خبرنامه

پهلوم

کانون وکلای دادگستری اصفهان

با آثاری از:

شاپور اسماعیلیان، حمیدرضا اشراقی،
احسان اکبری فرد، مهدی خدادادی،
غلامحسین رئیسی، رضا زرعی، ابوذر سالاری فر،
محمدرضا سماواتی پور، علی طالع زاری،
دکترغلامرضا طیرانیان، محمود عرب حاجی‌آقا، محمدکاکاوند،
محمدرضا محمدی جرقویه‌ای و محسن مرادی گوارشکی

۴۸
تیر ۸۹

فهرست مطالب

مقالات

شاپور اسماعیلیان؛	نقد یا توهین؟	۲
احسان اکبری فرد/ ابوذر سالاری فر؛	بررسی مجازات‌های اجتماعی (جایگزین) در لایحه مجازات اسلامی	۷
محمدرضا سماواتی پور؛	تفسیر مضیق یا اجتهاد در برابر نص	۱۹
حمید رضا اشراقی؛	بزه تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی	۲۳
غلامحسین رئیسی؛	درآمدی بر معضلات اجتماعی و حقوقی لایحه حمایت از خانواده	۳۴
مهدی خدادادی؛	نمونه‌ای از شاهکارهای شورای حل اختلاف!؟	۳۸
رضا زرعی؛	جلساتی و کپلانه، راه علاج‌هایی طبیبانه خواهد داشت!	۴۰
محسن موادی گوارشکی؛	ضرورت پاسداشت زبان پارسی	۵۲
محمود عرب حاجی آقا؛	نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم توسط دیوان‌عالی کشور، فرجام- تمیز	۵۴
علی طالع زاری؛	عدالت ترمیمی رهیافت نوین، رنسانس در حقوق کیفری(۱)	۶۳
محمد کاکاوند؛	فایده انتشار رأی چیست؟	۷۰

طنز

محمدرضا محمدی جرقویه‌ای؛	مشاوره حقوقی تلفنی	۷۲

خبرگزاری ۷۴

نقد یا توهین؟

شاپور اسماعیلیان*

اشاره

یکی از مهم‌ترین مصداق‌های حقوق و آزادی‌های فردی در حکومت‌های مردم سالار، «آزادی بیان، قلم و مطبوعات» است. همین‌طور «آزادی‌های فکری و منع تفتیش عقاید» در عین تفاوت‌های مفهومی و مصداقی با آزادی‌های مذکور در فوق به نوعی مرتبط است و بلکه مکمل آن‌ها می‌باشد. بنابراین، اعمال فشارهای مستقیم و یا اغلب غیرمستقیم بر اهل قلم به ویژه در عرصه فعالیت‌های مطبوعاتی نه تنها مغایر آزادی بیان و مطبوعات است، نوعی اخلال در آزاد اندیشی و تفتیش عقاید تلقی می‌شود. با این حال، آزادی بیان، دارای حدود و ثغوری است و هرگز به بهانه داشتن این نوع آزادی، نمی‌توان اشخاص را مورد توهین و هتک حرمت قرار داد یا با استناد به آزادی بیان، به مقامات و مقدسات اهانت کرد که تفصیل کلیه این موارد در حوصله این مقال نمی‌باشد. اصل ۲۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌گوید: «تفتیش عقاید ممنوع است و هیچ کس را نمی‌توان به صرف داشتن عقیده‌ای مورد تعرض و مؤاخذه قرار داد» و بلافاصله اصل ۲۴ همان قانون می‌افزاید: «نشریات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آن که مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن را قانون معین می‌کند.» هرچند طرح اصلاح قانون مطبوعات (مصوب ۷۹/۱/۳۰) درآخرین روزهای اتمام مجلس پنجم، محدودیت‌ها و جرم‌انگاری‌های جدیدی را برای مطبوعات مقرر داشته است که جای این نوشتار جای بحث آن نیست.[1] اما از نظر حقوقدانان صاحب‌نظر در بحث جرایمی چون توهین، افتراء، نشر اکاذیب و... که اغلب، مدیران مسؤول نشریات و یا صاحبان اندیشه و قلم در معرض انتساب ارتکاب آن‌ها قرار می‌گیرند، ضوابط و مقررات دقیقی بین تشخیص نقد مشفقانه از توهین یا افتراء و یا نشر اکاذیب وجود دارد. به سخن دیگر برای تحقق هریک از جرایم مذکور، ارکان متشکله خاص آن‌ها لازم است. اگرچه در رویه قضایی سال‌های اخیر، گاهی به لحاظ عدم تسلط برخی از قضات به موازین جزایی و ظرافت و ویژگی‌های خاص عناصر تشکیل دهنده برخی از این جرایم، آرایی مغایر موازین قانونی صادر شده و فرضاً شخصی به صرف بیان عقیده به اتهام تشویش اذهان عمومی، تحت تعقیب و یا محکومیت قرار گرفته است درحالی که تشویش اذهان عمومی عنصر روانی جرم نشر اکاذیب می‌باشد و در مجموعه مقررات جزایی، جرمی تحت این عنوان دیده نمی‌شود؛[2] گاهی همین رویه در مورد توهین نیز

---

* وکیل دادگستری، قاضی بازنشسته- ارومیه.

۱- ر.ک. به: **آزادی مطبوعات و توسعه جرم‌انگاری**، مقاله‌ای از نگارنده، روزنامه آفتاب یزد، ۸۲/۲/۱۷.

۲- درباره نشر اکاذیب و نسبت دادن اعمال خلاف حقیقت، ر.ک. به مقاله‌ای از نگارنده در شماره ۴۰ همین خبرنامه و منابع مذکور در مقاله.

مشاهده شده است. ذیلاً ضمن بیان ارکان جرم توهین، وجوه تمایز و ویژگی‌های نقد مطبوعاتی و جرم مذکور به اختصار مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱- توهین ساده در ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی پیش‌بینی شده است. ماده۳ قانون مطبوعات ۱۳۶۴ با اصلاحات ۷۹/۱/۳۰ مقرر داشته است: «مطبوعات حق دارند، نظرات، انتقادات سازنده، پیشنهادها، توضیحات مردم و مسؤولین را با رعایت موازین اسلامی و مصالح جامعه درج و به اطلاع عموم برسانند. تبصره- انتقاد سازنده مشروط به دارا بودن منطق و استدلال و پرهیز از توهین، تحقیر و تخریب می‌باشد.» در بند ۸ ماده ۶ این قانون «... توهین به اشخاص حقیقی و حقوقی که حرمت شرعی دارند، اگرچه از طریق انتشار عکس یا کاریکاتور باشد.» جرم شناخته شده است. سپس تبصره ۲همان ماده بیان می‌دارد: «متخلف از موارد مندرج در این ماده مستوجب مجازات‌های مقرر در ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی [مجازات نشر اکاذیب؛ حبس از دو ماه تا دو سال یا شلاق تا ۷۴ ضربه] خواهد بود...».

ازآن‌جایی که در غیر مورد توهین مطلق یا ساده (مانند توهین به مقامات حکومتی و دولتی یا صاحبان مشاغل خاص)، از نظر عنصر مادی و روانی برخی شرایط ویژه (مثل علم و آگاهی به سمت طرف توهین) از لوازم تحقق جرم است با این حال اغلب شرایط و عناصر لازمه برای جرم بودن توهین ساده (هرچند از طریق مطبوعات) باید در مورد سایر مصداق‌های توهین نیز محقق شود تا مرتکب قابل مجازات باشد. بنابراین در این نوشتار، اهمّ عناصر تشکیل‌دهنده توهین ساده تبیین می‌شود. ماده ۶۰۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک چنان‌چه موجب حد قذف نباشد به مجازات شلاق تا ۷۴ ضربه و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود.»

توهین از ریشه (وَهن) و از نظر لغوی به معنای «سست کردن، ضعیف کردن و خوار و خفیف کردن» می‌باشد و در وصف مجرمانه توهین، گفته می‌شود «به هر رفتاری (اعم از فعل، گفتار، اشاره یا نوشتار) دلالت دارد که بتواند به نحوی موجب وهن حیثیت کسی از نظر افراد متعارف و معموله جامعه شود.»[1] قانونگذار اگرچه در ماده ۶۰۸ مورد بحث، با به‌کاربردن واژه (از قبیل) فحاشی و استعمال الفاظ رکیک، مصداق رایج توهین را مثال زده اما با توجه به تمثیلی بودن این عبارت‌ها، ناگفته پیداست توهین می‌تواند به صورت کردار و حتی با اشاره باشد. افزون بر این «شمول ماده اعم است از این که توهین شفاهی باشد یا کتبی، حضوری باشد یا غیابی، به وسیله گفتار یا کتابت و تصویر باشد یا بی گفتار و کتابت، در رفتار و طرز عمل توهین کننده مستتر گردد.»[2] بنابراین، **اولاً**- از نظر عنصر مادی، توهین در قالب فعل مثبت مادی قابل تحقق است، هرچند برخی از اساتید حقوق، مصادیقی از ترک فعل را در تحقق عمل مادی توهین بلااشکال دانسته‌اند. اما مثال «فحاشی» یا «استعمال الفاظ رکیک» بر مثبت بودن فعل توهین‌آمیز دلالت دارد علی‌الخصوص که این تعبیر با اصل تفسیر مضیق نیز سازگار است. **ثانیاً**- «توهین و اهانت امر عرفی است و تشخیص آن به عهده قاضی رسیدگی کننده به

۱- دکتر حسین میرمحمد صادقی، **جرایم علیه اشخاص**، چاپ دوم، بهار ۸۷، ص ۴۱۷.

۲- دکتر ابراهیم پاد، **حقوق کیفری اختصاصی**، جلد اول، سال ۱۳۵۲، ص ۳۷۵.

جرم است»[1] اما بدون تردید قاضی رسیدگی‌کننده در این تشخیص از عرف تبعیت می‌کند زیرا ممکن است به اعتبار شرایط زمانی و مکانی و عرف و عادت معمول، ارتکاب فعلی وهن‌آور تلقی شود و یا نه. از این رو، «نظر عرف در این مورد با توجه به عامل زمان و مکان، طبقه اجتماعی و شخصیت مخاطب و نیز موقعیت خاصی که رفتار مورد نظر درآن ارتکاب یافته است مشخص می‌شود.»[2] به این ترتیب، اظهار محبت با نثار فحش در میان برخی طبقات نه تنها توهین تلقی نمی‌شود بلکه علامت ابراز علاقه است مانند بی‌کلاس و تنه‌لش(!) به هرحال قانون استفساریه مجلس در سال ۱۳۷۹ ضمن لازم شمردن صراحت توهین، در تحقق این جرم به لحاظ عرفیات جامعه به در نظرگرفتن شرایط زمانی و مکانی و موقعیت اشخاص تصریح دارد.[3]

ثالثاً- با در نظرگرفتن عرف و عادت و شرایط زمانی و مکانی و شخصیت طرفین در احراز توهین «دادگاه باید لفظ و عملی راکه توهین‌آور تشخیص داده است به‌طورکامل و صریح در دادنامه خود ذکرکند و اجمال در این مورد از موجبات نقض [دادنامه] خواهد بود»[4] و دیوان‌عالی کشور درآرای مختلفی بر لزوم تشریح کیفیت و خصوصیات توهین در حکم دادگاه تصریح کرده و عدم انجام این کار را موجب مخدوش شدن حکم و نقض آن دانسته است.[5]

رابعاً- مهم‌ترین جزء عنصر مادی توهین «وجود مخاطب معین» یا به قول استاد ابراهیم پاد «مشخص بودن طرف اهانت» است. توهین [با فرض این که لفظ یا عمل وهن‌آور باشد] به یک گروه کلی بدون تعیین مصادیق نیز جرم محسوب نمی‌شود. بنابراین اگر کسی همه دانش‌آموزان یا دانشجویان را به تنبلی، همه معلمان مدارس یا اساتید دانشگاه‌ها را به بی‌سوادی و همه کارکنان دولت یا قضات را به‌کم‌کاری یا رشوه‌خواری متهم کند مرتکب جرم توهین کیفری نمی‌شود»[6] در یکی ازآرای دیوان‌عالی کشورآمده است: «جهت شمول ماده ۱۶۲ [قانون مجازات عمومی در مورد توهین به مستخدمین دولت و ...]، طرف اهانت باید شخص معین باشد... کسی که در ستاد لشگر گفته بود: برادر زاده من ده هزار ریال خرج نموده خود را از خدمت معاف کرده است و به طورکلی هریک از مشمولین پول داشته باشند دچار عارضه قلبی شده به خدمت برده نمی‌شوند به دلیل مذکور عمل‌اش با این ماده تطبیق نشده است»[7] البته لازم به ذکر است منظور از معین بودن مخاطب، این نیست که توهین کننده باید مشخصات طرف اهانت را صراحتاً اعلام و معین نماید بلکه بیان مشخصات ظاهری یا ویژگی‌های مخاطب توهین اعم از شغل، محل سکونت یا کار وی به نحوی که مخاطب از بین مجموعه یا گروه کلی شناخته شود و یا عرفاً دیگران با وجود اشارات توهین کننده، طرف توهین را تشخیص دهند برای احراز شرط وجود مخاطب معین کافی است. **خامساً**- توهین، از جرایم

۱- نظریه مشورتی ۷/۷۱۷۳- ۸۳/۹/۲۸.

۲- **محشای قانون مجازات اسلامی**، تدوین علیرضا میرزایی، انتشارات بهنامی سال ۸۵، پاورقی ماده ۵۱۳.

۳- همان.

۴- رأی ش- ۵- ت۲۲۶۸-۱۳۱۹/۷/۱۳ به نقل از دکتر ابراهیم پاد، همان منبع، ص۳۷۷.

۵- رأی شماره ۱۷۰۱- ۳۴/۷/۱۳ شعبه ۲ دیوان‌عالی کشور، شماره ۳۴۹۲- ۳۲/۱۲/۱، همان شعبه و شماره ۱۵۵۶- ۱۳۷۹/۵/۱۷ شعبه ۵ دیوان‌عالی کشور به نقل از دکتر میرمحمدصادقی، همان منبع، ص۴۲۲.

۶- دکتر میرمحمدصادقی، همان، ص۴۲۳.

۷- به نقل از دکتر ابراهیم پاد، همان، ص۳۷۹.

عمدی است بنابراین توهین غیرعمدی، جرم محسوب نمی‌شود اما مرتکب آن از لحاظ مدنی، مسؤولیت دارد. عنصر روانی توهین عبارت است از عمد در ارتکاب رفتار وهن‌آور نسبت به دیگری با آگاهی از موهن بودن عمل. مطابق نظریه اداره حقوقی «... اضافه می‌شود در اهانت قصد هم لازم است یعنی اهانت‌کننده باید قصد اهانت داشته باشد ولی اگر قصد اهانت نداشته باشد، سخن یا عمل او اهانت نخواهد بود.»[1] هرچند قصد اهانت (خوارکردن و تحقیر) طرف، شرط تحقق عنصر روانی است اما شرط نیست طرف توهین متأثر و متألم شود از این رو، توهین، جرمی است مطلق. زیرا حصول نتیجه شرط تحقق جرم نمی‌باشد. اگرچه «نوع و ماهیت الفاظ و اعمال توهین‌آمیز کاشف از سوءنیت می‌باشد»[2] با این حال، این پیش فرض از سوی متهم (با امکان اثبات حسن نیت) قابل رد است و به هرحال پیش فرض سوءنیت به منزله ثبوت آن نمی‌باشد و مرجع قضایی در صورت رد ادعای متهم باید دلایل آن را در دادنامه ذکر نماید.[3]

۲- لازمه پاسخگو بودن هرحکومت «مردم سالار» به ویژه مردم سالار دینی، اطلاع از خواسته‌های مردم است. برای برقراری ارتباط دوجانبه و مؤثر بین مردم و دولت (در مفهوم اعم‌آن) هیچ راه مطمئنی جزآزادی بیان و عقیده به ویژه در عرصه مطبوعات و رسانه‌ها وجود ندارد. تأمین این نوع آزادی و بها دادن به آن سبب تثبیت و استحکام رابطه مردم و دولت می‌شود. بدیهی است همان طوری‌که در ابتدای این نوشتار بیان شد، محدوده آزادی بیان، قلم و مطبوعات را با رعایت حقوق عمومی و مصالح جامعه و ارزش‌های دینی، تنها «قانون» معین می‌نماید. بنابراین، برای بهبود روند اداره امور درکشور در عرصه‌های مختلف از جمله ابعاد اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و حتی قلمرو مسائل قضایی، پرواضح است‌که نظرات، انتقادات و پیشنهادات مردم و مسؤولین با رعایت موازین اسلامی و مصالح جامعه، بایستی در مطبوعات و یا رسانه‌های گروهی منعکس شود. اما در بیان دیدگاه‌ها، اغلب نظرات انتقادی چالش‌برانگیز بوده و هست، با این حال می‌توان اذعان‌کرد، بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و دهه‌های اخیر، درج یادداشت‌ها، مقالات و به طورکلی دیدگاه‌های انتقادی نسبت به مسائل و معضلات روز و روند اداره جامعه، در زمینه‌های مختلف، گسترش قابل ملاحظه‌ای داشته است هرچند این فرآیند با فراز و نشیب‌های گوناگونی همراه بوده زیراکه در مواردی به لحاظ نهادینه نشدن نقدهای مطبوعاتی و آسیب‌پذیری آستانه تحمل برخی مسؤولان، توقیف مکرر نشریات و به قولی جوانمرگی آن‌ها به پدیده‌ای رایج بدل گشته است. اما نباید از نظر دور داشت که رواج این پدیده تأسف‌بار، بیشتر ناشی از تفسیرهای نادرست از قوانین جزایی و آشفتگی و تداخل در مرزهای (انتقاد) و توهین و تحقیر و یا نشر اکاذیب بوده است؛ به سخن دیگر، گاهی اعمال سلیقه‌های شخصی و یا تفسیر به رأی از مفهوم و مصداق‌های (انتقاد) و (توهین) و جرایم هم‌خانواده آن، اغلب سبب گردیده، مدیران مسؤول جراید و صاحبان قلم در معرض پیگرد

۱- نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۷۲- ۷۷/۸/۱۶، محشای قانون مجازات اسلامی، پاورقی ماده ۶۰۸.

۲- دکتر ابراهیم پاد، همان، ص ۳۸۰.

۳- ر.ک. به مقاله جرم مطبوعاتی و پیش فرض سوءنیت از نگارنده، روزنامه شرق، مورخ ۸۳/۱۰/۱۷.

قضایی قرارگیرند و یا در شدیدترین حالت آن، مطبوعات توقیف شوند. بدیهی است این دیدگاه در مورد تمامی موارد، مصداق ندارد زیرا چه بسا ارتکاب توهین یا نشر اکاذیب با در نظرگرفتن ارکان متشکله هر یک ازآن‌ها، محرز و منطبق با قانون بوده است. به این ترتیب آن‌چه به اختصار در بند یک این نوشتار، راجع به شرایط تحقق جرم توهین بیان شد، دیدگاهی است از نگارنده برای تفکیک مرزهای انتقاد از توهین. ازآن‌جایی که در مقاله انتقادی، نویسنده برای اصلاح امور، اصول و روش‌های صحیح را مورد تأیید قرار می‌دهد اما ناچار است از شیوه‌های ناصواب نیز سخن به میان آورد زیرا بیان فضیلت‌ها با ذکر کاستی‌ها ملازمه دارد در غیر این صورت با رویکرد کتمان نواقص و نارسایی‌ها و توسل به تملق و چاپلوسی از اعتبار نوشتار و نویسنده می‌کاهد به خصوص این که در رویکرد انتقادی از روندکاری یک دستگاه یا سازمان دولتی هرچند با منطق و استدلال باشد، ارزیابی افکار عمومی از عملکردآن دستگاه یا سازمان- بهترین معیار تشخیص این است که نظرات نویسنده در تبیین نقاط قوت و ضعف تا چه حدّ با واقعیت‌ها انطباق داشته است. فرضاً اگر در مقاله انتقادی ادعا شود دست‌اندرکاران یک سازمان، افراد فاقد تجربه و دانش لازم هستند، سوای استدلال نویسنده برای ادعای خود، ارزیابی مراجعین به‌آن سازمان و تداوم سرگردانی و بلاتکلیفی آنان برای حل مشکل‌شان، خود معیاری است برای قضاوت عمومی و تأیید این که نویسنده به نقد عملکرد سازمان پرداخته و هرگز توهینی محقق نشده است.

۳- کلام آخر این که: آن‌چه مسلم است در قلمرو آزادی بیان و قلم به ویژه در عرصه فعالیت‌های مطبوعاتی، تأمین عدالت کیفری در یک کشور، درگرو تعامل (قانون)، (قاضی) و (عوامل اجرایی) است اگرچه ممکن است در تصویب قوانین عادی، محدوده آزادی بیان از آن‌چه در قانون اساسی به عنوان مبنا قرارگرفته، محدودتر شود و یا متصدیان اجرا در تحدید آزادی بیان، فراتر از (قانون)، پیش روند، اما نقش (قاضی) در پاسداری از این آزادی، بس مهم و تعیین کننده می‌باشد. زیرا «کیفیت قضاوت قاضی» است که همواره مورد ارزیابی افکار عمومی قرارمی گیرد. بدون تردید دانش قضایی و بصیرت اجتماعی او در تشخیص مصداق‌های عناوین مجرمانه و یا انطباق مورد یا ماده قانون (به عنوان مثال از باب تفکیک مرز انتقاد از توهین) به پاسداری از حقوق و آزادی‌های فردی می‌انجامد و برعکس هرگونه ضعف علمی در تشخیص موضوع یا مصداق و نداشتن بینش اجتماعی کافی و ناتوانی در شناخت شرایط و مقتضیات زمانی و مکانی یک جامعه، موجب می‌شود، تصمیم او خلاف مقصود مقنن و مغایر با عدالت کیفری و مصالح کشور باشد. استاد ارجمند مرحوم دکتر عبدالحسین علی‌آبادی در دیباچه کتاب حقوق جنایی خود می‌گوید: «نبوغ و عظمت یک قاضی وقتی هویدا می‌گردد که به‌ترین راه‌حل را برای تأمین اجتماعی و عدالت به‌کار برد زیرا مقررات اجتماعی هر کشوری وابسته به طرز قضاوت اشخاصی است که مشعل عدالت آن کشور را در دست دارند.» ■

۱- کلام آخر این نوشتار برداشتی است از بخشی از مقاله نگارنده تحت عنوان «آزادی بیان چگونه محدود می‌شود؟»، روزنامه حیات نو، ۱۳۸۱/۸/۲۹.

بررسی مجازات های اجتماعی (جایگزین) در لایحه مجازات اسلامی

احسان اکبری فرد*
ابوذر سالاری فر*

چکیده

جایگزین‌های حبس، به عنوان مبحثی نو و قابل دفاع که در راستای مبارزه با مشکلات زندان مطرح گردیده، در حال حاضر پس از کشمکش‌های فراوان، عنوان فصل نهم از بخش اول، کتاب اول (مواد ۶۳ تا ۸۶) لایحه مجازات اسلامی بخش کلیات را به خوداختصاص داده است. هدف از طرح چنین اقداماتی، مبارزه با مشکلات زندان و معایب فراوان این نهاد است. اما با وجود ارزش‌های بسیار زیادی که این جایگزین‌ها دارند، ابهامات و بعضاً انتقاداتی از نظر جرم‌شناسی و حقوق کیفری بر آن وارد است. از جمله مواردی که سعی شده در این نوشته به آن پرداخته شود، عبارت از این است که، ماهیت این نوع جایگزین‌ها چیست؟ آیا مجازات محسوب می‌شوند؟ یا اقدام تأمینی؟ و یا این که می‌بایست تحت یک نهاد مستقل قرار گیرند؟ در صورت مجازات بودن آیا مجازات اصلی هستند یا تکمیلی؟ در صورت اصلی بودن آیا می‌توان از مجازات تکمیلی در کنار آن استفاده کرد؟ همچنین سعی بر آن شده تا تعارض احتمالی بین مباحث مطروحه در لایحه و موادی از قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین، مورد بررسی قرار گیرد. در نهایت و با توجه به دلایل مطروحه در مقاله، نگارنده چنین برداشت کرده، که این جایگزین‌ها مجازات محسوب و به عنوان کیفر اصلی قابل پذیرش هستند. کما این که بنا به تصریح لایحه، می‌توان در کنار این اقدامات از کیفرهای تتمیمی نیز استفاده کرد. علاوه بر این در صورت تصویب این لایحه، برای حبس‌هایی که حداکثر مجازات‌شان کمتر از ۶ ماه است، تعیین جایگزین الزامی است که در این صورت می‌توان گفت لایحه مجازات اسلامی، قانون وصول را در این قسمت نسخ ضمنی می‌کند.

کلید واژگان: اقدام تأمینی، جایگزین‌های حبس، زندان، مجازات، مجازات‌های اجتماعی

۱- مقدمه

مبحث جایگزین‌های زندان، که در حال حاضر فصل نهم از بخش اول (کلیات)، کتاب اول لایحه جدید مجازات اسلامی (مواد ۶۳ تا ۸۶) را به خود اختصاص داده است، قبل از این تحت عنوان لایحه جایگزین‌های زندان به مجلس ارائه شده بود.

---

* دانشجویان کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه اصفهان.

این نهاد در راستای حبس زدایی ومشکلات ناشی از زندان تهیه شده است. همان‌طوری که در مقدمه توجیهی لایحه اولیه جایگزین‌های زندان،آمده است: «با عنایت به ناکارآمدی زندان، به ویژه حبس‌های کوتاه مدت، در زمینه بازدارندگی و اصلاح و درمان بزهکاران به لحاظ طرد وکنارگذاشتن مجرم از اجتماع وآشنا ساختن وی با فرهنگ زندان و باتوجه به مشکلات ناشی از افزایش جمعیت کیفری در زندان...»، هدف اصلی از طرح چنین مبحثی، وجود معایب فراوانی است،که در مجازات زندان دیده می‌شود. با توجه به این که معمولاً در زندان‌ها بزه کاران متعدد و با جرایم مختلفی دور هم جمع می‌شوند، در حقیقت زندان به یک آموزشگاه عالی فساد تبدیل می‌شود. به نحوی که زندانیان نقشه‌های تخریبی و تجربیات خود را با هم مبادله کرده و در اختیار همدیگر قرارمی‌دهند و در واقع هرتبه کاری درس اختصاصی خود را به دیگران می آموزد. به همین جهت پس ازآزادی از زندان بهتر و ماهرتر از گذشته به جنایات خود ادامه می‌دهند که متأسفانه گاهی با حفظ وحدت و شکل جدید همراه می‌باشد. [شامبیاتی، ۱۳۷۱، ص۹۲]

اندیشه اصلاح شرایط زندان‌ها شاید به قدمت خود این نهاد باشد. دغدغه ناظر به نحوه اجرای کیفر زندان از نیمه دوم قرن نوزدهم با یک اراده سیاسی معطوف به حداقلی به زندان عجین شد. در پرتو اراده معطوف به توسل حداقلی به زندان‌های واجد معضل، اندیشه توسل به کیفرهای جایگزین شکل گرفت. [طغرانکار، ۱۳۸۷]

بنابراین علت و زمینه اصلی شکل گرفتن جایگزین‌ها، مشکلات عدیده‌ای بود،که در زندان‌ها وجود داشت.

در حال حاضر جایگزین‌های اجتماعی، علاوه بر استفاده ازآن‌ها به جای زندان، در موارد دیگر نظیر ماده ۶۸ لایحه مجازات اسلامی، نیز کاربرد دارند.

به‌طور کلی دو تعریف از جایگزین‌ها می‌توان ارائه داد. یک تعریف موسع و دیگری مضیق. بر اساس تعریف موسع، هر گونه اقدامی که منجر به عدم وقوع جرم و عدم مجازات می‌شود، می‌تواند یک نوع جایگزین تلقی گردد.

بر اساس این تعریف، اقداماتی نظیر انواع پیشگیری‌ها که قانون اساسی نیز در اصل۱۵۶ به آن تأکید می کند، پیشگیری عام و خاص، وضعی و اجتماعی، اصلاح قوانین و تصحیح سیاست جنایی، اقدامات مربوط به جرم‌زدایی،کیفرزدایی و اقدامات پس از وقوع جرم نظیر تعویق،آزادی مشروط، تبدیل، تخفیف و...، از انواع جایگزین‌ها تلقی می گردند.

بر اساس تعریف مضیق، اقداماتی که پس از وقوع جرم و به‌طور خاص‌تر پس از صدور حکم و در جلسه دادرسی یا در مرحله اجرای حکم به جای کیفر اصلی قرار داده می‌شود، جایگزین تلقی می گردند.

بر اساس این تعریف اقداماتی نظیر تعلیق،آزادی مشروط، تخفیف و تبدیل، محرومیت از حقوق اجتماعی، تبعید، جزای نقدی، خدمت در مؤسسات عام‌المنفعه و... از جایگزین‌ها تلقی می‌شوند. جایگزین‌هایی که در حال حاضر تهیه شده و مراحل تصویب‌آن در حال سپری شدن است، از این جهت که درکشور ما تقریباً یک ایده جدید محسوب می‌شود و می‌تواند از به زندان رفتن مجرمین، به خصوص کسانی که خطرکمتری برای اجتماع دارند، جلوگیری کند، بسیار مناسب بوده و می‌تواند پیامدهای بسیار مثبتی داشته باشد. در عین حال مباحث آن نیاز به

بحث و دقت بیشتری دارد که این مقاله به بررسی آن‌ها می‌پردازد. مسائلی نظیر ماهیت حقوقی جایگزین‌های مجازات زندان، این که آیا مجازات محسوب می‌شوند یا اقدام تأمینی؟ در صورت مجازات بودن آیا اصلی هستند یا تکمیلی؟ و نیز بررسی تعارضاتی که احتمالاً می‌تواند بین آن و قانون وصول برخی از درآمدهای دولت وجود داشته باشد.

۲- نقدی کوتاه بر عنوان فصل نهم لایحه مجازات اسلامی (مجازات‌های جایگزین حبس)

در مورد این که آیا اصطلاح «مجازات‌های جایگزین‌های حبس» برای عنوان سر فصل نهم لایحه جدید مجازات اسلامی، صحیح به‌کار رفته است یا خیر، محل بحث و تردید است. اصطلاح «مجازات‌های اجتماعی» یا «مجازات‌های جایگزین» امروزه جایگزین سایر کیفرها غیر ازحبس نیز می‌گردند و مختص زندان نیست. همچنان که در ماده ۶۸ لایحه آمده است: «مرتکبین جرایمی که نوع یا میزان تعزیر آن‌ها در قوانین موضوعه تعیین نشده به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند...»، دادگاه در مواردی غیر از مجازات زندان نیز می‌تواند حکم به صدور این جایگزین‌ها بدهد. اگرچه این لایحه برای مبارزه با حبس و مجازات زندان آمده است، اما همان‌طوری که ملاحظه می‌گردد، این جایگزین‌ها می‌توانند در مواردی غیر از حبس نیز تعیین گردند. پس بهتر است به جای عنوان جایگزین‌های حبس، از اصطلاح دقیق‌تر «مجازات‌های جایگزین» یا «مجازات‌های اجتماعی» یا «جایگزین‌ها» استفاده کنیم که اصطلاحاتی عام هستند و شامل موارد غیر از حبس نیزمی‌گردند. قانونگذار نباید در عنوان یک قانون از اصطلاح خاصی استفاده کند و در ادامه برخی از مصادیق را تحت آن عنوان قرار دهد که خارج از شمول آن عنوان باشد. به عبارت دیگر تا وقتی می‌توانیم از یک عنوان کلی‌تر و دقیق‌تر استفاده کنیم که شامل تمام مصادیق خود می‌گردد، چرا از یک عنوان جزئی استفاده کنیم. در این مورد مثل این است که قانونگذار یک قانون را وضع کند تحت عنوان تعزیرات و ذیل آن بحث حدود را ذکر کند که این خلاف اصول و روش قانونگذاری صحیح است.

۳- بررسی ماهیت جایگزین‌ها

درباره جایگزین‌ها ممکن است سؤالات متداولی به ذهن برسد، از جمله این سؤالات، این است که ماهیت واقعی جایگزین‌ها چیست؟ آیا این نوع جایگزین‌ها واقعاً مجازات هستند؟ یا ماهیتی شبیه اقدامات تأمینی دارند؟ با توجه به این که برخی ازمصادیق جایگزین‌ها بعضاً بین اقدامات تأمینی و مجازات‌ها مشترک هستند، آیا نمی‌توان گفت جایگزین‌ها همان اقدامات تأمینی هستند که اصول و قواعدی ویژه و اختصاصی دارند؟ یا این که این جایگزین‌ها نهاد مستقلی هستند که نه مجازات محسوب می‌گردند و نه اقدام تأمینی؟

در این بخش لازم است ابتدا تعاریفی از مجازات و اقدام تأمینی که درکتب مختلف حقوقی ارائه شده است را بیان کنیم تا مشخص گردد این دو نهاد دارای چه مفهومی هستند و چه ویژگی‌هایی دارند. آیا می‌توان جایگزین‌ها را در قالب یکی از این دو نهاد قرار داد؟

۳-۱- جایگزین‌ها و اقدام تأمینی

برای تبیین رابطه جایگزین‌ها و اقدامات تأمینی واین که آیا جایگزین‌ها از مصادیق این اقدامات محسوب می گردند یا خیر، بهتر است ابتدا تعاریفی که حقوقدانان از این اقدامات ارائه داده‌اند، بیان گردد.

۳-۱-۱- تعریف اقدامات تأمینی

تعریفی که از اقدامات تأمینی در کتب حقوقی آمده، بدین شرح است: «اقدامات تأمینی عبارت‌اند از یک عده تدابیر قانونی بدون این که اثر مسؤولیت اخلاقی و معنوی داشته باشند، دارای قوه الزام و اجبار بوده و در مورد افراد خطرناک به موقع اجرا گذاشته می‌شود تا از ارتکاب احتمالی جرایم برای حفظ نظم عمومی جامعه جلوگیری شود» [ایمن، حافظ، دفاع جامعه در مقابل جرم و مجرم، ص۱۲۴، به نقل از رهامی، ۱۳۸۱، ص۲۳] «مجازات، دفاع جامعه را در مقابل خطر بزهکاری کفایت نمی کند، جامعه باید در مقابله حالات خطرناک و از شرآن‌ها ایمن ومصون بماند، اقدامات تأمینی تدابیری است که بدین منظور پیش‌بینی شده‌اند.» [یاهری، محمد، حقوق جزای عمومی، ص۳۶۴، به نقل از محسن رهامی، منبع پیشین، ص۲۳]، «اقدامات تأمینی به وسایل و تدابیری اطلاق می‌شود که در مورد افراد خطرناک مورد استفاده قرارمی گیرد، هدف آن جلوگیری از جرایمی است که ممکن است احتمالاً درآینده از طرف فرد خطرناک ارتکاب یابد، ویژگی آن این است که انفرادی، الزامی و فاقد رنگ و شائبه اخلاقی است.» [صانعی، ج۱، ۱۳۸۲، ص۱۸۸]

همان‌طور که ملاحظه می گردد دراین تعاریف، صرفاً به تعریف اقدامات تأمینی پرداخته شده و از اقدامات تربیتی سخنی به میان نیامده است. در ادامه عده‌ای دیگر از حقوقدانان لفظ تربیتی را نیز به این تعریف اضافه کرده‌اند و چنین اظهار نموده‌اند: «اقدامات تأمینی و تربیتی عبارت است از یک سلسله تدابیر و راهکارهایی که جهت پیشگیری از وقوع جرم توسط مجرمین خطرناک و اصلاح و تربیت بزهکاران به حکم قانون و از سوی محاکم قضایی اعمال می گردد». [رهامی،۱۳۸۱، ص۲۵]

۳-۱-۲- نقد جایگزین‌ها براساس اقدامات تأمینی

باتوجه به تعاریف بالا خصایص بارز اقدامات تأمینی عبارت است از:

۱- اجرای این اقدامات برای افراد دارای حالت خطرناک.
۲- برای پیشگیری از وقوع جرم درآینده.
۳- با هدف اصلاح و تربیت بزهکار.

حال باید بررسی کنیم که آیا جایگزین‌های حبس دارای این ویژگی‌ها هستند یاخیر؟

به نظر می‌رسد جایگزین‌ها، ویژگی اصلی اقدامات تأمینی، یعنی اجرای آن در مورد افرادی که دارای حالت خطرناک هستند را دارا نباشند، زیرا این جایگزین‌ها به صورت عام برای تمام مجرمین واجد شرایط در لایحه، اجرا می گردد. بنابراین نمی‌توان اجرای جایگزین‌ها را صرفاً برای کسانی که دارای حالت خطرناک هستند محدود کرد.

با این اوصاف به نظر می‌رسد ویژگی بعدی اقدامات تأمینی یعنی پیشگیری از وقوع جرم درآینده نیز مرتبط با ویژگی اول یعنی خطرناک بودن مجرمین باشد. بنابراین، این ویژگی نیز به صورت بارز در جایگزین‌ها قابل ملاحظه نیست، زیرا هدف اصلی از وضع جایگزین‌ها، جلوگیری از به زندان رفتن محکومین به خاطر وضعیت نابهنجار زندان‌هاست.

ویژگی اصلاح و تربیت بزهکاران از ویژگی‌های بارز جایگزین‌ها نیز تلقی می گردد. بنابراین به نظر می‌رسد از بین ویژگی‌های بیان شده در مورد اقدامات تأمینی، تنها ویژگی اصلاح و تربیت را بتوان به صورت جدی در جایگزین‌ها نیز جستجو کرد. علاوه بر این باید به نکته دیگری نیز توجه کرد که اگرچه برخی از جایگزین‌ها نظیر محرومیت از حقوق اجتماعی بسیار شبیه اقدامات تأمینی هستند و حتی از مصادیق آن محسوب می گردند، اما از خصایص و ویژگی‌های اقدامات تأمینی تبعیت نمی کنند. زیرا اگر چنین اعمالی را اقدام تأمینی بدانیم نهادهایی نظیر تخفیف، تعلیق و عفو و مانند آن راکه دادگاه‌ها در تعیین میزان مجازات و نحوه اجرای آن به کار می‌بندند، دیگر نمی‌توان در مورد جایگزین‌ها اعمال کرد؛ در حالی که همان‌طور که در لایحه پیش‌بینی شده است، ما این نهادها خصوصاً تخفیف، تبدیل و تشدید را در مورد جایگزین‌ها داریم. [ر.ک.م ۷۶ لایحه مجازات اسلامی]

پس با این اوصاف، این جایگزین‌ها را نمی‌توان اقدام تأمینی تلقی کرد و بهتر است که جایگاه آن را در بین مجازات‌ها جستجو کرد.

۳-۲- جایگزین‌ها و مجازات

در بخش قبلی به بررسی رابطه بین جایگزین‌ها و اقدامات تأمینی پرداختیم و ملاحظه کردیم که جایگزین‌ها دارای ماهیتی جدای از اقدامات تأمینی هستند و نمی‌توان این جایگزین‌ها را در قالب اقدام تأمینی قرار داد. در این بخش به بررسی رابطه بین جایگزین‌ها و مجازات می‌پردازیم.

۳-۲-۱- تعریف مجازات

تعاریفی که از مجازات در کتب حقوقی آمده، بدین شرح است: «واکنشی که از طرف جامعه برعلیه بزهکار صورت می گیرد، که این واکنش با رنج وسختی همراه است و نشان‌دهنده تنفر عمومی است»، [اردبیلی، ج۲، ۱۳۸۴، ص۱۱۹/ گلدوزیان،۱۳۸۳، ص۲۸۳ و ۲۹۱/ صانعی، ۱۳۸۲، ص۶۴۲ / علی‌آبادی، ج۲، ۱۳۶۷، ص۱]، یا «مجازات تنبیه و

کیفری است که به موجب قانون بر مرتکب جرم تحمیل می‌شود. مجازات را می‌توان ایجاد زجر در انسان تعریف کرده. [پوربافرانی،۱۳۷۹]

اما باید توجه کرد این تعریف، تعریف به اثر است و یک تعریف با ویژگی‌های ذاتی نیست. مفهوم مجازات یک مفهوم اعتباری و نسبی است و معمولاً مفاهیم اعتباری به سختی قابل تعریف هستند. پس با این وجود طبیعت و ماهیت مجازات قابل تغییر است و به اقتضای حیات اجتماعی می‌توان آن را از نوعی به نوع دیگر تغییر داد.

۳-۲-۲- نقد جایگزین‌ها براساس مجازات‌ها

درکتب حقوقی برای مجازات ویژگی‌هایی در نظرگرفته شده است که جزء لاینفک و جدا نشدنی مجازات‌ها هستند و جدای از ماهیت مجازات‌ها نیستند. ویژگی‌هایی همچون رنج‌آور بودن، رسواکنندگی، معین بودن، قطعی بودن و همچنین اهدافی همچون ارعاب، مکافات، اصلاح و بازپروری.

اگرچه مجازات‌ها از لحاظ توجه به اهداف سه‌گانه و ویژگی‌های ذکر شده با یکدیگر متفاوت هستند و برخی ویژگی‌ها و اهداف در برخی از مجازات‌ها نسبت به بقیه بارزتر است، در برخی از مجازات‌ها به هدف اصلاحی و در برخی دیگر به هدف ارعابی بیشتر توجه شده است؛ با این که در برخی از کیفرها ویژگی مثلاً رنج‌آوری بارزتر و در برخی دیگر کم‌رنگ‌تر است، اما در مجموع اقدامی مجازات تلقی می‌گردد که تمام این ویژگی‌ها را داشته باشد و به همه اهداف که برای مجازات‌ها تعیین شده است، توجه کرده باشد.

البته باید دقت کرد که ویژگی‌هایی همچون رنج‌آوری نسبی هستند و حتماً نیازی نیست که این زجر بر جسم و بدن مجرم وارد شود و می‌تواند برآزادی، حقوق، دارایی یا شهرت فرد نیز وارد شود و به همین دلیل است که اقداماتی نظیر جزای نقدی و اقدامات سالب حق، مجازات تلقی می‌گردند.

درگذشته بیشتر به هدف ارعابی کیفر توجه می‌شد؛ با مرور زمان هدف اصلاحی کیفر بیشتر مورد توجه واقع شد. همان‌طورکه برخی حقوقدانان اشاره کرده‌اند سه هدف ارعاب، مکافات و اصلاح همیشه در مورد مجازات‌ها وجود داشته است و از قانون ۱۸۱۰ تا قانون ۱۹۹۲ فرانسه به بعد به هدف اصلاحی بیشتر توجه شد. [استفانی و دیگران، ج۲،۱۳۷۷، ص ۵۹۸]

پس در مجموع در مورد این که آیا جایگزین‌ها مجازات هستند یا خیر، باید گفت چون مفهوم مجازات نسبی و قابل تغییر است و به مقتضای زمان تغییر می‌کند، ویژگی‌های مجازات‌ها نیز نسبی است و از مجازاتی به مجازات دیگر تفاوت دارد. با این اوصاف محدودیتی وجود ندارد که جایگزین‌ها در قالب مجازات قرارگیرند؛ البته مجازاتی که به هدف اصلاحی آن بیشتر توجه شده و اهداف دیگر درآن کمرنگ هستند. همچنان که مواردی نظیر جزای نقدی، اقامت اجباری، منع اقامت در محل معین و ممنوعیت از اشتغال به‌کسب یا پیشه معین و سالب حق و سالب حیثیت و محرومیت از خدمات عمومی را مجازات تلقی می‌کنیم، جایگزین‌هایی نظیر

خدمت در مؤسسات عمومی را نیز می‌توان مجازات تلقی کرد و در این مورد هیچ اشکالی به وجود نخواهد آمد[1].

البته ناگفته نماند برخی جایگزین‌ها نظیر دوره مراقبت، به سختی می‌توانند در جایگاه مجازات قرار گیرد، بلکه بهتر است یک نهاد مستقل همانند تعلیق باشد و لزومی ندارد که حتماً آن را مجازات بدانیم. علاوه بر این به نظر نگارنده با وجود نهاد تعلیق نیازی به پیش‌بینی دوره مراقبت به عنوان یک جایگزین نبود و تعلیق مراقبتی در این مورد کافی به نظر می‌رسید.

۴-کیفرهای جایگزین در قالب‌بندی مجازات‌ها

در مباحث قبلی پذیرفتیم که جایگزین‌ها، مجازات تلقی می‌گردند. حال در این بخش بررسی می‌کنیم که آیا این جایگزین‌ها مجازات اصلی محسوب می‌شوند یا خیر؟ اگر مجازات اصلی هستند آیا می‌توان در کنار آن‌ها از کیفرهای تتمیمی ماده ۱۹ ق.م.ا استفاده کرد؟ در این قسمت ابتدا تعاریفی از مجازات‌های اصلی و تکمیلی ارائه می‌شود و بعد از آن مباحثی راجع به کیفرهای تتمیمی مطرح خواهد شد.

