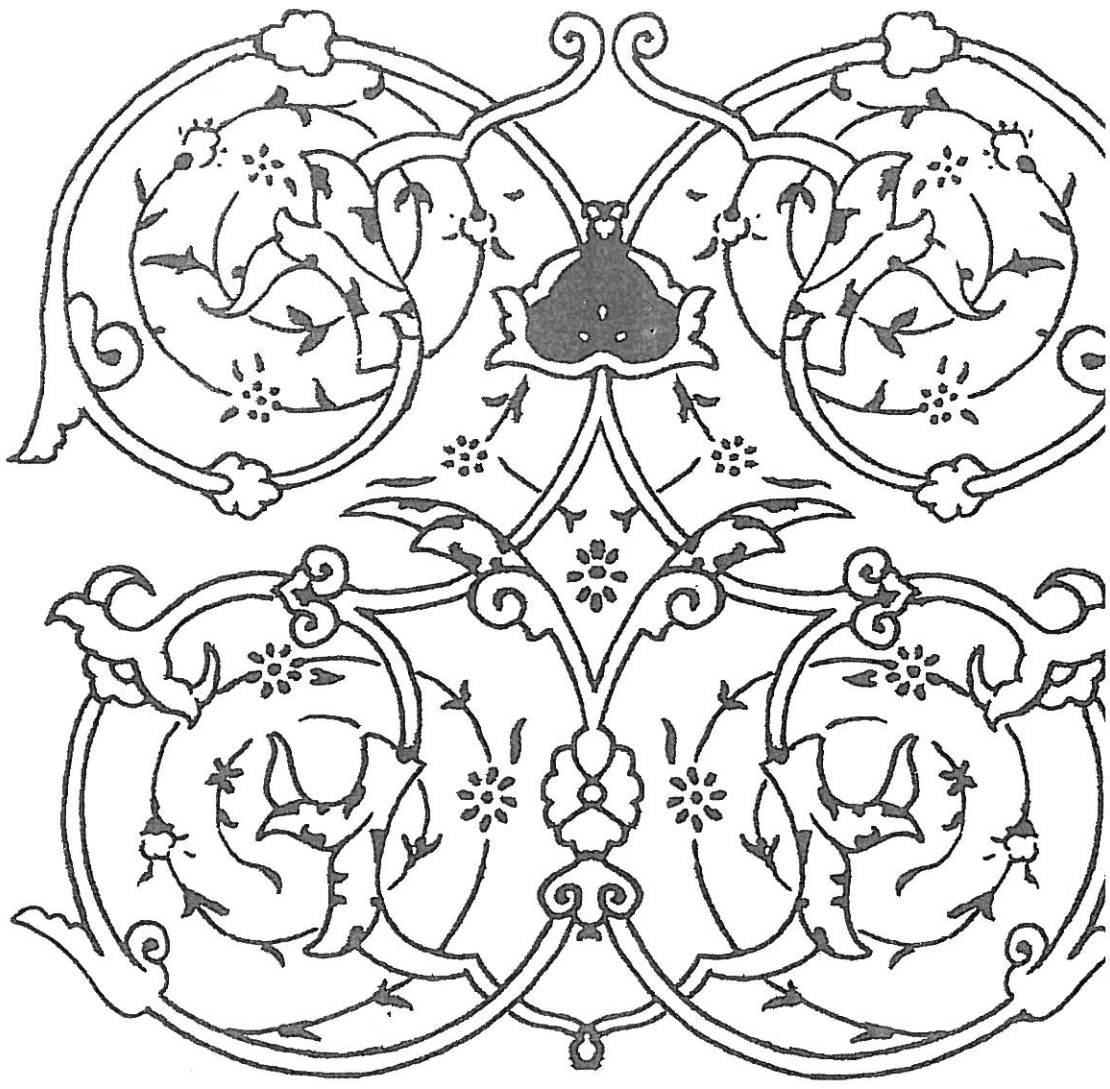




کانون کلامی ادکسری منطقہ اصفهان



بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



کانون وکلای دادگستری

نشریه خبرنامه کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان

سال اول - شماره پیاپی ۱

آبان ۱۳۸۱

صاحب امتیاز

کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان،

چهارمحال و بختیاری و مرکزی

مدیر مسؤول

علی اصغر جعفری

سر دبیر

علیرضا فصیحی زاده

زیر نظر هیأت تحریریه

نشانی: اصفهان - خیابان کوالاامپور - ساختمان ۱۰۰۱ - تلفن: ۲۲۱۷۲۰۰

امور فنی و نظارت بر چاپ: مؤسسه فرهنگی هنری دیگر

فهرست

سخن سردبیر... ۷.....

مقالات

- قراردادای یا قهری بودن مسؤولیت آخذ بالسوم..... ۱۳
مجتبی نیکدوستی
- ضمان ناشی از عدم النفع (تأملی بر نظریه اکثریت قضاة دادگستری اصفهان در باب عدم النفع)..... ۲۰
محمد مهدی الشریف
- اعتراض به رأی داور در آیین دادرسی مدنی..... ۳۹
علیرضا فصیحی زاده
- بررسی نهادهای تخفیف مجازات، تعلیق اجرای آن و آزادی مشروط در جرم قاچاق مواد مخدر..... ۵۵
دکتر حسن پورباقرانی
- بررسی راههای دفاع از حقوق کارمند اخراجی..... ۶۷
مرتضی طبیبی

گزارش

- انتخابات کانون..... ۹۳
- جلسات سخنرانی کارآموزان..... ۹۹
- سفر مهر..... ۱۰۰

نامه مخاطبان

- اقدامات دو ساله هیأت مدیره کانون..... ۱۰۳
- نگین نهفته در راز..... ۱۰۵

اخبار کانون

- تعیین تعداد پذیرش کارآموزان وکالت در آزمون سال ۸۱
- کانون..... ۱۰۸
- مصوبه کمیسیون کارآموزی کانون راجع به اختبار کارآموزان
- واجد شرایط..... ۱۰۸
- مصاحبه رئیس کانون..... ۱۰۹
- پاسخ کانون به مقاله منتشر شده در روزنامه کیهان..... ۱۰۹
- اتصال کانون به شبکه اینترنت..... ۱۱۱
- طرح دعوی راجع به ساختمان جدید کانون..... ۱۱۱

سخن سردبیر

کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان، چهارم‌حال و بختیاری و مرکزی از تاریخ تشکیل تاکنون در صدد انتشار مجله‌ای علمی و تحقیقی در زمینه حقوق و دانشهای وابسته و امور مربوط به وکالت و قضاوت بوده است. نشریه‌ای که ضمن اطلاع‌رسانی به وکلا و سایر حقوقدانان، در جهت ارائه اندیشه‌های حقوقی و نقد و نظرهای ایشان، تحکیم مبانی استقلال کانونها، دفاع نظری و عالمانه در قبال هجمه‌های ناروا به جامعه وکالت و منافع صنفی وکلا، آشناتر ساختن کارآموزان وکالت و وکلای کم‌سابقه با فنون وکالت، یاری رساندن به ایشان در جهت حفظ و ارتقای دانش حقوقی، امانتداری، مسؤولیت‌پذیری، عدالتخواهی و سایر شرایط لازم برای وکیل شایسته و در نهایت تجلیل و حمایت از وکلای برجسته و نمونه و معرفی ایشان به جامعه وکالت قدم بردارد. در تیرماه هشتاد و یک شماره صفر نشریه کانون با همه کاستیها و نقایص شکلی و محتوایی منتشر گردید و این امر جمعی از وکلای فاضل را - که تعدادی از ایشان هم اکنون عضو هیأت تحریریه نشریه‌اند - بر آن داشت که برای حفظ شأن و منزلت والای وکالت و وکلادر منطقه اصفهان قدم پیش نهاده، مسؤولیت انتشار نشریه‌ای وزین و مستقل را بر عهده گیرند. اکنون پس از چند ماه، شماره یک آن پیش روی شما مخاطب محترم است و قطعاً تا نیل به مراتبی از کمال و وصول به اهداف عالی نشریه فاصله بسیار است.

این نشریه مظهر و منظر دیدگاهها و آرای قشر یا جناح خاصی از وکلای دادگستری یا هیأت مدیره وقت کانون نیست و به همه وکلا با عقاید و دیدگاههای مختلف تعلق دارد. البته بیان آرای فرد یا جمعیت خاصی از وکلا و نیز دیدگاهها و برنامه‌ها و عملکرد هیأت‌های مدیره کانون و احیاناً تحلیل و نقد آن امری لازم بوده، به تضارب اندیشه‌ها و تولد آرا و راهکارهای نو و غنای داشته‌ها و نهایتاً طی طریق به سمت کمال می‌انجامد. یقیناً، بندگان خاص ذات احدیت با استماع اقوال مختلف و اتباع احسن از میان آن، مورد بشارت خداوند متعال از طریق رسول مکرم اویند* و جدال و گفتگو به طریقه نیکوتر مطلوب و مرضی اوست.**

البته هیأت مدیره کانون وکلا به حکم وظایف قانونی خویش از جمله «فراهم آوردن وسایل پیشرفت علمی و عملی وکلا» (مدرج در بند ه ماده ۶ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری) از هرگونه تلاشی در این راستا استقبال و حمایت می‌نماید. قطعاً، انتشار مجله‌ای علمی که در جهت ارتقای دانش وکلا و تجهیز کاملتر ایشان به فنون و روشهای علمی و شناساندن وکالت و جایگاه آن به جامعه گام بردارد و در تقویت مبانی نظری استقلال کانون وکلا و تبیین روشهای اعتلای وکالت و عملی ساختن آن تلاش کند، مورد نظر قانونگذار در مقررات راجع به وکالت و مطلوب کانونهای وکلای دادگستری خواهد بود.

اطلاع رسانی دقیق، کامل و سریع به وکلای دادگستری و سایر مخاطبان نشریه در خصوص قوانین، آرای وحدت رویه و اصراری، وقایع مرتبط با حقوق و وکالت و قضاوت در کشور، کتابها و نشریات حقوقی، مصوبات کانون وکلا و اخبار راجع به آن و نیز معرفی وکلای نمونه و برجسته و بیان

* فَبَشِّرْ عِبَادَ الَّذِينَ يَسْتَمِعُونَ الْقَوْلَ فَيَتَّبِعُونَ أَحْسَنَهُ أُولَئِكَ الَّذِينَ هَدَيْمُ اللَّهُ وَ أُولَئِكَ هُمُ أُولُو الْأَلْبَابِ (زمر، ۱۷، ۱۸).
** ادع الی سبیل ربک بالحکمة و الموعظة الحسنة و جادلهم بالتی هی احسن (نحل، ۱۲۵).

دیدگاهها و منش و کالتی و جهات بارز شخصیتی ایشان - که می‌تواند الگوی عملی برای سایر وکلا باشد - از جمله اهداف این نشریه است.

البته نقد عالمانه آرای قضایی به دور از هرگونه اعمال غرض و سلیقه و با نظر به نقاط قوت و ضعف هر دو، از بخشهای نشریه خواهد بود و این امر نه تنها موجب تکرر قضات فهیم و وارسته دادگستری نمی‌شود، مطلوب ایشان است و قطعاً، مسؤولان امور قضایی نیز از آن استقبال می‌کنند. چنین نقدی به تشویق قضات فرهیخته و تقویت انگیزه ایشان و تلاش سایرین در جهت ارتقای سطح دانش خویش و صدور آرای متقن و مستدل و نهایتاً، اصلاح رویه قضایی در موارد لزوم و استحکام آرای دادگستری و تقویت دستگاه قضایی می‌انجامد.

مقالات و نوشته‌های واصل شده به نشانی نشریه پس از ممیزی توسط داوران و تأیید هیأت تحریریه منتشر خواهد شد و بررسی مقالات با صرف نظر از عنوان و موقعیت اجتماعی نویسندگان صورت خواهد گرفت. فرصت را مغتنم شمرده، از تمامی اهل فضل و قلم و حقوقدانان اعم از استادان دانشگاهها، قضات، وکلا، دانشجویان و طلاب دعوت می‌کنیم که با ارسال مقالات و نتایج افکار خویش و نیز ارائه نظرات و انتقادات و پیشنهادهای خود ما را در جهت متعالی و کاملتر ساختن نشریه یاری رسانند. همچنین از تمامی عزیزانی که در طول سالیان در جهت انتشار نشریه کانون دل سوزانده و تلاش کرده‌اند، قدردانی نموده، دست ایشان را برای همکاری علمی با نشریه می‌فشاریم. امید است این نشریه زمینه انتشار فصلنامه‌ای علمی - پژوهشی را با موضوع حقوق، وکالت و نقد آرای قضایی توسط کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان فراهم آورد.

مقالات

* قراردادی یا قهری بودن مسئولیت آخذ بالسوم

* ضمان ناشی از عدم النفع (تأملی بر نظریه اکثریت قضات دادگستری
اصفهان در باب عدم النفع)

* اعتراض به رأی داور در آیین دادرسی مدنی

* بررسی نهادهای تخفیف مجازات، تعلیق اجرای آن و آزادی مشروط در
جرم قاچاق مواد مخدر

* بررسی راههای دفاع از حقوق کارمند اخراجی

قراردادی یا قهری بودن مسؤولیت آخذ بالسوم

چکیده

مسؤولیت مدنی اعم از قراردادی و غیرقراردادی (قهری) است. مسؤولیت قراردادی تعهد به جبران خسارتی است که در اثر نقض تعهد قراردادی به طرف قرارداد وارد می‌شود، اما مسؤولیت قهری به حکم قانون و نه در نتیجه نقض قرارداد حادث می‌شود. شخصی که پیش از عقد بیع به اذن بایع جهت بررسی، مبیع را در تصرف می‌گیرد یعنی آخذ بالسوم، در صورت تلف یا نقص آن ضامن است. نویسنده، در این مقاله ضمن بیان دیدگاهها و دلایل حقوقدانان راجع به منشأ مسؤولیت آخذ بالسوم و قراردادی یا قهری بودن آن، نظر خود را مبنی بر غیرقراردادی (قهری) بودن آن ارائه می‌دهد و توضیح می‌دهد که موضوع متفرع بر امانی یا غاصبانه بودن ید خریدار نیست.

واژگان کلیدی

مسؤولیت مدنی، مسؤولیت قراردادی، مسؤولیت قهری، مقبوض بالسوم، ید غاصبانه.

* عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی (واحد خوراسگان) و وکیل دادگستری

مسئولیت مدنی دارای دو معنی اعم و اخص است. در معنای اعم شامل مسئولیت قراردادی و قهری است^۱ و در معنای اخص، تنها مسئولیت غیرقراردادی یا قهری را در بر می‌گیرد.

مسئولیت مدنی در معنای اخص عبارت است از الزام شخص به جبران خساراتی که در نتیجه عمل منتسب و مرتبط به او به دیگری وارد آمده است. بنابراین مسئولیت مدنی هنگامی تحقق می‌یابد که به شخص دیگری اعم از حقیقی یا حقوقی، خسارتی وارد آید. بدین جهت مسئولیت مدنی علی‌الاصول توجه خود را به حمایت از فرد معظوف نموده و این حمایت به صورت جبران خسارت فرد زیان‌دیده متجلی می‌گردد. فرد زیان‌دیده در صورتی موفق به جبران خسارت وارده می‌گردد که با طرح دعوی در دادگاه جبران خسارت وارده بر خود را تقاضا نموده و وقوع خسارات را نیز اثبات کند.

اما در معنای اعم، مسئولیت مدنی عبارت است از: الزام به جبران خسارت دیگری اعم از اینکه منشأ آن ضرر، جرم، شبه جرم، قرارداد، شبه قرارداد یا الزامات غیرقراردادی یا قانون باشد. در حقوق انگلیس نیز برخی معتقدند که مسئولیت مدنی دارای معنای عام است.^۲

۱. مفهوم مسئولیت قراردادی

مسئولیت قراردادی، ضمانت اجرای تعهدات قراردادی می‌باشد و برای تحقق آن وجود دو شرط لازم است: اولاً: وجود قراردادی نافذ و الزام آور بین طرفین ضروری است؛ ثانیاً خسارات حاصله باید ناشی از نقض همین قرارداد و مستند به متعهد باشد. بنابراین همین ارتباط و ملازمه میان قرارداد و مسئولیت کافی است که ما آن را مسئولیت قراردادی بدانیم چه، اگر قراردادی

۱. کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۵.

2. Howard, Law, It's nature, function and limits, p. 132; Williams, Foundation of law tort, p. 13.

وجود نداشت، مسؤولیت قراردادی نیز ایجاد نمی‌گردید.^۱ در مسؤولیت قراردادی اراده طرفین، منشأ اصلی ایجاد تعهد و مسؤولیت می‌باشد و شرایط مسؤولیت و آثار عدم اجرای تعهد، به تبع اراده طرفین مقرر می‌گردد. با انعقاد قرارداد، طرفین با یکدیگر رابطه حقوقی پیدا نموده و ملزم به اجرای تعهدات قراردادی خویش می‌گردند؛ زیرا عقد قانون حاکم بر روابط طرفین می‌باشد؛^۲ به گونه‌ای که حتی در عقود جایز تا هنگامی که طرفین به فسخ آن دست نیازیده‌اند، ملزم به اجرای تعهدات ناشی از آن هستند. قانونگذار نیز جهت احترام به پیمانها و جلوگیری از نقض آنها علاوه بر اجبار به انجام تعهد، مسؤولیت قراردادی را نیز مقرر کرده است. پس هدف مسؤولیت قراردادی، تأمین و تضمین حاکمیت عقد بوده و این مسؤولیت ضامن اجرای صحیح قرارداد می‌باشد.^۳

بنابراین در تعریف مسؤولیت قراردادی می‌توان گفت: «مسؤولیت مدنی قراردادی عبارت از تعهدی است که در نتیجه تخلف از مفاد قراردادی برای اشخاص ایجاد شود».^۴ به عبارت روشن‌تر، مسؤولیت قراردادی، مسؤولیت جبران خسارات ناشی از نقض قرارداد است و به تعبیری دیگر، اگر خسارت از عدم رعایت شرایط مندرج در قرارداد نتیجه شود، مسؤولیت قراردادی مورد پیدا می‌کند.^۵ اما باید توجه داشت که مسؤولیت قراردادی با تعهد قراردادی تفاوت دارد چه، تعهد قراردادی مستقیماً از عقد ناشی شده و التزام ناشی از اراده انشایی است، حال آنکه مسؤولیت قراردادی ناشی از نقض قرارداد بوده و خسارت رکن اصلی و عمده آن است و اراده در آن نقش نداشته و مربوط به قانون است.

۱. کاتوزیان، ضمان قهری - مسؤولیت مدنی، ص ۱۶ به بعد.

۲. نک: قانون مدنی فرانسه، ماده ۱۱۳۴.

۳. شهیدی، جزوه درسی مسؤولیت مدنی، ص ۳ و کاتوزیان، همانجا.

۴. کاتوزیان، همان، ص ۱۶.

۵. امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۱۳۴.

۲. نظریات راجع به نحوه مسؤولیت آخذ بالسوم

در مواقعی که مالی برای فروش عرضه شده و شخص برای معاینه آن و تصمیم‌گیری راجع به خریدن، آن را تصرف نموده و مال مأخوذ در دست وی تلف با ناقص می‌گردد، در قهری یا قراردادی بودن مسؤولیت وی اختلاف نظر وجود دارد:

برخی او را امین دانسته و جز در صورت تعدی و تفریط، ضامن نمی‌دانند،^۱ ولی بیشتر فقها و حقوقدانان در این فرض خریدار را مسؤول جبران خسارت وارده و فروشنده را بی‌نیاز از اثبات تقصیر وی می‌دانند.^۲ منتها در توجیه این مسؤولیت دو نظر وجود دارد:

الف) قهری بودن مسؤولیت

برخی از حقوقدانان معتقدند که مسؤولیت مذکور مسؤولیت قهری و ناشی از قانون است. دلیل این عده بر ادعای خود این است که ماده ۶۳۱ قانون مدنی کسانی مانند مستأجر، قیم و غیره را - که مقررات قانون آنان را امین شمرده - ضامن تلف مال نمی‌شناسد و اینان در صورتی ضامن تلف مال می‌باشند که در نگهداری از آن تقصیر کرده باشند، حال آنکه قانون مدنی در هیچ متنی گیرنده مال عرضه شده برای فروش را امین قرار نداده است. بنابراین چنین شخصی مشمول ماده ۶۳۱ قانون مدنی نبوده، همانند غاصب مسؤول تلف و نقص مال مزبور است، هر چند تقصیری نکرده باشد.^۳

ب) قراردادی بودن مسؤولیت

برخی از حقوقدانان، مسؤولیت خریدار را در مانحن فیه، قراردادی و ناشی از

۱. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۲، کتاب غضب.

۲. محقق حلی، شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۱۸۷ و میرزای قمی، جامع‌الشتات، ص ۱۴۶.

۳. امامی، ج ۲، ص ۱۷۰.

توافقی می‌دانند که میان فروشنده و خریدار وجود دارد و در مقام توجیه نظر خود این‌گونه استدلال می‌کنند: مبنای تعهد و التزام گیرنده مال را باید در مفاد توافقی که بین او و مالک کالا واقع شده، جستجو نمود. طبق این توافق، صاحب کالا اراده قاطع خویش را مبنی بر فروش کالای مذکور با شرایط معین اعلام می‌نماید. خریدار نیز ملتزم می‌گردد که یا کالا را خریداری نموده و قیمت پیشنهاد شده را بپردازد، یا اینکه آن را بازگرداند. بدین ترتیب هرگاه نه تصمیم به خرید کالا گرفته و نه آن را به فروشنده تسلیم کند، مرتکب نقض تعهد قراردادی مذکور گردیده و همین نقض تعهد تقصیر است و موجب مسؤولیت قراردادی می‌گردد و فروشنده نیازی به اثبات تقصیر او ندارد، ولی اثبات حادثه خارجی توسط خریدار، موجب براءت وی از مسؤولیت می‌گردد. بنابراین لزومی ندارد که صفت امانت ناشی از حکم قانون باشد و اذن مالک نیز می‌تواند صفت امانت را برای تصرف ایجاد نماید. با این وصف، ماده ۶۳۱ قانون مدنی مواردی را برای مثال آورده و در موردی که صاحب کالا آن را برای فروش عرضه نموده و بر مبنای توافق خود با خریدار، آن را به تصرف او می‌دهد، بدین وسیله خریدار را در نگاهداری از مال خویش امین خود می‌نماید. پس نمی‌توان او را در حکم غاصبان آورد و او را به حکم قانون مسؤول دانست.^۱

۳. نظریه منتخب

به نظر می‌رسد، گرچه در نظریه دوم اصل مطلب در نگاه بدوی خالی از اشکال است، مسؤولیت خریدار در مورد پرداخت ثمن کالای دریافتی (مقبوض بالسوم) و یا استرداد آن، در ابتدا مسؤولیتی قراردادی و ناشی از توافق ضمنی بین طرفین تصور می‌شود. تذکار این نکته را لازم می‌دانند که برای غاصب ندانستن خریدار ضرورتی ندارد مطلب به نحوی توجیه شود که ید وی را امانی

۱. کاتوزیان، همان، ص ۳۷ و نیز نک: همو، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۳۳۹، ۳۴۰.

بدانیم. به دیگر سخن، موضوع دایر مدار غصب یا امانت نیست که اگر امانت شد لزوماً غصب است تا در نتیجه خود را به تعسف انداخته برای غاصب ندانستن خریدار در صدد برآیم تا امین بودن او را اثبات کنیم، بلکه نگارنده را عقیده بر آن است که اصولاً تلاش در جهت امین دانستن خریدار در مأخوذ بالسوم تلاشی بیهوده، بلکه خطاست که ما را از هدف خود نیز دور می‌سازد. زیرا، امین دانستن خریدار با ضمان او نیز ناسازگار است.

بنابراین حق این است که در پاسخ به نظر اول که به دلیل عدم شمول ماده ۶۳۱ قانون مدنی نسبت به خریدار در مقبوض بالسوم آن را همچون غاصب و در نتیجه ضامن تلف و نقص مال دانست، گفته شود: اصولاً، در مقبوض بالسوم استناد به ماده مزبور و بحث و بررسی در شمول و عدم شمول آن موضوعیت ندارد. زیرا تصرف خریدار نسبت به کالای عرضه شده جهت فروش به سبب اذن فروشنده بوده و لذا، اولاً؛ به لحاظ اینکه اذن ایجاد اباحه می‌کند، نمی‌توان خریدار را در حکم غاصب مال دانست و ثانیاً؛ ضمان و مسؤولیت او نیز نسبت به تلف یا نقص آن مال از بین نمی‌رود؛ زیرا اباحه نفی ضمان نمی‌کند.^۱

و اما در خصوص اصل مطلب نیز به نظر می‌رسد: هرچند نظر اول در مقام تحلیل دچار سهو قلم شده است لیکن در نتیجه راه صواب پیموده است؛ زیرا از مجموع مطالب معروضه بخوبی استنباط می‌شود که مسؤولیت آخذ در مقبوض بالسوم را باید قانونی دانست نه قراردادی چه، همواره نمی‌توان وجود توافق ضمنی بین طرفین مبنی بر پرداخت ثمن کالای دریافتی و یا مسترد نمودن آن توسط خریدار را - که نظر دوم بیان می‌داشت - محرز دانست؛ در حالی که حکم به ضمان خریدار در، ما نحن فیه به دلیل عموم قاعده علی الید در هیچ موردی تخصیص نیافته و عمومیت دارد.

۱. مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در این باره می‌گوید: «ان الاذن من حیث هوسواء كان مالکياً او شرعياً لا یرفع الضمان و انما الرفع هو اسقاط الاحترام الذی لا یصدق الامع الاذن المجانی (حاشیه مکاسب، ص ۳۹). در این باره همچنین نک: میرزای قمی، جامع الشتات، ص ۱۴۶.

