



خبرنامه کلون وکلای دادگستری استان اصفهان

عناوین مقالات:

- نجوای هفتم اسفند
- عیب و هنر «طرح وکالت»
- بررسی ضرورت ارائه اسناد رسمی مالکیت در اعتراض به آرای کمیسیون ماده صد در دیوان عدالت اداری
- قانونی که دفاتر اسناد رسمی اجرا نمی کنند
- حقوق بین الملل بشر دوستانه در مناصمات مسلحانه
- مالیت جنین آزمایشگاهی
- یادداشت
- مباحثی از مالکیت فکری (مختصری از کنوانسیون برن)
- مسوولیت مدنی دولت در حقوق ایران
- مقایسه اجمالی حق بر آموزش رایگان در اسناد بین المللی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- وجوه اشتراک و افتراق بیع شرط و رهن و معاملات با حق استرداد
- اسکودا از اندیشه تا عمل
- بررسی دو عنوان Concubinage و Pacs در حقوق فرانسه
- نقدی بر «یکی بر سر شاخ بن می برید»
- محرومیت و ممنوعیت
- پاسخی به مقاله «یکی بر سر شاخ بن می برید»
- دیدگاه های حاکم بر ورشکستگی بین المللی
- خبرها و حاشیه ها

با آثاری از:

- شاپور اسماعیلیان
- یعقوب باتمانی
- مهدی خدادادی
- بابک خسروی نیا
- مجتبی دهقاندار
- ماجد رشادی
- محمد رضا سماواتی پور
- محمد علی شکیبانیا
- دکتر غلامرضا طیرانیان
- فرامرز عطریان
- حسن عظیمی
- حمید فروچی
- زینب گرمی
- سید محمد مهدی کورکی
- زینب کیانی
- سمیرا محسن پور
- محمد رضا محمدی جرقویه ای
- مریم نیاتی
- شیما وفادار
- صادق هژیر
- دکتر نوذر یزدانی



صاحب امتیاز: کانون و کلاهی دادگستری منطقه اصفهان
 مدیر مسؤول: مصطفی انوری زاده
 روش: خبری - آموزشی
 ترتیب انتشار: ماهانه
 امور اداری: سید مهدی خاتون آبادی
 گرافیک و صفحه آرایی: گروه هنری سازنگ
 لیتوگرافی: سروش
 مجری چاپ: شرکت انتشارات فرزانه زاینده رود
 سایر همکاران: هیوا احمدی، الهام پورغلامحسین،
 سدا عباسیان، محبوسه فیاض،
 روح‌الیه محمدی، محمدنیک‌آبادی
 نشانی: اصفهان، خیابان ۲۲ بهمن، مجتمع اداری امیرکبیر
 کد پستی: ۸۱۵۸۷۱۴۱۳۹
 تلفن: ۳۶۸۳۱۹۰ فکس: ۳۶۸۳۱۹۶

آراء نویسندگان، دیدگاه «مدرسه حقوق» نیست.

زیر نظر:

دکتر بهروز تقی خانی

b.taghikhani@yahoo.com

فهرست مطالب

- ۲ **دکتر علامه ضابطیان**
نجرای هفتم اسفند
- ۹ **دکتر نوfer بزدانی**
عیب و هنر طرح و کالت
- ۱۷ **فرامرز عظیمیان**
بررسی ضرورت ارائه سند رسمی مالکیت در
اعتراض به آرای کمیسیون ماده صد در دیوان
عدالت اداری
- ۲۲ **محمدرضا سعادت‌پور**
قانونی که دفاتر اسناد رسمی اجرا نمی‌کنند
- ۲۵ **سیدرامین پور**
حقوق بین‌الملل بشر دوستانه در معاملات مسلحانه
- ۳۰ **محمدعلی شکیبانی/ حسن فتیمی**
مالیت جنین آزمایشگاهی
- ۳۴ **جهدی خدائادی**
۲ یادداشت
- ۳۷ **فریدبختی**
مدحتی از مالکیت فکری (مختصری از کوانسیون برن)
- ۴۱ **زینب کبانی**
مسئولیت مدنی دولت در حقوق ایران
- ۴۷ **عزت‌الله ناصحی/ زینب کرمی**
مقایسه اجرائی حق بر آموزش رایگان در اسناد
بین‌المللی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- ۵۵ **ماجدرشادی**
وجه اشتراک و افتراق
بیع شرط و رهن و معاملات با حق استرداد
- ۶۰ **سائق هزیر**
اسکودا از اندیشه تا عمل
- ۶۹ **شیراز نادار**
بررسی دو عنوان Pacs و Concubinage
در حقوق فرانسه
- ۸۰ **دکتر نوfer بزدانی**
نقدی بر مقاله «یکی بر سر شاخ بن می‌برید»
- ۸۲ **دکتر علامه ضابطیان**
مخرومیت و ممنوعیت
- ۸۷ **حمید فروجی**
پاسخی به مقاله «یکی بر سر شاخ بن می‌برید»
- ۹۲ **بابک خسروی‌نیا/ مجتبی دقتاندار/ سیدمحمد مهدی گوزگی**
دیدگاه‌های حاکم بر ورشکستگی بین‌المللی
- ۹۹ **شاهور اسحاقیان**
خبرها و حاشیه‌ها

طنز

- ۱۰۴ **محمدرضا محمدی جرقوبی**
مشاوره تلفنی حقوقی
- نقل مطالب «مدرسه حقوق» بلا مانع است، حتی بدون
ذکر ماخذ، فقط لطف کنید و اسم نویسنده را از قلم
نیندازید، ممنون

نجوای هفتم اسفند

دکتر غلامرضا طبرانیان ■

به زودی بنای هفتم اسفند، ۶۰ ساله خواهد شد. هر چند (استقلال) بنیادی نیست که از پایه ویران شود، ولی چه باید کرد هر کس آمد بر این بنای با صلابت ضربه‌های مخرب فرود آورد تا شاید صاحبان بنا از بیم فروریختن؛ آن را ترک کنند، نشد و همچنان در آن ماندند. ضربات نامرئی و حبس و مجازات سرسختان نیز اثر نکرد گفتند حال که ویرانی و نابودی بنا میسر نیست و بدنامی می‌آورد لفظ (استقلال) را که بر سر در این بنا نقش بسته نگاه می‌داریم و با رخنه به درون بنا کسانی از ساکنان آن را به امارت این عمارت می‌گماریم که از بیم نابودی اصل بنا و برای حفظ خود به همان لفظ دل خوش دارند و بسته کنند و جسارت عمل به آن را از دست بدهند!

سال‌ها این بنا که پناه ستمدیدگان است، گرچه لرزان ولی بر پای خود ایستاده بود. در آن بستند و چون باز کردند کسانی را بر اداره آن گماشتند که این بنای غیردولتی به دولتی تبدیل شد و چون دولتی بودن این بنا خود بدنامی دیگری را در پی داشت و دنیا نمی‌پسندید که بر بنایی مردمی دولت حکم برانند، انتخاب و انتصاب را به هم آمیختند، معجونی که نه انتخاب بود و نه انتصاب، هم انتخاب بود، هم انتصاب!



اگر اعتراض می‌کردند که چرا در نصب مدیران این بنای مستقل غیردولتی مداخله می‌کنید؟ می‌گفتند ما شما را مستقل غیردولتی می‌دانیم ولی فقط صلاحیت مدیران شما را تأیید می‌کنیم. شما می‌توانید با آزادی کامل از میان صالحانی که ما می‌گوییم صالح‌اند، مدیران خود را انتخاب کنید! شما قادر به تشخیص صالح از غیرصالح نیستید. شما چه می‌دانید که چه کسی صالح است و صلاحیت یعنی چه. اگر به حدود ۷۰ سال پیش بازگردید در تاریخ معاصر ایران می‌بینید که مدیران و کلاز کارمندان دادگستری و کانون، کاملاً دولتی و نظامات وزیر عدلیه بود که بر وکیل دادگستری حکومت می‌کرد. آن استقلالی که به شما دادند زیاده بود، مطلق بود! تعدیل لفظ زیبایی است. آن را تعدیل می‌کنیم. زیاده نخواهید و زیاده نگوئید. قانع باشید. ما پروانه و کالت دادگستری را دلیل صلاحیت نمی‌دانیم. مرجع رسیدگی به صلاحیت نامزدهای مدیریت کانون‌های وکلای دادگستری، دادگاه عالی انتظامی قضات است. (تبصره ۱ ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری).

چند سالی به این منوال گذشت. وکلای دادگستری که برخی در نات شجاع بودند و برخی به شجاعت خو گرفته و حتی مدیرانی که بر معیار دادگاه انتظامی قضات واجد صلاحیت شناخته شده بودند، همچنان احساس استقلال

■ وکیل دادگستری - تهران.

می کردند و نه تنها احساس که در عمل نیز به رأی و به راه خود می رفتند و گاهی در مواقع حساس به راهی می رفتند که آن راه، در تعریف بی راهه بود. نشد آن چه باید می شد! گفتند کانون وکلای دادگستری را با این اوصاف ناگزیر تحمل کنیم و به جای انحلال، در همسایگی آن بنایی و مرکزی می بسازیم؛ از وکالتی از نوع دیگر که دولتی باشد و کسانی را در این بنا می پذیریم که جو زشان را ما بدهیم تا ز بیم شغل و نان خود دست از پا خط نکنند و با وکلای کانون های وکلای دادگستری به رقابت برخیزند و اندیشه ورود به معقولات را فراموش کنند و وکلای هر دو گروه در پی نان بشوند و هرگز به نانی که می خواهند نرسند و همواره و فقط در اندیشه نان باشند.

دولت اصلاحات بر سر کار آمد. برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را نوشتند و در لایحی مواد آن گنجانند و باز از الفاظ و عبارات زیبا استفاده کردند که به منظور حمایت حقوقی و تسهیل دستیابی مردم به خدمات قضایی، مؤسسات مشاوره حقوقی تأسیس می کنیم، گرچه اینان اوصاف وکالت دادگستری را ندارند، آن گونه که وکلای تربیت شده کانون های وکالت دارند، ولی به آن ها اجازه می دهیم که برای متقاضیان مؤسسه خود وکالت کنند تشکیل مؤسسات حقوقی فراموش شد و بر سر در دفتر خود تبلوی وکالت نصب کردند و سخت مورد حمایت قرار گرفتند. هر روز آزمون برپا کردند و فوج فوج بر تعداد وکلای بی مؤسسه افزودند و امروز کسی نمی داند چه فرقی است بین این و آن! (ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی سال ۱۳۲۹)



حال که اعضای کانون های وکلای دادگستری به شماره در قیث اند و در ظرف ۱۰ سال گذشته وکلای مرکز جدید فزونی گرفته اند، وقت آن رسیده که این دو گروه نامتجانس را در یکدیگر ادغام و سازمان واحدی از وکالت تأسیس کنند تا ناره امور این سازمان در اختیار تربیت شدگان مرکز جدید قرار گیرد که به استقلال خو نگرفتند ولی به عدد در اکثریت اند. بخوائید ماده ۲ طرح پیش نویس قانون جامع وکالت را که حسب اطلاع به وسیله مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی تهیه شده و در معرض تصویب است:

«ماده ۲- وکلای مجاز کسانی هستند که از کانون های وکلای دادگستری یا در اجرای ماده ۱۸۷ قانون برنامه پنج ساله سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور از مراکز امور مشاوران حقوقی، وکلا و کارشناسان قوه قضاییه پروانه دریافت کرده اند.»

این بنایی که رو به ویرانی می بینید بنایی است که در هفتم اسفند به دست ملت ایران ساخته و به وکلای دادگستری هدیه شد تا حق دفاع پایگاهی مستقل داشته باشد و آن را که امروز بر تابوت می برند وکالت دادگستری است که تنها نامی از استقلال دارد. ماده ۱ طرح فوق را ببینید چه ظاهری زیبا دارد ولی بی محتوی:

«ماده ۱- وکالت دادگستری حرفه ای است مستقل که با قوه قضاییه در دست یابی به حاکمیت قانون، تضمین حق اقامه دعوی و دفاع از حقوق و آزادی های شهروندان و عدالت، همکاری و مشارکت دارد و تنها وکلای مجاز با استقلال کامل به انجام آن می پردازند.»

چه عالی است، حق دفاع در پناه حرفه ای مستقل است و اعمال می شود به وسیله وکلایی که استقلال کامل دارند. به ما بگویند معنای استقلال چیست؟



ماده ۴ طرح مزبور: «کانون محلی وکلای دادگستری مؤسسه ای است دارای شخصیت حقوقی مستقل، غیر

دولتی و غیر انتفاعی که در مرکز استان تشکیل می‌شود.

استقلال - این واژه عربی است و دو معنای متفاوت دارد: یک - یعنی کم شمردن، دو - آزاد بودن. منظور کدام یک از این دو معنی است؟

غیر دولتی یعنی چه؟ و با دولتی چه تفاوتی دارد؟ آیا منظور این است که دولت بودجه آن را تأمین نمی‌کند و یا دولت در آن مداخله ندارد؟ و اداره امور کانون به دست اعضای آن است و وکیل دادگستری تا وکیل است صلاحیت مدیریت کانون را دارد؟ و خود باید بر سرنوشت خود حاکم باشد؟ اگر استقلال تعریف و شناخته شود، معنای غیردولتی نیز آشکار خواهد شد. آیا استقلال تنها نقشی زیبا بر سردر کانون است یا به درون و ارکان کانون نیز راه یافته است اگر بقیه مواد طرح قانون جامع و کالت را بخوانیم پاسخ روشن خواهد بود.

«ماده ۹ - مرجع رسیدگی به صلاحیت داوطلبان، داندسرای انتظامی قضات است که باید حداکثر ظرف دو ماه از تاریخ وصول اسامی داوطلبان از کانون و کلا، ضمن استعلام سوابق از مراجع ذی‌ربط صلاحیت آن‌ها را بررسی و اعلام نظر کند. مراجع ذی صلاح قانونی که از داوطلبان سوابق یا اطلاعاتی دارند، در صورت استعلام، موظف‌اند حداکثر ظرف مدت ۱۰ روز از تاریخ استعلام، مراتب را به داندسرای انتظامی قضات اعلام کنند. عدم پاسخ‌گویی مراجع ذی صلاح قانونی مورد استعلام ظرف مهلت یاد شده به منزله تأیید صلاحیت داوطلبان محسوب می‌شود.»

«ماده ۱۰ - داندسرای انتظامی قضات مکلف است حداکثر ظرف پنج روز پس از دریافت پاسخ استعلامات مربوطه و یا انقضای مهلت ده روزه مقرر در ماده قبل، نسبت به بررسی سوابق و مدارک و احراز شرایط عضویت داوطلبان اقدام کرده و اسامی کسانی را که رد صلاحیت شده‌اند حداکثر ظرف پانزده روز به صورت مکتوب به آن‌ها و کانون مربوط ابلاغ کند. داوطلبان رد صلاحیت شده ظرف مدت هفت روز از تاریخ ابلاغ نتایج به آن‌ها حق اعتراض در دادگاه عالی انتظامی قضات را دارند. دادگاه مکلف است حداکثر ظرف بیست روز از تاریخ اعتراض رأی خود را اعلام کند. این رأی قطعی است.»

البته مواد ۹ و ۱۰ طرح قانون جامع و کالت به نظر متریقی‌تر از مفاد تبصره یک ماده چهار قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری می‌رسد، زیرا اجازه داده به صلاحیت داوطلبان مدیریت کانون در دو مرحله رسیدگی شود و به وکیل داوطلب مجال اعتراض به رد صلاحیت خود را اعطا نموده، ولی سخن وکیل دادگستری و کانونی که مستقل و کاملاً مستقل توصیف می‌شود این است که جامعه و کالت دادگستری اگر ناگزیر شود مدیران خود را از بین کسانی انتخاب نماید که دولت به معنای عام خود که شامل قوه قضاییه نیز می‌شود، قبلاً تعیین می‌کند **غیر مستقل و دولتی** است و تعارضی غیر قابل رفع بین مواد ۹ و ۱۰ با ماده یک این طرح وجود دارد. مگر نه این است که اداره‌ای را دولتی می‌نامند که رئیس و مدیر آن را دولت تعیین می‌کند؟

به علاوه، از آنجا که با توجه به تشکیلات سازمانی، داندسرا همواره در کنار و حاشیه دادگاه و کمتر از آن است با تفویض صلاحیت به داندسرای انتظامی قضات برای رسیدگی به صلاحیت داوطلبان مدیریت کانون‌های وکلای دادگستری به واقع همان معنای نخست استقلال یعنی **کم شمردن** به ذهن متبادر می‌گردد و لطف و رأفت کرده‌اند که دادگاه انتظامی قضات در مقام تجدیدنظر به اعتراض رد صلاحیت‌شدگان رسیدگی نماید که فی‌المثل حقی از

داوطلبان ضایع نشود!

بدیهی است با این اوصاف کانون‌های وکلای دادگستری از آن سبب غیردولتی هستند که از بودجه و درآمد عمومی کشور سهمی برای اداره خود ندارند. یعنی اداره‌ای منصوب از طرف دولت، ولی بی‌چیره و مواجب!

کانون وکلای دادگستری در صورتی مستقل و غیردولتی است و وکیل دادگستری هنگامی کاملاً استقلال دارد (آنچه در ماده ۱ طرح قانون جامع وکالت آمده است) که هیچ‌یک از مقامات سه قوه کشور در اداره امور و تعیین مدیران کانون مطلقاً مداخله ننمایند. قانون شرایط اخذ پروانه وکالت دادگستری را به دقت و سخت‌گیری مقرر داشته، بدیهی است کسی که با عبور از این صافی دقیق موفق به اخذ پروانه وکالت دادگستری شده و واجد شرایطی است که در بندهای «الف» تا «ز» ماده ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب سال ۱۳۷۶ مقرر گردیده، وکیل است و پروانه معتبر در دست دارد باید در انتخاب مدیران کانون وکلای دادگستری نیز آزاد باشد در این صورت معنای دوم استقلال تحقق خواهد یافت که استقلال یعنی آزادی در انتخاب سرنوشت و استقلالی بدون این معنی تعارفی بیش نیست!

اگر به کانون وکلا و وکیل دادگستری استقلال اعطا شده و این استقلال به منظور تأمین حق دفاع آزاد است که جزء حقوق اساسی ملت ایران می‌باشد، این استقلال تضمین می‌خواهد آیا وکیل دادگستری از آسیب‌هایی که به استقلال او ضربه وارد می‌کند، در امان است؟
برای پاسخ به این سؤال کلیدی است که می‌گوییم:

استقلال برای کانون به مفهوم واقعی آن در صورتی ممکن و قابل تصور است که مدیران برای پرهیز از رد صلاحیت خود برای دوره‌های بعدی انتخابات در بند رعایت مصالحی غیر از مصلحت جامعه وکالت نباشند. از یاد نمی‌بریم که ناگهان و برخلاف انتظار همگان صلاحیت آخرین مدیران کانون وکلای دادگستری مرکز به صورت جمعی مردود اعلام شد در حالی که در مدیریت مورد تأیید دادگاه انتظامی قضات سابقه طولانی داشتند. نمی‌دانیم چرا صلاحیت آن‌ها رد شد و نیز نمی‌دانیم چه کردند که چند روز بعد با یک مراجعه به دادگاه، صلاحیت خود را باز یافتند و در انتخابات کانون مرکز شرکت کردند.

استقلال برای وکیل دادگستری معنی نخواهد داشت اگر به سهولت و با اندکی تبتانی بتوان دژ استقلال او را در هم کوبید. گمان نکنید وکیل دادگستری تنها در بحران‌های سیاسی در معرض خطر است و یا استقلال و کیلی که سر در کار خود و دفاع از موکل غیرسیاسی دارد از خطر در امان است. ملاحظه فرمایید:

ماده ۱۳۶ طرح قانون جامع وکالت را: «صدور حکم قطعی مبنی بر محکومیت وکیل به ارتکاب جرایم موجب حد، قصاص نفس، اعدام، حبس ابد و جرایم کلاهبرداری، خیانت در امانت، سرقت غیرحدی و رشاء و نیز عدم رعایت ماده ۱۲۱ این قانون موجب مجازات انتظامی درجه ۷ است.»

«ماده ۱۲۱ - چنان‌چه کارآموز یا وکیل، بعد از شروع کارآموزی یا اخذ پروانه وکالت فاقد یکی از شرایط لازم برای ورود به حرفه وکالت یا ادامه اشتغال به وکالت شود، مکلف است ظرف مدت یک ماه از تاریخ فقدان شرط مربوطه مراتب را به کانون اعلام و اگر پروانه وکالت اخذ کرده است، آن را تسلیم کانون کند در غیر این صورت به

مجازات انتظامی درجه ۷ محکوم می‌شود.»

«ماده ۱۳۲- مجازات‌های انتظامی به ترتیب زیر است: ۱ الی ۶- محرومیت دائم از شغل و کالت.»

اگرچه باید گفت قلیل است اما فرض آن بعید نیست که وکیل دادگستری برای احقاقی موکل خود در مقابل کسی که به شدت مورد حمایت غیرقانونی است اصرار و سماجت کند که وظیفه اوست. به وکیل تذکر داده می‌شود دست از وکالت او بردارد و الا همان گونه که برای سایر وکلای معارض و مقابل این شخص پرونده کیفری تشکیل شده، او را نیز به اتهام (کلاهبرداری) متهم و تعقیب خواهند کرد. کلاهبرداری نیز از آن نوع جرایمی است که عنصر مادی و معنوی آن در و دروازه ندارد. موکل او را محکوم و موکل برای رهایی از مجازات ناگزیر می‌شود علیه وکیل خود شهادت دهد و او را کلاهبردار بخواند. وکیل به مجازات کلاهبرداری محکوم و حکم صادره به همین نحو قطعی می‌شود. دادگاه انتظامی و کلا نیز به دستور ماده ۱۳۶ طرح قانون جامع وکالت ناگزیر است وکیل مستقل را برای همیشه از شغل وکالت محروم کند، حتی اگر با ملاحظه پرونده اتهامی وکیل، حکم صادره را مغایر با قانون و شرع و یا فاقد دلیل تشخیص دهد تشخیص کانون و دادگاه انتظامی و کلا حجت نیست، حکم قاضی حجت است. به همین سادگی می‌توان حیثیت وکیل دادگستری را به گناه انجام وظیفه نبود و وکیلی را که نشان استقلال بر سینه داشت نه تنها از شغل وکالت برای ابد محروم ساخت بلکه به جزای وظیفه‌شناسی او را روانه زندان نمود و دل دشمنان او را شاد کرد. ببینید چه شکننده است استقلال وکیل دادگستری با این نوع قانون‌نویسی! از استقلال یا بوق و کرنا نام می‌برند ولی در عمل هیچ تضمینی برای حفظ آن نمی‌اندیشند. وکیلی که خود متزلزل و شکننده است چگونه قادر است تکیه‌گاه مستحکم و مقاوم برای احقاقی حق موکل خود باشد؟!

اگر طراحان قانون جامع وکالت دادگستری که در معرض تصویب است، به واقع در ادعای خود صادق‌اند و به کانون وکلا، استقلال و به وکیل دادگستری استقلال کامل، آن گونه که در ماده یک این طرح آورده، اعطا می‌کنند و کانون وکلا را مؤسسه غیردولتی اعلام می‌دارند، برای آسیب‌پذیری وکیل و جلوگیری از کینه‌ورزی علیه وکیل که دائماً و هر روز در معرض آن است آیا نباید تدبیری قانونی به کار گیرند؟ تدبیری که هم وکیل دادگستری نادرست نتواند از استقلال خود سوء استفاده کند و هم راه کینه‌ورزی علیه وکیل صادق و وظیفه‌شناس را مسدود نماید. البته قانون‌نویسی و نگاه به تمام زوایا و آثار و نتایج قانونی نیازمند کارشناسی دقیق و مشورت با صاحب‌نظران و ذی‌مدخلان در موضوع قانون است و عقل و تجربه‌ای فراوان می‌طلبد که به حمدالله نمایندگان قانونگذاری از بین عقلا، بلکه از بین رؤسای عقلا انتخاب می‌شوند و ملت از آنان انتظار دقت و ظرافت را در تصویب قوانین دارند. باور کنند اگر پیشنهادی در این مورد ارائه شود، تنها برای صیانت از شرف و حیثیت انسان به معنای عام است، اهم از اصحاب دعاوی و وکلای دادگستری و مهم‌تر از همه برای حفظ حق دفاع آزاد است که از حقوق اساسی ملت در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است نه برای ایجاد پناهگاهی غیرقابل نفوذ که وکیل دادگستری خود را از هر نوع تعرض مصون بنماید حتی اگر به حقوق اشخاص تجاوز کند.

در هر قانونی که قرار است راجع به وکالت دادگستری تصویب شود باید مقرر گردد، اگر وکیل دادگستری در معرض اتهام، خصوصاً اتهام به جرمی قرار گرفت که محکومیت در آن موجب محرومیت از شغل وکالت است و به

این منظور که وکیل دادگستری طعمه دست بدخواهان خود قرار نگیرد، از آن جا که وکیل دادگستری پس از ایراد اتهام باید در محدوده کشور در دسترس مقام قضایی باشد و از آن جا که جامعه و کالت یعنی کانون وکلای دادگستری بر اثر هتک حیثیت از وکیل دادگستری، از نظر معنوی متضرر می‌گردد و به نوعی ذی‌نفع در رسیدگی به اتهام وکیل است و همچنین از آن جا که وکیل دادگستری نیز باید به مانند دیگر انحصاس، در صورت ارتکاب جرم، تعقیب و مجازات بلکه با توجه به آگاهی از قوانین به مجازاتی شدیدتر محکوم شود، با حاصل جمع واقعیات و نکات فوق، قانون راجع به وکالت دادگستری باید مقرر نماید:

- اولاً - مرجع قضایی به محض اعلام جرم علیه وکیل مراتب را به کانون دادگستری متبوع وکیل اعلام کند
ثانیاً - رسیدگی مقدماتی و تحقیقات راجع به اتهام منحصرأ توسط شخص قاضی مرجوع‌الیه انجام گردد.
ثالثاً - پس از جمع‌آوری دلایل مثبت یا نافی اتهام، هر نوع اقدام بعدی موکول به موافقت دادستان عمومی شود.
رابعاً - در صورت کفایت دلایل برای احضار و تفهیم اتهام به وکیل و لزوم اخذ تأمین، مرجع قضایی ضمن ممنوع‌الخروج کردن وکیل از کشور، صورتی از اسناد و مدارک و دلایل اتهام را به کانون وکلای متبوع وکیل مزبور ارسال و تعلیق او را از سمت وکالت درخواست نماید.

در نهایت چنانچه دادگاه انتظامی وکلا دلایل را بر تعلیق وکیل و تعقیب او را به عنوان متهم کافی نداند و رأی دادگاه مزبور مورد تأیید دادستان عمومی قرار نگیرد، رفع اختلاف بر عهده دادگاه کیفری استان خواهد بود و مقام قضایی داسرا طبق رأی دادگاه اخیر اقامت خواهد کرد. در تمام مراحل وکیل برای دفاع از اتهام خود می‌تواند حضوراً توضیح یا لایحه دفاعی ارائه کند. در صورت مراجعه وکیل به داسرا به منظور فوق اخذ تأمین از او ممنوع است مگر صدور قرار ممنوعیت خروج وکیل از کشور.



استقلال وکالت برای ملت - نظر به این که اصل، برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود (اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) و نظر به این که طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب کنند (اصل ۳۵) و نظر به این که هیچ کس را نمی‌توان دستگیر کرد مگر به حکم و ترتیبی که قانون معین می‌کند (اصل ۳۲) و بالاخره نظر به این که دادخواهی حق مسلم هر فرد است (اصل ۳۴) به افراد ملت باید بدون قید و شرط اجازه داده شود برای بهره‌مندی از حقوق اساسی خود مندرج در این اصول آزادانه دلایل و مدارک و مناقعات خود را شخصاً یا از طریق وکیل دادگستری به مراجع قضایی تقدیم نمایند. لازمه عقلی اعمال این حقوق، مسلم می‌دارد که اگر وکیل دادگستری از بیم تعقیب ناروای کیفری و یا از بیم ابطال و لغو پروانه وکالت خود (جز از طریق دادگاه انتظامی کانون وکلا) نتواند دفاع موکل خود را آزادانه نیابت کند، با ایجاد تضییق برای وکیل و تزیق نگرانی به او متضرر واقعی از نقض استقلال وکیل دادگستری ملت ایران است. استقلال وکیل دادگستری سرمایه اطمینان‌بخشی است برای ملت.

پس حق این است که برای حفظ حق دفاع آزاد ملت، وکیل دادگستری باید جز از قانون فرمان نبرد

و با استقلال کامل به وظیفه خود عمل نماید و به این دلیل جامعه و کالت دادگستری می‌تواند ادعا کند که استقلال در وکالت را برای خود و حتی برای کانون نمی‌خواهد مگر برای ملت و برای حق دفاع آزاد. خیلی دور نشویم، تاریخ معاصر ایران گواهد است: همه صاحب منصبانی که با نهاد و کالت دادگستری مخالفت و دشمنی و سعی در محدود کردن و نقض استقلال از این جامعه نمودند و خود روزی به وجود وکیل دادگستری شجاع و آزاد نیازمند شدند که بدون بیم و هراس از بدو ایراد اتهام تا صدور حکم نهایی از حقوق موکل حمایت و دفاع کند، در وقت نیاز چنین و کیلی را نیفتند.

اندکی به خود آییم می‌گویید آن کس که گیوتین را اختراع نمود سر او را با همان گیوتین قطع کردند!

ختم کلام

با وجودی که در نظام قضایی کنونی ایران تقیین و تثبیت و تصویب شده که: «وکیل در موضع دفاع، از احترام و تأمینات شغل قضا برخوردار می‌باشد» (تبصره ۳ ماده واحده انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی مصوب ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام) و با این که طرح قانون جامع وکالت دادگستری که اینک در مجلس شورای اسلامی تحت بررسی و ممکن است روزی به تصویب نیز برسد به اعطای استقلال به کانون‌های وکلا و استقلال کامل به وکیل دادگستری در انجام وظایف خود نظاهر نموده (ماده ۱ طرح) ولی نه تنها مواد اساسی این طرح نافی استقلال وکالت و وکیل دادگستری و ناسخ و معارض با ماده اول این طرح می‌باشد، بلکه در ماده ۶۹ طرح، وکیل دادگستری را از برخورداری از تأمینات شغل قضا محروم داشته و به جای چاره‌اندیشی برای حفظ وکیل دادگستری از انواع تعدیات، وکیل را به مجازات حرمت‌شکنان وکالت دل‌خوش کرده، وعده‌ای که چگونگی اعمال آن معلوم نیست.

به هر حال وکلای دادگستری ایران بدانند از این پس از تأمینات شغل قضا خبری نیست و به احترامی شکننده باید بسنده کنند. با هر یک از همکاران که راجع به طرح قانون جامع وکالت مشورت شد، همگی معتقدند این قانون ناقض استقلال وکالت دادگستری است که سال‌ها پیش و بیش از نیم قرن قبل از طریق ملت و قوه قانونگذاری ایران به جامعه وکالت اعطا گردید و از نمایندگان محترم ملت ایران در مجلس شورای اسلامی استدعا دارند از تصویب آن خودداری فرمایند.

خدایا

حمد و سپاس ترا که خود حق مطلق و حقوق از دست رفته ستمدیدگان را تضمین فرموده‌ای. خدایا به رحمت بیکران خود همگان را از خواب غفلت بیدار فرما. ما وکلای دادگستری که مسؤول احقاق و حفظ حقوق مظلومین شده‌ایم، توان صیانت از استقلال خود را نداریم. خداوندا تو آگاهی که جامعه وکالت استقلال را برای خود نمی‌خواهد. این بار گران را بر دوش دارد تا قادر به حمایت از رنج‌کشیدگان و زیان‌دیدگانی باشد که حقوق ایشان ضایع شده است. ای خدای بزرگ، ای مالک زمین و آسمان، حکومت جهان در دست توست. حفظ استقلال جامعه وکالت دادگستری را خود برعهده گیر، گویا ما توان صیانت از آن را نداریم. هفتم اسفندماه، روز وکیل دادگستری نزدیک است ما را در آن روز به عنایات خود شاد فرما تا به وقع آن روز عید وکالت و جشن استقلال را بپا داریم. برحمتک یا رحمة‌الرحمین.

السلام علی من اتبع الهدی»

عیب و هنر «طرح و کالت»

دکتر نوذر یزدانی

دیر زمانی است که تنظیم قانون جمع و کالت در مجامع قضایی و حتی غیرقضایی و در سطح رسانه‌های اجتماعی ورد زبان‌ها شده و هر دم آوازی از گوشه‌های برخاسته و غرض و هدف تضعیف نهاد و کالت را که درختی است با ریشه صدساله که با زحمات فراوان و خون دل‌های زیاد و پایمردی بزرگانی چون مرحوم دکتر محمد مصدق به بار نشسته است، دنبال می‌کرده و می‌خواسته‌اند جامعه و شهروندان را از داشتن منافعی که الحق بال دیگر فرشته عدالت محسوب است و باید به طور مستقل و فارق از هر گونه تهدید و ارباب و بدون وابستگی اقتصادی و برخوردار از مصونیت شغلی به دفاع از حقوق شهروندی و آزادی‌های فردی و به طور کلی احقاق حقوق حقه افراد جامعه بپردازد محروم نمایند، که خوشبختانه این تلاش‌های آلوده به غرض چندان به بار ننشست و آگاهی و هشیاری جامعه مانع از آن شده که فرهنگ جا افتاده و برومندی چون نهاد و کالت سرنگون شود.

اما جامعه خالی از نیک‌اندیشان و مصلحین نیست، طرح اخیر ارائه شده از طرف جمعی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی که مشتمل بر ۱۹۳ ماده و تعدادی تبصره است و اخیراً منتشر شده، دلسوزان و علاقه‌مندان قوه قضاییه و نهاد و کالت را به پایداری این درخت کهنسال و پاسداری استقلال آن امیدوار کرده است.

قانون و کالت مصوب سال ۱۳۱۵ و لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب سال ۱۳۳۳ و آیین‌نامه لایحه مزبور با این که قوانین مفید و حتی جامعی هستند ولی گذشت زمان و مسائل و نیازهایی که در طی بیش از نیم قرن به وجود آمده است آن‌ها را نیازمند بازنگری و رفع ابهام و اجمال نموده است.

طرح جدید که الحق توسط اهل فن با تجربه و تبحر تنظیم شده، به بسیاری از اتهامات قوانین گذشته پاسخ داده است و بی‌خالی از عیب و نقص نیست. نکات جزئی و بعضاً مهم در آن است که امیدوار است که هنگام طرح در کمیسیون و صحن علنی مجلس مورد توجه قرار گرفته و مرتفع شود. ذیلاً به بعضی از آن‌ها با ذکر شماره مواد اشاره و درباره آن‌ها توضیح مختصری ارائه می‌شود.

۱- در ماده ۲ طرح جدید وکلای مجاز را عبارت از کسانی دانسته‌اند که از کانون‌های وکلای دادگستری یا از مرکز مشاوران حقوقی و کارشناسان قوه قضاییه پروانه و کالت دریافت کرده‌اند. حال آن که مرکز مشاوران حقوق قوه قضاییه به موجب ماده ۱۸۷ قانون برنامه ۵ ساله توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی سوم به وجود آمده و آن قانون برای مدت زمان خاص خود حاکمیت داشته و با پایان دوره حکومت آن، ماده ۱۸۷ آن نیز حاکمیت و قدرت اجرایی خود را از دست داده است، مضافاً بر این که همان ماده نیز اجازه دادن پروانه و کالت به مرکز مزبور را نداده، بلکه مجاز بوده است که اجازه تأسیس مؤسسه مشاوره حقوقی به افراد واجد شرایط تفویض نماید و با

■ وکیل دادگستری - تهران

۱- ماده ۲- وکلای مجاز کسانی هستند که از کانون‌های وکلای دادگستری و یا در اجرای ماده ۱۸۷ قانون برنامه پنج ساله سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور از مرکز امور مشاوران حقوقی، وکلا و کارشناسان قوه قضاییه پروانه و کالت دریافت کرده‌اند.



- مغایرت دارد و بهتر است تأیید صلاحیت داوطلبان عضویت در هیأت مدیره به عهده هیأت عمومی دادگاههای انتظامی وکلا واگذار شود و آن هیأت را مکلف به استعلام سوابق از مراجع ذیصلاح نمود.
- ۷- ماده ۱۰ طرح نیز باید به تناسب مرجع رسیدگی تغییر یابد و مهلت‌های مندرج در آن نیز باید طوری تنظیم شود که نتیجه اعتراض حداقل یک هفته قبل از شروع انتخابات اعلام شود.
- ۸- در تبصره ۲ ذیل ماده ۲۱ که به‌طور اطلاق مصوبات کانون ملی را برای کانون‌های محلی لازم‌الاجرا دانسته است باید قید شود: «مصوبات کانون منی که با رعایت اهداف آن کانون تصویب می‌شود» بری کانون‌های محلی لازم‌الاجراست ولی با مواد ۱ و ۴ طرح مغایر خواهد بود.
- ۹- با توجه به این که کانون‌های وکلا سازمانی صنفی است و باید حافظ منافع صنف خود نیز باشد در تشکیل مجمع عمومی کانون منی تعداد اعضای کانون‌های محلی باید به نحوی منظور شود که اعضای کانون‌های کثیرالاعضاء خود را بیگانه از آن ندانند. (ماده ۲۳)
- ۱۰- تبصره ذیل ماده ۲۶ به نحوی راه را برای احراز سمت‌های مادام‌العمری باز می‌نماید بهتر است انتخاب رئیس شورا برای دو دوره متناوب منحصر شود.
- ۱۱- وکالت اتفاقی موضوع قسمت اخیر ماده ۳۵ باید منحصر به وکالت از بستگان درجه معینی از متقاضی باشد نه هر کس که نسبتی با متقاضی ندارد، زیرا تجویز چنین وکالت‌هایی در واقع دور زدن مراحل مختلف پذیرش و ورود به حرفه وکالت است. با عنایت به این که بسیاری از وکلای حرفه‌ای حتی ۳ مورد وکالت تعیینی در سال را ندارند.
- ۱۲- در ماده ۴۲ طرح اشخاصی که از آزمون ورودی و کارآموزی و اختیار، حسب مورد معاف هستند احصا شده‌اند که عملی قابل تحسین است و یکی از معضلات موجود در راه جذب کسانی را که در خارج از کشور تحصیل کرده و مدارج عالی احراز کرده‌اند برطرف می‌نماید. نماینده‌های دو پیشنهاد در این خصوص به‌تذکر می‌رسد که قابل
- ۱- ماده ۱۰- دادرسی انتظامی قضات مکلف است حداکثر ظرف مدت پنج روز پس از دریافت پاسخ استعلامات مربوطه و یا لغوای مهلت ده روزه مقرر در ماده قبل نسبت به بررسی سوابق و مدارک و احراز شرایط عضویت داوطلبان، اقدام کرده و اسامی کسانی را که رد صلاحیت شده‌اند حداکثر ظرف پانزده روز به صورت مکتوب به آن‌ها و کانون مربوطه ابلاغ کند. داوطلبان رد صلاحیت شده، ظرف مدت هفت روز از تاریخ ابلاغ نتایج به آن‌ها حق اعتراض در دادگاه عالی انتظامی قضات را دارند. دادگاه مکلف است حداکثر ظرف بیست روز از تاریخ اعتراض، رای خود را اعلام کند. این رای قطعی است.
- ۲- ماده ۲۲- هیأت عمومی کانون منی از کلیه اعضای اصلی هیأت‌های مدیره کانون‌های محلی تشکیل می‌شود.
- تبصره- کانون‌های محلی می‌توانند در صورت عدم امکان حضور هر یک از اعضای اصلی، یکی از اعضای علی‌البدل را به جای وی معرفی کنند.
- ۳- ماده ۲۶- هفده نفر از اعضای هیأت عمومی به عنوان اعضای شورای اجرایی انتخاب می‌شوند. سه نفر نخست که حائز بیشترین آرا شده‌اند، به ترتیب به عنوان رئیس شورا، نایب رئیس اول و نایب رئیس دوم، انتخاب می‌شوند. رئیس شورای اجرایی رئیس کانون ملی و مجری تصمیمات هیأت عمومی و شورای اجرایی است.
- تبصره- هیأت عمومی می‌تواند با پیشنهاد اکثریت مطلق اعضای حاضر، رئیس شورا را از میان وکلای دادگستری که دارای ۱۵ سال سابقه وکالت پایه یک و با سابقه ۱۰ وکالت و ۱۰ سال قضاوت، فاقد پیشینه کیفری مؤثر و محکومیت انتظامی درجه ۳ و بالاتر باشند، انتخاب کند حتی اگر وکیل واجد شرایط مذکور، از اعضای هیأت مدیره کانون‌های محلی نباشد.
- ۴- ماده ۳۵- اشخاص فاقد پروانه وکالت که دارای مدرک کارشناسی در رشته حقوق باشند و یا واحدهای کارشناسی را در مقطع کارشناسی ارشد پیوسته حقوق گذرانده باشند و شغل آنان قضاوت نباشد در صورت احراز شرایط مذکور به وسیله کانون وکلای محل اقامت آن‌ها می‌تواند در سال تا سه نوبت با اخذ جواز وکالت اتفاقی برای اقربای سببی یا نسبی خود تا درجه دوم از طریق سرم وکالت کنند. همچنین اشخاص فاقد پروانه وکالت که دارای مدرک کارشناسی رشد در یکی از رشته‌های موضوع بند ۲ ماده ۲۳ این قانون باشند و شغل آنان قضاوت نباشد در صورت احراز شرایط مذکور به وسیله کانون وکلای محل اقامت خود می‌تواند در سال حداکثر تا سه نوبت با اخذ جواز وکالت اتفاقی وکالت کنند.
- ۵- ماده ۴۲- دارندگان درجه دکترا یا معادل حوزوی آن در یکی از رشته‌های موضوع بند ۲ ماده ۲۳ این قانون از یکی از دانشگاه‌های مورد تأیید وزارت علوم، تحقیقات و فناوری یا حوزه‌های علمیه، از شرکت در آزمون ورودی و اختیار و کسانی که دارای حداقل ۲ سال سابقه قضایی باشند، از شرکت در آزمون ورودی و کارآموزی و کسانی که دارای حداقل ۵ سال سابقه قضایی باشند، از شرکت در آزمون ورودی، کارآموزی و اختیار معاف‌اند. همچنین کلیه اشخاص دارای مدارک موضوع بند ۲ ماده ۲۳ این قانون، با حداقل ۵ سال سابقه کار متوالی یا ۱۰ سال متناوب در سمت‌های حقوقی در دستگاه‌های دولتی و وابسته به دولت و نهادها و مؤسسات عمومی غیردولتی و نهادها و نیروهای مسلح، در صورت نقضای ورود به حرفه وکالت پس از بازنشستگی، از شرکت در آزمون ورودی و نیمه، از منت مقرر برای کارآموزی معاف‌اند.
- تبصره- جز در موارد مصرح در این ماده هیچ‌یک از متقاضیان ورود به حرفه وکالت از آزمون ورودی، کارآموزی و اختیار معاف نخواهند بود.

توجه باشند

- ۱- اول این که دارندگان درجه دکتری و معادل آن به صرف داشتن این درجه علمی نباید از کارآموزی ولو به مدت نصف دوره مقرر و انجام اختبار معاف باشند بلکه باید معافیت از طی آن دوره‌ها منحصر به اشخاصی باشد که از یکی از کانون‌های وکلای معتبر خارجی پروانه و کالت داشته و حداقل ۵ سال تجربه و کالتی در خارج از کشور داشته باشند
- ۲- دوم این که معافیت دارندگان سمت‌های حقوقی در دستگاه‌های دولتی و غیردولتی باید شاغل در پست‌های سازمانی معینی که تعریف شده است باشند و مدارکی از قبیل احکام استخدامی و پرداخت حق بیمه بازنشستگی و مانند آن را ارائه نمایند.

- ۱۳- همان‌طور که در بند ۱ این نوشتار مذکور است ماده ۱۸۷ قانون برنامه ۵ ساله سوم تا پایان مدت اعتبار آن حاکم بوده و پس از انقضای مدت مزبور عمل به آن خلاف قانون اساسی است و فاقد مشروعیت می‌باشد، بنابراین پذیرفته‌شدگان مرکز مشاوران مذکور در ماده ۴۶ باید منحصر به زمان قانونی ماده ۱۸۷ باشد و لاغیر.
- ۱۴- با این که مرکز امور مشاوران حقوقی قوه قضاییه حتی برابر ماده ۱۸۷ قانون برنامه ۵ ساله سوم هم حق اعطای پروانه و کالت آن هم و کالت پایه یک را نداشته است، به فرض قبول چنین صلاحیتی برای مرکز مزبور، عمل آن مرکز تا زمان اعتبار قانون معتبر است نه بعد از اتمام مدت حاکمیت آن؛ بنابراین ماده ۵۰ طرح نیز باید بر همین اساس اصلاح شود.
- ۱۵- در شق دوم ماده ۶۱ معرفی وکیل موکول به اثبات اعسار متقاضی در دادگاه شده است که این امر با فوریت قضیه منافات داشته و به منزله نوشدارو بعد از مرگ سهراب خواهد بود. بهتر است همان‌طوری که هم اکنون نیز معمول است اداره معاضدت کانون مختار به تشخیص احتیاج متقاضی و ملائت یا اعسار او باشد. همچنین است مهلت‌های مندرج در ماده ۶۲ که با طبیعت فوریت قضیه منافات دارد.
- ۱۶- در ماده ۶۵ الزام وکیل به پرداخت یک پنجم حق الوکاله به کانون با هیچ‌یک از اصول حقوقی مطابقت ندارد؛ زیرا علاوه بر این که موجبی برای چنین پرداختی وجود ندارد با توجه به ماده واحده لغویبگاری فاقد وجهت قانونی است مضافاً بر این که مطابق شرع و قانون عمل انسان محترم است و بیت‌المال یا خزانه عمومی است که باید متحمل هزینه‌های دفاع از حقوق مظلومان باشد بنابراین لازم است که دولت حق الوکاله متناسب با فعالیت وکیل را تعهد و پرداخت نماید.

- ۱- ماده ۴۶- کسانی که قبل از لازم الاجرا شدن این قانون در آزمون‌های ورودی کانون‌های وکلا و با مرکز امور مشاوران حقوقی، وکلا و کارشناسان قوه قضاییه پذیرفته شده‌اند، کارآموزی یا ادامه آن و اطمینان پروانه به آن‌ها برابر مقررات سابق به عمل می‌آید.
- ۲- ماده ۵۰- کسانی که قبل از لازم الاجرا شدن این قانون از کانون وکلا پروانه پایه یک وکالت یا در اجرای ماده ۱۸۷ قانون برنامه پنج ساله سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور از مرکز امور مشاوران حقوقی، وکلا و کارشناسان قوه قضاییه پروانه پایه یک، مشاوره حقوقی و وکالت اخذ نموده‌اند، وکیل پایه یک محسوب می‌شوند.
- ۳- ماده ۶۱- در هر کانون اداره‌ای به نام اداره معاضدت قضایی تشکیل می‌شود که وظایف زیر را به عهده دارد:
 - ۱- معرفی وکیل تسخیری در پرونده‌های کیفری به تقاضای دادگاه رسیدگی کننده.
 - ۲- معرفی وکیل در پرونده‌های حقوقی که طبق قانون رسیدگی به آن‌ها مستلزم حضور وکیل می‌باشد، پس از اثبات اعسار در دادگاه.
 - ۳- رسیدگی و اتخاذ تصمیم نسبت به تقاضای تعیین وکیل معاضدتی در سایر پرونده‌های حقوقی.
 - ۴- معرفی وکیل برای ارائه مشاوره معاضدتی در امور مدنی و کیفری به افراد معسر در محل کانون و یا محل‌هایی که کانون تعیین می‌کند.
- ۴- ماده ۶۲- اداره معاضدت قضایی دارای رئیس و تعداد کافی وکیل مشاور خواهد بود. انتخاب رئیس و وکلای مشاور از میان وکلای کانون مربوطه بر عهده هیأت مدیره است.
- ۵- ماده ۶۵- وکیل معاضدتی مکلف است حق الوکاله خود را ضمن دادخواست و یا بعد از آن مطالبه کند. در صورتی که رأی به نفع موکل وکیل معاضدتی صادر شود، حق الوکاله وکیل مزبور باید بر مبنای تعرفه از محل اموال محکوم علیه وصول شود و وکیل باید یک پنجم مبلغ وصول شده را به حساب کانون مربوطه واریز کند. در صورتی که به هر دلیل حق الوکاله وکیل معاضدتی وصول نشود، حق الزحمه متناسبی از بودجه قوه قضاییه بر اساس این‌نامه‌ای که ظرف دو ماه از زمان لازم الاجرا شدن این قانون به تصویب رئیس قوه قضاییه خواهد رسید، پرداخت می‌شود.

- ۱۷- در ذیل ماده ۷۰ معلق یا محروم نمودن وکیل را از اشتغال به وکالت موقوف به صدور حکم از مراجع صالح نموده است که جمله‌ای است مبهم و بهتر است به صراحت به حکم قطعی دادگاه انتظامی وکلا قید شود.
- ۱۸- ماده ۱۱۸ طرح، بسیار کلی و مغایر با اهداف تنظیم‌کنندگان آن است زیرا اولاً نمایندگی مجلس شورای اسلامی و شورای شهر و عضویت در مجمع تشخیص مصلحت ممکن است با اشتغال به وکالت مانع‌الجمع باشد ولی نباید ممنوع باشد ثانیاً محروم نمودن وکیل دادگستری از انعقاد قرارداد مشاوره با دستگاه‌های دولتی و وابسته به دولت آن هم با آن وسعت علاوه بر این که دستگاه‌های مزبور را از استفاده از تجارب و مهارت‌های وکلا که برای همین منظور تربیت شده‌اند محروم می‌کند، عرصه کار و فعالیت را برای جامعه وکالت که هم اکنون در تنگنای بیکاری گرفتار است تنگتر می‌نماید که این خود نیز با اهداف طرح منافات دارد.
- ۱۹- تبصره ۲ ذیل ماده ۱۱۸ که دارندگان پروانه وکالت و کارشناسی رسمی دادگستری را ملزم به انتخاب یکی از آن دو پروانه می‌نماید حتی با مقررات خود این طرح نیز مغایرت دارد، زیرا در خود همین طرح به دارندگان تخصص‌های متعدد اجازه داده شده است که از تمام آن‌ها برخوردار باشند و کارشناسی و وکالت نیز هر یک در نفس خود یک تخصص است و محروم نمودن صاحب هنر و تخصص که غالباً برای آموختن آن هنر و کسب مهارت در رشته مربوطه سال‌ها وقت صرف کرده‌اند هم شرعاً و هم قانوناً فاقد وجهت است و باید حذف شود.
- ۲۰- مواد ۱۳۳، ۱۳۴، ۱۳۵ به تعیین مجازات برای تخلفات وکلا پرداخته و بدون ذکر نوع تخلف و تعیین مصداق آن تخلف به ذکر این جمله اکتفا نموده است که «... متخلفان از موضوع مواد زیر... به مجازات‌های انتظامی درجه ۱ تا ۳ یا درجه ۳ تا ۵ و یا درجه ۵ تا ۷ محکوم می‌شوند که این طرز تعیین مجازات علاوه بر ابهامی که در تعریف و تعیین مصداق دارد به لحاظ این که معلوم نیست کدام تخلف کدام مجازات را در پی دارد با اصل قانونی بودن جرم و مجازات مغایرت دارد و بهتر است صراحتاً مجازات هر تخلف و یا هر گروه از تخلفات با داشتن عنوان مشخصی مجازات معینی داشته باشد.
- ۲۱- ماده ۱۴۲ به صورتی که تنظیم شده اعضای علی‌البدل را عاقل و بلااثر ساخته است، بهتر است به رئیس شعبه اختیار استفاده از اعضای علی‌البدل را در صورت اقتضا و تناسب کار داده شود.
- ۱- ماده ۷۰ هیچ وکلی را نمی‌توان از شغل وکالت معلق یا به محرومیت از اشتغال به وکالت محکوم کرد، مگر به موجب رأی قطعی مراجع صالح مطابق این قانون.
- ۲- ماده ۱۱۸- نمایندگی مجلس شورای اسلامی و عضویت در شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام و شوراهای اسلامی شهر و روستا برای وکلا ممنوع است. همچنین انعقاد هرگونه قرارداد کار یا استخدام مابین دولت، سازمان‌ها، مؤسسات، شرکت‌های دولتی، مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی و کلیه سازمان‌ها، شرکت‌ها و مؤسساتی که شمول قانون بر آن‌ها مستلزم ذکر یا تصریح نام است، با وکلا ممنوع است مگر برای مشاوره یا وکالت در مورد معین یا انجام امور پژوهشی و آموزشی.
- تبصره ۱- عضویت هیأت علمی اعم از رسمی، پیمانی یا قراردادی در دانشگاه‌ها و مراکز آموزش عالی مورد تأیید وزارت علوم، تحقیقات و فناوری برای وکلا مجاز است.
- ۲- تبصره ۲- دارندگان پروانه وکالت و کارشناسی رسمی دادگستری باید ظرف ۶ ماه از لازم‌الاجرا شدن این قانون یکی از پروانه‌های خود را تحویل دهند. متخلف از این حکم به مجازات انتظامی ابطال پروانه کارشناسی محکوم می‌شود.
- ۳- ماده ۱۳۳- متخلفان از تکالیف موضوع مواد زیر به یکی از مجازات‌های انتظامی درجه ۱ تا ۳ محکوم می‌شوند:
۱۳۳، ۱۳۴، ۱۳۵، ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۳۸، ۱۳۹، ۱۴۰، ۱۴۱، ۱۴۲، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۰، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۴، ۱۷۵، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۷۸، ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۵، ۱۸۶، ۱۸۷، ۱۸۸، ۱۸۹، ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷، ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۰، ۲۳۱.
- ۴- ماده ۱۳۴- متخلفان از تکالیف موضوع مواد زیر به یکی از مجازات‌های انتظامی درجه ۲ تا ۵ محکوم می‌شوند:
۱۳۴، ۱۳۵، ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۳۸، ۱۳۹، ۱۴۰، ۱۴۱، ۱۴۲، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۰، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۴، ۱۷۵، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۷۸، ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۵، ۱۸۶، ۱۸۷، ۱۸۸، ۱۸۹، ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷، ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۰، ۲۳۱.
- ۵- ماده ۱۳۵- متخلفان از تکالیف موضوع مواد زیر به یکی از مجازات‌های انتظامی درجه ۵ تا ۷ محکوم می‌شوند:
۱۳۵، ۱۳۶، ۱۳۷، ۱۳۸، ۱۳۹، ۱۴۰، ۱۴۱، ۱۴۲، ۱۴۳، ۱۴۴، ۱۴۵، ۱۴۶، ۱۴۷، ۱۴۸، ۱۴۹، ۱۵۰، ۱۵۱، ۱۵۲، ۱۵۳، ۱۵۴، ۱۵۵، ۱۵۶، ۱۵۷، ۱۵۸، ۱۵۹، ۱۶۰، ۱۶۱، ۱۶۲، ۱۶۳، ۱۶۴، ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۷، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۱، ۱۷۲، ۱۷۳، ۱۷۴، ۱۷۵، ۱۷۶، ۱۷۷، ۱۷۸، ۱۷۹، ۱۸۰، ۱۸۱، ۱۸۲، ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۵، ۱۸۶، ۱۸۷، ۱۸۸، ۱۸۹، ۱۹۰، ۱۹۱، ۱۹۲، ۱۹۳، ۱۹۴، ۱۹۵، ۱۹۶، ۱۹۷، ۱۹۸، ۱۹۹، ۲۰۰، ۲۰۱، ۲۰۲، ۲۰۳، ۲۰۴، ۲۰۵، ۲۰۶، ۲۰۷، ۲۰۸، ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۲۱۴، ۲۱۵، ۲۱۶، ۲۱۷، ۲۱۸، ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۲، ۲۲۳، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۶، ۲۲۷، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۰، ۲۳۱.
- ۶- ماده ۱۴۲- هیأت مدیره کانون، علاوه بر انتخاب سه عضو اصلی، دو عضو علی‌البدل را نیز با شرایط مقرر در این قانون برای هر شعبه دادگاه انتخاب خواهد کرد تا در موارد رد یا غیبت اعضای اصلی جایگزین آنان شوند. این امر مانع از آن نیست که رئیس شعبه انجام بخشی امور غیر از دادرسی و صدور رأی را به اعضای علی‌البدل ارجاع کند. اعضای اصلی و علی‌البدل سوتلف‌اند در جلسات رسیدگی حضور یابند مگر این که عذر موجهی داشته باشند.