«مجازات اصلی، مجازاتی است که قانونگذار برای جرم معینی پیش‌بینی نموده و مستقیماً مورد حکم قرار می‌گیرد، این مجازات ضمانت اجرای خاص دستورات قانونگذار است و اجرای آن مستلزم صدور حکم قطعی دادگاه است که می‌تواند همراه با مجازات تتمیمی باید.» [گلدوزیان، ۱۳۸۳، ص ۳۰۲]

به نظر می‌رسد باتوجه به این تعریف بتوان جایگزین‌ها را در قالب مجازات اصلی قرار داد. چراکه این جایگزین‌ها نیز به صورت مستقل و مستقیم مورد حکم قرار می‌گیرد و ضمانت اجرای خاص عمل مجرمانه هستند، هرچند به عنوان جایگزین تلقی می‌گردند. بنابراین کیفرهای جایگزین بدون این که در کنار کیفرهای اصلی، آورده شوند به‌صورت مستقل مورد حکم قرار می‌گیرند. به عنوان مثال اگر کسی سرقت ساده انجام دهد، با دو نوع مجازات مواجه است؛ یکی کیفر تعیین شده در ماده ۶۶۱ ق.م.ا و دیگری کیفر تعیین شده در لایحه جایگزین‌ها؛ یعنی یک مجازات اصلی اصلی و یک اصلی جایگزین.

پس در صورتی که ما جایگزین‌ها را در قالب مجازات قراردهیم، بر اساس دسته‌بندی مربوط به مجازات، جایگزین‌ها کیفر اصلی محسوب می‌گردند نه تکمیلی. علاوه بر این دقت

---

۱ - از نظر شرعی نیز می‌توان از واژه تعزیر که بمایراه الحاکم است مجازات‌های جایگزین را برداشت کرد. همان‌طوری که کیفرهای بازدارنده با این مبنا وارد حقوق جزای ما شد. بنا به تعریف فقها از تعزیر، پایه و اساس مجازات‌های تعزیری بنا به مصلحت اندیشی قضایی است و به نظر برخی از فقها تعزیر محدودیتی ندارد و مختص به انواع خاصی نیست (ر.ک. فیضی، علیرضا، مقارنه، تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام، انتشارات وزارت ارشاد، ج دوم، تهران ۱۳۶۸). همچنین در ق. م.ا و ماده ۷۲۸ دست قاضی از حیث تعیین کیفرها به کیفرهای تبدیلی بازگذاشته شده است و بر اساس همین ماده، دادگاه عمومی دماوند در دادنامه شماره ۱۴۴۸ مورخه ۷۷/۸/۴ زوجی را که به جرم ضرب و جرح عمدی علیه همسرش محکوم شده بود به انجام تکالیف خانه از قبیل شستن ظروف و لباس‌ها به مدت یک ماه محکوم کرد. هرچند این مطلب خلاف اصل قانونی بودن مجازات‌هاست ولی به هرحال به عنوان یک دیدگاه قابل ذکر است.

در ماده۷۶ لایحه جدید مجازات اسلامی که می گوید: «قاضی اجرای احکام مجازات‌های جایگزین حبس که به تعداد لازم مددکار اجتماعی و مأمور مراقبت در اختیار خواهد داشت می‌تواند با توجه به وضعیت محکوم شرایط‌آثار اجرای حکم، تشدید، تخفیف، تبدیل یا توقف موقت مجازات مورد حکم را به دادگاه صادرکننده رأی پیشنهاد کند»، می‌تواند ملاکی باشد برای این که کیفرهای جایگزین، کیفر اصلی هستند، چرا که حکم به تخفیف و تشدید فقط در مورد کیفرهای اصلی داده می‌شود نه کیفرهای تکمیلی.

سؤال دیگری که در این‌جا پیش می‌آید این است که‌آیا در صورتی که جایگزین‌ها را مجازات اصلی بدانیم، می‌توان در کنارآن‌ها از کیفرهای تتمیمی نیز استفاده کرد؟

تعریفی که از مجازات تکمیلی شده، عبارت است از: «مجازات‌های تتمیمی به‌کیفرهایی گفته می‌شود که به مجازات اصلی افزوده می‌شود و علاوه بر این که باید در دادنامه ذکر گردند هیچ‌گاه به تنهایی مورد حکم دادگاه قرار نمی‌گیرند. زیرا مجازات‌های مذکور باید مجازات اصلی را تکمیل کنند.» [اردبیلی ،۱۳۸۴، ص۱۵۵]

جواز صدور این نوع مجازات‌ها در ماده ۱۹ق.م.ا.آمده است. در حال حاضر در قانون ما، علاوه بر کیفرهای تتمیمی موجود در ماده ۱۹ ق.م. ا، مجازات‌های بازدارنده موجود در ماده ۱۷ ق.م. ا نیز وجود دارند که با وجود چنین کیفرهایی، سرنوشت این نوع کیفرها و اقدامات تأمینی و تربیتی در هاله‌ای از ابهام فرو رفته است. از طرفی با ماده ۱۷ ق.م. ا، روبه‌رو هستیم که مواردی نظیر محرومیت از حقوق اجتماعی، تعطیل محل کسب، لغو پروانه و مانند آن را به عنوان کیفر بازدارنده پیش‌بینی کرده است [ر.ک. ق.م.ا، ۱۳۷۰، م۱۷]، از طرفی کیفرهای مذکور در ماده ۱۹ ق.م.ا به عنوان کیفر تتمیمی به‌کار رفته است. علاوه بر این، عده‌ای از حقوقدانان عقیده دارند که کیفرهای بازدارنده همان اقدامات تأمینی و تربیتی هستند؛ چون قانونگذار در عنوان باب دوم ق.م. ا. اصطلاح مجازات‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی را به‌کار برده است، در حالی که در هیچ ماده خاصی از این اقدامات سخنی به میان نیامده است. [اخوت، ۱۳۸۵، ص۸۱]

به نظر می‌رسد بین کیفرهای بازدارنده و تتمیمی و اقدامات تأمینی تفاوت باشد. مجازات بازدارنده، یک مجازات اصلی است و به‌صورت مستقل در حکم می‌آید، در حالی که کیفرهای موجود در ماده ۱۹ ق.م. ا کیفر تکمیلی هستند و درکنار کیفر اصلی می‌آیند. پس هرگاه محرومیت از حقوق اجتماعی به‌صورت مستقل و به تنهایی در حکم‌آمد (مثلاً در مورد ماده ۵۷۵ ق.م.ا.)، بازدارنده و هرگاه برای اعمال مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی نیاز به استناد ماده ۱۹ باشد، مجازات محرومیت از حقوق اجتماعی، یک مجازات تکمیلی (تتمیمی) است از طرفی نمی‌توان کیفرهای بازدارنده را با اقدامات تأمینی یکی دانست. زیرا در مورد اقدامات تأمینی قانون اقدامات تأمینی مصوب سال ۱۳۳۹ را داریم که به نظر نمی‌رسد نسخ شده باشد، پس نیازی نیست ماده ۱۷ ق.م.ا (کیفرهای بازدارنده) را اقدام تأمینی دانست، بلکه اقدامات تأمینی قواعد ویژه و خاص خود را دارند.

باتوجه به چنین ابهامی که در قانون مجازات اسلامی در مورد کیفرهای تکمیلی و مجازات‌های بازدارنده و اقدامات تأمینی وجود دارد، با تصویب جایگزین‌های زندان نیز بر این ابهامات افزوده می‌گردد. علاوه بر این برخی از مصادیق جایگزین‌ها بین کیفرهای تتمیمی و

مجازات‌های بازدارنده مشترک هستند و بعضاً از مصادیق اقدامات تأمینی نیز می‌باشند، با وجود این آیا باز هم می‌توانیم در کنار جایگزین‌ها که کیفری اصلی محسوب می‌گردند، از مجازات‌های تتمیمی ماده ۱۹ ق.م.ا (یا به عبارتی کیفرهای تکمیلی مندرج در ماده ۲۳ لایحه جدید مجازات اسلامی) استفاده کرد؟

در این باره ابتدا بهتر است به ماده ۸۶ لایحه جدید م.ا. توجه کنیم. این ماده چنین مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند ضمن حکم به مجازات جایگزین حبس، با توجه به جرم ارتکابی و وضعیت محکوم، وی را به یک یا چند مورد از مجازات‌های تبعی و یا تکمیلی نیز محکوم نماید. در این مورد مدت مجازات مذکور نباید بیش از دو سال باشد.»

با توجه به ماده فوق، مقنن استفاده از کیفرهای تکمیلی را در کنار کیفرهای جایگزین مجاز دانسته است. درباره این ماده ذکر چند نکته مفید خواهد بود؛ در این ماده به دادگاه این اختیار داده شده که در کنار کیفرهای جایگزین از مجازات تبعی و تکمیلی استفاده کند. باید توجه کرد مقصود مقنن از ذکر کیفرهای تبعی در کنار تکمیلی در این ماده، نوع و مصادیق این کیفرها هستند نه این که این کیفرها ماهیتاً تبعی باشند، زیرا کیفرهای تبعی بدون حکم دادگاه در مورد محکوم اجرا می‌گردد و نیازی نیست که دادگاه آن را تعیین کند. حال باید ببینیم که آیا واقعاً این نیاز احساس می‌شود که در کنار کیفرهای جایگزین از کیفر تتمیمی نیز استفاده کرد؟ آیا در این مورد مقنن در لایحه جدید به درستی عمل کرده است؟

شاید در نگاه اول به نظر برسد اشکالی برای تعیین کیفرهای تتمیمی در کنار جایگزین‌ها، وجود نداشته باشد. زیرا کیفرهای جایگزین یک کیفر اصلی هستند و در کنار کیفرهای اصلی نیز می‌توان از کیفرهای تتمیمی استفاده کرد.

اما در این مورد بهتر است به فلسفه وضع کیفرهای تتمیمی توجه کرد. هدف از وضع کیفرهای تتمیمی و تکمیلی، کامل کردن کیفر اصلی است و در صورتی که نیازی به کیفرهای تتمیمی نباشد تعیین این نوع کیفرها کاری عبث و بیهوده است. همان‌طوری که در رأی وحدت رویه شماره ۵۹۰ مورخ ۷۲/۱۱/۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز آمده است، در صورتی حکم به صدور کیفر تتمیمی داده می‌شود که تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون برای تنبیه مرتکب کافی نباشد.[1] پس در مورد برخی از جایگزین‌ها، نظیر محرومیت از حقوق اجتماعی، به نظر می‌رسد نیازی به صدور کیفر تتمیمی در کنار کیفرهای جایگزین نباشد، ولی در مواردی نظیر دوره مراقبت یا کار در مؤسسات عمومی ممکن است که نیاز به تعیین کیفر تتمیمی احساس شود.

---

۱ – همان‌طوری که قبلاً بیان کردیم، تفکیک صحیحی بین کیفرهای بازدارنده و مجازات‌های تتمیمی وجود ندارد و همین امر باعث شده است که عده‌ای از حقوقدانان کیفرهای بازدارنده را با کیفرهای تتمیمی یکی بدانند. چنان‌چه با دقت در متن این رأی تأثیر این نظر حقوقدانان را مشاهده می‌کنیم. چرا که در صدر رأی از مجازات‌های بازدارنده صحبت شده است و در ذیل آن از کیفرهای تتمیمی سخن به میان آمده است در حالی که منظور صادرکنندگان این رأی یکی بوده، و همان کیفرهای تتمیمی است.

۵-تعارض احتمالی ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف‌آن در موارد معین و موادی از جایگزین‌ها.

بر اساس ماده۳ قانون وصول، بند۱: «در هر مورد که در قوانین حداکثر مجازات کمتر از نود و یک روز حبس و یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی می‌باشد از این پس به جای حبس یا مجازات تعزیری حکم به جزای نقدی...» و براساس بند۲ این ماده: «هرگاه حداکثر مجازات بیش از نود و یک روز حبس و حداقل آن کمتر از این باشد دادگاه مخیر است که حکم به بیش از سه ماه حبس یا جزای نقدی...»

پس همان‌طور که ملاحظه کردیم در حال حاضر اگر حداکثر حبس کمتر از نود و یک روز باشدو یا مجازات تعزیری موضوع تخلفات رانندگی، صرفاً جزای نقدی از نهصد هزار ریال تا سیزده میلیون ریال (بر اساس بخشنامه شماره ۹۰۰۰/۱۴۰۲/۱۰۰ مورخ ۱۳۸۹/۱/۱۸) تعیین می‌شود و اگر حداقل حبس کمتر از ۹۱روز وحداکثر بیش از این باشد، دادگاه مختار است که حکم به حبس بیش از ۹۱ روز بدهد یا حکم به جزای نقدی از نهصد هزار ریال تا چهل میلیون ریال (بر اساس بخشنامه پیشین).

حال به مواد لایحه می‌نگریم که در این باره چه چیزی را بیان کرده است:

ماده۶۴ لایحه مجازات اسلامی چنین مقرر می‌دارد :«مرتکبین جرایم عمدی که حداکثر مجازات قانونی آن‌ها سه ماه حبس است به جای حبس به مجازات جایگزین حبس محکوم می‌گردند.» بنابراین بر اساس این ماده در مواردی که حداکثر حبس کمتر از ۹۱ روز است، تعیین جایگزین‌ها الزامیست. سؤالی که ممکن است در این‌جا پیش بیاید این است که،آیا در حال حاضر حبس کمتر از ۹۱ روز یا به عبارتی حبسی که حداکثرآن سه ماه باشد، در قوانین فعلی موجود است یا خیر؟ به نظر می‌رسد این نوع از حبس در حال حاضر موضوعیت نداشته باشد زیرا این حبس بر اساس قانون وصول از بین رفته و به‌جای‌آن جزای نقدی تعیین گردیده است. بنابراین ماده ۶۴ لایحه مجازات اسلامی و عبارت «حبس‌های دارای حداکثر سه ماه» در این باره به درستی به‌کار نرفته است. با این اوصاف به تحلیل این ماده و ارتباط آن با قانون وصول می‌پردازیم.

همان‌طور که ملاحظه کردیم، از یک طرف قانون وصول در موردی که حداکثر حبس کمتر از ۹۱ روز باشد، حکم به جزای نقدی را توسط قاضی الزامی می‌داند و از طرفی برمبنای آن‌چه که از ماده ۶۴ لایحه برداشت کردیم در حبس‌های تا سه ماه (یعنی حبس‌های کمتر از ۹۱ روز) حکم به تعیین جایگزین‌ها الزامی است. اگرچه در قانون وصول نیز در واقع تعیین جزای نقدی بدل از حبس خود یکی از جایگزین‌ها است ولی از قواعد خاص لایحه تبعیت نمی‌کند. بنابراین سؤالی که در این‌جا به وجود می‌آید این است که‌آیا بین قانون وصول و لایحه در این رابطه تعارض وجود دارد؟ اگر تعارضی وجود دارد، آیا این تعارض واقعی است و نمی‌توان‌آن را حل‌کرد یا خیر با تمسک به قاعده «الجمع مهما امکن اولی من‌الطرح» عمل‌کنیم و تعارض را رفع‌کنیم.

به‌نظر می‌رسد که قانون وصول توسط لایحه (درصورت تصویب) در این قسمت نسخ ضمنی خواهد شد، زیرا سیاق ماده ۶۴ لایحه این امر را می‌رساند. بنابراین در هر حال چون موضوع واحد است (حبس‌های کوتاه مدت) و احکام متعدد، در این صورت قانون اخیرالتصویب ناسخ قانون قبلی خواهد بود.

۶- نتیجه‌گیری و پیشنهاد

باتوجه به دلایل بیان شده در متن در مجموع باید گفت، جایگزین‌ها ماهیتاً مجازات تلقی می‌گردند، هرچند برخی از مصادیق آن شبیه اقدامات تأمینی هستند. پس می‌توان آثار مجازات‌ها را برآن‌ها بارکرد و اهداف مجازات‌ها را در میان آن‌ها جستجو کرد. علاوه بر این، کیفرهای جایگزین، مجازات اصلی محسوب و بنابه تصریح لایحه می‌توان درکنار آن، ازکیفر تتمیمی نیز استفاده کرد. همچنان که ممکن است ابهاماتی در زمینه تعارض بین قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین وجود داشته باشد، که برای رفع این تعارض بهتر است مقنن لایحه جدید مجازات اسلامی را اصلاح کند تا دادگاه‌ها در این زمینه دچار سردرگمی نشوند. به نظر نگارنده برای دستیابی به اهداف ارزشمند این جایگزین‌ها، ارتقای سطح و اجرای هرچه بهتر آن، توجه به نکات زیر مفید خواهد بود:

۱- مقنن، در اصلاحات بعدی مشخص نماید که آیا محرومیت از حقوق اجتماعی که در ماده۶۳ لایحه به‌آن اشاره شده، به‌عنوان یک جایگزین، قابل پذیرش است؟ اگر چنین است چرا در مواد بعدی اشاره‌ای به‌آن نشده و قواعد مربوط به‌آن بیان نگردیده است؟

۲- مقنن، در اصلاحات بعدی مشخص نماید که با تصویب لایحه و مواد ۶۴، ۶۵ و۶۷ این لایحه، آیا قانون وصول در ماده۳ و بندهای آن نسخ خواهد شد؟ یعنی در این مورد جزای نقدی بدل از حبس نخواهیم داشت؟

۳- مقنن، ضمانت اجرای تخلف از اجرای جایگزین‌ها را از عبارت «اجرای حبس» به عبارت «اجرای مجازات قانونی» تغییر دهد، یعنی تکرارهمان رویه‌ای که در لایحه اولیه پیشنهادی به مجلس اعمال کرده بود، تا از ابهاماتی که در این زمینه ممکن است به وجودآید جلوگیری نماید.

۴- باتوجه به این که کیفرهای جایگزین ماهیتاً شبیه کیفرهای تتمیمی هستند، به‌نظر می‌رسد بهتر است درکنار این کیفرها ازکیفرهای تتمیمی استفاده نشود.

۵- بهتر است عنوان فصل نهم لایحه مجازات اسلامی از «مجازات‌های جایگزین حبس» به «کیفرهای جایگزین» یا «جایگزین‌های اجتماعی» تغییر یابد.

۶-می‌توان در بسیاری از موارد باتوجه به درجه و اهمیت جرم، کیفر جایگزین را بدل از شلاق نیز تعیین کرد، یعنی همان چیزی که در لایحه اولیه جایگزین‌های زندان، آمده بود. ■

منابع

۱- اردبیلی، محمدعلی، **حقوق جزای عمومی**، جلد ۱و۲، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴.
۲- استفانی، گاستون، لواسور، ژرژ، بولوک برنار، **حقوق جزای عمومی**، ترجمه حسن دادبان، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷.
۳- اخوت، محمدعلی، **تفصیل مسائل حقوق جزای عمومی**، تهران، انتشارات صابریون، ۱۳۸۵.
۴- پوربافرانی، حسن، **تقریرات حقوق جزای عمومی**، دانشگاه اصفهان، ۱۳۷۹.
۵- رهامی، محسن، **اقدامات تأمینی وتربیتی**، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱.
۶- شامبیاتی، هوشنگ، **حقوق جزای عمومی**، جلد دوم، شرکت انتشاراتی پاژنگ، تابستان ۱۳۷۱.
۷- صانعی، پرویز، **حقوق جزای عمومی**، تهران، انتشارات طرح نو، ۱۳۸۲.
۸- طغرانکار، حسن، **جایگزین‌های کیفر حبس در حقوق فرانسه**، ماهنامه اصلاح و تربیت، شماره ۷۶، مردادماه ۸۷.
۹- علی‌آبادی، عبدالحسین، **حقوق جنایی**، جلد ۲، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۶۷- ۱۳۸۵.
۱۰- فیض، علیرضا، **مقارنه، تطبیق درحقوق جزای عمومی اسلام**، انتشارات وزارت ارشاد، جلد ۲، تهران ۱۳۸۶.
۱۱- گلدوزیان، ایرج، **بایسته‌های حقوق جزای عمومی ۳،۲،۱**، تهران انتشارات میزان، ۱۳۸۳.
۱۲- محمدی، داود، **مجازات‌های جایگزین**، نقدی بر کیفر زندان، چالش‌ها و راهکارها، زنجان، انتشارات عود، ۱۳۸۴.
۱۳- نوربها، رضا، **زمینه حقوق جزای عمومی**، تهران، کتابخانه گنج‌دانش، ۱۳۸۵.
۱۴- ولیدی، محمدصالح، **پیامدهای حرفه‌آموزی و اشتغال به‌کار زندانیان**، مجله دیدگاه‌های حقوقی، شماره هشتم.

تفسیر مضیق یا اجتهاد در برابر نص

محمدرضا سماواتی پور*

چندی قبل، کتابی حاوی آرای مختلف صادره از شعب دیوان عالی کشور، از سوی یکی از همکاران ادیب و فرزانه به اینجانب هدیه گردید. این کتاب حاوی مجموعه‌آرایی بود که توسط یکی از قضات محترم دیوان عالی کشور جمع آوری شده بود که خود ایشان نیز در صدور آن‌ها نقش داشته‌اند[1]. هنوز از مطالعه کتاب حظ وافر نبرده بودم که با یکی از آرای صادره از شعبه... تشخیص دیوان عالی کشور مواجه گردیدم که از صدور آن توسط چنین مرجع مهمی به شگفت آمدم[2]. به سرعت مطلب را چندین بار مرور کرده و با چند نفر از همکاران نیز مشورت کردم. هرچه تفکر کردم، چاره ندیدم جز احساس خطر در برابر ایجاد چنین بدعت‌هایی که ممکن است مورد استفاده سوءکسانی قرار گیرد که عادت بر نقض تعهدات قراردادی خویش دارند، چراکه با عنایت به مفاد دادنامه مورد اشاره، من بعد کلیه خریداران املاک، مطمئن خواهند بود که اگر با یک جعبه شیرینی و احتمالاً یک چک بلامحل -که آن را از خیابان هم پیدا کرده باشند- می‌توانند در دفترخانه حاضر و اگر فروشنده نیز از تنظیم سند به بهانه عدم پرداخت تتمه ثمن خودداری نمود، بدون ترس از فسخ قرارداد به دادگاه مراجعه و سند خود را از دادگاه مطالبه کنند.

موضوع از این قرار بوده که فردی به نام حسن، ملک خود را به محمد به بیع عادی واگذار می‌نماید. قسمتی از ثمن معامله را اخذ و مقرر می گردد خریدار به همراه تتمه ثمن به صورت نقدی یا چک بانکی و فروشنده نیز با کلیه مدارک قانونی در موعد معینی در دفتر اسناد رسمی حاضر و سند رسمی انتقال را امضا نمایند. در ستون شرایط معامله مقرر می گردد اگر هر یک از طرفین در موعد مقرر در دفتر اسناد رسمی حاضر نگردد طرف مقابل حق فسخ خواهد داشت. ضمناً تأکید می گردد حضور فروشنده بدون مدارک قانونی و خریدار بدون تتمه ثمن به منزله عدم حضور می‌باشد. در موعد مقرر، طرفین در دفتر اسناد رسمی حاضر می گردند. با توجه به‌آماده بودن کلیه مدارک، از خریدار مطالبه تتمه ثمن می گردد که نامبرده اقدام به صدور یک فقره چک از دسته چک شخصی خود می‌نماید. این مسأله مورد اعتراض فروشنده قرارمی گیرد. چراکه حضور خریدار با در دست داشتن چک معتبر بانکی مورد شرط بوده است. فاذا ازآن‌جاکه طرفین در این خصوص به توافق نمی‌رسند، گواهی عدم حضور خریدار اخذ و با کمی تأخیر، نامه اعلام فسخ به خریدار ارسال می‌شود.

---

* وکیل دادگستری- تهران.

۱- درتکاپوی عدالت ، چاپ میزان، تدوین دکتر میر حسین عابدیان.

۲- رأی شماره دهم، صفحه ۹۰، که به جهت رعایت امانت وآگاهی خوانندگان محترم در پایان همین مقاله درج می گردد.

چند ماه بعد، خریدار دادخواستی علیه فروشنده به خواسته تنظیم سند رسمی و تحویل ملک تقدیم دادگاه عمومی می‌نماید و متقابلاً فروشنده نیز دادخواست تنفیذ فسخ را به‌صورت دعوی تقابل مطرح می‌نماید.

حسب مطالب مندرجه در دادنامه، دادگاه بدوی با ملاحظه اسناد و مدارک پرونده به استناد این که چون گواهی عدم خلاف توسط فروشنده تهیه نشده بوده و این به منزله این مطلب است که فروشنده نیز به تعهدات خود عمل ننموده، مبادرت به رد دعوی تقابل و صدور رأی درخصوص خواسته دعوی اصلی می‌نماید و این درحالی بوده که در پاسخ استعلام از دفتر اسناد رسمی به دادگاه، اعلام شده بود که کلیه مدارک از جمله گواهی عدم خلاف مهیا بوده است.

با تجدیدنظرخواهی فروشنده، پرونده به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال می گردد. درآن‌جا پس از مطالعه مدارک و پرونده، این بار به این سبب که فروشنده با تأخیر اقدام به اعلام فسخ نموده است، رأی صادره از دادگاه بدوی تأیید می‌شود.

با تجدیدنظرخواهی مجدد فروشنده، به استناد تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، پرونده به شعبه... دیوان عالی کشور ارسال می گردد. صرف‌نظر از استدلال‌هایی که طرفین در جریان پرونده نموده و برخی از آن‌ها به حق در دادنامه صادره رد گردیده (مانند استناد وکیل محترم فروشنده به خیار تأخیر ثمن) نهایتاً دادگاه با این استدلال که چون اصل بر لزوم قراردادها بوده و فسخ، استثنا بر اصل می‌باشد و در موارد شک باید به اصل مراجعه نمود، حکم به رد دعوی تقابل داده و در نهایت، خواهان اصلی (خریدار) را محق تلقی و رأی را تأیید می‌نماید. اما آن‌چه مهم است، استدلال شعبه دیوان در خصوص موضوع است. شعبه دیوان پس از استدلال‌هایی در رد استناد تجدیدنظرخواه به خیار تأخیر ثمن، چنین استدلال می‌نماید: «هرچند در قرارداد موجود حضور خریدار با تتمه ثمن به صورت نقدی و یا چک بانکی شرط شده و عدم حضور ایشان به منزله تخلف از شرط می‌باشد اما این مسأله با تخلف مستوجب ایجاد حق فسخ نیست. چرا که اولاً به فرض شک در محل چک صادره، طرفین می‌توانستند با هم به بانک مراجعه و یا از طریقی دیگر (احتمالاً تلفن) از محل داشتن چک اطلاع حاصل نمایند. ثانیاً با حضورخریدار در محل، شرط عدم حضور مورد تشکیک قرار می گیرد و نتیجتاً در موارد شک باید تفسیر مضیق نمود و اصل را بر صحت معامله دانست. چراکه حضور خریدار در محل دفتراسناد رسمی و تمایل به پرداخت تتمه ثمن از محل دسته چک شخصی به منزله اعلام‌آمادگی خریدار به انجام تعهدات بوده و موجب ایجاد حق فسخ نمی گردد»

البته همه اهل فن براین موضوع واقف‌اند که اصل بر لزوم قراردادهاست و فسخ قرارداد استثنا بوده و محتاج به اثبات. اما متأسفانه صدور این چنین‌آرایی بر خلاف اصل آزادی قراردادها و تفسیر به رأی مطلق و یا به عبارتی اجتهاد در برابر نص می‌باشد. وقتی طرفین به صراحت، شرط حضور در دفتر خانه را حضور خریدار با وجه نقدی یا چک رمز دار اعلام می‌نمایند و عدم‌آن را موجب ایجاد حق فسخ، دیگر چه جای تفسیر و یا تشکیک است؟ صادرکنندگان این دادنامه چرا یک بارخود را در جایگاه فروشنده قرار نداده‌اند. خریداری که مدت‌ها وقت داشته و مشروط علیه بوده می‌بایست در فرصت مقتضی به بانک مراجعه و تتمه ثمن را به صورت چک بانکی طبق شرایط مندرج درمعامله تهیه می‌نموده. مگر گرفتن

چک بانکی و یا رمز دار که امروزه مردم برای اطمینان خاطر و جلوگیری از سوءاستفاده بدان روی‌آورده‌اند چه مشکلی داشته که آن را به جا نیاورده است؟ ویا این که در دادنامه صادره ذکر گردیده، طرفین می‌توانستند به طریقی از محل چک اطلاع حاصل نمایند، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا این امکان وجود ندارد که پس از تلفن مذکور، خریدار به سرعت و با اقدامی از پیش تعیین شده فردی را اجیر و قبل از خروج فروشنده از دفتر اسناد رسمی محل چک را خالی نماید؟ این اقدام شعبه محترم دیوان به نوعی قانونگذاری در روابط بین افراد و برخلاف مقصود و هدف طرفین معامله بوده است. چراکه انجام شرط، وقتی محقق می‌گردد که مشروط علیه کاملاً شرط را وفق مندرجات قرارداد به عمل‌آورد، هر چند که امکان انجام‌آن از طرق دیگر نیز محتمل باشد.

بگذارید مسأله را با مثالی ساده روشن کنیم: حسن، هزار کیلو برنج درجه یک ایرانی را به رضا فروخته با این شرط که حسن برنج را در محل رستوران رضا در تهران تحویل داده و رضا نیز در قبال‌آن نقداً مبلغ دو میلیون تومان به حسن بپردازد. درغیر این صورت هر یک از طرفین معامله حق فسخ معامله را خواهند داشت. حال تصورکنید حسن در محل رستوران رضا حاضر و به جای تحویل هزار کیلو برنج، حواله هزار کیلو برنج را به رضا داده و یا بالعکس حسن در محل حاضر و برنج را تماماً طبق قرارداد تحویل بدهد اما رضا بخواهد به جای پول نقد یک فقره چک به حسن بدهد؟ آیا چون طرفین در محل انجام تعهد حاضر گردیده‌اند باید گفت حق فسخ ایجاد نمی‌گردد؟ حاشا وکلا. چرا که اگر قصد رضا خرید حواله برنج و تهیه‌آن از محل دیگری بود، مسلماً چنین شرطی را در قرارداد نمی‌گنجاند و به همین منوال اگرحسن قصدی بر معامله اعتباری و یا غیرنقد می‌داشت چنین شرطی را پیش‌بینی نمی‌نمود. بنابراین به نظر می‌رسد نتیجه‌گیری شعبه محترم دیوان عالی کشور در تأیید دادنامه صادره خلاف بین توافقات طرفین و برخلاف مندرجات قرارداد بوده و خطرات ناشی از این‌گونه استدلالات در بسیاری از معاملات ممکن است گریبان بسیاری از افراد را گرفته و مورد سوءاستفاده قرار گیرد. البته در این بین استدلال دادگاه محترم تجدیدنظر در خصوص فوریت اعمال حق فسخ و عدم اعمال‌آن توسط فروشنده در خور توجه بوده که با توجه به عدم در دسترس بودن متن کامل دادنامه‌آن شعبه، در خصوص‌آن اظهارنظری نمی‌گردد.

رأی شعبه تشخیص دیوان عالی کشور

اولاً- ایرادات شکلی مطروحه از ناحیه وکیل تجدیدنظر خواه فوق‌العاده در حدی نیست که مخالفت بین دادنامه معترض‌عنه با قانون یا شرع را ایجاب کند بنابراین ایرادات مذکور غیرقابل تشخیص و رد می‌شود.

ثانیاً- استناد وکیل تجدیدنظرخواه فوق العاده به ماده ۳۹۵ قانون مدنی و ادعای تحقق خیار تأخیر ثمن و اعمال آن از ناحیه موکل موجه نیست، زیرا خیار تأخیر ثمن به ترتیب مقرر در ماده ۳۹۵ قانون مدنی معطوف به مقررات مربوط به خیار مذکور به نحو منعکسه در مواد ۴۰۲ به بعد قانون مدنی است و بر اساس مقررات مزبور، از جمله شرایط تحقق خیار تأخیر ثمن، غیرمؤجل بودن عقد است. در پرونده حاضر، به دلالت قرارداد مورخه ۸۰/۹/۲۵ تنظیمی

بین طرفین، پرداخت ثمن حسب اراده مشترک طرفین، مؤجل بوده و لذا ادعای تحقق خیار تأخیر ثمن، فاقد وجاهت قانونی است.

ثالثاً- تحقق حق فسخ، به ترتیب مقرر در بند ۸-۴ قرارداد، منوط به ثبوت تخلف خریدار از حیث حضور در دفترخانه به منظور تنظیم سند رسمی انتقال است. هرچند مقصود از «عدم حضور» مقرر در این شرط، احراز عدم آمادگی خریدار برای تنظیم سند رسمی انتقال است و بدین ترتیب، صرف حضور فیزیکی خریدار بدون‌آمادگی برای پرداخت باقیمانده ثمن معامله، عرفاً در حکم عدم حضور است و هرچند خریدار به موجب شرط مقرر در بند۲-۳ قرارداد تکلیف به پرداخت باقیمانده ثمن معامله هنگام تنظیم سند رسمی انتقال به صورت نقد (طی چک بانکی) داشته و تسلیم یک فقره چک عادی شماره ۷۲۷۹۷۹-۸۰/۱۲/۱۶ عهده بانک ملی ایران شعبه مهرگان در مقام پرداخت باقیمانده ثمن معامله، تخطی خریدار از بند ۲-۳ قرارداد تلقی می‌شود، اما:

نظر به این که انحلال قرارداد به فسخ، استثنا بر اصل لزوم قراردادها بوده و بنابراین در تعیین حدود و قلمرو حق فسخ در مقام تردید، بایستی با توسل به تفسیر مضیق اکتفا به قدر متیقن نمود.

نظر به این که ظاهر عبارت مندرج در شرط ۸-۴ قرارداد، تحقق حق فسخ را منوط به عدم حضور خریدار در دفترخانه کرده که عرفاً، به نحوی که سابقاً تبیین شد، محمول بر عدم آمادگی خریدار برای تنظیم سند رسمی انتقال در موعد مقرر است.

نظر به این که به دلالت محتویات پرونده به ویژه گواهی دفترخانه شماره ۴۵۶ تهران، خریدار در موعد معهود در دفترخانه حضور یافته است وآمادگی خود برای تأدیه باقیمانده ثمن را به وسیله یک فقره چک عادی شماره ۷۲۷۹۷۹-۸۰/۱۲/۱۶ ابراز داشته و این امر هرچند تخطی خریدار از تعهد خویش دایر بر پرداخت باقیمانده به صورت نقد یا چک بانکی (به‌نحو مقرر در بند۲-۳) تلقی می‌شود، لیکن تخلف مستوجب تحقق حق فسخ، از حیث احراز تحقق موضوع بند ۸-۴ قرارداد نیست، چه، اعلام‌آمادگی برای تأدیه ثمن با صدور چک روز، با توجه به ماهیت حقوقی چک، که وسیله پرداخت است، آمادگی خریدار به پرداخت باقیمانده ثمن و تنظیم سند رسمی انتقال را نشان می‌دهد و بدین ترتیب موضوع بند ۸-۴ که احراز «عدم آمادگی برای تنظیم سند» است تحقق نیافته است، به ویژه این که هرگونه تردید در مورد محل چک مذکور، عرفاً از طریق مراجعه مشترک آنان به بانک محال علیه و درخواست وصول وجه چک مذکور یا برقراری نوعی ارتباط با بانک مذکور به منظور حصول اطمینان از محل چک قابل رفع بوده است.

لذا به اعتقاد هیأت شعبه، هرچند عدم تأدیه باقیمانده ثمن به صورت نقد یا چک بانکی، همان‌گونه که در شرط ۲-۳ قرارداد مقرر گردیده، تخطی از مفاد شرط مرقوم است، لیکن تخطی مذکور، تخلف مستوجب تحقق موضوع بند ۸-۴ (عدم آمادگی برای تنظیم سند) با توجه به حضور خریدار در دفترخانه و صدور چک شماره ۷۲۷۹۷۹-۸۰/۱۲/۱۶ به منظور پرداخت باقیمانده ثمن، تلقی نمی‌شود.

بر این اساس، صرف‌نظر از خدشه و خللی که در استدلالات شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران وجود دارد، دادنامه شماره ۳۸۴-۸۲/۴/۵ شعبه مرقوم از حیث نتیجه، فاقد اشکال و ایراد بیّن قانونی یا شرعی مستوجب نقض است. بنابراین نتیجتاً درخواست تجدیدنظر فوق‌العاده نسبت به دادنامه مذکور غیرقابل پذیرش تشخیص و رد می‌شود. ■

بزه تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی

حمیدرضا اشراقی*

مقدمه

در مکتب «سود انگارانه»، اقتصاد بازار است که اکوسیستم‌های کشاورزی را شدیداً تحت تأثیر خود قرار می‌دهد. به همین سبب مالکین و صاحبان اراضی مستعد کشاورزی و باغی معمولاً با انگیزه‌های اقتصادی قوی به دنبال تغییر کاربری و استفاده از سایر «کاربری‌های رقیب» برای چنین فضاهایی هستند. شوربختانه این که غالب این اراضی مستعد در نواحی‌ای قرار دارند که معمولاً فضاهای مسکونی و شهری در بستر آن‌ها شکل گرفته و توسعه یافته‌اند. حفظ کاربری به دنبال قاعده‌مند کردن نابجای سایر کاربری‌های رقیب و منطقی کردن نحوه تخصیص اراضی زراعی و باغی می‌باشد. در سالیان اخیر به دلیل افزایش روز افزون جمعیت و گسترش شهرنشینی و تحت فشار توسعه و گسترش فضاهای شهری و صنعتی، فضاهای سبز به ویژه اراضی جنگلی، زراعی و باغی اطراف شهرها به شدت در معرض تخریب و تبدیل قرار گرفته است و آمارها حکایت از گسترش بی‌رویه تخریب این فضاها دارند به طوری که هم اکنون در ایران با مقایسه اطلاعات موجود در عکس‌های هوایی، آمارها نمایانگر آهنگ سریع تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی در حواشی کلان‌شهرهای کشور است. به طوری که از سال ۱۳۳۴ تاکنون مساحت اراضی تغییر کاربری یافته صرفاً در اطراف هفت کلان‌شهر کشور (تهران، اصفهان، کرج، مشهد، اهواز، شیراز و تبریز) ۵۷۰/۱۶۶ هکتار از اراضی مرغوب زراعی و باغی تخمین زده می‌شود. متأسفانه سیر صعودی این امر در سالیان اخیر به گونه‌ای است که علی‌رغم تصویب قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در سال ۱۳۷۴، تاکنون بیش از ۱۴۰ هزار هکتار از اراضی کشاورزی از گردونه تولید خارج شده (سالی ۲۰ هزار هکتار) و تغییر کاربری شده است و این در حالی است که ایران ۱۸/۷ میلیون هکتار زمین زراعی و باغی دارد و با سیاست‌های کنونی دولت، احتمال این که به مساحت آن‌ها اضافه شود بسیار بعید است. به همین دلیل، روند تغییر کاربری زمین‌های کشاورزی کشور بسیار نگران کننده است.

لذا صیانت از این فضاها و جلوگیری از تبدیل آن‌ها به فضاهای مسکونی، ویلاها، جاده‌ها، تأسیسات صنعتی و غیره در کنار حفظ توان اکولوژیکی و تولیدی آن‌ها و همچنین مدیریت پایدار اراضی زراعی و باغی، روز به روز مشکل تر شده و تغییر کاربری آن‌ها علی‌رغم احتیاج شهرها و روستاها به فضاهای سبز به ویژه در اطراف کلان شهرهای کشور به صورت انفجاری

---

* مدرّس دانشگاه و فوق لیسانس حقوق عمومی از دانشگاه تهران.

مستمر در حال وقوع است. این جریان علاوه بر مشکلات زیست- محیطی متعدد، نظیر از بین رفتن خاک‌های حاصل‌خیز، پوشش گیاهی و از بین رفتن گونه‌های جانوری و گیاهی این مناطق، آثار اجتماعی و اقتصادی متعددی از قبیل حاشیه نشینی، وابستگی غذایی، کاهش تولید محصولات باغی و سوداگری زمین‌های کشاورزی، از خود به جای گذارده و زمینه‌ساز گسترش پدیده زمین خواری شده است. در این راستا، قانونگذاران در سرتاسر جهان جهت حمایت و حفاظت از این فضاها و در مسیر توسعه پایدار، دست به تدوین و توسعه قواعد و قوانینی زده‌اند تا از تخریب بی‌رویه آن‌ها جلوگیری نمایند. بزه تغییر کاربری اراضی زراعی و باغی موضوع قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مصوب ۱۳۷۴/۳/۳۱ با الحاقات و اصلاحات مورخ ۱۳۸۵/۸/۱ مجلس شورای اسلامی در این راستا پیش‌بینی شده است. نوشتار حاضر به بررسی انتقادی خطوط کلی سیاست کیفری حاکم بر حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در پرتو تحولات اخیر حقوق کیفری کشاورزی ایران پرداخته است.

۱- رژیم حقوقی حفاظت از اراضی زراعی باغی

الف- پیشینه حفاظت

پیشینه حفاظت از باغ‌ها و اراضی کشاورزی به قانون اصلاحات ارضی مصوب ۱۳۴۰ برمی گردد که در تبصره ۲ ماده ۱۹ آن جلوگیری از تفکیک و تجزیه اراضی نسقی موضوع قانون اصلاحات ارضی مورد تأکید قرار گرفته بود. بعداً نخستین قانونی که با نگاه ویژه به امر حفاظت از اراضی باغی و زراعی پرداخت، قانون گسترش قطب‌های کشاورزی مصوب ۱۳۵۴/۶/۱۴ بود. این قانون برای نخستین بار تغییر کاربری اراضی کشاورزی را ممنوع اعلام نمود. مطابق ماده ۲ این قانون: «تفکیک و تقسیم اراضی کشاورزی که قبل از تهیه طرح‌های جامع بهره‌وری از سرزمین شامل کلیه اراضی اعم از دایر و بایر خارج از محدوده قانونی شهری باشد به قطعات کوچکتر از ۲۰ هکتار و همچنین تبدیل نوع استفاده از اراضی کشاورزی محدوده قطب‌ها جز آن‌چه که در طرح جامع مربوطه ذکر شده به غیر کشاورزی ممنوع است» ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات این قانون نیز در قسمت اخیر ماده ۱۲ و با توجه به ماده ۱۳ مشخص گردیده بود که شامل موارد ذیل می گردید:

> ۱- **خلع ید:** مطابق بخشی از ماده ۱۲ قانون فوق «... وزارت کشاورزی و منابع طبیعی مکلف است در صورت تبدیل نوع استفاده یا بدون استفاده نگه داشتن اراضی در قطب‌ها، بدون تحصیل مجوز نسبت به خلع ید از متخلف با رعایت ماده ۱۳ اقدام نماید» پس از صدور حکم خلع ید نسبت به این اراضی، واگذاری آن‌ها به صورت اجاره دراز مدت به اشخاص و مؤسسات مجاور یا غیرمجاور پیش‌بینی شده بود.
>
> ۲- **جلوگیری از تبدیل:** از مزیت‌های دیگر این قانون توجه به اقدامات پیشگیرانه بود و ضمانت اجرای دیگری که پیش بینی گردیده بود جلوگیری از اقداماتی بود که منجر به تغییر کاربری و نوع بهره‌برداری می‌شود. مطابق ماده ۱۳

این قانون «وزارت کشاورزی و منابع طبیعی مجاز است به وسیله گارد منابع طبیعی یا سایر مأمورین نیروی انتظامی از اقدامات تبدیل نوع بهره‌برداری از زمین از کشاورزی به غیر کشاورزی موضوع ماده ۱۲ این قانون جلوگیری به عمل آورد».

۳- **قلع و امحای مستحدثات:** مطابق بند اخیر ماده ۱۳ همین قانون «گارد منابع طبیعی» و سایر مأمورین انتظامی مکلف بودند علاوه بر جلوگیری، نسبت به قلع و امحای مستحدثاتی که به این ترتیب به وجود می‌آید و به تشخیص وزیر کشاورزی و منابع طبیعی مخل به اجرای طرح جامع کشاورزی می‌باشد، اقدام کنند. مأمورین انتظامی نیز مکلف بودند طبق درخواست کتبی مأمورین کشاورزی اقدام نمایند.

با این حال، این قانون در موارد ضروری نیز اجازه تغییر کاربری می‌داد. از مهمترین مستثنیات این قانون عبارت بود از:

- ایجاد منازل مسکونی و مستحدثات زراعی در حد معقول و متعارف. (بند اخیر ماده ۱۲)
- اراضی مورد نیاز خدمات عمومی و زیربنایی و عمرانی دولت با اجازه وزارت کشاورزی و منابع طبیعی. (تبصره ۱ ماده ۱۲)
- اراضی واقع در خارج از حریم دریای خزر تا عرض ۵۰۰ متر از انتهای حریم. (تبصرهٔ ۵ ماده ۱۲)
- اراضی موضوع قانون حفظ و گسترش فضاهای سبز و جلوگیری از قطع بی‌رویه درختان. (تبصره ۵ ماده ۱۲)

در قوانین مصوب بعد از انقلاب نیز باتوجه به افزایش جمعیت و گسترش شهرها به سوی اراضی زراعی و باغی، به این مسأله در قوانین و مقررات ویژه خود توجه گردید. ازجمله می‌توان به لایحه قانونی مجازات اخلال در امر کشاورزی مصوب ۹ آذر ماه ۱۳۵۸ و همچنین ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون کشت مصوب ۱۳۶۵/۱۱/۲۹ (مبنی بر جلوگیری از تغییر کاربری و تفکیک اراضی واگذاری) و ماده ۱۱۰ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت که به موجب آن، وزارت کشاورزی موظف گردید تا اراضی واگذاری را با قید حفظ کاربری اراضی کشاورزی واگذار نماید، اشاره کرد.

