

اصفہائیں
اسان کے
کاؤن وکلا داد ستر

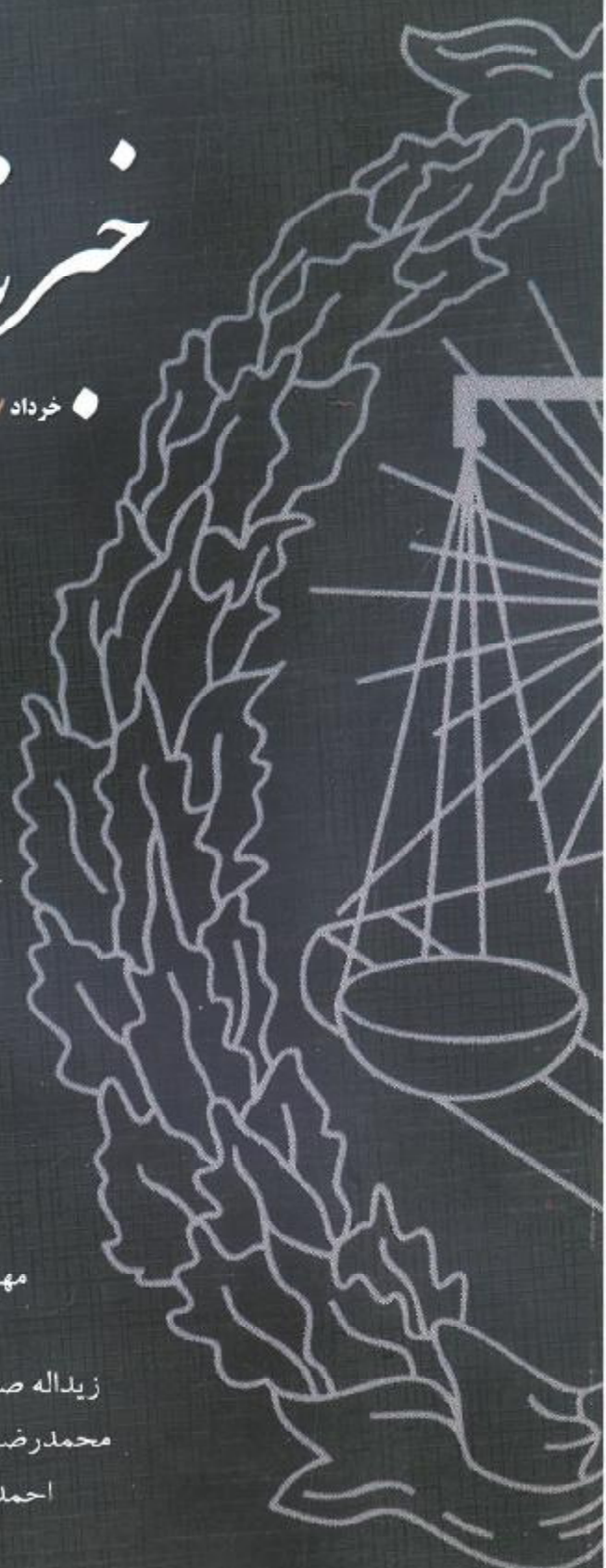
خزانہ

خرداد ۸۷

۲۳

با آثاری از:

مہدی احمدی، سعید آقابابا گلی،
مہناز بیات کمیتکی، کامران پورجوہری،
دکتر بہروز تقی خانی، حسن حاتمی،
زیدالہ صمدی قوشچی، دکتر غلامرضا طیرانیان،
محمد رضا محمدی جرقویہ ای، علیرضا مختاری،
احمد نصر اصفہانی و ابراہیم یوسفی محلہ



فهرست مطالب

یادداشت

دکتر بهروز تقی خانی؛

۲ سرمه در چشم

مقالات

ابراهیم یوسفی محله؛

۸ اخلاق حرفه‌ای در روابط بین وکلاء

دکتر غلامرضا طیرانیان؛

۲۱ من کیستم؟

احمد نصر اصفهانی؛

۲۷ رویکردهای اسلامی در ایران به حقوق بین الملل بشر

مهدی احمدی؛

۳۴ لباس و کالت یا لباس تحلیف

سعید آقاباباگلی؛

۳۶ نگرشی به ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی ایران

زبداله صمدی فوشچی؛

۳۸ هبه اراضی متعلق به شهرداری

مهناز بیات کمینکی؛

۴۲ بررسی اجرائی تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری

کامران پورجوهری؛

۴۶ بحثی درباره مرجع رسیدگی به شکایات مردم از دستگاه اجرایی

علیرضا مختاری؛

۵۳ شرایط نوشته و سند در جرم جعل و تزویر

حسن حاتمی؛

۵۹ نقد ماده ۳۷۴ ق.آ.د.م بر اساس اصول تفسیر قراردادها

طنز

محمدرضا محمدی جرقویه ای؛

۶۳ مشاوره حقوقی تلفنی

سوره: بر حشم

دکتر بهروز تقی خانی
وکیل دادگستری

گفتم که به گوشه‌ای چوستگی
بنشینم و روی خود به دیوار
دیدم که می‌سرم نگرود
توسک در آوری به گفتار
سعیدی^۱

ناگزیرم عرایضم را با مقدمه‌ای شروع کنم که مصداق بارز «زیره به کرمان بردن است» و «حکمت به لقمان آموختن».

و آن این که «اتحادیه‌ی کانون‌های وکلا»^۱ فرق دارد با «اتحادیه‌ی وکلا». گفتن هم ندارد، کانون‌های وکلا هر کدام شخصیت حقوقی دارند و شخصیت حقوقی هر کدامشان جدا از شخصیت اعضای هیأت مدیره‌ی آنها است. بنابراین اگر کانون وکلای دادگستری اصفهان، عضو اتحادیه‌ی کانون‌های وکلا باشد - که هست - اعضای هیأت مدیره‌ی کانون وکلای دادگستری اصفهان، هیچ کدامشان عضو اتحادیه‌ی کانون‌های وکلا نیستند. ماده‌ی یک اساسنامه‌ی فعلی اتحادیه‌ی کانون‌های وکلای دادگستری ایران هم همین را می‌گوید. می‌گوید: «کانون‌های وکلا... عضو اتحادیه محسوب می‌شوند. یا، ماده‌ی سه‌اش ایجاد هم‌آهنگی بین کانون‌های عضو را یکی از اهداف اتحادیه می‌داند. یا، تبصره‌ی ماده‌ی شش‌اش می‌گوید: «بنابه درخواست حداقل نصف کانون‌های عضو... جلسات هیأت عمومی به‌طور فوق‌العاده تشکیل می‌شود. یا، ماده‌ی پانزده‌اش از «حق عضویت هر کدام از کانون‌ها، حرف می‌زند و غیره و غیره».

حالا، اگر کانون‌های عضو اتحادیه - که عرض کردم هر کدامشان شخصیتی جدای از یکدیگر و جدای از اعضای هیأت مدیره‌شان دارند - اساسنامه‌ی جدیدی بنویسند و توافق بکنند که هر کدام به نوبت و مثلاً برای شش ماه ریاست اتحادیه را برعهده بگیرند، اشکالی پیش می‌آید؟ اگر از من بپرسید، می‌گویم: نه. اما اگر از دوست صاحب‌نظر و نکته‌سنج‌ام جناب آقای صادق هزیر بپرسید، می‌گوید: آری و این هم دلایل‌اش!

۱- آقای هزیر با «محول شدن مدیریت اتحادیه به هر یک از کانون‌های عضو در دوره‌ای معین (نوبتی)» مخالف است و دلیل مخالفت‌اش را در مقاله‌ای که با عنوان «بحثی در اصلاح اساسنامه‌ی اسکودا» نوشته و در بیست و یکمین شماره‌ی همین «خبرنامه» به چاپ رسیده است، به تفصیل بیان کرده. از این به بعد، هرچه از ایشان نقل بکنم، برگرفته از آن مقاله است.

فرموده‌اند: «در شرایط فعلی که اهم امور مملکت در تهران متمرکز است، اصلح است که مرکز اصلی امور اتحادیه نیز در تهران باشد. محول کردن اداره‌ی امور اتحادیه به کانون‌های عضو به‌طور دوره‌ای... از حیث اجرایی واجد اشکالات عدیده است از جمله این که موجودیت اتحادیه ملموس نخواهد بود. به همین دلیل به نظر می‌رسد یکی از شرایط کاندیدا شدن برای ریاست اتحادیه باید تقبل اقامت در تهران در مدت اشتغال به این سمت باشد.»