- ۲۲- در ماده ۱۵۲^۱ باید تعیین شود که چند روز بعد از تحویل به پست، مرسوله ابلاغ شده محسوب خواهد شد و مهلت ده روزه از کدام تاریخ شروع می‌شود.
- ۲۳- در ماده ۱۵۵^۲ اختیار دادستان در مورد تهیه گزارش نباید منحصر به دادیار باشد باید به ایشان اختیار داده شود از وجود کارآموزان و دیگر وکلا نیز استفاده نماید.
- ۲۴- در ماده ۱۵۷^۳ صدور قرار موقوفی تعقیب در صورت عدم احراز تخلف مساحمتاً قید شده، باید قرار منع تعقیب ذکر شود.
- ۲۵- در ماده ۱۵۸^۴ مقام فرستنده پرونده به دادگاه و احیاناً تعیین شعبه دادگاه رسیدگی کننده در صورت تعدد شعب معلوم نشده است که باید تعیین شود.
- ۲۶- در ماده ۱۶۲^۵ دعوت طرفین برای رسیدگی باید منوط به تشخیص دادگاه باشد و صرف درخواست یکی از طرفین، دادگاه ملزم به دعوت توأم طرفین نباشد.
- ۲۷- حکم محرومیت وکیل بازنشسته موضوع ماده ۱۸۳ مورد اعتراض تمام کسانی است که سی سال تمام جوانی و عمر خود را در خدمت حرقه و کالت گذرانده و حق بیمه اجباری پرداخته و شرایط سنی لازم را کسب کرده‌اند و انتظار دارند که مانند سایر بازنشستگان قضایی و نیروهای مسلح و حتی بازنشستگان سایر دستگاهها بتوانند با حفظ پروانه خود از حقوق بازنشستگی استفاده نمایند. ملزم کردن این قشر از همکاران به تسلیم و تحویل پروانه یک تبعیض ناروا و ترجیح بالمرجح است که هیچ پایه و مبنای عقلی و شرعی ندارد و باید از آن ماده حذف شود.
- ۲۸- ماده ۱۹۰^۶ باید به نحوی که در شق ۱ این نوشتار بیان شده است اصلاح شود.

نکته‌ها

علاوه بر موارد بالا که مورد خواست و توقع اغلب همکاران است و به نظر نگارنده بدون اصلاح آن‌ها طرح خالی

- ۱- ماده ۱۵۲- کلیه شکایات و گزارش‌ها در مورد تخلفات وکلا و کارموزان، باید در دبیرخانه کانون مربوط ثبت و بلافاصله نزد دادستان انتظامی ارسال شود. به دستور دادستان یک نسخه از تصویر شکواییه یا گزارش و مستندات آن برای وکیل یا کارآموز مورد تعقیب از طریق پست پیشتر دو قبضه فرستاده یا حضوراً به وی تحویل می‌شود تا ظرف ده روز ز تاریخ تحویل، پاسخ خود را به دفتر دادسرا تسلیم کند.
- ۲- ماده ۱۵۵- دادسرا می‌تواند در جهت رسیدگی به شکایات یا اطلاعات واصله در مورد وکلا و کارآموزان از مراجع قضایی و دولتی و کلیه نهادهای عمومی، اطلاعات و تصویر اسناد لازم را مطالبه کند. مراجع مزبور مکلفاند اطلاعات و اسناد مورد مطالبه دادسرا را ظرف ۱۰ روز در اختیار دادسرا قرار دهند مگر آن‌که از اسناد خیلی محرمانه و بالاتر باشند. در این صورت مقامی که سند مربوطه را در اختیار دارد، مکلف است اطلاعات مورد نظر دادسرا را خارج نویسی کرده و به نحوی که مخالف مصالح کشور نباشد به دادسرا اعلام کند. همچنین دادستان می‌تواند به یکی از دایاران مأموریت دهد از پرونده وکیل مورد تعقیب در مراجع یاد شده گزارش تهیه کند.
- تیسر- عدم همکاری در این مورد تخلف اداری موضوع بند ۱۴ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ محسوب و مرتکب به محازات اداری مندرج در بند ۵ ماده ۵۷ قانون مزبور محکوم خواهد شد.
- ۴- ماده ۱۵۷- در صورت فوت یا جنون وکیل مورد تعقیب یا شمول مرور زمان یا عدم احراز تخلف، تعقیب انتظامی متوقف و قرار موقوفی تعقیب وکیل مربوطه صادر می‌شود.
- تیسر- در صورتی که وکیل محنون بیش از حصول مرور زمان افاقه حاصل کند، تعقیب انتظامی ادامه می‌یابد.
- ۴- ماده ۱۵۸- فرارهای صادره در داندسرای انتظامی به طرفین و رئیس کانون ابلاغ می‌شود تا چنانچه اعتراضی دارند ظرف ۱۰ روز کتباً به دادسرا تسلیم کنند. در این صورت پرونده به دادگاه انتظامی کانون فرستاده می‌شود. چنانچه دادگاه اعتراضی را وارد تشخیص دهد، رأس رسیدگی و رأی مقتضی صادر می‌کند. در غیر این صورت قرار صادره را تأیید خواهد کرد. تصمیم دادگاه مبنی بر تأیید قرار دادسرا قطعی است.
- ۵- ماده ۱۶۲- پس از وصول پاسخ یا انقضای مهلت مقرر، حسب دستور رئیس دادگاه انتظامی وکلا، برای پرونده وقت نوبتی تعیین می‌شود. چنانچه در وقت تعیین شده پرونده معد برای اتخاذ تصمیم باشد حکم مقتضی نسبت به مورد صادر خواهد شد و هرگاه دادگاه اخذ توضیح از هر یک از طرفین را لازم بداند و یا بنا به درخواست یکی از طرفین با تعیین وقت رسیدگی، طرفین را دعوت می‌نماید.
- ۶- ماده ۱۹۰- مرکز امور مشاوران حقوقی، وکلا و کارشناسان فقه قضاییه مکلف است ظرف سه ماه از تشکیل کانون‌های محلی با همکاری این کانون‌ها نسبت به انتقال پرونده‌ها و سوابق انتظامی و اداری کسانی که از این مرکز به دریافت پروانه وکالت نائل شده‌اند و همچنین افرادی که در آزمون‌های این مرکز و یا مسابقه علمی آن نمره قبولی کسب نموده و در حال گذراندن مراحل تعیین صلاحیت با کارآموزی می‌باشند، به کانون‌های محلی استان مربوطه اقدام نماید با اتمام عملیات انتقال، مرکز فوق‌الذکر به «مرکز امور کارشناسان فقه قضاییه» تغییر نام یافته و ابوالی که از رجوع واریزی وکلا به حساب مرکز خریداری شده و وجوهی که در حساب مذکور باقیمانده است، به تناسب وکلای هر استان بین کانون‌های محلی تقسیم می‌شود.

از نقص نخواهد بود، همکاران و کالتی دغدغه‌های دیگری هم دارند که در این طرح عنوان نشده و شاید نمی‌توانسته است بشود که ذیلاً به چند مورد از این دغدغه‌ها اشاره می‌شود:

الف- ایجاد کار

همه ما می‌دانیم که تحصیلات دانشگاهی برای آموختن حرفه و فنی است که فرد می‌خواهد در آینده از آن طریق امرار معاش نماید. با حفظ این مطلب و با توجه به گسترده شدن آموزش حقوق در سطح مملکت و اقبال جوانان فارغ‌التحصیل برای اشتغال به شغل و کالت در سال‌های اخیر، بر تعدد و کلاسی جوان بسیار افزوده شده و لازمه اشتغال آن‌ها به‌طوری که بتوانند درآمدی مناسب یک زندگی آپرومند کسب کنند وجود بازار کار و محیط مناسب جهت اشتغال به این حرفه است که نتیجتاً منجر به ایجاد فرهنگ مراجعه به وکیل و مشاوره برای پیشگیری از حقوق دعوی واهی و بی‌پایه و اساس می‌گردد. برای نیل به این منظور علاوه بر کار فرهنگی، رفع موانع قانونی و شاید تدوین قوانین جدید جهت ایجاد چنین فرهنگی لازم است؛ در همین رابطه شق ۱۸ این نوشتار در خصوص ماده ۱۱۸ قابل ذکر است:

باید متذکر شد در بعض موارد لزوم قبیل الزامی شدن دخالت وکیل در دعوی حقوقی، و کیفری می‌توان از قوانین موجود استفاده نمود که متأسفانه با رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور، عقیم ماند و در موارد دیگر تصویب قانون ضرورت دارد که از آن جمله است:

- ۱- الزام اداره ثبت شرکت‌ها به داشتن مشاور حقوقی جهت ثبت هرگونه شرکت تجاری.
- ۲- الزام بنگاه‌های معاملات ملکی به تنظیم اسناد معامله به وسیله یک نفر وکیل دادگستری.
- ۳- الزام نمایشگاه‌های اتومبیل به داشتن مشاور حقوقی و مانند این.

ب- رعایت احترامات مقرر قانونی درباره وکلا

با این که قانونگذار برای وکلا همان شأن و مقامی را قائل شده است که برای قضات مقرر است، متأسفانه در عمل مشاهده می‌شود که بعضی از مقامات قضایی و حتی اداری، شأن و حرمت وکلا را محفوظ نمی‌دارند و دیده شده است که در حضور موکل به وکیلی که سن پدر آن‌ها را دارد اهانت روا داشته‌اند.

ج- مصونیت در دفاع

وظیفه وکیل دادگستری دفاع از موکل متهم است و در مقام دفاع ناچار از نقد و تفسیر قوانین و رد دلایل کیفر خواست و اثبات بی‌گناهی موکل خویش است و در انجام این وظیفه ممکن است مطالبی عنوان شود که به مذاق عدلای خوش نیاید، نباید وکیل مدافع را به خاطر دفاع، تحت تعقیب قرار داد و احیاناً محکوم به مجازات نمود، در غیر این صورت دفاع به معنای واقعی آن تحقق نخواهد یافت.

د- تعیین وظایف و تکالیف وکیل سرپرست و کارآموز

مهمترین وظیفه کانون‌های وکلا تربیت صحیح کارآموزان وکالت است. همه می‌دانیم که شخصیت حرفه‌ای

کارآموز با الگوبرداری از وکیل سرپرست خویش تکوین می‌یابد ولی متأسفانه در این طرح نسبت به تبیین روابط بین وکیل سرپرست و کارآموز پرداخت دقیقی نشده است و معلوم نیست که وکیل سرپرست اولاً کدام شرایط را باید داشته باشد و ثانیاً چه وظیفه و تکلیفی دارد و برای انجام آن وظایف دارای کدام اختیار است. ضمناً معلوم نشده است که کارآموز در دوره دوم کارآموزی مستقلاً می‌تواند قبول وکالت نموده و حق الوکاله دریافت نماید، یا رابطه او با وکیل سرپرست و ارباب رجوع رابطه استاد شاگردی است؟ و فقط باید کارهای ارجاع شده از طرف وکیل سرپرست را انجام داده و از ایشان مزد دریافت نماید؟

۵- منابع مالی و کمک دولت

از جمله ناگفته‌ها که بسیار مهم و شاید مهمترین آن‌هاست عدم ذکر ۲/۵ درصد تبر مالیاتی و کلا و کمک‌های دولت به صندوق حمایت در ردیف منابع مالی صندوق در ماده ۱۷۸ است. ممکن است گفته شود که این نقیصه در اساسنامه صندوق رفع خواهد شد ولی با وجود احصای منابع مالی صندوق در ضمن ماده مزبور موکول نمودن آن به تنظیم اساسنامه درست نیست و جا دارد که دولت مانند هر صندوق دیگری به سهم خود در تأمین مالی این صندوق نیز که برای حمایت افرادی از جامعه در زمان پیری و از کار افتادگی و قوت تشکیل می‌شود شرکت نموده و به وظیفه خود عمل نماید. مطلب دیگر در خصوص صندوق عدم ذکر سراسری بودن آن و چگونگی اداره آن است؛ با این که در ماده ۱۷۶ به داشتن شخصیت حقوقی آن اشاره شده ولی به نحوه اداره و تشکیل دهندگان مجمع عمومی و هیأت مدیره اشاره نشده است که تصریح به این قسمت نیز ضرورت دارد.

۶- فرهنگ‌سازی

وکالت حرفه‌ای است آزاد؛ وکیل و موکل در انتخاب طرف مقابل آزادی کامل دارند و طبیعی است که برای پیشگیری از مشکلات آینده ناچار از دقت و مراقبت در انتخاب هستند و صد البته در این انتخاب صداقت طرفین و اعتماد آن‌ها به یکدیگر شرط اساسی است و اما این اعتماد و اطمینان از خدمات ارائه شده از طرف وکیل به کدام طریق حاصل می‌شود؟

شک نیست که عمل انسان و به تبع آن اعمال عمومی افراد یک صنف معرف آن‌ها در جامعه است و حفظ شأن و شرافت شغلی اولین وظیفه و تکلیف یک وکیل دادگستری است و به عبارت بهتر احترام هر کسی به دست خود اوست و دیگران برای او کسب حرمت نخواهند کرد اما:

در این هم شک نیست که ساختن چهره‌های نامطلوب و برخلاف واقع از وکیل در ایجاد فرهنگی ضد اجتماعی و فردی مزدور و ضد عدالت از وکیل هم به برقراری روند آشنایی با یک دادرسی صحیح و نقشی که وکیل دادگستری در روشن کردن زوایای تاریک پرونده‌های قضایی اعم از حقوقی و کیفری و یاری مساعدت آن‌ها در امر قضا دارند و به همین جهت هم به بال دیگر فرشته عدالت معروف شده‌اند کمک نخواهد کرد.

این را هم می‌دانیم که فرهنگ در جامعه با امر و نهی و باید و نباید ایجاد نمی‌شود ولی زمینه ایجاد آن مستلزم رعایت بعضی اصول است، من جمله نشان دادن فیلم‌هایی که در آن‌ها از وکیل دادگستری یک ضد قهرمان ساخته شده و حتی تعمد در این کار جامعه را از رجوع به وکیل و اعتماد به او روگردان می‌سازد؛ جا دارد که مسؤولان رسانه ملی به این دغدغه همکاران وکیل نه به خاطر شخص آن‌ها، بلکه به منظور یاری به اجرای عدالت توجه نمایند. ■

بررسی ضرورت ارائه سند رسمی مالکیت در اعتراض به آرای کمیسیون ماده صد در دیوان عدالت اداری (به بهانه چند رأی متناقض هیأت عمومی دیوان عدالت اداری)

فرامرزی عطریان ■

مقدمه

کشورهای مختلف در مسأله دادرسی اداری، رویه‌های متفاوتی را در پیش گرفته‌اند؛ چنانچه در برخی از آنها مثل انگلستان دادگاه‌های عمومی وظیفه رسیدگی به دعاوی علیه دولت را برعهده دارند، اما در بعضی دیگر مانند فرانسه، مراجع قضایی ویژه‌ای بدین منظور تأسیس گردیده است^۱ تا با استفاده از قضات متخصص، با سرعت بیشتر و هزینه کمتر به شکایات علیه دولت رسیدگی کنند. از آنجایی که به اعتقاد و اقرار اکثر حقوقدانان مطرح دنیا، سیستم اخیر برای دادرسی اداری بهتر و مناسب‌تر می‌باشد، نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز از این الگو تبعیت کرده و مرجع قضایی ویژه‌ای به نام دیوان عدالت اداری را برای رسیدگی به اعتراضات مردمی علیه دولت،

تأسیس نموده است تا با استفاده از قضات آشنا به مسائل و پیچیدگی‌های اداری و دولتی همراه مناسبی برای محاکم دادگستری برای نیل به دادرسی عادلانه و منصفانه باشد. لازمه وصول به این مطلوب، تخصص و احاطه کافی قضات شاغل در دیوان عدالت اداری نسبت به قوانین و مقررات راجع به ادارات دولتی و نهادهای عمومی می‌باشد و بر همین اساس انتظار می‌رود آرای صادره از سوی شعب و به‌خصوص هیأت عمومی این دیوان، از اتقان و استحکام حقوقی کافی برخوردار باشد ولی متأسفانه در مواردی خلاف این مهم مشاهده شده تا جایی که در مواردی چند شاهد اصدار آرای متناقضی از سوی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری بوده‌ایم؛ یکی از این موارد که موضوع

بحث در این مقاله می‌باشد، لزوم ارائه سند رسمی مالکیت جهت شکایت از رأی کمیسیون ماده صد می‌باشد که منجر به صدور سه رأی متناقض از هیأت عمومی دیوان مذکور گردیده است. توضیح آن که مطابق بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، شکایت از آرای مراجع شبه قضایی همچون کمیسیون‌های ماده صد، در صلاحیت شعب دیوان عدالت اداری می‌باشد؛ بر همین اساس تعداد انبوهی از پرونده‌های این دیوان را شکایت از آرای کمیسیون ماده صد تشکیل می‌دهد. اما سؤالی که در این جا مطرح می‌باشد، آن است که فردی که قصد شکایت از آرای مذکور را در دیوان عدالت اداری دارد، آیا لزوماً بایستی سند رسمی مالکیت ارائه دهد یا خیر؟

شعب دیوان عدالت اداری به این سؤال پاسخ‌های متفاوتی داده‌اند و در پی صدور این آراء هیأت عمومی این دیوان بر اساس بند ۲ ماده ۱۹ قانون دیوان، در تاریخ ۱۳۶۹/۹/۲۰ و ۱۳۸۱/۱۱/۲۷ طی آرای وحدت رویه شماره ۴۱۸ و ۲۱۵ نظر به عدم لزوم ارائه سند رسمی مالکیت از جانب شاکی داده است اما در تاریخ ۱۳۸۷/۲/۸ در رأی شماره ۶۸ نظر متناقضی در این باب ارائه کرده و شکایت از رأی کمیسیون ماده صد را منوط به ارائه سند رسمی مالکیت اعلام کرده است.

■ دانشجوی دکتری حقوق عمومی.

۱- مرجع قضایی که در فرانسه عهدتار رسیدگی به دعاوی علیه دولت است، شورای دولتی (Conseil d'Etat) نامیده می‌شود.



آن چه در این مقاله مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد ارزیابی صحت یا سقم آرای متناقض فوق‌الاشعار و یافتن پاسخی مناسب برای سؤال لزوم یا عدم لزوم ارائه سند مالکیت رسمی برای شکایت از رأی کمیسیون ماده صد در دیوان عدالت اداری می‌باشد. در این راستا ابتدا کمی در خصوص اعتبار اسناد عادی بحث می‌شود و سپس به سؤال اصلی مزبور پرداخته خواهد شد.

الف- اعتبار اسناد عادی

عقد بیع در فقه- که مبنای اصلی قوانین جمهوری اسلامی ایران از جمله قانون مدنی است- از جمله عقود رضایی است که به محض ایجاب و قبول و بدون نیاز به تشریفات اضافی محقق می‌شود اما مقنن، بنابر مصالحی و برای جلوگیری از مشکلات ناشی از قولنامه‌ها، صرفاً در خصوص نقل و انتقال اموال غیرمنقول، مقررات خاصی را در قانون ثبت پیش‌بینی کرده است که بنابر آن‌ها خرید و فروش املاک باید در دفتر اسناد رسمی ثبت شود و الا در ادارات و محاکم قابل استناد نخواهد بود. این مقررات، منشأ اختلاف نظر در بین حقوقدانان و صاحب‌نظران در خصوص ماهیت و اعتبار خرید و فروش اموال غیرمنقول بدون ثبت رسمی، گردیده است؛ چنانچه برخی قولنامه را برای نقل و انتقالات املاک کافی دانسته‌اند و معتقدند اسناد عادی به تنهایی مثبت تحقق بیع می‌باشند، هر چند که بر اساس قانون ثبت در ادارات و محاکم قابل ارائه نیستند اما در مقابل نظر بعضی از حقوقدانان مبتنی بر آن است که مدرک غیرقابل استناد در محاکم و ادارات به منزله بی‌اعتباری آن است فلذا قولنامه‌ها به تنهایی نمی‌توانند بر انتقال مالکیت اموال غیرمنقول دلالت نمایند و صرفاً می‌توان آن‌ها را دال بر «تعهد بر بیع» تلقی کرد.

استدلال گروه اول غالباً مبتنی بر آن است که بیع از عقود رضایی است و به صرف ایجاب و قبول فروشنده و خریدار تحقق می‌یابد و قولنامه نیز از آن‌جا که مثبت این ایجاب و قبول می‌باشد، با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی لازم‌الاجراست. این ماده چنین اشعار می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.»

در مقابل، دلایلی که دسته دوم از حقوقدانان مبنی بر عدم اعتبار قولنامه مطرح می‌کنند عموماً مبتنی بر مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت است که به دلیل اهمیت، این سه ماده در این‌جا نقل می‌شود:

«ماده ۲۲-» همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت...»

«ماده ۴۷-» در نقاطی که اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند ثبت اسناد ذیل اجباری است:

- ۱- کلیه عقود و معاملات راجعه به عین یا منافع اموال غیرمنقوله که در دفتر املاک ثبت نشده.
- ۲- صلحنامه و هبه نامه و شرکت نامه.»

«ماده ۴۸-» سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.»

برای جمع بندی نظریات فوق‌الاشعار، به نظر می‌رسد باید در خصوص اسناد عادی، قابل به تفصیل شد؛ توضیح آن که در مورد چنین اسنادی دو حالت متصور است: یا آن که آن سند متضمن تعهد بر بیع است و یا ممکن است محتوی خرید و فروش مال غیر منقول باشد. به نظر می‌رسد سند عادی در حالت اول که به تعبیر دقیق حقوقی «قولنامه» نامیده می‌شود، لازماً لاجراست و هیچ خدش‌های بر آن وارد نمی‌باشد چرا که در آن نقل و انتقالی صورت نگرفته تا مخالف مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت باشد و بنا بر ماده ۱۰ قانون مدنی، مدعی می‌تواند با استناد به همان قولنامه، ایفای تمهیدات مندرج در آن را از دادگاه مطالبه نماید. رأی ۳۸۰ مورخ ۱۳۲۵/۳/۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در این باره مقرر داشته است «مواد ۲۷ و ۲۸ قانون ثبت راجع است به ادعای انتقال ملک. بنابراین اگر خواهان مدعی انتقال نباشد، بلکه فقط الزام خواننده را به ایفای تعهد بر حضور در دفتر اسناد رسمی پس از اخذ انحصار وراثت برای انتقال دادن ملکی که قبلاً فروخته تقاضا نماید، منطبق بر مواد مذکور نخواهد بود».

اما راجع به سند عادی متضمن نقل و انتقال اموال غیر منقول، که میبایست «نامه یا بیع‌نامه خوانده می‌شود، به نظر می‌رسد آن‌ها نیز با توجه به ماهیت عقد بیع - که از جمله عقود رضایی است - و همچنین ماده ۱۰ قانون مدنی، معتبر و لازم‌الاجرا هستند با این تفاوت که با وجود مقررات مزبور در قانون ثبت، استناد به این اسناد عادی در محاکم و ادارات به تنهایی کفایت نمی‌کند و مدعی بایستی دلایلی دیگری را نیز به آن ضمیمه نماید؛ به عبارت دیگر تفاوت افزوده دعوا با سند عادی و سند رسمی، در بار اثباتی آن است؛ چنان‌چه به محض ارائه سند رسمی، دعوا پذیرفته شده و حقوق مندرج در آن قابل استیفا می‌باشد اما استناد به اسناد عادی، نیاز به انضمام ادله اثباتی دیگری نیز دارد و بر این اساس گر مدعی دلیلی مثل شهادت یا اقرار بتواند ضمیمه سند عادی خویش کند قطعاً دعوی او پذیرفته خواهد شد. حکم دیگری که در تاریخ ۱۳۲۷/۴/۱۹ از دیوان عالی کشور صادر گردیده است اشعار می‌دارد: «گر فروشنده اقرار به فروش ملک در مقابل مبلغ معینی کرده باشد نمی‌توان خریدار را بی‌حق دانست».

بر همین اساس طبق آرای متعدد صادره از هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، شهرداری‌ها موظف به اجابت درخواست صدور پروانه ساختمان با ارائه سند عادی نیستند اما بر اساس رأی دیگر صادره از همان مرجع، اگر همین سند در دادگاه تنفیذ شده باشد قابل پذیرش خواهد بود.^۱

ب- ارائه سند رسمی برای شکایت از رأی کمیسیون ماده صد

همان‌طور که گفته شد در خصوص لزوم یا عدم لزوم ارائه سند رسمی برای شکایت از رأی کمیسیون ماده صد در دیوان عدالت اداری، اختلاف نظر وجود دارد تا آن جا هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، دو بار در سال‌های ۱۳۶۹ و ۱۳۸۱ به عدم لزوم ارائه سند رسمی مالکیت رأی داده است ولی در سال ۱۳۸۷، تصمیمی متناقض مبنی بر عدم امکان شکایت از رأی کمیسیون مزبور در دیوان عدالت اداری بدون ارائه سند رسمی، اتخاذ نموده است؛ رأی شماره ۴۱۸ مورخ ۱۳۸۱/۱۱/۲۷ صادره از آن مرجع به شرح ذیل می‌باشد: «با عنایت به انتساب تخلفات توسط شهرداری به شاکیان پرونده‌های فوق‌الذکر و این که کمیسیون‌های موضوع ماده صد قانون شهرداری نیز اشخاص مذکور را متخلف شناخته و علیه آنان مباحثت به صدور رأی قطعی کرده است، بنابراین اشخاص مذکور نیز به حکم قسمت اخیر تبصره یک ماده صد قانون شهرداری و بند «الف» ماده ۲۰ آیین دادرسی دیوان در زمینه اعتراض نسبت به رأی که به نام آنان صادر شده است، ذی‌حق و دارای سمت قانونی می‌باشند...»

بر طبق اصول حقوقی و قوانین موضوعه از جمله بند ۱۰ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، در

۱- نگاد کتید به رأی شماره ۷۱ و ۶۶ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱، ۱۳۸۷/۲/۱۸ و ۱۳۸۴/۲/۲۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲- نگاد کتید به رأی شماره ۶ مورخ ۱۳۸۷/۷/۱۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

هر دعوا خواهان لزوماً بایستی ذی‌نفع باشد وگرنه در صورت عدم احراز سمت شاکی، امکان رسیدگی به درخواست وی امکانپذیر نمی‌باشد. آن‌چه در رأی ۴۱۸ فوق‌الاشعار مورد توجه قرار گرفته و مبنای تصمیم‌گیری بوده، آن است که وقتی شخص یا اشخاصی توسط شهرداری و کمیسیون ماده صد متخلف شناخته می‌شوند و علیه آنان رأی صادر می‌گردد، همین امر برای احراز سمت شاکیان کفایت کرده و حتی بدون ارائه سند رسمی مالکیت می‌توانند از رأی ماده صد به دیوان شکایت نمایند؛ چرا که بر اساس تبصره ۱ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، رأی کمیسیون ماده صد همواره متوجه ذی‌نفع و متصرف بوده و نیازی به احراز مالکیت نمی‌باشد و بدیهی است هنگامی که یک مرجع شبه قضایی مثل کمیسیون ماده صد شخصی را متخلف شناخته، همین امر برای ذی‌نفع و ذی‌سمت بودن آنان برای شکایت در دیوان، کفایت می‌کند و نیازی به ارائه سند رسمی مالکیت نمی‌باشد.

در رأی مورخ ۲۱۵/۹۷/۲۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، پا را از این فراتر نهاده بود و احراز سمت شاکی را حتی منوط به صدور رأی کمیسیون ماده صد علیه وی ندانسته بود بلکه ذی‌نفع بودن شاکی در زمان شکایت - حتی اگر رأی ماده صد علیه وی نباشد - را کافی می‌دانست؛ بر این اساس فرضاً اگر رأی کمیسیون ماده صد علیه مالک ملکی صادر شده باشد و او بدون عمل به آن رأی، منافع و یا عین ملک را با سند عادی به شخص دیگری منتقل نموده باشد، در این صورت مستأجر یا مالک اخیر خواهد توانست به رأی مزبور در شعب دیوان، اعتراض نماید چرا که در حال حاضر او در ملک مبحوث عن ذی‌نفع است و اگر حق شکایت، از او سلب شود قطعاً حقوق وی تضییع خواهد گشت. به لحاظ اهمیت، قسمتی از رأی ۲۱۵ مارالاشعار نقل می‌شود: «صرف‌نظر از این که براساس آیین دادرسی و رویه محاکم قضایی جمهوری اسلامی ایران دعوی هر شخص ثالث و متضرر از احکام، مسموع بوده و با احراز ذی‌نفع بودن وی، سمت او برای طرح دعوی مسموع است و صرف‌نظر از این که مستتیب از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی هر زیان دیده و متضرر، حق تظلم و طرح دعوی و شکایت دارد، اساساً نظر به این که برابر تبصره یک ماده صد قانون شهرداری‌ها، کمیسیون پس از وصول پرونده به ذی‌نفع اعلام می‌نمایند توضیحات خود را کتباً ارسال و... کمیسیون به تقاضای ذی‌نفع به موضوع رسیدگی خواهد کرد... کلمه ذی‌نفع در تبصره‌های دیگر ماده ۱۰۰ قانون شهرداری (منجمله تبصره ۴) تکرار شده و برابر تبصره ۱۰ برای مالک یا قائم مقام او حق اعتراض برای کمیسیون‌های بدوی تصریح شده است و طبیعی است که مستأجر که مصداق بارز «قائم مقام مالک» در استیفای منافع بوده و حتی در مدت اجاره «مالک منافع» مورد اجاره است، مصداق بارز «ذی‌نفع» در اعتراض و شکایت از رأی کمیسیون‌ها می‌باشد. از طرفی چه بسا وقوع تخلف ساختمانی به‌وسیله مالک و سکوت او در مقابل آرای صادره از کمیسیون‌ها، حقوق مستأجر در معرض تضییع و تقویت قرار گیرد.»

اما هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۸۷/۲/۸ به یکباره موضع خود را تغییر داده و رأیی صادر نموده که بر اساس آن، اعتراض به تصمیم کمیسیون ماده صد، مستلزم تقدیم سند رسمی مالکیت می‌باشد مستند قانونی مطرح شده در این رأی، مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت می‌باشد؛ بدین ترتیب که چون بر طبق مواد مزبور، سند عادی نمی‌تواند مثبت مالکیت اموال غیرمنقول در محاکم و ادارات باشد، بنابراین امکان اعتراض به رأی کمیسیون ماده صد نیز بدون ارائه سند رسمی امکانپذیر نیست. قسمتی از این رأی، بدین شرح می‌باشد: «... علاوه بر این که آرای قطعی کمیسیون‌های تجدیدنظر ماده صد قانون شهرداری به طرفیت شاکیان صادر نشده، اساساً با عنایت به مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک کشور اثبات مالکیت در عین یا منافع اموال غیرمنقول منوط به ارائه سند مالکیت و یا سند انتقال رسمی است والا اسناد عادی در هیچ یک از ادارات و محاکم جز در موارد مصرح در قانون قابل ترتیب اثر نمی‌باشد. بنابراین مفاد دادرسی‌های صادره از شعب دیوان که شکایت شاکیان را به دلیل عدم ارائه اسناد مالکیت رسمی معتبر فاقد سمت لازم برای طرح شکایت و اعتراض نسبت به آرای قطعی کمیسیون‌های ماده ۱۰۰ قانون شهرداری اعلام داشته و متضمن صدور قرار رد شکایت به جهات مذکور است، موافق اصول و موازین

قانونی می‌باشد...

در مقام ارزیابی صحت یا سقم سه رأی فوق‌الذکر، به نظر می‌رسد رأی مقدم‌الذکر، مبنی بر عدم لزوم ارائه سند رسمی مالکیت برای شکایت از رأی کمیسیون ماده صد در دیوان عدالت اداری، صائب‌تر و با قوانین و مقررات مرتبط با شهرداری‌ها سازگارتر می‌باشد. توضیح آن که مبنای استدلال مطرح شده در رأی هیأت عمومی اخیرالذکر، در خصوص عدم امکان شکایت از رأی کمیسیون ماده صد بدون سند رسمی، مقررات مندرج در قانون ثبت مبنی بر عدم پذیرش اسناد عادی در محاکم و ادارات می‌باشد؛ در حالی که اولاً همان‌طور که گفته شد اسناد عادی نیز می‌توانند به انضمام دلایل دیگری همچون شهادت یا اقرار، مثبت تحقق بیع در اموال غیرمنقول باشند و ثانیاً منصرف از اعتبار یا عدم اعتبار قولنامه و فارغ از مباحث و اختلاف نظرهای موجود در این باره، اصولاً با توجه به قانون شهرداری، شکایت از رأی کمیسیون ماده صد، ارتباطی با مالکیت یا عدم مالکیت شاکی ندارد تا نیازی به ارائه سند مالکیت رسمی باشد. توضیح آن که مطابق تبصره‌های ماده صد قانون شهرداری به خصوص تبصره ۱ و ۱۰، شخصیت مورد نظر در تخلفات ساختمانی، فرد متصرف ساختمانی می‌باشد فلذا در تبصره‌های مذکور به جای به کار بردن کلمه مالک، از عبارت «ذی‌نفع» استفاده شده و بدیهی است کاربرد این عبارت از سوی مقنن، با حکمت بوده است؛ بر همین اساس هنگامی که رأی کمیسیون ماده صد متوجه شخص «ذی‌نفع» - و نه مالک - می‌باشد، طبیعتاً بایستی در دیوان نیز همین ذی‌نفع بودن احراز گردد چرا که در غیر این صورت حق تظلم خواهی و طرح شکایت که از حقوق مسلم شهروندی است و در اصل ۳۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به رسمیت شناخته شده، مخدوش خواهد شد. به عبارت دیگر، همان‌طور که در نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه شماره ۷/۲۹۵۰ مورخ ۱۳۸۷/۵/۱۷ نیز اشاره گردیده، قواعد عمومی راجع به شخصی بودن جرم و مجازات در خصوص تخلفات ساختمانی مؤثر در مقام نبوده و این نوع تخلفات و جرایم متعلق به آن، همواره قائم به ساختمان است؛ فلذا فرد متصرف در ساختمان و به عبارت بهتر شخص «ذی‌نفع» می‌تواند از رأی کمیسیون ماده صد شکایت نماید.

لازم به ذکر است که اگر رسیدگی به اعتراض علیه رأی کمیسیون ماده صد در شعب دیوان عدالت اداری، منوط به احراز مالکیت شاکی به وسیله سند رسمی بشود، مستأجری که در حال استفاده از ملکی است که کمیسیون ماده صد رأی بر تخریب یا تعطیلی یا جریمه آن صادر نموده ولی در هنگام تصرف مالک، اجرا نشده و همچنین شخصی که صرفاً با تنظیم قولنامه مالک ملکی شده و از طرف دیگر کمیسیون ماده صد او را متخلف شناخته، نمی‌تواند از حقوق خود دفاع نماید و این منجر به تضییع و تفویض حقوق آن‌ها خواهد شد که مسلماً چنین چیزی با دادرسی عادلانه و متصفانه معارض خواهد بود.

نتیجه‌گیری

منصرف از نظریات متناقضی که راجع به اعتبار اسناد عادی در معاملات اموال غیرمنقول از سوی حقوقدانان و صاحب‌نظران ارائه شده است، به نظر می‌رسد در رسیدگی به اعتراض علیه رأی کمیسیون ماده صد در دیوان عدالت اداری، نیازی به ارائه سند رسمی مالکیت از جانب شاکی نبوده و با توجه به تبصره‌های ماده صد قانون شهرداری - که تخلفات ساختمانی را متوجه شخص «ذی‌نفع» می‌داند - و برای حفظ حق دادخواهی و تظلم خواهی تمام افراد جامعه، صرف «متصرف» و «ذی‌نفع» بودن شاکی کفایت می‌کند. بر همین اساس از میان سه رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که در این باب با اظهارنظرهای متهاافت اصدار گردیده، رأی ۲۱۵ مورخ ۱۳۶۹/۹/۲۰ و ۴۱۸ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۷ مبنی بر امکان شکایت از رأی کمیسیون ماده صد بدون ارائه سند رسمی مالکیت، با قوانین و مقررات شهرداری‌ها و نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران سازگارتر به نظر می‌رسد.

قانونی که دفاتر اسناد رسمی اجرا نمی‌کنند

محمد رضا سماواتی پور

مقدمه

قانون تملک آپارتمان‌ها در تاریخ ۱۳۴۳/۱۲/۱۶ به تصویب رسیده و در تاریخ ۷۶/۳/۱۱ موادی به آن الحاق گردید. لکن به رغم رشد و گسترش آپارتمان‌نشینی، مقررات و قوانین مربوط به آپارتمان‌نشینی با به پای این رشد و ترقی، توسعه نیافته و تقریباً در شکل سنتی خود باقی‌مانده است. ضمن این‌که سایر قوانین تکمیل‌کننده و پشتیبان این قانون نیز یا اجرا نمی‌گردند و یا ساز و کارهای اجرایی این قانون را ایجاد نمی‌نمایند. به‌گونه‌ای که این قانون به طور کلی فواید و کارایی خود را از دست داده و تنها شانس است که در خرید یک آپارتمان فرد را یاری خواهد داد. کسانی که دستی بر مدیریت آپارتمان‌ها داشته و با مشکلات آن آشنایی دارند براین موضوع واقف‌اند که یک مجتمع ۲۰ واحدی را یک همسایه ناباب کفایت می‌کند تا شیرازه این قوانین و مقررات را از هم بگسلد و همگان قرار را برقرار ترجیح دهند. فلذا با عنایت به اجرایی شدن قانون هدفمند کردن یارانه‌ها و افزایش بهای انرژی‌های مورد استفاده آحاد مردم، لزوم توجه به قانونی که اجرا نمی‌شود را چند برابر نموده و ضروری است در این رابطه ماده ۱۲ الحاقی به قانون تملک آپارتمان‌ها مد نظر مسؤولین سازمان ثبت و دفاتر اسناد رسمی قرار گیرد:

شرح مطلب



همان‌طور که می‌دانید یکی از ضمانت‌های اجرایی مندرج در قانون تملک آپارتمان‌ها در خصوص پرداخت هزینه‌های مشترک یا اصطلاحاً همان مبالغ شارژ، این است که چنان‌چه مالک یا استفاده‌کننده از پرداخت سهم خود به هیأت‌مدیره خودداری نماید، برابر ماده ده مکرر الحاقی و اصلاحی به قانون مذکور مدیران می‌توانند با ارسال اظهارنامه رسمی و ارائه لیست بدهی، هزینه مذکور را از واحد بدهکار مطالبه نمایند این ماده مقرر می‌دارد:

«در صورت امتناع مالک یا استفاده‌کننده از پرداخت سهم خود از هزینه‌های مشترک از طرف مدیر یا هیأت مدیران وسیله اظهارنامه با ذکر مبلغ بدهی و صورت ریز آن مطالبه می‌شود»

پس از گذشت مهلت قانونی (طرف ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه) در صورت عدم پرداخت هزینه‌های مشترک توسط واحد بدهکار، مدیران می‌توانند نسبت به قطع خدمات مشترک (آب گرم- گاز- آسانسور و...) واحد بدهکار اقدام نمایند. لکن متأسفانه زیرساخت‌ها و ساز و کارهای اجرایی این ماده، آن‌طور که باید و شاید در مقررات موضوعه به ویژه مقررات شهرداری‌ها پیش‌بینی نشده و در اکثریت قریب به اتفاق آپارتمان‌ها، امکانی برای قطع خدمات مشترک واحد بدهکار برای مدیران ساختمان وجود ندارد. زیرا معمولاً سازندگان آپارتمان‌ها به جهت صرفه‌جویی در مصرف لوله و اتصالات، در محل موتورخانه به تعداد واحدهای ساخته شده از شیرآلات استفاده ننموده و به طور معمول شیرآلات اصلی هر واحد نیز در داخل فضای اختصاصی واحد تعبیه می‌گردد که برای مدیران ورود و دسترسی به آن مجاز نیست. ضمن این‌که در خصوص سایر تأسیسات مانند آسانسور و بالابرها نیز با توجه به چند واحد بودن

وکیل دادگستری- تهران

اکثریت قریب به اتفاق ساختمان‌ها عملاً امکان سلب اسکن استفاده از این وسیله برای واحد بدهکار وجود ندارد. فلذا این سانکسیون یا ضمانت اجرای مندرج در قانون تملک آپارتمان‌ها عملاً در اکثریت قریب به اتفاق آپارتمان‌ها بلااجرا و فاقد اثرگذاری باقی ماند و مدیران امکان برای توسل به این ضمانت اجرا ندارند. در صورت عدم امکان چنین قننامی از ناحیه مدیران ساختمان، قانونگذار در تبصره ماده راه حل دیگری را نیز پیش‌بینی نموده و آن راه حل همانا طرح دعوی حقوقی در مراجع قضایی علیه واحد بدهکار و در موازات آن درخواست صدور دستور بر قطع خدمات اختصاصی واحد بدهکار می‌باشد. البته مطالبه سهم نصبرده از طریق اجرای ثبت نیز در این قانون پیش‌بینی شده است لکن این راه حل هرچند در بدو امر کار را به نظر می‌رسد لکن با عنایت به مراتب ذی‌امکان پذیر نبوده و کارایی خود را در عمل از دست داده است.

- ۱- تشریفات طولانی دادرسی و ثبتی در برابر مبالغ مورد مطالبه که معمولاً خیلی ناچیز می‌باشند
- ۲- بانوجه به افتخاری بودن سمت مدیران در اکثریت مجموعه‌ها امکانی بر اختصاص فرصت کافی جهت مراجعه به مراجع قضایی و شبه قضایی برای مدیران وجود ندارد.
- ۳- رعایت احتیاط و جلوگیری از هرگونه درگیری و مشکلات بعدی که ممکن است پس از طرح دعوی گریبان‌گیر مدیر یا مدیران مجموعه گردد نیز از دیگر دلایلی است که مدیران مجموعه‌ها کمتر تمایل بر توسل بدین روش دارند. به عنوان مثال به یاد دارم که یکی از مراجعین دفتر که در پس این اقدام حقوقی علیه همسایه خود، با خسارات عملی به وسیله نقلیه خود از ناحیه واحد متخلف روبرو شده بود و امکانی نیز بر اثبات ادعای خود نداشت.

در نهایت با توجه به عدم کارایی روش‌های فوق‌الذکر، در مجموعه مقرراتی که در سال ۷۶ به قانون تملک آپارتمان‌ها الحاق گردید راه حل نسبتاً منسبی جهت دریافت هزینه‌های مشترک پیش‌بینی گردید که به موجب آن دفاتر اسناد رسمی مکلف گردیدند در هنگام تنظیم سند رسمی گوهی تسویه حساب مدیران را از سالک مطالبه و یا با موافقت مدیران و تعهد منتقل الیه به پرداخت بدهی مالک سند انتقال را تنظیم نمایند. این پیش‌بینی در ماده ۱۲ الحاقی به قانون تملک آپارتمان‌ها مورد نظر مقنن واقع شده بود می‌توانست راه‌حل مناسبی در خصوص الزام واحد بدهکار به پرداخت بدهی خود به صندوق ساختمان باشد چرا که در نهایت فرد مذکور موظف بود مانند سایر موارد مانند تسویه حساب آب، برق و گاز در زمان انتقال ملک کل بدهی خود را با در نظر گرفتن جرایم آن به صندوق ساختمان پرداخت تا امکان واگذاری ملک خود را داشته باشد لکن متأسفانه به هر دلیل که نگارنده بر آن واقف نیست، دفاتر اسناد رسمی به این وظیفه خود عمل ننموده و در عمل مدیران ساختمان را با ساکنین جدید واحد [اعم از مالک و مستأجر] درگیر و ایجاد مشکلات عمده می‌نمایند. در این اثنا مالک جدید چون بدهی را مربوط به زمان مالکیت خود نمی‌داند طبعاً از پرداخت آن امتناع نموده و مالک قبلی نیز که ملک خود را واگذار نموده به طریق اولی خود را مبری دانسته و از ادای دین خودداری می‌نماید. در صورتی که دفاتر اسناد رسمی می‌توانند مانند سایر مقاصح حساب‌های لازم، برگ تسویه حساب مدیران را نیز از فروشنده مطالبه و به کلیه اختلافات بدون هرگونه منازعه پایان دهند به ویژه با اجرایی شدن قانون هدفمند کردن یارانه‌ها و افزایش قابل توجه در هزینه‌های ساختمان خصوصاً افزایش هزینه‌های حامل انرژی [آب، برق و گاز] عدم پرداخت به موقع هزینه‌های مشترک از جانب یک یا چند واحد می‌تواند موجبات ضرر و زیان سایرین را در مجتمع‌های ساختمانی مسکونی و اداری فراهم نماید از سوی دیگر با عدم اجرای این قانون در آتی با لحاظ قیمت‌های جدید شاهد و ناظر طرح دعوی متعدد در مراجع قضایی از سوی مدیران و مجاورین علیه یکدیگر خواهیم بود که این موضوع با تصمیمات و سیاست‌های قوه قضاییه در راستای کاهش ورودی پرونده به مراجع قضایی نیز در تهاقت آشکار خواهد بود.

البته در اجرای این قانون نیز مشکلاتی وجود دارد که بر نگارنده پوشیده نیست. مانند این که مالکی ملک خود را واگذار نموده و در موعدی معین باید در دفتر اسناد رسمی حاضر گردیده و سند رسمی انتقال را به نام خریدار امضا نماید ضمن این که در قرارداد برای عدم حضور در موعد معین خسارتی در نظر گرفته شده است. حال در این هنگام با

اخطاری از ناحیه مدیران مبنی بر پرداخت وجهی روبرو می‌گردد و این در حالی است که به میزان سهم خود معترض بوده یا مدعی پرداخت قبلی آن می‌باشد. حال با توجه به این که مدیران اعتراض وی را مؤثر نمی‌دانند ناچار خواهد بود در این خصوص دادخواست خود را در دادگاه مطرح نماید. در این حالت ممکن است به سبب تشریفات خاص دادرسی وی نتواند تا زمان موعود تنظیم سند رسمی مشکل خود را در مراجع قضایی حل نماید. از طرفی این احتمال وجود دارد که مدیری به دلایل نامعلوم از دادن چنین رسیدی به مالک علی‌رغم فقدان هرگونه بدهی امتناع نموده و مالک را در معرض خساراتی از جمله خسارت تأخیر و غیره که ممکن است در مباحثه‌نامه پیش‌بینی شده باشد قرار دهد و قس علی‌هذنا.

لکن علی‌رغم وجود تمام این احتمالات در پاسخ می‌توان گفت این موارد جزء استثنائات بوده و در اکثریت قریب به اتفاق چنین رخدادهایی را شاهد نخواهیم بود. فلذا اجرای این قانون توسط دفاتر اسناد رسمی می‌تواند در اکثریت موارد راهگشا بوده و در قلیل مواردی که احصا گردید نیز راه حل‌های مناسبی جهت جبران خسارت برای مالک وجود دارد.

اولاً- امکان طرح دعوی مسؤلیت مدنی بر علیه مدیران که به سبب عدم صدور مفاسد حساب، مالک قبلی را در معرض خسارت قرار داده‌اند همواره وجود دارد.

ثانیاً- با فرض این که عدم پرداخت به منظور اعتراض مالک قبلی به میزان سهم خود از هزینه‌های مشترک باشد می‌توان راه‌حلی پیشنهاد نمود که فروشنده این امکان را داشته باشد تا سهم تعیین شده را به حساب سپرده واریز و نهایتاً پس از تعیین تکلیف موضوع در دادگاه مبلغ واریز شده حسب حکم صادره به ایشان عودت یا به عنوان سهم وی به مدیران ساختمان پرداخت گردد.

فلذا شایسته است مدیران سازمان ثبت اسناد با توجه به اهمیت موضوع به ویژه در زمان حال نسبت به اجرایی شدن مقررات فوق در دفاتر اسناد رسمی همت گمارند و الا در آینده نه‌چندان دور شاهد طرح دعاوی متعدد در مراجع قضایی خواهیم بود. ضمن این که ضروری است در موازات این اقدام در مباحثه‌نامه‌های اتحادیه املاک نیز شرطی در این خصوص پیش‌بینی شده و از طریق رسانه‌های عمومی نیز اطلاع‌رسانی جامعی صورت پذیرد تا خریداران مستأجرین نیز تکلیف خود را بدانند.

پیشنهادهات

البته در موازات ایجاد تکلیف به دفاتر اسناد رسمی بر اجرای این مقرر به سبب تجربه طولانی بر مدیریت آپارتمان‌ها پیشنهاد می‌گردد مواردی که موجبات ایجاد اختلاف در مجتمع‌های مسکونی و اداری بوده و می‌توانند موجب بروز و حدوث چنین مشکلات و معضلاتی باشند در قوانین تکمیل‌کننده رفع و مورد نظر مسئولین و به‌ویژه شهرداری‌ها قرار گیرد:

- ۱- در مجتمع‌های آپارتمانی نصب کنتورهای اختصاصی آب و گاز الزامی گردد.
- ۲- در زمان ساخت ایجاد پارکینگ و انباری به تعداد واحدها الزامی گردد.
- ۳- حتی‌الامکان از ساختن ساختمان با مترزهای خیلی متضاد و متفاوت خودداری گردد.
- ۴- حتی‌الامکان از ایجاد تأسیسات مشترک خودداری شود به عنوان مثال به جای شوقاژ خانه از پکیج‌های شخصی استفاده شود.
- ۵- در قسمت ظهر بنچاق‌های رسمی موارد عمده این مقررات چاپ گردد.
- ۶- عموماً و قوانین آپارتمان‌نشینی در دورهای مختلف درسی و همچنین رسانه‌های عمومی آموزش داده شود.
- ۷- با توجه به تغییرات عمده در شکل و نوع زندگی روزمره انسان‌ها، مقررات موجود ضرورتاً اصلاح و همچنین برای رسیدگی به اختلافات بین ساکنین مراجع خاصی را باید در نظر گرفت تا با سرعت بیشتری این اختلافات حل و فصل گردد. =

حقوق بین الملل بشر دوستانه در مخاصمات مسلحانه

■ میرا محسن پور

در گذشته، دولت‌ها تنها تابعین حقوق بین‌الملل به شمار می‌آمدند و حقوق بین‌الملل ناشی از توافق و تراضی دولت‌ها بود. ولی رفته‌رفته با پیشرفت این شاخه از علم حقوق موقعیت فرد در جامعه بین‌المللی مدنظر قرار گرفت تا جایی که حقوق بین‌الملل معاصر تحت عنوان «حقوق بشر» از حقوق افراد حمایت می‌کند پس از حقوق بشر، تلاش‌هایی برای تدوین حقوق بشردوستانه صورت گرفت حقوق بشردوستانه یا حقوق بین‌الملل بشردوستانه، در واقع بخشی از حقوق جنگ به شمار می‌رود و آن مجموعه مقرراتی است که حاکم بر زمان جنگ است که بیشتر جنبه حمایتی دارد.

بعد از کشتارهای وسیع که در قرن نوزدهم در اروپا اتفاق افتاد و دو تجربه تلخ دو جنگ جهانی در فاصله یک عمر انسانی، تمامی دولت‌ها لزوم تدوین قواعدی که باید در جنگ در حمایت از افراد صورت گیرد را در دستور کار خود قرار دادند.^۱

اساساً شکل‌گیری بخشی با عنوان حقوق بشردوستانه یا حقوق درگیری‌های مسلحانه بر فرض تفکیک سنتی بر حقوق جنگ (Jus ad bellum) و حقوق حاکم بر مخاصمات مسلحانه (Jus in bello) می‌باشد. این که در چه مواردی می‌توان به جنگ متوسل شد از مصادیق حقوق جنگ یا jus ad bellum است. اما بعد از این که جنگی آغاز شد اعم از این که مشروع باشد یا نامشروع، باید حقوق حاکم بر مخاصمات مسلحانه بین‌المللی یا jus in bello رعایت شود یعنی چه طرف متجاوز و چه قربانی تجاوز موظف به رعایت آن می‌باشند.

علت این نگاه تا حدودی بر می‌گردد به جمله معروف ژان ژاک روسو که می‌گوید «در جنگ دولت‌ها با هم می‌جنگند نه انسان‌ها». در ۱۸ می ۱۸۹۹ اولین کنفرانس معروف به کنفرانس‌های صلح در شهر لاهه هلند تشکیل گردید و این بحث مطرح می‌شود که چه ابزارها و مکانیزم‌هایی را می‌توان در جنگ به کار برد از سه کنوانسیون که در سال ۱۸۹۹ به تصویب می‌رسد یکی مربوط به حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلافات است و دو تا مربوط به حقوق جنگ در سال ۱۹۰۷ دومین کنفرانس صلح لاهه تشکیل می‌شود که نتیجه آن تصویب ۱۳ کنوانسیون می‌باشد که ۱۲ کنوانسیون از ۱۳ کنوانسیون مربوط است به مسأله چگونه جنگیدن پس از بیمان برین - کلوگ که اولین اقدام مهم در راستای آغاز جنگ بود. در سال ۱۹۲۹ کمیته بین‌المللی صلیب سرخ دو پیش‌نویس کنوانسیون یکی در مورد «سرنوشت مجروحین و بیماران در قوای نظامی در حال جنگ» و دیگری در مورد «رفتار با اسرای جنگی» را تهیه کرد که همان سال به تصویب اکثریت دولت‌ها رسید.

■ فارغ التحصیل کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل و مدرس دانشگاه

۱- طی رژیم ممنوع بودن جنگ علی‌الخصوص پس از بیمان برین - کلوگ، رای که اتفاق می‌افتد که دولت‌ها برای پیشبرد اهداف خود از این حربه استفاده می‌کنند.



تصور دولت‌ها این بود که این دو کنوانسیون بایستی در جنگ جهانی دوم به‌طور کامل رعایت می‌شد ولی متأسفانه چنین چیزی رخ نداد آلمان در نبرد با روس‌ها آن را نقض می‌کند و ژاپن در برخورد با متفقین، نقض مکرر این دو کنوانسیون موجب تصویب ۴ کنوانسیون دیگر در سال ۱۹۴۹ شد که این بار هم این عمل با حمایت کمیته بین‌المللی صلیب سرخ انجام گرفت. این کنوانسیون‌ها که معروف‌اند به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو عبارت‌اند از:

- کنوانسیون مربوط به بهبود وضع زخمیان و بیماران نیروهای مسلح در هنگام اردو کشی.
- کنوانسیون مربوط به بهبود وضع زخمیان و بیماران و غریقان نیروهای مسلح در دریا.
- کنوانسیون مربوط به رفتار با اسرای جنگی.
- کنوانسیون مربوط به حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ.

در پی پیشرفت در عرصه‌های مختلف به خصوص در حمایت از غیرنظامیان و برای خاتمه بخشیدن به خلأ موجود در قواعد حقوق بین‌الملل بشردوستانه کنفرانس دیپلماتیکی در ژنو تشکیل شد که حاصل بحث‌ها و مذاکرات آن تصویب پروتکل‌های الحاقی اول و دوم بود که به کنوانسیون‌های ۱۹۴۹ منضم گردیدند. پروتکل اول مربوط به حمایت از قربانیان مخاصمات بین‌المللی و پروتکل دوم مربوط به حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه غیربین‌المللی است.

این کنوانسیون‌ها با حذف شرط «تسری به دولت‌های عضو» حتی در مواردی که یکی از متخاصمین عضو آن‌ها نباشد اجرا می‌شوند چون هدف از این کنوانسیون‌ها این بود که هر چه بیشتر در مخاصمات مسلحانه دولت‌ها اجرا شوند همچنین نه تنها یک دولت خود مکلف به اجرای مقررات آن می‌باشد بلکه باید اجرای آن‌ها را در هر شرایطی از سایر دولت‌ها بخواهند بر اساس این کنوانسیون‌ها اصل اول این است که به هیچ وجه شرافت انسانی نباید در جنگ پایمال شود و تا جایی می‌توان از زور استفاده کرد که دشمن سلاح خود را زمین بگذارد و دیگر امکان جنگیدن نداشته باشد بعد از این که این دشمن سلاح خود را زمین گذاشت، طرف مقابل موظف است با او رفتار انسانی داشته باشد و در اولین فرصت ممکن به‌عنوان اسیر جنگی به بازداشتگاه منتقل شود.

۱- حمایت از اسرای جنگی

کنوانسیون سوم و پروتکل شمار یک به تفصیل شرایط مربوط به اسرای جنگی را بیان می‌دارد. کسانی که می‌توانند از مقررات مربوط به اسرای جنگی بهره‌مند شوند عبارت‌اند از:

- اعضای نیروهای مسلح و همچنین چریک‌ها و گروه‌های داوطلب که جزو نیروهای مسلح مزبور باشند.
- چریک‌ها و سایر دسته‌های داوطلب به انضمام اعضای نهضت‌های آزادی‌بخش متعلق به یکی از متخاصمین
- اعضای نیروهای مسلح منظم که خود را به دولتی منصوب بدانند که از طرف دولت دستگیر کننده به رسمیت شناخته نشده باشد.
- همراهان نیروهای مسلح بدون آن که مستقیماً جزو آن نیروها باشند مانند کارکنان غیرنظامی هواپیماهای جنگی، خبرنگاران جنگی، ... مشروط بر این که از طرف نیروهای مسلحی که همراهی می‌کنند مجاز باشند.
- اشخاصی که به نیروهای مسلح کشور اشغال شده تعلق دارند یا تعلق داشته باشند در صورتی که دولت

اشغالگر به علت همین تعلق اقدام به بازداشت آن‌ها را لازم بدانند.

- کارکنان بهداشتی و اشخاص مذهبی که به منظور کمک در اختیار دولت بازداشت‌کننده می‌باشند اسیر جنگی محسوب نشده ولی باید حداقل از کلیه مزایا و حمایت‌هایی که برای اسرای جنگی پیش‌بینی شده است برخوردار شوند.

سؤالاتی که از اسیر جنگی در هنگام بازجویی پرسیده می‌شود شامل نام و نام خانوادگی، درجه، نام دسته یا واحد نظامی، تاریخ تولد و شماره ثبت می‌باشد و بیش از این حق گرفتن اطلاعات وجود ندارد همچنین نمی‌توان او را برای گرفتن اطلاعات شکنجه کرد یا توجه به این کنوانسیون به کارگیری سزا بدون پرداخت حقوق ممنوع است و آن‌ها حق گرفتن دستمزد را ندارند. بدون پرداخت هرگونه وجهی می‌توانند نامه ارسال یا دریافت نمایند. هرگونه تبلیغ مذهبی هم در داخل بازداشتگاه‌ها ممنوع است.

