛ درآمدی بر یک مقاله
- ۶۲ فرامرز عطریان؛ دیوان عدالت اداری و ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از
- ۷۰ گروه تحقیقاتی دادسرای انتظامی کانون وکلای مرکز؛ بررسی تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه

مردمی برای اصلاحات

- ۷۸ فرامرز عطریان (گورد آوری)

خبرکراش

۸۱

طنز

- ۸۸ محمدرضا محمدی جرقوبه‌ای؛ شماره حقوقی تلفنی

نرخ عدالت گران شد!

هدفمند کردن یارانها در عدلیه؟

بهمن کشاورز*

۱- یکی از آثار پیروزی انقلاب اسلامی، تغییر جدی نظام قضایی کشور بود. این تغییر طرح مسائل جدیدی را در امر قضا موجب شد، از این قبیل که آیا دخالت و کیل در محاکمات - به ویژه محاکمات کیفری - مجاز است؟ آیا کسی که وکالت می کند باید حتماً پروانه داشته باشد؟ آیا از حکم قاضی شکایت می توان کرد و تجدیدنظر می توان خواست؟ آیا می توان به پرداخت حق کسب و پیشه و تجارت رأی داد؟

برخی از این ابهامات و سؤالات به صورت عملی هم در امور قضایی اثرگذار بود و هم اشکالاتی ایجاد کرد، اما به زودی اوضاع به حال عادی برگشت.

اما - علی رغم این که قضاوت در شرع انور مجانی است و خواهان یا شاکی برای طرح دعوی یا شکایت، پولی نباید بدهد - در مورد لزوم دریافت هزینه دادرسی از خواهان هرگز سؤالی مطرح نشد. و کسی در این مورد ابراز تردید نکرد. دعوی افراد وقتی پذیرفته می شد که هزینه دادرسی را پرداخته بودند، اما اکثریت قریب به اتفاق دادگاهها، خواننده را، وقتی محکوم علیه واقع می شد، به پرداخت وجه پرداختی بابت هزینه دادرسی به خواهان محکوم نمی کردند.

خلاصه این که با وجود مجانی بودن رسیدگی قضایی برای خواهان و شاکی در فقه اسلام، در نظام قضایی ما این هزینه دریافت می شد و می شود.

۲- واقعیت این است که هزینه دادرسی هرگز به اندازه ای نبوده که عامل بازدارنده محسوب شود. حق همین است. علی الخصوص اینکه که اکثریت قریب به اتفاق دادگاهها در صورت محکوم شدن خواننده، او را به پرداخت آن چه خواهان از این بابت پرداخته است محکوم می کنند.

تردید نیست لزوم پرداخت هزینه دادرسی یا بالا بودن میزان آن ثروتمندانی را که مدعی حقی هستند، از مطالبه آن باز نمی دارد. ایشان حتی اگر احتمال باختن در دعوا هم وجود داشته باشد وارد آن می شوند زیرا این هزینه ها تأثیری در زندگی ایشان ندارد. اما افراد طبقه متوسط یا پایین اجتماع، به لحاظ محدودیت های مالی آن گاه که مسأله مطالبه حق مطرح می شود ناچار به هزینه های دادرسی توجه می کنند و چه بسا بالا بودن هزینه، ایشان را از اقدام منصرف کند. پس بالا رفتن این هزینه به قشرهای ضعیف اجتماع لطمه می زند نه اقویا.

* وکیل دادگستری - تهران.

۳- در شماره ۱۸۹۶۱ مورخ ۱۳۸۹/۱/۲۱، روزنامه رسمی، بخشنامه مصوب ریاست محترم قوه قضاییه در مورد «افزایش تعرفه‌های خدمات قضایی» چاپ و منتشر شد. مقدمه بخشنامه تصویب آن را مبنی بر اختیار تفویض شده در بند ۳۶ بخش ششم تغییرات متفرقه اعمال شده در بودجه ۱۳۸۹ کل کشور به رئیس قوه قضاییه بر اساس پیشنهاد شماره ۸۸۷۰۱/۱۲۷۰ مورخ ۱۳۸۹/۱/۱۶ وزیر دادگستری، اعلام کرده است.

قانون بودجه سال ۱۳۸۹ در روزنامه رسمی چاپ شده و در دسترس است. اما تغییرات متفرقه اعمال شده در بودجه ۱۳۸۹ را ندیدیم. مسلم این است، در این متن اختیار افزایش این هزینه‌ها به رئیس قوه قضاییه تفویض و این اختیار اعمال شده است. جدول هزینه‌ها و میزان افزایش آن‌ها به قرار ذیل است:

ردیف	شرح هزینه	مبلغ قبلی (ریال)	مبلغ فعلی (ریال)	میزان افزایش
۱	تقدیم دادخواست و درخواست تعقیب کیفری به مراجع قضایی علاوه بر حقوق مقرر	۱/۰۰۰	۵۰/۰۰۰	۵۰ برابر
۲	تقدیم شکایت به دادرسی انتظامی قضات	۱/۰۰۰	۵۰/۰۰۰	۵۰ برابر
۳	بهای اوراق دادخواست و اظهارنامه و برگ اجرائیه احکام دادگاهها و هیات‌های حل اختلاف موضوع قانون کار برای هر برگ	۱۰۰	۵/۰۰۰	۵۰ برابر
۴	هزینه دادرسی در دعاوی غیرمالی، درخواست تأمین دلیل و تأمین خواسته در کلیه مراجع قضایی	۵/۰۰۰	۵۰/۰۰۰	۱۰ برابر
۵	هزینه دادرسی در صورتی که قیمت خواسته در دعاوی مالی در موقع تقدیم دادخواست مشخص نباشد	۲/۰۰۰	۱۰۰/۰۰۰	۵۰ برابر
۶	هزینه اجرای موقت احکام	۵۰۰	۵۰/۰۰۰	۱۰۰ برابر
۷	هزینه درخواست تجدید نظر از قرارهای قابل تجدیدنظر در دادگاه و دیوان عالی کشور	۱/۰۰۰	۵۰/۰۰۰	۵۰ برابر
۸	هزینه تمیز تطبیق اوراق با اصل آن‌ها و گواهی صادره از دفاتر دادگاهها	۲۰۰	۲/۰۰۰	۱۰ برابر
۹	هزینه ابلاغ اظهارنامه و درخواست نامه	۱/۰۰۰	۱۰/۰۰۰	۱۰ برابر
۱۰	هزینه شکایت کیفری علیه صادرکننده چک بلامحل	۱/۰۰۰ (تا یک میلیون ریال) ۳/۰۰۰ (تا ده میلیون ریال) (مأزاد بر ده میلیون ریال) ۱۰/۰۰۰	۱۵/۰۰۰ ۴۰/۰۰۰ ۱۵۰/۰۰۰	۱۵ برابر بیشتر از ۱۰ برابر ۱۵ برابر
۱۱	هزینه صدور گواهی عدم سوء پیشینه کیفری	نسخه اول ۱/۰۰۰ نسخه‌های بعدی ۲۰۰	۵۰/۰۰۰ ۲۰/۰۰۰	۵۰ برابر ۱۰۰ برابر
۱۲	هزینه دادرسی در مرحله تجدیدنظر از احکام کیفری	۱۰/۰۰۰	۱۰۰/۰۰۰	۱۰ برابر
۱۳	هزینه اجرای احکام دعاوی غیرمالی و احکامی که محکوم‌به آن تقویم نشده و هزینه اجرای احکام و تصمیمات مراجع غیردادگستری در دادگستری	از ۱۰/۰۰۰ تا ۵۰/۰۰۰ ریال به تشخیص دادگاه	از ۱۰۰/۰۰۰ ریال تا ۵۰۰/۰۰۰ ریال به تشخیص دادگاه	۱۰ برابر

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهل و هفتم - خردادماه ۱۳۸۹

۲۰ برابر	۲/۰۰۰/۰۰۰	الف- پروانه وکالت درجه ۱ (۱۰۰/۰۰۰) ب- پروانه مترجمی رسمی، کالتاس رسمی، وکالت درجه ۲ و کارگشایی مقیم مرکز استان (۵۰/۰۰۰)	هزینه پروانه اشتغال وایستگان دادگستری و تمدید آن در هر سال	۱۴
۲۰ برابر	۱/۰۰۰/۰۰۰	پ- پروانه وکالت درجه ۳ (۴۰/۰۰۰)		
۲۰ برابر	۸۰۰/۰۰۰	ت- پروانه کارگشایی در سایر شهرستانها (۲۰/۰۰۰)		
۲۵ برابر	۵۰۰/۰۰۰	ث- پروانه وکالت انضامی (۱۰/۰۰۰)		
۱۰۰ برابر	۵۰۰/۰۰۰			

۴- در مورد این افزایش فاحش و گزاف هزینه‌های عدالت و احقاق حق- به‌طور کلی- مواردی گفتنی است:

اولاً- از جهت شکل کار

الف- اصل ۸۵ قانون اساسی تصریح دارد که مجلس نمی‌تواند قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند. اما واگذاری اختیار وضع بعضی از قوانین در موارد ضروری، به کمیسیون‌های داخلی مجلس میسر است. لکن این گونه قوانین فقط در مدت محدودی که مجلس تعیین می‌کند به طور آزمایشی قابل اجرا هستند و تصویب نهایی آن‌ها با مجلس خواهد بود.
البته مجلس می‌تواند تصویب دائمی اساننامه سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت را نیز به دولت واگذار کند. این گونه مصوبات پس از ممیزی شورای نگهبان و رئیس مجلس، قابل اجرا خواهد بود.

ب- شورای محترم نگهبان در نظریه شماره ۲۸۲ مورخ ۱۳۷۴/۳/۱۷ خود اعلام کرده است:

- ۱- بودجه سالانه کشور و متمم آن و اصلاحات بعدی مربوط- در غیر مورد تغییر در ارقام بودجه می‌بایست به صورت لایحه و از سوی دولت تقدیم مجلس شود.
- ۲- در مورد امکان تغییر در ارقام بودجه از طریق طرحی که نمایندگان محترم تقدیم مجلس می‌کنند شورای نگهبان به رأی نرسید.

همین شورا در نظریه شماره ۷۸/۲۱/۵۱۴۶ مورخ ۱۳۷۸/۵/۲۴ خود در پاسخ استعلام رئیس مجلس شورای اسلامی در مورد امکان انجام هرگونه اصلاحات در

قانون بودجه از قبیل تغییر در ارقام، الحاق، حذف، جابجایی و متمم یا چند دوازدهم، از طریق طرح‌های قانونی (و نه لایحه دولت)، اعلام کرده است:

- ۱- تغییر در ارقام بودجه به نحوی که در کل بودجه تأثیر بگذارد به وسیله طرح قانونی یا توجه به اصل ۵۲ قانون اساسی امکان‌پذیر نیست.
- ۲- تصویب متمم و چند دوازدهم بودجه از طریق طرح قانونی با توجه به اصل ۵۲ قانون اساسی جایز نمی‌باشد.
- ۳- در خصوص تغییر در ارقام بودجه به وسیله طرح قانونی در صورتی که در بودجه کل کشور تأثیر نگذارد بهای تفسیری نیاروده است. (یعنی سه چهارم از کل اعضای شورای نگهبان به توافق نرسیده‌اند)
- ۴- الحاق و حذف نیز همانند تغییر در ارقام بودجه است.

پ- گفته شده است: «وضع مقررات کلی نوعی چه عنوان‌اش قانون باشد و چه آیین‌نامه در صلاحیت اعضای مجلس شورای اسلامی است... چون قانون اساسی مشروطیت (برخلاف قانون اساسی فعلی در اصل ۸۵) مجلس شورای ملی را از تفویض پاره‌ای از اختیارات‌اش به شخص یا هیأتی منع نکرده بود، تفویض اختیار وضع مقررات کلی نوعی، مثلاً به وزیر دادگستری ممکن بود اما...» چون قانون اساسی فعلی در اصل ۸۵ مجلس را منع کرده است از این که اختیار قانون‌گذاری‌اش را به اشخاص یا هیأتی... واگذار کند» تفویض چنین اختیاری به اشخاص منجمله ریاست محترم قوه قضاییه ممکن نیست. (تفصیل قضیه را در دو مقاله جناب آقای دکتر نفی‌خانی و کیل محترم دادگستری در صفحه ۲ به بعد شماره‌های ۳۴ و ۳۷ خیرنامه داخلی کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان می‌توان دید).

ت- با این مقدمات ملاحظه می‌شود اختیار تصویب مقررات کلی نوعی به هر اسم و عنوانی باشد قابل تفویض از طرف مجلس به هیأت‌ها و اشخاص - منجمله وزیر دادگستری یا رئیس قوه قضاییه - نیست. زیرا وقتی نمایندگان مجلس نتوانند با دادن طرح - که حق مسلم ایشان است - در ارقام بودجه تغییراتی بدهند، مجلس چگونه می‌تواند اختیار تغییر و افزایش ارقامی را که دگرگونی‌شان آثار بلند مدت و بنیادی خواهد داشت، برخلاف اصل ۸۵ قانون اساسی، به شخصی واگذار کند؟ توجه شود که تفویض چنین اختیاری حتی به کمیسیون‌های داخلی مجلس مستلزم احراز «ضرورت» از طرف مجلس و با محدودیت جدی «آزمایشی بودن» و «مدت اجرای محدود» مواجه است و گفته شده است این مدت اجرایی محدود نباید از مابقی مدت عمر قانون‌گذاری مجلسی که آن را تصویب کرده تجاوز کند. نتیجه این که به نظر می‌رسد اصل این تفویض اختیار - با توجه به اصل ۸۵ قانون اساسی، محل اشکال و ایراد است.

ثانیاً- از جهت ماهیت

الف- شنیده شده است دولت به منظور مقابله با آثار تورمی اجرای قانون هدفمند کردن یارانه‌ها، مشغول ذخیره‌سازی اقلام اصلی مایحتاج مردم است. اینجانب اقتصاد نمی‌دانم (مثل چیزهای دیگر) اما می‌پرسم: آیا پنجاه برابر و ده برابر و صد برابر و بیست برابر شدن هزینه‌های ثابتی که همگان-کم و بیش- با آن‌ها سروکار داشته‌اند تورم زا نیست؟

ب- آیا این افزایش در بسیاری از این موارد مانع اقدام مردم- به ویژه «قشرهای آسیب‌پذیر» جهت استیفا و احقاق حق نخواهد شد؟

پ- توجیه و محمل‌گران کردن قیمت چیزی که شرعاً مجانی است، چیست؟

ت- همچنان که گفته شد متن «تغییرات متفرقه اعمال شده در بودجه سال ۱۳۸۹» را نتوانستیم به دست بیاوریم و نمی‌دانیم نحوه تفویض اختیار چه بوده اما اگر- خدای ناکرده- متن اطلاق داشته یا اختیار افزایش مکرر این هزینه‌ها در آن تصریح شده باشد؛ تکلیف چیست؟ در این صورت، آیا هر از چندگاهی ناظر گام‌های بلند «تعرفه‌های خدمات قضایی» باشیم؟ به نحوی که جویندگان عدالت از آن عقب بمانند و البته دادگستری و دادگاه‌ها هم خلوت شود و فقط دولتمندان و دولتمردان در آن تردد و رفت و آمد کنند؟

۵- اما در خصوص مورد وکلای دادگستری و سهم‌شان از این خوان پر نعمت عرض می‌کنیم:

الف- وکالت شغلی آزاد است و دولت و حکومت، هیچ کمکی به وکلا و کانون‌های‌شان نمی‌کنند اما وکلا باید برای تمدید پروانه خود دویست هزار تومان پول بدهند، چرا؟ بگذریم که شغل وکیل در عین حال باعث تسهیل و تسریع امور قضایی می‌شود و به عبارت دیگر وکلا- بدون جیره و مواجب- موجبات روانی و سهولت کار دادگاه‌ها را فراهم می‌کنند.

ب- قوه قضاییه که مجری ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه بوده و مفاد این ماده را پس از اتمام و انقضای مدت برنامه توسعه سوم نیز- تا این اواخر- ادامه داده، از تعداد مشاورانی که جذب کرده و به آن‌ها پروانه داده، نیک‌آگاه است. همچنین خوب می‌داند که در بسیاری موارد نمایندگان محترم آن در کمیسیون‌های موضوع تبصره ماده ۱ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت با توجه اکثریتی که در کمیسیون مذکور دارند، تعداد جذب سالانه کارآموزان وکالت را در کانون‌های

و کلا افزایش داده‌اند. ایضاً این قوه از میزان اقبال مردم به وکیل برای انجام کارهای حقوقی و- به عبارت دیگر- شیاع فرهنگ استفاده از وکیل در ایران آگاه است و باید آگاه باشد.

با این مقدمات، قوه قضاییه باید خوب بداند اکثریت قریب به اتفاق وکلای جوان پس از دریافت پروانه وکالت کاری و درآمدی ندارند و کم کاری و بیکاری و کلا رفته رفته به صورت یک درد مزمن جلوه گر شده است. به نحوی که وکلای جوان تا چندین سال پس از گرفتن پروانه قادر به تدارک یک دفتر استیجاری برای خود نیستند. بگذریم از تعداد انگشت شماری از کارمندان و وابستگان ادارات و ارگان‌ها که در سنوات اخیر، پس از بازنشستگی یا بازخریدی و جدایی از خدمت دولت و حکومت، پروانه وکالت گرفته‌اند و درآمدهای کلان‌شان را از باب تفاخر برای همکاران پیشین‌شان مطرح می‌کنند و یا این همکاران به شکلی به این درآمدها پی می‌برند و آن‌ها را مبنای قیاس و تعیین درآمد همه وکلا قرار می‌دهند و آثار این سوء تفاهم و پیش‌داوری را گهگاه می‌شنویم و می‌خوانیم.

با این مقدمه تحمیل دویست هزار تومان پرداخت سالانه- جدا از مالیات و هزینه‌های کانون و حق بیمه و بازنشستگی- به کسانی که در چنین وضعی هستند، چه توجیهی دارد؟ اگر اوضاع واقعی را نمی‌دانند و چنین می‌کنند، چرا نمی‌دانند؟ و اگر می‌دانند، باز هم چرا؟

پ- در این میان، هزینه پروانه وکالت اتفاقی، حکایت دیگری است: پروانه وکالت اتفاقی را کانون‌های وکلا به کسانی می‌دهند که اطلاعات حقوقی دارند اما وکیل دادگستری نیستند می‌دهند تا بتوانند از بستگان نزدیک‌شان در موارد محدود دفاع کنند.

صدور این پروانه با انجام امتحان کتبی و شفاهی و احراز صلاحیت علمی متقاضی به وسیله کانون‌های وکلا انجام می‌شود و همه گرفتاری و مؤونه آن با کانون‌هاست. حال قوه قضاییه می‌خواهد پنجاه هزار تومان بابت هر پروانه وکالت اتفاقی، از مردم بگیرد، چرا؟

در زمانی که به قوه قضاییه اختیاری تفویض نشده بود، آیین‌نامه اجرایی لایحه استقلال کانون وکلا تصویب شد که عرض کردیم «از هر قانونی قانون‌تر است» و تا این زمان حتی «توپ» دیوان عدالت اداری هم به آن کارگر نشده است، حال در این مورد که تفویض اختیار قانونی هم شده (ولو به شرح پیش گفته) چه باید کرد؟

■ والله اعلم.

کشف حقیقت

دکتر غلامرضا طیرانیان*

قوانین، خصوصاً قوانین قضایی، باید به گونه‌ای تصویب شوند که مانع تفرق و تشتت رویه‌ها و سلیقه‌ها گردد. محدوده اختیار مراجع قضایی، باید آن‌چنان ترسیم شود که راه را برای اعمال نظارت دقیق بر احکام و قرارها فراهم آورد. آن‌جا که برای تشخیص امور، ضابطه‌ای در قوانین تعریف نگردد، راه بر هر نوع بازرسی بسته شده و مجریان قانون را به فعال‌گنی مایه‌ت تبدیل می‌کند!

تا قبل از سال ۱۳۵۶، این اصحاب دعوی بودند که راه اثبات دعوی و شماره دلایل را به دادگاه نشان می‌دادند تا قاضی از محدوده ادله استادی طرفین خارج نشود و خود تحصیل دلیل ننماید. دلایل اثبات ادعا و دفاع و اعتبار و حجیت هر یک دقیقاً در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی به روشنی تعیین شده بود و تنها دلیلی که عرض و طول و محدوده مشخصی نداشت، اوضاع و احوالی بود که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شد (ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی). برخی از این امارات را قانونی و بعضی از امارات را قضایی می‌نامیدند، ولی با این اطمینان و اعتقاد که هیچ اماره‌ای در برابر دلیل ابرازی طرفین توان ایستادن نداشت.

در سال ۱۳۵۶، پاره‌ای از قوانین دادگستری اصلاح و ماده ۸ آن به شرح زیر تصویب شد: «در رسیدگی به دعوی حقوقی، ارزش و موعد اقامه دلیل برای اصحاب دعوی همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده، ولی دادگاه می‌تواند هر گونه تحقیق یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد. در مواردی که بر دادگاه معلوم باشد استاد یا تقاضای یکی از طرفین مؤثر در اثبات ادعا نیست، دادگاه می‌تواند با استدلال از ترتیب اثر دادن به آن خودداری کند.»

گرچه با این اصلاح، اختیار کامل به دادگاه تفویض می‌شد، ولی هدف قضایی از هر گونه تحقیق یا اقدام، کشف «واقع» بود، یعنی دادگاه باید واقعیتی را کشف می‌کرد که به رابطه حقوقی طرفین شکل داده است و واقعیت نیز آن بود که مدارک و دلایل مورد استناد طرفین بر آن دلالت داشت و از این اختیار در صورتی استفاده می‌شد که واقعیت ناشی از دلایل ابرازی طرفین دارای ابهام و اجمال باشد و در نتیجه قاضی اجازه یافت با بهره از اختیار خود به هر طریق ممکن نسبت به رفع ابهام و اجمال ادله دعوی اقدام کند تا امور، آن‌چنان که «واقع» شده کشف گردد.

*- وکیل دادگستری - تهران.

ولی در سال ۱۳۷۹ با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی جدید و تغییر یک لفظ، یعنی تبدیل کلمه «واقع» به کلمه «حقیقت» راهی بی‌انتهای در برابر دادگاه گشوده شد. ماده ۱۹۹ این قانون صراحت دارد که: «در کلیه امور حقوقی علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، دادگاه هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد.» درخشندگی و جاذبه لفظ «حقیقت» و اشتیاق و تمایل همگان به آن، آفرین‌ها و تحسین‌ها را به سوی واضعین این ماده قانونی روانه ساخت. چه کسی توان مخالفت دارد که بر قضاوت و روابط فردی و اجتماعی عموم افراد جامعه حقیقت حکومت کند؟! البته لازم نیست واقعیت و حقیقت همواره بر یکدیگر منطبق باشند و در صورت تعارض بین «حقیقت» و «واقعیت»، بدیهی است پیروزی با حقیقت است و باید باشد.

چه بسا دادگاه با رسیدگی به دعوی احساس کند حقیقت غیر از واقعیتی است که دلایل ابرازی اصحاب دعوی و اسناد و مدارک بر آن دلالت دارد. قاضی تا قبل از سال ۱۳۷۹ تنها مسؤول کشف «واقع» بود و بس، ولی اینک با تصویب ماده ۱۹۹ قانون جدید، «واقع» مستنبط از ادله طرفین دعوی در برابر «حقیقت» که باید بر روابط حقوقی آن‌ها حاکم باشد و حق و عدالت را برقرار کند، اعتبار خود را از دست داده است.

قانونگذار جدید معتقد است اختیار قاضی باید وسیع‌تر از محدوده ماده ۸ قانون سابق مصوب ۱۳۵۶ باشد، لذا با تصویب ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ این حصر را شکست و به قاضی این حکومت و اختیار را تفویض کرد تا بدون احساس محدودیت از مرز واقعیت عبور و به حقیقت دست یابد و برای دستیابی به حقیقت، هیچ راهی را بر خود بسته نیند.

حال اگر کشف حقیقت هدف عالی قانون است، خود نیز وسیله را توجیه می‌کند و اما این که دادگاه چگونه و از چه طریقی می‌فهمد که حقیقت و رای آن چیزی است که مدارک و مستندات اصحاب دعوی بر آن دلالت دارد، امری است مربوط به شخص قاضی و هیچ مقامی، خصوصاً اصحاب دعوی را نرسد که در این باره کنجکاوی یا بازرسی یا اعتراض کنند. از آن‌جا که قوه قضاییه مرجعی است که قاضی را از هر حیث، علماً و اخلاقاً، صالح تشخیص می‌دهد و زمام امور دادگاه و طرفین دعاوی را به او می‌سپارد و از آن‌جایی که ابلاغ سمت قضایی تنها بر پایه تحصیلات حقوقی و حوزوی صادر نمی‌شود و هر فارغ‌التحصیل حقوق و علوم حوزوی، موفق به اخذ ابلاغ قضایی نمی‌گردد و قاضی، خود با انواع التزامات عملی به بسیاری از اصول و مبانی، بر مسند قضا و حکومت بر دعاوی مستقر می‌گردد، لذا هیچ کس نباید از وسعت اختیار قاضی احساس نگرانی و ناامنی کند!

گذشت، آن زمانی که قاضی را در محدوده «واقع» و دلایل ابرازی طرفین بتوان محبوس و دعوی را تبدیل به صحنه مسابقه‌ای نمود بین اصحاب دعوی تا هر که قوی‌تر است برنده شود و قاضی تنها در نقش داوری این مسابقه، برنده را معرفی و به پیروزی او رسمیت بخشد. قداست حقیقت باید به دادگاه اجازه دهد رابطه حقوقی مورد اختلاف طرفین را به گونه‌ای تنظیم و با نظمی برابر کند که مبتنی بر حقیقت باشد و هر واقعیتی که برخلاف حق و حقیقت شکل گیرد

باید اعتبار و ارزش از آن سلب گردد، درحالی که وظیفه قوه قضاییه و قاضی منصوب از سوی این قوه، اجرای عدالت بر پایه حقیقت است و بس و چه جامعه مطلوبی خواهد بود اگر حقیقت بر آن حکومت کند!

با تصویب ماده ۱۹۹ قانون جدید آیین دادرسی مدنی، از این پس نمی‌توان بر مبنای عقود و قراردادهای خصوصی بین اشخاص که نوعاً شرایط آن را قوی بر ضعیف و دانا بر ناآگاه تحمیل می‌کنند، حقی برای خود تضمین نمود. دادگاه‌ها وظیفه دارند قراردادهای غیرعادلانه را بر مبنای عدالت و حقیقت اصلاح و تعدیل نمایند و باید راه دست‌یابی به این هدف مقدس بر روی قضات گشوده شود زیرا قاضی، صالح و مصون از هرگونه خطاست و موظف است موضوع دعاوی را بر اساس حقیقت کشف و وفق آن رأی عادلانه صادر نماید. این بود مختصری از عقیده طر فداران تصویب ماده ۱۹۹ قانون جدید و عاشقان حقیقت ولی‌آیا مقررات این ماده چنین دورنمای جذاب و عادلانه‌ای را در عمل پیش روی ما می‌گذارد؟

و اما مخالفین نامحدود بودن اختیار دادگاه و موافقین تقدم اعتبار مدارک و دلایل اصحاب دعوی و منع خروج قاضی از مدلول مستندات طرفین دعوی معتقداند: مهمترین ارزش در روابط حقوقی و زندگی مادی و معنوی اشخاص، وجود ثبات و تضمین امنیت و اعتماد است به توافقات و قراردادهای خصوصی آن‌ها و معانی الفاظ سازنده این قراردادها و عرف حاکم بر این معانی (ماده ۲۲۴ قانون مدنی) و اگر رشته این ارتباط و اتصال و اعتماد، به دستاویز کشف حقیقت گسیخته شود، پراکندگی و ناامنی و عدم ثبات و بی‌اعتمادی، چنان بر تمام شؤون زندگی مالی و غیرمالی جامعه حاکم خواهد شد که هیچ بنایی مستحکم و استوار برجای نخواهد ماند و اداره و سرنوشت اقتصادی و اجتماعی مردم از دست آن‌ها خارج و به قاضی سپرده می‌شود.

رسیدگی به دعاوی و دادرسی چنان باید منضبط و مقررات آن دقیق باشد که قبل از طرح دعوی، عالمان حقوق و صاحبان تجربه مستنداً به قوانین و قرارداد بین اشخاص قادر باشند نتیجه دعاوی را پیش‌بینی کنند. از آن‌جا که طرح و تعقیب دعوی، هزینه‌های مادی و معنوی فراوانی از اصحاب دعوی را به خود اختصاص می‌دهد، لذا پیش‌بینی صحیح و دقیق نتیجه دعاوی، خود سرمایه‌ای است گرانبها که نباید آن را ضایع کرد. آتیه و زندگی اصحاب دعوی را نمی‌توان به دست پیش‌آمدها و سلیقه‌های غیرقابل پیش‌بینی سپرد. فضای رسیدگی به دعاوی نباید به گونه‌ای بی‌حد و مرز باشد که در دادگاه‌های مختلف یک سوال و مسأله پاسخ و معانی متفاوتی به خود بگیرد. چه تضمینی وجود دارد که همان حقیقتی که در دادگاهی احراز شده در دادگاه دیگر نیز همان امر حقیقت شناخته شود و هرج و مرج قضایی بر دعاوی حاکم نگردد و به دستاویز حقیقت‌یابی جامعه نیز به تشتت و تفرق مبتلا نشود؟ در این صورت حقیقت نیز قداست خود را از دست خواهد داد و خودرایی و استبداد قضایی بر امور حاکم خواهد شد!

آیا به پشتوانه «کشف حقیقت» می‌توان میزان «اوفوا بالعقود» و «اوفوا بالعهد ان العهد کان مسؤولاً» که نشانه حاکمیت تراضی و اراده اشخاص در روابط حقوقی بین‌ان‌هاست و خود دقیق‌ترین ترازوی قائم عدالت است را بر هم زد و از اعتبار ساقط نمود. آیا اصحاب دعوی ناگزیر باید اعتماد خود را به قراردادهای خصوصی از دست بدهند و تابع حقیقتی شوند که دادگاهی به گونه‌ای و دادگاهی دیگر آن را به گونه‌ای دیگر کشف کند و اصحاب دعوی بدون حق اعتراض، مکلف به تسلیم در برابر آن باشند، زیرا ماده ۱۹۹ برای اعتراض طرفین دعوی و بازرسی نهادهای نظارتی جایگاهی پیش‌بینی نکرده و قاضی بدوی و نیز دادگاه تجدیدنظر می‌توانند در برابر هر نوع اعتراض و نظارت به اختیار مطلق و بدون قیدی استناد کنند که قانون در عبارت «هر گونه تحقیق و اقدام» برای دادگاه پیش‌بینی کرده و در نتیجه مراجع رسیدگی به تخلفات دادگاه نیز باید تعطیل شوند.

آیا با اطلاق وسیع ماده ۱۹۹ راه باز نمی‌شود برای کسانی که قصد فرار از تعهدات و مسؤولیت‌های قراردادی و الزامات قانونی خود را دارند. کافی است یکی از اصحاب دعوی در جلب ترحم و حسن حقیقت‌طلبی دادگاه مهارت و تجربه داشته و به نوعی بتواند دادگاه را به وجود حقیقتی مکتوم مجاب کند که مخالف مدلول مدارک و مستندات ابرازی طرف مقابل است و فی‌المثل برای اثبات آن حقیقت به شهادت شهود و یا اوضاع و احوالی مختلف استناد نماید و شهود نیز گواهی کنند برخلاف مندرجات مکتوب اسناد و قراردادهای خصوصی و ابرازی، طرفین بر حقیقت دیگری توافق کرده‌اند که مکتوم است.

به نمونه‌های شگفت‌آور از این قبیل اشاره می‌شود:

- در عقد اجاره تصریح شده: «مستأجر باید اجاره بها را از تاریخ... به موجر بپردازد ولی مستأجر مدعی است در حقیقت از تاریخ مزبور از عین مستأجره استیفای منفعت ننموده زیرا مورد اجاره به علت وجود نواقصی قابل استفاده نبوده و چند ماه پس از تاریخ مزبور با تکمیل عین مستأجره استفاده از آن را آغاز کرده است. شهود وفق ادعای مستأجر شهادت می‌دهند و کارشناس نیز ادعای مستأجر را تأیید می‌کند. دادگاه معتقد است حقیقت ایجاب می‌کند که مستأجر اجاره بهای منافی را به موجر بپردازد که از آن استفاده کرده است، لذا مستنداً به اختیار خود از حق هر گونه تحقیق و اقدام، از شهود تحقیق و احراز ادعای مستأجر را به کارشناس ارجاع نموده و نقض توافق طرفین عقد اجاره و شرایط آن را در جهت کشف حقیقت وظیفه خود می‌داند.

- در سند رسمی اجاره محل کسب صریحاً ذکر شده: «رابطه استیجاری طرفین تابع قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ می‌باشد و مستأجر متعهد است در تمام مدت اجاره عین مستأجره را صحیحاً و بدون هیچ عذر و ادعایی تخلیه و به موجر در قبال اخذ رسید تحویل دهد.» مستأجر ادعا می‌کند گرچه در سند اجاره ذکر نشده ولی نامبرده وجهی را به عنوان سرقفلی به مالک پرداخته و تا به قیمت عادلانه روز وجه مزبور را مسترد نکند، دعوی تخلیه پذیرفته نیست. دادگاه عقیده دارد اگر این ادعا حقیقت داشته باشد هر وجهی که حین العقد و به هر عنوان به موجر پرداخت شده باشد، سرقفلی محسوب است و به منظور

کشف حقیقت قرار تحقیق محلی صادر و حقیقت مورد ادعای مستأجر را کشف و دعوی تخلیه خواسته موجر را مردود اعلام می‌دارد.

- فروشنده ملکی برخلاف مفاد صریح میبایعه‌نامه مدعی است که در حقیقت ملک خود را به خریدار نفروخته، بلکه آن را در قبال اخذ وام نزد خریدار وثیقه گذارده است و پس از تحقیق از شهود فروشنده، به منظور کشف حقیقت و احراز نیاز فروشنده به اخذ وام برای درمان فرزند بیمار خود، دادگاه حکم به بی‌حقی خریدار و رد دعوی نامبرده مبنی بر درخواست الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی انتقال مورد معامله صادر می‌نماید.

آسان است ادعای حقیقت، مغایر با مندرجات قراردادها و اسناد و با چند شاهد اجیر از بازار شهادت فروشان به سهولت می‌توان حقیقتی را ادعا و آن را ثابت کرد. کافی است شخصی صاحب تجربه قبلاً تعلیمات لازم و دقیق را در مورد سوالات مقدر دادگاه، به شهود ارائه کند تا دادگاه به اظهار مدعی حقیقت مجاب و قانع گردد. یعنی با تصویب ماده ۱۹۹ اعتباری برای ماده ۱۰ قانون مدنی باقی نمانده که مقرر می‌دارد قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند نافذ است، حتی اگر قراردادهای مزبور مخالف صریح قانون نباشند.

چند مثال دیگر:

- خواننده در دفاع از دعوی خواهان مدعی است دین خود را به او پرداخت نموده ولی برگ رسیدی که خواهان امضا کرده مفقود شده است و تصویر آن را به دادگاه ارائه می‌دهد. دادگاه در حقیقت ادعای طرفین تردید می‌کند. در محل اقامت خواننده راجع به صداقت و راستگویی خواننده تحقیق و به این حقیقت دست می‌یابد که خواننده دارای شخصیت و ایمانی است که برای مبلغ مورد مطالبه، خود را به کذب گویی آلوده نمی‌کند و بر اساس این حقیقت مکشوف دعوی خواهان رد می‌شود، گرچه خواهان در جلسه اول دادرسی اصل برگ رسید را از خواننده مطالبه و با امتناع او خروج آن را از عداد دلایل خواننده درخواست کرده است.

- اگر دادگاهی برای کشف حقیقت لازم تشخیص دهد یکی از اصحاب دعوی را تعزیر چه کسی می‌تواند تعزیر اصحاب دعوی را برای کشف حقیقت خارج از اطلاق عبارت «هرگونه اقدام مذکور ماده ۱۹۹ اعلام نماید یا مرجعی با نظارت و بازرسی قاضی را متخلف بشناسد؟

- دادگاهی با وجود پرداخت دستمزد کارشناس خارج از مهلت قانونی، درخواست کارشناسی را از عداد دلایل خواهان خارج نمی‌کند پس از وصول نظریه کارشناس به زبان خواهان و عدم اعتراض او در مهلت مقرر، معذالک دادگاه انتخاب هیأت کارشناسی را برای کشف حقیقت ضروری تشخیص می‌دهد و در برابر اعتراض خواننده، به اختیار خود مذکور در ماده ۱۹۹ استناد می‌کند.

- یکی از اصحاب دعوی پس از پایان جلسه اول دادرسی، دادخواستی به خواسته جلب شخص ثالث تقدیم می‌کند. دادگاه دادخواست را ثبت و قرار رسیدگی توأم دادخواست مزبور را با پرونده اصلی صادر می‌کند. به این عنوان که در مقام کشف حقیقت مهلت مقرر قانونی مانع رسیدگی به دعوی جلب ثالث نمی‌باشد.

- در دعوی تصرف عدوانی موضوع فصل هشتم قانون آیین دادرسی مدنی جدید، دعوی متصرف سابق با وجود دلایل کافی رد می‌شود. دادگاه معتقد است، تصرف سابق در صورتی اعتبار دارد که برخلاف حقیقت ایجاد نشده باشد. دادگاه با تحقیق از شهود احراز می‌کند که حقانیت با متصرف لاحق است و از صدور رأی به نفع متصرف سابق خودداری و دعوی او را مردود اعلام می‌دارد.

- در اجرای قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، حکم تخلیه محل کسب به علت تعدی و تفریط مستأجر صادر و اجرا می‌شود. محکوم علیه پس از چند سال به امید ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۹، دادخواستی به خواسته مطالبه سرقفلی تقدیم و با وجود سقوط حق کسب و پیشه یا تجارت خود ضمن شرحی مبسوط مدعی است که تعدی و تفریط منتسب به او حقیقت نداشته و حال که مورد اجاره پس از تخلیه قابل استرداد به او نمی‌باشد و رأی تخلیه دارای اعتبار امر مختومه است، دادگاه برای جبران مافات موجر را به پرداخت سرقفلی به بهای روز محکوم نماید.

دادگاه با علم به عدم استحقاق مستأجر نسبت به حق کسب و پیشه یا تجارت، به استناد اجاره‌نامه سابق که به موجب آن مستأجر حین العقد مبلغی ناچیز نقداً به عنوان سرقفلی به موجر پرداخته، زیر پوشش عنوان سرقفلی، حق کسب و پیشه یا تجارت ساقط شده مستأجر را توسط کارشناس ارزیابی و موجر را به پرداخت آن به نام سرقفلی دریافتی محکوم می‌کند.

حقیقت واژه‌ای زیبا و جذاب است که در برابر آن بسیاری از قوانین ماهوی و شکلی تاب مقاومت ندارند، واقعیات و تعهدات و قراردادها نیز باید فدای آن و از درجه اعتبار ساقط شوند و ماده ۱۹۹ قانون جدید آیین دادرسی باید حاکم بر سایر مواد این قانون باشد و در صورت لزوم در نقش ناسخ، سایر قوانین را نیز ملغی سازد!

کدام دادگاه انتظامی، با وجود این ماده و اختیار نامحدودی که برای کشف حقیقت به دادگاه تفویض نموده، توان و صلاحیت آن را دارد تا اقدامی را تخلف بشناسد که دادگاه برخلاف سایر مقررات انجام داده است. چه مقامی جز دادگاه مسؤول رسیدگی به دعوی قادر است حقیقت و هرگونه اقدام و تحقیق لازم برای کشف آن را تعریف کند؟

از آنجایی که قاضی از واجدین صلاحیت علمی، اخلاقی و ایمانی برگزیده می‌شود، ناگزیر باید به تصمیمات و آرای دادگاه تبعاً اطمینان کرد. آیا شایسته‌تر نبود بر تمام مواد قوانین خط بطلان کشیده و به جای قوانین متنوع فقط ماده ۱۹۹ به عنوان «ماده واحده» به تصویب می‌رسید تا عدالت قضایی بر پایه حقیقت اجرا گردد.