ب- «حفظ کاربری اراضی زراعی و باغی» هدف اصلی سیاست کیفری

حفظ کاربری اراضی زراعی و باغی در برابر تخریب و تبدیل، مهمترین هدف سیاست کیفری جمهوری اسلامی ایران در این زمینه است. با این حال در قانون و آیین‌نامه، حفظ کاربری تعریف نشده است. این اصطلاح، دقیقاً در نقطه مقابل تغییر کاربری قرار می‌گیرد. لذا می‌توان گفت که حفظ کاربری عبارت از «مجموعه اقدامات حفاظتی، تکنیکی و حقوقی پیشگیرانه و پیگیرانه است که در جهت جلوگیری از تبدیل، تخریب و ناتوانمند کردن نوع استفاده از زمین زراعی و تداوم بهره‌وری آن‌ها اتخاذ می‌گردد.» در این تعریف، رویکرد حفاظتی واجد اهمیت ویژه‌ای است و در اصطلاح حقوقی در فرآیند حفاظت از فضاهای سبز،

«حفظ کاربری» پیش بینی شده اصل و«تغییر کاربری» استثناء است و در هنگام اعمال قوانین و مقررات به ویژه در اراضی زراعی و باغی مستلزم تفسیر مضیق اداری است.

ج- قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها

با توجه به پراکندگی امر حفظ کاربری اراضی زراعی و باغی در قوانین و مقررات فوق، نبود ضمانت اجرای قوی، همچنین ویژگی بین بخشی و فرابخشی بودن امر حفاظت، عدم توجه جدی به تغییر کاربری بی‌رویه اراضی زراعی باغی، عدم تعریف برخی فرآیندها و نیاز مبرم به یک قانون جامع و مستقل به ویژه در اراضی خارج از محدوده قانونی شهرها، زمینه‌های تصویب قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغها را در سال ۱۳۷۴ فراهم نمود. در این قانون تغییر کاربری غیرمجاز اراضی زراعی و باغی جرم اعلام گردیده است و متخلفین را مستحق تعقیب کیفری می‌داند. در ادامه محتوای مسائل مربوط به سیاست کیفری اتخاذی در این قانون را در ارتباط با بزه تغییر کاربری تحلیل می‌نماییم.

۲- بزه تغییر کاربری

با این اوصاف، این سؤال اساسی مطرح است که منظور از تغییر کاربری چیست؟ در یک مفهوم گسترده، کاربری اراضی گزینه‌های مختلف پیش رو برای استفاده از سطح زمین است. این واژه اشاره به آن دسته از تغییراتی می‌نماید که توسط انسان و بر اثر مجموعه‌ای از اقدامات بر روی زمین انجام می‌گیرد. بر این اساس، تغییر کاربری اصطلاح عامی است که اشاره به هر گونه استفاده از چیزی در غیر موردی که ازآن استفاده می‌شود یا مطلوب است می‌نماید. به بیان دیگر، تغییر کاربری به تغییر روش استفاده از یک شیء (زمین) اطلاق می‌شود.

در اصطلاح حقوقی، تغییر کاربری را به اخذ مجوز استفاده از زمین به گونه‌ای متفاوت از آن‌چه در طرح‌های مصوب شهری پیش‌بینی شده است، تعریف نموده‌اند که به نظر می‌رسد این تعریف در اراضی زراعی و باغی فارغ از رویکرد حفاظتی می‌باشد. در بند «د» آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح قانون حفظ کاربری مصوب ۸۶/۳/۲ تغییر کاربری این گونه تعریف شده است: «هر گونه اقدامی که مانع از بهره‌برداری و استمرار کشاورزی اراضی زراعی و باغها در قالب ایجاد بنا، برداشتن یا افزایش شن و ماسه و سایر اقداماتی که بنابه تشخیص وزارت جهاد کشاورزی تغییر کاربری محسوب شود.» در این آیین‌نامه «مانع از بهره برداری و استمرار کشاورزی» ملاک تعریف قرار گرفته است و هیچ گونه اشاره‌ای به مجاز بودن یا نبودن آن ننموده است. این در حالی است که تغییر کاربری حتی با مجوز ممکن است به ضرورت استمرار بهره‌برداری بهینه از کشاورزی آسیب وارد نماید. در یک تعریف جامع می‌توان تغییر کاربری فضاهای سبز را این گونه تعریف نمود: «تغییر کاربری عبارت است از تبدیل، تخریب و ناتوانمندکردن غیرمجاز فضاهای سبز از حالت باغی و زراعی به فضاهای مسکونی، صنعتی و غیره که منجر به از بین رفتن خاک حاصلخیز، پوشش گیاهی و توان اکولوژیکی آن شده، به طوری که دارای آثار و تبعات منفی طبیعی، زیست محیطی و اقتصادی گردد.» منظور از اراضی زراعی و باغی نیز عبارت است از کلیه اراضی تحت کشت آیش و همچنین باغات اعم ازآبی و

دیم که سابقه بهره‌برداری داشته یا دارد. در این تعریف صرفاً وضعیت موجود اراضی، مد نظر نبوده بلکه اشاره به سابقه بهره‌برداری از آن‌ها نیز شده است که از لحاظ حقوقی تعریف دقیق‌تر و جامع‌تری است.

حفظ کاربری اراضی عبارت است از جلوگیری از تغییر نحوه استفاده از زمین‌های خاص توسط مالکان یا متصرفین آن، درصورتی که تغییر کاربری آن‌ها آثار منفی طبیعی، اقتصادی، سیاسی، علمی یا فرهنگی به دنبال داشته باشد.

در بعضی از کشورها نظیر استرالیا، از اراضی مقدس بومیان و در نقاط دیگر مثل چین، از اراضی که احتمالاً دارای آثار باستانی و فسیل هستند محافظت می‌شود. با این حال در اکثر کشورهای دنیا، معمولاً زمین‌های کشاورزی، جنگل‌ها، مراتع، اراضی باتلاقی و سایر اراضی طبیعی مورد محافظت قرار می‌گیرند. با توجه به نوع مالکیت در کشورهای خاورمیانه، حفظ کاربری اراضی در این کشورها بیشتر در رابطه با اراضی کشاورزی به‌کار برده می‌شود. اراضی کشاورزی املاکی هستند که عملیات کشاورزی، باغداری یا تاک‌داری به صورت تقریباً مداوم روی آن‌ها انجام گیرد و یا به دلیل شرایط ویژه، استعداد بالایی برای کشاورزی داشته باشند. قوانین متعددی برای جلوگیری از تغییر کاربری اراضی کشاورزی تدوین شده و شیوه‌های تشویقی و بازدارنده نیز استفاده می‌شوند. حفاظت از کاربری زمین‌های کشاورزی در ایران به تازگی آغاز شده و به دلایل متعدد از جمله قانون‌های مبهم و ناقص، عدم انجام طرح‌های آمایش سرزمین، کمبود نیروی انسانی متخصص و قیمت بسیار بالای اراضی با کاربری مسکونی یا صنعتی، کارایی لازم را نداشته است. قانون گسترش قطب‌های کشاورزی مصوب ۵ خرداد ۱۳۵۴ اولین قانونی است که صریحاً روی حفاظت از زمین‌های کشاورزی تأکید دارد. با این حال، این قانون صرفاً به زمین‌های کشاورزی واقع در قطب‌های کشاورزی محدود می‌شود. قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغی مصوب ۳۱ خرداد۱۳۷۴ نیز جهت جلوگیری از تغییر کاربری کلیه زمین‌های کشاورزی تصویب شد. با این حال به دلیل موارد ابهام و نقص‌های بسیار زیاد در این قانون از جمله موارد استثنای متعدد (کمیسیون تبصره یک ماده یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، اراضی مالکین کم درآمد و تغییرات کاربری نیاز بخش کشاورزی) و محدودیت حوزه عمل آن به اراضی کشاورزی خارج از محدوده قانونی شهرها و شهرک‌ها، تأثیر ناچیزی در حفظ زمین‌های کشاورزی داشته است. به عنوان مثال، عدم دریافت عوارض نیاز بخش کشاورزی، به منظور ایجاد تغییرات کاربری مورد نیاز مزرعه، باغ یا تاکستان (نظیر تأسیسات آبیاری آن مزرعه) در نظر گرفته شده است. با این حال به دلیل ابهام موجود، در عمل، کلیه موارد تغییر کاربری که به هر نحوی به کشاورزی ارتباط پیدا می‌نمایند (از جمله احداث مرغداری یا گاوداری که نیاز بخش کشاورزی نمی‌باشند) نیاز بخش کشاورزی محسوب شده و از عوارض، معاف می‌شوند.

دو موضوع «منع تغییر کاربری» و همچنین «ممنوعیت تفکیک کمتر از حد نصاب» اراضی کشاورزی و باغات، دو مقوله علی حده، لیکن در راستای اجرای یک سیاست و آن، حفظ زمین‌های کشاورزی است. در ویکی پدیا، دانشنامه آزاد، «حفظ کاربری اراضی»، جلوگیری از تغییر نحوه استفاده از زمین‌های خاص توسط مالکان یا متصرفین آن، در صورتی که تغییر کاربری آن‌ها آثار منفی طبیعی، اقتصادی، سیاسی، علمی یا فرهنگی به دنبال داشته باشد، معنی

شده است و اراضی کشاورزی، املاکی دانسته شده که عملیات زراعت، باغداری یا تاک داری (Viticulture,Agriculture, Horticulture) به صورت تقریباً مداوم، به روی آن‌ها انجام می گیرد و یا به دلیل شرایط ویژه، این اراضی برای امر کشاورزی استعداد فراوانی دارند. همچنین مهمترین اثر منفی اقتصادی کوچک‌تر شدن اراضی، بحث افزایش غیرمنطقی هزینه تولید در واحد سطح است. به‌طوری که در کشور ما ۸۴ درصد بهره برداران کشاورزی، حدود ۴/۲ هکتار زمین در اختیار دارند. این امر باعث شده کشاورزان به دلیل عدم صرفه استفاده از ماشین آلات به سمت استفاده از نیروی انسانی گرایش پیدا کنند و در واقع اراضی به مصارف غیر زراعی تغییر یابند. وکشاورزان سعی کنند علاوه بر تولید، به فکر تأمین هزینه خانوار خود هم باشند که این امر نتایج زیانباری را برای بخش کشاورزی ایران به دنبال داشته و دارد.

۱- امروزه کشورها، با وضع مقررات سختگیرانه در مورد منع تغییر کاربری و اجرای جدی آن، از اراضی کشاورزی، باغات، جنگل‌ها، مراتع، اراضی باتلاقی و سایر اراضی طبیعی خود محافظت و مراقبت نموده و همچنین شیوه‌های تشویقی و بازدارنده اتخاذ می کنند. در مورد جلوگیری از خرد شدن اراضی، بر خلاف کشورما که مهمترین عامل خردشدن زمین، قوانین مربوط به ارث است و به همین لحاظ، سالانه ۲۰۰ هزار هکتار از اراضی کشاورزی به دلیل وجود مقررات موصوف، کوچک وکوچک‌تر می‌شود و امکان مکانیزاسیون و فعالیت‌های فنی و علمی را غیرعملی می‌سازد. معذالک درکشورهایی ازجمله فرانسه، آلمان و سوئد قوانین مربوط به ارث به گونه‌ای تدوین شده است که بعد از فوت والدین، زمین در اختیار فرزندان ارشد به‌ویژه ذکور قرارگرفته و با سپردن کشت به یکی از فرزندان، سود و عواید آن بین کلیه ورثه تقسیم می‌شود. یا این که با در نظر گرفتن دیگر دارایی‌های متوفی، طوری تصمیم گرفته می‌شود که با رضایت وراث، زمین به یک نفر و بقیه دارایی‌ها به افراد دیگر برسد و به این ترتیب تمهیداتی اندیشیده می‌شود تا زمین نیز همانند کارخانه، اتومبیل و دیگر دارایی‌های اشخاص، قطعه قطعه نشود.

۲- درکشور ما، سوای مشکل قبلی (خرد و تقسیم شدن اراضی کشاورزی پس از فوت صاحب زمین توسط ورثه)، بی‌دقتی و عدم مطالعه وکارشناسی لازم به هنگام تهیه لوایح و طرح‌ها و تصویب غیرکارشناسی قوانین، معضل دیگری است. تصویب مقررات اصلاحات ارضی قبل و مشابه‌آن پس از انقلاب، باعث شدکه تعداد بهره‌برداران بخش کشاورزی به ۲ برابر افزایش یابدکه این امر نشان‌دهنده کوچک‌تر شدن اراضی کشاورزی است و راهکارهای ارائه شده، نظیر ایجاد شرکت‌های سهامی زراعی و تشکیل گروه‌های مشاع (نوع جدیدی از نظام بهره‌برداری) نیز تاکنون مؤثر نبوده و اقدام اساسی برای یکپارچه سازی و جلوگیری از کوچکتر شدن اراضی به عمل نیامده است. بدون شک تاوان سنگینی که این تصمیم‌ها برای کشور داشته، به این زودی‌ها جبران نخواهد شد.

به هرحال، در این خاک و بوم، عمر حفاظت از زمین‌های کشاورزی زیاد نیست و به دلایل بسیاری، مانند وجود ابهامات و نواقص در مقررات تصویب شده، اجرایی نشدن طرح‌های آمایش سرزمین، کمبود نیروی انسانی متخصص و قیمت بسیار بالای اراضی با کاربری مسکونی یا صنعتی، همین میزان قوانین ناچیز و دیر تصویب، کارایی لازم را نداشته است. اولین قانونی که با انگیزه حفاظت زمین‌های کشاورزی وضع گردید، قانون گسترش قطب‌های کشاورزی مصوب ۱۳۵۴/۱/۱۶ می‌باشد. ماده ۱۲ قانون مذکور، تبدیل نوع استفاده و نیز تفکیک اراضی واقع در قطب‌های کشاورزی به کمتر از ۱۰ هکتار را ممنوع اعلام کرد.

پس از مدتی با تصویب لایحه قانون اصلاح بعضی از مواد قانون گسترش کشاورزی در قطب‌های کشاورزی... مصوب ۱۷ آذر ۱۳۵۸ شورای انقلاب، به موجب ماده ۳ قانون موصوف، تصاب ماده ۱۲ قانون قبلی تغییر کرد و محدودیت تفکیک اراضی به کمتر از ۲۰ هکتار و باغات به کمتر از ۱۰ هکتار، منحصراً نسبت به اراضی و باغات واقع در محدوده قطب‌های کشاورزی ادامه یافت. به این ترتیب قانون مذکور شامل زمین‌های کشاورزی واقع در خارج از قطب‌های کشاورزی نبود. از این نظر، تفکیک اراضی و باغات خارج از محدوده قانوناً بلااشکال می‌نمود. چنان‌که مدلول و منطوق رأی وحدت رویه شماره ۴۸- ۱۳۶۳/۱۰/۲۴ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور نیز صحت این مدعا را تأیید می‌کند. در سال ۱۳۷۴ قانون حفظ کاربری اراضی زارعی و باغ‌ها مصوب ۷۴/۳/۳۱ به تصویب قانونگذار جمهوری اسلامی رسید. به موجب ماده یک قانون، تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در خارج از محدوده قانونی شهرها و شهرک‌ها جز در موارد ضروری ممنوع اعلام شد. حسب تبصره‌های آن و نیز تبصره ۱ ماده ۲ قانون مذکور: **اولاً**- مرجع تشخیص اراضی کشاورزی (اعم از زراعی و باغ‌ها) خارج از محدوده قانونی شهرها و شهرک‌ها، وزارت کشاورزی اعلام گردید. **ثانیاً**- تعیین ضوابط حاکم بر تغییر کاربری اراضی موضوع قانون و همچنین موافقت با تغییر کاربری اراضی در روستاها با رعایت مقررات قانونی، بر عهده وزارت کشاورزی قرار گرفت. **ثالثاً**- ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی، مکلف شدند در مواقع تفکیک اراضی مذکور و نیز تغییر کاربری آن در خارج از محدوده قانونی شهرها و شهرک‌ها از وزارت کشاورزی استعلام و بر اساس نظر وزارت مذکور عمل نمایند. **رابعاً**- تشخیص موارد ضروری تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها در هر استان به عهده کمیسیونی مرکب از نمایندگان وزارتخانه‌های کشاورزی، مسکن و شهرسازی، جهاد سازندگی، سازمان حفاظت محیط زیست و استانداری قرار گرفت و کمیسیون موظف شد حداکثر ظرف مدت دو ماه از تاریخ دریافت تقاضا یا استعلام، نسبت به صدور پاسخ اقدام نماید. سپس آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور، در جلسه ۸۴/۱۰/۲۴ هیأت محترم وزیران (منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۴۸۳۲-۸۴/۱۱/۱۰) به تصویب رسید، که ماده ۴ آیین‌نامه مذکور، ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی را مکلف کرد، که اراضی زراعی و باغ‌های خارج از محدوده قانونی شهرها و شهرک‌ها را براساس نقشه‌ای که به تأیید سازمان کشاورزی استان رسیده باشد، تفکیک کند و تأکید نمود، که ضوابط تفکیک اراضی زراعی و باغ‌ها توسط وزیر کشاورزی تهیه و ابلاغ می‌شود. پس از آن دستورالعمل اجرایی تبصره پیش گفته، به تصویب وزارت کشاورزی رسیده (بدون این که، در روزنامه رسمی منتشر و شرایط قانونی مذکور در مادتین ۲ و ۳ قانون مدنی را دارا باشد) و طی آن، ضوابط

تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها و همچنین در بند «و» دستورالعمل مذکور، ضوابط حاکم بر تفکیک اراضی زراعی و باغ‌ها در خارج از محدوده قانونی شهرها، موضوع ماده ۴ آیین‌نامه اجرایی پیش‌گفته، تعیین و مشخص گردید. بر این اساس، حداقل تفکیک باغات آبی، ۵ هکتار و حداقل تفکیک باغات دیم ۱۵ هکتار تعیین شده است. وجود موارد ابهام و ایرادات بی‌شمار در قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، از جمله استثنای زیاد وارده بر قانون، از قبیل محدودیت حوزه عمل آن به اراضی کشاورزی خارج از محدوده قانونی شهرها و شهرک‌ها، تفویض اختیار قانونی به کمیسیون‌های موضوع تبصره ۱ ماده ۱ قانون، مبنی بر تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، آن‌هم با دیدکسب درآمد قابل توجه مذکور در ماده ۲ قانون (وصول هشتاد درصد قیمت روز اراضی و باغ‌های مذکور با احتساب ارزش زمین پس از تغییر کاربری بابت عوارض از مالکین)، استثناء اراضی و باغات مالکین بی‌بضاعت؟!! و سایر نیازهای بخش کشاورزی و دامی، ضمانت اجرای صرف جزای نقدی تا سه برابر بهای اراضی زراعی و باغ‌ها به قیمت روز زمین با کاربری جدید- و حبس (در صورت تکرار جرم) بدون لزوم اعاده وضع سابق و... باعث گردید تا قانون مذکور تأثیر چندانی در حفظ اراضی کشاورزی نداشته باشد و ابهامات موجود در قانون، باعث شد تا فی‌المثل مواردی نظیر تأسیس دامداری‌ها (گاوداری‌ها و مرغداری‌ها) که اصولاً ارتباطی با بخش کشاورزی ندارد، در زمره فعالیت‌های کشاورزی محسوب و از عوارض مورد بحث معاف شود. به این ترتیب، تمام ضوابط و مقررات موجود مبنی بر وجود منع مورد نظر ضوابط پیش‌گفته بود. تا این‌که قانون اصلاح قانون حفظ کاربری اراضی و زراعی و باغ‌ها، مشتمل بر هشت ماده در جلسه علنی روز دوشنبه مورخ اول آبان‌ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و پنج مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۵/۸/۱۰ به تأیید شورای نگهبان رسید. تغییرات جدید، هرچند، چندان جدی و مثمر ثمر نبود و همه اشکالات پیش‌گفته را مرتفع ننمود؛ لیکن به هرحال تغییراتی به شرح ذیل در قوانین حاکم بر موضوع ایجاد کرد. با توجه به لازم الاجرا بودن مقررات مذکور، تمامی این تغییرات، احصاء و ذکر می‌شود:

۱- تلقی نظر سازمان جهاد کشاورزی استان به منزله نظر کارشناس رسمی دادگستری برای مراجع قضایی و اداری (تبصره ۲ ماده ۱).
۲- تغییر کاربری محسوب نشدن و مستثنی کردن احداث گلخانه‌ها، دامداری‌ها، مرغداری‌ها، پرورش ماهی و سایر تولیدات کشاورزی و کارگاه‌های صنایع تکمیلی و غذایی در روستاها از ماده ۱ (تبصره ۴ ماده ۱).
۳- مستثنی نمودن اراضی داخل محدوده قانونی روستاهای دارای طرح هادی مصوب، از کلیه ضوابط مقرر در قانون (تبصره ۵ ماده ۱ الحاقی).
۴- تشکیل دبیرخانه مرکزی در سازمان امور اراضی به منظور تعیین روش کلی و ایجاد وحدت رویه اجرایی و نظارت و ارزیابی عملکرد کمیسیون‌های موضوع تبصره ۱ ماده ۱ (تبصره ۶ ماده ۱ الحاقی).
۵- قابل تجدیدنظر دانستن تصمیمات کمیسیون‌های موضوع تبصره ۱ ماده ۱ در مواردی که مجوز تغییر کاربری صادر شده است با تشخیص و پیشنهاد وزارت

جهاد کشاورزی، در کمیسیونی در تهران، به ریاست وزیر جهاد کشاورزی (تبصره ۷ ماده ۱ الحاقی).

۶- مستثنی کردن تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها برای سکونت شخصی صاحبان زمین تا پانصد متر مربع فقط برای یک بار از عوارض موضوع ماده ۲ قانون به جای مالکین بی‌بضاعت؟! (آمده در متن قانون)، در اصلاحیه تبصره ۱ ماده ۲ قانون.

۷- مستثنی کردن احداث دامداری‌ها، مرغداری‌ها، پرورش آبزیان، تولیدات گلخانه‌ای و همچنین واحدهای صنایع تبدیلی و تکمیلی بخش کشاورزی و صنایع دستی از عوارض موضوع ماده ۲ قانون به جای عبارت کلی: سایر نیازهای بخش کشاورزی و دامی (آمده در قبل)، در اصلاحیه تبصره ۱ ماده ۲ قانون که متأسفانه به منزله توسیع دامنه مستثنیات قانون قبلی بود.

۸- مستثنی نمودن اراضی زراعی و باغ‌های مورد نیاز طرح‌های تملک دارایی‌های سرمایه‌ای مصوب مجلس شورای اسلامی (ملی- استانی) و طرح‌های خدمات عمومی مورد نیاز مردم از پرداخت عوارض موضوع ماده ۲ قانون (تبصره ۲ ماده ۲ اصلاحی).

۹- سلب حق تقویم و ارزیابی اراضی موضوع قانون به وسیله ادارات امور اقتصادی و دارایی استان، (که بایستی متعاقباً به تأیید هیأت دولت می‌رسید) و واگذاردن وظیفه موصوف به کمیسیون سه نفره‌ای متشکل از نمایندگان سازمان جهاد کشاورزی، استانداری، امور اقتصادی و دارایی استان در هر یک از شهرستان‌ها (تبصره ۳ ماده ۲ الحاقی).

۱۰- یکی از تغییرات جدی و مثبت در قانون جدید، تعیین ضمانت اجرای کیفری شدیدتر برای متخلفین از قانون (کسانی که اراضی زراعی و باغ‌های موضوع قانون را به صورت غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون مربوطه تغییر کاربری می‌دهند) است. زیرا در ماده ۳ اصلاحی جدید، دادرس بدون چون و چرا موظف گردیده است، علاوه بر محکومیت متخلف به پرداخت جزای نقدی و حبس (در صورت تکرار جرم)، در هر حال، وی را به قلع و قمع بنا محکوم نماید (اعمال محدودیت بر قاعده تسلیط).

۱۱- پیش‌بینی ابطال مجوز صادره، در مواردی که کارکنان دولت و بخش عمومی از مقررات قانونی تخطی کرده باشند (اعمال قاعده نهی موجب فساد است) و همچنین تشدید مجازات سردفتران متخلف در صورت تکرار جرم (محکومیت به شش ماه حبس و محرومیت از سردفتری)

ایجاد بعضی محدودیت‌ها- هرچند ناچیز- برای کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱ قانون است که امری مثبت بود. زیرا کمیسیون مذکور موظف گردیده، به هنگام اتخاذ تصمیم و در تشخیص ضرورت تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مواردی را به شرح زیر رعایت کند: اخذ مجوز لازم از دستگاه اجرایی ذی‌ربط متناسب با کاربری جدید توسط متقاضی. رعایت

ضوابط طرح‌های کالبدی، منطقه‌ای و ناحیه‌ای مصوب شورای عالی شهرسازی و معماری ایران. مطالبه مصوبه ستاد فرماندهی نیروهای مسلح در رسیدگی به درخواست نیروهای مسلح. رعایت ضوابط حفظ محیط زیست و تداوم تولید و سرمایه‌گذاری باتوجه به روح کلی قانون مبنی بر حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها. رعایت استانداردها، اصول و ضوابط فنی مربوط مطابق مجوزهای صادره از سوی دستگاه ذی‌ربط. (ماده ۸ الحاقی). موظف کردن دولت و شهرداری‌ها، به اعطای تسهیلات و خدمات شهری به مالکان اراضی زراعی و باغ‌ها واقع در داخل محدوده قانونی شهرها و شهرک‌ها، مطابق تعرفه فضای سبز که به این ترتیب، به نحوی از مداومت کاربری کشاورزی اراضی شهری حمایت شد. (ماده ۹ الحاقی).

در ماده ۱۰ الحاقی قانون می‌خوانیم: «هرگونه تغییر کاربری در قالب ایجاد بنا، برداشتن یا افزایش شن و ماسه و سایر اقداماتی که بنا به تشخیص وزارت جهاد کشاورزی تغییر کاربری محسوب می گردد، چنان‌چه به‌طور غیرمجاز و بدون اخذ مجوز از کمیسیون موضوع تبصره ۱ ماده ۱ این قانون صورت پذیرد، جرم بوده و مأموران جهاد کشاورزی محل مکلف‌اند نسبت به توقف عملیات اقدام و مراتب را به اداره متبوع جهت انعکاس به مراجع قضایی اعلام نمایند.

تبصره ۱- چنان‌چه مرتکب پس از اعلام جهاد کشاورزی به اقدامات خود ادامه دهد نیروی انتظامی موظف است بنا به درخواست جهاد کشاورزی از ادامه عملیات مرتکب جلوگیری نماید.

تبصره ۲- مأموران جهاد کشاورزی موظف‌اند با حضور نماینده دادسرا و در نقاطی که دادسرا نباشد با حضور نماینده دادگاه محل ضمن تنظیم صورت‌مجلس رأساً نسبت به قلع و قمع بنا و مستحدثات اقدام و وضعیت زمین را به حالت اولیه اعاده نمایند.»

حکم اصلی ماده مذکور حشو و تکراری و اصولاً دلیل تصویب آن، مشخص نیست و دارای اشکالات وایرادات اساسی است که در مقاله‌ای دیگر، مستقلاً بررسی خواهد شد.

اعطای فرصت شش ماهه به دریافت کنندگان مجوز تغییر کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها، بر اساس قانون قبلی، برای اجرای طرح مربوطه و تأکید بر تهیه و تصویب آیین‌نامه‌های اجرایی قانون و... نیز موضوع مواد بعدی است، که بدان کاری نداریم و بالاخره اقدام مثبت و قابل قبول دیگر، به منظور جلوگیری از تفکیک و افراز و خرد شدن اراضی کشاورزی (اعم از باغ‌ها، نهالستان‌ها، اراضی زیر کشت، آبی، دیم و آیش آن‌ها)، تصویب قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی و ایجاد قطعات مناسب فنی و اقتصادی مصوب ۸۳/۱/۲۵ مجلس شورای اسلامی (منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۸۰۸۱- ۸۶/۱/۹) است. بر اساس ماده ۱ قانون مذکور، وزارت جهاد کشاورزی موظف گردیده است، حداکثر ظرف مدت شش ماه از تاریخ تصویب قانون، حد نصاب فنی اقتصادی اراضی کشاورزی را بر اساس شرایط اقلیمی، الگوی کشت، ضوابط مکانیزاسیون و کمیت و کیفیت منابع آب و خاک، تعیین و جهت تصویب به هیأت وزیران ارائه نماید و هیأت وزیران نیز موظف شد حداکثر ظرف مدت سه ماه حد

نصاب فنی اقتصادی پیشنهادی را بررسی و تصویب کند و در تبصره آن، به دولت اجازه داده شد تا با پیشنهاد وزارت جهاد کشاورزی و رعایت مفاد قانون، نصاب‌های تعیین شده را تغییر دهد. در ماده ۲ قانون، تفکیک و افراز اراضی کشاورزی به قطعات کمتر از نصاب تعیین شده، ممنوع اعلام شد و ادارات ثبت از ارائه هرگونه خدمات در زمینه صدور سند مالکیت تفکیکی یا افرازی منع شدند. برای این گونه اراضی، تنها در صورت تقاضای ذی‌نفع، سند مشاعی صادر و مهمتر این که تمامی نقل و انتقال اسناد این قبیل اراضی صرفاً به طور مشاعی انجام می‌شود. در ماده ۳ قانون، به منظور تشویق مالکین اراضی کشاورزی خرد به تجمیع و یکپارچه‌سازی اراضی، دولتیان مکلف شده‌اند نسبت به اعطای امتیازات و تسهیلات ویژه از قبیل مالی، اعتباری، حقوقی، بازرگانی، فنی و ساخت زیربناهای تولیدی و پرداخت یارانه‌های حمایتی، به مالکین مساحت‌های در حد نصاب‌های تعیین شده و بالاتر، اقدام نمایند و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مکلف شده است برای اراضی بهره‌برداران کشاورزی (مالک یا مالکین اراضی کمتر از حد نصاب فنی، اقتصادی) که در اثر عمل تجمیع قطعات مجاور به صورت واحد درآمده، به درخواست مالک یا مالکین، با ترسیم نقشه تجمیعی و مقررات ثبت از نظر حفظ حقوق اشخاص، بدون أخذ هرگونه وجهی (مالیات، عوارض و حقوق دولتی) سند مالکیت صادر نماید (ماده ۴). همچنین سازمان ثبت اسناد و املاک کشور مکلف شد، نقشه یکپارچه شده اراضی خرده مالکین که به صورت پراکنده مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد، را پس از معاوضه و یا خرید و فروش توسط مالکین، ترسیم و صورتمجلس حاوی حدود و ثغور و مساحت و سهام مالکین قطعه مزبور را با تأییدآن‌ها و نماینده وزارت جهاد کشاورزی تنظیم کند و بدون پرداخت مالیات و هزینه‌های ثبتی و حقوق دولتی توسط مالکین، طبق صورت‌مجلس تنظیمی و با رعایت مقررات ثبتی از جهت حفظ حقوق اشخاص سند مالکیت صادر نماید (ماده ۵). بالاخره در ماده ۶ قانون، وزارت جهاد کشاورزی موظف شده است ظرف شش ماه از تاریخ تصویب قانون، با همکاری سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور، آیین‌نامه اجرایی قانون را تهیه و پس از تصویب هیأت وزیران به مورد اجرا گذارد که تاکنون این مهم انجام نشده است. ■

درآمدی بر معضلات اجتماعی و حقوقی

لایحه حمایت از خانواده

غلامحسین رئیسی*

نظام حقوقی حاکم بر نهاد خانواده درکشور ما را می‌توان یکی از سنتی‌ترین نظامات حقوقی دانست. قوانین حاکم بر این امر به فراخور توسعه جامعه، پس از انقلاب مشروطه و تحولات ناشی ازآن، از جمله: ایجاد عدالت خانه و نیاز جامعه به قوانین مدون، اندک زمانی از ایجاد مجلس قانونگذاری درکشور نگذشته بودکه حاصل زحمات حقوقدانان و علما وقت، پیش‌نویس قانون مدنی را تقدیم مجلس وقت نمود و سرانجام در سال ۱۳۰۷ این قانون که مواد ۱۰۴۳ به بعد آن به حقوق خانواده پرداخته است به تصویب رسید و تاکنون نیز با اندک تغییراتی همین قانون حاکم است. البته باید اشاره کردکه نیاز جامعه در برهه‌های مختلف، قانونگذاران را به ایجاد تغییرات مثبت و یا منفی در مقررات حاکم تشویق نموده است اما مبانی این نظام حقوقی و مقررات اصلی آن و بنیان‌های حقوقی ایجاد شده در قانون سال ۱۳۰۷کماکان استوار می‌باشد و تغییرات انجام شده در سال ۱۳۵۳ تحت عنوان قانون حمایت خانواده اگرچه تا حدودی مثبت ارزیابی می‌شود ولیکن به همه نیازهای خانواده به خصوص در جهت حمایت‌های تربیتی فرزندان و پایه‌گذاری نظام جامع خانواده مؤثر نبود و حمایتی از خود ارائه نکرد. پس از انقلاب، در سال ۱۳۶۱ برخی از مقررات تغییر نمودکه‌آثار مثبت قوانین پیشین را تا حدودی از بین برد و رجعتی به‌گذشته داشت. در این زمینه می‌توان تغییر سن مسؤولیت از ۱۸ سال به ۱۵ و ۹ به ترتیب برای پسر و دختر اشاره‌کردکه منشأ مناقشات حقوقی در حوزه حقوق ناشی از ازدواج و سن ازدواج و بسیاری مشکلات عدیده بوده است. در سال‌های اخیر نیز به رغم احساس نیاز جامعه به تدوین قانون جدید و تحول نظام حقوقی خانواده، به تبع تحولات شگرف امروزی و نیاز به روزآمد شدن قوانین مربوطه در این حوزه و پاسخ‌گویی به نیازهای جامعه از سوی قانونگذاران تمایلی به تغییر در قوانین دیده نمی‌شد. شاید یکی از دلایل این امر وابستگی شدید قوانین به مقررات شرع بود و بی‌تحرکی و پای‌بندی فقها به سنت‌ها، قانونگذاران را با مانع روبرو نمود.

در حال حاضر بعد از سال‌ها، قانونگذاران به ایجاد تغییر در این حوزه قانونگذاری تشویق شده و روی‌آورده‌اند اما با کمال تأسف می‌بینیم در لایحه‌ای که بدین منظور تدوین نموده‌اند و

---

* وکیل دادگستری- شیراز.

در مجلس مراحل پایانی خود را می‌گذراند، اثری از تغییر مثبت در جهت منافع خانواده دیده نمی‌شود، در حالی که یکی از منسجم‌ترین نهادهای خانواده در دنیای امروزی را کشور ما در خود دارد و این خود مستلزم حمایت مؤثر از این نهاد در چارچوب‌های حقوقی و تربیتی و متناسب با توسعه جامعه می‌باشد، به طور نمونه پایان دادن به خشونت و بهره‌مندی زن و مرد از منافع خانواده می‌تواند سنگ بنای تربیت فرزندانی سالم‌تر و عاری از خشونت باشد و نظایر دیگر که اشاره خواهیم کرد.

بنابراین، خانواده امروزی به مقرراتی محتاج است تا به درستی ازآن بهره جسته و با آرامش خیال به زندگی حقیقی به دور از تنش‌های رایج بپردازد و قوانینی نیاز دارد که از رویارویی و زورآزمایی دو طرف علیه یکدیگر بکاهد.

با این بیان، دو پرسش اساسی را باید پاسخ داد تا به اهداف لایحه موسوم به حمایت خانواده و ضرورت انطباق آن با نیازهای جامعه پی‌برد: اول این که، وضع قوانین جدید به دنبال نیازهای تازه جامعه صورت می‌گیرد، لایحه حمایت از خانواده کدام نیاز جامعه را می‌بینند و قصد پاسخ دادن به آن‌را دارد؟ دوم این که، معمولاً قوانینی که عنوان یا عبارت حمایت را با خود همراه دارند، قصد مشخصی فراتر از برطرف کردن یک نیاز را پاسخ می‌دهند و حمایت ویژه از مخاطب قانون را به درستی در خود می‌بینند و ابزارهای قانونی برای این هدف حقوقی را در اختیار مجریان قرار خواهند داد، در این لایحه مورد بحث آیا از خانواده حمایت می‌شود یا به تزلزل و عدم استحکام‌اش کمک می‌شود؟

اما، طراحان این قانون، نه خانواده به مفهوم واقعی و امروزی آن را شناخته‌اند و نه معضلات موجود در نظام حقوقی کنونی خانواده را می‌شناسند. برای اثبات این موضوع، به اختصار به برخی از معضلات اجتماعی و حقوقی موجود اشاره خواهم کرد:

بی‌تردید آمار پرونده‌های اختلافات خانوادگی و به خصوص طلاق، بخش وسیعی از آمار نگران‌کننده پرونده‌های وارده به دادگاه‌های دادگستری را به خود اختصاص داده است و دغدغه طراحان این لایحه تسکین این موضوع بوده؛ ولی در عمل هیچ کمکی به بهبود این وضعیت نخواهند کرد. آن‌چه امروزه خانواده را با مشکل مواجه کرده است و این نهاد برای رهایی ازآن نیاز به حمایت حقوقی دارد کاملاً با آن‌چه در لایحه موجود آمده است، متفاوت و در پاره‌ای موارد متضاد می‌باشد.

ازجمله مشکلاتی که خانواده ایرانی ازآن رنج می‌برد، انباشت «خشونت پنهان و آشکار» نسبت به جنس مؤنث است. خشونت که در خانواده‌ها بسیار رایج است ناشی از الگوهای غلط فرهنگی و سنتی است و در لایحه حمایت از خانواده نمی‌توان دید که برای رهایی از این معضل چاره‌ای یافته‌اند.

بی‌عدالتی و حقوق نابرابر در قانون و در عمل بین دو جنس، فرصت‌های نابرابر زندگی بهتر و عدم تساوی در منافع خانواده و نظایر آن، ایجاد محرومیت‌هایی نظیر نداشتن حق شاد زیستن و حق انتخاب همسر دلخواه، معضلات کودکی در مواردی هم چون تفاوت سن مسؤولیت دختر و پسر، معضلات نوجوانی نظیر ازدواج‌های اجباری، پایین بودن سن ازدواج دختر به تبع آن که در قانون دختر بچه از ۹ سالگی مسؤولیت کیفری دارد، مشکلات ناشی از اداره خانواده، حضانت فرزندان، و بالأخره عدم تساوی در حقوق برابر، مبحث تمکین که نگاه

شیئی به زن دارد، عدم اختیار زن در طلاق، نابرابری در حق فسخ نکاح در موارد ضروری، معضلی بنام مهریه که ابزار معاملاتی شده است و مقام انسانی زن را تهدید می‌کند و بهانه‌ای شده تا او از حقوق برابر محروم گردد و مردان جامعه را با مشکلاتی عمیق مواجه ساخته و سبب گریز از ازدواج در نسل کنونی در بسیاری موارد شده است و عدم حمایت از خانواده در صورت جدایی اجباری و اجتناب ناپذیر زن و مرد وآسیب‌های پس از طلاق برای طرفین و به صورت جدی و اساسی برای زن و موضوع بیوه‌گی و هزاران مشال دیگر، عدم‌آموزش‌های لازم به زن و مرد در انتخاب صحیح و داشتن زندگی صحیح، معضل بچه‌های طلاق وآسیب‌های آن‌ها، همه و همه در لایحه دیده نشده است.

اما در مقابل، چند همسری برای مردان و کاهش و متعارف کردن مهریه، بزرگترین دغدغه طراحان لایحه بوده است. در حالی که در قوانین کشور و در نزد متشرعین چندهمسری از دیرباز به رسمیت شناخته می‌شده است به طوری که مواد ۱۰۷۶-۱۰۷۷- ۱۰۹۵ از قانون مدنی به ازدواج موقت پرداخته است ولیکن این موضوع هیچ‌گاه در بین مردم نهادینه نشده است و ضرورتی نسبت به‌آن احساس نگردیده است. چندهمسری نیز اگرچه بدون رضایت زن اول ممنوع است، اما ازدواج‌های غیر رسمی و پنهانی و طرح دعاوی برای اثبات‌آن فراوان دیده شده است، پس اجازه اختیارکردن همسران بعدی برای مرد، هیچ مشکلی از جامعه را حل نمی‌کند و نداشتن همسر دوم معضل خانواده ما نیست که لایحه در حمایت از خانواده قصد حمایت از معدود مردانی دارد که طریقه شرعی چندهمسری و فرار از قانون را خوب می‌دانند.

امروزه، مردانی که بیش از یک زن اختیارکرده‌اند، معمولاً در خانواده‌های سنتی و برخی عشایر و طوایف و با دانش اندک و از این قبیل دیده می‌شوند. آیا کسی سراغی از این‌گونه خانواده‌ها گرفته است که از چند همسری راضی هستند یا نه؟ در چند سال قبل نوجوانی را ملاقات کردم که می‌گفت پدرش سه زن دارد و هیجده فرزند و به طور متوسط همیشه یکی از اعضا آن خانواده در زندان بودند.

ازآن‌جایی که نهاد خانواده در ایران، امر تربیت وآموزش فرزندان را خود بر عهده دارد، بی‌شک حمایت اساسی از این نهاد ضروری است. اما این لایحه واجد هیچ نوع حمایتی از خانواده به مفهوم دقیق و تربیتی و حقوقی نیست.

تربیت انسان، یک فرایند طولانی است و این فرایند عمدتاً در سال‌های اولیه زندگی و در خانواده شکل می‌گیرد. حال خانواده‌ای را در نظر بگیرید که درآن چندهمسری مرد زیر یک سقف یا جدا وجود دارد، این خانواده هیچ‌گاه روی‌آسایش را نمی‌بیند. اگر به صورت نادر باشد محل بحث نیست، اما غالب این خانواده‌ها دارای مناقشات عدیده هستند و منازعات همیشگی و عدم تعهد پدر بعضاً سبب بی‌مهری مادر وکشمکش‌های زیادی می‌شود که امر تربیت را به فراموشی می‌سپارد. نتیجه‌آن بی‌اخلاقی آیندگان برآمده از این خانواده‌ها خواهد شد.

به نظر می‌رسد که تهیه‌کنندگان لایحه به اصطلاح حمایت از خانواده از بطن خانواده امروزی با نیازهای تربیتی منطبق با روزآگاهی نداشتند. بنابراین، نه تنها معضلی از خانواده را حل نخواهند کرد که بر معضلات‌آن وآثار سوء تربیتی‌آن خواهند افزود.

یکی از نیازهای اولیه خانواده در ساختار امروزی، ایجاد نظام حقوقی مبتنی بر برابری حقوقی بین زن و شوهر از طریق حذف مهریه یا تعدیل اساسی آن و در مقابل آن به رسمیت شناختن حق طلاق برای زن، اعطای سایر حقوق برابر به زن و ایجاد مسؤولیت و حقوق برابر در قبال یکدیگر و فرزندان، حذف اشکال خشونت و مقابله با کسانی که به همسر و کودک آزاری می‌پردازند و در کل طراحی نظام حقوقی خانواده مبتنی بر نیازهای واقعی و تربیتی همراه با زدودن اشکال رفتارهای مبتنی بر سنت‌های غلط و ارایه آموزش‌های صحیح به کودکان برای آماده ساختن آن‌ها در اداره صحیح خانواده و برخورد با جنس مخالف است. بدین‌سان می‌توان گفت به جنگ بین زن و شوهر و ابزار آن که قدرت در اعمال حق طلاق در مرد و قدرت در اجرای مهریه در زن است تا حدودی پایان داده خواهد شد.

شاید گفته شود بسیاری از آن‌چه گفته شد در لایحه نمی‌گنجد. اگر چنین است لایحه حمایت از خانواده که ادعای حمایت دارد بر چه بستری خواهد نشست؟ آیا لایحه حمایت از خانواده نمی‌تواند از آموزش کودکان به عنوان حقوق اساسی آن‌ها حمایت کند و والدینی که با فرزندان رفتار غیراخلاقی دارند را مؤاخذه نماید؟ یا باید به حمایت از مردانی بیاید که ممکن است همسرشان بیمار شود؟! آیا لایحه حمایت از خانواده از زنان در صورت طلاق برای کاهش آسیب‌های احتمالی آن پس از طلاق نمی‌تواند حمایت کند؟! برخی از مواد لایحه تشریفات دادرسی در مسائل مربوط به خانواده را تغییر داده و حضور مشاور زن در دادگاه را جایز دانسته است، آیا با زدودن برخی تشریفات آیین دادرسی و استفاده از مشاوران زن در دادگاه، حمایت واقعی از خانواده به عمل خواهد آمده؟ لایحه حمایت از خانواده باید پای‌بندی به خانواده را با استفاده از مکانیسم صحیح افزایش دهد و بار و نقش تربیتی خانواده را حمایت کند، نه این که عرصه خانواده را جنگ بین زن و مرد در کسب امتیاز بیشتر و اجرای آن مبدل سازد. چون در شرایط موجود و با استفاده از این لایحه، زن کماکان جنگ نفقه و حق حبس و مطالبه مهریه و حضانت فرزندان و نظایر این را دارد و مرد جنگ تمکین و اهرم زن دوم و منع خروج از منزل بدون رضایت و نظایر آن را. لایحه باید به این جنگ‌ها خاتمه دهد در حالی که نه تنها کمکی به حل این مسائل نکرده بلکه به افزایش آن‌ها نیز دامن می‌زند. ■

نمونه ای از شاهکارهای شورای حل اختلاف!؟

مهدی خدادادی*

شوراهای حل اختلاف که با هدف ایجاد صلح و سازش میان طرفین دعوی و مراجعین به دادگستری تأسیس گردید از هدف اصلی و غایی خود دور شده و این انحراف با تصویب قانون شوراهای حل اختلاف در سال ۱۳۸۷ به نهایت خود رسیده است زیرا قانونگذار از یک طرف نهادی را با هدف ایجاد صلح و سازش تشکیل می‌دهد و در علت ایجادآن، دلایل به ظاهر پسندیده بیان می کند (ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه) ولی متعاقباً از نظر خود عدول کرده و برخلاف خواست و اندیشه خود عمل می کند،که اعطای صلاحیت ذاتی به شوراها در رسیدگی به پاره‌ای از امور حقوقی وکیفری بیانگر این ادعاست.