اسرا هم موظف‌اند از مقررات پیروی کنند ولی در صورت تخلف آن‌ها نمی‌توان به مجازات‌های غیربشری و توهین و شکنجه توسل جست.

ممنوعیت هرگونه حمله به ماشین و متری که علامت صلیب سرخ را دارد و همچنین ممنوعیت به کارگیری وسایل و امکانات صلیب سرخ برای اهداف نظامی را اعلام کرده است. تا جایی که این گونه اقدامات را جنایات جنگی دانسته است.

به نظر می‌رسد هدف از وضع این گونه مقررات این بوده که صلیب سرخ بی‌طرفی خود را از دست ندهد و مورد سوءاستفاده واقع نشود. صلیب سرخ محقق است که به صورت ادواری از بازداشتگاه‌ها و آسایشگاه‌ها بازدید کند و گزارش تهیه کند اسرا هم حق دارند به‌طور جداگانه با مأمورین صلیب سرخ ملاقات کنند.

۲- حمایت از زخمی‌ها، بیماران و غریقان

کنوانسیون اول و دوم بحث زخمی‌ها را مطرح می‌سازد بر اساس ماده ۱۲ مشترک دو کنوانسیون کلیه اعضای نیروهای مسلح و سایر اشخاص دیگر که زخمی، بیمار یا جزو غریقان باشند باید در هر حال مورد حمایت قرار گیرند همچنین باید با این افراد رفتار بشردوستانه داشت و رها نمودن آن‌ها و خودداری از مراقبت از آن‌ها ممنوع می‌باشد. مرگ زخمیان و بیماران هم باید از نظر پزشکی تأیید شود.

۳- حمایت از افراد غیرنظامی و امکان فرهنگی و تاریخی

باتوجه به کشته شدن تعدادی بی‌شمار از غیرنظامیان در جنگ‌های جهانی، کنوانسیون چهارم ژنو سعی داشت مقرراتی را در راستای حمایت از افراد غیرنظامی در زمان جنگ عرضه کرد البته نه همه غیرنظامیان بلکه افرادی را مدنظر قرار داد که در جنگ‌ها بیشترین صدمه را دیدند چون در زمان تلویین این کنوانسیون دولت‌ها حاضر نبودند که ممنوعیت کامل حمله بر علیه غیرنظامیان را بپذیرند ولی تصویب پروتکل الحاقی اول این نقطه ضعف کنوانسیون چهارم را رفع نمود بر اساس این پروتکل نیازهای اساسی مردم غیرنظامی باید تأمین گردد و زنان و کودکان را هم باید از هرگونه حمله مصون بدانند.

بر اساس کنوانسیون چهارم امکان و اموال فرهنگی و تاریخی هم از حمایت خاصی برخوردارند و در صورتی که از آن‌ها استفاده‌های نظامی نشود از هرگونه تجاوز مصون می‌باشند.

استفاده از هر شیوه و ابزاری که امکان تفکیک بین نظامی و غیرنظامی را رعایت نکند ممنوع است. همچنین حمله به تأسیساتی که نیروی زیادی را آزاد می‌کند مانند سد‌ها یا نیروگاه‌های اتمی ممنوع است. استفاده از زور باید متناسب با مزیتی باشد که از آن به دست می‌آید به‌عنوان مثال برای کشتن ۱۰ سرباز در یک جنگ نمی‌توان وارد جنگل شد و کل آن را از بین برد. بحث تناسب در ابزارهای نظامی هم مطرح است و نمی‌توان از وسایلی استفاده کرد که مواد غذایی و آن چیزی که برای ادامه حیات لازم است را از بین ببرد. اگر فرماندهای در زمان برنامه‌ریزی این تفکیک را رعایت کرد ولی در آغاز تشخیص داد وضعیت به‌گونه‌ای است که امکان تفکیک وجود ندارد یا برنامه‌ریزی اولیه اشتباه بوده است و با این حمله تعداد قابل توجهی از افراد غیرنظامی هم کشته می‌شوند باید حمله را به‌طور کامل متوقف کند.

۴- جنگ‌های داخلی

اساساً جنگ‌های داخلی از شمول حقوق بین‌الملل خارج است و علت آن هم بر می‌گردد به همان نگاه سنتی حقوق بین‌الملل به حاکمیت دولت و این که دولت حق دارد در چارچوب سرزمین خود هر آن‌چه مایل است در رابطه با اتباع خود انجام دهد و هیچ محدودیتی هم نداشته باشد که این نگاه سنتی به جنگ‌های داخلی هم تسری پیدا کرده است.

ولی با بررسی پروتکل‌ها این وضعیت محرز می‌شود که این مسأله کم‌کم تغییر کرده است یعنی حاکمیت شده است.

امروزه سه سطح را می‌توان شناسایی کرد و موضع حقوق بین‌الملل را در آن تشخیص داد: اولین حالت شورش‌های معمولی است که به‌صورت تظاهرات و یا برهم زدن نظم و آرامش در سطح خیابان‌هاست این موارد اساساً در صلاحیت داخلی دولت‌هاست و حقوق بین‌الملل به این آستانه ارتباطی ندارد فقط در این خصوص حقوق بشر است که می‌گوید در سرکوب معترضین باید اصول مربوط به حمایت از بشر رعایت شود و در صورت محاکمه آن هم باید بر اساس قواعد آیین دادرسی عادلانه‌ای مورد بازجویی قرار گیرند.

حالت دوم وقتی است که شورش مسلح می‌شود یعنی گروهی از افراد در برابر دولت دست به سلاح می‌برند پروتکل‌های الحاقی این حالت را با آستانه بالاتری مدنظر قرار می‌دهد و این حالت را مجزا می‌کند از حالت سوم که گروهی از افراد در برابر دولت دست به سلاح می‌برند و بخشی از سرزمین را نیز در دست می‌گیرند و کنترل می‌کنند بدون این که دولت جدیدی را تشکیل دهند.

تسری این مقررات به جنگ‌های آزادی‌بخش و مقابله با استعمار باعث می‌شود تا یکی از موارد مهم سوءاستفاده در این مخاصمات از میان برود.

در عمل تفکیک مخاصمات، کار ساده‌ای نیست چه بسا برخی از دولت‌ها یک مخاصمه را بین‌المللی می‌دانند و عدای دیگر آن را غیربین‌المللی. به‌طور مثال، مبارزان الجزایری در جنگ رهایی‌بخش خود علیه فرانسویان آن را یک مخاصمه بین‌المللی می‌دانستند در حالی که فرانسه آن را یک هرج و مرج داخلی می‌دانست.

نتیجه

یکی از اصول مسلم حقوق بین‌الملل، تفکیک حقوق درگیری‌های مسلحانه یا حقوق بشردوستانه از حقوق بشر است. اگرچه حقوق بشردوستانه همانند حقوق بشر حول محور بشر و انسان دور می‌زند، ولی این دو شاخه از علم

حقوق از یکدیگر مجزا و منفک می‌باشند. حقوق بشر مربوط به زمانی است که مخاصمه‌های وجود ندارد یعنی زمان صلح، باید قواعد حقوق بشر دوستانه را با نگاه به حقوق بشر تکمیل کرد یعنی در زمان جنگ اگر ماده صریحی نباشد و حل و فصل دقیقی وجود نداشته باشد باید به قواعد حقوق بشر رجوع کرد و تشخیص داد که آیا انجام کاری مجاز است یا مجاز نیست یعنی گاهی با مراجعه به حقوق بشر می‌توان محدودیت‌هایی را اضافه کرد و شرایط جنگی را تغییر داد.

از سوی دیگر حقوق بین‌الملل بشر دوستانه در مقایسه با حقوق بشر از سابقه بیشتر برخوردار است. در حالی که تقریباً تا صدسال پیش دولت‌ها آزادانه می‌توانستند تا هرگونه که بخواهند با اتباع خود رفتار نمایند لیکن به موجب مقررات حقوق مخاصمات مسلحانه در مورد اتباع طرف درگیر محدودیت داشتند و نمی‌توانستند با اتباع طرف دیگر همانند اتباع خود رفتار نمایند.

امروزه جامعه بین‌المللی به سمت توجه بیشتر به حقوق بشر دوستانه پیش می‌رود. تصویب کنوانسیون‌های بی‌شمار در این خصوص خود دلیلی بر این ادعاست. بحث ضمانت اجرا هم نشان از پیشرفت حقوق بشر دوستانه دارد. امروزه ما در این کنوانسیون‌ها مفهوم نقض فاحش را می‌بینیم که ناقضین را به‌عنوان جنایتکار بین‌المللی تشخیص می‌دهد و امکان مجازات را برای آن‌ها فراهم می‌کند. در گذشته دولت‌ها تمایلی نداشتند که بابت نقض فاحش امکان محاکمه ارتشیان یا اشخاص دولتی به‌وجود آید در حالی که بزرگترین مکانیزم کنوانسیون‌های چهارگانه و پروتکل‌های الحاقی همین امکان مجازات جنایتکاران می‌باشد. شایان ذکر است که ایران هم از جمله اعضای کنوانسیون‌های چهارگانه بوده که در زمان رژیم سابق به تصویب آن‌ها مبادرت نموده و در دوران جنگ تحمیلی هم به اجرای آن پرداخته است.^{۱۱}

منابع فارسی

- ۱- بیگ زاده، ابراهیم، حقوق بین‌الملل عمومی (جزوه درسی)، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۶.
- ۲- شاه، ملکم، حقوق بین‌الملل، ترجمه محمد حسین وقار، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۲.
- ۳- ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق بین‌الملل عمومی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ بیست و دوم، ۱۳۸۴.
- ۴- مقتدر، هوشنگ، حقوق بین‌الملل عمومی، مرکز چاپ و انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ نهم، تهران، ۱۳۸۲.
- ۵- موسی‌زاده، رضا، بایسته‌های حقوق بین‌الملل عمومی، نشر میزان، تهران، چاپ یکم، ۱۳۸۸.
- ۶- میرعباسی، سید باقر، حقوق بین‌الملل عمومی، نشر میزان، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۵.

منابع انگلیسی

- 1- British Year Book of International law, Oxford at Clarendon press 1979&1988&1999&2002.
- 2- Brownlee, Ian, Principle of Public International Law, Clarendon press, Fifth edition, 1998.
- 3- Encyclopedia of Public International law Vol I&II North Holland Publishing Company 1981.
- 4- Universal Declaration of Human Rights.
- 5- Wallace, Rebecca, M.M international law, Published bu Sweex & Maxwell limited, 1986.

مالیت جنین آزمایشگاهی

■ ■ ■ حسن عظیمی

■ محمد علی شکیبایا

چکیده

پاسخ‌گویی به مسائل مختلف حقوقی و قانونی از وظایف ذاتی اندیشمندان و اساتید حقوق است و این وظیفه خطیر جامعه حقوقی را و می‌دارد موضوع بسیار مهم لقاح مصنوعی و مسائل مختلف مربوط به آن را با دقت هر چه تمام‌تر بررسی نموده، با طرح دقیق معضلات و مشکلات پیش رو، پاسخ روشن و رسایی در اختیار جامعه مخاطب خود قرار دهد.

یکی از مهمترین سوالات لقاح مصنوعی، مالیت یا عدم مالیت جنین آزمایشگاهی است که منظور از آن ترکیب اسپرم و تخمک در خارج از رحم زن و درون محیط آزمایشگاهی می‌باشد. این مقاله سعی دارد به علت نقش بسیار مهمی که شناسایی اموال در اثرگذاری حقوقی دارند، مال بودن یا عدم مالیت جنین آزمایشگاهی را بررسی نموده تا بتوان براساس آن احکام حقوقی ناتی از جنین شناسایی را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهد.

واژگان کلیدی: جنین آزمایشگاهی، مالیت، لقاح مصنوعی، قرارداد بیع نطفه

در عالم حقوق، هر اصطلاحی ارزش معنایی خاص خود را دارد. اگر در مراودات اجتماعی می‌توان به کرات از لغات مترادف و بعضاً غیر هم معنا برای بیان مقصود استفاده کرد، این امر در عرصه علم حقوق با محدودیت بسیاری مواجه است زیرا که با اندک تسامحی، بار حقوقی موضوع تغییر یافته و اصطلاح نابجای به کار رفته همه آثار حقوقی مورد نظر را دچار دگرگونی اساسی می‌نماید. از این رو بسیار سفارش شده که از به کارگیری عبارات و لغات هم آوا و مترادف و حتی هم معنا در عرصه علم حقوق خودداری گردیده و صرفاً از همان اصطلاح خاص برای بیان مقصود استفاده شود.

در این جا عبارت جنین آزمایشگاهی نیز با همین مشکل عدم استفاده دقیق و اصطلاحی مواجه است. جنین به معنای پوشیده شده و مخفی مانده است و در علم حقوق به موجودی اطلاق می‌شود که از ماهیتی انسانی برخوردار بوده و در جای مخصوص به نام رحم زن در حال پرورش و رشد و نمو می‌باشد و با توجه به موجودیت آن می‌تواند

■ دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد پهنشهر.
■ کارشناس فقه و مبانی حقوق.

صاحب حق باشد از این رو به کار بردن عبارت جنین آزمایشگاهی برای ترکیب اسپرم و تخمک که می‌توان پس از تقسیم سلولی منشأ ایجاد جنین شود از دیدگاه علم حقوق فارغ از اشکال نمی‌باشد.

در این مقاله ما از عبارت جنین آزمایشگاهی به همان معنای مورد نظر جامعه غیر حقوقی یعنی ترکیب شده اسپرم و تخمک استفاده می‌کنیم و فارغ از معنای دقیق سنفلاسی آن، آثار حقوقی مربوط به چنین ترکیبی را در محبت مالیت یا عدم مالیت آن بررسی می‌نماییم.

در جامعه کنونی، ترکیب و اسپرم در خارج رحم و در محیط آزمایشگاهی یک امر عادی گردیده و دیگر از این نوع باروری به عنوان عجایب روزگار و فناوری خارق‌العاده یاد نمی‌کنند و به نوعی این چنین بارداری‌هایی مورد قبول جامعه انسانی قرار گرفته است؛ حال که به این فضای عمومی رسیده‌ایم لازم است به طور دقیق و علمی زوایای تاریک و باریک حقوقی چنین فعالیت‌هایی نیز روشن گردد و این مهم برعهده حقوقدانان و اندیشمندان حقوقی است که با استفاده از منابع علم حقوق و اصول کلی حاکم بر روابط حقوقی مسائل و نکات مرتبط را به خوبی طرح و پاسخگوئی نمایند.

شاید از دیدگاه علم اخلاق جالب نباشد که بخواهیم جنین آزمایشگاهی را مورد معامله خرید و فروش قرار دهیم یا به مثابه یک مال با آن رفتار نماییم اما این مسأله اخلاقی به گونه‌ای دیگر در علم حقوق نگریسته می‌شود و در این علم ما با اصول و مبانی و منابع خاص خود روبرو هستیم.

در علم حقوق اگرچه به مسائل اخلاقی توجه شده است اما اخلاق از محورهای اصلی و اساسی علم حقوق محسوب نمی‌شود. در عرصه حقوق هر آن‌چه که سال باشد قابلیت تمک و نقل و انتقال دارد؛ مسلماً شناسایی مالیت یا مال بودن یک شیء بسیار حائز اهمیت است چرا که پس از این شناسایی است که ما حکم به قابلیت نقل و انتقال آن می‌دهیم و در مانحن فیه صحبت از مالیت جنین آزمایشگاهی است. مسأله‌ای که بسیار مهم بوده، آثار حقوقی بسیاری را به همراه خواهد داشت.

برای مال تعریف‌های متعددی صورت گرفته که وجه اشتراک آن‌ها این است که آن شیء مورد نظر ارزش داد و ستد و قابلیت مبادله با پول یا کالا یا خدماتی را داشته باشد^۱ حال می‌خواهیم بدانیم جنین آزمایشگاهی به معنای ترکیب اسپرم و تخمک که به مرحله تقسیم سلولی رسیده و در همان مرحله ۴ یا ۸ سلولی متوقف مانده است و فریز شده یا آماده انتقال به رحم یک زن است، به عنوان مال شناخته می‌شود یا خیر؟ پاسخ به این سؤال صرف‌نظر از پیچیدگی آن، آثار حقوقی بسیاری به همراه دارد؛ اگر پاسخ آری باشد، صاحب اسپرم و تخمک ترکیب شده، مالک آن محسوب شده و به تبع آن دارای حقوق مالکانه از قبیل حق معامله، هبه، صلح محاباتی، اعراض و... نسبت به آن ترکیب خواهند بود.^۲

اگر به معنای حقوقی مال توجه نماییم در می‌یابیم هر آن‌چه را که ما حاضر به پرداخت وجهی در مقابل آن هستیم یا عهده‌دار ارائه خدمت یا معاوضه مالی در مقابل آن می‌شویم را می‌توانیم مال به حساب آوریم هر چند دیگران برای آن شیء به خصوص پولی پرداخت نکنند یا خدمتی را بر عهده نگیرند که مثال بارز آن عکس‌ها و اشیای یادگاری است که یک شخص حاضر به پرداخت مبالغ بعضاً قابل توجهی در مقابل آن‌ها بوده و دیگران حتی حاضر نیستند یک ریال در مقابل آن بپردازند و این در حالی است که هیچ‌کس در مال بودن آن اشیا شکی ندارد.

برای آن که در یابیم اسپرم و تخمک ترکیب شده یا مسامحتاً همان جنین آزمایشگاهی مال محسوب می‌شود یا خیر بهتر است ابتدائاً بررسی نماییم که خود اسپرم یا تخمک مال هستند یا خیر.

اسپرم مرد و تخمک‌زن سلول‌هایی جنسی هستند که قابلیت ترکیب با یکدیگر را داشته و می‌توانند به صورت

۱- دکتر جعفری لنگرودی، حقوق اموال؛ دکتر مدنی، سیدجلال لدین، حقوق مدنی، جلد اول.

۲- ماده ۳۰ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.

بالتوجه منشأ اولیه خلق یک انسان باشند. این سلول‌های جنسی حیاتی بسیار ارزشمند بوده به گونه‌ای که نمی‌توان تصور نمود انسان بدون آن‌ها تولید مثل نماید.

حال این مسأله را باید پاسخ داد که آیا کسی حاضر است در مقابل چنین سلول‌های ویژه‌ای وجهی پرداخت نماید؟ این یک سؤال اساسی است و پاسخ آن نیز بسیار با اهمیت است.

در حال حاضر فاطمه فقها و حقوقدانان فروش اجزای بدن مثل کبد، قلب، ریه و... را نامشروع و غیرقانونی می‌دانند و دلیل آن‌ها هم صدمات و آسیب‌های وارد بر جان آدمی می‌دانند^۱ لیکن کسی در جواز شرعی و قانونی اجزایی مثل مو و ناخن شک و شبهه‌ای ندارد و چنین معاملاتی را قانونی می‌دانند.^۲

حال وضعیت خرید و فروش اسپرم یا تخمک چگونه است؟ آیا جدا کردن چنین سلول‌هایی از بدن ایجاد آسیب و خطر می‌نماید و جان آدمی را در معرض تلف قرار می‌دهد؟ آیا چنین معاملاتی محل حقوق دیگران است؟ آیا چنین معاملاتی مستلزم فعل حرام یا ارتکاب عملی مجرمانه است؟ آیا باعث ناهنجاری‌های اجتماعی و اخلاقی و فساد و تباهی می‌شود؟ آیا مغایر با اصول کلی حقوقی و مبانی حقوقی می‌باشد؟

به وضوح می‌توان دریافت پاسخ تمامی سؤالات مذکور منفی است و این در حالی است که انجام چنین معاملاتی به شدت مورد نظر خانواده‌های محروم از نعمت فرزند بوده به گونه‌ای که حاضر به پرداخت مبالغ بعضاً قابل توجهی در مقابل برخورداری از چنین سلول‌هایی می‌باشند. اگر مردم حاضر هستند در مقابل چنین سلول‌هایی پول پرداخت نمایند و اگر با رضایت و از روی طیب خاطر و با بررسی‌ها و تلاش‌های بسیار مرد یا زنی را پیدا می‌کنند که حاضر به تر اختیار قرار دادن اسپرم و تخمک خود برای برخورداری یک خانواده از نعمت فرزند باشد دیگر چه مانع و رادعی در میان است؟ اگر نعمت فرزند که مورد تأیید قرآن کریم نیز واقع شده^۳ این اندازه اهمیت دارد که خانواده محرومی را چنین به کوشش و صرف هزینه و او می‌دارد دیگر شبهه‌ای در مال بودن اسپرم یا تخمک وجود خواهد داشت؟ مگر اسپرم و تخمک همه ویژگی‌های یک مال را ندارند؟

بنا به پاسخ روشن است، خانواده‌ای که مدت‌ها تشکیل شده و مرد و زن به علت بیماری‌هایی شناخته شده یا حتی ناشناخته قادر به تولید مثل نبوده و صاحب فرزندی نشده‌اند و به راحتی می‌توانند با پرداخت وجهی که نسبت به آن توافق نموده‌اند صاحب اسپرم یا تخمکی شوند که به آن‌ها فرزندی هدیه دهد، چرا باید مورد نهي قرار گرفته و محرومیت گذشته را همچنان بر آن‌ها روا نماییم؟

به نظر می‌رسد با توجه به:

- ۱- عدم مخالفت صریح یا حتی غیرصریح شرع یا قانون،
- ۲- نتیجه مطلوب و عقلایی بچه‌دار شدن،
- ۳- پاسخگویی به نیازها و ضرورت‌های اجتماعی برای برخورداری از فرزند،
- ۴- جلوگیری از تبعات بسیار منفی بچه‌دار نشدن و معضلات اجتماعی آن،
- ۵- پذیرفتن اسپرم و تخمک به عنوان مال و پرداخت وجه در مقابل آن،
- ۶- اصل آزادی اراده و صحت قراردادهای و حریت امور و
- ۷- تراضی و توافق طرفین و عدم تجاوز به حقوق دیگران باید بپذیریم که اسپرم و تخمک مال بوده و قابلیت تملک

۱- استفتائات آیت‌الله مکارم شیرازی

۲- همان.

۳- قرآن کریم، آیات ۱۴ سوره آل عمران و ۷۴ سوره فرقان و ۷۷ سوره نحل.

حال که پذیرفتیم اسپرم و تخمک مال می‌باشند پذیرفتن این امر که ترکیب اسپرم و تخمک یا همان جنین آزمایشگاهی مال محسوب می‌شود بسیار راحت و عقلایی خواهد بود چراکه ما اسپرم و تخمک را از آن رو مال دانستیم که مبنای تشکیل جنین انسان هستند و با ترکیب آن دو می‌توانیم به منشأ اولیه خلق انسان برسیم پس به طریق اولی، ترکیب آن دو سلول حیاتی یعنی ترکیب اسپرم و تخمک و به قولی جنین آزمایشگاهی نیز مال محسوب شده و قابلیت داد و ستد و تملیک و تملک دارد.

چه زیباست اگر فارغ از مسائل دست و پاگیر و فاقد مبنای عقلی و شرعی و قانونی و تا آن جایی که با شرع و قانون یا با مخالفتی نداشتنه است، به رتق و فتق امور حقوقی پرداخته که جامعه را از اقدامات زیرزمینی و مخفیانه برای برخورداری از فرزند مصون داریم و چه خوب است با بررسی و مطالعه دقیق و کارشناسانه، ضوابط و مقررات حاکم بر چنین رفتارهای اجتماعی را تنظیم و تنسیق نموده، جامعه را به سمت قانون‌گرایی و قانون‌مندی هرچه بیشتر سوق دهیم.

در آخر، پیشنهاد می‌شود با عنایت ویژه علما و دانشمندان علم حقوق و شناساندن دقیق موضوع، لایحه قانون کودکان آزمایشگاهی تقدیم مجلس شورای اسلامی شود تا با تصویب آن مسائل مربوط به تهیه و استفاده از اسپرم و تخمک، اسپرم و تخمک ترکیب شده، جنین آزمایشگاهی، رحم جایگزین و قراردادهای بیع نطفه و احکام خاص حقوقی کودکان آزمایشگاهی مورد بیان صریح و روشن قانونگذار قرار گیرد تا انشاءالله از مشکلات حقوقی و قضایی ناشی از عدم اطلاع یا نقص و نبود قوانین رهایی یابیم. ■

منابع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- حسینی، شهاب‌الدین، التلقیح الصناعي، دار زیتون، چاپ بیروت.
- ۳- محقق حلی، شرائع الاسلام، باب بیع.
- ۴- دکتر مدنی، سیدجلال‌الدین، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات پایدار.
- ۵- دکتر جعفری لنگرودی، حقوق اموال.
- ۶- قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران.
- ۷- دکتر صمدی اهری، محمدهاشم، نسب ناشی از لقاح مصنوعی، انتشارات گنج دانش.
- ۸- الشیخ عرفان حسونه النمشی، التلقیح الصناعي و الاطفال الاتایب، انتشارات عصریه، دمشق.
- ۹- دکتر سعد شاهین، محمود الاطفال الاتایب، دارالفکر الجامعی، اسکندریه.
- ۱۰- آیتالله فاضل لنکرانی، محمد جواد، لقاح مصنوعی، انتشارات حوزه فقه ائمه اطهار، سوریه.
- ۱۱- الشیخ محمدعلی الحاج‌العاملی، الحکم الشرعی لزرع الخصیه و المیض، دارالمفوه، بیروت.

۲ یادداشت

مهدی خدادادی ■

(۱)

سخن نا صواب

چندی پیش در حال مطالعه شماره ۷۰۷ (۱۸ دی ۱۳۸۹) هفته‌نامه امید جوان بودم که در صفحه ۲ و در ستون بدون تیسر با خبری مواجه شدم که تعجب مضاعف مرا برانگیخت؟! خبر با این عنوان بود که معاون محترم سینمایی وزیر ارشاد درباره محکومیت یکی از کارگردانان سینما اعلام نموده‌اند «حبس تعزیری را می‌توان با پول خرید و اگر حکم صادره قطعی هم شود می‌توان آن را با پول خرید» هر چند حکم صادره علیه کارگردان مورد نظر معاون محترم وزیر ارشاد، فعلاً مرحله بدوی را پشت سر گذاشته و از تجدیدنظر خواهی و یا قطعیت آن خبری صادر نشده است ولی روی سخن من خطاب به قسمت اخیر سخنان ایشان می‌باشد که اعلام داشته‌اند: حکم صادره قطعی را می‌توان با پول خرید.

اینجانب با مطالعه و تدقیق در این خبر، علامت سؤال بزرگی در ذهنم ایجاد گردید و به کلیه مطالعات و مکتسبات کم و ناقص خود در علم حقوق شک نموده و به شبهه افتادم. آیا واقعاً می‌توان حکم صادره قطعی آن هم از نوع حبس تعزیری را با پول خرید؟!

هدف نگارنده از این نوشتار، تعریف و تشریح و بررسی فقهی و حقوقی عنوان تعزیر و بیان احکام و قواعد و اصول حاکم بر این نوع از مجازات اسلامی نیست که خود محتاج یک تحقیق جامع و مانع می‌باشد و برای اهل فن و دانش‌آموختگان علم حقوق قضیه کاملاً روشن و شفاف می‌باشد و در مقالات و کتب متعدد و متنوع حقوقی و فقهی می‌توان به تحقیقات مفصل و مبسوط در خصوص انواع جرایم و مجازات‌های مقرر در قانون جزای ایران که منطبق بر فقه و شریعت اسلام است، دست یافت. لذا هدف و قصد اینجانب صرفاً بیان این خبر، آگاه نمودن جامعه حقوقی از رویدادهای حقوقی و ایجاد حس تأمل و تدبیر و تفکر در اخبار حقوقی و سنجش صحت و سقم علمی و عملی مطالب ایراد شده و ابهام‌زدایی از ذهن مخاطبان غیر حقوقی است که ممکن است این دست از خبرها تأثیرات و برداشت‌های ناصواب در ذهن شهروندان جامعه به عنوان مخاطبان این گونه اخبار، ایجاد کند و این تکلیف بر دوش دانش‌آموختگان حقوقی است که از جمله رسالت ایشان بیان صحیح قوانین و عیب‌یابی و تشخیص و تفکیک سره از ناسره لااقل در حوزه تخصصی ایشان می‌باشد.

همه تحصیلکردگان علم حقوق در ایران می‌دانند که تعزیرات یکی از اقسام مجازات‌های مقرر در قانون مجازات اسلامی می‌باشد که از متون فقهی اسلام در قانون جزای ایران وارد شده است و در همان قانون در تعریف این نوع مجازات آمده است: (تعزیر، تأدیب و عقوبتی است که نوع و مقدار آن در شرع تعیین نشده و به نظر حاکم واگذار شده است از قبیل حبس و جزای نقدی و شلاق که میزان شلاق بایستی از مقدار حد کمتر باشد). تعزیر نقضه مقابل حد است. زیرا حد مجازاتی است که اسم و نوع و کم و کیف آن در شرع مشخص شده است و قابلیت تبدیل و تخفیف

■ کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی - عضو کانون وکلای آذربایجان غربی



را ندارد که تعزیر با توجه به تعریف ذکر شده بر عکس آن می‌باشد. قانونگذار ایران جهت رعایت و لحاظ نمودن اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، که یکی از اصول مسلم و محرز حقوق کیفری است و بدون تفکیک و تقسیم تعزیرات به دو نوع شرعی و عرفی، کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی را تحت عنوان «تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده» در سال ۱۳۷۵ به تصویب رسانید. این قسمت از قانون مجازات اسلامی و سایر قوانین عادی جزایی تحت این عنوان کلی قرار می‌گیرند.

همان‌طور که گفته شد یکی از ویژگی‌های جرایم مستوجب تعزیر و مجازات باز دارنده، فابل تخفیف و تبدیل بودن این نوع از جرایم می‌باشد. لذا قانونگذار ایران در ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی، محاکم را مخیر نموده است در صورت احراز جهات مخففه ۶ گانه مذکور در همان ماده، مجازات تعزیری و بازدارنده اصلی مقرر در قانون را به نوع دیگر که مساعد و مناسب حال متهم باشد، تخفیف یا تبدیل نماید و این اقدام در حین دادرسی و در جریان رسیدگی در مراحل بدوی و تجدیدنظر، می‌تواند از سوی دادگاه آن هم با ذکر صریح جهات مخففه در حکم قاضی، صورت پذیرد.

لذا اگر منظور معاونت محترم وزیر ارشاد از عبارت (خریدن مجازات حبس تعزیری) همان اشاره به خصوصیت تخفیف و تبدیل پذیر بودن مجازات تعزیری باشد، لازم به ذکر است که با کمی نکت و امان نظر در قوانین ماهوی و شکلی جزایی ایران خصوصاً فصل دوم باب پنجم قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ که راجع به ترتیبات اجرای احکام می‌باشد و با اندکی افزایش اطلاعات حقوقی و یا حداقل مشاوره گرفتن از یک محصل حقوقی، می‌توان به این نتیجه واصل شد که حکم صادره آن هم از نوع حبس تعزیری، پس از قطعیت قابل تخفیف و تبدیل نمی‌باشد و اگر قرار بود تخفیف و تبدیلی در مجازات اصلی صورت پذیرد می‌بایست در اثنا دادرسی باشد و در مرحله اجرای حکم، مجازات مقرر در حکم قطعی قابل تخفیف و تبدیل نیست.

در نهایت، سخن اخیر معاون محترم وزیر ارشاد، فاقد وجهت حقوقی و قانونی و قضایی است و از نگاه علمی (دکترین حقوقی و فتاوی فقہی) و بررسی عملی (رویه قضایی)، صحیح نمی‌باشد.

لذا: تو خود حدیث مفصل بخوان از این مجمل.

(۲)

حوادث اجتماعی از منظر قانون

وقوع حوادث اجتماعی در زمان و مکان مختلف موجب ایجاد حس کنجکاوی برای هر شهروند در بررسی و اطلاع پیدا کردن از ابعاد و کم و کیف حادثه رخ داده از منظر قانونی، می‌گردد.

حادثه‌ای که در ماه‌های گذشته در سعادت‌آباد تهران اتفاق افتاد و موجب قتل یک شخص در اثر اصابت ضربات چاقو توسط شخص ضارب گردید و چند هفته قبل نیز حکم قصاص نفس علیه قاتل در ملأ عام اجرا شد، نمونه‌ای از آن می‌باشد که ممکن است این سؤال در ذهن هر مخاطبی ایجاد شود که تکالیف و وظایف نیروی انتظامی در استفاده از سلاح در قضیه پیش آمده چه بوده است؟ و به عبارتی، حدود و ثغور و صلاحیت قانونی مأمورین نیروهای مسلح در استفاده از سلاح به چه میزان می‌باشد؟ که پاسخ این سؤال نیازمند بررسی ابعاد حقوقی و قانونی موضوع با نگاهی به قوانین مدون ایران در این خصوص می‌باشد.

با تدقیق و امان نظر در قوانین مدون و موضوعه ایران، برای استفاده و به کارگیری سلاح توسط نیروهای مسلح، ضوابط و مقررات خاصی پیش‌بینی شده است که این مقررات در قانونی ۱۷ ماده‌ای تحت عنوان «قانون به کارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳/۱۰/۱۸» بیان گردیده است.

در ماده ۱ این قانون آمده است: «مأمورین مسلح موضوع این قانون که به منظور استقرار نظم و امنیت و

جاوگیری از فرار متهم یا مجرم و یا در مقام ضابط قوه قضاییه به تفتیش و تحقیق و کشف جرایم و اجرای احکام قضایی و یا سایر مأموریت‌های محوله، مجاز به حمل و به کارگیری سلاح می‌باشند، موظف‌اند به هنگام به کارگیری سلاح در موارد ضروری کلیه ضوابط و مقررات این قانون را رعایت نمایند.»

در یک نگاه کلی به قانون مزبور، مباحث و موضوعات مطرح شده در این قانون را می‌توان در تقسیم‌بندی کلی ذیل قرار داد:

- ۱- الزام قانونی در خصوص داشتن آمادگی فیزیکی و جسمانی و روانی و برخوردار بودن از مهارت و آموزش کافی و توانایی‌های لازم در به کارگیری و استفاده از سلاح و علم و اطلاع نسبت به قوانین مربوطه. (موضوع ماده ۲ قانون)
- ۲- مواردی که مأمورین انتظامی اجازه و حق به کارگیری و استفاده از سلاح را دارند. (موضوع ماده ۳ قانون)
- ۳- شرایط قانونی نحوه استفاده از سلاح در تجمعات و راهپیمایی غیرقانونی و ناآرامی و شورش‌های مسلحانه. (موضوع مواد ۴ و ۵ قانون)
- ۴- موارد و شرایط قانونی تیر اندازی به وسایل نقلیه به منظور متوقف ساختن آن‌ها.
- ۵- کیفیت نحوه استفاده از سلاح و ضمانت اجرا و مسؤلیت مدنی و کیفری مأمورین نیروهای مسلح در هنگام استفاده از سلاح.

باتوجه به قانون، یکی از مواردی که مأمورین انتظامی حق استفاده و به کارگیری از سلاح را دارند در صورتی است که مأمورین مذکور مشاهده کنند که یک یا چند نفر مورد حمله واقع شده و جان آنان در خطر است و این در بند ۳ قانون مورد بحث به صراحت آمده است. همچنین در تبصره ۳ همان ماده آمده است: «مأمورین مسلح در کلیه موارد مندرج در این قانون در صورتی مجازند از سلاح استفاده نمایند که اولاً چاره‌ای جز به کارگیری سلاح نداشته باشند ثانیاً در صورت امکان مراتب:

الف- تیر هوایی،

ب- تیر اندازی کمر به پایین،

ج- تیر اندازی کمر به بالا را رعایت نمایند.»

حال باتوجه به حادثه سعادت‌آباد تهران و محرز بودن جزئیات حادثه و تطبیق آن با قانون، مشخص می‌گردد که مأمورین نیروی انتظامی حاضر در صحنه، طبق قانون، حق استفاده از سلاح با رعایت ضوابط مربوطه را داشتند زیرا که عمل فرد ضارب مجرم مصداق بارز بند ۳ ماده ۳ قانون مورد بحث می‌باشد که مأمورین می‌بایست با رعایت قانون، اقدام شایسته و لازم در جهت استفاده از سلاح را انجام می‌دادند تا حادثه ناگواری رخ نمی‌داد که شاید یکی از علل کوتاهی در انجام وظیفه، همان عدم آشنایی و عدم علم و اطلاع نسبت به وظایف و اختیارات و حقوق و تکالیف قانونی باشد که اگر این علم و آگاهی حاصل بود دیگر هیچ مانعی سد راه مأمورین حاضر در صحنه جهت جلوگیری از وقوع حادثه، وجود نداشت زیرا طبق قانون اگر مأمورین نیروهای مسلح با رعایت مقررات، سلاح به کارگیرند و در نتیجه حتی اگر هم در آخر طبق آرای محاکم صالحه، شخص یا اشخاص بیگناهی مقتول و یا مجروح و یا خسارت مادی بر آنان وارد گردیده باشد، هیچ مسؤلیتی اعم از مدنی یا کیفری بر عهده مأمورین نبوده و پرداخت دیه و جبران ضرر و زیان و خسارت بر عهده سازمان مربوط خواهد بود (ماده ۱۳ قانون) لازم به ذکر است این مقررات زمانی حاکم است که مأمورین، تمام ضوابط و مقررات قانونی را در نحوه استفاده از سلاح به کارگیرند. در غیر این صورت هر گاه مأمورین برخلاف مقررات قانونی اقدام به به کارگیری سلاح نمایند حسب مورد به مجازات عمل ارتكابی محکوم و وفق قوانین تحت پیگرد قرار می‌گیرند. *

مبثی از مالکیت فکری (مختصری از کنوانسیون برن)^۱

مریم ذبانی

برای تشریح اهمیت اطلاع از مطالب مربوط به این کنوانسیون باید خاطر نشان شویم که دنیای کنونی، دنیای ارتباطات و مراودات بین‌المللی در زمینه‌های مختلف تجاری و تکنولوژیکی می‌باشد. برای راه یافتن به چنین بازارهای عظیم و پویایی، ناگزیر از ایجاد زیرساخت‌هایی برای پیوستن به آن‌ها خواهیم بود و در این راه چاره‌ای جز پیوستن به قوانین و مقررات بین‌المللی نخواهیم داشت. یکی از اولین گام‌هایی که در این راستا بایستی انجام دهیم پیوستن به (سازمان تجارت جهانی) و یکی از شرایط پیوستن به این سازمان بین‌المللی پذیرفتن مجموعه مقررات کنوانسیون بین‌المللی برن می‌باشد که در زمینه حقوقی مربوط به مالکیت فکری تنظیم گردیده است. علت این ضرورت نیز این می‌باشد که برای بین‌المللی نمودن تکنولوژی‌ها و دستاوردهای علمی و صادرات آن‌ها به کشورهای مختلف، مخترعین و صادرکنندگان نیازمند یک اطمینان خاطر از به سرقت رفتن ایده‌ها و تکنولوژی‌های ابداعی خود می‌باشند که سال‌ها برای آن‌ها تلاش نموده و هزینه مادی و معنوی فراوانی را برای ترمدهی و تجاری‌سازی آن‌ها صرف نموده‌اند و برای ایجاد این اطمینان خاطر بایستی حداقلی از مقررات مشترک و امره در سطح بین‌المللی وجود داشته باشد که تنها کشورهای ملحق شده به آن‌ها بتوانند از امتیاز سرمایه‌گذاری‌های خارجی در زمینه‌های مختلف تکنولوژیکی برخوردار باشند.



از آن جا که ما نیز ناگزیر خواهیم بود که دیر و یا زود برای پیوستن به سازمان تجارت جهانی این مجموعه قوانین را بپذیریم آشنایی با این قوانین ولو به‌طور کلی می‌تواند برای ما نافع و سودمند واقع شود.

عناصر اساسی حمایت اعطا شده توسط کنوانسیون برن

دو عنصر اساسی در حمایت تحت کنوانسیون برن وجود دارد: ۱- (رفتار ملی)^۲ طبق این عنصر، آثاری که خاستگاه آن‌ها یکی از کشورهای عضو کنوانسیون می‌باشد بایستی در هر یک از کشورهای عضو از همان مزایا و حمایت‌هایی برخوردار شوند که آثار اتباع آن کشور از آن برخوردار می‌باشند و به عبارت دیگر آن کشور عضو بایستی در زمینه حمایت و برخورد با آثار اتباع سایر اعضای کنوانسیون رفتاری همانند با اتباع خود داشته باشد. ۲- حداقل حقوقی که قوانین کشورهای عضو در زمینه مالکیت فکری اعطا می‌کند بایستی از حداقل مقرر در کنوانسیون کمتر باشد.

1- Berne convention.

2- National treatment.

حمایت بدون تشریفات

کنوانسیون برن حمایت تحت کنوانسیون را مشروط به رعایت هیچ‌گونه تشریقاتی چون ثبت و پاسپردن کپی نمی‌کند.

کارهای مورد حمایت

ماده ۲ کنوانسیون یک لیست از آثاری را که مورد حمایت می‌باشد ارائه می‌دهد که عبارت‌اند از (تمام آثار اصلی ادبی، علمی، هنری)، همچنین آثار منبعث از دیگر آثار همچون ترجمه‌ها، اقتباسات، تنظیم موسیقی و سایر تبدیلات آثار ادبی و هنری. (بند ۳ ماده ۲ کنوانسیون) برخی گروه‌های اثری ممکن است از این حمایت‌ها مستثنی گردد. در این راستا دول عضو می‌توانند حمایت از متون رسمی قانونی و یا اداری و سایر متون با ماهیت حقوقی (بند ۴ ماده ۲) و سخنرانی‌ها، خطابه‌ها و دیگر آثار شفاهی (بند ۲ ماده ۲ مکرر) را مورد حمایت قرار ندهند. علاوه بر این موارد، بند ۲ ماده ۲ کنوانسیون چنین بیان می‌دارد که در موارد مذکور دول عضو می‌توانند برای حمایت از این آثار شرایط و تشریقاتی را لازم بدانند. به‌عنوان مثال در چنین کشورهایی یک اثر تنظیم حرکات باله و اجرای آن ممکن است تنها زمانی مورد حمایت قرار گیرد که این ترتیبات یادداشت شده باشد و یا ضبط تصویری شده باشد.

صاحبان حقوق

بند ۶ ماده ۲ کنوانسیون صاحب این حق را خالق اثر و جانشین وی می‌داند. با وجود این، در برخی مجموعه‌ها همچون آثار سینمایی در کشوری که حق تکثیر در آن کشور درخواست شده است ممکن است قانونگذاری‌هایی در این زمینه صورت گرفته باشد مثل این که، به جز کارگردان، تهیه‌کننده، فیلمنامه‌نویس یا سایر اشخاصی که در تهیه اثر کمک نموده‌اند، مالک اصلی حقوق شناخته شوند.

صلاحیت لازم برای حمایت

ماده ۳ کنوانسیون، شرایطی را برای مورد حمایت واقع شدن اثر ذکر می‌نماید. این که خالق اثر از اتباع و یا مقیمان یکی از دول عضو اتحادیه باشند و در صورتی که تولیدکننده اثر از اتباع و یا مقیمان یکی از اعضا نباشند در دو صورت مورد حمایت کنوانسیون قرار خواهد گرفت: ۱- چنانچه اولین بار اثر خود را در یکی از دول عضو منتشر نموده باشند. ۲- و یا این که اثر خود را همزمان در یکی از دول عضو و غیر عضو منتشر نموده باشند.

حقوق مورد حمایت

حقوق انحصاری اقتصادی اعطا شده به خالق اثر توسط کنوانسیون عبارت است از: حق ترجمه (ماده ۸ کنوانسیون) حق تکثیر در هر شکل ممکن (ماده ۹) حق اجرای عمومی آثار نمایشی و موسیقی - نمایشی و آثار موسیقایی (ماده ۱۱) حق اطلاع‌رسانی عمومی و انتشار از طریق سیم توسط رسانه‌های جمعی یا بلندگوها و یا سایر ابزارهای مشابه که منجر به انتشار اثر می‌گردد (ماده ۱۱ مکرر). حق نقل عمومی (ماده ۱۱) حق تولید آثار سینمایی اقتباسی و بازتولید اثر و حق توزیع آثار تولید شده (ماده ۱۴) و آنچه که حق اقامه دعوا (مربوط به آثار اصلی هنری)

خواننده می‌شود یک حق اختیاری می‌باشد و ممکن است متقابل باشد به این معنی که کشوری این حق را تنها در صورتی به تبعه سایر کشورها خواهد داد که متقابلاً این حق توسط کشور مقابل برای اتباع وی اعطا شده باشد. صرف‌نظر از حقوق مادی اعطا شده توسط کنوانسیون، ماده ۶ مکرر) حقوقی را به‌عنوان حقوق اخلاقی^۱ برای خالقین اثر در نظر گرفته است. که عبارت است از حق اقامه دعوا توسط خالق اثر در خصوص اثر تولیدی اش که مورد تحریف، دست‌کاری یا سایر اصلاحات و یا هجمندهایی قرار گرفته است که می‌تواند برای شرافت و شهرت کاری خالق اثر مضر باشد.

محدودیت‌ها

به منظور حفظ تعادل مناسب بین منافع مالک حق تکثیر و مصرف‌کننده اثر تولیدی، کنوانسیون برن محدودیت‌های معین و مشخصی را بر روی حقوق مادی خالق اثر قائل می‌باشد، بدین معنی که در برخی موارد مصرف‌کننده می‌تواند بدون پرداخت خسارت به خالق اثر و بدون اجازه وی از اثر وی استفاده نمایند این محدودیت‌ها عمدتاً در ذیل عنوان (استفاده آزاد) مورد بررسی قرار می‌گیرد که عبارت‌اند از ۱- کپی در مولود خاص معین (ماده ۹ کنوانسیون)، ۲- نقل قول از آثار در مقاصد آموزشی (ماده ۱۰ کنوانسیون)، ۳- استفاده روزنامه‌ها و مقالات ساده به منظور گزارش حوادث روزمره و اطلاع‌رسانی (ماده ۱۰ مکرر) و ضبط‌های موقت برای مقاصد اطلاع‌رسانی عمومی (بند ۳ ماده ۱۱ مکرر).

در دو مورد کنوانسیون برن امکان صدور مجوز غیر اختیاری را می‌دهد: بند ۲ ماده ۱۱ مکرر در ارتباط با حق نشر و اطلاع‌رسانی عمومی از طریق سیم توسط نشر و یا استفاده از بلندگو و یا سایر ابزارهای مشابه و بند ۱ ماده ۱۳ در ارتباط با حق ضبط صدای آثار موسیقایی، ضبطی که قبلاً اجازه آن داده شده است و دیگری ضمیمه مقررات پاریس که به کشورهای در حال توسعه اجازه داده است که برای مقاصد فعالیت‌های آموزشی ترجمه و تکثیر آثار خاص را بدون مجوز به‌کار گیرند.

مدت زمان حمایت

ماده ۷ کنوانسیون حداقل مدت حمایت کنوانسیون را بیان می‌کند که برابر با عمر خالق اثر و به علاوه پنجاه سال بعد از مرگ وی می‌باشد البته در خصوص مجموعه اثرهای خاص استثنائاتی وجود دارد برای آثار سینمایی مدت زمان محدود به پنجاه سال بعد از زمانی است که اثر ساخته شده در دست عموم قرار گرفت و چنانچه اثر در دسترس عموم قرار نگرفت پنجاه سال بعد از ساخت اثر می‌باشد. برای آثار تصویری و آثاری هنری حداقل زمان حمایت بیست و پنج سال بعد از ایجاد اثر می‌باشد (بند ۴ ماده ۷). در ارتباط با حقوق معنوی یا اخلاقی مدت زمان حمایت بایستی حداقل تا انقضای مدت حمایت اقتصادی و مادی باشد.

مقررات امتیازدهنده به کشورهای در حال توسعه

مقررات مصوب ۱۹۷۱ پاریس در کنوانسیون برن تلاشی بود برای تضمین تأثیرات جهانی کنوانسیون برن و تسهیل به‌کارگیری آن مخصوصاً در خصوص کشورهای تازه استقلال یافته‌ای که آمار آن‌ها همچنان در حال

1- Moral right.

افزایش بود و دول این کشورها حتی در گام‌های ابتدایی رشد اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز با مشکلات عدیده‌ای رو در رو بودند. مقررات ویژه مربوط به کشورهای در حال توسعه در ضمن یک ضمیمه که امروزه جزء مهمی از کنوانسیون می‌باشد جمع شده است.

طبق این ضمیمه کشورهایی که طبق ضوابط مجمع عمومی جامعه ملل به عنوان کشورهای در حال توسعه شناخته می‌شوند ممکن است در شرایط ویژه‌ای از رعایت حداقل استانداردهای کنوانسیون برن در خصوص حق تکثیر و ترجمه آثار مستثنی گردند.

ضمیمه کنوانسیون برن برای کشورهای در حال توسعه امکان اعطای مجوز غیر اختیاری را در ارتباط با موارد زیر اعطا می‌نماید: ترجمه با مقاصد آموزشی، پژوهشی یا تحقیقاتی و تکثیر آثار برای استفاده در فعالیت‌های آموزشی منسجم آثار مورد حمایت کنوانسیون، شرط فعالیت‌های آموزشی منسجم، سیستم‌های آموزشی خارج از مدرسه و آموزش‌های غیر رسمی را نیز در بر می‌گیرد.

مزایای اصلی الحاق به کنوانسیون برن

فایده اصلی الحاق به کنوانسیون برن این است که تمام آثار خالقین تبعه کشورهای عضو به‌طور اتوماتیک وار در تمام کشورهای عضو اتحادیه مورد حمایت قرار می‌گیرند، در نتیجه این تأثیر ممکن است منافع مالی از توسعه بازارهای آثار، عاید خالقین اثر گردد. الحاق به کنوانسیون همچنین ممکن است باعث کاهش انگیزه خالقین تبعه کشور تازه الحاق شده برای توزیع کالاهای خود در کشورهای قبلاً ملحق شده به کنوانسیون گردد هر چند در کنار این ممکن است موقعیت رقابتی خالقین اثر تبعه کشور در بازارهای داخلی بهبود یابد، زیرا به محض این که کشور ملحق به کنوانسیون برن گردد، آثار خالقین خارجی دیگر تنها با اجازه خود آن‌ها قابل توزیع در بازارهای خارجی خواهد بود که به دلیل ضرورت اخذ این مجوز دیگر نمی‌توان انتظار داشت که قیمت این اجناس از کالاهای داخلی ارزان‌تر تمام شود. و همین امر ممکن است موجب رونق اجناس خالقین آثار داخلی گردد.

صرف‌نظر از سطح توسعه اجتماعی و اقتصادی، با الحاق به کنوانسیون برن یک کشور جزوی از یک نظام بین‌المللی حمایت از آثار خالقین اثر می‌شود که این امر برای مبادلات فرهنگی اطلاعاتی و تکنولوژیکی بسیار مهم می‌باشد. علاوه بر آن رعایت حداقل استانداردهای حمایت مالکیت فکری برای کسب سطح قابل توجهی از مبادلات تجاری خارجی حیاتی می‌باشد. عضویت در کنوانسیون برن حامل پیام مهمی برای سایر کشورها می‌باشد و آن این که کشور عضو اهمیت خاصی برای سیاست حمایت از مالکیت فکری خالقین آثار کشورهای دیگر قائل است. این پیام همچنین ممکن است پیش‌شرطی برای مشارکت‌های بین‌المللی موفقیت‌آمیز باشد که موجب جذب سرمایه‌های خارجی در بخش‌های مختلف اقتصادی خواهد شد.

آخرین نکته قابل ذکر هزینه الحاق کشورها به کنوانسیون برن می‌باشد: بدنه‌های حاکمیتی وایپو (سازمان مالکیت فکری جهانی) و اتحادیه‌های اداره شده توسط وایپو در سپتامبر سال ۱۹۹۳ یک نظام واحد مساعدتی را انتخاب نمودند که تحت این نظام، هر دولتی یک مبلغ مساعدتی برابر با سایر کشورها را صرف‌نظر از این که طرف چند قرارداد واقع شود پرداخت می‌نماید.»

برگرفته از:

مسئولیت مدنی دولت در حقوق ایران

زینب کیانی

۱- مسئولیت مدنی دولت نسبت به عمل کارکنان خود

به طور کلی خسارت‌هایی که از فعالیت‌های دولت به بار می‌آید به سه دسته تقسیم می‌شوند: صدمات وارد به حقوق بنیادی و عمومی مردم، خسارات وارد به واسطه فعالیت‌های اقتصادی دولت و خسارات ناشی از عملکرد دولت در ارائه خدمات عمومی. (غمامی، ۱۳۷۶: ۱۴) قسم اخیر یعنی خسارات ناشی از عملکرد دولت در ارائه خدمات عمومی موضوع بحث مسئولیت مدنی دولت را تشکیل می‌دهد و به نظر می‌رسد تصویب قانون مسئولیت مدنی در سال ۱۳۳۹ اولین اقدام تقنینی در بار کردن مسئولیت مدنی بر عهده دولت در حقوق ایران می‌باشد. در ماده ۱۱ ق.م.م می‌خوانیم: «کارمندان دولت و شهرداری و مؤسسات وابسته به آن‌ها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی، خسارتی به اشخاص وارد نمایند شخصاً مسؤول جبران خسارات وارده می‌باشند ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت به عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود»



ماده فوق را می‌توان به سه قسمت تقسیم نمود: مسئولیت شخصی کارمندان دولت به مناسبت انجام وظیفه، مسئولیت دولت در قبال خسارات ناشی از نقص وسایل ادارات و مؤسسات مربوطه و اقدامات ناشی از اعمال حاکمیت دولت.

بخش اول ماده ۱۱ ق.م.م مبتنی بر اصل مسئولیت شخصی بوده و کارمند را بر طبق قواعد عمومی مسؤول اعمال زیانبار خود می‌داند. در واقع قسمت اول ماده ۱۱ چیزی جز تکرار مسئولیت مندرج در ماده ۱ ق.م.م نبوده و بدین ترتیب اگر کارمندی به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی خسارتی وارد آورد، خود لوست که باید این خسارت را جبران نماید و زیان‌دیده هیچ راهی جز رجوع به کارمند خاطی و اثبات تقصیر وی نخواهد داشت. در واقع لفظ کارمندان در ماده ۱۱ تنها برای تأکید بیشتر در مورد مسئولیت این دسته از افراد به کار رفته است. (غمامی، ۱۳۷۶: ۶۴)

درست است که مسئولیت فوق موافق اصل مسئولیت شخصی می‌باشد، اما حقوقدانان بنا به مصالحی آن را

ناعادلانه می‌دانند، زیرا علاوه بر دشواری یافتن مقصر و اثبات تقصیر وی در دستگاه‌های عریض و طویل دولتی، زیان دیده اغلب با اعسار و عدم استطاعت کارمند مواجه خواهد شد. (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۵: ۳۰۰/۱) به همین خاطر و برای تعدیل ماده فوق از سوی حقوقدانان پیشنهاداتی ارائه می‌شود؛ از جمله این که حکم ماده ۱۱ ق.م.م ویژه کارمندان است نه کارگران. بدین ترتیب فقط کارمندان یعنی کسانی که رابطه حقوقی آن‌ها با دولت تابع قانون استخوانی کشوری یا سایر قوانین و مقررات استخوانی است (مانند قضات و دانشگاہیان و ارتشیان) مشمول صدر ماده ۱۱ می‌باشند، اما در مواردی که دولت به عنوان کارفرما کارگاهی را اداره می‌کند، کارگران آن مشمول ماده ۱۲ ق.م.م بوده و این دولت است که باید در برابر خسارت‌های وارده توسط آنان پاسخگو باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۵۶۴) اما در مقابل برخی معتقدند لفظ کارمندان در صدر ماده لفظی عام بوده و مراد از آن تمام کارکنانی است که به طور رسمی یا غیر رسمی و یا به عنوان کارگر در مؤسسات مزبور مشغول به کار می‌باشند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۳: ۳۸۲)

اما بخش دوم ماده ۱۱ ق.م.م که دولت را مسؤول خساراتی می‌داند که ناشی از نقص وسایل ادارات و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت می‌باشد، مصدافی از مسؤولیت ناشی از فعل غیر بوده و با حصول شرایطی محقق می‌شود. نخستین قدم در احراز مسؤولیت مذکور تفکیک میان تقصیر شخصی کارمند و تقصیر اداری وی می‌باشد. تقصیر یا خطای اداری، خطایی است که در نتیجه آن زبانی به دیگران می‌رسد و این زیان باید از فعالیت عادی سازمان اداری ریشه گرفته باشد. (ابوالحمده، ۱۳۷۶: ۵۶۰) بدین ترتیب تقصیر اداری یا مربوط به نقص وسایل اداره و یا مربوط به سوءجریان اداری است. سوءجریان اداری نیز به یکی از این سه شکل است: عدم انجام وظایف اداری، سوءانجام وظایف اداری و تأخیر در انجام وظایف اداری. (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۸۳: ۳۸۸)

تمییز خطای اداری از خطای شخصی چندان هم آسان نیست و به همین خاطر است که حقوقدانان نظریات مختلفی برای تفکیک این دو از هم پیشنهاد داده‌اند. از جمله این که هرگاه کارمند عمل اداری را به منظور اجرای وظیفه و دستیابی به هدفی که اداره مزبور از وی خواسته است انجام دهد و در این راه مرتکب خطای سبک و غیر عمد گردد، تقصیر او اداری محسوب شده و این دولت است که باید خسارت وارده را جبران نماید و برعکس اگر رفتار زیانبار او یا نیت و هدفی غیر از انجام وظیفه و به صورت عمدی صورت پذیرد، یک تقصیر شخصی به حساب آمده و کارمند شخصاً مسؤول جبران خسارت قرار خواهد گرفت. لازم به ذکر است که خطاهای فاحش نیز در حکم خطاهای عمد بوده و در شمول دسته اخیر قرار می‌گیرند. (غمامی، ۱۳۷۶: ۳۲)

اما شاید بتوان گفت به طور کلی هیچ قاعده عامی در تمییز خطای اداری از تقصیر شخصی کارمند وجود نداشته و «نقص وسایل ادارات و مؤسسات» مفهومی نسبی است و بدین ترتیب بر حسب زمان و مکان بروز خسارت و دشواری و آسانی کار و قوانین و ضابطه‌های فنی مربوط به هر شغل متفاوت است. (ابوالحمده، ۱۳۷۶: ۵۶۱) و اما قسمت آخر ماده ۱۱ ق.م.م به خسارت‌های ناشی از اعمال حاکمیت دولت و مصون ماندن دولت از آن‌ها اختصاص دارد.