قاضی تا قاضی است به اجرای ماده ۱۹۹ و توسعه صلاحیت دادگاه سخت پای‌بند است و آن‌گاه که به کسوت و کالت درآید، خطر این ماده را با تمام وجود احساس می‌کند و نمی‌داند آینده دعاوی را برای موکلین خود چگونه پیش‌بینی کند. حقوق‌دانی بی‌طرف و به عبارت دیگر در عین تمایل به حفظ اقتدار قوه قضاییه، طرفدار ثبات و امنیت در روابط و حقوق مردم، لازم است که نه قاضی و نه وکیل دادگستری باشد تا درباره این ماده و مصالح و مفاسد آن بدون هرگونه تعصب اظهار نظر کند. ■

بهرت در قانونگذاری و افزایش تعرفه‌های قضایی

شاپور اسماعیلیان*

بر اساس بخشنامه شماره ۸۹/۱/۱۸-۹۰۰۰/۱۴۰۲/۱۰۰ قوه قضاییه، اغلب درآمدهای دولت، مطابق ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت، افزایش فاحشی پیدا کرده است که چنین رویکردی می‌تواند از پیش لرزه‌های اجرای قانون هدفمند کردن یارانه‌ها باشد! در این بخشنامه آمده است: «بنابر اختیار تفویض شده در بند ۳۶ بخش ششم تغییرات اعمال شده در بودجه سال ۱۳۸۹ کل کشور به رئیس قوه قضاییه و به موجب پیشنهاد شماره ۸۸۷۰/۱/۱۳۷۰ مورخ ۱۳۸۹/۱/۱۶ وزیر محترم دادگستری، تعرفه‌های خدمات قضایی مندرج در ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، مصوب ۱۳۷۳ به شرح ذیل اصلاح و جهت اجرا به مراجع ذی‌ربط ابلاغ می‌شود.» به عنوان نمونه در بندهای ۱ و ۲ ماده ۳ از قانون مرقوم مبلغ جزای نقدی مصوب در هر مورد از قوانین که حداکثر مجازات کمتر از نود و یک روز حبس و یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی باشد از نود هزار تومان تا یک میلیون و سیصد هزار تومان می‌باشد (به جای هفتاد هزار و یک ریال تا یک میلیون ریال سابق) و نیز در مواردی که حداکثر حبس بیش از نود و یک روز و حداقل آن کمتر از این باشد و به اختیار دادگاه جزای نقدی مورد حکم واقع شود این افزایش از نود هزار تومان تا چهار میلیون تومان می‌باشد (به جای هفتاد هزار و یک ریال تا سه میلیون ریال سابق) یعنی افزایشی بیش از سیزده برابر حداکثر جریمه قانونی سابق!

همین‌طور در خدمات قضایی مربوط به تقدیم دادخواست و درخواست تعقیب کیفری به مراجع قضایی علاوه بر حقوق مقرر، مبلغ مصوب جدید پنجاه هزار ریال (با پنجاه برابر افزایش) می‌باشد! هزینه تطبیق اوراق با اصل آن‌ها به دو هزار ریال (هزار درصد) افزایش داده شده است. به همین ترتیب هزینه دعاوی غیرمالی و تأمین دلیل از پنج هزار ریال به پنجاه هزار ریال افزایش یافته، همین‌طور هزینه تمدید پروانه و کالت درجه یک به مبلغ دو میلیون ریال تغییر پیدا کرده است و موارد دیگر که افزایش هزینه حداقل هزار درصدی یا بیشتر را شامل می‌شود. این افزایش سرسام‌آور هزینه‌ها که در واقع طرف تحمیل آن، عمدتاً شهروندان شاکی یا دادخواه و متهم یا دادخوانده معترض به تصمیمات قضایی می‌باشند، در حالی صورت می‌گیرد که عدد شاخص تورم از سوی بانک مرکزی در سال ۱۳۷۳ (سال تصویب قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین) رقم ۴۶/۳۲ و در سال ۱۳۸۶ رقم ۶۹/۱۶ اعلام شده است. سوای این که چنین اقدامی، شوک ناگهانی و به نوعی پیشگام شدن در هدفمند

* وکیل دادگستری - ارومیه.

کردن هزینه تعرفه‌های خدمات قضایی است اما بدعت جدید مجلس در تفویض اختیار قانونگذاری به رئیس قوه قضاییه، یک چالش جدی و نمونه بارز عبور از قانون اساسی است و در عین حال تبعاتی را به دنبال خواهد داشت. اینک نکاتی را در این رابطه ذیلاً بیان می‌دارد:

۱- مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی «سمت نمایندگی قائم به شخص است و قابل واگذاری به دیگری نیست. مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند ولی در موارد ضروری می‌تواند اختیار وضع برخی از قوانین را با رعایت اصل هفتاد و دوم [عدم مغایرت آن‌ها با اصول و احکام مذهب رسمی کشور یا قانون اساسی] به کمیسیون داخلی خود تفویض کند. در این صورت این قوانین در مدتی که مجلس تعیین می‌نماید به صورت آزمایشی اجرا می‌شود و تصویب نهایی آن‌ها با مجلس خواهد بود...». بگذریم از این که مجلس بدون وجود ضرورت و در نظر گرفتن معنا و مفهوم آن تصویب قوانین کیفی ماهوی و شکلی (مانند قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری) را با وجود اهمیت آن‌ها، همواره به کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس واگذار کرده و سال‌هاست این قوانین به صورت آزمایشی اجرا می‌شود. (در مورد مفهوم و مصداق‌های ضرورت و به‌طور کلی رویکرد مجلس در وضع برخی از قوانین به استناد اصل ۸۵ قانون اساسی ر.ک. به نوشتار «یک سؤال» در شماره ۳۳ خبرنامه و «حرف من این است» در شماره ۳۷ همان، به قلم دکتر بهروز تقی خانی) بدون تردید، تفویض اختیار قانونگذاری به شخص رئیس قوه قضاییه درباره افزایش مبلغ تعرفه‌های خدمات قضایی و همین‌طور افزایش میزان مجازات‌های نقدی در موارد حداقل یا حداکثر حبس کمتر از نود و یک روز، مصداق بارز نقض اصل ۸۵ قانون اساسی است. افزون بر این، چنین رویکردی با اصول ۴، ۷۲، ۵۷ [تفکیک قوا]، ۵۸، ۶۱، ۱۵۶ و ۱۵۸ [وظایف رئیس قوه قضاییه] مقرر در قانون اساسی مغایرت دارد.

۲- بدون شک، بعد از سال‌ها تثبیت هزینه تعرفه‌های خدمات قضایی، تجدیدنظر در میزان آن‌ها لازم بوده اما نه با یک افزایش ده برابری و یا پنجاه برابری آن‌هم به وسیله رئیس قوه قضاییه به ویژه این که نباید تصور کرد تغییرات فاحش این هزینه‌ها می‌تواند در کاهش مراجعات مردم به مراجع قضایی تأثیرگذار باشد زیرا سرچشمه‌های نارسایی‌های موجود در جامعه و سیستم ناکارآمد اداری که موجب بروز اختلافات و افزایش مراجعات به دادگستری شده، کماکان به جای خود باقی بوده و آسیب‌های اجتماعی گسترش یافته است. بنابراین با وجود علت‌ها و عوامل پرونده ساز، نه تنها افزایش فاحش تعرفه‌های خدمات قضایی، راهکار کاهش برخی مراجعات نیست بلکه با توجه به فشارهای مالی طبقات فقیر و نارضایتی ارباب رجوع از روند دادرسی در محاکم، اقدام جدید بر میزان این نارضایتی‌ها خواهد افزود. به‌خصوص این که در نظام‌های حکومتی پیشرفته و مردم سالار، برقراری نظم عمومی و ارائه خدمات در کلیه زمینه‌ها از جمله خدمات قضایی از وظایف اصلی و مهم حاکمیت (دولت) است. از طرفی مطابق قانون اساسی ما، تأمین امنیت قضایی عادلانه و «حق دادخواهی مردم» وظیفه و تکلیف سنگین دادرسی را به عهده قوه قضاییه گذارده است (اصل سوم و سی و چهارم قانون اساسی) و به نظر نمی‌رسد افزایش ده برابری تا پنجاه برابری برخی خدمات قضایی توجیه عادلانه و منطقی داشته باشد یا

همان طوری که فوقاً اشاره شد در هیچ‌یک از اصول قانون اساسی برای وضع مجازات، اختیاری به رئیس قوه قضاییه تجویز نشده. بنابراین بدون هیچ‌گونه شک و شبهه مصوبه خلاف قانون اساسی مجلس در تفویض چنین اختیاری به رئیس قوه قضاییه مخدوش و مغایر با اصل تفکیک قوا و دیگر اصول پاد شده قانون اساسی است. زیرا در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران وظایف رئیس قوه قضاییه همانند رئیس جمهور و نهاد قانونگذاری مشخص و احصاء شده است. «ایجاد تشکیلات قضایی لازم در دادگستری...»، «تهیه لوایح قضایی متناسب» و «استخدام قضات» طبق قانون، سه وظیفه عمده رئیس قوه قضاییه می‌باشد که در اصل ۱۵۸ تصریح شده است.

۳- اجرای بخشنامه مصوب در زمینه افزایش میزان مجازات قانونی تا حداکثر چهار میلیون تومان به استناد تفویض اختیار آن از سوی مجلس می‌تواند تبعات ضمنی نقض قانون اساسی و برخی قوانین مربوط به صلاحیت کیفری را در پی داشته باشد. به عنوان مثال برابر بند «الف» ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف، در حال حاضر، رسیدگی به جرایم بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی و امور خلافی از قبیل تخلفات راهنمایی و رانندگی که مجازات نقدی قانونی آن حداکثر و مجموعاً تا سی میلیون (۳۰,۰۰۰,۰۰۰) ریال و یا سه ماه حبس باشد، در صلاحیت شوراهای حل اختلاف است. (فارغ از این که این قانون نیز مغایر قانون اساسی و درخور انتقاد شدید است ر.ک. به مقاله «قانون شوراهای حل اختلاف یا تحول نظام قضایی؟!» از نگارنده منتشره در روزنامه توقیف شده اعتماد ملی مورخ ۸۷/۱۰/۲۸) با اجرای بخشنامه قوه قضاییه به لحاظ افزایش حداکثری مجازات نقدی برخی جرایم تا ۴۰,۰۰۰,۰۰۰ ریال، بار دیگر رسیدگی به این جرایم در صلاحیت مراجع قضایی دادگستری قرار می‌گیرد! همین‌طور با این روند، نحوه رسیدگی به این نوع جرایم (مانند لزوم تنظیم کیفرخواست) و مرجع تجدیدنظر از آرای صادره در مورد آنها تغییر می‌یابد! (ر.ک. به تبصره ۳ اصلاحی ۸۱/۷/۲۸ ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب) و تغییرات دیگر که با اجرای یک بخشنامه به عمل می‌آید و لابد مجلسیان محترم در زمان تصویب اختیار قانونگذاری به رئیس قوه قضاییه از این تبعات و نتایج مصوبه خود مطلع نبوده‌اند و به این ترتیب با خدشه به مقررات اصل ۳۶ قانون اساسی و حکم به مجازات و اجرای آن [در مورد برخی جرایم مشمول بخشنامه] در مرجع صالح و به موجب بخشنامه صورت می‌گیرد! و ناگفته‌های دیگر که همچنان باقی می‌ماند... ■

مقایسه دو نهاد ظهرنویسی و ضمانت در اسناد تجاری

دکتر علی رادان جبلی*

- قسمت دوم و پایانی -

۲- **نمایز در حوزه مسؤولیت:** ماده ۲۴۹ قانون تجارت به صراحت، ظهرنویس و ضامن را مسؤول پرداخت مبلغ برات معرفی کرده است. ظهرنویس، ضامن پرداخت سند تجاری است و این ویژگی از میزات ظهرنویسی در مقابل انتقال طلب ساده معرفی شده است. (فخاری، ۱۳۸۷: ۶۶) التزام ظهرنویس به پرداخت وجه سند تجاری تا آنجا امتداد یافته که ظهرنویس نمی تواند این مسؤولیت را در حین ظهرنویسی از خود سلب نماید. دلیل این امر آن است که اطلاق ماده ۲۴۹ قانون تجارت و عدم قید صریح قانونگذار در خصوص قبول شرط مخالف ماده یاد شده، چاره ای جز بقای مسؤولیت ظهرنویس، حتی در صورت درج عباراتی چون «بدون تضمین» یا «مسؤول پرداخت آن نیستم» و مانند آن‌ها را نتیجه نمی دهد. (اسکینی، ۱۳۷۲: ۹۷)

با وجود این، به علت آن که ظهرنویسی و ضمانت از ماهیتی جداگانه برخوردار هستند، میزان مسؤولیت آن‌ها نیز متفاوت است. در تشریح این وجه تفاوت، توجه به مسؤولیت استقلالی و تبعی ظهرنویس و ضامن لازم است. می دانیم که ظهرنویس، حقوق خود در سند تجاری را همراه با انتقال سند، منتقل می نماید و این عمل حقوقی، مسؤولیت او را در پرداخت باعث می شود. بنابراین، چون ظهرنویس، در حین انتقال سند تجاری، همراه و همزمان با امضا به جهت انتقال، پرداخت را نیز ضمانت نموده و این اقدام بستگی به مسؤولیت سایر متعهدان سند تجاری نخواهد داشت، لذا مسؤولیت ظهرنویس، استقلالی است. معنی دیگر این سخن آن است که مسؤولیت ظهرنویس هیچ ارتباطی به مسؤول بودن یا متعهد ماندن بقیه مسؤولان سند ندارد و از همین رو اصل استقلال امضاها نمود می یابد. اصل مذکور که از درون وصف تجریدی بودن سند تجاری پدیدار می شود، هر یک از متعهدین سند را به تنهایی و بی آن که وجود و بقای مسؤولیت او به دیگر متعهدان متکی باشد، مسؤول خواهد ساخت. به این ترتیب، هرگاه یکی از امضاها با ایرادی مواجه و تعهد ناشی از آن امضا ساقط گردد، سایر امضاکنندگان مسؤول خواهند بود. (مسعودی، ۱۳۷۹: ۱۱۹)

قانون تجارت ایران در این مورد فاقد بیان است، لیکن ماده ۷ کنوانسیون ژنو چنین مقرر داشته است: «هرگاه برات دارای امضای اشخاصی باشد که اهلیت نداشته یا امضای آنان تقلبی باشد و یا به هر دلیل امضای ایشان تعهدآور نباشد، تعهد سایر امضاکنندگان کماکان به قوت خود باقی است.»

* وکیل دادگستری - اصفهان.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره ۴۷۱ - خردادماه ۱۳۸۹

اما در مورد ضامن، وضعیت متفاوت است. عقد ضامن، عقدی تبعی است؛ یعنی وقتی تعهدی که اصلی خوانده می‌شود، در تعهدی دیگر تأثیر گذارد، عقد تبعی پدیدار می‌گردد. (امیری قائم مقامی، بی تا: ۲۳) وصف تبعی برای عقد ضامن به این معنا است که قبلاً دینی صحیح ایجاد شده باشد تا امکان ضمانت از آن وجود داشته باشد. پس، تبعی بودن عقد ضامن، نه به این عنوان که شرایط و آثار آن تابع عقد دیگری باشد، بلکه از این نظر است که تعهد ضامن از حیث نفوذ و بقاء تابع دینی است که مضمون‌عنه به طلبکار داشته است. بنابراین چنانچه دینی مشروع و ثابت در ذمه موجود باشد، ضمانت از آن ممکن است و عقد ضامن دایر مدار صحت دین مضمون‌عنه است.

قسمت اخیر ماده ۲۴۹ قانون تجارت نیز با توجه به سوابق مبحث عقد ضامن در حقوق مدنی، مقرر می‌دارد: «ضامنی که ضمانت برات‌دهنده یا محال‌علیه یا ظهرنویسی را کرده فقط با کسی مسؤولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است. مسؤولیت تضامنی ضامن با شخص مضمون‌عنه است و دارنده سند تجاری می‌تواند به هر یک منفرداً و یا هر دو مجتمعاً برای وصول مبلغ سند مراجعه نماید. به هر روی، اگر برای مضمون‌عنه مسؤولیتی ایجاد نشده باشد، ضامن نیز تکلیفی به پرداخت ندارد. مثلاً اگر مضمون‌عنه فاقد اهلیت بوده است، به دلیل فقد دین صحیح، ضمانتی نیز شکل نمی‌گیرد و عقد ضامن هم باطل می‌باشد.

بعضی از اساتید معتقدند که اگر مضمون‌عنه به سبب عدم اهلیت و عدم رضا مسؤول نباشد، نمی‌توانیم نفی مسؤولیت ضامن را نتیجه بگیریم. آن‌ها با توجه به سکوت قانون تجارت به ماده ۶۸۷ قانون مدنی که در آن ضمانت از محجور و میت صحیح انگاشته شده استناد کرده‌اند. (اسکینی، ۱۳۷۹: ۱۱۶-۱۱۵) به نظر می‌رسد، دلیل ابراز چنین عقیده‌ای، تبعیت از راه حل حقوق فرانسه و قانون متحدالشکل ژنو باشد. زیرا در این دو قانون به صراحت، در صورت بطلان مسؤولیت مضمون‌عنه، وجود و صحت مسؤولیت ضامن اعلام شده است. (بند ۲ ماده ۳۲) اما این نظریه را در حقوق ایران نمی‌توان تأیید کرد. زیرا علاوه بر آن که مفاد ماده ۶۸۷ قانون مدنی خلاف قاعده^۱ می‌باشد، مفاد آن دلالتی بر عقیده پیش گفته ندارد. در واقع ضامن از محجور و میت نیز به این معنا است که ذمه محجور و میت قبلاً اشتغال داشته و با وجود دین ثابت و مستقر در ذمه، ضمانت از این دو در نزد طلبکار، منافاتی با این اصل که در ضامن، وجود دین صحیح، شرط لازم برای انعقاد عقد است، نخواهد داشت. پس اگر دینی ایجاد نگردد و یا آن‌چه وقوع یافته، صحیح و از مشروعیت برخوردار نباشد، عقد ضامن تحقق نخواهد یافت. به این ترتیب مسؤولیت ضامن همچنان که در حقوق مدنی تبعی است، در حقوق تجارت نیز از استقلال برخوردار نبوده و تابعی از مسؤولیت مضمون‌عنه به حساب می‌آید.

۱- ضامن از میت ناظر به امتناع حضرت رسول (ص) از نماز گزاردن بر سرده‌ای بدهکار بوده است. حسب مفاد روایاتی که از طریق امامیه نقل شده، حضرت علی (ع) حاضر به پرداخت دین بدهکار در قالب عقد ضامن نگردید. این اقدام، مقبول حضرت رسول (ص) افتاده و علی (ع) را ستود؛ «جزاک... عن الاسلام خیراً و فک رهانک کما فککت رهان اخیکه» (شیخ حر عاملی، وسایل الشیعه، ج ۱۳، ص ۱۵۱ به نقل از سید حجت علوی؛ آثار عقد ضامن در حقوق ایران و فقه امامیه، پایان‌نامه تحصیلی دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان، سال تحصیلی ۸۶/۸۷) بعضی از فقهای معاصر سند این روایت را مورد تعرض قرار داده و مفاد آن را برای تحقق عقد ضامن ضعیف دانسته‌اند. (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۲: ۴۷) قاعده مسلم حقوق اسلام آن است که اگر میت ترکه‌ای برجا نگذارده باشد، دین حقوقی برای او وجود ندارد و به دلیل بقای روح، بدهی اخلاقی همچنان مجال ظهور دارد.

با توجه به اختلافی که در این دو نهاد از حیث ماهیت و محتوای ایجاد مسؤولیت وجود دارد، ابعاد مسؤولیت نیز متفاوت است. یعنی مسؤولیت ظهرنویس، تکلیف متعهدی است که چون سند تجاری پرداخت نشده، ایجاد و دوام می‌یابد، لیکن مسؤولیت ضامن، پیامد مسؤولیتی است که برای مضمون‌عنه حاصل آمده است.

به این ترتیب، چنان‌چه دارنده سند تجاری در اعمال تکالیف قانونی خود در انجام اعتراض عدم تأدییه (ماده ۲۸۰ ق.ت) و اقامه دعوی (ماده ۲۸۶-۲۸۷ ق.ت) کوتاهی ورزد، حق مراجعه به ظهرنویس را از دست می‌دهد. (ماده ۲۴۹-۲۸۹ ق.ت) دلیل این امر، نهایی نبودن مسؤولیت ظهرنویس می‌باشد، زیرا خلاف قاعده بودن مسؤولیت ظهرنویس که تنها از طریق قانون ایجاد شده، ناپایداری مسؤولیت را به عذر عدم انجام تکالیف مصرح قانونی توجیه می‌سازد. لیکن این موضوع را نمی‌توان در مورد مسؤولیت ضامن هم ثابت تلقی کرد؛ زیرا مسؤولیت ضامن نمودی از مسؤولیت مضمون‌عنه است و بقای مسؤولیت ضامن در گرو تداوم مسؤولیت مدیون اصلی است.

رأی وحدت رویه شماره ۵۹۷ مورخ ۷۴/۲/۱۲ صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور با همین استدلال بنا نهاده شده است. پیشینه این رأی وحدت رویه نشان می‌دهد که شعبه ۱۳ دیوان عالی کشور، ضامن صادرکننده سفته را در حکم ظهرنویس تلقی کرده و دعوی علیه او را بعد از گذشت یک سال با استناد به مواد ۲۸۶ و ۲۸۹ قانون تجارت مردود اعلام نموده است. لیکن هیأت عمومی دیوان، در نظری صحیح، ضمن جداسازی دو نهاد ظهرنویسی و ضمانت، ماده ۲۸۹ قانون تجارت را ضمانت اجرای کاملی دارنده سند تجاری در عدم مراجعه به ظهرنویس محسوب نموده و آن را به ضامن سرایت نداده است. (ر.ک: روزنامه رسمی شماره ۱۴۶۶۸ مورخ ۷۴/۴/۲۵)

این رأی واکنشی بود به اختلاط بی‌مبنای دو نهاد حقوق تجارت، بی‌آن‌که به نتیجه غیرموجه این درآمیختگی توجه شود. در این مقام با ذکر مثالی به عینی نمودن موضوع می‌پردازیم:

«الف» سفته‌ای را در وجه «ب» صادر نموده، در حالی که «ج» از صادرکننده سفته ضمانت کرده است. «ب» سفته را به «د» انتقال می‌دهد و دارنده پس از گذشت پانزده روز از تاریخ سررسید سفته، اقدام به مطالبه و سپس اعتراض عدم تأدییه می‌نماید. نظر به این‌که دارنده سفته در مهلت قانونی مقرر (ده روز) اقدام به واخواست سفته ننموده است، لذا مطابق مفهوم مخالف صدر ماده ۲۴۹ قانون تجارت، قادر به مطالبه محکومیت تضامنی متعهدین سفته نبوده، بلکه تنها می‌تواند محکومیت صادرکننده را از دادگاه تقاضا نماید. در این میان مسؤولیتی متوجه «ب» به عنوان ظهرنویس نیست، زیرا دارنده به تکلیف قانونی خود در اعتراض به موقع عمل نکرده است. اما حق مراجعه دارنده سفته به «ج» (ضامن) برقرار است؛ دلیل مسؤولیت ضامن را می‌باید در بقای مسؤولیت صادرکننده یافت. یعنی چون مسؤولیت ضامن، همسان مسؤولیت مضمون‌عنه است و در این فرض «الف» همچنان مسؤول است، بنابراین مسؤولیت ضامن نیز برقرار می‌باشد.

۳- تفاوت در صورت: شرایط شکلی و الزامی ظهرنویسی و ضمانت با یکدیگر تفاوت ندارد. یعنی کتبی بودن و درج در خود سند، شرایطی هستند که در هر دو سند را شامل می‌شود.

عبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره ۴۷ و هفتم - خردادماه ۱۳۸۹

با این حال، ماده ۲۴۶ قانون تجارت، به طرز روشنی، ظهرنویسی از طریق امضا را مقرر داشته، اما در مورد ضمانت بیانی از سوی مقنن به چشم نمی‌خورد. این است که می‌توان ضمانت از طریق مهر نمودن و یا به جاگذاردن اثر انگشت را هم پذیرا شد. در این میان نکته‌ای که از ظرافت بیشتری برخوردار است و موجب بروز اختلاف نظر در نزد علمای حقوق تجارت و تشتت رویه قضایی شده، شناسایی امضا به عنوان ظهرنویسی یا ضمانت است.

ظهرنویسی به معنای پشت نویسی سند است و ظهور این اصطلاح، امضا در پشت سند را نتیجه می‌نماید. بررسی تاریخی نیز نشان می‌دهد که بازرگانان جنوا در ایتالیا در قرن شانزدهم از پشت سند برای نشان دادن اراده خود جهت واگذاری استفاده می‌کردند؛ به علاوه ممکن است امضای انتقال دهنده در روی سند با امضای صادرکننده و یا براتگیر مشبه شود. (فخاری، ۱۳۸۷: ۱۵۰) اما در مورد ضمانت می‌توان امضای ضامن در روی سند را خلاف عرف تلقی نمود؛ گرچه به دلیل سفید بودن ظهر سند، ضامن نیز برای ضمانت از پشت سند استفاده می‌کند. در این رابطه ماده ۳۱ قانون متحدالشکل زنو مصوب ۱۹۳۰ نیز مقرر داشته است: «در صورتی که امضای منعکس در روی برات به براتگیر یا برات‌دهنده تعلق نداشته باشد، حمل بر آن می‌شود که متعلق به ضامن می‌باشد.»

به هر شکل، در غالب موارد، ظهرنویس و ضامن، پشت سند را امضا می‌نمایند و همین موضوع، شناسایی آن‌ها را مشکل می‌سازد. تشخیص این دو متعهد سند از آن رو حائز اهمیت است که در پاره‌ای موارد، حق مراجعه به ضامن از سوی دارنده باقی است، حال آن‌که در مورد ظهرنویس این حق از میان رفته است. در این خصوص می‌توان با تفکیک میان موارد، به راه‌حل‌های مناسبی دست یافت:

الف- چنانچه سند در وجه شخص معینی صادر شده و دارنده سند همان شخص معین است، بدون تردید، امضای پشت سند، حکایت از ضمانت دارد. در این مورد، بدون تردید، شاهد گردش سند تجاری نیستیم، زیرا اگر چنین بود می‌بایست امضای شخصی که سند در وجه او صادر شده، در ظهر سند نقش می‌بست و چون این‌طور نیست، نتیجه می‌گیریم که امضای پشت سند مربوط به ضامن است.

ب- اگر سند در وجه حامل صادر شده و شخصی نیز ظهر سند را امضا نموده باشد، به نظر می‌رسد، امضا متعلق به ضامن است. زیرا سند در وجه حامل با قبض و اقباض منتقل می‌شود (ماده ۳۲۰ ق.ت) و نیازی به ظهرنویسی ندارد، این واقعیتی است که در عرف معاملات نیز مورد پذیرش قرار گرفته و دارنده سند در وجه حامل، بدون هیچ‌گونه پشت‌نویسی آن را در اختیار دیگری قرار می‌دهد. از این رو، امضای پشت سند را می‌توان از آن شخصی دانست که در جریان گردش سند نبوده و ثالث (ضامن) تلقی می‌شود. ممکن است این‌گونه تعبیر شود که چون در این‌گونه واگذاری، اثری از ناقل سند به جای نمانده و به همین خاطر نمی‌توان او را مسؤول دانست، لذا منتقل‌الیه از واگذارنده، خواسته تا با امضای پشت سند، مسؤولیت خود را نشان‌دار سازد. البته نمی‌توان چنین فرضی را نادیده گرفت، لیکن چون در معاملات گوناگون، سند تجاری در وجه حامل در اکثر موارد، بدون آن‌که ظهرنویسی شود،

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهل و هفتم - خردادماه ۱۳۸۹

واگذار می‌شود و عرف مسلم در این مورد قابل استناد است، لذا در موضع تردید، جانب نظر عرف را مراعات می‌نماییم.

در دعوی که نگارنده به عنوان وکیل دارنده چند فقره چک در وجه حامل حضور داشتم، این شائبه از سوی قاضی محترم رسیدگی کننده به دعوی، مطرح گردید. ظهر تمامی چک‌ها که از سوی اشخاص متفاوتی صادر شده بود، توسط یک فرد حقیقی امضا گردیده بود. اقامه دعوی پس از مدت یک سال از صدور گواهی عدم پرداخت، صورت گرفته بود و به همین سبب، اگر امضای ظهر چک‌ها، ظهنویسی تلقی می‌شد، با استناد به مواد ۲۸۹ و ۳۱۴ قانون تجارت، حق مراجعه دارنده چک‌ها به پشت‌نویس از میان رفته محسوب می‌شد و اگر امضاکننده ظهر چک‌ها، ضامن پنداشته می‌گردید، با توجه به مسئولیت صادرکنندگان و بقای مسئولیت آن‌ها، مسئولیت ضامن نتیجه گرفته می‌شد.

استدلال وکیل مبنی بر ضامن بودن امضاکننده ظهر چک‌ها، مقبول واقع شد. حق نیز چنین است، زیرا واگذاری چک‌ها نیازی به ظهنویسی نداشته و امضاکننده بر پشت اسناد با قرینه‌ای قوی، همان ضامن بوده است.

این مورد تنها شامل سفته و چک بوده و در مورد برات مصداق نمی‌باشد. زیرا برات سندی است که نمی‌توان آن را در وجه حامل صادر نمود و یکی از ارکان تشکیل برات، درج نام شخص دارنده است. (بند ۷ م ۲۲۳ ق.ت)

ج- چنانچه سند در وجه شخص معینی صادر و او پشت سند تجاری را امضا و پس از آن امضاها را دیگری نیز متوالیاً بر ظهر سند نقش بسته باشد، گاهی تشخیص ماهیت امضاکننده از حیث ظهنویسی یا ضامن را مشکل می‌سازد. در این رابطه و برای احراز واقعیت می‌توان از راه حل زنجیره ظهنویسان استفاده نمود. آنچه تحت عنوان سلسله ظهنویسی شهرت یافته، سازوکار حقوق تجارت ایران نیست، بلکه ضرورتی است که در حقوق اروپایی و به خصوص قانون متحدالشکل ژنو مصوب ۱۹۳۰ به آن پرداخته شده است. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۲: ۶۱) از نظر مقررات کنوانسیون ژنو، دارنده کسی است که نام او در برات قید شده و با در پی یک سلسله ظهنویسی منظم، دارنده سند شده است. ظهنویسی مرتب، حاصل امضاها را متوالی و انتقال منظم از ظهنویسی به ظهنویس دیگر است. از این رو درج تاریخ می‌تواند بسیار مفید واقع شود. به این معنی که با درج تاریخ در ذیل هر امضا، تقدم و تأخر هر امضا نسبت به دیگر امضاها معلوم می‌شود و دارنده شخصی خواهد بود که پس از طی حلقه‌های زنجیر به عنوان آخرین کسی که ظهنویسی به نفع او صورت گرفته، قابل شناسایی باشد. در حقوق ایران، درج تاریخ در ظهنویسی، اختیاری است (ماده ۲۴۷ ق.ت)، به همین خاطر، صحت ظهنویسی مستلزم درج تاریخ نمی‌باشد. به این ترتیب نیازی به تشکیل زنجیره منظم ظهنویسی نیست، اما در این میان طریقه تشخیص دارنده قانونی، روی آوردن به ادله کلی اثباتی است. در واقع قاضی می‌بایست به هر ترتیب و با استفاده از قرائن و امارات موجود، قانونی بودن تصرف دارنده سند را تشخیص داده تا بتواند به نفع او حکم نماید. (اسکینی، ۱۳۷۹: ۹۰)

اینک با طرح سؤال اساسی که در چند دهه اخیر اختلاف نظر بسیاری را میان صاحبان حقوق تجارت و رویه قضایی باعث شده، مطرح می‌نماییم: در صورتی که فریندهای جهت تشخیص آن که امضای پشت سند تجاری ظهرنویسی است یا ضمانت، وجود نداشته باشد تکلیف چیست؟ پاسخ به این سؤال تنها در صورتی جنبه عملی می‌یابد که میان مراجعه دارنده سند به ظهرنویس و ضامن تفاوت باشد. بیان روشن تر آن که اگر به دلیل قصور دارنده، حق وی برای مراجعه به ظهرنویس زوال یافته و امضاکننده را ضامن محسوب نموده و مسئولیت مضمون‌عنه او باقی باشد، نتیجه تلقی گوناگون از امضا به عنوان ظهرنویس و ضامن تفاوت خود را نمایان می‌نماید.

بعضی از اساتید حقوق تجارت، در مقام رفع تردید از امضایی که میان ظهرنویسی و ضمانت مشبه است، با استناد به ماده ۲۴۶ قانون تجارت و این که ظهرنویسی به صرف امضا محقق می‌شود، اصل را بر ظهرنویسی نهاده‌اند. (اسکینی، ۱۳۷۹: ۱۰۹) به نظر ایشان این امر علاوه بر آن که به اعتبار سند تجاری و گردش آسان آن کمک می‌نماید، از مشکلاتی که تلقی امضا به عنوان ضمانت ایجاد می‌نماید، جلوگیری خواهد نمود. (همان)

در مقابل، عده‌ای از صاحبان حقوق تجارت، محتاطانه اظهار نظر کرده‌اند. مرحوم دکتر ستوده تهرانی با تذکر این که اگر امضا مشمول ظهرنویسی نباشد، ضمانت است، توضیح می‌دهد: چنین امضایی شبیه مهر سفید بوده و دارنده می‌تواند هر تعهدی را بالای آن بنویسد و عرف تجاری نیز چنین امضایی را ضمانت می‌شناسد. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۲: ۵۰)

این اختلاف در آرای که از سوی اداره حقوقی دادگستری (قوه قضاییه) و محاکم قضایی صادر شده نیز مشاهده می‌گردد. کمیسیون آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی وزارت دادگستری در نظریه‌ای که در سال ۱۳۵۱ داده، امضای شخص ثالث را حمل بر ضمانت نموده است. (دمرجلی، ۱۳۷۹: ۳۰۹) مجدداً در سال ۱۳۷۲ اداره حقوقی، امضای شخص ثالث در ظهر سند تجاری را مبنی بر ضمانت دانست. (همان: ۵۱۴) اما قضات دادگستری استان تهران در نظریه‌ای که قریب به اتفاق اعلام شده در مورخ ۱۳۷۶/۴/۲۸ عقیده‌ای دیگر را پذیرا شد. در این نظریه می‌خوانیم: «در موارد تردید راجع به این که امضای ظهر اسناد تجاری ظهرنویسی است یا ضمانت، اصل بر ظهرنویسی است، مگر آن که با دلایل، خلاف آن ثابت شود». (همان: ۵۱۳)

این گونه تشتت آرا، دقت بیشتری در تحلیل موضوع را می‌طلبد تا موجبات رفع حیرت از دانشجویان حقوق و کسانی که در عرصه عملی این رشته فعالیت دارند، فراهم شود.

می‌دانیم که ظهرنویس بدون آن که مالک و مسلط بر سند تجاری باشد، قادر به انجام ظهرنویسی نخواهد بود. یعنی ظهرنویس، شخص ثالث نیست و از متعهدان درون سند تجاری محسوب می‌شود. در حالی که ضامن، عموماً شخص بیگانه‌ای است که به تقاضای یکی از متعهدان سند تجاری مانند براتکش، صادرکننده سفته و چک، برانگیر و یا ظهرنویس اقدام به ضمانت می‌نماید و عمل او تحکیم بخش تعهد مضمون‌عنه و برای دارنده سند اطمینان‌آور است. بنابراین برای احراز آن که امضای ظهر سند، ظهرنویسی است، نیازمند به اثبات این واقعیت هستیم که امضاکننده، دارنده سند بوده است. اگر موفق به اثبات این عامل اساسی شدیم، بی‌تردید، عمل صورت گرفته، ظهرنویسی بوده است، اما اگر همچنان در شک باقی ماندیم، اصل را می‌بایست بر ضمانت امضاکننده سند قرار دهیم. دو دلیل، این ادعا را همراهی می‌کند:

اول: چون مسؤولیت ضامن، تبعی است و معمولاً ضامن از صادرکننده سند تجاری ضمانت می‌نماید و حتی در صورت تردید در این که ضمانت به نفع چه کسی صورت گرفته، اصل بر وقوع ضمانت از صادرکننده است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۲: ۵۰)؛ لذا بقای مسؤولیت ضامن در این صورت بیشتر از ظهرنویسی است. از این رو، دارنده سند تجاری از حقوق بیشتری برخوردار است و قاعده کلی نیز آن است که مقررات ناظر بر سند تجاری به نفع دارنده تفسیر شود. توضیح افزون بر این، آن که چون ظهرنویس بدهکار نهایی نیست و قصور دارنده می‌تواند به سلب رجوع به وی منجر شود (ماده ۲۸۹ و ۳۱۵ ق.ت)، اما مراجعه به صادرکننده جز در صورتی خاص (ماده ۲۹۰ ق.ت)، تقریباً همواره امکان دارد، لذا در مقایسه با ظهرنویس، مسؤولیت ضامن مداومت داشته و این گونه تعبیر به نفع دارنده سند، تأمین کننده بیشتر حقوق او خواهد بود.

دوم: اثبات آن که امضاکننده در بخشی از زمان دارنده سند بوده و عمل او ظهرنویسی می‌باشد، امری تعیین کننده است. اما اگر اثبات این مهم صورت نگرفت، اصل عدم به نفعی در ابودن سند از سوی امضاکننده در حین امضا می‌انجامد. ایراداتی که از سوی آقای دکتر اسکینی، حقوقدان برجسته کشورمان در رد نظریه ضامن شناختن امضای مردد میان ظهرنویسی و ضمانت، صورت گرفته، وارد نیست. زیرا،

اولاً: ایشان پرسیده‌اند: اگر صرف امضای ظهر برات را ضمانت تلقی کنیم، مفاد ماده ۲۴۶ قانون تجارت را چگونه تفسیر خواهیم کرد؟ زیرا در آن ماده ظهرنویسی به صرف امضا تعریف شده است. این عقیده هنگامی صحیح بود که ضمانت از طریقی جز امضای تنها در پشت سند تجاری، پدیدار می‌شد. حال آن که ضمانت نیز جز با امضای ضامن در ظهر سند، حاصل نمی‌آید. بنابراین وجه ترجیحی ظهرنویسی بر ضمانت نمی‌تواند، استناد به ماده ۲۴۶ مزبور باشد و اگر مقنن می‌خواست شرایط تکوین ضمانت را نیز بیان نماید، جز آن گونه که در مورد ظهرنویسی مقرر داشت، نبود. به علاوه، ظهرنویسی به معنای عام پشت‌نویسی است که می‌تواند شامل ضمانت نیز شود؛ هر چند که هر دو عمل حقوقی ضمانت و ظهرنویسی اگر در روی سند هم نمودار شود، از صحت برخوردار خواهد بود.

ثانیاً: سؤال دیگر ایشان آن است که اگر امضا را متعلق به ضامن بشناسیم، چگونه مضمون‌عنه را باید شناخت؟ با این فرض که تشخیص مسؤولیت ضامن منوط به شناسایی مضمون‌عنه است.

جواب به این اشکال دشوار نیست؛ زیرا اگر امضا را متعلق به ضامن بدانیم، راه‌حل کنوانسیون ژنو مصوب ۱۹۳۰ می‌تواند مورد قبول واقع شود. ماده ۳۱ قانون مزبور مقرر داشته است: «ضمانت باید متضمن نام کسی باشد که به حساب او داده می‌شود. در صورت عدم وجود قیدی در این باره، فرض بر این است که ضمانت به حساب صادرکننده داده شده است.» این

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهل و هفتم - خردادماه ۱۳۸۹

فرض آن گونه مطلق انگاشته شده که دیوان کشور فرانسه، اثبات خلاف آن را منکر شده است. (اسکینی، ۱۳۷۹: ۱۱۳)

به نظر می‌رسد این راه‌حل اروپایی بتواند به عنوان عرف و عادت تجاری ایران هم محسوب شود. آقای دکتر اسکینی نیز با پذیرش این فرض، به دلیل مسؤلیت بیشتر صادرکننده نسبت به دیگر مسؤولان سند تجاری، ضمانت را به حساب صادرکننده سند گذارده است. (همان)

نتیجه آن که، اگر امارات و قراین دلالت بر انجام ظهنویسی یا ضمانت بنماید، با اتکا به قراین خارجی، تشخیص ظهن‌نویس از ضامن مشکل نخواهد بود. لیکن در صورت فقد عوامل مشخص، می‌توان اصل ضامن بودن را دارای مرجحات بیشتری داشت. ■

فهرست منابع

- ۱- ابراهیمی، زهرا، ۱۳۸۵، حقوق دارنده سند تجاری نسبت به محل، پایان‌نامه تحصیلی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی خوراسگان.
- ۲- ابینی قدامه.
- ۳- اسکینی، ربیعا، ۱۳۷۹، حقوق اسناد تجاری؛ برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک، تهران، انتشارات سمت.
- ۴- اسکینی، ربیعا، ۱۳۷۲، حقوق تجارت تطبیقی، برات، سفته و چک در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس، تهران، انتشارات سمت.
- ۵- امامی، سید حسن، ۱۳۷۲، حقوق مدنی، جلد ۲، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۵۲، عقد ضمان، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۷- دمرجلی، حاتمی، علی. قرانی، محسن، ۱۳۷۹، قانون تجارت در نظم حقوق کنونی، تهران، نشر خلیج فارس.
- ۸- ستوده نهرانی، حسن، ۱۳۸۲، حقوق تجارت، جلد سوم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۹- صقری، محمد، ۱۳۸۰، حقوق اسناد تجاری، تهران، نشر انتشار.
- ۱۰- علوی، سید حجت، ۱۳۸۵، آثار عقد ضمان در حقوق ایران و فقه امامیه، پایان‌نامه تحصیلی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی خوراسگان.
- ۱۱- فخاری، امیرحسین، ۱۳۸۷، حقوق تجارت، تهران، نشر مجد.
- ۱۲- کاویانی، کوروش، حقوق اسناد تجاری، تهران، نشر میزان.
- ۱۳- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۷۲، قواعد فقه، تهران، نشر اسلامی.
- ۱۴- مسعودی، بابک، ۱۳۷۹، اصول حاکم بر اسناد تجاری (مقاله)، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز.
- ۱۵- موسوی بجنوردی، سید محمد، ۱۳۸۲، عقد ضمان، تهران، انتشارات پژوهشکده امام خمینی.
- ۱۶- نجفی، شیخ محمد حسن، ۱۳۶۵، جواهرالکلام فی شوح شرایع الاسلام، جلد ۲۶، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۷- واحدی، جواد، ۱۳۸۲، ترجمه حقوق تعهدات سویس، تهران، نشر میزان.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهارم - خردادماه ۱۳۸۹

تبيين انواع قراردادهای رایج در

صنعت نفت

مریم بلندی برزکی*

چکیده

قراردادهای جاری در صنعت نفت و گاز، دارای تنوع خاصی بوده که خود متأثر از میزان خطرپذیری دولت میزبان و شرکت نفتی خارجی و نحوه تقسیم خطرات ناشی از عدم اکتشاف و استخراج و نهایتاً نحوه تسهیم سود و درآمد است.