نمونه جالبی که در شوراهای حل اختلاف شهرستان ارومیه اتفاق می‌افتد، ابتدا و در ظاهر امر موجب تعجب مخاطب حقوقی گشته و در باطن، بیانگر معضلات و مشکلات و نارسایی‌های موجود در نظام قضایی و حقوقی ماست.

شرح قضیه این که، طبق بند «الف» ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷، شوراها در جرایم بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی و امور خلافی از قبیل تخلفات راهنمایی و رانندگی که مجازات نقدی‌آن حداکثر و مجموعاً تا سی میلیون ریال باشد صالح به رسیدگی هستند، ولی آن‌چه که در عمل مشاهده می گردد این است که در پرونده‌های کیفری که موضوع آن، جرایم مستوجب دیه می‌باشد، از جمله تصادف جرحی- ضرب و جرح و... در صورتی که مقدار و میزان دیه تا مبلغ سی میلیون ریال باشد، شوراها مبادرت به انشای رأی می‌نمایند!

طبق ماده۱۲ قانون مجازات اسلامی، مجازات‌های مقرر در این قانون پنج قسم است: ۱- حدود ۲- قصاص۳- دیات ۴- تعزیرات ۵- مجازات‌های بازدارنده. شوراها صرفاً در جرایم موضوع مجازات‌های بازدارنده،آن هم تا سقف سی میلیون، صلاحیت رسیدگی دارند و منظور از مجازات بازدارنده، تأدیب یا عقوبتی است که از طرف حکومت به منظور حفظ و

---

* کارآموز وکالت- آذربایجان غربی.

مراعات مصلحت اجتماع در قبال تخلف از مقررات و نظامات حکومتی تعیین می‌گردد (ماده ۱۶ ق.م.ا) بنابراین اموری که از نظر حکومت اسلامی مضر به منافع و مصالح اجتماع باشد شایستگی تعیین مجازات از سوی حکومت را دارد، هرچند این امور از لحاظ شرعی گناه نباشد. ولی مقتضیات زمانی و مکانی ایجاب می‌کند مقنن این امور را جرم پنداشته و نسبت به آن مجازات تعیین کند (مانند استفاده از تجهیزات ماهواره).

حال جالب‌تر این‌که این اجتهاد در مقابل نص شورای حل اختلاف و انجام این قبیل امور فرا قانونی و اعطای این اختیارات توسط مسؤولین اداره شوراهای حل اختلاف شهرستان ارومیه صورت گرفته و اذن این کار توسط ایشان صادر گردیده است! در صورتی که اگر دعوایی در موضوع جرایم مستوجب دیه به شورا ارجاع داده شود، تنها عمل شایسته این شورا تلاش در جهت ایجاد سازش از لحاظ جنبه خصوصی جرم می‌باشد که آن هم در صورت عدم حصول سازش می‌بایست پرونده جهت ادامه رسیدگی و انجام تحقیقات مقدماتی به دادسرا اعاده گردد.

مورد فوق‌الذکر، نمونه و مصداق عینی و بارز از نتایج منفی حاصل از تأسیس شوراهای حل اختلاف می‌باشد که ناشی از عدم توجه و امعان‌نظر مقنن به تذکرات و ارشادات حقوقدانان دلسوز در خصوص تشکیل این نهاد و دخالت دادن اشخاص غیرحقوقی و غیرقضایی در امر قضا می‌باشد. حال انتظار می‌رود مسؤولان محترم اداره شوراهای حل اختلاف شهرستان ارومیه و دادگستری استان، دقت و نظارت شایسته را انجام داده و همکاران وکیل نیز در صورت مشاهده موارد مشابه، تذکرات لازمه را بدهند، زیرا با توجه به حساسیت و اهمیت مسایل کیفری ذره‌ای اشتباه و لغزش، نتایج وآثار مخرب و جبران ناپذیری را به بار می‌آورد و موجب تضییع حقوق اشخاص گردیده و متعاقباً موجب بی‌اعتمادی افراد جامعه نسبت به دستگاه قضایی می‌گردد و تالی فاسد این موضوع زمانی نگران‌کننده می‌باشد که طبق نص صریح قانون شوراهای حل اختلاف، انشای رأی در امور کیفری به اعضای عادی شورا محول گردیده نه قاضی شورا، و قاضی صرفاً مرجع تجدیدنظر ازآرای شورا می‌باشد !؟ ■

جلساتی وکیلانه
راه علاج‌هایی طبیبانه خواهد داشت!

رضا زرعی*

شیخ ابوسعید ابوالخیر را درآخرین لحظات زندگی خطاب به یاران و اطرافیان خود از جمله گفته است: «... بدانید که ما برفتیم و چهار چیز به شما میراث بگذاشتیم: **رُفت و روی، شست و شوی، جست و جوی و گفت وگوی**. تا شما برین چهار باشید، آب جوی شما روان باشد و زراعت دین شما سبز و تازه بُوَد و تماشاگاه خلقان باشد.[1]

چکیده

در حال حاضر با توجه به وضعیت عمومی کشور و فشارهای همه جانبه‌ای که بر انجمن‌ها و سازمان‌های مستقل مدنی و بالنده وارد می‌شود، **گردهمایی‌های وکلا و جلسات عادی و فوق‌العاده پیش‌بینی شده در قالب تشکیلات اسکودا، به طور قطع فرصتی بسیار مغتنم است تا با هم اندیشی در پاسداری و حفظ استقلال کانون و همبستگی هرچه بیشتر صنفی و تبادل افکار و انتقاد سازنده، امکان پیشبرد خواسته‌های مشروع را فراهم کنیم و ماندگاری خود را با قوت و قدرت هر چه بیشتری تداوم بخشیم.** به همین خاطر است که ضمن تأکید بر درستی تشکیل جلسه فوق العاده اخیر هیأت عمومی اسکودا به تاریخ ۸۸/۱۲/۲۳ -که اینجانب نیز افتخار حضور و عضویت درآن جلسه را داشتم- بهانه‌ای به دست آمده تا آیینه‌ای را (هرچندکوچک) در مقابل خود بگیریم و ضمن بررسی نقطه ضعف‌های احتمالی این جلسات، راه دشوار و تاریک آینده را امیدوارانه‌تر با چراغ عقل جمعی روشن‌تر ببینیم و طوری عمل کنیم که بهره‌مندی کافی حاصل آید و با تداوم تلاش و کنکاش‌های سازنده همچنان زندگی و کار توأم با عزت و سرافرازی داشته باشیم.

اگر در مورد بحث حدنصاب‌های داوطلبین صرفاً ماده ۲ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری بود، ما هم مثل دیگر همکاران لاجرم معتقد به سکوت قانونی در مورد حدنصاب‌ها بودیم ولی چون نگارنده نظر دیگری دارد، این مقاله هم به قصد تبیین نظرات خود و ایضاح هرچه بیشتر مطلب تهیه شده است. امید آن که مطمح نظر جامعه محترم وکلا مخصوصاً مسؤولان دلسوز تشکیلات اسکودا و برگزارکنندگان انتخابات کانون‌ها در سراسر کشور در آینده قرارگیرد که: «برگ سبزی است تحفه درویش»

---

* وکیل دادگستری- اردبیل.

۱- گزیده اسرارالتوحید فی‌مقامات ابوسعید ابوالخیر، انتخاب و تهذیب ناصر ایرانی و غیره، چاپ اول، ۱۳۴۲، ص ۱۲۶.

عبارات و واژگان کلیدی

حد نصاب قانونی داوطلبین انتخابات هیأت مدیره کانون‌های وکلا، ماده ۱۱ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، دادگاه عالی انتظامی قضات، اساسنامه اسکودا، شورای اجرایی اسکودا، هیأت نظارت بر انتخابات، معنی حقیقی لفظ «سایرین» در ماده ۱۱ آیین‌نامه مذکور، اصل صحت، سکوت قانون، اشتباه قاضی، اجتهاد در مقابل نصّ و استقلال کانون‌های وکلا.

گفتار اول- نیم نگاهی به جلسه مورخ ۸۸/۱۲/۲۳

الف- حد نصاب قانونی داوطلبین در انتخابات هیأت مدیره کانون‌های وکلا

ازجمله موضوعات مطرح شده در جلسه فوق‌العاده مذکور، حدنصاب قانونی تعداد داوطلبین اعضای هیأت مدیره کانون‌های وکلا بود که در دوگزینه تحت عنوان «۱+۸ و ۱+۱۸» و یا «۰+۸ یا ۰+۱۸» به رأی گذاشته شد و بعد از بحث و بررسی گزینه «۱+۸ و ۱+۱۸» اکثریت آرا را به خود اختصاص داد. به نظر هر دوگروه رأی دهنده به گزینه‌های مذکور در جلسه (که تبعیت از تعبیر سابق ذهنی می‌کرد) تنها ماده استنادی قانونی در این مورد- همان‌گونه که اشاره شد- فقط ماده ۲ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب پنجم اسفند ۱۳۳۳ توسط کمیسیون‌های مشترک مجلسین تلقی و عنوان شده بود که می‌گوید:

«ماده۲-کانون وکلا هر محل به وسیله هیأت مدیره اداره خواهد شد. هیأت مدیره کانون وکلای مرکز از ۱۱ نفر عضو اصلی و ۶ نفر عضو علی‌البدل تشکیل می‌شود. در سایر مراکز دادگاه‌های استان مرکب از ۵ نفر عضو اصلی و ۳ نفر عضو علی‌البدل خواهد بود...»

با این تفاوت که با مرور زمان و افزایش جمعیت تهران نصاب ۱۱ نفر اعضای اصلی به ۱۲ نفر افزایش یافته و در نتیجه با احتساب اعضای علی‌البدل، جمع اعضای هیأت مدیره کانون وکلای مرکز به ۱۸ نفر رسیده، ولی در مورد سایر کانون‌ها همان ۸ نفر پیش‌بینی شده در قانون همچنان به قوت خود باقی است.

بدواً به مسأله انتخابات هیأت مدیره کانون وکلای استان مرکزی (اراک) می‌پردازیم تا به موضوع اصلی و هدف این مقاله نزدیک‌تر شویم:

ب- ماجرای انتخابات هیأت مدیره کانون وکلای استان مرکزی

اجمالاً این که کانون وکلای مربوط به استان مرکزی با مرکزیت اراک، در تاریخ ۸۸/۱۲/۳ دومین انتخابات هیأت مدیره خود را صرفاً با وجود ۸ نفر (۰+۸) داوطلب عضویت در هیأت مدیره برگزار کرده که از همین ۸ نفر به طور طبیعی پنج نفر از حائزین اکثریت آرا به عنوان اعضای اصلی هیأت مدیره و سه نفر دیگر نیز اعضای علی‌البدل تعیین شده‌اند. این امر مورد اعتراض دو نفر از وکلا قرار گرفته و هیأت نظارت کانون وکلای استان مرکزی پس از تبادل

نظر اکثریت هیأت (۳ نفر از ۵ نفر) **با نظر ابطال انتخابات انجام شده** گفته‌اند: «نظر به این که **قانون در موضوع شکایت ساکت است**، از نظر عقلی به نظر می‌رسد انتخابات به این معنی باشد که از میان عده‌ای چند نفر برگزیده شوند... لذا تعداد کاندیداها باید حتماً حداقل یک نفر بیش از تعداد مورد نیاز باشد تا گزینش و انتخابات معنا و مفهوم پیدا کند، در غیر این‌صورت چون در هرصورت هر ۸ نفر چه عضو اصلی باشند و یا اعضای علی‌البدل از پیش مشخص و معین است...»

موافقین صحت انتخابات نیز مراتب اعتراض خود را به دادگاه عالی انتظامی قضات اعلام وآورده‌اند که: **قانون وآیین‌نامه و مقررات مربوط به وکالت پیش‌بینی خاصی در مورد تعداد کاندیداهای لازم ننموده و نگفته‌اند** که حدنصاب قانونی برای کاندیدا شدن حتماً تعداد ۹ نفر یا بیشتر باشد و با تأکید بر **اصل صحت**، وجود موارد مشابه در انتخابات گذشته مربوط به کانون‌های **کرمانشاه، قزوین و زنجان** را یادآوری کرده و نیز بودن فقط **یک نفر کاندیدا برای ریاست اسکودا** و انتخاب ایشان به عنوان رئیس اسکودا را (به طور غیرمستقیم) مدعی بر وجود رویه‌ای در این مورد دانسته و معتقد به صحت انتخابات بوده‌اند.

دادگاه عالی انتظامی قضات نیز در رأی خود با اشاره به این که **وضعیت بخصوصی که ابطال انتخابات مزبور را ایجاب نماید مطرح نشده** و معترضان نیز به مقررات خاصی اشاره ننموده‌اند بنابراین با وارد دانستن اعتراض معترضین به تصمیم مورخ ۸۸/۱۲/۱۰ هیأت نظارت... باستناد ماده ۱۴آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری تصمیم هیأت نظارت را (که ابطال انتخابات بوده) نقض و مراتب به منظور اقدامات قانونی به هیأت نظارت موصوف اعلام و درآخر نیز رأی صادره را قطعی اعلام کرده است.[1]

گفتار دوم-گذری بر قوانین و تحلیل اتفاقات

الف- سکوت یا عدم سکوت قانون؟![2]

برای پاسخ به سؤال فوق، نظری به قوانین وکالت وآیین‌نامه‌های مربوط می‌اندازیم. همان‌گونه که می‌دانیم، در تاریخ پنجم اسفند ۱۳۳۲ کمیسیون‌های مشترک مجلسین، لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری را تصویب نمود. طبق معمول و به درستی در ماده ۲۲ همین لایحه پیش‌بینی شد: «کانون وکلا با رعایت مقررات این قانون، آیین‌نامه‌های مربوط به امور کانون از قبیل: «انتخابات کانون و طرز رسیدگی به تخلفات و... را در مدت ۲ ماه از تاریخ

۱- این بند از مقاله با اندکی تغییر و تخلیص از متن رأی شماره ۳۷۰ تا ۳۷۳ مورخ ۸۸/۱۲/۱۸ درکلاسه پرونده ۸۸/۲- ۵۲۱ تا ۵۲۴ صادره از شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات نقل شده است.

۲- چون همزمان با شروع مذاکرات جلسه، تصویر متن قانون تصویبی مجمع تشخیص مصلحت نظام تحت عنوان: «تثبیت تعدادکاندیداها در انتخابات» توزیع شده بود، فقط اشاره می‌نمایدکه این مصوبه با عنوان ماده واحده از زمان تصویب (که سوم بهمن ۱۳۷۰ بوده است) کلیه انتخابات (به جز انتخابات مجلس خبرگان و شوراهای کشوری) در سطوح مختلف منطقه‌ای و ملی را شامل شده و تعدادکاندیداها را حداقل دو برابر تعداد منتخبین مورد نیاز دانسته است، لذا شامل انتخابات صرفاً صنفی کانون های وکلای دادگستری نخواهد بود.

تصویب این قانون تنظیم می‌نماید و پس از تصویب وزیر دادگستری به موقع اجراگذاشته می‌شود.» بلافاصله همین تکلیف نیز توسط هیأت مدیره کانون وکلا انجام شد، یعنی در آذرماه ۱۳۳۸ آیین‌نامه مورد نظر در تکمیل و تبیین قانون فوق به تصویب نهایی وزیر دادگستری (با اصلاحات بعدی) رسید. چون در ماده ۲ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری، علی‌رغم قید صریح تعداد ۸ نفر (به عنوان اصلی و علی‌البدل) در مورد نصاب قانونی لازم داوطلبین برای شروع و انجام انتخابات ذکری به میان نیامده بود، به همین خاطر در ضمن تدوین آیین‌نامه مربوط به قانون فوق ، به این مهم توجه شد یعنی در ضمن ماده ۱۱ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون‌های وکلا در مقام رفع ابهام و اجمال چنین تصویب شد:

«ماده ۱۱- از واجدین شرایط انتخاب شدن کسانی که دارای رأی بیشتر هستند عضو اصلی و کسانی که بعد از اعضای اصلی بیش از سایرین دارای رأی می‌باشند، عضو علی‌البدل هستند.»

ب- رأی صادره توسط دادگاه عالی انتظامی قضات وجاهت قانونی ندارد!

چون در استدلال‌های انجام شده موافقین انتخابات فوق، چه در متن رأی دادگاه عالی انتظامی قضات و چه در مذاکرات انجام شده توسط موافقین نصاب ۸+۰ (که عمدتاً از استان مرکزی بودند) استناد به سوابق مشابه قبلی در انتخابات کانون‌های کرمانشاه، قزوین و زنجان گردیده (که گویا با حدنصاب ۸+۰ انتخابات خود را انجام داده‌اند) و نیز اشاره به وجود کاندیدای واحد در انتخابات اخیر ریاست اسکودا که در نهایت مدعی وجود رویه و عرفی در این مورد شده‌اند، حال باید دید که موارد دخالت رویه ادعایی (اعم از این که عرف نامیده شود و یا رویه قضایی به معنی عام) چه زمانی می‌تواند تحقق یابد؟

بنابه مفهوم موافق اصل ۱۶۷ قانون اساسی ما در حال حاضر، معمولاً فقط زمانی و در حالتی مراجع قضایی و حتی اداری ناچار می‌شوند که به استناد فتاوی و منابع معتبر اسلامی (و عرف و روح قانون و اندیشه‌ها و اصول حقوقی) تصمیمات خود را اتخاذ کنند که قانون خاصی درآن مورد نباشد و اگر هم باشد، ناقص و مجمل و متعارض (و نیز متناقض) باشد. به عبارت دیگر بدواً باید احراز شود که در موضوع مورد نظر، نص قانونی وجود ندارد تا نیاز به مراجعه به منابع فرعی حقوق پیش آید.[1]

۱- اصل ۱۶۷ قانون اساسی اشعار می‌دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.» ذکر منابع و فتاوی معتبر اسلامی در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و عدم ارجاع به عرف و روح قانون و اندیشه‌های حقوقی و رویه قضایی نشان‌گر یک‌سویه رفتن قانونگذار می‌باشد. این اصل به جای این که رافع و تبیین کننده موارد ابهام و سکوت‌های قانونی باشد، خود دارای ابهام است و دلیل هم این که در «منابع و فتاوی معتبر اسلامی» در خصوص تعداد حدنصاب داوطلبین عضویت در هیأت مدیره کانون‌ها بحثی نشده است، مگر این که به عبارت «اصول حقوقی» مندرج در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۸ تمسک جوییم، آن هم به شرطی که خلاف موازین اسلامی نباشد ! به طوری که راقم این سطور نیز گفته است:

ز افراط و به تفریط مکرر زیان‌ها دیده‌ایم از پای تا سر...

حال مجدداً به موضوع اصلی و مهم یعنی انتخابات استان مرکزی (اراک) و با در نظر گرفتن مراتب بالا و نحوه صدور رأی می گوییم که:

«اگر معترضین به نتیجه انتخابات، به مقررات خاصی در ارتباط با اعتراض خود اشاره ننماینده آیا حتماً انتخابات انجام شده درست و قانونی بوده است؟ این چه استدلالی است که دادگاه نموده است؟

۱- واقعاً وظیفه اصلی احراز واقعیت وکوشش در یافتن حکم هر دعوا در قوانین مدونه، که اصل ۱۶۷ قانون اساسی به آن تأکید کرده متوجه چه کسی بوده است؟!

۲- آیا واقعاً سکوت قانونی در مورد موضوع وجود داشته است؟

۳- آیا می‌توان اصل صحت را در مورد انتخابات استان مرکزی ساری و جاری دانست؟

در جواب به دو سؤال اول و دوم باید گفت: پر واضح است که وظیفه اصلی جستجو و یافتن حکم هر دعوی در قوانین مدونه متوجه قاضی می‌باشد و معترضین به نتیجه انتخابات که در واقع همان مخالفین تز ۸+۰ بوده‌اند، از یک طرف و موافقین تز ۸+۱ که در این‌جا در واقع معترضین به تصمیم هیأت نظارت تلقی می‌شوند از طرف دیگر، به صورت الزامی وظیفه مستقیم یافتن حکم هر دعوی را در قوانین مدونه نداشته‌اند و طبیعتاً طرفین دعوی یا از روی غفلت و بی‌توجهی و یا بر اثر تعمد فقط نظر و استدلال خاص خود را به میان می‌آورند. درست به همین خاطر است که با پیدایش محل نزاع، فصل خصومت صرفاً با استنباط‌های مستند و مدلل و موجه قاضی مقدور خواهد بود. حال **اگر موافقین و مخالفین انتخابات، ادعا و تلقی نمایندکه مثلاً در قوانین وکالت در مورد حد نصاب قانونی سکوت، نقص، اجمال و تناقض و یا تعارض حاکم است، این امر از قاضی سلب مسؤولیت در احراز واقعیت و یافتن حکم هر دعوا را نکرده و نخواهدکرد.**

- در جواب به سؤال آخر نیز باید گفت که **اصل صحت نیز (به مفهوم وضعی) در مورد انتخابات انجام شده با ۸+۰ جاری نخواهد بود، زیرا با ارائه منطوق ماده ۱۱ آیین‌نامه مذکور دلیل قانونی بر نادرستی و عدم صحت آن انتخابات ارائه شده است.**

از بحث‌های مطرح شده در این قسمت نتیجه می گیریم که قضات محترم رسیدگی کننده به انتخابات استان مرکزی، هرچند موظف بوده‌اندکه با تلاش و اهتمام خودشان، رأساً حکم مربوط به پرونده مطروحه را در قانون (ماده ۱۱ آیین‌نامه مذکور) بیابند، این وظیفه را انجام نداده‌اند.

حتی در فرض عدم پیش‌بینی ماده ۱۱ فوق نیز همچنان طبق اصل ۱۶۶ قانون اساسی وظیفه داشتندکه رأی خود را مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی متقن نمایند، ولی متأسفانه می‌بینیم که هیچ‌کدام از موارد مذکور را رعایت نکرده و عملاً از روی اهمال، تلقی سکوت قوانین وکالتی را در مورد حدنصاب داوطلبین، مورد قبول قرار داده و ظاهراً خواسته‌اند در صدور رأی مورد بحث، عرف و رویه عام ادعایی درانتخابات ذکر شده قبلی را بپذیرند. مطمئنیم که اگر در ضمن استدلال‌های موافقین و یا مخالفین انتخابات استان مرکزی اشاره‌ای به لفظ «سایرین» در ماده ۱۱ می‌شد و یا خود قضات محترم موضوع را مورد توجه و عنایت

قرار می‌دادند با در نظر گرفتن سیاق جمله بندی ماده فوق معتقد به نصاب ۲+۸ می‌شدند و ابطالیه انتخابات استان مرکزی را مورد تأیید قرار می‌دادند، نه این که انتخابات غیرقانونی ۰+۸ را تأیید فرمایند!

ج- دلیل اصلی عدم توجه جلسه به متن ماده ۱۱ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری

نگارنده با توجه و استناد به ماده ۱۱ مذکور، چون شخصاً نظر به شق سوم ۲+۸ داشت که در فروض رأی‌گیری ملحوظ نشده بود، در نتیجه خواست در شروع جلسه با تأکید بر کلمه «سایرین» در این ماده، راه را برای تصمیم‌گیری بهتر و قانونی‌تر (لااقل از دید خود) هموار سازد، چرا که در مکاتبات و مبادلات نظری قبل از تشکیل جلسه فوق‌العاده متوجه این نقیصه شده بود که حدنصاب قانونی در بطن ماده فوق و بخصوص در معنی کلمه «سایرین» پیش‌بینی شده است و احساس کرده بود که این امر مهم مورد غفلت همکاران واقع شده است. با این حال، علی‌رغم اعلام داوطلبی، چون در نوبت خود اجازه صحبت داده نشد بناچار با تذکرات مکرر، ریاست محترم جلسه را (که حق استادی بر نگارنده دارند) متوجه موضوع کرده و اجازه صحبت یافت، ولی متأسفانه، **(شاید به‌دلیل فشردگی بحث‌ها و ضرورت مدیریت و جمع‌بندی هرچه سریع‌تر مباحث)** زمانی فرصت اظهارنظر به نگارنده داده شد که نصاب ۱+۸ به صورت عجولانه و ناپخته به تصویب جلسه رسیده بود و با وجود طرح ماده ۱۱ استنادی و قرائت متن آن، عملاً **هیچ‌گونه اظهارنظری در رد یا قبول این استدلال از سوی حاضرین آن جلسه به صورت واضح انجام نشد!**[1] حال‌آن که در صورت توجه، نتایج ذیل به دست می‌آمد:

۱- جلسه، مصوبه قبلی خود را (که ۱+۸ بود) با رأی‌گیری مجدد به ۲+۸ تغییر داده و عملاً مسیر آینده را از بلاتکلیفی نجات می‌داد.

۲- با مبنا قرار دادن استدلال انجام شده مذکور، رأی ۴ صفحه‌ای شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات نیز ارزیابی شده و **تلقی غیر واقعی سکوت قوانین وکالتی در موضوع مورد بحث منتفی و آشکار می‌شد و قطعاً جلسه از باروری بیشتری برخوردار می‌گردید.**

این نقطه ضعف وعارضه را باید در نحوه مدیریت جلسه و به طور اصولی در اساسنامه اسکودا جستجو کرد که در بخش پیشنهادات به این موضوع پرداخته‌ایم.

۱- جالب است بگوییم که در صدر صفحه اول صورتجلسه ۶ صفحه‌ای ارسالی به کانون‌ها با وجود اعتقاد اینجانب به نصاب ۲+۸ و اظهار این امر در جلسه فوق‌العاده مذکور، نام این جانب در زمره موافقین ۱+۸ قلمداد و منعکس شده و اصلاً حرفی از ۲+۸ نیز به میان نیامده است! اینجانب هرچند مخالف نصاب ۰+۸ بودم، ولی موافق نصاب ۱+۸ هم نبودم و به این نصاب نیز رأی مثبت ندادم. پس چگونه نام این جانب به عنوان موافقین ۱+۸ اعلام شده است؟!

با این حال، استناد راقم این سطور به لفظ «سایرین» در عبارت ماده ۱۱ مذکور، نظر تعداد قابل توجهی از همکاران گرامی را جلب نموده بود و اینجانب را حضوراً مورد لطف و تشویق مکرر قرار دادند.

د- رفع اجمال و یا نقص احتمالی

در هرحال چه در طرز تفسیر قانون تابع «مکتب تحت اللفظی» باشیم یا نباشیم[1]، اینجانب معتقد بوده و هستم که **قانونگذار در استخدام لفظ «سایرین» تعمّد داشته و می‌خواسته بگوید که حتی بعد از گزینش و تعیین اعضای علی‌البدل هیأت مدیره‌های استان‌ها (که فقط سه نفر خواهند بود)، سایرینی نیز در بطن عبارت قانونی هستند که اصلاً جزو ۸ نفر منتخب نیستند و آن افراد باقیمانده نیز قطعاً کمتر از ۲ نفر نمی‌توانند باشند و در واقع معنی انتخابات و رعایت نظم اجتماعی و عدالت و حفظ اتحاد کانون‌ها نیز همین را ایجاب می‌کند** وگرنه با فرض موجود نبودن تعداد کل داوطلبین صاحب صلاحیت برای عضویت در هیأت مدیره کانون‌ها (در حد ۲+۸ و یا عدم تمایل به همکاری در بین اعضای دارای شرایط) اداره کانون‌ها و کمیسیون‌ها و انجام مسؤولیت‌های مهم دیگر دچار مشکل خواهند شد.[2] پس می‌بینیم که ماده ۱۱ آیین‌نامه با آوردن لفظ «سایرین»، در واقع مقصود اصلی خود را بیان نموده و **هیچ نوع سکوت و تناقض و یا تعارضی در قانون نبوده است، زیرا معنی سکوت این است که قانون هیچ حکمی در موارد و موضوعات مورد نیاز نداشته باشد.**

با توسل به علم اصول و به قصد رفع اجمال و یا نقص احتمالی (با تعبیر متن ماده ۱۱ آیین‌نامه به عنوان منطوق غیرصریح با دلالت اشاره‌ای) باید گفت عموم فرهنگ‌های لغت، **لفظ «سایرین» را جمع «سایر» دانسته و معنی کلمه «سایرین» را: «دیگر مردمان»، «همه و جمیع»، «باقی مردم»، «اشخاص دیگر» و «دیگران» آورده‌اند** که در همه این حالات، همان گونه که گفته شد، به طور قطع، معنی لفظ «سایرین» را به دو نفر و یا بیشتر اطلاق می‌کنند نه بر یک نفر.[3]

۱- برای مطالعه بیشتر درباره مکاتب تفسیری «تحت اللفظی» و «تحقیق علمی آزاد» و ملاحظه نظریات دکتر ناصر کاتوزیان در بررسی ضعف و قوت این دو و نظر خاص استاد در تلفیق و جمع نمودن محاسن این دو مکتب با اصل نظم و عدالت طالبین در صورت تمایل می‌توانند به دو مقاله دکتر کاتوزیان تحت عناوین «استنباط احکام مدنی از قوانین» و «سهم عدالت در تفسیر قانون» به ترتیب مندرج در جلد دوم مجموعه مقالات: «گامی به سوی عدالت»، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، چاپ اول، ۱۳۷۹ و همچنین شماره‌های ۱۶ و ۱۷ مجله کانون وکلای مرکز کرمانشاه، پاییز و زمستان ۱۳۸۶ مراجعه فرمایند.

۲- در محدودیت‌های قانونی عضویت (اعم از شرایط سنی و سابقه کار مشخص که در بندهای «الف» تا «ه» ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری بیان گردیده است.) باید اضافه نمود که در پذیرش مسؤولیت‌های: عضویت در هیأت مدیره و کمیسیون‌های آن، دادرسان دادگاه‌های انتظامی و دادستان کانون‌ها و همچنین عضویت شورای اجرایی اسکودا شرایط خاص دیگری نیز مدنظر قرار گرفته است، به نحوی که شرط اسکان در مراکز استان‌های محل استقرار کانون‌ها را در پذیرش مسؤولیت‌های فوق تسرّی داده است.

۳- لغت نامه دهخدا، جلد ۲۸، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۴ و ۵؛ فرهنگ فارسی معین، جلد دوم، انتشارات امیر کبیر، چاپ هفتم، ۱۳۶۴، ص ۱۸۱۱.

از مفهوم موافق عبارت مندرج در ماده ۱۱ آیین‌نامه می‌توان موارد ذیل را نتیجه گرفت:

۱- از بین کلیه کسانی که شرایط کاندیدا شدن را داشته و در انتخابات شرکت کرده‌اند، پنج نفر که بیشترین رأی را نسبت به دیگران تحصیل کرده‌اند، عضو اصلی هیأت مدیره هستند.

۲- بعد از مشخص شدن اعضای اصلی هیأت مدیره، سه نفر مربوط به اعضای علی‌البدل هیأت مدیره نیز آن کسانی خواهند بود که بیشترین رأی را آورده‌اند که به ترتیب رأی علی‌البدل اول، دوم و سوم تلقی و صورتمجلس خواهد شد.

۳- سایرین و دیگرانی که باقی می‌مانند، همان‌هایی هستند که نسبت به پنج نفر اول و سه نفر بعدی کمترین رأی را آورده‌اند و در نتیجه انتخاب نشده‌اند و عضو هیأت مدیره تلقی نمی‌شوند.

هـ - ضرورت تعیین تکلیف و پرهیز از سردرگمی

در هر حال، با تصویب نصاب ۱+۸ و توزیع رأی ۴ صفحه‌ای اصداری از دادگاه عالی انتظامی قضات، (که ظاهراً در همان روز تحصیل شده بود) **هیأت عمومی عملاً دچار نوعی محذوریت و سردرگمی شد!** چون از یک طرف با تصمیم مرجع قانونی مواجه شده بود که مخالف نظر آنان در تصویب نصاب ۱+۸ بود و از طرف دیگر قابلیت اجرایی داشت و اعضای هیأت مدیره کانون وکلای استان مرکزی نیز با وجود تحصیل رأی به نفع خود و توزیع آن در جلسه، حاضر به قبول مصوبه هیأت عمومی نبودند، حتی توضیحات بعدی نگارنده نیز مؤثر واقع نشد و دل سنگ حریف را ذره‌ای نرم نکرد و مصداق مثل معروف «سنگ از پشت سر انداختن» شد!

به عبارت دیگر، **فعلاً اسکودا با اعضای هیأت مدیره‌ای مواجه شده است که بنا به تصویب در جلسه، منشأ پیدایش آنان به هیچ‌وجه قانونی نبوده است (اعم از این که این قانونی بودن را ۱+۸ بگیریم یا ۲+۸) و متأسفانه این هیأت مدیره با بی‌توجهی به تصویب و تصمیم جمع و نیز با سکوت در قبال استدلال و استنادیه ارائه شده از ماده ۱۱ برخلاف اصل وحدت و ضرورت تمکین از مصوبات جلسات عمومی اسکودا همچنان با استناد رأی اشتباهی دادگاه، اصرار بر تداوم مسیر غیرقانونی خود دارد و** توجهی نیز به مشکلات عملی بعدی مذکور در این مقاله -که حتی در جلسه نیز به‌آن اشاره شد- نداشته و ندارد!

در ثانی، با مفاد و منظور نظر این مقاله و استدلال این جانب از متن ماده ۱۱ آیین‌نامه مواجه است که در جلسه فوق‌العاده نیز (هرچند نه در زمان مناسب خود) به تفصیل نظر خود را بیان کرده و به روشنی گفته و از دید خود صرفاً حد نصاب ۸+۲ را قانونی دانسته است که لزوماً باید موارد تعیین تکلیف گردد.

خوشبختانه حدوث این اتفاقات در بدو اقدام به تشکیل اسکودا در اوایل دهه اخیر برای بزرگان وکالت قابل پیش‌بینی بوده است[1] که قطعاً به دست با کفایت عزیزان و همدلی و همراهی تمام همکاران (وحتی خود عزیزان شاغل درکانون وکلای استان مرکزی اعم از موافقین یا مخالفین انتخابات انجام شده) موضوع مجدداً بررسی و به طور قطع این امر داخلی و خانوادگی با آسان‌ترین شیوه حل و فصل خواهد شد که گفته‌اند:

مشکلی نیست که آسان نشود مرد باید که هراسان نشود

و- اجتهاد در مقابل نصّ قانونی!

همان‌گونه که در جلسه اسکودا نیز به عرض رسید، لفظ «**سایرین**» در عبارت فوق، غیر از دو شق اعلامی (۸+۰ و ۸+۱) شق سومی را مطرح کرده و هرگونه توجیه و برداشت سکوت از این عبارت و مثلاً استناد به «**اصل صحت**» را اجتهاد در مقابل نص دانسته و محکوم به بطلان خواهد کرد. پس تعداد نفرات داوطلب برای عضویت در هیأت مدیره کانون‌ها به هیچ‌وجه نمی‌تواند «۸+۰ و ۸+۱» و یا «۱۸+۰ و ۱۸+۱» باشد، بلکه الزاماً فقط «۸+۲ و ۱۸+۲» و بیشتر مدنظر قانونی بوده و انتخابات با نصاب کمتر از موارد مذکور قانونی نخواهد بود، **در غیر این‌صورت، انتخابات به مفهوم واقعی تلقی نشده و ماده ۱۱ آیین‌نامه به درستی رعایت و اجرا نگردیده و با فرض محدودیت داوطلب ورزیده و علاقمند در هیأت مدیره‌ها، حاصل کار و نتیجه فعالیت‌ها مطلوب نخواهد بود و هدف اصلی از ایجاد کانون‌های جدید هم در این مورد به بار نخواهد نشست.**

ز- قیاس مع الفارق با انتخابات اسکودا

به نظر می‌رسد مقایسه انتخابات هیأت مدیره کانون‌ها با انتخابات اسکودا و ریاست محترم آن نیز صحیح نباشد، زیرا اولاً انتخابات اسکودا **یک امر توافقی داخلی می‌باشد** و اساسنامه اسکودا نیز نه تنها **صراحت و الزامی در تعدد کاندیداها برای ریاست اسکودا ندارد**، بلکه از بدو امر، داوطلبان باید معلوم کنند که آیا برای سمت ریاست اتحادیه کاندیدا می‌شوند یا برای سمت معاونت، که این امر در مورد اعضای هیأت مدیره اصلی و علی‌البدل مصداق ندارد لذا با پرهیز از اطاله کلام می گوییم:

۱- به نحوی که جناب آقای جندقی در سال ۱۳۸۰ در همایش کانون‌های وکلای دادگستری در گیلان (که اینجانب نیز حضور داشتم) در اهداف تشکیل اسکودا از جمله فرمودند: ۱- تلاش برای حفظ استقلال کانون‌های دادگستری. ۲- بالا بردن شأن و منزلت وکالت در جامعه. ۳- اتخاذ تصمیمات واحد در مورد مسائل و مشکلات وکالت. (خوشبختانه بعداً این موارد با جزئیات بیشتر در اساسنامه اسکودا پیش بینی شده است)

ریاست محترم فعلی اسکودا، جناب آقای کشاورز نیز ضمن سخنرانی در مراسم بزرگداشت روز «وکیل مدافع» درسال ۸۱ (در سمت ریاست کانون وکلای مرکز) به این موضوع پرداخته و فرموده‌اند: «آن‌چه بعضاً باعث نگرانی برخی دوستان و همکاران شده است این است که مبادا این جدایی از مرکز وکوچک شدن کانون‌ها باعث تضعیف آن‌ها و تضعیف نهاد وکالت بشود.» (ر.ک: مجله کانون وکلای دادگستری مرکز- شماره‌های ۴ و ۹ و ۱۰ دوره جدید)

چه بسا همکاران بزرگوار و پیشکسوت، عمدتاً با داشتن صلاحیت مقرر در اساسنامه اسکودا، تعمداً نظر به **شخصیت والا و محبوبیت ریاست محترم اتحادیه داشته و خواسته باشند که نماینده کانون‌ها، در ارتباط‌های بیرونی نیز همچنان با قوت و قدرت بیشتری موضع‌گیری و اقدام نمایند که این اتفاق مبارک قطعاً موافق نظر و خواسته اغلب همکاران وکیل در سراسر کشور بوده و عین صواب و مصلحت می‌باشد:**

«طی این مرحله بی‌همرهی خضر مکن ظلمات است بترس از خطر تاریکی»

نتیجه‌گیری

شاید سرچشمه اصلی مشکل و تلقی قانونی بودن انتخابات به تعداد ۸۱۰ از این‌جا باشد که در وضع حاضر و نیز در چند سال گذشته اوضاع کشور در حدی آشفته شده که به مفاد و منظور قوانین تصویبی که در واقع از مواریث فرهنگی و اجتماعی ما هستند، کمتر توجه می‌شود. شاهد مثال بحث ما، منطوق همین ماده ۱۱ آیین‌نامه است که محل توجه همکاران قرار نگرفته است. دادگاه عالی انتظامی قضات نیز مثل دیگران تحت تأثیر جوّ و وضع حاضر- همان گونه که گفته شد- در مسیری اشتباه افتاده و راه موافقین صحت انتخابات استان مرکزی را رفته و علی‌رغم نظر فعلی هیأت عمومی اسکودا (که ۱+۸ است) و مفاد ماده ۱۱ استنادی (که ۲+۸ را تأیید می‌کند) دانسته یا ندانسته ما را به بیراهه ترکستان کشانده است...!

بیگانگی نگر که من و یار چون دو چشم همسایه‌ایم و خانه هم را ندیده‌ایم...!

واقعیت این است که جامعه هوشیار و بیدار دل امروز ایران، **از قشر عظیم وکلا به عنوان شخصیت‌های فرهیخته و آزاداندیش انتظار به جا دارند که فکورانه و مدبّرانه، با پرهیز از تأثیر دادن علایق زودگذر و فردی، توجه به مصالح جمعی و صنفی عالیه داشته باشند** و در اقدامات و نشست‌های خودشان به ماهیت واقعی امور وکنه اتفاقات بپردازند تا ضمن ایجاد زمینه لازم برای اظهارنظرها، با بروز خلاقیت‌های فردی و جمعی بتوانند با استقلال کامل و فراغت خاطر بیشتر در خدمت مردم و جامعه باشند. در غیر این‌صورت **این همه سفرها وگردهمایی‌های مورد بحث هم مثل سفرهای استانی مرسوم در کشور خواهد بود که صرف کردن هزینه‌ها و تضییع نمودن اوقات خود و دیگران و از دست دادن فرصت خدمت، قطعی می‌باشد.**

به همین خاطر، همکاران بزرگوار و زحمتکش و اندیشمند ما هم در هر گامی که بر می‌دارند همیشه حرمت حریم وکالت و شؤون آن را پاس داشته و با فعالیت‌ها و موضع‌گیری‌های منطقی و قانونی، مواظب حرکات و فشارهای بیرونی (حتی در ایجاد اختلاف و پراکندگی در صفوف متحد وکلا و نقض استقلال کانون‌ها و...) هستند و می‌دانند که **رقیب سرسخت و تمرکزگرا هیچ فرصتی را برای ضربه زدن به اتحاد و استقلال کانون‌های وکلا از دست نداده و نخواهد داد...!**

یعنی این که: برای علاج‌های **«طبیبانه»** جلساتی **«وکیلانه»** لازم است وگرنه چاره ساز نخواهد بود!

گر طبیبانه بیایی به سر بالینم　　به دو عالم ندهم لذت بیماری را

به عنوان نتیجه گیری نهایی باید گفت که جواب دادن به این سؤال مهم که چه قدر این جلسات توانسته در تأمین اهداف فوق موفق باشد (هرچند نیازمند بحث مستقل دیگری بوده و از عهده و صلاحیت راقم این سطور خارج است) باید اذعان کنیم که **تلاش‌ها و ایثارگری‌های پیشکسوتان وکالت، شورای اجرایی اسکودا و اعضای محترم هیأت مدیره کانون‌ها به همراه قاطبه وکلا در سرتاسر کشور، در انجام وظیفه خود برای برپایی تشکیلات اسکودا و تداوم حیات این تشکیلات از موارد فراموش نشدنی تاریخ وکالت و حقوق است** و قطعاً برکات زیاد دیگری هم در آینده در پی خواهد داشت.

از جمله کارهای بسیار موفق و مؤثر اعضای محترم اسکودا **می‌توان برگزاری جلسه مصاحبه مطبوعاتی سراسری در تاریخ ۸۸/۴/۱۹ و اتخاذ موضع صریح و روشن از کانون‌های وکلای نوزده‌گانه را مثال زد** که بعد از مصوبه جنجالی ریاست قبلی قوه قضاییه تحت عنوان «اصلاح آیین‌نامه اجرایی لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴» برپا شد و نگارنده نیز با سمت نمایندگی کانون وکلای دادگستری استان اردبیل افتخار حضور داشت که خوشبختانه درست یک هفته بعد از برگزاری جلسه مصاحبه مطبوعاتی مذکور با دستور سنجیده ریاست جدید قوه قضاییه اجرای آن به حالت تعلیق درآمد و این تعلیق الزاماً و عملاً تا تصویب قانون جامع وکالت توسط مجلس شورای اسلامی مجری خواهد بود!

پیشنهادات

۱- با اصلاح ماده ۷ اساسنامه اسکودا برای اداره هرچه بهتر جلسات هیأت عمومی اتحادیه، به نظر می‌رسد که لازم است ریاست این جلسات با پیش‌بینی دو معاون تقویت شود تا اداره جلسات با عمق و تسلط بیشتری انجام شود؛ چراکه مفاهیم الفاظ «ناظر» و «معاون» در فرهنگ اداری و حقوقی و در عرف حاکم با هم متفاوت است و ظاهراً تعیین دو معاون برای رئیس جلسه مؤثرتر از وجود دو ناظر بی‌تأثیر در روند اداره جلسات است و در مواقع ضروری ریاست جلسه را یاری خواهند کرد.

۲- برای بهای بیشتر دادن به اظهارات اعضای شرکت‌کننده در جلسات هیأت عمومی اسکودا می‌توان با ثبت و ضبط کردن اظهارنظرها، بعداً با ویرایشی جزئی (و با ملحوظ داشتن مسائل و جنبه‌های محرمانه) نظرات اظهار شده را چاپ و در معرض مطالعه وکلا و کارآموزان قرار داد.

۳- برای دفاع هرچه بهتر از استقلال کانون‌ها و کیفیت مطلوب کار اتحادیه پیشنهاد می‌شود اکیداً به هیأت مدیره کانون‌های مناطق تأکید گردد که حداقل سالی یک بار با برگزاری هیأت‌های عمومی وکلا علاوه بر موارد و مطالب موضوع هر جلسه، گزارشی از عملکرد

هیأت مدیره و کمیسیون‌ها و اتفاقات پیش‌آمده در مورد وکلا در سطح کشور را نیز به هیأت عمومی ارائه نمایند. شاید گفته شود نیازی به این پیشنهاد نمی‌باشد ولی در بررسی بیشتر محتوای گردهمایی‌های سالانه بعضی از کانون‌ها به این ضرورت خواهیم رسید.