به عنوان توضیحی در مورد اصطلاح اعمال حاکمیت باید گفت در حقوق اداری اعمال دولت از جهت مقایسه با اعمال افراد در قلمرو حقوق خصوصی به دو دسته اعمال حاکمیت و اعمال تصدی تقسیم می‌شود و بنابراین اعمال حاکمیت نقطه مقابل اعمال تصدی می‌باشد. (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۵: ۳۹۷/۱) قوانین ایران تعریفی از اصطلاح اعمال حاکمیت ارائه نمی‌دهند، اما تبصره ماده ۴ قانون راجع به دعاوی بین اشخاص و دولت مصوب ۱۳ آبان ماه ۱۳۰۹ اعمال تصدی را این گونه تعریف می‌نماید: «اعمال تصدی اعمالی است که دولت از نقطه نظر حقوقی مشابه اعمال افراد انجام می‌دهد مانند خرید و فروش اجاره و استیجاره و امثال آن.»

باتوجه به تعریف فوق و تقابل دو اصطلاح اعمال تصدی و اعمال حاکمیت، باید گفت هر عملی از اعمال دولت

را که نتوان در دسته اعمال تصدی قرار داد، در دایره شمول اعمال حاکمیت قرار می‌گیرد. در صورتی که چنین تعریفی دقیق نیست، زیرا همه اعمالی را که دولت و سازمان‌های وابسته به دولت مشابه اعمال افراد انجام می‌دهند، مانند قراردادهای اداری، اعمال تصدی نیست. (ابوالحمد، ۱۳۷۶: ۵۸۵)

طبق تعریفی دیگر اعمالی که در آن اداره دولتی به طریق فرماندهی و در مقام مستودع جزئی از قدرت عمومی عمل می‌کند، اعمال حاکمیت نام دارد و اعمالی از قبیل اجرای مقررات و دستورالعمل‌هایی که اداره دولتی به منظور تأمین اجرای قوانین و تنظیم امنیت افراد انجام می‌دهد و هدف از این اعمال طبق تعریف ماده ۱۱ تأمین منافع اجتماعی است، در این دسته قرار گرفته و دولت از جبران خسارت‌های وارده ناشی از آن‌ها معصوم است و در مقابل اعمال تصدی اعمالی است که در آن‌ها اداره دولتی یا به منظور تصدی اموری که در قلمرو حقوق خصوصی است و یا از نظر انجام خدمات عمومی عمل می‌کند و هدف از آن‌ها جلب منفعت مادی است. (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۵: ۳۹۷) همان‌گونه که ذکر شد تنها در همین قسم اخیر است که مسؤولیت دولت نسبت به اعمال کارکنان خود شکل می‌گیرد.

مصادیق مسؤولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود در قوانین گوناگون

الف - مسؤولیت دولت ناشی از خطای قاضی

یکی از بارزترین مصادیق مسؤولیت دولت نسبت به اعمال کارکنان خود مسؤولیتی است که اصل ۱۷۱ ق.ا.ب.د. تصریح کرده است: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد»

مشابه چنین حکمی در قانون مجازات اسلامی نیز به چشم می‌خورد. ماده ۵۸ قانون فوق مقرر داشته است: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارات به وسیله دولت جبران می‌شود و در مورد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد، باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود.»

قبل از بررسی شرایط تحقق مسؤولیت دولت ناشی از خطای قاضی به طور خلاصه باید گفت میان این که لفظ قاضی در اصل ۱۷۱ ق.ا.ب.د. و ماده ۵۸ ق.م.ا.ت.ن.ها تنها دادرس را در بر می‌گیرد یا این که لفظی عام بوده و شامل تمامی کسانی که به شغل قضا و فصل خصومت و ترافع اشتغال دارند، می‌شود اختلاف نظر وجود دارد. گروهی بر این عقیده‌اند چون اصل ۱۷۱ ق.ا.ب.د. و ماده ۵۸ ق.م.ا.ت.ن.ها متخذ از روایات و نظر مشهور فقها می‌باشد و از منظر روایات قاضی کسی است که در مقام فصل خصومت بر می‌آید، لذا تنها زمانی لازم است دولت خسارت ناشی از خطای قاضی را جبران نماید که این خسارت صرفاً از خطای یک دادرس حاصل شده باشد و بدین ترتیب دولت هیچ مسؤولیتی در قبال خسارات ناشی از خطای قضات دادرس بر عهده ندارد، زیرا این اشخاص عموماً فصل خصومت نمی‌نمایند (صالحی مازندرانی، ۱۳۸۴: ۱۳۶)

اما در مقابل گروهی معتقدند با توجه به علت و حکمت وضع مواد مذکور (جبران خسارت از افرادی که در مسیر اقدامات قضایی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی متضرر شده‌اند) و واقعیت‌های عملی، منظور از قاضی کلیه کسانی است که در سلسله مراتب دادرس یا دادگاه‌ها اعم از عمومی و اختصاصی و در سطوح مختلف به ایفای وظایف قضایی

اشتغال دارند. (جلیلوده ۱۳۷۳: ۱۲۸)، (صالحی مازندرانی، ۱۳۸۴: ۱۳۹)

پس از طرح مقدمه بالا نوبت به بررسی شروط تحقق مسؤولیت دولت نسبت به خطای قاضی می‌رسد. اول از همه باید در نظر بگیریم که خطای قاضی یک «خطای حرفه‌ای» است. بدین توضیح که در بررسی خطای قاضی باید رفتار یک قاضی محتاط و متعارف را مینا قرار داده و اعمال قضای خا طی را با اعمال یک قاضی متعارف بسنجیم و نه با یک فرد معمولی. (غملی، ۱۳۷۶: ۳۵)

قدم بعدی برای مسؤول شناختن دولت تفکیک میان تقصیر و اشتباه قاضی است، چرا که به تصریح اصل ۱۷۱ ق.ا و ماده ۵۸ ق.م.ا دولت تنها وظیفه جبران خسارت‌هایی را بر عهده دارد که ناشی از اشتباه قاضی در امر قضاوت باشد و جبران خسارت‌های ناشی از تقصیر قاضی طبق قواعد عمومی مسؤولیت و ماده ۱ ق.م.م بر عهده خود وی خواهد بود.

برای تفکیک این دو از یکدیگر نظری وجود دارد که طبق آن اشتباه مذکور در اصل ۱۷۱ ق.ا را به معنای خطای غیر عمد تلقی نموده و تنها خطاهای عمدی قاضی را تقصیر به حساب می‌آورد. (حسینی نژاد، ۱۳۷۰: ۱۲۸) به بیان دیگر اشتباه ناظر به موارد قصور دادرسی و زمانی است که فعل وی آلوده به امر نامشروعی نشود. به عنوان مثال خطاهایی که در اثر القای شبهه از سوی دو طرف دعوی یا شهادت نادرست و اقرار برخلاف واقع یا نقص در حافظه و اجتهاد و خطاهایی از این قبیل رخ می‌دهد، اشتباه تلقی خواهد شد و برعکس تقصیر ناظر به حالتی است که در آن تدلیس، سوءنیت و عمد قضای دخالت داشته باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۶۹)

برخی متون قانونی نیز نظریه مذکور را تقویت می‌کند. از جمله ماده ۳۳۵ ق.م که تقصیر و عمد را مترادف یکدیگر دانسته و آن‌ها را در مقابل مسامحه قرار می‌دهد: «در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه‌آهن یا دو اتومبیل و امثال آن‌ها مسؤولیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجه عمد یا مسامحه او حاصل شده باشد و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند هر دو مسؤول خواهند بود.»

و یا ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۶۶ که تقصیر را نقض عمدی قوانین و مقررات اداری می‌داند: «تخلفات اداری شامل تخلفات انضباطی و اعمال خلاف اخلاق عمومی است اعم از این که ناشی از تقصیر یا قصور متخلف باشد، تقصیر عبارت است از نقض عمدی قوانین و مقررات اداری و قصور عبارت است از کوتاهی غیر عمدی در اجرای وظایف اداری.»

اما در مقابل برخی حقوقدانان معتقدند نباید تنها حسن نیت یا سوءنیت قاضی را ملاک مسؤول دانستن دولت یا شخصی وی قرار دهیم و بدین ترتیب بی‌مبالاتی‌های فاحش، بی‌اعتنایی به قوانین و عرف و رسوم قضایی چون شتابزدگی در تصمیم و به طور کلی عدم رعایت کارهایی که قانون یا عرف مسلم قضایی آن‌ها را واجب یا حرام می‌شمرد نیز باید در زمره تقصیر قاضی به حساب آید. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۷۰)

در واقع اتخاذ چنین نظری از فقه امامیه که منشأ و مبنای حکم مذکور در اصل ۱۷۱ ق.ا می‌باشد، سرچشمه گرفته است. زیرا فقهای امامیه با استناد به روایتی از امام علی (ع) به این مضمون: «آن چه قضات در خون یا قطع عضو خطا کنند بر عهده بیت‌المال مسلمین است»^۱ بر این عقیدند که هر گاه ضرری از حکم قاضی متوجه جان یا مال شخصی گردد، در صورت خطا یعنی اشتباه در اجتهاد و استنباط جبران بر عهده بیت‌المال و در صورت تقصیر قاضی بر عهده خود وی خواهد بود. (نجفی، ۱۳۶۲: ۷۹/۴۰)

برخی از فقها نیز این روایت را مخصوص جرح و قتل دانسته و ضمان مالی را از آن جدا می‌دانند. (طباطبایی،

۱۳۷۸: ۳۹/۳)

۱ «ما اشتمات القضاة فی دم او قطع قبل ابیت‌المال المسلمین»

ب- مسؤولیت دولت نسبت به اعمال مأمورین خویش

مطابق ماده ۱۲ قانون به کارگیری سلاح توسط نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۸ دی ماه ۱۳۷۳ مأمورینی که با رعایت مقررات قانون فوق مبادرت به به کارگیری سلاح نمایند، هیچ گونه مسؤولیت جزایی یا مدنی نخواهند داشت و به استناد ماده ۱۳ همین قانون «در صورتی که مأمورین با رعایت مقررات این قانون سلاح به کار گیرند و در نتیجه طبق آرای محاکم صالحه شخص یا اشخاص بیگناهی مقتول و یا مجروح شده یا خسارت مالی به آنان وارد گردیده باشد، پرداخت دیه و جبران خسارت به عهده سازمان مربوطه خواهد بود و دولت مکلف است همه ساله بودجه‌ای را به این منظور اختصاص داده و حسب مورد در اختیار نیروهای مسلح قرار دهد.»

طبق مواد فوق اگر مأموری با رعایت شرایط مقرر در این قانون سلاح به کار گرفته باشد و این اقدام او منجر به خسارت جانی یا مالی دیگران گردد، این دولت است که باید خسارات وارده را جبران نماید و حتی به استناد ماده ۱۴ این قانون سازمان مربوطه می‌تواند در مواردی که مقتضی بدانند علاوه بر جبران خسارت وارده در قبال صدمات جانی و ضرر و زیان مالی که مأمور در جهت انجام وظیفه متحمل شده است، مطابق مقررات به مأمور مذکور کمک مالی نماید.

در این خصوص تبصره ۱ ماده ۴۱ قانون جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲ نیز مسؤولیت دولت را در فرض مورد بحث بیان می‌درد. تبصره مذکور به این شرح است: «چنانچه تیر اندازی مطابق مقررات صورت گرفته باشد مرتکب از مجازات و پرداخت دیه و خسارت معاف خواهد بود و اگر مقتول یا مجروح مقصر نبوده و بی‌گناه باشد دیه از بیت‌المال پرداخت خواهد شد.» (قاسمی/کارمزدی، ۱۳۸۸: ۱۱۹)

همین حکم در مورد خسارات مالی نیز جاریست و جبران خسارت نه بر عهده مأمور بلکه باید از بیت‌المال پرداخت گردد.

از مجموع مواد مطروحه در قانون به کارگیری سلاح توسط نیروهای مسلح در موارد ضروری و تبصره ۱ ماده ۴۱ قانون جرائم نیروهای مسلح، می‌توان این گونه نتیجه گرفت: «اگر مأمور مطابق مقررات به کارگیری سلاح تیراندازی کرده و مقتول یا مصدوم بی‌گناه بوده باشد، در این صورت این دولت است که مسؤول اعمال وی شناخته شده و دیه می‌بایست از بیت‌المال پرداخت شود.»

ج- مسؤولیت دولت در واگذاری سهام شرکت‌های دولتی

علاوه بر مصادیق فوق با مطالعه قوانین مختلف گاه به موادی بر می‌خوریم که دولت به گونه‌ای غیرمستقیم و به صورت موردی از قاعده مندرج در صدر ماده ۱۱ (مسؤولیت شخصی کارمند) عدول نموده و مسؤولیت‌های ناشی از تقصیر کارکنان خویش را بر عهده می‌گیرد. اما همان گونه که گفته شد این مسؤولیت‌ها کاملاً موردی بوده و فقط در همان حیطه خاص محقق می‌شود. از جمله این مسؤولیت‌ها ماده ۲۴ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹ می‌باشد. ماده مذکور اعلام می‌دارد: «دولت مکلف است مسؤولیت مدنی، محکومیت جزایی مالی و قابل خرید، محکومیت به جبران ضرر و زیان ناشی از جرم و هر محکومیت قابل خرید دیگر مسؤولان و مجریان امر واگذاری را در قبال خطاهای غیرعمدی آنان به مناسبت واگذاری، چه به عنوان مسؤولیت جمعی و چه به عنوان مسؤولیت انفرادی، به هزینه خود به گونه‌ای بیمه کند که بیمه‌گر کلیه هزینه‌ها و مخارجی را که هریک از مسؤولان و مجریان امر واگذاری، تحت هریک از عناوین موصوف فوق ملزم به پرداخت آن می‌شوند، بپردازد.»

همان گونه که ملاحظه می‌شود دولت در این مورد خاص یعنی واگذاری سهام شرکت‌های دولتی خود را مسؤول خطاهای غیر عمدی مسؤولان و مجریان امر واگذاری سهام دانسته و بر حیطة مسؤولیت خویش اندکی می‌افزاید (عسگری، ۱۳۸۶)

۲- مسؤولیت دولت ناشی از اعمال افراد جامعه

دولت علاوه بر مسؤولیت ناشی از اعمال کارکنان خود که در قسمت قبل بررسی شد، در موارد خاصی مسؤولیت ناشی از فعل افراد عادی را نیز برعهده دارد. این مسؤولیت را می‌توان در مواد ۳۱۲ و ۳۱۳ ق.م.ا مشاهده نمود ماده ۳۱۲ قانون مذکور مقرر داشته است: «هرگاه جانی دارای عاقله نباشد یا عاقله او نتواند دیه را در مدت سه سال بپردازد دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود.» و طبق ماده ۳۱۳ همین قانون: «دیه عمد و شبه عمد بر جانی است لیکن اگر فرار کند از مال او گرفته می‌شود و اگر مالی نداشته باشد از بستگان نزدیک او با رعایت الاقرب فالاقرب گرفته می‌شود و اگر بستگانی نداشت یا تمکن نداشتند، دیه از بیت‌المال داده می‌شود.»

طبق مواد فوق در صورت پرداخت نشدن دیه مقتول، این دولت است که باید به جای قاتل یا عاقله وی دیه را از بیت‌المال پرداخت نماید و بدین صورت مسؤولیت ناشی از عمل مجرمانه دیگری را برعهده بگیرد.»

فهرست منابع

- ۱- غمامی، مجید، مسؤولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود، چاپ ۱، نشر دادگستر، تهران، ۱۳۷۶.
- ۲- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، جلد ۱، چاپ ۱، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۵.
- ۳- کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، مسؤولیت مدنی، عصب و استیفاء، چاپ ۷، ۱۳۸۶، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۴- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ ۹، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۳.
- ۵- صالحی لارندرائی، محمد، تأملی بر مسؤولیت مدنی قاضی در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، مجله فقه و حقوق، سال دوم، زمستان ۱۳۸۴.
- ۶- ابوالحمید، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، چاپ ۵، انتشارات توس، تهران، ۱۳۷۶.
- ۷- جلیلووند، یحیی، مسؤولیت مدنی قصات و دولته، نشر یلدا، چاپ ۱، تهران، ۱۳۳۳.
- ۸- قاسمی، ناصر، کارمزدی، عبدالکریم، مسؤولیت امر و مأمور در حقوق ایران، چاپ ۱، انتشارات خط سوم، تهران، ۱۳۸۸.
- ۹- النجفی، الشیخ محمد حسن جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، الجزء الحادی و الاربعون، جلد ۴، دارالکتب الاسلامیه، الطبعه السانسه، تهران، ۱۳۶۳.
- ۱۰- حسینی نژاد، حسینقلی، مسؤولیت مدنی، چاپ ۱، بخش فرهنگی جهان دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۷۰.
- ۱۱- عسگری، یلدا، مسؤولیت مدنی دولت در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران.

مقایسه اجمالی حق بر آموزش رایگان در اسناد بین‌المللی و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

زینب کرمی

به‌قرب، یتمانی

انتقال دانش و تجربه بشری از نسلی به نسل دیگر جز از طریق آموزش امکان‌پذیر نیست و به همین دلیل «حق تحصیل» از حقوق بنیادین بشری در صحنه جهانی به رسمیت شناخته شده است.

مبحث اول - آموزش رایگان در اسناد بین‌المللی



۱- امروزه هنگام صحبت از حقوق بشر یکی از جنبه‌های مهم آن که مورد توجه حقوقدانان و دست‌اندرکاران اجتماعی قرار می‌گیرد، حق بر تعلیم و تربیت یا همان حق بر آموزش و پرورش می‌باشد. هرچند که این حق در میان اقسام گوناگون حقوق بشر که در اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاقین حقوق مدنی- سیاسی و حقوق اقتصادی- اجتماعی و فرهنگی از جمله حقوق بنیادین غیرقابل تعلیق بشر نیست، اما شکی نیست که لزوم تعلیم و تربیت مناسب و منطبق با ضروریات اجتماع و اصول انسانیّت به مانند بنیانی است که سایر حقوق بشری بر ساختمان آن بنیاد می‌شوند. از همین رو در ماده ۲۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر ضمن تأکید بر این نکته که «هر کس حق دارد از آموزش و پرورش بهره‌مند شود» آن را «لااقل تا حدودی که مربوط به تعلیمات ابتدایی و اساسی است» مجانی اعلام می‌نماید. می‌توان ادعا نمود که این هزینه کمترین هزینه‌های دانست که دولت‌ها برای متمکن نمودن جمعیت خود متقبل می‌شوند. سطح تحصیلات افراد در یک جامعه هرچقدر که بالاتر باشد، بی‌شک سطح زندگی افراد و جهان‌بینی آن‌ها را تحت تأثیر قرار می‌دهد. در همین راستا براساس میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشورهای طرف این میثاق حق هر کس را برای آموزش و پرورش به رسمیت می‌شناسند. از دید اعلامیه جهانی حقوق بشر که کشورمان نیز آن را مورد تأیید قرار داده است «آموزش ابتدایی اجباری است»^۱ این مطلب را میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز این‌گونه بیان می‌دارد که «آموزش و پرورش ابتدایی باید اجباری باشد و رایگان در دسترس عموم قرار گیرد»^۲. در مورد ادامه تحصیلات در مقاطع آموزش عالی نیز اعلامیه مقرر می‌دارد که

عضو کلون وکلای دکسترز کرمانشاه و ایلام، کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل از دانشگاه علامه طباطبائی، مدرس دانشگاه

طشچوی کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی.

۱- ماده ۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی مقرر می‌دارد: هر گاه یک خطر عمومی استثنایی (فوق‌العاده) موجودیت ملت را تهدید کند و این خطر رسماً اعلام شود، کشورهای طرف این میثاق می‌توانند تدابیری خارج از الزامات مقرر در این میثاق به میزانی که وضعیت حتماً ایجاب می‌نماید اتخاذ نمایند مشروط بر این‌که تدابیر مزبور با سایر الزاماتی که بر ملحق حقوق بین‌الملل به‌مهمه دارند مغایرت نداشته باشد و منجر به تبعیضی منحصر بر اساس نژاد، رنگ، جنس، زبان، اصل و منشأ مذهبی یا اجتماعی نشود. همچنین نگاه کنید به ماده ۴ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.

۲- ماده ۱۳ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد

۳- ماده ۲۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸.

۴- شق «الف» بند ۲ ماده ۱۳ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی.

این آموزش اجباراً رایگان نمی‌باشد بلکه «باید با شرایط تساوی کامل، به روی همه باز باشد و همه، بنا به استعداد خود بتوانند از آن بهره‌مند گردند.»^۱

۲- هدف اصلی از آموزش و تعلیم انسان‌ها در تمام مذاهب و کشورهای مختلف این است که انسان به رشد کامل دنیوی و البته اخروی برسد. در همین راستا اعلامیه جهانی حقوق بشر با درک این هدف مهم مقرر می‌دارد «آموزش و پرورش باید طوری هنایت شود که شخصیت انسانی هر کس را به حد اکمل رشد آن برساند و احترام حقوق و آزادی‌های بشر را تقویت کند.»^۲ آموزش و پرورش باید با حسن تفاهم، گذشت و احترام عقاید مخالف و دوستی بین تمام ملل و جمعیت‌های نژادی یا مذهبی و در راه صلح تسهیل نماید.

باتوجه به این مطلب که بسیاری از حقوقدانان بر این عقیده بودند که اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸ صرفاً یک توصیه‌نامه^۳ می‌باشد که قدرت الزام‌آور ندارد، دولت‌های عضو سازمان ملل متحد برای رفع این ایراد و البته اعطای قدرت الزام‌آور به مفاد اعلامیه جهانی، مفاد آن را در قالب دو عهدنامه جدید تدوین^۴ نمودند. بنابراین امروزه مفاد میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی برای دولت‌های عضو از طریق اصل لزوم قراردادهای بین‌المللی^۵ لازم‌الاجراست و کشورهایی که بدان نیبوسته‌اند از طریق حقوق بین‌الملل عرفی به این مقررات پایبند می‌باشند. کشورهای طرف میثاق موافقت دارند که «هدف آموزش و پرورش باید رشد و نمو کامل شخصیت انسانی و احساس حینیت آن و تقویت احترام حقوق بشر و آزادی‌های اساسی باشد علاوه بر این کشورهای طرف این میثاق موافقت دارند که آموزش و پرورش باید کلیه افراد را برای این ایفای نقش سودمند در یک جامعه آزاد آماده سازد و موجبات تفاهم و تساهل بین کلیه ملل و کلیه گروه‌های نژادی، قومی یا مذهبی را فراهم آورد و توسعه فعالیت‌های سازمان ملل متحد را به منظور حفظ صلح تشویق نماید.»^۶ با عنایت در مفاد این ماده به روشنی ارتباط تنگاتنگ آموزش و صلح روشن می‌گردد. با قطعیت می‌توان اذعان نمود که هدف اولیه از آموزش بشر جلوگیری از بروز اختلاف و تقویت روحیه صلح جویی می‌باشد.

آموزش و پرورش عالی باید به کلیه وسایل مقتضی به‌ویژه به وسیله‌ای معمول کردن تدریجی آموزش و پرورش مجانی با تساوی کامل بر اساس استعداد هر کس در دسترس عموم قرار گیرد. توسعه شبکه‌ای مدارس در کلیه مدارج باید فعالانه دنبال شود و نیز باید یک ترتیب کافی اعطای بورس‌ها (هزینه تحصیلی) برقرار گردد.

باتوجه به نقش بنیادین معلمان و آموزگاران در بهبود شرایط آموزشی و ارتقای سطح علمی و آموزشی دانش‌آموزان میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با یک بیان کلی مقرر می‌دارد که «شرایط مادی معلمان باید پیوسته بهبود یابد.»^۷ مبنای عملی و تئوریک این مقررہ نیز روشن است: اگر خواستار اینار آموزگاران درمورد ارتقای سطح علمی دانش‌آموزان و جامعه می‌باشیم، باید به امور معیشتی این قشر از جامعه توجه کافی و وافی داشته باشیم.

۳- ممکن است که برخی افراد به علل ارادی و مخصوصاً علل خارج از اراده خود در مواردی مجبور به ترک

۱- بند ۱ ماده ۲۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸.

۲- بند ۲ ماده ۲۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸.

3- Recommendation.

4- Codification

۵- بند ۲ ماده ۲ منشور ملل متحد و ماده ۲۶ عهدنامه ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات صراحتاً اصل وفای به عهد در روابط بین‌المللی را شناسایی نموده‌اند.

۶- بند ۲ ماده ۱۲ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۶۶.

۷- شق «ص» بند ۲ ماده ۱۳ میثاق مذکور.

تحصیل شده و یا عملاً امکان ادامه تحصیل را نداشته باشند این امر به ویژه در خصوص دوره ابتدایی کمال اهمیت را دارد که دولت‌ها امکانات و راهکارهایی را تعبیه نمایند که این‌گونه اشخاص حداقل قادر به تکمیل تحصیلات در مقطع ابتدایی باشند. این امر می‌تواند از طریق ایجاد نهضت‌های سوادآموزی و مدارس شبانه‌شب محقق گردد. این مسأله از چنان اهمیتی برخوردار بوده است که میثاق تصریح نماید که «آموزش و پرورش پایه باید حتی الامکان برای کسانی که فاقد آموزش و پرورش ابتدایی بوده یا آن را تکمیل نکرده باشند تشویق و تسهیل شود»^۱.

۴- اعلامیه جهانی حقوق بشر که مبتنی بر شناسایی آزادی افراد در زندگی اجتماعی آن‌ها می‌باشد، عرف‌ها و سنت‌ها و البته قوانین رایج در کشورها را نیز ملاک و مطلق‌نظر قرار داده است. در قوانین داخلی بسیاری از کشورها افراد به محض تولد از کلیه حقوق مدنی متمتع می‌شوند. این مسأله که آن را اهلیت می‌نامند بر دو نوع است. قسم اول اهلیت، اهلیت متمتع است که در آن فرد از کلیه حقوق یا برخی از آن‌ها برخوردار است. اما ممکن است که در مواردی شرایطی برای اعمال این حقوق لازم باشد. از جمله این که افراد به بلوغ، رشد و عقل کامل برسند. این معیارها را شرایط عمومی اهلیت استنفا می‌نامند تا وقتی که افراد این معیارها را نداشته باشند، نمی‌توانند اهلیت متمتع خود را اجرا نمایند. مثلاً برای معامله کردن افراد باید عاقل و بالغ و رشید باشند. آموزش از جمله ابزارهایی است که در عقل و رشد افراد نقش فوق‌العاده‌ای را برعهده دارد. از طریق آموزش و تعلیم و تربیت است که انسان‌ها در زندگی اجتماعی خود عاقل‌تر و رشیدتر می‌گردند. سوآلی که مطرح می‌شود این است که چه کسانی می‌توانند نسبت به تکامل رشد و قوای عقلی افراد صغیر که طبعاً قدرت درک و تمیز خوب از بد را به طور کامل دارا نمی‌باشند، برای آن‌ها مشاوران خوبی باشند؟

در کلیه نظام‌های حقوقی این وظیفه در ابتدا برعهده والدین کودکان نهاده شده است. این افراد را سرپرست صغیر می‌نامند که بر صغار ولایت عام در کلیه جوانب زندگی را برعهده دارند. طبعاً به واسطه طبیعت آدمی، پدر و مادر خیر و صلاح فرزند خود را می‌خواهند و در تنظیم امور زندگی فرزندان خود رعایت غبطه آن‌ها را می‌نمایند. البته ممکن است که در مواردی به علل گوناگون والدین رعایت مصالح فرزند خود را نمایند که در این صورت برای این افراد از سوی محکمه امین انتخاب می‌شود.^۲

اعلامیه جهانی حقوق بشر در این زمینه صراحتاً مقرر می‌دارد: «پدر و مادر در نوع انتخاب آموزش و پرورش فرزندان خود نسبت به دیگران اولویت دارند»^۳. همین مضمون را در میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی می‌بینیم که مقرر می‌دارد: «کشورهای طرف این میثاق متعهد می‌شوند که آزادی والدین و سرپرستی قانونی کودکان را بر حسب مورد در انتخاب مدرسه برای کودکان سوای مدارس دولتی محترم بشمارند مشروط بر این که مدارس مزبور با حداقل موازین آموزش پرورش که ممکن است دولت تجویز یا تصویب کرده باشد مطابقت کند»^۴. نکته دیگری که میثاق بر آن صحنه گذارده است این است که والدین در تعیین مدارس حتی می‌توانند مدارس غیردولتی را انتخاب نمایند که «آموزش و پرورش اخلاقی کودکان مطابق معتقدات شخصی والدین یا سرپرستان آنان تأمین گردد»^۵.

نکته جالب دیگری که میثاق آن را پیش‌بینی و به رسمیت شناخته است، اجازه اشخاص برای ایجاد مدارس خصوصی است. طبیعتاً ممکن است که آموزش در این مدارس با آموزش دولتی متفاوت باشد، اما نباید این اختلاف

۱- بنق ۱۰ بند ۲ ماده ۱۳ میثاق.

۲- در این زمینه رجوع کنید به مولا ۱۱۸۰ تا ۱۱۹۴ قانون مدنی ایران.

۳- بند ۳ ماده ۲۶ اعلامیه جهانی حقوق بشر ۱۹۴۸.

۴- بند ۳ ماده ۱۳ میثاق.

۵- همان.

در حدی باشد که اصول حاکم بر تعلیم و تربیت در مدارس دولتی را منکر گردند. میناق با صراحت این گونه اعلام می‌دارد که: «هیچ‌یک از اجزای این ماده نباید به‌نحوی تفسیر گردد که با آزادی افراد و اشخاص حقوقی به ایجاد و اداره مؤسسات آموزشی اخلاص نماید مشروط بر این‌که تعلیماتی که در چنین مؤسساتی آموزش داده می‌شود با موازین حداقل که ممکن است دولت تجویز کرده باشد مطابقت کند»^۱.

مبحث دوم - گروه‌های خاص و حمایت از حق آموزش آنها

۵- آن‌چه تاکنون در مورد حق آموزش گفته شد، مربوط به تمام افراد بشر است. اما هستند گروه‌هایی که علاوه بر این حمایت عام‌گونه، نیاز به حمایت‌های بیشتری دارند. از جمله این گروه‌ها که در این نوشتار بر آن‌ها متمرکز می‌شویم کودکان و زنان می‌باشند.^۲

الف- کودکان

۶- همان‌گونه که در مقدمه اعلامیه جهانی حقوق کودک^۳ تصریح شده است، کودکان به خاطر نداشتن رشد کامل فیزیکی و ذهنی محتاج مراقبت و حمایت‌هایی از جمله حمایت‌های مناسب حقوقی قبل و بعد از تولد می‌باشند. این مطلب را کنوانسیون حقوق کودک^۴ نیز در مقدمه خود تأیید نموده است. این حمایت‌های خاص از حقوق کودکان علاوه بر مواردی است که در منشور بین‌المللی حقوق بشر مورد شناسایی قرار گرفته است. اعلامیه جهانی حقوق کودک از نخستین اسنادی است که در آن به حمایت خاص از حقوق بشر گمر همت بسته شده است. در این اعلامیه حق کودک برای آموزش رایگان و اجباری، حداقل تا مقطع ابتدایی مورد شناسایی قرار گرفته است.^۵ کنوانسیون حقوق کودک نیز همین مطلب را تصریح نموده است.^۶ بنابراین می‌توان اذعان داشت که با توجه به اعلامیه و معاهدات بین‌المللی موجود لزوم اجباری بودن آموزش حداقل تا مقطع ابتدایی واجد خصلت عرفی گردیده است و حتی دولت‌هایی که آن را تصویب نکرده‌اند نیز از طریق ابزار حقوق بین‌الملل عرفی نسبت به این قاعده حقوقی الزام بین‌المللی دارند و حتی گزاره نیست اگر مدعی شویم که کشوری که به این تعهد عمل ننماید، دارای مسؤولیت بین‌المللی می‌باشد. البته این نکته را نیز نباید به فراموشی سپرد که الزامات عهدنامه‌های مقرر در ميثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی در مقایسه با ميثاق حقوق سیاسی و مدنی در بر دارنده تعهداتی می‌باشند که تعهدات به وسیله می‌باشند نه تعهد به نتیجه. به عبارت روشن‌تر منظور این است که برای بار نمودن مسؤولیت بر دولت خاطی باید امکانات آن دولت را در نظر گرفت. اگر دولتی در یک بحران خاص بسر ببرد - از قبیل آتشفشان، سیلاب، زلزله و امثالهم - به طور طبیعی نمی‌توان از مسؤولان انتظار اجرای این حقوق را داشته باشیم. این مطلب درباره کنوانسیون حقوق کودک نیز صادق می‌باشد.

۱- بند ۳ ماده ۱۳ ميثاق.

۲- البته حمایت از حقوق آموزشی معلولان نیز در این مفهوه جای دارد برای دیدن حمایت از حق آموزشی معلولان در حقوق ایران و حقوق بین‌الملل مراجعه کنید به: یوسفیان، الهام؛ تأملی بر قانون جامع حمایت از حقوق معلولان در پرتو مقررات کنوانسیون حقوق اشخاص دارای معلولیت، مجله پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۷، شماره ۱۳، صفحات: ۲۴-۲۹.

3- Declaration of The Rights of the Child/Proclaimed by the General Assembly of the United Nations on 20 November 1959 (Resolution 1386(XIV)).

4- Convention on the rights of the child/adopted by G.A on 20 November 1989/ res44/ 22UN. Doc A/44449/ 1989).

۵- اصل ۲ اعلامیه جهانی حقوق کودک ۱۹۵۹.

۶- تفسیر ۵ بند ۱ ماده ۲۸ کنوانسیون حقوق کودک.

کشورهای طرف کنوانسیون ۱۹۸۹ حق کودک را نسبت به آموزش و پرورش به رسمیت می‌شناسند و برای دستیابی تدریجی به این حق و بر اساس ایجاد فرصت‌های مساوی، اقداماتی را معمول خواهند داشت که از جمله آن‌ها عبارت‌اند از:

الف- اجباری و رایگان نمودن تحصیل ابتدایی برای همگان؛

ب- تشویق و توسعه اشکال مختلف آموزش متوسطه منجمله آموزش حرفه‌ای و کلی، در دسترس قرار دادن این‌گونه آموزش‌ها برای کودکان و اتخاذ اقدامات لازم از قبیل ارائه آموزش و پرورش رایگان و دادن کمک‌های مالی در صورت لزوم؛

ج- در دسترس قرار دادن آموزش عالی برای همگان براساس توانایی‌ها و از هر طریق مناسب؛

د- در دسترس قرار دادن اطلاعات و راهنمایی آموزش و حرفه‌ای برای تمام کودکان؛

ه- اتخاذ اقداماتی جهت تشویق حضور مرتب کودکان و کاهش غیبت‌ها؛

عهدنامه حقوق کودک تا آن‌جا پیش می‌رود که حتی به انضباط در فرآیند آموزش نیز توجه می‌نماید. اصولاً یکی از اهداف متعالی آموزش و تعلیم و تربیت انسان انطباق دادن آدمی است با ضرورت انضباط در زندگی. کشورهای طرف کنوانسیون در بند ۲ ماده ۲۸ کنوانسیون متعهد شده‌اند که «تمام اقدامات لازم را جهت تضمین این که نظم و انضباط در مدارس مطابقت با حفظ شؤون انسانی کودکان بوده و مطابق با کنوانسیون حاضر باشد، به عمل خواهند آورد».

کشورهای طرف کنوانسیون همکاری‌های بین‌المللی را در موضوعات مربوط به آموزش و پرورش، خصوصاً در زمینه جهل و بی‌سوادی در سراسر جهان و تسهیل دسترسی به اطلاعات فنی و علمی و روش‌های مدرن آموزشی، تشویق و افزایش خواهند داد. در این ارتباط، به نیازهای کشورهای در حال توسعه توجه خاصی خواهد شد.

ب- زنان

۷- زنان نیز از جمله اقشاری هستند که در جوامع بشری در طی تاریخ طولانی بشر حقوق اساسی آن‌ها هیچ‌گاه آن‌چنان که باید و شاید مورد توجه قرار نگرفته است. امروزه فمینیست‌ها (طرفداران حقوق زنان) دایره اعتراضات خود را بسی گسترش داده‌اند. به راستی در همین جهان معاصر نیز شاهدیم که چگونه در برخی کشورها زنان هنوز از بسیاری از حقوق اولیه خود کماکان محروم‌اند که از جمله آن‌ها حق رائدگی می‌باشد.

نگاهی اجمالی به تاریخ نشان می‌دهد که در جوامع باستان، آموزش و تعلیم و تربیت منحصر بود به طبقه فرمانروایان و طبقه فرو دست اصولاً از این حق بشری کاملاً محروم بودند. علت نیز روشن بود. اول این که علم و آگاهی مردمان در جوامع، حاکمان را خوش نمی‌آمد و دوم آن که اصولاً امکانات آموزشی در حدی نبود که بتوان تمام افراد را از این حق متمتع نمود. بنابراین با توجه به برتری شاهدگان و اشراف بر آحاد جامعه، این حق به صورت امتیازی در دست آنان قرار می‌گرفت. در تأیید این مدعا می‌توانیم به رویه دولت‌ها بعد از جنگ‌ها اشاره کرد. یکی از راههای آزادی اسرا در جنگ‌ها این بود که فرد اسیر به تعدادی از افراد دولت فاتح خواندن و نوشتن یاد دهد تا در ازای آن آزادی خود را بازبایند.

وضعیت زنان به مراتب بسیار بدتر از این بود. اصولاً حتی در یونان باستان که نوع حکومت در آن‌جا دموکراسی بود، می‌بینیم که زنان به رغم این که نیمی از جمعیت آن کشور را شامل می‌گردیدند، اما از حضور در تصمیم‌گیری‌های

جامعه به مانند کودکان و بردگان ممنوع بوده‌اند.^۱

این امر امروزه مورد اجماع است که تبعیض علیه زنان ناقض اصول برابری حقوق و احترام به کرامت انسانی است و مانع شرکت زنان در شرایط مساوی با مردان در زندگی سیاسی، اقتصادی و فرهنگی کشور و نیز گسترش سعادت جامعه و خانواده می‌شود.^۲

مبارزات زنان برای کسب حقوق برابر با مردان موجب شده است که تقریباً در تمام اسناد بین‌المللی حقوق بشر و حتی منشور سازمان ملل متحد، در خصوص حقوق زنان قید «بدون تبعیض از حیث جنس»^۳ دیده شود که معنای آن عبارت است عدم پذیرش ملاحظات جنسیتی در اعطا و کسب حقوق.

۸- مهم‌ترین سند بین‌المللی که تاکنون به صورت جامع در زمینه حمایت از حقوق زنان در سطح بین‌المللی تدوین گردیده است، کنوانسیون رفع (امحا) کلیه اشکال تبعیض علیه زنان ۱۹۷۹ است.^۴ ماده ۱۰ کنوانسیون رفع تبعیض علیه زنان در زمینه حق بر آموزش می‌باشد که در آن، دول عضو تعهد نموده‌اند تمام اقدامات لازم برای رفع هرگونه تبعیض علیه زنان و تضمین حقوق مساوی آنان با مردان در زمینه آموزش را اتخاذ نمایند. موارد زیر از مصادیق این سیاست‌ها می‌باشد:

الف- شرایط مساوی برای هدایت شغلی و حرفه‌ای، دسترسی به تحصیل، اخذ مدرک از مؤسسات آموزشی در همه سطوح مختلف در مناطق روستایی و شهری. این تساوی باید شامل دوره‌های پیش دبستانی- آموزش عمومی- فنی حرفه‌ای و آموزش عالی فنی و نیز هرگونه دیگر کارآموزی شغلی بشود.

ب- امکان دسترسی به برنامه درسی- آزمون‌ها- کادر آموزشی- اماکن تحصیلی و تجهیزات آموزشی که در همه آن‌ها از کیفیت و معیارهای مساوی با مردان برخوردار باشد

ج- محو هر نوع مفهومی تقلیدی و کلیشه‌ای از نقش زنان و مردان در تمام سطوح و تمام اشکال مختلف آموزشی با تشویق آموزش مختلط پسر و دختر و دیگر انواع روش‌های آموزشی که دستیابی به این هدف را ممکن سازد مخصوصاً با تجدیدنظر در متون کتب درسی و برنامه‌های مدارس و تعدیل و تطبیق روش‌های آموزشی.

د- اعطای فرصت یکسُن برای استفاده از بورس‌ها و دیگر مزایای تحصیلی.

ه- فرصت‌های یکسان برای دستیابی به برنامه‌های تداوم آموزش- از جمله برنامه‌های عملی سوادآموزی بزرگسالان و حرفه‌ای مخصوصاً برنامه‌هایی که هدف آن‌ها

۱- برای معالجه بیشتر بنگرید به: فاضی شریعت پناهی، دکتر ابوالفضل، پایسته‌های حقوق اساسی، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۸۴.

۲- مقدمه کنوانسیون رفع امحای کلیه اشکال تبعیض علیه زنان ۱۹۷۹.

۳- به عنوان مثال بنگرید به مواد ۱۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر، مواد ۲، ۲۴ و ۲۵ میثاق حقوق منی و سیاسی.

4- Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women/ 18December 1979.

کاهش هر چه سریع‌تر فاصله آموزشی موجود بین زنان و مردان است.

و- کاهش تعداد دختران دانش‌آموزی که ترک تحصیل می‌کنند و برنامه‌ریزی برای زنان و دخترانی که قبلاً ترک تحصیل کرده‌اند.

ز- دادن فرصت مناسب به زنان برای شرکت فعال در ورزش و تربیت بدنی.

ح- دسترسی به آموزش‌های خاص تربیتی که سلامتی و تندرستی خانواده را تضمین می‌نماید و از جمله اطلاعات و مشورت‌های مربوط به تنظیم خانواده.

نکته‌ای که لازم به ذکر می‌باشد این است که اگر کشوری با برخی این مقررات مخالف باشد، می‌تواند با استفاده از حق شرط^۱ به عضویت این عهدنامه در بیاید. به فرض در کشور ما به عنوان یک کشور اسلامی بند «ج» ماده نمی‌تواند قابلیت اجرا داشته باشد با اعمال حق شرط^۲ می‌توان به این معاهده پیوست.^۳

مبحث سوم - نگاهی به حق بر آموزش رایگان در قانون اساسی ایران

۹- قانون اساسی ایران به مثابه سند پایه‌ای نظام حقوقی ایران پس از انقلاب سال ۱۳۵۷ به تصویب خبرگان قانون اساسی رسیده است. در اصول کلی این قانون که به آن ام‌القوانین (مادر قوانین) نیز اطلاق می‌شود، بند ۳ از اصل سوم یکی از وظایف اساسی دولت برای نیل به اهداف انقلاب را «آموزش و پرورش و تربیت بدنی رایگان برای همه در تمام سطوح و تسهیل و تعمیم آموزش عالی» می‌داند. تفصیل این هدف در اصل سی‌ام قانون اساسی آمده است که مقرر می‌دارد: «دولت موظف است وسایل آموزش و پرورش رایگان را برای همه ملت تا پایان دوره متوسطه فراهم سازد و وسایل تحصیلات عالی را تا سرحد خودکفایی کشور به طور رایگان گسترش دهد».

نکته‌ای که نباید از کنار آن به سادگی گذشت، این است که قانون اساسی ایران نسبت به اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌های بین‌المللی به حمایت بیشتری از حقوق بشر در زمینه آموزش و تعلیم ملت، خود را مکلف دانسته است. همان‌طور که دیدیم، براساس اسناد بین‌المللی آموزش رایگان تنها تا انتهای مقطع ابتدایی بود. در کشورهایی که آموزش اهمیت بیشتری دارد، رایگان بودن آموزش حتی تا مقطع متوسطه مورد حمایت دولت‌ها قرار گرفته است. البته نباید تأثیر شرایط اقتصادی دولت‌ها را نیز نادیده انگاشت. همین امر باعث شده است که تعهدات مندرج در میثاق

1- Reservation.

۲- بحث راجع به حق شرط از مباحث مهم در حقوق بین‌الملل مباحثات می‌باشد که در عهدنامه ۱۹۶۹ وین راجع به حقوق معاهدات مدون گردیده است. برای مطالعه بیشتر در این خصوص رجوع کنید به: شبایی بیگنلی، دکتر محمدرضا، حقوق معاهدات بین‌المللی، انتشارات کنگ دانش، تهران، ۱۳۸۲، صفحات ۸۹-۱۱۲.

۳- برطبق ماده ۳۹ این معاهده کشورهای طرف کنوانسیون موافقت می‌نمایند که موارد ذیل باید جزء آموزش و پرورش کودکان باشد:

الف- پیشرفت کامل شخصیت، استعدادها و توانایی‌های ذهنی و جسمی کودکان؛

ب- توسعه احترام به حقوق بشر و آزادی‌های اساسی و اصول مذکور در منشور سازمان ملل متحد؛

ج- توسعه احترام به والدین کودک، هویت فرهنگی، زبان و ارزش‌های ادبی و ملی کشوری که در آن زندگی می‌کند و به موطن اصلی کودک و به تمدن‌های متفاوت با تمدن وی.

د- آماده نمودن کودک برای داشتن زندگی مسؤولانه در جامعه آزاد و با روحیه‌ای از تفاهم، صلح، صبر، تساوی زن و مرد و دوستی بین تمام مردم، گروه‌های قومی، مذهبی و ملی و انشعاب دیگر.

اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی را تمهیدات به وسیله بدانند. بنابراین ممکن است که در کشوری با توجه به امکانات موجود در آن جا فقط تا دوره ابتدایی آموزش رایگان را توجیه نماید، در حالی که در کشور دیگر رایگان بودن آموزش تا پایان متوسطه امری معقول باشد.

در این اصل با توجه به این که قانونگذار لفظ ملت را استعمال نموده است، باید بدانیم معنای دقیق این لفظ چیست؟ اصل نوزدهم قانون اساسی^۱ ما را به سرمنزل مقصود می‌رساند و معلوم می‌شود که مقنن اساسی در بیان اصل سی‌ام قانون اساسی هیچ‌گونه تبعیضی قائل نشده است و می‌توان اذعان نمود که منظور قانونگذار از استعمال این لفظ تمام مردم ایران می‌باشد.

نتیجه‌گیری

۱۰- دیدیم که در تمام تاریخ بشریت آموزش و آموزگاران بشری از شأن بالایی برخوردار بوده‌اند. همین بس که یکی از مشاغل انبیا معلمی است. اهمیت تعلیم و تربیت در هر جامعه بر کسی پوشیده نیست. در سطح بین‌المللی تعلیم و تربیت اصول انسانیت و وجدان بشری در گفتمان سیاسی و حقوقی میان کشورها از ارزشی وزین برخوردار می‌باشد. باری؛ گزافه نیست اگر بگوییم آموزش انسانیت وجه تفاهم تمام انسان‌ها و متصل‌کننده افراد از ملیت‌ها و زبان‌ها و ادیان گوناگون است. هر قدر که آموزش توسعه یابد- البته آموزش درست- کمتر شاهد خواهیم بود که در لسان سیاسی دولت‌ها تهدید و نادیده انگاشتن اصول بشریت رایج گردد. غیر قابل انکار است که آموزش نه فقط در زمان صلح، بلکه در بحبوحه جنگ‌های داخلی و خارجی نقش بنیادینی در احترام به اصول انسانیت و جلوگیری از فجایع بشری داراست. فلسفه ایجاد سازمان‌های بین‌المللی غیردولتی به ویژه سازمان بین‌المللی صلیب سرخ به واقع در دادن آموزش‌های درست و کافی به اعضای نیروهای نظامی است تا بدین وسیله در هنگام بروز جنگ‌های بین‌المللی و داخلی مرتکب جنایات جنگی نگردند.

با همین براهین است که لزوم آموزش رایگان در قوانین اساسی تمام ملل گیتی ملاحظه می‌شود. اما چنان که گفتیم طول این دوره بسته به پتانسیل‌های زیرساختی در هر کشور متفاوت از سایر دولت‌ها می‌باشد. میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به عنوان یکی از اسناد منشور جهانی حقوق بشر ضمن تصدیق اجماعی جهانیان و البته دولت‌ها بر این موضوع، مقرر می‌دارد که حداقل استانداردها برای آموزش باید تا پایان مقطع ابتدایی به وسیله دولت‌ها تأمین گردد. این حداقل تلاشی که دولت‌ها به عنوان موجوداتی انتزاعی با دارا بودن قدرت فراوان می‌توانند به صلح و امنیت بین‌المللی تقدیم دارند.^۲

باشد روزی در اسناد بین‌المللی و قوانین داخلی تمام دولت‌ها ساز و کارهایی تعبیه گردد که تمام افراد را در کسب بالاترین سطح آموزشی و تربیتی به صورت تمتع از آموزش رایگان کمک نماید. ■

۱- اصل نوزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد که: هر مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ و نژاد و زبان و مذهب این‌ها سبب امتیاز نخواهد بود.

۲- این نکته بی‌نیاز از توضیح است که علی‌رغم شروع اجرای قانون هدفمند کردن یارانه‌ها، تمهیدات دولت در ترویج و اشاعه آموزش رایگان کماقی‌السابق به حال خود باقی است و تحت هیچ شرایطی مقررات قانون اساسی در این زمینه قابل عدول نیست.

وجوه اشتراک و افتراق بیع شرط و رهن و معاملات با حق استرداد

ماجد رشادی

بیع شرط

به موجب ماده ۴۵۸ قانون مننی در عقد بیع متعاملین می‌توانند شرط نمایند که هرگاه بایع در مدت معینی تمام مثل ثمن را به مشتری رد کند، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام مبیع داشته باشد و همچنین می‌توانند شرط کنند که هرگاه بعضی مثل ثمن را رد کرد، خیار فسخ معامله را نسبت به تمام یا بعضی مبیع داشته باشد. در هر حال حق خیار تابع قرارداد متعاملین خواهد بود و هرگاه نسبت به ثمن قید تمام یا بعضی نشده باشد خیار ثابت نخواهد بود مگر با رد تمام ثمن. و طبق ماده ۴۵۹ قانون مذکور، در بیع شرط به مجرد عقد، مبیع ملک مشتری می‌شود با قید خیار برای بایع، بنابراین اگر بایع به شرایطی که بین او و مشتری برای استرداد مبیع مقرر شده است، عمل ننماید بیع قطعی شده و مشتری مالک قطعی مبیع می‌گردد. و اگر بالعکس بایع به شرایط مزبور عمل ننماید و مبیع را استرداد کند از حین فسخ مبیع مال بایع خواهد شد، ولی نمائات و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است.

هرگاه منظور از بیع شرط وثیقه دادن در مقابل وام باشد، در این صورت بیع شرط نیست، بلکه رهن است. قبل از تدوین مقررات مربوط به معاملات با حق استرداد در قانون ثبت، در بیع شرط در برابر وامی که به صاحب ملک می‌دادند، ملکی را که چندین برابر آن ارزش داشت به طور صوری می‌خریدند. در واقع وام دهنده آن را تصاحب می‌کرد. زیرا به موجب مادتهای ۳۶۳ و ۳۶۴ ق.م. با عقد بیع به‌طور قاطع انتقال مالکیت پذیرفته شده است.

با تصویب مقررات مذکور در قانون ثبت، در واقع اثر تملیکی از بیع شرط برای جلوگیری از چنین نقلی نسبت به قانون سلب شد. گما این که به موجب رأی شماره ۱۳۶۳/۱۳۶۲-۱۳۱۶/۵/۲ شعبه ۳ دیوان عالی کشور؛ قبل از تدوین قانون ثبت مصوب ۱۳۱۸ مشتری در معاملات خیاری با انقضای مدت خیار مستحق تملک عین مبیع بوده ولی بعد از آن فقط استحقاق مطالبه ثمن معامله را دارا شده است، نظر به این که تاریخ معامله خیاری مورد بحث قبل از تصویب قانون ثبت مزبور بوده، وراثت مشتری اولاً مستحق مطالبه عین بوده‌اند و بعداً (بعد از تاریخ تصویب قانون) استحقاق ثمن یافته‌اند. بنابراین اگر شرط وکالت در فروش با مفاد ماده ۳۹ ق.ت. منافات داشته باشد به طریق اولی شرط تملیک با آن تعارض آشکار خواهد داشت، لذا شرط مذکور باطل اعلام شده است.

رهن

رهن در لغت به معنی ثبات و دوام است. با دادن رهن در واقع طلب مرتبه‌ن از نظر حقوقی ثبات و قرار پینا می‌کند و به معنی حبس نیز به کار رفته است: (الأمور مَرهونه بأوقاتها) یعنی هر کاری در زنگان زمان خود قرار دارد.

اما تعریف حقوقی آن در ماده ۷۷۱ ق.م: عبارت از قیدی است که به موجب آن مدیون مالی را برای وثیقه به دائن می‌دهد و طبق ماده ۷۷۲ همین قانون مال مرهون باید به قبض مرتهن و یا به تصرف کسی که بین طرفین معین می‌گردد، داده شود ولی استمرار قبض شرط صحت معامله نیست.

با تحولات تاریخی قانون ثبت یک نوع بیع شرط صریحاً در قلمرو عقد رهن قرار داده شده تحت عنوان وام در مقابل وثیقه با این وصف قلمرو رهن توسعه یافته است. در واقع پیش از آن باید دین وجود داشته باشد تا برای تضمین آن مالی به وثیقه داده شود.

در مورد بعضی از عقود رهنی یک عقد دیگر نیز وجود دارد و آن عقد قرض است. در این صورت عقد قرض (عقد اصلی) و عقد رهن (عقد تبعی) خواهد بود و در این صورت هرگاه عقد تبعی باطل شود یا منتهی‌الموضوع گردد (مانند رهن فضولی که مالک رد کند) عقد اصلی به حال خود محفوظ است، ولی اگر عقد اصلی باطل شود تبعی نیز باطل خواهد بود و در مورد لول (عقد اصلی) مدلول سند طبق مقررات ماده ۹۲ ق.ت به صورت سند ذمه‌ای لازم‌الاجرا از طریق اجرای ثبت یا دادگاه قابلیت اجرایی دارد. البته تعیین دو مرجع هم عرض برای اجرای اسناد خلاف اصول و قواعد حقوقی می‌باشد.

طبق ماده ۷۷۴ ق.م رهن منفعت باطل است (البته مقصود از منفعت، منفعت غیرمادی است) لیکن شورای عالی ثبت در رأی شماره ۱۳۴۸/ خود آن را صحیح دانسته است. در معاملات اعتباری و برای تضمین حسن انجام خدمت و تضمین سردفتران و از این قبیل، وثیقه داده می‌شود اما وثیقه یا وجه‌الضمان در این صورت رهن نیستند بلکه نوعی دیگر وثیقه هستند به عبارت دیگر هر وثیقه‌ای رهن نیست، ولی عکس آن درست است.

معاملات با حق استرداد

اصطلاح معامله با حق استرداد ساخته نویسندگان قانون ثبت است. آنان بدین وسیله خواسته‌اند تا تمام معاملات را که اثر آن‌ها تملیک مورد است و تملیک کننده حق استرداد آن را برای خود محفوظ می‌دارد را، زیر یک عنوان بررسی کند به این منظور که احکام خود را محدود به بیع شرط نسازند، بلکه مقنن برای جلوگیری از سوء استفاده رباخواران و صاحبان سرمایه‌ای که زیر پوشش معامله با حق استرداد اموال بدهکاران را تصاحب می‌کنند، اثر تملیکی این معاملات را هنگام انتقال قطعی از بین برده است و با انتقال گیرنده همچون طلبکار با حق وثیقه رفتار می‌کند. ماده ۲۴ اصلاحی ق.ت مصوب ۱۳۵۱ در ۱۳۸۶/۱۲/۸ اصلاح و ماده ۲۴ مکرر آن حذف گردیده است. به موجب ماده اصلاحی موصوف: در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده ۲۳ ق.ت راجع به اموال منقول و غیرمنقول، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند دین خود را نپردازد، طلبکار می‌تواند از طریق صدور اجرائیه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند درخواست کند، چنانچه بدهکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجرائیه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید، بنابه تقاضای بستانکار، اداره ثبت پس از ارزیابی تمامی مورد معامله و قطعیت آن، حداکثر ظرف دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد می‌نماید.