قراردادهای اولیه در بخش نفت و گاز، عمدتاً به صورت اعطای حق امتیاز و یا بهره مالکانه بوده است. اما بعدها شیوه‌های مختلف همچون خرید خدمت (با ریسک و بدون ریسک)، مشارکت در تولید، مشارکت در سود، مشارکت در سرمایه‌گذاری و بیع متقابل مورد استفاده قرار گرفت.

این که چه نوع قراردادی در چه شرایطی بتواند منافع طرفین قرارداد را تأمین کند و ظرف قرارداد با چه منظروفی پر شود، به عوامل متعدد بستگی دارد. شرکت‌های نفتی و کشورهای میزبان با توجه به شرایط متفاوت، به انواع گوناگون قرارداد علاقه نشان می‌دهند، اما این گرایش عمومی به این معنا نیست که نوع انتخاب شده، بهترین نوع قرارداد است و می‌تواند منافع طرفین را تضمین کند.

می‌توان گفت که نوع قرارداد، به کاری بستگی دارد که می‌خواهد انجام شود. عامل ریسک و نحوه تسهیم تولید، یکی از متغیرهای بسیار مؤثر در نوع عقد قرارداد و نرخ‌های آن است. پیچیدگی‌های سیاسی، اقتصادی همگی در تعیین قرارداد و نوع آن اثرگذار است. میزان توانمندی‌های یک کشور، عامل اساسی به شمار می‌رود؛ به گونه‌ای که کشورهای ضعیف به قراردادهایی تن می‌دهند که هزینه بیشتری برای آنها دارد؛ بنابراین، عوامل انسانی، غیر انسانی و مدیریتی خاص در قرارداد نهفته است.

کلید واژه‌ها: قرارداد، صنعت نفت، حقوق ایران.

مقدمه

قرارداد خوب، قراردادی است که به آسانی اجرا شود و این مهم هنگامی حاصل می‌شود که قرارداد به شیوه‌ای متوازن و متعادل، حقوق و منافع طرفین را تأمین و ریسک‌های آن را توزیع کرده باشد. دسترسی به این هدف در قراردادهای بین‌المللی، همیشه به آسانی میسر نیست

* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.

و عواملی مانند موضوع قرارداد و پیچیدگی‌های آن، قدرت چانه زنی طرفین و نیازهای ایشان، دولتی یا خصوصی بودن هر یک از طرفین و بالاخره الزامات قانونی که ایشان را احاطه نموده، در تعیین الگوی قراردادی مناسب مؤثر است.

در هر کشوری، با توجه به محدودیت‌های قانونی، فرهنگی، اجتماعی و سیاسی، شیوه خاصی در جلب سرمایه‌های خارجی مورد گزینش قرار می‌گیرد؛ به علاوه به دلیل تفاوت اساسی در بخش‌های مختلف اقتصادی، این شیوه‌ها ممکن است با نام یکسان، اما محتوا و ماهیت متفاوت مورد استفاده قرار گیرند.

در مقاله حاضر، پس از ذکر انواع قراردادهای رایج در صنعت نفت، به بیان مشخصات هر یک از قراردادهای مزبور خواهیم پرداخت.

- قراردادهای امتیازی^۱

امتیاز در لغت عبارت است از «اختصاص به حقی در فعلی» و در اصطلاح «اختصاص شخص به داشتن حق یا حقوق معین مانند امتیاز استخراج نفت یا امتیاز کشیدن خط آهن یک منطقه و مانند این‌ها. دارنده امتیاز هرگاه در مقابل اخذ امتیاز به موجب قرارداد، مالی به دهنده امتیاز بدهد، آن مال را حق الامتیاز نامند.

به عبارت دیگر، در صنعت نفت، امتیاز به معنای سنتی شامل اعطای حق انحصاری و طولانی مدت کاوش، استخراج، اکتشاف، تصفیه و صدور نفت خام و مواد همراه آن یعنی کلیه عملیات بالا دستی، منحصرأ و پایین دستی، تقریباً، در حوزه بسیار وسیعی به شرکت‌های نفتی خارجی می‌باشد.

قدیمی ترین قراردادهای نفتی، قراردادهای امتیازی است که در آن، دولتی که مالک مخزن یا میدان نفتی مشخص است، آن را به یک شرکت خارجی برای سرمایه‌گذاری در عملیات اکتشاف، توسعه، بهره‌برداری و بازاریابی محصولات نفت و گاز واگذار می‌نماید و شرکت سرمایه‌گذار تمامی هزینه‌های مربوط را جهت بهره‌برداری از مخازن بر عهده دارد و سهم مالک مخزن نیز به دو صورت پرداخت می‌شود: یکی پرداخت حق الارض یا بهره مالکانه، که تا اعاده منطقه امتیازی و لغو قرارداد ادامه دارد و دیگری پرداخت درصدی از درآمد خالص مخزن به عنوان مالیات.

این قراردادها از دهه ۱۹۳۰ میلادی در منطقه خاورمیانه رواج یافته بود. با گذشت زمان و به‌ویژه بیداری کشورهای صاحب نفت و افزایش استقلال طلبی آن‌ها، شرکت‌های نفتی، حقوق و امتیازات بیشتری به دولت‌های طرف قرارداد واگذار کردند؛ به طوری که پس از ملی شدن صنعت نفت در ایران، این سیستم قراردادی ممنوع گردید.

در قراردادهای امتیازی، عمدتاً برای شرکت صاحب امتیاز، معافیت‌های مالیاتی و گمرکی در نظر گرفته می‌شد، به طوری که به رایگان از تمامی امکانات بنادر و کشتیرانی، خطوط هوایی، ارتباطات، تأسیسات و اراضی دولتی و... استفاده می‌کردند.

1- Concession Contracts.

این نوع قراردادهای، در حال حاضر به اشکال گوناگونی مانند اعطای اجازه بهره‌برداری، اعطای پروانه بهره‌برداری و اجازه کامل مخزن و گذار می‌شود. بر اساس قراردادهای امتیازی، حق اعطا شده و الزامات مربوط به دارنده قرارداد را می‌توان به صورت ذیل بیان نمود:

ساختار و شرایط قراردادهای امتیازی

- ۱- هرگاه شرکت در طول ۵-۶ سال موفق به اکتشاف نفت و گاز نشود، قرارداد از اعتبار می‌افتد؛ اما در صورت کشف میدان نفتی و گازی، معادل عمر میدان (حدوداً ۲۵ تا ۴۰ سال) قرارداد تداوم دارد.
- ۲- در ابتدا، امتیازات به مدت طولانی مانند ۵۰ تا ۱۰۰ سال اعطا می‌شود و منطقه وسیعی با منابع غنی به دارنده امتیاز-که کنترل کامل بر توسعه و تولید نفت از جهات مختلف را داشت- واگذار می‌گردد. در حال حاضر حوزه واگذاری امتیاز، منطقه محدودی مثلاً ۵۰ کیلومتر مربع در خشکی و ۲۲۰-۲۵۰ کیلومتر مربع در دریا را شامل می‌شود. حق اکتشاف برای مدت کوتاهی- کمتر از ۱۰ سال- اعطا و حق تولید نفت از اکتشافات تجاری ۳۰ تا ۴۰ سال است. طبق این نوع قراردادهای، شرکت نفتی ملزم است مناطقی را که در آن کشفی صورت نگرفته، پس از مدتی آزاد کند.
- ۳- شرکت خارجی صاحب امتیاز در قرارداد، متعهد می‌شود که حق الارض یا حق الامتیاز را تا هنگام فسخ یا اتمام قرارداد به صورت نقد یا کالا به دولت امتیاز دهنده بپردازد.
- ۴- در قراردادهای امتیازی سنتی، شرکت‌های خارجی دارای حق انحصاری اکتشاف، استخراج و بهره‌برداری از نفت و گاز بوده و می‌توانستند تمامی تولیدات نفت و گاز را در بازارهای داخلی یا خارج از کشور امتیاز دهنده عرضه نمایند.
- ۵- تجهیزات و تأسیسات قابل استفاده جهت اکتشاف و استخراج نفت متعلق به شرکت خارجی بوده و در پایان مدت قرارداد به مالکیت دولت امتیاز دهنده در می‌آید.
- ۶- شرکت خارجی متعهد می‌شود که میزان معینی از نفت و مواد نفتی را جهت مصارف داخلی به دولت امتیاز دهنده تحویل دهد.
- ۷- شرکت‌های خارجی طرف قرارداد متعهدند که جهت فعالیت‌های تأسیساتی، کارگران غیرماهر دولت امتیاز دهنده را استخدام کرده و آموزش داده و میزان ذخایر مخازن نفت و گاز را گزارش دهند.
- ۸- عمدتاً در قراردادهای داوری جهت حل و فصل اختلافات، شرط ارجاع اختلاف به داوری قید می‌شود که نحوه انتخاب داور و نحوه رسیدگی طبق توافق طرفین می‌باشد.
- ۹- دارنده حق امتیاز، حق کشف و توسعه ذخایر نفتی را داشته و کل ریسک احتمالی را تمهید می‌کند.
- ۱۰- پس از کشف نفت به میزان تجاری، شرکت عامل، حاکمیت کامل بر مراحل مختلف عملیات توسعه، بهره‌برداری و بازاریابی را در اختیار دارد.
- ۱۱- پس از تأمین بازار محلی، بقیه نفت کشف شده در اختیار شرکت عامل است.

۱۲- مالیات بر اساس سود نهایی، تعیین شده و به دولت پرداخت می‌گردد. در واقع در این نوع قراردادهای معمولاً به دولت‌های میزبان حق مالکیت و اشکال مختلف مالیات بر درآمد ناخالص و در برخی موارد، مالیات مخصوص و کرایه پرداخت می‌شود که معمولاً تنظیم مالیات‌های قراردادی در برابر تغییرات صنعت نفت انعطاف پذیر است.

۱۳- در قراردادهای جدید امتیازی در صورت افزایش بهای نفت، ساز و کارهایی در راستای افزایش منافع دولت امتیاز دهنده نیز پیش بینی شده است.

موارد مذکور را می‌توان به عنوان خصوصیات و شرایط قراردادهای امتیازی نفت و گاز برشمرد.

- قراردادهای خدماتی

قراردادهای خدماتی، از قدیمی‌ترین اشکال روابط قراردادی است که از دهه ۱۹۶۰ میلادی رواج یافته و بیشترین کاربرد آن در صنعت نفت و گاز بود و حتی الزامه هزینه‌های طرف قرارداد به صورت پرداخت محصول و پس از انجام عملیات مقرر قرارداد، صورت می‌گرفت. مطابق قراردادهای خدماتی، هیچ‌گونه حق انحصاری و امتیاز ویژه به طرف خارجی داده نشده، بلکه تمامی حقوق و امتیازات مربوطه و مالکیت تمام مخازن و منابع در اختیار کشور صاحب نفت است و شرکت خارجی فقط حق الزحمه خود را به صورت مقداری از نفت استحصالی به قیمت تمام شده دریافت می‌دارد.

بر اساس ماده یک قانون نفت ۱۳۵۳: «قرارداد پیمانکاری یا خرید خدمت، قراردادی است که به موجب آن، طرف قرارداد مسئولیت اجرای برخی از عملیات نفتی را در ناحیه معینی از طرف شرکت ملی نفت ایران و به نام آن شرکت بر طبق مقررات این قانون بر عهده می‌گیرد. حال با عنایت به آنچه ذکر کردیم، ساختار و شرایط قراردادهای خدماتی را مورد بررسی قرار می‌دهیم. و سپس به بررسی انواع قراردادهای خدماتی خواهیم پرداخت.

ساختار و شرایط قراردادهای خدماتی

مطابق قراردادهای خدماتی، مالکیت منابع مخازن، از آن دولت صاحب نفت بوده و شرکت خارجی هیچ‌گونه مالکیتی بر نفت یا گاز تولیدی نخواهد داشت و فقط موظف به ارائه خدمات، مطابق شرایط خدماتی است.

در این نوع از قراردادها شرکت خارجی طرف قرارداد، متعهد به ارائه خدمات فنی و تأمین خدمات مالی جهت انجام عملیات اکتشاف، حفاری، استخراج، بهره‌برداری و توسعه می‌باشد که تأمین مالی توسط شرکت خارجی به صورت وام بوده و شرکت ملی نفت این هزینه‌ها را به صورت تضمین فروش سهم مشخصی از نفت یا گاز تولیدی به طرف خارجی باز پرداخت می‌نماید؛ همچنین ممکن است شرکت خارجی امر بازاریابی نفت یا گاز را به دلیل عدم تجربه دولت صاحب نفت در بازارهای بین‌المللی تعهد نماید. مدت قراردادهای خدماتی برای مرحله اکتشاف ۷ سال و برای مرحله بهره‌برداری ۲۵ سال می‌باشد.

انواع قراردادهای خدماتی

قراردادهای خدماتی به سه دسته قراردادهای خدماتی محض، قراردادهای خدماتی خطرپذیر و قراردادهای بیع متقابل تقسیم می‌گردند:

۱- قراردادهای خدماتی محض^۱

اگرچه، این نوع قرارداد می‌تواند در بخش اکتشاف، تولید و بهره برداری مورد استفاده قرار بگیرد، هدف این نوع قراردادها فعالیت‌های اکتشافی یا فعالیت‌های تولیدی نیست. قیمت این نوع قراردادها معمولاً نقدی است و بهای مقطوع و مشخصی دارد که این پرداخت‌ها ممکن است به شیوه‌های مختلفی مانند پرداخت بخشی از قیمت در قبال انجام بخشی از کار، پرداخت کل قیمت در پایان کار، پرداخت اقساطی قیمت در پایان کار و... انجام پذیرد؛ با این حال ممکن است در این نوع قرارداد به منظور بالا بردن انگیزه سرمایه‌گذار خارجی در ارائه خدمات بهتر، امتیازاتی نظیر خرید قسمتی از تولید، اعطا شود. نوع ساده این نوع قرارداد، به صورت پرداخت حق الزحمه مقطوع برای ارائه خدمات مشخص است و بابت دریافت کمک‌های تکنیکی که کشور میزبان به آن نیاز دارد، هیچ سهمی از نفت خام تولیدی پیش‌بینی نشده است.

بنابراین، طبق این قرارداد اولاً شرکت خارجی دستمزد خود را اگر چه به شیوه‌های مختلف لکن مقطوع دریافت می‌دارد، ثانیاً طرف خارجی هیچ‌گونه مالکیتی بر نفت تولیدی ندارد، ثالثاً شرکت خارجی در صورت موفقیت یا عدم آن، دستمزد مقطوع خود را می‌گیرد و نفع یا ضرر طرف مقابل تأثیری در دستمزد او ندارد.

این‌گونه قراردادها، بیشتر جنبه انتقال تکنیک از کشورهای صاحب تکنولوژی را دارد تا انتقال سرمایه و منابع مالی. در اواسط دهه ۱۹۷۰ میلادی شکل خاصی از این قرارداد به کار گرفته شد؛ اما امروزه، کشورهای طراز اول و صاحب تکنولوژی برتر حاضر به عقد چنین قراردادهایی نیستند.

۲- قراردادهای خدماتی خطرپذیر^۲

در قرارداد خدماتی خطرپذیر، تمام ریسک سرمایه‌گذاری، متوجه شرکت نفتی است که سرمایه را جهت اکتشاف و تولید فراهم می‌نماید؛ در صورتی که کشفی صورت پذیرد، شرکت ملزم است آن را به تولید برساند؛ عملیات تولید نیز ممکن است توسط دولت میزبان یا به وسیله شرکت عامل اداره شود. باز پرداخت سرمایه به همراه نرخ بهره و مبلغی به عنوان ریسک، در صورت موفقیت عملیات اکتشاف و به تولید رسیدن آن توسط دولت میزبان تضمین می‌گردد.

در صورت عدم کشف نفت و گاز، قرارداد خود به خود ملغی شده و هزینه‌ها بر عهده شرکت خارجی خواهد بود. در این قراردادها ریسک عملیات اکتشاف و حفاری و ریسک

1- Pure Service Contracts.
2- Risk Service Contracts.

عملیات استخراج و بهره برداری تماماً به عهده شرکت خارجی بوده و در قبال خدمات همراه با ریسک، بخشی از محصول تولیدی به جای وجه نقد برای بازپرداخت هزینه‌ها و دستمزد به او تحمیل می‌شود (بند ۱، ۲ و ۳ ماده ۱۱ قانون نفت، ۱۳۵۳).

این نوع قراردادها به گونه‌ای است که در آن مالیات و بهره مالکانه کمتر مورد توجه بوده و هیچ‌گونه مالکیتی به شرکت خارجی اعطا نمی‌شود و محصول تولیدی تماماً در اختیار دولت می‌باشد.

از ویژگی‌های این قراردادها، اگر چه چندان مورد استقبال شرکت‌های خارجی قرار نمی‌گیرد می‌توان به حفظ حق حاکمیت و اقتدار دولت و مالکیت وی بر منابع نفت و گاز کشور اشاره نمود.

۳- قراردادهای بیع متقابل^۱

بیع متقابل در قراردادهای نفتی را می‌توان این‌گونه بیان کرد که به موجب این قرارداد شرکت نفتی خارجی کلیه هزینه‌های مربوط به استفاده از نیروی انسانی و هزینه‌های عملیاتی تا مرحله توسعه میدان نفتی یا گازی خاص را تأمین می‌کند و بعد از آن که تولید به سطح مقرر در قرارداد رسید کلیه تجهیزات را در اختیار شرکت ملی نفت قرار می‌دهد و در مقابل، شرکت ملی نفت توافق می‌کند که کلیه خدمات پیمانکار اعم از هزینه‌ها، حق الزحمه و سود از طریق فروش مستقیم نفت و گاز حاصله از میدان به پیمانکار طرف قرارداد یا از طریق تخصیص عواید حاصل از سهم گاز یا نفت طرف قرارداد که توسط شرکت ملی نفت به ظرف‌های ثالث فروخته شده را طی اقساط معین و در مدت زمان معلوم (دوره استهلاك بین ۵ تا ۸ سال) جبران نماید. محل تأمین هزینه‌های جمعی پیمانکار خارجی از تولیدات در دوره استهلاك، حداکثر تا ۶۰ درصد محصول می‌باشد.

به طور کلی باید گفت که در قراردادهای بیع متقابل، شرکت سرمایه‌گذار خارجی تمامی وجوه سرمایه‌گذاری همچون نصب تجهیزات، راه‌اندازی پروژه و انتقال تکنولوژی مقرر در قرارداد را به عهده می‌گیرد و پس از راه‌اندازی پروژه آن را به کشور میزبان واگذار می‌کند. بازگشت سرمایه، سود و هزینه‌های سرمایه‌گذاری خارجی طی اقساط برابر به صورت تحویل محصولات تولید شده از همین تجهیزات وارداتی، طبق رویه حسابداری و ارزشیابی مشخص پرداخت می‌شود. بر اساس این فرمول، چنان‌چه عملیات پروژه منجر به سطح خاصی از تولید نشود، پیمانکار به نسبت کاهش تولید جریمه می‌شود و بالعکس اگر بیشتر از سقف مقرر تولید کند، به نسبت مازاد، پاداش دریافت می‌کند.

بنابراین، قراردادهای بیع متقابل، از یک طرف نوعی انجام عملیات پیمانکاری توسط سرمایه‌گذار خارجی است که شباهت زیادی به قراردادهای پیمانکاری سابق دارد و از طرف دیگر قراردادی است که توسط خود پیمانکار خارجی فاینانس یا تأمین اعتبار می‌گردد و از این جهت شبیه قراردادهای تأمین مالی پروژه می‌باشد؛ اما با هر دوی این قراردادها فرق دارد چرا که ماهیت حقوقی بیع متقابل به گونه‌ای است که بر خلاف عملیات پیمانکاری، در بیع

1- Buy Back Contracts.

متقابل، برای پرداخت بدهی پیمانکار الزاماً باید از نفت و گاز تولیدی همان میدان مورد قرارداد که با تجهیزات خود پیمانکار توسعه یافته، باز پرداخت شود و در قبال عرضه کالاها و تجهیزات و خدمات اولیه، محصولات که توسط همین کالاها استخراج می‌گردد، باید به وی پرداخت شود؛ در صورتی که در عملیات پیمانکاری برخلاف این مسأله است. همچنین بر خلاف فاینانس که یک قرارداد صرفاً مالی بوده و به موجب آن یک بانک یا مؤسسه مالی بین‌المللی مقادیری وام در اختیار کشور صاحب مخزن نفت و گاز جهت انجام عملیات قرار می‌دهد و هیچ‌گونه نظارتی بر آن ندارد و فقط در زمان سررسید، اصل و بهره سرمایه‌اش را می‌گیرد؛ در بیع متقابل، فاینانس تنها یک تعهد مالی از سوی پیمانکار می‌باشد.

این نوع قرارداد، در کشورهایی که قوانین آن‌ها هرگونه واگذاری مالکیت (امتیاز) به بخش خصوصی یا خارجی را نفی نموده است، همچنین آن دسته از کشورها که امکان مشارکت در تولید یا سرمایه‌گذاری مشترک با خارجی‌ان برای آن‌ها امکان ندارد، مورد استفاده قرار می‌گیرد. علت طبقه بندی بیع متقابل در رده قراردادهای خدماتی آن است که انجام باز پرداخت اصلی و سود سرمایه‌گذاری از محل مایعات گازی، نفت خام و فرآورده‌های نفتی صورت می‌گیرد. بیع متقابل ممکن است برای اکتشاف و توسعه منعقد گردد یا صرفاً برای توسعه میدان. در قراردادهای بیع متقابل که برای توسعه میدان مورد استفاده قرار می‌گیرد، ریسک عملیات اکتشاف با دولت یا شرکت ملی نفت بوده و کنترل و مدیریت عملیات تا شروع تولید با شرکت خارجی می‌باشد و پس از آن در اختیار دولت قرار می‌گیرد. در این قراردادها شرکت خارجی به عنوان پیمانکار وظیفه تأمین مالی پروژه، مسئولیت اجرایی و مهندسی، مسئولیت سفارش‌ها، ساخت و نصب، تصویب خواهی از کشور میزبان به وسیله کمیته مشترک مدیریت، انتقال فن آوری، آموزش و راه اندازی و تحویل میدان پس از توسعه آن به کشور میزبان را دارد و همه مراحل فوق با نظارت فنی و مالی دولت (کشور میزبان) می‌باشد.

لازم به ذکر است که قراردادهای بیع متقابل در صنعت نفت و گاز جهانی اولین بار توسط ایران به جهت امنیت حق حاکمیت دولت بر منابع نفت و گاز و کنترل وی بر عملیات مزبور، مورد استفاده قرار گرفته است و با وجود انتقادات و ایرادات وارده بر این نوع قراردادها؛ با گذشت زمان شاهد روند کیفی آن‌ها می‌باشیم، به طوری که در فرمول جدید قراردادهای بیع متقابل نوعی ضمانت اجرای ریسک و پاداش گذاشته می‌شود که به نفع هر دو طرف قرارداد است. در این دسته از قراردادها، اعمال شرکت بین‌المللی نفتی به عنوان پیمانکار شرکت ملی نفت و نه به عنوان شریک یا مالک پروژه است، به علاوه، هرگونه مواد، اسباب، تجهیزات و ماشین‌آلات که باید برای پروژه وارد شود، توسط شرکت بین‌المللی نفتی با نام شرکت ملی نفت ایران تحصیل خواهد شد، علاوه بر این، به دلیل این که هدف اصلی استفاده از بیع متقابل در ایران دسترسی به کارشناس و ارزش خارجی مورد نیاز برای بر عهده گرفتن توسعه پروژه‌های نفت و گاز بر هزینه، مخاطره آمیز و پیچیده است، لذا در این قراردادها مسئولیت تأمین مالی و انجام عملیات توسعه منحصرأ توسط شرکت خارجی انجام می‌گیرد.

مفهوم بیع متقابل به طور مؤثر توسط قانون بودجه ۱۳۷۲ ایجاد شد و در قانون بودجه ۱۳۷۳ برای اولین بار ترمینولوژی بیع متقابل ذکر گردید. مطابق این قانون شرکت‌های بین‌المللی نفتی، مجاز به سرمایه‌گذاری در پروژه‌های نفت و گاز خاص، تحت روش بیع متقابل شدند.

اجازه برای انعقاد قرارداد بیع متقابل به ترتیب در برنامه‌های پنج ساله دوم، سوم و چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سال‌های ۱۳۷۴-۱۳۷۸ و ۱۳۷۹-۱۳۸۳ و ۱۳۸۴-۱۳۸۸ دوباره آغاز گردید.

اگرچه شیوه بیع متقابل، در واقع برای توسعه میادین نفتی بود که قبلاً کشف شده بودند، اما از آن‌جا که این شیوه، نسبتاً در جذب سرمایه‌گذاری خارجی در بخش نفت موفق بود، مطابق قانون بودجه ۱۳۸۲، شرکت ملی نفت مجاز به استفاده از قرارداد بیع متقابل برای اکتشاف و توسعه میادین نفتی گردید.

- موافقت‌نامه‌های مشارکت

قرارداد مشارکت برای اولین بار در کشور ایران به منظور عملیات اکتشاف و استخراج نفت منعقد گردید و پس از آن این نوع قرارداد میان شرکت دولتی نفت مصر و شرکت ایتالیایی تشکیل یافت.

در اصطلاح حقوقی نیز موافقت‌نامه مشارکت، قراردادی است که به موجب آن، شرکت سرمایه‌گذاری خارجی در عملیات بالا دستی صنعت نفت و گاز شامل اکتشاف، استخراج، تولید و بهره‌برداری و یا در عملیات پایین دستی مانند تصفیه و پالایش، حمل و نقل، توزیع و فروش نفت و گاز حاصله، با دولت صاحب نفت یا با شرکت ملی نفت به نسبت سهام معین از هزینه، سود بهره‌برداری و تولید، مشارکت می‌نماید.

ساختار و شرایط قراردادهای مشارکت

ساختار این نوع قراردادها بر خلاف قراردادهای امتیازی می‌باشد؛ زیرا در قراردادهای امتیازی، مالکیت منابع در محل تولید به شرکت خارجی تعلق می‌گیرد در حالی که در قراردادهای مشارکت، مالکیت در محل تولید متعلق به دولت میزبان است ولی به واسطه مشارکت، دولت میزبان با داشتن نماینده در زمینه مدیریت عملیات با شرکت سرمایه‌گذار همکاری و مشارکت دارد و به همین علت است که در این گونه قراردادها حق مالکیت وجود ندارد؛ زیرا این حق زمانی ایجاد می‌گردد که مانند قراردادهای امتیازی، دولت صاحب نفت و گاز، مالکیت منابع و مخازن را به شرکت خارجی واگذار نماید.

از جمله شرایط این قراردادها، تأمین منابع مالی و فن‌آوری لازم در عملیات شناسایی و اکتشاف همراه با ریسک و هزینه‌های آن توسط شرکت خارجی است و در صورت عدم موفقیت، دولت صاحب نفت هیچ مسؤولیتی در قبال هزینه‌های انجام شده ندارد و چنانچه عملیات موفقیت‌آمیز باشد، هزینه‌های اکتشاف شرکت خارجی به تدریج از درآمد نفت و گاز تولید شده، اخذ خواهد شد.

ادامه عملیات بهره‌برداری و توسعه با هزینه و ریسک هر دو طرف و متناسب با میزان سهم هر یک از آن‌ها انجام می‌شود و تولید و بهره‌برداری مطابق توافق طرفین صورت می‌گیرد. پس از کسر هزینه‌های شرکت خارجی که در راستای عملیات توسعه نفتی انجام می‌شود، باقی‌مانده تولید به نسبت سهم طرفین بین آن‌ها تقسیم شده و طرف خارجی باید نسبت به سهم

دریافتی خود مالیات بپردازد. در خصوص تعهدات شرکت خارجی می‌توان به مسأله بازاریابی این شرکت در خصوص سهم دولت صاحب نفت در جایی که مازاد بر مصارف داخلی دولت باشد، اشاره نمود. همچنین مدت معین برای بهره‌برداری شرکت خارجی نیز معمولاً معادل عمر بازدهی میدان یعنی ۲۵ تا ۴۰ سال است. به‌طور کلی موافقت‌نامه‌های مشارکت در تولید بر سه عنصر اصلی اکتشاف، اداره فنی و اجرایی و بازاریابی پایه گذاری شده است.

انواع موافقت‌نامه‌های مشارکت

یکی از قراردادهایی که در حال حاضر مورد استفاده دائمی اکثر کشورهای صاحب منابع نفت و گاز می‌باشد، قراردادهای مشارکت است که اشکال و قالب‌ها و انواع گوناگون آن، هم از جانب شرکت‌های بزرگ نفتی و هم از طرف دولت‌های صاحب نفت مورد استقبال واقع شده است. آنچه به عنوان وجه اشتراک همه قراردادهای مشارکت در صنعت نفت و گاز جهانی می‌باشد، مشارکت طرفین با سهام مشخص در تولیدات نفت و گاز است؛ لذا در این قسمت شرحی کوتاه از انواع موافقت‌نامه‌های مشارکت در تولید را ارائه می‌دهیم:

قراردادهای مشارکت در تولید^۱

پیدایش قراردادهای مشارکت در تولید ابتدا در بخش کشاورزی بود، سپس به صنعت نفت و گاز تسری یافت و از دهه ۱۹۶۰ میلادی در بسیاری از کشورهای نفتی مورد استقبال واقع شد. این نوع قراردادها بر سهم تولید متمرکز است در حالی که حقوق مالکانه متعلق به دولت می‌باشد. دولت صاحب نفت به عنوان مالک ذخایر نفت و گاز، مجوز بهره‌برداری و تولید را با شرایط خاص مندرج در قرارداد به شرکت نفتی سرمایه‌گذار واگذار نموده و به واسطه مشارکت دولت میزبان (به‌طور معمول از طریق شرکت ملی نفت) در زمینه عملیات تولید و بهره‌برداری با شرکت سرمایه‌گذار، حاصل تولید را به نسبت معین در قرارداد بین خود تقسیم می‌نمایند. در این نوع قراردادها شرکت خارجی متعهد به پرداخت مالیات و در برخی موارد بهره مالکانه و آموزش نیروی انسانی می‌باشد. در این نوع قراردادها، هزینه اکتشاف بر عهده شرکت سرمایه‌گذار است و در صورت کشف نفت به میزان تجاری، هزینه‌ها به تساوی بین دو طرف تقسیم می‌شود. شرکت عامل، حاکمیت نفت و گاز، تولید و کل عملیات را بر عهده داشته و مالکیت آن بر بخشی از نفت تولیدی نیز محرز است. قراردادهای مشارکت در شرایط وجود ریسک و خطرپذیری، به صورت ساده منعقد می‌شوند که این قراردادها می‌توانند انواع خطرها در مرحله اکتشاف، مدیریت فنی، اجرایی و اداری عملیات و بازاریابی را پوشش دهند. در شرایط ریسک در صورتی که شرکت سرمایه‌گذار خارجی نتواند منابع نفت و گاز را اکتشاف کند باید کلیه هزینه‌های سرمایه‌گذاری شده را بپذیرد و معمولاً ریسک عملیات اکتشاف با شرکت خارجی است.

1 - Production-Sharing Contracts.

بر همین اساس ساختار کلی قراردادهای مشارکت در تولید را می‌توان این‌گونه بر شمرد:

- ۱- شرکت نفتی به عنوان شرکت عامل در یک منطقه و دوره مشخص توسط دولت میزبان انتخاب می‌شود.
- ۲- شرکت عامل، ریسک و تمامی هزینه‌ها را تحت شرایط و نظارت دولت میزبان به عهده می‌گیرد.
- ۳- هر تولیدی متعلق به دولت میزبان است.
- ۴- هر ساله شرکت عامل، مجاز به کنار گذاشتن بخشی از تولید جهت جبران هزینه‌های عملیات و پرداخت هزینه‌های توسعه است و مابقی تولید بر اساس فرمول توافق شده تقسیم می‌شود.
- ۵- درآمد ناشی از تولید شرکت عامل، مشمول مالیات است.
- ۶- بعد از جبران هزینه‌های توسعه میدان، کلیه سرمایه‌ها متعلق به دولت میزبان است.
- ۷- ممکن است مواردی در قرارداد، شرکت عامل را ملزم به تأمین کمک‌های تکنیکی و آموزشی دولت میزبان و همچنین بازاریابی سهم نفت تولیدی آن کشور نماید.
- ۸- حق مالکیت به طور معمول در این نوع قراردادها اخذ نمی‌گردد، زیرا بر اساس ماهیت قرارداد، کشور میزبان، مالک منابع باقی می‌ماند و از نظر قانونی حق مالکیت وقتی قابل پرداخت است که مالک، استفاده از منابع را منکر شود. با این وجود بعضی از دولت‌ها مبلغی را به عنوان حق مالکیت در قراردادهای مشارکت تولید، مطالبه می‌کنند.

قراردادهای مشارکت در سود^۱

در این نوع قراردادها که به شیوه مشارکتی منعقد می‌شود، به جای تسهیم تولید، سود حاصل از فروش، میان شرکت‌ها تقسیم می‌شود. یعنی مطابق این قرارداد، یک یا چند شرکت سرمایه‌گذار در هزینه‌های عملیاتی مشارکت نموده و در پایان کار به جای تقسیم تولید به تناسب سهام، محصولات تولید شده، فروخته و سود حسابداری حاصل از فروش، میان طرفین تسهیم می‌شود. در این روش عملاً دولت میزبان از طریق قراردادهای تقسیم سود، امکان کنترل و نظارت بیشتری داشته و در بازاریابی و فروش نفت یا گاز تولیدی نیز مداخله و نسبت به کنترل قیمت‌ها هم اقدام نموده است.

قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری^۲

این نوع قراردادها، نوع پیشرفته‌تری از قراردادهای مشارکتی به شمار می‌روند که بر اساس این قرارداد، کشور صاحب نفت و شرکت عامل، در سود و خطرپذیری توافق‌نامه‌های نفتی سهیم می‌شوند. میزان مشارکت در عقد قراردادهای مختلف، متفاوت است. در این قرارداد دولت به مثابه شریک در تولیدی که بر اساس قرارداد انجام می‌شود، سهیم است. سهم هزینه دولت به‌طور مستقیم یا از طریق بخشی از سهم تولید، پرداخت می‌شود. در این‌گونه قراردادها،

1- Profit Sharing Contracts.

2- Joint Venture Contracts.

دولت میزبان، افزون بر مالیات، درصدی از سود واقعی سرمایه‌گذاری را نیز به خود اختصاص خواهد داد. بنابراین محورهای مهم این نوع قرارداد که می‌بایست در موافقت‌نامه مدنظر باشد، عبارت‌اند از: مسأله خطرپذیری اکتشاف، ارائه چارچوبی برای رفع مشکلات حقوقی، توافق بر سر تعیین عملیات تولیدی و تقسیم عایدات.

در بسیاری از موارد، کمیته مشترک مدیریتی، تصمیم‌های مهم عملیاتی را اتخاذ می‌کند. رأی‌گیری در کمیته مشترک به طور معمول متناسب با منافع موجود انجام می‌شود و در آن راهکارهایی ارائه می‌شود که بتواند بین علایق متضاد طرف‌های قرارداد، همسویی و وفاق ایجاد کند. از طریق این کمیته همچنین تولید و عرضه به نحوی که بتواند رضایت خاطر طرفین قرارداد را جلب کند، تعیین می‌شود.

در این نوع قراردادها، دولت‌ها معمولاً ریسک مرحله تفحص و اکتشاف را از طریق یک موافقت‌نامه به شرکت خارجی منتقل نموده و در صورت موفق نبودن عملیات اکتشاف و بهره‌برداری تجاری از آن هزینه‌ها بر عهده سرمایه‌گذار خواهد بود. به طور خلاصه، ویژگی‌های قراردادهای مشارکت در سرمایه‌گذاری را می‌توان در موارد زیر خلاصه کرد:

- 1- چارچوب قرارداد بسیار شبیه قرارداد مشارکت در تولید است.
- 2- در این قرارداد، کشور صاحب نفت یا گاز معمولاً با در اختیار گذاشتن زمین جهت اکتشاف و... در سرمایه‌گذاری مشارکت می‌نماید.
- 3- به طور معمول، میزان مشارکت دولت میزبان متناسب با توان مالی و تکنیکی آن تعیین می‌شود و تا پنجاه درصد قابل اجرا است.
- 4- سهم کشور صاحب نفت در خطرپذیری‌ها (ریسک) نیز به نسبت مشارکت است. با این حال در بسیاری از حالت‌ها خطرپذیری اکتشاف از طریق یک موافقت‌نامه به شریک خارجی منتقل می‌شود و دولت، تنها پس از کشف نفت، مسؤول سهم هزینه خود است. ■

منابع و مآخذ

الف- منابع فارسی

- اهری، حسین، ۱۳۴۹، قراردادهای نفتی: قیمت و درآمد نفت، تهران، گویان.
- انصاری، ولی الله، ۱۳۷۷، کلیات حقوق قراردادهای اداری، تهران، حقوقدان.
- ایرانپور، فرهاد، ۱۳۸۷، انواع قراردادهای نفتی: تحول قراردادهای نفتی از قراردادهای معاوضی به سوی قراردادهای مشارکتی؛ فصلنامه حقوق، دوره ۳۸، شماره ۲.
- ایرانپور، فرهاد، ۱۳۸۱، شناسایی و یا انکار اصل حاکمیت اراده در حقوق بین‌الملل خصوصی ایران، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ایرانپور، فرهاد، ۱۳۸۶، مبانی عمومی قراردادهای نفتی، فصلنامه حقوق، دوره ۳۷، شماره ۳.

- ایرانبور، فرهاد، ۱۳۸۱، نگاهی اجمالی به اصل حاکمیت اراده در حیطه انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ذوقی، ایرح، ۱۳۷۰، مسائل سیاسی اقتصادی نفت ایران، تهران، پازنگ.
- ربیعی، فرانک، ۱۳۸۱، حقوق قراردادهای نفتی، تهران، بهنامی.
- روابط عمومی صنعت نفت (بی تا)، قراردادهای جدید نفت، تهران، انتشارات روابط عمومی صنعت نفت ایران.
- روحانی، فزاده، ۲۵۳۶، صنعت نفت ایران: بیست سال بعد از ملی شدن، تهران، شرکت سهامی کتاب‌های جیبی.
- سعادت، فتح الله، ۲۵۳۵، پژوهشی در مسائل نفت ایران، تهران، امیرکبیر.
- شهروان، عباس، ۱۳۷۵، نظام حقوقی حاکم بر قراردادهای نفتی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز.
- صابر، محمدرضا، ۱۳۸۶، مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی بیع متقابل و جایگاه قانونی آن، نشریه مجله حقوقی، ش ۳۷.
- صحرا نورد، اسدالله، ۱۳۸۱، تأملی بر بیع متقابل در قراردادهای نفتی ایران، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۲.
- صحرا نورد، اسدالله، ۱۳۸۱، تحلیل حقوقی مکانیسم بیع متقابل در قراردادهای نفتی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران.
- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، ۱۳۸۴، حقوق اداری، تهران، سمت، چاپ دهم.
- فرشاد گهر، ناصر، ۱۳۸۱، سیری در قراردادهای نفتی ایران، تهران، پژوهشکده امور اقتصادی.
- الفشیری، احمد و طارق ریاض، ۱۳۸۲، قانون حاکم بر نسل جدید قراردادهای نفتی: چرخش در روند داوری. شرح و ترجمه محسن محبی، مجله حقوقی، شماره ۲۹.
- گروه نویسندگان، ۱۳۷۹، کالبد شکافی سرمایه‌گذاری‌های صنعت نفت، تهران، کویر.
- مبصر، داریوش و دیگران، ۱۳۸۱، موج دوم چالش‌های توسعه در صنعت نفت ایران، تهران، کویر.
- محبی، محسن، ۱۳۸۵، روبه داوری بین‌المللی درباره غرامت (دعاوی نفتی)، مجله حقوقی، شماره ۳۵.
- منصوری نراقی، محمود، ۱۳۴۹، مبانی حقوقی و شرایط قراردادهای نفتی خاورمیانه، تهران، صبح امروز.
- موحد، محمدعلی، ۱۳۵۷، نفت ما و مسائل حقوقی آن، تهران، خوارزمی، چاپ سوم.
- موحد، محمدعلی، ۱۳۷۶، قراردادهای نفتی پس از درنگی بیست ساله، مجله اقتصاد انرژی، بهار ۷۶.
- موحد، محمدعلی، ۱۳۷۴، درس‌هایی از داوری‌های نفتی (قانون حاکم)، تهران، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی.