۴- شیوه اداره جلسه و نحوه طرح مباحث و دستورات تعیین شده برای هرجلسهٔ نیز بهتر است تغییر یابد. با این توضیح که بعد از رسمیت جلسه هیأت عمومی، انتخاب ریاست جلسه و معاونین و منشی، وارد دستورات جلسه شده- در هر مورد- بدواً درکلیات و جوانب امر بحث و مشاوره انجام گیرد تا با آگاهی و تحلیل بیشتری شقوق مربوط به اخذ رأی به روشنی مشخص گردد. بدیهی است که ریاست جلسه بعد از مشاوره با معاونین (پیشنهادی)، کفایت مذاکرات را اعلام خواهد کرد و بعد از آن در مورد شقوق و موارد مورد نیاز به‌طور جداگانه رأی‌گیری انجام خواهد فرمود تا درآینده وضعی مشابه حالت اداره جلسه مورخ ۸۸/۱۲/۲۳ پیش نیاید.

۵- هرآینه در انتخابات بعدی هم ممکن است با ۳ نظریه و حالت پیش‌گفته (۸+۰، ۸+۱ و ۸+۲) مواجه شویم. لذا ضرورت دارد با زمینه چینی و بررسی مجدد در مورد سه حالت و نظریه مذکور در این مقاله پیشاپیش تکلیف خود را روشن کنیم.

۶- به نظر می‌رسد که بعد از تعیین نصاب قانونی تعداد داوطلبین انتخابات هیأت مدیره کانون‌ها در اولین فرصت، نوبت به تقاضای اعلام اشتباه از سوی قضات محترم شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قضات می‌رسد. در این خصوص می‌توان اقدامات ذیل را انجام داد:

الف- چون از وظایف اصلی دیوان عالی کشور بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی در سطح کشور است، مراتب با استدلال کافی خطاب به دادگاه محترم صادرکننده رأی اعلام و ارائه شود تا خود قضات محترم صادرکننده رأی چنان‌چه متوجه اشتباه خود شوند، مراتب را باستناد اصل ۱۶۱ قانون اساسی و روح مواد ۴۱۱ و ۴۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی به ریاست محترم دیوان عالی کشور منعکس فرمایند، تا در صورت تأیید اعلام اشتباه، موضوع را برای بررسی و صدور حکم مجدد به شعبه هم عرض دیگری ارجاع نمایند، چراکه علاوه بر موارد فوق، اصل کلی امکان اعلام اشتباه قاضی در فقه نیز پیش‌بینی شده است.

ب- طبق تبصره ۲ ماده ۳۲۶ نیز می‌توان با اعلام تخلف قضات صادرکننده رأی اقدام نمود تا مراتب از طریق دادستان کل کشور اعمال مقررات گردد. در ختم کلام از حضرت مولانا مدد خواسته و می‌گوییم:

ای خدا این وصل را هجران مکن　　سرخوشان عشق را نالان مکن
گرچه دزدان خصم روز روشن‌اند　　آن‌چه می‌خواهد دل آنان مکن ■

ضرورت پاسداشت زبان پارسی

محسن مرادی گوارشکی*

تأثیر وآمیختگی زبان و ادبیات پارسی از زبان و ادبیات عرب چنان است که ترسیم مرز آن‌دو بسیار دشوار است. این تأثیرپذیری آن گونه بود که بعد از ورود اسلام به ایران بسیاری از علما و اندیشمندان ایرانی را وادار به خلق آثار خود به زبان عربی نموده و همچنان نیز می کنند. زبان عرب موضوعیت داشت به‌طوری که حتی بیان صیغه عقد نکاح را متأثر ساخته بود. دیر زمانی است که آن دوران سپری شده است. دیگر زبان عرب ویژگی و خصوصیت گذشته را ندارد و تلاش بر این است تا زبان پارسی به جایگاه نخستین خود بازگردانده شود. با این حال با کمال تأسف؛ مشاهده می‌شود کسانی به سهو یا به عمد نسبت بدین زبان بی‌اعتنایند و خود را ملزم به رعایت آن نمی‌دانند. بی‌تفاوتی در شناخت جایگاه زبان ملی و بی‌اعتنایی بدان، به ویژه از کسانی که زبان مادری‌شان پارسی است، به هیچ وجه به ویژه از همکاران محترم (وکلای دادگستری) پذیرفتنی نیست. متأسفانه، چندی است که در نگاشته‌های برخی از همکاران محترم آن‌چنان کلمات و عبارات عربی، به جز عبارات قانونی و فقهی ویژه این حرفه، به‌کار گرفته می‌شود که هر پارسی گوی را به تفکر وا می‌دارد. نگاشتن به پارسی ناب ممکن نیست اما به‌کار بردن فراوان و بیش از حد کلمات تنوین دار، استفاده از عبارات غیرضروری عربی، نگاشتن به شیوه فقها یا دوره‌ای خاص، افزودن الف و لام به‌کلمات، به‌کار بردن تای تأنیث، استفاده غیرضروری از قالب‌های فاعل و مفعول و یا باب استفعال از مواردی نیست که قابل گذشت باشد. بدین جهت، موارد پاسداری از زبان پارسی، ضمن احترام به همکاران گرامی، یادآوری می‌شود:

الف- زبان پارسی، زبان ملی، رسمی و مشترک مردم ایران است.
(اصل ۱۵ قانون اساسی)

---

* وکیل دادگستری- مشهد.

ب- تنها عامل پیوند و وحدت در قلمرو جغرافیایی ایران، زبان پارسی است که می‌تواند تمام اقوام را بدون درنظرگرفتن مذهب و عوامل دیگر، گرد هم جمع نماید. به علاوه تنها عاملی است که در خارج از قلمرو سرزمینی ایران نقشی اساسی در پیوند مردمان آن را عهده دار است.

ج- پیشه وکالت، دست‌کم در نظر، از جایگاه اجتماعی و اعتبار بالایی برخوردار است. فعالان این پیشه، نه تنها از جهت ارتباط مستقیم با یکی از نهادهای رسمی کشور، بلکه از جهت همکاری مستمر با آن، ملزم به رعایت قوانین به ویژه قانون اساسی هستند. حال اگر این فعالان به یکی از اصول قانون اساسی چنین بی‌اعتنا باشند چگونه می‌توان از دیگران رعایت آن را انتظار داشت؟[1] نگاهی گذرا به کاربرد واژه‌هایی چون اپوزیسیون، فراکسیون توسط سیاستمداران و یا واژه‌هایی مانند پورسانت، مال‌التجاره و... به وسیله قانونگذار و نفوذ آن در ادبیات و زبان مردم، گواهی روشن بر این مدعاست.

به‌هر روی، زبان پارسی و عرب آن‌گونه به هم‌آمیخته است که گریزی از آن نیست، به‌طوری که بزرگ‌ترین پاسدار زبان پارسی نیز در شاهکار خود نتوانست به‌طور کامل از آن رهایی یابد. اما دست‌کم می‌توان از کاربرد واژه‌های غیرضروری عرب خودداری کرد و زبان پارسی را به عنوان یک اصل ضروری پذیرفت و به‌کار برد و بدین ترتیب دین خود را به‌عنوان یک ایرانی، دست‌کم در مورد کسانی که زبان مادری‌شان پارسی است، نسبت بدان ادا کرد تا تیشه‌ای به دست خود، به زبان و فرهنگ خود نزده باشیم و مدام در نظر داشته باشیم که آیا بدون زبان پارسی می‌توان فرهنگ اصیل خود را به آیندگان منتقل کرد؟ ■

۱- زمانی که برخی از اساتید ارجمند به‌جای عمری، رقبی، سکنی و حبس به معنی خاص واژه احباس اربعه را به‌کار می‌برند آیا می‌توان انتظار داشت که پژوهان به‌دنبال واژه‌ای جایگزین باشند؟

نظارت[1] بر اجرای صحیح قوانین در محاکم توسط دیوان عالی کشور

فرجام ـ تمیز[2]

محمود عرب حاجی آقا*

چکیده

اصل ۱۶۱ قانون اساسی، تبلور اهداف ملت در تشکیل و ایجاد عالی‌ترین مرجع قضایی کشور بوده است در این اصل مهمترین هدف که به عنوان اولین آن، منظور شده، نظارت بی‌چون و چرای دیوان‌عالی کشور بر حسن اجرای قوانین در محاکم است، این نظارت به حسب ضوابط عقلی و عرف و رویه قبلی قضا در تمامی ممالک و علی‌الخصوص این کشور، با قابلیت فرجام نسبت به‌آرای دادگاه‌های تالی تعریف می‌شده و می‌شود همان‌طورکه قانونگذار عادی نیز در ماده۳۶۶ ق.ا.د.م. در بیان قابلیت اعمال و اجرای همین نظارت به تعریف فرجام پرداخته است.

این نظارت عالیه در این مرجع معظم که حسب میثاق ملت بدون هرگونه قید و محدودیت و استثناء مقرر شده است و می‌بایست قابلیت اعمال و اجرای آن (فرجام) بر همه‌آرای محاکم سایه افکنده باشد در عمل با مصوبه عادی جدید (قانون‌آیین دادرسی مدنی) مجلس شورای اسلامی و حذف عنوان و مبانی‌آن در قوانین‌آیین دادرسی کیفری جدید با آن‌چنان محدودیتی مواجه شده‌که تصور فرجام در مباحث کیفری کلاً منتفی و در مواردحقوقی به مواردی کاملاً جزئی معطوف و استثناء شده است.

۱- اصولاً حسب تقسیم بندی‌های موجود، نظارت بر دو قسم عنوان شده است یا استصوابی است یا استطلاعی در قسم نخست، ناظر علاوه بر اطلاع از موضوع تصمیم می‌بایست یا آن را تصویب و یا ردکندکه موضوع مربوطه مؤثر افتد و یا از اثرگذاری ممنوع گردد و در قسم دوم، ناظر بدون این‌که بتواند در موضوع تصمیم، اقدامی داشته باشد فقط در حدود مطلع می‌بایست در جریان قرار گیرد، بدون شک قسم اخیر نظارت (استطلاعی) منصرف از موضوع بحث اصل۱۶۱ قانون اساسی بوده چراکه می‌بایست تأثیرگذار در اجرای صحیح قوانین در محاکم باشد لیکن قسم اول نیز به‌طور قطع، استقلال دادگاه‌های تالی در اتخاذ تصمیم و انشای رأی را منتفی خواهدکرد بنابراین می‌بایست در جمع بین نحوه استقلال دادگاه‌های تالی با نظارت دیوان‌عالی به شرح اصل ۱۶۱ رابطه‌ای دقیق یافت شود، در نتیجه در جمع بندی عقلی و رویه و عرف متداول در حقوق کنونی می‌توان دریافت منظور همان فرجام خواهی پس از مطالبه اشخاص ذی‌نفع و یا موظف به حسب قانون بوده است.

۲- در تعریف فرجام یا تمیز می‌توان به‌کتاب‌های مرحوم دکتر احمد متین دفتری جلد دوم،آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، گفتار چهارم و فرجام و دکتر عبدالله شمس،آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، مبحث دوم از فصل دوم از بخش دوم، طرق فوق العاده شکایت ازآرا و دکتر سید جلال الدین مدنی،آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، فصل پنجم، فرجام و دکترکاظم فاطمی شریعت پناهی،کتاب‌آیین دادرسی مدنی فصل نوزدهم، در فرجام رجوع نمود.

* وکیل دادگستری - تهران.

با این که مرجع اولیه در دفاع از مبانی و اصول قانون اساسی، نمایندگان مجلس شورای اسلامی و در مرحله بعدی، شورای محترم نگهبان مقرر شده‌اند ولی بی گمان، قضات و وکلا و کلیه دانشمندان حقوق در این مرز و بوم، مراجع بعدی دفاع از قانون اساسی و حقوق ملت بوده و هستند که بر این اساس، این وکیل به حسب این وظیفه اولیه سعی کرده، نگاه و تفسیر دیگری به این قوانین عادی جدید درآن قسمت که مخالف با مبانی و اصول قانون اساسی است داشته باشد که در صورت همکاری قضات و وکلا وکلیه مجریان قانون، عملاً با استناد به اصل ۱۶۱ ق.ا. امکان فرجام‌خواهی اشخاص توسعه‌ای متناسب و در خور این اصل از برترین قانون داخلی را داشته باشد، انشاء ا... .

مقدمه

چند سالی است که همواره از دیگران شنیده وخوانده‌ایم که قانون جدیدآیین دادرسی دادگاه‌ها چه در امور مدنی و چه در امور کیفری فرجام خواهی در دیوان‌عالی کشور را به فدری استثناء و محدود نموده است که عملاً دستیابی به نظارت مزبور در دیوان‌عالی کشور توسط آحاد مردم بسیار مشکل شده است.

صاحب‌نظران اگر چه نسبت به مقررات مزبور انتقاد دارند لیکن می‌توان حدس زد ریشه بی‌تفاوتی و عدم توجه به این نوع از محدودیت که خلاف صریح قانون اساسی است از کدامین منبع سرچشمه می گیرد.

فرجام‌خواهی [در قانون‌آیین دادرسی مدنی سابق (قبل از انقلاب)که در باب پنجم قانون و به عنوان «در طرق فوق‌العاده شکایت از احکام» مطرح شده بود] و فوق‌العاده بودن رسیدگی فرجامی،تبادر استثنائی بودن‌آن را در ذهن پدید می‌آورد.

در نتیجه متعارف این دیدگاه‌آن بود که اگر فرجام‌خواهی در دیوان‌عالی کشور استثناتاً قابل پذیرش است این رسیدگی فوق العاده، با ایرادی مواجه نیست؛ درحالی که حقیقت غیر از این بوده و هست:

اول این که: رسیدگی فوق‌العاده، هیچ‌گاه مبین استثنائی بودن رسیدگی مزبور نبوده است و سابق بر انقلاب، اگرچه اصلی از قانون اساسی مشروطیت و اصلاحات بعدی‌آن، همانند اصل یکصد و شصت و یک وجود نداشته است (که تأکید نموده باشد فلسفه وجودی دیوان‌عالی کشور ابتدائاً و بالذات «در قابلیت نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم» است) قابلیت نظارت دیوان عالی کشور بر اجرای صحیح قوانین از طریق فرجام‌خواهی به عنوان یک اصل و قاعده وجود داشته و رعایت می‌شده و استثناتاً در بعضی موارد امکان این نظارت وجود نداشته است.

دوم این که: با وقوع انقلاب در ایران و تشکیل مجلس مؤسسان (خبرگان) و اطلاع این مجلس از نواقص قوانین اساسی درکشورهای متمدن در تبیین وظایف و تشکیل مراجعی نظیر دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری (شورای دولتی در قوانین سابق بر انقلاب) و شورای

نگهبان (شورای قانون اساسی در فرانسه) و... که پس از مدت‌ها خلأ آن در اختلافات حادث کشورها احساس می‌شده است، با شرح نسبتاً کاملی از وظایف این قبیل مراجع در قانون اساسی فعلی امکان تلقی استثنایی بودن رسیدگی فرجامی که همان نظارت دیوان عالی کشور بر اجرای صحیح قوانین در محاکم را منتفی نموده است.

بدون تردید، قوانین آیین دادرسی دادگاه‌ها در موقعیت حاضر ظاهراً رسیدگی فرجامی را استثناء و محدود نموده است و قوه مقننه توجهی به مخالفت آشکار این مصوبات با قانون اساسی ندارد، با این بی‌توجهی اساساً چه باید کرد:

در دستیابی درست به پاسخ، به ناچار می‌بایست تکلیف موضوعات زیر روشن شود:
آیا قانون عادی می‌تواند با قانون اساسی معارض باشد و یا یکی از شروط‌لازم برای قانونی بودن مصوبه مجلس، عدم تعارض آن با قانون اساسی (قانون برتر) بوده و هست.[1]
مفهوم نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم توسط دیوان عالی کشور چه برحسب عرف قضایی سابق و چه تعاریف موجود، امری جز فرجام خواهی نبوده و نیست که با توجه به اطلاق قانون اساسی در باب نظارت مزبور و عدم هرگونه تقیید نسبت به‌آن در این قانون، امکان محدود کردن این امر توسط مقنن عادی (مجلس شورای اسلامی) وجود نداشته است.

بررسی موضوع

اول- تعارض قانون عادی با قانون اساسی

بی‌گمان با توجه به این که در مسیر تصویب و انتشار قانون، مرجعی به عنوان شورای نگهبان قراردارد که وظیفه بررسی تطبیق مصوبه مجلس با قانون اساسی را عهده دارد و پس از اعلام نظر این مرجع بر عدم مغایرت با قانون اساسی و موازین شرعی، مصوبه، امکان انتشار و تبدیل به عنوان قانون را داراست، اولین سؤال آن است که‌آیا با توجه به سوگند نمایندگان مجلس در دفاع از قانون اساسی و وجود این چنین شورایی تعارض بین قانون عادی با قانون اساسی ممکن خواهد بود و بر فرض این که تعارض حاصل شده باشد و شورای نگهبان نیز آن را درک نکرده باشد قضات دادگاه‌ها و یا حقوقدانان امکان ورود به مسأله و اعلام تعارض را خواهند داشت و یا همان‌طور که بعضی از حقوقدانان استدلال کرده‌اند ممنوع از ورود در این امر خواهند بود و در قدم بعدی و با فرض امکان ورود، در مقابل این سؤال قرار خواهند داشت که با وجود احراز تعارض به کدام قانون عمل نمایند.

۱- در جهت مطالعه دقیق و مبانی نظریه ر.ک. استادآزمایش، دکترعلی، مسأله مغایرت قانون با قانون برتر در حقوق ایران، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران) شماره دهم و یازدهم، تابستان و پاییز ۱۳۵۱ و نیز استادکاتوزیان، دکتر ناصر، تشخیص مطابقت قوانین عادی با قانون اساسی، مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره‌های ۱ و ۲ فروردین و اردیبهشت ۱۳۳۸.

وضعیت فعلی و موضوع این مقاله مبین وجود تعارض بین مصوبه مجلس با قانون اساسی است در حالی که شورای نگهبان این تعارض را در نیافته است و همان‌طور که می‌دانیم پس از تأیید مصوبه از سوی شورای نگهبان، امکان بازگشت از نظریه و ابطال آن نیز توسط شواری نگهبان وجود ندارد پس در این شرایط چه باید کرد؟!

با این که در فرانسه نیز پس از سال ۱۹۵۸ شورای قانون اساسی (مانند شورای نگهبان) تأسیس شده است لیکن در آن کشور نیز حقوقدانان بزرگی چون پرفسور هوریو و پرفسور دوگی در صلاحیت قوه‌قضاییه بر امکان ورود در این امر و اعلام نظر مستقل اعتقاد داشته و استدلال نموده‌اند که چون قوه‌قضاییه در کادر عملیات و افعال قوه‌مقننه محصور نیست و مستقل از آن است می‌بایست در تشخیص مطابقت قانون عادی و قانون اساسی فعال باشد همچنین بیان داشته‌اند، اجرای قواعد حقوقی «صحیح» جزء وظایف قاضی است و در صورت منطبق نبودن قانون عادی با قانون اساسی در حقیقت چنین «مقرره‌ای» صحیح نیست و اصولاً حق ندارد آن را مورد اجرا قرار داده و بر طبق آن حکم بدهد.[1]

بدون شک در وضعیت کنونی به نحوی بارز تر می‌توان دریافت که قضات دادگاه‌ها و علی‌الخصوص دیوان عالی کشور موظف باشند دقت کنند که شرایط استقرار قانون (اعم از صوری و ماهوی)[2] حاصل شده است چرا که:

اگرچه براساس اصل ۶۷ نمایندگان مجلس شورای اسلامی سوگند یاد نموده‌اند که مدافع قانون اساسی باشند و شورای نگهبان اساساً عمده وظیفه‌اش تطبیق مقرره و مصوبات مجلس با قانون اساسی است ولی قوه قضاییه تابع و زیر مجموعه قوه مقننه نبوده و مرجعی است که وظیفه‌اش رسیدگی به تظلمات عمومی است، تمیز حقوق را عهده‌دار است و می‌بایست احکام‌اش مستدل و مستند به مواد قانون و اصول باشد. بنابراین در تظلم‌خواهی اشخاص نسبت به ادعای تعارض می‌بایست رسیدگی نماید همچنان که در مابقی دعاوی و... وقتی در استناد اشخاص عادی و تظلم ایشان موظف به رسیدگی و اعلام نظر است به طریق اولی، ذاتاً با توجه به مراتب مزبور حق تشخیص در مغایرت و تفسیر قوانین و مطابقت قوانین عادی با قانون برتر را خواهد داشت و بدیهی است در صورتی که در تفسیر خویش متوجه گردد فلان قانون عادی با قانون اساسی مغایر است نمی‌تواند به عنوان قانون به‌آن ترتیب اثر دهد[3] چرا که در این وضع عدم تأثیر قانون اساسی را بر حکم خویش حاکم نموده است که این امر ممنوع است.

۱- نقل از مسأله مغایرت قانون با قانون برتر، استاد دکتر علی‌آزمایش، در صفحات ۷ و ۸

۲- در خصوص شرایط صوری یا تشریفاتی منظور آن است که قوه‌قضاییه در صورتی مقرره ناشی از قوه مقننه را لازم الاجرا محسوب خواهد نمود که شرایط تشریفاتی طرح و تصویب و تأیید توسط شورای نگهبان و انتشار را گذرانیده شده باشد و شرایط ماهوی نیز عدم مغایرت قانون عادی با موازین اسلام و قانون اساسی است.

۳- در تبصره ماده ۳ ق.ا.د.م. به قاضی مجتهد اختیار تطبیق قانون عادی با شرع داده شده است موردی که ظاهراً حسب قانون اساسی صرفاً در صلاحیت شورای نگهبان قرار دارد (اصول ۴ و ۹۶ ق.ا.) همچنین ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۸۱/۱۰/۱۱ به طور ضمنی مقرر داشته است قضات می‌بایست در مورد ادعایی بر محروم شدن از حقوق مقرر در قانون اساسی، بررسی لازم به‌عمل آورند اعم از این که بررسی مربوط به تفسیر حقوق مورد ادعا و یا مفاد اصل باشد و اعم از این که موضوع ادعای شاکی علیه مقامات در نقض قانون اساسی و محرومیت از حقوق مندرج در قانون اساسی، مطالبه نظارت دیوان عالی کشور (فرجام) توسط مصوبه عادی مجلس باشد و یا دیگر حقوق منعکس در این قانون.

ممکن است ادعا شود که عدم ترتیب اثر به قانون عادی در حکم ابطال آن قانون است در حالی که این‌طور نبوده و با این اقدام توسط قوه قضاییه، قانون بی‌ماهیت، متروک شده ولو این که توسط شورای نگهبان ابطال نگردد و این خصوصیت ناشی از استقلال و تفکیک قواست که حقوق ملت و عدالت را تضمین خواهد نمود.

نکته‌ای حائز اهمیت در تکمیل این قسمت لازم به بیان است و آن این که معمولاً قوانین عادی طوری تصویب می‌گردند که تعارض آن با اصول قانون اساسی تا حدودی مشکوک و مبهم است (درست مثل وضعیت بیان فرجام‌خواهی به شرحی که در قانون جدید است)[1] در این مواقع با توجه به این که فرض صریح و قانونی آن است که قوانین عادی بر طبق اصول قانون اساسی تصویب شده و کلیه مراجع تقنینی در قانون اساسی موظف به دفاع از قانون اساسی بوده و هستند بنابراین قوانین عادی مشکوک به تعارض با قانون اساسی را باید به نحوی تفسیر نمود که موافق و منطبق با قانون اساسی باشد و به‌عبارت اخری، تعارض آن با قانون اساسی به حداقل ممکن برسد.

دوم- نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم توسط دیوان‌عالی‌کشور مفهومی جز فرجام و تمیز در قوانین عادی و ازجمله‌آیین دادرسی نداشته و ندارد

پر واضح است اصل ۱۶۱ ق.ا. با اهداف مذکور در این اصل روشن می‌سازد، که دیوان عالی کشور از آن چنان اهمیتی برخوردار است که تبیین وظایف اصلی و اختیار تشکیل آن تحت نظر یکی از مراجع تشکیل دهنده دادگاه‌ها جز قانون اساسی امکانپذیر نیست و تصمیات سریع وآنی از ناحیه مسؤولین کشوری نباید و نمی‌تواند موقعیت و وضعیت این مرجع عالی را تأثیر گذار باشد: اختیار نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی (که به مثابه قانونگذاری است) از اموری به شمار نمی‌آید که امکان اختیار تصمیم‌گیری آن توسط مراجعی که توسط مسؤولین قوای سه‌گانه یا دیگر مسؤولین کشوری انتخاب شده‌اند، تعیین گردد.

اگرچه در قانون اساسی مشروطیت و متمم و اصلاحیه‌های آن، مراجعی به نام‌های دیوان عدالت عظمی (اصل ۷۱) و دیوان تمیز (اصول ۶۹ و ۷۵) وجود دارند ولی مشخص ننموده این دیوان‌ها به چه منظور به وجودآمده است در آن موقع حقوقدانان، با توجه به سوابق تاریخی و عرف قضایی و بسیاری از امور که در قوانین عادی ذکر می‌شد به تفسیر این مرجع می‌پرداختند. با وجود این نقص ظاهری در قانون اساسی سابق نسبت به قانون اساسی فعلی نکته حائز اهمیت این بود که هیچ‌گاه بر صلاحیت دیوان‌عالی کشور در نظارت بر حسن اجرای قوانین در محاکم (فرجام‌خواهی) به عنوان یک اصل (حتی در شرایطی که رسیدگی ماهوی از دو مرحله‌ای به یک مرحله‌ای و به منظور تسریع تبدیل شده است) تردید نشده است.

۱- در مواد ۳۶۷ و۳۶۸ قانون‌آیین دادرسی مدنی، عبارت به‌صورت و شکل منفی بیان شده است تا قابلیت تعیین مفهوم حسب مباحث منطق کلامی برآن حداقل به لحاظ رموز اثباتی مشکوک باشد و نیز حذف فصل مربوط به فرجام در قانون‌آیین دادرسی کیفری، حداقل تا مدت‌ها نتواند مثبت نقطه نظر و تفسیر مقنن بر عدم قابلیت فرجام از سوی حقوقدانان و اندیشمندان قرار گیرد!

اگرچه بعضی ازآرای محاکم از این نظارت مستثنی می‌شده‌اند این استثنائات هم در نگاهی دقیق به موضوعاتی بازگشت داشته که یا ماهیتاً فاقد اهمیت لازم بوده‌اند و یا احترام به حاکمیت اراده اشخاص موجب آن بوده است به طوری که جامعه حقوقی کشور به راحتی آن را پذیرا شده بود؛

لیکن و با وجودی که اکنون نقیصه مزبور در قانون اساسی وجود ندارد و می‌بایست بر این اعتقاد باشیم که با پیشرفت و تکامل در حقوق روبرو هستیم و در نتیجه نظارت (فرجام) دیوان عالی کشور حتی در موارد استثناء شده در قوانین حکومت قبلی نیز باید برقرار باشد. متأسفانه در عمل کار بدان‌جا رسیده است که تصور عمومی در بین قضات و وکلا و حقوقدانان بر استثنایی بودن نظارت دیوان عالی کشور بر اجرای صحیح قوانین در محاکم استقرار یافته است، تصوری که باطل و خلاف حق و عدالت است و امید است جامعه حقوقی کشور با عدول از این تصور، مسیر احیای حقوق عامه در دستیابی به عدالت را هموار سازند انشاءالله.

به هرحال و درآن‌چه که به موضوع این مقاله ارتباط می‌یابد به ناچار و بدین علت که متأسفانه در قانون آیین دادرسی کیفری، رسیدگی دیوان عالی کشور جز در مورد اعاده محاکمه، در حدودی به مراتب ضعیف‌تر از دادگاه تجدیدنظر استان لحاظ شده است (چراکه فقط حق رسیدگی شکلی را در مقام رسیدگی تجدیدنظر داراست در حالی که دادگاه تجدیدنظر استان هم می‌تواند رسیدگی ماهوی و هم شکلی انجام دهد) و اساساً عنوان فرجام‌خواهی در این قانون مسکوت گذاشته شده است و اگرچه در ادامه موضوعات با تطبیق و بررسی نسبت به قانون آیین دادرسی مدنی صورت می‌گیرد باید دانست در تمامی امور مذکور درآن با توجه به اطلاق اصل ۱۶۱ قانون اساسی که توسط قانون اساسی قیدی در خصوص نظارت دیوان عالی کشور بر اجرای درست قوانین در محاکم حقوقی و یا کیفری به‌آن وارد نشده است، بحث حاضر به رسیدگی در امور کیفری نیز موضوعیت دارد و در عین حال مجری خواهد بود.

به هر ترتیب همان‌طور که گفته شد سابق بر قانون‌آیین دادرسی مدنی جدید چه در زمان حکومت گذشته و چه پس از انقلاب، جامعه حقوقی کشور، معنی واحدی بر نظارت نسبت به اجرای صحیح قوانین در محاکم توسط دیوان عالی کشور بارکرده بودند که این معنی واحد توسط قوه مقننه چه در زمان حکومت سابق و چه در زمان حاضر یکسان بوده و تحت عنوان «فرجام‌خواهی» و یا «تمیز» مورد استفاده قرارگرفته است. درکشورهای دیگر نیز عموماً این وظیفه با دیوان عالی کشور و یا دادگاه هم درجه با دیوان عالی کشور لحاظ شده است.

با تصویب قانون جدیدآیین دادرسی مدنی در مورخه ۷۹/۱/۲۱ و در ماده ۳۶۶ در تعریف رسیدگی فرجامی آمده است:

ماده ۳۶۶- رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی

اگرچه در این تعریف عدم ذکر مرجع رسیدگی ممکن است به عنوان نقص قلمداد گردد لیکن مواد بعدی که در ترتیب رسیدگی به فرجام پس از تکمیل دادخواست است (ماده ۳۸۵)

و مفهوم واحدی که در بین جامعه حقوقی ایران از «فرجام» درک شده است این نقص را منتفی می‌سازد، همچنان که حسب اصل ۱۶۱ ق.ا. فقط صلاحیت این اقدام به دیوان عالی کشور داده شده و بس؛

سوم- نتیجه گیری

با توجه به توضیحاتی که فوقاً بیان شد بدون شک:

۱- نظارت دیوان عالی برآرای محاکم (فرجام) قابل تعطیل و تضییق توسط هیچ‌یک از قوای سه‌گانه کشوری نیست. بنابراین به نظر می‌رسد دیوان عالی کشور می‌بایست با وصول درخواست فرجام براساس و استناد به اصل ۱۶۱ ق.ا. اقدام نموده و رسیدگی فرجامی به عمل آورد.

۲- هرگونه محدودیت و تضییق توسط قوه مقننه و یا قوای دیگر بر قابلیت فرجام خواهی و صدور آرای وحدت رویه خلاف قانون اساسی است که با استناد به قانون اساسی قابل دفع است اگرچه این قبیل قوانین فاقد قابلیت اوصاف الزام‌آور بودن و لازم الاجرا بودن برای قضات دادگاه‌ها و حقوقدانان می‌باشند.

قضات و از جمله قضات معظم دیوان عالی کشور می‌توانند با استناد به قانون اساسی و لازم‌الاجرا بودن این قانون برتر، نشان دهند که نهایتاً آرای ایشان نه تنها مستدل بلکه مستند به قانون (منتهی قانون برتر) نیز می‌باشد و بدین‌ترتیب عملاً قانونگذاری اشتباه را به متروک شدن آن قانون برسانند.

و نیز در صورتی که بعضی به قانون اساسی و بعضی به قانون عادی معارض با قانون اساسی عمل نمایند با صدور رأی وحدت رویه، به وظیفه خویش به نحو لازم اقدام نمایند.

۳- باتوجه به مراتب فوق، چنان‌چه مخالفت با قانون عادی را سخت می‌شمارند با اجرای قواعد تفسیر می‌توانند محدودیت‌های اعلامی به قابلیت فرجام خواهی را به حداقل موارد بازگشت دهند تا در اکثر موارد باز هم اجرای قانون اساسی (برتر) بر قانون معارض با آن حاکم گردد و اجرای عدالت در موارد کمی به مخاطره افتد.

با این توضیحات، واضح است مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی و هر ماده قانونی دیگر چه کیفری و چه حقوقی که بر تضییق صلاحیت فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور تصویب شده باشد، خلاف قانون اساسی است منتهی در وضعیت حاضر می‌توان با توجه به قواعد تفسیر، به شرح ذیل محدوده این مواد را به حداقل رسانید:

الف- از مفهوم ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م. می‌توان دریافت که «آرای دادگاه‌های بدوی که با درخواست تجدیدنظر و اتخاذ تصمیم در مرحله تجدیدنظر به قطعیت رسیده‌اند قابل

فرجام‌انده که این تفسیر هم جهت با قانون اساسی نیز می باشد؛ بنابراین احکام صادره در مقام رسیدگی تجدیدنظری قابل فرجام خواهد بود. در این ماده آمده است:

آرای دادگاه‌های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعیت یافته قابل فرجام‌خواهی نیست مگر در موارد... .

ب- از مفهوم ماده ۳۶۸ ق.ا.د.م. می‌توان دریافت: «آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان که در مقام رسیدگی بدوی صادر شده است قابل فرجام نیست... .» چرا که در مقام رسیدگی تجدیدنظری آن قبلاً وضع حکم شده است. در این ماده‌آمده است:

آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان قابل فرجام‌خواهی نیست مگر در موارد... .

اگر ایراد و ادعا شود که به‌خلاف نتیجه‌گیری فوق، اساساً آن‌چه مورد نظر مقنن عادی بوده است، آرایی بوده که در مقام رسیدگی تجدیدنظری از سوی دادگاه تجدیدنظر استان صادر شده و قطعیت یافته‌اند همچنان که علی‌الاصول و در نگاه اولیه و سطحی، آن‌چه که به ذهن متبادر می‌شود همین ادعاست ولی پذیرش این ایراد و ادعا با دقت کافی و توجه به مراتب زیر بسیار دشوار و ممتنع است:

اولاً- ادعای مزبور، موجب آن است که پذیرفته باشیم قانونگذار عادی علی‌رغم وظیفه خویش بر پاسداری از قانون اساسی، به ممانعت و مخالفت جدی وآشکار با اصول متقن آن دست زده است.

ثانیاً- از خصایص عبارات و جملات قانونگذاری، جامع و مانع بودن آن‌هاست و زیاده‌گویی و به‌کارگیری عبارت ابهام زا در تناقض با این خصیصه است که به برهان خلف اگر غیر از آن‌چه که فوقاً از این عبارت تفسیر و برداشت گردد و یا به شرح آن‌چه که ادعا و ایراد شده، از آن برداشت شود، قانونگذار عادی را مواجه با زیاده‌گویی و بیان ابهام زا نموده‌ایم چرا که در این صورت هر دو عبارت موجود در مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ ق. ا. د. م. می‌توانست با عبارت کوتاه و جامع و مانع ذیل بیان شود:

آرای قطعی دادگاه‌ها قابل فرجام نیستند مگر... .

ثالثاً- چون دادگاه تجدیدنظر در بعضی مواقع از قبیل اعاده دادرسی و اعتراض ثالث، به رسیدگی بدوی می‌پردازد و عدم قابلیت تجدیدنظر این‌آرا- ولو قوه‌قضاییه با عرف قضایی برآن صحه گذاشته باشد- با قانون معارض است موضوعیت و بحث‌آن هنوز وجود دارد و بنابراین مصادره به مطلوب در مقام ایراد منتفی است. همچنان که دیوان عالی کشور در امور کیفری نسبت به‌آرای دادگاه‌های کیفری استان هم اکنون

نیز به عنوان رسیدگی تجدیدنظر اقدام می‌کند (ولی باید متذکر گردد اگرچه در قانون، این نوع رسیدگی تجدیدنظر نامیده شده ولی چون رسیدگی مزبور شکلی است در نتیجه می‌توان دریافت این رسیدگی همان رسیدگی فرجامی است) بنابراین پیش بینی دوباره مهلت نسبت به‌آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان که در مقام رسیدگی بدوی صادر شده‌اند در واقع اعطای مهلت مجدد به ذی‌نفع خواهد بود چراکه درخواست تجدیدنظر نسبت به این‌آرا همان فرجام‌خواهی بوده است و اگر ذی‌نفع از مهلت مزبور استفاده ننمود حقاً نمی‌بایست از مهلت مضاعف دیگر استفاده نماید که ظلمی آشکار به مناسبت تبعیض در حقوق است که ظاهراً مقنن مواد ۳۶۷ و۳۶۸ متوجه‌آن بوده و نمی‌خواسته است که به این تبعیض بسیارآشکار و ظالمانه دست بزند بنابراین بدون تردید از نظر مقنن مزبور «آرای دادگاه‌های تجدیدنظر استان که در مقام رسیدگی بدوی صادر شده چون حسب ماده ۳۳۱ قابل تجدیدنظر (فرجام‌خواهی) در دیوان عالی کشور بوده، قابل اعتراض از باب فرجام نخواهد بود، ولی با توجه به‌آن‌چه که قبلاً نیز بیان شده است بقیه‌آرای دادگاه‌های تجدیدنظر که شامل‌آرای این دادگاه‌ها در مقام رسیدگی تجدیدنظری است با توجه به اصل ۱۶۱ قانون اساسی و مفهوم مخالف ماده ۳۶۷ همین قانون و اقتضای تفاسیر درست در توسعه محدوده اعمال قانون اساسی در موضوعات مشکوک درج شده در مصوبات عادی خلاف قانون اساسی، قابل فرجام‌خواهی خواهد بود تا نظارت دیوان‌عالی کشور بر اجرای صحیح قوانین و ایجادآرای وحدت رویه در حداکثر موارد با وجود این مصوبات خلاف قانون اساسی، میسر باشد.

چهارم- پیشنهادات

بدین ترتیب در موقعیت حاضر راقم این سطور امیدواراست:

۱- ریاست معظم قوه قضاییه با ارائه لایحه‌ای دقیق در رفع این تضییق به محدوده صلاحیت دیوان عالی کشور که جزئی ازآن قوه بوده وفق بند۲ اصل ۱۵۸ قانون اساسی همت گمارند.
۲- قضات اعم از بدوی و تجدیدنظر و دیوان عالی کشور با همت جدی و همگانی بر احیای فرجام‌خواهی حتی براساس استناد به اصل ۱۶۱که ضامن حفظ عدالت و حقوق عامه خواهد بود بر حاکمیت قوه قضاییه به عنوان قوه مستقل اقدام نمایند.
۳- جامعه حقوقی کشور اعم از اساتید معظم دانشگاه و وکلای محترم دادگستری وکارشناسان معزز حقوق در بسط مفاهیم جدی حقوق که به عنوان جمع بندی کاملی از حقوق ملت در قانون اساسی بارگذاری و تصویب شده است میثاقی از پایداری را بنا نهند.

و به یاد دانشمند فرزانه، استاد مسلم حقوق‌آیین دادرسی مدنی، زنده‌یاد مرحوم دکتر جواد واحدی. ■

عدالت ترمیمی رهیافت نوین، رنسانس در حقوق کیفری

علی طالع زاری*

- قسمت اول-

چکیده

باآن‌که قریب به سه دهه است که در پی ناکارآمدی سیستم عدالت کیفری سنتی در حل معمای بزهکاری و رفتارهای مجرمانه، مفهوم جدیدی تحت عنوان عدالت ترمیمی، نظام‌های حقوقی دنیا را تحت تأثیر قرار داده است در کشورمان نیز رگه‌هایی از این مفاهیم با ترجمه کتب و متون متفکران غربی و تألیفاتی چند رخ می‌نماید و لیکن این تأثیرات به حدی نبوده است تا بتواند چرخ کند دستگاه قضایی را شتابان نماید و همچنان این مکتب در کشورمان به جایگاه واقعی خود دست پیدا نکرده است و بسیاری از اهالی حقوق با این مکتب ناآشنا مانده‌اند و ضرورت نشرآثار متعدد در این باب و تشریح و تبیین اندیشه نوین ترمیمی امری ضروری و بدیهی به نظر می‌رسد.

با این وصف، برآن شدیم تا با نگارش مقاله حاضر و تبیین عدالت ترمیمی و مفهوم آن و بررسی ارزش‌های حاکم بر این فرآیند و روش‌های مستفاد در این مدل، تأکید مجددی را بر ضرورت بازنگری در سیاست کیفری و تحولات تقنینی با رویکرد ترمیمی در جریان اجرای عدالت داشته باشیم.

کلید واژه: عدالت ترمیمی، بزه دیده، بزهکار، جامعه محلی، جبران خسارت، کیفر، التیام، مشارکت، عدالت کیفری کلاسیک.

مقدمه

ازآغاز سال‌های ۱۹۸۰ مفاهیمی همچون ترمیم، احیا، بازسازی، جبران خسارت، مصالحه و مذاکره، تحت لوای مدل عدالت ترمیمی وارد ادبیات حقوق کیفری گردید و پس ازآن‌که مکاتب عدالت سزادهی و بازپروانه در مدیریت نظام کیفری به بن بست رسیدند همگان ضرورت تغییر در عقاید و روش‌های اجرای عدالت را احساس کردند. مکتب عدالت ترمیمی سؤال‌های اساسی را پیش روی مدل عدالت کیفری نسبی قرار داد که بیش از پیش نقایص این مکتب را آشکار کرد. چه کسی یا چه کسانی از وقوع جرم متضرر شده‌اند؟ خسارت وارد به چه میزانی است؟ آیا اجرای صرف مجازات می‌تواند خسارت وارده را جبران نماید؟ چه راه‌هایی برای جبران خسارت ناشی از جرم به ذهن متصور می گردد؟ متضرران واقعی جرم بی‌شک بزه‌دیده و جامعه محلی هستند که در عدالت کیفری سنتی به‌آن‌ها در روند رسیدگی هیچ نقشی اعطا نگردیده است و همواره حاشیه نشین بوده وحتی بزه دیده نیز فقط در سایه مدعی‌العموم

---

* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی و وکیل دادگستری- گنبدکاووس.

دراین فرآیند حاضر می‌شود وکمتر مجال سخن و اظهارنظر می‌یابد و بر واضح است که اجرای مجازات‌ها (حتی بر فرض تطابق جرم و مجازات) به تنهایی نمی‌تواند رافع خسارت و نیازهای وارده به متضرران از جرم باشد و در چنین فضایی بود که مدل عدالت ترمیمی فرصت عرض اندام پیدا نموده و با طراحی ساختاری جدید و ایجاد ترتیب نوینی در روابط فی‌مابین بزه دیده و بزهکار و اعمال سیاست جنایی مشارکتی با اتکا به حضور بزه دیده و جامعه محلی در فرآیند اجرای عدالت، نظم و انتظام جدیدی را در دهه اخیر پدید آورده و جرم شناسی را دچار تحولات جدی و اساسی نموده است.

بخش نخست- ناکارآمدی عدالت کیفری سنتی و جایگزینی عدالت ترمیمی

حقوق کیفری کلاسیک با انتشار رساله «جرایم و مجازات‌ها» سزار بکاریا به اوج خود رسید. جرم را گرانیگاه اندیشه خود قرار داد. از این رو تولد حقوق کیفری مدرن در فضایی جرم‌مدارانه تحقق یافت. ازآن‌جاکه این رویکرد بیشتر به سزا دادن جرم ارتکابی اهمیت می‌دهد به این رویکرد عدالت سزاده اطلاق می گردد. در این دیدگاه اعتقاد بر این است که حتمیت و قطعیت مجازات و سرعت در اجرای آن، به عدالت کیفری جنبه بازدارنده می‌دهد. زیرا هم بزهکاران بالقوه را از جرم ارتکابی منصرف می‌سازد و هم عبرت‌آموزی عمومی دارد.[1]

اندکی نگذشت که با انتشار کتاب «انسان بزهکار» که منشور انقلاب تحققی‌اش نام نهادند و با ظهور علمی جدید به نام جرم شناسی توجه صاحب نظران از جرم به مباشر آن یعنی مجرم معطوف شد[2] ازآن‌جاکه هدف اصلی این رویکرد اصلاح و بازپروری مجرم است، به این مدل عدالت بازپرورانه اطلاق می گردد. این مدل، عدالت کیفری سزاده را از نظر آیین دادرسی، مجازات‌ها، چگونگی اجرای محکومیت‌های کیفری و حتی مرحله پس از تحمل مجازات تحت تأثیر قرار داد.

در مجموع به دو رویکرد فوق عدالت کیفری کلاسیک یا سنتی اطلاق می گرددکه با گذشت زمان با ایرادات مختلف روبه روگردیده و بدین سبب زمینه را برای ظهور عدالت ترمیمی مهیاگردانیدکه برخی از ایرادات و انتقادات وارده را مختصراً شرح خواهیم داد:

الف- جهت‌گیری نادرست سیاست کیفری: جرم‌شناسان رادیکال با طرح این نقد معتقداند وقوع جرم اساساً ناشی از شکل گیری یک سری جهت گیری‌های نادرست و غلط در برخورد با پدیده مجرمانه و نحوه واکنش اجتماعی در برابرآن می‌باشد و بزهکار قربانی سلیقه مقامات دستگاه قضایی و سیاست تعیین عناوین مجرمانه شده و اساساً مدل عدالت کیفری با این وصف به جرم‌زایی مشغول است تا جرم زدایی. بنابراین ضرورت بازنگری در سیاست کیفری جدی به نظر می‌رسد.