میل به جدل ندارم و نمی‌خواهم جنگ حیدری- نعمتی راه بیان‌دازم و به اختلافات موجود در اتحادیه بیش از این دامن بزنم، فقط با اندکی شرمساری می‌پرسم: رئیس اتحادیه چه می‌کند که با اقامت‌اش در تهران ملازمه دارد؟

مغز متفکر اتحادیه که مجمع عمومی است، اجلاس‌هایش را به نوبت و هر شش ماه یک بار در مقر یکی از کانون‌های عضو برگزار می‌کند. شورای اجرایی هم، آموزش را، یا از طریق نامه می‌گذرانند، یا از طریق فاکس، که هیچ کدامشان در انحصار کانون وکلای دادگستری مرکز نیستند در این میان، کانون رئیس اتحادیه، چه نقشی دارد که ایفاء‌اش «منوط به تقبل اقامت در تهران در دوره‌ی تصدی این پست است»؟

البته دیده‌ام مواردی مثل «یکسان‌سازی کارت، سربرگ و تابلوهای کانون وکلا» (همایش فروردین- اردیبهشت ۸۵)، یا، «صدور دفترچه‌ی تمیر مالی متحدالشکل از سوی اتحادیه برای وکلا و کارآموزان» (همایش گیلان- اردیبهشت ۸۶) که جزء مصوبات هیأت عمومی است، اما، واقعاً اجرای چنین مصوباتی، با اقامت در تهران ملازمه دارد و فقط در توان کانون وکلای دادگستری مرکز است؟ آیا دعوت هم‌زمان از چند همکار شهرستانی که بیایند و بنشینند و دستورکار مجمع عمومی را معین بکنند، فقط از کانون وکلای دادگستری مرکز بر می‌آید؟

فرموده‌اند: «آغاز و پایان دوره مدیریت در اتحادیه و کانون‌ها مقارن نیست، فی‌المثل ریاست و مدیریت اتحادیه از آبان‌ماه سال جاری به کانونی محول شود، هیأت مدیره‌ی فعلی کانون مذکور یک‌سال از دوره‌ی دو ساله‌ی خود را سپری کرده و فقط برای یک سال آتی مدیریت کانون خویش و اتحادیه را توأماً عهده‌دار خواهد بود و پس از آن، هیأت مدیره‌ی جدید همان کانون اداره‌ی امور اتحادیه را بر عهده خواهد گرفت. این چنین مدیریتی قطعاً در اتحادیه مطلوب نخواهد بود و فعالیت‌های اتحادیه را تحت تأثیر اتفاقات و تصمیمات داخلی بعضی کانون‌ها فرار خواهد داد.»

اما من، چنین نمی‌اندیشم و گمان نمی‌کنم مقارن نبودن «آغاز و پایان دوره‌ی مدیریت در اتحادیه و کانون‌ها» اثری منفی در «دوره‌ای شدن ریاست اتحادیه» داشته باشد و اشکالی به بار بیاورد. دلیل‌ام این که:



اگر در فاصله تشکیل دو مجمع عمومی، هیأت مدیره‌ی کانونی که ریاست اتحادیه را بر عهده دارد تغییر نکند، دو اتفاق می‌افتد، و سومی هم ندارد. یکی این که: هیأت مدیره‌ی جدید، سیاست‌ها، روش‌ها و برنامه‌های جدیدی در چارچوب اهداف اتحادیه به مجمع پیشنهاد می‌کند و مورد تصویب قرار می‌گیرد. با این فرض، کانونی که رئیس اتحادیه و هم‌آهنگ با اتحادیه و مجری تصمیمات مجمع عمومی بوده، پس از تغییر هیأت مدیره‌اش؛ باز همچنان رئیس اتحادیه و هم‌آهنگ با اتحادیه و مجری تصمیمات مجمع عمومی است. چه بهتر از این؟ دیگر این که هیأت مدیره‌ی جدید کانونی که رئیس اتحادیه است، سیاست، روش، یا برنامه‌ی خاصی ندارد، یا دارد و به تصویب مجمع نمی‌رسد. با این فرض هیأت مدیره‌ی جدید، در فعالیت‌های اتحادیه، چه اثری می‌تواند بگذارد که می‌فرمایند «چنین مدیریتی قطعاً در اتحادیه مطلوب نخواهد بود و فعالیت‌های اتحادیه را تحت تأثیر اتفاقات و تصمیمات داخلی بعضی کانون‌ها قرار خواهد داد»؟

فرموده‌اند: «آن چه مسلم است برای انتخاب هیأت رئیسه‌ی اتحادیه، اعضای هیأت عمومی با استفاده از تجارب ارزنده‌ی خویش دو امر و کالت، و مدیریت کانون‌های متنوع و آگاهی از نیازمندی‌های کانون‌های عضو اتحادیه و لحاظ اهداف مقرر در اساسنامه با شناختی که از فرد یا افراد خاصی از همکاران دارند به اقتضای زمان خاص هر دوره مبادرت به اعلام رأی می‌نمایند. دور از ذهن نخواهد بود اگر بگوییم فرد یا افراد خاصی علی‌رغم برخورداری از امکانات و توانمندی‌های منحصر به فرد، فی‌المثل برای فلان دوره از مدیریت اتحادیه به لحاظ شرایط خاص، به مصلحت نباشد و اصلاح آن باشد که فرد یا افراد دیگری مدیریت اتحادیه را عهده‌دار شوند».

جناب هژیر نگفته‌اند و من هم نمی‌دانم مصلحتی که در زمانی خاص اقتضاء می‌کند به‌جای شخصی که «برخوردار از امکانات و توانمندی‌های منحصر به فردی» است، شخص دیگری انتخاب شود، چگونه مصلحتی است؟ اما می‌دانم شرط کاندیدا شدن برای «ریاست اتحادیه» که طبق پیشنهاد جناب هژیر، باید «تقبل اقامت در تهران در مدت اشغال به این سمت باشد» عملاً دست مجمع عمومی را توی پوست گردو می‌گذارد و به او اجازه‌ی انتخاب «اصلاح» نمی‌دهد مگر این که «اصلاح»، مقیم تهران باشد یا، خانواده‌اش را بپوشاند.

پس اگر بگوییم «مرکز سالاری» و کلای شهرستانی را سر جایشان می‌نشانند و موازنه‌ای قلبی را در لعاب «انتخاب اصلاح» به خوردمان می‌دهد بی‌راه می‌گوییم؟ گذشته از این، اگر قرار باشد کانون‌های عضو اتحادیه، هر کدام به نوبت رئیس اتحادیه بشوند- و بحث ما جز این نیست- بنابه همان مصلحتی که جناب هژیر می‌فرمایند و من نمی‌دانم چگونه مصلحتی است، مجمع عمومی می‌تواند ریاست اتحادیه را برای مدتی معین به یکی از کانون‌های کرمانشاه، آذربایجان شرقی، فارس، گلستان و یا- چه می‌دانم- هر جای دیگری واگذار کند، و اگر کرد نمی‌توانیم بگوییم مجمع عمومی «از تجارب

ارزنده‌ی خویش در امر وکالت و مدیریت کانون‌های متبوع، استفاده نکرده و انتخاب‌اش «واجد آثار نامطلوب» است، و اگر بگوییم، یعنی این که بر فهم و شعور مجمع عمومی و آن مصلحتی که خود جناب هژیر می‌فرمایند، خط بطلان کشیده‌ایم و این را هر کسی می‌داند.

فرموده‌اند: «اتخاذ شیوه‌ی نویی در اداره‌ی امور اتحادیه، موجب می‌شود که مدیران دوره‌ای اتحادیه، انگیزه‌ای برای اداره‌ی هرچه شایسته‌تر امور اتحادیه نداشته باشند. چون، به‌رحال اعم از این که هیأتی در دوره‌ی مدیریت خویش برای بهتر اداره شدن اتحادیه و حرکت به سوی اهداف مقرر در اساسنامه کوشش و تلاش کافی و قرین توفیق داشته یا نداشته باشد، به‌طور نویی با خاتمه‌ی دوره‌ی مدیریت‌اش ادامه‌ی کار را الزاماً به کانونی دیگر خواهد سپرد، درحالی که مدیران انتخابی با این انگیزه که در صورت چشمگیر بودن فعالیت آنان، این افتخار نصیب آنان خواهد شد که هیأت عمومی مجدداً آنان را برای عضویت در هیأت ریسه بعدی انتخاب کند در انجام وظیفه‌ی محوله، تلاش و کفایت بیشتری خواهد داشت.»