- تبصره ۱- در مواردی که مال یا ملکی وثیقه دین یا انجام تعهد یا ضمانتی قرار داده می‌شود مطابق مقررات این قانون عمل خواهد شد.
- تبصره ۲- نحوه ابلاغ اجرائیه، بازداشت مازاد مورد رهن و چگونگی ختم عملیات اجرایی

و برگزاری مزایده و اعراض از رهن و سایر موارد، به موجب آیین‌نامه‌ای است که ظرف مدت سه ماه از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه و به تصویب رئیس قوه قضاییه خواهد رسید.

تبصره ۲- این قانون نسبت به اسناد تنظیمی و اجراییه‌های صادره که قبل از تصویب این قانون مختومه نگردیده نیز جاری است.

این معامله عقد مستقلی است که به موجب آن یکی از طرفین مبلغی را به دیگری قرض می‌دهد، در مقابل، مالی را به عنوان وثیقه برای مدت معینی می‌پذیرد که پس از انقضای مدت، طلب خود را دریافت و وثیقه را مسترد دارد. توضیح این که چون در این قبیل معاملات اساساً نقل عین نمی‌شود، لذا ذکر کلمه استرداد که موهوم نقل مال است به نظر درست نیست و عنوان صحیح این گونه معاملات را باید معاملات وثیقه‌ای نام نهاد.

معمولاً همراه معاملات با حق استرداد، از معاملات استقراضی ذکر به میان می‌آید، لیکن باید دانست که معاملات استقراضی اعم است از معاملات با حق استرداد و عقد قرض بدون وثیقه موضوع ماده ۶۴۸ قانون منی.

به موجب بند ۱۱۷ بخشنامه‌های ثبتی در مورد ثبت معاملات غیر منقول با حق استرداد بیگانگان به عنوان متعامل (وام دهنده) باید تفهیم شود که در صورت صدور اجراییه و انجام تشریفات قانونی صدور سند، انتقال مورد معامله موکول به رعایت مقررات مربوط به استملاک اتباع بیگانه خواهد بود و اگر ممنوع از تملک باشد، صدور سند انتقال مجوزی نخواهد داشت و باید حقوق خود را در عین مورد معامله به اتباع ایرانی واگذار نمایند.

در ماده اصلاحی مازالذکر ملاحظه می‌شود صریحاً ذکر می‌شود که رهن مکرر نشده،^۱ لیکن رهن مکرر نیاز به تجویز قانونگذار ندارد و مباح بودن آن از اصول کلی استنباط می‌شود و فسخ ماده ۳۴ (سابق) تنها تأکید بر آن را به عنوان حکمی زائد از بین برده و دلیل بر منع قانونگذار نمی‌تواند باشد، کما این که در تبصره ۲ ماده اصلاحی مذکور (بازداشت مورد رهن) تخصیص به ذکر و تعبیر از اراده قانونگذار شده است. بنابراین تردیدی در امکان رهن مکرر مازاد وثیقه وجود ندارد و اذن مرتهن نیز در نفوذ چنین معامله‌ای مؤثر نیست.

در مورد رهن اموال غیر منقول که بر طبق مواد ۴۶ و ۴۷ ق.ت. تنظیم سند رسمی ضرورت دارد و در مورد اموال منقولی که به وسیله سند رسمی به رهن داده می‌شود، مرتهن باید به اجرای ثبت رجوع کند، لیکن در سایر موارد که سند معامله عادی است، مرتهن ناچار است در دادگاه اقامه دعوی بنماید و الزام رهن را به ادای دین از راه فروش مال مرهون بخواهد. در این صورت، دادگاه در مقام اجرای حکم، مفاد ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت را رعایت خواهد نمود.

مقتن در ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت و مقررات سابق بر آن، در خصوص فروش مال و استیفای حق طلبکار، معاملات با حق استرداد و کلیه معاملات شرطی و رهنی را یکسان نگریده و همه را تابع یک حکم قرار داده است. بدین ترتیب اگر پیش از این تحولات حقوقدانان برای یافتن تفاوت بین معامله شرطی و رهنی در نمی‌ماند، اکنون برای شناسایی تفاوت‌های کلی این سه گروه از معاملات دچار اشکال می‌شود با وجود این تفاوت‌های بیع شرط و رهن با معاملات با حق استرداد چندان زیاد و آشکار است که نباید این مفاهیم را یکسان پنداشت. با این حال به ذکر این تفاوت‌ها و وجوه اشتراک آن‌ها به گونه‌ای خلاصه و منظم می‌پردازیم:

۱- طبق بند ۶۸ بخشنامه‌های ثبتی در موردی که حق انتقال منافع در سند شرطی و رهنی و وثیقه‌ای از معمل سلب نشده باشد هنگام تنظیم وثیقه سند معامله را متذکر می‌نماید که اگر ملک مورد معامله از طرف مالک، در مدت سند شرطی یا رهنی یا وثیقه‌ای به اجاره و گذار گردید، قوانین مربوط به اجاره حاکم خواهد بود.

۱- به موجب ماده ۷۷۷ قانون مدنی مرتهن می‌تواند با داشتن وکالت بلاواسطه یا مع‌الواسطه از راهن، رهینه را به منظور استیفای طلب خود بفروشد. ولی در ماده ۳۴ اصلاحی قانون، ثبت امر فروش باید بر اساس آیین‌نامه اجرایی اسناد رسمی لازم‌الاجرا صورت پذیرد. لذا ماده ۷۷۷ ق.م.ظاهراً منسوخ می‌باشد زیرا در این رابطه فقط نیم عشر اجرایی و حق حراج دولتی مطرح شده وگرنه ماده ۷۷۷ ق.م.نسخ نشده، بلکه اختیارات وکیل محدود شده است یعنی ماده اخیرالذکر ناظر به امکان وکالت دادن به مرتهن برای فروش است ولی قانون ثبت وکیل را از اقدام خصوصی و فردی برای انجام آن ممنوع می‌سازد و او را ناچار می‌کند که به مقامات عمومی رجوع نماید و این حکم از جهت امکان وکالت دادن تعارضی ندارد. در واقع ماده ۳۴ ق.ت. وکالت را صریحاً لغو نکرده، زیرا وکیل در جریان فروش مال به وسیله مقامات عمومی، می‌تواند اقداماتی را که با غبطه موکل وی سازگار باشد از اجرای ثبت یا دادگاه بخواهد. مثلاً تقاضای حراج کند ولی نمی‌تواند از حراجی که به وسیله راهن درخواست شده، صرف‌نظر کند زیرا در این اقدام متعارض منفعت بین وکیل و موکل وجود دارد و هیچ وکلی در اقدام به زبان موکل خود نیابت ندارد. بنابه مراتب مانعی که قانون ثبت در راه اجرای اختیار وکیل به وجود آورده است، ماده ۷۷۷ ق.م.را از زمره قواعد حقوقی مدنی خارج نمی‌سازد و در جمع ماده می‌توان از نسخ برهیز کرد و به ویژه که عام بودن قوانین مدنی به عنوان اصل و خاص بودن قلمرو قوانین ثبت و شکلی بودن غالب این‌ها قرینه‌ای است که این تفسیر را تأیید می‌نماید.

۲- اگر در عقد رهن شرط شود، هرگاه راهن در سررسید (یا ده روز پس از آن) وام را پس نداد، به‌طور شرط نتیجه رهینه در مقابل طلب مرتهن مبیع می‌باشد، یعنی با این شرط، نتیجه محقق می‌شود که وام متعلق به راهن و و رهینه ملک مرتهن گردد. این تعریف در ماده ۷۷۱ ق.م.صنق می‌کند و از این جهت رهن اشکالی ندارد، لیکن در قانون ثبت برای وصول وام طبق مقررات اجرای اسناد رسمی اقدام می‌شود و تملیک و تملک از طریق مزایده صورت می‌گیرد. بنابراین قانون ثبت ماده ۷۷۱ را باطل کرده است.

۳- عقد رهن نسبت به راهن لازم است و مادامی که دین خود را نپرداخته ملک، وثیقه بدهی اوست و نمی‌تواند آن را فسخ کند و نسبت به مرتهن جایز است. یعنی هر زمان می‌تواند آن را فسخ کند یا از رهن اعراض کند. لیکن معامله با حق استرداد نسبت به طرفین عقد لازم است و انتقال گیرنده مانند انتقال دهنده نمی‌تواند از حق وثیقه خود صرف‌نظر کند و بدهکار تنها می‌تواند با تأدیه دین، مال خود را از قید حق طلبکار برهاند.

۴- در رهن قبض شرط صحت عقد است ولی در انعقاد عقد به صورت بیع شرط و سایر معاملات با حق استرداد این شرط موضوعیت ندارد و تراضی طرفین کافی است. به همین جهت پیشنهاد شد برای وثیقه نهادن دین از صورت معامله با حق استرداد استفاده شود.

۵- در بیع شرط خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ انقضای موعد پرداخت دین تعلق می‌گیرد ولی در رهن این خسارت پس از انقضای موعد، از تاریخ تقدیم دادخواست یا اظهارنامه یا اجرائیه ثبتی محقق می‌شود و در معاملات با حق استرداد خسارت تأخیر تأدیه طبق نظر شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص بانک‌ها تا روز درخواست اجرائیه و از تاریخ مذکور به بعد طبق مقررات مربوط لحاظ می‌شود و در دادگاهها طبق ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی نادگاههای عمومی و انقلاب از زمان سررسید دین تا هنگام پرداخت طبق شاخص بانک

۶- به موجب مادتين ۷۸۱ و ۷۸۲ قانون مدنی اگر مال مرهون به قیمت کمتر از وام فروخته شود مرتهن می‌تواند برای نقیصه به راهن رجوع کند ولی در قانون ثبت، مرتهن هیچ‌گاه نمی‌تواند به استناد کافی نبودن بهای مرهونه به سایر اموال راهن رجوع کند بلکه در حدی که حراج انجام می‌شود به همین قیمت به مرتهن واگذار می‌شود.

ب- وجوه اشتراک

۱- طبق ماده ۷۸۷ قانون مدنی و تبصره ۲ از ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اعراض از رهن پیش‌بینی شده و به موجب آرای شماره ۲۹۶/ و ۲۹۷/ شورای عالی ثبت، قید آن در سند رهنی بلامانع است.

۲- به موجب مادتين ۷۷۷ و ۶۵۱ قانون مدنی و ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت و مواد مربوط به خسارت تأخیر تأدیه، مدیون باید در موعد دین خود را پرداخت نماید.

۳- دادن مال مورد وثیقه به تصرف دائن هم در معاملات با حق استرداد و هم در رهن به صورت شرط ضمن عقد میسر است. ولی در فقه این شرط باطل است. به این دلیل که تصرف به صورت ربح دین درمی‌آید.

۴- در رهن، عین مرهونه متعلق به راهن بوده و مرتهن دارای حق وثیقه بر آن است. بدین جهت منافع و نمانات مدت قرض تابع عین مرهونه و از آن راهن است. ولی در معاملات با حق استرداد عین مورد معامله در ظاهر به مالکیت منتقل‌گیرنده در می‌آید و بدین جهت منافع آن در مدت حق استرداد تابع عین و متعلق به انتقال‌گیرنده است. لیکن اکنون که در قانون ثبت مالکیت عین به دلیل تعارض با مصالح عمومی از اثر افتاده، دلیلی بر خلاف مالکیت منافع مورد معامله برای راهن وجود ندارد.

۵- طبق تبصره ۱ از ماده واحده ۳۴ اصلاحی ماده مذکور قانون ثبت، در مواردی هم که مال یا ملکی وثیقه دین یا انجام تعهد یا ضمانتی قرار داده می‌شود، مطابق مقررات این ماده عمل خواهد شد. ■

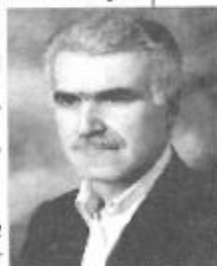
منابع

- ۱- قانون مدنی.
- ۲- قانون ثبت.
- ۳- آیین‌نامه اجرایی اسناد رسمی لازم‌الاجرا.
- ۴- بخشنامه‌های ثبتی.
- ۵- آرای شورای عالی ثبت.
- ۶- دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین ۴ عقود اذنی، وثیقه‌های دین.
- ۷- دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی، رهن - صلح، جلد ۱.
- ۸- آذابی، حمیدرضا، حقوق ثبت تخصصی.
- ۹- دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق.
- ۱۰- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی.

اسکودا از اندیشه تا عمل

صادق هزیر

کانون وکلای دادگستری مرکز که تصدی امور مربوط به وکلای سراسر کشور به استثنای حوزه کانون‌های فارس و آذربایجان را به عهده داشت از سال ۱۳۵۹ با مدیریت نولتی - مدیران منصوب از طرف قوه قضاییه - اداره می‌شد، متعاقب انجام انتخابات در کانون مرکز در سال ۱۳۷۶ و تصدی امور آن توسط هیأت مدیره منتخب پس از ۱۸ سال، از طرف قوه قضاییه مقدمت تشکیل کانون‌های وکلای دادگستری در استان‌ها، عمدتاً هر دو یا چند استان یک کانون فراهم شد، از جمله تصمیم قوه قضاییه بر این بود که برای وکلای مقیم شهرستان کرج و استان‌های قزوین و زنجان و گیلان یک کانون به مرکزیت شهر قزوین تأسیس گردد، هیأت نظارت تشکیل و وقت انجام انتخابات تعیین شده ولیکن در وقت مقرر معلوم شد که این تصمیم مورد استقبال وکلای ذی‌ربط قرار نگرفته و قابل اجرا نیست، متعاقباً وکلای مقیم استان گیلان علی‌رغم نداشتن حد نصاب قانونی تعداد ۶۰ نفر عضو با تغییر محل اقامت و اشتغال برخی همکاران به گیلان و رساندن تعداد به حد نصاب مذکور و همزمان با این اقدامات، انجام مکاتبات و مراجعات به مسئولین ذی‌ربط در وزارت دادگستری و قوه قضاییه در بهار سال ۱۳۷۸ کانون وکلای دادگستری گیلان مستقل از استان‌های دیگر با انجام انتخابات تشکیل و شروع به کار نمود و این هشتمین کانون وکلای دادگستری ایران بود.



هرچند وکلای مقیم برخی استان‌ها خواستار تشکیل کانون وکلا در استان خویش بودند، در برخی دیگر از استان‌ها، این تمایل وجود نداشت، چون اولاً - تأمین هزینه‌های لازم برای اداره امور کانون، بالاخص در استان‌هایی که با تعداد قلیل اقدام به تشکیل کانون می‌کردند مواجه با مشکل بود، ثانیاً - تشکیل کانون در استان‌ها و جدا شدن از پیکره کانون بزرگ را موجب آسیب‌پذیری کانون‌های با جمعیت اندک و منافی مصالح وکالت و وکیل می‌دانستند.

با آغاز تشکیل کانون‌های جدید در استان‌ها به ابتکار معاونت هماهنگی وزارت دادگستری هر شش ماه یکبار همایش هیأت‌های مدیره کانون‌ها در یک استان به میزبانی کانون آن استان برگزار می‌شد، در حاشیه آن همایش‌ها به قرار اطلاع، در خصوص لزوم تشکیل اتحادیه اظهار نظرهایی می‌شد، ظاهراً این دیدگاه قوت گرفته بود که تشکیل اتحادیه می‌تواند موجب به هم پیوستن اعضای جدا شده از پیکره بزرگ کانون مرکز و رفع نگرانی‌های ناشی از آسیب‌پذیری کانون‌های کم جمعیت شود.

نهمین همایش هیأت‌های مدیره کانون‌های وکلای دادگستری ایران، در اردیبهشت ماه ۱۳۸۰ به میزبانی کانون وکلای گیلان در زیباکنار برگزار شد. شادروان مرحوم علی اکبر محمدی رئیس اولین هیأت مدیره کانون گیلان، طرح تشکیل اتحادیه را تحت عنوان (طرح اساسنامه انجمن کانونهای وکلای دادگستری سراسر کشور) در ۲۱ ماده به شرکت کنندگان در همایش ارائه و پیشنهاد کردند که پس از بررسی به تصویب برسد، این پیشنهاد

مورد استقبال قرار گرفت، متن آن تکثیر شد و در اختیار رؤسای کانون‌های حاضر قرار گرفت تا در همایش بعدی که مقرر شد در تهران برگزار شود، مطرح و تصویب شود، در متن تایپ شده‌ای که کپی آن در اختیار اینجانب است در قسمت فوقانی سمت راست صفحه اول با قلم - که به نظر می‌رسد به خط جناب آقای بهمن کشاورز عضو هیأت مدیره وقت کانون و کلاهی دادگستری مرکز و رئیس فعلی اسکودا باشد - نوشته شده (اتحادیه سراسری کانون‌های و کلاهی دادگستری ایران).

در همایش دهم که به میزبانی کانون مرکز در آبان ماه ۱۳۸۰ در تهران برگزار شد معلوم گردید هیچ‌یک از کانون‌ها متن طرح اساسنامه پیشنهادی را مورد بررسی قرار نداده‌اند، اینجانب که به عنوان یکی از اعضای هیأت مدیره کانون گیلان در همایش حضور داشتم، ضمن یادآوری مطلب از رئیس جلسه جناب آقای جندقی تقاضا کرده که موکناً از حاضرین خواسته شود بررسی طرح اساسنامه پیشنهادی را در دستور کار خود قرار دهند تا در همایش بعدی، که مقرر گردید در شیراز برگزار شود، مطرح و تصویب شود، این درخواست مورد اجابت قرار گرفت.

با تشکیل همایش یازدهم در پاییز ۱۳۸۱ به میزبانی کانون فارس در شیراز، موضوع تشکیل اتحادیه مطرح شد، حاضرین مقرر نمودند ابتدا با تشکیل کمیسیون علمی - تخصصی و بحث و تبادل نظر به دو سؤال پاسخ داده شود ۱- آیا تشکیل اتحادیه ضرورت دارد یا خیر؟ ۲- چنانچه تشکیل اتحادیه ضرورت دارد در کدام مرجع به ثبت برسند اداره ثبت شرکت‌ها و مؤسسات غیرتجاری اداره ثبت، یا دفتر ثبت احزاب سیاسی وزارت کشور؟ بلافاصله اعضای کمیسیون مذکور انتخاب شده و تشکیل جلسه دادند، اینجانب به نمایندگی از کانون خود (گیلان) در این کمیسیون حضور یافتیم، لزوم تشکیل اتحادیه مورد قبول اکثریت قریب به اتفاق بود نظر مخالفین محدود بر این استدلال استوار بود که ۱- اختیارات اعضای هیأت مدیره کانون قائم به شخص است و قابل تفویض و واگذاری به غیر نیست، ۲- یا تشکیل اتحادیه و تفویض برخی اختیارات از طرف هیأت مدیره به اتحادیه، استقلال کانون مخدوش می‌شود و استدلال اکثریت این که چون اعضای هیأت‌های مدیره کانون‌ها خود اعضای هیأت عمومی اتحادیه خواهند بود، مسأله تفویض اختیارات به غیر به کلی منتهی است، تشکیل اتحادیه منجر به ایجاد هماهنگی و وحدت بین کانون‌ها شده و موجب اقتدار آن‌هاست، مضافاً این که در قوانین و کالت، تهیه و تنظیم آیین‌نامه‌ها، به‌عنوان کانون محول شده و مشخص نشده کدام کانون، لذا هر کانونی به اقتضای استقلال، می‌تواند حسب مورد اقدام به تهیه و تنظیم آیین‌نامه کند و پیشنهاد تصویب آن را به رئیس قوه قضاییه بدهد، نتیجه آن خواهد شد که برای یک کانون به تعداد کانون‌های و کلاهی موجود آیین‌نامه تنظیم شود، آیین‌نامه مورد عمل هر کانون مغایر با آیین‌نامه کانون دیگر باشد و چنین وضعیتی، منطقی و قابل قبول نیست و اتحادیه می‌تواند از بروز این گونه ناهماهنگی‌ها جلوگیری کند و در اجرای قوانین مربوط به و کالت در سراسر کشور رویه واحدی ایجاد کند، نهایتاً نظر کمیسیون علمی - تخصصی در جلسه عمومی مطرح شد و ضرورت تشکیل اتحادیه و ثبت آن در دایره ثبت شرکت‌ها و مؤسسات غیرتجاری اداره کل ثبت تهران (به لحاظ صنفی و غیرسیاسی بودن اتحادیه) به تصویب حاضرین رسید، ورود در جزئیات اساسنامه به همایش دوازدهم در اصفهان موکول شد.

در همایش دوازدهم که در اردیبهشت ماه ۱۳۸۲ در اصفهان تشکیل شد طرح اساسنامه با عنوان (اتحادیه سراسری کانون‌های و کلاهی دادگستری ایران) که توسط کانون و کلاهی مرکز مورد بررسی و حکم و اصلاح قرار گرفته بود علی‌رغم اجمال و وجود ابهاماتی در آن به لحاظ اشتیاق حاضرین به تشکیل این نهاد مورد تصویب قرار گرفت، سادروان مرحوم سید محمد لقمائی رئیس وقت کانون و کلاهی دادگستری اصفهان در آخرین شب اقامت مدعوین در اصفهان که و کلاهی محترم عضو کانون اصفهان نیز دعوت شده و حضور داشتند ضمن سخنرانی خود با شور و هیجانی زایدالوصف از تصویب اساسنامه اتحادیه، با افتخار به حاضرین اعلام داشت (دستور می‌دهم به خط زر به دیوار کانون و کلاهی دادگستری منطقه اصفهان بنویسند، اساسنامه اتحادیه سراسری کانون‌های و کلاهی

دادگستری ایران در دوازدهمین همایش کانون‌ها برای اولین بار در اصفهان به تصویب رسیده است). هرچند در همایش اصفهان کانون‌های عضو، نمایندگان خویش را در شورای اجرایی اتحادیه معرفی کرده بودند ولی این شورا تشکیل جلسه نداد و تا همایش بعدی اساسنامه اتحادیه نیز به ثبت نرسید.

همایش سیزدهم، آبان‌ماه ۱۳۸۲، به میزبانی کانون آذربایجان شرقی و اردبیل برگزار شد، برای عدم ثبت اساسنامه و عدم تشکیل جلسات شورای اجرایی علل و جهات مشخص و قابل قبولی عنوان نشد، مجدداً اساسنامه به رأی گذاشته شد تصویب و امضا شد اعضای شورای اجرایی خصوصاً نمایندگان کانون مرکز (که دو نفر بودند) پس از معرفی مورد تأیید هیأت عمومی قرار گرفتند بلافاصله تشکیل جلسه داد، جناب آقای بهمن کشاورز به‌عنوان اولین رئیس اتحادیه و جنابان آقایان مقتدری از کانون فارس و عامری از کانون خراسان به‌عنوان نواب رئیس و سرکار خانم فریده غیرت نماینده دوم کانون مرکز به‌عنوان خزانه‌دار تعیین و سپس اساسنامه اتحادیه در اداره ثبت شرکت‌ها و مؤسسات غیرتجاری تهران به ثبت رسید و آگهی تأسیس آن در روزنامه رسمی مورخه ۸۲/۹/۱۷ به چاپ رسید.

بدین ترتیب شخصیت حقوقی اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران که بعداً به اختصار (اسکودا) خوانده شد رسماً موجودیت یافت و همایش سیزدهم هیأت‌های مدیره کانون‌های وکلای دادگستری در تبریز به‌عنوان اولین همایش اتحادیه و همایش‌های بعدی تحت همین عنوان و تشکیل هیأت عمومی اتحادیه به کار خود ادامه داد.

دوره دو ساله اولین دوره هیأت‌رئیس اتحادیه دوره پر تنشی شد در دومین هیأت عمومی که در ارومیه تشکیل شد آیین کار اتحادیه به تصویب رسید و کیفیت تعامل کانون‌ها با قوه قضاییه محور بحث‌ها بود و پس از آن مسئولین قضایی خصوصاً معاونت محترم هماهنگی وزارت دادگستری در همایش‌ها حضور نیافتند مگر مسئولین قضایی استان محل برگزاری همایش‌ها، در همایش سوم آذرماه ۱۳۸۳ به میزبانی کانون وکلای دادگستری مازندران، طرح اساسنامه جدیدی از طرف کانون وکلای مرکز به هیأت عمومی عرضه شد که متضمن تغییر عمده‌ای در اساسنامه خصوصاً تعداد آرای هر کانون در هیأت عمومی بود، بدین نحو که هر کانون به نسبت هر ۵۰۰ نفر عضو در هیأت عمومی یک رأی داشته باشد، این پیشنهاد چون قبلاً در شورای اجرایی مطرح نشده و به تصویب شورای اجرایی نرسیده بود، با طرح ایراد از طرف دو کانون گیلان و کرمانشاه از دستور کار هیأت عمومی خارج شد.

شش ماه بعد همایش چهارم اتحادیه به میزبانی کانون وکلای دادگستری خراسان در مشهد مقدس برگزار شد (اردیبهشت ماه ۱۳۸۴) در این همایش طرح اساسنامه پیشنهادی کانون مرکز و لایحه قانون وکالت تدوینی قوه قضاییه و کیفیت تعامل کانون‌های وکلای دادگستری با قوه قضاییه محور بحث بود. ما حاصل بحث‌ها این که پیشنهاد تغییرات اساسنامه اتحادیه که متضمن تبعیت تعداد آرای هر کانون در هیأت عمومی از تعداد اعضای کانون‌ها بود (هر ۵۰۰ نفر عضو یک رأی) به تصویب نرسید، از طرفی این پیشنهاد به تصویب رسید که به منظور استحکام بخشیدن به موجودیت اتحادیه و تقویت بنیه مالی آن جهت پرداختن به اموری که به اهداف اتحادیه نزدیک شوند از این پس آزمون داوطلبان کارآموزی وکالت توسط اتحادیه به‌عنوان نهاد مشترک تمامی کانون‌ها انجام گیرد. اتحادیه پس از پرداخت کلیه هزینه‌هایی که برای برگزاری آزمون انجام می‌گیرد فقط ۵۰ درصد مانده وجوه مربوط به هر کانون را به حساب آن کانون بپردازد و پنجاه درصد مابقی در حساب اتحادیه جهت انجام هزینه‌های اتحادیه بماند البته پیشنهاد تأمین هزینه همایش‌ها از همین محل توسط اتحادیه، با رأی موافق اکثریت قریب به اتفاق اعضای هیأت عمومی رسیده بود به برگزاری آزمون داوطلبان کارآموزی وکالت به تصویب اکثریت قریب به اتفاق اعضای هیأت عمومی رسیده بود مع‌الوصف به‌مدت کوتاهی بعد از همایش مذکور با خیرشدهی کانون مرکز از برگزاری آزمون توسط اتحادیه منصرف شده با این استدلال که برگزاری آزمون طبق قانون از وظایف هیأت مدیره کانون‌هاست و قابل تفویض به غیر نیست! در حالی که در سال‌های قبل از آن، کانون مرکز خود به نمایندگی از طرف کلیه کانون‌ها مویجات برگزاری

آزمون از طریق سازمان سنجش را فراهم می‌کرد و غیرقانونی بودن تفویض اختیار مطرح نمی‌شد، خصوصاً چنانچه پذیرفته شود که طبق قانون الزاماً کانون‌ها خود باید اقدام به برگزاری آزمون نمایند، محول کردن امور آن به سازمان سنجش نیز محل اشکال خواهد بود، در حالی که چنین نبوده و نیست و آزمون‌های سال‌های ۱۳۸۵ و ۱۳۸۶ به‌طور هماهنگ توسط اتحادیه برای کلیه کانون‌های عضو اتحادیه از جمله کانون مرکز انجام گرفت.

موضوع بحث دوم همایش خراسان لایحه قانون و کالت بود که در فاصله همایش سوم و چهارم ابتدا به صورت محرمانه و پس از علنی شدن، محور بحث‌های مختلف در کانون‌ها شده بود و زمانی که هماهنگی لازم برای بررسی کارشناسی آن با حضور نمایندگان کانون و کلا به‌عمل آمده بود، این حضور در ماهیت امر بی‌اثر می‌نمود، برخی بر این باور بودند که با حضور در جلسات بررسی کارشناسی لایحه مذکور چون به نظرات اعضای کانون ترتیب اثر داده نمی‌شود، مصلحت جامعه و کالت در عدم شرکت در این جلسات است و اکثریت بر این اعتقاد بودند که به هر تقدیر حضور و اظهارنظر بهتر از غیبت و سکوت است لذا تصمیم گرفته شد که در خصوص لایحه در حال تدوین در تعامل با قوه قضاییه عمل شود و نیز اکثریت قاطع تصویب نمودند که پیش نویس لایحه قانون و کالت با عنوان (لایحه قانونی اصلاح لایحه قانونی استقلال کانون و کلاهی دادگستری مصوب ۱۳۳۳) توسط کمیسیون متشکل از نمایندگان کانون‌های و کلا در تهران تهیه و تنظیم شود و به قوه قضاییه ارسال گردد که تأمین‌کننده استقلال کانون‌ها و متناسب با شرایط و نیازهای روز باشد. البته این مهم انجام شد و پیش‌نویس مورد نظر مشتمل بر ۳۳ ماده تهیه و تنظیم و به قوه قضاییه ارسال و خبر آن در پنجمین همایش در آذرماه ۱۳۸۴ به میزبانی کانون مرکز به حاضرین اعلام شد، نکته شایان توجه این که کانون مرکز مسأله تبعیت حق رأی کانون‌ها از تعداد اعضای آن‌ها در هیأت عمومی اتحادیه را به ازای هر ۵۰۰ عضو یک رأی در تبصره ۲ ماده ۴۹ این پیش‌نویس که تحت سر فصل کانون ملی است (علی‌رغم مخالفت هیأت عمومی اتحادیه در همایش خراسان) گنجانده است!

دستور کار همایش پنجم که مقرر بود در آذرماه ۱۳۸۴ به میزبانی کانون مرکز برگزار شود توسط شورای اجرایی یک‌ماه قبل از برگزاری همایش تهیه و به کانون‌ها ارسال و اعلام شد چنانچه مسأله دیگری مورد نظر باشد، اعلام تا در دستور کار قرار بگیرد، پیشنهاد کانون مرکز، که در دستور کار همایش قرار گرفته بود، این بود که ریاست اتحادیه همواره با رئیس کانون مرکز باشد از طرف کانون گیلان پیشنهادی به اتحادیه ارسال شد که در دستور کار هیأت عمومی قرار گیرد مبنی بر این که رئیس اتحادیه، نواب رئیس، خزانه‌دار و بازرسان با رأی مخفی و کتبی هیأت عمومی اتحادیه انتخاب شوند و عضویت آنان در هیأت عمومی الزامی نباشد این پیشنهاد توسط ریاست وقت اتحادیه جناب آقای بهمن کشاورز به کانون‌های عضو (حتی کانون گیلان) به‌عنوان قسمتی از دستور کار همایش تهران فاکس شد. در همایش تهران پیشنهاد کانون مرکز مطرح و پس از بحث و اظهارنظرهای متعدد و رأی‌گیری به تصویب نرسید پیشنهاد کانون گیلان به بحث گذاشته نشد فقط اجازه داده شد متن نامه ارسالی قرائت شود و بلافاصله رأی‌گیری شد موافقی مشاهده نشده، بعداً معلوم شد مهمه نالسی از گفت و شنودهای دو نفره مانع توجه حاضرین به متن نامه که قرائت گردید، شده است.

در این همایش چون دوره دو ساله مأموریت اعضای شورای اجرایی خاتمه یافته بود کانون‌ها اقدام به معرفی نمایندگان خویش برای دوره جدید نمودند. شورای اجرایی متشکل از این نمایندگان بلافاصله پس از انتخاب تشکیل جلسه داده جناب آقای سید محمد جندقی کرمانی بزرگوار به‌عنوان رئیس و جناب آقایان مقتدری (از کانون فارس) و عامری (از کانون خراسان) نواب رئیس و مستوفی (از کانون مرکز) خزانه‌دار و شادروان مرحوم رجایی علمداری (از کانون آذربایجان شرقی) به‌عنوان منشی انتخاب شدند. دوره دو ساله دومین هیأت‌رئیس توام بود با آرامش که اسکودا به انجام امور مربوط به خویش از جمله اصلاحات اساسنامه پرداخت.

همایش ششم در اردیبهشت ماه ۱۳۸۵ به میزبانی کانون و کلاهی دادگستری قزوین و زنجان در قزوین برگزار

شد. پیشنهاد کانون گیلان در خصوص اصلاح اساسنامه که خلاصه آن در سطور فوق درج شده در دستور کار این همایش بود، قسمت اول آن مبنی بر انتخاب هیأت رئیسه با رأی کتبی و مخفی هیأت عمومی به تصویب هیأت عمومی رسید و بحث در خصوص قسمت دوم آن که اجازه می‌داد وکلای واجد شرایط خارج از هیأت عمومی بتوانند کاندیدای عضویت در هیأت رئیسه بشوند به پیشنهاد کانون کرمانشاه به علت ضیق وقت و فشردگی مسائل دستور کار، به همایش بعدی (اهواز) موکول شد.

در همایش هفتم آذرماه ۱۳۸۵ به میزبانی کانون وکلای دادگستری اهواز مولای از اساسنامه که قبلاً در شورای اجرایی مطرح و تصویب و به هیأت عمومی پیشنهاد شده بود مورد تصویب قرار گرفت از جمله آن چه که در همایش قزوین تصویب شده بود به صورت متن ماده ۱۲ اساسنامه و قسمت دوم همان پیشنهاد به صورت تبصره ذیل همان ماده تنظیم شد. آن چه در شورای اجرایی نوشته شده بود حاصل بحث کارشناسی اعضای شورای اجرایی بود و لیکن در همایش اهواز دو تبصره به عنوان تبصره‌های ۱ و ۲ به ماده ۱۲ اضافه شد که بعدها به شدت مورد انتقاد و ایراد قرار گرفت و تبصره اصلی به عنوان تبصره ۳ همان ماده تصویب شد.

سابق بر آن در هیأت عمومی رویه بود که هر گاه ماده‌ای از مواد اساسنامه تغییر می‌یافت از همان لحظه تصویب قابلیت اجرا داشت، بلافاصله اجرا می‌شد، بر اساس این رویه، به نظر می‌رسد که بلافاصله پس از تصویب مواد مربوط به نحوه انتخاب هیأت رئیسه می‌بایست اقدام به انجام انتخابات اعضای هیأت رئیسه شود و لیکن هیچ یک از اعضای هیأت عمومی متعرض این مسأله نشد و هیأت رئیسه موجود به کار خود در یک ساله باقی مانده دوره دو ساله‌اش ادامه داد و این بدان معنی بود که وحدت و هماهنگی در کانون‌ها حاکم است و اصلاح اساسنامه اسکونا به قصد تقابل با فرد یا افراد خاص نیست.

هشتمین همایش اردیبهشت ماه ۱۳۸۶ به میزبانی کانون وکلای دادگستری گیلان در دهکده ساحلی بندر انزلی برگزار شد، در این همایش بحثی در خصوص تغییر یا اصلاح اساسنامه اتحادیه در بین نبود مگر افزودن نام کانون‌های تازه تأسیس به ماده یک اساسنامه.

همایش نهم آبان ماه ۱۳۸۶ به میزبانی کانون وکلای دادگستری کرمانشاه برگزار شد که با توجه به انقضای مدت دو ساله مأموریت اعضای شورا لزوماً می‌بایست نمایندگان کانون‌ها مجدداً معرفی و این بار هیأت رئیسه اتحادیه با رأی کتبی و مخفی هیأت عمومی انتخاب شوند، در این همایش مقرر شد ابتدا کاندیداهای عضویت در هیأت رئیسه اتحادیه و علی‌الخصوص نامزدهای ریاست اتحادیه حداکثر به مدت ۷ دقیقه خود را معرفی و برنامه‌های خود را اعلام دارند که آقایان دکتر افتخار چهرمی، فرض پور و مدرس گیلانی (رئیس و اعضای هیأت مدیره کانون مرکز) و آقایان کشاورز و جندقی از اعضای کانون مرکز خارج از هیأت مدیره و خلیلی اعلم رئیس کانون فارس در ۷ دقیقه خود را معرفی و رتوس برنامه‌های خود را اعلام داشتند آقایان جندقی و فرض پور و خلیلی اعلم در پایان سخنان خود انصراف خویش را از کاندیداتوری ریاست اتحادیه اعلام و نیز نامزدهای نیابت رئیس اتحادیه، آقای عامری از کانون خراسان و آقای دین‌یاری از کانون خوزستان و اینجانب از کانون گیلان خود را معرفی نمودیم. آرا کتبی و مخفی جمع‌آوری و توسط هیأت رئیسه شمارش شد آقای بهمن کشاورز ۴۷ رأی و آقای دکتر افتخار چهرمی ۲۴ رأی و آقای مدرس گیلانی ۴ رأی از ۷۷ رأی حاضرین را به دست آوردند. ۲ رأی سفید قرائت شد. چون طبق اساسنامه آقای دکتر افتخار چهرمی و آقای مدرس گیلانی که عضو هیأت مدیره کانون متبوع خویش بودند می‌بایست هر یک حداقل ۳۹ رأی به دست می‌آوردند و آقای بهمن کشاورز که خارج از هیأت مدیره بود می‌بایست حائز ۵۱ رأی می‌شد در نتیجه هیچ یک از کاندیدها تعداد آرای لازم را در دور اول رأی گیری به دست نیاوردند، سکوت اساسنامه در چنین موردی موجب بحث و اختلاف نظر شد. عده‌ای معتقد بودند که انجام انتخابات باید به تعویق افتد و هیأت عمومی جلسه فوق‌العاده‌ای در زمان دیگر تشکیل دهد و در این خصوص تصمیم‌گیری و در مورد اصلاح اساسنامه اقدام

کند و سپس اقدام به انتخابات هیأت رئیسه شود، عنای دیگر بر این اعتقاد بودند که چون مرجع تصویب و اصلاح اساسنامه هیأت عمومی است چنانچه اکثریت معتقد باشند که اصلاح اساسنامه لازم است در همین همایش امکان اصلاح اساسنامه وجود دارد و چنانچه اکثریت بر این اعتقاد باشند که با توجه به سکوت اساسنامه در این خصوص در دور دوم می‌بایست رأی‌گیری بر مبنای اکثریت نسبی انجام شود، فی‌المجلس اقدام شود. که ضمن رأی‌گیری نظر اخیرالذکر به تصویب اکثریت رسید، پس از این رأی‌گیری، آقایان دکتر افتخار چهرمی و شهرام مدرس گیلانی انصراف خود را از کاندیداتوری اعلام و به عنوان اعتراض جلسه را ترک کردند تعدادی دیگر از حاضرین نیز جلسه را ترک نمودند. آقای بهمن کشاورز که تنها کاندیدای باقی مانده بود به موجب رأی‌گیری مجدد از ۶۳ نفر حاضر با ۵۶ رأی موافق (کتبی و مخفی) به عنوان رئیس سومین دوره شورای اجرایی اتحادیه و اولین رئیس انتخابی از طرف هیأت عمومی انتخاب شدند و پس از آن برای انتخاب نواب رئیس رأی‌گیری به عمل آمد. آقای مهدی عامری مقدم و اینجانب به عنوان نواب رئیس و خاتم فریده غیرت از کانون مرکز به عنوان بازرس اصلی و آقای محمد جعفر مقتدری از کانون فارس به عنوان بازرس علی‌البدل و آقای ابراهیم تیمورزاده از کانون مازندران به عنوان منشی و خانم فاطمه میرشکرایی از کانون قزوین به عنوان خزانه‌دار انتخاب شدند.

این همایش و تصمیم‌گیری در خصوص انجام انتخابات و نتیجه کار، خود موجب شد که نمایندگان محترم کانون مرکز، آقایان محمد فرض پور و شهرام مدرس گیلانی که از قبل معرفی شده بودند در جلسات شورای اجرایی حضور نیافتند، شورای اجرایی، در اولین جلسه خود بعد از انتخابات فوق‌الذکر تصویب نمود که با توجه به این که اساسنامه اتحادیه کراراً مورد اصلاح و الحاق و تغییر قرار گرفته و هنوز دارای نقص و ابهام است و با توجه به تجارب سال‌های گذشته، در خصوص بازنگری در اساسنامه و تهیه متنی منقح اقدام شود، بدین منظور، آقای دکتر تقی‌خانی از کانون اصفهان (هرچند در آن جلسه حضور نیافته بودند) و آقای دکتر فرهودی‌نیا از کانون آذربایجان شرقی و اینجانب از کانون گیلان، توسط شورای اجرایی انتخاب شدیم تا ضمن هماهنگی توسط آقای بهمن کشاورز، رئیس اتحادیه، نسبت به انجام این مأموریت اقدام و نتیجه کار را جهت طرح و تصویب در شورای اجرایی و نهایتاً عرضه به هیأت عمومی ارائه نماییم. جلسه مورد نظر بدون حضور آقای دکتر تقی‌خانی که ضمن تماس تلفنی عدم امکان حضورش را اطلاع دادند، تشکیل و به بحث و تبادل نظر در کیفیت کار پرداخته، خصوصاً این که آقای کشاورز همان‌طور که در بیان برنامه خود قبل از انتخابات هیأت رئیسه اعلام کرده بودند اعتقاد داشتند که با نوبتی کردن ریاست اتحادیه، به تنش‌هایی که محتمل است انتخابی بودن رئیس اتحادیه ایجاد کند خاتمه داده شود. در این خصوص تبادل نظر و بحث نسبتاً مفصلی صورت گرفت، نهایتاً، این نتیجه حاصل شد که هرچند نوبتی شدن ریاست اتحادیه خصوصاً برای کانون‌های استان‌ها جاذبه‌هایی دارد ولیکن بهترین گزینه، انتخابی بودن هیأت رئیسه، توسط هیأت عمومی برای دوره‌های دو ساله است، سپس بر همین اساس در مورد تدوین متن اساسنامه جدید با استفاده از متن موجود اقدام شد، متعاقباً تقدم و تأخر و شماره‌گذاری متن مذکور صورت گرفت و به شورای اجرایی ارائه گردید.

در جلسه شورای اجرایی، برای آماده‌سازی متن و تصویب آن جهت طرح در هیأت عمومی، طرح اساسنامه‌ای مبتنی بر نوبتی شدن ریاست اتحادیه توسط آقایان دکتر تقی‌خانی و انوری‌زاده از کانون اصفهان ارائه شد که مصراً خواستار قرائت آن در جلسه شورای اجرایی و تصمیم‌گیری در خصوص آن بودند. نهایتاً مقرر شد متن ارائه شده توسط کانون اصفهان پس از تنظیم توسط همان کانون در همایش شیراز قبل از تشکیل هیأت عمومی در جلسه فوق‌العاده شورای اجرایی مطرح شود و تصمیم‌گیری شود که در هیأت عمومی مطرح شود یا خیر؟

در اردیبهشت ماه ۱۳۸۷ همایش دهم در شیراز برگزار شد، قبل از تشکیل اولین جلسه هیأت عمومی، شورای اجرایی در شیراز تشکیل جلسه داد و چون تغییری در متن پیشنهادی کانون اصفهان داده نشده بود مقرر نموداز هیأت عمومی خواسته شود رویکرد تدوین اساسنامه جدید را مشخص نماید، هیأت عمومی پس از طرح موضوع، اظهار نظر

در این خصوص را منوط به انجام کار کارشناسی و ارزیابی جهات مثبت و منفی، نوبتی شدن ریاست اتحادیه توسط شورای اجرایی دانست و تصمیم‌گیری را به همایش بعدی موکول کرد. شورای اجرایی در اولین جلسه بعد از همایش شیراز تصمیم گرفته، با توجه به این که طرح اساسنامه با رویکرد انتخابی بودن رئیس اتحادیه تهیه شده و موجود است، طرح اساسنامه با رویکرد نوبتی شدن ریاست اتحادیه، توسط نمایندگان کانون‌هایی که پیشنهاد آن را داده‌اند یا از آن دفاع می‌کنند مورد بازنگری و حکم و اصلاح قرار گیرد سپس به شورای اجرایی ارائه شود که جهات مختلف آن مورد بحث و بررسی و تصمیم‌گیری قرار گیرد مراتب به کانون‌های اصفهان و آذربایجان شرقی و فارس و خوزستان اعلام شد ولیکن اقدامی از سوی آنان صورت نپذیرفت نهایتاً همان متن ارسالی کانون اصفهان باقی ماند، از طرفی از کانون مرکز که نمایندگان آن در شورای اجرایی حضور نمی‌یافتند و هیأت مدیره آن کانون در همایش شیراز حضور نیافت اصلاح واصل شده بود که طرح اساسنامه جدیدی را به اتحادیه ارائه خواهند کرد که تصویب یا رد آن، مؤثر در بقای این کانون در اتحادیه یا خروج از آن است. در فاصله زمانی همایش شیراز (اردیبهشت ۱۳۸۷) تا همایش همدان (مهرماه ۱۳۸۷) متن پیشنهادی کانون مرکز، به شورای اجرایی واصل شد، در این متن هر چند ریاست اتحادیه نوبتی و مدت آن شش ماه (فاصله دو همایش) بود اما حق رأی کانون‌ها در هیأت عمومی اتحادیه و نیز در شورای اجرایی تابع تعداد اعضای کانون‌ها بود و برخلاف پیشنهاد کانون مرکز در همایش مازندران که به ازای هر پانصد نفر عضو یک رأی برای کانون‌ها منظور شده بود این بار به ازای هر ۶۰ نفر عضو یک رأی پیشنهاد شده بود. در یکی از جلسات شورای اجرایی جناب آقای مصباح اسکویی، نایب رئیس محترم کانون مرکز حضور یافته و در توجیه پیشنهاد کانون مرکز مطالبی بیان داشتند و نظر اعضای شورای اجرایی را نیز استماع نمودند، اکثریت اعضای شورای اجرایی معتقد بودند چنانچه هیأت مدیره کانون مرکز در همایش همدان حضور یابند و رأی هیأت عمومی، به قبول یا رد پیشنهاد کانون مرکز را بپذیرند، طرح پیشنهادی کانون مرکز نیز به عنوان پیشنهاد سوم به هیأت عمومی ارائه شود همایش یازدهم در نیمه دوم مهرماه ۱۳۸۷ در همدان تشکیل شد از هیأت مدیره کانون مرکز، فقط دو نفر آقایان شاپور منوچهری و مصباح اسکویی بدون هیچ پیش شرطی از طرف اتحادیه، در هیأت عمومی حضور یافتند تا از طرح پیشنهادی کانون خویش دفاع کنند. در این همایش جلسات روز اول با این بحث سپری شد که مبنای اصلاح اساسنامه رویکرد نوبتی شدن ریاست اتحادیه (طرح ارسالی کانون اصفهان) باشد یا طرح پیشنهادی کانون مرکز که مبتنی بر تبعیت حق رأی کانون‌ها در هیأت عمومی اتحادیه از تعداد اعضای کانون‌ها بود. قبل از پایان جلسه عصر روز اول همایش، تذکر داده شد، طرح مطالب از طرف موافقان و مخالفان طرح پیشنهادی کانون مرکز که عمده وقت را به خود اختصاص داده تکراری است و برای نتیجه‌گیری باید ابتدا، پیشنهادهای مختلف به رأی گذاشته شود، هر یک از سه پیشنهاد که حائز رأی اکثریت شد، هیأت عمومی وارد رسیدگی به جزئیات آن شود. این تذکر و پیشنهاد مؤثر واقع شد و از هیأت عمومی خواسته شد در صورت موافقت با نوبتی شدن ریاست اتحادیه با بلند کردن دست، اعلام رأی نمایند، اقلیتی معنود اعلام موافقت کردند و این رویکرد در اصلاح اساسنامه پذیرفته نشد. سپس پیشنهاد شد به همین ترتیب، در خصوص پیشنهاد کانون مرکز رأی‌گیری شود، ولی این پیشنهاد مورد مخالفت بعضی از حاضرین خصوصاً آقای دکتر فرهودی‌نیا ریاست کانون آذربایجان شرقی قرار گرفت. پیشنهاد ایشان، این بود که چون خواسته کانون مرکز، رساندن حق رأی آن کانون در حد چهل درصد است می‌توان با تهیه فرمولی آن را تعدیل کرد و فی‌المثل در حد بیست و پنج درصد توافق و اساسنامه را بر این مبنی اصلاح کرد. وقت جلسه به پایان رسید و ادامه بحث به جلسه روز دوم موکول شد. در ابتدای جلسه روز دوم آقای سید مصطفی انوری‌زاده، ریاست کانون اصفهان، ضمن انتقاد از نحوه اظهار نظر همکاران در خصوص طرح نوبتی شدن ریاست اتحادیه، اعلام نمودند که این طرح اساساً طرح کانون اصفهان نبوده بلکه پیشنهاد کانون دیگری بوده که توسط آقای دکتر تقی‌خانی نوشته شده و ارائه گردیده، لذا این طرح نباید به عنوان طرح کانون اصفهان نامیده شود.

بحث پیرامون پیشنهاد کانون مرکز و پیشنهادات برخی همکاران که به منظور تعدیل نظر کانون مرکز مطرح شد تمامی وقت قبل از ظهر روز دوم را به خود اختصاص داد چون شنیده شده بود که کانون مرکز، در صورت عدم تصویب پیشنهادش در هیأت عمومی، در خصوص بقا یا خروج از اتحادیه اتخاذ تصمیم خواهد کرد، اعلام کانون مرکز، مبنی بر این که آزمون ورودی کارآموزی و کالت سال ۱۳۸۷ را جدا از کانون های عضو اتحادیه انجام خواهد داد، برخی از اعضای هیأت عمومی را به این نتیجه رسانیده بود که برای حفظ کانون مرکز در اتحادیه، موجباتی فراهم گردد که کانون مرکز از خروج از اتحادیه منصرف شود. هر چند بعد از همایش گرماتشاه و انتخاب هیأت رئیسه با رأی هیأت عمومی، کانون مرکز عضویت خویش در اتحادیه را به حالت تعلیق در آورده بود و اتخاذ تصمیم به برگزاری آزمون ورودی داوطلبان کارآموزی مستقل از اتحادیه فرع بر خروج از اتحادیه می نمود، معالوصف برای حفظ کانون مرکز در اتحادیه کوشش می شد از جمله این که در تیرماه ۱۳۸۷ بنابه تصویب شورای اجرایی هیأتی از اعضای شورای اجرایی و بعضی رؤسای کانون هذ با هیأت مدیره کانون مرکز دیداری داشته و مذاکراتی به عمل آوردند. تا کانون مرکز را از تصمیم قبلی اش منصرف کنند.

نتیجه بحث های مفصل جلسه صبح روز دوم همایش همان با این امینواری برخی همکاران که مختل است کانون مرکز از برگزاری آزمون کارآموزی جدا از اتحادیه منصرف شود و از طرف نمایندگان کانون مرکز، حاضر در جلسه قول مساعد داده شد که برای مجاب کردن هیأت مدیره کانون مرکز تلاش خواهند کرد که آزمون ورودی هماهنگ و توسط اتحادیه انجام شود تصویب ماده ۸ اساسنامه پیشنهادی شورای اجرایی را به همایش بعدی (اصفهان) موکول نمودند، تا شورای اجرایی مجدداً در خصوص بقای ماده ۸ اساسنامه پیشنهادی شورای اجرایی یا تغییر آن با رویکرد تبعیت تعداد آرای کانون ها در هیأت عمومی، از تعداد اعضای کانون ها با در نظر گرفتن پیشنهادات تعدیل، بررسی و اعلام نظر کند. سایر موارد اساسنامه پیشنهادی شورای اجرایی بعد از ظهر روز دوم تصویب شد ولی ثبت آن به بعد از همایش اصفهان و تعیین تکلیف ماده ۸ موکول شد.

بعد از همایش همان، از طرف کانون مرکز تصمیمی به برگزاری آزمون، هماهنگ با اتحادیه همچون سال های ۱۳۸۵ و ۱۳۸۶ اتخاذ نشد، اتحادیه هم برگزاری دو آزمون ورودی کارآموزی و کالت را در یک روز پذیرا نشد و آزمون مربوط به اتحادیه که در برگیرنده ۱۶ کتون از هفده کانون عضو بود در تاریخ ۸/۹/۸۷ و آزمون مربوط به کانون مرکز در ۵/۱۱/۸۷ توسط سازمان سنجش برگزار شد.

در جلسه مورخه ۲۱/۹/۸۷ شورای اجرایی که با حضور آقایان منوچهری و مصباح اسکویی تشکیل شده بود، در خصوص طرح پیشنهادی کانون مرکز و طرح مصوب شورای اجرایی مذاکرات مفصلی به عمل آمد سپس از رئیس جلسه خواسته شد که با توجه به اهمیت موضوع اسامی موافقان و مخالفان با هر یک از دو رویکرد و نام کانون متبوع آنان در صورت مجلس درج شود، این مطلب مورد درخواست تعدادی از اعضا بود، که پس از آن رأی گیری شد هیچ یک از حاضرین از کانون های استان ها رأی موافق نداشت و موضوع از نظر شورای اجرایی مختومه تلقی و مقرر گردید ماده ۸ اصلاحی اساسنامه مصوب شورای اجرایی عیناً به هیأت عمومی همایش اصفهان ارائه شود. متعاقباً اطلاع حاصل شد که هیأت مدیره کانون مرکز، مسأله خروج از اتحادیه و اخراج تشکیلات اتحادیه از مقر کانون مرکز را در دست تصویب دارد و اقلیت اعضای هیأت مدیره خواستار تعویق چند هفته ای آن شده اند. در این فاصله جلسه فوق العاده شورای اجرایی در ۱۲/۱۰/۸۷ در محلی خارج از مقر کانون مرکز برگزار شد، این بار برخی از همکاران به تجدیدنظر در مصوبه ۲۱/۹/۸۷ اصرار ورزیدند که پیشنهاد کانون مرکز مجدداً در هیأت عمومی مطرح شود. پیشنهاد شد که مجدداً هیأتی از اتحادیه با هیأت مدیره کانون مرکز دیدار و مذاکره کند ولیکن باتوجه به این که دیدار تیرماه ۸۷ بی حاصل بود مورد موافقت شورای اجرایی قرار نگرفت. معالوصف تعدادی از اعضای شورای اجرایی و رؤسای سابق و فعلی کانون ها به اختیار خود موجبات دیدار با هیأت مدیره کانون مرکز را فراهم کردند که توافق

کردند. هیأت مدیره کانون مرکز در همایش اصفهان حضور یابد از طرف دیگر کوشش شود که پیشنهاد مطرح شده از طرف آقایان دکتر فرهودی‌نیا از آذربایجان شرقی و عامری از خراسان به افزایش حق رأی کانون مرکز به ترتیب ۲۵ درصد و ۲۰ درصد در همایش اصفهان مطرح گردد.

در همایش دوازدهم که در اردیبهشت ماه ۱۳۸۸ در اصفهان برگزار شد پیرامون اصلاح ماده ۸ اساسنامه مصوب شورای اجرایی به نحوی که متضمن تأمین نظر کانون مرکز از حیث افزایش حق رأی کانون مذکور در هیأت عمومی باشد به تفصیل بحث شد، کانون مرکز بدون تصریح به این که در صورت عدم تصویب طرح پیشنهادی از اتحادیه خارج خواهد شد نشان می‌داد که در صورت رد پیشنهاد افزایش حق رأی آن کانون، به عضویت در اتحادیه ادامه نخواهد داد و این، از نظر اکثریت حاضرین می‌توانست موجب تزلزل و از هم پاشیدگی اتحادیه نویای کانون‌های و کلای دادگستری ایران شود، مع الوصف در پایان مذاکرات عصر روز اول همایش، جو حاکم بر هیأت عمومی مخالفت با افزایش حق رأی کانون مرکز بود هر چند که پیشنهاد مذکور به افزایش حق رأی اعضای هیأت مدیره کانون مرکز از هر عضو یک رأی به هر عضو دو رأی تعدیل شده بود، لذا این پیشنهاد به رأی گذاشته شد که رأی‌گیری در خصوص افزایش تعداد آرای کانون مرکز در هیأت عمومی به جلسه صبح روز بعد موکول شود، با تصویب این پیشنهاد مذاکراتی که حاضرین در خارج از جلسه رسمی انجام دادند نتیجه رأی‌گیری روز بعد، تصویب ماده ۸ اساسنامه اتحادیه با افزایش حق رأی اعضای هیأت مدیره کانون مرکز به دو رأی بود، البته اعضای هیأت مدیره کانون مرکز در این رأی‌گیری شرکت نداشتند هیأت عمومی با ۶۸ رأی موافق و ۱۲ رأی مخالف آن را تصویب نمود. متعاقب انجام اصلاحات اساسنامه اتحادیه به ترتیب فوق، در تاریخ ۱۳۸۸/۴/۷ آیین‌نامه و کالت از طرف قوه قضاییه تصویب و در رسانه‌ها منتشر شد که اگر قانونی تلقی شود و به مرحله اجرا در آید، آغاز اجرای آن را باید خاتمه استقلال کانون‌ها دانست، لذا اولین هیأت عمومی فوق‌العاده اتحادیه در تاریخ ۱۳۸۸/۴/۱۴ در کانون مرکز تشکیل شد، در این همایش که به علت لغو پرواز هواپیما، هیأت مدیره کانون کردستان قادر به حضور نشده بود جملگی اعضای هیأت‌های مدیره کانون‌ها حضور یافته بودند و بحث و مذاکره در خصوص اقداماتی بود که در واکنش به آیین‌نامه مذکور باید انجام می‌شد، حاضرین به اتفاق آرا تصویب کردند که از اجرای آیین‌نامه مذکور خودداری کنند و نتایج آن را نیز تقبل نمایند، با انتخاب آقایان بهمن کشاورز و سید محمد جندقی کرمائی پور به‌عنوان وکلای تمامی کانون‌ها دادخواست ابطال آیین‌نامه را به دیوان عدالت تقدیم نمایند، با رئیس وقت قوه قضاییه و رئیس آتی که مشخص شده بود چه کسی خواهد بود و رئیس مجلس شورای اسلامی و کمیسیون قضایی مجلس دیدار و برای لغو اثر از این آیین‌نامه مذاکره نمایند. بیانیهای متضمن غیرقانونی و غیرقابل اجرا بودن آیین‌نامه منتشره صادر و در رسانه‌ها منتشر شد. متعاقباً با رئیس آتی قوه قضاییه و رئیس مجلس شورای اسلامی مذاکره و مواضع و نظرات کانون‌ها توضیح داده شد و علی‌رغم این که رئیس وقت قوه قضاییه دستور تعویق اجرای آیین‌نامه را به مدت شش ماه صادر کرد دادخواست ابطال آیین‌نامه در دیوان عدالت ااری مطرح شد که تا تاریخ نگارش این مطلب منتهی به صدور رأی نشده است.