ب- قاعده قانونی بودن تعقیب: مقامات دستگاه کیفری به بهانه گسترش قاعده قانونی بودن تعقیب و قائل شدن جنبه عمومی برای اکثر جرایم، حضور خود را بیش از پیش در

---

۱ نجفی ابرندآبادی، علی حسین، **از عدالت کیفری کلاسیک تا عدالت ترمیمی**، مجله تخصصی دانشگاه علوم رضوی، ش ۱۰، ۱۳۸۲، ص ۱۲.

۲- نجفی ابرندآبادی، علی حسین، **از جرم مداری تا بزه‌دیده مداری** (دیباچه در ژرالپز- ژیناپلیزولا، بزه‌دیده‌شناسی، ترجمه روح الدین کرد علیوند و احمد محمدی)، تهران، انتشارات مجد، چاپ نخست، ۱۳۷۹، ص ۹ به بعد.

عرصه اجرای عدالت گسترش داده‌اند و به نوعی تکیه بر جای بزه‌دیده زده و نقش وی را در فرآیند رسیدگی تضعیف نموده‌اند. با این وصف، گود اجرای عدالت تبدیل به قله قدرت‌نمایی قدرت عمومی گردیده و حاکمیت به بهانه اجرای عدالت، قدرت و اقتدار خود را به رخ افرادی می‌کشد که خود صاحب اصلی حق هستند و عدالت باید به نفع آن‌ها اجرا شود اما در این راستا هیچ‌گاه به جایگاه اصلی خود دست پیدا نکرده‌اند.

بدین ترتیب دولت وکیلی است که موکل خود را کنار زده، جانشین وی شده، وی را حاشیه نشین می‌کند و با طبقه‌بندی رفتارهای انسانی و جرم‌انگاری آن‌ها یا به عبارتی الصاق عنوان مجرمانه بر آن‌ها، بدون اهمیت دادن به این که در این موارد واقعاً چه کسی متضرر است و متضرر واقعی چه نقشی می‌تواند داشته باشد، آگاهانه یا ناخودآگاه اندیشه حفظ موجودیت وکیان خویش را دنبال می‌کند. به بیان دیگر اعطای حیثیت عمومی به جرایم و گسترش قاعده قانونی بودن تعقیب، در عمل بزه دیده را در حاشیه فرآیند کیفری قرار داده است.[1]

ج- عدم توجیه اقتصادی: سیستم عدالت کیفری بسیار پر هزینه و گران است و اجرای آن نیازمند صرف منابع مالی گزاف می‌باشد و در مقابل نتایج حاصل از آن نیز تکافوی هزینه‌های مأخوذه را نداشته و فاقد توجیه اقتصادی می‌باشد.

د- برچسب زنی:[2] جرم شناسان واکنش اجتماعی نیز این مدل را قابل نقد می‌دانند و معتقداند: هیچ فعلی فی‌ذاته دارای قبح و زشتی نمی‌باشد و اساساً جرم زاییده سلیقه و خط کشی‌های قانونگذار در قالب جرم‌انگاری است و مجرمین افرادی هستند که بر چسب مجرمانه به آن‌ها الصاق شده است و آن‌ها را به قبول این باور سوق داده‌اند که مجرم‌اند و اگر تا به حال از ورود به فرآیند بزهکاری دوری می‌جسته‌اند اما از این پس جامعه به طور رسمی آن‌ها را بزهکار می‌داند و می‌توانند با خیال راحت به ادامه روند بزهکاری تمسک نمایند.

هـ- ایجاد تزلزل در نظام سیاسی: نظر به این که عدالت کیفری از مصادیق اعمال حاکمیت و دولت نیز از متصدیان اعمال حاکمیت است. اما با توجه به اصولی که امروزه بر جوامع مردم سالار و دموکراتیک حاکم است حضور جامعه مدنی در صحنه اجرای عدالت و مشارکت در این مهم می‌تواند تأثیر به سزایی را در حفظ و ثبات نظام سیاسی داشته باشد و از این باب امروزه شاهد اشاعه و گسترش سیاست جنایی مشارکتی در نظام‌های حقوقی مترقی می‌باشیم. بلاشک حضور فعال و مشارکت جامعه در اجرای عدالت و احساس سهیم بودن در این فرآیند می‌تواند نقش قابل توجهی در تحکیم و تثبیت مشروعیت سیاسی و دوام حاکمیت در هر نظامی داشته باشد و پر واضح است که در سیستم عدالت کیفری سنتی هیچ خاصیت بالقوه‌ای در این راستا وجود ندارد و ادامه این روند می‌تواند باعث شکاف بین حاکمیت و جامعه و ایجاد تزلزل و سستی در نظام سیاسی آن کشور گردد.

۱- سماواتی پیروز، امیر، عدالت ترمیمی تعدیل تدریجی عدالت کیفری یا تغییر آن، تهران انتشارات نگاه بینه، چاپ اول، ۱۳۸۵ ص ۳۶ و ۳۵.

۲- Labelling theory.

و) ناکارآمدی: ایراد اساسی دیگری که از ناحیه جرم‌شناسان سازمانی به این مدل وارد شده است ناشی از ناکارآمدی و عدم تأثیرگذاری این نظام درکنترل جرم و حل معمای مجرمانه است. به عبارت دیگر اگر با اتکا به تئوری هزینه و فایده به بررسی کارکردی عدالت کیفری سنتی بپردازیم کاشف به عمل خواهدآمد که علی‌رغم این‌که در این نظام هر روزه هزینه‌های گزاف، صرف اجرای عدالت گردیده و به مرور زمان ساختار قضایی عریض و طویل‌تر گردیده است و نیروی انسانی فراوانی نیز در این راستا همت گماشته‌اند کماکان در سوی مقابل هیچ اتفاق در خوری درکاهش جرایم دیده نمی‌شود و اتفاقاً هر قدر هزینه بیشتری در این باب می‌شود نتیجه کمتری حاصل می گردد و اساساً هیچ رابطه و تناسب عقلی و منطقی فی‌مابین هزینه و فایده سیستم عدالت کیفری به نظر نمی‌رسد.

مجموع ایرادات مذکور، جرم شناسان را معطوف به مکتبی نمود که توان حل مشکلات مطروحه را داشته باشد و همانا مکتب عدالت ترمیمی با توصیفی که در بخش‌های آینده به طور مفصل بدان خواهیم پرداخت در نهاد خود دارای پتانسیل بالقوه‌ای در زمینه حل مشکلات مذکور و مدیریت فرآیند اجرای عدالت و حل معادله مجرمانه می‌باشد و به این دلیل با اقبال جرم‌شناسان واقع شده و پس از این که جرم مداری عدالت سزاده و مجرم مداری عدالت باز پروانه درکسب نتیجه مثبت ناکام ماند عدالت ترمیمی با بزه‌دیده مداری و ایجاد فضای مشارکت جهت حضور جامعه محلی و بزه‌دیده و توجه به خواسته های‌آن‌ها در فرآیند رسیدگی جایگزین عدالت کیفری سنتی گردید.

بخش دوم: عدالت ترمیمی، تعریف وگستره مفهومی

اگرچه چند سالی است که فضای علمی کشورمان شاهد نشر مقالات متعددی با موضوع عدالت ترمیمی بوده است اما هنوز بسیاری از اهالی حقوق نسبت به این موضوع شناخت و اطلاع دقیقی نداشته و در اکثر مقالات بدون تعیین مفهوم عدالت ترمیمی به توابع‌آن پرداخته شده است. بنابراین برآن شدیم تا قبل از ورود به توابع این مکتب، در حد اقتضا و ضرورت به تشریح این مکتب پرداخته و از باب تأکید،کلیاتی را در این باب بیان نماییم. اگرچه عدالت ترمیمی فراتر از یک منطوق و مفهوم است و به مثابه یک تفکر و مبنا است و تبیین‌آن در قالب چند جمله کاری است صعب و دشوار. بدین دلیل است که اکثر جرم‌شناسان تعریف دقیق و روشنی از عدالت ترمیمی بیان نکرده‌اند.

عدالت ترمیمی در پی تغییر نگرش نسبت به جرم، مجرم و تغییر رویکردها در این حوزه می‌باشد و تلاش می‌نماید نقش متضرران واقعی ناشی از جرم (بزه‌دیده و جامعه محلی) را در فرآیند رسیدگی و اجرای عدالت احیا نماید و زمینه را برای مشارکت‌آن‌ها در اجرای عدالت احیا نماید.

عدالت ترمیمی معتقد است اختلاف و تعارض بزه دیده و بزهکار نباید فرصتی برای دخالت و جولان قدرت عمومی و حاکمیت ایجاد نماید و زمینه‌ای را ایجاد نماید که حاکمیت بدون توجه به نیازهای بزه دیده و میزان تأثیر مجازات بر بزهکار و صرف‌نظر از نیازهای جامعه محلی، قدرت خود را در اجرای مجازات به رخ بکشد و در راستای اجرای عدالت باید نقش ویژه‌ای را برای بزه دیده و جامعه محلی قائل شده و خسارات وارده به‌آن‌ها را جبران‌کنیم و در صدور حکم به مجازات جرم، علل و انگیزه ارتکاب جرم و تأثیر مجازات بر مجرم را مدنظر قرار دهیم.

عدالت ترمیمی را نمی‌توان روشی نو در حیطه جرم‌شناسی دانست بلکه روشی است در راستای احیا و بازخوانی روش‌های سنتی و عرفی حل معادلات مجرمانه که در گوشه و کنار تاریخ شگرف اسلام و ملل دیگر به چشم می‌خورد و به همین دلیل پس از طرح در نقاط مختلف دنیا به دلیل مطابقت با ارزش‌های عرفی و سنتی جامعه در کشورهای آمریکا شمالی، اروپا و استرالیا و کشورهای اسکاندیناوی با اقبال شدیدی روبه رو شد.

تونی مارشال در تعریف از عدالت ترمیمی آن را فرآیندی می‌داند که طی آن طرف‌هایی که در جرم خاص سهم و حق دارند دور هم جمع شده و درباره نحوه برخورد و رفتار با مجرم و عواقب جرم ارتکابی و پی‌آمدهای آن درآینده به صورت جمعی اخذ تصمیم می‌نمایند.[1] مارتین رایت انگلیسی نیز عدالت ترمیمی را عدالتی می‌داند که تلاش می‌کند بین منافع بزه‌دیده و جامعه محلی و نیاز به بازپذیری اجتماعی بزهکار توازن و تعادل ایجاد نماید و می‌کوشد که بهبود در وضعیت بزه دیده را ترمیم عملی نماید و در این مسیر تمام افرادی را که به نحوی در حادثه مجرمانه نفعی دارند، به مشارکت فعال و سازنده برای ایجاد چنین توازنی فرا می‌خواند.

بخش سوم: اصول حاکم بر فرآیند ترمیم

عدالت ترمیمی در پی‌آن است که با اصلاح نظام رسیدگی و ایجاد توازن و تعادل نوین در روابط بزه‌دیده و بزهکار و وارد نمودن جامعه محلی نظم جدیدی به جریان رسیدگی اعطا نموده و بزه دیده را از حاشیه نشینی، بزهکار را از برخورد های غیر اصولی و جامعه محلی را از فقدان نقش در اجرای عدالت و نظام کیفری را از ناکارآمدی و سر درگمی رهایی داده و طرحی نو دراندازد. بی‌شک در این بین اصول و ارزش‌های حاکم بر فرآیند ترمیمی گاماً متفاوت از اصول مقبول مدل عدالت کیفری کلاسیک می‌باشد که برخی ازآن‌ها بدین شرح می‌باشد: استقلال؛ داوطلبانه بودن، رعایت اصل بی‌طرفی، غیرعلنی و محرمانه بودن و اصل تضمین اجرای توافقات که مختصراً به تبیین آن‌ها می‌پردازیم:

الف- استقلال: با بررسی اسناد راجع به عدالت ترمیمی مشاهده می‌گردد که در اکثرآن‌ها به نوعی استقلال خاصی برای جریان‌های ترمیمی پیش‌بینی شده است. به طور مثال در بند ۵ ماده ۲۰ توصیه‌نامه شورای اروپایی‌آمده است: «به سرویس‌های میانجی‌گری بایستی (در محدوده سیستم عدالت کیفری) استقلال کافی اعطا شود»[2]. البته ویژگی استقلال نیاز به تحلیل داشته و بیان دقیق‌تری را می‌طلبد.آن‌چه مسلم است این‌که معنای استقلال اطلاق نداشته و منظور استقلال نسبی است، چرا که به هر حال فرآیند مذاکرات ترمیم بنه طور مختصری با عدالت کیفری پیوند خورده و جدایی کامل ازآن امکان پذیر نیست و صرف نظر ازاین‌که مذاکرات و توافقات معطوف به‌آن نیاز به ضمانت اجرا داشته و بدون مداخله سیستم عدالت کیفری فاقد قدرت اجرایی می‌باشد، به هر حال درکنار ارجاع دعاوی کیفری به فرآیند ترمیمی باید حق دستگاه کیفری را در تعقیب و محاکمه بزهکار (در صورت عدم توافق) محفوظ

۱- رایت، مارشال، تونی و مایز و مایکل، عدالت ترمیمی- ارائه بخشیدن به رویکرد بزه دیده محوری (مجموعه مقالات)، ترجمه امیر سماواتی پیروز، خلیلیان ، بهار۱۳۸۴.

2- Martin wrigh: an International approach: What is Restorative justice? paper to seminar in honour off Gunnal marhell (21.2.1913–16.4.2002) mediation and Restorative justice stockholme 18 Aprill.

دانست. بنابراین استقلال، ناظر به بخشی از فرآیند ترمیم می‌باشد و اگرچه می‌توان حق ارجاع به این فرآیند را برای سیستم قضایی محفوظ دانست اما با ورود به فرایند ترمیمی این روند باید بدون دخالت مستقیم دستگاه قضایی برگزار شود و بزه دیده و بزهکار باید با آرامش کامل و بدون هرگونه فشاری در جلسات شرکت نموده تا در فضایی عاری از هرگونه دخالت و فشار در مسیر گفتگو قرار گرفته و زمینه را برای ایجاد توافق فراهم نماید.

ب- داوطلبانه بودن: یکی دیگر از خصوصیات فرآیند ترمیمی، اختیاری بودن ورود طرفین اختلاف (بزه‌دیده و بزهکار) به این فرآیند می‌باشد که تقریباً تمام طرفدارن عدالت ترمیمی در پذیرش آن اجماع دارند و در اسناد مختلف بین‌المللی نیز مورد تأکید قرارگرفته است. به طوری که در بند «ج» اصل ۱۳ از اصول پایه به‌کارگیری برنامه‌های عدالت ترمیمی در قلمرو کیفری آمده است: «نه بزهکار و نه بزه‌دیده هیچ کدام نمی‌بایست با اجبار و یا با ابزار ناعادلانه تشویق شوند تا در فرآیندهای ترمیمی شرکت کنند و یا پیامدهای ترمیمی را بپذیرند». و یا در جای دیگر آمده است: «نبایستی بزه‌دیده و بزهکار با توسل به ابزارهای ناصحیح به میانجی گری اجبار شوند»[1] بلا شک وقتی طرفین دعوا خود را مجبور و مقهور به حضور در فرآیند ترمیمی می‌بینند، رغبت و تمایل به ورود به پروژه ترمیمی را پیدا نکرده و این مهم تا پایان، موفقیت، گفتگوها را به چالش کشانده و تهدید می‌نماید و به‌طور طبیعی نیز انسان‌ها زمانی که قهراً به‌کاری وادار می‌شوند نسبت به‌آن پیگیر نبوده و در راه پیشبردآن تلاش نمی‌نمایند و اگرچه ممکن است اصحاب دعوی به طور تشریفاتی و صوری در روند سازشی و ترمیمی حضور فیزیکی پیدا کنند لکن هیچ ارداه قلبی مبنی بر توافق وگذشت احتمالی را در سر نمی‌پرورانند در واقع باید این حق را برای بزه دیده و بزهکار قائل شویم که از ابتدا با میل و اراده خود به فرآیند گفتگو وارد شده و در اثنای گفتگو نیز هر زمان که احساس کردند منافع‌شان تهدید می‌شود یا به هر دلیل تمایل به ادامه‌آن نداشته باشند بتوانند از گفتگو خارج شده و در پایان نیز بدون هرگونه فشار و ترس از محرومیت از برخی از مزایای قانونی از قبیل تخفیف، تعلیق و یا نظایرآن‌ها در مورد پذیرش و یا عدم پذیرش نتایج گفتگو، تصمیم گیری نموده و به پایان برسانند بنابراین داوطلبانه بودن ناظر به تمامی مراحل این فرآیند (ورود به فرآیند ترمیمی، روند مذاکرات و ادامه‌آن تا پایان و حصول توافق و پذیرش نتایج آن) بوده و اصلی غیر قابل انکار در این باب می‌باشد.

ج- رعایت اصل بی‌طرفی: یکی دیگر از این اصول که در سیستم عدالت کیفری کلاسیک نیز به چشم می‌خورد، اجرای عدالت و رعایت بی‌طرفی از جانب شخصی است که آن را مدیریت می‌کند. این شخص که تسهیل کننده (تسهیل گر)[2] نام دارد می‌بایست از بین افرادی انتخاب شود که فاقد هرگونه وابستگی خویشاوندی و یا دوستی با هر یک از طرفین دعوا باشد و از ابتدا هیچ شک و شبهه‌ای در این زمینه وجود نداشته باشد و تسهیل کننده با رعایت اصل بی‌طرفی انتخاب شود و پس از شروع فرآیند ترمیمی نیز تسهیل کننده می‌بایست بدون توجه به شرح اختلاف و تأثیر پذیری ازآن و یا وضعیت خاص طرفین در فضایی عادلانه

۱- ماده ۱۱ توصیه‌نامه کمیته شورای اروپا در زمینه میانجی گری کیفری در سال ۱۹۹۹.

۲- Facilitator

و بدون جانبداری از هر یک از طرفین گفتگو را اداره کرده وآن را به سمت ایجاد توافق سوق دهد. در یکی از اسناد ترمیمی[1] در این باب آمده است: «تسهیل کنندگان بایستی وظایف خود را در چارچوب بی‌طرفی و برمبنای حقایق پرونده و نیازها و خواسته‌های طرفین انجام دهند و بایستی همیشه احترام و منزلت انسانی افراد را مراعات نمایند.»

د- غیرعلنی و محرمانه بودن: طرفین مذاکره در جلسات سازش باید بدون هیچ دغدغه و با امنیت خاطر تمامی احساسات و عواطف خود را بیان نموده و این طیب خاطر درگرو محرمانه بودن جلسات گفتگو و مسائل مطروحه درآن از جانب طرفین اختلاف، اداره کنندگان این فرآیند و سایر حاضرین در این جلسه می‌باشند. در اصل ۱۴ از اصول پایه‌آمده است: (گفتگوهای فرآیندهای ترمیمی که در حضور عموم اجرا نمی‌شود، می‌بایست محرمانه باقی بماند و پس ازآن نیز نباید افشا شود به جز در مواردی که طرفین توافق کرده باشند و یا قانون ملی آن را لازم بداند.) اگر طرفین از پیش بدانند که احتمال فاش شدن اسرارآن‌ها وجود دارد تمایل به حضور در فرآیند سازشی پیدا نکرده و اگر هم حاضر شوند، از بیان حقایق و عواطف و احساسات خود استنکاف نموده و به صورت تشریفاتی در جلسات شرکت کرده و از پیش عدم موفقیت در حصول نتایج مثبت در چنین فضایی محتمل به نظر می‌رسد. البته اصل محرمانه بودن منافاتی با مشارکت نمایندگان جامعه محلی اشخاص ثالث ذی‌صلاح در جلسات گفتگو ندارد و لیکن افراد مذکور نیز باید خود را نسبت به حفظ اسرار جلسه و رازداری مسؤول دانسته و اساساً این اصل را باید ناظر به کلیه افرادی دانست که به هر دلیل در جلسات ترمیمی شرکت می‌نمایند حتی بزه‌دیده و بزهکار که در قبال حفظ اسرار طرف مقابل مسؤول می‌باشند. علنی شدن فرآیند ترمیمی و حقایق و مذاکرات طرفین به طرق مختلف نسبت به بزه دیده و بزهکار و جامعه محلی آسیب تلقی می‌شود که تفصیل آن در این مطلب نمی گنجد.

هـ- اصل تضمین اجرای توافقات: یکی دیگر از اصول ناظر بر جریان‌های ترمیمی، وجود ضمانت اجرا جهت اجرای توافقات می‌باشد. این اصل باعث اعتبار بخشیدن به فرآیند ترمیم شده و در صورتی که تضمینی برای اجرای توافقات حاصله وجود نداشته باشد اساس وجود چنین فرآیندی زیر سؤال رفته و اعتبار و ضرورت خود را از دست خواهد داد. در یکی از اسناد ترمیمی[2] آمده است: «می‌بایست به هر نوع توافقی که بین بزه‌دیده و بزهکار در طول گفتگوهای میانجی گری کیفری به دست می‌آید، بها داده شده و بدان توجه شود.» همان گونه که عرض شد فرآیند ترمیمی، جریانی است مستقل از دستگاه کیفری و لیکن در پایان و در صورت کسب توافق، دستگاه کیفری می‌بایست ضمانت اجرای توافقات را فراهم نموده و از اجرای آن حمایت نماید. بزهکار و بزه دیده باید اطمینان داشته باشند که هرگونه توافقی فی‌مابین آن‌ها دارای ارزش و اعتبار بوده و فراتر از توافقی است که در یک نهاد غیردولتی یا نهادهای عرفی انجام می‌پذیرد و چنین فضایی بیش از پیش فضای گفتگوهای ترمیمی را معتبر جلوه داده و ضرورت وجودی آن را افزایش می‌دهد. ■

ادامه دارد...

۱- ماده ۱۸ اصول اساسی استفاده از عدالت ترمیمی (قطعنامه اکوسوک، ۲۰۰۲).
۲- ماده ۱۰ توصیه نامه اتحادیه اروپایی مصوب ۱۵ مارس ۲۰۰۱.

فایده انتشار رأی چیست؟

محمد کاکاوند*

(۱)

مقصود از این نوشته، معرفی کتاب «گزیده‌آرای داوری مرکز داوری اتاق ایران»[۱] است. بدون‌آن‌که بخواهیم در مدح یا ذم‌آن سخن بگوییم یا کتاب را نقد کنیم. این کتاب مشتمل بر چهل و هفت رأی داوری است که در سه بخش تنظیم شده است: بخش اول به‌آرای داوران واحد؛ بخش دوم به‌آرای هیأت داوران و بخش سوم مقررات داوری مرکز داوری اتاق ایران. بر این کتاب، دبیر کل مرکز داوری اتاق ایران، جناب‌آقای دکتر محسن محبی مقدمه‌ای نوشته‌اند که روش کارگردآوری‌آرا و نحوه انتخاب و قصد و غرض از انتشارآرا درآن ذکر شده است. کتاب، دارای فهرستی موضوعی و نمایه نام داوران در پایان است.

(۲)

داوری، روشی است توافقی برای حل و فصل اختلافات حقوقی بین طرف‌های اختلاف بدون‌آن‌که راه پر پیچ و خم و طولانی مراجعه به دادگاه‌های دادگستری را طی کنند. رأی؛ تصمیم قطعی داور است که پایان جریان رسیدگی استحقاق یا عدم استحقاق طرف‌های اختلاف را مشخص می‌کند. در دعاوی تجاری و بازرگانی، از داوری استقبال بیشتری می‌شود. علت گزینش داوری به جای مراجعه به دادگاه‌های دادگستری، **اولاً** تخصص داور و اعتماد طرف‌های اختلاف به صلاحیت و شایستگی فردی و حرفه‌ای داور است؛ **ثانیاً** چون داور اختصاصاً به یک یا چند اختلاف رسیدگی می‌کند با سرعت بیشتری به اختلاف طرف‌ها رسیدگی می‌شود؛ **ثالثاً** رسیدگی اختصاصی به اختلاف، علنی نیست و دیگران از اختلاف و علت اختلاف طرف‌ها و نتیجه اختلاف و دلایل و اسنادی که ابراز می‌کنند آگاه نمی‌شوند. به عبارت دیگر رسیدگی داوری محرمانه است. به علت محرمانه بودن داوری، مرکز داوری اتاق

---

* کارشناس ارشد حقوق بین الملل، مدیر گروه حقوق دانشگاه علمی کاربردی فرهنگ و هنر اصفهان.

۱- ناشر مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۹، ۵۷۱ صفحه، قطع وزیری، به اهتمام محمد کاکاوند.

ایران و گردآورنده این مجموعه، مشخصات طرف‌های اختلاف و نشانی آن‌ها را حذف کرده‌اند تا محرمانه بودن اطلاعات طرف‌ها اجرا شده باشد.

(۳)

انتشار این مجموعه‌آرای داوری دارای این آثار است: ۱- عموم علاقمندان به مسائل حقوقی می‌توانند از نحوه رسیدگی داوران مرکز داوری اتاق ایران و نحوه رسیدگی داوری خبردار شوند. ۲- مخصوصاً حقوقدانان، نمونه‌های عملی پیدا می‌کنند تا بدانند که قضیه‌ای مخصوص، به چه‌حکمی، چرا و چگونه منجر شده است؟ بدین منظور داوران در رأی خودشان با توجه به اظهارات طرف‌ها و وکلای‌شان و محتوای اسناد و دلایل، علت صدور حکم را به وضوح شرح داده‌اند (اصطلاحاً داور استدلال می‌کند.) از مزایای این مجموعه این است که در ابتدای هر رأی، مهم‌ترین مفاهیم حقوقی مورد بحث در رأی، استخراج و درج شده است.

(۴)

زندگی اجتماعی مخصوصاً روابط تجاری و مالی تابع قواعد و مقرراتی است. با انتشار آرای داوری و قضایی می‌توان حیات قواعد و مقررات را عملاً به اشخاصی که تابع آن قاعده هستند نشان داد و این به پیش‌بینی کردن نتیجه و پیامد تخلف از قاعده و گسترش نظم در جامعه کمک فراوانی می‌کند. به علاوه، می‌توان از دگرگون شدن قواعد و مقررات در عمل هم خبردار شد.

(۵)

امیدواریم که آرای دادگاه‌های دادگستری هم به طور منظم و مرتب منتشر شود و در دسترس علاقمندان قرار گیرد. انتشار آرا، چه قاضی آن را صادر کند، چه داور، به شفاف شدن نظام حقوقی کشور کمک می‌کند و یکی از اسباب «توسعه قضایی» است؛ عملی که در بسیاری از کشورهای پیشرفته جهان، منظم و مرتب انجام می‌شود. همان‌طور که پیش‌تر گفتیم، نقد کتاب و نقدآرای مندرج در آن به عهده حقوقدانان است که امیدواریم منصفانه و با ذکر علت و وجه ترجیح یا تردید در مدح و ذم آن سخن بگویند. ان شاء ا... . ■

طنز

مشاوره حقوقی تلفنی

محمدرضا محمدی جرقویه‌ای

س: سلام مادر، خواستم ببرسم آیا می‌توان شاهد را شکنجه کرد؟

مشاور: خیر مادرم. این چه سؤالی است که می‌پرسید؟ حتی امکان پرسیدن سؤال های تلقینی هم از شاهد وجود ندارد.

س: ولی چند روز پیش برای شهادت به دادگاه رفتم، شکنجه شدم.

مشاور: این غیرممکن است و اگر این‌طور است اولاً استثناء است، ثانیاً می توانید شکایت کنید.

س: خیر، استثناء نیست. دیدم فرم چاپی دارند در دادگاه.

مشاور: برای شکنجه؟

س: بله.

مشاور: چطور؟

س: در حین تحقیق از من به عنوان شاهد، پرسید سن شما چقدر است؟

- بوق، بوق، بوق...

س: آقا این چه مملکتی است؟ یکی به داد ما نمی‌رسد؟

مشاور: چه شده پدر جان؟

س: بنده را به خاطر کاری که نکرده‌ام به سه ماه حبس محکوم کرده‌اند، دادگاه تجدیدنظر هم این حکم را تأیید نموده است.

مشاور: غیر ممکن است پدر جان، عنوان اتهام شما چیست؟

س: ترک نفقه.

س: در شماره قبلی خبرنامه، ازدواج را نوعی قمار دانسته بودید.

مشاور: بله! درست است، شما هم موافقید؟

س: خیر، به نظر تشبیه ازدواج با قمار یک قیاس مع‌الفارق است.

مشاور: به چه دلیل؟

س: چون در قمار بعضی وقت‌ها آدم برنده می‌شود.

س: سلام، عباس «ک» هستم، موکل‌تان.

مشاور: کدام پرونده؟

س: پرونده تجاوز به عنف و محاربه.

مشاور: بله، یادم آمد. فرمایشتان را بفرمائید.

س: خواستم بگویم من از زندان خسته شدم، خیلی وقت دیگر باید در زندان بمانم؟

مشاور: نگران نباشید، انشاءالله اگر حکم اعدام‌تان تأیید شد، خیر!

س: من اکبر «ر» هستم، موکل شما در پرونده خیانت در امانت.

مشاور: بله، سلام حال شما چطور است؟

س: چه سلامی چه علیکی، در پرونده مفتضحانه باختیم و من به شدت از دست شما ناراحت و عصبانی‌ام و با خودم می‌گویم یا شما نادانید یا من.

مشاور: اختیار دارید آقا، شما هیچ‌گاه یک وکیل نادان را به وکالت انتخاب نمی‌کنید.

س: چرا رؤسا به توصیه‌ها و نظرات کارشناسان توجه نمی‌کنند و بعضاً خودسرانه مبادرت به اتخاذ تصمیم می‌نمایند؟

مشاور: اگر نظرات کارشناسان خوب و مفید بود حتماً به ذهن رؤسا خطور می‌کرد.

س: من یک دستگاه خودرو زانتیا متعلق به خواهرم و مقداری زمین متعلق به پدرم را به عنوان مهریه برای همسرم درنظر گرفته و به همسرم داده‌ام. خواستم ببرسم از نظر قانونی اشکالی دارد؟

مشاور: پدر و مادر و خواهرتان از این امر مطلع هستند؟

س: حتماً مطلع هستند.

مشاور: از کجا می‌دانید؟

س: چون علیه من شکایت فروش مال غیر مطرح کرده‌اند.

- بوق، بوق، بوق...

س: سلام، من جواد «ر» هستم متهم پرونده جعل و استفاده از سند مجهول.

مشاور: بله، صدای شما را شنیدم یاد آقای هادی (ق) افتادم.

س: ببخشید همان‌که متهم به قتل و تجاوز به عنف است.

مشاور: بله، درست است.

س: ولی جسارتاً من کجا و آن بنده خدا کجا؟ چطور چنین شباهتی را در ما می‌بینید؟

مشاور: آخر هردوی شما هنوز هفتصد هزار تومان از حق‌الوکاله‌تان باقی‌مانده که پرداخت نکرده‌اید.■

خبر گزارش

اتحادیه سراسری کانونهای وکلای دادگستری ایران

- رأی وحدت رویه شماره ۷۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور درخصوص این که آرای دادگاههای عمومی جزایی و انقلاب در مواردی که مجازات قانونی جرم اعدام باشد قابل تجدیدنظر در دیوان عالی کشور است
- قانون الحاق موادی به قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن
- آیین‌نامه قانون «اصلاح قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها» مصوب سال ۱۳۵۹ شورای انقلاب» مصوب ۱۳۸۸/۵/۱۳ مجمع تشخیص مصلحت نظام
- قانون چگونگی اعتراض کارکنان مشمول قوانین استخدامی نیروهای مسلح نسبت به آرای صادره از هیأت‌های رسیدگی به تخلفات انضباطی
- متن بیانیه چهاردهمین همایش اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران
- انتخاب هیأت رئیسه کانون وکلای دادگستری اصفهان
- رأی شماره ۹۰۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص این که محدود و مقید نمودن تبصره ماده۶ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۸۳ به کسانی که همسر آنان بعد از ازدواج معلول شده‌اند خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مقام اجرایی است
- رأی شماره ۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص افرادی که قبل از تصویب آیین‌نامه جذب و نگهداری نیروی انسانی نخبه به عنوان نخبه شناخته شده‌اند از تاریخ تصویب آیین‌نامه از مزایای مندرج در آن بهره‌مند می گردند
- رأی شماره ۷۴۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری درخصوص تأخیر کارفرما در پرداخت حق بیمه رافع مسؤولیت و تعهدات سازمان تأمین اجتماعی در قبال بیمه شده نخواهدبود و ایفای تعهدات سازمان مذکور منوط به پرداخت حق بیمه نیست
- قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات
- مکاتبات

رأی وحدت رویه شماره ۷۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور درخصوص این که آرای دادگاه‌های عمومی جزایی و انقلاب در مواردی که مجازات قانونی جرم اعدام باشد قابل تجدیدنظر در دیوان عالی کشور است

الف-مقدمه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۱۴/۸۸ رأس ساعت ۹ روز سه‌شنبه مورخه ۱۳۸۹/۱/۲۴ به ریاست حضرت آیت‌الله احمد محسنی گرکانی رئیس دیوان عالی کشور و حضور جناب آقای سیداحمد مرتضوی نماینده دادستان کل کشور و شرکت اعضای شعب مختلف دیوان عالی کشور، در سالن هیأت عمومی تشکیل و پس از تلاوت آیاتی از کلام‌الله مجید و قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده درخصوص مورد و استماع نظریه نماینده جناب آقای دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۷۱۵-۱۳۸۹/۱/۲۴ منتهی گردید.

ب-گزارش پرونده

با احترام، به استحضار می‌رساند: حسب اعلام رئیس شعبه ۵۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران پس از صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۰۳ مورخه ۱۳۸۶/۵/۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، شعب بیست و هفتم و سی و یکم دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از احکام اعدام که از دادگاه‌های انقلاب اسلامی درباره متهمان به محاربه و افساد فی‌الارض صادرشده، آرای مختلفی صادر کرده‌اند. ابتدا جریان پرونده‌ها را به نحو اختصار به عرض رسانده، سپس اظهارنظر می‌نماید:

۱- در پرونده شماره ۱۳۲۴/۲۷/۲۰ آقای محمدرضا آذری به اتهام افساد فی‌الارض از طریق تهیه فیلم از ارتباط نامشروع خود با شاکی پرونده و تهدید شاکی به انتشار آن با هدف اجبار او به برقراری ارتباط جنسی تحت تعقیب دادسرای عمومی و انقلاب تهران قرار گرفته، درباره او کیفرخواست صادر و پرونده به دادگاه انقلاب اسلامی تهران ارسال و به شعبه ۲۹ ارجاع گردیده و این شعبه پس از رسیدگی، بزهکاری نامبرده را محرز و مسلّم تشخیص داده و او را به استناد قسمت دوم بند «الف» ماده۳ و تبصره ۵ از قانون نحوه مجازات اشخاصی که در امور سمعی و بصری فعالیت‌های غیرمجاز می‌نمایند مصوّب سال ۱۳۸۶ به اعدام با چوبه‌دار محکوم نموده است. وکیل متهم از رأی دادگاه تقاضای تجدیدنظر کرده، پرونده به شعبه بیست و هفتم دیوان عالی کشور ارجاع گردیده و این شعبه به موجب دادنامه شماره ۱۲۴۰- ۱۳۸۷/۱۱/۷ چنین رأیی داده است: «با توجه به این که رأی تجدیدنظرخواسته از سوی دادگاه انقلاب صادر شده و ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوّب سال ۱۳۸۱ علی‌الاطلاق مرجع تجدیدنظر آرای محاکم عمومی و انقلاب را دادگاه تجدیدنظر استان قرار داده و ماده ۳۹ الحاقی به قانون اصلاحی مرقوم کلیه قوانین و مقررات مغایر از جمله ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری را در آن قسمت که مغایرت دارد ملغی نموده است چنان‌که رأی وحدت رویه شماره ۷۰۳- ۱۳۸۶/۵/۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور بر آن دلالت دارد، لذا پرونده قابل طرح در دیوان عالی کشور نمی‌باشد و جهت رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر اعاده می گردد...»

۲- در پرونده شماره ۳۸۹۰۰۰۲۰۰۵۳۸۹ ۳۱/۸۷۰۹۹۸۰۰۰۲۰۰۵۳۸۹ آقایان ۱- صلاح‌الدین سیدی، ۲- خلیل‌الله زارعی، ۳- عبیداله مجکوری، ۴- عبدالمجید صلاح‌زهی به اتهام عضویت در گروه محارب عبدالمالک به قصد مقابله مسلّحانه با نظام و تلاش مؤثر در پیشبرد اهداف گروه از طریق کارگذاشتن بمب در مسیر حرکت خودروی نیروی انتظامی، تیراندازی به طرف خودرو پلیس راه و مجروح کردن یک نفر سرباز و اقدام نافرجام برای ترورآقای ... که به مذهب شیعه گرایش پیدا کرده تحت تعقیب کیفری قرار گرفته‌اند. پرونده در دادگاه انقلاب اسلامی زاهدان مورد رسیدگی قرار گرفته و این شعبه به موجب دادنامه شماره ۸۷/۸۷۰۹۹۷۵۴۱۲۱۰۰۳۸۸ بزهکاری متهمان را از بابت محاربه و افساد فی‌الارض احراز و به استناد مواد ۱۸۳، ۱۸۵، ۱۸۶ و بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مجازات اسلامی، متهمان ردیف‌های اول و دوم را به اعدام و ردیف سوم و چهارم را به پانزده سال تعزیر به ترتیب در زندان‌های سراب و خلخال محکوم کرده است. علاوه بر آن هر یک از متهمان را به لحاظ خروج غیرمجاز از مرز به دو سال حبس و متهم ردیف سوم را به لحاظ جعل شناسنامه به پرداخت سه میلیون ریال جزای نقدی و متهم ردیف چهارم را به لحاظ استفاده از سند مجعول به دو سال حبس محکوم نموده است. متهمان از رأی صادر شده، تقاضای تجدیدنظر کرده‌اند. پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و به شعبه سی و یکم ارجاع گردیده و این شعبه برابر دادنامه شماره ۳۸۹۰۰۰۲۰۰۵۳۸۹ ۳۱/۸۷۰۹۹۸۰۰۰۲۰۰۵۳۸۹ مورخه ۱۳۸۷/۱۱/۲۳ چنین رأی داده است: «در مورد اعتراض متهمان... با توجه به این که از ناحیه متهمان اعتراضی که مؤثر در مقام باشد به عمل نیامده و دادنامه از حیث نحوه احراز بزهکاری متهمان و انطباق اعمال ارتکابی و رعایت اصول و ضوابط دادرسی فاقد ایراد و اشکال است، اعتراض آنان را مردود اعلام، دادنامه تجدیدنظرخواسته را ابرام می‌نماید.» همچنین حسب اعلام اداره دفتر دیوان عالی کشور، شعبه سی و یکم دیوان عالی کشور طبق دادنامه شماره ۳۸۹۰۰۲۵۸ ۳۱/۸۸۰۹۹۷۰۹۰۸۷۰۰۲۵۸ مورخه ۱۳۸۸/۴/۳ به تجدیدنظرخواهی آقای اسماعیل اکبری از رأی شعبه ۳۰ دادگاه انقلاب اسلامی تهران که بر محکومیت او به اعدام به اتهام محاربه و افساد فی‌الارض به استناد مواد ۱۸۲، ۱۸۹، ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون مجازات اسلامی صادرشده رسیدگی و رأی تجدیدنظرخواسته را به جهت عدم کفایت دلایل برای احراز مجرمیت او نقض و رسیدگی مجدد را به شعبه هم‌عرض ارجاع نموده است.

همان‌طور که ملاحظه می‌فرمایید شعب بیست و هفتم و سی و یکم دیوان عالی کشور با استنباط از ماده ۲۱ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوّب سال ۱۳۸۱ و ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری آرای مختلفی صادر کرده‌اند: شعبه بیست و هفتم به تجدیدنظرخواهی شخصی که به حکم دادگاه انقلاب به اتهام محاربه و افساد فی‌الارض به اعدام محکوم شده رسیدگی نموده و دادگاه تجدیدنظر استان را صالح به رسیدگی تشخیص داده، ولی شعبه سی و یکم در موارد مشابه به تجدیدنظرخواهی رسیدگی و مبادرت به صدور رأی نموده است. اضافه می‌نماید با

بررسی‌هایی که به عمل آمده مشخص گردیده است دادگاه‌های تجدیدنظر استان‌ها نیز در این خصوص اختلاف‌نظر داشته وآرای متهافتی صادر کرده‌اند؛ به‌عنوان نمونه شعبه دهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی به تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه حکم دادگاه انقلاب اسلامی خوی که بر اعدام او به اتهام محاربه صادرشده رسیدگی و رأی تجدیدنظرخواسته را طبق دادنامه شماره ۸۸۰۹۹۷۴۴۱۴۴۰۰۱۱۰ مورخه ۱۳۸۸/۱/۲۶ تأیید نموده ولی شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان در مورد مشابه حسب دادنامه شماره ۸۸۰۰۹۹۷۰۳۷۰۲۰۰۴۸۳ مورخه ۱۳۸۸/۵/۱۱ با این استدلال: «... به مصلحت حقوق کشور و ضرورت احتیاط در دماء نیست که تجدیدنظر حکم اعدام در دیوان‌عالی کشور رسیدگی نشود و مهم‌ترین جرم در نظام قضایی کشور بدواً در دادگاه‌های بدوی و سپس در دادگاه تجدیدنظر استان رسیدگی‌شود و باب اظهارنظر دیوان در این‌خصوص بسته شود و در هیچ‌کجای دنیا احکام مربوط به اعدام بدون صحه دیوان عالی کشور مشروعیت ندارد و به نظر می‌رسد رأی وحدت رویه شماره ۷۰۳ مورخه ۱۳۸۶/۵/۹ منصرف ازآرای صادره اعدام باشد و رأی شماره ۶۸۹ مورخه ۱۳۸۵/۴/۲۰ تأیید ضمنی مانحن‌فیه می‌باشد، علاوه بر این رأی وحدت رویه شماره ۶۶۴ مورخه ۱۳۸۲/۱۰/۳۰ به طور ضمنی دادگاه انقلاب را در رابطه با صدورآرای اعدام به موازات دادگاه کیفری استان قلمداد نموده،...» خود را صالح به رسیدگی ندانسته و پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال نموده است.

با توجه به مراتب فوق در اجرای ماده ۲۷۰ قانون‌آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری تقاضای طرح موضوع را در هیأت عمومی دیوان عالی کشور جهت ایجاد وحدت رویه قضایی دارد.

معاون قضایی دیوان عالی کشور- حسینعلی نیری

ج- نظریه دادستان کل کشور

با احترام، به عنوان نماینده دادستان محترم کل کشور نظر خود را اعلام می‌نمایم:

۱- در ماده۱۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب آمده است ترتیب رسیدگی در دادگاه‌ها طبق مقررات مزبور در آیین دادرسی مربوطه خواهد بود و طبق ماده ۲۳۳ قانون‌آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مرجع تجدیدنظر دادگاه‌های عمومی و انقلاب هر حوزه قضایی دادگاه تجدیدنظر همان استان است مگر مجازات‌های موضوع بند «الف» و «به واج» ذیل همین ماده قانونی. در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب سال ۱۳۸۱ قانونگذار قصد تسهیل امر رسیدگی در خصوص جرایم با مجازات اعدام و قصاص را نداشته، بلکه هدف تعدد قاضی و دقت بیشتر برای استحکام‌آرا و جلوگیری از اشتباه بوده است، لذا به همین جهت دادسراها را احیا و دادگاه‌های کیفری استان را با حضور پنج نفر قاضی برای رسیدگی به جرایم مزبور تشکیل داده است. بدین ترتیب از فلسفه و هدف اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب استنباط می‌شود که قانونگذار نمی‌خواهد رأی دادگاه با مجازات اعدام در غیر دیوان‌عالی کشور قطعی شود و قانونگذار نمی‌خواهد برخلاف هدف خود قانون وضع نماید.

۲- آرای دادگاه‌های کیفری استان که با پنج نفر قاضی تشکیل می‌شود و در مورد جرایم موضوع تبصره ماده۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب رسیدگی می‌کند ابتدایی است و مرجع تجدیدنظرآن دیوان عالی کشور است. تعیین دو مرجع تجدیدنظر برای یک نوع مجازات خلاف هدف قانونگذار است. از مفاد تبصره ماده۴ که در تبصره یک ماده۲۰ نیز تکرار شده به ویژه قسمت ذیل تبصره یک ماده ۲۰ استفاده می‌شود که قانونگذار برای جرایم با مجازات اعدام و قصاص و صلب توجه خاص دارد و تصریح کرده که دادگاه کیفری استان برای رسیدگی به آن با سه یا پنج نفر قاضی تشکیل شود.