اولاً- رئیس اتحادیه مجری تصمیمات مجمع عمومی است و جز این، هیچ کس، هیچ انتظاری از رئیس اتحادیه ندارد.

ثانیاً- تصمیمات مجمع عمومی توسط کانون‌های عضو اتحادیه اجراء می‌شود نه توسط رئیس اتحادیه، و اگر به کسی برنخورد می‌گوییم: رئیس اتحادیه، شأناً نمی‌تواند مجری تمام یا بسیاری از مصوبات مجمع عمومی باشد. شاهد کم نیست. مصوبه‌ی آذرماه ۸۵ اهواز یکی از آن‌ها. می‌گوید:

«انتقال محل اشتغال و کلای دادگستری به تبع همسر، ابتدا به صورت موقت دوساله امکان‌پذیر است و پس از این مدت و در صورت پایداری رابطه‌ی زوجیت، به انتقال دائم تبدیل خواهد شد.»

شاهد دیگر، مصوبه‌ی ۸۳/۹/۴ مازندران:

«تهیه‌ی نشان مخصوص به شکل نوار ملیله‌دوزی شده‌ی مزین به آرم اتحادیه‌ی سراسری و آرم موجود کانون‌ها برای استفاده روی لباس و کلای دادگستری عضو کانون‌ها مورد تصویب قرار گرفت.»

این هم شاهد سوم. مصوبه‌ی ۸۴/۸/۱۸ تهران:

«تصویب شد و کلای سرپرست، محل موافقت خود با انجام موضوع وکالت توسط کارآموزان را مهر و امضاء نمایند.»

شاهد چهارم. باز هم مصوبه‌ی ۸۴/۸/۱۸ تهران:

«تعیین میزان سابقه برای دارا شدن شرایط وکیل سرپرست، بر اساس شرایط منطبقه‌ای و مشکلات موجود توسط هیأت مدیره‌ی کانون‌ها به تصویب می‌رسد.»

از اقامه‌ی شهود دیگر، یا نقل الباقی مصوبات صرف‌نظر می‌کنم تا زودتر به بحث اصلی برگردم و پرسش: اجرای کدام‌یک از این مصوبات، منوط به اقامت رئیس اتحادیه در تهران است؟ اگر رئیس اتحادیه مقیم تهران نباشد، در اجرای کدام‌یک از این مصوبات، خلل ایجاد می‌شود؟ «با محول کردن اداری امور اتحادیه به کانون‌های عضو به طور دوره‌ای»، کدام‌یک از این مصوبات روی دستمان می‌ماند؟ اجرای کدام‌یک از این مصوبات به تلاش و کارایی رئیس اتحادیه نیاز دارد؟ اصلاً رئیس اتحادیه‌ای که هیچ نقشی در اجرای هیچ‌یک از مصوبات مجمع ندارد چه فعالیت چشمگیری می‌تواند داشته باشد، یا، چه «کوشش قرین توفیق»ی که بخواهد آن را به حساب خودش بگذارد و انتظار داشته باشد، مجدداً به ریاست اتحادیه انتخاب‌اش بکنند؟

فرموده‌اند: «آن‌چه که می‌تواند در اداره‌ی مطلوب اتحادیه، مفید و مؤثر باشد، مقبولیت مدیران در بین اعضاء است، بدین معنی که مدیر اتحادیه علاوه بر این که می‌بایست واجد اوصاف و شرایط مقرر در اساسنامه باشد، باید مقبول اکثریت اعضاء هیأت‌های مدیره‌ی کانون نیز باشد تا بتواند کارایی لازم را در جهت پیشبرد اهداف اتحادیه داشته باشد.

وقتی که اجرای مصوبات هیأت عمومی الزام قانونی ندارد، نفوذ کلام رئیس یا مدیر اتحادیه می‌تواند منجر به اجرای آن مصوبات با رضا و رغبت در کانون‌ها شود، و این به معنی موفقیت اتحادیه در نزدیک شدن به اهداف است.

مایه را غلیظ‌تر می‌گیرم و فرض می‌کنم وظیفه‌ی رئیس اتحادیه، تشویق و ترغیب هیأت مدیره‌های کانون‌ها به اجرای مصوباتی است که خودشان تصویب کرده‌اند. با این فرض است که می‌پرسم: آیا اعمال و اجرای چنین وظیفه‌ای با «تقبل اقامت در تهران» ملازمه دارد؟ آیا اعضاء هیأت مدیره‌های کانون‌های عضو اتحادیه، آدم‌های بی‌هویت سر به‌هوایی هستند که فقط با من بعیرم تو بمیری رئیس اتحادیه، سر به‌راه می‌شوند و مصوبات‌شان را به اجراء در می‌آورند؟ آیا «نفوذ کلام رئیس اتحادیه» آن روی سکه‌ی «ضعیف‌الاراده بودن سایر اعضاء مجمع» نیست؟

این بحث را عمداً گشودم تا از «اتحادیه کانون‌های وکلای دادگستری»، «غبار روی» کنم و ضمن ادای احترام به رؤسای فعلی و سابق و اسبق اتحادیه - بگویم: اتحادیه اگر اتحادیه است باید بر مبنای برابری در حقوق و وظیفه شکل بگیرد نه بر اساس جبروت یک شخصیت در مرکز و جماعتی «حاشیه نشین» در اطراف‌اش. و من یکی، انتظار ندارم اعضاء هیأت مدیره‌های کانون‌های عضو اتحادیه، مَهر بر دهان بزنند و در ظل سکوت‌شان، یا با تمجیحی بدتر از سکوت، اجازه بدهند سیستمی از مدیریت بر اتحادیه حاکم باشد که از «نظام فئودالی» هیچ کم ندارد. عجالتاً همین رامی گویم. *

والسلام.

مفتی

- اخلاقی حرفه‌ای در روابط بین وکلاء
- من کیستم؟
- رویکردهای اسلامی در ایران به حقوق بین‌الملل بشر
- لباس و کالت یا لباس تحلیف
- نگرشی به ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی ایران
- هبه اراضی متعلق به شهرداری
- بررسی اجمالی تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری با تأکید بر صلاحیت هیأت عمومی
- بحثی درباره مرجع رسیدگی به شکایات مردم از دستگاه اجرایی
- شرایط نوشته و سند در جرم جعل و تزویر
- نقد ماده ۳۷۴ ق.آ.د.م بر اساس اصول تفسیر قراردادها

اخلاق حرفه‌ای

در روابط بین وکلاء

ابراهیم یوسفی محله
وکیل دادگستری
عضو کانون وکلای دادگستری مرکز

□ مقدمه

اهمیتی که نقش و جایگاه وکیل در جوامع از آن برخوردار می‌باشد تکالیف و تعهدات متنوعی را بر او بار می‌نماید که از آن جمله می‌توان به تعهدات وی در قبال حرفه و همکاران اشاره نمود.

در این میان اخلاق حرفه‌ای مشعل راهنمایی است که مبنی بر تجربیات طولانی وکلای جوامع و یاری‌گر وکلاء در تعامل با همدیگر می‌باشد و شایسته است این مشعل تابناک به تدریج به دست وکلای جوان نیز برسد.

تأکید بر رعایت اصل همکاری بین وکلاء بیش از آن که خواستار رعایت مسائل و امور اخلاقی محض باشد، بیانگر مشکلاتی است که وکلاء غالباً به نام موکلینشان با آن‌ها مواجهند. پس وکیل باید بتواند با ابراز همکاری از جمله با همکاران موارد متنازع فیه را به طریقه متمدنانه حل و فصل نماید. در حقیقت وکیل با ابراز همکاری به حسن اجرای عدالت در جامعه کمک نموده و با حل و فصل اختلافات از طریق توافق و سازش در نهایت در خدمت به منافع موکلش گام برمی‌دارد.

از سوی دیگر رعایت شئون حرفه‌ای و اعتلای نقش و جایگاه وکیل در جامعه مستلزم رعایت ضوابط اخلاق حرفه‌ای منسجم و جامعی در روابط بین همکاران است. چه بسا عدم رعایت این ضوابط فارغ از نتایج منفی آن در خصوص منافع موکلین، به مرور جایگاه وکالت و وکیل دادگستری در جامعه را در معرض خطر قرار می‌دهد.