منابع

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۷۰.
۲. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۷.
۳. شهیدثانی، زین الدین، مسالک الافهام، چاپ سنگی، قم.
۴. شهیدی، مهدی، جزوه درسی کارشناسی ارشد مسؤولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، سال تحصیلی ۷۱-۷۲.
۵. طباطبایی یزدی، محمدکاظم، حاشیه مکاسب، چاپ سنگی، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۸ ق.
۶. کاتوزیان، ناصر، ضمان قهری - مسؤولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
۷. همو، قواعد عمومی قراردادها، تهران، بهنشر، ۱۳۶۸.
۸. همو، وقایع حقوقی، تهران، نشر یلدا، ۱۳۷۱.
۹. محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام، چهار جلد در دو مجلد، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۷.
۱۰. میرزای قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات، تهران، کیهان.

11. Howard, Charles G, Summers, Robert S, *Law. It's Nature, Function and Limits*, 1965.

12. Williams, Glanville, Hepple, B. A, *Foundation of law of tort*, London, Butter worths, 1984.

ضمان ناشی از عدم النفع

(تأملی بر نظریه اکثریت قضات دادگستری اصفهان در باب عدم النفع)

چکیده

قانونگذار در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) به قابل مطالبه نبودن خسارت ناشی از عدم النفع تصریح کرده، اما در بند ۲ ماده ۹ قانون مزبور در امور کیفری، منافعی را که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر گردیده، قابل مطالبه دانسته است. در مقام جمع میان این دو ماده، دو نظریه از سوی اکثریت و اقلیت قضات دادگستری اصفهان ارائه گردیده که در این مقاله ضمن بیان مفهوم عدم النفع و مصادیق آن در فقه و مبانی ضمان آن، دو نظریه مزبور مورد بررسی قرار گرفته و ایرادات نظریه اکثریت و مبانی صحت نظریه اقلیت تبیین شده است. در نهایت نگارنده بر این عقیده است که خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست مگر در مواردی که مصداق بند ۲ ماده ۹ قانون یاد شده باشد.

واژگان کلیدی

ضمان، عدم النفع، قاعده اتلاف، فوات منفعت، خسارت تأخیر تأدیه

* عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه اصفهان و وکیل دادگستری

با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی جدید نظام حقوق شکلی ایران دستخوش تغییرات فراوانی شد. حقوق ماهوی ایران نیز از تحوّل بی نصیب نماند. قانونگذار جدید در باب مطالبه خسارت افزون بر تغییرات شکلی، در حوزه حقوق ماهوی نیز دست به تصرّفات مهمی زد. سه مورد از مهمترین این موارد در ماده ۵۱۵ قانون جدید آمده‌اند. نخست ذکر «تقصیر» به عنوان شرط تحقق مسؤلیت قراردادی است که سازگار نمودن آن با سایر مواد مربوط به مسؤلیت قراردادی کار ساده‌ای نیست. دومین مورد که به میزان کافی مورد توجه واقع نشده ذکر «اتلاف» و «تسبیب» به عنوان مبنای مسؤلیت ناشی از تأخیر یا عدم انجام تعهد است. آشنایان به مباحث تئوریک مسؤلیت مدنی به خوبی می‌دانند که یکی از مباحث مهم در باب مسؤلیت مدنی، بحث اتحاد یا دوگانگی مسؤلیت قراردادی و مسؤلیت قهری از حیث مبنا و بحث‌های فرعی مانند امکان انتخاب مبنای میزان خسارت از سوی زیان‌دیده است. تا قبل از تصویب این ماده، این مباحث در حقوق ما کاملاً موضوعیت داشت، اما با توجه به اینکه بر حسب ظاهر این ماده، قانونگذار جدید مسؤلیت قراردادی را نیز از اقسام مسؤلیت قهری و مبتنی بر همان مبنا (ضمان ناشی از اتلاف و تسبیب) قلمداد کرده ممکن است ادعا شود مباحث یاد شده در حقوق ما خاتمه یافته تلقی می‌شود. به هر روی، به این ماده از این دیدگاه نگرسته نشده و از این حیث هنوز جای تأمل بسیار دارد.

سومین تغییر مهم مندرج در ماده ۵۱۵، افزودن تبصره ۲ این ماده مبنی بر عدم امکان مطالبه عدم‌النفع است که موضوع اصلی نوشتار ما را تشکیل می‌دهد. این تغییر مهم با توجه به ابقای بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مبنی بر امکان مطالبه منافع ممکن‌الحصول که در اثر ارتکاب جرم از بین رفته و تأیید آن توسط شورای نگهبان در چندین ماه قبل از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی، باعث شگفتی محافل حقوقی گردید. اصحاب حقوق

عمدتاً به این تغییر روی خوش نشان ندادند. تربیت حقوقی آنان و انس با قانون آیین دادرسی مدنی سابق که صراحتاً تفویت منافع را در زمره ضررهای قابل مطالبه قلمداد کرده بود (ماده ۷۲۸) از یک سو و احساس مخالفت حکم جدید با انصاف و نیز مصالح اجتماعی از سوی دیگر باعث گردید که بسیاری از آنان به گونه‌ای ناخشنودی خود را از این حکم آشکار سازند. این رویکرد منفی به دو گونه تجلی یافت: پاره‌ای از حقوقدانان به ویژه آنان که منصب قضایی نداشتند این تبصره را مورد نقد قرار داده، خواستار اصلاح آن شدند.^۱ دسته‌ای دیگر که صاحبان مناصب قضایی نیز غالباً در این طیف قرار داشتند تلاش نمودند با تفسیر و توجیه تبصره، آن را به عدالت مورد نظر خود نزدیک سازند. نظریه اکثریت قضات محترم دادگستری اصفهان را که در شماره دوم فصلنامه «آراء» به چاپ رسید باید تلاشی از نمونه دوم به حساب آورد.^۲

نگارنده به خوبی می‌داند که اکثر قریب به اتفاق این مخالفتها برخاسته از حس عدالتخواهی و حق‌طلبی مخالفین بوده که کوشیده‌اند به هر تدبیر و تمهیدی حکم تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی را که به اعتقاد آنان از انصاف به دور و از عدالت مهجور افتاده به گونه‌ای توجیه کنند و با ارائه تفسیری از آن، آن را به عدالت و مصالح اجتماعی نزدیک سازند. این انگیزه و دغدغه البته مبارک و ستودنی است اما نباید به قیمت فتح باب اجتهاد در مقابل نصّ و نشستن تأویل به جای تفسیر و استحسان به جای استدلال تمام شود. اساس هر نظام حقوقی و هویت آن بسته به مبانی استنباط و شیوه استدلال و تفسیر آن است و به هیچ بهایی نباید نظام وارگی و نظم ارگانیک آن خلل پذیرد. چه بسا با کم‌مهری به نص یا ظاهر قانون و یا مسامحه در شیوه استدلال و تفسیر منفعتی جزئی فراچنگ آید، اما در دراز

۱. برای نمونه نگاه کنید به مقاله: استاد کاتوزیان در روزنامه اطلاعات ۷۹/۶/۳.

۲. و نیز نگاه کنید به نظریات اکثریت قضات دادگستری تهران در مجله قضاوت، ص ۲۴، ۲۵.

مدت و از منظر کلان این رخنه خرد ممکن است به استحکام نظام حقوقی و اعتبار قانون لطمه بزند و راه اثبات و نفی هر چیز را هموار سازد. با دقت و التزام جدی به رعایت قواعد و ضوابط است که مرز خطا و صواب شفاف می‌شود و احتجاج از هر دو سو میسر می‌گردد. باید دانست که همیشه از مرزهای مبهم و آشفتگی ضوابط، برای نیل به عدالت و وصول به حقیقت بهره گرفته نمی‌شود. چه بسا رهنمان عدالت که با این شمشیر دو دم بر تن عدالت زخمهای جانکاه می‌زنند. تأملی بر دادگاههای مهم و جنجالی چند سال اخیر صدق این مدعا را روشن می‌سازد.

آنچه راقم سطور در این نوشتار در پی آن بوده نه تأیید و دفاع از اقدام قانونگذار در حذف ضمان عدم النفع و یا حتی نفی امکان تعدیل حکم تبصره مذکور با استفاده از شیوه‌های حقوقی بلکه تأکید بر پاسداشت و رعایت جدی شیوه‌های استدلال و قواعد تفسیر و جلوگیری از وهن قانون است. از این نکته مهم نباید غفلت نمود که مبنای اصلی تفسیر کشف اراده قانونگذار است و رعایت مصالح و مقتضیات جامعه در درجه نخست از وظایف قانونگذار است که جامعه را با دیدی کلان می‌نگرد. نتیجه این سخن این نیست که حقوقدانان و قضات در برابر مصالح و مقتضیات جامعه تکلیفی نداشته و در برابر قانون منفعّل محض می‌باشند. یکی از وظایف اساسی دکتربین نقد و بررسی قوانین و تلاش در تعالی و اصلاح قوانین است. قضات نیز دستگاه انشای رأی نیستند، سربازان عدالت و حقیقتند و باید با استفاده از ابزارها و شیوه‌های صحیح حقوقی ضمن حفظ حرمت قانون و رعایت ضوابط استنباط و تفسیر، قانون را به عدالت مسلم نزدیک سازند. در واقع سخن بر سر این است که برای مصلحتی جزئی، مصلحتی اهم فدا نشود. برای آشتی دادن یک ماده قانون با عدالت، اصول و قواعد تفسیر چون اصالة الظهور و حجیت مفاهیم و مانند آن را تحقیر نکنیم. تزلزل در اصول و قواعد تفسیر نتیجه‌ای جز تزلزل در ارکان کاخ بلند حقوق کشور نخواهد داشت.

در پایان این بخش از سخن، یاد کرد این نکته را لازم می‌داند که نگارنده

بررسی و نقد نظریه اکثریت قضات محترم دادگستری اصفهان را بهانه مناسبی برای بازگو کردن یکی از دغدغه‌های اساسی خود یافت. وگرنه خواننده این مقال خود درخواهد یافت که اکثر آنچه تاکنون گفته شد ناظر به این نظریه و صاحبان آن نمی‌باشد.

اسباب ضمان و مصادیق فوت منافع

پیش از نقل و نقد نظریه اکثریت از باب تحریر محل نزاع و روشن نمودن جایگاه دقیق عدم‌النفع نگاهی گذرا به وضعیت فوت منافع به‌طور کلی و کارایی اسباب ضمان قهری نسبت به آن می‌افکنیم و در انتهای این نوشتار چند راهکار جهت تعدیل حکم تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ارائه می‌گردد.

از بین رفتن منافع به‌طور کلی گستره وسیعی را در برمی‌گیرد که بر حسب وجود یا عدم پاره‌ای از شرایط، اسباب ضمان قهری بخش گسترده‌ای از آن را پوشش می‌دهد و البته محدوده‌ای نیز باقی می‌ماند که هیچ‌یک از اسباب ضمان در آنجا کارایی ندارد و یا دست‌کم کارایی آنها محل گفتگو است.

۱. مواردی که فوت منافع همراه با وضع ید غیر مأذونه است. در این‌گونه موارد به لحاظ وجود شرایط تحقق ضمان ید، علاوه بر مضمونه بودن عین، منافع نیز اعم از مستوفات و غیرمستوفات مضمونه می‌باشد (مواد ۳۰۳ و ۳۲۰ قانون مدنی).

۲. مواردی که شخص بدون وضع ید مانع از انتفاع مالک گردیده و موجب تفویت منافع شده است. در این موارد نیز اگر شخص «مانع»، خود از منافع بهره برده باشد، مسلماً ضامن منافع است. مبنای این ضمان قاعده اتلاف است، به‌ویژه در جایی که منافع به واسطه یک عقد ملک دیگری شده باشد. اما در جایی که منافع موضوع یک عقد مملک قرار نگرفته و مقوم نشده باشد. در اینکه ضمان از باب اتلاف و تسبیب یا از باب استیفاء است اختلاف وجود دارد. به‌نظر می‌رسد با توجه به شرایط استیفاء در قانون مدنی مبنای اتلاف در حقوق ما مناسبتر باشد.

یکی از مثالهای معروف این فرع جایی است که شخصی مانع از انجام اعمال اجیر می‌گردد که در صورت استفاده «مانع» از منافع اجیر، موجب ضمان «مانع» در قبال مستأجر خواهد بود. اما جایی که شخص «مانع»، خود از منافع بهره نمی‌گیرد، دو حالت دارد: حالتی که منافع به موجب یک سبب مملک ملک دیگری گردیده که در این صورت نیز چون تفویت مال (منافع) صدق می‌کند، «مانع» از باب اتلاف ضامن منافع مفوته است؛ حالت دیگر صورتی است که منافع ملک دیگری نباشد. در ثبوت ضمان در این شق تردید شده و مشهور فقها قائل به عدم ضمان شده‌اند. این فرع یکی از موارد مهم مسأله «عدم النفع» است که از دیدگاه مشهور سه سبب اصلی ضمان یعنی علی‌الید، اتلاف و استیفاء قادر به اثبات ضمان در آن نیستند.

مثال معروف این فرع مسأله «منع صانع» است که جز در صورت استیفاء از منافع وی و یا اجیر بودن او، حکم به عدم ضمان نموده‌اند.

مسأله «حبس صانع» نیز دقیقاً در فقه احکامی مانند «منع صانع» دارد. زیرا هرچند در این مسأله موضوع «بازداشت» مطرح است، از دیدگاه مشهور به لحاظ عدم صدق عرفی ید و غصب نسبت به انسان، ضمان ید در اینجا نیز کارآمد نبوده و تنها در صورت وجود شرایط قاعده اتلاف یا استیفاء امکان حکم به ضمان وجود دارد.

حکم مسأله «منع صانع» در حقوق (در غیر از موارد استیفاء و اجاره) تابع حکم کلی ضمان عدم النفع است، ولی وضعیت مسأله «حبس صانع» در حقوق با فقه متفاوت است؛ زیرا بازداشت غیرقانونی در حقوق ما «جرم» محسوب شده و به موجب بند ۲ ماده ۹ قانون حاکم در آیین دادرسی کیفری منافع ممکن الحصولی که به واسطه جرم از بین رفته قابل مطالبه است.

۳. مواردی که شخص با اذن دیگری از مال یا عمل او بهره‌مند شده است. ادله ضمان ناشی از استیفاء ناظر به این موارد است و حکم به ضمان چنین منافعی می‌دهد (ماده ۳۳۷ قانون مدنی). قانون مدنی استیفاء را به گونه‌ای تعریف نموده که شامل موارد استیفاء قهری و بدون اذن نمی‌شود. لذا

این‌گونه موارد را یا باید زیر‌عنوان ضمان اتلاف (بالمباشره یا بالتسبیب) قرار داد و یا به‌گونه‌ای استیفای غیر مأذونه را نیز داخل در استیفاء دانست.

۴. مواردی که شخص با انجام فعل زیانبار (اتلاف بالمباشره یا بالتسبیب) دیگری را از منفعی که در معرض حصول بوده محروم می‌نماید: با توجه به آنچه در ابتدای کلام گفته شد محرومیت از منفعی را که در اثر تأخیر یا عدم انجام تعهد واقع شده نیز باید در این قسم طبقه‌بندی نمود.

ضمان عدم‌النفع و قواعد ضمان ید، اتلاف، تسبیب و لاضرر

علیرغم اینکه در فقه حکم به عدم ضمان عدم‌النفع عمدتاً در کتاب غصب و در مسأله حبس و منع صانع و مسأله منع بایع از بیع کالا و تنزل قیمت کالا مطرح گردیده، محل اصلی طرح مسأله عدم‌النفع در مبحث ضمان ناشی از اتلاف و تسبیب است. در واقع مسأله اساسی این است که اگر فعل زیانبار منجر به محرومیت از منافع متوقع‌الحصول گردد آیا قاعده اتلاف مفید ضمان منافع فائده نیز می‌باشد یا نه. به تعبیر دقیقتر آیا «فوت منافع» که مستند به عمل شخصی باشد از مصادیق قاعده اتلاف و تسبیب است یا نه. اعم از آنکه مال بالفعلی نیز در اثر عمل شخص از بین رفته باشد یا خیر. با توجه به محدود بودن منابع مسؤولیت مدنی (اسباب ضمان) در حقوق ما و بیگانه بودن ضمان ید و ضمان ناشی از استیفاء از این‌گونه موارد تمام سخن به این بر می‌گردد که قاعده اتلاف توان اثبات ضمان در این موارد را دارد یا نه که در صورت تردید در تحقق ضمان، اصل عدم در این‌گونه موارد بلامعارض خواهد بود. لازم به ذکر نیست که قاعده تسبیب نیز قاعده جداگانه‌ای نبوده و بازگشت به قاعده اتلاف می‌کند و شرایط لازم برای اعمال قاعده اتلاف مانند مال بودن موضوع آن و صدق اتلاف در قاعده تسبیب نیز ضروری است و به تعبیر دیگر تسبیب چیزی جز ایجاد سبب تلف مال نیست.

فقها در استناد به قاعده اتلاف برای اثبات ضمان منافع فائده با دو مشکل روبه‌رو بوده‌اند. از یک سو اتلاف عرفاً به معنای از بین بردن و نابود کردن است و

لذا موضوع اتلاف نمی تواند امر معدوم باشد و از این حیث منافی را که هنوز به وجود نیامده اند در بر نمی گیرد. از سوی دیگر موضوع قاعده اتلاف «مال» یا «نفس» است و در صدق عنوان مال بر «منافی که انتظار حصول آن می رفته» تردید جدی وجود دارد. به تعبیر فنی اتلاف از مقوله اعدام موجود است نه منع تحقق وجود و به تعبیر دیگر از مقوله رفع است نه دفع.

قانونگذار ما در قانون مدنی که محل اصلی طرح مسأله عدم النفع است در بحث از قاعده اتلاف و تسبیب و نیز در بحث خسارات ناشی از عدم انجام تعهد مسأله عدم النفع را مسکوت گذارده است، اما با توجه به اینکه در قانون مدنی نیز سخن از اتلاف مال است و حکم به ضمان نیز خلاف اصل است باید قانون مدنی را هماهنگ با قول مشهور تلقی نمود. مستند اصلی در ضمان منافع فائده در حقوق ما ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق بود که در باب تأخیر و عدم انجام تعهد، منافی را که به واسطه تأخیر یا عدم انجام تعهد فوت شده بود، قابل مطالبه قلمداد کرده بود. این مستند که دلالت بر ضمان منافع فائده در حوزه مسؤولیت قراردادی می نمود نه تنها در قانون جدید حذف شد بلکه قانونگذار در باب مطالبه خسارت در ماده ۵۱۵ تبصره ای را آورد که بالصراحه عدم النفع را غیر قابل مطالبه اعلام نمود.

ممکن است گفته شود با وجود قاعده لاضرر در سیستم حقوقی ما مشکلی برای حکم به ضمان عدم النفع وجود ندارد. این سخن با دو ایراد روبه رو است: اولاً؛ غالب فقها «عدم النفع» را مصداق ضرر نمی دانند تا حدی که عبارت «عدم النفع لیس بضرر» در کلمات فقها به صورت ارسال مسلمات به کار رفته است؛ ثانیاً؛ اگر عدم النفع را مصداق ضرر نیز بدانیم - که بعید نیز به نظر نمی رسد - این امر کافی برای اثبات ضمان عدم النفع نیست. زیرا تنها در صورتی «لاضرر» می تواند بر ضمان ناشی از عدم النفع دلالت کند که قاعده لاضرر اثبات حکم نیز بنماید، در حالی که اکثر فقها برای قاعده لاضرر قدرت اثبات حکم قائل نیستند و آن را از ادله کنترل کننده و تنظیم کننده سایر ادله می دانند که تنها می تواند احکام ضرری را نفی نماید.

صرف نظر از اختلاف موضوع در فقه، در حقوق موضوعه با توجه به قوانین موجود و تعیین اسباب ضمان قهری در قانون و اینکه در هیچ یک از متون قانونی از لاضرر به عنوان منبع ضمان یاد نشده، به لحاظ حقوقی حتی به فرض ضرر قلمداد نمودن عدم النفع نیز نمی‌توان به استناد لاضرر حکم به ضمان نمود.

ناگفته نماند شمار اندکی از فقها و به ویژه برخی از فقهای عصر حاضر برخلاف قول غالب در فقه امامیه قائل به مضمونه بودن عدم النفع - دست کم در پاره‌ای از موارد - می‌باشند.

مرحوم سید محمد کاظم یزدی صاحب عروة الوثقی در کلمات خود به قاعده‌ای تحت عنوان «قاعده تفویت» اشاره می‌کند که موضوع آن «فوت منافع» و از دست دادن مالی است که در معرض حصول بوده و با قاعده اتلاف که ناظر به تلف مال موجود است تفاوت دارد و شرط اعمال آن وجود بالفعل منافع نیست. برخی از فقها نیز از طریق شمول قاعده لاضرر به عدمیات و ضرر شمردن «عدم النفع» ضمان را اثبات نموده‌اند.^۱ برخی نیز مانند آیت‌الله سیستانی در مورد بازداشت صانع در صورتی که به کسب اشتغال داشته (حر کسوب) و در مدت حبس از اشتغال به کسب خود محروم شده باشد قائل به ضمان شده‌اند.

به نظر می‌رسد فقه امامیه در سیر تحول خود به سوی مضمونه شناختن عدم النفع گرایش می‌یابد و در این صورت قانونگذار در قابل مطالبه شمردن عدم النفع مسیر هموارتری پیش روی خواهد داشت.

نقل نظریه اکثریت و اقلیت قضات دادگستری اصفهان

اکثریت قضات محترم دادگستری اصفهان در پاسخ به این سؤال که آیا بین تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری تعارضی وجود دارد یا نه چنین اظهار داشته‌اند:

۱. مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۱، قاعده لاضرر.

«دولفظ منافع ممکن الحصول و عدم النفع از لحاظ حقوقی دارای معنا و مفهوم واحدی بوده و مترادف می‌باشند، لیکن مقنن در به کارگیری این الفاظ در دو ماده قانونی فوق‌الذکر غرض متفاوتی را در نظر گرفته است. بدین معنا که قانونگذار در بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری برداشت محدود از الفاظ فوق را در نظر داشته در حالی که در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی برداشت وسیع آن را. بدین ترتیب منظور قانونگذار از منافع ممکن‌الحصول منافع تفویض شده‌ای است که در زمان وقوع فعل زیانبار اعم از آنکه ناشی از وقوع جرم باشد یا غیر آن، وجود داشته و دارای منشأ حقوقی بوده و عرفاً نیز قابل تقویم باشد (برداشت محدود) و منظور از عدم‌النفع منافی است که نتوان بین آن و عمل زیانبار فاعل رابطه مستقیم و بلاواسطه برقرار کرد که اصطلاحاً بعضی آن را «منافع بعیده» نیز گفته‌اند (برداشت وسیع)

به عنوان مثال: خسارت ناشی از تأخیر تأدیه بدهی یا خسارت ناشی از بیکاری کارگری که به‌طور غیر قانونی بازداشت شده است یا خسارت ناشی از کم شدن یا از بین رفتن توان و قوه کار فردی که در اثر تصادف مصدوم شده است (همچنان‌که ماده ۵ قانون مسؤولیت مدنی پیش‌بینی کرده است) منافع ممکن‌الحصول بوده و طبق بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری قابل مطالبه می‌باشد، لیکن اگر همان کارگر یا مصدوم مورد اشاره در بالا مدعی شود اگر بازداشت نمی‌بود یا مصدوم نمی‌شد می‌توانست به شغل معمولی خود ادامه داده و کسب درآمد نماید (ممکن‌الحصول) و با استفاده از آن درآمد در فلان معامله شرکت کرده و سود هنگفتی را کسب کند (عدم‌النفع) و بدین ترتیب خسارت ناشی از عدم شرکت در آن معامله را بخواهد، این از مصادیق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی بوده و قابل مطالبه نمی‌باشد.

نظریه اقلیت: میان دو ماده تعارضی وجود ندارد؛ زیرا قانونگذار به موجب بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری تنها منافی را که در اثر

وقوع جرم از بین رفته باشد قابل مطالبه دانسته و اگر ناشی از جرم نباشد، طبق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی غیرقابل مطالبه دانسته است. بنابراین تنها وجه تمایز میان قابل مطالبه بودن منافع ممکن‌الحصول و غیرقابل مطالبه بودن عدم‌النفع وقوع جرم است.»

نقد نظریه اکثریت

در خصوص نظریه اکثریت ایرادات ذیل قابل طرح است:

۱. اساس نظریه اکثریت مبتنی بر یک استدلال لفظی است. در این نظریه ابتدا «عدم‌النفع» و «منافع ممکن‌الحصول» از حیث معنا مترادف دانسته شده و سپس بلافاصله ادعا شده است که قانونگذار در استعمال این دو اصطلاح اغراض متفاوتی در نظر داشته است. از نظر صاحبان این نظریه «عدم‌النفع» منافی است که «نتوان بین آن و عمل زیانبار رابطه مستقیم برقرار نمود (منافع بعیده)» و منافع ممکن‌الحصول «منافع تفویت شده‌ای است که در زمان وقوع فعل زیانبار وجود داشته و دارای منشأ حقوقی بوده و عرفاً قابل تقویم باشد».

این ادعا هیچ دلیلی به همراه ندارد و ذکر مواردی که قانونگذار در آنها حکم به ضمان منافع داده در حالی که در آن موارد نه اصطلاح عدم‌النفع به کار رفته و نه اصطلاح «منافع ممکن‌الحصول» چیزی جز مصادره به مطلوب نیست.

تردیدی نیست که برای تشخیص معانی اصطلاحات به حسب مورد باید به عرف عام یا عرف خاص مراجعه کرد. با مشخص شدن معنای متفاهم عرفی، الفاظ قانونگذار حمل بر همان معنا خواهد شد مگر اینکه قراینی بر استعمال لفظ در معنایی غیر از معنای شناخته شده و متعارف دلالت نماید و مادام که این امر احراز نشده اصالة‌الحقیقة و اصالة‌الظهور حجت و حاکم خواهد بود.