- موجد، محمدعلی، ۱۳۸۴، درس‌هایی از داوری‌های نفتی (ملی کردن و غرامت)، تهران، کارنامه.

- مؤسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد، ۱۳۸۴، تحلیل قراردادهای بیع متقابل در صنعت نفت و گاز ایران، تهران، مؤسسه تحقیقاتی تدبیر اقتصاد.

- مؤسسه مطالعات عالی بین‌المللی انرژی، ۱۳۷۹، گزارش بیع متقابل، مشعل، شماره ۱۸.

- موسوی، میر طیب، ۱۳۸۴، مسائل سیاسی اقتصادی جهانی نفت، تهران، مردم سالاری.

- میر ترابی، سعید، ۱۳۸۵، مسائل نفت ایران، تهران، قومس، چاپ دوم.

- شرکت سرمایه‌گذاری صنعت نفت، ۱۳۸۰، نفت، گاز و پتروشیمی، شماره ۸.

- شرکت سرمایه‌گذاری صنعت نفت، ۱۳۸۰، نفت، گاز و پتروشیمی، شماره ۱۱.

ب- قوانین و آیین‌نامه‌ها

- آیین‌نامه چگونگی قراردادهای بیع متقابل غیر نفتی، بند و ماده ۸۵، وزارت امور اقتصادی و دارایی، وزارت بازرگانی، مصوب ۱۳۷۹.

- تصویب‌نامه راجع به سرمایه‌گذاری خارجی، ضوابط حاکم بر قراردادها، مشارکت مدنی و بیع متقابل.

- قانون اساسی.

- قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹.

- قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳.

- قانون بودجه کل کشور در سال ۱۳۸۲.

- قانون تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱.

- آیین‌نامه تشویق و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱.

- قانون نفت مصوب ۱۳۵۳.

- قانون نفت مصوب ۱۳۶۶.

- قانون مربوط به تفحص و اکتشاف و استخراج نفت در سراسر کشور و فلات قاره مصوب ۱۳۳۶.

ج- منابع انگلیسی

- Shiravi, Abdolhossein & Ebrahimi, seyed Nasrollah. Exploration and Development of Iran Oilfields through Buyback, 30 Natural Resources Forum (2006).
- Shiravi, Abdolhossein & Ebrahimi, seyed Nasrollah. The Contractual Form of Iran's Buyback Contracts in Comparison with Production Sharing and Service Contract, presented at the SPE 13th Middle East Oil Show and Conference, Bahrain 9-12 June 2003.

صلاحیت اداره ثبت در رسیدگی به افزایش املاک

محمد رضا سماواتی پور*

به خاطر دارم در دوران دانشجویی یکی از اساتید معروف- که هم اکنون نیز در قید حیات می‌باشند- وارد کلاس شده و با خطی بزرگ روی تخته مرقوم فرمودند: «پرونده افزایش را به عنوان وکیل خواهان در اداره ثبت نمی‌پذیریم» و از همه دانشجویان خواستند تا این جمله را در جزوه خود یادداشت نمایند. از آن روز تا اواخر سال گذشته- که مقاله‌ای را در شماره ۴۵ نشریه محترم کانون وکلای اصفهان تحت عنوان لزوم ایجاد وحدت رویه در باب افزایش به چاپ رساندم- چهارده سالی می‌گذرد و اکنون علت پند استاد را درک می‌نمایم. در مقاله منتشره، نگارنده در حد امکان در خصوص لزوم تقدیم دادخواست و قطعی بودن دستور افزایش و برداشت‌های متفاوت محاکم از این موضوع سخن به میان آورد. اما ظاهراً موضوع نهافت رویه به دادگاه‌ها ختم نشده و متأسفانه ادارات ثبت نیز در این خصوص رویه‌های متفاوتی دارند. این سلیقه‌ای عمل کردن از یک نقشه بردار به یک نقشه بردار دیگر و از یک نماینده ثبت به نماینده دیگر موجب گردیده به رغم روح ساده و گویای قانون، موضوع افزایش در ادارات ثبت تبدیل به یکی از زمان‌برترین و طولانی‌ترین پرونده‌ها گردد و این در حالی است که هر روزه با گسترش روز افزون آپارتمان نشینی و قلت مساحت منازل از یک طرف و خرید مشاعی املاک به جهت توان مالی کم مردم، احتمال افزایش درخواست‌های افزایش پیش رو خواهد بود که می‌بایست با تجدید مقررات و نگاهی نو به آن راه را برای متقاضیان افزایش تسهیل نماییم. در این مقاله، ما برآنیم تا در خصوص صلاحیت اداره ثبت در خصوص رسیدگی به افزایش و امکاناتی که اداره ثبت در برابر موانع احتمالی می‌تواند از آن بهره جوید، بحث و بررسی اجمالی نمایم.

لازم به یادآوری است که تا سال ۱۳۵۷، افزایش املاک در صلاحیت دادگاه‌های عمومی (حقوقی دو) قرار داشت. در سال ۱۳۵۷ به سبب این که رسیدگی به امر افزایش در دادگاه‌ها تابع تشریفاتی طولانی بود و این امر سبب طولانی شدن مراحل افزایش گشته و نهایتاً شرکای مشاعی را در وضعیت نامطلوب اشاعه باقی می‌گذارد، قانون افزایش و فروش املاک مشاع در مورخ ۵۷/۸/۲۲ به تصویب رسیده و آیین‌نامه اجرایی آن نیز در بیستم اردیبهشت ماه سال پنجاه و هشت به تصویب وزارت دادگستری رسید. طبق ماده یک این قانون، افزایش املاکی که جریان ثبتی آن به پایان رسیده اعم از این که در دفتر املاک ثبت شده و یا نشده باشد، به عهده واحد ثبتی

* وکیل دادگستری- تهران.

۱- منظور از پایان یافتن جریان ثبتی این است که آگهی‌های نویسی، منتشر و مهلت اعتراض به آن‌ها منقضی شده باشد. به عبارتی انجام عمل تحدید حدود و پایان یافتن مهلت اعتراض.

محل وقوع ملک محول گردید^۱ اما به سبب رعایت حقوق اقشار خاص و برخی مقررات موجود، به طور کامل این صلاحیت از محاکم سلب نگردیده و در سه مورد محاکم مجاز به انجام افراز می‌باشند:

اول: این که با توجه به این که تصمیم مسؤل واحد ثبتی یک تصمیم اداری است، به شرکای مشاعی این حق داده شده تا طرف مهلت قانونی بتوانند در دادگاه عمومی به تصمیم واحد ثبتی اعتراض نمایند.

دوم: موردی که جریان ثبتی ملکی به پایان نرسیده است.

سوم: زمانی که بین شرکای مشاعی، محجوری وجود داشته باشد که در خصوص مورد اخیر به استناد رأی وحدت رویه شماره ۵۹/۲۹-۱۳۶۰/۱/۱۵ و ماده ۳۱۳ از قانون امور حسبی، دادگاه اقدام به تقسیم خواهد نمود. البته موارد دیگری نیز وجود دارد که دادگاهها در مقام افراز اقدام می‌کنند. مانند پرونده‌های تقسیم ترکه به شرطی که در میان اموال متوفی مال منقولی وجود داشته باشد. صرف نظر از موارد مذکور در خصوص املاک اصل بر صلاحیت اداره ثبت محل وقوع ملک می‌باشد.

حال که دیدیم در امر افراز اصل بر صلاحیت ادارات ثبت است باید منظور و نظر مقنن را در خصوص صلاحیت، تعریف نماییم. صلاحیت در لغت به معنی شایستگی معنی شده است. در ترمینولوژی حقوقی در ذیل تعریف صلاحیت آمده است: عبارت است از اختیار قانونی یک مأمور رسمی برای انجام پاره‌ای از امور مانند صلاحیت دادگاهها و صلاحیت مأمور دولت در تنظیم سند رسمی. به عبارتی دیگر می‌توان چنین گفت که صلاحیت همانا امکانی است برای انجام دادن عملی و یا نهی از آن. در مقررات موضوعه و عرف حقوقی منظور از صلاحیت، امکان رسیدگی و اظهار نظر در خصوص یک مسأله می‌باشد. فلذا منظور از صلاحیت یک دادگاه امکان رسیدگی و صدور حکم نسبت به یک موضوع می‌باشد. بنابراین، از آن‌جا که مقنن کاری عبث انجام نمی‌دهد سلب هرگونه مجوز لازم و یا اختیار لازم از مرجع صلاحیت‌دار در راستای رسیدگی به مسأله، بر خلاف نظر مقنن خواهد بود. در نتیجه بنابر قاعده معروف - اذن در شیء اذن در لوازم آن می‌باشد - مرجع صلاحیت‌دار برای انجام مأموریت خود حق توسل به کلیه اقدامات قانونی لازم را در چارچوب قانونی خواهد داشت. مؤید مطلب، قسمت اخیر ماده یک قانون افراز و فروش املاک مشاع بوده که مقرر می‌دارد اداره ثبت با رعایت کلیه قوانین و مقررات ملک مورد تقاضا را افراز می‌نماید. فلذا از مجموع

۱- ماده یک قانون افراز و فروش املاک مشاع ۵۷/۸/۲۲.

این ماده و کلیت قانون چنین استنباط می‌گردد که اداره ثبت با کلیه اختیارات لازم مکلف است به درخواست‌های افراز رسیدگی و تصمیم خود را اعلام نماید و تنها در یک مورد استثناء حق دارد از رسیدگی به افراز خودداری نموده و آن همانا موضوع تبصره ذیل ماده یک بوده که مقرر می‌دارد: «در مواردی که برای ملک سند معارض صادر شده تا زمان رفع تعارض اقدام به افراز نخواهد شد.»

برای انجام عملیات افراز، بنابر روش معمول بدو متقاضیان با مراجعه به قسمتی از اداره مربوطه با خرید برگه‌هایی شبیه به دادخواست، درخواست خود را به رئیس اداره تقدیم می‌نمایند.^۱ رئیس اداره ثبت پس از وصول درخواست متقاضی افراز، ضمن دستور بر ثبت تقاضا، بر اساس مقررات قانون افراز و فروش املاک مشاع، موضوع را به نماینده اداره ثبت ارجاع و نماینده مربوطه به بررسی پایان یافتن جریان ثبتی و اخذ گواهی‌های لازم از دفتر بایگانی، املاک و بازداشتی پرداخته و سپس موضوع را به رئیس واحد ثبتی گزارش می‌نماید. پس از قرائت گزارش نماینده ثبت و اطمینان از پایان یافتن جریان ثبتی و عدم وجود سند مالکیت معارض، رئیس واحد ثبتی موضوع را به نقشه بردار (مهندس) اداره ثبت ارجاع و نامبرده طبق ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی کلیه شرکا را جهت انجام افراز دعوت می‌نماید.

قبل از طرح سؤالات و پاسخ‌بدان‌ها نکاتی را خاطر نشان می‌سازد. اکثریت قریب به اتفاق کسانی که جهت افراز املاک به ادارات ثبت مراجعه می‌نمایند کسانی هستند که با شرکای خود دارای اختلاف می‌باشند و احتمالاً راه‌های مسالمت‌آمیز را رفته و نتیجه‌ای حاصل نموده‌اند. بنابراین عموماً یا دارای سند مالکیت نیستند چرا که این اسناد غالباً وراثتی بوده و در ید یکی از وراثت قرار داشته و یا اسناد متحد بوده که معمولاً در ید یکی از شرکا می‌باشد. از طرفی شریک دیگر که مخالف افراز و یا فروش بوده به طور عرف از هرگونه کارشکنی در راستای جلوگیری از امر افراز و یا فروش دریغ نخواهد ورزید. فلذا با عنایت به روح قانون و سلب صلاحیت از مراجع قضایی و اعطای آن به اداره ثبت که علت‌اش سرعت بخشیدن به افراز بوده، می‌بایست با مسائل ذیل برخورد و سؤالات را پاسخ داد. سؤالات طرح شده همگی ناشی از رویه‌های مختلف ادارات ثبت بوده که ذیلاً بدان اشاره می‌گردد:

۱- آیا لزومی دارد متقاضی افراز در هنگام درخواست افراز، دارای سند مالکیت رسمی بوده و آن را ارائه نماید؟

۲- به فرض مثال در شهری مانند تهران با توجه به ضوابط شهرسازی، افراز املاک دارای حد نصایی مشخص بوده و خارج از حد مذکور قابل

۱- این اقدام که در اولین مرحله در اداره ثبت صورت می‌پذیرد هر چند در ظاهر فاقد مشکل می‌نماید اما کاملاً بر خلاف قانون می‌باشد. چرا که اولاً در لفظ قانون از کلمه درخواست استفاده شده و تقدیم دادخواست که از اوراق متحدالشکل و بهادار بوده فقط در مراجع قضایی معتبر بوده و برخلاف مقررات می‌باشد. ثانیاً هزینه این برگه که علی‌الظاهر ۵۰۰ ریال و معادل قیمت کمی آن می‌باشد برخلاف مقررات قانون نحوه وصول درآمدهای دولت بوده و فاقد محمل قانونی است.

افراز نمی‌باشد. بر اساس این ضوابط و ملاک‌ها، اکثریت قریب به اتفاق آپارتمان‌ها به جهت قلت مساحت و وضعیت استقرار قابل افراز نبوده و اراضی نیز با توجه به قرار گرفتن در مناطق مختلف غیرقابل افراز می‌باشند. مثلاً در منطقه یک و سه و چهار تهران، املاک زیر چهار هزار متر قابل افراز نمی‌باشند. آیا تعیین وقت برای رسیدگی به افراز مثلاً یک آپارتمان هفتاد متری که دارای چهار شریک مشاعی است لزومی دارد یا خیر؟

۳- آیا دعوت از شرکای مشاعی ضروری است و اگر پاسخ مثبت است تشریفات این دعوت و ابلاغ اوراق تابع چه مقرراتی خواهد بود؟

۴- اگر متصرف ملک که ممکن است خواننده افراز و یا شخص ثالثی باشد، مانع ورود مأمورین اداره ثبت به داخل ملک گردد تکلیف چیست؟ آیا اداره ثبت باید تا رفع موانع عملیات افرازی را متوقف نماید و یا می‌تواند با درخواست از مأمورین نیروی انتظامی وارد محدوده ملک گردیده و عملیات افرازی را انجام دهد؟

۵- آیا ادارات ثبت در صورت اتخاذ تصمیم مبنی بر عدم امکان افراز مکلف‌اند تصمیم را به شرکا ابلاغ نمایند؟

در خصوص سؤال اول باید گفت با توجه به این که مأموریت اصلی نماینده ثبت رسیدگی به جریان ثبتی ملک بوده و نهایتاً گزارش خود را با اخذ گواهی‌های لازم از سه دفتر بایگانی، املاک و بازداشتی ارائه می‌نماید به نظر می‌رسد لزومی به ارائه سند مالکیت نباشد. البته در مواردی که ملک وراثتی است می‌توان خواهان را ملزم به ارائه رونوشت حصر وراثت نمود. فلذا به نظر می‌رسد رویه‌ای که در ادارات ثبت در خصوص لزوم ارائه سند مالکیت وجود دارد با روح قانون هماهنگی نداشته و ادارات ثبت مجوزی ندارند تا عملیات افرازی را موکول به اخذ سند مالکیت و جری تشریفات مربوطه نمایند.

در خصوص سؤال دوم یعنی لزوم بازدید از ملک به نظر می‌رسد نفس این بازدید مخصوصاً در خصوص اراضی و مستغلات به جهت انطباق اسناد با وضعیت موجود ضروری باشد. هرچند این مسأله در قانون مورد اشاره قرار نگرفته و در ماده سه‌آیین‌نامه اجرایی لحاظ گردیده است. اما در مورد آپارتمان‌ها به نظر می‌رسد با توجه به وجود پایان‌کار، لزومی بر بازدید نباشد. البته اطلاق قانون در حال حاضر مانع بوده که می‌طلبد با توجه به این که نقشه‌های آپارتمان‌ها در ادارات ثبت موجود بوده مقررات در خصوص آپارتمان‌ها تغییراتی داشته باشد.

در پاسخ به سؤال سوم بدو لازم است اشاره‌ای به مقررات موجود داشته باشیم. در قانون افراز و فروش املاک مشاع اشاره‌ای به لزوم تعیین وقت و دعوت از شرکای مشاعی نگردیده است. اما در ماده سه از آیین‌نامه قانون مقرر گردیده است:

«پس از تأیید این که جریان ثبتی خاتمه یافته و ملک دارای سند مالکیت معارض نمی‌باشد. مسؤول واحد ثبتی به نقشه بردار ثبت مأموریت می‌دهد که با دعوت و حضور متقاضی و سایر شرکا و نماینده ثبت، محل را معاینه و با توجه به سوابق ثبتی و تصرفات و رعایت حقوق آنان نقشه ملک مورد افراز را ترسیم و به امضای نماینده ثبت و کلیه شرکای حاضر می‌رساند.»

در پاسخ به سؤال سوم با توجه به نص آیین‌نامه کمی دچار تردید می‌گردیم. چرا که در ماده ششم از آیین‌نامه اجرایی به جهت اهمیتی که تصمیم واحد ثبتی در خصوص افراز و یا عدم افراز یک ملک داشته لزوم ابلاغ آن را به شرکا مورد تأکید و در تبصره ذیل طریق ابلاغ را مطابق با مقررات ابلاغ در آیین‌نامه اسناد رسمی لازم‌الاجرا احصا نموده است. فلذا از آنجا که مفاد یک تبصره به اصل ماده باز می‌گردد به نظر می‌رسد دعوت از شرکا تابع مقررات فوق بوده و یک دعوت عادی باشد. هر چند ادارات ثبت در خصوص تشریفات دعوت نیز به ماده مذکور اسناد و دعوت از شرکا نیز توسط مأمورین ابلاغ صورت گرفته و الحق نیز چاره جز این نمی‌باشد؛ اما به نظر می‌رسد اگر مقنن آیین‌نامه چنین قصدی داشت، می‌بایست در ماده‌ای جداگانه مقرر می‌داشت کلیه تشریفات ابلاغ و دعوت در این قانون تابع مقررات اسناد رسمی لازم‌الاجرا باشد. فلذا به نظر می‌رسد این سمت از آیین‌نامه نیز اصلاحات لازم را می‌طلبد. ضمن این که نظراتی در خصوص لزوم ابلاغ واقعی به شرکای غایب نیز وجود دارد که با توسل به آن‌ها افراز ساده یک آپارتمان کوچک - که از همان بدو مشخص است که منجر به صدور نظریه عدم امکان افراز خواهد شد - ماه‌ها در اداره ثبت به طول خواهد انجامید.

در خصوص سؤال چهارم، نگارنده با روش‌های متعددی در ادارات ثبت برخورد نموده است. به‌عنوان مثال در یک مورد انجام عملیات افرازی و عدم مجوز شریک متصرف جهت ورود به ملک، رئیس اداره ثبت... در ذیل گزارش نقشه بردار چنین مرقوم داشتند که تارفع مانع انجام عملیات افراز مقدور نیست و خواهان افراز را به طرح شکایت در دادگستری جهت رفع مانع ارشاد نمودند. در همان اداره و در پرونده دیگر به اصرار بنده، نامه‌ای به رئیس مجتمع قضایی منطقه نوشته و از ایشان به عنوان دادستان وقت درخواست نیروی کمکی نمودند و رئیس مجتمع قضایی نیز طی نامه‌ای خطاب به کلاتری منطقه از ایشان خواستند تا در موعد انجام عملیات افراز با رعایت مقررات به ملک وارد و مأمورین اداره ثبت را یاری نمایند. در این خصوص، به نظر می‌رسد با توجه به کلیات اشاره شده از جمله به دلالت قسمت اخیر ماده یک قانون که مقرر می‌دارد واحد ثبتی با رعایت کلیه قوانین و مقررات، ملک مورد

۱- طبق مقررات قانون دادگاه‌های عام مصوب سال ۷۳.

تقاضا را افراز می‌نماید اقدام دوم اداره ثبت به جهت این که اداره ثبت دارای صلاحیت کامل جهت رسیدگی به امر افراز بوده هم با مقررات منطبق بوده و هم با عدالت و انصاف نزدیک‌تر است. فلذا متوقف نمودن امر افراز و ارشاد افراد به طرح دعوی رفع تصرف و یا خلع ید فاقد وجه قانونی است. چرا که اصولاً متقاضیان افراز کسانی هستند که با شرکای مشاعی خود دارای اختلاف بوده و به دلایل گوناگون قصد دارند از وضعیت اشاعه رهایی یابند. این موضوع حتی در مورد اشخاص ثالث که منصرف ملک بوده و مدعی حقی باشند نیز تسری داشته و انتهایه مدعی حق می‌تواند پس از ورود مأمورین اداره و انجام بازدید، با مراجعه به دادگستری اقامه دعوی نماید. اما مأمورین اداره ثبت نیز نمی‌توانند به صرف عدم امکان ورود، درخواست متقاضی را متوقف و وی را مجبور به طرح دعوی در دادگستری نمایند.

در پاسخ به سؤال پنجم باید گفت به صراحت و اطلاق ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی مبنی بر لزوم ابلاغ تصمیمات واحد ثبتی به کلیه شرکای مشاعی، شکی نیست که ادارات ثبت در کلیه موارد ملزم به ابلاغ تصمیمات خود به کلیه شرکای مشاعی می‌باشند اعم از این که نتیجه منجر به افراز و یا عدم امکان افراز پلاک گردیده باشد. توضیحاً این که اداره حقوقی قوه قضاییه در ۷/۴۷۶۰ مورخ ۸۷/۱۰/۱۹ نظری مخالف بر این نظر اعلام نموده است^۱ در این نظریه بر پایه توسل به قید در صورتی که ملک قابل افراز باشد آمده در مواردی که ملک قابل افراز نیست لزومی به ابلاغ تصمیم واحد ثبتی به سایر شرکا وجود ندارد و این در حالی است که قید فوق به ضمیمه نمودن فتوایی نقشه افرازی باز می‌گردد و نه کلیت ماده. فلذا مقنن چنین مقرر نموده که تصمیم واحد ثبتی باید به کلیه شرکا به ضمیمه صورت مجلس ابلاغ و در صورتی که ملک قابل افراز باشد یک روتوش نیز از نقشه افرازی ضمیمه تصمیم گردیده و به کلیه شرکا ابلاغ گردد.

در پایان، ذکر این مطلب را لازم و ضروری می‌دانم که با توجه به تغییر الگوی مسکن و روند رو به رشد درخواست‌های افراز و همچنین جلوگیری از سلیقه‌ای عمل نمودن واحدهای ثبتی، لزوم بازنگری دقیق و صریح در مقررات قانونی و آیین‌نامه اجرایی قانون به جهت ایجاد رویه واحد ضروری می‌باشد. ■

۱- جهت مشاهده نقد این نظریه ر.ک. به مجله شماره ۲۰۴-۲۰۵ کانون وکلای مرکز، آقای فیروز فقیه نصیری.

بررسی مسؤولیت تضامنی ماده ۱۹ قانون چک

مهدی جهانبخش هرندی*

اشاره

برابر ماده ۱۹ قانون چک در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی و یا حقوقی صادر شده باشد، صادرکننده و صاحب حساب متضامناً مسؤول پرداخت وجه چک شناخته شده‌اند، نوشتار حاضر به دنبال بررسی این موضوع است که آیا مسؤولیت تضامنی مزبور، مقید به تعریف قانونی و شرایط و مواعیدی است که برای مطالبه و برخورداری از امتیازات سند تجاری مقرر شده و یا مطلق و منصرف از شرایط و ضوابطی است که قانونگذار در مورد تعریف و تنظیم و مواعیدی که برای مطالبه چک مقرر شده، می‌باشد. بدیهی است مسؤولیت انجام تعهدی که به وکالت و یا نمایندگی از طرف اصیل واقع می‌شود، برابر اصل و قاعده اولیه حقوقی در این خصوص، بر عهده اصیل است. ماده ۶۷۴ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «موکل باید تمام تعهداتی را که وکیل در حدود وکالت خود کرده است، انجام دهد... ولی به موجب ماده ۱۹ قانون چک، خلاف قاعده و خلاف اصل اولیه فوق و به عنوان یک استثنائی که اخص از امتیازات خاص دیگر اسناد تجاری است کسی که چک را به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب امضا کرده را نیز متضامناً مسؤول پرداخت وجه چک شناخته است. در این نوشتار پس از طرح دیدگاه‌ها و آرای حقوقی، وضعیت حقوقی مسؤولیت تضامنی فوق مورد بررسی قرار می‌گیرد.

مبحث اول - طرح دیدگاه‌ها و آرای حقوقی مسؤولیت تضامنی ماده ۱۹ قانون چک

حد و حدود مسؤولیت تضامنی ماده ۱۹ قانون چک، علی‌رغم اهمیت آن در نوشته‌ها و آرای حقوقی کمتر مورد بررسی و مذاقه قرار گرفته و صرفاً به صورت گذرا و اجمال در آرا و نشست‌های قضایی مورد اشاره قرار گرفته است.^۱ براساس آرای شعب دیوان عالی کشور و بحث و بررسی که در نشست‌های قضایی در این خصوص صورت گرفته، به طور کلی دو دیدگاه حقوقی متفاوت در این خصوص مطرح است. برخی از حقوقدانان با توجه به این که مسؤولیت

* وکیل دادگستری - اصفهان.

۱- دکتر اسکینی، ربیعا، مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی فنات دادگستری تهران، سال ۱۳۸۴، حقوق تجارت (برائت، سفته،... و چک)، ص ۲.

تضامنی در حقوق ایران مطابق ماده ۴۰۳ و ۴۰۴ قانون تجارت امری استثنایی و خلاف اصل است، تحقق آن را منوط به شرایط و قیودی می‌دانند که قانونگذار در این خصوص مقرر کرده است و عدم رعایت شرایط و قیود مزبور را موجب سقوط مسؤلیت تضامنی مزبور دانسته و با توجه به این که ماده ۱۹ قانون چک در باب مسؤلیت تضامنی، ریشه در قانون تجارت داشته و چک در زمره اسناد تجاری است، شرط استفاده و برخورداری از امتیازات و مسؤلیت تضامنی مزبور را رعایت شرایط و قیودی می‌دانند که قانونگذار برای تعریف و تنظیم چک و مطالبه آن در مواعید قانونی مقرر کرده است. در مقابل نظر فوق، برخی از حقوقدانان دیدگاه دیگری را در این خصوص مطرح کرده و معتقدند قانون صدور چک قانون خاص و مؤخرالتصویب است. لذا شرایط و مقررات قانون تجارت در مورد تعریف و تنظیم چک و مطالبه آن در مواعید قانونی در این خصوص لازم‌الرعایه نیست و حکم این ماده به طور مستقل و مطلق و بدون در نظر گرفتن مقررات قانون تجارت در این خصوص لازم‌الرعایه است و صاحب حساب و صادرکننده چک متضامناً در مقابل دارنده، مسئول پرداخت وجه چک هستند. این گروه از حقوقدانان در توجیه نظر خود به رأی وحدت رویه شماره ۵۹۷-۷۴/۲/۱۴ در مورد عدم شمول مهلت یک ساله اقامه دعوی در ماده ۲۸۶ قانون تجارت نسبت به ضامن و اطلاق ماده ۱۹ و ترتیب ماده ۲۰ قانون چک، بلافاصله بعد از ماده قانونی فوق استناد کرده‌اند.

مبحث دوم- وضعیت حقوقی و تحلیل آراء و دیدگاه‌های حقوقی مسؤلیت تضامنی ماده ۱۹ قانون چک

به موجب ماده ۱۹ قانون چک: «در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی و یا حقوقی صادر شده باشد، صادرکننده چک و صاحب حساب متضامناً مسؤول پرداخت وجه چک بوده و اجراییه و حکم ضرر و زیان بر اساس تضامن علیه هر دو صادر می‌شود...» حکم قانونی مزبور ناظر به نوشته‌ای است که چک محسوب شده و به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب صادر شده است و برابر مواد ۳۱۰ الی ۳۱۵ قانون تجارت، چک تعریف و شرایط قانونی خاص خود را دارد، مطابق تعریف قانونی مزبور؛ چک نوشته‌ای است بدون وعده که به موجب آن صادرکننده وجوهی را که نزد محال علیه دارد، کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید و دارنده آن بایستی در مواعید قانونی نسبت به مطالبه آن اقدام کند تا از حقوق و امتیازات قانونی آن برخوردار باشد. انواع چک در ماده ۱ قانون معین شده و به موجب ماده ۲ قانون فوق، محال‌الیه چک نیز منحصرأ باید بانک باشد تا مشمول مقررات قانون چک قرارگیرد. بدیهی است نوشته‌ای که خلاف مقررات قانونی فوق تنظیم شده و یا خارج از مواعید قانونی، مطالبه و منتهی به گواهی عدم پرداخت گردد، از شمول تعریف و امتیازات قانونی چک خارج است. بر این اساس:

اولاً- ماده ۱۹ قانون چک، ناظر به نوشته‌ای است که ماهیتاً چک محسوب شود و چک به طور قانونی تعریف و شرایط خاص خود را داشته و در صورتی مشمول امتیازات خاص قانون چک است که مطابق مقررات قانونی تنظیم و مطالبه شده باشد. لذا همان‌طوری که اوراق

منتشره سفته که توسط وزارت اقتصاد و دارایی در اختیار مردم قرار می‌گیرد، به خودی خود و فی نفسه از امتیازات سند تجاری قانون تجارت برخوردار نیست؛ اوراق بانکی چک نیز که توسط بانک‌ها در اختیار مردم قرار می‌گیرد، به خودی خود و فی نفسه، موضوعیت نداشته و مشمول مقررات و امتیازات قانونی نیست بلکه زمانی اوراق مزبور، به معنی قانونی آن، چک محسوب می‌شوند و ارزش تجاری چک را دارند که مطابق مقررات قانونی تنظیم و در مواعید قانونی مطالبه و در صورت عدم وصول، نسبت به آن گواهی عدم تأدیه صادر و اقدام قانونی و یا اقامه دعوی شود. بر این اساس، به موجب رأی وحدت رویه شماره ۵۳۶-۶۹/۶/۲۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «قانون صدور چک و قانون تجارت به شرح مواد ۳۱۰ تا ۳۱۵ شرایط خاصی را در مورد چک مقرر داشته که از جمله آن کیفیت صدور چک و تکلیف دارنده چک از لحاظ موعد مراجعه به بانک و اقدام بانک محال علیه به پرداخت وجه چک یا صدور گواهی عدم تأدیه وجه آن می‌باشد. لذا؛ در صورتی که شرایط و مواعید قانونی مزبور رعایت نشود، احکام و آثار قانونی چک بر نوشته مزبور مترتب نخواهد شد.

ثانیاً- چک به طور قانونی سند حال است و نباید وعده داشته باشد و مطابق ماده ۳ قانون چک، صادرکننده در تاریخ مندرج در چک باید معادل مبلغ چک، وجه نقد یا اعتبار نزد بانک محال علیه داشته باشد در غیر این صورت نوشته‌ای که به صورت وعده دار و خالی از وجه و یا بدون اعتبار و مؤخر از تاریخ صدور صادر شده، اگر چه در ورقه بانکی چک نوشته شده است، ولی ماهیت آن حسب کیفیت صدور ممکن است سفته یا سند عادی طلب باشد و در صورتی که مشمول ماهیت سفته نیز قرار نگیرد، همان طوری که در رأی تمیزی شماره ۱۴۹۰ مورخ ۱۳۱۷/۶/۱۳، شعبه اول دیوان عالی کشور در این خصوص استدلال شده؛ در حکم حواله عادی تشخیص می‌گردد و نمی‌توان چنین ورقه‌ای را چک رسمی دانست تا احکام برات طبق مواد ۲۴۹ قانون تجارت بر آن جاری و یا از امتیازات خاص چک برخوردار گردد. به بیان دیگر؛ قانونگذار برای هریک از اسناد تجاری تعریف، شرایط و کارکرد خاصی را مقرر کرده است و همان طوری که در کتب حقوق تجارت در این خصوص اشاره شده، اوراق چاپی و یا قید برات یا سفته و یا چک در نوشته‌ای که به عنوان سند تجاری تنظیم می‌شود، موضوعیت نداشته و از شرایط اساسی سند تجاری محسوب نمی‌گردد، (ماده ۲۲۶ قانون تجارت) بلکه عمل حقوقی و نحوه صدور سند است که ماهیت سند تجاری را مشخص می‌کند و نوشته‌ای که با ماهیت سفته و یا سند عادی صادر شده، مشمول مقررات سفته و یا سند عادی است، هر چند در ورقه بانکی چک نوشته شده باشد. بدیهی است چنین نوشته‌ای را نمی‌توان از امتیازات خاص چک برخوردار دانست و بنابر ضرب المثل معروف، گندم از گندم برویند، جو ز جو و منطقی نیست که گندم کاشت و جو برداشت کرد. لذا؛ نوشته‌ای که وعده دار و با ماهیت سفته و یا سند عادی صادر شده، حسب مورد سفته و یا سند عادی است و چک به معنی قانونی آن نیست تا مشمول امتیازات خاص چک، از جمله؛ ماده ۱۹ قانون چک باشد. بر این اساس؛ تمامی اساتید و نویسندگان کتب حقوق تجارت نیز در این مورد قائل اند که هرگاه برات تمام شرایط مندرجات قانونی راجع به برات را نداشته باشد و شرایط قانونی مندرجات سفته را داشته باشد، سفته محسوب می‌شود و همین موضوع در مورد چک نیز

صادق است. بنابراین؛ تأسیس و تصویب ماهیت متفاوت حقوقی برای هر یک از اسناد تجارتي مبتنی بر هدف و کارکرد خاص آن است و قانونگذار حسب کارکرد تجاری اسناد، برای هر یک از اسناد تجارتي، تعریف و شرایط خاصی را مقرر کرده است و به لحاظ اهمیت چک به عنوان سند حال و جانشین پول، بیشترین امتیازات را در این خصوص اخص از سایر اسناد تجارتي؛ برای چک قائل شده است. بر این اساس؛ ماهیت سند تجارتي است که نوع سند را مشخص می کند، نه ورقه چاپی چک و یا قید عبارت چک در اوراقی که بانکها در اختیار مردم قرار می دهند و اگر قرار باشد تعریف و شرایط قانونی که قانونگذار برای هر یک از اسناد تجارتي قائل شده را کنار گذاشته و هر نوشته ای که در ورقه بانکی چک با ماهیت سفته و یا سند عادی تنظیم شده را چک و مشمول امتیازات خاص چک بدانیم، تعریف و شرایط خاصی که قانونگذار برای هر یک از اسناد تجارتي حسب کارکرد آن مقرر کرده، لغو و بیهوده تلفی می گردد، بدیهی است؛ شأن قانونگذار اجل از اسناد کار بیهوده و لغو است.

ثالثاً- حکم قانونی ماده ۱۹ قانون چک در مورد مسؤولیت تضامنی، در نگاه ابتدایی، علی الظاهر مطلق است و این اطلاق ابتدایی موجب شده، برخی از حقوقدانان آن را به صورت مستقل از مقررات و تعریف قانون چک بدانند، در صورتی که علی الاصول هنگامی می توان یک حکم قانونی را مطلق دانست که از صافی مقدمات حکمت، گذر کرده باشد. لذا؛ قید چک در ماده قانونی فوق، به عنوان قرینه متصله و زیرینا بودن تعریف و شرایط چک و ریشه داشتن چک در مقررات قانون تجارت، قراین متصله ای است که حاکم بر اطلاق ماده قانونی فوق بوده و حکم مزبور را مفید کرده است. به بیان دیگر؛ اظهار نظر در مورد مطلق بودن حکم قانونگذار در این خصوص مستلزم آن است که علی الاصول مقدمات حکمت جاری شده باشد و در صورت عدم قرینه متصله و منفصله، حکم مزبور را می توان مطلق دانست، در صورتی که قرینه متصله چک در ماده قانونی مزبور و قرار گرفتن ماده قانونی فوق در متن مقررات و تعریف و شرایط قانونی چک، اطلاق حکم قانونی فوق را مقید ساخته است. لذا؛ ماده قانونی فوق خلاف آن چه که برخی از حقوقدانان در این خصوص اظهار نظر کرده اند، مطلق نیست، بلکه مقید به تعریف و شرایط و مواعیدی است که قانونگذار در این خصوص مقرر کرده است و حکم فوق، علی القاعده شامل نوشته ای است که به ماهو چک با تعریف و شرایط قانونی حاکم بر آن منطبق باشد و نوشته ای که ماهیت آن سفته و یا حواله عادی است و صرفاً در اوراق چاپی چک درج شده را دربر نمی گیرد. اضافه بر این که؛ شأن و جایگاه قانونی ماده ۱۹ قانون چک، به عنوان یک استثناء است که خلاف قواعد عمومی و حتی اخص از امتیازات خاصی است که قانونگذار برای سایر اسناد تجارتي مقرر کرده است. لذا؛ با عنایت به این که علی الاصول محل اجرای استثنای اخص از خاص، در موارد قدر متیقن است و در موارد خارج از حد متیقن، اعم از مشکوک و یا مردد، اصل عدم شمول استثناء حاکم است، بنابراین؛ برابر قواعد حقوقی نیز قلمرو شمول ماده ۱۹ قانون چک را باید ناظر به نوشته ای دانست که به ماهو چک با تعریف و شرایط قانونی حاکم بر آن منطبق باشد و از تسری شمول ماده قانونی مزبور نسبت به نوشته ای که با ماهیت سفته و یا حواله عادی و صرفاً در اوراق چاپی درج شده، اجتناب کرد.

رابعا- رأی وحدت رویه شماره ۵۹۸ مورخ ۷۴/۲/۱۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، خلاف نظر برخی از حقوقدانان در این خصوص که در توجیه نظر خود به آن استناد کرده‌اند، هیچ ارتباطی به ماده ۱۹ قانون چک ندارد. چراکه؛ در رأی وحدت رویه فوق صحبت از ضامن، اعم از ضمانت، نقل ذمه و یا ضم ذمه است، در صورتی که در ماده ۱۹ قانون چک صحبت از ضامن نیست، بلکه صحبت از کسی است که به وکالت یا به نمایندگی از صاحب حساب چک را امضا کرده است و این مسؤولیت تضامنی مانند مسؤولیت تضامنی ظهرنویسان سند تجاری و یا غاصبین مال مغضوب، به حکم قانون برقرار شده است و هیچ ارتباطی به ضامن که به طور قراردادی اقدام به قبول ضمانت در این خصوص کرده، ندارد.

خامسا- تأسیس مسؤولیت تضامنی وکیل و صاحب حساب در ماده ۱۹ قانون چک، در مقررات قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و کنوانسیون‌های بین‌المللی اسناد تجاری مقرر نشده است و از ابداعات بدیع قانون چک است. لذا؛ با توجه به مقررات جدیدی که قانونگذار در این خصوص تصویب کرده، به منظور رفع شبهه در خصوص بقا و جاری بودن مقررات قانون تجارت در مورد ظهرنویس، بلافاصله در ماده ۲۰ قانون مزبور مقرر کرده که: «مسؤولیت مدنی پشت نویسان چک طبق قوانین و مقررات کماکان به قوت خود باقی است، چرا که؛ اگر چنین تصریحی صورت نگرفته بود، به لحاظ شبهه‌ای که در مورد جایگزینی مقررات جدید و الغای مقررات سابق در مورد مسؤولیت تضامنی ظهرنویس حاصل می‌گردید علی‌الاصول، اصل عدم مسؤولیت تضامنی جاری می‌شد. لذا؛ قانون چک، نافی مقررات و شرایطی که قانونگذار در مورد تعریف و مطالبه چک در قانون تجارت مقرر کرده نیست، بلکه بلحاظ اهمیت چک در چرخه اقتصادی، به عنوان سند حال و جانشین پول، قانونگذار ضمن تعیین انواع چک در ماده یک و منحصر کردن محال علیه چک به بانک، مزایای ویژه‌ای، جدای از امتیازات عام اسناد تجاری در مورد چک در نظر گرفته که در مورد سایر اسناد مقرر نکرده است و تغییر دیگری در تعریف و شرایط قانونی چک که بنای آن در قانون تجارت پایه‌ریزی شده، ایجاد نکرده است. لذا؛ هیچ دلیل قانونی وجود ندارد که تعریف و شرایط قانونی و وظایفی که برای دارنده چک به عنوان سند تجاری مقرر شده، با قانون چک نسخ شده است.

نتیجه‌گیری

چک در زمره اسناد تجاری است و تعریف و شرایط قانونی خاص خود را دارد و نوشته‌ای که به عنوان چک تنظیم شده، هنگامی از مزایای خاص چک، از جمله؛ مسؤولیت تضامنی ماده ۱۹ قانون مزبور، برخوردار است که ماهیت آن نیز منطبق بر تعریف و شرایط قانونی چک باشد و مواعد قانونی مطالبه و یا منتهی به گواهی عدم تأدیه و اقدام قانونی و یا اقامه دعوی گردد، در غیر این صورت نوشته‌ای که با ماهیت سفته و یا سند عادی طلب صادر شده و یا در مواعد قانونی مطالبه نشده را نمی‌توان مشمول احکام و مزایای خاص قانون چک، از جمله ماده ۱۹ قانون چک دانست. ■

قانون

مشابه امر بسنی
محمدرضا نظری نژاد*

«بنیان و نقطه فرنگستان یک کلمه است و هرگونه ترقیات و خوبی‌ها در آن جا دیده می‌شود نتیجه همان یک کلمه است... یک کلمه که جمیع انتظامات فرنگستان در آن مندرج است کتاب قانون است که جمیع شرایط و انتظامات معمول بها که به امور دنیویه تعلق دارد در آن محرز و مسطور است و دولت و امت معاً کفیل بقای آن است»^۱ غبطه و آرزوی مستشارالدوله ۳۷ سال پیش از انقلاب مشروطه مطرح می‌شود که از مهم‌ترین و اولین خواسته‌های مردم در آن، حاکمیت قانون بود. پیشگیری از حاکمیت ذهنیت، اراده و خودسری حاکمان و قدرتمندانی که تابع هیچ قاعده از پیش تعیین شده‌ای نبودند، مبنا و هدف درخواست مزبور بود.