در کشورهایی که ضوابط اخلاق حرفه‌ای تدوین گردیده است جزئیات و چگونگی روابط بین همکاران بیان گردیده است اما در کشورهایی که قوانین و کالتی منضمین سازمان‌دهی امور وکلاست، اغلب در مفاد قسم‌نامه به طور کلی به رعایت احترامات و آداب و سنن عرفی و کالت در روابط بین وکلاء اشاره شده است آن گونه که در قوانین و کالتی کشور خودمان نیز بدان اشاره شده است. همچنین در بیان تخلفات انتظامی در بند ۱۰ ماده ۸۰

آئین‌نامه لایحه استقلال کانون و کلاء به لزوم رعایت احترامات در مذاکرات کتبی و شفاهی بین و کلاء تأکید شده است.

علی‌رغم دقت نظری که تدوین‌کنندگان پیش‌نویس قانون پیشنهادی و کالت و سعی آنان در ذکر تجربیات و اخلاق حرفه‌ای در ضمن مواد پیشنهادی داشته‌اند متأسفانه ضوابط مربوط به روابط بین همکاران مغفول واقع شده است.

امید است نوشته حاضر که با تحقیق در قوانین و کالتی و اخلاقی حرفه‌ای کشورهای چون ژاپن، کانادا، سوئیس، آمریکا، ایتالیا، بلژیک، مصر، لبنان، سوریه، عراق، فلسطین، تونس، یمن، اردن، مراکش و اتحادیه اروپایی صورت پذیرفته است با تلقی وجود اشتراکات فراوان در تجربیات و فرهنگ‌ها و عادات و رسوم و کالتی، بتواند در تدوین اخلاق حرفه‌ای در کشورمان مؤثر واقع شده و در اجرای بهتر و دقیق‌تر وظایف و کالتی و دسترسی به عدالت و ارتقاء شئون و جایگاه و نقش و کلاء در جامعه یاری‌گرم باشد.

□ رفتار نسبت به همکاران به طور عام :

وکیل باید در رابطه با همکاران رعایت آداب و سنن و شئون حرفه‌ای را نموده (ماده ۵۱ قانون و کالت عراق- ماده ۳۵ قانون و کالت بحرین- ماده ۵۷ قانون و کالت اردن- ماده ۶۸ قانون و کالت مصر- ماده ۷۱ قانون و کالت یمن) و با حسن سلوک، احترام و حسن نیت، رفتاری صادقانه توأم با اعتماد متقابل و حسن همکاری از خود ابراز نماید. (ماده ۱۴ قانون اخلاقی حرفه‌ای و کلاهی کانادا- ماده ۲۲ قانون اخلاقی حرفه‌ای و کلاهی ایتالیا) (ماده ۱-۵ قانون اخلاقی حرفه‌ای و کلاهی اتحادیه اروپا).

وکیل نباید از حسن نیت و اعتماد همکار سوء استفاده نماید. (قانون اخلاقی حرفه‌ای و کلاهی ایالت کبک کانادا ماده ۳۰-۳۰-۴) وکیل نباید نسبت به همکار خود مرتکب رفتار اهانت‌آمیز شده و از انتقادهای ناآگاهانه و ناپسند در مورد صلاحیت، رفتار، مشاوره، حق‌الزحمه و توانایی‌ها و خطاهای مفروض وی باید خودداری نماید. (ماده ۲۹ قانون اخلاقی حرفه‌ای ایتالیا) (مواد ۴۲ و ۴۴ قانون اخلاقی حرفه‌ای ژاپن- بند ۸ ماده ۱۴ قانون اخلاقی حرفه‌ای کانادا)

نکته مهمی که وکیل باید در رفتار و روابط با همکاران مورد لحاظ قرار دهد آنست که این روابط باید به گونه‌ای باشد که رعایت اصل و تعهدات دفاعی وکیل در آن شده باشد و نباید منافع وکیل و موکل در تعارض قرار گیرد. (ماده ۲۴ قانون اخلاقی حرفه‌ای سوئیس) (ماده ۱-۵ قانون اخلاقی حرفه‌ای و کلاهی اتحادیه اروپا)

□ همکاری با شخص ثالث (غیر وکیل):

وکیل به هیچ وجه نمی‌تواند با شخصی که خارج از چهار چوب قوانین حرفه‌ای و کالت به یک حرفه حقوقی با انجام نقش مشابه وکیل در اختلافات و دعاوی اشتغال دارد



همکاری نماید. وکیل نه تنها نباید از خدمات آن شخص استفاده نماید بلکه باید آن شخص را نیز از ادامه چنین کارهایی بازدارد (ماده ۱۲ قانون رفتار حرفه‌ای وکلای ژاپن) وکیل نباید وجهی تحت عنوان کمیسیون بابت معرفی موکل به شخص ثالث بپردازد. (ماده ۲-۴-۵ قانون رفتار حرفه‌ای وکلای اتحادیه اروپا) در پیش نویس قانون وکالت جدید در ماده ۴۷ مشارکت وکیل با اشخاص فاقد پروانه وکالت در قرارداد حق الوکاله ممنوع اعلام شده است.

□ معرفی موکل:

وکیل نباید از بابت توصیه یا معرفی موکل به وکیل دیگر از همکار خود وجهی تحت عنوان حق الوکاله یا حق المشاوره یا عنوان دیگر مطالبه نموده و یا بپذیرد (ماده ۱-۴-۵ قانون اخلاق حرفه‌ای وکلای اتحادیه اروپایی) در ماده ۸۵ قانون وکالت پیشنهادی به این موضوع اشاره شده است.

البته در روابط بین وکلای کشورهای عضو اتحادیه اروپا، وکیلی که به همکاری خارجی خود موکل معرفی می‌کند شخصاً مسؤول پرداخت حق الوکاله و هزینه‌ها در قبال آن همکار است مگر آن‌که در بدو شروع همکاری ترتیبات دیگری را دو طرف مقرر دارند یا وکیل معرف مسؤولیت آنی خود را در قبال همکاری خارجی محدود نماید. (ماده ۷-۵ قانون اخلاق حرفه‌ای وکلای اتحادیه اروپایی)

□ ارتباط با طرف مقابل دارای وکیل:

هرگونه ارتباط مستقیم با طرف مقابل با علم به این که دارای وکیل می‌باشد به منظور مذاکره یا حل و فصل موضوع ممنوع است (ماده ۲۸ اخلاق حرفه‌ای سوئیس) مگر آن که با اطلاع یا رضایت وکیل وی باشد. (ماده ۱۶ قانون اخلاق حرفه‌ای کانادا - ماده ۵-۵ اخلاق حرفه‌ای اتحادیه اروپا - ماده ۴۹ قانون اخلاق حرفه‌ای ژاپن - ماده ۲-۴ قانون وکالت آمریکا و ماده ۲۷ قانون اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)

رفتار وکیلی که ملاقات با طرف مقابل را می‌پذیرد با علم به این که دارای وکیلی می‌باشد بدون اطلاع دادن به وی و اخذ رضایت او تخلف انضباطی می‌باشد. (بند ۲ ماده ۲۷ قانون اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)

□ وکالت مشترک:

منظور از وکالت مشترک اعم از مشارکت دو وکیل در انجام مورد وکالت بوده و شامل انجام حرفه در دفتر کار مشترک نیز می‌باشد.