در معنای اصطلاحی «منافع ممکن‌الحصول» در بین حقوقدانان و

نویسندگان و شارحان آیین دادرسی کیفری اختلافی نیست و همگی آن را به معنای منافع مسلم و محقق دانسته‌اند. آنچه محل بحث است معنای اصطلاح «عدم‌النفع» در اصطلاح فقه و حقوق است. خوشبختانه «عدم‌النفع» از اصطلاحاتی است که در پیشینه تاریخی ما و در فقه امامیه کاملاً شناخته شده و روشن است. نظری اجمالی به استعمالات و موارد کاربرد عدم‌النفع در فقه نشان می‌دهد که از عدم‌النفع منافی را اراده کرده‌اند که مقتضی تحقق آن وجود داشته است، منتهی در اینکه فوت چنین منافی مصداق «ضرر» است یا نه اختلاف شده است و الا فوت منافی که مقتضی وجود آن موجود نبوده، بدون شک مصداق ضرر نبوده و جایی برای گفتگو ندارد.

فروعی نیز که در فقه برای عدم‌النفع مطرح است مواردی است که تحقق منافع در معرض حصول بوده مانند حبس یا منع صانع. به این عبارت از تحریرالوسیله دقت کنید: «و کذا لا یضمن منافعہ [ای الحر] کما اذا کان صانعاً و لم یشغل بصنعتہ فی تلک المدّة فلا یضمن اجرتہ».

البته ممکن است استعمالی را نیز ببایم که عدم‌النفع به معنای اعم از منافی که مقتضی قریب آن حاصل شده و منافی که مقتضی قریب آن حاصل نشده به کار رفته باشد، ولی به هر حال منافع مسلم و محقق قدر متیقن هر دو استعمال است. و آنچه می‌تواند نظریه اکثریت را تأیید کند استعمال عدم‌النفع صرفاً در منافع احتمالی و غیر مسلم است.

در فرهنگها و کتب حقوقی نیز عدم‌النفع به «حرمان از منافی که به احتمال قریب به یقین، حسب جریان عادی امور و اوضاع و احوال خاصی، امید وصول به آن معقول و مترقب و مقدور باشد» تعریف شده است.^۱

بدین ترتیب در اینکه معنای عدم‌النفع منافع فائده‌ای است که در معرض حصول بوده تردیدی نیست و این ادعا که قانونگذار معنای واقعی این

۱. جعفری لنگرودی، مسبوط، ذیل عدم‌النفع.

اصطلاح را اراده نکرده نیازمند به اثبات است و الاً به موجب قواعد تفسیر باید آن را به معنای متعارف حمل نمود.

۲. مبنای تفسیر کشف اراده قانونگذار است. از یک سو می‌دانیم که قول غالب در فقه امامیه در باب عدم‌النفع قول به عدم ضمان است و از سوی دیگر می‌دانیم که قانونگذار ما بر اساس اصل چهارم قانون اساسی تلاش نموده حتی الامکان قوانین موضوعه را با قول مشهور و معتبر فقه به‌ویژه در مواردی که با فتوای امام راحل و اکثر مراجع موجود منطبق است هماهنگ نماید. اکنون با توجه به این پیشینه روشن فقهی و نوع نگرش و عملکرد قانونگذار فعلی تردیدی باقی نمی‌ماند که قانونگذار تحت تأثیر این شهرت عظیم عالمی و عامداً تبصره ۲ را به ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی افزوده است، وگرنه بر اساس تفسیر نظریه اکثریت از اصطلاح عدم‌النفع در تبصره فوق و با توجه به اینکه در سیستم حقوقی ما و بلکه در هیچ سیستم حقوقی در ضمان آور نبودن منافع متکی به بخت و اقبال تردید وجود ندارد، ذکر این تبصره عملی لغو و زاید خواهد بود که باز طبق قواعد تفسیر باید کلام قانونگذار را به گونه‌ای معنی نماییم که به لغویت آن نینجامد.

۳. یکی از قرائن مهم که به خوبی نشانگر قصد قانونگذار در حذف ضمان عدم‌النفع بوده، ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی جدید است. این ماده جانشین ماده ۷۲۸ قانون سابق شده که در آن صراحتاً منافع فوت شده به واسطه تأخیر یا عدم انجام تعهد را قابل مطالبه اعلام کرده بود. ماده ۷۲۸ از ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی فرانسه اقتباس و در مقام جبران خلأ قانون مدنی نسبت به ضمان عدم‌النفع ذکر گردیده بود. قانونگذار جدید در ماده ۵۲۰ ماده ۷۲۸ را تقریباً بدون تغییر حفظ کرده و فقط عبارت ذیل ماده در خصوص «فوت منافع» را حذف کرده است. بدین ترتیب و با توجه به افزایش تبصره ۲ ماده ۵۱۵ تردیدی باقی نمی‌ماند که قانونگذار دانسته خواسته است ضمان عدم‌النفع را حذف نماید و آن را غیرقابل مطالبه اعلام نماید.

۴. یکی از اشکالات غیراساسی در نظریه اکثریت این است که با توجه به معنایی که برای دو اصطلاح عدم النفع و منافع ممکن الحصول ذکر می‌کنند، منافع ممکن الحصول را «برداشت محدود» و «عدم النفع» را «برداشت وسیع» قلمداد کرده‌اند، در حالی که طبق تعریف آنان این دو اصطلاح قسیم یکدیگر بوده و هیچ مصداق مشترکی نخواهند داشت و نسبت بین آن دو تباین است و سخن از معنای وسیع و محدود نادرست است.

۵. یکی دیگر از اشکالات نظریه اکثریت خلط بین دو تقسیم در باب منافع است. منافع از حیث اینکه بین آن و فعل زیانبار واسطه باشد یا نه به منافع قریبه و بعیده تقسیم می‌شود و از حیث اینکه ضریب احتمال حصول آن زیاد یا کم باشد به منافع محقق (مسلم و احتمالی) تقسیم می‌گردد. با توجه به مثالی که اکثریت برای نظریه خود زده‌اند (کارگر مصدوم) به خوبی معلوم است که نظر به منافع مسلم و احتمالی دارند ولی در تعریف خود، عدم النفع را منافع بعیده و با واسطه نامیده‌اند. تالی فاسد این خلط این است که گاه منافع مستقیم است ولی مسلم نیست و گاه منافع مسلم است ولی بلاواسطه نیست. به تعبیر دیگر وقتی در نظریه اکثریت «عدم النفع» معادل «منافع بعیده» فرض می‌شود با توجه به تقابل اصطلاح عدم النفع و منافع ممکن الحصول بر حسب این تفسیر و فقدان مصداق مشترک، می‌بایست منافع ممکن الحصول نیز معادل «منافع قریبه» و «بی واسطه» باشد نه منافع مسلم.

۶. در نظریه اکثریت خسارت ناشی از تأخیر تأدیه بدهی نیز به عنوان مصداق منافع ممکن الحصول قلمداد شده و قابل مطالبه بودن آن نیز مؤیدی بر قابل مطالبه دانستن هرگونه عدم النفع مسلم از نظر قانونگذار تلقی گردیده است.

به نظر می‌رسد با توجه به مفهوم خسارت تأخیر تأدیه در حقوق ما و به‌ویژه با توجه به شرایط مطالبه آن تردیدی باقی نمی‌ماند که پرداخت خسارت تأخیر تأدیه هیچگاه به معنای پرداخت معادل منافی که در

صورت تأدییه به موقع به داین می‌رسد نمی‌باشد، بلکه با توجه به لزوم «تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه» معلوم می‌شود که قانونگذار نه در پی جبران منافع از دست رفته که در صدد جبران کاهش ارزش است. به تعبیر دقیقتر در اینجا «کاهش فاحش شاخص قیمت» از مصادیق نقص و تلف مال موجود قلمداد شده است نه فوت منفعت.

۷. در نظریه اکثریت «خسارت ناشی از کم شدن یا از بین رفتن توان و قوه کار فرد» به عنوان مصداق دیگری که قانونگذار حکم به ضمان منافع فائته (منافع ممکن الحصول) داده ذکر شده است. به نظر می‌رسد این مثال نیز از بحث ما بیگانه است. زیرا با دقت معلوم می‌شود که آنچه موضوع این مسأله است «نقص» و «کاهش» امر موجود است که به واسطه فعل زیانبار حاصل شده است و چنانکه گفته شد قاعده اتلاف ناظر به تلف یا نقص مال یا نفس است و این مورد از مصادیق اتلاف وصف موجود است نه مصداق عدم النفع.

۸. در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ عدم النفع مطلق ذکر گردیده و این اطلاق از دو فرض خارج نیست: یا شامل منافع مسلم و غیر مسلم می‌شود و یا منصرف به فرد اکمل یعنی منفعت مسلم می‌گردد و در هر دو صورت با نظر اکثریت وفق نمی‌دهد.

۹. به فرض آنکه نظریه اکثریت را بپذیریم و عدم النفع مذکور در تبصره را به منافع احتمالی تفسیر کنیم باز هم مدّعی اکثریت یعنی مضمونه بودن منافع مسلم ثابت نمی‌شود. زیرا به لحاظ اصولی استفاده «قابلیت مطالبه عدم النفع مسلم» از جمله «قابل مطالبه نبودن منافع غیر مسلم» از مصادیق مفهوم وصف بوده که غالب اصولیین آن را حجت نمی‌دانند. با توجه به وجود اصل براءت و اصل عدم ضمان و عدم حجیت مفهوم وصف باید برای ثبوت ضمان منافع مسلم مستند دیگری بیابیم. در نظریه اکثریت برای یافتن مستندی برای ثبوت ضمان، مسامحه‌ای غیر قابل قبول رخ داده است. در این نظریه منافع ممکن الحصول مذکور در بند ۲ ماده ۹ قانون آیین

دادرسی کیفری ناظر به مطلق منافع تفویض شده قلمداد شده «اعم از آنکه ناشی از وقوع جرم باشد یا غیر آن».

با توجه به تصریح صدر ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری و نیز تصریح بند ۲ این ماده مبنی بر اینکه «منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می شود» قابل مطالبه است، نسبت دادن چنین منظوری به قانونگذار حقیقتاً اجتهاد در مقابل نص بوده و با هیچ منطقی سازگار نیست و اگر باب تفسیرهایی از این دست - هر چند به انگیزه نزدیک کردن قانون به عدالت - گشوده شود بزرگترین قربانی آن در دراز مدت «عدالت» خواهد بود.

با توجه به آنچه گفته شد به نظر می رسد نظریه اقلیت قضات دادگستری اصفهان که با ظاهر قانون و اراده قانونگذار سازگار است و نظریه مشورتی شماره ۱۷۹/۸/۸-۷/۷۶۴۵ نیز مؤید آن است به لحاظ اصول حقوقی و قواعد تفسیر بیشتر قابل پذیرش باشد.

چند راهکار برای تعدیل حکم تبصره ۲ ماده ۵۱۵

به نظر می رسد یکی از راهکارهای اثبات ضمان در موارد عدم النفع به جای تصرف در حکم قانونگذار، منطبق نمودن موارد با موضوعاتی است که قانونگذار بر طبق مبانی دیگر حکم به ضمان آن کرده است؛ مثلاً اگر در عمل زیانبار بتوان به گونه ای «تصرف» زیان رساننده را احراز نمود تحت عنوان ضمان ید می توان حکم به ضمان منافع غیر مستوفات داد؛ مثلاً در عقد مزارعه اگر عامل به تعهد خود عمل نکند تا مدت منقضی شود بسیاری از

۱. در نظریه مزبور تصریح گردیده است: «بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ منافع ممکن الحصولی را قابل مطالبه می داند که بر اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر شده است، در حالی که تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ خسارات ناشی از عدم النفع را که بر اثر تأخیر در انجام تعهد یا عدم انجام تعهد ممکن است وارد شود، قابل مطالبه نمی داند. این دو موضوع با هم فرق دارد و هرکدام در جای خود قابل اعمال بوده، ناسخ و منسوخ همدیگر نیستند».

فقها در صورتی که زمین در تصرف او بوده، عامل را از باب ضمان ید ضامن منافع زمین دانسته‌اند و چنین تحلیل کرده‌اند که اذن مالک برای زراعت بوده و نه تصرف دیگر و با تخلّف متعهد ید او ضمانی شده و ضامن عین و منافع شده است.^۱

یکی دیگر از راهکارهایی که می‌تواند بخش قابل توجهی از موارد عدم‌النفع را پوشش دهد استفاده از قاعده اتلاف با توجه به گستره موضوع اتلاف است. موضوع اتلاف می‌تواند عین مال یا نفس و یا وصف کمال آن باشد. بسیاری از موارد عدم‌النفع را می‌توان در قالب اتلاف وصف کمال تحلیل نمود. کما اینکه کم شدن قوه کار کارگر که در نظریه اکثریت سهواً از مصادیق فوت منفعت تلقی شده بود، مصداق اتلاف وصف کمال است.

یکی از مثالهای جالب در این زمینه موردی است که به واسطه تقصیر عامل در عقد مزارعه، محصول زمین از حدّ مورد انتظار کمتر می‌شود. در اینجا اگر مسأله را در قالب عدم‌النفع تحلیل کنیم با اشکالاتی که گنیم مواجه می‌شویم اما اگر موضوع را اینگونه طرح کنیم که زارع به واسطه تقصیر خود موجب شده است که نقص به مال موجود وارد شود، از باب اتلاف وصف کمال ضامن ما به التفاوت خواهد بود. به این عبارت دقت کنید: «و هو موجب للضمان لأنّ الزارع بتقصيره فی التریبه قد اوجب نقصاً فی المال الموجود بالنعل و تلف الوصف كتلف العین موجب للضمان».^۲

نتیجه

به نظر نگارنده سطور با توجه به اینکه مسأله عدم ضمان منافع فائته از مسلمات و ضروریات فقه نبوده و در واقع چنانکه باید و شاید در فقه محل بحث قرار نگرفته و از سوی دیگر عرف جامعه نیز چندان پذیرای آن نیست

۱. به عنوان نمونه نگاه کنید به: امام خمینی، تحریرالوسیله و خوبی مبانی

عروة الوثقی، ص ۳۹۱.

۲. خوبی، مبانی العروة الوثقی، کتاب المزارعه، ص ۳۹۱.

بعید نیست قانونگذار در تحولات آینده خود با رعایت ضوابط شرعی و در محدوده اصل ۴ قانون اساسی با تکیه بر اجتهاد و تأملی دوباره نسبت به عدم ضمان عدم النفع - دست کم در پاره‌ای از موارد - تغییر موضع دهد و تحولات و تغییرات سالهای اخیر نیز این سیر پر تحول را گواهی می‌دهد، اما به هر حال مادام که چنین تغییری صورت نگرفته باید به اراده قانونگذار حرمت نهاد و ضوابط و قواعد را فدای مصالح ننمرد.

منابع

۱. امام خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، قم.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
۳. دادگستری استان تهران، مجله قضات، سال اول، ش ۵.
۴. خویی، ابوالقاسم، مبانی العروة الوثقی، قم.
۵. کاتوزیان، ناصر، «نقدی بر آیین دادرسی مدنی» روزنامه اطلاعات، تاریخ ۷۹/۶/۳.

اعتراض به رأی داور در آیین دادرسی مدنی

چکیده

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) در خصوص اعتراض به رأی داور نسبت به قانون آیین دادرسی مدنی سابق تفاوت‌هایی دارد که در این میان ماده ۴۹۳ آن حائز اهمیت است. در این مقاله ماده مزبور مورد تحلیل قرار گرفته و جایگاه آن در اعتراض به رأی داور و ارتباط آن با ماده ۴۹۰ قانون مزبور مورد بررسی قرار گرفته است. در نهایت به نظر نویسنده مقاله، در حال حاضر دو گونه اعتراض به رأی داور در حقوق ایران وجود دارد: یکی بر اساس ماده ۴۹۰ با عنوان «درخواست ابطال رأی داور» که در مهلت بیست روز پس از ابلاغ رأی داور به ذینفع صورت می‌گیرد و دیگری با عنوان «اعتراض به رأی داور» که فاقد مهلت است و شرایط آن در ماده ۴۹۳ قانون مزبور بیان شده است. در واقع، محاکم حتی در صورتی که اعتراض به رأی داور خارج از مهلت مزبور تقدیم شود، باید به آن رسیدگی ماهوی نمایند، نه اینکه به علت خارج از مهلت بودن، درباره آن قرار رد درخواست صادر نمایند.

قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی)، اعتراض به رأی داور، مهلت اعتراض به رأی داور، بطلان رأی داور، توقیف عملیات اجرایی

مقدمه

قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) - که از این پس به اختصار از آن با عنوان «قانون» یاد می‌شود - در باب هفتم به بحث از «داوری» پرداخته است و از ماده ۴۸۵ به بعد مباحثی چون ابلاغ رأی داور به طرفین دعوی، موارد بطلان آن، اعتراض به آن و صدور اجرائیه را بیان کرده است. این مقررات غالباً همان است که در قانون منسوخ آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ - که از این پس با عنوان «قانون سابق» از آن یاد می‌شود - ذکر گردیده است. با این حال، در موارد جزئی از جمله در بحث «اعتراض به رأی داور» قانون سابق تغییراتی نموده است. در این میان با آنکه در ماده ۴۹۰ مهلت اعتراض به رأی داور از تاریخ ابلاغ بیست روز تعیین شده و ماده ۴۹۲ اعتراض خارج از مهلت مزبور را مستلزم صدور قرار رد دانسته، قانونگذار بلافاصله در ماده ۴۹۳ اعتراض به رأی داور حتی پس از صدور اجرائیه و خارج از مهلت بیست روز را مطرح کرده و دادگاه را مکلف به رسیدگی ماهوی نموده است. در این مقاله تلاش بر این است که تعارض بدوی میان مواد ۴۹۰ و ۴۹۲ از یک طرف و ماده ۴۹۳ از طرف دیگر حل شود و ضمن تفسیر مواد مزبور، مبانی توجیهی آن بیان گردد.

به نظر می‌رسد، مستفاد از مجموع مواد مزبور آن است که اعتراض به رأی داور در حقوق کنونی فاقد مهلت است و محاکم حتی در صورتی که اعتراض خارج از مهلت مزبور باشد، نمی‌توانند به صدور قرار رد اقدام نمایند، بلکه باید به موضوع رسیدگی ماهوی نموده و در صورتی که رأی داور را از موارد مندرج در ماده ۴۹۳ مزبور تشخیص دادند، به بطلان آن حکم دهند. البته،

نحوه رسیدگی میان اعتراض در مهلت با اعتراض در خارج از مهلت تفاوت‌های اندکی دارد.

بخش اول: اعتراض در مهلت

پس از آنکه داور (یا داوران) به درخواست ذینفع رأی خود را صادر نمود، رأی باید به طرفین ابلاغ شود. شیوه ابلاغ رأی داور همان است که طرفین در قرارداد داوری پیش‌بینی نموده‌اند. در صورتی که طرفین برای ابلاغ رأی داور طریق خاصی را در قرارداد داوری در نظر نگرفته باشند، طبق ماده ۴۸۵ قانون، داور مکلف است رأی خود را به دفتر دادگاه ارجاع‌کننده دعوی به داور یا دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد، تسلیم نماید. دفتر دادگاه اصل رأی را بایگانی و تصویر مصدق آن را به دستور دادگاه برای طرفین دعوی ارسال می‌کند.

پس از ابلاغ رأی داور، طرفین می‌توانند طبق ماده ۴۹۰ قانون، ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ، از دادگاه ارجاع‌کننده به داوری یا دادگاه صالح برای رسیدگی به اصل دعوی، حکم به بطلان رأی داور را درخواست نمایند. دادگاه به این درخواست رسیدگی می‌کند و هرگاه رأی داور از مصادیق رأی باطل مندرج در ماده ۴۸۹ قانون^۱ بود، حکم به بطلان آن

۱. ماده ۴۸۹ قانون تصریح می‌کند: «رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد:

۱. رأی صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد.
۲. داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده، رأی صادر کرده است.
۳. داور خارج از حدود اختیارات خود رأی صادر نموده باشد. در این صورت فقط آن قسمت از رأی که خارج از اختیارات داور است ابطال می‌گردد.
۴. رأی داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد.
۵. رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوی در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد.
۶. رأی به وسیله داورانی صادر شده که مجاز به صدور رأی نبوده‌اند.
۷. قرارداد رجوع به داوری بی‌اعتبار بوده باشد.

خواهد داد. پس از وصول درخواست مزبور در مهلت، رأی داور تا رسیدگی به اصل دعوی و قطعی شدن حکم به بطلان، متوقف خواهد ماند.

ماده ۴۹۰ قانون، وصول درخواست مزبور در مهلت را موجب توقف رأی داور دانسته و تصریح نموده: «تا رسیدگی به اصل دعوی و قطعی شدن حکم به بطلان، رأی داور متوقف می ماند». مهمترین تفاوت این ماده با ماده ۶۶۶ قانون سابق در همین امر یعنی تصریح به توقف رأی داور تا رسیدگی به اعتراض و صدور حکم قطعی راجع به درخواست ابطال آن است؛ زیرا، در ماده ۶۶۶ سابق، قانونگذار راجع به توقف رأی داور سکوت نموده و تنها به متوقف شدن رسیدگی به اصل دعوی تا پایان رسیدگی به اعتراض به رأی داور اشاره و تصریح نموده است: «و رسیدگی به اصل دعوی تا قطعی شدن حکم به بطلان رأی داور متوقف می ماند». تفاوت‌های دیگر ماده ۴۹۰ کنونی با ماده ۶۶۶ سابق در این است که اولاً: مهلت اعتراض به رأی داور برای افراد مقیم کشور، در ماده ۴۹۰ بیست روز بعد از ابلاغ رأی داور است، در حالی که در ماده ۶۶۶ این مدت ده روز بود؛ ثانیاً: براساس تبصره ذیل ماده ۴۹۰، این مهلت در مورد افراد دارای عذر موجه پس از رفع عذر احتساب می شود. فرد معذور کسی است که بر اثر یکی از موارد مندرج در ماده ۳۰۶ قانون یعنی مرض مانع از حرکت، فوت یکی از والدین یا همسر یا اولاد، حوادث فحری از قبیل سیل، زلزله و حریق، و توقیف یا در حبس بودن، نتواند اعتراض خود به رأی داور را به دادگاه تقدیم کند. در مقابل، در ماده ۶۶۶ سابق در این خصوص تبصره و حکمی وجود نداشت؛ ثالثاً: ذیل ماده ۶۶۶ به بیان صدور قرار رد درخواست در صورت خارج از مهلت بودن اعتراض پرداخته که این مطلب در ماده ۴۹۰ ذکر نشده، اما در ماده‌ای مستقل یعنی ماده ۴۹۲ بیان گردیده است.

بخش دوم: اعتراض خارج از مهلت

در ماده ۴۹۳ قانون، اعتراض به رأی داور مطرح گردیده که با وجود خارج از مهلت بودن، قانونگذار آن را قابل رسیدگی ماهوی دانسته است. این ماده به

ظاهر با ماده ۴۹۰ که در مهلت بودن اعتراض را برای رسیدگی لازم شمرده و ماده ۴۹۲ که اعتراض پس از مهلت را موجب صدور قرار رد دانسته، متعارض است. به نظر می‌رسد، ماده ۴۹۳ اگرچه پاسخ ماده ۴۹۲ است، با ماده ۴۹۰ قابل جمع است و قانونگذار در ماده مزبور، طریق دیگری از اعتراض به رأی داور به ترتیب مندرج در آن و خارج از مهلت بیست روز پذیرفته است.

الف) لزوم رسیدگی به اعتراض خارج از مهلت در قانون

نگاهی گذرا به مقررات راجع به داوری در قانون حاکی از آن است که اعتراض به رأی داور خارج از مهلت بیست روز نیز امکانپذیر است و در واقع، اعتراض به رأی داور مهلت ندارد و محکمه باید در هر صورت به آن رسیدگی کند. زیرا:

۱. نحوه نگارش مواد قانونی و سیاق عبارات آن حاکی از دوگانگی این روش با روش سابق است. چراکه قانونگذار از ماده ۴۸۵ تا ماده ۴۹۲ به بیان اعتراض در مهلت و مقدمات آن پرداخته و از تسلیم رأی به دادگاه توسط داور و ارسال آن جهت ابلاغ توسط دفتر دادگاه (ماده ۴۸۵) تا بیان مهلت بیست روزه برای اعتراض (ماده ۴۹۰) و صدور اجرائیه پس از انقضای مهلت مزبور بر حسب رأی داور (ماده ۴۸۹) و نهایتاً صدور قرار رد در صورت خارج از مهلت بودن درخواست ابطال (ماده ۴۹۲) سخن گفته است، اما در ماده ۴۹۳ گویا باب جدیدی باز نموده و مجدداً از اعتراض به رأی داور و درخواست ابطال آن سخن به میان آورده است. مقایسه گذرای دو ماده ۴۹۰ و ۴۹۳ بر اختلاف آن دو و متحد نبودن دو روش اعتراض و قابل جمع بودن آن دو دلالت دارد.