نصیر عمومی جامعه و نخبگانی که غرب را دیده و با پیشرفت‌های مادی و معنوی آن آشنا شده بودند، بر آن بودند که اساسی‌ترین مشکل جامعه ایرانی (حاکمیت اراده و ذهنیت حاکمان)، نبود قوانین مکتوب و روشنی است که همگان ملزم به اطاعت و اجرای آن باشند و در راستای تضمین اجرای این قوانین نیز، حداکثر به اصل تفکیک قوای منتسکوی دلخوش بودند که مطابق آن، با تقسیم وظایف حکومتی و توزیع آن در نهادهای مختلف حاکمیتی، از استبداد و خودسری حاکمیت جلوگیری نموده، زمینه تضمین حقوق ملت را فراهم نمایند. در متمم قانون اساسی مشروطه که در سال ۱۳۲۵ هجری قمری توسط محمد علی شاه امضا شد با پیش‌بینی قوای ثلاثه و تفکیک وظایف آن‌ها، فصلی به حقوق اختصاص یافت. تساوی حقوق، عدم امکان دستگیری جز به موجب قانون، منع ورود به منزل غیر، تحصیل اجباری، آزادی بیان، آزادی اجتماعات، حق خلوت و غیره از جمله حقوق پیش‌بینی شده ملت بود.

به رغم وجود قوانین محتوی حقوق ملت و به رغم این واقعیت که ایران از کشورهایی است که قوانین آن در حوزه‌های مختلف، از متورم‌ترین مجموعه‌هاست و اصل تفکیک قوا نیز در این مرز و بوم، به ظاهر حاکمیت دارد، همچنان از عدم حاکمیت قانون می‌نالیم؛ به عبارت بهتر، با وجود تلاش ۱۰۰ ساله مردم این سامان، هنوز از بزرگ‌ترین معضلات این مرز و بوم، عدم رعایت قانون است. کم‌نخوانده و نشنیده‌ایم که حاکمیت و افراد و گروه‌های غیر حاکم، متقابلاً یکدیگر را به نقض قانون و عدم اجرای آن، متهم کرده و می‌کنند. به راستی راز ناکامی و عدم کامیابی در تحقق حاکمیت قانون چیست؟

مراد از قانون در این نوشتار، مجموعه قواعد و مقرراتی است که به منظور تأمین نظم اجتماعی، برخوردار از ضمانت اجراست.^۲ ضمانت اجرا، قانون را با حاکمیت و مراجع قدرت

* دانشجوی دوره دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران.

۱- مستشارالدوله، رساله موسوم به یک کلمه، صص ۲۲-۲۵، تهران به انتشارات بال، ۱۳۸۶.

۲- زرژ دل و کیو، فلسفه حقوق، جلد دوم، ترجمه جواد واحدی، صص ۵۰-۵۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۰.

۳- همان، صص ۷۶-۷۷.

پیوند می‌دهد. به نظر می‌رسد که راز عدم حاکمیت قانون را باید در روابط قدرت در جامعه ایرانی، مورد بررسی قرار داد.

حقیقت آن است که قوانین مکتوب و اصل تفکیک قوایی که در دوران روشنگری، بر زبان روشنفکران اروپایی چون منتسکیو، روسو، بکاریا و... جاری شدند، آخرین حلقه‌ها از زنجیری بودند که تضمین اجرای قانون را به دنبال داشت. جوامع مزبور، جوامعی بودند که با توجه به مجموعه شرایط طبیعی، اجتماعی و تاریخی، در طول زمان، واجد ویژگی‌هایی شدند که عکس آن را در ایران و بسیاری از جوامع شرقی، شاهد بوده‌ایم.

از مهم‌ترین ویژگی‌های جوامع مزبور که، موقعیت طبیعی و جغرافیایی در طول تاریخ، نصیب آن‌ها نموده، عبارت بوده است از قدرت اقتصادی جامعه و عدم حاکمیت تام دولت بر شئون اقتصادی آن.^۱ عقلانیت ابزاری حاکم بر این حوزه و عدم حاکمیت اندیشه‌های اسطوره‌ای،^۲ به نحوی که در جوامع شرقی از آن سراغ داریم، سبب شد که در عرصه عمومی جامعه از قدرتی برخوردار باشد که، بتواند حکومت را به نمایندگی از خواسته‌های خود وادار نماید. در این گفت‌وگو، قدرت، از آن جامعه است و بدین ترتیب از فرآیندی پایین به بالا برخوردار است. به این علت مشروعیت حکومت نیز مبتنی بر خواست اجتماعی می‌شود. در چنین جامعه‌ای برای تحقق نظم به قانون تمسک می‌گردد و نیازی به دیکتاتوری و انحصارطلبی نیست. سولون را اعتقاد به آن است که انحصار قدرت در دست فرد یا نیروهای خاص موجب به هم خوردن تعادل و نظم اجتماعی است و باز به قول او زمانی که مردم از فرمانروایان اطاعت کنند و فرمانروایان از قانون، می‌توان امیدوار بود که حکومت، استوار گردد و نظم برقرار. اما دو ویژگی در جامعه ایرانی مانع تحقق قدرت جامعه و ایجاد چنین رابطه قدرتی در آن شد. این دو ویژگی عبارت است از: نخست، اسطوره‌ای بودن جامعه و دوم، کوتاه مدت بودن آن.

در بیان ویژگی‌های جامعه اسطوره‌ای، به موارد بسیاری اشاره شده است.^۳ نوشتار حاضر به دنبال برجسته کردن یکی از این ویژگی‌ها است. این ویژگی را می‌توان غلبه و حاکمیت عواطف و احساسات بر عقلانیت دانست. حاکمیت عواطف و احساسات انسانی، به همان نسبت که در زندگی فردی، حوزه خصوصی و روابط اخلاقی، مطلوب و مستحسن به نظر می‌رسد، در حوزه عمومی و عرصه اجتماعی، نامطلوب و مضر خواهد بود. در جامعه‌ای با حاکمیت

۱- شرف‌الدین خراسانی، *نصرتین فیلسوفان یونان*، ص ۱۶ تا ۱۸، تهران، شرکت سهامی کتاب‌های جیبی ۱۳۵۷. بارنز ویکر، *تاریخ اندیشه اجتماعی*، ص ۱۷۹ به بعد، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۴. فریدون آدمیت، *تاریخ فکر از سومر تا یونان و روم*، ص ۸۸ به بعد، تهران انتشارات روشنفکران ۱۳۸۶.

۲- فرانس کومون، *ادیان شرقی دو کافر کیشی رومی*، ترجمه تیمور قادری، ص ۵۲ به بعد، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۳. جان بایر ناس، *تاریخ جامع ادیان*، ترجمه علی‌اصغر حکمت، ص ۸۳ به بعد، تهران، شرکت انتشارات علمی فرهنگی، ۱۳۸۵. ویل دورانت، *تاریخ تمدن ج ۲ یونان باستان*، ترجمه امیر حسین آریان‌پور، فتح‌الله مجتبیایی و هوشنگ پیرنظر، ص ۱۹۸ به بعد، تهران، شرکت انتشارات علمی فرهنگی، ۱۳۸۲.

۳- نگاه کنید به میرجالایده، *الهانه و واقعیت*، ترجمه نصرالله زنگویی، انتشارات پاپیروس، تهران ۱۳۶۷. محمد ضمیران، *آداب از جهان اسطوره به فلسفه*، تهران، هرمس، ۱۳۸۴. ارنست کاسیرر، *فلسفه صورت‌های سمبلیک*، ترجمه یدالله موذن، تهران، هرمس، ۱۳۷۸.

احساسات و عواطف، به جای نقد، تبعیت، حکم می‌راند، همدلی و همنوایی با گزیننده، جایگزین گفتگو و چالش عقلانی است، بیشتر از این که از مخاطب، شعور و استدلال و نقد، درخواست گردد، شور و تسلیم تقاضا می‌شود. تضاد و کثرت نفی و وحدت و همگامی ستوده می‌شود. با حاکمیت اوصاف فوق، افراد، مومی در کف دستان قدرتمندان، خواهند شد که به هر گونه که بخواهند آن‌ها را شکل خواهند داد. پادزهر ویژگی‌های برشمرده، ایجاد هویت مستقل و خودسامان شهروندان از طریق آموزش مفاهیم عقلانی و فلسفی است. اما به جای مفاهیم فلسفی و عقلانی، به رواج اندیشه‌ها و مفاهیمی پرداخته شده یا می‌شود که مرز آن‌ها با عرفان و اندیشه‌های عقل‌گریز، نامشخص است. به جای مفاهیم مدرن، اندیشه‌های ضد عقلی پست مدرن شایع است. البته همانند که مفاهیم و اندیشه‌های مدرن نیز به ایندولوژی تبدیل و نظریه پردازان و مفسرین آن‌ها نیز به پیامبرانی تبدیل می‌شود که سخن آن‌ها مصداق وحی منزل و مخالفت با آن‌ها مصداق انحراف و ارتداد محسوب می‌شود.

جامعه ایران از طرف دیگر، جامعه‌ای کوتاه مدت است. کوتاه مدت بودن جامعه را باید در فقدان سیستم اقتصادی و نهادهای حکومتی با ثبات در طول تاریخ دانست.^۱ فقد سیستم اقتصادی با ثبات، منحصر به فرد بودن قدرت سیاسی و وجود حاکمان و فرمانروایانی که سایه خداوند بر زمین بودند یا از طرف نهاد دین مورد حمایت قرار می‌گرفتند،^۲ منجر به آن شد که قدرت در جامعه ایرانی همواره از فرآیندی بالا به پایین برخوردار باشد. جامعه ایران در تمام دوران‌ها جامعه‌ای بوده است مرکب از حاکمیت قدر قدرت که تمام قدرت سیاسی و اقتصادی را در قبضه داشته و از طرف دیگر انبوه مردمی که جز در موارد مقتضی دیده نمی‌شدند.

جامعه اسطوره‌ای و جامعه کوتاه مدت، رابطه متقابل با یکدیگر دارند؛ در جامعه اسطوره‌ای به علت حاکمیت احساسات و عواطف و غایب بودن عقلانیت و منطق، سخن از برنامه بلندمدت و نهادهای باثبات بی‌معنی است. «دم را باید غنیمت شمرد». «از این ستون به آن ستون فرج است». «سرکه نقد به از حلوا نسیه است». زیرا اگر امروز سرکه نقد را نپذیرند، معلوم نیست که فردایی باقی باشد تا حلوایی یافت گردد.

کوتاه مدت بودن جامعه نیز متقابلاً در تقویت ویژگی‌های اسطوره‌ای مؤثر می‌افتد. به این معنا که در جامعه کوتاه مدت که غالب امور دایر مدار اتفاق و صدقه است، تنها با تقویت احساسات و عواطف باید جامعه را حلقه به گوش و حاضر در صحنه نگه داشت.

در این جامعه، امنیت، ثبات، رفاه و آرامش، خاص زمان‌هایی محدود بوده که فرمانروایی مستبد و عاقل برای چند سال زمام امور را به دست می‌گرفت. با رفتن فرد مزبور و به مصداق «اذا زال المانع عاد الممنوع»، هرج و مرج و بی‌ثباتی، کشور را فرا می‌گرفت. به این علت در این جامعه سخن گفتن از قانون که مستلزم نهادهای با ثبات و مستقل از اشخاص است، بی‌معناست. به جای قانون، اراده فرمانروایان، حاکم بوده است.

۱- محمدعلی همایون کاتوزیان، تئود دولت و ملت، ترجمه علیرضا طیب، ص ۳۲ به بعد، تهران، نشر نی، ۱۳۸۱. به هوشنگ مرویان، تیادشناسی استبداد ایرانی، ماه نشر بازتاب نگار، حسن قانسی مرادی، استبداد در ایران، نشر اختران، ۱۳۸۵. در پیرامون خودمرداری ایرانیان، تهران، نشر اختران، ۱۳۸۵.

۲- منابع پیشین.

با توجه به تفاوت‌های برشمرده، این سخن دماراتوس، منطقی می‌نماید که در مواجهه با خشایار شاه بیان داشت:

«مردم لایکدامون هر چند آزاد به شمار می‌آیند اما در همه چیز آزاد نیستند. زیرا قانون برایشان سیادت دارد و بیش از آن چه ملت تو از تو می‌ترسند، اینان از قانون خود می‌هراسند»^۱.
قانون بر جامعه‌ای حاکم است که قدرت از آن جامعه و حاکمیت مقید به خواست اجتماعی باشد و تقدیس شاه و تکریم اراده‌ی او نیز، خاص جامعه‌ای است که قدرت مطلق از آن حاکمیت و رابطه قدرت از بالا به پایین باشد.

ناگفته پیداست، در جامعه‌ای با ویژگی‌های جوامع اخیر، قانون در مرحله وضع و اجرا، چیزی جز اراده حاکمیت نخواهد بود. حاکمیت تصمیم خواهد گرفت که چه قوانینی وضع شود و نیز او مشخص خواهد نمود که کدام یک از قوانین موجود اجرا گردد. با توجه به یکپارچگی و یکدستی حکومت و عدم قدرت جامعه، مضحک خواهد بود که اصل تفکیک قوای منتسب را رافع مشکل بدانیم.

وجود قوانین مکتوب و نیز پیش‌بینی اصل تفکیک قوا، شرط لازم حاکمیت قانون است و نه شرط کافی. شرط کافی این موضوع، قدرت جامعه و به عبارت بهتر، برعکس شدن روابط قدرت در جامعه است که متأسفانه این واقعیت توسط نخبگان جامعه دیده نشده و یا نادیده گرفته شده.

صرف نظر از این که بدون تحقق قدرت جامعه، حاکمیت قانون محقق نخواهد شد، تالی فاسد دیگری نیز بر عدم تحقق پیش شرط فوق، مترتب است. این اثر، آن است که، در جامعه‌ای که قدرت از جامعه بر می‌خیزد و قانون، برآمده از خواست اجتماعی است، قانون، موضوعی پیشینی است که ابزار روابط اجتماعی شهروندان است. به عبارت دیگر، شهروندان با ملحوظ نظر قرار دادن قانون، روابط اجتماعی خود را سامان می‌دهند. اما قانونی که ساخته حکومت است و خواست اجتماعی، تبلوری در آن ندارد، امری پسینی بوده که تنها در موقع حدوث اختلاف و ایجاد مشکل و به منظور فصل خصومت و صدور حکم به آن استناد می‌شود. این قانون نقشی در تنظیم و تسبیق روابط اجتماعی ندارد. در چنین جوامعی، افراد، مجموعه روابط اجتماعی خود را با مدنظر قرار دادن قانون، سامان نمی‌دهند، بلکه عرف و عادت، سامان بخش رفتار افراد است. بدیهی است که در بسیاری از موارد احکام عرف و عادت با الزامات قانونی، هم‌پوشانی نداشته و رفتار خلاف قانون شهروندان، از قبل قابل پیش‌بینی است.

قدرت جامعه و یا به عبارت بهتر برعکس شدن روابط قدرت در جامعه که پیش شرط حاکمیت قانون است، نیز، محقق نخواهد شد مگر این که از یک طرف دخالت حکومت در حوزه اقتصادی محدود گردد و امکان رشد بخش خصوصی و پیدایش طبقه متوسط فراهم گردد و از سوی دیگر نهادهای واسطه بین مردم و حاکمیت نضح و گسترش یابند تا با نمایندگی خواست‌های اجتماعی، زمینه تعامل مردم و حاکمیت را فراهم نمایند. با توجه به چنین تعاملی است که می‌توان گسست جامعه و حکومت را نیز فروکاست. ■

۱- ویل دورانت، منبع پیشین، ص ۱۰۴.

درآمدی بر هستی‌شناسی سیستم قضایی فرشید فولادی نژاد*

در مبحث حاضر، سیستم قضایی، نه به عنوان «محصول قرن‌ها تلاش بشر در راه اعتلا و اجرای نظم و عدالت» که به عنوان «ابزاری» دیده خواهد شد که ما، امروز، با آن، رو در رو هستیم. ما، در ورود به ساختمان دادگستری، در طرح دعوی و انجام دفاع و در رویارویی با مباحث حقوقی، از این سیستم - به عنوان ابزار - چه می‌خواهیم؟ اگر جنبه‌ی ما تقدم و اولی هستی‌پدیدارها، «هستی برای...» باشد، در نگاه روزمره‌ی ما، دادگستری، «برای چه» است؟ یا به عبارت دیگر، بر اساس تحلیل نشانه‌های این رویارویی، حیثیت ابزاری دادگستری، چیست؟ تاکنون، در ارتباط میان واقعیت و ارزش، این معنا مطرح شده است که حقوق، علم بایدها و نیایدهاست. یعنی، در حوزه‌ی «ارزش» قرار می‌گیرد و آن‌چه در این دانش مهم است، برقراری نوعی ارتباط علمی و منطقی میان واقعیت و ارزش است.^۱ حقوقدانان، این دغدغه‌ی خود را در قالب‌های مختلف (از پدیدارشناسی تا هستی‌شناسی و پوزیتیویسم) گنجانده‌اند تا حداقل، این فرض بدون تردید باقی بماند که «حقوق» در هر حال، علم بایدها و نیایدهاست.^۲ اما می‌توان به این فرض با تردید نگریست و در آینده، نشان داده خواهد شد که حقوق - به معنای آن‌چه از سیستم قضایی بر ما آشکار می‌گردد - خود، مجموعه‌ای است از هست‌ها. که به دلیل تقابلیت با بایدها و نیایدها، سعی در جانشین کردن خود به جای ارزش‌ها دارد. پس خود را علم ارزش‌ها معرفی می‌کند تا دیگر، بحثی از ارزش‌های اصیل‌تر مطرح نشود. بدین ترتیب، حقوق، با کنار زدن اخلاق، جایگاهی انحصاری به خود می‌بخشد و فروض را به نحوی تغییر می‌دهد که هیچ‌کس، به جایگاه هستی‌شناختی آن توجه نکند.

سیستم قضایی به چه کار می‌آید؟ حیثیت ابزاری محاکم، کدام است؟ آیا دادگستری، ابزار عدالت است؟ یا آن‌چه از او بر من پدیدار گشته، جز آن است؟ چرا دعوا مطرح می‌شود؟ اگر محاکم نبودند، چه می‌شد؟

* وکیل دادگستری - اصفهان.

۱- ر.ک: هستی و زمان، مارتین هایدگر، ترجمه‌ی سیاوش جمادی، صفحه‌ی ۲۰۶ به بعد.

۲- به عنوان مثال، ر.ک: طبیعت اشیاء و حقوق - ن- آر- پولاتراس، ترجمه‌ی دکتر نجاد علی‌الماسی، صفحه‌ی ۱۰۳ به بعد.

یک جامعه‌ی ساده و ابتدایی مانند یک روستا که در آن، همه‌ی اعضا، یکدیگر را - خوب - می‌شناسند، تصور کنیم. آیا در آن جامعه، تعهدات افراد ایفا نمی‌شود؟ اگر کسی تعهد خود را ایفاء نکرد، چه مدت طول می‌کشد تا همه‌ی اعضای آن جامعه، پیمان شکن را بشناسند؟ آیا او، از آن جامعه طرد نخواهد شد؟ آیا آن پیمان شکن، خواهد توانست در آن جامعه به حیات خود ادامه دهد؟ کسی که به دیگری خسارتی وارد کرده چطور؟ یا کسی که ملک دیگری را عدواناً، متصرف شده؟

اگر در جامعه‌ی مورد مثال، محکمه‌ای تأسیس شود، آیا آن که قصد پیمان شکنی دارد، از شانس شرکت کردن در یک دعوا و حتی پیروزی می‌گذرد؟ اگر آن فرد، در دعوی خود توفیق یافت، دیگر، مطرود جامعه نخواهد بود. چرا که به حکم دادگاه، حق با اوست. این گونه، تشکیل دادگاه در آن جامعه‌ی ساده، ابزاری خواهد شد برای اولاً، ایجاد امکان فرار از پیمان. ثانیاً، تغییر هنجارهای جامعه از طریق تقابل هنجارهای محکمه‌ی فرضی با آن هنجارها و اعضای آن جامعه، با این نعارض رو به رو خواهند شد که بالاخره، کدام یک از هنجارها؟ معیارهای اخلاقی یا معیارهای دادگاه؟

از این دم، پای به عالم حقوق - آن گونه که گفته‌اند - می‌گذاریم: اخلاق، ضمانت اجرایی جز خود ندارد. اما قانون و حکم محاکم، دارای ضمانت اجرا خواهد بود. از این زاویه، - عملاً - سیستم قضایی است که به تعارض یا اخلاق برخاسته!

سیستم قضایی به عنوان ابزار گویز از اخلاق

شاید بارها، از اولیای دم، شنیده باشیم که «قصد اخذ دیه به خاطر مالیت آن را ندارند. بل، صرفاً، می‌خواهند جانی را نثیه کنند.» حتی بعضاً، شنیده‌ایم که قصد دارند دیه‌ی عزیزشان را بگیرند و به خیریه تخصیص دهند. این در حالی است که کسی از ایشان، چنین انتظاری - به لحاظ برتری هنجارهای قضایی بر هنجارهای اخلاقی در جوامع کنونی - ندارد. اخذ دیه، حق ایشان است و مطالبه‌ی آن، توجیهی نمی‌خواهد. بل، این فرهنگ ایشان و منع اخلاقی جامعه است که اولیای دم را ناگزیر از توجیه می‌کند.

اگر کسی که فوت شده است، هم پدر و مادر داشته باشد و هم زن و فرزند، معیارهای اخلاقی، ماترک را از آن زن و فرزند او می‌شناسد و برای پدر و مادر، مطالبه‌ی سهم الارث فرزندشان را شایسته نمی‌داند. اگر پدر و مادر، مطالبه‌ی سهم الارث کنند، مورد طعن قرار خواهند گرفت: «چگونه مال زن و بچه‌ی فرزندشان، از گلویشان پایین می‌رود؟» این جاست که تحت فشارهای ناشی از معیارهای اخلاقی، پدر و مادر، روی به قانون می‌آورند: «ما نمی‌دانیم! هر چه قانون بگوید!»

سیستم قضایی به عنوان ابزار کسب قدرت

با ایجاد اختلاف بین زن و شوهر، هر یک، متوسل به ابزارهای قانونی قدرت خویش می‌شوند: زن، نفقه و مهریه‌ی خود را مطالبه می‌کند. مرد، با «الزام به تمکین»، تلاش می‌کند

زن را در دعوی نفقه، شکست بدهد. زن، جهیزیه‌ی خود را مسترد می‌کند تا عدم تمکین خود را موجه سازد و از مرد، برای ادامه‌ی زندگی مشترک، وسایل زندگی می‌خواهد. در حالی که مجبور شده وسایل خود را بدون استفاده، در انبار خانه‌ی پدرش جا دهد! مرد، اموال خود را مخفی می‌کند و اعسار از تأدیه‌ی مهریه می‌دهد. اما حاضر به طلاق دادن زن نمی‌شود و بالاخره، این ستیز، با برتری نسبی یکی یا طلاق توافقی، پایان می‌یابد. این دعاوی، همگی، ابزارهایی هستند برای کسب سلطه و برتری. چرا که تا اختلافی بین زن و شوهر وجود ندارد، هیچ یک، حقوق قانونی خود را مطالبه نمی‌کند. پس نمی‌توان آن قدر به مسأله ساده نگاه کرد که طرح این گونه دعاوی را صرفاً، استیفای حق دانست و کنار کرد اصلی آن را - به عنوان ابزاری برای...- نادیده انگاشت.

سیستم قضایی به عنوان ابزار تضییع حقوق دیگران

اگر کسی در جامعه‌ی ساده‌ی ابتدای بحث، به عهد خود عمل نکند، نخواهد توانست در آن جامعه زندگی کند. اما قانون، مکانیزم‌هایی پیش بینی کرده که مجموعه‌ی آن‌ها، می‌تواند برای عهد شکن، فرصتی ایجاد کند: طرح دعوا و دادخواهی، حق مسلم هر فرد است. از سوی دیگر، قانونگذار، به درستی، طرح مباحثی چون فسخ، بطلان، استرداد چک و غیره را معتبر شناخته. اما این دعاوی، در پراکسیس، می‌توانند ابزاری باشند جهت عهدشکنی و فرار از مسؤولیت‌های اخلاقی. این، به معنای نفی یا اثبات ضرورت وجود قوانین نیست، بل مثبت آن است که فارغ از کارکردهای قوانین با نگرش همه جانبه، نمی‌توان هستی ابزاری آن را شناخت و هستی ابزاری قوانین، آن‌چنان که در کتب حقوقی می‌نگارند، تنها، اجرای عدالت و امثال آن نیست.

سیستم قضایی به عنوان ابزار انحصاری استیفای حق

اگر کسی بتواند تعهد خود را ایفا نکند، ممکن است آن را ایفا نکند. پس متعهدله، ناگزیر از مراجعه به مراجع قضایی خواهد بود. اگر کسی بتواند خساراتی را که به دیگری وارد آورده، جبران نکند، ممکن است آن را جبران نکند. پس زیان دیده، به ناچار، طرح دعوا می‌کند. این دعاوی، ناشی از ضعف شدید ضمانت‌های اجرایی اخلاق است. اما چه، باعث زوال ضمانت‌های اخلاقی شده است؟ آیا دلیل ضعف شدید ضمانت‌های اجرایی اخلاق، جایگزینی سیستم قضایی به جای آن نیست؟ چرا محاکم، به ابزار عهدشکنی تبدیل شدند؟

خواست قدرت، سویی دیگر پدیدار

یک پیچ گوشتی، می‌تواند دارای وجوه مختلف ابزاری باشد: برای نجار، ابزار ساختن میز است. برای قاتل حرفه‌ای، ابزار فروکردن در بدن قربانی است و برای سارق، ابزار باز کردن در منازل. این‌ها، سویی‌های مختلف ابزاریت یک ابزار است. آیا سیستم قضایی، ابزار اجرایی

عدالت است؟ یا ابزار تعیین انحصاری قوانین و اجرای انحصاری آن؟ یا ابزار گریز از تعهدات؟ آیا نمی‌توان رگه‌های خواست قدرت در مکاتیزم «انحصار اجرای عدالت برای سیستم قضایی» را، با خواست گریز از اخلاق و «استفاده‌ی ابزاری از مکاتیزم عدلیه» برای عهدشکنان و «اجبار ذی‌حق به مراجعه‌ی به محاکم انحصاری برای استیفاء حق خویش»، سویه‌های دیگر ابزاریست سیستم قضایی دانست؟

معادله‌ای را تصور کنیم: هر چه به دلیل فقدان ضمانت‌های اجرایی اخلاق، استفاده‌ی از ابزار سیستم قضایی بیش‌تر شود، بر قدرت آن سیستم افزوده می‌شود و از اقتدار اخلاق کاسته می‌شود. و هر چه بر قدرت سیستم قضایی افزوده شود، بر دعاوی «با خواست گریز از اخلاق» افزوده خواهد شد و هنجارهای جامعه، به سمت اخلاق مخلوق محاکم، سوق خواهد یافت. بدین سان، محاکم، موجب تغییر اخلاق در جوامع خواهند گردید. دیالکتیک میان ارزش و واقعیت، نه میان آن چه هست (یعنی آن چه مطلوب نیست ولی هست) و آن چه باید باشد (یعنی آن چه مطلوب است ولی هنوز ایجاد نشده)، که میان آن چه هست (یعنی آن چه مطلوب نیست ولی هست) و آن چه هست (سیستم‌های قضایی حاکم)، هر لحظه، در حال شکل‌گیری است. چراکه با قدرت گرفتن هست‌ها (سیستم‌های قضایی)، باید‌ها (هنجارهای اخلاقی) ضعیف و ضعیف‌تر می‌شود تا زمانی، از معنای خود تهی شود و اخلاق مخلوق محاکم جای آن را گرفته، به باید‌های جدید تبدیل شود و رویه‌ی قضایی جدید - به عنوان هست‌های درون زمان - باز، به رویارویی باید‌های از معنا تهی شده، برخیزد. بدین سان، سیستم قضایی، در تعارض با آفریدگان خود، همواره به برتری دست خواهد یافت و عنصر ثابت این رویه که «خواست قدرت» است همواره، در مسیر «تغییر اخلاق»، «استفاده جهت عهد شکنی» و «انحصاری شدن اجرای عدالت برای سیستم قضایی» به پیش خواهد رفت. به بیان دیگر، میان باید‌ها و سیستم قضایی، ارتباط جانشینی به نحوی برقرار است که باید‌ها، جای خود را به هست‌های سیستم قضایی می‌دهند و «عهد شکنی»، «انحصار تعیین و اجرای عدالت» و «ناگزیری ذی‌حق در مراجعه‌ی به سیستم انحصاری»، عناصر هم‌نشین مجموعه‌ای ارگاتیک به نام «خواست قدرت» اند که نقش جایگزین را در دیالکتیک واقعیت و ارزش، بازی خواهند کرد. (و البته، این، فقط یک تأویل است.) ■

مظلومیت اصل ۱۶۱ قانون اساسی و محدودیت نظارت دیوان عالی کشور

خلیل صوفی زاده*

برای حصول اطمینان از حفظ حقوق آحاد مردم در تمام کشورها، در تشکیلات قضایی، نهادی به نام دیوان عالی کشور به عنوان عالی‌ترین مرجع قضایی جهت نظارت بر اجرای صحیح قوانین به ویژه در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی برای ارشاد و هدایت قضات دادگاه‌ها و دادرها، تأسیس می‌گردد تا قضات مجرب و مطلع به قوانین، عاشق عدالت و شجاع، احکام محاکم تالی را در رسیدگی فرجامی مانند نگاهبان صدیق و تیزبین و بیدار، از نظر رعایت قوانین، با دقت بازبینی نموده و احکام مخدوش و خلاف قانون و غیرعادلانه را که در اثر اشتباه، مسامحه، کم‌تجربگی و احیاناً ترس و با سودجویی و... قضات محاکم تالی صادر می‌شود و تعداد آن‌ها نیز شاید قابل توجه باشد، با شجاعت و شهامت، نقض نموده و حافظ حقوق حقه مردم و قوانین و دژ مستحکمی در برابر زورگویان و قانون ستیزان و متجاوزان به مال و جان و ناموس مردم باشد. نظارت عالی و مستمر دیوان عالی کشور بر حسن اجرای قوانین در محاکم تالی سبب دقت و هوشیاری قضات در صدور آرای مستدل و مستند و موجه شده و از صدور آرای خلاف قانون و سلیقه‌ای و غیرعادلانه به‌طور آگاهانه و ناآگاهانه جلوگیری می‌نماید. در نتیجه حقوق مردم و حرمت قوانین حفظ گردیده و سبب اعتماد جامعه به دستگاه قضایی کشورشان و ایجاد تعادل و امنیت شده و اجتماع را از تشنج و هیجان محفوظ می‌دارد. عدم اعتماد مردم به دستگاه قضایی کشورشان ممکن است فاجعه‌آمیز باشد.

در کشور ما نیز به موجب اصل ۱۶۱ قانون اساسی، دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین و ایجاد وحدت رویه... تشکیل می‌گردد. نظارت مورد نظر قانون اساسی و ایجاد وحدت رویه قضایی، از طریق تجویز فرجام خواهی از آرای محاکم و طرح پرونده‌ها در دیوان عالی کشور میسر و مقدور است. در زمان تصویب اصل مذکور در سال ۱۳۵۸، دایره نظارت دیوان با توجه به قوانین وقت و قابل فرجام بودن آرای بیشتر محاکم، وسیع و گسترده بود که با تصویب قوانین بعدی این حلقه نظارت مرتب تنگ‌تر و کم‌نورتر گشته است. باری در زمان تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در سال ۵۸، به موجب ماده ۵۲۱ و ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی و مادتهای ۴۳۰ و ۴۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۴۱ قانون تشکیل محاکم جنایی و مادتهای ۲۶۸ و ۲۶۹ قانون دادرسی ارتش که به جرایم نظامی، جاسوسی، قاچاق اسلحه و مواد مخدر و سرقت مسلحانه و غیره رسیدگی می‌نمود، تقریباً

* وکیل دادگستری - ارومیه.

عمده احکام محاکم تالی، قابل فرجام و طرح در دیوان عالی کشور بوده و به همان جهت دیوان به آسانی بر حسن اجرای قوانین در دادگاه‌ها، با بازبینی و بررسی آراء، در مرحله فرجامی نظارت و نقش ارشادی خود را نیز چه در آرای صادره در پرونده‌ها و چه از طریق آرای وحدت رویه اعمال می‌نمود که با تصویب قوانین بعدی به شرح زیر، این نقش دیوان عالی کشور کافی و وافی به مقصود قانون اساسی نیست.

۱- به موجب قانون تعزیرات حکومتی مصوب ۱۳۶۷، رسیدگی به کلیه جرایم گران‌فروشی، کم‌فروشی، احتکار و... در شعب تعزیرات حکومتی که عنوان دادگاه و محکمه نیز بر آن‌ها اطلاق نمی‌شود به عمل خواهد آمد و به موجب تبصره ۲ ماده ۴ قانون نحوه اعمال تعزیرات حکومتی راجع به قاچاق کالا و ارز، نیز آن سازمان می‌تواند پرونده‌های مطروحه در محاکم را مطالبه و خود رسیدگی نماید و هیچ یک از تصمیمات آن سازمان که به نظر می‌رسد تشکیل آن با قانون اساسی هم خوانی ندارد، قابل فرجام در دیوان عالی کشور نمی‌باشد.

۲- جرایم مواد مخدر و احکام آن، به موجب بند ۵ از ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، رسیدگی جرایم مواد مخدر در صلاحیت محاکم انقلاب (به نظر می‌رسد در حال حاضر وجودشان، قابل توجیه نیست) می‌باشد که برابری ماده ۳۲ قانون مجازات مرتکبین مواد مخدر، آرای محاکم انقلاب در این خصوص قطعی است و فقط در صورت صدور حکم اعدام پرونده جهت ملاحظه و موافقت دادستان کل کشور (نه دیوان عالی کشور جهت رسیدگی) ارسال می‌گردد، در تاریخ ۸۱/۷/۲۸ تبصره ۱، الحاقی به ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب تصویب شد و تصور این بود با تصویب آن، به جرایم مواد مخدر نیز در دادگاه‌های کیفری استان حسب مورد با ۵ یا ۳ عضو رسیدگی خواهد شد که پس از حدوث اختلاف در محاکم و شعب دیوان عالی کشور، در نهایت هیأت عمومی دیوان عالی کشور به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۲۲-۸۲/۱۰/۳۰ برخلاف خوش‌بینی بعضی حقوقدانان و قائلان به تعدد قضات در رسیدگی به جرایم دارای مجازات‌های سنگین، دیوان عالی کشور، صلاحیت دادگاه‌های انقلاب را کمافی سابق با قاضی واحد در رسیدگی به جرایم مواد مخدر با صدور آرای غیرقابل فرجام تأیید و حق نظارت خود را عملاً ساقط و محکومان به مجازات‌های سنگین را نیز از حق فرجام خواهی محروم نمود.

۳- آیین دادرسی کیفری، طبق ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، مرجع تجدیدنظر آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب، دادگاه تجدیدنظر استان است مگر در موارد زیر که مرجع تجدیدنظر دیوان عالی کشور خواهد بود، الف- جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها اعدام، یا رجم باشد. ب- جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قطع عضو یا قصاص نفس یا اضرار باشد، ج- جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها حبس بیش از ده سال باشد، د- مصادره اموال، در تاریخ ۸۱/۷/۲۸ ماده ۲۱، اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مشهور به احیای دادسرا، تصویب شد که طبق آن مرجع تجدیدنظر آرای قابل تجدیدنظر دادگاه‌های عمومی و انقلاب دادگاه تجدیدنظر استان است و آرای دادگاه‌های کیفری استان و آن دسته از

آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان که قابل فرجام باشد (معلوم نیست در امور کیفری کدام آرای محاکم تجدیدنظر قابل فرجام است...) قابل فرجام در دیوان عالی کشور می‌باشد، با اصلاح ماده ۲۱ مرقوم باز اختلاف در مرجع تجدیدنظر آرای دادگاه‌های انقلاب مندرج در ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و موارد ماده ۲۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری، در شعب دیوان عالی کشور حادث و دیوان به موجب رأی وحدت رویه شماره ۳۷-۸۶/۵/۹ از خود نفی صلاحیت نمود.

۴- آیین دادرسی مدنی، برابر ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۷۹، فقط احکام راجع به اصل نکاح، فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف و قرارهای سقوط دعوی باعدم اهلیت یکی از طرفین راجع به موضوعات مذکور آن هم با شرایط مندرج در ماده ۳۶۹ قابل فرجام در دیوان عالی کشور قرار داده شده است بنابراین در حال حاضر از میان این همه مراجع، شورای حل اختلاف و تعزیرات حکومتی، محاکم حقوقی، محاکم جزایی، تجدیدنظر استان، کیفری استان، نظامی (۱ و ۲)، فقط بعضی از آرای محاکم حقوقی خانواده و کیفری استان و نظامی یک قابل فرجام و نتیجتاً در داخل دایره نظارت عالی دیوان عالی کشور قرار دارند و بقیه آرای محاکم از نظارت مصون می‌باشند و هیچ راه قانونی برای نقض آرای احیاناً مخدوش و خلاف قانون، قابل تصور نیست و با اصلاح آیین‌نامه ماده ۱۸ توسط ریاست محترم قوه قضاییه و عدم دریافت اعتراض مردم طبق آن این راه نیز مسدود گردیده است.

آیا کلمه محاکم مندرج در اصل ۱۶۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فقط بر محاکم کیفری استان و خانواده و نظامی یک اطلاق می‌شود؟ سایر دادگاه‌ها مشمول محاکم مندرج در اصل مذکور نیستند؟ آیا قضات محترم این محاکم معصوم بوده و نیازی به نظارت آرای آن‌ها نیست؟ چرا برخلاف قانون اساسی که میثاق ملی بین دولت به معنی عام و ملت است مستنداً به قوانین عادی دیوان عالی کشور نمی‌تواند از طریق فرجام خواهی بر اجرای صحیح قوانین در کلیه محاکم نظارت فایقه نماید؟ مردم حق دارند از طریق فرجام خواهی از آرای محاکم تالی برای احقاق حقوق خود به عالی‌ترین مرجع قضایی کشورشان متوسل شوند، چرا این حق از آنان سلب می‌شود؟ چرا باید احکام سنگینی مثل حبس ابد و اعدام و مصادره اموال بدون نظارت دیوان عالی کشور اجرا شود؟ علت مظلومیت اصل ۱۶۱ قانون اساسی چیست؟ این‌گونه نظارت ناقص و کم‌رنگ، نه در شأن قانون اساسی و نه شایسته حکومت جمهوری اسلامی و نه متناسب با موقعیت قوه قضاییه و قضات محترم دیوان عالی کشور است. جا دارد رؤسای محترم جدید قوه قضاییه و دیوان عالی کشور، بر اعاده حق نظارت دیوان عالی کشور بر اجرای صحیح قوانین در محاکم به طور عام با تجویز فرجام خواهی از آرای کلیه محاکم طبق اصل ۱۶۱ جهت اجرای عدالت و احقاق حقوق مردم و استحکام مبانی احکام محاکم اقدام عاجل مبذول فرمایند. ■

درآمدی بزرگ بر مقاله

ماجد رشادی*

در شماره ۴۴ خیرنامه کانون و کلای دادگستری اصفهان مقاله‌ای است تحت عنوان «قلمرو شمول ماده واحده ممنوعیت اخذ پورسانت مصوب ۱۳۷۲/۴/۲۷» که به موجب قانون مزبور قبول هرگونه پورسانت (درصدانه) از قبیل وجه، مال، سند پرداخت وجه یا تسلیم مال تحت هر عنوان به طور مستقیم و غیرمستقیم در رابطه با معاملات خارجی قوای سه‌گانه، سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسسات دولتی، نیروهای مسلح، نهادهای انقلابی، شهرداری‌ها و کلیه تشکیلات وابسته به آن‌ها ممنوع اعلام و برای مرتکب علاوه بر رد پورسانت یا معادل آن به دولت، محکومیت کیفری مقرر گردیده است و در تبصره ۱ آن برای شروع باین جرم، در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد تعیین مجازات شده است. در تبصره ۲ حسب این که طرف معامله خارجی موضوع را به اطلاع مسؤول دستگاه ذی‌ربط برساند و وجه مزبور دریافت و تماماً به حساب خزانه واریز گردد، اقدام‌کننده مشمول ماده فوق نخواهد بود و در مقام مقایسه پورسانت با تخفیف در معامله اظهارنظر شده به این که: پورسانت از کل ثمن معامله کسر نمی‌گردد و قبول آن عنصر مادی جرم و از نوع فعل است (نه ترک فعل). در مقاله آمده: «قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی، قراردادهای خصوصی‌ای را که در ارتباط با معاملات مذکور باشد، از شمول مواد ۱۰ و ۲۱۹ و مواد مربوط به جعانه و وقف و هبه و وکالت و هر ماده قانون دیگر که موجب انتقال مال یا وجه و دیگر موارد مندرج در آن قانون از طرف فروشنده به قبول‌کننده پورسانت شود، اعم از این که مستقیم یا غیرمستقیم و بی‌واسطه باشد یا مع‌الواسطه، خارج و بلا اثر می‌سازد.» و در توجیه مطلب چنین استدلال شده که، قراردادهای موضوع این ماده به علت اخلال در نظم عمومی و ضد اجتماعی بودن عمل، با قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی مخالفت دارد و ماده ۱۹۰ قانون مدنی (در شرایط اساسی برای صحت معامله) و اصول ۴۰ و ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به عنوان «منع مطالبه حقی که به منافع عمومی لطمه وارد نماید» و همچنین مادتهای ۳۰۱ و ۳۰۳ قانون مدنی اشاره شده است.