در همه نظام‌های حرفه‌ای وکالت، انجام حرفه وکالت به صورت مشترک و گروهی پذیرفته شده و در حال حاضر وکلاء غیر از دفاتر انفرادی، در دفاتر مشترک و مؤسسات حقوقی مشغول انجام حرفه وکالت می‌باشند لیکن این گونه شراکت تبعات و تعارضاتی را ایجاد می‌نماید که معمولاً در جهت رعایت غبطه موکلین و حفظ مناسبات و روابط همکاران باید بدان توجه نمود. در این خصوص می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

الف) ممنوعیت قبول وکالت در برخی پرونده‌ها:

- ۱- ماده ۲۷ قانون اخلاق حرفه‌ای وکلای ژاپن: وکیل نمی‌تواند وکالت پرونده‌ای را بپذیرد که او را از رعایت اصل وفاداری نسبت به موکل به خاطر هم دفتر بودن با وکیل طرف مقابل بازدارد.
- ۲- ماده ۵-۱ قانون اخلاق حرفه‌ای وکلای اتحادیه اروپایی: به منظور حفظ حقوق موکل ضروری است که وکلاء با یکدیگر حسن همکاری داشته باشند اما در عین حال نباید منافع وکیل و موکل در تعارض قرار گیرد.
- ۳- بند ۱ ماده ۵۳ قانون وکالت اردن مصوب ۱۹۷۲: وکلای شریک یا همکار در دفتر واحد نباید در دعوی یا معامله‌ای وکیل دو طرفی شوند که مصالح و منافع متفاوتی را دارا هستند.
- ۴- قبولی وکالت توسط کارآموز به طرفیت وکیل سرپرست یا دیگر کارآموزان وی: موضوع قبولی وکالت پرونده توسط کارآموز وکالت در خصوص پرونده‌ای که وکیل سرپرست او یا دیگر کارآموزان وکالت، عهده دار وکالت طرف مقابل آن هستند مورخ ۱۳۷۹/۱۰/۱۷ در کمیسیون امور حقوقی کانون مرکز مطرح گردید و به شرح نظریه شماره ۱۳۴۸۶ در این خصوص اعلام نظر شد:
«به نظر می‌رسد این امر مجاز نیست زیرا هدایت و راهنمایی کارآموز با وکیل سرپرست است و جمع این عنوان در وکالت برای هر دو طرف دعوی قابل قبول نیست. در مورد به طرفیت سایر کارآموزان به نظر می‌رسد با توجه به وظایف وکیل سرپرست و این که پیشرفت دعوی می‌بایست در ابتدای امر وکالت ملحوظ شود و سرپرستی همزمان کارآموزان وکالت برای خواهان و خواننده قابل جمع نمی‌باشد پاسخ این سؤال منفی است.»

ب) ممنوعیت تأسیس دفتر مشترک:

در خصوص نحوه همکاری و تأسیس دفتر مشترک توسط وکلای عضو کانون وکلای دادگستری و مشاورین ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه، کمیسیون امور حقوقی کانون وکلای دادگستری مرکز مورخ ۱۳۸۱/۰۸/۰۸ چنین نظریه‌ای را اعلام نموده است:



با توجه به این که مقررات ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مصوب سال ۱۳۷۹ قانون خاص و صرفاً شامل مشاوران موضوع ماده مذکور می باشد و با توجه به این که مشاوران مذکور از حیث صلاحیت و اختیار مشاوره و وکالت محدود بوده و مقید به رعایت ضوابط مقرر در ماده مذکور هستند و نظر به این که وکلای مشمول قوانین وکالت و لایحه استقلال تابع ضوابط منعکس در مواد ۷ و ۸ لایحه قانون استقلال و قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت می باشند و نمی توانند خلاف ضوابط و مقررات مربوط عمل نمایند لذا تأسیس مؤسسه موضوع ماده ۱۸۷ به وسیله وکلای دادگستری و یا شرکت در تأسیس آن خلاف قواعد آمره قوانین وکالت است و از لحاظ لزوم رعایت اخلاق حرفه‌ای وکالت نیز قابل توجیه نمی باشد.

ج) نحوه همکاری در پرونده مشترک:

- ۱- همکاری همه جانبه: در صورتی که چند وکیل وکالت پرونده‌ای را بپذیرند باید به صورت همه جانبه در انجام آن با هم همکاری داشته باشند. (ماده ۴۶ قانون اخلاق حرفه‌ای ژاپن)
- ۲- وجود اعتماد متقابل: زمانی که دو وکیل در پرونده‌ای با هم همکاری می نمایند باید روابط محترمانه مبتنی بر اعتماد متقابل برقرار نمایند. (ماده ۴۵ قانون اخلاق حرفه‌ای ژاپن)
- ۳- هماهنگی بین دو وکیل: در حالت دفاع مشترک، وکیل باید با وکیل مدافع شریکش در خصوص انتخاب رویه ها، اطلاع رسانی در خصوص محتوای گفتگوها با موکل مشترک با هدف اتخاذ استراتژی و رویه واحد مشورت نماید. (بند ۴ ماده ۲۳ قانون اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)
- ۴- عدم اخلال: اگر موکل قصد دارد در پرونده وکیل دیگری را نیز وارد نماید وکیل اول حق اخلال ندارد. (ماده ۴۷ قانون اخلاق حرفه‌ای ژاپن)
- ۵- کسب اجازه وکیل اول: ضروری است که اگر وکالت دعوی برعهده یک وکیل قرار می گیرد که در آن پرونده قبلاً یکی از همکاران عهده دار وکالت آن است از قبول آن خودداری نماید تا اذن همکار یا رئیس کانون وکلاء را اخذ نماید. (ماده ۹۲ قانون وکالت لبنان)
- ۶- وکالت توکیلی:
 - ۶-۱: وکیلی که یکی از همکاران را برای انجام نمایندگی یا همراهی مأمور می نماید در صورتی که موکل در خصوص تعهد پرداخت حق الوکاله کوتاهی نماید باید شخصاً آن را بپردازد مگر این که در شروع کار توافق دیگری نموده باشند. (ماده ۳۰ قانون اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)
 - ۶-۲: وکیل باید در یک زمان مفید به همکار توکیلی ابزار و لوازم مورد نیاز او را بدهد. در عین حال وکیل توکیلی باید در یک زمان مفید به همکار خود اطلاعات مشروحی از فعالیت لازمه یا انجام شده را ارائه دهد.

۳-۶: وکیل توکیلی باید به همکار خود درخصوص محل اقامت و تغییر آن اطلاع دهد.
۴-۶: وکیل توکیلی مستقیماً نمی‌تواند پرونده را از طریق مصالحه حل و فصل کند بدون آن که مراتب را قبلاً به وکیلی که وکالت را به وی توکیل نموده اطلاع داده باشد.
۵-۶: درفقدان رهنمودهای اولیه، وکیل توکیلی باید حداکثر تلاش خود را مبذول نماید تا منافع موکل را حفظ کرده و مراتب را به وکیل اول اطلاع دهد. (ماده ۳۱ قانون اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)
۷- اختلاف نظر بین همکاران:

۱-۷: در صورت بروز اختلاف نظر بین وکلایی که متفقاً عهده‌دار وکالت پرونده‌ای هستند به گونه‌ای که این اختلاف نظر به موکل آسیب می‌رساند، موکل را باید از این موضوع مطلع گردانند. (ماده ۳۳ اخلاق حرفه‌ای ژاپن)
۲-۷: دعوی بین وکلاء درخصوص نحوه شراکت و حل و فصل آن‌ها، حساب و کتاب‌ها ولو آن‌چه که در این ارتباط است پذیرفته نمی‌شود مگر آن که دو وکیل گواهی رئیس کانون وکلاء را ابراز نمایند که نشان دهنده مداخله او در مصالحه بین آن دو بوده و به نتیجه‌ای نرسیده است. (ماده ۲۸ قانون وکالت مراکش مصوب ۱۹۹۳)

□ جانشینی همکار:

با توجه به این که حق موکل در انتخاب وکیل به هرنحو باید مورد لحاظ قرار گیرد لذا سلیق موکل و اختلافات بین وکیل و موکل نباید مانعی در انتخاب آزادانه وکیل گردد. از طرف دیگر حق وکیل در دستیابی به دستمزد متصفانه نیز باید مورد لحاظ قرار گیرد لذا به نظر می‌رسد وجود آئین رفتار حرفه‌ای مناسب در این زمینه راهگشا باشد و در نتیجه از بروز اختلافات بین وکیل و موکل نیز جلوگیری به عمل آید:

- ۱- اطلاع رسانی به وکیل سابق: درحالت جانشینی یک همکار در جریان دادرسی چه به دلیل عزل و چه به دلیل استعفاء، وکیل جدید باید انتخابش را به همکار قبلی اطلاع دهد. (ماده ۲۷ اخلاق حرفه‌ای سوئیس - ماده ۳۳ اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)
- ۲- ارائه اسناد پرونده: وکیل جانشین شده باید طوری رفتار کند که جانشینی حادث، بدون ورود ضرر برای موکل باشد (بند ۱-۳۳ اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)، لذا باید پرونده را با تمامی اسناد مفیدش جهت پی‌گیری با اشاره به مواعد دادرسی در اختیار وکیل جانشین قرار دهد. (ماده ۲ مقررات ۲ آوریل ۲۰۰۷ اتحادیه کانون‌های وکلای بلژیک درمورد جانشینی وکلاء)
- ۳- تعیین تکلیف هزینه‌ها و حق الوکاله: پس از انتخاب وکیل جانشین، او همکار سابق را از مداخله خود آگاه ساخته و این که درخصوص هزینه‌ها و حق الوکاله وی تعهد پرداخت شده است (ماده یک همان قانون) لذا وکیل ثانوی موکل را دعوت می‌نماید که وضعیت هزینه‌ها و حق الوکاله وکیل اولیه را مشخص سازد. در صورتی که میزان صورت