۲. ماده ۴۹۳ زمانی را شامل می‌شود که دادگاه بر حسب رأی داور اجرائیه صادر نموده است، چراکه تعبیری چون: «مانع اجرا» و «قرار توقف

منع اجرای آن»^۱ بر این دلالت دارد که اعتراض زمانی واصل شده که دادگاه برگ اجرایی صادر نموده و عملیات اجرایی در حال پیگیری است. بنابراین، اعتراض خارج از مهلت بیست روز واصل شده است. زیرا، اولاً: طبق ماده ۴۸۸ دادگاه در مهلت بیست روزه اجرائیه صادر نخواهد کرد و صدور برگ اجرایی منوط به انقضای مهلت مزبور و درخواست طرف ذینفع است؛ ثانیاً: اگر این اعتراض در مهلت مزبور واصل شده بود، دادگاه دیگر برگ اجرایی صادر نمی نمود؛ زیرا، طبق ذیل ماده ۴۹۰ پس از وصول اعتراض، تا رسیدگی به آن و صدور حکم قطعی راجع به آن، رأی داور متوقف خواهد ماند و معنای توقف نیز چیزی جز منع صدور برگ اجرایی نیست.^۲

علاوه بر آن، در ماده ۴۹۳ مهلتی برای اعتراض ذکر نشده است و این خود حاکی از آن است که از نظر قانون اعتراض به رأی داور مهلت ندارد. این استنباط در مورد ماده ۶۶۷ قانون سابق (که ماده ۴۹۳ با کمی اختلاف جانشین آن شده) نیز وجود داشت. چنانکه شعبه چهارم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۰۹-۲۹/۲/۱۳۳۰ در این باره مقرر می‌دارد: «در موارد مذکور در ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی، رأی داور اساساً باطل و غیرقابل اجرا است و به موجب ماده ۶۶۶ هر یک از طرفین می‌توانند از دادگاه صلاحیتدار حکم به بطلان رأی داور را بخواهند و برای اعتراض، مدتی مقرر نشده است و مواد ۶۶۷ و ۶۶۸ قانون مذکور هم دلالت بر

۱. در مجموعه قوانین سال ۱۳۷۹ منتشر شده توسط روزنامه رسمی کشور عبارت ماده عیناً به همین صورت آمده است که ظاهراً سهوی صورت گرفته و «او» عطف میان دو کلمه «توقف» و «منع» از قلم افتاده است. متن کامل ماده ۴۹۳ در مجموعه قوانین یاد شده چنین است: «اعتراض به رأی داور مانع اجرای آن نیست، مگر آنکه دلایل اعتراض قوی باشد. در این صورت دادگاه قرار توقف منع اجرای آن را تا پایان رسیدگی به اعتراض و صدور حکم قطعی صادر می‌نماید و در صورت اقتضاء تأمین مناسب نیز از معترض اخذ خواهد شد» (ج ۱، ص ۲۴۹).

۲. درباره ممنوعیت صدور اجرائیه پس از وصول اعتراض نسبت به رأی داور نک: فخاری، «داوری ابزاری جهت سوءاستفاده»، نقد آراء قضایی، ص ۱۱۷-۱۲۰.

محدود بودن اعتراض تا زمان اجرای رأی داور ندارد.^۱ مهمتر آنکه هیأت عمومی دیوانعالی کشور نیز بر مهلت نداشتن اعتراض به رأی داور اذعان نموده و در رأی اصراری شماره ۳۲۷۵-۱۱/۷-۱۳۴۱/۱۱ تصریح نموده است: «اعتراض نسبت به رأی داور محدود به مدت معین و لزوم تشریفات خاص مربوط به تقدیم دادخواست نبوده و چون فرجامخواه در مرحله نخستین حین مراجعه به پرونده ثبتی نسبت به رأی داور اعتراض کرده، مقتضی بود دادگاه نسبت به اعتراض مزبور رسیدگی کرده و بالنتیجه به ورود یا عدم ورود اعتراض اظهار نظر کند و امتناع از رسیدگی به آن مورد نداشته است».^۲

۳. در ماده ۴۹۳ راجع به نحوه رسیدگی به اعتراض به رأی داور مطالبی بیان شده که با نحوه رسیدگی به اعتراض به رأی داور مندرج در ماده ۴۹۰ تفاوت دارد. این خود حاکی از آن است که اعتراض مندرج در ماده ۴۹۳ غیر از اعتراض مزبور و خارج از مهلت است که قانونگذار برای رسیدگی به آن ضوابط سنگین تر و دقیق تری وضع نموده است.

ب) مبانی توجیهی اعتراض بدون مهلت

ماده ۴۹۳ قانون که به معترض به رأی داور اذن داده حتی پس از انقضای مهلت بیست روز، اعتراض خود را به دادگاه تسلیم نماید و دادگاه را مکلف به رسیدگی ماهوی به آن نموده، از جهات ذیل قابل توجیه است:

۱. مبانی وضع ماده ۳۲۶ قانون (و مشابه آن ماده ۲۳۵ قانون حاکم در آیین دادرسی کیفری و ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب) که در سه مورد اعلام اشتباه خود قاضی صادر کننده رأی، اعلام اشتباه قاضی دیگر و عدم صلاحیت قاضی برای رسیدگی - که بدون هیچ گونه مهلت و محدودیت زمانی و حتی بدون درخواست طرفین دعوی، اجازه نقض رأی و انشای رأی دیگر را توسط مرجع تجدیدنظر می دهد - قابل طرح

۱. زراعت، آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، ص ۸۳۱.

۲. همان، ص ۸۳۲.

در مورد رأی داور نیز هست.^۱ بنابراین، موارد بطلان رأی مندرج در ماده ۴۸۹ برخی ناظر به اشتباه داور و مخالفت رأی وی با قوانین و اسناد رسمی است و برخی ناظر به عدم اختیار و صلاحیت او در انشای رأی می باشد که بدون محدودیت زمانی، ذینفع می تواند به استناد آنها به رأی داور اعتراض نماید و اعلام بطلان آن را از محکمه تقاضا کند.

۲. ماده ۴۸۹ قانون با عبارت: «رأی داوری در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد...»، تصریح نموده که در موارد مندرج در آن ماده، رأی داور از اساس باطل و بلااثر و غیرقابل اجراست. موارد مندرج در آن ماده همچون قوانین موجد حق و اسناد رسمی از آنچنان اهمیتی برخوردار است که مخالفت رأی داور با آن موجب بی اعتباری اش می گردد. مسلماً، اگر رأی داور مصداق یکی از موارد مندرج در آن ماده باشد، باطل و بی اعتبار است و نمی توان به علت خارج از مهلت بودن اعتراض، از رسیدگی به این ادعای بطلان خودداری نمود. رد کردن چنین اعتراضی بدون رسیدگی ماهوی، به منزله آن است که به محکمه اجازه داده شود، رأی باطل و فاقد اعتباری را معتبر بشناسد و در جهت اجرای آن اقدام کند. در واقع، قضیه به حقوق اصحاب دعوی اختصاص ندارد تا با عدم اعتراض بموقع حق ایشان از بین رود، بلکه ناظر به قواعد آمره و نظم عمومی و اصول غیرقابل انکار و مسلم دادرسی است که رعایت آن بر محاکم لازم است.

آرای دیوان عالی کشور در مقام استناد به ماده ۶۶۵ قانون سابق - که ماده ۴۸۹ فوق باکمی اختلاف مفاد آن را بیان نموده -^۲ حاکی از آن است که حتی

۱. بیان مبانی فقهی این نظر و مقایسه اشتباه قاضی و قاضی تحکیم محتاج به تفصیل مطلب و از حوصله این مقاله مختصر خارج است.

۲. ماده ۴۸۹ قانون، موارد بطلان رأی داور را هفت مورد (در هفت بند) ذکر نموده، اما در ماده ۶۶۵ قانون سابق تنها پنج مورد اول از آن (در سه بند)، ذکر گردیده است. موارد ششم و هفتم بطلان رأی داور یعنی مجاز نبودن داور به صدور رأی و بی اعتباری قرارداد ارجاع به داوری، اگرچه صریحاً در ماده ۶۶۵ قانون سابق ذکر نشده بود، من حیث المجموع از آن ماده و سایر مقررات راجع به داوری قابل استنباط بود.

در صورت توافق طرفین بر عدم اعتراض به رأی داور، آنها می‌توانند اعلام بطلان آن را از دادگاه تقاضا کنند و التزام به عدم اعتراض، مستطحق اعتراض نخواهد بود؛ زیرا، این توافق برخلاف قانون و قواعد آمره بوده و بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی فاقد اعتبار است. حکم شماره ۲۰۸۸-۱۲/۱۷/۱۳۲۷ شعبه ششم دیوانعالی کشور در این باره تصریح نموده است: «به موجب ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی، در صورتی که رأی داور مخالف قانون موجد حق باشد، خود به خود باطل و غیرقابل اجرا است و هر یک از طرفین دعوی می‌تواند از دادگاه حکم به بطلان رأی مزبور را بخواهد و التزام طرفین به عدم اعتراض بر رأی داور تأثیری ندارد و ماده ۱۰ قانون مدنی هم مفید همین معنی است».^۱ همچنین، شعبه چهارم دیوانعالی کشور در رأی شماره ۱۴۴۲-۸/۲۶-۱۳۳۵ در این باره مقرر می‌دارد: «در صورتی که طرفین قید کنند که حکم داوران درباره آنها نافذ و قابل اجرا است، این قید مانع از آن نیست که در مورد مندرج در ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی هر یک از آنان بتوانند تقاضای حکم به بطلان رأی داور را بکنند و اگر چنین درخواستی از دادگاه بدوی بشود و دادگاه درخواست مزبور را رد کند، این قرار طبق شق ششم ماده ۴۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی قابل پژوهش است».^۲

به همین جهت در فصل هفتم قانون داوری تجاری بین‌المللی^۳ مصوب ۷۶/۶/۲۶ با عنوان «اعتراض به رأی» دو نوع اعتراض به رأی داور در نظر گرفته شده است: یکی با عنوان «درخواست ابطال رأی داور» در موارد نه‌گانه مندرج در ماده ۳۳ قانون مزبور که داری مهلت بوده، مهلت آن ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی داوری به معترض است^۴ و دیگری با عنوان «بطلان رأی» موضوع

۱. حسینی، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، ص ۲۹۱.

۲. زراعت، آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، ص ۸۳۰، ۸۳۱.

۳. نک: مجموعه قوانین سال ۷۶، ص ۵۹۳ - ۶۰۴.

۴. ماده ۳۳ قانون یادشده گوید: «درخواست ابطال رأی

ماده ۳۴ قانون یادشده که مهلت ندارد.^۱ در واقع، قانونگذار در موارد سه گانه

۱. رأی داوری در موارد زیر به درخواست یکی از طرفین توسط دادگاه موضوع ماده (۶) قابل ابطال است:

الف) یکی از طرفین فاقد اهلیت بوده باشد؛
ب) موافقتنامه داوری به موجب قانونی که طرفین بر آن موافقتنامه حاکم دانسته‌اند، معتبر نباشد و در صورت سکوت قانون حاکم، مخالف صریح قانون ایران باشد؛
ج) مقررات این قانون در خصوص ابلاغ اظهاریه‌های تعیین داور یا درخواست داوری رعایت نشده باشد؛

د) درخواست کننده ابطال به دلیلی که خارج از اختیار او بوده، موفق به ارائه دلایل و مدارک خود نشده باشد؛

د) داور خارج از حدود اختیارات خود رأی داده باشد. چنانچه موضوعات مرجوعه به داوری قابل تفکیک باشد، فقط آن قسمتی از رأی که خارج از حدود اختیارات داور بوده، قابل ابطال است؛

و) ترکیب هیات داوری یا آیین دادرسی مطابق موافقتنامه داوری نباشد و یا در صورت سکوت و یا عدم وجود موافقتنامه داوری، مخالف قواعد مندرج در قانون باشد.

ز) رأی داوری مشتمل بر نظر موافق و مؤثر داوری باشد که جرح او توسط مرجع موضوع ماده (۶) پذیرفته شده است.

ح) رأی داوری مستند به سندی بوده باشد که جعلی بودن آن به موجب حکم نهایی ثابت شده باشد.

ط) پس از صدور رأی داوری مدارکی یافت شود که دلیل حقایق معترض بوده و ثابت شود که آن مدارک را طرف مقابل مکتوم داشته و یا باعث کتمان آنها شده است.

۲. در خصوص موارد مندرج در بندهای (ح) و (ط) این ماده، طرفی که از سند مجعول یا مکتوم متضرر شده است، می‌تواند پیش از آنکه درخواست ابطال رأی داوری را به عمل آورد، از داور تقاضای رسیدگی مجدد نماید، مگر در صورتی که طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند.

۳. درخواست ابطال رأی موضوع بند (۱) این ماده ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ رأی داوری اعم از رأی تصحیحی، تکمیلی یا تفسیری به معترض، باید به دادگاه موضوع ماده (۶) تقدیم شود و الا مسموع نخواهد بود.

۱. ماده ۳۴ مزبور این گونه مقرر می‌دارد: «بطلان رأی در موارد زیر رأی داور اساساً باطل و غیر قابل اجراست:

۱. در صورتی که موضوع اصلی اختلاف به موجب قوانین ایران قابل حل و فصل از طریق داوری نباشد؛

۲. در صورتی که مفاد رأی مخالف با نظم عمومی یا اخلاق حسنه کشور و یا قواعد آمره

مندرج در ماده اخیر، رأی داور را فی نفسه باطل و غیر قابل اجرا دانسته نه قابل ابطال و مهلتی برای اعتراض تعیین ننموده و انقضای مدت سه ماه مزبور نمی تواند مستقط حق معترض گردد. زیرا، چنانکه اشاره شد، حکمی که اساساً باطل است، حتی پیش از اعتراض معترض قابلیت اجرا ندارد. مقایسه مواد ۳۳ و ۳۴ قانون داوری تجاری بین‌المللی با ماده ۴۸۹ قانون راجع به موارد بطلان رأی داوری و ماده ۴۲۶ آن راجع به جهات درخواست اعاده دادرسی حائز اهمیت است که به علت خروج از موضوع مقاله از آن صرف نظر می شود.

۳. احکام دادگاهها در امور حقوقی جز در موارد غیرمهم (که خواسته مالی باشد و سیصد هزار ریال یا کمتر تقویم شده باشد) قابل اعتراض و رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر است و حتی پس از آن نیز در برخی از موارد مهم مندرج در ماده ۳۶۸ قانون، برای بار سوم قابل رسیدگی در دیوانعالی کشور با عنوان رسیدگی فرجامی است. در امور مالی که خواسته بیش از بیست میلیون ریال تقویم شده، حتی اگر ذینفع به هر علتی در مهلت بیست روز نسبت به رأی بدوی تجدیدنظرخواهی ننموده، قانونگذار به وی حق می دهد (با وجود قطعیت حکم) از یک مرحله رسیدگی دیگر یعنی رسیدگی فرجامی در دیوانعالی کشور برخوردار گردد و عدم اعتراض وی به حکم بدوی به کلی حق او را برای یک رسیدگی و ممیزی مجدد ساقط نمی کند، حال چگونه ممکن است برای آرای داوران آنچنان وثاقت و استحکامی در نظر گرفته شود که پس از صدور و انقضای مهلت اعتراض به هیچ وجه دیگر قابل رسیدگی مجدد نباشد.

اهمیت قضیه وقتی روشن می شود که مقام قاضی و نحوه رسیدگی آن با جایگاه داور و نحوه رسیدگی وی مقایسه شود. قضات محاکم معمولاً باید از میان صاحبان علم و تقوی و فراست و افراد خبیر به حقوق اصحاب دعوی و

این قانون باشد؛

۳. رأی داوری صادره در خصوص اموال غیر منقول واقع در ایران یا قوانین آمره جمهوری اسلامی ایران و یا با مفاد اسناد رسمی معتبر معارض باشد، مگر آنکه در مورد اخیر داور حق سازش داشته باشد.

مقررات دادرسی پس از آزمون‌ها و اختباره‌های لازم توسط مراجع ذیربط انتخاب شوند و در طول اشتغال به شغل قضاوت تحت نظارت و ممیزی مراجع صالح باشند و مکلفند در رسیدگی خود مقررات دادرسی اعم از حقوقی و کیفری را که حافظ حقوق اصحاب دعوی و ضامن نظم عمومی و اجرای عدالت است، رعایت نمایند، در حالی که در مورد داوران چنین ضوابطی رعایت نمی‌شود و در بسیاری از موارد، ایشان بدون داشتن صلاحیتهای لازم انتخاب می‌شوند و چه بسا بنگاهدار ناصالح و غیرمطلعی که در متن قرارداد به عنوان داور تعیین شده، می‌تواند با تبانی با یک طرف و سوءاستفاده از بی‌اطلاعی طرف دیگر از مقررات داوری و مهلت داشتن اعتراض، حقوق طرف دیگر را تضییع نماید؛ به‌ویژه آنکه طبق ماده ۴۷۸ قانون، داوران در رسیدگی و رأی تابع مقررات آیین دادرسی مدنی نیستند.

۴. متأسفانه نهاد داوری در حقوق ما چندان شناخته شده نیست و حتی در خصوص قانون آیین دادرسی فعلی با آنکه شروع متعددی از آن منتشر شده، نسبت به مبحث داوری و نیز تفسیر موادی چون ماده ۴۹۳ و ارتباط آن با ماده ۴۹۰ (که در این نوشته مورد بحث قرار گرفته) مطلب چندانی ملاحظه نمی‌گردد. از این رو، افراد غیر حقوقدان که غالب مردم را تشکیل می‌دهند از مقررات داوری و درجه اعتبار رأی داور (که همسان حکم دادگاه بر حسب آن اجرائیه صادر می‌شود) و امکان اعتراض به آن و مهلت اعتراض اطلاع کافی ندارند و اگر خارج از مهلت نتوانند به آن اعتراض کنند، حقوقشان تضییع می‌گردد. به خصوص آنکه دادگاهها نیز مکلف نیستند هنگام ابلاغ رأی داور به طرفین، ایشان را از حق اعتراض به آن و مهلت اعتراض مطلع سازند.

ج) نحوه رسیدگی به اعتراض خارج از مهلت

نحوه رسیدگی به اعتراض خارج از مهلت تفاوت اندکی با اعتراض در مهلت دارد و قانونگذار به علت خارج از مهلت بودن آن مقررات سخت‌تری بدین ترتیب وضع نموده است:

۱. پس از وصول اعتراض، در صورتی که رأی داور در حال اجرا باشد، عملیات اجرایی ادامه می‌یابد، مگر آنکه دادگاه دلایل اعتراض به رأی داور را قوی تشخیص دهد که در این صورت قرار توقیف عملیات اجرایی صادر می‌شود. اما، در اعتراض در مهلت، چنانکه قبلاً اشاره شد، طبق ذیل ماده ۴۹۰ صرف وصول اعتراض موجب توقف رأی داور خواهد بود. بدین ترتیب که: اگر هنوز اجرائیه صادر نشده باشد، دادگاه دیگر درخواست ذینفع راجع به صدور اجرائیه را تا صدور حکم قطعی راجع به اعتراض، اجابت نخواهد نمود و اگر اجرائیه هم صادر شده باشد، عملیات اجرایی متوقف خواهد شد و این توقف منوط به بررسی دلایل معترض و قوی تشخیص دادن آن نخواهد بود.

۲. دادگاه می‌تواند عندالاقضاء برای صدور قرار توقیف عملیات اجرایی رأی داور از معترض تأمین مناسب اخذ نماید. در اعتراض در مهلت، قانونگذار اخذ تأمین مناسب را تجویز ننموده و توقف رأی داور به حکم قانون صورت می‌گیرد.

البته، اعتراض به رأی داور چه در مهلت بیست روزه و چه در خارج از آن تابع مقررات و تشریفات مربوط به دادخواست نیست. زیرا، دادگاه در رسیدگی به اعتراض نسبت به رأی داور، رسیدگی شکلی می‌کند و وارد ماهیت دعوی نمی‌شود. اگر رأی داور را صحیح تشخیص دهد، در این صورت حکم راجع به ماهیت دعوی توسط داور داده شده است و اگر به بطلان رأی داور نظر دهد، در این صورت رسیدگی به ماهیت دعوی ضرورت دارد و چنانچه دادگاه به آن رسیدگی کند به دلیل ماهوی بودن آن، محتاج به تقدیم دادخواست است. به همین جهت ماده ۴۹۰ از اعتراض به رأی داور با عنوان «درخواست» و ماده ۴۹۲ با عنوان «درخواست ابطال رأی داور» و نه «دادخواست» یاد کرده است و تبصره ماده ۴۹۱ تنها رسیدگی به ماهیت دعوی پس از اعلام بطلان رأی داور را در دادگاه محتاج به تقدیم

دادخواست نموده است.^۱ حکم شماره ۱۲۱۱-۱۳۲۶/۷/۲۵ شعبه ششم دیوانعالی کشور^۲ و نیز رأی اصراری شماره ۱۳۴۱/۱۱/۷-۳۲۷۵ هیأت عمومی دیوانعالی کشور که پیشتر ذکر شد - مؤید این امر است.

نتیجه

قانون فعلی در آیین دادرسی مدنی به خصوص ماده ۴۹۳ آن برای اعتراض به رأی داور مهلتی تعیین ننموده و به هر یک از طرفین دعوی اجازه داده در صورت متضرر شدن از رأی داور، حتی پس از انقضای مهلت مزبور و حتی پس از صدور اجرائیه نسبت به آن اعتراض نموده، اعلام بطلان آن را از دادگاه تقاضا کنند و دادگاه را مکلف به رسیدگی ماهوی به این درخواست نموده است. بنابراین، این ماده ناسخ ماده پیشین یعنی ماده ۴۹۲ راجع به صدور قرار رد درخواست (در صورت خارج از مهلت بودن درخواست ابطال رأی داور) است. البته، قانونگذار برای رسیدگی به اعتراض پس از مهلت، ضوابط دقیق تری را در نظر گرفته و برخلاف اعتراض در مهلت،

۱. تبصره مزبور تصریح می‌کند: «در مواردی که ارجاع امر به داور از طریق دادگاه نبوده و رأی داور باطل گردد، رسیدگی به دعوی در دادگاه با تقدیم دادخواست به عمل خواهد آمد».

۲. در حکم مزبور تصریح شده است: «به موجب ماده ۶۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند می‌توانند منازعه و اختلاف خود را اعم از این که در دادگاه طرح شده یا نشده باشد به تراضی به داور رجوع کنند و به موجب ماده ۶۶۶ قانون مزبور هر یک از طرفین که حکم داور به ضرر او باشد و حکم مزبور را مشمول یکی از شقوق مذکور در ماده ۶۶۵ بدانند، می‌تواند از دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوی را دارد درخواست اصدار حکم به بطلان رأی داور را بنماید و این درخواست هم احتیاج به تقدیم دادخواست رسمی دارای شرایط مندرج در مواد ۷۰، ۷۱ و ۷۲ قانون مزبور نخواهد داشت. کما اینکه تقاضای اجرای رأی داور از طرف کسی که رأی داور به نفع او صادر شده، هرچند قرار داور از دادگاه صادر نشده باشد، به موجب ماده ۶۶۱ قانون نامبرده منعی ندارد» (حسینی، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، ص ۲۹۲). لازم به ذکر است معادل مواد ۶۳۲، ۶۶۶ و ۶۶۵ در رأی مزبور با کمی اختلاف، در قانون آیین دادرسی مدنی فعلی به ترتیب مواد ۴۵۴، ۴۹۰ و ۴۸۹ است.

صرف اعتراض را برای توقف رأی داور کافی ندانسته و قوی بودن دلایل
اعتراض و نیز عندالافتضاء دادن تأمین مناسب را شرط صدور قرار توقف
عملیات اجرایی شمرده است.

منابع

۱. حسینی، سیدمحمد رضا، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۰.
۲. زراعت، عباس، آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، تهران، خط سوم، ۱۳۷۹.
۳. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۱.
۴. صدرزاده افشار، سیدمحسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاههای عمومی و انقلاب، تهران، ماجد، ۱۳۷۹.
۵. فخاری، امیرحسین، «داوری ابزاری جهت سوءاستفاده»، نقد آراء قضایی، تهران، روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۸.
۶. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۸.
۷. مجموعه قوانین سال ۱۳۷۶، تهران، روزنامه رسمی کشور، ۱۳۷۷.
۸. مجموعه قوانین سال ۱۳۷۹، جلد اول، تهران، روزنامه رسمی کشور، ۱۳۸۰.
۹. مردانی، نادر و محمدجواد بهشتی، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۸۰.
۱۰. مهاجری، علی، شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب، جلد اول و دوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۹.
۱۱. واحدی، قدرت الله، آیین دادرسی مدنی، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۷.

بررسی نهادهای حقوقی تخفیف مجازات، تعلیق اجرای آن و آزادی مشروط در جرم قاچاق مواد مخدر

چکیده

نهادهای حقوقی تخفیف مجازات، تعلیق اجرای آن و آزادی مشروط تعدیل‌کننده مجازاتها است و براساس هدف مهم مجازاتها یعنی اصلاح مجرم و پذیرش مجدد او در جامعه وضع گردیده است. با این حال، در جرم قاچاق مواد مخدر، سیاستهای کیفری اعمال شده در حقوق ما موجب گردیده که نهادهای مزبور یا بدون استفاده بماند و یا به نحو شایسته به کار گرفته نشود. وضع مجازاتهای سنگین در جرم قاچاق مواد مخدر و مجاز نبودن محاکم به تبدیل مجازات نه تنها با مراتب مجازات از وعظ و تهدید و توبیخ تا مجازات سنگین در شریعت اسلامی منافات دارد و با درجه قبح آن در عرف و جامعه نامتناسب است، اعمال کیفیات مخفقه را محدود ساخته و تأثیری در پیشگیری از جرایم بعدی و اصلاح مجرمان ندارد. ممنوعیت تعلیق اجرای مجازات در مورد جرم قاچاق مواد مخدر و نیز عدم امکان اجرای نهاد آزادی مشروط به علت فقر مالی زندانیان و عجز از پرداخت جزای نقدی، به

زندانی ماندن محکومان اصلاح شده یا اصلاح‌پذیر می‌انجامد. در نهایت سیاست کیفری وضع مجازات‌های شدیدتر برای مجرمان قاچاق مواد مخدر، گاه با اصل تناسب جرم و مجازات و نیز اصل شخصی بودن مجازات‌ها در تعارض است و اصلاح آن ضرورت دارد.