در این نوشتار نگاهی به سیر تشکیل و مباحث مربوط به ساختار مدیریت اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران مورد نظر بوده، بررسی و تحلیل علل و جهات هر یک از مسائل مطروح نیازمند نوشتاری دیگر است. ■

بررسی دو عنوان Pacs و Concubinage در حقوق فرانسه

شیرما وفادار

مقدمه

موضوع این مقاله بررسی حقوقی موقعیت‌هایی است که قانون فرانسه برای روابط زن و مرد پیش‌بینی کرده است. برخلاف قانون ایران که بازناب و مرکز نقل تمامی این موقعیت‌ها نهادی به نام ازدواج می‌باشد و به همین دلیل در اصول و مبانی تا حدود زیادی مشترک‌اند، در حقوق فرانسه دو مکانیسم دیگر نیز برای ساماندهی روابط زن و مرد وجود دارد که در برخی اصول با ازدواج، مشترک بوده و در برخی دیگر متفاوت‌اند. لازم به ذکر است که در سال‌های اخیر تمایل به این دو نهاد به شدت افزایش یافته است.

تمایلات اجتماعی دو قاره آمریکای شمالی و اروپا به طور واضح این نکته را آشکار می‌کند که ازدواج کردن که در اوایل قرن بیستم پایه‌ریزی شد، دیگر یک قاعده جهانی در مورد قانونمند کردن خانواده نیست. رابطه اتحاد آزاد^۱ و قرارداد مدنی زندگی مشترک^۲ جایگزین ازدواج یا مفهوم سنتی شده‌اند و همزمان با رشد سریع بهره‌گیری از این دو مکانیسم، تعداد ازدواج‌ها کاهش یافته است.^۳

حقوق فرانسه با تحلیل روحیات و موقعیت جامعه خود سه مکانیزم متفاوت را ارائه می‌دهد تا هر فردی از اجتماع یا هر درجه از توانایی مسؤلیت‌پذیری و هر نوع از علایق و شرایط زندگی، قادر به سازماندهی روابط خود از طریق انتخاب یکی از این روش‌ها باشد و البته پس از بررسی این مکانیزم‌ها مشخص می‌شود که داشتن زندگی مشترک شرط اصلی همه این روش‌هاست و بنابراین افرادی که تحت عنوان دوستی، روابطی خارج از چارچوب زندگی مشترک دارند نمی‌توانند از این مکانیسم‌ها بهره‌گیرند.

این سه مکانیزم حقوقی به ترتیب تحمیلی بودن شرایط عبارت‌اند از:

۱- ازدواج^۴

۲- قرارداد مدنی زندگی مشترک

۳- رابطه اتحاد آزاد

به غیر از ازدواج دو مورد دیگر، خصوصاً قرارداد مدنی زندگی مشترک به دلیل جدید بودن و نگذشتن مدت زیادی از ورودشان به قانون فرانسه، نامی کاملاً ناآشنا در کتب حقوقی ما می‌باشند و بنابراین برای بررسی آن‌ها منبعی جز منابع بکر و البته به روز فرانسوی وجود ندارد.

در این مقاله تمرکز بر دو نهاد مکمل ازدواج سنتی یعنی قرارداد مدنی زندگی مشترک و رابطه اتحاد آزاد می‌باشد. بنابراین از پرداختن به ازدواج به دلیل اطاله کلام خودداری می‌شود.

■ کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

1- Concubinage.

2- Pacte civil de solidarité.

3- NNE BARLOW and REBECCA PROBERT, egalation Marriage and cohabitation, Page 1.

4- Marriage.



گفتار اول - کلیات

مبحث اول - مفاهیم

۱- رابطه اتحاد آزاد

الف- تعریف

مطابق ماده ۸-۵۱۵ قانون مدنی فرانسه قرارداد مدنی زندگی مشترک عبارت است از: «یک اتحاد واقعی که شاخصه آن زندگی مشترک پایدار و مستمر میان دو شخص از دو جنس یا یک جنس است که با یکدیگر در یک مکان زندگی می‌کنند»

بنابراین مقنن برای احراز دو صفت مستمر و پایدار مدتی را تعیین نکرده است و همین که دو شخص با یکدیگر زندگی می‌کنند و رابطه‌ای محکم و پایدار دارند، رابطه اتحاد آزاد شکل گرفته است.

البته توجه به برخی از قوانین جانی مثل قانون ۲۷ ژوئیه ۱۹۹۳ در رابطه با تأمین اجتماعی که به وسیله آیین‌نامه ۲۷ مارس ۱۹۹۳ تکمیل شده، این نکته را آشکار می‌کند که وجود یک حداقل مدت زندگی مشترک برای فرض استحکام و پایداری رابطه ضرورت دارد؛ چرا که در این قانون عنوان شده است هر شخصی که تحت تکفل واقعی، کامل و همیشگی بیمه شده اجتماعی باشد می‌تواند از مزایای مربوط به تأمین اجتماعی استفاده کند با این شرط که با بیمه شده زندگی مشترک داشته و طول مدت این زندگی نیز حداقل ۱۳ ماه باشد.^۱

در مورد رابطه جنسی باید گفت که گرچه دو طرف این رابطه در اکثر موارد با یکدیگر رابطه جنسی دارند، اما عدم وجود این رابطه مانع از شکل گرفتن رابطه اتحاد آزاد نمی‌باشد؛ چرا که آن چه اهمیت دارد نوع زندگی و مدت رابطه دو طرف است.^۲

آن چه در خصوص ساختار حقوقی رابطه اتحاد آزاد اهمیت دارد این است که این رابطه بر خلاف ازدواج به معنای اخص و نیز قرارداد مدنی زندگی مشترک، موقعیت حقوقی نیست، بلکه یک وضعیت واقعی است. به همین دلیل طرفین رابطه به طور کلی به عنوان دو فرد مجرد در نظر گرفته شده و از حقوق قانونی خاصی برخوردار نمی‌شوند. با این حال رویه قضایی فرانسه این وضعیت واقعی را در نظر داشته و نوعی حمایت خاص را در زمینه‌های مختلف نسبت به طرفین رابطه در نظر گرفته است.

ب- انواع رابطه اتحاد آزاد

۱- رابطه اتحاد آزاد ساده: هر گاه دو طرف رابطه مجرد باشند رابطه اتحاد آزاد ساده است.

۲- رابطه اتحاد آزاد مرکب: زمانی که یکی از طرفین رابطه یا شخص دیگری رابطه زوجیت به معنای اخص دارند رابطه اتحاد آزاد مرکب است. همین خصوصیت تعریف باعث می‌شود که این رابطه با نام رابطه اتحاد آزاد زنایی نیز شناخته شود.

۲- قرارداد مدنی زندگی مشترک

الف- تعریف

طبق ماده ۱-۵۱۵ قانون مدنی فرانسه قرار داد مدنی زندگی مشترک عبارت است از: «قراردادی که میان دو

1- Droit des Personnes et de la Famille . Corinne Renault-Brahinsky. 2009. P 111.

2- Droit des Personnes et de la Famille . Corinne Renault-Brahinsky. 2009. P110.

شخص بالغ همجنس یا غیرهمجنس در راستای سازماندهی زندگی مشترکشان منعقد می‌شود.» همان طور که متن ماده فوق عنوان می‌دارد؛ قرارداد مدنی زندگی مشترک به عکس رابطه اتحاد آزاد به موجب یک قرارداد ایجاد می‌شود قراردادی که افراد در انعقاد آن و تعیین شرایط و آثار آن تا حد زیادی آزادند.^۱ همین آزادی عمل طرفین و عدم تحمیل شرایط سنگین به دنبال قرار گرفتن در قالب سوردنظر است که تمایل افراد را به گزینش این قرارداد برمی‌قلب رابطه خود به شدت افزایش می‌دهد؛ چراکه جامعه امروز شریک شدن و ادغام شدن در زندگی فردی دیگر را که رسیدن به شناخت کافی نسبت به او، قبل از طی زمانی طولانی، تقریباً غیرممکن است، نمی‌پذیرد و از طرف دیگر، عدم وجود هیچ یک از قیود و محدودیت‌های اخلاقی و نداشتن چارچوبی مناسب برای رابطه نیز با عقل، عرف و امنیت جامعه سازگار نیست.

بنابراین افراد برای شروع رابطه خود به قالبی آزادتر از ازدواج سنتی نیاز دارند تا دو هدف ذکر شده را تأمین کنند و ظاهراً قرارداد مدنی زندگی مشترک را تا حد زیادی تأمین کننده انتظارات خود یافته‌اند.

مبحث دوم - عناصر و شرایط اساسی

در این قسمت به شرایط صحت رابطه اتحاد آزاد و قرارداد مدنی زندگی مشترک به‌طور همزمان پرداخته می‌شود و چنانچه تفاوتی در آن خصوص میان این دو مکانیسم موجود باشد، ذیل همان بحث به آن اشاره خواهد شد؛ چراکه این دو در بسیاری از موارد با یکدیگر مشترکند.

۱- شرایط ماهوی

الف- اختلاف جنس

اختلاف جنس امروزه تنها از شرایط اساسی ازدواج به معنای اخص کلمه است. این شرط به روشنی در قانون مدنی ذکر نشده، اما از ماده ۱۳۴ قانون مدنی که حداقل سن زن و مردی را که قرارداد ازدواج می‌بندند، ذکر می‌کند و همچنین از ماده ۷۵ قانون مدنی مربوط به اعلام طرفین برای ازدواج که از عبارت «می‌خواهند خود را زن و شوهر بدانند» استفاده می‌کند، می‌توان شرط بودن تفاوت جنسیت را در ازدواج استنباط نمود.

ماده ۱۲ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی نیز حق تشکیل خانواده و ازدواج را برای زن و مردی که به بلوغ رسیده‌اند پیش‌بینی می‌کند. اما طبق مواد ۸-۵۱۵ و ۱-۵۱۵ قانون مدنی فرانسه این شرط در خصوص دو عنوان دیگر برای زندگی مشترک یعنی قرارداد مدنی زندگی مشترک و رابطه اتحاد آزاد وجود ندارد و ناکفته نماند که برای عدم تأثیر این شرط راه درازی در تاریخ حقوقی فرانسه طی شده است که با تصویب طرح پیشنهادی قرارداد مدنی زندگی مشترک در ۱۳ اکتبر ۱۹۹۹ و توشیح آن در ۱۵ نوامبر همان سال در قالب قانون شماره ۹۴۴-۹۹ عملی شده است.

البته قانون در تاریخ ۲۳ ژوئن ۲۰۰۶ به موجب قانون شماره ۷۲۸-۲۰۰۶ و در سال ۲۰۰۷ نیز به موجب قانون شماره ۱۳۲۳-۲۰۰۷ مورد اصلاح قرار گرفت.^۲

ب- اهلیت

داشتن اهلیت به معنای رسیدن فرد به سن قانونی و در عین حال محجور نبودن است. شرط وجود اهلیت برای

1- (HTML file:// H:/Droit de la famille le concubinage par L-Gauvent Avocat. Guide: rht 2004/01/09, p1).

2- Droit de la famille, PACS Pacte civil de solidarite, Avocat-guide 55, 2004, p2,3,4,5,6

ازدواج وجود داشته است و به سبب اهمیت آن و ارتباط آن با مصالح اجتماعی به رابطه اتحاد آزاد و قرارداد مدنی زندگی مشترک نیز تسری داده شده است.

ج- رضایت و اراده طرفین

طبق ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و ماده ۱۲ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با الفاظ مشابه، میل و اراده طرفین، یکی از شرایط اساسی ازدواج است. رضایت طرفین در ماده ۱۶۳ قانون مدنی فرانسه پیش‌بینی شده و این رضایت با رد و بدل کردن لفظ «آری» عینیت می‌یابد. به موجب این ماده: «هنگامی که نشانه‌ای دال بر رضایت وجود نداشته باشد، ازدواج محقق نمی‌شود»^۱. البته عدم رعایت این شرط یعنی معیوب بودن قصد و رضا مانند وقوع نکاح در حالت اکراه یا تدلیس و همین‌طور عدم رعایت برخی دیگر از شروط مثل ازدواج صغیر بدون اجازه و رضایت ایوبین یا اجداد یا اعضای شورای خانواده، سبب بطلان مطلق نکاح نیست، بلکه از موارد بطلان نسبی عقد می‌باشد.

بطلان نسبی در حقیقت ضمانت اجرای حقوق خصوصی افراد است، ولی جنبه نظم عمومی ندارد بنابراین در مورد بطلان نسبی عقد نکاح، غیر از کسی که حق او در معرض تضییع واقع شده، کسی حق اعتراض و تقاضای ابطال آن را نخواهد داشت. به دلیل همین خصوصیت ممکن است در صورت موافقت وی بطلان نسبی در نکاح منتفی شده یا مشمول مرور زمان گردد. در این صورت پس از رفع اکراه یا اشتباه تا مدت معینی که در قانون پیش‌بینی شده، صاحب حق می‌تواند نسبت به عقد اعتراض کند. ولی مقامات دادرسی یا اشخاص دیگر حق اعتراض در این خصوص را نخواهند داشت.^۲

چند مورد از مواردی که دال بر ایجاد رضایت می‌باشند عبارت‌اند از:

- ۱- زندگی مشترک زوجین به مدت ۶ ماه پس از روزی که علت عیب رضا متوقف شده و یا برطرف شده است.^۳
- ۲- موافقت ضمنی یا صریح زوجین در مورد ایجاد رضایت و همین‌طور گذشت ۵ سال از ازدواج بدون شکایت طرفین با توجه به مدت ۵ ساله مرور زمان بطلان نسبی.^۴

در خصوص رابطه اتحاد آزاد و قرارداد مدنی زندگی مشترک نیز رضایت و اراده طرفین همانند ازدواج اهمیت دارد.

۲- شرایط شکلی

الف- رابطه اتحاد آزاد

برای رسمیت یافتن رابطه اتحاد آزاد میان دو شخص، گواهی‌ای به نام گواهی رابطه اتحاد آزاد یا گواهی زندگی زناشویی^۵ صادر می‌شود. این گواهی به طرفین رابطه اجازه می‌دهد که از برخی مزایای اجتماعی، مانند امکان باقی ماندن در منزل استیجاری پس از فوت طرف دیگر و مزایای تأمین اجتماعی یا مزایای خانوادگی (کارت تخفیف) استفاده کنند.

البته برخی از سازمان‌ها ارائه این گواهی را لازم نمی‌دانند و صرف اعلام رابطه با قول شرف را برای ارائه امکانات

1- Droit des Personnes et de la Famille, Corinne Renault-Brahinsky, 2009, P132.

۲- نسیب در حقوق ایران و فرانسه، امامی، ۱۳۴۹، ص ۲۴.

۳- ماده ۱۸۳ ق.م.ف.

۴- ماده ۱۸۱ ق.م.ف. p. Marage Pace Union Libre. Sebastien Meaux.

5- Certificat de vie maritale.

می‌پذیرند. طرفین برای اخذ این گواهی که روی یک برگه سلاک چهار نبر قابل نگاشتن است به شهرداری محل اقامت خود مراجعه می‌کنند. حضور دو شاهد بالغ برای اخذ این گواهی لازم است و این شهود باید به وجود یک زندگی پایدار و مستحکم میان دو شخص مذکور شهادت دهند. با این وجود همه شهرداری‌ها وجود این شهود را لازم نمی‌دانند.

طرفین ربطه برای اخذ گواهی مزبور باید کارت شناسایی و گواهی اقامت خود را به شهرداری مربوطه ارائه دهند.^۱

ب- قرارداد مدنی زندگی مشترک

برای رسمیت یافتن یک قرارداد مدنی زندگی مشترک، طرفین باید اعلامیه مشترک خود را در این رابطه به دفتر دادگاه بخش محل سکونت مشترکشان تسلیم کنند.

فرانسویانی که در خارج از فرانسه هستند، باید اعلامیه مورد بحث را به مقامات کنسولی و دیپلماتیک فرانسه در کشورهای خارجی تسلیم نمایند تا قرارداد در دفاتر مربوطه ثبت شود.

برای ثبت قرارداد لازم است ۲ نسخه اصل آن به همراه شناسنامه‌های طرفین، گواهی دفتر دادگاه بخش محل تولد ایشان و در صورت تولد در خارج از فرانسه، گواهی دادگاه شهرستان پاریس که توسط منشی دادگاه اول پاریس صادر می‌شود و حاکی از این است که طرفین قبلاً چنین قراردادی منعقد ننموده‌اند ارائه شود.^۲

مدیر دفتر دادگاه در صورت احراز وجود شرایط قانونی و ارائه اسناد لازم، مراتب انعقاد قرارداد را در دفتر مخصوصی با ذکر تاریخ ثبت می‌نماید، که این تاریخ در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است.

نسخه اصل قرارداد پس از تایید و تاریخ‌گذاری به همراه گواهی مبنی بر منعقد شدن طرفین نسبت به قرارداد به ایشان تسلیم می‌شود.^۳

به علاوه مراتب در دفتر مربوط به قراردادهای مدنی زندگی مشترک حوزه یا محل تولد هر یک از طرفین و در صورت تولد خارج از فرانسه، در دفتر مربوط در دادگاه شهرستان پاریس ثبت می‌شود. در صورتی که به نظر دفتر دادگاهی که تقاضای ثبت به آن ارائه می‌شود شرایط لازم موجود نباشد مراتب عدم قابلیت پذیرش درخواست به طور موجه اعلام و ثبت می‌شود.^۴

برخلاف قبل از تصویب فرمان شماره ۱۰۸۶-۲۰۰۶ که در قانون یا فرمان‌های اجرایی، تجدیدنظرخواهی از این تصمیم پیش‌بینی نشده بود، با تصویب این فرمان، اعتراضات در مورد ثبت یا رد ثبت، اصلاح یا انحلال آن به قاضی دادگاه رسیدگی قضایی یا نماینده آن ارائه می‌شود. اعتراضات مربوط به تصمیمات مذکور که توسط مقامات کنسولی گرفته شده است به قاضی دادگاه اول پاریس یا نماینده وی ارائه می‌شود.^۵ قرارداد اولیه همواره قابل تغییر است، به شرطی که طرفین اعلامیه مشترک خود در این مورد را به همراه ۲ نسخه قرارداد اصلاحی به همان دفتر دادگاهی که قرارداد اولیه را ثبت نموده، شخصاً یا توسط پست سفارشی تسلیم کنند. قرارداد اصلاحی را نیز مدیر دفتر پس از امضا و تاریخ‌گذاری، به طرفین مسترد می‌دارد.^۶ لازم به ذکر است که قرارداد طرفین نباید با نظم عمومی مغایرت داشته باشد و مسؤول مربوطه کنترل لازم را در این خصوص به عمل خواهد آورد.^۷

1- <http://file:///H:/Droit de la famil le concubinage par, Gauvenet Avocat-guide.mht> 2004/01/09)

۲- ماده ۱ فرمان شماره ۲۰۰۶-۱۸۰۶ مورخ ۲۳ دسامبر ۲۰۰۶. نسخه ویرایش شده ژانویه ۲۰۱۰.

۳- ماده ۱ فرمان شماره ۲۰۰۶-۱۸۰۶ مورخ ۲۳ دسامبر ۲۰۰۶ ویرایش ۲۰۱۰.

۴- ماده ۱ فرمان شماره ۲۰۰۶-۱۸۰۶ مورخ ۲۳ دسامبر ۲۰۰۶ ویرایش ۲۰۱۰.

۵- ماده ۱ فرمان شماره ۱۰۸۹-۹۹ مورخ ۲۱ دسامبر ۱۹۹۹ و ماده ۱ فرمان ۲۰۰۶-۱۰۸۶ مورخ ۲۳ دسامبر ۲۰۰۶.

۶- فرمان شماره ۱۰۸۹-۹۹. تشریفات لازم در این رابطه را به بلور کامل اعلام نموده است.

۷- ضمنی زاده، فرهان، ۱۳۳۹، قرارداد مدنی زندگی مشترک در فرانسه.

مبحث سوم- موانع رابطه

قانون برای حفظ امنیت اجتماعی و روحی و همین‌طور اثرات سوء اختلاط ژن‌های افراد فامیل بر سلامت فرزندان آن‌ها، ازدواج با پارهای از نزدیکان را باطل دانسته و این قرابت‌ها و همین‌طور برخی دیگر از شرایط مثل بودن در رابطه‌های دیگر را در زمره موانع نکاح آورده است.

از آن‌جا که رابطه اتحاد آزاد و قرارداد مدنی زندگی مشترک نیز همانند ازدواج بعضاً منجر به بچه‌دار شدن طرفین می‌شوند، قاعدتاً مقنن با وارد کردن این دو نهاد در قانون باید این موانع را در خصوص آن‌ها نیز در نظر بگیرد.

۱- موانع رابطه اتحاد آزاد

در خصوص این نوع از رابطه به‌دلیل اکتفای صرف قانون ۱۹۹۹ به ارائه تعریفی از آن، برای رفع ابهام در مسائل آن، قوانین پراکنده و یا رویه قضایی ملاک خواهد بود. اما در هیچ کدام از این منابع، در خصوص موانع این رابطه سخنی به میان نیامده است. با این حال با توجه به آن که رابطه اتحاد آزاد زناپی نیز وجود دارد شاید بتوان گفت این موانع در صحت رابطه اتحاد آزاد فاقد اثرند.

۲- موانع قرارداد مدنی زندگی مشترک

در مورد این قرارداد شرایط متفاوت از رابطه اتحاد آزاد است و احتمالاً علت این تفاوت در توجه مقنن، وجود قرارداد در این رابطه و در نتیجه نظام‌مندتر بودن آن است. ماده ۲-۵۱۵ قانون مدنی فراتسه به موانع این رابطه پرداخته و مقرر می‌دارد: میان اشخاص ذیل قرارداد مدنی زندگی مشترک محکوم به بطلان است:

- ۱- میان اقارب صعودی و نزولی در یک خط مستقیم و میان خویشاوندان سببی در خط مستقیم و میان اعضای یک فامیل تا درجه سوم.
- ۲- میان دو شخصی که حداقل یکی از آن‌ها در رابطه ازدواج به سر می‌برد.
- ۳- میان دو شخصی که حداقل یکی از آن‌ها در حال حاضر با کس دیگری قرارداد مدنی زندگی مشترک منعقد کرده است.

بند ۲ و ۳ ماده فوق بیانگر آن است که قانونگذار در راستای حمایت از اصل «تک همسری»^۱ طرفین رابطه ازدواج و حتی طرفین یک قرارداد مدنی زندگی مشترک را از انعقاد قرارداد جدیدی در همین رابطه منع می‌کند؛ چرا که عضویت فرد را در دو رابطه و دو زندگی مشترک با مصالح جامعه در تضاد می‌بیند.

۳- آثار رابطه

۳-۱- آثار رابطه اتحاد آزاد

۱-۱-۳- آثار غیرمالی رابطه اتحاد آزاد

۱-۱-۳- حسن معاشرت: طبق قانون مدنی فراتسه، حسن معاشرت از وظایف زوجین در ازدواج

1- Monogamy.

است. گرچه در خصوص این وظیفه در رابطه اتحاد آزاد سخنی به میان نیامده است اما بر اساس اصول می‌توان گفت که این تکلیف در این رابطه نیز وجود دارد.

۳-۱-۱-۲- وفاداری؛ برخلاف ازدواج، طرفین رابطه اتحاد آزاد هیچ تعهدی در مورد وفاداری نسبت به یکدیگر ندارند و صرف شروع یک رابطه دیگر، چه از نوع ازدواج چه قرارداد مدنی زندگی مشترک و چه از نوع همین رابطه و یا ترک رابطه به هر دلیل دیگر، چنانچه سوءاستفاده از حق تلقی نگردد و متضمن خطای مستقلی نباشد هیچ‌گونه مسؤلیتی را برای فرد ایجاد نمی‌کند.

۳-۱-۱-۳- حق استفاده از نام خانوادگی مرد؛ در رابطه اتحاد آزاد زن حق استفاده از نام خانوادگی مرد را ندارد و هرچند که مدت رابطه مذکور طولانی باشد، باز هم وی نمی‌تواند نام مرد را در هیچ یک از اسناد اناری حتی برای استفاده ایزاری ذکر کند. علت این موضع‌گیری می‌تواند توجه به عمق رابطه اتحاد آزاد باشد. در این رابطه رعایت وفاداری نسبت به طرف مقابل از وظایف طرفین نیست و این امر تنزل رابطه را نمایان‌تر می‌کند بنابراین عدم لحاظ این حق برای زنی که رابطه اتحاد آزاد را برای زندگی مشترک خود برگزیده است، منطقی به نظر می‌رسد.

۳-۱-۱-۴- صدور مجوز اقامت؛ همان‌طور که ذکر شد رابطه اتحاد آزاد به دلیل ماهیت و ساختار آن، حقوق خاصی برای طرفین آن ایجاد نمی‌کند و لذا صدور مجوز اقامت نیز که از حقوق طرفین رابطه ازدواج و قرارداد مدنی زندگی مشترک است، در خصوص طرفین این رابطه وجود ندارد.

۳-۱-۲ آثار مالی رابطه اتحاد آزاد

۳-۱-۲-۱- تأمین هزینه زندگی؛ تعهد به تأمین هزینه‌های زندگی شامل دو عنوان «تعهد به نفقه» و «تعهد به شرکت در مخارج زندگی» می‌باشد. در حقوق فرانسه نیز مانند ایران، با این که نهادهایی مانند «تأمین اجتماعی» می‌تواند همسران را تحت پوشش قرار دهد^۱ اما نفقه به معنای دقیق کلمه تعهدی است که یکی از اعضای خانواده نسبت به دیگری دارد تا هزینه معاش وی تأمین گردد. در حقوق فرانسه عقد ازدواج به معنی دقیق کلمه و به عبارتی عقد ازدواج سنتی اصولاً سبب ایجاد دو نوع تکلیف می‌گردد^۲: اول - «تعهد تأمین نفقه»^۳ که از تکالیف شوهر است. دوم - «تعهد به شرکت در مخارج زندگی»^۴ که تفحص در حقوق مدنی فرانسه نشان می‌دهد که تکلیف اخیر برعهده طرفین عقد نکاح بار می‌شود. اما در خصوص رابطه اتحاد آزاد در صورت عدم شرط خلاف و توافق طرفین، هیچ‌کدام از این تعهدات وجود ندارد و این باز می‌گردد به ماهیت رابطه که در واقع یک وضعیت واقعی است و هیچ موقعیت حقوقی ایجاد نمی‌کند.

۳-۱-۲-۲- وضعیت اموال؛ نظام حاکم بر وضعیت اموال طرفین رابطه اتحاد آزاد، نظام استقلال مالی است. بنابراین برخلاف نظام اموال در رابطه ازدواج، اشتراکی در اموال طرفین ایجاد

1- <http://file:///H:/Droit de la famille le concubinage parl- Gauvent/Avocat-guide mth 2004/01/09>.

2- <http://www.actuparis.org/splp.php?article 1190>.

3- <http://www.marriage.gouv.fr/rubrique.php3?>

4- obligation de decours.

5- obligation de conrbruer aux charges mariage.

نمی‌شود.

۳-۱-۳- وضعیت مالیاتی: اداره مالیات میان محجورین و طرفین رابطه اتحاد آزاد هیچ تفاوتی قائل نمی‌شود. بنابراین هر یک از طرفین می‌توانند اظهارنامه مالیاتی ارائه دهند. در خصوص فرزندان صغیر دو طرف باید گفت که این افراد از نظر مالیاتی می‌توانند به هر کدام از طرفین رابطه تعلق داشته باشند و اگر یکی از طرفین رابطه، فرزند مذکور را به رسمیت نشناسد وی از جهت مالیاتی به طرف دیگر رابطه تعلق خواهد داشت. فرزند بزرگسال قبل از سال دوم بلوغ یعنی قبل از ۱۹ سال به طرفی تعلق خواهد گرفت که در طول دوران صغارش از جهت مالیاتی وابسته به او بوده و پس از سال دوم بلوغ، وی در انتخاب طرفی که به او وابسته خواهد بود، آزاد است.^۱

۳-۲- آثار قرارداد مدنی زندگی مشترک

قرارداد مدنی زندگی مشترک، مانند بسیاری دیگر از قراردادها، آثار مالی و غیر مالی به دنبال دارد که در واقع همین آثار ارادی و گه غیر ارادی است که باعث نظام‌مند شدن رابطه طرفین می‌گردد.

۳-۲-۱- آثار غیر مالی قرارداد مدنی زندگی مشترک

۳-۲-۱-۱- حسن معاشرت: همان‌طور که در قسمت مربوط به رابطه اتحاد آزاد نیز ذکر شد این تکلیف گرچه به‌عنوان تصریح قانونی تنها در مورد ازدواج وجود دارد اما در روابط دیگر نیز بر عهده طرفین است.

۳-۲-۱-۲- وفاداری: براساس ماده ۲۱۲ قانون مدنی زوجین وظیفه معاشرت و احترام و حسن معاشرت و نیز وفاداری نسبت به یکدیگر دارند که هیچ قراردادی این وظیفه را تغییر نمی‌دهد. اما در خصوص قرارداد مدنی زندگی مشترک، وضعیت متفاوت است. یکی از عوامل انحلال این رابطه که در مبحث بعدی به آن پرداخته خواهد شد، ازدواج یکی از طرفین قرارداد است. بنابراین در رابطه‌ای که با شروع رابطه‌ای مستحکم‌تر، منحل شده و خاتمه می‌یابد، بحث وفاداری طرفین نسبت به یکدیگر چندان جدی و حائز اهمیت به نظر نمی‌رسد.

۳-۲-۱-۳- حق استفاده از نام خانوادگی: در قرارداد مدنی زندگی مشترک نیز همانند رابطه اتحاد آزاد، طرفین حق استفاده از نام خانوادگی یکدیگر را ندارند.^۲

۳-۲-۱-۴- صدور مجوز اقامت: در راستای احترام به زندگی شخصی و خانوادگی افراد در صورتی که یک فرانسوی با یک فرد خارجی قرارداد مدنی زندگی مشترک منعقد نماید و سابقه زندگی مشترک آن‌ها در فرانسه لااقل ۲ سال باشد، به موجب قانون، فرد خارجی حق دریافت کارت اقامت در فرانسه را خواهد داشت.^۳

۳-۲-۲- آثار مالی قرارداد مدنی زندگی مشترک

۳-۲-۲-۱- تأمین هزینه زندگی: همان‌طور که قبلاً نیز اشاره شد در فرانسه تمهید به تأمین هزینه‌های

1- <http://html:file:///H:/Droit de la famille le concubinage par L. Gauvenet Avocat-gaïde mihl, 2004/01/09>.

2- Mariage Pacs Union Libre, Sebastien Meeux.p23,24.

۳- خمایی زاده، ۱۳۸۹، ص ۱۸۰، قرارداد مدنی زندگی مشترک.

مشترک، شامل دو عنوان «تعهد به تأمین نفقه»^۱ و «تعهد به شرکت در مخارج زندگی»^۲ می‌شود. از نظر حقوق فرانسه میان این دو تکلیف این تفاوت وجود دارد که تعهد اول که بر عهده مرد نهاده شده منوط به احتیاج زن دانسته شده است، ولی تعهد دوم چنین نیست. البته این عقیده سنتی در حقوق فرانسه در حال فراموشی بوده و در دکتترین جدید فرانسه مخصوصاً در بین آرای دیوان عالی کشور در حال ادغاه است. چنانچه عملاً امروزه در حقوق خانواده فرانسه، فقط تعهد دوم به چشم می‌خورد که تعهد دوم نیز، به حکم ماده ۲۱۴ قانون مدنی فرانسه بیشتر بر مبنای توانایی مالی زوجین است.^۳ اما در خصوص قراردادمندی زندگی مشترک به موجب قانون، تنها تعهد نوع دوم مطرح می‌شود. «به موجب ماده ۴-۵۱۵ قانون نوامبر ۲۰۰۰ طرفین یک قراردادمندی زندگی مشترک باید متقابلاً و به طور عادی به هم یاری دهند. چگونگی این همیاری در قرارداد مشخص خواهد شد. شورای قانون اساسی اعلام نموده که این همیاری جنبه آمره دارد و هر شرط خلاف آن در قرارداد باطل است؛ زیرا در واقع زندگی مشترک بدون همیاری و کمک متقابل طرفین بی‌معنی است و دوام چندانی نخواهد داشت»^۴

۲-۲-۳- وضعیت اموال:^۵ «به موجب ماده ۵-۵۱۵ قانون نوامبر ۱۹۹۹، مالکیت وسایل خانگی و اموال منقول مورد استفاده مشترک طرفین در محل زندگی‌شان در صورتی که پس از ثبت قرارداد تحصیل شده باشند، از آن طرفین است و در صورتی که زمان تحصیل مال معلوم نباشد، فرض می‌شود که مال بعد از ثبت قرارداد تحصیل شده و طرفین به تساوی مالک آن هستند. قسمت دوم ماده ۵-۵۱۵ همین حکم را در مورد اموال تحصیل شده به طور بلاعوض پس از انعقاد قرارداد تسری داده و طرفین را به تساوی، مالک این گونه اموال می‌داند، مگر این که خلاف آن ثابت شود. این شراکت بالمناصفه در تمام اموال منقول که لوازم خانوادگی مورد استفاده مشترک نیستند از قبیل ماشین، سهام و همچنین کلیه اموال غیرمنقول مفروض است. این ترتیبی است که قانونگذار در مورد رژیم اموال طرفین پیش‌بینی نموده است، با این حال طرفین می‌توانند چه هنگام انعقاد قرارداد و چه بعد از آن (با ثبت قرارداد جدید) رژیم اموال را بنابه توافق نمایند تا بر همان اساس اقدام شود. لازم به ذکر است که طرفین قرارداد از هم ارث نمی‌برند، بنابراین اگر هریک از طرفین مایل است تمام یا بخشی از اموالش پس از فوت او به طرف مقابل برسد می‌بایستی طبق مقررات عمومی وصیت‌نامه‌ای تنظیم نماید»^۶

۳-۲-۲- وضعیت مالیاتی: «از تاریخ سومین سال ثبت قرارداد، طرفین مشمول مالیات بر درآمد مشترک خواهند بود و فرم مالیاتی ارسالی به نام هر دو مشترکاً صادر می‌شود (الف یا ب). همچنین در صورت اختتام قرارداد در بین سال هر یک از طرفین در مورد درآمدی که در همان سال داشته شخصاً و بالاستقلال مشمول تعلق می‌شود»^۷

1- obligation de secours.
2- obligation de contribuer aux charges de mariage.

۳- کوربه ۲۰۰۳، ص ۷۳.

۴- خمایی زاده، ۱۳۳۹، ص ۱۷۸، قرارداد مدنی زندگی مشترک.

۵- خمایی زاده، ۱۳۳۹، ص ۱۷۸ و ۱۷۹، قرارداد مدنی زندگی مشترک.

۶- خمایی زاده، ۱۳۳۹، ص ۱۷۸ و ۱۷۹، قرارداد مدنی زندگی مشترک.

۷- خمایی زاده، قرارداد مدنی زندگی مشترک، ۱۳۳۹، ص ۱۷۹.

۴- انحلال یا توقف رابطه

در این قسمت عواملی که موجب انحلال و توقف رابطه اتحاد آزاد و قرارداد مدنی زندگی مشترک می‌شود مورد بررسی قرار می‌گیرد، که در برخی عوامل مثل فوت یکی از طرفین با ازدواج مشترکند و در برخی دیگر متفاوت.

۴-۱- عوامل انحلال رابطه اتحاد آزاد

۴-۱-۱- انحلال به وسیله اراده یک جانبه یا دو جانبه

تصمیم هر یک از طرفین رابطه اتحاد آزاد مبنی بر انحلال رابطه از نظر حقوقی کاملاً مورد پذیرش است و برخلاف ازدواج، این تصمیم نیازی به بررسی توسط قاضی دادگاه ندارد. طبیعت ناپایدار این رابطه نیز مانع از ایجاد حق مطالبه خسارت از فرد متقاضی انحلال است. هر چند که مدت این رابطه زیاد بوده باشد. البته ترک رابطه همیشه نیز بدون خسارت نیست و خطای مستقل از ترک رابطه و انحلال آن می‌تواند موجب حق مطالبه خسارت باشد و مسؤولیتی را براساس ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی ایجاد کند. طرفی که خواهان دعوای خسارت است باید ثابت کند که طرف مقابل با ترک رابطه خطایی را فرای انحلال رابطه انجام داده است و خسارت ایجاد شده مستقیماً ناشی از همین خطاست. خسارت دیده ۱۰ سال از انحلال رابطه برای مطالبه خسارت چه مادی و چه معنوی فرصت دارد. عواملی چون شیفته کردن با دروغ و قول ازدواج می‌توانند موجباتی برای خطای مستقل از انحلال و ترک رابطه باشند.^۱

۴-۱-۲- مرگ یکی از طرفین

رابطه امری دو طرفه است و بدیهی است که اصولاً با مرگ یکی از طرفین پایان می‌یابد. بنابراین مرگ نیز یکی از عوامل انحلال رابطه اتحاد آزاد است.

۴-۲- عوامل انحلال قرارداد مدنی زندگی مشترک

۴-۲-۱- اراده یک یا دو جانبه

۴-۲-۱-۱- اراده دو جانبه یا توافق طرفین: صرفیتی که تصمیم به خاتمه قرارداد مدنی زندگی مشترک می‌گیرند باید اظهارنامه دوجانبه‌ای مبنی بر خاتمه قرارداد را به دفتر دادگاه منطقه ثبت قرارداد تحویل دهند و یا توسط پست سفارشی بفرستند.^۲ منشی دادگاه انحلال قرارداد را ثبت می‌نماید و تشریفات انتشار آن را انجام می‌دهد.^۳ انحلال قرارداد مدنی زندگی مشترک از زمان ثبت انحلال، نزد دفتر دادگاه در روابط میان طرفین^۴ و از زمان اتمام تشریفات انتشار آن، نسبت به اشخاص ثالث قابل استناد است.^۵

۴-۲-۱-۲- اراده یک جانبه: «به موجب قانون، قرارداد مدنی زندگی مشترک که اصولاً مدت معینی

ندارد، هر زمان قابل فسخ است و از این نظر تابع قواعد کلی قراردادهاست. در این رابطه

1- mh: file://H:/Droit de la famille le concubinage par L. Gauvenet Auacat - guide-mhr 2004/01/09.

۲- بند ۴ م ۵۱۵-۷ قانون مدنی، ماده ۴ فرمان شماره ۲۰۰۶-۱۸۰۶، مورخ ۲۳ دسامبر ۲۰۰۶.

۳- بند ۶ ماده ۵۱۵-۷ ق.م.

۴- بند ۷ ماده ۵۱۵-۷ ق.م.

۵- بند ۸ ماده ۵۱۵-۷ ق.م.

صرف اعلام اراده کفایت می‌کند و فسخ‌کننده نیازی به اثبات تقصیر طرف مقابل ندارد.^۱ طرفی که تصمیم به خاتمه قرارداد دارد، این تصمیم را به طرف دیگر اعلام و ابلاغ می‌نماید و یک کیپی از این ابلاغ به دفتر دادگاه رسیدگی قضایی منطقه ثبت آن تحویل داده و با فرستاده می‌شود.^۲ منشی دادگاه انحلال را ثبت کرده و تشریفات انتشار آگهی آن را انجام می‌دهد.^۳ انحلال قرارداد مانند مورد قبیل یعنی انحلال به وسیله اراده دوجانبه میان طرفین از تاریخ ثبت آن در دفتر دادگاه و در مقابل ثالث از زمان آگهی آن اثر می‌گذارد.^۴ «وقتی قراردادی به این ترتیب خاتمه می‌یابد معمولاً طرفی که انحلال به او تحمیل شده با طرح ادعایی در رابطه با تقسیم اموال مشکلاتی برای فسخ‌کننده ایجاد می‌نماید. به موجب بند آخر ماده ۷-۱۵۵ در این گونه موارد دادگاه با توجه به مفاد قرارداد طرفین و قواعد عمومی قراردادها تعیین تکلیف خواهد نمود به علاوه ممکن است طرف ناراضی از انحلال مدعی شود فسخ قرارداد در شرایطی که اعمال شده خسارتی را به وی وارد نموده است، البته شورای قانون اساسی چنین حق ادعای خسارتی را می‌پذیرد، منتهی مشکل در تعیین مصادیق تقصیر در این رابطه است.^۵ در همین راستا حتی در مواردی که وجود تقصیر احراز نشده، دادگاهها تمایل داشته‌اند به این که برای فسخ یک تعهد طبیعی مبنی بر بی‌پناه نگهداشتن طرف مقابل بعد از انحلال راقائل شوند.^۶

نتیجه‌گیری

قانون فرانسه با وارد کردن قرارداد مدنی زندگی مشترک به حوزه حقوق خانواده، نوعی از زندگی مشترک را که در مسؤلیت‌ها و تعهدات و البته مزایا در درجه پایین‌تری از ازدواج سنتی قرار دارد و به عکس نسبت به رابطه اتحاد آزاد دارای قیود و مزایای بیشتری است، پایه‌ریزی کرده و به آن رسمیت بخشیده است. از پس از تصویب این قانون، فرانسه سه مکانیزم متفاوت را برای نظام‌مند کردن روابط زن و مرد ارائه می‌دهد تا افراد با در نظر گرفتن موقعیت و شرایط خویش بتوانند روابط خود را به راحتی در قالبی قانونی قرار داده و از عواقب عدم شفافیت رابطه و حقوق و تکالیف خود بگریزند. اما همان‌طور که در قسمت کلیات گذشت، برای بهره‌گیری از تمامی این مکانیزم‌ها شرط زندگی مشترک الزامی است و بنابراین افرادی که روابطی خارج از چارچوب زندگی مشترک و در قالب دوستی دارند، عملاً از دامنه توجه قانون دور مانده‌اند و یا آن که به دلیل اهمیت کمتری که این روابط در زندگی افراد و به دنبال آن در جامعه خواهد داشت، به عمد از شمول قانون خارج شده‌اند.

اما به نظر می‌رسد روابط بدون زندگی مشترک نیز همچون روابط دیگر نیاز به سازماندهی و توجه قانونی دارند؛ چراکه گرچه احتمال و امکان از میان رفتن و سستی این روابط بیشتر است، اما گاه به دلیل عمق رابطه منجر به بروز اثرات و عواقبی می‌شود که در صورت عدم توجه مقنن و عدم نظام‌مند بودن رابطه می‌توانند برای جامعه مخرب بوده و اثرات سوئی را بر آن تحمیل کنند. ■

۱- خامی زاده قرارداد مدنی زندگی مشترک، ۱۳۳۹، ص ۱۸۲.

۲- بند ۵ ماده ۵۱۵-۷ ق.م.

۳- بند ۶ ماده ۵۱۵-۷ ق.م.

۴- بند ۸ ماده ۵۱۵-۷ ق.م.

۵- دیوان عالی کشور فرانسه در رأی ۲ آوریل ۱۹۹۸ شوهری را که در طول زندگی مشترک از طرف مقلیل خواسته بود برای نگهداری فرزندش (و بعداً فرزند مشترکشان) کار خود را ترک کند و سپس به قصد زندگی با زن دیگری می‌خواست از وی جدا شود مقصر شناخت. این رویه را می‌توان در مورد قرارداد مدنی زندگی مشترک نیز اعمال کرد. Cass. 7 avri 1998. Droit de la famille juin 1998, p.13 et s. note H. Lecuyer.

۶- خامی زاده، قرارداد مدنی زندگی مشترک، ۱۳۳۹، ص ۱۸۴ و ۱۸۵.

نقدی بر مقاله «یکی بر سر شاخ بن می برید»

دکتر نوذر یزدانی

در شماره ۵۵ مجله وزین مدرسه حقوق، هیأت مدیره محترم صندوق حمایت در جواب نوشتار آقای فروچی، ولی در واقع با اغتنام فرصت برای تسویه حساب خود با قضات و سایر بازنشستگان که به حکم قانون پروانه وکالت دریافت می‌دارند مطالبی عنوان فرموده‌اند که دارای تناقضات زیر است:

۱- آقای فروچی و سایر کسانی را که طرز تفکری مانند آقای فروچی دارند متهم نموده‌اند که دغدغه شخصی خود را به عنوان دغدغه‌های وکلای دادگستری جا داده و برای اثبات دغدغه خود از عنوان دغدغه وکلای دادگستری در واقع مرتکب سوءاستفاده شده‌اند ولی مشخص ننموده‌اند که آقای فروچی و سایر اشخاص نظیر ایشان از کدام دغدغه بیخ دارند که برای اثبات آن سنگ وکلای دادگستری را به سینه می‌زنند و آن را مصادره به مطلوب می‌نمایند! ایا هیأت مدیره محترم صندوق یا هر مقام دیگری قادرند پروانه‌ای را که آقای فروچی و امثال ایشان به حکم قانون دریافت نموده‌اند از آن‌ها پس بگیرند؟



۲- استدلال آقای فروچی را که در مقام نقد و تفسیر قانون حمایت... بوده‌اند و فی‌المثل صندوق حمایت را به یک نوع بیمه عمر تشبیه کرده‌اند به سخره گرفته و آن را غیرحقوقی و غیرمنطقی معرفی فرموده‌اند بدون آن که دلیل این برداشت خود را بیان فرمایند.

۳- یادآور شده‌اند که «... آموخته‌ایم که قانون را محترم بشماریم و اگر انتقادی بر آن داریم و یا راه حلی برای بهبود آن از مجاری مربوطه اصلاح آن را دنبال نماییم.» ولی انتقاد آقای فروچی را که به تمام کسانی که همفکر ایشان نیز هستند تعمیم داده‌اند برتافته و آن را غیرحقوقی و غیرمنطقی معرفی فرموده‌اند و راه حل ارائه شده از طرف ایشان را بدون هیچ‌گونه استدلال منطقی توهین به پیشکسوتان دانسته‌اند که جای تعجب دارد.

۴- در پاراگراف دوم صفحه دوم گرچه ایراد درست و به جایی بر آقای فروچی وارد کرده و استدلال ایشان را به حق مردود دانسته‌اند ولی لحن استهزا آمیزشان اثر انتقاد را خنثی کرده است.

۵- در پاراگراف سوم صفحه دوم با وجود پذیرش ایراد آقای فروچی ایشان و البته همفکران ایشان را به لوث نمودن اصل قضیه متهم نموده‌اند که نارواست.

۶- در بند ۳ مقاله یا پاراگراف چهار صفحه دوم با نقل یک جمله از مقاله آقای فروچی «... چرا قضات و سایر بازنشستگان دستگاه‌های اجرایی می‌توانند به وکالت اشتغال داشته باشند» و صرف‌نظر نمودن از ذکر دنباله مطلب نیت واقعی خود را که مخالفت با اشتغال بالاخص قضات بازنشسته است عنوان نموده و فراموش فرموده‌اند که خود در بند ۱ مقاله با آب و تاب فراوان اطاعت از قانون را تا زمانی که لغو نشده است یک آموزه مسلم دانسته و ایراد آقای فروچی بر قانون صندوق حمایت را جرمی نابخشودنی تلقی فرموده و حتی اهانت به پیشکسوتان معرفی نموده‌اند و در دنباله مطلب هم با یک قیاس مع‌الفارق قاضی بازنشسته اعاده به خدمت شده را با قاضی بازنشسته که به حکم قانون مجاز به اشتغال به وکالت است مقایسه نموده و نتیجه گرفته‌اند که عدم اشتغال وکیل بازنشسته به امر وکالت مشکلی نیست و مشکل اشتغال بازنشستگان دیگر به امر وکالت است که این آخری دغدغه و کلای دادگستری است! و موجب بیکاری جوانان! حال آن که مسأله ماده ۱۳ قانون حمایت و اجبار وکلایی که پس از سی سال پرداخت حق بیمه و حق عضویت درخواست بازنشستگی می‌نمایند به تسلیم پروانه وکالت دغدغه تمام کسانی است که حرفه خود را صرفاً اشتغال به وکالت قرار داده و شرایط لازم برای بازنشستگی را احراز نموده‌اند و انتظار دارند همانند دیگر بازنشستگان پروانه خود را حفظ نمایند؛ آیا توجه به این مطلب دغدغه شخصی آقای فروچی و همفکران ایشان است؟ یا دغدغه همکاران وکیل؟!

مضافاً بر این که وکالت دادگستری شغلی آزاد است و وکلا نه حقوق بگیر صندوق حمایت هستند و نه از کانون‌های متبوع خود که یک سازمان صنفی است حقوق دریافت می‌نمایند و مشخص است که بین وکلا و صندوق حمایت، همچنین کانون متبوع آن‌ها رابطه استخدامی وجود ندارد بلکه منابع مالی صندوق از حق عضویت خود وکلا تأمین می‌شود و کمک کانون‌ها هم از وجوه پرداختی وکلا برداشت و به صندوق واریز می‌شود، می‌ماند کمک دولت که اگر باشد صرفاً برای حمایت از قشری از افراد جامعه در ایام پیری و از کار افتادگی و فوت است که صد البته وظیفه‌ای است که قانون اساسی بر عهده بیت‌المال گذاشته است. بنابراین استدلال هیأت مدیره محترم یک قیاس مع‌الفارق است و لاغیر.

۷- به علاوه هیأت مدیره محترم نگران غصب بازار کار از طرف قضات بازنشسته هستند و بیم آن دارند که جوانان جویای کار و کم‌بضاعت تاب رقابت با آن‌ها را نداشته باشند حال آن که قضات بازنشسته و سایر بازنشستگان که به حکم قانون به کار وکالت اشتغال دارند و کسی قادر نیست در شرایط فعلی از اشتغال آن‌ها ممانعت نماید تنها می‌ماند وکلایی که شرایط بازنشستگی را دارند و مجبورند پروانه خود را تسلیم نمایند، پس مخالفت هیأت مدیره محترم صندوق فقط به این گروه از وکلا برمی‌گردد و مصداق قاعده لایدرک کله لایترک کله می‌شود. در خصوص ایجاد اشتغال اینجانب نظراتی دارم که در مقاله «عیب و هنر طرح وکالت» درج شده است.

۸- آیا در این برهه از زمان که وکلای دادگستری از هر طرف آماج حملات ناروا هستند و نیاز مبرم به اتحاد و اتفاق دارند افشاندن تخم نفاق با عنوان کردن مطالبی که مخالفت با قوانین موجود است و ثمری هم ندارد و طیف وسیعی از همکاران و کالتی را دربر می‌گیرد آن هم با آوردن شعری آن‌چنانی به صلاح صنف وکالت هست؟! ■

محرومیت و ممنوعیت

دکتر غلامرضا طبرانیان ■

ممنوعیت از وکالت

برابر قوانین گذشته و جاری راجع به وکالت دادگستری و نیز طبق مندرجات طرح‌ها و پیش‌نویس‌های پیشنهادی جدید قانون وکالت دادگستری که در دست تدوین و بررسی و احتمالاً در آینده‌ای نزدیک در معرض تصویب می‌باشد: وکیل دادگستری ممنوع است از قبول وکالت به طور متمرکز در حوزه‌های قضایی غیر از شهری که پروانه اشتغال او برای آن شهر صادر گردیده و اگر وکیل دادگستری این ممنوعیت را نقض کند، مستوجب مجازات انتظامی از درجات بالا خواهد بود.

بحث در مورد این ممنوعیت، درباره تعریف عبارت (تمرکز عمل فعالیت) مطرح نیست تا به ضرورت مقایسه کنیم بین دو وکیل دادگستری، یکی فعال و پر مشغله که مثلاً در یک سال وکالت ۶۰ دعوی به او محول می‌شود و وکیل دیگری که به زحمت در سال حداکثر وکالت ۶ دعوی به او ارجاع می‌گردد و از طریق عواید حاصل از این تعداد وکالت چه بسا قادر به تأمین هزینه دفتر کار خود نمی‌باشد به این معنی که اگر وکیل اول حدود ثلث دعاوی مرجوعه (۲۰ وکالت) را در خارج از شهر محل اشتغال خود وکالت کند، فعالیت او نسبت به کل دعاوی سالیانه او متمرکز شناخته نشود، ولی اگر وکیل دوم فقط دو ثلث دعاوی (۴ وکالت) خود را در مناطق یا شهرهای دیگر بپذیرد، فعالیت او متمرکز و تخلف محسوب می‌گردد!

بلکه سخن در مورد علت و حکمت ممنوعیت وکیل دادگستری از قبول وکالت در خارج از محل اشتغال و محروم ساختن اصحاب دعوی است از وجود وکیلی که او را شایسته مراجعه و انتخاب خود برای تفویض وکالت می‌دانند و به علم و صداقت و امانتداری او اعتقاد دارند. به عبارت دیگر چه کسانی از این ممنوعیت و محدودیت سود می‌برند و چه زیانی برای جامعه وکالت خصوصاً برای وکلای جوان در بر دارد که به تازگی وارد میدان وکالت می‌شوند و آثار سوء این ممنوعیت چیست؟

بگذریم که طبق رویه جاری در کانون‌های وکلای دادگستری محل اشتغال وکیل دادگستری برحسب نمرات قبولی او در آزمون‌ها و امتحانات اختیار تعیین می‌گردد و این گزینش در مورد اجبار اهالی دور از مرکز کشور و مرکز استان‌ها به مراجعه به وکلایی که دارای نمرات کمتری بوده‌اند، پسندیده جامعه وکالت دادگستری و شأن اهالی مزبور

■ وکیل دادگستری - تهران



نیست و معنایی دارد که مردم این مناطق را مکتر می‌سازد و در این کنورت خاطر حق با آن‌هاست، آن چه مسلم است، ممنوعیت فوق آثار زیر را از خود باقی می‌گذارد:

۱- سبب می‌شود و کلاهی مجاز مراکز پر فعالیت و پر درآمد کشور نگران حضور و کلاهی مناطق دیگر در این مراکز نشوند و وکالت دعاوی این مناطق منحصرأ به و کلاهی محدود مزبور ارجاع گردد و کسی به رقابت با آن‌ها بر نخیزد. به عبارت دیگر با وجود افزایش روزافزون تقاضا برای تفویض وکالت در این گونه مناطق، عرضه خدمات وکالت محدود و کاهش خواهد یافت. عرضه و تقاضا که اثر آن به عنوان اصلی از اصول علم اقتصاد معلوم و بدیهی است که نتیجه آن به سود چه کسانی است!

۲- جنابیت و رشد تقاضای انتقال از جانب و کلاهی مناطق کم فعال و کم درآمد به مرکز کشور و مراکز استان‌ها سبب می‌شود که برای انتقال محل اشتغال و کلا به نقاط دلخواه، مقررات و شرایط ویژه و سختی تصویب گردد یا از قبول تقاضای انتقال و کلا درآمدهای قابل ملاحظه‌ای عاید کانون‌های و کلاهی دادگستری گردد و بدین وسیله برخی مشکلات مالی کانون‌ها مرتفع شود. اثری که از سویی به زیان متقاضیان انتقال خصوصاً و کلاهی است که قدر به پرداخت وجوه مورد مطالبه نمی‌باشند و از سویی دیگر اثری که به نفع کانون‌های و کلاهی دادگستری است که جز اخذ حق عضویت و درآمدی معادل چند درصد مالیات حق الوکاله محل دیگری برای تأمین درآمد و اداره کانون ندارند.

۳- توقف و کلاهی جوان دادگستری در محدوده وکالت‌های اندک ولی یکنواخت و تکراری مناطق محروم که مانع کسب تجربه‌های لازم و متنوع در دعاوی مختلف و به تدریج سبب یأس و کلاهی مزبور از حرفه وکالت می‌شود و اگر نتوانستند برای کسب درآمد و تأمین هزینه زندگی خویشنداری کنند، لاجرم به طرق ناصواب و تنگ‌آور روی می‌آورند، یا شغل خود را تغییر و در حرفه‌هایی به فعالیت خواهند پرداخت که یا در شأن وکیل دادگستری نیست یا عمری را که برای تحصیلات حقوقی به‌کار گرفته‌اند بیهوده از دست خواهند داد. سود یا زیان این توقف عاید چه کسانی می‌شود؟

۴- هجوم عملی و پی‌در پی و کلاهی مناطق محروم ناگزیر برای کسب حداقل درآمد و امرار معاش، به مراکز فعال کشور با نقض مقررات و مصوبات کانون‌های و کلاهی دادگستری و افزایش تخلفات انتظامی در این مورد، یا کانون‌ها باید این تخلفات را نادیده بگیرند و یا با شدت عمل در اجرای مقررات، آرامش را از خود و کلاهی متخلف سلب نمایند. وصفی که در هر دو صورت مغایر با شأن جامعه وکالت دادگستری است که وکلا ناچار به عدم رعایت مقررات کانون‌های متبوع خود و سایر کانون‌های و کلاهی دادگستری شوند. بدیهی است با فراهم کردن بستر برای ارتکاب تخلفاتی که نتوان مانع آن شد و یا ناگزیر به چشم‌پوشی از آن گردید به سود جامعه وکالت نیست و سبب تضعیف و طعن کانون‌ها خواهد شد.