از فحوی ماده واحده موصوف چنین استنباط می‌شود، قبول پورسانت در رابطه با تحقق یکی از معاملات خارجی به نحو موصوف، فعلی است فرع بر معامله موضوع آن و در واقع از مصادیق شرط فعل موضوع ماده ۲۳۴ قانون مدنی و تعهد (شرط) مقرر در ماده ۱۹۶ قانون اخیرالذکر به سود شخص ثالث و قابل تفکیک و مجزای از عقد مربوطه می‌باشد. به عبارت دیگر از نظر حقوقی پورسانت شرط ضمنی^۱ عقد و دارای ماهیتی اعتباری و غیرمستقل و در واقع شرطی است که به عقد متصل می‌باشد (نه اتصال عقد به شرط) و در معنی شرط منکی به

* وکیل دادگستری - ارومیه.

۱- دکتر شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، جلد چهارم، شروط ضمن عقد.

وجود عقد است. بنابراین قبول پورسانت نه عقد است و نه ایقاع، بلکه دارای آثار حقوقی جداگانه از نفس معامله ذی ربط. کما این که قانونگذار برای آن مجازات کیفری مقرر داشته بدون این که معترض اصل معامله شده باشد که خود با ایجاب و قبول به طور منجز تحقق یافته است. از نظر حقوقی قبول پورسانت شرطی است غیرمشروع از مصادیق بند ۳ از ماده ۲۳۲ قانون مدنی و ناپسند و بدون مجوز در برابر روح قانون و ماحصل شرطی است خلاف مقتضای اطلاق عقد مربوطه و مآلاً باطل است اما معامله مشروط به آن صحیح است، زیرا استقلال عقد نسبت به شرط و وابستگی شرط به آن در انشا نمایانگر نیست که اصولاً فساد شرط به عقد سرایت نمی نماید و در نتیجه شرط فاسد در مانحن فیه عقد را فاسد نمی کند و این وضعیت مطابق با قاعده و اصل است یعنی ادامه اعتبار عقد و ایسته به شرط نیست تا بطلان شرط موجب بطلان عقد شود، هر چند موضوع پورسانت مقدمه وقوع معامله بوده است لیکن در ارکان صحت آن مؤثر نمی باشد در حالی که شرط (اخذ پورسانت) عملی است مجرمانه و باطل و مقررات مادتهای ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی منصرف از شرط مذکور بلکه ناظر به نفس معامله خواهد بود.

در عقود از قانون مدنی شامل جعاله و وکالت و وقف و هبه که در مقاله به آن تصریح شده، با توجه به تعریف قانونی و ارکان متشکله هر یک از آن ها، اصولاً قبول پورسانت علاوه از این که با نفس عقود مذکور ارتباطی ندارد، محلی در اعراب نخواهد داشت. زیرا عقد جعاله منصرف از انتقال مال (موضوع مقاله) بلکه التزام به ادای اجرتی من جمیع الجهات نامعلوم در قبال انجام عملی است نامعلوم و وقف تجنيس عين مال و تسبیل منافع آن می باشد که جز با اراده واقف میسر نیست و در تملیک مال به صورت هبه و وکالت نیز بسته به نشر موکل، نیابت در انجام عملی است معین و به فرض تصور پورسانت محالاً، خود شرطی است جدا و مبهم که اثری جز بطلان ندارد.

در مقاله اشاره به سابقه تاریخی جرم موضوع آن و قوانین مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ (در سوء استفاده از اموال عمومی) و قانون منع مداخله وزراء و... مصوب دی ماه ۱۳۳۷ (معامله با سازمان های دولتی) و قانون تبانی در معاملات دولتی مصوب ۱۳۴۸/۳/۱۹ رفته است. در این که وضع ماده واحده مورد بحث به منظور مرتفع شدن خلأ قانونی برای تعقیب مرتکب یا مرتکبین بوده، حرفی نیست. لیکن از نظر نحوه وقوع جرم در هر یک از موارد مذکور در قیاس با ماد واحده موضوع مقاله خود یک نوع قیاس مع الفارق است زیرا در ماده واحده، قانونگذار معامله را صحه گذاشته لاجرم قبول پورسانت را جرم تلقی نموده در صورتی که در قوانین فوق به لحاظ جرم بودن، معامله نیز محکوم به بطلان است.

بنابراین مراتب فوق، علی رغم نظر نویسنده محترم مقاله، نفس معاملات موضوع ماده واحده مقرون به صحت بوده فلذا در شرایط مذکور، آن معاملات نه منحل نظم عمومی دانسته شده و نه مخالف با قوانین موجود و قراردادهای خصوصی ذی ربط را اخذ پورسانت از شمول مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی خارج و بلااثر نمی سازد. ■

دیوان عدالت اداری و ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره برداری از جنگل‌ها و مراتع

فرامرز عطریان*

مقدمه

از ویژگی‌ها و خصوصیات اصلی یک دولت قانونمدار، داشتن قوانینی مستمر، شفاف و عادلانه است که بدون وجود آن‌ها نمی‌توان انتظار اقامه عدل و قسط در جامعه را داشت. ویژگی استمرار بدین معناست که هر قانونی از یک ثبات نسبی برخوردار باشد به طوری که اصلاحات و تغییرات بیش از اندازه آن باعث سردرگمی عاملان آن نشود. معنای شفافیت نیز آن است که حقوق و تکالیف تابعان هر قانون به وضوح و روشنی مشخص باشد چرا که در غیر این صورت افراد جامعه از وظایف خویش به خوبی مطلع نشده و همواره با تفاسیر متعدد و متناقضی از قوانین روبرو خواهند بود که طبیعتاً نتیجه این جهالت چیزی جز آشفتگی و سردرگمی حتی در دادگاه‌ها نخواهد بود.

متأسفانه به نظر می‌رسد بعضی از قوانین موجود در نظام حقوقی کنونی جمهوری اسلامی ایران ویژگی‌های فوق‌الذکر را دارا نبوده و این خود منجر به نتایج نامطلوبی از جمله اطاله دادرسی در دادگاه‌ها شده است. از جمله این قوانین، ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع می‌باشد که از همان بدو تصویب تا به حال، با اصلاحات و تغییرات بسیار همراه بوده و ابهامات و پیچیدگی‌های فراوان موجود در آن همواره موجب سردرگمی مردم، مراجع قانونی و حتی قضایی بوده است.

از ابهامات موجود در مورد این ماده قانونی، نقش دیوان عدالت اداری در آن می‌باشد که در این سال‌ها برای جامعه حقوقی همواره مورد سؤال بوده و منجر به صدور آرای متناقض زیادی از سوی محاکم قضایی و پیروان چندین رأی وحدت رویه شده است. توضیح آن که از طرفی، در بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵^۱، عبارت «کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع طبیعی و اصلاحات بعدی آن» در بین دادگاه‌های اداری قابل شکایت در دیوان مذکور آورده شده و از طرف دیگر به موجب تبصره ۲ و ۵ ماده واحده تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و

* کارشناس ارشد حقوق عمومی.

۱- بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵: «رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آرا و تصمیمات قطعی دادگاه‌های اداری، هیأت‌های بازرسی و کمیسیون‌هایی مانند کمیسیون‌های مالیاتی، شورای کارگاه، هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما، کمیسیون موضوع ماده ۱۰۰ قانون شهرداری‌ها، کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع طبیعی و اصلاحات بعدی آن منحصرأ از حیث نقض قوانین و مقررات با مخالفت با آن‌ها».

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهل و هفتم - خردادماه ۱۳۸۹

مراتب^۱، آن دیوان موظف به ارجاع کلیه پرونده‌های غیرمختومه به هیأت مقرر در آن ماده واحده شده و تنها مرجع رسیدگی به اعتراضات نسبت به اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع، هیأت ماده واحده مزبور، معرفی شده است. همچنین عبارتی در صدر ماده واحده فوق‌الاشعار ذکر شده که باعث افزایش ابهامات قبلی شده است؛ آن عبارت، قید «خارج از محدوده قانونی شهرها و حریم روستاها» می‌باشد که برای صاحبان باغات و تأسیسات آورده شده و بدین ترتیب ظاهراً صلاحیت کمیسیون مقرر در آن ماده واحده، محدود به مالکان اراضی خارج از محدوده شده است و بدین لحاظ تکلیف مالکین اراضی داخل محدوده مشخص نشده و همین ابهام منجر به صدور آرای متناقضی از سوی محاکم قضایی شد که برخی مفید صلاحیت دیوان عدالت اداری برای رسیدگی به این گونه شکایت بودند و برخی دیگر هیأت ماده واحده را صالح بر این موضوع می‌دانستند.

ابهامات پیرامون این موضوع به موارد فوق ختم نشده و در مورد قابل شکایت بودن آرای هیأت قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی... نیز اختلاف نظر وجود داشت. در این سال‌ها صدور چندین رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری و از همه مهمتر اصلاحیه اخیر آن ماده واحده که در سال ۱۳۸۷ تصویب شد، به بسیاری از بحث‌ها خاتمه داده که البته برخی از آن‌ها قابل نقد و تأمل به نظر می‌رسند. در این مقاله سعی شده در حد حوصله این سطور، به این مباحث پرداخته شود.

دادرسی اداری از نگاه حقوق تطبیقی

برای قضاوت بهتر پیرامون موضوع مورد بحث، ابتدا لازم است نگاه مختصری بر دادرسی اداری در ایران و چند کشور جهان داشته باشیم.

در حقوق انگلوساکسن (مانند انگلستان)، نهادی مثل دیوان عدالت اداری، جدا از دادگاه‌های عمومی وجود ندارد و رسیدگی به دعاوی و اختلافات اداری اصولاً در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است و چنانچه در مواردی، رسیدگی به اختلافات و شکایاتی که در ضمن اجرای قوانین ویژه پیش می‌آید، به عهده مراجع ویژه‌ای گذاشته می‌شود که این مراجع نیز تحت نظارت دادگاه‌های عمومی انجام وظیفه می‌کنند. در مقابل، در کشورهای مثل فرانسه، دادگاه‌های عمومی، دخالتی در حل و فصل دعاوی و اختلافات اداری ندارند. در این کشور مداخله دادگاه‌های عمومی در این امر مغایر با اصل جدایی مقامات اداری و اجرایی از مقامات قضایی کشور محسوب می‌شود که در زمان انقلاب کبیر فرانسه به تصویب رسید. توضیح آن که در فرانسه، در اوایل انقلاب، اصل تفکیک قوا که به صورت انتزاعی و انعطاف‌ناپذیر مورد نظر انقلابیون بود، اقتضا می‌کرد که قوه قضاییه در کار قوه مجریه مداخله

۱- تبصره‌های ۲ و ۵ ماده واحده تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع؛ تبصره ۲- دیوان عدالت اداری مکلف است کلیه پرونده‌های موجود در مورد ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع کشور و اصلاحیه‌های بعدی آن را که مختومه نشده است به کمیسیون موضوع این قانون ارجاع نماید. تبصره ۵- از تاریخ تصویب این ماده واحده کلیه قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌های مغایر با این قانون لغو و تنها مرجع رسیدگی به شکایات مربوط به اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع و اصلاحیه‌های آن هیأت موضوع این قانون خواهد بود.

نکند. از سوی دیگر، چون هنوز خاطره رژیم گذشته در اذهان باقی بود و همه به یاد داشتند که چگونه محاکم قضایی رژیم استبداد در مقابل اصلاحات دولت مخالفت می کردند، دولت انقلابی، تصمیم گرفت مقامات قضایی، از مقامات اداری جدا باشند و رسیدگی به دعاوی اداری به وسیله ارگان‌های ویژه‌ای که خود قوه مجریه ایجاد می کند، انجام پذیرد. البته در این زمان، مقامات و ارگان‌های مزبور در انجام وظایف محوله دارای صلاحیت و استقلال لازم نبودند تا آن که در رژیم کنسولا- که در آن اصلاحات اداری و قضایی بزرگی انجام گرفت- در مرکز هر شهرستان، دادگاهی به نام شورای فرمانداری و در رأس آن‌ها در پاریس، یک دادگاه عالی به نام شورای دولتی تشکیل شد که قضات آن‌ها از صلاحیت و استقلال لازم بهره‌مند بودند و به این ترتیب در این کشور، نظام دادرسی اداری پایه‌ریزی شد و با اصلاحات دیگری که بعدها صورت گرفت، تکمیل گردید. البته شورای دولتی در گذشته در قانونگذاری نیز مشارکت می کرد اما بعدها صلاحیت قانونگذاری از آن حذف شده و امروزه وظیفه مهم و اصلی آن رسیدگی به شکایات اداری است؛ بدین عنوان، شورا در برخی موارد دادگاه بدوی و در برخی دیگر، دادگاه استیناف و با فرجام دعاوی اداری است.

با آن که در ابتدا علت تشکیل شورای دولتی و دادگاه‌های تابعه آن، حفظ اقتدارات دولت و سازگار کردن آن با حاکمیت قانون بود؛ لکن بعدها این فکر رها شد و جای آن را انگیزه‌ها و علل دیگری گرفت؛ در فرانسه امروز، حفظ یک نظام قضایی اداری ناشی از دو علت است: علت نخست، توسعه بی سابقه فعالیت‌های اقتصادی و اجتماعی دولت است که رسیدگی به دعاوی ناشی از آن‌ها مستلزم وجود قضات و کارشناسان حقوقی با صلاحیت، متخصص و دارای شناخت ویژه برای این نوع کارهاست و علت دیگر، صلاحیت و شایستگی این دادگاه‌ها در رسیدگی به دعاوی و اختلافات اداری و اجرای عدالت در روابط دولت و افراد است. امروزه در کشورهایی مثل انگلستان که از نظام متفاوتی پیروی می کنند و در آن‌ها رسیدگی به دعاوی اداری با دادگاه‌های عمومی است، ناظران و صاحب‌نظران به نظام دادرسی فرانسه به دیده احترام می نگرند و رفته رفته شباهت‌هایی را نیز با آن پیدا کرده‌اند. مثل تشکیل کمیسیون‌های ویژه متخصص برای رسیدگی به دعاوی اداری.

در یک مقایسه اجمالی می توان گفت از لحاظ نظری و اصول دموکراسی، دادرسی اداری انگلستان موجه تر به نظر می رسد چرا که تفاوت و تبعیضی بین دولت و شهروندان قائل نشده و تمامی دعاوی و اختلافات در دادگاه‌های عمومی حل و فصل می شود، اما عملاً سیستم فرانسوی به دلیل قضاوت قضات ویژه و آشنا به مسائل اداری و همچنین دادرسی سریع تر و ارزان تر، بهتر و موفق تر بوده است. به هر حال آن چه مسلم است قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در این زمینه با الهام از الگوی فرانسوی، دیوان عدالت اداری را تأسیس نموده و این دیوان از نظر طبقه بندی نظام‌های دادرسی، در نظام دادرسی فرانسوی قرار می گیرد. لذا مرجع اصلی شکایات و دعاوی علیه دولت در ایران، دیوان مذکور می باشد و بر همین اساس، صلاحیت ذاتی و ابتدایی رسیدگی به هرگونه اعتراض علیه تصمیمات و اقدامات دولتی و همچنین آرای دادگاه‌های اداری، به دیوان عدالت اداری اختصاص دارد مگر آن که مقنن به صراحت موردی را استثنا نماید. علت تأسیس این مرجع قضایی ویژه نیز، آن است که قضات دادگاه‌های عمومی به دلیل عدم آشنایی به مسائل و پیچیدگی‌های اداری ممکن است نتوانند به

خوبی از عهده قضاوت در دعاوی اداری برآیند درحالی که در یک مرجعی همچون دیوان عدالت اداری با وجود قضاات و کارشناسان حقوقی متخصص و آشنا به مسائل و فنون اداری، دادرسی بهتر انجام خواهد شد.

جایگاه دیوان عدالت اداری در رابطه با ماده ۵۶ قانون جنگل ها و مراتع

بعد از تبیین دادرسی اداری در ایران، به سراغ موضوع اصلی این مقاله یعنی جایگاه دیوان عدالت اداری در رابطه با ماده ۵۶ قانون جنگل ها و مراتع می‌رویم.

اولین اصلاحات ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل ها و مراتع مربوط به سال ۱۳۴۸ می‌باشد که به موجب آن، کمیسیونی متشکل از فرماندار، رئیس دادگاه شهرستان و سرپرست منابع طبیعی محل تشکیل می‌شد و وظیفه رسیدگی به اعتراضات وارده نسبت به تصمیمات وزارت منابع طبیعی در مورد منابع ملی شده و مستثنیات ماده ۲ قانون ملی شدن جنگل ها و مراتع را بر عهده داشت. در تاریخ ۱۳۶۷/۸/۴ فقهای شورای نگهبان نظریه‌ای را به شماره ۲۶۵۰ صادر نموده و به موجب آن بطلان ماده ۵۶ اصلاحی مذکور را اعلام نمودند. قسمت‌هایی از این نظریه به این شرح می‌باشد: «... ۲- در ماده ۵۶ اصلاحی قانون مذکور، محدود نمودن پذیرش اعتراض اشخاص ذی‌نفع به یک ماه، خلاف موازین شرع و در این قسمت، ماده مذکور ابطال می‌شود و بند «الف» این ماده بر این اساس اصلاح می‌شود. ۳- در ماده ۵۶ اصلاحی ملاک عمل قرارداد و قطعی دانستن تصمیم اکثریت کمیسیون مذکور در ماده خلاف موازین شرع و در این قسمت نیز ماده مذکور ابطال می‌شود. ۴- در بند «ج» ماده ۵۶ مذکور دستور رفع تصرف و خلع ید از اراضی مذکور که در رژیم گذشته تصرف و احیا شده است خلاف موازین شرع و در این قسمت نیز ماده مذکور ابطال می‌شود...»

مجلس شورای اسلامی در پی صدور نظریه فوق‌الذکر، ماده واحده‌ای را تحت عنوان قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل ها و مراتع، در تاریخ ۱۳۶۷/۶/۲۲ تصویب نموده و با اعمال تذکرات شورای نگهبان، هیأتی را به جای کمیسیون ماده ۵۶، به عنوان مرجع رسیدگی به اعتراضات راجع به ماده ۵۶ و اصلاحات بعدی آن، تأسیس نمود؛ در این ماده واحده، غیر از تغییر اعضای هیأت حل اختلاف، محدودیت زمانی یک‌ماهه پذیرش اعتراض برداشته شد و رأی قاضی دادگستری به جای تصمیم اکثریت ملاک عمل قرار گرفت.^۱

۱- قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل ها و مراتع: «زارعین صاحب اراضی نسفی و مالکین و صاحبان باغات و تأسیسات، در خارج از محدوده قانونی شهرها و حريم روستاها، ساکنانها و مؤسسات دولتی که به اجرای ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل ها و مراتع کشور مصوب ۱۳۴۶ و اصلاحیه‌های بعدی آن اعتراض داشته باشند می‌توانند به هیأتی مرکب از: ۱- مسؤول اداره کشاورزی، ۲- مسؤول اداره جنگلداری، ۳- عضو جهاد سازندگی، ۴- عضو هیأت واگذاری زمین»

۲- نظریه شماره ۱۰۹۱ مورخ ۱۳۶۸/۸/۳ شورای نگهبان پس از تصویب ماده واحده مزبور به این شرح است: «... در رابطه با ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل ها و مراتع، شورای نگهبان ماده ۵۶ قبلی را خلاف شرع اعلام کرد و همان‌گونه که در ذیل نظریه مزبور آمده است، بدیهی است با توجه به ماده ۵۶ اصلاحی مصوب مجلس شورای اسلامی و تنظیم آیین‌نامه اجرایی و به اجرا درآمدن آن دیگر نظریه فوق‌الاشعار شورای نگهبان، موضوعاً منتفی است.»

تصویب ماده واحده فوق‌الذکر، ابهامات و سؤالات زیادی را از جمله در مورد جایگاه دیوان عدالت اداری به همراه داشت که باعث سردرگمی جامعه حقوقی و صدور آرای متناقض زیادی از سوی مراجع قضایی شد تا جایی که در این رابطه در طی سال‌های اخیر چندین رأی وحدت رویه از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور صادر گردید.^۱

یکی از مسائل مورد بحث، قید «خارج از محدوده قانونی شهرها و حریم روستاها است که در ابتدای ماده واحده برای باغات و تأسیسات آورده شده و ظاهراً حق اعتراض به ماده ۵۶ اصلاحی قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع را محدود به مالکان باغات خارج از محدوده شهرها و روستاها کرده و از طرف دیگر تبصره ۲ آن ساده واحده، دیوان عدالت اداری را مکلف به ارجاع پرونده‌های غیرمختومه موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع به کمیسیون ماده واحده مزبور نموده و تبصره ۵ آن نیز این کمیسیون را تنها مرجع رسیدگی به شکایات مربوط به اجرای ماده ۵۶ معرفی می‌نماید. بدین لحاظ، تکلیف صاحبان اراضی زراعی داخل در محدوده شهرها و روستاها و مرجع رسیدگی به اعتراضات آن‌ها مشخص نشده است و معلوم نیست که آن‌ها باید به کمیسیون مزبور مراجعه نمایند و یا به مرجع دیگری همچون دیوان عدالت اداری؟

در راستای رفع ابهام از این مسأله و حل آرای متناقضی که در این رابطه از سوی محاکم قضایی صادر شده بود، چندین رأی وحدت رویه از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور صادر شده که همگی منجر بر صلاحیت انحصاری هیأت حل اختلاف مقرر در ماده واحده تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع، در رسیدگی به شکایات راجع به اجرای ماده ۵۶ چه در مورد اراضی داخل محدوده و چه اراضی خارج از محدوده، می‌باشند.

در این زمینه، رأی شماره ۲۹ مورخ ۱۳۷۶/۴/۱۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری چنین اشعار می‌دارد:

«به حکم صریح تبصره ۲ ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع، دیوان عدالت اداری مکلف است کلیه پرونده‌های موجود در مورد ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع کشور و اصلاحیه‌های بعدی آن را که مختومه نشده است فارغ از محل وقوع آن‌ها، اعم از داخل یا خارج از محدوده شهرها را جهت رسیدگی به کمیسیون موضوع قانون فوق‌الذکر ارسال دارند و مطابق تبصره ۵ ماده واحده قانون مذکور کلیه مقررات مغایر از جمله مقررات مربوط به صلاحیت دیوان عدالت اداری در باب رسیدگی به این قبیل اعتراضات نسخ شده و تنها مرجع صالح برای رسیدگی به مطلق اعتراضات به اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع، هیأت مزبور شناخته شده است...»

همچنین رأی وحدت رویه شماره ۶۹۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۲/۲۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در همین راستا قابل توجه است؛ قسمتی از این رأی به دلیل اهمیت نقل می‌شود: «قطع نظر از این که به موجب رأی شماره ۳/۷۶-هـ - ۱۳۷۶/۱۰/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

۱- به‌عنوان نمونه ر.ک. به آرای وحدت رویه شماره ۶۶۵-۱۳۸۳/۱/۱۸ و ۶۹۷-۱۳۸۵/۱۲/۲۴ دیوان عالی کشور و شماره ۴-۱۳۷۱/۱/۱۸ و ۲۹-۱۳۷۶/۴/۱۴ و ۶۶۸-۱۳۸۵/۹/۱۹ دیوان عدالت اداری.

مرجع صالح به اعتراضات موضوع قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع - فارغ از محل وقوع اراضی مربوطه - هیأت موضوع ماده واحده قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع شناخته شده و به موجب قسمت اخیر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری رأی اکثریت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوطه منجمله هیأت موضوع ماده واحده فوق‌الذکر در موارد مشابه لازم‌الاتباع است، اساساً با لحاظ تبصره ۲ و اطلاق و عموم تبصره ۵ ماده واحده فوق‌الذکر از تاریخ تصویب آن ماده واحده، کلیه قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌های مغایر با این قانون لغو و تنها مرجع رسیدگی به شکایات مربوط به اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع و اصلاحیه‌های آن، هیأت موضوع این قانون خواهد بود.^۱

این آرا از دو جهت قابل نقد به نظر می‌رسند؛ اول آن که توسیع صلاحیت هیأت حل اختلاف موضوع ماده واحده تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع، به زمین‌های خارج از محدوده، خلاف ظاهر آن ماده واحده می‌باشد چرا که همان‌طور که گفته شد، در ابتدای آن قانون، حق رسیدگی به شکایات در هیأت مزبور، منحصر به مالکان اراضی خارج از محدوده شده است. از جهت دیگر، محدود نمودن رسیدگی و قضاوت در یک مرجعی که بنابر تصریح همان قانون زیر نظر وزارت جهاد سازندگی است و لذا جزء قوه مجریه محسوب می‌شود، خلاف دادرسی منصفانه است زیرا این گونه دادگاه‌ها که اصطلاحاً دادگاه‌های اداری نامیده می‌شوند، از صلاحیت کافی برای قضاوت، به دلیل نداشتن استقلال، برخوردار نیستند لذا باید همیشه آرای چنین مراجعی در یک مرجع قضایی مستقل و بی‌طرف قابل تجدیدنظر باشد.

بر طبق آرای وحدت رویه فوق‌الذکر، عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به هرگونه شکایت نسبت به اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع و صلاحیت انحصاری کمیسیون ماده واحده تعیین تکلیف اراضی اختلافی... جهت قضاوت در این باره، محرز شد؛ اما سؤال دیگری که در این باره مطرح بوده، صلاحیت یا عدم صلاحیت آن دیوان در رسیدگی به اعتراضات نسبت به تصمیمات کمیسیون ماده واحده مزبور، می‌باشد که در پی صدور چند رأی متناقض از سوی شعب دیوان، منجر به اصدار رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری شماره ۴ مورخ ۱۳۷۱/۱/۱۸ شد؛ در این دادنامه، هیأت عمومی آن دیوان، به دو

۱- رأی شماره ۴ مورخ ۱۳۷۱/۱/۱۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری: رسیدگی دیوان عدالت اداری به اعتراضات نسبت به آرای قطعی صادره در اجرای قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۲۲ شهریورماه ۱۳۶۷ جواز قانونی ندارد زیرا اولاً در تبصره ۲ ماده واحده قانون مزبور تصریح گردیده است که: «دیوان عدالت اداری مکلف است کلیه پرونده‌های موجود در ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع کشور و اصلاحیه‌های بعدی آن را که منتهی نشده است به کمیسیون موضوع این قانون ارجاع نماید.» ثانیاً به موجب تبصره ۵ ماده واحده مذکور: «از تاریخ تصویب این ماده، کلیه قوانین و مقررات و آیین‌نامه‌های مغایر با این قانون، لغو و تنها مرجع رسیدگی به شکایات مربوط به اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع و اصلاحیه‌های آن، هیأت موضوع این قانون خواهد بود.» ثالثاً مصرحات ماده واحده در باب اختصاص حق رأی قضایی و اظهارنظر کارشناسی به سایر اعضای هیأت و حصر تجدیدنظر نسبت به رأی قضایی به موارد شرعی سه‌گانه مندرج در ماده ۲۸۴ قانون آیین دادرسی کفبری و ترتیب رسیدگی به آن به کیفیت مقرر در ماده ۲۸۴ مکرر قانون اخیرالذکر مبین آن است که رأی مورد بحث واجد اوصاف و خصوصیات و اعتبار رأی مقام

دلیل رأی به عدم صلاحیت آن مرجع برای رسیدگی به آرای کمیسیون ماده واحده فوق‌الاشعار داده است: ۱- اولین مستند این رأی، همان تبصره‌های ۲ و ۵ ماده واحده می‌باشد. ۲- دومین دلیلی که در رأی مزبور اقامه شده، آن است که چون در آن ماده واحده، نظر قاضی دادگستری به‌عنوان رأی تلقی شده و نظر بقیه اعضا در مقام مشاوره و کارشناسی می‌باشد، پس آن کمیسیون یک مرجع قضایی است و نه یک مرجع شبه قضایی یا دادگاه اداری؛ لذا آرای آن قابل تجدیدنظر در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد.

هر دو استدلال مطرح شده توسط هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی مذکور قابل خدشه به نظر می‌رسد؛ توضیح آن که تبصره‌های ۲ و ۵ ماده واحده مورد بحث، مفید تکلیف آن دیوان مبنی بر ارجاع پرونده‌های راجع به شکایت در مورد اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع و صلاحیت انحصاری کمیسیون آن ماده واحده در رسیدگی به آن اعتراضات می‌باشد و لازمه آن، عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به شکایات علیه تصمیمات آن کمیسیون نیست؛ همچنین وجود و اظهار نظر قاضی دادگستری در کمیسیون مزبور، باعث تبدیل ماهیت آن کمیسیون از مرجع شبه قضایی به قضایی نمی‌شود چرا که به هر حال این کمیسیون زیر نظر وزارت جهاد سازندگی و جزء قوه مجریه می‌باشد نه جزء قوه قضاییه و لذا از جمله دادگاه‌های اداری محسوب می‌شود. بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری و اصلاحیه مورخ ۱۳۸۷ بر قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی... از دلایل بر این ادعا می‌باشند.

سرانجام در تاریخ ۱۳۸۷/۳/۵ اصلاحیه مهمی بر قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع تصویب شد و به موجب آن مقرر شد که آرای هیأت این قانون قابل اعتراض در دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر باشد.^۱ این اصلاحیه از جهاتی مثبت و از برخی جهات دیگر قابل نقد به نظر می‌رسد. از لحاظ این که رافع بسیاری از ابهامات موجود در مورد آرای هیأت حل اختلاف مقرر در ماده واحده مورد بحث می‌باشد، مفید و بسیار لازم به نظر می‌رسد. همچنین از جهت این که محدوده قابلیت تجدیدنظر نسبت به آرای هیأت مذکور افزایش یافته و امکان اعتراض نسبت به آن آرا به طور مطلق در مراجع قضایی پیش‌بینی شده، با حاکمیت قانون و دادرسی متصفانه هماهنگ‌تر و سازگارتر می‌باشد چرا که تصمیمات چنین مراجعی همچون هیأت حل اختلاف ماده واحده مذکور که زیر نظر قوه

قضا بوده و از مصادیق تصمیمات و آرای قطعی مراجع اختصاصی اداری موضوع بند ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰/۱/۴ نمی‌باشد. لذا جهات فوق‌الاشعار و عنایت به تبصره ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری مبنی بر عدم قابلیت رسیدگی به اعتراض نسبت به تصمیمات و آرای مقام قضا در دیوان عدالت اداری رأی شعبه چهارم دیوان که متضمن این معنی است موافق اصول و موازین قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی مستنداً به قسمت آخر ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»

۱- قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۸۷/۳/۵ عبارت «لازم‌الاجرا خواهد بود مگر در موارد سه‌گانه شرعی مذکور در مواد ۲۸۴ و ۲۸۴ مکرر، (آیین دادرسی کیفری)» از متن قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع مصوب ۱۳۶۷/۶/۲۲ حذف و عبارت «... رأی قاضی هیأت، قابل اعتراض در شعب دادگاه بدوی و تجدیدنظر می‌باشد. هیأت می‌تواند از خیرگان محلی و غیررسمی به‌عنوان کارشناس استفاده نماید» جایگزین آن می‌گردد.

مجریه هستند، نباید به عنوان مرجع نهایی قضاوت تلقی شوند زیرا اعضای آن از امنیت و استقلال مالی و شغلی کافی برای دادرسی عادلانه و منصفانه برخوردار نبوده و آرای چنین مراجعی الزاماً باید در قوه قضاییه مستقل و بی‌طرفی قابل اعتراض باشد. اما سؤالی که در اینجا وجود دارد آن است که چرا مقنن برخلاف رویه معمول در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، رسیدگی به اعتراض نسبت به تصمیمات هیأت حل اختلاف قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی... را در صلاحیت دادگاه‌های عمومی قرار داده و دیوان عدالت اداری را صالح ندانسته؟

به نظر می‌رسد این اصلاحیه، هماهنگی کافی با قانون اساسی و دادرسی اداری مقرر در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نداشته و با هدف اصلی قانونگذار اساسی از تأسیس دیوان عدالت اداری، مغایرت داشته باشد؛ چراکه همان‌طور که گفته شد دادرسی اداری در ایران از نظام دادرسی فرانسوی تبعیت کرده و لذا رسیدگی به دعاوی اداری باید در صلاحیت محاکم قضایی ویژه- که در ایران دیوان عدالت اداری می‌باشد- قرار گیرد. بر همین اساس رسیدگی به شکایات علیه هیأت حل اختلاف ماده واحده تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع نیز که بنا بر تصریح همان ماده واحده، زیر نظر وزارت جهاد سازندگی بوده و جزء قوه مجریه محسوب می‌شود، می‌بایست در حیطه اختیارات آن دیوان قرار می‌گرفت و این مرجع قضایی با داشتن ویژگی‌های لازم برای رسیدگی به دعاوی اداری، مثل داشتن قضات و کارشناسان آشنا به فنون اداری، بهتر می‌توانست از عهده این کار برآید؛ به خصوص که دقت در بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری به خوبی نشان می‌دهد که دادگاه‌های اداری و هیأت‌ها و کمیسیون‌های مذکور در این بند حصری نبوده بلکه تمثیلی است و صلاحیت ذاتی و ابتدایی رسیدگی به شکایات علیه دادگاه‌ها و کمیسیون‌های اداری در حیطه اختیارات دیوان عدالت اداری می‌باشد؛ اما به هر حال مقنن در اصلاحیه سال ۱۳۸۷، دادگاه‌های عمومی را صالح برای رسیدگی به شکایات علیه آرای هیأت قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی... مقرر داشته و بدین لحاظ در این رابطه دیوان عدالت اداری هیچ‌گونه صلاحیتی نخواهد داشت.

نکته آخر که ذکر آن در اینجا لازم به نظر می‌رسد آن است که در بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری، رسیدگی به شکایات علیه «کمیسیون موضوع ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و منابع طبیعی و اصلاحات بعدی» نیز در صلاحیت آن دیوان قرار گرفته که اگر منظور از این عبارت، کمیسیون ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع باشد که با وجود هیأت جانشین آن در ماده واحده تعیین تکلیف اراضی اختلافی...، موضوعاً متفق است و اگر مقصود، هیأت ماده واحده فوق‌الاشعار باشد، با وجود اصلاحیه وارد بر آن ماده واحده مصوب ۱۳۸۷، باید قائل به نسخ ضمنی این قسمت از بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان شویم. ■

۱- به نظر می‌رسد بعضی از اصطلاحات حقوقی مندرج در ماده ۱۳ قانون جدید دیوان عدالت اداری، دقیق انتخاب نشده‌اند؛ به عنوان مثال «شورای کارگاه» (مذکور در بند ۲ این ماده) مربوط به قانون کار سال ۱۳۳۷ بوده که نسخ شده است و «هیأت تشخیص» جایگزین آن گردیده است؛ بر همین اساس این فرض هم قابل تصور است که منظور از «کمیسیون ماده ۵۶ قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و منابع طبیعی»، هیأت جانشین آن یعنی هیأت ماده واحده تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجرای ماده ۵۶ قانون جنگل‌ها و مراتع باشد.

بررسی تبصره ۳ ماده ۶

قانون کیفیت اخذ

پروانه وکالت دادگستری

مصوب ۱۳۷۶/۱۱/۱۷

گروه تحقیقاتی دادرسی انتظامی کانون وکلای مرکز*

کارآموزان وکالت از بدو شروع کارآموزی موظف به انجام تکالیفی هستند که بر اساس قوانین حرفه وکالت و مقررات شرح وظایف کارآموزی بر عهده آن‌ها نهاده شده است. با صدور پروانه کارآموزان می‌بایستی تحت نظر یکی از وکلای پایه یک با سابقه، کارآموزی نمایند. البته برابر ماده ۳۸ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون مصوب ۱۳۳۴ کارآموزان وکالت می‌نوانند با پروانه کارآموزی تحت نظارت وکیل سرپرست کار وکالتی قبول نمایند ولی این تجویز قبول وکالت کارآموزان با محدودیت‌هایی از جمله ممنوعیت در قبول پرونده‌هایی که مرجع تجدیدنظر از احکام آن‌ها دیوان عالی کشور مواجه می‌باشد (موضوع قسمت اخیر تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت...) همچنین منع مداخله کارآموزان در دعاوی مالی با خواسته بیش از یکصد میلیون ریال (مستنداً به قسمت اخیر بند ۲۸ از مقررات و شرح وظایف کارآموزی مصوب ۱۳۸۵/۳/۲۳ هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز) همراه می‌باشد. (بر اساس مصوبه در مجمع عمومی اسکودا در همایش تبریز در آبان ماه ۱۳۸۸ نصاب طرح دعوی حقوقی مالی کارآموزان به مبلغ سیصد میلیون ریال مورد تصویب قرار گرفته است.)

کارآموزان وکالت ممکن است در انجام تکالیف کارآموزی و انجام امور وکالتی خود مرتکب رفتار یا اعمالی شوند که مستوجب تنبیه یا مجازات انتظامی است. موضوع رسیدگی به تخلفات کارآموزان از دو جنبه قابل بررسی است:

الف- عدم انجام تکالیف کارآموزی.

ب- تخلف در جریان کار وکالتی.

کارآموزان وکالت باید تمام قوانین و مقررات مربوط به حرفه خود را دقیقاً مطالعه کرده و از مفاد آن مطلع شوند. جایی که جهل به قانون به طور عام از هیچ کس پذیرفته نیست به طریق اولی جهل به قوانین و مقررات حرفه وکالت به طور خاص از کارآموزان پذیرفته نخواهد شد (قسمت اخیر بند ۴۲ شرح وظایف کارآموزی) هر کارآموزی ابتدا باید جایگاه قانونی حرفه خود را بشناسد تا به حقوق و تکالیف حرفه خویش آشنا شود و گرنه در صورتی که در اثر ناآگاهی و سهل‌انگاری از قوانین مربوط به شغل خود دچار مشکلات و معضلاتی شود ممکن است این سهل‌انگاری لطمات جبران‌ناپذیری بر اعتبار و حیثیت او وارد سازد لذا به منظور تبیین مقررات حرفه‌ای و انتظامی مربوط به کارآموزان وکالت ذیلاً به بررسی آرای صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز در رابطه با سوء اخلاق و رفتار کارآموزان می‌پردازیم:

* هزیر قدس، محمد انصاری عربانی، محمد نمکی نوش آبادی و مرتضی شیخ الاسلامی.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره ۴۷ - خردادماه ۱۳۸۹

پرونده اول

بر اساس محتویات پرونده کلاسه ۱۲۱/۸۵ شعبه اول دادگاه انتظامی کانون وکلا طبق گزارش کمیسیون کارآموزی خانم... کارآموز وکالت علی‌رغم گذشت ۷ سال از تاریخ شروع کارآموزی تاکنون موفق به دریافت پروانه وکالت نشده و در هیچ یک از امتحانات اختیاری نیز شرکت نکرده است. لذا پروانه وی جهت ابطال پروانه کارآموزی به هیأت مدیره ارسال می‌گردد تا تصمیم مقتضی در این خصوص اتخاذ گردد که حسب موافقت ریاست محترم کانون وکلا این امر از مصادیق سوء رفتار کارآموز تلقی و با تأیید رئیس کانون تقاضای ابطال پروانه کارآموزی مشارالیه از شعبه اول دادگاه انتظامی می‌گردد.

بر اساس رأی شعبه اول دادگاه انتظامی و بر اساس تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت مصوب ۷۶ به دلیل فقدان حسن رفتار در زمان کارآموزی پروانه کارآموزی وی ابطال گردیده و علی‌رغم وجود فرجه قانونی ۱۰ روز جهت اعتراض به رأی صادره مشارالیه به این رأی اعتراض ننموده است که با توجه به قطعیت دادنامه صادره حکم به مرحله اجرا درآمده و پروانه کارآموزی مشارالیه ابطال گردیده است.