واژگان کلیدی

تخفیف مجازات، تعلیق اجرای مجازات، آزادی مشروط، جرم قاچاق مواد مخدر، قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر

مقدمه

نهادهای حقوقی تخفیف مجازات، تعلیق اجرای آن و آزادی مشروط از بارزترین مصادیق اصل فردی کردن قضایی مجازات‌ها است. مطابق نهاد تخفیف مجازات به قاضی اجازه داده می‌شود تا چنانچه جهات مخففه‌ای در مورد مجرم خاصی وجود داشت، مجازات را به کمتر از حداقل مقرر قانونی تقلیل دهد، یا مجازات را به مجازاتی از نوع دیگر (که مناسبتر به حال متهم است) تبدیل نماید. مقنن ما در ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ این نهاد را به هر دو شکل «تخفیف» و «تبدیل» پذیرفته است. همین‌طور مطابق نهاد تعلیق اجرای مجازات، قاضی می‌تواند در صورت وجود شرایط خاصی مجازات مجرم را از دو تا پنج سال معلق نماید. این تأسیس حقوقی نیز در ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ مورد پذیرش قرار گرفته است. همچنین مطابق نهاد آزادی مشروط هر کس برای بار اول به علت ارتکاب جرمی به مجازات حبس محکوم شده و نصف مجازات را گذرانده باشد، دادگاه صادرکننده حکم قطعی می‌تواند در صورت وجود شرایط مذکور در ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی حکم به آزادی مشروط وی صادر نماید.

از جهت مطابقت با موازین شرعی نیز به نظر می‌رسد که این تأسیسات

حقوقی نه تنها هیچ مغایرتی با موازین شرعی ندارند، بلکه مقتضای طبیعت بخش عمده‌ای از مجازات‌ها در نظام حقوقی اسلام یعنی مجازات‌های تعزیری و بازدارنده به شمار می‌روند. چراکه از لحاظ موازین فقهی در مجازات تعزیری باید مراتب تعزیر از وعظ، تهدید، توبیخ، مجازات سبک، متوسط و سنگین رعایت گردد.^۱ چنانچه شخصی که مرتکب جرم تعزیری شده با صرف وعظ یا تهدید اصلاح شود، مجازات این شخص از لحاظ موازین فقهی خود یک عمل حرام محسوب می‌شود.

بدین ترتیب مقنن در کنار وضع مجازات‌های سنگین و دارای حداقل و حداکثر، نهادهایی همچون تخفیف، تعلیق اجرای مجازات و آزادی مشروط را نیز وضع کرده است تا قاضی ضمن متناسب کردن مجازات با شرایط و خصوصیات مجرم، نگرانی خلاف شرع عمل کردن را نیز نداشته باشد. بر همین مبنا بود که بر اساس نظر شورای نگهبان ماده ۷۲۸ به قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ اضافه گردید تا دغدغه شورای نگهبان مبنی بر رعایت مراتب تعزیر توسط دادگاه مدنظر قرار گیرد.^۲ اینک سه نهاد تخفیف مجازات، تعلیق اجرای آن و آزادی مشروط در ارتباط با جرم قاچاق مواد مخدر مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

الف) تخفیف مجازات در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر

مقنن در ارتباط با جرم قاچاق مواد مخدر علیرغم مجازات‌های متنوع و سنگین اساساً اختیار تبدیل مجازات را به قاضی نداده است. در خصوص کیفیات

۱. منتظری، ج ۳، ص ۵۰۲.

۲. ماده ۷۲۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «قاضی دادگاه می‌تواند با ملاحظه خصوصیات جرم و مجرم و دفعات ارتکاب جرم در موقع صدور حکم و در صورت لزوم از مقررات مربوط به تخفیف، تعلیق و مجازات‌های تکمیلی و تبدیلی از قبیل قطع موقت خدمات عمومی حسب مورد استفاده نماید». البته باید گفت: این ماده متأسفانه چندان مورد توجه قرار نمی‌گیرد و در واقع یک ماده متروک است. بدین ترتیب می‌توان گفت این اقدام شورای نگهبان نیز چندان مفید قایده نبوده است.

مخففه هم صرفاً اجازه تخفیف را تا نصف حداقل مجازات داده است. ماده ۳۸ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر می‌دارد: «دادگاه می‌تواند در صورت وجود جهات مخففه مجازاتهای تعزیری مقرر در این قانون را تا نصف حداقل مجازات آن جرم تخفیف دهد. در صورتی که مجازاتی فاقد حداقل باشد،^۱ همان مجازات تا نصف تخفیف می‌یابد. میزان تخفیف در احکام حبس ابد، پانزده سال خواهد بود و در مورد مجازات اعدام، تقاضای عفو و تخفیف مجازات به کمیسیون عفو ارسال خواهد شد».

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که مقنن علاوه بر آنکه در مواد ۲ تا ۱۴ قانون مزبور انواع مجازاتهای سالب آزادی، مالی و بدنی را در مورد جرم قاچاق مواد مخدر وضع کرده، اختیار اعمال کیفیات مخففه را نیز به صورت محدود به دادگاه داده است. همان‌طور که مشاهده می‌شود، بحث از تبدیل مجازات نیز مطرح نیست و ظاهر ماده بیانگر آن است که دادگاه در صورت وجود جهات مخففه صرفاً اختیار دارد مجازات را تا نصف حداقل کاهش دهد و حق تبدیل آن را به نوع دیگری از مجازات ندارد.

بدون تردید انگیزه مقنن از اتخاذ چنین تدابیری قباحت و سنگینی جرم قاچاق مواد مخدر و نیز خطرناک بودن آثار آن جرم در جامعه بوده است، اما به نظر می‌رسد اتخاذ این سیاست کیفری بنا به دلایل متعددی راه‌گشا نیست و مقنن را به هدف خویش که «پیشگیری از وقوع و یا تکرار جرم» و «اصلاح مجرمان» است، نایل نخواهد ساخت. زیرا:

۱. نفس وضع مجازاتهای سنگین بدون در نظر گرفتن علل و عوامل جرم و نیز اوضاع و احوال خاصی که طی آن فردی مرتکب جرم شده است، کار

۱. به‌عنوان مثال، مجازات مصادره اتومبیل حامل مواد مخدر موضوع ماده ۳۰ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۷۶ فاقد حداقل و حداکثر است. لذا در صورت وجود جهات مخففه قاضی می‌تواند از صدور حکم مصادره نسبت به نصف اتومبیل حامل مواد مخدر خودداری کند.

معقول و صحیحی نیست. علاوه بر اینکه بنا به عقیده علمای حقوق جزا آنچه باعث ارباب بزهکاران و سائیرین، و خودداری ایشان از تکرار و یا ارتکاب جرم می‌گردد، سرعت و قطعیت اجرای مجازاتهاست، نه سنگین بودن آنها.^۱

۲. از لحاظ عملی و تجربی ثابت شده است که سنگین بودن مجازاتها و عدم اجازه اعمال نهادهای تعدیل‌کننده در مورد جرم قاچاق مواد مخدر چندان کارساز نبوده و همچنان مرتکبین این قبیل جرایم رو به افزایش اند.

۳. وضع مجازاتهای سنگین در صورتی می‌تواند باعث کاهش جرایم شود که متخذ از عرف و افکار عمومی جامعه باشد. به تعبیر دیگر این افکار عمومی جامعه یا عرف مردم است که موجد قانون است نه برعکس، در حالی که در مورد جرم قاچاق مواد مخدر به نظر می‌رسد که بین سنگینی مجازات این جرم در قانون و قباحت این عمل در نزد عرف مردم فاصله زیادی وجود دارد. عرف مردم حداقل در برخی از مناطق کشور آنچنان قبحی برای جرم قاچاق مواد مخدر نمی‌بیند و آن را هم‌مردیف سایر معاملات و مبادلات تجاری قلمداد می‌کند. بدیهی است در این صورت وضع مجازاتهای سنگین هم کارساز نیست و هر کدام از عرف و قانون راه خود را می‌پیمایند.^۲

۴. صرف اتخاذ تدابیر کیفری، برای پیشگیری از وقوع جرم کافی نیست، بلکه به همراه آن و یا حتی پیشتر از آن باید تدابیر غیرکیفری نیز توسط دولت به مفهوم وسیع کلمه اتخاذ گردد. شهید اول از امیرالمومنین علی (ع) در مورد

۱. استفانی، ج ۱، ص ۲۶.

۲. در برنامه «جستجو» که در تاریخ ۷۹/۴/۳۱ از شبکه سوم سیما پخش شد، مجری برنامه با فردی که مبادرت به پخش هروئین می‌کرد، مصاحبه‌ای انجام داده بود که طی آن مصاحبه شونده، ضمن اعتراف به پخش هروئین، وقتی با سؤال خبرنگار مواجه شد که این عمل شما درست نیست و زشت است، در پاسخ گفت: دزدی که نیست! چاقو کشی که نیست! بالاخره طرف با رضایت کامل پول می‌دهد و جنس می‌گیرد و خیلی بهتر از کارهای خلاف دیگر است.

فردی که مرتکب استمناء شده بود، نقل می‌کند که حضرت به دست او زد تا سرخ شد و به هزینه بیت‌المال او را تزویج نمود.^۱ در واقع حضرت با این روش، نه تنها او را مجازات نمود، بلکه زمینه ارتکاب جرم بعدی او را نیز از بین برد. متأسفانه در سیاستهای کیفری ما این روش نیکوی آن بزرگوار مورد تأسی قرار نمی‌گیرد و بیشتر به مجازات افراد توجه شده تا اصلاح ایشان و در واقع، روی دیگر سکه مورد غفلت قرار گرفته است. به عنوان مثال در زمانی که عمدهٔ جوانان کشور ما از معضل بیکاری رنج می‌برند و درکنار آن تورم و گرانی طاقت‌فرسا نیز وجود دارد، چنانچه عوامل دیگری از قبیل فقر خانواده، بی‌سرپرستی، بد سرپرستی، مریضی و... نیز به آن اضافه شود و در این حال وسوسه‌گری به شخصی که با این گرفتاریها دست به گریبان است، پیشنهاد کند که محموله‌ای را از محلی به محل دیگر حمل نماید و پول زیادی بگیرد، آیا می‌توان انتظار داشت که به آن وسوسه‌گرفتار نشود؟^۲ برآستی آیا از خود سؤال کرده‌ایم که چرا در استانهایی مثل سیستان و بلوچستان بیشترین جرایم مربوط به قاچاق مواد مخدر اتفاق می‌افتد؟! آیا می‌دانیم در استان مذکور، با وجود فراوانی نیروی کار جوان کمتر کارخانه یا مؤسسه‌ای یافت می‌شود که جوانان بتوانند در آن به کار اشتغال ورزند. جوانی که به سن بیست تا سی سالگی رسیده و خانواده‌ای پر جمعیت و فقیر دارد و شاهد فقر و به تبع آن رنج و تعب والدین و خواهران و برادران خود است و به هر دری می‌زند که لقمه نانی بیابد موفق نمی‌شود، آیا راهی جز گرفتاری به قاچاق مواد مخدر پیش روی خود می‌یابد؟

۵. از همه مهمتر اینکه مجازات افراد غیر مجرم به هیچ وجه جایز نیست. تنوع و سنگینی مجازات جرم قاچاق مواد مخدر به صورتی است که گستره

۱. روی انَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ ضَرْبَ يَدِهِ حَتَّى احْمَرَّتْ يَدَهُ وَ زَوْجَهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ (شهید اول، اللمعنه الدمشقيه، ص ۲۸۴).

۲. زیرا، جرم قاچاق مواد مخدر اولاً: از لحاظ عرف، قبح و سنگینی سایر جرائم مالی مثل سرقت و کلاهبرداری را ندارد؛ ثانیاً: درآمد حاصل از آن بیش از سایر جرایم است.

رنج آوری آن بی تردید دامن خانواده مجرم را نیز می‌گیرد. به عنوان مثال راننده‌ای که به دلیل بازپرداخت اقساط بدهیهای اتومبیلش ناچار شده (نه در حد اضطرار) برای اولین بار فقط ۵۰۱ گرم تریاک را از محلی به محل دیگر حمل کند، مجازاتی که مطابق قانون برای او در نظر گرفته می‌شود به شرح ذیل است: (۱) مجازات حبس از ۲ تا ۵ سال؛ (۲) مجازات شلاق از ۴۰ تا ۷۴ ضربه؛ (۳) جزای نقدی از پانزده میلیون تا شصت میلیون ریال؛ (۴) مصادره اتومبیل. علاوه بر اینکه هیچ راهی برای تعلیق اجرای مجازات یا تبدیل مجازات وجود ندارد و در صورت وجود جهات مخففه هم قاضی صرفاً می‌تواند مجازات را به نصف حداقل مجازات کاهش دهد؛ یعنی با نهایت تخفیف، مجازات این شخص عبارت خواهد بود از یک سال حبس، ۲۰ تا ۳۷ ضربه شلاق، مصادره نصف اتومبیل و جزای نقدی معادل هفت میلیون و پانصد هزار ریال.

در این مورد به خصوص، غیر از مجازات شلاق، سایر مجازاتها به نحوی است که حتی بیش از خود مجرم، گریبان خانواده او را می‌گیرد. در کجای حقوق اسلام و حتی حقوق عرفی اجازه داده شده است که خانواده مجرم مجازات شود؟

اگر سیاست کیفری ما برای مبارزه با مواد مخدر راهی جز مجازاتهای سنگین نمی‌بیند حداقل باید اولاً؛ وضع این مجازاتها به نحوی باشد که کمتر دامنگیر خانواده مجرم شود و ثانیاً؛ باید راهی را اتخاذ کرد که در مورد مجرمین خاصی که به صورت اتفاقی و در اثر نابسامانیهای اقتصادی و... برای اولین بار به این راه افتاده‌اند، نهایت ارفاق صورت گیرد. یکی از موارد اتخاذ چنین شیوه‌ای بازگذاشتن دست قاضی برای اعمال کیفیات مخففه در این موارد به صورت وسیع است. به نظر می‌رسد، حتی برای جلوگیری از اختلاف سلیقه قضات و در نتیجه تبعیض در برخورد با مجرمین بهتر باشد که قاضی در این موارد مکلف (و نه مختار) به اعمال کیفیات مخففه باشد و حتی بسیار بهتر خواهد بود که مصادیق کلی (که در آن موارد قاضی باید

مجازات را در مورد مجرمین خاصی تخفیف دهد) در قانون ذکر گردد و قاضی به اجرای آن مکلف شود.

در پایان، ممکن است تصور شود اگر برای مجرمین قاچاق مواد مخدر مجازات شدید در نظر گرفته نشود، آنان به راحتی دست به این کار می‌زنند و زمینه افزایش جرم قاچاق مواد مخدر بیش از پیش فراهم می‌شود. این اندیشه نادرست است. آیا تا به حال این برخورد شدید، در کاهش جرایم تأثیری داشته است؟ آیا این سیاست کیفری به نابسامانی خانواده‌های محکومین و پیدایش جرایم جدید در اثر اعدام سرپرست خانواده یا زندانی شدن او، منجر نشده است؟ علاوه بر اینکه از لحاظ شرعی هدف اصلی مجازاتهای تعزیری «اصلاح مجرمین» است و قطعاً اصلاح تنها با وضع مجازاتهای شدید حاصل نمی‌شود.

ب) تعلیق اجرای مجازات در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر

ماده ۳۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «اجرای احکام جزایی زیر قابل تعلیق نیست: (۱) مجازات کسانی که به وارد کردن و یا ساختن و یا فروش مواد مخدر اقدام و یا به نحوی از انحاء با مرتکبین اعمال مذکور معاونت می‌نمایند...». به نظر می‌رسد بنا به دلایلی که در قسمت بحث از کیفیات مخففه مطرح شد، وضع چنین مقرره‌ای با توجه به شدت و تنوع مجازاتهای جرم قاچاق مواد مخدر به هیچ وجه صحیح نیست. اگر همه کسانی که مرتکب جرم قاچاق مواد مخدر می‌شوند، از مجرمین بالفطره و حرفه‌ای بودند، شاید وضع چنین قانونی مناسب بود، اما مگر همه کسانی که مرتکب این جرم می‌شوند، چنین‌اند؟ مگر کم‌اند افرادی که نابسامانیهای اجتماعی و فشارهای ناشی از زندگی و جهل نسبت به قانون، آنها را به این راه کشانده است. در مورد افراد اخیر آیا شایسته نیست که مجازات آنها را برای مدت معین به حالت تعلیق درآورد؟ مگر هدف ما اصلاح این قبیل افراد و بازگرداندن آنها به جامعه نیست؟ آیا با تعلیق اجرای مجازات که در

واقع به نوعی تهدید به اجرای مجازات و همزمان جلب اعتماد مجرم است، نمی‌شود به این هدف نائل آمد.

با این اوصاف به نظر می‌رسد که باید اجازه تعلیق اجرای مجازات را نیز در مورد جرم قاچاق مواد مخدر به قاضی داد. بدیهی است تعلیق اجرای مجازات مطابق ماده ۲۵ قانون مجازات اسلامی شرایط خاصی دارد که می‌توان در خصوص جرم قاچاق مواد مخدر، شرایط دیگری را نیز به آن اضافه کرد؛ از جمله می‌توان اعمال آن را به بار اول بودن، کمتر از میزان معین بودن بر حسب نوع مواد مخدر، جزء دستجات قاچاقچیان حرفه‌ای و مسلح نبودن و مانند آن مشروط کرد.

ج) آزادی مشروط در قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر

یکی از معدود نهادهای تعدیل‌کننده مجازات که به نفع متهم است و قانونگذار اجازه استفاده از آن را در مورد مجرمین قاچاق مواد مخدر داده، آزادی مشروط است. طبق ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی اصلاحی ۱۳۷۷، هرکس برای بار اول به علت ارتکاب جرمی به مجازات حبس محکوم شده و نصف مجازات را گذرانده باشد، دادگاه صادرکننده دادنامه قطعی با وجود شرایطی چون داشتن حسن اخلاق در مدت اجرای حبس، دلالت قراین بر عدم ارتکاب جرم پس از آزادی و پرداخت یا قرار پرداخت ضرر و زیان مورد حکم در حد استطاعت، به آزادی مشروط وی حکم خواهد داد.

در عمل، نهاد آزادی مشروط در جرم قاچاق مواد مخدر کمتر مورد استفاده قرار می‌گیرد، زیرا، طبق ذیل بند ۳ ماده یاد شده، در مجازات حبس توأم با جزای نقدی، زندانی تنها در صورتی می‌تواند از آزادی مشروط برخوردار شود که مبلغ جزای نقدی را بپردازد یا با موافقت رئیس حوزه قضایی ترتیبی برای پرداخت آن داده شده باشد و چون معمولاً در جرم قاچاق مواد مخدر مبلغ جزای نقدی سنگین است و عمده کسانی که به این جرم کشیده می‌شوند وضعیت مالی مساعدی ندارند و قادر به پرداخت

جزای نقدی مزبور نیستند، آزادی مشروط در مورد آنها قابل اجرا نیست. به نظر می‌رسد، اجرای ذیل بند ۳ مزبور که می‌گوید: «یا با موافقت رئیس حوزه قضایی ترتیبی برای پرداخت داده شده باشد»، راه حل مناسبی برای این مشکل است. رؤسای حوزه قضایی می‌توانند با تسامح و تساهل زمینه پرداخت آن را فراهم کرده، راه استفاده از این نهاد حقوقی را برای مجرمین قاچاق مواد مخدر بازکنند.

با این حال، به نظر می‌رسد مفاد بند ۳ مزبور یعنی منوط بودن آزادی مشروط به پرداخت جزای نقدی یا دادن ترتیب پرداخت آن با موافقت رئیس حوزه قضایی مانع بزرگی بر سر اجرای کامل نهاد مزبور است و حذف این شرط مناسب‌تر است، زیرا در آزادی مشروط مفروض آن است که محکوم علیه با گذراندن نیمی از مجازات زندان، اصلاح گردیده و باید از زندان خارج شود، در حالی که با وجود این شرط، بسیاری از زندانیان اصلاح شده به علت عجز از پرداخت جزای نقدی در زندان باقی می‌مانند.

نتیجه‌گیری

متن در قبال جرم قاچاق مواد مخدر سیاست کیفی شدیدی را با وضع مجازاتهای سنگین اتخاذ کرده است. در غالب موارد اعمال این مجازاتها به صورتی است که گستره رنج‌آوری آن نه تنها دامن خود مجرم که گریبان خانواده او را هم می‌گیرد. اتخاذ چنین سیاستی با دو اصل اساسی حقوق جزا یعنی اصل «تناسب جرم و مجازات» و اصل «شخصی بودن مجازاتها» در تعارض است.

این سیاست با اصل تناسب جرم و مجازات به این دلیل در تعارض است که اولاً: در برخی از مصادیق، مجرمی را که اوضاع و احوال خاصی او را به طرف ارتکاب جرم کشانده است، به شدیدترین وجه ممکن مجازات می‌کند، اجازه تعلیق مجازات او را نمی‌دهد و تخفیف مجازات را هم تنها تا «نصف حداقل مجازات» اجازه می‌دهد. اعمال آزادی مشروط هم در اکثر

موارد غیرمقدور است، چرا که در مورد اغلب مجرمین قاچاق مواد مخدر حکم به مجازات حبس و جزای نقدی توأمأ داده می‌شود و طبق قانون تا زمانی که جزای نقدی پرداخت نشود، امکان اعمال آزادی مشروط نیست و بدیهی است مجرمی که فقر و نیازهای مالی او را به ارتکاب جرم واداشته است، قادر به پرداخت جزای نقدی نیست؛ ثانیاً: جرم مذکور از جرایم تعزیری است و برای اعمال مجازات تعزیری باید مراتب خاص آن (وعظ، تهدید، توبیخ، مجازات سبک و...) رعایت گردد که متأسفانه در جرم قاچاق مواد مخدر این مراتب اصلاً مورد توجه مقنن نبوده است.

تعارض سیاست کیفری مزبور با اصل شخصی بودن مجازات‌ها از این جهت است که غالباً به علت شدید و متنوع بودن مجازات جرم مزبور، آثار آن دامنگیر زن و فرزند مجرم نیز شده، صدمات شدیدی به خانواده وی وارد می‌کند. درست است که اصل شخصی بودن مجازات‌ها یک اصل آرمانی است و خواه ناخواه اعمال مجازات به ضرر خانواده مجرم هم خواهد بود، اما مقنن باید نهایت تلاش خود را مصروف دارد تا از سرایت رنج و تعب ناشی از مجازات به دیگران بکاهد، چیزی که به نظر می‌رسد مقنن در وضع قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر آن را فراموش کرده است.

به نظر می‌رسد برای فائق آمدن بر این مشکلات، یک راه حل عمده وجود دارد و آن بازگذاشتن قانونمند دست قاضی برای استفاده از تأسیسات حقوقی کیفیات مخففه (اعم از تخفیف یا تبدیل مجازات و اعم از کیفیات مخففه قانونی و قضایی)، آزادی مشروط و تعلیق اجرای مجازات است.

منابع

۱. استفانی، گاستون و ژرژ لواسور و برنار بولوک، حقوق جزای عمومی، ترجمه حسن دادبان، جلد ۱، تهران، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷.
۲. شهید اول، اللعه الدمشقیه، تهران.
۳. قانون مجازات اسلامی.
۴. قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر.
۵. منتظری، حسینعلی، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ترجمه و تقریر محمود صلواتی، ج ۳، قم، نشر تفکر، ۱۳۷۰.

بررسی راههای دفاع از حقوق کارمند اخراجی

چکیده

قطع رابطه استخدامی برخی از مستخدمان دولتی مانند خرید خدمت و پیمانی با اداره متبوع به سهولت و بدون احراز تخلف امکانپذیر است، در مقابل در برخی از موارد استخدامی چون برخی از مصادیق استخدام رسمی آزمایشی و نیز استخدام قطعی، این قطع رابطه با اخراج تحقق می‌یابد. اخراج غالباً پس از رسیدگی به تخلف در هیأت‌های بدوی و تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات اداری و به حکم آن صورت می‌گیرد. حکم اخراج گاه به جهاتی چون عدم صلاحیت مرجع رسیدگی، مستدل و مستند نبودن رأی و عدم رعایت تشریفات قانونی، تشدید مجازات در مرجع تجدید نظر و مانند آن مخدوش و قابل اعتراض در دیوان عدالت اداری است. نویسنده در این مقاله کوشیده است راههای دفاع از حقوق این کارمند اخراجی را در هیأت‌های مزبور و دیوان عدالت اداری تبیین نماید.

واژگان کلیدی

استخدام پیمانی و رسمی، اخراج مستخدم، هیأت رسیدگی به تخلفات اداری، قانون استخدام کشوری، دیوان عدالت اداری

* عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه اصفهان و وکیل دادگستری.

امروزه در کشور ما درصد قابل توجهی از فعالان کشور مستخدم دولت هستند و با عنایت به سیاست حاکم بر کشور و از جمله اجرای سیاست تعدیل نیروی انسانی دستگاههای دولتی و گسترش و ترویج خصوصی سازی، روزانه تعدادی از کارکنان بخش دولتی به انحصار مختلف از کار اخراج می شوند و وکلای دادگستری مستمراً با مراجعانی مواجه اند که حکم اخراج را به دلیل عدم صلاحیت مرجع صادرکننده یا اعمال تبعیض در اجرای قانون و مانند آن غیرقانونی می دانند. در چنین مواردی وکیل دادگستری - که وظیفه اش دفاع از حق و عدالت است - تلاش می کند تا به تدریج زمینه سوءاستفاده از قانون و اعمال غرض آلود آن و ظلم و ستم به شهروندان را از میان بردارد و به هنگام دفاع از حقوق موکل خویش، اذهان مجریان قانون (مدیران و کارشناسان) را نسبت به ظرایف کار روشن تر سازد تا در اتخاذ تصمیمات دقت بیشتری نمایند. البته وکلایی که در این خصوص قبول وکالت می کنند، لازم است بر حقوق اداری و به ویژه مبحث استخدام احاطه داشته باشند. پیش از ورود به بحث لازم است سه واژه مستخدم دولت، انواع مستخدم و اخراج تعریف شود.