اندکی به حقیقت و حقانیت و واقعیات منطبق با حقایق نظر کنیم: وکیل دادگستری ایران باید بتواند در سراسر ایران و در تمام نقاط و حوزه‌های قضایی کشور وکالت کنند و این واقعیت به عنوان یکی از اصول وکالت دادگستری شناخته شود و همگان به این اصل رضایت دهند، خصوصاً و کلاهی که مسکن است با اجرای این اصل اندکی از درآمد چشمگیر خود را از دست بدهند، در عوض و کلاهی جوان به ادامه شغل خود امیدوار گردند.

ایجاد هر نوع محدودیت و ممنوعیت در این اختیار اصیل که از حقوق اساسی اتباع کشور و صاحبان مشاغل است، توجیه عقلانه و منطقی ندارد، به ویژه اگر سبب محرومیت اصحاب دعاوی از مراجعه به وکلایی شود که از جهات مختلف مورد اعتماد ایشان می‌باشند. در قبال این نظریه ممکن است علاقمندان به مطلق محدودیت و ممنوعیت و جلوگیری از رشد تجربی و علمی وکلای دادگستری در رقابتی از حیث درآمد که لااقل برای جامعه وکالت دادگستری رقابتی سالم و پسندیده نیست، پرسش‌های زیر را مطرح سازند که اگر به وکیل دادگستری آزادی عمل برای وکالت در سراسر کشور داده شود:

- ۱- چه معنی دارد الزام وکیل به تأسیس دفتر وکالت در شهری معین در محدوده کانونی مشخص از کانون‌های وکلای دادگستری در مراکز استان‌های کشور و منع وکیل از دایر کردن دفتر وکالت در مناطق دیگر.
- ۲- چه کنند مردم مناطق محروم و دور از مرکز، اگر وکلای دادگستری آن مناطق دفاتر خود را تعطیل و محل اشتغال مقرر خود را ترک نمایند و یا عملاً وکیلی برای مراجعات مردم آن مناطق باقی نماند.

اگر این سوالات به واقع برخاسته از نیت صادق و دلسوزی برای گشودن مشکل مردم مناطق محروم باشد، می‌توان پاسخ‌های منقولی یافت که مشکلات مزبور را برطرف سازد، بدون این که کمترین آسیبی به اصل آزادی وکیل در قبول وکالت در سراسر کشور وارد آورد.

پاسخ اول: همان گونه که برقراری ارتباط قانونی با شخص حقیقی و حقوقی ممکن نیست مگر از طریق مراجعه به محل قامت اشخاص، وکیل دادگستری نیز علاوه بر اقامتگاه طبق تعریف قانون مدنی، در ارتباط با امور وکالت و مراجعات شعلی خود باید داری اقامتگاهی باشد که از نظر کانون‌های وکلا و مراجع دادگستری و سایر مراجع قانونی ارتباط با وکیل از طریق اقامتگاه مزبور رسمیت داشته باشد و این اقامتگاه محل دفتر اوست. به علاوه وکیل دادگستری به این ترتیب تابع نظارت و مصوباتی خواهد بود که کانون صادرکننده پروانه وکالت او مقرر می‌دارد و به آن کانون باید حق عضویت و سایر وجوه قانونی را پرداخت کند و هرگاه وکالت دعوی را در حوزه کانون دیگری برعهده گرفت، همزمان با پرداخت مالیات حق الوکاله سهم متعلق به کانون وکلا را نیز به کانونی بپردازد که وکالت در حوزه آن را پذیرفته است.

پاسخ دوم: در قوانین وکالت می‌توان وکیل دادگستری را موظف به حضور در محل دفتر وکالت و در شهری نمود که پروانه وکالت او برای آن شهر به عنوان محل اشتغال وکیل صادر گردیده تا مراجعه مردم شهر مزبور به او به سهولت مقدور شود و به این صورت تعطیل دفتر وکالت یا ترک طولانی و دائم شهر محل اشتغال وکیل تخلف انتظامی محسوب گردد.

با تصویب مقرراتی به شرح فوق در قانون جدید وکالت ضمن تحقق اهداف مزبور و حمایت از مردم مناطق محروم و آزادی وکیل دادگستری در قبول وکالت در کلیه مراجع قضایی کشور، منافع مشروع وکلای دادگستری و موکلین آن‌ها و کانون‌های وکلای دادگستری تضمین خواهد شد.

وکیل دادگستری ایران باید بتواند در سراسر کشور وکالت کند و امکان رشد برای کلیه وکلای دادگستری به‌طور یکسان فراهم گردد و از هرگونه تبعیض در این مورد که سنایر با حقوق اساسی وکلای دادگستری است جلوگیری شود، هرچند وکلای مراکز فعال و پر درآمد را خوش نیاید.

در پیشنهادهای جدید برای تصویب قانون وکالت همچنان پای می‌فشارند که:

وکلاهی دادگستری در صورتی حق استفاده از مستمری صندوق حمایت وکلاهی دادگستری را دارند که پروانه وکالت خود را مسترد دارند و از هرگونه دخالت در امور وکالت و مشاوره حقوقی خودداری نمایند و الا مانند اشخاصی که حق وکالت ندارند به عنوان تظاهر و مداخله در امر وکالت تعقیب خواهند شد.

امروز و اگر همچنان مقررات فعلی صندوق حمایت وکلا و کارگشایان در قانون جدید وکالت مجدداً تصویب شود، در آینده نیز دو گروه متمایز و متفاوت در جامعه وکالت دادگستری فعلیت خواهند کرد:

گروهی ممتاز که سال‌ها از حقوق و مزایا و تضمینات و تأمینات و اقتدار مشاغل قضایی بهره‌مند بوده‌اند و وجود برخورداری از حقوق قابل ملاحظه بازنشستگی دولتی به جامعه وکالت پیوسته و تا پایان عمر در حوزه وکالت نیز با زمینه علمی و تجربی و شهرتی که جزء سرمایه وکالت است همچنان به فعالیت و قبول وکالت و کسب درآمد ادامه می‌دهند، فعالیتی که علاوه بر درآمد آنان را سرزنده و با نشاط خواهد ساخت و گروهی گناهکار با همان سن و سال و بی‌بهره از هرگونه اقتدار که باید پروانه وکالت خود را به کانون وکلا مسترد دارند و از ادامه وکالت و مشاوره حقوقی توبه کنند تا بتوانند در ازای آن مستمری ناچیز از صندوق حمایت وکلا به نام مستمری بازنشستگی دریافت نمایند و با حالی دچار افسردگی و بی‌تشاط به دین فراموش‌شدگان بپیوندند!

کسانی که به جای اصلاح مقررات صندوق حمایت وکلا و کارگشایان همچنان به ابقای مقررات نادرست مزبور در قانون جدید وکالت پای می‌فشارند، این تبعیض نارو و غیر انسانی را در حق وکلاهی دادگستری چگونه توجیه و در این توجیه خود را قانع می‌کنند؟

اطلاق عبارت (بازنشستگی) در مورد وکلاهی دادگستری که قصد دارند از حق بیمه‌ای که سال‌ها به حکم اجبار به صندوق حمایت پرداخته‌اند استفاده کنند، اصطلاحی غلط است تا ناگزیر برای اعطای تحمیلی افتخار بازنشستگی وکیل موظف به استرداد پروانه وکالت خود باشد و از ادامه فعالیت و کسب درآمد، حتی اگر اندک باشد محروم بماند و انسانی با عنوان غیرمنطقی و ناصواب بازنشسته و عملاً از دایره فعالیت اخراج و به صورت انسانی زنده دفن شود، انسانی که خود به عنوان سرمایه و سرشار از علم و تجربه طولانی برای جامعه و خانواده خود مفید باشد! و حتی حق ندارد به عنوان مشاوره به کسانی یاری دهد که به سرمایه نهفته در وجود او نیاز دارند!

این گروه از جامعه وکالت با گروه وکلاهی دادگستری که دیروز قاضی بودند و امروز علاوه بر بهره‌مندی از مزایا و حقوق بازنشستگی دولتی در حوزه وکالت نیز به فعالیت اشتغال دارند و از عواید حاصل از وکالت نیز برخوردار می‌شوند، مشکلی ندارد وکیل دادگستری تنگ‌ختر نیست تا با طرح این واقعیت نامطلوب بخواهد قضات محترم و بازنشسته از حق وکالت ممنوع شوند و یا مانند بسیاری چون نمی‌توانند عدالت را در برخورداری همگان به‌طور یکسان از امتیازات درآمدساز و زندگی مرفه برقرار کنند، اصرار داشته باشند با فقیر کردن عموم، در تنگدستی به صورت مساوی عدالت را در جامعه جاری سازند!

وکیل دادگستری به خود حق می‌دهد و حق مسلم خود می‌داند که مقررات صندوق حمایت وکلا (این نام بی‌مستی) به گونه‌ای اصلاح گردد که مطابق با مزایای متداول در بیمه عمر باشد و سایه این بی‌عدالتی از فضای وکالت دادگستری برداشته شود و نه دیگران از امتیازات قانونی خود محروم گردند.

تبعیض ناروا در مقوله بازنشستگی اجباری و کلای دادگستری منحصر به تفاوت و تمایز بین گروه‌های وکلای دادگستری نیست، یعنی اگر قضات بازنشسته دادگستری از ورود به حرفه و کالت ممنوع بودند، همچنان این تبعیض وکلای دادگستری را به ناحق آزار می‌داد. مقررات صندوق حمایت وکلای دادگستری در مقایسه با مقررات بیمه عمر که سال‌ها در کشور از طریق سازمان‌های بیمه‌های دولتی و جدیداً توسط بیمه‌های بخش خصوصی نیز در کشور متداول است، از دو جهت متضمن این تبعیض غیرمعقول است:

جهت اول: هیچ‌کس مجبور به انعقاد قرارداد بیمه عمر با سازمان‌های بیمه‌ای نیست و هر کس آزاد است پناهی مصلحت و امکانات خود یا انعقاد این قرارداد از مزایای آن بهره‌مند گردد ولی طبق قانون صندوق به اصطلاح حمایت، وکیل دادگستری به اجبار باید با پرداخت حق بیمه مقرر، خود را نزد این صندوق بیمه و هر سال الزاماً برای تمدید پروانه و کالت خود با این صندوق تسویه حساب نماید تا از ادامه و کالت محروم نگردد.

این اجبار آن داستان را به یاد می‌آورد که سالمندی را که قصد عبور از عرض خیابان را نداشت، جوانی با نگاه حمایت او را به اجبار به سمت دیگر خیابان می‌برد و گمان می‌کرد در حق آن سالمند لطف و خدا را از خود راضی کرده است. امتناع و جهلی که به هم آمیخته و ثمرهای ناخواسته تلخ به جا گذارد و درآمد هنگفتی که از طریق وکلای دادگستری در صندوق حمایت انباشته شده است. آیا عرض اصلی از تأسیس صندوق حمایت وکلا به واقع تحصیل این درآمد هنگفت بوده یا حمایت از وکلای دادگستری؟

جهت دوم: بررسی و مقایسه کنیم مقررات و مزایای بیمه عمر نزد شرکت‌های بیمه کشور که علاقمندان به انعقاد این نوع قرارداد، وجوهی را با نرخ معین ولی با توافق به شرکت‌های بیمه می‌پردازند و پس از مدتی کمتر از مدتی که به موجب مقررات صندوق حمایت وکلا پیش‌بینی شده از مزایای آن تا پایان عمر استفاده می‌کنند و افراد تحت تکفل آنان پس از فوت سرپرست خانواده به عنوان مستمری از شرکت‌های بیمه دریافت می‌نمایند، مبلغی که به مراتب بیش از مبلغی است که صندوق حمایت با توجه به دریافت‌های خود از وکیل دادگستری، به او و خانواده او می‌پردازد، بدون این که مهر بازنشستگی و افسردگی به پیشانی استفاده‌کننده از مزایای بیمه عمر بزند و یا او را از ادامه فعالیت‌های درآمدزا ممنوع کند.

تنظیم‌کنندگان مقررات قانون صندوق حمایت وکلا و تصویب‌کنندگان قانون جدید وکالت به جای محروم ساختن وکلا از حقوق انسانی خود به واقع با قصد حمایت از وکلای دادگستری این مقررات را اصلاح کنند و از برقراری مجدد تبعیض‌های ناپسند و مذموم گذشته بپرهیزند. آن هم تبعیض در حق عناصری که خود باید دفاع از حق و عدالت را بر عهده گیرند.

وکیل دادگستری چه کرده و چه می‌گوید که مستوجب انواع مضیقه‌ها و تبعیض‌هاست، وکلای جوان بررسی کنند سرنوشت همکاران سالمند خود را که بسیاری از آنان در حوزه فعالیت وکالت در جوانی در اندیشه آینده خود نبودند. همکاران جوان، شما همیشه جوان نخواهید ماند. به آینده و سالمندی خود با دیده عبرت نگاه کنید و از طریق پیگیری معقول و قانونی خواسته‌های مشروع خود در مورد آزادی وکالت در سراسر کشور و اصلاح قانون وکالت و مقررات صندوق حمایت وکلای دادگستری را محقق سازید. این مقاله به این منظور نوشته نشد که بخوانید و به فراموشی بسپارید. ■

پاسخی به مقاله «یکی بر سر شاخ بن می برید»

حمید فروجی

پاسخی به مقاله «یکی بر سر شاخ بن می برید» هیأت مدیره محترم صندوق حمایت و کلا که در شماره ۵۵ بهمن ۱۳۸۹ مجله مدرسه حقوق چاپ و منتشر شده است:

۱- من نمی دانم هیأت مدیره صندوق حمایت، مقاله خود را در چه زمانی به مجله محترم مدرسه حقوق جهت چاپ ارائه کرده‌اند. آن چه که مسلم است مقاله اولیه اینجانب تحت عنوان «ماهیت و اجرا و تبعات قانون تشکیل صندوق حمایت و کلا و کارگشایان دادگستری مصوب ۱۳۵۵، اجرا شده از ۵ اسفند ۱۳۷۷» حدود چهار ماه قبل در مجله مدرسه حقوق و در شماره ۵۰ آن مجله چاپ گردید و حدود یک ماه بعد، در تارنمای «وکیل ملت» گذاشته شد.

از آن زمان تا این تاریخ موضوع نقائص کلی و مخصوصاً ماده ۱۴ آن قانون، مورد بحث و بررسی تعداد کثیری از وکلا قرار گرفته و حتی کانون وکلای دادگستری مرکز و کمیته منتخب شورای تشکل های وکلای دادگستری توجه خود را بر این امر معطوف داشته و جلساتی نیز در همین مورد تشکیل گردیده و مقالاتی هم از طرف برخی از وکلا نوشته شده، مضاف بر این که بر اساس شنیده های متعدد افواهی و اسناد مکتوب در دست، از فرمای اجرای قانون مزبور، موضوع تغییر و یا اصلاح ماده ۱۴ در کانون توجهات و کلا قرار داشته و درباره آن بحث ها و گفتگوها شده، به علاوه با شکایت برخی از وکلا، موضوع در وزارت دادگستری مطرح شده و در فقدان دادگاه قانون اساسی،

آن وزارتخانه در کمیته داوران موضوع را طرح و داوران منتخب وزارت دادگستری رأی بر خلاف حق و عدالت ماده ۱۴ و عدم انطباق آن با اصول قانون اساسی صادر کرده و پیش نویس اصلاح ماده ۱۴ نیز تهیه شده و جهت اطلاع برای صندوق حمایت نیز ارسال شده و آن صندوق نیز طی نامه شماره ۲۷۸۶ مورخ ۱۳۸۹/۹/۷ به وزارت دادگستری اعلام داشته چنانچه ۴۰۰۰ نفر از وکلای واجد شرایط برای دریافت مستمری (به شرط خرید سنوات ۲۰ ساله) اقدام نمایند، صندوق در سال دوم با بحران مالی و ورشکستگی روبرو خواهد شد و اصولاً گفتمان اصلاح و تغییر ماده ۱۴ قانون مزبور به ایفا یا انحلال صندوق تغییر یافته است. معیناً هیأت مدیره محترم صندوق را عقیده بر آن است که از میان بیست هزار نفر از وکلای دادگستری فقط اینجانب مطلب را «مصادره به مطلوب» نموده و موضوع فقط دغدغه شخصی اینجانب و چند نفر از همفکران من است!

خاصه این که هیأت محترم برای «عدم اطاله کلام» کمیوی و خرواری به موارد مطروحه و سؤالات مطرح شده (که اصولاً ربطی به مسؤولیت اداری آن ها نیز ندارد) پاسخ می دهند. برای در می نویسد که دیوار هم بدانند تا علاوه بر منتقدین سابق، معترضین لاحق هم دست از ایراد و اعتراض بردارند و سکوت اختیار کنند و گرد صندوق و قانون

مربوطه نگردند همه سمعاً و طاعتاً!

۲- فایده تلاش و کوشش پیش کسوتان حرفه و کالت برای تصویب قانون تشکیل صندوق حمایت و کلا چه بود؟ و خود آن‌ها چه سود و ثمرهای از این قانون پر از تضاد و تعارض بردند و چرا آن‌ها بعد از تصویب قانون مزبور موضوع را پیگیری نکردند و آیین‌نامه آن را ننوشتند و چرا قانون فوق‌الذکر از سال ۱۳۵۵ تا سال ۱۳۷۷ و به مدت ۱۹ سال عقیم ماند و اجرا نگردید و اصولاً با وجود شق «ب» ماده ۴ قانون تأمین اجتماعی مصوب سال ۱۳۵۴، (یک سال قبل از تصویب قانون تشکیل صندوق حمایت) که صاحبان حرف و مشاغل آزاد را تحت پوشش قرار می‌داد چرا موضوع را از همان کاتال پی‌گیری نمودند و با وجود قانون تأمین اجتماعی چه احتیاجی به تصویب قانون صندوق حمایت و کلا بود؟

۳- به عقیده این نویسنده نادیده گرفتن قانون تأمین اجتماعی و تلاش برای تصویب یک قانون سراسر متعارض و مخالف با حقوق اولیه و کلاهی حرفه‌ای و عقیم گذاردن آن به مدت ۱۹ سال و سپس اجرای آن از سال ۱۳۷۷ و بی‌اعتنایی به ماده ۱۴ و عضویت اجباری و کلا در صندوق و دریافت مفاسد حساب جهت تمدید پروانه را باید از آغاز یک امر خطاآمیز و مغایر با منافع جمعی و کلاهی حرفه‌ای دانست نه یک امر خیرخواهانه، زیرا طبق اظهار نظر قطعی مدیر عامل و رئیس هیأت مدیره صندوق حمایت و کلا این مؤسسه دیر یا زود در آستانه بحران مالی و ورشکستگی قرار خواهد گرفت، مگر این که و کلا از سرمایه‌گذاری ۳۰ ساله خود در آن صندوق چشم‌پوشی کرده و از دریافت مستمری خودداری ورزیده و تا آخر عمر به و کالت اشتغال ورزند!

۴- «بیمه» یک «علم» است و باید این علم را در جایی آموخت و با مفاهیم آن آشنا شد تا نسبت به آن اظهار نظر نمود و اگرچه اینجانب از نزدیک افتخار آشنایی با هیأت مدیره محترم صندوق را نداشته و ندارم ولی حدس قریب به یقین این است که دوستان نه در این رشته تحصیلاتی دارند و نه با مفاهیم و اصول این علم آشنا هستند و گرنه تفاوت بین «صندوق بازنشستگی» و «صندوق تأمین» و «صندوق حمایتی» و افتراق وجوه آن را تشخیص می‌دادند. اینجانب در چند مقاله این تفاوت‌ها را توضیح داده‌ام و این که «قانون تشکیل صندوق حمایت و کلا» آمیزه‌ای از قواعد «بیمه عمر» و «تأمین اجتماعی» است بدون آن که و کلا از مزایای کامل آن‌ها بهره‌مند شوند، حقیقت دارد اگرچه دوستان ما در صندوق حمایت آن را نپذیرند، به دلایل ذیل:

۱-۴- صندوق حمایت و کلا، مقررات مربوط به «از کار افتادگی» و «بازنشستگی» را از قانون تأمین اجتماعی اتخاذ نموده، ولی از سایر مزایای آن قانون، مانند بیمه بیکاری و کمک ازدواج و عائله‌مندی و کمک بارداری و بیمه تندرستی بهره‌ای نبرده است.

۲-۴- برخی از مقررات «بیمه عمر» در قانون تشکیل صندوق حمایت و کلا به شرح ذیل منعکس شده است:

الف (۱)- مدت، چنان‌چه بیمه شده در طول قرارداد در «بیمه عمر» به طور مستمر و پیوسته نسبت به پرداخت «حق بیمه» خود به شرکت بیمه اقدام ننماید، شرکت بیمه در سر رسید مقرر برای او یک اخطار (معمولاً ده روزه) می‌فرستد که به فرصت ارفاقی (grace period) معروف است، اگر بیمه‌شده در مدت مزبور نسبت به پرداخت «حق بیمه» اقدام ننماید، قرارداد بیمه (با هر چند ماه یا سال حق بیمه‌های پرداختی) باطل و تمامی پرداختی‌های بیمه شده به نفع شرکت بیمه مصادره

خواهد شد و سابقه بیمه او هم از بین خواهد رفت و نامبرده حق انتقال سنوات بیمه خود را به صندوق‌های دیگر بازنشستگی و یا تأمیني نخواهد داشت این مقررات در قانون تشکیل صندوق حمایت در دو ماده ذیل انعکاس یافته است:

الف (۳)- در ماده ۱ که قانون مزبور از وکلای مستعفی و ممنوع‌الوکاله (با هر چند ماه یا سال سابقه وکالت و پرداخت حق بیمه) به دلیل انقضاء در پرداخت حق بیمه حمایت نمی‌کند و حتی حق بیمه‌های پرداختی آن‌ها را به آن‌ها بر نمی‌گرداند.

ب- طبق بند «الف» ماده ۹ و ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۸ قانون تشکیل صندوق حمایت وکلاء از کار افتادگان در زمان حیات و بازماندگان در صورت فوت وکیل زمانی می‌توانند از مستمری از کار افتادگی و یا مستمری استحقاقی استفاده کنند که «حناقل یک سال» سابقه پرداخت حق بیمه متضمن حق بیمه نود (۹۰) روز آخرین سال قبل از کار افتادگی و یا در زمان حیات را پرداخته باشند.

بنابه مراتب فوق، چنان‌چه بیمه شده، پرداخت مزبور را در موعد مقرر (باز هم به دلیل انقطاع در پرداخت حق بیمه) انجام نداده باشد، قانوناً حتی بعد از (۲۰ سال پرداخت حق بیمه و در سن ۵۰ سالگی) صندوق تعهد مسؤولیتی در پرداخت مستمری به وی و یا بازماندگان او نخواهد داشت و این به معنای نادیده گرفتن تمامی سنوات حق بیمه او نیز خواهد بود و در این جا هم وکیل نمی‌تواند سنوات خدمت خود را به دیگر صندوق‌های بازنشستگی و یا تأمیني انتقال دهد.

۵ اجبار وکلاء به عضویت در صندوق حمایت و معاشرت آن با ماده ۲۰۳ قانون مدنی یکی از موارد نادرست و غیرقانونی صندوق حمایت است.

اگرچه برخی از مقررات قانون مدنی در حال حاضر منطبق با احتیاجات زمانه نیست و جداً احتیاج به بازنگری دارد ولی همین قانون توسط دانشمندان برجسته حقوق و فقیهان بزرگ عصر تدوین و آن‌ها در استفاده از واژه‌ها و جمله‌بندی مواد قانونی نهایت دقت و مهارت را به کار برده‌اند و استعمال واژه «معامله» در ماده ۲۰۳ قانون مدنی برگرفته از حقوق اسلامی و شمول آن بر کلیه روابط مالی و قراردادهای حتی نکاح است این ماده بدون قید و شرط و بدون تبصره و استثناء است و سیطره آن، هم بر قوانین عامه و هم بر قوانین خاصه است. یعنی نه در عقود و نه در عقود نمی‌توان فرد یا افراد را مجبور به معامله و یا انعقاد قرارداد نمود و این یک امر بدیهی است به طوری که گمان نمی‌رود هیچ وکیلی از فهم و تشخیص آن عاجز باشد، مضاف بر این که قانون تشکیل صندوق حمایت وکلاء وحی منزل و کلام خدا نیست که نتوان آن را مورد نقادی و یا اصلاح و تغییر قرارداد و یا چنان‌چه معايرتی فی‌مابین مقررات آن با قوانین آمره کشور مشاهده گردید در صدد رفع آن بر نیامد.

۶- اطلاق «صندوق بازنشستگی» به «صندوق حمایت وکلاء» صحیح نیست و دولت هم که قصد تجمیع صندوق‌های بازنشستگی را دارد این تجمیع را شامل «صندوق حمایت وکلاء» نکرده است، زیرا در صندوق‌های بازنشستگی اعضای تحت پوشش، همگی حقوق‌گیر هستند و مقدار کمی از حقوق ماهیانه آن‌ها برای تأمین زندگی آینده آن‌ها تأمین و ذخیره و پس از رسیدن به سن بازنشستگی طبق مقررات به آن‌ها پرداخت می‌شود، علاوه بر صندوق بازنشستگی کشوری که صندوق بازنشستگی مستخدمین تحت قانون استخدام کشوری است، صندوق بازنشستگی صدا و سیما، صندوق بازنشستگی کارمندان بانک‌ها، صندوق بازنشستگی شرکت ملی نفت ایران و بیمه آینده‌سازان (کارمندان و کارگران تحت پوشش سازمان گسترش و نوسازی کشور) از این نوع صندوق‌ها هستند.

در حالی که قانون صندوق حمایت و کالا را مجبور نموده که به آن صندوق «حق بیمه» و مالیات‌های مختلف و برای حدود سی سال بپردازند، بدون این که همانند صندوق‌های تأمینی و بازنشستگی حتی بیمه تندرستی دریافت نمایند، به علاوه پرداختی‌های آن‌ها نیز در صورت عدم پرداخت‌های به موقع در معرض خطر قرار دارد.

۷- اتفاقاً ایراد و اعتراض اصلی و کلای حرفه‌ای «ممنوعیت اشتغال به وکالت بعد از دریافت مستمری» است و تمامی بحث‌ها و گفتگوها در این مورد است و هیأت مدیره محترم صندوق حمایت نیز بهتر است نگاه خود را از دنیای خیالی به جهان واقعی معطوف فرمایند و به «حال» نظر کنند، نه به «قال»، زیرا افتراق و جدایی بین «دریافت مستمری یا بازنشستگی» و «اشتغال» افسانه‌ای بیش نیست و تمامی به اصطلاح بازنشستگان بعد از دریافت مستمری (در صورت تمایل) می‌توانند به کار اشتغال یابند و غیر از اشتغال به وکالت قضات و لیسانسه‌های حقوق بازنشسته که طبق لایحه استقلال کانون و کالا و قوانین لاحق دیگر به آن رسماً جنبه قانونی داده شده.

کیست که نداند همه بازنشستگان در صورت تمایل و ایجاد فرصت می‌توانند به کار اشتغال ورزند:

- آیا یک پزشک بازنشسته از وزارت بهداشت و درمان نمی‌تواند مطب خصوصی دایر و یا در یک کلینیک خصوصی به کار طبابت اشتغال ورزد؟ چرا پروانه کار او را نظام پزشکی باطل و او را خانه‌نشین نمی‌سازد؟
- آیا یک مهندس وزارت راه نمی‌تواند بعد از بازنشستگی یک شرکت خصوصی دایر و با همان وزار تخته قرارداد پیمانکاری امضا کند. چرا سازمان نظام مهندسی پروانه کار او را باطل و او را خانه‌نشین نمی‌کند؟
- آیا یک دبیر بازنشسته نمی‌تواند از وزارت آموزش و پرورش پروانه تأسیس یک آموزشگاه را دریافت کند؟
- آیا یک داروساز مشغول در یک کارخانه نمی‌تواند بعد از بازنشستگی امتیاز یک داروخانه را بگیرد؟
- آیا یک کارمند بازنشسته بانک صادرات نمی‌تواند در بانک پارسیان و یا بانک پاسارگاد کار کند؟
- آیا یک حسابدار مستمری بگیر از سازمان تأمین اجتماعی نمی‌تواند در یک شرکت خصوصی مشغول کار شود؟

آقای فروچی و همفکران او نه مؤسس و نه لیدر یک حزب سیاسی هستند و نه از صاحبان نفوذ و قدرت به شمار می‌روند و نه قدرت اجرایی دارند و نه توانایی تغییر و اصلاح قوانینی مانند قانون استخدام کشوری و قانون لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری و اگر هم یک روزی قوانین فوق‌الذکر اصلاح و قضات و سایر لیسانسه‌های حقوق را از کارآموزی و یا دریافت پروانه وکالت محروم نمایند تا به تعبیر هیأت مدیره محترم صندوق برای فارغ‌التحصیلان دانشگاهی و وکلای چون کار ایجاد شود، باز هم وکلای مستمری بگیر صندوق حمایت که منابع مالی آن‌ها توسط خود و کالا تأمین گردیده، نباید محروم از اشتغال به وکالت شوند. زیرا وکلا شاید تنها خویش فرمایان و صاحبان حرف و مشاغل آزادی هستند که برخلاف سایر مشاغل آزاد و خویش فرمایان دیگر اصولاً بدون داشتن پروانه وکالت قادر به هیچ کاری نیستند و نمی‌توانند از ذخایر علمی و عملی خود در هیچ حرفه و شغل دیگری غیر از وکالت استفاده نمایند.

مضاف بر این که کانون وکلای دادگستری، کانون نخبگان (elite) و دانشمندان است و مملکت برای تربیت آن‌ها میلیاردها تومان هزینه کرده و با خانه‌نشین کردن حدود ۴۰۰۰ نفر حائز شرایط دریافت مستمری از صندوق حمایت، هم یک ضایعه جبران‌ناپذیر برای کانون‌های وکلای دادگستری و هم یک فاجعه علمی برای کشور و قوه قضاییه به وجود می‌آید، زیرا نمی‌توان جان و مال و ناموس و دفاع از آزادی‌های مشروع مردم و قانونگذاری و تفسیر و تحلیل و تألیف کتب حقوقی و تدریس قانون و حقوق را از مجربین و دانشمندان و اهل نظر این رشته گرفت و آن

را به فارغ‌التحصیلان تازه دانشگاهی و یا وکلای جوان سپرد. چنان‌چه نظر هیأت مدیره محترم صندوق را در این مورد صائب بدانیم، (که صائب نیست) لاجرم باید این قاعده را در تمامی رشته‌ها و حرفه‌های گوناگون کشور از جمله مشاغل همگون مانند مهندسان و پزشکان و داروسازان تعمیم دهیم. آیا هیأت مدیره صندوق می‌پذیرند که مثلاً در امور پزشکی، جراحان حاذق و باتجربه، بازنشته و تخصص آن‌ها به فارغ‌التحصیلان و پزشکان جوان سپرد شود؟ اگر نمی‌پذیرند، پس چرا اصرار می‌ورزند که این نظریه را فقط مشمول همکاران وکیل خود سازند؟

۸- البته یکایک وکلای دادگستری حق دارند و باید نسبت به هر قانونی از جمله قانون مربوط به صندوق حمایت وکلا که مال آن‌ها و متعلق به آن‌ها و از منابع عالی آن‌ها تأمین گردیده اظهارنظر نمایند ولی من نمی‌دانم هیأت مدیره صندوق با چه انگیزه‌ای نسبت به نهی مقاله خود اقدام کرده‌اند. عمل هیأت مدیره صندوق در این مورد مانند آن است که یک استاد دانشگاه در کلاس درس مجموعه یک قانون را مورد بحث و تجزیه و تحلیل حقوقی قرار دهد و قاضی یک دادگاه بپاید و بگوید که چون من مراقب آن قانون هستم و موظف به اجرای آن می‌باشم، شما حق اعتراض و تجزیه و تحلیل کلی و صولی آن را ندارید و فقط حق دارید آن قسمت از قانون را که موافق مزاج من است را مورد بحث و بررسی قرار دهید!

۹- باتوجه به این که مدیریت هیأت مدیره در صندوق علی‌الاصول «افتخاری» و وظایف آن‌ها طبق ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا روشن و مشخص و اموال صندوق نیز در حکم اموال دولتی است، این سؤال مطرح می‌شود که چرا و به چه مناسبت نامبرندگان با عنوان «هیأت مدیره صندوق حمایت» انتقادات وارده بر قانون مربوط به تشکیل صندوق را برنرفته و شتابان و خشم‌آلود یا به میثاتی گذاشته‌اند که اصولاً هیچ ربطی به مدیریت اناری آن‌ها ندارد و از طرف دیگر این سؤال مطرح می‌شود که آن‌ها چرا در تعقیب نظریه‌جانی ابرازی خودشان پیشقدم نمی‌شوند و برای متوقف کردن ورود قضات و سایر لیسانسیه‌های بازنشته حقوق، به حرفه و کالت اقدامی نمی‌کنند و چرا هر کدام با داشتن بیش از سی سال سابقه و کالت خود را بنزنشته نمی‌نمایند تا جا را برای وکلای جوان آماده سازند!

ما قضاوت در این موارد را به وکلای محترمه دادگستری واگذار می‌نماییم تا آن‌ها بگویند که چه کسی سرنا را از سر آن می‌دمد و چه اشخاصی آره خشم را در دست گرفته و بدون توجه به آثار و عواقب کار خود، قصد دارند درخت تنومند و کالت را از بیخ و بن براندازند!

۱- ورود قضات و سایر دارندگان لیسانسیه حقوق بازنشته به حرفه و کالت، احتمالاً یکی از علل بیکاری و یا کم‌کاری وکلای دادگستری است. موارد دیگر می‌تواند علل ذیل باشند:

- ۱-۱- گسترش دانشگاه‌های حقوق و کثرت فارغ‌التحصیلان رشته حقوق.
- ۱-۲- ورود دانش‌آموختگان سایر رشته‌های حوزوی و دانشگاهی غیرلیسانس حقوق.
- ۱-۳- تأسیس ادارهای حقوقی و اعطای حق اقامه دعوی به نمایندگان وزارتخانه‌ها و دوائر دولتی.
- ۱-۴- عدم استفاده از خدمات وکلای در وزارتخانه‌ها و بانک‌ها و شرکت‌ها و مؤسسات دولتی به طور وسیع و یا اجبار وکیل به امضای قراردادهای ترحیمی به نفع تسهیلات مزبور (درحالی که اقتصاد کشور به طور عام اقتصاد دولت‌محور است).
- ۱-۵- رابطه‌سازی و رابطه‌گرایی و توصیه‌بازی.

بدیهی است تا زمانی که موضوعات گفته شده توسط پژوهشگران جامعه شناس مورد بررسی دقیق قرار نگردد و نتایج آن نیز تأیید نگردد حتی علل مزبور را هم نمی‌توان به طور قاطع از علل بیکاری وکلای دادگستری به طور عام و وکلای جوان به طور خاص دانست.

دیدگاه‌های حاکم بر ورشکستگی بین‌المللی

سید محمد مهدی کورکی

مجتبی دهقاندار

بابک خسروی‌نیا

- قسمت اول -

چکیده

در روابط تجاری بین‌المللی بسیار اتفاق می‌افتد که تاجری حقیقی یا یک شرکت بزرگ تجاری که دارای اموال و دارایی‌های مختلف در کشورهای متفاوتی هستند ورشکسته می‌شوند. در حوزه ورشکستگی بین‌المللی مهم‌ترین سوآلی که در این زمینه مطرح می‌شود این است که دادگاه صلاحیت‌دار برای صدور حکم ورشکستگی تاجر چه دادگاهی است و این دادگاه در کدام کشور واقع شده است؟ هم چنین در این فرض باید دید تا چه حد حکم صادره از دادگاه نسبت به اموال و بستانکاران تاجر در خارج از قلمرو سیاسی کشور صادرکننده حکم ورشکستگی می‌تواند نفوذ داشته باشد و یا در صورتی که احکام ورشکستگی متعدد در کشورهای مختلف صادر شود، چگونه می‌توان بین این احکام تلفیق نموده و حدود اختیارات مدیران تصفیه را در نظام‌های حقوقی مختلف مشخص کرد؟ برای پاسخ‌گویی به این‌گونه سوآلات نیاز است دیدگاه‌های حاکم بر موضوع «ورشکستگی بین‌المللی» تجزیه و تحلیل گردند. از این‌رو در این مقاله سعی بر این است که با معرفی پارادایم‌های موجود در حوزه ورشکستگی بین‌المللی به بررسی و بیان امتیازات و معایب هر یک از این دیدگاه‌ها در موضوع ورشکستگی بین‌المللی بپردازیم. هم‌چنین در پایان نظر حقوقدانان ایرانی را نیز در این رابطه بیان می‌کنیم.

واژگان کلیدی: ورشکستگی بین‌المللی، جهانگرایی، منطقه‌گرایی، اصل وحدت دادگاه، تعدد دادگاه‌ها

۱- مقدمه

دو پرسش اساسی در رابطه با موضوع ورشکستگی در جوامع بین‌المللی مطرح است:

الف- اولین پرسش این که آیا تمام دارایی‌های بدهکار باید به طور جامع و یک‌جا در دادگاه یک کشور مورد قضاوت و صدور حکم قرار گیرند؟ مثلاً اگر شرکت بین‌المللی بدهکار شود و در یک کشور مورد دادرسی قرار گیرد، این روش کشف و ضبط دارایی در سایر کشورها نیز باید به اجرا در آید؟ به عبارت دیگر آیا این اصل یکی از اصول «وحدت ورشکستگی» است یا از اصول «تعدد ورشکستگی» به حساب می‌آید؟

استادیار مدعو دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس.

استادیار مدعو دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس.

دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس

به- دومین پرسش این است که آیا حکم صادره راجع به ورشکستگی در دادگاه باید شامل تمام دارایی شخص بدهکار در سراسر کشورهای دنیا گردد یا باید تنها در رابطه با دارایی‌هایی که صرفاً در همان مقر دادگاه صادر کننده حکم قرار دارند اجرا گردد؟

در این جا بحث بین دو نظریه «جهان گرایی»^۱ و «منطقه گرایی»^۲ است. این دو اصل که مغایر همدیگر هستند به همراه نمایزات نظری که دارند اغلب تحت عنوان «جهانی سازی» با هم ترکیب می‌شوند که در برگرنده اصول نظری برای کشورهای دنیا و ددگاه‌های آنان می‌باشند و در این جا حکم صادره شامل تمام دارایی‌های بدهکار بر مبنای اصل جهانی سازی است. (Goods, 2007, 554) در موضوع دیدگاه‌های حاکم بر ورشکستگی بین‌المللی بحث اصلی بر نظریه جهانی سازی است. جهانی سازی یک بحث نظری است که در بسیاری از حوزه‌های تجاری و اقتصادی راه یافته است و موضوع ورشکستگی بین‌المللی نیز که از موضوعات مرتبط با فعالیت‌های تجاری و اقتصادی است و در عرصه بین‌المللی مطرح شده است درگیر چنین نظریه‌ای است. البته این بحث نظری دارای آثار عینی و عملی بسیاری است به طوری که قبول یا رد این نظریه اثرات مستقیمی بر اجرای ورشکستگی‌های بین‌المللی دارد. به طوری که کشورها و دولت مردان آنان باید قبل از تجزیه و تحلیل و بررسی مقررات مربوط به ورشکستگی بین‌المللی در ابتدا تکلیف خود را با این موضوع روشن نمایند.

مهم‌ترین تأثیر دیدگاه‌های حاکم بر دعوی ورشکستگی را می‌توان ایجاد «اصل وحدت ورشکستگی» یا «اصل تعدد ورشکستگی» دانست که مربوط به صلاحیت دادگاه‌های کشورهای درگیر در دعوی ورشکستگی برای رسیدگی به این دعوی و اجرای امور تصفیه تاجر ورشکسته است. از لحاظ حقوقی جایگاه این بحث در مبحث قواعد تعارض دادگاه‌ها در حقوق بین‌الملل خصوصی است.

۲- تعریف نظریه جهان گرایی^۳

در طول زمان طرح‌های مختلفی برای هماهنگی در ورشکستگی بین‌المللی با هم ادغام شدند. به طور تاریخی تقریباً همواره در تجزیه و تحلیل‌ها از دیدگاه جهانی سازی دفاع شده است.^۴ تمرکز اصلی جهانی سازی به نظریه «یک دادگاه، یک قانون» است و به طور کلی در اکثر کشورهای که این طرح اجرا می‌شود سیستم ورشکستگی کشوری که بدهکار در آن قرار دارد بر دعوی ورشکستگی حاکم است. این سیستم حقوقی باید دارای ویژگی فرا منطقه‌ای باشد تا تمام دارایی‌ها و خواسته‌های طلبکاران را تحت پوشش قرار دهد و جانشین قانون ورشکستگی داخلی (ملی) سایر کشورها گردد تا حدی که تمام دعوی ورشکستگی به صورت یک مدیریت واحد در هم ادغام شوند.

نظریه جهانی سازی در سال ۱۸۸۸ در جلد اول گزارش حقوقی دانشگاه هاروارد ظهور یافت که در این گزارش پروفسور جان لاول^۵ از دانشکده حقوق دانشگاه هاروارد نظریه‌ای را با عنوان «یک رسیدگی... در یک محل» خلق کرد مبنای اولیه جهانی سازی این است که کشورها نباید توسط محدودیت‌های تجاری و بازرگانی کشورشان در این فرآیند بین‌المللی دخالت کنند و در آن اختلال ایجاد نمایند. پهنه‌سازی ارزش اموال و دارایی‌های تاجر ورشکسته و توزیع آن‌ها میان طلبکاران یک فعالیت اقتصادی است. رفتار کشورها نباید به واسطه محل خاص اموال یا ویژگی منطقه‌ای طلبکاران بر فرآیند ورشکستگی تأثیرگذار باشد. یک مدیریت واحد طبق سیستم حقوقی کشور محل

1-Universalism.

2-Territoriality.

۳- برخی از حقوقدانان نظریه جهانی سازی را نظریه «حضور در همه جا در یک وقت» نامیدند (H. Nadelmann, 1946, 154) (Doctrine of Ubiquity).

۴- پیر است ۹ پرونده از ده پرونده‌ای که همگی مرتبط با بدهکاران ورشکسته همراه با طلبکاران‌شان بودند در یک فرآیند و در یک جا رسیدگی شود. (Lowell, 1888, 259-264)

5-John Lowell.

ورشکستگی قابلیت پیش‌بینی، کارایی و عدالت را به دور از مسائل و مشکلاتی که دولت‌ها با دیدگاه جداسازی یا قلمروگرایی روبه‌رو هستند پیشنهاد می‌کند. هرچند به عنوان یک موضوع کاربردی طرح هماهنگی جهانی در این رابطه ارائه شده است، صرفاً یک دسته از معاهدات متعلقه‌ی نیز وجود دارند که فرآیندهای ساده‌تری را در هدایت جهانی‌سازی شناسایی کرده‌اند.

جهانی‌سازی بر پایه این فرض می‌باشد که در پرونده‌های بین‌المللی بدون همکاری قوانین و دادگاه‌های حوزه‌های قضایی مختلف، استفاده مطلوب و توزیع متناسب دارایی‌ها نمی‌تواند تکمیل شود و اموال و دارایی‌ها تلف می‌شوند و مطمئناً به آشفته‌گی منجر می‌گردد. (L. Bufford, 2001, 5) اصل اساسی دیدگاه جهان‌گرایی (جهان‌شمولی) عبارت است از «یک قانون، یک دادگاه»^۱ در زمانی که با دیدگاه جهانی شدن مواجه می‌شویم، اکثراً مشاهده خواهیم کرد که دادگاه‌های کشور بدهکار نیز قانون ورشکستگی کشور خود را اجرا می‌کنند هرچند که صلاحیت جهانی برای اجرای قوانین متفاوتی برای ورشکستگی بدهکار را نیز داشته باشند. هم‌چنین دادگاه‌های کشور محل ورشکستگی با اتکا به دادگاه‌های داخلی خود احکام‌شان را صادر می‌کنند. (Westbrook (A), 1991, 515)

بر طبق دیدگاه جهانی‌سازی (که از سوی دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا رواج پیدا کرد) با یک پرونده ورشکستگی بین‌المللی تا حد امکان باید به گونه‌ای برخورد شود که مانند یک پرونده واحد باشد و در هر دادگاهی که ممکن است در آن دعوی ورشکستگی بر گزار گردد، باید با طلبکاران به طور یکسان برخورد شود. دادگاه‌های کشور اصلی بدهکار با به کارگیری قوانین ورشکستگی باید احکامی را برای تاجر بدهکار صادر کنند که در سطح تمام کشورها قابل اجرا باشد. برای مثال در مورد ورشکستگی شرکت «الف»، کشوری که اقامتگاه شرکت «الف» در آن کشور قرار دارد باید احتمالاً به عنوان کشور اصلی بدهکار در نظر گرفته شود و قوانین ورشکستگی کشور «الف» را برای مدیریت ورشکستگی شرکت ورشکسته به طور جامع در سطح جهانی عهده‌دار خواهد بود. (Tung, 2001, 40)

پرفسور جی وستبروک^۲ از اصلی‌ترین حامیان فرآیند جهانی‌سازی است که از نظریه جامعیت احکام صادره پشتیبانی می‌کند. تحقیقات اخیر پروفیسور لوسین بچچک^۳ و آندرو گازمن^۴ نیز کارایی‌های محتمل دیگری را در رابطه با فرآیند جهانی‌سازی شناسایی کرده‌اند. در حالی که طرفداران جهانی‌سازی جزئیات بیشتری از نحوه جهانی‌سازی احکام صادره ارائه نکرده‌اند پیشنهادات مختصری در این زمینه وجود دارد که بیان‌کننده وحدت سیاست‌های موجود در کشورهای مختلف است. طبق این پیشنهادها کشورهایی که به نظریه جهانی‌سازی معتقدند می‌توانند درخواست خود را به طور یک‌جانبه اظهار کنند و از کشورهای دیگر تقاضای پذیرش سیستم مقابله به مثل نمایند. در این روش کشورهای طرفدار این نظریه احتمالاً با توجه به شرایط زمانی اجازه اجرای این سیستم را در کشور خود صادر می‌کنند.

۳- امتیازات جهان‌گرایی

جهانی‌شدن یک دیدگاه مبنایی و محوری در بحث ورشکستگی بین‌المللی است. از همین رو این بحث، طرفداران و منتقدان بسیار جدی دارد که هر گروه برای نظرات خود استدلال‌هایی را بیان می‌کنند که خالی از قوت نیستند. به همین دلیل برای روشن‌تر شدن بیشتر بحث در این جا به امتیازات جهان‌گرایی از دیدگاه طرفداران این نظریه می‌پردازیم. از جمله امتیازات جهان‌گرایی به‌طور خلاصه می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱- در یک دیدگاه خیلی و بر ایهام، جهان‌گرایی به عنوان نوعی از یک سیستم حاکم بر جهان تصور می‌شود. ورشکستگی‌های بین‌المللی می‌خواهند توسط یک قانون ورشکستگی بین‌المللی مدیریت شوند که توسط یک سیستم واحد در دادگاه‌های ورشکستگی بین‌المللی اجرا شوند و بدین‌وسیله اثر لیهلات و تأثیرات دولت‌های محلی بر این فرآیند جلوگیری کنند. (Westbrook, 2000, 2292)

۲- پروفیسور وستبروک نماینده ایالات متحده آمریکا در کمیته حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل انستیتال بود (Jay Lawrence Westbrook)

3-Lucian Bebchuk

4-Andrew Guzman.

الف- جهان گرایی از لحاظ مفهومی و ماهیتی جذاب است و در حالت تئوری جاذبه‌های بسیار دارد. جهانی شدن یک فرآیند واحد است که می‌تواند دادگاه‌ها را برای مدیریت نهاد مالی امول بدهکار توانا سازد.

ب- بیشترین ارزش و منفعت این دیدگاه به واسطه ایجاد تسهیلاتی برای توزیع منظم اموال بدهکار نصیب طلبکاران خواهد شد. (Westbrook(B), 1991,469)

ج- این دیدگاه رفتار مساوی و برابر با طلبکاران را تضمین می‌کند، هرچند که بعضی طلبکاران نوعاً بر طلبکاران دیگر برتری می‌یابند. (Westbrook(A), 1991,508)

د- با اجرای دیدگاه جهان گرایی و برگزاری دعاوی ورشکستگی در یک دادگاه از هزینه‌های مدیریتی اضافی که در فرآیندهای چندگانه ناشی می‌شود جلوگیری می‌شود. (Westbrook(A), 1991, 515)

ه- استاندارد کردن قانون کشور مبدأ (کشوری که در دادگاه آن کشور دعوی ورشکستگی اقامه شده است) به عنوان قانون حاکم بر فرآیند دادرسی قابلیت پیش‌بینی را افزایش می‌دهد و بدین‌وسیله هزینه‌های این دعاوی کاهش و تسهیلاتی برای فعالیت‌های اقتصادی فراهم می‌شود و مصادره اموال بدهکار را تسهیل می‌بخشد. (Westbrook(B), 1991,469)

و- به لحاظ وحدت مدیر تصفیه و وحدت داری و وحدت قانون لازم‌الاجرا سهولت زیادی برای دادرسی ورشکستگی فراهم می‌سازد. (عرفانی، ۱۳۷۲، ۱۹۶)

ز- به علت نظارت و حفاظت کامل بر داری‌های تاجر ورشکسته، دیدگاه جهانی‌سازی موجب کارایی بیشتر تخصیص سرمایه پیش‌بینی شده و به حداکثر رساندن ارزش اموال و داری‌های شخص بدهکار می‌گردد. (Bebchuk & Guzman, 1999,775)

ح- انتخاب دادگاه و رقابت برای ثبت دعوی ورشکستگی در دادگاه‌های کشورهای که اموال یا داری‌های تاجر ورشکسته در آن کشورها قرار دارند از بین می‌رود. (Westbrook(B), 1991, 465) به طور کلی در دیدگاه جهان گرایی پذیرفته شده است که کشور مبدأ باید به طور عادی به واسطه اقامتگاه تجاری بدهکار تعیین شود. طرفداران این نظریه ادعا می‌کنند که این دیدگاه باید در اکثر موارد آسان و بدون ابهام باشد تا قضاوت بتوانند در موارد نادر تعارضات پیش روی این دعاوی را هدایت و مدیریت نمایند. (Westbrook,2000,2316)

۴- معایب جهان گرایی

باید توجه کرد که از لحاظ تئوری دیدگاه جهان گرایی جاذبه‌های بسیاری دارد و از این روست که امتیازاتی برای آن برشمرده شده است، در مقابل آن هم منتقدان به این نظریه معایبی را وارد دانسته‌اند. قریباً همه نتایج مورد قبول جهانی‌سازی وابسته به این فرضیه است که هر شرکتی یک کشور اصلی دارد که هیچ‌گاه تغییر نمی‌کند. نظریه جهانی‌سازی محکوم به شکست است زیرا هیچ دانشمند جهانی‌سازی هنوز روش علمی را برای تعریف این کشور ارائه نکرده است و بدون وجود چنین روشی جهانی‌سازی قابل اجرا نمی‌باشد. برخلاف حمایت همه‌جانبه جامعه دانشگاهی برای فرآیند جهانی‌سازی ورشکستگی، دولت مردان و تصمیم‌گیرندگان کشورها، فرآیند جهانی‌سازی را انتخاب نمی‌کنند. (T.Guzman,2000,2177-2184) انتقاداتی که به این دیدگاه وارد می‌شود از لحاظ عملی و کاربردی است. منتقدان به این نظریه با دیدگاه واقع‌گرایانه و پراگماتیک نگاه می‌کنند و انتقادهای خود را بر این نظریه وارد می‌دارند.

الف- از لحاظ وضعیت سیاسی-اجتماعی

اختلافاتی وجود دارد مبنی بر این که جهانی شدن این احکام از لحاظ سیاسی غیرمحمول است و به نوعی

غیر ممکن می‌باشد هیچ ملتی آن را نمی‌پذیرد و این ایده با خواسته آن‌ها منافات دارد. کشورها نسبت به انجام آن آکراه دارند و تمایلی به اجرای تصمیمات دادگاه‌های خارجی در زمینه به‌کارگیری قوانین خارجی ورشکستگی بر علیه طرفین داخلی خود ندارند. به علاوه، حتی با فرض آن که چنین کشوری موجود باشد که مایل به اجرای سیستم جهانی احکام صادره داشته باشد، مشکلات ساختاری متعددی مانع دستیابی عملی به همکاری‌های جهانی خواهد شد. موانع همکاری حتی آرزوهای دوجانبه و چند سویه جهانی شدن را نیز مختل و نامحتمل می‌سازد. از آن‌جا که کارایی برتر جهانی شدن این احکام بستگی به پذیرش جهانی دارد، این عدم پذیرش جهانی شدن چند سویه تأثیر منفی شدیدی بر موارد مربوطه دارد. لذا جهانی شدن احکام صادره باید کنار گذاشته شود و مباحثات دانشمندان باید به سمت اهداف موجه‌تری سوق داده شود.