و جوه صراحتاً مورد اعتراض موکل باشد، وکیل جانشین، موکل را آگاه می‌سازد که به یک راه حل مبتنی بر صلح و سازش، وساطت یا داوری متوسل گردد و در صورت توسل به مرجع قضایی از محکمه می‌خواهد که نشریه مشورتی کانون وکلای مربوطه را اخذ نماید. (ماده ۳ همان قانون)

در صورتی که اقدام فوری در جهت رعایت و حفظ منافع موکل ایجاب کند، وکیل می‌تواند بدون رعایت تشریفات مذکور قبول وکالت کرده و در اسرع وقت به انجام وظیفه مذکور اقدام کند. (بند ۲-۶-۵ قانون اخلاق حرفه‌ای اتحادیه اروپایی)

وکیل جانشین می‌تواند در روندی که در آن مسؤلیت احتمالی وکیل قبلی یا اعتراض به هزینه‌ها و حق الوکاله مطرح است دخالت نماید البته نباید در این فرایند از روش‌های مبتنی بر اجتناب از مصالحه و سازش حمایت نماید. (ماده ۴ قانون مقررات اتحادیه وکلای بلژیک)

در این زمینه هر کانون و کلاء می‌تواند از وکلای عضو خود بخواهد که در چنین روندی دخالت نمایند و یا صرفاً وکیل جانشین را از دخالت در چنین دعاوی منع نماید. (ماده ۴ و ۵ و ۶ قانون مذکور)

■ استفاده از اطلاعات مربوط به یک همکار:

تهیه اسناد مربوط به مواضع شخصی وکیل طرف مقابل و به کاربردن اطلاعات شخصی او در جریان رسیدگی مطلقاً ممنوع است مگر این که به طور اساسی در ارتباط با موضوع دعوی باشد. (ماده ۲۹ اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)

■ ارتکاب تخلف توسط همکار:

در صورتی که یک وکیل معتقد باشد یا گمان برد که یک قاعده حرفه‌ای یا قاعده قانونی توسط یک همکار نقض شده است باید توجه آن همکار را بدان جلب نموده و از آن آگاه سازد. در صورت وقوع چنین مسأله‌ای و یا هرگونه اختلاف شخصی مربوط با تکالیف حرفه‌ای، طرفین باید از طریق دوستانه آن را حل فصل نمایند و در صورتی که راه حل‌های دوستانه منجر به نتیجه نشود قبل از هرگونه اقدام اداری یا قضایی باید کانون متبوعه وکیل متخلف را از موضوع مطلع کرد تا در جهت حل و فصل موضوع از طریق مسالمت آمیز اقدام نمایند. (ماده ۲۹ قانون اخلاق حرفه‌ای سوئیس - ماده ۹-۵ قانون اخلاق حرفه‌ای وکلای اتحادیه اروپایی)

البته قانون اخلاق حرفه‌ای وکلای ایالت کیبک کانادا در (ماده ۹/۰۳/۰۰۰/۰۱) مقرر کرده که در چنین مواردی با صرف وقوع تخلف توسط یک همکار، مراتب باید فی‌القور به کانون و کلاء اطلاع داده شود.



■ نظارت بر فعالیت های همکاران دفتری:

در جهت تضمین عدم نقض قوانین و جلوگیری از اقدامات غیرقانونی احتمالی ارتكبابی در دفتر وکالت، وکیل ملزم است که بر کارهای کارمندان و همکاران شاغل در دفتر وکالت خود نظارت داشته و بر آن‌ها مدیریت نماید. (ماده ۱۷ قانون اخلاق حرفه‌ای ژاپن) در ماده ۷۲ پیش نویس قانون وکالت جدید به این مسأله اشاره شده است.

■ جلسات مشترک بین وکلاء:

۱- وکیل باید در فرصت‌های مواجهه و ملاقات با همکاران رعایت وقت شناسی را بنماید. (بند ۱ ماده ۲۳ اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)

۲- در طول جلسات صرفاً با موافقت تمامی حضار می‌توان نسبت به ضبط مذاکرات اقدام نموده، لذا استفاده از هرگونه امکان برای ضبط مکالمات و محاورات حتی اگر قانونی نیز باشد باید به اطلاع و آگاهی شخص مقابل نیز برسد. (بند ۳ ماده ۲۲ اخلاق حرفه‌ای ایتالیا- بند ۴ ماده ۱۴ قانون اخلاق حرفه‌ای کانادا). در حالت مذاکرات تلفنی بین همکاران نیز این وضعیت جاری است.

در طول مذاکرات باید از توسل به روش‌های غیر اصولی کسب امتیاز خودداری شود و نباید از اعلام لغزش‌ها، بی‌نظمی‌ها یا اشتباهات وکلای طرف مقابل که تأثیری در حق یا ماهیت قضیه یا تضييع حقوق موکل ندارد سوء استفاده کرد.

قطع مذاکرات فراقضایی با هدف شروع اقدامات قضایی باید به وکیل طرف مقابل اطلاع داده شود. (بند ۴ ماده ۲۷ اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)

وکیلی که با همکار وکیل طرف مقابل به یک توافق دوستانه رسیده و مورد توافق و پذیرش طرفین قرار گرفته باید از اقدام قضایی مغایر با مصالحه خودداری نماید مگر این‌که وقایع ناگهانی یا پیشامدهای غیرمنتظره آن را نوجیه نماید. (ماده ۳۲ اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)

■ مداخله یا اخلال در خصوص پرونده دیگر:

وکیل حق ندارد در خصوص پرونده‌ای که وکیل دیگری وکالت آن را عهده دار می‌باشد دخالت نماید (ماده ۴۸ اخلاق حرفه‌ای ژاپن) یا در خصوص وضعیت آن پرونده اظهار نظر نماید مگر با رضایت وکیل آن پرونده. (ماده ۲۹ بند ۲ اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)

■ روابط با وکلای کشورهای دیگر:

هر وکیلی این حق را دارد که بدون لحاظ محدودیت‌های مرزی با شناسایی نقش وکیل و اصول حرفه‌ای مربوطه با او همکاری گردد. البته وکیل مذکور نیز چنین تکلیف متقابلی



را در قبال همکاران داراست. به این مسأله در منشور انجام حرفه و کالت در قرن ۲۱ مصوب اتحادیه بین المللی و کلاء مورخ ۲۲ اکتبر ۲۰۰۲ میلادی اشاره گردیده است. شورای اروپا نیز در توصیه نامه مورخ ۲۵ اکتبر ۲۰۰۰ میلادی خود همکاری و کلاهی کشورهای مختلف را موجبات اعتلای نقش و کلاهی دادگستری دانسته و به این امر به عنوان یکی از وظایف کانون های و کلاء اشاره نموده است.

لذا ملاحظه می شود که در قانون اخلاق حرفه ای و کلاهی اتحادیه اروپایی بخش مستقلی درخصوص همکاری و نحوه آن بین کشورهای عضو مطرح گردیده است. به موجب بند ۲-۱-۵ این قانون، و کلاهی هر کشور عضو نسبت به و کلاهی دیگر کشورهای عضو، همکاری تلقی می شوند و باید در روابط با همدیگر همکاری صادفانه داشته باشند.

به موجب بند ۱-۲-۵ در صورتی که و کیلی از و کلاهی یک کشور عضو به یکی از همکاران در دیگر کشورهای عضو مراجعه کند و و کیلی مورد مراجعه فاقد صلاحیت و توانایی برای انجام موضوع مورد مراجعه باشد باید از پذیرش آن کار خودداری کرده و ترتیبات لازم برای ارتباط آن همکار با یک و کیلی واجد صلاحیت را فراهم نماید.

به موجب بند ۳-۲-۵ در صورت فعالیت مشترک و کلاهی کشورهای عضو، باید بین نظام های حقوقی، مقررات کانون های و کلاهی متبوعه، صلاحیت ها و تعهدات حرفه ای خود هماهنگی لازم را ایجاد کنند. از سوی دیگر همکاری و کلاهی کشورهای مختلف زمینه ایجاد پیشرفت و کلاهی جوان و تازه کار را فراهم می نماید.