مستخدم دولت: در این مقاله، منظور از مستخدم دولت کسی است که کار وی تابع قانون استخدام کشوری و مشمول قانون رسیدگی به تخلفات اداری^۱ است.^۲

۱. آخرین قانون راجع به رسیدگی به تخلفات اداری، مصوب ۱۳۷۲/۹/۷ مجلس شورای اسلامی است و آیین نامه اجرایی این قانون در تاریخ ۱۳۷۲/۷/۱۶ به تصویب هیات وزیران رسیده است.

۲. لازم به ذکر است تعداد قابل توجهی از کارکنان دولت به دلیل اشتغال به مشاغل کارگری و یا عدم تبعیت از قانون استخدام کشوری و یا قوانین خاص، تابع قانون کار می باشند. لذا بحث از اخراج آنان مربوط به قانون کار و بیرون از موضوع بحث فعلی است (برای شناخت مشاغل کارگری دستگاههای دولتی نک: بخشنامه شماره ۹/۱۳۰۱ مورخ ۶۴/۶/۶ سازمان امور اداری و استخدامی کشور و رأی وحدت رویه شماره ۸۶/۷/۱ مورخ ۱۳۷۲/۱/۳۱ (مندرج در روزنامه رسمی شماره ۱۴۰۷۷ مورخ ۸۶/۴/۲۰).

انواع مستخدم: کارمندان از نظر قانون استخدام کشوری^۱، به مستخدم رسمی قطعی^۲، مستخدم رسمی آزمایشی^۳ و مستخدم پیمانی^۴ تقسیم می‌شوند. مستخدم خرید خدمت هم اگرچه نقاط افتراقی با مستخدم پیمانی دارد^۵ ولی به لحاظ اینکه در مبحث اخراج تقریباً دارای احکام مشترکی هستند، اخراج کارمند پیمانی و خرید خدمت یکجا مورد بحث قرار خواهد گرفت.

اخراج: اخراج به معنای اعم عبارت است از هرگونه خاتمه دادن به خدمت مستخدم دولت که شامل انفصال دائم، بازخریدی، بازنشستگی عادی و بازنشستگی به عنوان مجازات و بالاخره اخراج به معنای اخص می‌شود. موضوع بحث در این مقاله، صرفاً اخراج به معنای اخص است که قسیم انفصال دائم، بازخریدی و بازنشستگی است.

با توجه به توضیحات فوق، مسأله در سه بخش بیان خواهد شد: بخش اول راجع به مستخدم پیمانی و خرید خدمت؛ بخش دوم راجع به مستخدم

۱. ماده ۴ قانون استخدام کشوری: مستخدمین وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی مشمول این قانون از دو نوع خارج نخواهند بود: رسمی و پیمانی.

۲. ماده ۵ قانون استخدام کشوری: مستخدم رسمی کسی است که به موجب حکم رسمی در یکی از جداول حقوق موضوع ماده ۳۰ برای تصدی یکی از پستهای سازمانی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی مشمول این قانون استخدام شده باشد.

۳. ماده ۱۷ قانون استخدام کشوری: کسانی که در امتحان یا مسابقه ورودی استخدام رسمی، قبول شده‌اند قبل از ورود به خدمت رسمی یک دوره آزمایشی را طی خواهند کرد.

۴. ماده ۶ قانون استخدام کشوری: مستخدم پیمانی کسی است که به موجب قرارداد به‌طور موقت برای مدت معین و کار مشخص استخدام می‌شود و نیز تک آیین‌نامه استخدام پیمانی موضوع تصویب‌نامه شماره ۵۲۲۸۲/ت ۶۶۴ مورخ ۶۸/۶/۱۵ هیأت وزیران و اصلاحات بعدی آن.

۵. فرق مستخدم خرید خدمتی با مستخدم پیمانی این است که مستخدم پیمانی برای مدت معین و اغلب یک‌سال استخدام می‌شود و معمولاً قبل از انقضای مدت به خدمت او پایان داده نمی‌شود، در صورتی که اداره می‌تواند بدون هیچ‌گونه تعهدی به خدمت مستخدم خرید خدمتی پایان دهد (نک: ابوالحمد، حقوق اداری ایران، ص ۲۷ و طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، ص ۱۶۱).

رسمی آزمایشی و بالاخره بخش سوم مربوط به مستخدم رسمی قطعی خواهد بود.

بخش نخست: مستخدم پیمانی و خرید خدمت

براساس ماده یک آیین‌نامه استخدام پیمانی مصوب ۱۳۶۸، وزارتخانه‌ها و مؤسسات مشمول قانون استخدام کشوری می‌توانند به استناد مجوزهای قانونی جهت واگذاری پستهای موقت سازمانی به موجب قراردادی که طبق مقررات این آیین‌نامه بین دستگاه دولتی از یک طرف و داوطلبین خدمت پیمانی از طرف دیگر منعقد می‌شود، نیازهای استخدام پیمانی خود را تأمین نمایند. مدت قرارداد استخدام پیمانی یک سال است و حداکثر تا ده سال قابل تمدید می‌باشد.^۱ فسخ قرارداد توسط هر یک از طرفین امکان‌پذیر است.^۲

استخدام خرید خدمت نوعی از استخدام دولتی است، یعنی همان‌طور که سازمانها، برای انجام وظایف خود وسائل و ملزومات مورد نیاز را می‌خرند، خدمت این عده از مستخدمان را نیز در برابر بها، اتباع می‌کنند.^۳ با توجه به مقررات فوق‌الذکر، به نظر می‌رسد چون رابطه حقوقی^۴ بین مستخدم پیمانی و خرید خدمت از یک طرف و سازمان دولتی از طرف دیگر یک رابطه قراردادی^۵ است دولت می‌تواند هر زمان که صلاح بداند، اقدام به

۱. ماده سه آیین‌نامه استخدام پیمانی.

۲. ماده شش آیین‌نامه استخدام پیمانی.

۳. طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، ص ۱۶۱.

۴. همان، ص ۱۵۹.

۵. باید توجه داشت که ماهیت قرارداد در حقوق اداری با ماهیت قرارداد فیما بین افراد حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی متفاوت است؛ زیرا در حقوق عمومی، اصل بر برتری منافع عمومی بر مصالح فردی است؛ یعنی در صورت تعارض بین این دو حق و عدم امکان جمع منافع، نظر طرف دولتی به خاطر نمایندگی از طرف عموم ملت و برای حفظ منافع عمومی، ترجیح دارد. بدین جهت اگرچه ظاهراً کارمند پیمانی و خرید خدمت با پیمان و قرارداد به استخدام در می‌آیند، شرایط و ضوابط این پیمان به طور

اخراج مستخدم یا به تعبیر صحیح اقدام به فسخ قرارداد نماید. با این حال، عموماً مستخدمان پیمانی و بعضاً مستخدمان خرید خدمت بعد از چند سال با موافقت سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی به استخدام رسمی دستگاهها در می‌آیند. این مستخدمان به گمان این که سابقه کار و کیفیت و گرفتن تشویقی از مافوق و گذراندن دوره‌های آموزشی ضمن خدمت، به نفع ایشان حتی ایجاد می‌کند و تعهدی را برای دستگاه به وجود می‌آورد تا در اولین فرصت ممکن آنها را به استخدام رسمی درآورد، فسخ قرارداد یا عدم تمدید آن یا عدم اقدام دستگاه نسبت به تبدیل وضعیت استخدامی را مخالف قانون می‌دانند و در اینگونه موارد به طرح شکایت در دیوان عدالت اداری اقدام می‌نمایند و الزام دستگاه مزبور را به استخدام رسمی یا اعاده به خدمت درخواست می‌نمایند. شعب دیوان مزبور در این خصوص آرای متعارضی صادر نموده‌اند که در طول زمان بالاخره منجر به صدور رأی هیأت عمومی دیوان شده است:

شعبه پانزدهم دیوان در رسیدگی به پرونده کلاسه ۶۱۵/۷۰ موضوع شکایت خانم... به طرفیت وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی به خواسته استخدام رسمی به شرح دادنامه شماره ۷۴-۷۲/۲/۲۸ چنین رأی داده است:

«با ملاحظه اقدامات انجام شده و تقاضای پی در پی و مؤکد مسؤولین ذیربط و موافقت سازمان منطقه‌ای بهداشتی خراسان، و داشتن عنوان بهورزی مامایی و طول خدمت و اشتغال فعلی شاکیه به عنوان بهورز مامایی و رضایت از مجموع خدمات توأم با نیاز به وی و استخدام افراد مشابه جهت ادامه خدمات محوله به صورت بازدهی مطلوب‌تر، حکم به ورود

یک جانبه به کارمند تحمیل می‌شود و او باید قرارداد را با تمام شرایطش بپذیرد تا بتواند با امضای قرارداد، به استخدام پیمانی یا خرید خدمت درآید. گاهی، حتی بعد از امضای قرارداد، ممکن است قانون، تصویب‌نامه یا آیین‌نامه‌ای به تکالیف چنین مستخدمینی به طور یک جانبه بیفراید.

شکایت مطرح شده و استحقاق شاکیه نسبت به استخدام رسمی وی صادر و اعلام می‌گردد»^۱.

در مقابل، شعبه ششم دیوان در رسیدگی به شکایت خانم... در پرونده کلاسه ۴۵۹/۷۱ به طرفیت وزارت بهداشت درمان و آموزش پزشکی چنین رأی داده است:

«نظر به اینکه شاکیه به صورت خرید خدمت انجام وظیفه می‌کرده است و در ذیل همان قرارداد بیان گردیده است که این قرارداد فقط برای مدت قرارداد معتبر بوده و هیچ‌گونه تعهد دیگری برای سازمان ایجاد نمی‌کند و سازمان هر وقت بخواهد می‌تواند این قرارداد را یک جانبه فسخ نماید و قراردادهای خصوصی بین افراد و سازمانهای دولتی که مخالف قانون و مقررات نباشد دارای اعتبار قانونی است و از طرفی استخدام منوط به صدور مجوز استخدام رسمی از سوی مراجع ذیصلاح می‌باشد که چنین مجوزی نیز صادر نگردیده و سازمان طرف شکایت نیز متعهد استخدام رسمی شاکیه نبوده است، لذا الزام اداره طرف شکایت به استخدام رسمی شاکیه فاقد مجوز قانونی بوده و در نتیجه شکایت شاکیه غیر وارد تشخیص و رأی به رد آن صادر و اعلام می‌گردد».

بالاخره هیأت عمومی دیوان با صدور رأی وحدت روبه شماره ۱۹۷/۷۵/هـ - ۷۵/۹/۶ به اختلاف بدین شرح پایان داد:

«نظر به اینکه استخدام افراد به طور رسمی مستلزم وجود شرایط لازم و اخذ مجوز استخدام از طرف مرجع صلاحیت‌دار است و جنبه الزامی ندارد بنابراین دادنامه شماره ۷۷۵-۷۱/۷/۲۹ صادره از شعبه ششم دیوان عدالت اداری موافق با قانون و مقررات تشخیص گردید».

همان‌طور که ملاحظه گردید صرف سابقه خدمت رضایت بخش با

۱. همان‌طور که ملاحظه می‌شود شعبه دیوان به ماهیت شبه قراردادی استخدام خرید خدمت و پیمانی توجه ننموده و تصور کرده که صرف رضایت بخش بودن خدمت مستخدم و نیاز به خدمات وی، برای او حق رسمی شدن ایجاد می‌کند و مانع اخراج او می‌شود.

عناوین مستخدم پیمانی و خرید خدمت موجب به وجود آمدن تعهدی برای دستگاه جهت استخدام رسمی کارمند نمی‌شود و از طرفی پس از اتمام قرارداد، دستگاه نه فقط ملزم به تمديد آن نمی‌باشد بلکه در اثنای قرارداد یا پس از انقضای مدت قرارداد، بدون اینکه منع قانونی وجود داشته باشد می‌تواند نسبت به فسخ قرارداد اقدام نماید.

پس با توجه به ظهور مقررات راجع به مستخدم پیمانی و با دقت نظر به ماهیت حقوقی استخدام خرید خدمت و با عنایت به رأی وحدت رویه مزبور، اخراج مستخدم پیمانی و خرید خدمت، یا به اصطلاح فسخ قرارداد ایشان علی‌الاصول هیچ حقی را ایجاد نخواهد کرد و طرح دعوی در این خصوص راه به جایی نخواهد برد. البته اگر مستخدم اخراجی مدعی باشد که در فسخ قرارداد وی اعمال تبعیض یا غرض‌ورزی شده، می‌تواند علیه مقام اخراج‌کننده در هیأت صلاحیتدار رسیدگی به تخلفات اداری طرح شکایت کرده و پس از اثبات مدعا و به استناد این محکومیت، برای استمرار خدمت خود از طریق دیوان عدالت اداری اقدام نماید. همچنین می‌تواند موضوع غرض‌ورزی و اعمال تبعیض را به بازرسی کل کشور گزارش دهد که پس از ارجاع موضوع به مرجع صلاحیتدار (هیأت رسیدگی به تخلفات اداری) و اثبات تخلف و محکومیت در آن مرجع، به استناد این محکومیت، احقاق حق نماید. بدیهی است، رسیدن به هدف با انتخاب راه دوم مستلزم صرف وقت زیاد بوده و امکان موفقیت در آن بسیار اندک خواهد بود و واقعیت تلخ این است که حتی اگر چنین کارمندی در موارد اخیر بتواند پس از تلاش پیگیر در مراجع شبه قضایی یا قضایی اعاده به خدمت گردد، عملاً ادامه خدمت وی بعد از اشتغال مجدد دوامی نخواهد داشت.

بخش دوم: دفاع از کارمند رسمی آزمایشی اخراجی

با توجه به مواد ۱۷ تا ۲۲ قانون استخدام کشوری، کارکنان رسمی آزمایشی کسانی هستند که به استخدام رسمی دولت در می‌آیند و قبل از انتصاب

قطعی به پست سازمانی مربوط از شش ماه تا دو سال به عنوان مستخدم رسمی آزمایشی خدمت خواهند کرد^۱ و در این فاصله، مستخدم باید لیاقت و کاردانی و علاقه به کار از خود نشان دهد^۲ و از بین ایشان، افرادی که صالح برای ابقا در خدمت مورد نظر تشخیص داده نشوند بدون هیچ‌گونه تعهد، حکم برکناری^۳ آنان از طرف وزارتخانه یا مؤسسه استخدام‌کننده صادر می‌شود.^۴ از ماده ۱۷ قانون استخدام کشوری چنین بر می‌آید که قصد قانونگذار برای تعیین دوره آزمایشی این است که نیروهای ناکارآمد و ناصالح نتوانند به استخدام رسمی قطعی دولت در آمده و از مزایای این نوع استخدام بهره‌مند گردند. به عبارت دیگر، قانونگذار، مطمئن نیست که این‌گونه مستخدمین بتوانند از عهده وظایف و مسؤولیتهای شغل محوله برآیند از این رو باید این دوره را طی کنند^۵ و دستگاه ملزم است دقیقاً چنین مستخدمینی را در دوره آزمایشی تحت نظر قرار دهد تا چنانچه، صلاحیت لازم را نداشته باشند بنابه تشخیص مقامات اداری به راحت‌ترین وجه و بدون رعایت تشریفات خاصی و تنها با صدور یک حکم ساده اداری، به خدمتشان پایان داده شود و به عبارت دیگر اخراج^۶ گردند.

۱. براساس ماده ۱۸ قانون استخدام کشوری، مدت خدمت آزمایشی داوطلبان ورود به استخدام رسمی توسط وزارتخانه یا مؤسسه استخدام‌کننده تعیین می‌شود، ولی در هیچ مورد این مدت از شش ماه کمتر و از دو ماه بیشتر نخواهد بود.

۲. ماده ۱۹ قانون استخدام کشوری

۳. استعمال اصطلاح «خاتمه دادن به خدمت» در مورد اخراج کارمند رسمی آزمایشی وقتی درست است که دستگاه اداری استخدام‌کننده رأساً اقدام به اخراج نماید. پس در این مبحث هرگاه کلمه اخراج به کار رفته منظور خاتمه دادن به خدمت رسمی آزمایشی است.

۴. ماده ۲۰ قانون استخدام کشوری.

۵. ابوالحمد، حقوق اداری ایران، ص ۱۳۵.

۶. اخراج به معنای «فسخ قرارداد مستخدم پیمانی» و نیز «خاتمه دادن به خدمت مستخدم رسمی آزمایشی» که در این بحث به کار رفته، غیر از اخراج موضوع بندی از ماده ۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری است. اخراج در معنای اخیر منوط به ارتکاب تخلف و رسیدگی در هیأت‌های انتظامی مربوط است و به عنوان تنبیه و مجازات مد نظر

پس علی القاعده برای خاتمه دادن به خدمت این دسته از کارکنان نیازی نیست که مستخدم مرتکب تخلف یا تخلفاتی شده و موضوع در هیأت رسیدگی به تخلفات اداری رسیدگی گردیده و آن هیأت احیاناً وی را محکوم به اخراج نماید بلکه وزارتخانه یا سازمان مستقل دولتی، رأساً می تواند به خدمت ایشان خاتمه دهد.

با این حال، به جهت اینکه نباید وجود دوره آزمایشی حربه‌ای در دست مدیران دستگاههای دولتی باشد تا با سرنوشت و امنیت شغلی افراد بازی کنند و به بهانه‌های مختلف، از صدور حکم قطعی ایشان امتناع ورزند، لازم است تکلیف استخدام شونده و استخدام کننده در خصوص امکان یا عدم امکان ادامه خدمت مستخدم معلوم گردد و اینجاست که ماده ۲۲ قانون استخدام کشوری تکلیف را به روشنی بیان داشته و چنین مقرر کرده است: «پس از انقضای مدت آزمایشی، انتصاب قطعی افراد به پستهای سازمانی صورت می‌گیرد».

با توجه به توضیحات فوق، موضوع در سه بند یعنی خاتمه دادن به خدمت قبل از انقضای حداقل دوره آزمایشی، در طول دوره آزمایشی و پس از انقضای آن تبیین خواهد شد.

بند اول: خاتمه به خدمت قبل از انقضای حداقل دوره آزمایشی

چون به موجب ماده ۱۸ قانون استخدام کشوری، به صراحت حداقل دوره آزمایشی شش ماه تعیین شده، به نظر می‌رسد منظور قانونگذار این بوده که در کمتر از این مدت امکان ارزیابی کارمند وجود ندارد و تنها در دوره آزمایشی یعنی فقط در فاصله بین شش ماه تا دو سال امکان خاتمه دادن به خدمت میسر است. پس اخراج قبل از انقضای شش ماه ناموجه خواهد بود.^۱

قرار می‌گیرد.
۱. همان، ص ۱۳۷.

بند دوم: خاتمه دادن به خدمت در طول دوره رسمی آزمایشی

منظور از اخراج در دوره آزمایشی این است که خاتمه دادن به خدمت در فاصله بین شش ماه تا دو سال آزمایشی صورت پذیرد و این اقدام، ممکن است به اشکال ذیل تحقق یابد که هر یک احکام جداگانه‌ای دارد:

۱. خاتمه دادن به خدمت براساس نظر هسته گزینش: در حقوق اداری ایران اولین بار^۱ کلمه «گزینش» در آیین نامه امتحانات یا مسابقات موضوع تبصره ۳ ماده ۱۳ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۵۵/۹/۴ آمده است و رفته رفته به عنوان یکی از مباحث حقوق اداری منظور شده به طوری که هم اکنون بالاترین مرجع گزینش، هیأت مرکزی گزینش است و تمام هسته‌های گزینش وزارتخانه‌ها تحت نظارت عالی آن مرجع، مأموریت خود را انجام می دهند.

در هر حال، برای صدور حکم رسمی قطعی این دسته از کارکنان دولت، اعلام نظر هیأت مرکزی گزینش، مبنی بر تأیید صلاحیت عمومی کارمند ضروری است.^۲ کارگزینی دستگاه استخدام کننده باید حداقل شش ماه قبل از انقضای خدمت آزمایشی، نظر هیأت را راجع به صدور احکام استخدام قطعی آنان استعلام نماید و هیأت مرکزی گزینش موظف است حداکثر تا پایان مدت خدمت آزمایشی، نظر خود را اعلام نماید. در صورت استعلام بموقع از طرف کارگزینی و عدم اظهار نظر در مدت آزمایشی، این امر به منزله اظهار نظر مثبت تلقی شده و صدور حکم استخدام قطعی بلامانع است.^۳

هسته‌های گزینش موظفند دقیقاً براساس مفاد آیین نامه مزبور عمل نمایند و هرگونه تخلف از مفاد آیین نامه که موجب سود یا زیان داوطلب شود از طرف هیأت مرکزی گزینش یا سازمان مربوط پیگیری و با متخلف

۱. همان، ص ۱۳۳.

۲. تبصره ۲ ماده ۴ آیین نامه امتحانات یا مسابقات استخدامی.

۳. تبصره ۳ ماده ۴ آیین نامه امتحانات یا مسابقات استخدامی.

برابر مقررات رفتار خواهد شد.^۱ با عنایت به مطالب فوق، اگر بر اساس تخلف هسته گزینش، مستخدم رسمی آزمایشی اخراج گردد، مستخدم می‌تواند هم از طریق شکایت به هیأت رسیدگی به تخلفات اداری و هم از طریق شکایت به دیوان عدالت اداری موضوع را پیگیری نماید. پس از شکایت مستخدم، چنانچه هیأت مزبور به تخلف هسته گزینش اظهار نظر نماید، وی می‌تواند با طرح شکایت در دیوان لغو حکم اخراج را درخواست نماید.

در صورت استعلام به موقع واحد کارگزینی، گزینش موظف است قبل از پایان خدمت آزمایشی اظهار نظر نماید^۲ و اظهار نظر هسته گزینش قبل از پایان خدمت آزمایشی معتبر و نافذ است.^۳ در صورتی که هسته گزینش صلاحیت مستخدم را رد کرده باشد، دستگاه موظف است به خدمت وی خاتمه دهد و از این جهت امکان دفاع مؤثر از چنین مستخدمی در دیوان عدالت اداری وجود نخواهد داشت؛ بدین معنی که طرح شکایت به طرفیت دستگاه اخراج کننده محکوم به رد است و چون حکم اخراج به استناد نظر هسته گزینش صادر گردیده، شکایت نیز باید به طرفیت آن هسته طرح شود.

۲. خاتمه دادن به خدمت براساس تصمیم مستقل مقامات اداری: با تمسک به اطلاق و عموم ماده ۲۰ قانون استخدام کشوری و با عنایت به عملکرد چندین ساله دستگاههای اداری کشور^۴ که رفته رفته به صورت عرف

۱. ماده ۲۱ آیین‌نامه مذکور

۲. در رأی وحدت رویه شماره ۱۳۰/۶۹ مورخ ۶۹/۱۲/۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری چنین آمده است: نظر به اینکه مستفاد از مدلول مواد ۱۸، ۱۹ و ۲۰ قانون استخدام کشوری مدت خدمت آزمایشی بیش از ۲ سال می‌باشد و در پایان دوره مذکور مستخدم آزمایشی در حکم مستخدم رسمی قطعی تلقی شده و هسته‌های گزینش پس از سپری شدن دوره مزبور فارغ از رسیدگی بوده، بر فرض تخلف و عدم صلاحیت ادامه خدمت مستخدم، هیاتهای رسیدگی به تخلفات اداری صالح به رسیدگی می‌باشند.

۳. همانجا.

۴. جای بسی تأسف است که تاکنون عرفهای مسلم اداری به عنوان یکی از منابع مهم حقوق در حقوق اداری ایران نه توسط سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی و مرکز آموزش

اداری در آمده است، به نظر می‌رسد دستگاه استخدام‌کننده بتواند بدون هیچ‌گونه تعهد در پایان یا طول دوره آزمایشی حکم برکناری مستخدم آزمایشی را صادر نماید و از این جهت، مستخدم نمی‌تواند اقدام مؤثری در دیوان برای لغو این حکم بنماید؛ مگر اینکه، بتواند ثابت نماید که در لغو حکم آزمایشی، قوانین و مقررات نقض گردیده یا در اجرای قانون تبعیض یا غرض ورزی یا روابط غیراداری حاکم بوده یا سرپیچی از دستورات مقامات مافوق صورت پذیرفته یا از موقعیت اداری سوءاستفاده شده^۱ در این صورت ابتدا باید تخلف، به هیأت بدوی رسیدگی به تخلفات اداری دستگاه مربوط اعلام گردد، تا مورد رسیدگی قرار گرفته و پس از محکومیت قطعی و به استناد این حکم، از دیوان عدالت اداری، تقاضای لغو حکم اخراج بشود. همچنین، می‌توان مستقیماً در دیوان طرح شکایت نمود. راه سومی هم وجود دارد که اگرچه قدری طولانی‌تر است، شاید راه مطمئن‌تری باشد و آن اینکه ابتدا تخلف به اداره کل بازرسی استان مربوط اعلام شود تا کارشناسان این سازمان با امکان مراجعه به اسناد و مدارک مربوط، پرونده را تکمیل کرده و سپس از طرق پیش‌بینی شده در قانون، مراتب به هیأت رسیدگی به تخلفات اداری ذیصلاح ارجاع شود و پس از رسیدگی این هیأت و محکومیت قطعی متخلف، از طریق دیوان، دستگاه ملزم به لغو حکم اخراج شود.

بند سوم: خاتمه به خدمت بعد از انقضای دوره آزمایشی

اگر واحد کارگزینی سازمان استخدام‌کننده براساس وظیفه بموقع از هسته مرکزی گزینش استعمال نماید و هسته گزینش در مهلت مقرر در ماده ۱۸

مدیریت و نه توسط مراکز دانشگاهی شناسایی و تدوین نشده است. در هر حال در مانحن فیه، شاید بتوان عملکرد دستگاهها را به عنوان چیزی نزدیک به عرف اداری محسوب کرد.

۱. نک: بندهای ۲، ۷، ۱۳ و ۳۰ ماده ۸ قانون رسیدگی به تخلفات اداری.