پرونده دوم

بر اساس محتویات پرونده کلاسه ۱۵۱/۸۵ شعبه دوم دادگاه انتظامی کانون وکلا طبق گزارش کمیسیون کارآموزی و پرونده متشکله در دادسرا، کارآموز مشتکی عنه (آقای...) پروانه کارآموزی خود را در تاریخ ۷۶/۸/۱ دریافت و آخرین بار پروانه خود را در آبان‌ماه ۱۳۷۹ تمدید کرده است ضمن این که در پرونده مطروحه در دادسرای انتظامی حسب اعلام شاکعی علی‌رغم قبول وکالت ایشان و دریافت حق‌الوکاله اقدامی در جهت انجام مورد وکالت به عمل نیاورده و با توجه به گذشت ۹ سال از تاریخ صدور اولین پروانه کارآموزی و بیش از ۵ سال از آخرین تاریخ تمدید پروانه با توجه به عدم وجود حسن اخلاق و رفتار تقاضای ابطال پروانه کارآموزی وی از ریاست کانون شده است که حسب دستور ریاست کانون، پرونده جهت ابطال پروانه کارآموزی به شعبه دوم ارجاع گردیده و با رأی شعبه دوم پروانه کارآموزی مشارالیه ابطال گردیده است.

پرونده سوم

در پرونده کلاسه ۳۹۴/۸۴ شعبه پنجم دادگاه انتظامی کانون آقای... کارآموز وکالت (مشتکی عنه) دارای پروانه وکالت از مرکز مشاوران حقوقی قوه قضاییه ۱۸۷ می‌باشد حسب گزارش کمیسیون نظارت و بازرسی کارآموز متخلف مذکور از مرکز مشاوران حقوقی نیز پروانه وکالت دریافت نموده و علی‌رغم دعوت مکرر کمیسیون نظارت و بازرسی و کارآموزی از ایشان جهت ادای توضیحات مشارالیه از حضور در جلسه کمیسیون امتناع نموده است که با گزارش کمیسیون کارآموزی استناد بند ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت پرونده به نظر ریاست محترم می‌رسد و با ارجاع ایشان پرونده به شعبه پنجم دادگاه انتظامی ارجاع که با رأی دادگاه پروانه کارآموزی به دلیل سوء اخلاق و رفتار ابطال می‌گردد.

پرونده چهارم

به دلالت سه فقره پرونده بدین شرح که فردی به نام ع.الف شکایتی را از آقای کارآموز وکالت اعلام که زمانی که در زندان ارومیه محبوس بوده آقای کارآموز وکالت با مراجعه به

منزل بنده با سوءاستفاده از فرصت از برادر م و یکی از دوستانم مبلغ ۳۵ میلیون ریال حق الوکاله بابت آزاد نمودن بنده دریافت کرده ولی بعد از آزادی از زندان متوجه شدم که کاری انجام نداده دادرسی کانون به کارآموز یاد شده اخطار که تصویر و کالت و قرارداد و کالت و اقداماتی را که در پرونده اتهامی موکل خود در مراجع قضایی انجام داده را ظرف ده روز به دادرسی انتظامی مذکور ارسال نماید اما پاسخی نداده لذا برای وی تحت عنوان ۱- مداخله در امر و کالت در زمان بی اعتباری پروانه کارآموزی. ۲- عدم قید سمت کارآموز. ۳- بدون امضای وکیل سرپرست قبول و کالت کردن به استناد بند ۳ ماده ۷۹ و قسمت اخیر ماده ۸۰ ناظر به ماده ۷۶ لایحه قانونی استقلال کانون عمل وی را خلاف شأن و کالت تلقی و کیفرخواست صادر می نماید. رئیس کانون ضمن ارجاع به شعبه سوم دادگاه انتظامی یادآور می شود که کمیسیون محترم کارآموزی نیز نسبت به حسن اخلاق و رفتار آقای کارآموز اظهار نظر کرده و مورد را مشمول تبصره ۳ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دانسته است. نهایتاً شعبه مرجوع الیه رأی به ابطال پروانه کارآموزی مشککی عنه صادر می نماید.

پرونده پنجم

طبق اظهار نظر دادیار دادرسی انتظامی کانون، خانم... طی هفت فقره پرونده انتظامی به شرح: ۱- شکایت آقای... که مدعی است مشککی عنها با دریافت مبلغ ۱۶ میلیون ریال هیچ اقدامی نکرده است. ۲- خانمی... از مشککی عنها شکایت نموده که نامبرده با اخذ مبلغ ۶۵ میلیون ریال حق الوکاله جهت آزادی شوهرش که متهم پرونده... بوده هیچ اقدامی نکرده. ۳- شکایت خانم... در خصوص دریافت مبلغ ۶/۵ میلیون تومان وجه نقد که اقدامی نکرده آقای شاکمی انتظامی از وی اعلام گذشت نموده. ۴- شکایت آقای... علیه کارآموز و کالت دایر بر این که مشککی عنها با اخذ ۱۰ میلیون ریال حق الوکاله هیچ اقدامی در جهت انجام مورد و کالت نموده و از استرداد وجوه دریافتی و اصول اسناد نیز امتناع می نماید. ۵- گزارش دادستان انتظامی کانون خراسان خطاب به دادستان کانون و کلای دادگستری مرکز دایر بر اقدامات مشارالیه که موجب وهن جامعه و کلا گردیده. ۶- گزارش کمیسیون کارآموزی دایر بر عدم انجام تکالیف کارآموزی. ۷- پرونده کانون و کلای خراسان که منجر به رأی شماره ۳۷ مورخ ۸۳/۵/۲۶ شده و به موجب آن مشارالیه به توبیخ با درج در پرونده و روزنامه رسمی محکوم گردید. لذا با تشخیص کمیسیون کارآموزی و تأیید ریاست محترم کانون و کلای دادگستری مرکز دایر بر نقض در انجام تکالیف کارآموزی و هفت فقره شکایت و داشتن یک فقره محکومیت درجه ۳ انتظامی به جهت تأسیس دفتر در غیر محل اشتغال و عدم توجه به نظامات کانون سوء اخلاق و رفتار مشارالیه محرز و با تشخیص کمیسیون کارآموزی و تأیید رئیس کانون به استناد تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه، دادگاه انتظامی کانون رأی به ابطال کارآموزی وی صادر می نماید.

پرونده ششم

حسب گزارش کمیسیون کارآموزی کانون و کلای دادگستری مرکز خانم... کارآموز و کالت در تاریخ ۸۴/۴/۱۶ پروانه کارآموزی خود را دریافت ولی از تاریخ ۸۴/۱۰/۵ طبق گواهی پزشکی معالج به علت پیچ خوردگی پا قادر به انجام تکالیف کارآموزی نبوده در حالی که پس از ملاحظه دفترچه ابطال تعبر مالیاتی مشخص شده نامبرده در این مدت

حداقل ۳۷ مورد تمبر مالیاتی ابطال کرده که این امر بیانگر اظهارات خلاف واقع مشارالیه‌ها به کمیسیون کارآموزی بوده و دلالت بر سوء اخلاق و رفتار کارآموز مذکور دارد مضافاً با بررسی و کالتنامه‌های تنظیمی ارائه شده توسط وی مشخص گردید و کالتنامه‌های مزبور به صورت مجتمعاً منفرداً با یکی از وکلای دادگستری تنظیم شده و هیچ یک از این و کالتنامه‌ها نیز به تأیید وکیل سرپرست نرسیده در ضمن نشانی کارآموز نشانی دیگری غیر از نشانی وکیل سرپرست وی بوده همچنین برخی از این پرونده‌ها در دیوان عالی کشور مطرح و در حال رسیدگی می‌باشد.

رأی شعبه سوم دادگاه انتظامی کانون

دادگاه با توجه به عدم انجام تکالیف مقرر برای کارآموز از جمله حضور در دفتر وکیل سرپرست، حضور در مراجع محترم قضایی و نیز انجام کارهایی که به کیفیت منعکس در اوراق عدیده پرونده امر را همچون نتیجه‌گیری فوق‌الذکر کمیسیون محترم کارآموزی از مصادیق بارز تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دانسته، علی‌هذا چون در مجموع خانم... در دوره کارآموزی فاقد حسن اخلاق و رفتار از حیث صداقت در رفتار و گفتار (اظهارات کذب از حیث معذوریتی که احراز نشده و انجام فعالیت گسترده و کالتی در ایام معذوریت ادعایی به شهادت تمبرهای مالیاتی مصرفی و نیز رفتار کارآموزی از نقطه نظر عدم انجام وظایف کارآموزی... بنا بر این دادگاه مدافعات غیرموجه کارآموز یاد شده را مطلقاً مؤثر در مقام ندانسته، لذا به استناد تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت با در نظر گرفتن اعلامات صریح کمیسیون کارآموزی و ارجاع ریاست محترم کانون که در واقع مصداق تأیید منعکس در قسمت اخیر قانونی مذکور می‌باشد، رأی به ابطال پروانه کارآموزی صادر و اعلام می‌دارد.

یادآور می‌شود با اعتراض کارآموز یاد شده به رأی اخیر شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات رأی دادگاه انتظامی کانون و کلاً را نقض، نهایتاً کمیسیون کارآموزی، دوران کارآموزی مشارالیه را تجدید نمود؟

پرونده هفتم

شاکی انتظامی به موجب شکوائیه مورخ ۸۱/۸/۹، اعلام نموده است که آقای مشتکی‌عنه کارآموز و کالت که در اسلامشهر دفتر وکالت دایر کرده است شخصاً چکی را که مبلغ آن ده میلیون ریال بوده با جعل به مبلغ دو میلیارد ریال تغییر داده و شخصاً به بانک برده و برگشت زده و با اخذ گواهی عدم پرداخت علیه اینجانب شکایت نموده و در حضور عده‌ای گفته است که من می‌دانم چک یک میلیون تومان بوده است و تقاضای رسیدگی نموده است. وکیل سرپرست او نیز طی لایحه تقدیمی به دادسرای کانون وکلای دادگستری مرکز اعلام نموده آقای مشتکی‌عنه که تحت سرپرستی او بوده بیش از یک بار به او مراجعه نداشته و ظاهراً در تهران و جاهای دیگر فعالیت دارد و در شعبه اول دادگاه چهاردانگه نیز پرونده‌ای به کلاس... دارد.

با ارسال نسخه فانی شکوائیه شاکی انتظامی برای مشتکی‌عنه، نامبرده طی لایحه تسلیمی به دادسرای کانون مرکز در پاسخ به شکایت شاکی اجمالاً اظهار داشته «اینجانب علیه شاکی در دادگاه عمومی چهاردانگه به اتهام صدور چک بلامحل شکایت کرده‌ام و پرونده به کلاس»

... در جریان رسیدگی است و چک به اینجانب منتقل شده بود و بنده حق وصول وجه آن را داشته‌ام و همانند همه افراد اقدام به وصول وجه چک خود کرده‌ام و بنده چک را از برادر شاکی گرفتم و مبلغ آن را تغییر نداده‌ام و برادر شاکی در دادگاه اظهار داشت در قبال بدمی خود چک را با همان مبلغ که بوده به من داده است. استفاده از سند مجعول زمانی مصداق دارد که استفاده کننده علم به مجعول بودن سند داشته باشد بنده اطلاعی از مجعول بودن سند نداشتم و به عنوان اصیل وجه چک را مطالبه کرده‌ام نه به عنوان وکیل، ضمناً شاکی موکل من نیست و کانون ناپستی به هر شکایتی رسیدگی کند، تقاضای صدور حکم بر رد شکایت را دارم.

دادرسی انتظامی کانون وکلای دادگستری مرکز با تحقیق از آقای مشتکی عنه (کارآموز وکالت) در خصوص شکایت مطروحه و بررسی سوابق کارآموزی مشارالیه، اظهار نظر نموده است که آقای مشتکی عنه مرتکب تخلفات عدیده از جمله: تغییر محل کار از بروجرد به اسلامشهر، تأسیس دفتر وکالت در اسلامشهر، قبول وکالت بدون نظارت وکیل سرپرست، طرح دعوی علیه اشخاص به عنوان اصیل گردیده و طبق ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری پرونده را به کمیسیون کارآموزی جهت بررسی ارجاع کرده است. کمیسیون کارآموزی کانون نیز در اجرای مقررات تبصره ۳ ماده ۶ قانون مذکور، پرونده را به نظر ریاست کانون رسانیده و ریاست کانون وکلای مرکز هم با موافقت با درخواست کمیسیون کارآموزی و دادرسی انتظامی کانون، پرونده را جهت رسیدگی به شعبه سوم دادگاه کانون وکلا ارجاع نموده است و دادگاه انتظامی کانون هم با رسیدگی به موضوع به موجب دادنامه شماره... به استناد تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۷۶ به لحاظ نداشتن حسن اخلاق و رفتار، حکم بر ابطال پروانه کارآموزی آقای مشتکی عنه را صادر کرده است. شاکی انتظامی طی لایحه تقدیمی خود به کانون وکلا تصویر دادنامه صادره از مراجع قضایی علیه کارآموز را که حاکی از صحت ادعاهای وی در ارتباط با شکایت چک می‌باشد، ارسال داشته است. آقای مشتکی عنه به موجب لایحه اعتراضیه تقدیمی به دادگاه عالی انتظامی قضات نسبت به رأی صادر شده بر محکومیت خود اعتراض نموده است.

کانون وکلای دادگستری مرکز طی لایحه دفاعیه تسلیمی به دادگاه عالی انتظامی قضات، رأی صادر شده را صائب دانسته و درخواست صدور حکم بر تأیید آن را نموده است. دادگاه عالی انتظامی قضات نیز با بررسی مندرجات اوراق پرونده اعتراض مشتکی عنه را نسبت به رأی شعبه سوم دادگاه انتظامی کانون وکلای مرکز مبنی بر ابطال پروانه کارآموزی یاد شده وارد ندانسته و رأی صادره را تأیید کرده است.

پرونده هشتم

بر اساس محتویات پرونده کلاسه... شعبه... دادگاه انتظامی کانون وکلا بر اساس تقاضای کمیسیون کارآموزی مبنی بر اعمال تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت نسبت به آقای... کارآموز وکالت به دلیل این که مشارالیه ذیل سه فقره وکالتنامه ارائه شده به دادگاه را شخصاً به جای وکیل سرپرست خود امضا نموده و به این موضوع نیز صراحتاً اقرار نموده لذا دادگاه انتظامی کانون با احراز تخلف انتظامی و تطبیق آن با تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت با لحاظ عدم رعایت حسن اخلاق و رفتار رأی به ابطال پروانه کارآموزی مشارالیه می‌دهد.

پرونده نهم

کارآموز و کالت که محل کارآموزی وی تهران بوده است تکالیف کارآموزی خود را انجام نداده و وکیل سرپرست وی طی مکاتباتی اعلام نموده که نامبرده از حضور در دفتر خودداری نموده است. نامبرده در کرج اقدام به دایر نمودن دفتر و کالت نموده و وکیل سرپرست نظارتی بر اعمال وی نداشته است همچنین در کارت ویزیت، خود را به عنوان وکیل دادگستری و کارشناس ارشد حقوق جزا ذکر کرده. این در حالی است که کارآموز و کالت و دانشجوی کارشناسی ارشد بوده است در واقع ایشان با به کار بردن عناوینی که فاقد آن است در صدد فریب افراد برآمده. ضمناً نامبرده سابقه ارتکاب تخلف و قبول و کالت بدون تمدید اعتبار پروانه کارآموزی با یک درجه تخفیف از سوی شعبه اول دادگاه انتظامی به توییح با درج در پرونده را دارد.

شعبه دوم دادگاه انتظامی کانون وکلا بر اساس رأی شماره ۴۱۲ نامبرده را به استناد ماده ۷۶ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون ناظر به بند ۴ ماده ۵۱ قانون و کالت مصوب ۱۳۱۵ است به دو سال ممنوعیت از کارآموزی و کالت دادگستری محکوم نموده است.

پرونده دهم

کمیسیون نظارت و بازرسی اعلام نموده احدی از کارآموزان برخلاف شؤونات و کالتی و نظامات کانون با فردی همکاری و کالتی داشته و در دفتر مشارالیه که وکیل دادگستری نبوده مبادرت به جذب موکل نموده است. کمیسیون تحقیقاتی به عمل آورده است، کارآموز ابتدا منکر شناسایی آقای... و کارت ویزیت را متعلق به خود ندانسته است ولی پس از تحقیقات کمیسیون مشخص شده که این موارد صحیح است و مشتکی عنه نیز آن را تأیید نموده است. دادرسی کانون به استناد بند ۱ ماده ۸۰ آیین نامه لایحه استقلال ناظر به ماده ۵۱ قانون و کالت کیفرخواست صادر می نماید.

نهایتاً شعبه سوم دادگاه انتظامی کانون وکلا به استناد مواد فوق نامبرده را به پنج ماه ممنوعیت از شغل و کالت محکوم می نماید.

حال بعد از ذکر خلاصه ای از چند پرونده در خصوص تخلفات کارآموزان مطالب ذیل را جهت تجزیه و تحلیل موضوع تحقیق و پرونده های مذکور به استحضار خوانندگان محترم می رسانیم:

با توجه به آرای فوق الذکر عمده تخلف کارآموزان و کالت سرپیچی و بی اعتنائی نسبت به تکالیفی است که در دوره کارآموزی مکلف به انجام آن هستند و روال رسیدگی به این قبیل پرونده ها دارای چند حالت است. (موضوع ماده ۳۶ آیین نامه لایحه قانونی):

- حالت اول

کارآموز و کالت بدون عذر موجه تکالیف کارآموزی خود را انجام نمی دهد در این حالت اگر کمیسیون کارآموزی تخلف وی را از مصادیق سوء اخلاق و رفتار تشخیص دهد پرونده متشکله با موافقت ریاست کانون به یکی از شعبات دادگاه انتظامی ارجاع می شود. (بر اساس مکانیسم پیش بینی شده در تبصره ماده ۳ قانون کیفیت اخذ پروانه مصوب ۷۶)

در خصوص حالت فوق، چند رویه از سوی کمیسیون کارآموزی و دادگاه انتظامی در سنوات گذشته حسب مورد اتخاذ شده که ذیلاً نقل می‌شود:

رویه اول: دادگاه انتظامی صرفاً در حدود مقررات تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت... در این خصوص اظهارنظر می‌کند که عدم انجام تکالیف کارآموزی بدون عذر موجه از مصادیق سوء اخلاق و رفتار است یا خیر؟ و در صورت عدم احراز این موضوع برای کارآموز یاد شده مجازات انتظامی دیگری در نظر گرفته نمی‌شود (به پرونده‌های اول الی هشتم رجوع شود). در خصوص این رویه، دادرسان شعبه ششم دادگاه انتظامی کانون در دادنامه شماره ۱۵۶ مورخ ۸۷/۴/۳۰ خود اشعار نموده‌اند: «... در عین حال تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت در خصوص ضرورت حسن اخلاق و رفتار کارآموزان ناظر به رعایت متعارف اخلاق حرفه‌ای مرتبط با شؤون و کالت دادگستری در مراجعات به مراجع قضایی و سازمان‌های مرتبط با امور و کالتی و نیز نحوه سلوکت با موکلین و مقامات قضایی و اداری می‌داند که بی‌توجهی به آن، باعث ورود خدشه به حیثیت جمعی و کلای دادگستری می‌گردد. با این تلقی قصور در انجام وظایف و تکالیف دوره کارآموزی که عملاً هم با موافقت با تمدید پروانه کارآموزی مورد اغماض قرار گرفته، از مصادیق سوء اخلاق و رفتار مورد نظر قانونگذار محسوب نمی‌شود... بر اساس رأی صادره اگر کارآموزی تکالیف دوره کارآموزی خود را انجام ندهد تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت نسبت به وی قابلیت اعمال ندارد.

رویه دوم: دادگاه انتظامی در پرونده‌های نهم و دهم با توجه به این که عدم انجام تکالیف کارآموزی را علی‌رغم تأیید کمیسیون کارآموزی و ریاست کانون از مصادیق سوء اخلاق و رفتار تلقی ننموده مجازات انتظامی دیگری را برای کارآموز متخلف تعیین نموده است این در حالی است که با ملاحظه مقررات و شرح وظایف کارآموزی (علی‌الخصوص ۱۱۷، ۱۲۲، ۳۳، ۳۴، ۳۵ و ۳۸) و مصوبه مورخ ۸۵/۹/۷ مجمع عمومی اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) در همایش اهواز ضمانت اجرای عدم انجام تکالیف کارآموزی بعضاً در برخی موارد پیش‌بینی شده است لذا تقاضای اعمال تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت صرفاً به منظور عدم انجام تکالیف کارآموزی صحیح به نظر نمی‌رسد. در نقد این رویه باید گفت: دادگاه‌های انتظامی صرفاً در دو مورد می‌توانند بدون صدور کیفرخواست از سوی دادررای کانون مبادرت به رسیدگی و صدور رأی نمایند: الف- رسیدگی به تقاضای ابطال پروانه کارآموز. ب- رسیدگی به تقاضای تعلیق و کیل پایه یک دادگستری از سوی رئیس قوه قضاییه، رئیس کانون مربوطه و یا ۶ نفر از اعضای هیأت مدیره کانون و کلا.

در غیر این موارد دادگاه‌های انتظامی نمی‌توانند بدون صدور کیفرخواست از دادررای مجازاتی را در خصوص کارآموزان تعیین و اعمال نمایند. لذا در این حالت دادگاه انتظامی باید پرونده را (بعد از این که عمل کارآموز را مصداق سوء اخلاق و رفتار شناخته شود) به کمیسیون کارآموزی عودت دهد و در صورتی که دادگاه انتظامی یا دادگاه عالی انتظامی قضات عمل کارآموز را مصداق سوء اخلاق و رفتار تلقی ننماید کمیسیون کارآموزی نمی‌بایستی نسبت به اعمال تنبیهات مقرر در مقررات و شرح وظایف کارآموزی اقدام نماید. (به رویه اول توجه شود)

- حالت دوم

کارآموز در جریان کار و کالتی که قبول می‌نماید (البته با موافقت و کیل سرپرست و با رعایت مرجع تجدیدنظر آن) مرتکب تخلف انتظامی می‌شود. اگر تخلف انتظامی تا درجه ۳ باشد با مشکلی مواجه نیستیم اما اگر تخلف ارتكابی دارای مجازات درجه ۴ به بالا باشد دادسرا کانون با چه تکلیفی مواجه است؟

لذا بر این اساس اعمال تبصره ۳ ماده ۶ منوط به وجود و تحقق دو شرط است: الف- عدم انجام تکالیف کارآموزی توأم با ارتكاب تخلفات انتظامی احصاء شده در مواد ۸۰ الی ۸۲ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال... ب- تمام اعضای کمیسیون کارآموزی راجع به سوء اخلاق و رفتار کارآموز نظر واحد داشته باشند. در تشریح نظر فوق باید گفت: چنانچه تخلف ارتكابی از ناحیه کارآموز از مصادیق مواد ۸۰ الی ۸۲ آیین‌نامه لایحه قانونی باشد به نظر می‌رسد با توجه به شدت تخلفات ارتكابی، دادسرا- کمیسیون کارآموزی- ریاست کانون و دادگاه انتظامی به منظور ایجاد و اتخاذ رویه واحد با توجه به سوء اخلاق و رفتار کارآموز مشتکی عنه پروانه کارآموزی وی بایستی ابطال گردد.

مضاف بر آن که طبق مفاد تبصره ۳ از ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت به تشخیص کمیسیون کارآموزی اشاره شده لذا تمام اعضای آن باید سوء اخلاق و رفتار را احراز نمایند. اما در خصوص ارتكاب تخلفات انتظامی کارآموزان با مجازات انتظامی درجه ۴ (لازم به ذکر است بر اساس بند ۷ رأی وحدت رویه شماره ۶۶- ۲۷/ ۱۳۸۳/ ۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مجازات‌های انتظامی مذکور در بندهای ۵ و ۶ ماده ۷۶ آیین‌نامه لایحه استقلال بی‌اعتبار اعلام گردیده) مستنداً به بند ۴ از ماده ۵۱ قانون و کالت مصوب ۱۳۱۵/ ۱۱/ ۲۵ می‌توان به صدور کیفرخواست از دادسرا و حکم مبنی بر ممنوعیت موقت از سه ماه الی دو سال نسبت به کارآموزان اقدام نمود ولی با توجه به این که در خصوص کارآموزان معیاری برای تفکیک وظایف و کالتی و انجام تکالیف کارآموزی وجود ندارد لذا مجازات ممنوعیت موقت را بایستی ناظر به هر دو مورد مذکور دانست.

اما چنانچه تخلف ارتكابی از ناحیه کارآموز دارای مجازات انتظامی از درجه ۵ به بالا باشد (موضوع بندهای ۵ و ۶ ماده ۵۱ قانون و کالت ۱۳۱۵) که مصادیق آن در مواد ۸۰ و ۸۲ آیین‌نامه لایحه بررسی و ذکر گردید دادسرا می‌بایست تخلف ارتكابی کارآموز را از مصادیق سوء رفتار و اخلاق محسوب و پرونده را جهت اعمال تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت به کمیسیون کارآموزی ارسال و در این‌جا اگر به ترتیب کمیسیون کارآموزی، رئیس کانون و دادگاه انتظامی جملگی سوء رفتار و اخلاق را احراز نمایند پروانه کارآموزی ابطال خواهد شد.

در آخر باید گفت: نظر گروه تحقیقاتی دادسرای کانون مرکز الزاماً نظر دادستان و دادیاران محترم دادسرای انتظامی کانون مرکز نمی‌باشد. ■

اصطلاحات

مدیریتی

گردآورنده: فرامرز عطریان

اراضی بایر شهری: زمین‌هایی است که سابقه عمران و احیا داشته و به تدریج به حالت موات برگشته اعم از آن که صاحب مشخصی داشته و یا نداشته باشد. (ماده ۲ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶)

اراضی دایر: زمین‌هایی است که آن را احیا و آباد نموده‌اند و در حال حاضر دایر و مورد بهره‌برداری مالک است. (ماده ۵ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶)

اراضی شهری: زمین‌هایی است که در محدوده قانونی و حریم استحفاظی شهرها و شهرک‌ها قرار گرفته است. (ماده ۲ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶)

اراضی موات شهری: زمین‌هایی است که سابقه عمران و احیا نداشته باشد. (ماده ۲ قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶)

امور اجتماعی، فرهنگی و خدماتی: آن دسته از وظایفی است که منافع اجتماعی حاصل از آن‌ها نسبت به منافع فردی برتری دارد و موجب بهبود وضعیت زندگی افراد می‌گردد، از قبیل: آموزش و پرورش عمومی و فنی و حرفه‌ای، علوم و تحقیقات، درمان، توانبخشی، تربیت بدنی و ورزش، اطلاعات و ارتباطات عمومی و امور فرهنگی، هنری و تبلیغات اسلامی. (ماده ۹ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶)

امور زیربنایی: آن دسته از طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای است که موجب تقویت زیرساخت‌های اقتصادی و تولیدی کشور می‌گردد، از قبیل: طرح‌های آب و خاک و شبکه‌های انرژی، ارتباطات و راه. (ماده ۱۰ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶)

امور حاکمیتی: آن دسته از اموری است که تحقق آن موجب اقتدار و حاکمیت کشور است و منافع آن بدون محدودیت شامل همه اقشار جامعه گردیده و بهره‌مندی از این نوع خدمات موجب محدودیت برای استفاده دیگران نمی‌شود. از قبیل:

الف- سیاستگذاری، برنامه‌ریزی و نظارت در بخشهای اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی.

ب- برقراری عدالت و تأمین اجتماعی و باز توزیع درآمد.

ج- ایجاد فضای سالم برای رقابت و جلوگیری از انحصار و تضییع حقوق مردم.

د- فراهم نمودن زمینه‌ها و مزیت‌های لازم برای رشد و توسعه کشور و رفع فقر و بیکاری.

ه- قانونگذاری، امور ثبتی، استقرار نظم و امنیت و اداره امور قضایی.

و- حفظ تمامیت ارضی کشور و ایجاد آمادگی دفاعی و دفاع ملی.

ز- ترویج اخلاق، فرهنگ و میانی اسلامی و صیانت از هویت ایرانی، اسلامی.

ح- اداره امور داخلی، مالی عمومی، تنظیم روابط کار و روابط خارجی.

ط- حفظ محیط زیست و حفاظت از منابع طبیعی و میراث فرهنگی.

ی- تحقیقات بنیادی، آمار و اطلاعات ملی و مدیریت فضای فرکانس کشور.

ک- ارتقای بهداشت و آموزش عمومی، کنترل و پیشگیری از بیماری‌ها و آفت‌های واگیر،

مقابله و کاهش اثرات حوادث طبیعی و بحران‌های عمومی.

ل- بخشی از امور مندرج در مواد ۹، ۱۰ و ۱۱ این قانون نظیر موارد مذکور در اصول بیست و

نهم و سی‌ام قانون اساسی که انجام آن توسط بخش خصوصی و تعاونی و نهادها و مؤسسات

عمومی غیردولتی با تأیید هیأت وزیران امکان‌پذیر نمی‌باشد. م- سایر مواردی که با رعایت

سیاست‌های کلی مصوب مقام معظم رهبری به موجب قانون اساسی در قوانین عادی جزء

این امور قرار می‌گیرد. (ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶)

پست سازمانی: عبارت است از جایگاهی که در ساختار سازمانی دستگاه‌های اجرایی برای انجام وظایف و مسؤولیت‌های مشخص (ثابت و موقت) پیش‌بینی و برای تصدی یک‌کارمند در نظر گرفته می‌شود.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهارم - خردادماه ۱۳۸۹

پست‌های ثابت صرفاً برای مشاغل حاکمیتی که جنبه استمرار دارد ایجاد خواهد شد. (ماده ۶ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶)

حریم شهر: عبارت است از قسمتی از اراضی بلاقصد بپیرامون محدوده شهر که نظارت و کنترل شهرداری در آن ضرورت دارد و از مرز تقسیمات کشوری شهرستان و بخش مرصوب تجاوز نماید. به منظور حفظ اراضی لازم و مناسب برای توسعه موزون شهرها با رعایت اولویت حفظ اراضی کشاورزی، باغات و جنگل‌ها، هرگونه استفاده برای احداث ساختمان و تأسیسات در داخل حریم شهر تنها در چارچوب ضوابط و مقررات مصوب طرح‌های جامع و هادی امکان‌پذیر خواهد بود. نظارت بر احداث هرگونه ساختمان و تأسیسات که به موجب طرح‌ها و ضوابط مصوب در داخل حریم شهر مجاز شناخته شده و حفاظت از حریم به استثنای شهرک‌های صنعتی (که در هر حال از محدوده قانونی و حریم شهرها و قانون شهرداری‌ها مستثنی می‌باشند) به عهده شهرداری مربوط می‌باشد، هرگونه ساخت و ساز غیرمجاز در این حریم تخلف محسوب و با متخلفین طبق مقررات رفتار خواهد شد. (ماده ۲ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آن‌ها مصوب ۱۳۸۴)

دستگاه اجرایی: کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، مؤسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت‌های دولتی و کلیه دستگاه‌هایی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر و یا تصریح نام است از قبیل شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک‌ها و بیمه‌های دولتی، دستگاه اجرایی نامیده می‌شوند. (ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶)

شرکت دولتی: بنگاه اقتصادی است که به موجب قانون برای انجام قسمتی از تصدی‌های دولت به موجب سیاست‌های کلی اصل چهارم و چهارم قانون اساسی، ابلاغی از سوی مقام معظم رهبری جزء وظایف دولت محسوب می‌گردد، ایجاد و بیش از پنجاه درصد سرمایه و سهام آن متعلق به دولت می‌باشد، هر شرکت تجاری که از طریق سرمایه‌گذاری وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی منفرداً یا مشترکاً ایجاد شده مادام که بیش از پنجاه درصد سهام آن‌ها منفرداً یا مشترکاً متعلق به واحدهای سازمانی فوق‌الذکر باشد شرکت دولتی است. (ماده ۴ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶)

طرح تفصیلی: طرح تفصیلی عبارت از طرحی است که بر اساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر نحوه استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هر یک از آن‌ها و وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور و میران و تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویت‌های مربوط به مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن تعیین می‌شود و نقشه‌ها و مشخصات مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد. (بند ۳ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن مصوب ۱۳۵۳)

طرح جامع سوزمین: طرح جامع سوزمین، طرحی است که شامل استفاده از سرزمین در قالب هدف‌ها و خط مشی‌های ملی و اقتصادی از طریق بررسی امکانات و منابع مراکز جمعیت شهری و روستایی کشور و حدود توسعه و گسترش شهرها و شهرک‌های فعلی و آینده و قطب‌های صنعتی و کشاورزی و مراکز جهانگردی و خدماتی بوده و در اجرای برنامه‌های عمرانی بخش‌های عمومی و خصوصی ایجاد نظم و هماهنگی نماید. (بند ۱ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن مصوب ۱۳۵۳)

طرح جامع شهر: طرح جامع شهر عبارت از طرح بلندمدتی است که در آن نحوه استفاده از اراضی و منطقه بندی مربوط به حوزه‌های مسکونی، صنعتی بازرگانی، اداری و کشاورزی و تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات شهری و نیازمندی‌های عمومی شهری، خطوط کلی ارتباطی و محل مراکز انتهایی خط (ترمینال) و فرودگاه‌ها و بنادر و سطح لازم برای ایجاد تأسیسات و تجهیزات و تسهیلات عمومی، مناطق نوسازی، بهسازی و اولویت‌های مربوط به آن‌ها تعیین می‌شود و ضوابط و مقررات مربوط به کلیه موارد فوق و

همچنین ضوابط مربوط به حفظ بنا و نماهای تاریخی و مناظر طبیعی، تهیه و تنظیم می‌گردد. طرح جامع شهر بر حسب ضرورت قابل تجدیدنظر خواهد بود. (بند ۴ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن مصوب ۱۳۵۳)

طرح هادی: طرح هادی عبارت از طرحی است که در آن جهت گسترش آبی شهر و نحوه استفاده از زمین‌های شهری برای عملکردهای مختلف به منظور حل مشکلات حاد و فوری شهر و ارائه راه‌حل‌های کوتاه مدت و مناسب برای شهرهایی که دارای طرح جامع نمی‌باشند تهیه می‌شود. (بند ۶ ماده ۱ قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن مصوب ۱۳۵۳)

طرح هادی روستا: طرحی که ضمن ساماندهی و اصلاح بافت موجود میزان و مکان گسترش آبی و نحوه نیازمندی‌های عمومی روستایی را حسب مورد در قالب مصوبات طرح‌های ساماندهی فضا و سکونتگاه‌های روستایی یا طرح‌های جامع ناحیه‌ای تعیین می‌نماید. (بند ۵ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۶/۳/۲)

طرح‌های تملک و اداری‌های سرمایه‌ای مصوب مجلس شورای اسلامی (ملی-استانی): طرح‌هایی که دارای موافقتنامه مبادله شده بین دستگاه اجرایی و سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور و یا استان (بنا به مورد) باشد. (بند ۵ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۸۶/۳/۲)

کارمند دستگاه اجرایی: فردی است که بر اساس ضوابط و مقررات مربوط، به موجب حکم و یا قرارداد مقام صلاحیت‌دار در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته می‌شود. (ماده ۷ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶)

مؤسسه دولتی: واحد سازمانی مشخصی است که به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و با داشتن استقلال حقوقی، بخشی از وظایف و اموری را که بر عهده یکی از قوای سه‌گانه و سایر مراجع قانونی می‌باشد انجام می‌دهد. کلیه سازمان‌هایی که در قانون اساسی نام برده شده است در حکم مؤسسه دولتی شناخته می‌شود. (ماده ۲ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶)

مؤسسه یا نهاد عمومی غیردولتی: واحد سازمانی مشخصی است که دارای استقلال حقوقی است و با تصویب مجلس شورای اسلامی ایجاد شده یا می‌شود و بیش از پنجاه درصد بودجه سالانه آن از محل منابع غیردولتی تأمین گردد و عهده‌دار وظایف و خدماتی است که جنبه عمومی دارد. (ماده ۲ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶)

محدوده روستا: عبارت است از محدوده‌ای شامل بافت موجود روستا و گسترش آبی آن در دوره طرح هادی روستایی که با رعایت مصوبات طرح‌های بالادست تهیه و به تصویب مرجع قانونی مربوط می‌رسد. دهیاری‌ها کنترل و نظارت بر احداث هرگونه ساخت و ساز در داخل محدوده را عهده‌دار خواهند بود. (ماده ۳ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آن‌ها مصوب ۱۳۸۴)

محدوده شهر: عبارت است از حد کالبدی موجود شهر و توسعه آبی در دوره طرح جامع و تا تهیه طرح مذکور در طرح هادی شهر که ضوابط و مقررات شهرسازی در آن لازم‌الاجرا می‌باشد. شهرداری‌ها علاوه بر اجرای طرح‌های عمرانی از جمله احداث و توسعه معابر و تأمین خدمات شهری و تأسیسات زیربنایی در چارچوب وظایف قانونی خود کنترل و نظارت بر احداث هرگونه ساختمان و تأسیسات و سایر اقدامات مربوط به توسعه و عمران در داخل محدوده شهر را نیز به عهده دارند. (ماده ۱ قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آن‌ها مصوب ۱۳۸۴)

وزارتخانه: واحد سازمانی مشخصی است که تحقق یک یا چند هدف از اهداف دولت را برعهده دارد و به موجب قانون ایجاد شده یا می‌شود و توسط وزیر اداره می‌گردد. (ماده ۱ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶)

خبرگزارش

فرهنگی می‌باشد. مرتکبین استفاده غیرمجاز از عناوین علمی مذکور به مجازات ماده ۵۵۶ فصل هشتم کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی محکوم خواهند شد.

تبصوه - استفاده غیرمجاز از عناوین فوق شامل استفاده در مکاتبات اداری یا در تبلیغ عمومی از طریق وسایل ارتباط جمعی مانند رادیو، تلویزیون، روزنامه، مجله، تارنما (سایت) یا نطق در مجامع و یا انتشار اوراق چاپی یا خطی خواهد بود. قانون فوق مشتمل بر ماده واحد و یک تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ شانزدهم اسفندماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هشت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۵ به تأیید شورای نگهبان رسید.

**رأی وحدت رویه شماره ۷۱۴ - ۱۳۸۸/۱۲/۱۱
هیأت عمومی دیوان عالی کشور**

الف - مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۶/۸۶، رأس ساعت ۹ باامداد روز سه‌شنبه مورخه ۱۳۸۸/۱۲/۱۱ به ریاست حضرت آیت‌الله محسنی گرجانی رئیس دیوان عالی کشور و حضور حضرت آیت‌الله محسنی اژیه دادستان کل کشور و شرکت رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب دیوان عالی کشور، در سائلن هیأت عمومی تشکیل و پس از تلاوت آیاتی از کلام‌الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات قضات شرکت‌کننده در خصوص مورد و استماع نظریه جناب آقای دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می‌گردد، به صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۱۴ - ۱۳۸۸/۱۲/۱۱ منتهی گردید.

ب - گزارش پرونده

با احترام، به استحضار عالی می‌رساند: از شعب پانزدهم و سیزدهم دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه‌های ۱۲۲۰ - ۱۳۸۵/۸/۲۷ و ۳۴۷ - ۱۳۸۵/۳/۹ با استنباط از مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری و آیین‌نامه الزامی شدن حضور وکیل در دادگاه‌ها و ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، آرای متفاوت صادر گردیده است که جریان آن ذیلاً منعکس می‌گردد:

**تمدید مدت آزمایش قانون آیین دادرسی
دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب
۱۳۷۸/۶/۲۸**

مدت آزمایشی قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری که در پایان سال ۱۳۸۸ به پایان رسیده است، به درخواست رئیس قوه قضاییه و تصویب مقام رهبری، تا زمان تصویب و لازم‌الاجرا شدن لایحه قانون آیین دادرسی کیفری تمدید شد.

**مبلغ ریالی بازداشت بدل از جزای نقدی
برای سال ۱۳۸۹**

در اجرای تبصره ماده یک قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷، مبلغ ریالی بازداشت بدل از جزای نقدی از ابتدای سال ۱۳۸۹، از صد و پنجاه هزار ریال به دویست هزار ریال افزایش یافت.

ارزش ریالی دیه کامل برای سال ۱۳۸۹

در اجرای ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی و با عنایت به فتوی مقام رهبری:

۱- ارزش ریالی دیه کامل بر مبنای قیمت عین بند ۱ ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی چهارصد و پنجاه میلیون ریال (۴۵۰/۰۰۰/۰۰۰)،

۲- ارزش ریالی دیه کامل بر مبنای قیمت عین بند ۲ ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی پانصد و پنجاه میلیون ریال (۵۵۰/۰۰۰/۰۰۰)،

۳- ارزش ریالی دیه کامل بر مبنای قیمت عین بند ۳ ماده ۲۷۹ قانون مجازات اسلامی نهصد میلیون ریال (۹۰۰/۰۰۰/۰۰۰) تعیین گردید.