۳- قانونگذار ابتدا در تبصره یک ماده ۲۰ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مرجع ابتدایی رسیدگی به جرایم با مجازات اعدام و صلب و قصاص را تعیین و سپس در ماده ۲۱ مرجع تجدیدنظرآرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب را دادگاه تجدیدنظر قرار داده است و اگر صلاحیت رسیدگی به جرم خاصی مصلحتاً به دادگاه انقلاب داده شده این امر صلاحیت مرجع تجدیدنظر را تخصیص نمی‌زند. مفاد ماده ۲۰ آیین‌نامه قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مؤید همین نظر است و دیوان عالی کشور مطابق اصل ۱۶۱ قانون اساسی نظارت عالیه برآرای محاکم دارد و مرجع تجدیدنظر احکام با مجازات اعدام و صلب و قصاص است؛ لذا به دور ماندن این گونه مجازات‌ها از نظر این مرجع خلاف منظور و هدف قانونگذار است و خلاف احتیاط در دماء است؛ علیهذا ماده۲۳۳ قانون‌آیین‌دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری را منسوخ نمی‌دانم، زیرا قانونگذار در مقام تحدید صلاحیت دادگاه‌های عمومی است نه توسعه‌آن، در نتیجه رأی شعبه محترم سی و یکم دیوان عالی کشور را صائب می‌دانم.

د- رأی وحدت رویه شماره ۷۱۵-۱۳۸۹/۱/۲۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

بنابه حکم مقرر در ماده ۱۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب رسیدگی این دادگاه‌ها باید طبق مقررات قانون‌آیین دادرسی انجام شود، همچنین به صراحت ماده ۲۲ اصلاحی قانون یاد شده رسیدگی دادگاه تجدیدنظر به درخواست تجدیدنظر از احکام قابل تجدیدنظر دادگاه‌های عمومی جزایی و انقلاب باید وفق مقررات قانون‌آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ به عمل‌آید و ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز که در تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ و مؤخر بر ماده۲۱ قانون یاد شده تصویب گردیده تصریح و تأکید کرده است که تجدیدنظر و فرجام‌خواهی ازآرای قابل تجدیدنظر یا فرجام دادگاه‌های عمومی و انقلاب طبق مقررات قانون‌آیین دادرسی انجام می‌شود، بنابراین مستفاد از مواد مذکور این است که آرای دادگاه‌های عمومی جزایی و انقلاب در مواردی که مجازات قانونی جرم، اعدام باشد قابل تجدیدنظر در دیوان عالی کشور است و به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی شعبه سی و یکم دیوان عالی کشور که تبعاً با این نظر مطابقت دارد صحیح و منطبق با موازین قانونی است. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون‌آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و کلیه دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.

قانون الحاق موادی به قانون ساماندهی و حمایت از تولید و عرضه مسکن

ماده۱- به منظور صدور سند مالکیت املاک واقع در محدوده روستاهای بالای بیست خانوار و شهرهای زیر بیست و پنج هزار نفر جمعیت، بنیاد مسکن انقلاب اسلامی (در روستاها) و وزارت مسکن و شهرسازی (در شهرها) حسب مورد موظف‌اند برای روستاها و نیز شهرهای مذکور، نقشه کلی و همچنین به نمایندگی از طرف اشخاصی که تصرفات مالکانه دارند، نقشه تفکیکی وضع موجود را منطبق بر وضعیت ثبتی آن تهیه و به اداره ثبت اسناد و املاک محل ارسال نمایند. نقشه‌های مزبور که برای املاک واقع در محدوده روستاها و شهرها تهیه شده نیاز به تأیید سایر مراجع ندارد و ادارات ثبت اسناد و املاک براساس آن به شرح زیر اقدام می‌نمایند. محدوده شهر و روستا بر اساس قانون تعاریف محدوده و حریم شهر، روستا و شهرک و نحوه تعیین آن‌ها مصوب ۱۳۸۴/۱۰/۱۴ تعیین می گردد.

۱- در صورتی که محدوده مورد عمل قبلاً تحدید حدود شده باشد، پس از کنترل نقشه و تطبیق آن با محل با توجه به مدارک متصرفین، صورتجلسه تفکیکی حاوی حدود قطعات و مشخصات متصرفین توسط نماینده و نقشه‌بردار ثبت، تنظیم و به امضای آنان و نمایندگان بنیاد مسکن یا وزارت مسکن و شهرسازی حسب مورد می‌رسد تا براساس آن به نام متصرفین که دارای مدارک دال بر مالکیت می‌باشند سند مالکیت صادر و تسلیم گردد.

۲- در صورتی که متصرف نتواند مدارکی دال بر مالکیت خویش ارائه نماید یا در مالکیت و تصرف اشخاص اختلاف باشد، همچنین در صورتی که محدوده مورد عمل تحدید حدود نشده یا برای آن درخواست ثبت نگردیده باشد یا عرصه آن از املاک متعلق به دولت، سازمان‌ها و مؤسسات و نهادهای عمومی یا اوقاف باشد، موضوع در هیأتی مرکب از رئیس اداره ثبت اسناد و املاک شهرستان و مدیر بنیاد مسکن انقلاب اسلامی شهرستان برای املاک واقع در محدوده روستاها و رئیس مسکن و شهرسازی شهرستان برای املاک واقع در محدوده شهرها و یک نفر قاضی به انتخاب رئیس قوه‌قضاییه مطرح و رأی مقتضی صادر می گردد.

هیأت می‌تواند برای رسیدگی به موضوع، از خبرگان ثبتی استفاده و یا مستند به تحقیقات و شهادت شهود رأی خود را صادر نماید. آرای صادره جهت املاک واقع در روستاها توسط واحد ثبتی در محل، الصاق و آرای صادره برای شهرهای مذکور، در محل الصاق یا با درج آگهی در روزنامه محلی یا کثیرالانتشار برای یک نوبت منتشر می گردد و در صورت عدم اعتراض ظرف بیست روز از تاریخ الصاق یا انتشار آگهی، ادارات ثبت اسناد و املاک و سازمان مسکن و شهرسازی و بنیاد مسکن انقلاب اسلامی حسب مورد مکلف به اجرای آن می‌باشند. در صورت وصول اعتراض، معترض باید ظرف یک ماه از تاریخ تسلیم اعتراض به مرجع ثبتی، دادخواست خود را به مرجع ذی‌صلاح قضایی تقدیم و گواهی مربوطه را به اداره ثبت تسلیم نماید. در غیراین صورت متصرف یا نماینده قانونی وی می‌تواند به دادگاه مربوط مراجعه و گواهی عدم تقدیم دادخواست را دریافت و به اداره ثبت تحویل نماید. در این صورت اداره ثبت عملیات ثبتی را با رعایت مقررات ادامه می‌دهد. رسیدگی به این اعتراضات در دادگاه خارج از نوبت خواهدبود.

تبصره۱- بنیاد مسکن انقلاب اسلامی موظف است در مواردی که زمین وقفی است نسبت به پیگیری صدور سند اعیانی اقدام نماید.

تبصره۲- حکم بند (۲) این ماده مانع از مراجعه معترض به محاکم قضایی برای تقدیم دادخواست اعتراض بعد از صدور سند برای مشمولین این قانون نمی‌باشد.

ماده۲- کلیه هزینه‌های ثبتی مربوط به مشمولان این قانون برای اولین مرحله صدور سند در قالب هزینه کارشناسی و حق‌الزحمه هیأت‌ها، هزینه تهیه نقشه‌های تفکیکی در شهرها و روستاها و سایر هزینه‌های مرتبط به شرح ذیل تعیین و حسب مورد توسط سازمان ثبت اسناد و املاک و سازمان مسکن و شهرسازی و بنیاد مسکن انقلاب اسلامی از متقاضیان دریافت و افزایش آن در سال‌های آتی متناسب با نرخ رسمی تورم اعلامی از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران توسط مجریان قابل اعمال است.

الف- هزینه تشکیل پرونده، تهیه نقشه‌های کلی و تفکیکی واحدهای مسکونی و سایر هزینه‌های مربوط:

۱- عرصه واحدهای مسکونی در محدوده بافت مسکونی شهرها تا مساحت چهارصد (۴۰۰) مترمربع برای هر پلاک ثبتی به طور مقطوع هفتصد هزار (۷۰۰،۰۰۰) ریال.

۲- عرصه واحدهای مسکونی در محدوده بافت مسکونی شهرها با مساحت بیش از چهارصد (۴۰۰) مترمربع برای هر پلاک ثبتی به ازای هر مترمربع مازاد بر چهارصد مترمربع سه هزار (۳،۰۰۰) ریال.

ب- هزینه تشکیل پرونده، تهیه نقشه‌های کلی و تفکیکی واحدهای تجاری ـ خدماتی و سایر هزینه‌های مربوط:

۱- عرصه واحدهای تجاری- خدماتی در محدوده بافت مسکونی شهرها تا مساحت پنجاه مترمربع در هر پلاک ثبتی به طور مقطوع هفتصد و پنجاه هزار (۷۵۰،۰۰۰) ریال.

۲- عرصه واحدهای تجاری- خدماتی در محدوده بافت مسکونی شهرها با مساحت بیش از پنجاه مترمربع در هر پلاک ثبتی به ازای هر مترمربع مازاد بر پنجاه مترمربع بیست و پنج هزار (۲۵،۰۰۰) ریال.

۳- هزینه تشکیل پرونده، نقشه‌های کلی و تفکیکی عرصه املاک متعلق به دولت، سازمان‌ها و نهادهای دولتی و عمومی براساس تعرفه‌های بند «الف» محاسبه می گردد.

ج- در محدوده روستاها هزینه دریافتی از متقاضیان بابت تشکیل پرونده و تهیه نقشه‌های کلی و تفکیکی معادل پنجاه درصد (۵۰٪) هزینه‌های تعیین‌شده برای شهرها خواهدبود.

د- هزینه‌های امور ثبتی در شهرها برای هر جلد سند مالکیت به مبلغ یکصد و بیست هزار (۱۲۰،۰۰۰) ریال تعیین می گردد. *

ماده۳- نحوه تشکیل جلسات و اختیارات هیأت‌ها و نحوه انتخاب کارشناسان و خبرگان ثبتی و چگونگی تهیه نقشه تفکیکی و نحوه پرداخت مبالغ و نحوه هزینه آن مطابق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که توسط وزارت مسکن و شهرسازی، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور و بنیاد مسکن انقلاب اسلامی حداکثر ظرف مدت دو ماه تهیه و به تصویب هیأت وزیران می‌رسد.

ماده۴- این قانون از تاریخ تصویب لازم‌الاجرا است. قانون فوق مشتمل بر چهار ماده و دو تبصره در جلسه علنی روز یک شنبه مورخ دوم اسفند ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هشت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۱۲ به تأیید شورای نگهبان رسید.

رئیس مجلس شورای اسلامی- علی لاریجانی

آیین‌نامه قانون «اصلاح قانون حفظ وگسترش فضای سبز در شهرها مصوب سال۱۳۵۹ شورای انقلاب» مصوب۱۳۸۸/۵/۱۳مجمع تشخیص مصلحت نظام

شورای عالی استان‌ها در سی و دومین اجلاس مورخ ۱۳۸۹/۲/۱۵ آیین‌نامه اجرایی ماده۱ قانون اصلاح قانون حفظ وگسترش فضای سبز در شهرها مصوب ۱۳۸۸/۴/۲۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام را که با هماهنگی وزارت کشور، وزارت مسکن و شهرسازی، وزارت جهاد کشاورزی، سازمان حفاظت محیط زیست و شهرداری تهران تهیه و تنظیم گردیده، مستند به ماده۱ قانون مذکور به شرح زیر تصویب نمود:

ماده ۱- تعاریف

واژگان به‌کار برده شده در این آیین‌نامه به شرح بندهای ذیل تعریف می‌شوند:

الف- نهال: گیاه دارای ساقه (تنه) چوبی منفرد که محیط بن آن کمتر از پانزده ۱۵ سانتیمتر باشد.

ب- درخت: گیاه خشبی (چوبی) دارای ساقه منفرد اعم از درخت دارای میوه ماکول (مثمر) و سایر درختان (غیر مثمر) که محیط بن آن‌ها از پانزده سانتیمتر کمتر نباشد.

تبصره- درخت مو با هر بن و بوته‌های چای مشمول این تعریف می‌باشد.

ج- بن درخت: محل تلاقی تنه درخت یا نهال با سطح زمین است. در صورتی که درخت در سطح زمین به چند ساقه منشعب شده باشد بن قطورترین ساقه ملاک عمل خواهد بود و بقیه ساقه‌ها شاخه محسوب می‌شوند.

د- باغ: از نظر این آیین‌نامه به محلی اتلاق می‌شود که حداقل یکی از مشخصات ذیل داشته باشد:

۱- داشتن حداقل ۵۰۰ متر مربع مساحت. در صورت وجود بنا و مستحدثات در زمین به طور متوسط در هر شانزده (۱۶) مترمربع محوطه باز خارج از ساختمان یک اصله درخت و در صورت عدم سابقه احداث بنا به طور متوسط هر بیست و پنج (۲۵) مترمربع یک اصله درخت مثمر و یا غیرمثمر و یا ترکیبی از آن‌ها غرس شده باشد. قطع و امحای درختان موجب عدم احتساب تعداد درختان کسر شده در آمار (لحاظ شده در این بند) نخواهد بود.

۲- دارا بودن سند مالکیت و یا سند مادر قبل از تفکیک به عنوان باغ، باغچه، زمین مشجر و باغ عمارت.

۳- دارا بودن سابقه رأی دایر باغ، دایر باغچه، دایر مشجر از کمیسیون ماده دوازدهم (۱۲) قانون زمین شهری.

۴- محل‌هایی که در حریم شهر توسط وزارت جهاد کشاورزی باغ شناخته شده‌اند.

۵- محل‌هایی که به تشخیص شورای اسلامی شهر باغ شناخته می‌شوند.

ه- فضای سبز شهری: عرصه‌های مشجر و دارای پوشش گیاهی در محدوده و حریم شهرها که دارای مالکیت عمومی، دولتی و خصوصی باشند.

و- قانون: منظور از قانون در این آیین‌نامه قانون «اصلاح قانون حفظ وگسترش فضای سبز در شهرها مصوب سال ۱۳۵۹ شورای انقلاب» می‌باشد که در تاریخ ۱۳۸۸/۵/۱۳ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است.

ماده ۲- حد نصاب تفکیک باغات در محدوده شهرها ۲۰۰۰ مترمربع و در حریم شهرها بر اساس حدنصاب مشخص شده در قانون جلوگیری از خرد شدن اراضی کشاورزی (صرفاً در مورد باغات) و آیین‌نامه مصوب هیأت وزیران آن می‌باشد.

ماده ۳- شهرداری مکلف است قبل از صدور پروانه ساختمانی برای بررسی هر نوع تغییر وضعیت و تعداد درختان املاک و اراضی موضوع ماده۱ این آیین‌نامه و صدور پایان‌کار آن دسته از املاکی که پس از صدور پروانه ساختمانی وضعیت و تعداد درختان موجود در عرصه آن‌ها دچار تغییر شده است، موضوع را از کمیسیون‌های ماده ۷ آیین‌نامه و در مورد باغات واقع در حریم شهرها قبل از صدور پروانه ساختمانی، مراتب را از دبیرخانه کمیسیون تبصره یک ماده یک قانون حفظ کاربری اراضی زراعی و باغ‌ها مستقر در سازمان جهاد کشاورزی استان استعلام نماید.

ماده ۴- کاشت، حفاظت و آبیاری درختان و فضاهای سبز معابر، میادین، بزرگراه‌ها و بوستان‌های عمومی واقع در داخل محدوده شهرها به استثنای بوستان‌های محیط زیست و مناطق چهارگانه موضوع بند «الف» ماده ۳ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست از وظایف شهرداری است.

تبصره ۱- حفظ، نگهداری و آبیاری درختان در سایر محل‌های مشمول قانون به عهده مالکین، ساکنین (بهره برداران) و متصرفین آن‌ها است.

تبصره ۲- در مورد موقوفات؛ متولیان و متصدیان یا قائم مقام قانونی آنان یا مستأجرین، بهره‌برداران و متصرفین مسؤول آبیاری و نگهداری درختان هستند.

تبصره ۳- در صورت اهمال در نگهداری درختان مشمول قانون، شهرداری موظف است با اخذ مجوز از دادستان، راساً نسبت به آبیاری و نگهداری آن‌ها اقدام و هزینه‌های

متعلقه را با پانزده درصد (۱۵٪) اضافی به عنوان کارمزد از مالک دریافت نماید لکن در صورت اعلام مالک مبنی بر عدم توانایی در نگهداری درختان، شهرداری مجاز است در خصوص حفظ و نگهداری درختان به مالک مساعدت نموده و تنها هزینه‌های مترتبه را از وی دریافت نماید. در صورت استنکاف مالک یا متصدی از پرداخت هزینه‌های فوق‌الذکر، اداره اجرای احکام ثبت محل با دستور دادستان مکلف است نسبت به وصول و واریز آن به حساب شهرداری طبق اجرای اسناد لازم‌الاجرا اقدام نماید.

ماده ۵- برای قطع و جابه‌جایی هرگونه درخت در معابر و اماکن عمومی، دولتی و خصوصی واقع در محدوده و حریم شهر، با درخواست مالکین، متولیان، متصدیان و اشخاص مسؤول این اماکن، در موارد زیر پس از تصویب کمیسیون موضوع ماده ۷ این آیین‌نامه، شهرداری مکلف به صدور مجوز می‌باشد:

الف- درخت غیرمثمری که به سن بهره‌وری رسیده باشد و به قصد انتفاع از چوب آن درخواست قطع داده شده باشد که در این صورت باید به‌جای آن توسط مالک یا متقاضی مجدداً درخت غرس شود. چنان‌چه شهرداری مایل به حفظ درخت باشد، بهای عادله چوب آن را با توافق با مالک پرداخت می‌نماید و در صورت اختلاف بهای آن طبق نظر کارشناس رسمی دادگستری تعیین و به مالک پرداخت خواهد شد.

ب- درختی که به علت آفت زدگی، بیماری، انگل و یا علل غیرعمد دیگر خشک شده و یا احتمال سرایت آفت و بیماری از آن به دیگر درختان و گیاهان وجود داشته باشد و یا احتمال سقوط آن برود که در این صورت باید به جای آن‌ها نهال به میزان دو برابر محیط بن درخت غرس شود. (مطابق تبصره۲ انجام شود.)

ج- درخت در محل احداث ساختمان و یا مسیر راه، کانال و مجاری آب، خطوط انتقال برق، لوله کشی نفت، گاز، تلفن و نظایر آن قرار گرفته باشد و یا به هر نوعی مانع از اجرای طرح‌های عمرانی و عمومی باشد.

د- درخت واقع در معابر و یا میادین مانع عبور و مرور طبیعی باشد و یا وجود آن برای مالکین و ساکنین مزاحمت ایجاد کرده باشد.

تبصره ۱- کلیه دستگاه‌های ارائه دهنده خدمات شهری (از قبیل آب، فاضلاب، گاز، برق، مخابرات، شرکت پخش فرآورده‌های نفتی و شهرداری و سازمان‌های وابسته به آن...) موظف‌اند قبل از انجام هرگونه عملیات عمرانی که مستلزم قطع درختان و یا تخریب فضای سبز باشد، علاوه بر سایر مجوزهای لازم، از شهرداری (کمیسیون موضوع ماده ۷ آیین‌نامه) مجوز اخذ نمایند.

تبصره ۲- در مورد بندهای «ج» و «د» اولویت با انتقال درختان در فصل مناسب با نظارت شهرداری و با رعایت اصول علمی و فنی می‌باشد و در صورت اجتناب ناپذیر بودن قطع درخت و عدم امکان واکاری می‌باید با رعایت اصول ایمنی به ازای درخت‌هایی که اجازه قطع آن از طرف کمیسیون ماده ۷ این آیین‌نامه صادر می‌شود به تعداد دو برابر مجموع محیط بن‌ها در محل تعیین شده که شهرداری معین می‌کند غرس نماید.

تبصره ۳- عوارض قطع درخت موضوع این ماده طبق تعرفه‌ای که به پیشنهاد شهرداری به تصویب شورای اسلامی شهر می‌رسد، توسط شهرداری اخذ خواهد شد.

تبصره ۴- فعالیت و بهره‌برداری از خزانه، قلمستان یا عمده فعالیت آن‌ها براساس مجوز و دستورالعمل شهرداری بلامانع است.

ماده۶- در صورتی که شخص یا اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی موجبات اتلاف و امحای درختان موضوع قانون را فراهم آورند، شهرداری در اجرای ماده ۳ این آیین‌نامه موظف است نسبت به تعقیب جزایی و اخذ جریمه از طریق مراجع قضایی و پیگیری جبران خسارت وارده اقدام نماید.

مأمورین شهرداری که در اجرای ماده ۵ این قانون از انجام این وظیفه تعلل نموده و به موقع اقدام نکنند متخلف شناخته شده و مورد تعقیب قانونی قرار خواهند گرفت.

ماده ۷- به منظور نظارت بر حسن اجرای قانون و آیین‌نامه اجرایی آن و تشخیص باغات، کمیسیونی مرکب از اعضای زیر در هر شهرداری تشکیل می‌شود:

الف- یکی از اعضای شورای اسلامی شهر به انتخاب شورا.

ب- یک نفر به انتخاب شهردار ترجیحاً معاون شهرسازی و یا معاون خدمات شهری شهرداری.

ج- مدیرعامل سازمان پارک‌ها و فضای سبز و در صورت عدم وجود سازمان پارک‌ها و فضای سبز در شهرداری، مسؤول فضای سبز شهرداری.

تبصره ۱- شهرداری موظف است برای صدور پروانه ساختمانی در عرصه‌های با مساحت بیش از ۵۰۰ متر مربع که در محدوده شهر واقع می‌باشد نظر کمیسیون فوق را اخذ نموده و مطابق آن عمل نماید.

تبصره ۲- شهرداری موظف است در کلان شهرها برای صدور پروانه ساختمانی در عرصه‌های بین ۵۰۰ تا ۲۰۰۰ متر مربع واقع در محدوده شهر، کمیسیونی مرکب از اعضای زیر را در هر یک از مناطق شهرداری تشکیل داده و نظر به کمیسیون را اخذ و مطابق آن اقدام کند:

الف- نماینده شورای اسلامی شهر به انتخاب رئیس شورا.

ب- مدیر منطقه شهرداری و در صورتی که شهرداری منطقه نداشته باشد، شهردار آن شهر.

ج- نماینده مدیرعامل سازمان پارک‌ها و فضای سبز شهرداری، در صورت عدم وجود سازمان پارک‌ها و فضای سبز در شهرداری نماینده خدمات شهری شهرداری.

تبصره ۳- جهت تشخیص باغات توسط شورای اسلامی شهر، شهرداری موظف است درخواست مالک و ذی‌نفع با

درخواست خود را با سوابق و مدارکی که در بند «د» ماده ۱ آیین‌نامه مذکور آمده است به کمیسیون ماده ۷ ارسال نماید و نظر کمیسیون را که حداکثر ظرف مدت یک ماه صادر خواهد شد، به ذی‌نفع ابلاغ کند. در صورتی که ذی‌نفع دو ماه بعد از اخذ ابلاغ شهرداری به نظریه کمیسیون اعتراض داشته باشد، اعتراض خود را به شهرداری تقدیم خواهد کرد. شهرداری آن را به شورای اسلامی شهر ارسال خواهد داشت. نظر شورای اسلامی شهر در مورد تشخیص باغ قطعی است. در غیر این صورت چنان‌چه مالک یا ذی‌نفع پس از دو ماه به نظر کمیسیون مزبور اعتراض ننماید مصوبه کمیسیون به عنوان رأی قطعی و نظر شورای اسلامی شهر تلقی خواهد شد.

ماده ۸- متقاضیان قطع، جابه‌جایی یا سرپرداری درختان باید درخواست خود را به شهرداری محل ارائه و فرم مخصوصی که در این زمینه توسط شهرداری در اختیار آنان قرار داده می‌شود تکمیل و تحویل نمایند.

شهرداری مکلف است حداکثر ظرف مدت یک هفته از تاریخ تسلیم و ثبت، درخواست متقاضی را به کمیسیون ماده ۷ موضوع این آیین‌نامه ارجاع نماید. کمیسیون مزبور مکلف است حداکثر ظرف مدت یک ماه در خصوص درخواست متقاضی اتخاذ تصمیم نماید و شهرداری حداکثر ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ نظر کمیسیون، موضوع را به متقاضی اعلام نماید. در صورت عدم اتخاذ تصمیم توسط کمیسیون یا تأخیر در ابلاغ پس از موعد مذکور، شهرداری مکلف است حسب تقاضای متقاضی مجوز صادر کند.

تبصره ۱- شهرداری و متقاضی تحت هیچ شرایطی قبل از دریافت مجوز لازم، مجاز به قطع درخت یا سرپرداری یا جابه‌جایی آن نخواهد بود.

تبصره ۲- شهرداری موظف است در صورت درخواست متقاضی برای جابه‌جایی یا سرپرداری درخت، رعایت ضوابط و اصول علمی و ایمنی را نموده و امکانات و تسهیلات مورد نیاز را در قبال دریافت اجور و هزینه‌های مترتبه در اختیار متقاضی قرار دهد.

ماده ۹- کمیسیون ماده ۷ موظف است ضوابط مربوط به رعایت اصول فنی و ایمنی و همچنین نحوه استفاده از تجهیزات و امکانات شهرداری برای سرپرداری و جابه‌جایی درختان و فضاهای سبز را تدوین نموده و پس از تصویب شورای اسلامی شهر اعلام عمومی نماید.

تبصره- هرگونه جابه‌جایی درختان توسط مالکین، متصدیان و ذی‌نفعان و شهرداری در محدوده و حریم شهر و در معابر و اماکن عمومی و خصوصی با اخذ مجوز از کمیسیون موضوع ماده ۷ امکان پذیر است. در غیر این صورت شهرداری موظف به جلوگیری است. سرپرداری و هرس طبق دستورالعملی که توسط شهرداری تهیه و ابلاغ خواهد شد صورت می‌پذیرد تا موجب رشد درختان و جلوگیری از خشک شدن آن‌ها گردد.

ماده ۱۰- در اجرای مواد ۱ و ۷ قانون حفظ و گسترش فضای سبز در شهرها و اصلاحیه‌های آن، شهرداری موظف است شناسنامه باغات مشمول این قانون را به همراه مشخصات ذیل تهیه کرده و به روز نگهداری نماید:

الف- شماره پلاک ثبتی یا شماره نوسازی پلاک مشمول.
ب- مساحت ملک.
ج- نشانی دقیق محل شامل: شهر، منطقه، ناحیه، خیابان، کوچه، شماره، نام مالک یا ذی‌نفع.
د- تعداد و مشخصات هریک از درختان مشمول قانون به تفکیک نوع مثمر و غیرمثمر.
ه- نام، مشخصات، سمت و امضای مأمور تنظیم کننده اطلاعات شناسنامه که به عنوان ضابط دادگستری شناخته می‌شود.

تبصره ۱- شهرداری موظف است پس از شناسایی، باغ‌های واقع در محدوده و حریم شهر آن‌ها را روی نقشه و سامانه‌های مربوطه (GIS و ...) مشخص و اعلام نماید. این باغ‌ها به هیچ وجه، حتی در صورت قطع تمام درختان، بدون اخذ مجوزهای قانونی از عنوان باغ خارج نخواهند شد.

تبصره ۲- شهرداری موظف است نسخه‌ای از شناسنامه تنظیمی محل مزبور را به مالک یا ذی‌نفع یا قائم مقام قانونی وی ابلاغ نماید.

تبصره ۳- شهرداری موظف است هرسال نسبت به پلاک‌کوبی حداقل بیست درصد فضای سبز خود اقدام نمایند.

ماده ۱۱- شهرداری مکلف است از مشخصات درختان واقع در معابر، میادین، بزرگراه‌ها و بوستان‌های عمومی فهرستی شامل نوع درخت، محیط بن، محل کاشت و تاریخ گزارش، تهیه و تنظیم نموده و مراتب را با پلاک‌کوبی روی درختان و روی سامانه‌های مربوطه (GIS و ...) منعکس نماید.

ماده ۱۲- به‌منظور حفظ، نگهداری و احیای باغات و زمین‌های مشجر، شورای اسلامی شهر موظف است به‌منظور حفظ و نگهداری باغات خصوصی، دستورالعمل‌های تشویقی برای ساخت و ساز محدود در این املاک را در چارچوب قوانین و ضوابط شورای‌عالی شهرسازی و معماری ایران تهیه و تصویب نمایند.

ماده ۱۳- وزارت مسکن و شهرسازی و شهرداری‌ها موظف‌اند در جهت حفظ باغات مخصوصاً در شهرهایی که سرانه فضای سبز آن‌ها کمتر از استاندارد است در مطالعات طرح جامع شهرها حتی‌الامکان باغات را در کاربری فضای سبز پیش‌بینی نمایند.

تبصره ۱- شهرداری‌ها و شوراهای اسلامی شهر شرایطی فراهم نمایند تا با خرید باغات محدوده شهر، بوستان‌های شهری در آن‌ها احداث و در اختیار عموم قرار گیرد.

تبصره ۲- شهرداری‌ها موظف‌اند برای حفظ باغات بزرگ شهری، حتی‌الامکان حمایت‌های لازم را از مالکان آن‌ها به عمل آورند.

تبصره ۳- شهرداری‌ها موظف‌اند در شهرهایی که سرانه فضای سبز آن‌ها کمتر از استاندارد است، برنامه پنج ساله ادواری برای حفظ و گسترش فضای سبز شهر را تهیه و به تصویب شورای اسلامی شهر برسانند.

قانون چگونگی اعتراض کارکنان مشمول قوانین استخدامی نیروهای مسلح نسبت به‌آرای صادره از هیأت‌های رسیدگی به تخلفات انضباطی

ماده واحده- کارکنان مشمول قوانین و مقررات استخدامی نیروهای مسلح می‌توانند حداکثر یک ماه پس از ابلاغ رأی به شخص ذی‌نفع، نسبت به‌آرای قابل اجرای هریک از هیأت‌های مذکور در مواد ۱۰۴ و ۱۰۵ قانون ارتش جمهوری اسلامی ایران- مصوب ۱۳۶۶- و مواد ۱۱۴ و ۱۱۵ قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی- مصوب ۱۳۷۰- و مواد ۱۲۱ و ۱۲۲ قانون استخدامی نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران- مصوب ۱۳۸۲- به دیوان عدالت اداری شکایت نمایند. در غیر این صورت رأی صادره قطعی و قابل رسیدگی در دیوان نخواهد بود.

تبصره۱- درصورت نقض آرای هریک از هیأت‌ها توسط دیوان عدالت اداری، هیأت صادرکننده رأی مکلف است ظرف دو ماه از تاریخ ابلاغ نظر دیوان با رعایت تشریفات اداری مجدداً به موضوع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید. در مواردی که رأی اولیه هیأت‌ها مبنی بر اخراج و یا معافیت بوده و رأی اخیر نیز همان وضعیت را تأیید کند، هیأت‌های انضباطی مکلف‌اند از دیوان عدالت اداری تقاضای تجدیدنظر نمایند. دیوان عدالت اداری حداکثر ظرف یک ماه رأی نهایی خود را صادر می‌کند. این رأی برای نیروهای مسلح لازم‌الاجرا می‌باشد.

تبصره۲- وضعیت خدمتی فرد از زمان اجرای رأی اولیه هیأت‌های انضباطی منتظر خدمت محسوب و در صورت صدور رأی نهایی دیوان مبنی بر اعاده به خدمت، ایام مذکور به انتساب تبدیل خواهدشد.

تبصره۳-آن تعداد از کارکنان نیروهای مسلح که قبل از تصویب این قانون به موجب قانون استخدامی ارتش جمهوری اسلامی ایران از تاریخ ۱۳۶۶/۷/۷ و قانون مقررات استخدامی سپاه پاسداران انقلاب اسلامی از تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ و به موجب‌آرای صادره از هیأت‌های انضباطی در موردآنان تصمیم‌گیری شده است از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون سه ماه مهلت دارند تا از آرای صادره به دیوان عدالت اداری شکایت نمایند، در غیر این صورت اعتراض آنان در محکمه مذکور مسموع نخواهد بود.

قانون فوق مشتمل بر ماده واحده و سه تبصره در جلسه علنی روز چهارشنبه مورخ بیست و پنجم فروردین ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و نه مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۹/۲/۸ به تأیید شورای نگهبان رسید.

رئیس مجلس شورای اسلامی- علی لاریجانی

انتخاب هیأت رئیسه کانون وکلای دادگستری اصفهان

هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری اصفهان در ۸۹/۳/۸ تشکیل جلسه داد و هیأت رئیسه کانون به این شرح انتخاب شدند:

۱- اسدله اسلامی، رئیس.
۲- دکتر لیلا رئیسی، نایب رئیس.
۳- بیژن جرجانی، بازرس.
۴- حسن صرام، منشی.
۵- اصغر صادقی، عضو.

متن بیانیه چهاردهمین همایش اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران

چهاردهمین همایش اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) که از ۲۸ الی ۳۱ اردیبهشت ۱۳۸۹ با میزبانی کانون وکلای دادگستری مرکز، در تهران برگزار شد با صدور بیانیه‌ای به‌کار خود پایان داد. به‌گزارش ایسنا، در این بیانیه آمده است:

۱- اتحادیه نگرانی عمیق خود را در مورد تضییقات ایجاد شده برای برخی از شهروندان در انتخاب وکیل و صدور حکم حبس برای ایشان ابراز داشته و برآزادی انتخاب وکیل و حفظ حقوق وکلای مدافع وفق موازین قانونی و بین‌المللی تأکید کرد.

۲- در مورد آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون‌های وکلای دادگستری، گرچه آیین‌نامه مذکور به حالت تعلیق درآمده اما اتحادیه انتظار دارد ریاست محترم قوه قضاییه با استفاده از اختیارات قانونی خویش آن را ابطال بفرمایند.

۳- اتحادیه نگرانی خود را نسبت به افزایش بی‌رویه تعرفه خدمات قضایی- صرف‌نظر از جایگاه و اعتبار قانونی آن- اعلام می‌دارد و معتقد است این افزایش، افراد بی‌بضاعت را از راه‌های دادخواهی قانونی و رجوع به محاکم دادگستری باز خواهد داشت.

۴- نظر به انقضای مدت اجرای قانون برنامه توسعه سوم اتحادیه کماکان جذب مجدد نیرو از طریق برگزاری آزمون در قالب ماده ۱۸۷ قانون مذکور را غیرقانونی می‌داند.

۵- به منظور احتراز از تصویب یا صدور ضوابط تنش زا و غیر قابل اجرا اتحادیه اعلام می‌دارد، در زمینه بررسی و تدوین و تنقیح قوانین، به‌ویژه قوانین راجع به وکالت، حاضر به هرنوع همکاری با دستگاه‌های ذی ربط می‌باشد.

اتحادیه ضمن سپاسگزاری فراوان از کانون وکلای دادگستری مرکز به خاطر مهمان نوازی و برگزاری مطلوب همایش چهاردهم اعلام می‌کند همایش بعدی در آبان ماه ۱۳۸۹ با میزبانی کانون وکلای دادگستری مازندران برگزار خواهد شد.

رأی شماره ۹۰۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص این‌که محدود و مقید نمودن تبصره ماده۶ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب۱۳۸۳به کسانی که همسر آنان بعد از ازدواج معلول شده‌اندخلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مقام اجرایی است

تاریخ: ۱۳۸۸/۱۲/۱۷
شماره دادنامه: ۹۰۸
کلاسه پرونده: ۷۲۹/۸۸
مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای علی چکاو
موضوع شکایت و خواسته: ابطال جزء «ب» از قسمت (امور متفرقه) دستورالعمل اجرایی ماده۶ قانون حمایت از حقوق معلولان.

گردشکار: وکیل شاکی به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته است: ۱- تبصره ماده۶ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مقرر داشته است که «همسرانی که زن ناتوان و معلول خود را سرپرستی می‌نمایند، مادامی که سرپرستی همسر ناتوان و معلول را برعهده داشته باشند، از انجام خدمت وظیفه عمومی معاف می‌گردند».۲- وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح در دستورالعمل نحوه اجرای ماده۶ قانون فوق‌الذکر مقرره‌ای را تصویب و به مرحله اجرا گذاشته است که در قسمت ۳، امور متفرقه: ب- آمده است، کسانی که همسرآنان بعد از ازدواج معلول شده‌اند در شمول مقررات قرار گرفته و از طریق سازمان بهزیستی با ارائه سند ازدواج رسمی و دائم به وظیفه عمومی... نسبت به صدور کارت معافیت اقدام می‌شود». ۳- باتوجه به این که طبق تبصره ماده۶ قانون، شوهرانی که همسر معلول دارند به نحو اطلاق از انجام خدمت وظیفه معاف می‌باشند اما در دستورالعمل یاد شده بدون دلیل موجه و خارج از اختیارات مقام اجرایی، دایره شمول قانون محدود گشته است و تعدادی از افرادی را که صراحتاً مشمول قانون می‌شوند از شمول قانون خارج کرده است که این امر خارج از حیطه وظایف مقام مجری است، مصوبه مخالف صریح قانون و طبق قانون اساسی از موارد بطلان مصوبه می‌باشد. ۴- اگر از طرف شکایت این ایراد مطرح شود که اطلاق قانون موجب سوءاستفاده برخی می‌شود بدین گونه که برای معافیت از خدمت اقدام به ازدواج با معلول می‌کنند و بعداً او را مطلقه می‌نماید، معروض می‌گردد که طبق صراحت تبصره ماده۶ و نیز طبق بند «ج» از قسمت ۳ امور متفرقه دستورالعمل مورد اشاره، معافیت همسر معلول تا زمانی است که سرپرستی همسر معلول را به عهده دارد و اگر وی مطلقه شود، با شکایت همسر معلول و یا اقدام او، کارت معافیت صادره ابطال و زوج ناجوانمرد به خدمت مقدس سربازی اعزام می‌شود. بنابراین این بهانه از طرف شکایت قابل پذیرش نمی‌باشد و این اشکال مردود است. شاکی در سال ۱۳۷۹ طبق سند رسمی ازدواج با همسر خود که معلول و تحت پوشش بهزیستی می‌باشد ازدواج کرده و حاصل آن یک فرزند مشترک می‌باشد. با توجه به این که شاکی به خدمت سربازی نرفته است، تقاضای ایشان برای معافیت طبق قانون جامع حمایت از معلولان به این بهانه که معلولیت همسر باید بعد از ازدواج حادث شده باشد، مردود اعلام شده است: نظر به این که موکل طبق صراحت قانون تبصره۶ ماده۶ از معافیت برخوردار می‌باشد ولی وزارت دفاع در اقدامی خلاف صریح قانون و بدون توجیه عقلی و منطقی و قانونی و خارج از حیطه اختیارات خود، دایره شمول قانون را تضییق کرده است و بسیاری از معلولان را از حمایت قانون محروم کرده است. ابطال جزء «ب» از قسمت امور متفرقه دستورالعمل اجرایی ماده۶ قانون حمایت از حقوق معلولان را تقاضا دارد. معاون حقوقی و امور مجلس وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح، در پاسخ به شکایت شاکی، طی نامه شماره ۱۳۸۷/۱۰/۲۳ مورخ ۲۴۳۱۰/۱۵۵۹/۴۰۱/۱۵ اعلام داشته‌اند، به موجب دستورالعمل موضوع ماده ۶ قانون جامع حمایت از حقوق معلولین به شماره ۲۰۱/۰۵/۲/م/۴/ن مورخ ۱۳۸۵/۱/۲۲، مشمولانی که بعد از ازدواج همسرشان معلول شده باشد، با تشخیص کمیسیون مربوط در شمول معافیت قرارمی‌گیرند. لذا تغییری در دستورالعمل مذکور تاکنون حاصل‌نشده و در حال حاضر ملاک عمل سازمان وظیفه عمومی و سازمان بهزیستی کشور می‌باشد. بنابراین صدور رأی شایسته مبنی بر رد درخواست خواهان مورد استدعاست. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره، با اکثریت آرا به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیأت عمومی

باتوجه به تبصره ماده۶ قانون جامع حمایت از حقوق معلولان مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۶ مبنی بر «همسرانی که زن ناتوان و معلول خود را سرپرستی می‌نمایند مادامی که سرپرستی همسر ناتوان و معلول را بر عهده داشته باشند از انجام خدمت وظیفه عمومی معاف می‌گردند» و این که بند «ب» قسمت۳ از دستورالعمل اجرایی ماده ۶ قانون مذکور مصوب۱۳۸۳/۴/۱۶ اطلاق حکم مقرر قانونی را مقید نموده است خلاف اهداف مقنن و خارج از حدود اختیارات مقام اجرایی تشخیص داده و به استناد بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
محمدجعفر منتظری

رأی شماره ۱۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص افرادی‌که قبل از تصویب‌آیین‌نامه جذب و نگهداری نیروی انسانی نخبه به عنوان نخبه شناخته شده‌اند از تاریخ تصویب‌آیین‌نامه از مزایای مندرج درآن بهره‌مند می‌گردند

تاریخ: ۱۳۸۹/۲/۶
شماره دادنامه: ۱۷
کلاسه پرونده: ۱۳/۸۹
مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
شاکی: آقای حسن دولابی
موضوع شکایت و خواسته: اعلام تعارض آرای صادره از شعب اول و سوم دیوان عدالت اداری.

گردشکار: الف- شعبه اول دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۱۸۹۶/۸۶ موضوع شکایت آقای حسن دولابی به طرفیت دانشگاه علوم پزشکی تهران به خواسته برخورداری از فوق‌العاده ویژه نخبگان به شرح دادنامه شماره۱۰۲۳ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲۹ به شرح آتی مبادرت به صدور رأی نموده است، نظر به این که فوق‌العاده ویژه نخبگان ناشی ازآیین‌نامه جذب و نگهداری نیروی انسانی نخبه است که تاریخ اجرای آن ۱۳۸۴/۲/۲۴ می‌باشد و با عنایت به این که تاریخ استخدام و اخذ مدرک لیسانس توسط شاکی و احراز رتبه اول توسط وی درکنکور مربوطه بیش از تاریخ اجرای آیین‌نامه مزبور بوده و توجهاً به مفاد نامه شماره ۲/۱۴۳۶۰۴ مورخ ۱۳۸۴/۸/۱۷ سازمان مدیریت مبنی بر نکات مربوط به اجرای آیین‌نامه مارالذکر تخلفی از حیث نقض قوانین و مقررات از ناحیه مشتکی‌عنه ملحوظ نبوده لذا حکم به رد شکایت مطروحه صادر و اعلام می‌دارد. **ب-** شعبه سوم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه۲۵۶/۸۶ موضوع شکایت آقای محمدرضا دهقانی به

طرفیت مرکز نوسازی و تحول اداری دانشگاه علوم پزشکی و خدمات بهداشتی تهران به خواسته استفاده از فوق‌العاده ویژه نخبگان به شرح دادنامه شماره ۲۲۰۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۳ به شرح آتی مبادرت به صدور رأی نموده است: نظر به این که آیین‌نامه جذب و نگهداری نیروی انسانی نخبه مصوب ۱۳۸۳/۶/۲۹ هیأت وزیران منطوقاً و مفهوماً به کارکنان شاغل در دستگاه‌های دولتی که قبل از تاریخ تصویب آن استخدام شده باشند، شمول دارد و هیچ یک از مواد آن دلالت بر انصراف آیین‌نامه مذکور از مستخدمین قبل از تصویب آن ندارد و ازطرفی مشتکی‌عنه هم دفاع موجهی که مبین منع قانونی شمول آیین‌نامه موصوف نسبت به شاکی باشد، ارائه و ابراز ننموده است و مکاتبات سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی هم مؤثر در مقام به نظر نمی‌رسد، لذا با وارد دانستن شکایت شاکی حکم به الزام خوانده به اجرای آیین‌نامه مذکور و برقراری فوق‌العاده ویژه نخبگان در حق شاکی از تاریخ اجتماع شرایط قانونی صادر و اعلام می گردد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره، با اکثریت آرا به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیأت عمومی

الف- تعارض در مدلول دادنامه‌های فوق‌الذکر محرز به نظر می‌رسد. **ب-** نظر به این که ماده۲ آیین‌نامه جذب و نگهداری نیروی انسانی نخبه در مقام بیان ویژگی‌های افراد نخبه و تعیین مصادیق آن صرف‌نظر از زمان احراز ویژگی مزبور می‌باشد و مآلاً بنابه مقتضای تأثیر فوری مقررات، کلیه افرادی که دارای یکی از خصوصیات ذکرشده در آیین‌نامه فوق‌الاشعار باشند از جمله افراد نخبه و مشمول آیین‌نامه مذکور تشخیص می گردند. بنابه مراتب، افرادی که قبل از تصویب آیین‌نامه یاد شده در تاریخ ۱۳۸۳/۷/۱۲ از شرایط و ویژگی مذکور برخوردار بوده‌اند، به‌عنوان نخبه شناخته‌شده و از تاریخ تصویب آیین‌نامه از مزایای مندرج در آن بهره‌مند می گردند. لذا دادنامه شماره ۲۲۰۱ مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۳ شعبه سوم دیوان‌عدالت‌اداری دایر بر ورود شکایت شاکی در حدی که متضمن این معنی است موافق اصول و موازین قانونی تشخیص می گردد. این رأی به استناد بند ۲ ماده ۱۹ و ماده ۴۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ برای شعب دیوان عدالت اداری و سایر مراجع اداری ذی‌ربط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
محمدجعفر منتظری

رأی شماره ۷۴۱ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص تأخیر کارفرما در پرداخت حق بیمه رافع مسؤولیت و تعهدات سازمان تأمین اجتماعی در قبال بیمه شده نخواهدبود و ابقای تعهدات سازمان مذکور منوط به پرداخت حق بیمه نیست

تاریخ: ۱۳۸۸/۱۰/۱۴
شماره دادنامه: ۷۴۱
کلاسه پرونده: ۹۹/۸۷

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
شاکی: مؤسسه حقوقی شمیم عدالت کیمیا
موضوع شکایت و خواسته: ابطال دستورالعمل شماره۷۷/م/۲۶۶ مورخ ۱۳۸۴/۹/۱۳ مدیرکل تأمین اجتماعی تهران بزرگ.