بند ۸-۵ قانون مذکور شناخت و آگاهی و کلاهی کشورهای عضو از قوانین و مقررات دادرسی کشورهای دیگر را در تقویت همکاری ها و ایجاد اعتماد متقابل مهم تلقی نموده و بدین منظور از و کلاهی کشورهای عضو می خواهد که در جهت پیشرفت علمی و کلاهی جوان دیگر کشورها با انتقال اطلاعات نظام حقوقی خود به آن ها در حین انجام وظیفه و کالت مساعدت نمایند.

□ روابط با کارآموزان:

و کیلی واجد شرایط قانونی سرپرستی باید کارآموزان و کالت را در دفتر خود پذیرفته (ماده ۸۱ پیش نویس قانون و کالت) و با آموزش و راهنمایی های خود تجربیاتش را به آن ها انتقال دهد و در نتیجه این مشعل حق را تحویل آنها داده تا بتوانند در راه عدالت و رستگاری گام بردارند. و کیلی سرپرست مثل معلمی است که شاگردان را با آراستگی خود به اخلاق فاضله تربیت می نماید. و کالت در آینده آن گونه خواهد بود که نتیجه تربیت و تلاش های و کلاهی با سابقه و قدیمی است.

لذا و کیلی سرپرست باید برای کارآموزان تضمین کارآموزی واقعی را نموده و با تدارک محیط کاری ایده آل، در جهت سودمندی این تجربه با فراهم نمودن آموزش های متناسب مساعدت نماید. (بند ۱ ماده ۲۶ اخلاق حرفه ای ایتالیا)

وکیل سرپرست نباید به کارآموزان مسؤلیت انجام بک و وظیفه دفاعی غیرمجاز را محول نماید. در صورت چنین اقدامی وی دارای مسؤلیت انضباطی خواهد بود. (بند ۳ ماده ۲۶ اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)

وکیل سرپرست در یادداشت‌های مندرج در دفترچه کارآموزی باید بر واقعیت تأکید کرده و در کنترل کامل آن بدون اغماض و بدون توجه به انگیزه‌های محبت آمیز باشد. (بند ۲ قانون مذکور)

■ مکاتبات بین وکلاء:

در برخی کشورها با توجه به وضعیت اجتماعی و فرهنگی و حقوقی آن‌ها اکثریت مردم آن دارای وکیل دادگستری بوده و سیستم تبادل لوایح قبل از اقامه دعوی بین وکلای طرفین بخش عمده‌ای از مراحل دادرسی را تشکیل می‌دهد و طبعاً در چنین کشورهایی مکاتبات بین وکلاء دارای ویژگی رسمیت نیز می‌باشد. ویژگی‌های دیگری نیز از جمله محرمانه بودن از جمله موارد مهمی است که معمولاً قوانین ناظر بر آن حد و مرزهای آن را تعیین می‌نمایند.

الف) سرعت در پاسخ:

- ۱- وکیل باید به تقاضاهای اطلاعات یک همکار به سرعت پاسخ دهد. (بند ۲۲ اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)
- ۲- وکیل باید با سرعت متعارف کلیه نامه‌ها و سایر مکاتبات حرفه‌ای وکلاء را که مستلزم پاسخ است پاسخ دهد. (بند ۵ ماده ۱۴ اخلاق حرفه‌ای کانادا)

ب) رعایت نزاکت در محتوای مکاتبات:

وکیل نباید در جریان وکالت و فعالیت حرفه‌ای، نامه‌های توهین آمیز، ایدئایی یا کلاً مغایر روش شایسته و متعارف به وکیل و یا هر شخص دیگر بنویسد.

ج) ویژگی محرمانه بودن:

- ۱- وکیلی که با یک همکار خود از دیگر کشور عضو مکاتبه می‌کند و انتظار دارد که مکاتبه مذکور حالت محرمانه داشته باشد باید صراحتاً این موضوع را به اطلاع آن همکار برساند. (بند ۱-۳-۵ اخلاق حرفه‌ای اتحادیه اروپا)
- ۲- در صورتی که گیرنده پاکت نامه، از حفظ اسرار مربوط به نامه همکار خود عاجز باشد می‌بایستی بدون بازکردن پاکت آن را به هزینه خود عودت دهد. (بند ۲-۳-۵ قانون اخلاق حرفه‌ای اتحادیه اروپا)



- ۳- فرستنده نامه می‌تواند به شرط این که با صراحت اعلام نماید، حالت محرمانه به مکاتبه‌اش بدهد (ماده ۲ قانون مصوب کانون ملی و کلای بلژیک مورخ ۱۹۷۷) و گیرنده باید آن را مورد لحاظ قرار دهد.
- ۴- ویژگی محرمانه بودن مکاتبه با یک همکار باید در این ارتباط به طور کامل به همکار بیان شود. (ماده ۲۶ اخلاقی حرفه‌ای سوئیس)
- ۵- نامه‌های با فید محرمانه و هرگونه ارتباط مشتمل بر پیشنهادات مصالحه متقابل بایک همکار نمی‌تواند ارائه گردد یا در جریان دادرسی مورد استفاده قرار گیرد. (ماده ۲۸ اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)

در موارد ذیل می‌توان مکاتبات بین و کلاء را ارائه یا ابراز نمود (ابراز قضایی یا غیرقضایی):

- رئیس کانون و کلاء اجازه ابراز و ارائه آن را بدهد. (ماده ۱ قانون کانون ملی و کلای بلژیک مصوب ۱۹۸۰-۱۹۸۶)
- مکاتبه‌ای که سند دادرسی را تشکیل دهد. (بند ۱ ماده ۲ همان قانون)
- هر مکاتبه‌ای که به طور صریح فید عدم محرمانگی را خورده باشد و مبنی بر تعهد بلاشرط باشد. (بند ۲ همان قانون)
- هر مکاتبه‌ای که فید عدم محرمانگی را داراست و صرفاً مشتمل بر توضیح وقایع خاص یا پاسخ به این موارد باشد. (بند ۴ همان قانون)
- هر مکاتبه محرمانه‌ای که مشتمل بر پذیرش بلاشرط پیشنهادات مشخص طرف مقابل باشد. (بند ۵ همان قانون)
- مکاتبه مبادله شده بین همکاران در صورتی که توافقی در آن گردیده باشد که آن مکاتبه سند مثبت تحقق آن باشد. (بند ۱ ماده ۲۸ اخلاق حرفه‌ای ایتالیا)
- نامه و کیلی که انجام آن چه را که خواسته شده تضمین نموده باشد. (بند ۲ همان قانون)
- وکیل نباید مکاتبه موجود مبادله شده بین همکاران را به موکل خود ارائه نماید اما این امکان وجود دارد که اگر وکیل دیگری جانشین وی شود آن را بدان همکار تسلیم نماید البته همکار بعدی ملتزم به رعایت مقررات محرمانه بودن آن خواهد بود. (بند ۳ همان قانون) لذا توصیه می‌شود که در خصوص محتوای مکاتبات و کیلی با دیگران قبلاً موافقت کتبی موکل اخذ شود.
- مکاتبات مذکور به صورت مختصر انشاء شود و در اکثر مکاتبات این ویژگی مراعات شود و در صورت نیاز به موارد دیگر مطالب محرمانه و غیرمحرمانه به صورت مکاتبات جداگانه تهیه و ارسال شود. (قانون کانون ملی و کلای بلژیک مصوب ۱۹۸۶)



■ قبول وکالت دعوی علیه یک همکار:

اصولاً قبول وکالت اقدام علیه یک همکار فاقد منع قانونی است مگر این که شخص وکیل بنابه انگیزه‌های شخصی از قبول چنین وکالتی امتناع نمایند. در بررسی مقررات مربوطه در اکثر موارد ملاحظه شد که پذیرش چنین وکالتی منوط به اخذ اجازه از مرجع صالح که می‌تواند رئیس کانون و کلاء، هیأت مدیره یا کمیسیون خاص باشد، گردیده است. (بند ۲ ماده ۲۲ اخلاق حرفه‌ای ایتالیا - ماده ۳۵ قانون وکالت بحرین - ماده ۲۷ قانون وکالت فلسطین - ماده ۶۲ قانون وکالت اردن - ماده ۶۸ قانون وکالت سوریه - ماده ۹۴ قانون وکالت لبنان - ماده ۶۸ قانون وکالت مصر)

لزوم رعایت چنین تشریفاتی بدان جهت است که کانون وکلای مربوطه در جهت رعایت شئون وکالتی و حل و فصل مسالمت آمیز قضیه از طریق صلح آمیز در موعد مقرر اقدام نماید و در صورتی که اقدامات به عمل آمده مشرئمر نباشد گواهی مربوطه در جهت امکان اقامه دعوی صادر می‌گردد.