به‌طور کلی‌تر، کشورها دیدگاه‌های متفاوتی در مورد راه‌حل جمعی مشکلات مالی دارند و ممکن است دیدگاه‌های بسیار مختلفی در ارتباط با اهداف مناسب و روش‌هایی جهت سیستم ورشکستگی داشته باشند. طبیعتاً هر کشور سیاست‌های خودش را بر سیاست کشور دیگر ترجیح می‌دهد. به‌ویژه در مورد نهاد چند ملیتی ورشکستگی، که احتمالاً شامل اموال و مسؤلیت‌های با ارزش مهمی است که دولت‌ها ممکن است خطر مهمی را در قوانین‌شان احساس کنند. به ویژه قوانینی که در قلمروی خودشان اجرا می‌گردد. ورشکستگی‌های چند ملیتی دارای نتایج هستند که در تمام کشورهایی که در آن‌ها قلمتگاه تجاری یا اموالی از دعوی ورشکستگی قرار دارد مؤثر است. هر کشور برای شناسایی و اعطای اثر محلی به احکام دادگاه‌های خارجی برای اجرای قانون ورشکستگی خارجی بی‌میل خواهد بود. (Tung, 2002, 15)

ب- از لحاظ رویه عملی دادگاه‌ها

در حالی که در برخی کشورها احکام صادره محدود به دارایی‌های داخلی می‌شود، شیوه عمومی دادگاه‌های ورشکستگی صدور حکم برای همه دارایی‌های بدهکار در هر نقطه از جهان است. در هر صورت آکراه بیشتری برای پذیرش احکام قضایی صادره توسط دادگاه‌های خارجی ورشکستگی وجود دارد. صحیح‌تر آن است که بگوییم، در حالی که جهان شمولی احکام صادره دادگاه‌های خارجی شاید در اصل به رسمیت شناخته شده باشند اما دادگاه‌های ورشکستگی ممکن است برای صرف‌نظر کردن و نادیده گرفتن کنترل خودشان بر تمام دارایی‌های تاجر ورشکسته که درون کشورشان قرار دارند بی‌میل باشند، هر چند که متقاعد شوند که واگذاری این دارایی‌ها به مدیر تصفیه خارجی منافاتی با هیچ‌کدام از قوانین نظم عمومی کشورشان ندارد. معلوم گشته است زمانی که اقدامات مربوط به ورشکستگی در یکی از محاکم قضایی مفتوح می‌گردد، دادگاه‌های مربوطه در دیگر حوزه‌های قضایی اغلب مایل‌اند که نقش فرعی و مکمل داشته باشند و ممکن است نسبت به واگذاری نهایی کنترل مدیریت دارایی‌های بدهکار در حوزه قضایی آن‌ها آکراه داشته باشند. (Goods, 2007, 554)

ج- از لحاظ حفظ حقوق طلبکاران داخلی

نقطه تمرکز و انتقاد طرفداران منطقه‌گرایی بر جهانی شدن به نحوه رفتار ضعیف با طلبکاران داخلی است. مثلاً دادگاه‌های ایالات متحده اغلب صریحاً در زمانی که امتیازی برای طلبکاران داخلی در یک دعوی ورشکستگی بین‌المللی مورد نظر نباشد، از واگذار کردن اموال بر اساس صلاحیت‌های دادگاه‌های خارجی به مدیران تصفیه امتناع می‌کنند. (Guzman, 2000, 2180) قانون ایالات متحده این اصل واحد جهانی را برای تصفیه بانک‌های آمریکایی که دارای شاخه‌های خارجی هستند، نیز اجرا می‌کند اما برای تصفیه شعبه‌هایی از بانک‌های خارجی که در آمریکا هستند و بانک مادر در کشور خارجی قرار دارد این رویه را اعمال نمی‌کند. ناسازگاری دیدگاه‌های حقوقی

ایالات متحده برای تصفیه بانک‌های چند ملیتی (که خواه بستگی به رفتار شعبه‌های خارجی در ایالات متحده یا رفتار بانک اصلی با شعبه‌های آمریکایی بانک‌های خارجی دارد) گویای مشکلاتی در دستیابی به یک سطح بین‌المللی عمومی در ارتباط با تصفیه بانک‌های چند ملیتی می‌باشد. (Lastra and Wihlborg, 2006, 10) از همین رو است که انتقادهای علمی برجسته‌سازی به طور مشابه بر رفتار و نحوه برخورد ضعیف با طلبکاران محلی استوار است. استدلال‌های بر علیه جهانی‌سازی بر این اعتقاد استوار هستند که «جهانی‌سازی می‌تواند برای همگان غیر قابل پیش‌بینی باشد به جز برای طلبکاران بزرگ که شرکت‌های چند ملیتی می‌باشند» (M.LoPucki, 1999, 712)

د- از لحاظ ماهیت ورشکستگی

ورشکستگی به علت ماهیتش نوع بسیار جدیدتری از دعاوی قانونی نسبت به یک دعوی ساده حقوقی است که بین طرفین خصوصی مطرح می‌شود. حوزه‌های مختلف دعاوی حقوقی، حق‌هایی را در ارتباط با روابط خاص بین طرفین وضع می‌کند و حقیقتاً یک رأی حقوقی دستوری است که نیازمند انتقال پول بین طرفین است. در مقابل ورشکستگی اثرات کلی و عمده‌ای دارد. ورشکستگی برای احیای کامل یک نهاد ورشکسته و روابط حقوقی آن نهاد با طلبکاران و سایر اشخاص ذی‌نفع مهیا شده است. علاوه بر این قانون ورشکستگی یک «قانون ترکیبی» است.^۱ در ایجاد دوباره این نهاد، قانون ورشکستگی هرگونه قرارداد، اعطای مال و سایر حق‌های قانونی که خارج از ورشکستگی موجود هستند را کنار می‌گذارد. به علت چنین اثرات کلی، رژیم حقوقی ورشکستگی در هر کشوری متضمن هزاران سیاست اجتماعی و اقتصادی مختص به خود آن کشور است. هر دولت طلبکاران مورد نظر خود را دارد، که این طلبکاران دارای حق تقدمی نسبت به کل طلبکاران می‌باشند.^۲

۵- تعریف نظریه منطقه‌گرایی

طبق دیدگاه منطقه‌گرایی هر کشور باید قبل از ادغام دارایی‌ها برای پرداخت به طلبکاران کشور دیگر به فکر طلبکاران کشور خودش باشد و بدهی‌های آنان را بپردازد. بر اساس این دیدگاه هر دولت دعاوی ورشکستگی مرتبط با دارایی‌هایی را که در حوزه صلاحیت و قلمروی کشور خودش است را هدایت و مدیریت می‌کند و در دعاوی موازی و برابر مرتبط با همین فرآیند ورشکستگی که در کشورهای خارجی در حال اجراست مداخله نمی‌کند «دادگاه‌های یک کشور از اموال و دارایی‌های داخلی برای کسب رضایت طلبکاران داخلی در دعوی ورشکستگی داخلی که ارتباط کمی با فرآیندها یا اشخاص جاهای دیگر دارد استفاده می‌کنند...» (Bufford and Others, 2001, 5) طبق این دیدگاه یک دادگاه داخلی باید تا جایی که ممکن است دارایی‌هایی که در قلمرو دادگاه واقع شده‌اند را به طلبکاران داخلی تسلیم نماید. (Bufford and Others, 2001, 5)

به علت تعدد دادگاه‌های رسیدگی‌کننده به یک دعوی ورشکستگی در دیدگاه منطقه‌گرایی، این نظریه به اصل «تعدد ورشکستگی» نیز نامگذاری شده است. اصل «تعدد ورشکستگی» (که نوعاً همراه با دیدگاه «نهاد جداگانه» برای تصفیه امور تاجر ورشکسته دست به دست هم داده است) به معنای این است که دعوی ورشکستگی صرفاً در کشوری مؤثر است که در آن کشور این دعوی شروع شده است و بنابراین تعددی در دعاوی ورشکستگی حاکم است. طبق این دیدگاه با عنوان «نهاد جداگانه»، برای یک شعبه از بانک یا شرکت خارجی که در داخل یک کشور قرار گرفته است عملیات تصفیه به صورت جداگانه صورت می‌گیرد، همان‌گونه که دارایی‌های داخلی برای منافع

۱- این اصطلاح را منفرد بالز بیان کرده است. (Balz, 1996, 485)

۲- مثلاً در ایالات متحده، کشاورزان و ماهی‌گیران در موارد خاص دارای حق اولویتی نسبت به سایر طلبکاران دارند (U.S.C. Article 507 (a)(5)(1994 11))؛ در کره جنوبی، مکزیک و فرانسه دعاوی قدیمی‌تر کارگران دارای اولویت نسبت به دعاوی با وثیقه است. (Soogeon Oh, 1999)

طلبکاران داخلی جدا می‌شود (اجرای «حلقه حصار کشی»)^۱ اجرای حلقه حصار کشی مخالف با اصل تساوی طلبکاران^۲ است، به طوری که با برخی طلبکاران به طور مطلوب‌تر از بقیه طلبکاران برخورد می‌شود. این دیدگاه در ایالات متحده آمریکا برای تصفیه شعبه‌های بانک‌های خارجی به کار برده می‌شود. قانون ورشکستگی بانکی ایالات متحده برای شعبه‌های آمریکایی بانک‌های خارجی به صورت منطقی عمل می‌کند. (Lastra and Wihlborg, 2006,9)

در سال‌های اخیر هر کشوری که با شخص بدهکار با بدهی‌های چندملیتی مواجه بوده است طبق قوانین خود، بر دارایی‌های آن فرد نظارت داشته و نحوه مصادره اموال در آن منطقه به عهده حوزه‌های قضایی خودشان بوده است. فرض کنید بنگاه اقتصادی «الف» دارای اموال، کارمند و سرمایه‌گذاری در هر دو کشور «ب» و «الف» باشد. در صورت رویارویی با فشارهای مالی، پرونده‌های ورشکستگی آن در کشور «الف» که محل ثبت دفتر مرکزی آن است به جریان می‌افتد. این امر موجب حمایت از دارایی‌های آن شرکت در کشور «الف» می‌گردد. اما طبق سیستم منطقه‌ای ضبط دارایی‌ها تأثیری بر دارایی‌های شرکت در کشور «ب» ندارد. سرمایه‌گذاران ممکن است دارایی‌های شرکت را در کشور «ب» تحت تعقیب قرار دهند. اما این امر باید طبق قوانین جاری در کشور «ب» باشد. این شرکت ممکن است پرونده ورشکستگی در کشور «ب» نیز داشته باشد، اما اقدامات قانونی باید طبق قوانین جاری کشور «ب» و تحت نظارت دادگاه‌های کشور «ب» باشد. (Tung, 2001,39)

۶- امتیازات منطقه‌گرایی

برخلاف طرفداران نظریه جهان‌گرایی که بیشتر با تکیه بر جنبه‌های ذهنی و نظری، امتیازات دیدگاه جهانی‌سازی را بیان می‌دارند، طرفداران منطقه‌گرایی دارای رویکردی پراگماتیک و کاربردی هستند و بیشتر بر نکات مثبت عینی و عملی این دیدگاه با فشاری می‌کنند. از مهم‌ترین امتیازات منطقه‌گرایی که طرفداران این نظریه به آن‌ها اعتقاد دارند می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

اول- این نظریه مطابق با سیاست‌ها و برنامه‌های اقتصادی دولت‌ها است؛ هر دولت در زمانی که بدهکاری چند ملیتی صاحب اموال و دارایی‌هایی باشد تصمیم می‌گیرد طبق قوانین کشور خودش با اموالی که در قلمرویش قرار دارند رفتار کند و آن‌ها را میان طلبکاران تقسیم نماید. دولت‌ها به طور سنتی به دیدگاه منطقه‌گرایی تمایل دارند و به همین دلیل است که هر کشور قوانین خودش را در ارتباط با اموال بدهکار و طلبکاران در محدوده سرزمین‌اش اجرا می‌کند. (Tung, 2002, 1)

دوم- این نظریه برای طلبکاران داخلی دارای امتیازاتی نیز می‌باشد؛ زیرا طلبکاران داخلی برای مطالبه حق خود ناچار نیستند به خارج از کشور خود عزیمت کنند.

سوم- طلبکاران داخلی از خطر معاملات دوران مشکوک تاجر ورشکسته نیز مصون خواهند ماند. منظور از دوران مشکوک مدت زمان آن است که بین تاریخ توقف از تأدیه دیون و قبل از صدور حکم ورشکستگی می‌باشد. بعضی از حقوق‌دانان دوران مزبور را شش ماه قبل از تاریخ صدور حکم ورشکستگی تعیین می‌نمایند. (عرفانی، ۱۳۷۲، ۱۹۸)

چهارم- فرآیندهای ورشکستگی چند ملیتی متناوب منجر به رقابت سرمایه‌ای در میان حوزه‌های قضایی درگیر در دعاوی ورشکستگی می‌شوند. ■

ادامه دارد...

۱- مطابق با نظریه کورتیس «روش جداسازی اموال داخلی برای پرداخت به طلبکاران داخلی در دیدگاه «همه‌بیت جنگانه» ورشکستی برای تصفیه بانک‌های چند ملیتی شناخته شده است». تقسیم به قطعات ریز (Balkanization) ممکن است یک واژه صحیح‌تر باشد. (C. T. Curtis, 2000 254)

2- Pari Passu Principle.

خبرها و حاشیه‌ها

شاپور اسماعیلیان

آشاره

هرچند خبرها و موضوع‌های مطرح در این بخش از نشریه می‌تواند به عنوان یک یادداشت جداگانه با مقاله تنصیبی و تحلیلی، مورد بحث و بررسی قرار گیرد، اما به علت کثرت این اخبار و رویدادهای حقوقی و قضایی به ویژه در عرصه وکالت و قضا و امور تقنینی (در مفهوم عام آن)، اقتضا می‌نماید به طور خلاصه به این موارد و حاشیه‌های آن‌ها پرداخته شود تا مخاطبین گرامی از بعد اطلاع‌رسانی، در جریان این خبرها و حاشیه‌های مربوطه، قرار گیرند و اینک ادامه نوشتار:

وزیر دادگستری: وکلا از موکلان فاسد دفاع نکنند!



این توصیه تازه وزیر دادگستری که رسالت وی باید «گسترش» عدل و داد باشد، در حالی مطرح گردید که یکی از فقهای برجسته نیز به عنوان خطیب نماز جمعه تهران در مورخ ۸۹/۴/۱۱ با اشاره به هفته قوه قضاییه گفته بود: «وکلا توجه داشته باشند که دفاع از باطل حرام است و لذا آن‌جا که پرونده را مطالعه می‌کنند و متوجه می‌شوند مراجعه کننده به آن‌ها، ذی‌حق نیست، نباید دفاع کنند» که این بیانات مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفت (ر.ک به یادداشت اصلاحات قضایی و ضرورت نقد از درون از نگارنده شماره ۵۰ همین نشریه)

اگرچه اظهارات آیت‌الله امامی کاشانی در این زمینه، کلی بود اما از آنجایی که با مفهوم و مصداق‌های «حق دفاع» مغایرت داشت با وکنش برخی از حقوقدانان مواجه شد. زیرا متهم به ارتکاب سنگین‌ترین جرایم چون قتل عمدی مستوجب قصاص یا قاجاق مواد مخدر دارای مجوزات قانونی اعدام با لحاظ نوع مجازات قانونی، قانوناً از حق داشتن وکیل (هرچند وکیل تسخیری) برخوردار می‌باشد و دفاع از چنین متهمانی، هرگز به معنای تلاش برای برائت آن‌ها و یا مصداق دفاع از باطل نیست. مرتضی بختیاری در مورخ ۸۹/۱۰/۲۵ ضمن گفت و گو با خبرنگاری مهر تأکید کرد «اگر وکیلی به این نتیجه رسید که موکل‌اش، صاحب حق نیست، موجب اطلاع دادرسی نشود و از کانون وکلا نیز درخواست کرد در مورد وکلایی که به گفته وی مفسده ایجاد می‌کنند و روند پرونده را از مسیر اصلی خود خارج می‌کنند، مرزبندی کرده و با آن‌ها برخورد کند با این حال، وی توضیح بیشتری در مورد معنی مفسده‌ای که وی برای برخی وکلا و موکلان به کاربرد، نداد.» (منبع خبر: روزنامه شرق، ۸۹/۱۰/۲۶)

اظهارات وزیر دادگستری با وجود صراحت اصل ۳۵ قانون اساسی در مورد حق انتخاب وکیل از سوی طرفین دعوی در دادگاه‌ها و مقررات تبصره ۱ ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری وکیل دادگستری، عضو هیأت علمی دانشگاه - ارومیه.

راجع به دخالت اجباری وکیل در جرایم مستلزم مجازات قانونی قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد، واقعاً حیرت‌انگیز و قابل تأمل است؛ و به نظر می‌رسد اشکال چندگانه و ماهیت دفاع در فرآیند دادرسی‌ها، هرگز کانون توجه وزیر محترم دادگستری قرار نگرفته است و الا این بیانات از یک مقام «داد» گستر دور از انتظار است.

رئیس قوه قضاییه: انتقاد از عملکرد برخی وکلا و لزوم برخورد با کارچاق‌کنی و شاهدان پولی!

آیت‌الله آملی لاریجانی رئیس قوه قضاییه، بار دیگر از عملکرد برخی از وکلا انتقاد کرد و وی در جمع مدیران حفاظت و اطلاعات دادگستری‌های کل استان‌ها و سازمان‌های تابعه قوه قضاییه در مورخ ۸۹/۱۰/۲۹ گفت: متأسفانه برخی از وکلا به وظیفه اصلی خود عمل نمی‌کنند، در حالی که اگر درست عمل کنند، از خیلی مسائل پیشگیری می‌شود اما این عده الزامی به آن چه در شرایط اخذ پروانه بر ایشان تکلیف شده، ندارند و به راحتی به نظام اسلامی از طریق مصاحبه‌های خود و عملکرد خود خنثی‌شده وارد می‌کنند که امیدواریم این روند اصلاح شود. وی همچنین خواستار توجه جدی حفاظت و اطلاعات قوه قضاییه به بحث کارچاق‌کنی و دلال‌بازی در دادگستری شد و گفت با افزایش نظارت‌های ملی و استانی باید به سمتی حرکت کنیم که معضل کارچاق‌کنی که موجب هتک حرمت دستگاه قضایی است ز بین برود. رئیس قوه قضاییه به موضوع وجود برخی افراد به عنوان «شاهدان پولی» در اطراف دادرسی‌ها و دادگاه‌ها اشاره کرد و بر لزوم برخورد با چنین پدیده‌های تأکید نمود - (منبع خبر، روزنامه ملت ما، ۸۹/۱۰/۳۰) در مورد فرار اول از سخنان رئیس قوه قضاییه راجع به عملکرد یا مصاحبه‌های برخی از وکلا، در شماره ۵۴ این نشریه، مطالبی بیان شده که نیاز به تکرار آن نیست. قطع نظر از این که عملکرد تعدادی از وکلا را نمی‌توان به جامعه و کالت تعمیم داد و چنین وضعیتی در مورد عملکرد برخی قضات نیز مصداق پیدا می‌کند که رئیس قوه قضاییه منکر آن نبوده است. اصولاً مصاحبه اگر متضمن عنوان مجرمانه باشد، مصاحبه‌کننده قابل تعقیب است. اما کارچاق‌کنی اگرچه عنواناً وصف مجرمانه مستقل ندارد ولی در برخی مصداق‌ها در قالب «کلاهبرداری» یا «تحصیل مال نامشروع» و امثال این‌ها، با احراز تمام شرایط تشکیل دهنده جرم، دارای وصف مجرمانه خواهد بود. رواج این گونه پدیده‌ها بیشتر ناشی از گسترش «مناسبات شخصی» و وجود برخی از «کانال‌های خصوصی» در فرآیند ارتباطات ارباب رجوع و کارچاق‌کن‌ها با برخی معذور عوامل وابسته یا غیروابسته به دستگاه قضایی است که به یقین به عملکرد اکثریت قضات و کارکنان شریف این دستگاه، لطمه می‌زند و بدون شک، نارسایی در کارایی یک سازمان یا اداره و تعلل یا اطاله در انجام وظایف محوله آن و اغلب، نادیده انگاشتن «قانون محوری» و خروج از بی‌طرفی، می‌تواند اعتماد جمعی را نسبت به عملکرد کارکنان آن سازمان یا اداره تضعیف نماید و بازار قاچاق‌کنی و شهادت پولی را رواج دهد. (ر.ک. به نوشتار عوامل رواج کارچاق‌کنی در «دستگاه قضایی» از نگارنده «به عنوان قاضی دادگستری» در نشریه داخلی قوه قضاییه «ماوی» شماره ۱۳۸-۱۹/۱۱/۱۳۸۷ که در پی اعلام خبر دستگیری ۲۷۳ کارچاق‌کن در قوه قضاییه، به رشته تحریر درآمده است)

قانون جدید تخلف‌های رانندگی و ضرورت «حتمیت» اجرا

رئیس پلیس راهور ناجا، با اعلام این که قانون جدید راهنمایی و رانندگی به زودی به اجرا گذاشته می‌شود، می‌گوید: سقف فعلی جرایم رانندگی که ۳۵ هزار تومان است به ۲۰۰ هزار تومان افزایش یافته است. سردار اسکندری مؤمنی امیدوار است این قانون تا پیش از عید نوروز به اجرا گذاشته شود. بیشترین جریمه تخلفات رانندگی برای استفاده کنندگان از مواد مخدر، روانگردان‌ها، مشروبات الکلی و رانندگی در حالت عدم تعادل در نظر گرفته شده است

که بر این اساس متخلفان ضمن محکومیت به پرداخت ۲۰۰ هزار تومان جریمه، به حبس نیز محکوم می‌شوند. سردار مؤمنی در بازدید از خبرگزاری ایستا، درباره میزان جریمه‌های جدید برای تخلف‌های حادثه‌ساز گفت: در قانون جدید اخذ جرایم رانندگی، جریمه سرعت غیرمجاز، سبقت غیرمجاز و انجام حرکات ماریج و خطرناک، ۱۰۰ هزار تومان در نظر گرفته شده است و اگر فردی هم‌زمان دو تخلف را انجام دهد باید ۲۰۰ هزار پرداخت کرده و خودرو نیز برای مدت ۳ روز در بار اول توقیف شده و نمره منفی نیز در سوابق راننده لحاظ می‌شود. او ادامه داد: دو سوم این قانون نیاز به آیین‌نامه ندارد و به محض ابلاغ، لازم‌الاجرا می‌شود. رئیس پلیس راهنمایی و رانندگی نیروی انتظامی همچنین از آغاز تعویض گواهینامه‌های فعلی به گواهینامه‌های هوشمند از سال آینده خبر داد. وی گفت: از این پس در گواهینامه‌های جدید، امتیازهایی برای رانندگان شارژ می‌شود و با هر تخلف از این امتیازها کم شده و محرومیت‌هایی برای راننده به وجود خواهد آمد. در صورت تکرار تخلفات، حسب مورد، ابطال گواهینامه، لزوم آزمون مجدد از راننده و دریافت گواهینامه در شرایط و تعهدات ویژه، از دیگر مقررات قانون جدید است. بنابراین، قانون جدید هم جریمه محور است، هم بازدارندگی اجتماعی دارد و هم آن‌که به پلیس اجازه توقیف خودرو متخلفان را می‌دهد. (منبع خبر: روزنامه شرق، ۱۳/۱۰/۸۹)

حدود ۲۴ هزار کشته در تصادفات جاده‌ای در سال، آماري است که ایران را در سال‌های اخیر از حیث رقم بالایی تلفات، همواره در بین کشورهای در رتبه‌های اولیه (اول تا سوم) قرار داده است. آمار میزان نقص عضوها و خسارات سنگین مالی ناشی از تخلفات و جرایم رانندگی نیز چشم‌گیر و تأسفبار است که پرداختن به ریز این ارقام در حوصله این نوشتار نمی‌باشد. علل و عوامل مختلف و متعددی برای چرایی تداوم احراز رتبه‌های برتر سالیانه از حیث این مرگ و میرها و صدمات و خسارات وجود دارد. از وضعیت ناامن برخی از راه‌ها گرفته تا عدم مهارت رانندگان، ارتکاب تخلفات عمدی در اثر هیجانات روحی و روانی، استفاده از مواد مخدر و روان‌گردان‌ها و قرص‌های اکستازی، همین‌طور استفاده از برخی خودروهای فرسوده و تولید داخل فاقد استانداردهای ایمنی و مهم‌تر از همه، ضعف مقررات راهنمایی و رانندگی و مجازات‌های نامتناسب فعلی در قانون مجازات‌های اسلامی در جرایم قتل و صدمات بدنی غیر عمدی در اثر بی‌احتیاطی در رانندگی که فاقد اثر بازدارندگی است و باز علت دیگر عدم حتمیت اجرای همین مقررات ضعیف و فرار از مجازات و به ویژه تجزیه برای تکرار برخی تخلفات حادثه‌ساز مانند تغییر مسیر ناگهانی، سبقت و سرعت غیرمجاز در انجام حرکات ماریج و خطرناک در حین رانندگی از اسباب افزایش تصادفات است. از سوی دیگر در جرایم مهم رانندگی مانند قتل و صدمات غیر عمدی منتهی به نقص یا قطع عضو، پرداخت دیه از طرف شرکت بیمه مربوط موکول به اعلام رضایت اولیای دم مقتول و یا صدمه‌دیده می‌باشد که این امر (اعلام رضایت) در پی درخواست محکوم علیه و به استناد ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، موجب تخفیف الزامی در مجازات حکم قطعی (مثلاً تبدیل حبس به جریمه در قتل غیر عمدی) می‌شود. بنابراین، داشتن بیمه‌نامه عملاً موجب اطمینان خاطر راننده متخلف و بی‌پروایی او در ارتکاب قتل و صدمات بدنی شدید می‌شود که از این لحاظ، قانون مجازات اسلامی نیز در فصل جرایم رانندگی نیاز به اصلاح دارد. اگرچه افزایش سقف جریمه‌های تخلفات رانندگی در قانون جدید و به‌طور کلی اعمال مجازات‌های بازدارنده، می‌تواند در تقلیل جرایم، مؤثر باشد اما مهم‌تر از این‌ها، «حتمیت» اجرای مجازات‌ها در این فرآیند است که می‌تواند بیشتر تأثیرگذار باشد اما به شرط این‌که «حتمیت»، نهادینه شود.

بررسی لایحه نظارت بر رفتار قضات

نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اخیراً پس از تصویب کلیات لایحه نظارت بر رفتار قضات به بررسی جزئیات

مقررات این لایحه پرداختند. یکی از مهم‌ترین اشکال‌ها، در تدوین و ارائه لوایح و طرح‌های قانونی به ویژه در امور حقوقی و قضایی سرنوشت‌ساز، این است که پیش‌نویس این نوع مقررات، قبل از بررسی و تصویب نه تنها در اختیار مجامع علمی و پژوهشی چون دانشگاه‌ها و یا در دسترس اساتید یا حقوقدانان مجرب و صاحب‌نظران قرار نمی‌گیرد، بلکه در رسانه‌های همگانی و جراید نیز، درباره جزئیات این لوایح و طرح‌ها، مطالبی منتشر نمی‌شود. بنابراین، گاهی مقرراتی به تصویب می‌رسد که در زمینه آن، کار کارشناسانه صورت نگرفته است و یا به علت تناقض یا مغایرت این مقررات با مصوبات قبلی، در مرحله اجرا ابهام و ایرادها مشهود می‌گردد. در مورد مقررات لایحه نظارت بر رفتار قضات این رویه نادرست وجود داشته و نگارنده حتی از طریق سایت مجلس شورای اسلامی نیز نتوانسته به متن کامل این لایحه دسترسی پیدا کند و حال شاهد تصویب برخی از مقررات چنین لایحه‌ای هستیم که بدون تردید در باب استقلال قضایی و قضا-اگر نهایی شود- تأثیرگذار خواهد بود. از این رو، در حال حاضر، اطلاع‌رسانی نشریه در حد خبر کوتاهی است که از طریق خبرگزاری (ایسنا) مخابره شده و در سایت (اسکودا) قابل دسترسی است. به گزارش خبرنگار پارلمانی این خبرگزاری، حسب مصوبه مجلس، در صورت تأیید نهایی در شورای نگهبان، نظارت بر نحوه عملکرد و رفتار قضات و رسیدگی به تخلفات انتظامی و صلاحیت قضایی آن‌ها مطابق قانون تعیین می‌شود و تمامی قضاتی که به حکم رئیس قوه قضاییه به سمت قضایی منصوب می‌شوند، مشمول این قانون می‌باشند. طبق مقررات این لایحه که به تصویب مجلس رسید، دادگاه عالی انتظامی قضات و دادگاه تجدیدنظر انتظامی در تهران تشکیل می‌شود و بنابه تشخیص رئیس قوه قضاییه می‌تواند دارای شعب متعدد باشد. هر شعبه دارای یک رئیس و دو مستشار است. حسب تبصره این ماده مصوب دادگاه‌های مذکور به تعداد کافی، عضو معاون دارد که در غیاب هر یک از اعضا، به دستور رئیس دادگاه عالی انتظامی قضات، وظیفه را انجام می‌دهند. به موجب این خبر کوتاه، رسیدگی به تخلفات انتظامی قضات، رسیدگی به پیشنهاد دادستان انتظامی در مورد تعلیق از خدمات قضایی، ترفیع پایه قضایی، حل اختلاف بین دادستان انتظامی و دادیار انتظامی، موضوع ماده ۲۹ این قانون، رسیدگی به اعتراض به قرار تعلیق تعقیب انتظامی، اظهارنظر در خصوص اشتباه یا تقصیر قضایی، موضوع اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۳۶ این قانون و سایر امور به موجب قوانین خاص در صلاحیت دادگاه عالی انتظامی قضات است. بر اساس مقررات این قانون، به تخلفات اعضای دادگاه‌های عالی و تجدیدنظر و دادستان، توسط هیأتی مرکب از رؤسای شعب دیوان عالی کشور که با حضور دو سوم آنان، رسمیت می‌یابد رسیدگی می‌شود. ملاک در صدور رأی، نظر اکثریت حاضرین است. رسیدگی در این هیأت منوط به صدور کیفرخواست از جانب دادستان کل کشور است. در ماده ۸ این قانون، مقرر شده، دادرسی انتظامی قضات در معیت دادگاه عالی، مطابق این قانون انجام وظیفه می‌نماید. به هر حال، ظاهراً مواد دیگر این لایحه، هنوز (۸۹/۱۱/۲۰)، تاریخ نگارش این بخش) مورد بررسی و تصویب قرار نگرفته است. با تصویب نهایی این قانون، ابهام‌ها و ایرادها و یا خلأهای موجود در آن، آشکار خواهد شد.

واکنش‌ها به مفاد رأی وحدت رویه شماره ۷۱۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

صدور یک رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور مبنی بر این که با اثبات عدم تمکین، حق طلاق زوجه- به عنوان شرط ضمن عقد- قابل اعمال نیست، موجب واکنش و انتقاد برخی از حقوقدانان- به ویژه زنان- گردیده است. این رأی وحدت رویه که در حکم قانون و لازم‌الاتباع است، درحالی صادر می‌شود که به دنبال ایرادات و اعتراضات برخی از فعالان حقوق زنان و نمایندگان مجلس، لایحه حمایت خانواده برای بررسی جامع درباره شرایط ازدواج مجدد و برخی موضوع‌های چالش برانگیز این لایحه به کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس برگشت داده شده است.

به گزارش خبرگزاری (ایسنا)، متن رأی وحدت رویه شماره ۷۱۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به شرح زیر است:

«نظر به این که مطابق ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی، تمکین از زوج، تکلیف قانونی زوجه است، بنابراین در صورتی که بدون مانع مشروع، زوجه از ادای وظایف زوجیت امتناع و زوج این امر را در دادگاه اثبات و با اخذ اجازه از دادگاه همسر دیگری اختیار نماید، وکالت زوجه از زوج در طلاق که به حکم ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی ضمن عقد نکاح شرط و مراتب در سند ازدواج ذیل بند «ب» شرایط ضمن عقد در ردیف ۱۲ قید گردیده، محقق و قابل اعمال نیست. لذا به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور، رأی شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان همدان که با این نظر انطباق دارد، مورد تأیید است. این رأی طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و کلیه دادگاهها لازم الاتباع است.»

یک حقوقدان شناخته شده زنان، درباره رأی اخیر هیأت عمومی، گفته است اصولاً تمکین زوجه ربطی به موضوع طلاق ندارد و تمکین فقط در موضوع نفقه مؤثر در مقام است. رأی وحدت رویه اخیر، قدرت وکالتی را که زن در ضمن عقد از شوهر گرفته، محدود و بی‌ارزش می‌کند. این وکیل دادگستری تأکید کرده است: نکته قابل توجه آن است که اعطای وکالت زوج به زوجه در امر طلاق، حق طلاق زوج را از بین نمی‌برد. به هر حال نقد این رأی وحدت رویه که در مقام رفع تعارض آرای قطعی دادگاههای تجدیدنظر استان، صادر گردیده مستلزم دسترسی به متن کامل آرای قضی معارض و مستندات و نظرات مذکور در مورد اختلاف رویه قضایی است که به نوشتاری جداگانه و به فرصت دیگر موکول می‌شود.

رئیس قوه قضاییه: با کمبود بودجه نمی‌توان انتظار امنیت مطلوب داشت

و خبر آخر بی‌حاشیه، این که: رئیس قوه قضاییه بار دیگر از کمبود بودجه قوه قضاییه انتقاد و تأکید کرد با کمبود بودجه نمی‌توان انتظار امنیت مطلوب داشت. این چندمین بار است که رئیس دستگاه قضا از کمبود بودجه این قوه، لپ به شکوه گشوده است. از زمانی که آیت‌الله لاریجانی، سکان هدایت دستگاه عدالت را بر عهده گرفته، موضوع کمبود بودجه قوه قضاییه یکی از دغدغه‌های قاضی‌القضات و پای ثابت سخنرانی‌های وی بوده است، چرا که به تأکید رئیس قوه قضاییه، این موضوع موجب کاهش توان دستگاه قضایی در حفظ و جذب نیروهای قضایی و نیز بروز مشکلات متعدد برای قوه قضاییه شده و قطعاً با کمبود بودجه در دستگاه قضایی و کم شدن توان رسیدگی به تخلفات و جرایم، نمی‌توان از قوه قضاییه انتظار [تأمین] امنیت مطلوب اسلامی و خواسته‌های بر حق مردم را داشت. به گزارش ایسنا، آیت‌الله صادق آملی لاریجانی، مجدداً این دغدغه را در مورخ ۸۹/۱۱/۱۷، در دینار اعضای کمیسیون امنیت ملی و سیاست خارجی مجلس شورای اسلامی مورد تأکید قرار داد و با تأکید بر این که «رفع مشکلات و نواقص دستگاه قضایی، دغدغه اصلی رئیس و مسؤولان عالی این دستگاه است»، خواستار حمایت‌های بودجه‌ای از سوی دولت و مجلس شد.»

طنز

مشاوره حقوقی تلفنی

محمدرضا محمدی جرقوبه‌ای

فتادید؟

س: آخر هوايما نيز روی زمین بی خاصیت!

■ ■ ■

س: سلام مادر، من خواستم ببینم پرونده نفقه که شما وکیل من هستید به کجا رسید؟
مشاور: سلام، اتفاقاً امروز سری به پرونده زد، دادگاه دستور تحقیق داده بود. مأموران گزارش داده بودند که یخچال پر از خوراکی بوده و به نظر من ادعای ما که شوهر شما بسیار خسیس بوده است، رد می‌شود.

س: مادر قبول دارم که یخچال همیشه پر از خوراکی است.

مشاور: مادرم پس چرا ما را معطل دعوائی کرده‌اید که خودتان می‌توانید نتیجه‌ای نداشت.

س: آخر مادر جان، شوهرم دندان‌های مصنوعی مرا همیشه با خود می‌برد تا وقتی که من در خانه تنها هستم چیزی نخورم!

■ ■ ■

س: من احمد ... هستم، خواستم در مورد پیشنهادی که به من داده بودید صحبت کنم.

مشاور: بله، دختری که برای شما پیدا کرده‌ام بسیار خوب و شایسته است. بنده وکیل خانوادگی ایشان هستم، هم زیباست و هم املاک زیادی دارد.

س: ممنون ولی من از شما خواسته بودم که صورت‌اش را ببینم ولی شما همکاری نکردید!

مشاور: دوست عزیز، عرض کردم باید بیاید این‌جا، عکس ایشان پیش من است.

س: ولی من صورت خودش را که نخواستم، صورت املاک‌اش را می‌خواستم ببینم که اگر ممکن است برابم فکس کنید.

- بوق، بوق، بوق... ■

س (با عصبانیت): خواستم به شما وکالت بدهم در یک پرونده تصادف از یک راننده نامرد شکایت کنید.

مشاور: وضعیت مصدوم چطور است؟

س: مصدوم اصلاً صدمه ندیده است.

مشاور: پس چرا شما شکایت هستید؟

س: آخر در محل تصادف سرعت مطمئنه ۷۰ کیلومتر بوده، این مردک راننده، ۱۵ کیلومتر سرعت داشته.

مشاور: خوب به این راننده که باید آفرین گفت، چرا شما عصبانی هستید؟

س: آخر عابر پیاده مادر زخم بوده است.

■ ■ ■

س: من از زنمان با شما تماس می‌گیرم.

مشاور: مطلب‌تان را بفرمایید.

س: من تا یکی دو روز دیگر اعدام می‌شوم و از این دنیا می‌روم ولی خواستم به شما یک پیام بدهم.

مشاور: چه پیامی؟!

س: ما که رفتیم ولی این مملکت هم مملکت نشد.

مشاور: چرا؟

س: آخر دارند مرا به جرم این که برای یک نفر احقاق حق کرده‌ام اعدام می‌کنند.

مشاور: مگر شما چه کرده‌اید؟

س: در خیابان با یک نفر بحث‌ام شد، با چاقو او را کشتم.

مشاور: چرا فکر می‌کنید که احقاق حق کرده‌اید؟

س: خوب، مگر نمی‌گویند هر کس حق است...

■ ■ ■

س: من موکل شما در پرونده کلاسه ... هستم که به طرز مفتضحانه‌ای باختیم. در سالن پرونده بودیم

چشم‌ام به هوايما افتاد یاد شما افتادم خواستم از شما سرافتی بگیرم.

مشاور: ممنون. ولی چه ارتباطی بین من و هوايما وجود دارد که شما با دیدن هوايما یاد من



ویزہ

کُنْ شَاکِرًا وَکَلِمًا

۴

صاحبنظران:

رضازرعی
احمد سعید شیخی
محسن طاہری



از یاران:

رئیس محترم کانون وکلای دادگستری اصفهان
با سلام



به پیوسته فیش شماره ۰۲۰۰۴۸۳۹۵۷۰۰۰ که مبنی بر پرداخت مبلغ پنجاه میلیون ریال از طرف کانون مرکز برای کنگره اردیبهشت ۱۳۹۰ می باشد ارسال می گردد.

سید محمد جندقی کرمانی پور*

* رئیس کانون وکلای دادگستری مرکز.

جناب آقای دکتر تقی خانی
با سلام



با علاقه‌ای که نسبت به تشکیل کنگره ملی وکلا داریم مبلغ پنج میلیون ریال به حساب شماره ۰۲۰۰۴۸۳۹۵۷۰۰۰ بانک ملی کانون وکلای دادگستری اصفهان برای همپاری جهت برگزاری کنگره تقدیم می گردد تا چه قبول افتد چه در نظر آید.

با احترام - دستدار
حسن رستگار*

* دبیر جامعه مستقل وکلای دادگستری.

رئاست محترم کانون وکلای دادگستری اصفهان
با سلام،



احتراماً به پیوست تصویر رسید مورخ ۸۹/۱/۱۳ به مبلغ ده میلیون ریال به منظور حمایت این کانون از برپایی کنگره ملی وکلا که در اردیبهشت ماه سال ۱۳۹۰ در اصفهان برگزار می شود ارسال می گردد خواهشمند است دستور فرمایید وصول آن را اعلام نمایند.

با تشکر
احمد سعید شیخی*

* رئیس کانون وکلای دادگستری کردستان.



یاری دهندگان:



دانشکده حقوق
دانشگاه شهید بهشتی



تهدیه سرری انجمن حقوقی دانشجویی
انجمنیه سراسری کانون‌های وکلای
دانشکده حقوقی ایران (اسکودا)



کانون وکلای دادگستری استان کرمانشاه و ایلام
کانون وکلای دادگستری استان هملا،
کانون وکلای دادگستری مرکز (تهران)
کانون وکلای دادگستری استان مرکزی (راک)
کانون وکلای دادگستری فارس
و کهگیلویه و بویر احمد
کانون وکلای دادگستری خوزستان
کانون وکلای دادگستری مازندران
کانون وکلای دادگستری کردستان
کانون وکلای دادگستری آذربایجان شرقی



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
دانشگاه علامه طباطبائی



مرکز داورى ائلق بازرگانی
و صنایع و معادن ایران



واحد علوم و تحقیقات
دانشگاه آزاد اسلامی



دانشکده تربیت مدرس
دانشگاه تربیت مدرس



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
دانشگاه تهران

یادآوری

از دوستانی که لطف می‌کنند و برای کنگره ملی وکلا مقاله می‌فرستند، تقاضا داریم:
عنوان مقاله، نام و نام خانوادگی، سمت، شماره تماس، نشانی، کد پستی و نیز
آدرس الکترونیکی‌شان را - اگر دارند - از قلم نیاندازند
و مقاله را با عکس خودشان (حداکثر تا ۱۵ اسفند ۸۹) به دستمان برسانند.



رای صاحب‌نظران:

استاد گرامی، جناب آقای دکتر تقی خانی



با عرض سلام وخسته نباشید، درموضوع فراخوان کنگره ملی وکلا، با استظهار به سعه صدر و حوصله و بزرگواری همکاران گرامی به عرض می‌رساند: از رموز ماندگاری و کالت، تلاشگری، صداقت، صراحت، شجاعت و جدیت وکلا و اثرگذاری و همراهی آنان با مردم در طول تاریخ بشر، به‌خصوص در عصر حاضر بوده است؛ با اظهار شادمانی از فرصت ایجاد شده از طریق نشریه پرمحتوای «مدرسه حقوق»، فرصت را غنیمت شمرده موارد ذیل را برای طرح در کنگره ملی وکلا اعلام می‌دارد:

قبل از هر چیز، بر خود لازم می‌دانم که با ادای دین نسبت به بزرگمرد عرصه وکالت در خطه سرسبز آذربایجان، مرحوم علی بوالفتحی، یادآوری کنم که آن مرحوم در سمت ریاست هیأت مدیره وقت، به‌مناسبت سیزدهمین سال استقلال کانون‌های وکلای دادگستری، در محل کانون آذربایجان در اسفندماه ۱۳۴۴، مطالبی را اظهار و ضمن آن مطالب، بدین نحو روشنی تشکیل «کنگره وکلا» را پیشنهاد کردند. به همین نیت، چند سطر از یادداشت‌های آن مرحوم در شماره ۳ مجله کانون وکلای دادگستری آذربایجان را در این جا می‌آوریم: «... دردهای زیادی داریم که ناگفته می‌ماند و یا همه از آن با خبر نیستند. وقتی سطح جامعه وکالت در ایران بالا خواهد رفت که ما موفق باشیم خود را پستاناسانیم و حتی با کمال معنرت باید بگویم خودمان را! بشناسیم. دوری و بی‌خبری از هم و از رنج و آلام همدیگر و معایب و نواقصی که در کار ما و شیوه ما حکمفرما است از حد و اندازه گذشته است... اگر کنگره‌ای تشکیل و موضوعات قابل بحث قبلاً از طرف هیأتی مشخص و معلوم گردد و در مسائل صنفی و حقوقی و قانونی غور و بررسی کامل و کافی بعمل آید بدون تردید طریق اعتدالی مقام وکالت دادگستری هموارتر خواهد شد و خدمات مهمی در خدمت به مملکت از طریق پیشنهاد طرح‌های مفید به مقامات صلاحیت‌دار انجام خواهد گرفت...»

با الهام از سخنان پرمحتوای آن مرحوم که ۴۵ سال پیش فرموده‌اند و با اظهار خوشبختی از تشکیل اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران، باید گفت ماهیت شغل مقدس وکالت ایجاب می‌کند که وکلا در هر دوره‌ای از تاریخ بدون هر گونه بهانه‌جویی یا توهم توطئه، نقش تاریخی و وظایف اجتماعی خود را به خوبی و با کیفیت لازم ایفا کنند. بدون این که بخواهیم نافی واقعیات جامعه خود در سطح داخل و یا نفی وجود تضاد منافع قدرت‌های بزرگ با منافع کشورهای در حال توسعه و از جمله کشور عزیزمان ایران در سطح بین‌المللی باشیم، می‌گوییم که در طول تاریخ، اکثر سیاسیون و حاکمان، یا شیوه مرسوم خود، با طرح تئوری توطئه سعی دارند با عطف توجه عموم به بیرون از مرزها، طوری فرافکنی نمایند که بتوانند خود را از توجه بار سنگین مسؤولیت‌های محوله‌رهای بی‌بخشند یا این احوال وکلای همکار و در رأس همه، کانون‌های محترم وکلای دادگستری و مسؤولین محترم اسکودا با عنایت به واقعیت‌های تاریخی فوق از یک سو و رسالت خودشان از سوی دیگر، قطعاً اصالت را به درون داده و بدون فرافکنی و هرگونه توجیه، وظایف محوله قانونی و کانونی خود را در حد مقدور و توان به‌نحو احسن انجام خواهند داد.

اگر ناپلئون بناپارت در مورد وکلا می‌گفت که: «این‌ها آشوب طلب هستند و هنرمندان خیانت و جنایت می‌باشند» و باز می‌گفت که: «می‌خواهم زبان هر وکیلی که علیه حکومت به کار رود بریده شود»^۱ و یا اگر لنین گفته است که: «وکیل منافع را باید با دسنتی^۲ لهنین^۳ داره کرد و او را در حالت محاصره قرار داد، برای این که این تفاله روشنفکری، غالباً تمییز کیفی را بازی می‌کند»^۴ باز هم وکلا راه خود را در حق جویی و ایجاد صلح و صفا در بین مردم و انسجام صنفی درونی

۱- دکتر کاتبی، حسینی، وکالت، انتشارات لیل، ج دوم، ص ۱۱۷

۲- مجله کانون وکلای دادگستری، دوره جدید، شماره ۴ (۱۵۲ تا ۱۵۳)، سال ۱۳۶۹، ص ۳۹۵.



ادامه خواهند داد.

همان طوری که می‌دانیم، غالباً بین اظهارات شفاهی اشخاص، که معمولاً با احساس و هیجان و با تنبّر کمتری بیان می‌شود و نوشته‌های کتبی فرق بسیاری وجود دارد، ولی در این مورد از نقش و تأثیر تاریخی مشاوران عاقل و دانشمند و کلاهی مبارز در روحيات و نحوه عملکرد حاکمان قدرتمند نمی‌توان غفلت نمود. این گونه انسان‌های اندیشمند (اعم از شعرا و فیلسوفان بزرگ و وکلا و دیگر انسان‌های مسؤول و تاریخ‌ساز) در سیر سرنوشت جوامع خود معمولاً در مسیر اصلاح قدم بر می‌دارند و با انواع تدابیر و درایت‌های خود، شمشیر حاکمان زورگو و بهانه‌جو را کند کرده و در غلاف عاقبت اندیشی و قانون قرار می‌دهند که از نمونه‌های عالی این گونه انسان‌ها می‌توان از بزرگمهرها، خواجه نظام‌الملک‌ها، خواجه نصیر‌ها، گندی‌ها و... نیز یاد کرد.

شاید به همین دلیل باشد که می‌بینیم همان ناپلئونی که آن گونه سخنان تند و خشم‌آلود را در مورد وکلا گفته بود، تحت تأثیر تعقل بیشتر و یا به تئسی از مشاوران بسیار عاقل و دانشمند و حقوقدان، در دیباچه فرمان معروف خود که در سال ۱۸۱۰ صادر نموده چنین مقرر کرد: «وکالت یکی از خاص‌ترین وسایل کسب پرهیزگاری، دقت، بی‌طرفی، میل به آشتی، عشق به حقیقت و عدالت، احسان به ضعفا و ستم‌دیده‌ها است.»^۱

بنابیه مراتب فوق، به نظر حقیر لازم است:

الف- با عنایت به اتفاقات اخیر می‌گوییم که کانون‌های وکلا باید با پرهیز از هرگونه پراکنده‌کاری، به تأثیر موضع‌گیری قاطع و نظرات ابرازی صریح جمعی در مسؤولین و دست‌اندرکاران مملکتی توجه فرمایند و در ملاقات‌های حضوری نیز از اثربخشی روانی و قدرت پیام‌رسانی این خیل مشتاق و صاحب‌نظر زیر پرچم اتحادیه سراسری وکلا برخوردار باشند نه این که برخلاف ماده ۳ اساسنامه اسکودا (که هرگونه ارتباط با قوای سه‌گانه را به‌تأمیندگی از کانون‌ها بر عهده دارد) خود رأساً به ملاقات تکررانه با مسؤولین محترم کشوری بشتابند!^۲

ب- در همین مسیر، بدون این که بخواهیم زحمات طاقت‌فرسای همکاران تلاشگر و دلسوز خود را در رأس امور هیأت مدیره‌ها و اسکودا تنبیه بگیریم، باید قبول کرد که در مقابل انواع فشارها و تضيیقاتی که به‌انحای مختلف در مورد وکلا می‌محترم دلاگستری، هر از چند گاهی، اعمال و اعلام می‌شود دفاع کافی و وافی، که در شأن عزیزان باشد به‌عمل نمی‌آید! لذا بعید نیست که از بُعد روانشناسی اقدامات پراکنده و بی‌هدف از یک طرف و تضيیقات و محدودیت‌های اعمال شده در کشور از طرف دیگر، اثرات منفی زیادی بر روحيات داشته باشد! وقتی سیاست افزایش بی‌رویه تعداد وکلا و کارآموزان در سطح کشور دنبال می‌شود و بر اثر این سیاست‌های غیرقابل توجیه و غیرقنی بسیاری از همکاران وکیل قادر به تأمین هزینه‌های زندگی و اجاره دفتر خود نیستند، مسؤولین محترم چگونه انتظار دارند که هیچ تأثیر منفی در ذهنیت مردم ایجاد نشود؟! جالب‌تر این که در این وانفسا بدون تحلیلی همه‌جانبه و لحاظ نمودن تأثیر عوامل مختلف در یک پدیده اجتماعی، تمامی تقصیرها و قصورهای مفروض راجع به وکالت (حتی تخلفات احتمالی مضمونین ماده ۱۸۷) را بر گردن وکلا، پایه یک می‌گذارند! بنابه دلایل ذکر شده لازم است با حفظ انسجام درونی، راه‌های عملی ایجاد انگیزه اجتماعی و حرفه‌ای توسط پیشکسوتان وکالت و متصدیان محترم اسکودا شناسایی و در مسیر تقویت عزت و اعتماد به نفس وکلا، جوان و کارآموزان کام‌های مؤثری برداشته شود.

ج- با افزایش بی‌رویه تعداد وکلا و کارآموزان وکالت که بر ما تحمیل شده است شایسته است همچنان ضمن حفظ موضع انتقادی خود به روال‌های تحمیلی غیرکارشناسی، از کیفیت آموزشی کارآموزان محترم وکالت و نیز از خدمت‌رسانی شایسته به موکلین و مردم عزیز کشورمان، کاسته نشود. از طرف دیگر با فعال‌تر کردن و راه‌اندازی و تشکیل عملی

۱- دکتر کاتبی، حسینی، همان منبع.

۲- اشاره به ملاقات حضوری اعضای محترم هیأت مدیره کانون مرکز با ریاست محترم قوه قضائیه منتشر در روزنامه «حمایت»، شماره ۲۰۷، ۲۳/۲۲/۸۷.



کمیسیون‌های مختلف اعم از حقوق بشر و شهروندی و آموزش و اختیار و نیز دایر کردن کمیسیونی تحت عنوان: «تحقیقات حقوقی و آموزشی» به کارگیری و کلای علاقمند و صاحب نظر در کانون‌ها و خود اسکوذا اقدام به انجام تحقیقات لازم حقوقی و وکالتی، نتیجه این تحقیقات انجام شده را در قالب کتب و جزوئی همچنان سرزندگی و محتوای درونی برنامه‌ها را حفظ و تداوم بخشیم.

زان پیش که دست و پا فرو بندد مرگ
آخر کم از آنیم که دست و پای بزنیم؟

در صورت توافق بر موارد فوق به نظر می‌رسد که پرداختن به مباحث ذیل نیز در موضوعات مطرح کنگره ملی و کلا مؤثر باشد:

- ۱- تداوم و تقویت هر چه بیشتر ارائه اخبار و اطلاعات صنفی روز به همکاران و ایجاد زمینه‌هایی هر چه بیشتر برای تحلیل‌های حقوقی یا تشویق کانون‌های محترم سراسری به انتشار خبرنامه‌ها و نشریات حقوقی متنوع و منظم.
- ۲- پرمحتوای کردن برنامه‌های آموزشی کارآموزان و حتی پرداختن به آموزش مسائل روز به وکلای جوان و پرداختن به جزئیات مسائل و امور انتظامی و مصلایق تخلفات صنفی و حرفه‌ای و حتی گنجینه‌ها این موارد در برنامه‌های آموزشی مذکور.
- ۳- ارائه طرح‌هایی برای فعال‌تر کردن بازرسی کانون‌ها و تخصیص وظایفی خاص و روشن به آن‌ها (با لحاظ این موضوع در پیش‌نویس طرح جامع وکالت که در مجلس در حال بررسی است) به‌طوری که در پالایش درونی اعضای کانون‌ها و حتی عملکرد و کلای محترم دادگستری، کمک کار داندسرا و دادگاه انتظامی و حتی هیات مدیره بوده و با امتناع همکاران محترم در پذیرش مسؤلیت همزمان عضویت در هیات مدیره کانون‌ها و بازرسی‌ها و اعضای داندسراها و دادگاه‌های انتظامی، از عوارض صنفی حاصله جلوگیری شود. با همین تحلیل ضرورت دارد برای حفظ وحدت درونی، در بعضی از کانون‌های محترم، چنان چه آیین‌نامه‌های داخلی کاری هیات مدیره و شرح وظایف هر یک از اعضا هیات مدیره و نحوه دعوت از اعضا و غیره اقتدای نشده باشد (که در بعضی از کانون‌ها این عارضه وجود دارد) در اولین فرصت این زمینه بروز اختلاف و سوءتفاهمات احتمالی رفع شود.
- ۴- تداوم و تعمیق فعالیت‌ها و ارتباطها در موضوع تعیین سرنوشت استقلال و کلا به‌طور قانونی و سازماندهی شده و پرهیز از تکروری‌ها در نحوه ایجاد تعامل با قوای سه‌گانه کشور.
- ۵- پرداختن به شرح زندگانی بزرگان وکالت و قضاوت در ایران و جهان و نحوه سلوک آنان با مردم و موکلین و حاکمان وقت و در صورت امکان ارائه نمونه و یا نمونه‌هایی از دفاعیات و کارکردهای آن‌ها تا الگوهای مناسبی برای نسل جوان و کارآموزان محترم و وکالت داده شود و جامعه نیز از نقش عظیم و کلا در طول تاریخ آگاه‌تر شود.
- ۶- بررسی در خصوص زمینه‌های ذهنی مثبت و منفی احتمالی مردم درباره وکلا و قضات محترم و ریشه‌های پیدایش آن‌ها.
- ۷- بررسی در نحوه حفظ استقلال و کلا اثر قوای سه‌گانه، ارباب‌رجوع و موکل و حتی خود کانون‌ها و ارائه نمونه‌هایی از تأثیر عملی استقلال و کلای گرامی و قضات محترم بر همدیگر و روش‌های حفظ حسن ارتباطات این دو.
- ۸- اقدامات اساسی‌تری در تبیین شرایط و ضوابط آزادی بیان و ارائه مصلایق آن و پرداختن به تعریف و ماهیت جرایم سیاسی و مطبوعاتی و شناسایی راه‌هایی که منجر به تصویب قوانین مورد نیاز و پیاده کردن این قوانین در کشور باشد.

رضا زرعی*

* وکیل دادگستری - اردبیل



خطی ز دلتنگی

کمتر از پنجاه سال قبل، یک دانشجوی عالی‌تربیت، روپایردز که خیال می‌کرد علی‌آباد هم دهی است، جوانی کرد و برداشت مطلبی نوشت با این مضمون و پرسش که چرا نباید وزیر دادگستری توسط قضات و از بین قضات انتخاب و معرفی بشود؟

سال‌ها گذشت، آن روپا و توقع نابجا (؟) به دل آن دانشجو ماند و سرانجام، کار به جایی کشید که وزیر دادگستری از بین قضات و توسط قضات انتخاب و معرفی نشد، هیچ‌جا و اختیاراتش را به کسانی داد که اصلاً از در دادگستری رد نشده بودند مگر برای «تأدیب و گوشمالی» پسر حاج میر قاسم تبریزی!

حالا - یعنی کمتر از پنجاه سال بعد - آن دانشجو مدت‌ها است ارتفاع روپاهاش را به قدری کم کرده که کفش کهنه را در بیابان نعمت می‌داند و همه وقت‌اش را صرف این می‌کند که ماهنامه نشریه‌ای با عنوان بولتن یا خبرنگارانه از حقوقیات جمع و جور کند و به دست اهالی حقوق برساند. او که در این راه هم وسواس دارد هم شور و هم عجله، از این جهت منتظر کسی نمی‌ماند، شب می‌خوابد و صبح تصمیم می‌گیرد که روی جلد نشریه مثلاً این‌طور باشد و عنوان‌اش فلان‌طور و صفحات دیگرش بهمان‌طور. احساس می‌کند «مجال بی‌رحمانه اندک است و واقعه سخت نامنتظر» و روپاهای ناکام شده بسیار. پس، کاری به این ندارد که اول سال است یا آخر سال؛ مناسبت دارد یا ندارد؛ امکان‌اش هست یا نیست؛ دلش می‌گوید باید بشود. همین. اگر هم نشد به جهنم! او به جزئی از تکلیف و روپاهاش عمل کرده، پس چه باک از نتیجه؟! «کنگره ملی و کلا» هم حلقه و جزء دیگری از همان روپاهای به دل مانده و ناکام شده است که او متولی‌اش شده تا دلسوزان و دردمندان اهل حقوق را بدون هیچ حصر و استثناء - اعم از وکیل و غیر وکیل - به هم وصل کند تا اگر بشود دور هم بنشینند و مثلاً در باب حرفه و کالت حرف بزنند.

تا همین جای کار، صرف این که مدتی است - دست‌کم از اول انتشار این خبرنگارانه - وکیل اهل نظر، دلسوز و واقع‌بینی پیدا شده که قید معیارها و حرف و حدیث‌های انحصارطلبان برمدعی خودی را زده و می‌خواهد حول و حوش «حقوق و کالت به ملهو حقوق و کالت» تبادل نظر بشود و برایش مهم نیست که صاحب‌نظر، جواز و کالت یا حقوق‌خواندگی دارد یا ندارد و اگر دارد جوازش را چه کسی و کجا به او داده است، قطعاً باید قدرش را دانست.

به هر تقدیر، من نه سر سبز؛ نه ته‌پواز و طبعاً کاری هم از دستم ساخته نیست. انتظارات عجیب و غریب هم از این جور کنگره‌ها ندارم. ولی به عنوان کسی که سال‌ها است به شاگردی، دوستی و حتی غرور این دانشجوی دوران اصلاحات لرضی پز می‌دهد و مباحثات می‌کند، به جناب دکتر تقی‌خانی دست‌مریزاد می‌گویم و امیدوارم روال کار طوری پیش برود که ایشان نیت خیر نگردانند که مبارک‌فالی است.

محسن طاهری*

* کارشناس ارشد حقوق خصوصی - شیراز.

همکار معزز جناب آقای اسلامی

ریاست محترم کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان
با درود و سلام،

بی‌گمان بازشناسی و بازخوانی پدیده و کالت دادگستری از منظر گام‌های متفاوت و آسیب‌شناسی حرفه‌ای و کالت در جامعه ما ایران پس از سپری شدن سالیان متماد، ضرورتی انکارناپذیر و مستلزم اهمتامی جدی بوده و همواره همت بلند همکاران محترم آن کانون، متوجه و مصروف این ضرورت بوده است. کانون وکلای دادگستری کردستان این بلند همتی و تلاش را ارج نهاده، ما را در این طریق، همراه خویش به‌شمار آرید.

احمد سعید شیخی*

* رئیس کانون وکلای دادگستری کردستان.



برگزار کننده: کانون وکلای دادگستری اصفهن و چهارمحل بختیاری
 زمان: پانزدهم اردیبهشت هزار و سیصد و نود
 مکان: خاندان امامزاده، هتل عباسی اصفهان
 نشانی: دبیر خانه دائمی، اصفهان، خیابان چهارباغ عباسی
 نمایان کولانسیور، کانون وکلای دادگستری اصفهان
 مهلت ارسال مقالات: پانزدهم اسفند هزار و سیصد و هشتاد و نه
 تلفن: ۰۲۱۱-۲۲۰۲۴۴۶-۲۲۰۲۲۱۱۲
 فکس: ۰۲۱۱-۲۲۰۲۴۴۶-۲۲۰۲۲۱۱۲
 کد پستی: ۸۱۳۲۴۵۱۷۲
 وب سایت: www.komeva.ir
 پست الکترونیک: info@komeva.ir

مسائل و مشکلات حرفه وکالت از منظر رعایت استاندارد های جهانی
 حقوق شهروندی، عدالت خواهی، قانون گرایی، ارتباط با قوه قضائیه
 اخلاق حرفه ای، نحوه ارتباط با مردم و ...



کنشگره وکلا

مسائل و مشکلات حرفه وکالت
 نخستین اجلاس سالانه