گردشکار: شاکی به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته است، کارفرمایان به هردلیل در پاره‌ای از موارد از بیمه نمودن کارگران و یا پرداخت حق بیمه آنان خودداری ورزیده و تاجاراً کارگران در جهت احقاق حقه خود، به صورت مستقیم و یا از طریق این مؤسسه و با ارائه وکالتنامه محضری تام‌الاختیار به کارشناسان شاغل در مؤسسه اقدام می‌نمایند که کارشناسان این مؤسسه پس از اخذ وکالتنامه به شعب مربوطه مراجعه و پس از طی مراحل قانونی در اجرای دستورالعمل شماره۵۰۰/۴۷۱۱۲ مورخ ۱۳۸۴/۵/۳۱سازمان تأمین اجتماعی و احراز سابقه خدمت از شعب مربوطه درخواست می‌نمایند که نسبت به منظور نمودن سابقه تأیید شده اقدام نمایند. ولی شعب اعلام می‌دارند که به موجب دستور اداری شماره ۷۷/م/۲۲۶ مورخ۱۳۸۴/۹/۱۳ اداره کل تأمین اجتماعی تهران بزرگ پس از اخذ حق بیمه تعیین شده از کارفرما، نسبت به قبول سوابق اقدام خواهد شد، که دستور صادره، مغایر با ماده ۳۶ قانون تأمین اجتماعی می‌باشد. به طور کلی سازمان تأمین اجتماعی دلیل تهیه دستورالعمل فوق‌الذکر را چنین بیان می‌دارد، باتوجه به ماده۳۶ قانون تأمین اجتماعی و به لحاظ اجباری بودن بیمه شاغلین کارگاه‌ها هرگونه تأخیر کارفرما در پرداخت یا عدم پرداخت حق بیمه رافع مسؤولیت و تعهدات سازمان در مقابل بیمه‌شدگان نبوده و در صورت احراز خودداری کارفرما از ارائه لیست و پرداخت حق بیمه، سازمان طبق تکالیف مقرر در ماده ۳۹، ۴۰، ۴۱، ۴۷ و ۱۰۰ قانون تأمین اجتماعی موظف به بررسی و محاسبه و مطالبه حق بیمه از کارفرما خواهد شد. سازمان تأمین اجتماعی پس از احراز سابقه و قطعیت‌یافتن بدهی، ملزم به قبول سوابق خدمت می‌باشد. لذا دستور اداری صادره فاقد اعتبار قانونی و حقوقی می‌باشد و متقاضی ابطال آن می‌باشد. سرپرست دفتر امور حقوقی و دعاوی سازمان تأمین اجتماعی در پاسخ به شکایت شاکی طی نامه شماره۱۳۴۷۷ مورخ ۱۳۸۸/۵/۶ اعلام داشته‌اند، ۱- طبق ماده ۱۴۸ قانون کار مقرر گردیده، «کارفرمایان کارگاه‌های مشمول این قانون مکلف‌اند براساس قانون تأمین اجتماعی نسبت به بیمه نمودن کارگران واحد خود اقدام نمایند». براساس ماده۳۹ قانون تأمین اجتماعی کارفرما مکلف است حق بیمه مربوط به هر ماه را حداکثر تا آخرین روز ماه بعد به سازمان بپردازد و همچنین صورت مزد یا حقوق بیمه‌شدگان را به ترتیبی که در آیین‌نامه طرز تنظیم و ارسال صورت مزد که به تصویب شورای عالی تأمین اجتماعی رسیده است به سازمان تسلیم نماید. هرگاه کارفرما از ارسال صورت مزد مذکور خودداری کند، سازمان در اجرای ماده ۴۰ قانون می‌تواند حق بیمه را رأساً تعیین و از کارفرما مطالبه و وصول نماید و همچنین وفق ماده ۱۰۱ قانون تأمین اجتماعی، سازمان مکلف است به صورت مزد ارسالی از طرف کارفرما ظرف۶ ماه از تاریخ وصول رسیدگی کند و در صورتی که از لحاظ تعداد بیمه‌شدگان یا میزان مزد یا حقوق یا کار، اختلافی مشاهده نماید، مراتب را به کارفرما ابلاغ کند و درصورتی که کارفرما تسلیم نظر سازمان نباشد می‌تواند از هیأت‌های تشخیص موضوع مواد۴۳ و ۴۴ این قانون تقاضای رسیدگی کند. هرگاه رأی هیأت مبنی بر تأیید نظر سازمان باشد، کارفرما علاوه بر پرداخت حق بیمه به

تأدیه خسارات معادل یک دوازدهم مابه‌التفاوت ملزم خواهد بود که طبق ماده ۵۰ این قانون از طریق صدور اجرائیه وصول خواهد شد. در تبیین ماده۳۶ قانون تأمین اجتماعی لازم به ذکر است چنان‌چه ارسال صورت مزد و حقوق بیمه‌شدگان بدون تأدیه حق بیمه از سوی کارفرمایان کارگاه‌های مشمول صورت پذیرد، واحدهای اجرایی تابعه، لیست‌های ارسالی را دریافت و پس از اعلام بدهی و قطعیت آن و به استناد مندرجات آن، کلیه تعهدات قانونی را درخصوص بیمه شدگان ذی‌ربط انجام و مطالبات را متعاقباً طبق ماده۵۰ قانون تأمین اجتماعی وصول می‌نمایند. بدیهی است در این حالت به لحاظ احراز رابطه کارگری و کارفرمایی و اثبات اشتغال بیمه شده، عدم پرداخت حق بیمه توسط کارفرما وفق ماده۳۶ رافع مسؤولیت سازمان در قبال بیمه شدگان نبوده و سازمان نمی‌تواند احتساب سابقه و ارائه خدمات را موکول به دریافت حق بیمه نماید. بخشنامه۵۰۰۰/۴۷۱۱۲ مورخ ۱۳۸۴/۵/۳۱ در جهت روانسازی بخشنامه‌ها، ایجاد وحدت رویه در چگونگی اعمال ماده۴۰ قانون تأمین اجتماعی، تسهیل در بررسی ادعای افراد، مبنی بر اشتغال در کارگاه‌های مشمول قانون تأمین اجتماعی در مواردی که کارفرما از ارسال لیست و پرداخت حق بیمه خودداری نموده است و بعضاً نیز بر اساس دعوی مطروحه از ناحیه افراد ذی‌نفع به طرفیت کارفرما که منتهی به آرای ادارات کار مبنی بر پذیرش سوابق مورد ادعای آن‌ها شده صادر گردیده است. لذا با عنایت به مراتب فوق و این که ارائه خدمات و تعهدات قانونی بلند مدت در خصوص آن دسته از افرادی که سابقه اشتغال آنان در اجرای ماده ۴۰ قانون تأمین اجتماعی احراز و تأیید می‌شود، طبق مقررات فوق‌الذکر از جمله ماده۳۶ قانون تأمین اجتماعی و با وصول حق بیمه از ناحیه کارفرما و یا قطعیت اعلام بدهی امکان‌پذیر خواهد بود و نیز دستور معترض‌عنه از مصادیق بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری نمی‌باشد، تقاضای رد شکایت شاکی مورد استدعا است. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آرا به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیات عمومی

نظر به این که به صراحت قسمت ذیل ماده۳۶ قانون تأمین اجتماعی مصوب۱۳۵۴ تأخیر کارفرما در پرداخت حق بیمه با عدم پرداخت آن رافع مسؤولیت و تعهدات سازمان در مقابل بیمه شده نخواهد بود، مصوبه معترض‌عنه که ایفای تعهدات سازمان یاد شده را منوط به پرداخت حق بیمه نموده است، مغایر قانون تشخیص داده و به استناد بند ۱ ماده ۱۹ و ماده۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌گردد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
معاون قضایی دیوان عدالت اداری- مبشری

قانون اساسنامه هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات

ماده۱- به منظور رسیدگی به دعاوی بین مناقصه‌گر و مناقصه‌گزار، مربوط به اجرا نشدن هر یک از مواد قانون برگزاری مناقصات- مصوب۱۳۸۳- هیأت رسیدگی به شکایات قانون برگزاری مناقصات، موضوع ماده۷ قانون یاد شده که در این قانون به اختصار «هیأت» نامیده می‌شود، در مرکز کشور و هر یک از استان‌ها تشکیل می‌شود.

ماده۲- ترکیب هیأت‌ها به شرح زیر است:

الف- اعضای هیأت مرکزی برای رسیدگی به مناقصاتی که توسط دستگاه ملی برگزار می‌شود، عبارت‌اند از:

۱- معاون ذی‌ربط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور.
۲- نماینده وزیر یا رئیس سازمان ذی‌ربط در سطح معاون.
۳- معاون هزینه وزارت امور اقتصادی و دارایی و خزانه‌داری کل.
۴- معاون حقوقی رئیس جمهور.
۵- نماینده تشکل صنفی مربوط با توجه به نوع مناقصه.
۶- یک نفر قاضی مجرب با معرفی رئیس قوه قضاییه.

تبصره- دبیرخانه هیأت مرکزی در سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور تشکیل می‌شود.

ب- اعضای هیأت در هر یک از استان‌ها برای رسیدگی به مناقصاتی که در دستگاه‌های اجرایی استانی برگزار می‌شود، عبارت‌اند از:

۱- استاندار یا یکی از معاونان ذی‌ربط.
۲- رئیس دستگاه مناقصه‌گزار.
۳- رئیس سازمان امور اقتصادی و دارایی استان.
۴- رئیس تشکل صنفی مربوط با توجه به نوع مناقصه.
۵- یک نفر قاضی به انتخاب رئیس قوه قضاییه.

تبصره۱- دبیرخانه هیأت استان در استانداری تشکیل می‌شود.
تبصره۲- رسیدگی به شکایات مربوط به دستگاه‌های ملی مستقر در استان و مناقصاتی که توسط دستگاه‌های استانی انجام می‌شود در هیأت‌های استانی انجام می‌گیرد.

ماده۳- جلسات هیأت با شرکت حداقل چهار نفر از اعضا رسمیت می‌یابد و مصوبات هیأت با رأی اکثر اعضای حاضر معتبر خواهدبود.

ماده۴- هیأت موظف است شاکی را برای شرکت در جلسه رسیدگی به منظور ادای توضیحات لازم (بدون حق رأی) دعوت کند. همچنین هیأت می‌تواند از سایر دستگاه‌های اجرایی یا اشخاص حقوقدان یا صاحب‌نظر و خبره به منظور مشورت (بدون حق رأی) برای شرکت در جلسه دعوت کند و در هر حال عدم حضور هر یک از افراد مذکور مانع رسیدگی و صدور رأی از طرف هیأت نخواهدشد.

ماده۵- هیأت صلاحیت و اختیار رسیدگی به شکایات مربوط به اجرا نشدن هر یک از مواد قانون برگزاری مناقصات و سایر قوانین و مقررات مربوط از جمله موارد زیر را دارد:

الف- شرکت افراد دیگر در ترکیب کمیسیون مناقصه به جای اعضای مندرج در قانون برگزاری مناقصات مصوب ۱۳۸۳.

ب- عدم رعایت مقررات یا ضوابط مربوط از طرف کارگروه فنی بازرگانی در ارزیابی کیفی مناقصه‌گران یا ارزیابی فنی پیشنهادها.
ج- عدم رعایت هریک از موارد مذکور در ماده ۶ قانون برگزاری مناقصات توسط کمیسیون مناقصه.
د- اعمال تبعیض در تحویل یا تشریح اسناد یا کسری آن‌ها در مقایسه با سایر مناقصه‌گران.
هـ- عدم رعایت حداقل مهلت‌های ده روز و یک ماه در قبول پیشنهادها به ترتیب در مورد مناقصه داخلی و بین‌المللی از آخرین مهلت تحویل اسناد مناقصه.
و- گشایش پیشنهاد مناقصه‌گران در خارج از زمان و مکان مقرر.
ز- عدم رعایت ترتیبات بازکردن پاکت‌های مناقصه.
ح- هرگونه قصور در دعوت که منجر به عدم امکان حضور مناقصه‌گران در هریک از جلسات گشایش پاکت‌ها شود.
ط- شکایت مناقصه‌گران از تبانی بین مناقصه‌گران با یکدیگر یا بین مناقصه‌گران با مناقصه‌گزار.

تبصره- در صورتی که طی فرآیند رسیدگی به شکایات برای هیأت روشن شود تبانی صورت گرفته است (اعم از این که با اطلاع مناقصه‌گزار بوده باشد یا بدون آن) ضمانتنامه شرکت در مناقصه همه تبانی کنندگان به نفع دولت ضبط می‌شود.

ی- تفکیک موضوع معامله در حالی که به طور متعارف یک مجموعه تلقی می‌شود توسط مناقصه‌گزار برای تغییر حد نصاب معاملات.
ک- اعمال تبعیض بین مناقصه‌گران در ارجاع کار و انجام معامله به وسیله مناقصه‌گزار.
ل- انعقاد قرارداد با مناقصه‌گران فاقد صلاحیت.
م- وجود هر نوع ابهام یا ایرادی که بر صحت مناقصه لطمه وارد کند.

تبصره- مراجعه به هیأت منوط به این است که مناقصه‌گر ابتدا در قالب ماده ۲۵ قانون برگزاری مناقصات اعتراض مکتوب خود را به بالاترین مقام دستگاه مناقصه‌گزار تسلیم کرده باشد و پس از رسیدگی و دریافت جوابیه کماکان به اعتراض خود باقی باشد یا این که به رغم انقضای مهلت پانزده روزکاری برای پاسخ‌گویی دستگاه، پاسخی دریافت نکرده باشد. معترض ده روزکاری از زمان دریافت جوابیه یا از زمان انقضای مهلت پانزده روزه و عدم دریافت جوابیه، برای مراجعه به هیأت مهلت دارد.

ماده۶- هیأت صلاحیت رسیدگی به اعتراضات زیر را ندارد:

الف- معیارها و روش‌های ارزیابی.

تبصره- منظور آن دسته از معیارها و روش‌های ارزیابی کیفی، فنی و بازرگانی است که در اسناد مناقصه اعلان شده باشد؛

ب- ترجیح پیشنهاد دهندگان داخلی به نحوی که در اسناد مناقصه قید شده باشد.
ج- شکایاتی که یک ماه پس از انقضای اعتبار پیشنهادها به هیأت واصل شده باشد.
د- شکایات برنده مناقصه پس از انعقاد قرارداد.

ماده۷- تعهدات رسیدگی:

الف- شاکی مکلف است که شکایت خود را در مهلت مقرر قانونی به دبیرخانه هیأت تسلیم کند.
ب- دبیرخانه هیأت مکلف است پس از وصول شکایت دریافت آن را کتباً تأیید کند.
ج- هیأت مکلف است در صورتی که ظرف سه روزکاری از دریافت شکایت، خود را صالح برای رسیدگی تشخیص ندهد مراتب را ظرف حداکثر دو روزکاری از طریق دبیرخانه به اطلاع شاکی برساند.
د- دبیرخانه هیأت مکلف است ظرف پنج روزکاری از زمان قبول شکایت، زمان تشکیل جلسه رسیدگی را که بین پنج تا ده روزکاری آینده خواهد بود به تمام اصحاب دعوی اعلام و از آنان برای شرکت در جلسه دعوت کند. در این اعلام کلیه مدارک و مستندات مورد نیاز هیأت نیز باید به دعوت شدگان اعلام شود.
هـ- طرفین مکلف‌اند کلیه مستندات مورد نیاز را تا بیست و چهار ساعت کاری قبل از تشکیل جلسه رسیدگی، به هیأت ارائه و رسید دریافت کنند.

تبصره- خودداری شاکی از ارائه مستندات به هیأت رسیدگی، به مفهوم انصراف از شکایت و منتفی شدن آن است. لیکن خودداری مناقصه‌گزار یا مسؤولان ذی‌ربط از ارائه اطلاعات و مدارک و مستندات به هیأت (برای رسیدگی به شکایت شاکی) مصداق نقض قانون بوده و قابل پیگیری در مراجع ذی‌صلاح است.

ماده۸- هیأت موظف است ظرف مدت مقرر در ماده ۷، نخستین جلسه رسیدگی به شکایت را تشکیل دهد و رأی خود را تا پانزده روزکاری از زمان دریافت شکایت صادر و ابلاغ کند.

تبصره- در صورت نیاز به توقف جریان ارجاع کار به منظور بررسی بیشتر موضوعات، هیأت می‌تواند با رأی اکثریت اعضا به مدت پنج تا حداکثر ده روزکاری فرآیند ارجاع کار را متوقف کند.

ماده۹- هیأت در صورت مواجهه با هر یک از جرایم عمومی یا تخلفات اداری در حین بررسی شکایت، موظف است مراتب را برای رسیدگی به جرم یا تخلف انتسابی، حسب مورد به مراجع قضایی ذی‌صلاح یا هیأت رسیدگی به تخلفات اداری مربوط اعلام کند تا خارج از نوبت رسیدگی شود، رسیدگی مراجع مزبور مانع رسیدگی هیأت در اجرای این قانون و صدور رأی توسط آن ظرف مهلت مقرر نخواهد بود.

ماده۱۰- هیأت می‌تواند رأی خود را مبنی بر لغو مناقصه برگزار شده یا تجدیدآن صادر یا این‌که نظر خود مبنی بر رد شکایت را اعلام کند. هر نوع اقدام بعدی دستگاه مناقصه گزار بر اساس رأی هیأت و طبق مفاد قانون برگزاری مناقصات خواهد بود.

تبصره۱- درصورتی که قرارداد مربوط به معامله مورد اعتراض، منعقد شده باشد و هیأت شکایات را وارد تشخیص دهد، موظف است در رأی صادره به صراحت نسبت به تعلیق، فسخ یا جواز ادامه قرارداد اعلام نظر کند.

تبصره۲- هرگاه هیأت به دلیل تقصیر مناقصه‌گزار در اجرای موارد مقرر در قانون برگزاری مناقصات رأی به تجدید یا لغو مناقصه صادر کند، باید میزان خسارتی را که از تجدید یا لغو مناقصه متوجه شرکت‌کنندگان در مناقصه می‌شود از طریق کارشناسان رسمی تعیین کند و دستگاه مناقصه گزار مکلف است معادل آن خسارت را به شرکت‌کنندگان بپردازد.

تبصره۳- رأی هیأت در خصوص چگونگی فرآیند برگزاری مناقصه قطعی و لازم‌الاجراست.

ماده۱۱- کلیه دستگاه‌های مندرج در بند «ب» ماده ۱ قانون برگزاری مناقصات مشمول مفاد این قانون هستند.

ماده۱۲- دستگاه مناقصه گزار مکلف است متن شکایت ارجاع شده به هیأت، عناوین مستندات درخواستی هیأت و متن رأی نهایی صادره را در پایگاه ملی اطلاع‌رسانی مناقصات، منتشر نماید.

تبصره- دبیرخانه موظف به تطابق یا عدم تطابق مندرجات پایگاه است؛ اما در هر صورت مسؤولیت صحت مطالب با دستگاه مناقصه گزار است.

ماده۱۳- آیین‌نامه اجرایی این قانون ظرف سه ماه پس از ابلاغ، بنا به پیشنهاد سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور و وزارت امور اقتصادی و دارایی به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.

قانون فوق، مشتمل بر سیزده ماده و دوازده تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ شانزدهم اسفند ماه یکهزار و سیصد و هشتاد و هشت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۸/۱۲/۲۵ به تأیید شورای نگهبان رسید.

رئیس مجلس شورای اسلامی
علی لاریجانی

تمدید توقف اجرای آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلا

به گزارش اداره کل روابط عمومی و تشریفات قوه قضاییه، رئیس قوه قضاییه با تمدید توقف اجرای آیین‌نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری موافقت و آن را به تمامی واحدهای قضایی ابلاغ کرد.

به موجب این ابلاغ تمدید توقف اجرای آیین‌نامه مذکور از تاریخ انقضا به مدت شش ماه خواهد بود.

مکاتبات

همکاران گرامی وکلای دادگستری سراسر کشور

احتراماً با تقدیم: تصاویر نامه‌ها و پاسخ‌های واصله، شامل نامه مورخ ۱۳۸۸/۵/۲۹ اینجانب به مجلس شورای اسلامی و نامه سرپرست مرکز مشاوران حقوقی، وکلا و کارشناسان قوه قضاییه و نامه‌های معاونت محترم حقوقی و امور مجلس وزارت دادگستری و ریاست محترم گروه پیگیری امور اجتماعی مجلس شورای اسلامی استدعا دارد:

برای حفظ استقلال و آزادی دفاع که حق مشروع ملت ایران است با مکاتبات مستقیم از طرف خود به این وظیفه خطیر اقدام لازم معمول فرمایند. با عرض ارادت.

دکتر غلامرضا طیرانیان
وکیل دادگستری

ریاست محترم مجلس شورای اسلامی

احتراماً با استناد به اختیارات و وظایف مجلس شورای اسلامی مندرج در اصل ۹۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، رسیدگی به مراتب زیر در کمیسیون اصل مزبور مورد استدعاست و به استحضار می‌رساند: طبق ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ وآیین‌نامه اجرایی آن، به قوه قضاییه اجازه داده شده برای دارندگان مؤسسات مشاوره حقوقی آن قوه فقط پس از ۶ ماه کارآموزی پروانه مداخله در امور وکالت دادگستری نیز صادر گردد.

قطع نظر از مغایرت تفویض اجازه مزبور با اختیارات و وظایف قوه‌قضاییه که دقیقاً در قانون اساسی احصاء شده و تأسیس مرکزی به موازات کانون‌های وکلای دادگستری که موجب اعمال تبعیضاتی شده ناقض اصل ۱۹ قانون اساسی است، از این مغایرت‌ها که بگذریم، از آن‌جاکه مدت اجرای قانون توسعه سوم منقضی وکلیه مواد آن منسوخ شده و در قوانین بودجه کشور نیز برای تأمین هزینه اجرایی ماده ۱۸۷ قانون مورد بحث اعتباری منظور نگردیده، ادامه اجرای آن فاقد مجوز قانونی بوده است.

نظر به این که اخذ هرنوع وجهی حتی مالیات که برای اداره کشور ضرورت دارد، طبق اصل ۵۱ قانون اساسی ممنوع است مگر با تصویب قانون حتی اگر در جهات عمومی مصرف شود. نظر به این که هیأت اجرایی مشاوران وکلای قوه‌قضاییه با افتتاح حساب در بانک ملی شعبه کاخ دادگستری به شماره ۰۱۰۲۹۵۵۷۶۴۰۰۳ برای اجرای قانون منسوخ و غیرقابل اجرا از متقاضیان وجوهی وصول می‌کند که داوطلبان برای قبول تقاضای خود ناگزیر به پرداخت آن هستند، خواهشمند است بررسی فرمایند: اولاً- حساب مزبور با چه مجوز قانونی افتتاح شده؟ ثانیاً- تاکنون چه مبالغی به این حساب واریز و در چه محلی هزینه شده وآیا از محل آن حق‌الزحمه‌ای به اشخاص پرداخت شده است؟ آیا با منسوخ بودن ماده ۱۸۷ و عدم تصویب بودجه برای اداره هیأت اجرایی آن، اعمال این ماده قانونی بوده یا خیر؟

هرگاه بر اثر بررسی وقوع جرمی محتمل باشد دستور فرمایند مراتب جهت تعقیب متهم یا متهمان به مراجع قضایی اعلام شود. خواهشمند است به هر طریقی مقتضی نتیجه را جهت اطلاع اینجانب و سایر وکلای دادگستری در رسانه‌ها اعلام فرمایید. با تقدیم احترام و امید به پیگیری.

دکتر غلامرضا طیرانیان
وکیل دادگستری
۱۳۸۸/۵/۲۹

تاریخ: ۱۳۸۸/۸/۲۵
شماره: ۸۸/۰۸/۵۳۷۸۹

جناب آقای رضا عطایی
رئیس محترم گروه پیگیری امور اجتماعی

سلام علیکم؛

بازگشت به نامه شماره ۸۸/۵۷۷۳/د مورخ ۸۸/۶/۳۱ در خصوص درخواست آقای غلامرضا طیرانیان، به پیوست تصویر نامه شماره ۸۸۴/۴۹۵۸/م/د مورخ ۸۸/۸/۱۳ سرپرست محترم مرکز وکلا و کارشناسان قوه قضاییه جهت استحضار و ابلاغ به ذی‌نفع ارسال می گردد.

عبدالعلی میرکوهی
معاون حقوقی و امور مجلس

تاریخ: ۱۳۸۸/۸/۱۳
شماره: ۸۸۴/۴۹۵۸/م/د

معاون محترم حقوقی و امور مجلس وزارت دادگستری

سلام علیکم؛

احتراماً عطف به نامه شماره ۸۸/۰۷/۳۵۰۷۴ مورخ ۸۸/۷/۱۴ در خصوص اعلام پاسخ به نامه شماره ۸۸/۵۷۷۳/د مورخ ۸۸/۶/۳۱ رئیس هیأت مدیره گروه پیگیری امور اجتماعی دفتر ریاست مجلس شورای اسلامی که عین نامه غلامرضا طیرانیان وکیل کانون وکلا را به پیوست ارسال نموده‌اند، مطالب ذیل اعلام می گردد:

- اعلام مشارالیه دائر بر این که: «مطابق ماده ۱۸۷ قانون برنامه توسعه سوم وآیین‌نامه اجرایی آن به قوه قضاییه اجازه داده شده که برای دارندگان مؤسسات مشاوره حقوقی آن قوه پس از ۶ ماه کارآموزی پروانه مداخله در امور وکالت دادگستری نیز صادر گردد.» صحیح نیست. زیرا متن قانون چنین است که: «به قوه قضاییه اجازه داده می‌شود نسبت به تأیید صلاحیت فارغ‌التحصیلان رشته حقوق جهت صدور مجوز تأسیس مؤسسات مشاوره حقوقی برای آنان اقدام نماید. حضور مشاوران در محاکم دادگستری... برای انجام امور وکالت متقاضیان مجاز خواهد بود.» ملاحظه خواهید فرمود که تفاوت فاحشی بین دارندگان مؤسسات مشاوره حقوقی آن قوه و فارغ‌التحصیلان حقوق وجود دارد و اصولاً در زمان تصویب این قانون، قوه قضاییه مشاوره حقوقی نداشته است تا برای آنان پروانه مداخله! در امور وکالت صادر نماید. به نظر می‌رسد هدف نگارنده از این اعلام خلاف واقع، کوچک جلوه دادن اختیار قوه قضاییه و محدود نمودن این اختیار به افرادی بوده که کارمندان دستگاه قضایی محسوب می‌شده‌اند. درحالی که مطابق متن قانون، این اختیار در مورد تمام فارغ‌التحصیلان رشته حقوق است. با توجه به این که وکیل محترم این اعلام نادرست را مبنای استدلال خود برای استنتاج‌های بعدی قرار داده که معلوم شد بنیاد تفکر مشارالیه در این امر نادرست است، لذا موجبی برای پرداختن به نتایج حاصل از این مبنای نادرست وجود ندارد. اما جهت تنویر اذهان مسؤولین محترم مجلس شورای اسلامی، پاسخ مقتضی ارائه می گردد.

- وکیل مذکور در پاراگراف دوم از ادعانامه خود اعلام نموده که تفویض اجازه مذکور با اختیارات و وظایف قوه قضاییه که دقیقاً در قانون اساسی احصاء شده مغایر است. شایسته بود ایشان قبل از این بیان، متن قانون اساسی را مطالعه می‌فرمودند تا ملاحظه نمایند که مطابق بند ۲ اصل ۱۵۶ قانون اساسی که زیربنای ماده ۱۸۷ برنامه سوم توسعه اقتصادی در تأسیس این مرکز است و در صدر ماده مذکور به مفاد آن اصل اشاره شده احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع از وظایف قوه قضاییه برشمرده شده است. از آن‌جایی که فراهم نمودن امکان برخورداری از وکیل و کارشناس ارزان و در دسترس در تمامی نقاط کشور از مسلمات احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع است و در عین حال در بند ۱۳ مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام در امور قضایی تصریح گردیده که تعیین ضوابط اسلامی مناسب برای امور وکالت و کارشناسی و نظارت مستمر و پیگیر بر حسن اجرای ضوابط مذکور به عهده قوه قضاییه است و با توجه به ادعای استقلال کانون وکلا و کارشناسان، اجرای این مصوبه با تأسیس مرکز وکلا و کارشناسان امکان اجرایی یافته است، لذا تأسیس مرکز نه تنها مغایر با قانون اساسی نیست بلکه در جهت اجرای اصول قانون اساسی است.

- در مورد این ادعا که مدت اجرای ماده ۱۸۷ منقضی گردیده است به اطلاع می‌رساند که در تمامی برنامه‌های توسعه ازجمله برنامه سوم و چهارم توسعه اقتصادی و اجتماعی اختیارات و تکالیفی برای قوه قضاییه مقرر شده ازجمله تخصصی کردن دادگاه‌ها- رایانه‌ای و الکترونیک نمودن پرونده‌ها- سامان دادن به وضعیت زندان‌ها- تأسیس شوراهای حل اختلاف و ازجمله ماده ۱۸۷ در خصوص تأسیس مرکز، که تمامی این امور دائمی هستند و منطقی و عاقلانه نیست که با اتمام برنامه پنج ساله، این امور رها شوند. همان‌طور که از نام برنامه توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی پیداست، تصمیمات مذکور برای توسعه مملکت اتخاذ شده است و توسعه امری پایدار است و اتمام مدت برنامه توسعه به معنای برچیدن آن‌چه که در اثر توسعه ایجاد شده نیست. از طرفی پذیرش وکیل و کارشناس نیاز به مقدمات و مؤخراتی دارد که از مقدمات آن انجام آزمون، مصاحبه و گزینش و صدور پروانه برای متقاضیان و از مؤخرات آن تمدید سالیانه پروانه، رسیدگی به تخلفات و اتخاذ تصمیم در مورد تقاضاهای ارتقاء و نقل و انتقال و امثال آن است که نهادی دائمی باید انجام آن‌ها را به عهده گیرد، لذا با توجه به دائمی بودن وکالت و کارشناسی، نهاد اداره کننده آن نیز دائمی است و با پایان برنامه پنج ساله منحل نمی‌شود.

- در مورد عدم تخصیص اعتبار نیز با توجه به این که این مرکز با وجوه دریافت شده از متقاضیان برای شرکت در آزمون و

هزینه‌های تمدید سالیانه وآموزش و امثال آن که در قوانین و مقررات قبلی اخذ آن از وکلا و کارشناسان به تصویب رسیده است اداره می‌شود لزومی به تخصیص اعتبار برای آن وجود نداشته است. ضمن این که وجوه واریز شده به حساب‌های مرکز، تحت نظارت مستقیم ریاست محترم قوه قضاییه هزینه می‌شود و مجوز افتتاح آن، ماده ۱۸۷ برنامه توسعه سوم اقتصادی است. زیرا اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز می‌باشد. البته شگفت است که چرا ایشان در مورد اخذ وجوه قانونی از وکلا و کارشناسان مرکز که با رضایت پرداخت می گردد معترض هستند درحالی که نفع و ضرری متوجه شخص ایشان یا دیگر وکلای کانون نیست و جای تعجب است در حالی که رئیس هیأت مدیره اتحادیه کانون‌های وکلای دادگستری در مصاحبه‌ای که در تاریخ دوشنبه ۴ آبان‌ماه ۸۸ در روزنامه حمایت از وی درج شده اعلام نموده است که مرکز به موجب قانون تأسیس شده و هیچ گونه تعارض و اصطکاکی منفی بین کانون‌های وکلا و مرکز وجود ندارد که متن مذکور به پیوست تقدیم می گردد، لیکن نگارنده نامه مذکور که یکی از هزاران هزار وکیل کانون‌ها است چنین ادعاهای بزرگ و عجیبی را با عدم مطالعه صحیح و درک درست از قانون ارائه داده است.

عبدالرضا مؤمنی
سرپرست مرکز وکلا وکارشناسان قوه قضاییه

تاریخ: ۱۳۸۹/۲/۲۸
شماره: ۸۸/۵۷۷۳/د

آقای غلامرضا طیرانیان

سلام علیکم؛
عطف به نامه شما، بدین‌وسیله تصویر پاسخ واصله از وزارت دادگستری که در نتیجه پیگیری این واحد دریافت گردیده است، جهت اطلاع ارسال می گردد.

رضا عطایی
رئیس گروه پیگیری امور اجتماعی

ریاست محترم گروه پیگیری امور اجتماعی مجلس شورای اسلامی

احتراماً عطف به نامه شماره ۸۸/۵۷۷۳/د مورخ ۸۹/۲/۲۸ که پیوست آن نامه معاونت محترم حقوقی و امور مجلس وزارت دادگستری به شماره ۸۸/۷/۵۳۷۸۹ مورخ ۸۸/۸/۲۵ و همراه با آن نامه شماره ۳/۸۴۴/۴۹۵۸/د مورخ ۸۸/۸/۱۳ مرکز امور مشاوران حقوقی، وکلا و کارشناسان قوه قضاییه با اشاره به نامه مورخ ۸۸/۵/۲۹ اینجانب دکتر غلامرضا طیرانیان وکیل دادگستری ارسال گردیده، با عنایت به استدعای رسیدگی از طریق کمیسیون محترم اصل ۹۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی، راجع به مغایرت تصویب ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹/۹/۱۷ وآیین‌نامه اجرایی آن پس از انقضای مدت ۵ سال اجرای برنامه مزبور، لازم است در پاسخ به نامه سرپرست مرکز مشاوره به استحضار برساند:

اول- سرپرست امور مشاوران، وکلا وکارشناسان قوه قضاییه در نامه خود عبارات را به گونه‌ای انتخاب کرده‌اند که از آن معنای استهزاء و اهانت نسبت به اینجانب استشمام می‌شود که این خود دون شأن و مقام مسؤولی از قوه قضاییه است که لزوماً باید منطق و استدلال بر کلام و نوشته‌های ایشان حاکم باشد. ملاحظه فرمایید این دو عبارت را: «... به نظر می‌رسد هدف نگارنده این نامه از این اعلام خلاف واقع...» و «... شایسته بود ایشان قبل از این بیان متن قانون اساسی را مطالعه می‌فرمودند تا ملاحظه فرمایند که...» (صفحه اول نامه)

حرمت هر کس در گرو احترامی است که او برای دیگران قائل است. مانعی نیست! وکیل دادگستری به این نوع اهانت‌های تاروا خو گرفته است. بی‌اعتنا از آن می گذریم. عرایض اینجانب دقیقاً مطابق واقع و پس از مطالعه قانون اساسی بیان شده است. اگر ایشان در متن نامه اینجانب دقت می‌فرمودند، برای اظهار عقیده خود به توضیحاتی منطقی روی می‌آوردند!

دوم- با وجود دلالت صریح بخشی از نامه اینجانب به این مضمون: «مطابق ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ وآیین‌نامه اجرایی آن، به قوه قضاییه اجازه داده شده برای دارندگان مؤسسات مشاوره حقوقی آن قوه فقط پس از ۶ ماه کارآموزی پروانه مداخله در امور وکالت دادگستری نیز صادر گردد.» اشاره اینجانب به مشاوران و مؤسسات مشاوره حقوقی است که به موجب ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه تأسیس می‌شوند. سرپرست مرکز مشاوره با برداشتی شخصی و مغایر با عرایض مذکور اعلام اینجانب را نادرست و مردود خوانده‌اند. بار دیگر تصریحاً عرض می کنم منظور از کسانی که مداخله آنان در امور وکالت دعاوی تجویز شده، همان دارندگان مؤسسات حقوقی مشاوره حقوقی مندرج در ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه می‌باشد زیرا همگان آگاه‌اند که قبل از تصویب این ماده قوه قضاییه مؤسسه مشاوره حقوقی نداشته است.

سوم- سرپرست مرکز مشاوره مطمئن باشند که اینجانب قبل از تنظیم نامه خود و ارسال آن به مجلس شورای اسلامی، اصل ۱۵۶ قانون اساسی و تمام بندهای آن را با دقت و مکرر خوانده‌ام و با وقوف کامل صریحاً عرض می کنم که ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه و نحوه اجرای آن، خصوصاً ادامه آن پس از انقضای عمر ۵ ساله قانون مزبور، تخلف از قانون محسوب می گردد. ایشان در مقابل اظهار نظر اینجانب توضیح داده‌اند: «... مطابق بند ۲ اصل ۱۵۶ قانون اساسی که زیربنای ماده ۱۸۷ برنامه سوم توسعه اقتصادی در تأسیس این مرکز است و در صدر ماده مذکور به مفاد آن اصل اشاره شده احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع از وظایف قوه قضاییه شمرده شده است...». (پایان صفحه اول و ابتدای صفحه دوم)

کلمه «احیاء یعنی زنده کردن به عبارت دیگر «احیای حقوق» یعنی تأسیس و ایجاد حقوقی که یا قبلاً در حقوق ایران وجود نداشته و یا ایجاد دوباره حقوقی که رو به زوال رفته و فوت شده، است. البته برای ایجاد آزادی مشروع از جمله دفاع آزاد نه برای سلب حق آزادی دفاع و وابسته کردن متصدیان دفاع به قوای کشور که با آزادی دفاع در تضاد است!

آیا وجود و حضور و فعالیت وکلای دادگستری برخاسته از لایحه استقلال کانون‌های وکلای دادگستری که هیچ وابستگی به قوای کشور ندارند، این ادعا را معقول می‌نماید که در حقوق ایران «حق دفاع» به عنوان یکی از حقوق مسلم مردم ایران وجود نداشته و یا فوت شده بود تا با این دستاویز کسانی ادعا کنند که مرکز امور مشاوره و مؤسسات مشاوره حقوقی قوه قضاییه ابتدا تأسیس شود سپس مقصود اصلی خود را که اجازه مداخله این مؤسسات در محاکم دادگستری و انجام امور وکالت است تحت عنوان «احیای حقوق عامه» و ارائه وکیل ارزان، صادر و تفویض گردد؟ ایجاد مراکز موازی در یک امر بارها تجربه شده است!

چهارم- کانون وکلای دادگستری و مرکز مشاوره قوه قضاییه و فعالیت موازی آن‌ها در امر دفاع، از نوع آزاد و بدون وابستگی آن، در تعارض جدی با یکدیگر می‌باشند. آیا به واقع می‌توان پذیرفت و باور کرد که هدف اصلی از تربیت وکلای وابسته به مرکز مشاوره ارزانی خدمات آن‌هاست، در برابر خدمات وکلای کانون وکلای دادگستری؟ مگر نه این است که هر دو گروه نایع تعرفه واحدی در مورد حق‌الوکاله می‌باشند؟ لذا طرح عناوین ارزانی و گرانی خدمات که اصطلاحاتی فریبنده و بازاری است، برای آزادی دفاع که به هیچ وجه نباید از آن سلب شود، دستاویز پسندیده‌ای نیست، بلکه از وزن و اعتبار علمی مرکز مشاوره و وکلای آن می کاهد.

پنجم- در نامه مرکز مشاوره چنین آمده است: «توسعه امری پایدار و اتمام مدت برنامه سوم توسعه به معنای برچیدن آن چه که در اثر توسعه ایجاد شده نیست...» (صفحه دوم نامه). این ادعا نوعی اجتهاد در مقابل نص و مذموم است. زیرا قانون برنامه سوم توسعه، طبق نص خود محدود به ۵ سال از تاریخ تصویب است. آنان که نسبت به نقش اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی این نوع قوانین حتی آشنایی مختصری دارند، می‌دانند تدابیر راجع به این امور با قوه مقننه است و اگر برای پایداری توسعه به وجود و اجرای ماده ۱۸۷ همچنان نیاز بود، اولاً بار دیگر در قانون برنامه چهارم توسعه احیاء، ثانیاً برای اجرای آن اعتبار مالی مقرر می گردید. لذا با عدم احیای این ماده و قطع اعتبار مالی اجرای آن ماده ۱۸۷ قابلیت اجرایی خود را از دست داده است و طبعاً و تبعاً مرکز مشاوره مستند به این ماده حالی از وجه و منحل می‌باشد و هیچ مقامی جز قوه قانونگذاری حق ندارد برای اجرای قانون منسوخ حسابی افتتاح و وجهی از متقاضیان وصول و اصل ۵۱ قانون اساسی را نقض کند!

ششم- نامه مرکز مشاوره در صفحه سوم می گوید: «چرا ایشان در مورد اخذ وجوهی از وکلا و کارشناسان مرکز که با رضایت پرداخت می گردد معترض هستند که نفع و ضرری متوجه ایشان یا دیگر وکلای کانون نیست... .»

بدیهی است اینجانب و سایر وکلای کانون وکلای دادگستری نفع و یا ضرری در این دریافت‌ها و پرداخت‌ها نداریم و بنا نیز بر آن قرار ندارد که اعتراض نسبت به نقض اصول قانون اساسی با میزان نفع و ضرر ریالی سنجیده شود. نقض قوانین به هر علت که انجام شود به حقوق اساسی آحاد ملت ایران ضرر وارد می کند. اخذ هر نوع وجهی، حتی با رضایت پرداخت کننده بدون تصویب قانون از مجلس شورای اسلامی ممنوع و برای دریافت کننده و آمر آن در هر مقامی باشد سبب ایجاد مسؤولیت قانونی است. با اخذ وجه نمی‌توان امتیازی را که قانون مقرر نداشته به پرداخت کننده فروخت و تراضی در این مورد باطل است.

هفتم- سرپرست مرکز مشاوره، چون در مورد نقض اصل ۱۹ قانون اساسی راجع به تبعیض ناروا بین مدت کارآموزی وکلای مرکز مشاوره به مدت ۶ ماه و مدت کارآموزی وکلای کانون‌های وکلای دادگستری به مدت ۱۸ ماه پاسخی منطقی نداشته در این باره توضیحی و دفاعی ارائه نکرده‌اند و در واقع وجود این تبعیض را که زیان‌آن متوجه موکلین وکلای مرکز مشاوره می‌شود، با سکوت معنی‌دار خود پذیرفته‌اند. اینجانب نیز همچنان به اعتراض خود نسبت به این تبعیض باقی هستم.

هشتم- سرپرست مرکز مشاوره فرموده‌اند: «... رئیس هیأت مدیره اتحادیه کانون وکلای دادگستری... اعلام نموده است که مرکز به موجب قانون تأسیس شده و هیچ گونه تعارض و اصطکاک منفی بین کانون‌های وکلا و مرکز وجود ندارد...» (صفحه آخر نامه).

جناب آقای کشاورز، ریاست محترم اتحادیه کانون‌های وکلای دادگستری در متن مصاحبه خود، اولاً به تعارض منفی اشاره فرموده‌اند. به این معنی که بین کانون‌ها و مرکز مشاوره تعارض و اصطکاک از نوع مثبت آن وجود دارد. زیرا مشکلی که از تأسیس مرکز مشاوره و وابستگی وکلای این مرکز به قوه قضاییه به وجود آمده، آزادی را از دفاع وکلای این مرکز در برابر قوه‌قضاییه سلب می کنند. تعارضی که در وجود و مثبت بودن آن تردید نیست!

جناب آقای کشاورز در مصاحبه خود صحیح فرموده‌اند که مرکز مشاوره طبق قانون برنامه سوم توسعه تأسیس شده، قانونی که اجرای آن محدود به ۵ سال بوده است. ریاست اتحادیه کانون‌های وکلای دادگستری نیز در ادامه مصاحبه خود اضافه کرده‌اند که: «... ما از جهات نظری و استدلالی جدی با اصل قضیه مخالف هستیم و بر این اعتقاد بودیم و هستیم که نهاد وکالت باید از نهاد قضا مستقل باشد. البته در مورد بی‌قانونی‌ها و حرکات غیرعادی و خودسرانه‌ای که شد... به هیچ وجه هم از آن مواضع عدول نکرده‌ایم.»

برای رعایت امانت حق و شایسته این بود که سرپرست مرکز مشاوره متن مصاحبه آقای کشاورز را به طور کامل نقل می کردند، زیرا قبول بعض و عدم ذکر بعض روش پسندیده‌ای نیست و نام زیبایی ندارد.

خلاصه آن که

۱- ادامه فعالیت مرکز مشاوره مستند به قانون منسوخ، غیر موجه و مخالف با قانون اساسی است.

۲- اخذ هر نوع وجهی حتی با رضایت، برای اجرای قانونی که قوه مقننه اعتبار مالی اجرای آن را قطع کرده نیز خلاف قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است، بنابه مراتب معروضه:

کماکان از کمیسیون محترم اصل ۹۰ قانون استدعا دارد، موجبات توقف فعالیت مرکز مشاوره حقوقی قوه قضاییه را فراهم آورند. با تقدیم ارادت. ■

دکتر غلامرضا طبرائیان
وکیل دادگستری