قانون استخدام کشوری نظریه خود مبنی بر عدم صلاحیت مستخدم آزمایشی را اعلام نماید، در این صورت اگر قبل از انقضای مدت مزبور، کارگزینی حکم استخدامی را لغو و کارمند را اخراج نماید، این اخراج موجه و قانونی است. تأخیر در صدور حکم برکناری از خدمت موجد حقی برای مستخدم نمی‌گردد^۱ و حکم اخراج ولو بعد از انقضای مدت آزمایشی صادر گردیده باشد صحیح و معتبر خواهد بود. اما اگر گزینش بعد از انقضای مدت رسمی آزمایشی اظهار نظر نماید و بر اساس آن دستگاه اداری اقدام به اخراج نماید، این اخراج فاقد و جاهت قانونی است؛ زیرا پس انقضای مدت رسمی آزمایشی، مستخدم در عداد مستخدمین رسمی قطعی محسوب شده و اخراج وی تابع تشریفات خاصی می‌باشد^۲ و بدون اثبات تقصیر و صدور حکم قطعی در هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری اخراج وی محمل قانونی ندارد^۳

بخش سوم: دفاع از کارمند رسمی قطعی اخراجی

استعمال لفظ «اخراج» در حقوق اداری تنها در مورد مستخدم رسمی قطعی استعمالی حقیقی است و اطلاق اخراج به فسخ قرارداد مستخدم پیمانی و انصراف از استفاده از خدمات مستخدم خرید خدمت و لغو حکم و جلوگیری از استمرار خدمت مستخدم رسمی آزمایشی، استعمالی مجازی است. لازم به ذکر است که منظور از اخراج، اخراج به معنای اخص است که قسیم انفصال دائم، انفصال موقت و بازنشستگی به عنوان مجازات، می‌باشد. این اصطلاح اولین بار با اصلاح ماده ۶۵ قانون استخدام کشوری و

۱. رأی وحدت رویه شماره ۴۱/۶۹ مورخ ۶۹/۷/۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

۲. رأی وحدت رویه شماره ۱۴۰/۶۹ مورخ ۷۰/۲/۲۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

۳. در مبحث مربوط به اخراج کارمند رسمی قطعی در مورد این قسمت به تفصیل توضیح داده خواهد شد.

تبصره آن در تاریخ ۱۲ آبان ۱۳۴۹ در متون قانونی استعمال شد و سپس به نام بند س به ماده ۱۲۴ قانون استخدام کشوری الحاق گردید. متعاقباً در تاریخ ۱۴ اسفند ۱۳۵۱، این بند به شرح ذیل اصلاح گردید: «حال اخراج و آن وضع مستخدمی است که به موجب حکم قطعی دادگاه اداری به مجازات مقرر در بند ج ماده ۵۹ محکوم یا طبق ماده ۶۵ اخراج شده باشد». بعد از انقلاب، با تصویب قانون بازسازی در پنجم آبان ۱۳۶۰ و سپس با تصویب قانون آزمایشی رسیدگی به تخلفات اداری در تاریخ ۱۳۶۲/۱۲/۹، ماده ۵۹ و ۶۵ قانون استخدام کشوری و تبصره‌های آن لغو شد و مکررات مربوط به اخراج را بند ز ماده ۱۰ قانون رسیدگی به تخلفات اداری اعلام داشته است. برطبق تصمیم بند ز این ماده «اخراج» فقط مربوط به قطع رابطه استخدامی با محل خدمت است نه اخراج از همه وزارتخانه‌ها یا مؤسسه‌های عمومی که به آن اصطلاحاً انفصال دائم از خدمت دولتی اطلاق می‌شود.^۱ پس از انقضای مدت آزمایشی قانون فوق‌الذکر با وقفه‌ای چند ساله بالأخره با تصویب قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲/۹/۷ مجازات اخراج در بندی ماده ۹ این قانون پیش‌بینی شد.

متأسفانه در این قانون به جز موارد نادر که قانونگذار مجازات متناسب با تخلف را معین کرده، این هیأتها هستند که به تشخیص خود می‌توانند از خفیف‌ترین تا سنگین‌ترین مجازات را در مورد کارمند متخلف در نظر بگیرند. البته واقعیت این است که هیأتها به حکم وجدان و انصاف وظیفه دارند تا تناسب بین تخلف و مجازات را رعایت نمایند، ولی در هر حال دست هیأتها در انتخاب نوع مجازات باز است؛ برای مثال در مورد تخلفی خاص در شرایطی کاملاً مشابه، هیأت‌های شهرها و ادارات مختلف ممکن است اقدام به صدور آرایبی نمایند که از نظر شدت مجازات بسیار متفاوت باشند و باید به این حقیقت تلخ اعتراف نمود که اعضای هیأتها، تحت تأثیر

۱. ابوالحمد، حقوق اداری ایران، ص ۱۹۶.

عوامل مختلف اخلاقی، روانی و عاطفی از یک سو و عوامل اجتماعی، سیاسی، باندی و گروهی از طرف دیگر، ممکن است اقدام به صدور آرایه نمایند که تناسبی با تخلف ندارد. از این رو، بهتر است قانونگذار برای هر تخلف مجازات خاصی را تعیین نماید که دارای حداقل و حداکثری باشد و هیأتها با توجه به مجموع شرایط تنها در حدود حداقل و حداکثر تعیین شده اختیار داشته باشند. در هر حال، اخراج کارمند رسمی قطعی به جز یک مورد که به دلیل غیبت متوالی یا متناوب رأساً توسط مقامات اداری صورت می‌گیرد،^۱ تنها در صورت ارتکاب تخلفات اداری مهم اعم از اینکه متضمن جرمی باشد و اعم از اینکه منجر به ورود خسارت مادی به دستگاه اداری و اشخاص شده یا نشده باشد، و رسیدگی هیأت مزبور و احراز تخلفات و صدور حکم اخراج امکان پذیر است.

با عنایت به مراتب، در موارد ذیل می‌توان از مستخدم رسمی اخراجی، دفاع مؤثر نمود:

۱. فقدان صلاحیت: در برخی از موارد اخراج‌کننده فاقد صلاحیت برای این امر است. فقدان صلاحیت در هر دو صورت ذیل ممکن است:

الف) اخراج توسط مدیران یا سایر مسؤولین دستگاه اداری: معمولاً پس از انقضای دوره آزمایشی، حکم انتصاب رسمی قطعی مستخدم صادر می‌گردد و در این حالت است که مستخدم، مستحکم‌ترین وضعیت را دارد و از امنیت شغلی نسبتاً خوبی برخوردار است و علی‌الاصول اخراج وی توسط مدیران دستگاه اجرایی امکان ندارد.

عدم صلاحیت برای اخراج کارمند موردی را شامل می‌شود که مدیران دستگاههای دولتی رأساً اقدام به صدور حکم اخراج برای کارمند نمایند یا به هر طریق از اشتغال به کار وی ممانعت نمایند، در این صورت، مستخدم با طرح شکایت در دیوان عدالت اداری می‌تواند لغو حکم اخراج را

۱. ماده ۱۷ قانون رسیدگی به تخلفات اداری.

درخواست کرده و پس از رسیدگی دیوان و لغو حکم، اعاده به خدمت شود.^۱ ولی این سؤال مطرح می‌شود که آیا مدیران عالی و میانی می‌توانند رسماً اقدام به اخراج کارمند متخلف نمایند؟ در پاسخ باید گفت که اصولاً اخراج کارمند رسمی قطعی توسط مدیران امکان ندارد و تنها در یک مورد قانونگذار اختیار اخراج را به رئیس مجلس شورای اسلامی، وزراء یا بالاترین مقام سازمانهای مستقل دولتی و نهادهای انقلاب اسلامی و سازمانهای موضوع تبصره یک ماده این قانون، شهردار تهران، شهرداران مراکز استانها، استانداران و رؤسای دانشگاهها داده است و آن وقتی است که کارمندی بیش از دو ماه متوالی یا چهارماه متناوب در سال بدون عذر موجه در محل خدمت خود حاضر نشده باشد. در چنین مواردی نیز چنانچه کارمند اخراجی عذر خود را موجه بداند، می‌تواند ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ حکم اخراج، اعتراض نماید در این صورت وزیر یا بالاترین مقام دستگاه متبوع کارمند، موظف است پرونده وی را جهت تجدید نظر به هیأت تجدیدنظر مربوط ارجاع نماید. البته در این موارد هیأت‌های بدوی رسیدگی به تخلفات اداری هم می‌توانند به غیبت غیرموجه رسیدگی و با احراز شرایط قانونی حکم اخراج را صادر نمایند. در هر حال، در مورد ماده ۱۷ وظیفه سنگین مقامات اداری مصرح در قانون و هیأتها، تشخیص غیرموجه بودن غیبت کارمند رسمی است. برای نمونه، چنانچه کارمندی بر اثر حبس یا بازداشت موقت، عملاً نتواند در محل کار خود حضور یابد، آیا این غیبت موجه است یا خیر؟ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی شماره ۶۰ مورخ ۱۶/۱۰/۱۳۶۸، غیبت بر اثر حبس و بازداشت موقت را به دلیل اینکه به اختیار مستخدم نیست، غیبت موجه دانسته است و مستخدم را به اتهام غیبت غیرموجه، مستحق اخراج ندانسته است.

۱. البته باید توجه داشت که به موجب ماده ۱۲ قانون رسیدگی به تخلفات اداری حسب مورد وزراء، معاونان وزراء، استانداران و رؤسای دانشگاهها می‌توانند مجازاتهای بندهای الف، ب و ج ماده ۹ قانون را بدون رسیدگی در هیأتها، اعمال نمایند.

۲. اخراج کارمند رسمی توسط هیأت بدوی یا تجدیدنظر: وکلای محترم مستخدمان رسمی قطعی اخراجی برای دفاع مؤثر از موکل باید به موارد ذیل دقیقاً توجه داشته باشند:

الف) بررسی رأی صادره برای اطمینان از رعایت مفاد ماده ۲۱ آیین نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری.

ب) تحقیق و بررسی در مورد صلاحیت اعضای هیأت بدوی و تجدیدنظر از نظر اینکه واجد شرایط مندرج در مواد ۶ و ۷ قانون رسیدگی به تخلفات اداری باشند.

ممکن است اعضای هیأت‌های رسیدگی به تخلفات اداری یا از ابتدا فاقد برخی از شرایط باشند یا در اثنای دوره فعالیت سه ساله خود، فاقد یکی از شرایط شوند، در این صورت حتی بنابر فرض وجود سایر شرایط قانونی و احراز قطعی تخلف کارمند، می‌توان با طرح شکایت در دیوان به استناد واجد شرایط نبودن یکی از اعضای هیأت صادرکننده رأی اخراج، درخواست نقض رأی هیأت را نمود. توضیح آنکه ماده ۶ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، اشخاصی را برای عضویت در هیأت‌ها صالح دانسته که علاوه بر تدین به دین مبین اسلام و عمل به احکام آن و تعهد به نظام جمهوری اسلامی ایران و اصل ولایت فقیه واجد شرایط ذیل باشند:

۱. تأهل؛

۲. حداقل سی سال سن؛

۳. حداقل مدرک تحصیلی فوق دیپلم یا معادل آن؛ در موارد استثنایی داشتن مدرک دیپلم حسب مورد با تأیید هیأت عالی نظارت بلامانع است؛

۴. داشتن حداقل پنج سال سابقه کار دولتی.

ماده ۷ این قانون آن دسته از اعضای هیأت‌ها را که با متهم قرابت نسبی یا سببی تا درجه دوم از طبقه سوم داشته باشند و یا با متهم دعوای حقوقی یا جزایی داشته یا در دعوای طرح شده ذینفع باشند، از رسیدگی و صدور رأی ممنوع کرده است، حال حکم اخراج صادره توسط هیأتی که اعضای آن یکی

از ضوابط مندرج در ماده ۶ و ۷ را نداشته باشند فاقد اعتبار است و مستخدم اخراجی می‌تواند به استناد آن از دیوان عدالت اداری ابطال رأی هیأت را درخواست نماید. در موارد متعددی نگارنده شخصاً مشاهده کرده‌ام که یک یا چند نفر از اعضای این هیأتها واجد شرایط نبوده‌اند؛ مثلاً عضو هیأت مستخدم رسمی نبوده بلکه یک عضو قراردادی تابع قانون کار بوده یا یکی از اعضای هیأت بالفعل متأهل نبوده یا عضوی از هیأت دارای مدرک سیکل (پایان دوره راهنمایی) بوده و یا فاقد پنج سال سابقه کار دولتی بوده است. یکی از وظایف وکلای محترم دادگستری در بررسی رأی هیأتها این است که تحقیق نمایند تمامی اعضای هیأتها در هنگام رسیدگی دارای حکم معتبر از طرف وزیر یا بالاترین مقام اداری دستگاه باشند، چه بسا اعضای هیأتی مکرراً پس از انقضای مدت سه سال به سازمان مربوط معرفی و توسط مقام ذیصلاح عضویت آنان تمدید می‌گردد، ولی باید توجه داشت که گاهی اوقات هیأتها مستمراً تشکیل جلسه می‌دهند و در فاصله بین انقضای مدت سه سال و صدور حکم جدید اقدام به رسیدگی و صدور رأی می‌نمایند. در این موارد هیأتها فاقد صلاحیت بوده و حق رسیدگی و صدور رأی ندارند و آرای آنان قابل نقض است.

۲. عدم اشتغال به طور تمام وقت: عدم اشتغال تمام وقت دولتی در صورتی تخلف است که کارمند همزمان به دو شغل دولتی و خصوصی و یا به دو شغل دولتی اشتغال ورزد:

الف) تصدی به شغل دولتی و خصوصی: مستخدم دولت باید تمام اوقات اداری در اختیار اداره باشد و به کار و خدمت خویش مشغول باشد. بنابراین حق ندارد به مشاغل خصوصی که خارج از شغل اداری او یا منافی آن است، اشتغال داشته باشد. برای مثال اشتغال به تجارت، صنعت، اداره امور شرکتها، کسب و کار و مانند آن در تمام اوقات اداری، برای تمام مستخدمین ممنوع است؛ زیرا مستخدم عمومی این اوقات را به اداره متبوع خود فروخته است. به علاوه،

اشتغال به این امور در اوقات اداری مخالف انضباط و مصالح اداری نیز هست^۱. حال، چنانچه کارمندی در خارج از وقت اداری اشتغال به مشاغل خصوصی داشته باشد، منع قانونی ندارد و رأی اخراج توسط هیأتها در این موارد قابل نقض در دیوان است.

ب) تصدی دو شغل دولتی: اصل ۱۴۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی^۲، تصدی به دو شغل^۳ دولتی را ممنوع اعلام نموده و ماده ۳۰ قانون استخدام کشوری به کسی عنوان مستخدم رسمی را اطلاق نموده که متصدی یکی از پستهای^۴ سازمانی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی باشد، برای مثال چنانچه مستخدمی رسمی، همزمان به عنوان دبیر، در استخدام رسمی سازمان آموزش و پرورش استان اصفهان و به عنوان عضو هیأت علمی، در استخدام دانشگاه اصفهان باشد، مرتکب یکی از تخلفات اداری شده است و بنابراین هیأت بدوی رسیدگی به تخلفات اداری هر یک از دانشگاه اصفهان و آموزش و پرورش پس از رسیدگی حکم اخراج وی را صادر خواهد نمود و وی را محکوم به اعاده و جوهی که در این مدت به عنوان حقوق و مزایا دریافت کرده است می‌نمایند.

۱. طباطبایی مؤتمنی، حقوق اداری، ص ۱۸۲.

۲. اصل ۱۴۱ قانون اساسی: رئیس جمهور، معاونان رئیس جمهور، وزیران و کارمندان نمی‌توانند بیش از یک شغل دولتی داشته باشند و داشتن هر نوع شغل دیگر در مؤسساتی که تمام یا قسمتی از سرمایه آن متعلق به دولت یا مؤسسات عمومی است و نمایندگی مجلس شورای اسلامی و وکالت دادگستری و مشاوره حقوقی و نیز ریاست و مدیریت عامل یا عضویت در هیأت مدیره انواع مختلف شرکت‌های خصوصی جز شرکت‌های تعاونی ادارات و مؤسسات، برای آنان ممنوع است. سمتهای آموزشی در دانشگاهها و مؤسسات تحقیقاتی از این حکم مستثنی است.

۳. ماده ۷ قانون استخدام کشوری: شغل عبارت از مجموع وظایف و مسؤولیت‌های مرتبط و مستمر و مشخصی است که از طرف سازمان امور اداری و استخدامی کشور (اکنون سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی) به‌عنوان کار واحد شناخته می‌شود.

۴. ماده ۸ قانون استخدام کشوری: پست ثابت سازمانی عبارت است از محلی است که در سازمان وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی به‌طور مستمر برای یک شغل و ارجاع آن به یک مستخدم در نظر گرفته شده اعم از اینکه دارای متصدی باشد یا نه.

مسأله مهمی که در این قسمت مطرح است تشخیص شغل دولتی است که هم هیأتها و هم کارمندان اخراجی باید دقیقاً به این موضوع توجه نمایند برای مثال، بر اساس بخشنامه شماره ۵/۱۵۹۶۱ مورخ ۲۳/۱۱/۷۵ معاونت امور تعاونیهای وزارت تعاون، عضویت در شرکت تعاونی تولیدی با کارمند تمام وقت اداره‌ای بودن، تصدی دو شغل دولتی محسوب شده و به استناد آن حکم اخراج تعدادی از کارکنان دولت توسط هیأتها صادر گردیده، ولی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، در رأی شماره ه/۷۵/۲۵۶ - ۲۶/۴/۷۶ این بخشنامه را بی اعتبار اعلام کرده و چنین استدلال نموده است:

«با عنایت به اصل ۱۴۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی، مجرد داشتن رابطه استخدامی با دولت با عنوان کارمند با فرض وجود سایر شرایط مقرر در قوانین مانع عضویت در شرکتهای تعاونی تولیدی خصوصی نمی شود». همان طور که ملاحظه می شود هیأت عمومی دیوان عضویت در شرکت تعاونی تولیدی خصوصی را تصدی شغل دولتی محسوب نکرده است. مثال دیگر: در بسیاری از وزارتخانه‌ها، تعدادی از کارکنان (به دلایل مختلف از جمله داشتن تجربه و مهارت ویژه، معتمد مدیریت بودن و مانند آن) وظایف دو یا چند شغل دولتی را همزمان به عهده دارند، در صورتی که این دسته از کارکنان تنها یک پست سازمانی را تصدی کرده‌اند، در این موارد بین صاحب نظران اختلاف است برخی را عقیده بر این است که عهده دار بودن وظایف چند پست دولتی بدون دریافت دو حقوق و مزایا و بدون تصدی دو پست سازمانی همزمان، از مصادیق دو شغل دولتی موضوع ماده ۱۴۱ قانون اساسی نمی باشد. در هر حال، هنگام اخراج به دلیل اشتغال همزمان به دو شغل باید به مفهوم دقیق شغل، پست سازمانی، دریافت و حقوق و مزایا، ماهیت شغل از نظر دولتی یا خصوصی یا تعاونی بودن آن توجه شود تا حتی از مستخدم تزییع نگردد.

۳. تشدید مجازات: اصولاً هیأت‌های تجدیدنظر رسیدگی به تخلفات

اداری که به دلیل اعتراض به آرای صادره توسط هیأت‌های بدوی رسیدگی به تخلفات اداری، با رعایت تشریفاتی، ملزم به رسیدگی و اتخاذ تصمیم هستند، پس از رسیدگی و احراز صحت رأی هیأت بدوی، مجاز به تشدید مجازات کارمند متخلف نمی‌باشند. بنابراین چنانچه کارمندی براساس رأی هیأت بدوی محکوم به سه ماه انفصال خدمت شود و هیأت تجدیدنظر این مجازات را به اخراج تبدیل نماید،^۱ این رأی مخالف قانون و قابل نقض است، در مقابل، چنانچه حکم هیأت بدوی، انفصال دائم از خدمات دولتی باشد، و هیأت تجدیدنظر مجازات را تبدیل به اخراج از دستگاه اداری متبوع نماید، این حکم به دلیل عدم تشدید، (با رعایت سایر شرایط) معتبر می‌باشد. البته باید به این نکته توجه شود هرگاه هیأت تجدیدنظر در حین رسیدگی، به مستندات جدیدی دست یابد می‌تواند به استناد مدارک و مستندات هیأت بدوی و مستندات جدید، حکم مقتضی در خصوص تخلف احراز شده صادر نماید.

۴. مستدل و مستند نبودن رأی و عدم رعایت تشریفات قانون: ماده ۲۱ آیین‌نامه اجرایی قانون رسیدگی به تخلفات اداری تصریح می‌کند که آرای هیأت‌ها باید با ملاحظه اسناد و مدارک موجود در پرونده و توجه کامل به مدافعات متهم و مواردی از جمله زیان وارده شده (اعم از مادی و معنوی) به دولت یا اشخاص حقیقی یا حقوقی، آثار سوء اجتماعی و اداری، موقعیت و سوابق کارمندی، و وجود یا فقدان سوءنیت وی، اقدام به صدور رأی و اتخاذ تصمیم کند و رأی هیأت‌ها باید مستدل و مستند به قانون و مقررات مربوط بوده و حاوی تخلفات منتسب به متهم، نام و نام خانوادگی و امضای اعضای رأی دهنده در زیر رأی صادر شده باشد. با عنایت به مفاد ماده ۲۱، رأی بدون سند و مدرک و بدون توجه به سوابق کارمند و بدون نام

۱. مفهوم مخالف ماده ۲۳ قانون رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۱۳۷۲ و مفاد آرای وحدت رویه شماره ه/۱۲۲/۷۲ - ۷۵/۲/۲۰ - ۷-۱۳/۳/۶۴ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری بر این امر دلالت دارد.

و نام خانوادگی رأی دهندگان و امضای ایشان از نظر شکلی اشکال دارد. پس با توجه به این ماده و ماده ۱۹ قانون، یکی از مواردی که می توان درخواست نقض رأی هیأتها را نمود موردی است که کارمند رسمی بر اساس رأی محاکم عمومی دادگستری به اتهام اختلاس محکوم شود و هیأت بدون رسیدگی و بررسی مدارک مربوطه و صرفاً به استناد رأی دادگاه، مستخدم را به اخراج محکوم نماید.^۱

۵. اخراج کارمند به دلیل تخلفی که واجد عنوان محرمانه باشد: وقتی پرونده مستخدم رسمی به دلیل اتهام به ارتکاب یکی از جرایم مثل اختلاس در هیأت بدوی رسیدگی به تخلفات اداری مطرح گردد و این هیأت در اجرای دستور ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری، موضوع را به محاکم دادگستری برای رسیدگی به اتهام احاله دهد و خود نیز موضوع را تحت عنوان تخلف اداری رسیدگی نماید و بر اساس آن متهم را محکوم به اخراج نماید، ولی مقام قضایی پس از رسیدگی تصمیم بر براءت مستخدم (متهم) بگیرد، در این صورت به استناد ماده ۲۴ قانون رسیدگی به تخلفات اداری و بند ب ماده ۴۵ دستورالعمل رسیدگی به تخلفات اداری مصوب ۷۸/۸/۴ هیأت عالی نظارت، هیأت بدوی می تواند رأی خود را اصلاح کند یا تغییر دهد. البته بر اساس رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره ۷۵/۳/۲۶-۸۴، تجدیدنظر و رسیدگی مجدد به استناد قسمت اخیر ماده ۱۹ و ماده ۲۴ قانون در پرونده ای که مرجع قضایی حکم بر براءت صادر کرده، ضروری به نظر می رسد. لذا در چنین مواردی، چنانچه هیأت بدوی بر اساس رأی هیأت عمومی دیوان عمل ننماید و نسبت به اصلاح رأی صادره تجدیدنظر نکند، کارمند اخراجی می تواند موضوع را از طریق دیوان پیگیری کند.

۶. اخراج یا انفصال دائم مستخدم رسمی توسط مراجع قضایی: اگر

۱. ماده ۱۹ قانون رسیدگی به تخلفات اداری و ماده ۲۱ آیین نامه قانون مذکور و مفاد رأی شماره ۷۸/۸/۲۰-۲۹۸ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری بر این امر دلالت دارد.

مستخدم رسمی با نظر دادگاه عمومی دادگستری به اتهام اختلاس یا کلاهبرداری یا سایر جرایم محکوم به انفصال دائم یا اخراج گردد، در این مورد اعتراض به قسمتی از رأی که مربوط به اخراج است در دیوان عدالت اداری مسموع نیست و منحصرأ در محاکم تجدیدنظر ذیصلاح قابل طرح است.^۱

۱. تبصره ۲ ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری: تصمیمات و آرای دادگاهها و سایر مراجع قضایی و... قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی باشد و نیز نک: رأی شماره ۷۲/۴/۱۹-۱۴۰۷۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری که تصریح نموده است: «... امکان رسیدگی به اعتراض نسبت به تصمیمات و آرای مراجع قضایی در دیوان عدالت اداری... نمی باشد...».

منابع

۱. ابن علی، علی اکبر، مجموعه دستورالعمل‌ها و فرمهای قانون استخدام کشوری، تهران، سازمان معین ادارات، ۱۳۷۷.
۲. همو، مجموعه قوانین و مقررات استخدامی، تهران، مؤسسه معین اداره، ۱۳۷۹.
۳. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، تهران، انتشارات توس، ۱۳۷۰.
۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، تهران، سمت، ۱۳۷۳.
۵. قانون استخدام کشوری.
۶. قانون رسیدگی به تخلفات اداری.
۷. نصیری، سعید، مجموعه آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری، تهران، انتشارات سکه، ۱۳۷۷.