قانون مجازات استفاده غیرمجاز از عناوین علمی

ماده واحده - استفاده از عناوین علمی دکتر، مهندس و مانند این‌ها که شرایط اخذ آن مطابق قوانین و مقررات مربوط تعیین می‌گردد توسط هر فرد برای خود مستلزم داشتن مدرک معتبر از مراکز علمی و دانشگاهی داخلی و یا خارجی مورد تأیید رسمی وزارتخانه‌های علوم، تحقیقات و فناوری یا بهداشت، درمان و آموزش پزشکی و شورای عالی انقلاب

۱- براساس محتویات پرونده کلاسه ۱۹۱۹/۸۵ شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران آقای نظام‌علی حن‌شناس به طرفیت اداره تربیت بدنی کرج به خواسته ابطال یک فقره تعهدنامه در دادگاه‌های عمومی این شهرستان اقامه دعوی نموده که جهت رسیدگی به شعبه چهاردهم دادگاه‌های مزبور ارجاع و پس از ثبت به کلاسه ۱۳۸۶/۸۴ طی دادنامه ۱۸۵-۱۳۸۵/۲/۲۳ با توجه به الزامی بودن طرح دعوی به وسیله وکیل دادگستری و این‌که خواهان بدون استفاده از وکیل دادگستری میادرت به تقدیم دادخواست کرده و با ابلاغ اظهاریه نیز به تعیین وکیل میادرت نموده است، دعوی را با کیفیت موجود مسوم ندانسته و به استناد مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ و آیین‌نامه اجرایی آن و نیز ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی قرار عدم استماع صادر نموده است که در مهلت مقرر قانونی از این حکم تجدیدنظرخواهی شده که در شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به کلاسه ۱۹۱۹/۸۵ ثبت و طی دادنامه ۱۲۲۰-۱۳۸۵/۸/۲۷ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده‌اند:

«در تجدیدنظرخواهی آقای نظام‌علی حن‌شناس به طرفیت اداره تربیت بدنی کرج در رأی ۱۸۵-۱۳۸۵/۲/۲۳ شعبه ۱۴ دادگاه عمومی حقوقی کرج که به موجب آن قرار رد دعوی تجدیدنظرخواه به خواسته ابطال تعهدنامه صادر گردیده است، استدلال دادگاه در فضای رأی استناد به مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ و آیین‌نامه اجرایی آن و نیز ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد که با وجود اخطار دادگاه، مبنی بر معرفی وکیل و ملاتذ اقدامی در این مورد ننموده، با توجه به رویه محاکم عدلیه اختیار وکیل برای متداعین الزامی نیست و دعاوی بسیاری با خواسته‌های میلیاردی بدون دخالت وکیل رسیدگی و حکم مقتضی صادر می‌گردد. به نظر این دادگاه ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ با استفاده از واژه (می‌تواند)، در واقع قانون خاص سال ۱۳۵۶ را دچار تزلزل نموده و آیین‌نامه اجرایی اخیرالتصویب نیز تأثیری در استحکام آن و الزام به اختیار وکیل نداشته است. بنابراین و صرف‌نظر از نحوه ابلاغ اخطار رفع نقص دادگاه نخستین به تجدیدنظرخواه، دادگاه با وارد تشخیص دادن اعتراضی تجدیدنظرخواه ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته پرونده را در اجرای قسمت اخیر ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به دادگاه نخستین جهت رسیدگی مجدد ارسال می‌دارد.

۲- حسب محتویات پرونده کلاسه ۳۲۴/۸۵ شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران آقای ابوالقاسم اوسطی عراقی به طرفیت شرکت توسعه سازان ناز عمران شهر به خواسته ایفای تعهد، مبنی بر تحویل مبیع در دادگاه‌های عمومی کرج اقامه دعوی نموده که در شعبه چهاردهم دادگاه

عمومی این شهرستان به کلاسه ۸۹۳/۸۴ ثبت و طی دادنامه ۱۴۴۸-۱۳۸۴/۱۲/۸ به شرح ذیل اتخاذ تصمیم نموده‌اند:

«در این پرونده آقای ابوالقاسم اوسطی عراقی دادخواستی علیه شرکت توسعه سازان... به خواسته ایفای تعهد مبنی بر تحویل مبیع تقدیم کرده است. اینک نظر به الزامی بودن طرح دعوی به وسیله وکیل دادگستری و نظر به این‌که خواهان بدون استفاده از وکیل دادگستری میادرت به تقدیم دادخواست کرده و با ابلاغ اظهاریه نیز اقدام نکرده است دعوی به کیفیت مطروح قابلیت استماع نداشته، مستند به مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ و آیین‌نامه اجرایی آن، همچنین ماده ۲ از قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع دعوی صادر می‌شود.»

از این رأی تجدیدنظرخواهی به عمل آمده که شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه ۲۴۷-۱۳۸۵/۳/۹ اعلام داشته‌اند:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ابوالقاسم اوسطی عراقی نسبت به دادنامه ۱۴۴۸-۱۳۸۴/۱۲/۸ صادره از شعبه چهاردهم دادگاه عمومی کرج که به موجب آن در خصوص دعوی تجدیدنظرخواه به خواسته تحویل آپارتمان به دلیل عدم معرفی وکیل قرار عدم استماع دعوی صادر گردیده، ایرادات و اعتراضات به عمل آمده انطباق با بندهای ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ندارد تا موجبات حصول علم به اشتباه را فراهم آورد ضمن رد ایرادات و اعتراضات به عمل آمده، مستنداً به قسمت صدر ماده ۳۵۳ قانون مرقوم رأی صادره تأیید می‌گردد. این رأی قطعی است.»

با توجه به مراتب مذکور نظر به این‌که شعبه پانزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه ۱۲۲۰-۱۳۸۵/۸/۲۷ با این استدلال که ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ را به طور ضمنی نسخ کرده و نتیجتاً آیین‌نامه اجرایی اخیرالتصویب قوه قضاییه بی‌تأثیر می‌باشد، دخالت اختیار وکیل را برای متداعین الزامی ندانسته، ولی شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر تهران به موجب دادنامه فوق‌الذکر به ضرورت دخالت وکیل در دعاوی مطروحه در دادگستری معتقد می‌باشد و به این ترتیب از دو شعبه دادگاه تجدیدنظر استان تهران در موضوع واحد (اختیار وکیل در اقامه دعوی یا طرح شکایت) با استناد به مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ و آیین‌نامه آن مصوب رئیس قوه قضاییه و مواد ۲ و ۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ آرای متضاد صادر شده است. با استناد به ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری تقاضای طرح موضوع را در جلسه هیأت

عمومی دیوان عالی کشور جهت بررسی و صدور رأی وحدت رویه قضایی را دارد.

ج- نظریه دادستان کل کشور

با احترام، در خصوص دستور جلسه مورخه ۱۳۸۸/۱۲/۱۱ هیأت عمومی وحدت رویه قضایی دیوان عالی کشور موضوع پرونده ردیف ۶/۸۶ در مورد اختلاف نظر قی مابین شعب ۱۵ و ۱۳ دادگاههای تجدیدنظر استان تهران در استنباط از مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح باره‌ای از قوانین دادگستری مصوب خرداد ۱۳۵۶ و آیین‌نامه آزمای شدن حضور و کیل در دادگاهها مصوب ۱۳۸۲/۲/۵ ریاست محترم وقت قوه قضاییه و ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نظر اینجانب به عنوان دادستان کل کشور جهت استحضار حضرتعالی و قضات محترم شرکت کننده در جلسه ذیلأ اعلام می‌گردد:

نظریه: با توجه به گزارش قرائت شده موضوع مطروحه این است که در دعاوی حقوقی تقدیم دادخواست الزاماً از طریق وکیل ممکن است یا می‌تواند هم از طریق وکیل و هم از طریق خواهان صورت پذیرد. در این رابطه ممکن است بیان شود استفاده از وکیل در طرح دعوی حقوقی به صورت الزامی موجب تضییق و تضییع حقوق افراد باشد و اعلام شود طی سال‌های متبادی رویه عملی این بوده که چنین الزامی وجود نداشته است، همچنین اجرای ماده ۳۲ قانون اصلاح باره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ تا زمان تصویب آیین‌نامه مصوب ۱۳۸۴ صورت نگرفته و سه دهه تأخیر داشته است و همین‌طور نبود وکیل معاضدتی به اندازه کافی و مشکلات پرداخت حق‌الوکاله نیز از دیگر مشکلات موجود بر سر راه اصحاب دعاوست، ضمن آن که در ماده مذکور به صورت مطلق اعلام نشده همه دعاوی حقوقی الزاماً از طریق وکیل طرح گردد، بلکه پیش‌بینی گردیده بخشی از دعاوی و در نقاط معین از کشور الزاماً از طریق وکیل باید طرح گردد. بیان کنندگان مشکلات مذکور نتیجه می‌گیرند که قانون مذکور خلاف شرع و قانون اساسی بوده و نسخ گردیده است، لکن آنچه از منطوق ماده مذکور مشخصاً بیان می‌شود آن است که در برخی دعاوی حقوقی و شکایت از آرا و در نقاطی که وزارت دادگستری (که در حال حاضر قوه قضاییه مسؤلیت دارد) معین می‌نماید طرح دعوی حقوقی الزاماً با حضور وکیل ممکن است و در این قانون تصویب آیین‌نامه مورد تصریح قرار گرفته بدون آن که مقید به زمان باشد (هرچند روال این گونه نبوده و تصویب آیین‌نامه‌ها مقید به زمان بوده است) این قانون نسخ نشده و اگر خلاف شرع و قانون اساسی باشد لازم است ادعا شود و مرجع ذیصلاح اظهار نظر نماید. آیین‌نامه این قانون نیز به همین صورت می‌باشد و با گذشت ۴ سال از تصویب آن نه باطل شده و نه لغو گردیده و نه اصلاحاتی داشته است و این که بیان می‌شود ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و

انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ این قانون را نسخ کرده صحیح نیست، ماده مذکور صرفاً در بیان سقف تعداد و کلا مجاز در دخالت در پرونده‌ها می‌باشد.

مستحضرید بسیاری از کسانی که مبادرت به طرح دعوا می‌نمایند به لحاظ علم‌آشنایی و آگاهی با مسائل حقوقی به نتیجه مطلوب نمی‌رسند و بعضاً حقوق ایشان تضییع می‌گردد و از طرف دیگر باعث تراکم پرونده‌ها در محاکم گردیده و اوقات دادگاهها را به خود مشغول می‌کند و باعث می‌گردد که دعاوی که صحیح مطرح شده نیز سالها معطل مانده و با تأخیر رسیدگی شود و این موضوع نیز موجب تضییع حقوق این گروه را به دنبال دارد، در حالی که مشورت و راهنمایی حقوقدانان و وکلا مجرب باعث می‌گردد این اتفاقات یا صورت نگیرد و یا کاهش چشم‌گیری داشته باشد. این که برخی بیان می‌دارند که آزمای شدن وکیل مساوی است با تضییع حقوق افراد و تحمیل هزینه اضافی به ایشان، به نظر صحیح نمی‌باشد زیرا با رفع مشکلات فوق‌الذکر، هم در مسیر صحیح و قانونی دعاوی مطرح می‌شود و هم در مدت زمان کمتری مورد رسیدگی قرار می‌گیرد؛ مضافاً این که این امر مانند تمام تضییقاتی که در شکل طرح دعوی حقوقی وجود دارد قرار می‌گیرد و اگر معتقدیم که این امر خلاف شرع و قانون است نسبت به دیگر مقررات مربوطه به شکل رسیدگی به دعاوی از جمله هزینه دادرسی و غیره نیز می‌توان چنین ادعایی نمود در حالی که واضح است چنین ادعایی صحیح نیست از طرفی ما در این جلسه محترم برای رفع ابهام از دو استنباط به عمل آمده از دو قانون مذکور جمع شده‌ایم و نه برای تصویب قانون و یا اصلاح و یا بررسی اشکالات اجرایی قانون. اساساً معنی تصمیم‌گیری دیوان محترم عالی کشور می‌بایست قانون باشد نه مصلحت‌اندیشی، بنابراین به نظر اینجانب ماده ۳۲ قانون اصلاح باره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ نسخ نگردیده، نه ضمنی و نه به طور صریح و آیین‌نامه‌ای که بر اساس آن به تصویب رسیده نیز از طریق مراجع ذی‌ربط ابطال یا لغو و یا اصلاح نشده و چنانچه معتقدیم که قانون و آیین‌نامه مذکور نیاز به اصلاح یا لغو و ابطال دارد می‌بایست از مرجع ذی‌ربط موضوع را پیگیری نماییم و این هیأت برای این منظور تشکیل نشده است؛ فلذا با توجه به این که رأی صادره از سوی شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با این وصف انشاء گردیده صحیح می‌باشد و بنده با این رأی موافقم.

رأی وحدت رویه شماره ۷۱۴-۱۳۸۸/۱۲/۱۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

طبق اصل سی و چهارم قانون اساسی: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید... و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرده انتخاب وکیل هم بنا به حکم مقرر در اصل سی و

پنجم قانون اساسی از حقوق اصحاب دعواست و قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز با تأکید بر حق متداعین در انتخاب وکیل، در ماده ۲ مقرر داشته: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این‌که شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.» و در ماده ۳۹ تصریح کرده: «در صورتی که وکیل استعفای خود را به دادگاه اطلاع دهد، دادگاه به موکل اخطار می‌کند که شخصاً یا توسط وکیل جدید، دادرسی را تعقیب نماید...» همچنین قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ در فصل هشتم در قسمت اخیر ماده ۳۴ یادآور شده که اجرای مقررات این فصل نباید حق تظلم و مراجعه مستقیم و بدون مانع اشخاص به دادگاهها و دیوان عالی کشور را از آنان سلب نماید، بنابراین به نظر اکثریت قریب به اتفاق اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور برای اقامه دعوی حقوقی، شکایت از آرا و دفاع از آنها دخالت و کیسل قانوناً الزامی نیست و دادنامه شماره ۱۲۲۰-۱۳۸۵/۸/۲۷ شعبه پنزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران که با این نظر مطابقت دارد نتیجتاً صحیح و منطبق با موازین قانونی تشخیص می‌گردد.

این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم‌الاجراست.

رأی شماره ۸۳۶-۸۳۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر این که برقراری توأمان حق همترازی و فوق‌العاده ویژه کارشناسان، موجه نمی‌باشد

از مجموع آرای ارائه شده توسط شکات دادنامه شماره ۲۹۳ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۹ شعبه ۱۵ با دادنامه شماره ۱۶۱۷ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۸ شعبه ۳۲ دیوان عدالت اداری متعارض است با توجه به این که هیأت وزیران در بند ۴ تصویب‌نامه شماره ۴۱۶۹/ت/۲۵۷۰۳/هـ مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۳ موضوع برقراری فوق‌العاده ویژه کارشناسان، مشاوران و مدیران پرداخت توأمان حق همترازی و فوق‌العاده مذکور را منع نموده است و هیأت عمومی دیوان عدالت اداری هم در مقام رسیدگی به خواسته ابطال بند فوق‌الذکر مطابق دادنامه شماره ۲۲۱-۲۲۰-۲۱۹ مورخ ۱۳۸۴/۶/۲۰ بنابر اختیارات قوه مجریه در تعیین مزایای فوق‌العاده خاص مقرر در ماده ۶ قانون نظام هماهنگ بند ۳ تصویب‌نامه را خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص نداده است و پرداخت تابع مصوبه هیأت وزیران می‌باشد، بنابراین نقضای برقراری توأمان حق همترازی و فوق‌العاده ویژه کارشناسان موجه نیست، لذا در نتیجه حکم به رد صادره از شعبه ۳۲ دیوان به شماره ۱۶۱۷ مورخ ۱۳۸۶/۸/۲۸ صحیح می‌باشد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان صادر شده

و برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوطه در موارد مشابه لازم‌الاجراست.

رأی شماره ۲۶۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر این که ماده ۱۲ قانون حمایت از آزادگان ناظر به پرداخت حقوق و مزایای دوران اسارت

نظر به این که مذلول آرای صادره از شعب یازدهم و هشتم دیوان مبنی بر استنباط مختلف از حکم واحد قانونگذار است در نتیجه تعارض بین آرای مذکور محرز می‌باشد و با توجه به این که مقررات ماده ۱۳ قانون حمایت از آزادگان ناظر به نحوه احساب سوابق خدمتی و محاسبه آن در ارتقای شغلی و بازنشستگی بوده و نه پرداخت حقوق و مزایای دوران اسارت، لذا استناد به ماده مذکور از حیث پرداخت دو برابر حقوق و مزایای دوران اسارت صحیح نمی‌باشد. بنابراین دادنامه شماره ۱۶۹۳ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱۶ شعبه یازدهم که بر همین معنی صادر شده و حقوق و مزایای دوران اسارت را قابل پرداخت ندانسته است، موافق اصول و موازین قانونی تشخیص می‌گردد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الاجراست.

گزارشی از بزرگداشت یکصدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران

محمد کاواند- به مناسبت یکصدمین سال تأسیس نهاد داوری در حقوق ایران همایشی به همت مرکز داوری اتاق ایران و با حمایت معنوی قوه قضاییه، کانون وکلای دادگستری، اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، دانشگاه شهید بهشتی، دانشگاه علامه طباطبائی، دانشگاه تربیت مدرس، دانشگاه مفید، دانشگاه شهید چمران اهواز، دانشگاه علم و فرهنگ، مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران و مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش پنجم اسفند ۱۳۸۸ در محل تالار اجتماعات اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران در تهران برگزار شد.

بعد از تلاوت آیاتی چند از کلام الله مجید با خیر مقدم و خوشامدگویی نماینده مرکز داوری اتاق ایران به این پرسش احتمالی مختصراً پاسخ داده شد که چرا بزرگداشت صدسالگی نهاد داوری مهم است؟ و تأثیر روش‌های جانشین مراجعه به دادگاه‌ها از قبیل داوری، سازش، ترکیب سازش و داوری (ساز- داوری) و کارشناسی بر کار دادگاه‌های دادگستری چیست؟

بعد از سخنان آقای دکتر محمد نهارندیان رئیس اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران؛ اولین سخنران آقای دکتر سید حسین صفائی استاد دانشگاه تهران و داور مرکز داوری اتاق ایران از «داوری براساس انصاف و داوری با اختیار صلح، سخن گفتند:

«در داورهای امروز بین داور بر اساس قانون و داور بر اساس انصاف یا داور به طور کدخدانمی تفکیک می کنند. در داور بر اساس قانون، داور مکلف به رعایت قواعد ماهوی است و باید بر طبق قانون حاکم رأی دهد که طرفین یا داور تعیین می کنند. اما در داور بر اساس انصاف یا به طور کدخدانمی، داور مکلف به رعایت مر قانون نیست و هرگاه آن را برخلاف انصاف تشخیص دهد، می تواند از اجرای آن خودداری کند، حتی بنا بر نظر بسیاری از حقوقدانان می تواند مندرجات قرارداد طرفین را نادیده بگیرد. این نوع داور را «داوری بر اساس ملاحظیات غیرحقوقی» نیز نامیده اند. این گونه داور بر اساس میل جگر که برای طرفین لازم آور نیست تفاوت دارد؛ زیرا در داور بر اساس انصاف داور اقدام به صدور حکم می کند که برای طرفین لازم الاجرا است. البته در این گونه داور، داور آزادی مطلق و نامحدود در تصمیم گیری ندارد؛ چه باید اصول اساسی داور، مانند اصل رفتار مساوی و دادن حق دفاع به طرف دعوی و نیز قواعد مربوط به نظم عمومی و به دیگر سخن قواعد آمره قانون حاکم بر ماهیت را رعایت کند. این قاعده در بند ۳ ماده ۲۸ قانون نمونه آستیرال و بند ۳ ماده ۱۷ قانون داور تجاری بین المللی ایران مصوب ۱۳۷۶ پذیرفته شده است، اما داور با اختیار صلح اصطلاحی است که در ماده ۶۵۹ قانون پیشین آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۴۸۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به کار رفته و دارای مفهومی مشابه با داور بر اساس انصاف است. در حقیقت قانونگذار با کاربرد اصطلاح داور بر اساس صلح و با استفاده از نهاد صلح، داور بر اساس انصاف را با حقوق سنتی همسانگ و به دیگر سخن بومی کرده است.

آقای دکتر گودرز افتخار جهومی، استاد و رئیس دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی و داور مرکز داور اتاق ایران از «سیر تحول قوانین و مقررات داور در حقوق ایران» سخن گفتند.

خانم دکتر آیدا آوانسیان داور مرکز داور اتاق ایران از «داوری در قراردادهای بیمه‌کاری» سخن گفتند و تفاوت‌های اصلی داور در قراردادهای بیمه‌کاری را که شاید موجب تفاوت آن با داور در انواع دیگر قراردادها یا اختلافات می گردد؛ در چند نکته ذیل خلاصه نمودند:

- ۱- در این نوع قراردادها هیچ کار انجام شده و هیچ صورت وضعیت تأیید و پرداخت شده تا صدور تأیید صورت وضعیت قطعی به طور قطعی و نهایی تمام شده و تصویب شده تلقی نمی شود.
- ۲- بحث ادامه یا فاسد اعتبار شدن مقررات مربوط به داور موجود در قرارداد پس از اتمام کار و حتی انقضای دوره تضمین در ارتباط با اختلافاتی که ناشی از نقایص یا ایرادات مؤخر است.

- ۳- نقش مهندس ناظر یا دستگاه نظارت و حدود اختیارات آن در تصمیم گیری در خصوص اختلافاتی که بین کارفرما و پیمانکار در جریان کار مطرح می شود.
- ۴- با توجه به این که اخیراً در تعدادی از قراردادهای بیمه‌کاری از فرم های FIDIC استفاده می شود. نقش «حکم» در این نوع قراردادها و حدود اختیارات وی در تعیین تکلیف اختلافات فی مابین کارفرما و پیمانکار.
- ۵- مقررات حل اختلاف داور خاص پیش بینی شده در فرم موافقتنامه شرایط عمومی پیمان سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشوری (معاونت برنامه ریزی و نظارت راهبردی رئیس جمهور).
- ۶- در قراردادهای بیمه‌کاری خارجی، مسأله اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ماده ۴۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی.

آقای دکتر ربیعا اسکینی، مشاور سازمان انرژی اتمی و داور مرکز داور اتاق ایران از «داوری پذیری دعاوی در حقوق ایران» سخن گفتند:

«آیا اشخاص می توانند کلیه اختلافات خود را به داور ارجاع دهند؟ برای پاسخ دادن به این سؤال باید بین اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی قائل به تمایز شد: ۱- اشخاص حقیقی: اصولاً اشخاص می توانند کلیه دعاوی خود را به داور حل و فصل کنند. معذک، از یک طرف بعضی اشخاص حقیقی حق رجوع به داور ندارند و از طرف دیگر، آن‌ها که قادر به رجوع به داور هستند بعضی دعاوی را نمی توانند به داور واگذار کنند. به موجب ماده ۴۵۴ ق.آ.د.م. تنها اشخاصی حق رجوع به داور دارند که اهلیت اقامه دعوی داشته باشند (یعنی به غیر از صغار، غیر رشید، مجانین و ورشکسته). ۲- اشخاص حقوقی: که دو دسته هستند: اشخاص خصوصی و اشخاص عمومی و دولتی. در مورد اشخاص خصوصی باید گفت این اشخاص (شرکت‌های تجاری و تشکیلات غیرتجارتی) اصولاً حق رجوع به داور را دارند، جز در مواردی که اساسنامه یا آیین‌نامه حاکم بر آنها محدودیتی برای این کار معین کرده باشد.

در مورد اشخاص عمومی و به خصوص دولتی موضوع متفاوت است. در بعضی کشورها و از جمله ایران رجوع به داور از طرف این اشخاص ممنوع یا محدود و مشروط است. در ایران اصل ۱۳۹ قانون اساسی دولت را مجاز به رجوع به داور ندانسته است؛ مگر این که حسب مورد اگر طرف دولت، ایرانی باشد و از هیأت وزیران اجازه گرفته شود و به مجلس اطلاع دهد و در امور مهم به تصویب مجلس برساند و اگر طرف دولت، خارجی باشد از هیأت وزیران اجازه بگیرد و رجوع به داور را نیز به تصویب مجلس برساند. آیا دولت و سازمان‌های دولتی و شرکت‌های دولتی در حل اختلافات

خود با اشخاص داخلی و خارجی حق رجوع به داوری دارند یا خیر؟ عده‌ای نظر دارند که بدون اجازه هیأت وزیران و مجلس، دولت و اشخاص دولتی حق رجوع به داوری ندارند و عده‌ای دیگر به حق دولت نظر داده‌اند.

آقای دکتر حمیدرضا نیکبخت، استاد دانشگاه شهید بهشتی و داور مرکز داوری اتاق ایران از «مسئولیت سازمان داوری در داوری» سخن گفتند:

«سازمان داوری» تشکیلاتی است که داوری را برگزار می‌کند. برای این منظور این تشکیلات از اجزای یا ارکانی تشکیل شده است که بتواند امنیت داوری را تأمین و از هر جهت به طور شایسته آن برگزار کند این رفتار یا اقدامات سازمان در برگزاری داوری، مسئولیت گسترده و جامعی را برای آن در مقابل طرفین و داوران و حتی اشخاص ثالث به بار می‌آورد که برخی از آنها ممکن است مسئولیت قراردادی باشد و بعضی مسئولیت فهری یا غیرقراردادی (مسئولیت مدنی). چنانچه در امر داوری خسارت و ضرر مالی به شخصی وارد شود مسئولیت سازمان داوری چیست؟ آیا داور (داوران) سازمانی نیز مسئولیتی دارند؟ سازمان‌های داوری خود بر این مسئولیت‌ها واقف بوده و لذا تلاش دارند تا به نحو مطلوبی وظایف تعریف شده خود را به انجام برسانند تا عواقبی نداشته باشد. با این وجود آنها معمولاً با اعلام قبلی، خود را معاف از عواقب مسئولیت‌ها نموده‌اند.

ایشان وظایف سازمان داوری و مسئولیت‌های آن و به طور کلی مسئولیت مدنی مطرح در برگزاری داوری و همچنین معافیت از عواقب آنها تجزیه و تحلیل کردند.

آقای دکتر محمدجواد شریعت یاقری، معاون آموزشی و پژوهشی دیوان عدالت اداری و داور مرکز داوری اتاق ایران از «اجرای کنوانسیون نیویورک خارج از روند شناسایی و اجرای آرای داوری» سخن گفتند:

«کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری خارجی» نیویورک ۱۹۵۸- که جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۸۰ بدان پیوسته است- متضمن مقرراتی است که دادگاه‌های کشورهای عضو در جریان شناسایی و اجرای آرای داوری بدان‌ها نیازمند اند و البته تکلیف به اجرای آن‌ها دارد اما کنوانسیون مقرراتی نیز دارد که می‌تواند در خارج از مرحله شناسایی و اجرای آرای داوری مورد استناد قرار گیرد. آیا دادگاه‌ها می‌توانند به مقررات کنوانسیون نیویورک در خارج از روند شناسایی و اجرای آرای داوری توسل جویند؟ آیا دادگاه‌ها می‌توانند به استناد کنوانسیون شناسایی و اجرای آرای داوری، درخواست‌های ابطال آرای داوری را بپذیرند؟ یا تنها می‌توانند در جریان شناسایی و اجرای آرای داوری به کنوانسیون استناد نمایند؟ آیا مقررات کنوانسیون در جریان ابراد صلاحیت به دادگاه دولتی نیز قابل اجراست؟

آقای دکتر مشکان مشکورا، مدیر مرکز منطقه‌ای داوری تهران از «داوری سازمانی در حقوق ایران با تأکید بر

مقررات مرکز منطقه‌ای داوری تهران و مقررات مرکز داوری اتاق ایران» سخن گفتند:

«در ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر شده که طرفین می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند. ماده ۴۷۷ قانون مزبور هم مقرر شده داوران در رسیدگی و صدور رأی تابع مقررات قانون آیین دادرسی نیستند ولی باید مقررات مربوط به داوری را رعایت کنند که این خود به طور ضمنی تأیید دیگری بر امکان تعیین ترتیبات داوری به تراضی توسط طرفین است. به این نحو قانون، اشخاص را اعم از حقیقی و حقوقی در ارجاع اختلافات به داوری (مگر در موارد خاص) آزاد گذاشته و به ایشان اجازه داده که نحوه رسیدگی به اختلاف را نیز خود تعیین نمایند و قانون فقط در مواردی که طرفین ترتیبات دیگری را پیش‌بینی نکرده باشند و یا در مواردی که به نظم عمومی مربوط می‌شود قابلیت اعمال دارد. قانون آیین دادرسی مدنی ایران اشاره صریحی به داوری سازمانی ندارد. لیکن آن را منع نمی‌کند و برای واگذاری بخش یا تمام اختیاراتی که به موجب قانون به طرفین داوری اعطا گردیده محدودیت ایجاد نمی‌نماید. مفهوم داوری سازمانی برای اول بار به طور صریح از طریق قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ در مقررات عمومی کشور وارد شد (بند «الف» ماده ۴). البته قبل از آن، قانون اتاق بازرگانی و صنایع و معادن جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۵ اسفند ۱۳۶۹ نیز با اشاره به ایجاد مرکز داوری اتاق ایران برای حکمیت در مورد مسائل بازرگانی داخلی و خارجی اعضا و سایر متقاضیان به طور خاص این مفهوم را مورد شناسایی قرار داده بود. پس از قانون داوری تجاری بین‌المللی هم مفهوم داوری سازمانی از طریق قانون موافقتنامه بین دولت جمهوری اسلامی ایران و کمیته حقوقی مشورتی آسیایی- آفریقایی راجع به ایجاد مرکز منطقه‌ای داوری تهران» مصوب ۲۰ اردیبهشت ۱۳۸۲ مجمع تشخیص مصلحت نظام مورد شناسایی مجدد قرار گرفته است.»

ایشان مفهوم داوری سازمانی و وظایف سازمان‌ها و با مؤسسات داوری با تأکید بر مقررات دو مرکز «مرکز منطقه‌ای داوری تهران» و «مرکز داوری اتاق ایران» بررسی کردند. آقای دکتر امیر حسین آبادی، استادیار دانشگاه شهید بهشتی و داور مرکز داوری اتاق ایران از «ابطال رأی داوری» سخن گفتند. رئوس نکات سخنرانی ایشان به قرار ذیل است:

- ۱- اعتبار و قدرت اجرایی رأی داور و مبنای آن.
- ۲- موارد بطلان رأی داور موضوع ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی.
- ۳- بررسی و مقایسه مواد ۴۸۹ و ۴۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی.
- ۴- منظور از قوانین موجد حق چه قوانینی است؟

۵- اجرای رأی داور در مواردی که طبق قانون اجرای احکام مدنی نیاز به صدور اجرائیه نیست.

آقای دکتر مرتضی شهبازی‌نیا، استادیار و مدیر گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس و داور مرکز داورى اتاق ایران از «داوری بر مبنای انصاف» سخن گفتند:

دلی‌الاصول، داور نیز همانند قاضی ملزم است رأی خود را با استناد به قرارداد طرفین، قوانین و اصول و قواعد حقوقی توجیه نماید و نمی‌تواند تصمیمی اتخاذ کند که با اقتضای قرارداد طرفین و موازین حقوقی ناسازگار باشد. با وجود این، گاه طرفین اختلاف به عللی تمایل دارند که اختلاف‌شان فارغ از ملاحظات حقوقی حل و فصل شود. قوانین و قواعد داورى غالباً به داور اجازه می‌دهند در چنین مواردی که طرفین او را مجاز شمرده‌اند، بی‌نیاز از توجیه حقوقی، رأی خود را بر مبنای انصاف و کدخدانمشی استوار سازد.

علاوه بر این، بسیاری نظام‌های حقوقی ملی و نیز موازین بین‌المللی، انصاف و معامله منصفانه را تکلیفی عام برای طرفین روابط قراردادی می‌دانند. برای مثال اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه یکتواخت سازی حقوق خصوصی^۱، حسن نیت و معامله منصفانه را به عنوان ایده اساسی و بنیادی اصول مذکور مطرح و آن را تکلیف‌گیر بناپذیر طرفین قراردادهای تجاری بین‌المللی قلمداد می‌کند. بی‌تردید داور نیز در مقام حل و فصل اختلافات ناشی از این قبیل قراردادها ملزم است حداقل در تفسیر مفاد قرارداد طرفین با اقتضای انصاف عمل نماید. برخی نظام‌های حقوقی ملی و نیز کنوانسیون‌ها و قواعد بین‌المللی، در موارد دیگری نیز به داور اجازه می‌دهند که بر مبنای انصاف عمل نماید. از جمله می‌توان به مواردی از امکان تعدیل قرارداد طرفین از ناحیه داور و به اقتضای انصاف اشاره نمود. تعدیل وجه التزام یا شروط کیفری غیرمنصفانه و گزاف در قراردادهای از این دست است.^۲

در پایان همایش، حضار سؤالات خود را طرح کردند و سخنرانان پاسخ آن‌ها را دادند. ریاست این جلسه با آقای دکتر محسن مجیب، مدیرکل مرکز داورى اتاق ایران بود. با این‌که جلسه بعدازظهر همایش کمایش مقارن با جشن یکصدمین سال تأسیس نهاد وکالت در حقوق ایران بود که در تالار وزارت کشور برگزار شد، اما شمار کثیری از استادان، دانشجویان و حقوقدانان علاقه‌مند در این همایش شرکت کردند.

نماینده مرکز داورى اتاق ایران اعلام کرد که بیست مقاله به دبیرخانه همایش ارسال شده است و تا پایان بهار ۱۳۸۹ ان‌شاءالله مجموعه کامل سخنرانی‌ها و منتخب مقالات فرستاده شده به دبیرخانه همایش در مجموعه‌ای چاپ و منتشر خواهد شد.

1- UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.

در این همایش، از اولین مجموعه‌گزیده آرای داورى مرکز داورى اتاق ایران رونمایی شد که فواید مرکز داورى اتاق ایران هم در آن گنجانیده شده است. این کتاب در ۵۷۱ صفحه به قطع وزیری به اهتمام محمد کاکاوند توسط مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش و مرکز داورى اتاق ایران چاپ و منتشر شده که شامل ۴۷ رأی از آرای مرکز داورى اتاق ایران از سال ۱۳۸۳ تا ۱۳۸۷ است.

این تذکر لازم است که قانونگذار ایران اولین بار در قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب کمیسیون قوانین عدلیه در تاریخ ۲۶ رمضان و ۱۹ ذی قعدة ۱۳۲۸ قمری در فصل دوم از باب هفتم این قانون با عنوان حکمیت از مواد ۷۵۷ تا ۷۷۹ در ۲۳ ماده و یک تبصره اولین مقررات داورى را در نظام حقوقی نوپای ایران به روش جدید بنا نهاد که این نهاد تاکنون به حیات خود ادامه داده است.

هیأت رئیسه کانون وکلای دادگستری خراسان

اولین جلسه هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری خراسان در تاریخ ۸۹/۱/۲۶ برگزار شد و هیأت رئیسه‌اش را به این شرح انتخاب کرد:

- ۱- مهدی عنبری، رئیس. ۲- دکتر عباس شیخ‌الاسلامی، نایب رئیس. ۳- سیدحسین حسینی مدرس، بازرگ. ۴- حسن مسگرانی، منشی. ۵- ناصر مولوی، عضو اصلی.
- خانم هاله کشاورز و آقایان جواد اعظم صدیقی و رضا صدیقی نیز، اعضای علی‌البدل هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری خراسان‌اند.

انتخابات هفتمین دوره کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان (اصفهان و چهارمحال و بختیاری)

روز پنجشنبه ۱۳۸۹/۲/۲۳، انتخابات هفتمین دوره هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان (اصفهان و چهارمحال و بختیاری) در دفتر مرکزی کانون، واقع در مجتمع اداری ۲۲ بهمن برگزار شد و نتایج زیر به دست آمد:

- ۱- اسداله اسلامی فارسانی، ۴۷۱ رأی. ۲- لیلا رئیسی، ۴۳۰ رأی. ۳- اصغر صادقی، ۴۰۷ رأی. ۴- حسن صرام، ۳۸۶ رأی. ۵- بیژن جرجانی، ۳۵۳ رأی. ۶- مسیح اله میرزایی، ۳۳۲ رأی. ۷- محسن قانن فرد، ۳۲۱ رأی. ۸- منصور منح‌خوان، ۳۲۱ رأی. ۹- حسین ادیب حاج باقری، ۲۴۴ رأی. ۱۰- علیرضا موسوی، ۲۳۳ رأی. ۱۱- رضا نصرحیان، ۲۲۹ رأی. ۱۲- احمدرضا یداللهی، ۱۹۷ رأی. ۱۳- مجید بنگداز، ۱۹۲ رأی. ۱۴- محمود رعنائی، ۱۸۵ رأی. ۱۵- علی‌کرم جلیل پیران، ۱۷۸ رأی. ۱۶- شهرام محقق دولت‌آبادی، ۱۶۰ رأی. ۱۷- بابک کیانی بروجنی، ۱۲۶ رأی. ۱۸- مسعوده پورصفه، ۸۹ رأی. ۱۹- علی رادان جلیلی، ۸۳ رأی. ۲۰- محمد کاظم گزرجیان، ۶۴ رأی. ۲۱- رضا محمدی، ۲۰ رأی. ۲۲- مهدی قاضی‌ها، ۱۲ رأی. ■

در شماره فروردین ماه، اینجانب در تعریف تقلید، هوکالت دادن به دیگری برای فهمیدن؛ را آورده بودم که بعضی از دوستان از این تعریف ناراحت شده‌اند و آن را توهین به مراجع تقلید و مقلدین دانستند که لازم دانستم در این باره توضیح دهم که قصد اینجانب در این ستون و این تعریف، اهانت به هیچ شخص و مقامی نبوده و نیست و آنچه مد نظر اینجانب می‌باشد آن تقلیدی است که هیچ‌کس نمی‌تواند منکر اثرات سوء آن در تمام شؤون زندگی از جمله معماری، فکر، لباس و... بوده و مبنای تهاجم فرهنگی می‌باشد؛ که بحث مفصلی را می‌طلبد و آنچه که دوستان مدعی اهانت به آن هستند از نظر اینجانب رجوع به متخصص بوده و صرفاً با تقلید مورد نظر اینجانب اشتراک لفظی دارد.

س: خیلی‌ها معتقداند سیاست پدر و مادر ندارد، نظر شما چیست؟
مشاور: مجله ما حقوقی است و در امور سیاسی دخالت نمی‌کنیم، لذا پاسخی هم برای شما نداریم.
س: پس اقلّاً بفرمایید کدام اداره بهتر می‌تواند متولی امر سیاست باشد؟
مشاور: با توجه به اعتقاد شما، به نظر ما، اداره بهزیستی.

س: به نظر شما بهترین کاری که می‌تواند سرای گناهش سرقت از طریق جیب بری انجام دهد چیست؟
مشاور: خالی نگهداشتن جیب مردم.

س: من دانشجوی جرم شناسی هستم، به نظر شما بهترین راه شناخت تبعات منفی و مضرات فقر چیست؟
مشاور: ثروتمند شدن.

س: من عضو هیأت مدیره شرکت... هستم. ما اعضای هیأت مدیره، بعضی اوقات در جهت حفظ منافع شرکت، اقداماتی انجام می‌دهیم که بعضاً با قانون یا تصمیمات مجمع عمومی مغایر است.
مشاور: خوب؟

س: بازرسی داریم که خیلی صدا می‌کند، چه کنیم تا آرام شود؟
مشاور: آن‌چه صدا می‌کند باید روغن کاری شود.

س: در سال‌های اخیر دانشکده‌های پزشکی و حقوق، بدون رعایت کیفیت، دانشجوی پزشکی و حقوق می‌پذیرند، خواستم بپرسم به راستی فکری برای این همه فارغ‌التحصیل کرده‌اند؟

مشاور: به نظر می‌رسد این مشکل قابل حل باشد.
س: برای هر دو رشته؟
مشاور: بله برای هر دو رشته.
س: چگونه؟

مشاور: برای افتتاح هر مطب، وجود یک حقوقدان را در کنار پزشک الزامی کنند.

س: که چه بشود؟
مشاور: که برای بیماران وصیت نامه تنظیم کنند! ■

س: چند روز پیش، دادخواستی علیه یکی از بدهکارانم دادم. بعد یک نامه آمد در خانه ما که بیا هزینه دادرسی را بده. من نرفتم. حالا یک نامه دیگر آمده است که عنوان آن قرار رد مدیر دفتر به خاطر عدم پرداخت هزینه دادرسی است. خواستم برآیم به زبان ساده و روشن بگویید یعنی چه؟
مشاور: یعنی خرج پرونده، دخل پرونده را درآورد.

س: مرتکب جرمی شده‌ام که فاضی دادگاه مرا بین انتخاب جیس یا شلاق مخیر کرده است. به نظر شما کدام سخت‌تر است؟
مشاور: نمی‌دانم کدام سخت‌تر است. اما می‌دانم هیچ کدام آسان‌تر نیست.

س: چند روزی است زخم خانه را رها کرده و رفته، رفتم پیش یک حقوقدان گفت دادخواست تمکین بده، خواستم ببینم به زبان ساده تمکین یعنی چه؟ آیا مؤثر خواهد بود؟
مشاور: تمکین یعنی، صید ماهی با قلاب سنگ.

س: در حال نوشتن تحقیقی درباره تاریخچه سرقت هستم، خواستم بپرسم شما می‌دانید اولین بار سرقت از طریق کیف قاپی، چه زمانی رواج یافت؟
مشاور: احتمالاً بعد از اختراع اولین کیف.

س: قصد ازدواج دارم و خیلی نگرانم، شما از نظر حقوقی راهنمایی خاصی ندارید؟
مشاور: خیر، ازدواج نوعی قمار است و بستگی به شانس شما دارد.

س: پس چرا دادگاه‌ها، دعاوی خانوادگی و یا راجع به ازدواج را می‌پذیرند؟
مشاور: چه ربطی دارد؟
س: مگر نگفتید ازدواج نوعی قمار است؟
مشاور: بله.

س: خوب، به موجب ماده ۶۵۴ قانون مدنی، قمار و گرویندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نیست.
- بوق، بوق، بوق، بوق...