گزارش

* انتخابات قانون

* جلسات سخنرانی کارآموزان

* سفر مهر

انتخابات کانون

انتخابات اعضای هیأت مدیره کانون وکلای منطقه اصفهان که قرار بود پس از اعلام نظر دادگاه عالی انتظامی راجع به صلاحیت نامزدها در تاریخ ۸۱/۴/۶ برگزار شود به لحاظ عدم وصول نظر دادگاه مزبور به تأخیر افتاد و بالاخره در مورخ ۸۱/۵/۱۷ در محل کانون برگزار گردید. در این انتخابات ۱۲ نفر از همکاران به نامهای محمدعلی الشریف، فرهاد رستم شیرازی، محمد رعنائی، اصغر صادقی، مجید عقیلی، جواد قشلاقی، احمد قیصری، سید محمد لقمانی، رضا محمدی، منصور مدح خوان، سید محمد مفضلی و سید حسین موسوی شرکت داشتند که از این تعداد ۵ نفر به عنوان اعضای اصلی و سه نفر به عنوان اعضای علی‌البدل انتخاب شدند. پس از اعلام نتایج و وصول اعتراضاتی در مورد نحوه برگزاری انتخابات، هیأت نظارت در تاریخ ۸۱/۵/۲۲ جلسه‌ای تشکیل داد و پس از بررسی اعتراضات طی اطلاعیه‌ای به شرح ذیل انتخابات را باطل اعلام نمود:

«به تاریخ ۸۱/۵/۲۲ جلسه هیأت نظارت مرکب از اعضای اصلی جهت رسیدگی به اعتراضات سه نفر از آقایان داوطلبین شرکت در هیأت مدیره چهارمین دوره کانون وکلای منطقه اصفهان تشکیل و پس از قرائت اعتراضات رسیده از طرف آقایان محمد مفضلی و منصور مدح خوان و محمود رعنائی به شرح زیر اتخاذ تصمیم شد:

۱. در مورد اخذ رأی از افرادی که پروانه خود را تمدید نکرده یا کارگشا بوده‌اند، صرف‌نظر از آن‌که معترضین اسامی افراد مورد نظر را در لوایح اعتراضی خود قید نکرده و به ذکر کلیات و مسموعات اکتفا نموده‌اند و با توجه به اینکه از کسانی که اخذ رأی به عمل آمد پروانه و تاریخ تمدید آن ملاحظه گردید و به گواهی مدیر داخلی کانون، عموم شرکت‌کنندگان تمدید پروانه نموده بودند و احد از کارگشایان هم که مراجعه کرد، از او اخذ رأی به عمل نیامد؛ بنابراین، این اعتراض غیر وارد و رد می‌شود.

۲. در مورد اخذ رأی از پنج نفر به نام اعضای اصلی و سه نفر به عنوان علی‌البدل، چون در این مورد در جلسه ۸۱/۵/۱۴ تصمیم اتخاذ شده بود، تجدید مطلع دیگر مورد ندارد و این اعتراض هم مردود تلقی می‌شود.

۳. در مورد تبلیغات احد از آقایان کاندیداها به نام آقای...، با توجه به مطالبی که در لوایح اعتراضی نوشته شده آقایان مجتبوی و حبیبی‌نیا معتقدند که تبلیغات در حوزه نبوده و مقصود از حوزه داخل اطاق رأی‌گیری است و آقای بکتاشیان و خانم خدادوستان معتقد بودند که تبلیغات اگر هم صورت گرفته و داخل محوطه کانون بوده کما اینکه چندین بار هم از طرف ریاست کانون به ایشان تذکر داده شد و چون آقای لقمانی هم معتقد بودند که تبلیغات داخل حوزه رأی‌گیری نبوده، لذا این اعتراض هم مردود تلقی می‌شود.

۴. اما در مورد اخذ رأی از آقای... با وجود محکومیت از درجه چهار به بالا و یا اخذ رأی پس از باز کردن صندوق و قبل از شمارش آراء، چون با بررسی که به عمل آمد این اعتراض وارد به نظر می‌رسد، لذا انتخابات از این جهت مخدوش و بطلان آن اعلام می‌گردد و مقرر می‌گردد مراتب به آقایان معترضین ابلاغ، چنانچه اعتراضی دارند و همچنین کلیه وکلای دادگستری حائز شرایط انتخاب کردن اعلام شود تا اگر معترض بودند ظرف سه روز اعتراض خود را کتباً اعلام تا به دادگاه انتظامی قضات ارسال شود». پس از اعتراضهای مختلف برخی از وکلا به این تصمیم هیأت نظارت،

اعتراض نمودند. دادگاه عالی انتظامی قضات، ضمن رد اعتراضات، رأی هیأت را با اصلاح «ابطال انتخابات» به «ابطال فقط اخذ رأی» تأیید نمود. دادنامه شماره ۲۸۴-۲۸/۷/۸۱ در پرونده کلاسه ۹۷۶/۷ شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات در هفده صفحه صادر گردیده که چهارده صفحه آن به گزارش اعتراضات و سابقه امر و سه صفحه آخر به رأی آن دادگاه اختصاص دارد. در ذیل تنها قسمت رأی دادگاه مزبور خواهد آمد:

رأی دادگاه

در خصوص اعتراضات و درخواستهای متفاوت و مختلف العنوان چند گروه از آقایان وکلای دادگستری اصفهان نسبت به قسمتهایی از دو فقره تصمیمات مورخ ۲۲/۵/۸۱ و ۶/۷/۸۱ هیأت نظارت بر انتخابات چهارمین دوره هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان، مرکزی و چهارمحال و بختیاری، مبنی بر ابطال انتخابات و ابطال اخذ رأی، دادگاه با بررسی اوراق پرونده متشکله در کانون وکلای دادگستری اصفهان، اولاً: به صراحت مقررات ماده ۱۳ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، رسیدگی به شکایات معترضین نسبت به جریان انتخابات کانون وکلا با هیأت نظارت منتخب هیأت مدیره کانون می باشد و بر این اساس هیأت نظارت کانون وکلای دادگستری اصفهان در چهارچوب ضوابط اقدام و اتخاذ تصمیم نموده و ایراد و اعتراض آقایان وکلای دادگستری نسبت به چگونگی اتخاذ تصمیم هیأت نظارت بیوجه است؛ ثانیاً: ایراد و اعتراض آن دسته از آقایان وکلای محترم مبتنی بر مخدوش دانستن کل انتخابات چهارمین دوره مدیریت کانون وکلای اصفهان و درخواست ایشان مبنی بر ابطال آن به شرحی که در صورتجلسه تنظیم شده مورخ ۶/۷/۸۱ (صفحه ۱۵۰ پرونده) ذکر گردیده نیز وارد نیست چه آنکه این ادعای مدعیان متکی به دلیل و مستند به هیچ نوع مدرکی نبوده و قابل اعتنا نمی باشد و این ایراد و اشکال و درخواست هم مردود اعلام می شود. ثالثاً: ایراد و اعتراض آن

دسته از آقایان وکلای محترم که به شرح لایحه تقدیمی خود که ذیل شماره $\frac{۲۶۲۱}{۸۱/۵/۲۴}$ ثبت دفتر کانون اصفهان شده و ادعا نموده‌اند که انتخابات چهارمین دوره هیأت مدیره کانون وکلای اصفهان صحیح و صائب بوده و فاقد هرگونه ایراد و اشکال می‌باشد و نتیجتاً درخواست تأیید صحت آن را نموده‌اند نیز موجه نمی‌باشد؛ زیرا برابر اظهار نظر اغلب معترضین و ایضاً دو نفر از اعضای هیأت نظارت بر انتخابات به شرح منعکس در صورتجلسه مورخ $۸۱/۵/۲۲$ و نامه شماره $\frac{۲۶۷۲}{۸۱/۵/۲۸}$ ریاست محترم کانون وکلای اصفهان به این دادگاه؛ در جریان انتخابات دوره چهارم هیأت مدیره، از آقای... که دارای محکومیت انتظامی درجه چهار به بالا بوده ثبت نام و اخذ رأی شده هم چنین از آقای... هم بعد از باز کردن صندوق محتوی آراء مأخوذه یعنی در حال شمارش آراء، اخذ رأی به عمل آمده و نیز آقای... هم در محوطه کانون وکلای اصفهان که محل اخذ رأی‌گیری و حوزه انتخابات بوده اقدام به انجام تبلیغات انتخاباتی نموده است بنابه مراتب اعتراض آقایان وکلای گروه سوم هم مردود اعلام می‌شود؛ رابعاً: نظر به این که اقدامات اولیه هیأت نظارت بر انتخابات چهارمین دوره هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان به نحو صحت انجام شده و ضرورتی به ابطال کل جریان انتخابات مذکور نمی‌باشد و لذا بنا به جهات اشعاری و با پذیرش اعتراض چند نفر از آقایان وکلای معترض که به نحوه اخذ رأی اعتراض داشته‌اند ضمن رد اعتراض کلیه معترضین با تأیید بندهای یک و دو و چهار تصمیم مورخ $۸۱/۵/۲۲$ و اصلاح بند ۳ آن از ابطال کل انتخابات به ابطال فقط اخذ رأی و رأی‌گیری مجدد از آقایان وکلای محترم دادگستری منطقه اصفهان، نتیجتاً به استناد ماده ۱۴ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب سال ۳۴ و اصطلاحات بعدی، رأی بر تأیید تصمیم مورخ $۸۱/۷/۶$ هیأت نظارت بر انتخابات چهارمین دوره هیأت مدیره کانون وکلای اصفهان مبنی بر ابطال فقط اخذ رأی صادر و اعلام می‌گردد. این رأی قطعی است».

براین اساس، با توجه به رأی قطعی دادگاه عالی انتظامی قضات بر ابطال صرف اخذ رأی، مراحل پیشین انتخابات به قوت خود باقی بوده و برحسب تصمیم هیأت نظارت، روز پنج شنبه ۸۱/۸/۹ جهت رأی‌گیری در خصوص انتخاب اعضای هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان، چهارمحل بختیاری و مرکزی از میان نامزدهای یاده شده برای یک دوره تعیین گردیده است.

جلسات سخنرانی کارآموزان

به لحاظ این که یکی از تکالیف دوره کارآموزی انجام سخنرانی می باشد، جلساتی زیر نظر کمیسیون کارآموزی کانون و با ابتکار، همت و تلاش مستمر آقای مصطفی انوری زاده روزهای پنج شنبه هر هفته در محل تالار سوره برگزار می شود که طی آن کارآموزان به ایراد سخنرانی می پردازند. سخنرانیهای برگزار شده در مرداد، شهریور و مهر ۸۱ به شرح ذیل است.

موضوع	نام سخنران یا سخنرانان	تاریخ
شرایط ضمن عقد	احمد رفیعی پور	۸۱/۵/۱۰
ضمانت در اسناد تجاری	نورالله قدسی نژاد	۸۱/۵/۱۰
تشدید، تعلیق، تخفیف در مرحله تجدیدنظر	بابک کلانی	۸۱/۵/۳۱
اوصاف اسناد تجاری	اکبر خوش و سیدحمید هاشمی	۸۱/۵/۳۱
تخلیه عین مستأجره	سعیدآقا باباگلی و مهدی نادعلی	۸۱/۶/۷
انتقال سرقفلی و حق کسب و پیشه	محمدعلی نوابی	۸۱/۶/۷
صدور اجرائیه و پیگیری آن	رضا مقصودی	۸۱/۶/۲۱
رسیدگی خارج از نوبت	نبی الله لطفی	۸۱/۶/۲۱
انتخابات مجلس	سیروس کیانی	۸۱/۶/۲۸
اذن پدر در نکاح باکره	ابراهیم آقاجانی	۸۱/۷/۱۱
اختیارات قانونی مجامع شرکتهای	قاسم سیف الدین	۸۱/۷/۱۱
تصرف عدوانی	عبدالرضا حجازی حسین مفتی و سعیدرضا فروغی	۸۱/۷/۱۸
آثار حقوقی قولنامه	ناهید محمدی	۸۱/۷/۲۵
مسئولیت متصدی حمل و نقل	عباسعلی سخایی، سعید نورمحمدی، کوروش عسگری	۸۱/۷/۲۵

* کارآموز وکالت.

رحیم رضایی *

سفر مهر

حسب اطلاع قبلی و پیش‌بینی لازم از سوی همکاران محترم در شهرستان داران در ساعت ۷ صبح روز پنج‌شنبه ۴ مهرماه ۸۱ به‌وسیله دو دستگاه اتوبوس عازم شهرستان داران شدیم. در این سفر به‌طوری که پیش‌بینی شده بود ابتدا در ساعت حدود ده صبح به امامزاده‌ای در جاده نجف‌آباد - داران وارد و پس از زیارت مرقد شریف آن بزرگوار، سفره صبحانه در مجاورت آن امامزاده گسترده شد و غذایی که از قبل پیش‌بینی شده بود با اشتهای کامل و شادای و نشاط دوستان و همکاران صرف گردید. پس از صرف صبحانه اندک استراحت به‌سوی شهرستان داران و از آنجا به روستای کاوه‌آهنگر یا شهر کاوه که در مجاورت شهرستان چادگان است عزیزمت شد. در جوار مدفن کاوه‌آهنگر، و زیارت امامزاده و مرقد‌های مطهر ریاست محترم کمیون کارآموز کانون در خصوص نهضت و قیام کاوه‌آهنگر با استناد به اشعار فردوسی توضیحاتی دادند که موجب نشاط و سرور حاضران و افزایش اطلاعات ایشان گردید. پس از آن به طرف شهرک تفریحی چادگان رفتیم و در حدود ساعت ۲ بعدازظهر در سالن بسیار دلگشا و با صفایی (که در جلوی دریاچه سد زاینده‌رود احداث شده) همکاران غذای ظهر را

* وکیل دادگستری

صرف کردند. در حدود ساعت ۴ عصر، پس از ادای نمازهای ظهر و عصر، برای مشاهده سد و توربینهای آن در محل سد حاضر شدیم. آقای مهندس موسوی مسؤول وقت سد درباره آن این‌گونه توضیح داد: احداث سد زاینده‌رود توسط کارشناسان فرانسوی از سال ۱۳۴۶ آغاز شد و سه سال طول کشید. براساس نمودار، سالهای آبسالی و کم‌آبی اخیر مشخص شده و کمترین مقدار بارندگی در سال ۱۳۷۹ و بیشترین بارندگی در سال ۱۳۵۹ رخ داده است. در این محل سه دستگاه توربین وسیله آبی که از مخزن سد خارج می‌شود، مشغول به کار است که هر دستگاه ۱۸/۵ مگاوات برق تولید می‌کند. پس از توضیحات ایشان و صرف میوه و چایی، همکاران (که بیش از پنجاه نفر مرد و ده نفر از خانمهای کارآموز بودند) به سمت اصفهان حرکت نمودند که در ساعت ۹ شب به اصفهان رسیدیم. حقیقت این است که سفر خوب است و سفر بسیار، خوبتر.

آنچه اندر سفر به دست آید مرد اندر حضر کجا یابد
وانکه در بحر غوطه می‌نخورد سلک درّ و گهر کجا یابد

نامه مخاطبان

✽ اقدامات دو ساله هیأت مدیره کانون
✽ نگین نهفته در راز

اقدامات دو ساله هیأت مدیره کانون

به منظور آگاهی همکاران محترم وکالت و کارآموزان عزیز از نحوه فعالیت هیأت مدیره کانون در دو سال تصدی خود لازم دانستم مختصری از کارهای انجام شده را به طور فهرست وار به نظر آقایان و خانمهای محترم برسانم:

۱. تهیه سالن سخنرانی برای کارآموزان که روزهای پنجشنبه هر هفته تشکیل می شود.

۲. اقدام در جهت صدور پروانه ساختمان محل کانون و تغییر محل ساختمان به علت ممانعت فرمانداری با ساختمان در باغ غدیر و واگذاری زمین مناسبتر با متراژ بیشتری در پل شهرستان.

۳. تهیه محل مناسبی برای استراحت همکاران در ایام فراغت و در فواصل محاکمات به نام «خانه وکلا» روبه روی ساختمان دادگستری اصفهان.

۴. مذاکره و شروع ساختمان محل مناسبی در زندان برای ملاقات همکاران با متهمین زندانی.

۵. تهیه محل تفریحی و مذاکره با باشگاه پلی اکریل برای استفاده همکاران در ایام هفته و بهرمندی از وسایل ورزشی.

۶. تهیه محل مناسبی برای باشگاه وکلا با تأسیس زمینهای ورزشی،

- استخر شنای سرپوشیده، فضای سبز و پذیرایی خانوادگی.
۷. اقدام در جهت چاپ اسامی وکلا با مشخصات کامل.
۸. انتشار نشریه کانون جهت ارائه مقالات و نظرات همکاران.
۹. تهیه زمین در چادگان با موافقت سازمان عمران زاینده‌رود برای تهیه محل‌های مناسب تفریحی و استراحت آقایان و خانمهای وکیل با خانواده.
۱۰. تأسیس شرکت تعاونی مسکن و مذاکره با مسؤولین بهارستان و تهیه زمین مناسب.
۱۱. مذاکره با شرکت ذوب آهن و جلب موافقت آن شرکت برای استفاده از قایقرانی باشگاه آنجا.
۱۲. تهیه دستگاه کامل فتوکپی و ارتباط با شبکه رایانه‌ای اینترنت.
۱۳. تهیه ده دستگاه تلفن برای ساختمان محل کانون.
۱۴. تهیه آرم مخصوص وکلا با زمینه مرغوب و مناسب.
۱۵. تهیه آیین‌نامه‌های نقل و انتقالات و بازرسی
- ضمناً به اطلاع همگان می‌رساند که این کانون برای ایجاد ساختمانهای محل کانون و باشگاه هدایایی از همکاران دریافت کرده که تا این تاریخ بالغ بر ۳۸۵۸۱۳۰۰۰ ریال می‌باشد.
- امید است، هیأت مدیره محترم جدید در تکمیل کارهای ناتمام موفق باشد و همکاران محترم در این خصوص آنان را مساعدت نمایند.

حمید فرساد*

نگین نهفته در راز

وکیل همچو نگینی نهفته در راز است
در اکتشاف حقیقت به حدّ اعجاز است
به هر کجا که ستمکار می‌کند بیداد
علیه لشکر بیداد کهنه سرباز است
چو درد خلق خدا را به جان خریدار است
ز قدر و مرتبه از صابرين ممتاز است
به جستجوی عدالت چو می‌رود هر بار
به چشم خالق ما با ملائک انباز است
چو شمع سوزد و گاهی کشد ز دل فریاد
به دادگاه چو رزمندگان بی‌ساز است
شکسته است دلش مکرر از تحقیر
ولی سرای دلش برشکسته دل باز است
یکی ز صد ز وکالت نکرده‌ای تعریف
«حمید» در سخنان که حدّ ایجاز است

* وکیل دادگستری

اخبار کانون

- ✽ تعیین تعداد پذیرش کارآموزان وکالت در آزمون سال ۸۱ کانون
- ✽ مصوبه کمیسیون کارآموزی کانون راجع به اختبار کارآموزان ...
- ✽ مصاحبه رئیس کانون
- ✽ پاسخ کانون به مقاله منتشر شده در روزنامه کیهان
- ✽ تحویل محل ملاقات وکلا با موکلین زندانی به نماینده کانون
- ✽ اتصال کانون به شبکه اینترنت
- ✽ طرح دعوی راجع به ساختمان جدید کانون

تعیین تعداد پذیرش کارآموزان وکالت در آزمون سال ۸۱ کانون

در جلسه‌ای با حضور رؤسای دادگستری، دادگاه انقلاب اسلامی و کانون وکلای منطقه اصفهان و در اجرای تبصره یک ماده یک قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت مصوب ۷۶/۱/۱۹ پذیرش تعداد ۷۵ کارآموز وکالت در سال جاری به تصویب رسید. این تعداد از واجدین شرایط در سهمیه آزاد و دارندگان معدل ۱۲ به بالا و از سهمیه ایثارگران دارندگان معدل ۸ به بالا به ترتیب معدل پذیرفته خواهند شد.

مصوبه کمیسیون کارآموزی کانون راجع به اختبار کارآموزان واجد شرایط طی مصوبه مورخ ۸۱/۷/۱۷ کمیسیون کارآموزی کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان مقرر شد اختبار این دوره در آذرماه ۸۱ صورت پذیرد. براساس این مصوبه اختبار کتبی در سه جمعه متوالی برگزار می‌شود و در تاریخ ۸۱/۹/۲۳ حقوق مدنی و آیین دادرسی مدنی و در ۸۱/۹/۲۹ حقوق

* کارآموز وکالت

جزا و آیین دادرسی کیفری و در ۸۱/۱۰/۶ حقوق تجارت، حقوق ثبت و امور حسبی موضوع اختبار خواهد بود. اختبار در روزهای فوق‌الذکر رأس ساعت هشت و نیم صبح برگزار می‌شود. اختبار شفاهی نیز پس از اختبار کتبی و با اعلام قبلی انجام خواهد گرفت.

واجدین شرایط شرکت در اختبار باید حداکثر تا تاریخ ۸۱/۸/۳۰ تقاضای کتبی خود را به همراه مدرک دال بر انجام تکالیف دوره کارآموزی به کانون تحویل دهند و کارآموزانی که تا تاریخ مزبور تکالیف دوره کارآموزی را به انجام نرسانیده باشند، لازم است مدارک راجع به تکالیف تکمیلی خود را حداکثر تا ۸۱/۱۰/۶ به کانون تحویل نمایند.

لازم به ذکر است واجدین شرایط شرکت در آزمون اختبار این دوره باید یک سال و نیم دوره کارآموزی خود را به طور کامل تا پایان وقت اداری روز ۸۱/۱۰/۶ گذرانده باشند و گواهی حسن انجام کار را از وکیل سرپرست خود اخذ نموده، به کانون ارائه نمایند.

مصاحبه رئیس کانون

رئیس کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان در مصاحبه‌ای با خبرگزاری جمهوری اسلامی ایران خواستار اصلاح قانون مشاورین حقوقی و آیین‌نامه‌های مربوط به آن شد وی در این مصاحبه اعلام کرد:

تصویب این قانون مغایر استقلال کانون می‌باشد، چرا که یک وکیل برای دفاع همیشه در مقابل دولت و قاضی قرار می‌گیرد، ولی با تصویب این ماده عملاً مشاورین حقوقی در استخدام دولت درآمده، نمی‌توانند در مقابل قاضی شجاعانه از موکل خود دفاع کنند و این امر با قانون وکالت در تضاد است.

وی در بخش دیگری از سخنان خویش بیان نمود، هیچ سازمانی بر مشاورین حقوقی نظارت ندارد و حضور تعداد زیادی از فارغ‌التحصیلانی که هیچ شناختی نسبت به امور اجرایی ندارند و با مباحث حقوقی تنها از جهت

نظری آشنا هستند، لطمه بزرگی به دستگاه قضایی، کانونهای وکلا و اجرای صحیح قانون وارد می‌آورد و این در حالی است که کارآموزان وکالت پس از آزمون کارآموزی و گذراندن مراحل مختلف به مرور زمان پروانه وکالت اخذ می‌نمایند.

پاسخ کانون به مقاله منتشر شده در روزنامه کیهان

به دنبال درج مطالبی در روزنامه کیهان مورخه ۸۱/۵/۳۱ درخصوص ابطال انتخابات اعضای هیأت مدیره کانون، روابط عمومی کانون با ارسال پاسخی خبر کیهان را تکذیب نمود. متن جوابیه بدین شرح است:

ابطال انتخابات چهارمین دوره مدیریت کانون وکلای منطقه اصفهان به دلیل اخذ رأی از احد از آقایان وکلایی که محکومیت از درجه ۴ به بالا داشته و همچنین اخذ رأی از یکی از همکاران پس از بازکردن صندوق بوده و لاغیر. موضوع اعمال خلاف شئون وکالت که در خبر مذکور تهیه شده به دور از واقعیت است که جهت روشن شدن اذهان عمومی این قسمت از خبر قویاً تکذیب می‌شود.

متن پاسخ کانون با توضیح کیهان به تاریخ دوشنبه ۸۱/۶/۱۱ در روزنامه مزبور به چاپ رسیده است.



تحویل محل ملاقات وکلا با موکلین زندانی به نمایندگان کانون

سرانجام در نتیجه تلاش هیأت مدیره کانون و همکاری مدیریت زندان مرکزی اصفهان، طی جلسه‌ای با حضور مسؤولان زندان و نایب رئیس کانون، در اجرای تبصره ماده ۱۸۰ آیین‌نامه اجرایی سازمان زندانها، محل مناسبی مقابل دفتر افسر نگهبان زندان با چهار اتاق و وسایل مورد نیاز به نماینده کانون تحویل گردید. گفتنی است، از این پس وکلا و کارآموزان

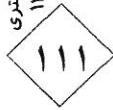
وکالت می‌توانند با رعایت ضوابط و مقررات زندان، در این اتاقها با موکلین زندانی خویش ملاقات نمایند.

اتصال کانون به شبکه اینترنت

با پیوستن کانون به شبکه اینترنت و نیز با اشتراک روزنامه رسمی کشور، از این پس همکاران می‌توانند از امکانات کانون در این زمینه استفاده نمایند. در ساختمان «خانه وکلا» واقع در اصفهان - خیابان نیکبخت - مقابل دادگستری، علاوه بر فراهم بودن امکانات پذیرایی و استراحت وکلا، کتابخانه‌ای شامل کتابها و نشریات حقوقی، مجموعه‌های قوانین و روزنامه رسمی کشور تشکیل گردیده که همکاران می‌توانند با مراجعه به آن از تسهیلات فراهم شده، برخوردار گردند.

طرح دعوی راجع به ساختمان جدید کانون

در پی ممانعت فرمانداری اصفهان از ادامه عملیات مربوط به احداث ساختمان کانون واقع در خیابان بیست و دوم بهمن، کانون دعوایی به طرفیت این فرمانداری در دادگستری طرح نمود که پس از صدور دستور موقت، هم‌اکنون در شعبه بیست و سوم دادگاه عمومی اصفهان در جریان رسیدگی است.



0 4
3000

INTERNATIONAL ASSOCIATION

Vol.1, Serial No.1