برای اقدام به این امر معمولاً مدت زمان خاصی که بین ده روز تا یک ماه می‌باشد در نظر گرفته شده که در موارد فوری می‌توان تقاضای کاهش آن را نمود و یا حتی اقدام نموده و سپس فوراً نسبت به اخذ اجازه مبادرت نمود مثل تقاضای قرارهای تأمینی و احتیاطی. اتحادیه کانون‌های وکلای بلژیک مقررات مفصل و خاصی در مورخ ۱۵ مارس سال ۲۰۰۴ میلادی در این خصوص تصویب نموده که به رئیس مطالب آن اشاره می‌گردد. به موجب این قانون در چنین مواردی وکیل باید قبل از هرگونه اقدامی با رئیس کانون و کلاء در خصوص موضوع دعوی و یا شکایت مذاکره نماید. در صورتی که رئیس کانون در موعد یک ماهه عکس العملی نشان ندهد دعوی را می‌توان اقامه نمود. رعایت این ضوابط در مواردی که اجرای یک تصمیم قضایی یا مشابه آن نیز موضوع وکالت را تشکیل می‌دهد، ضرورت دارد.

در هر حال اقدامات و تصمیمات رئیس کانون را نمی‌توان میزانی بر ارزیابی محتویات اسناد یا ادعاهای طرفین قرارداد. در صورتی که همکار طرف دعوی عضو کانون دیگری باشد وکیل اقدام کننده باید به رئیس کانون وکلای متبوعه خود مراجعه کند تا یک نسخه از تقاضا از طرف آن کانون به کانون وکلای متبوعه وکیل طرف دعوی ارسال گردد و آن کانون در مهلت مقرر در جهت صلح و سازش اقدام نماید و در صورت عدم پاسخ یا اقدام، وکیل خواهد توانست شروع به اجرای مفاد وکالتنامه خود نماید. در حالتی که مسؤلیت مدنی یک همکار موضوع دعوی می‌باشد. اتحادیه کانون‌های وکلای بلژیک توصیه نموده که وکیل اقدام کننده سعی نماید در قبال بیمه‌گر اقدام قضایی نماید.

البته این اتحادیه به کانون‌های وکلای عضو خود این اختیار را داده که بتوانند به جهت رعایت استقلال و کلاء به اعضایشان در خصوص وکالت در یک دعوی علیه همکار کانون متبوعه ممانعت ایجاد نمایند. *



منابع :

الف) منابع فارسی:

- فهرمانی، نصرالله و یوسفی محله، ابراهیم، قانون اخلاق حرفه‌ای و کلاسی کشورهای عضو اتحادیه اروپایی، مجله کانون و کلاء، شماره ۱۸۷ و ۱۸۶، زمستان ۱۳۸۳.
- نوری، محمد علی، رفتار حرفه‌ای و کلاسی دادگستری کانون و کلاسی کاتاندا، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۷.

ب) منابع عربی:

- ۱- قانون المحاماه بالبحرين.
- ۲- قانون المحاماه المصرى لسنة ۱۹۸۳ م.
- ۳- قانون المحاماه الفلسطينى لسنة ۱۹۹۹ م.
- ۴- قانون المحاماه العراقى سنة ۱۹۶۵ م.
- ۵- قانون المحاماه بلبنان سنة ۱۹۷۰ م.
- ۶- قانون المحاماه بالمملكة الاردنيه، سنة ۱۹۷۲ م.
- ۷- قانون المحاماه السورى، سنة ۱۹۸۱ م.
- ۸- قانون المحاماه باليمن، سنة ۱۹۹۹ م.

ج) منابع فرانسوی:

1. Danovi, Remo, Essais sur la deontologie , Bruxelles , Editions Nemesis 2002.
2. Le code de deontologie des avocats Italiens, 16 octobre 1999.
3. Le code de deontologie des avocats Japonais, 2 Mars 1990.
4. Recommandation No. R(2000) 21 du comite des ministres aux Etats members sur la liberte d'exercice de la profession d, avocet 25 octobre 2000).
5. Charte de Turin sur l'exercice de la profession d, avocat au 21 emesiecle, union international des avocats, 27 octobre 2002.
6. Code suisse de deontologie, 10 juin 2005.
7. Code de deontologie des avocats de Quebec, 23 janvier 2008.
8. Correspondance – production de la correspondance echange entre avocats, ordre nationale des avocats de Belgique, 10 mars 1977.
9. Reglement du 2 avril 2007 sur la succession d, avocats, ordre des barreaux francophones et germanophone de belgique.
10. Reglement du 15 mars 2004 Relatif a l, introduction d, une action contre un confrere, ordre des barreaux francophone et germanophone de belgique.

من کیستم؟

دکتر غلامرضا طیرانیان
وکیل دادگستری

من در این جهان کجا ایستاده‌ام. پیش روی خود چه می‌بینم. چه در پشت سر دارم؟ در بالا در پایین، در آسمان، در زمین از هر سر در بندهم. پندری، مادری که سال‌ها زیستند و مرا در آغوش مهر خود پروردند. و حق جویی به من آموختند. خانه‌ای دارم، خاندانی، همسری، فرزندی، فرزندزادگانی، دوستانی، دشمنانی و هموطنانی که همگی در انسانیت با من شریک‌اند و دارای حق حیات.

آدابی و رسومی، نظامی و قوانینی از هر سو مرا به درون خویش می‌برند. خدایی، دینی، آئینی، اعتقادی و باورهایی که سر بر آن‌ها می‌سپارم. در شهر، در کشور و در جهانی زیست می‌کنم، درهم پیچیده از آلودگی‌ها، پاکی‌ها، تاریکی‌ها و روشنایی‌ها. در میان مصالحان و نامصالحان که همه گرد نیازها و منافع خویش‌اند، چون من!

چشمانی تر از اندوه خود و دیگران، بر چهره لیخند از شادی‌ها: می‌روم، می‌آیم، می‌گویم، می‌شنوم، می‌نویسم، می‌خوانم و در تکاپو و تلاشم برای خود و دیگران. ساختمان‌هایی بسیار سر به سوی آسمان در صعوداند و هر روز ایمان، عشق و معنی در سقوط. سال‌ها مرا درس احقاق حق و دفاع آموختند تا امروز از آن بهره گیرند. بسیاری که دیده امید بر من دارند و دستانی را که باید گرفته شوند به سوی من دراز کرده‌اند.

من کیستم؟

منم، وکیل عاوی، حامی حق، با ستم در ستیز، استوارم بر سوگند خویش.

دست ستم‌دیدگان در دست‌ام. قامت می‌آرایم. از جای برمی‌خیزم. با دشمن حق در آویزم. همواره با متجاوزان در رزم و آنان نیز با من. بسوی حق رو کرده‌ام، با خطر خو کرده‌ام. عجب غوغایی برپا کرده‌ام. از پیروزی مسروره در شکست نیز سر بلند که وظیفه ادا کرده‌ام.

می‌گویند: آرام گیر. خاموش باش. سر به زیر افکن. سر در هر منفذی مکن. در اندیشه خود باش، برای آسایش خویش جانب فوی نگهدار. زندگی یعنی آسودن. فراموش کن



غوغا را، تا آنجا پیش رو که قلمت نشکنند، زبانت نیندند و غل و زنجیرت نکنند. به دوش، به نوش، به پوش و به کوش تا با یاران روز و شب خود خوش و در پی خبری باشی. نمی بینی گاوآن و گوسفندان را چه آسوده و آرامند؟ رمه رمه به مراتع سرسبز می روند یا می برند آن‌ها را. سر به زیر دارند، می خورند، می آشامند، می چرند و فریه می شوند.

از من نخواه چنین پندارم:

که در پایان گاوآن و گوسفندان، همه را به مسلخ می برند. آن‌ها را نجیب می خوانند، چون معنی مسلخ نمی دانند و چون به مسلخ روند، باز آرام‌اند. آری می خورند، می آشامند و خود نمی دانند در انتظار تیغ سلاخند و چون یکی را سر بریدند، دیگر گاوآن و گوسفندان ندانند چه شد و خونی که بر زمین جاری است از چیست، تا خود تیزی تیغ بر رگ‌های خویش احساس کنند. آن‌گاه نیز ندانند که چه شد. تا لحظه‌ای قبل همچنان می خوردند و می آشامیدند و می آرامیدند. من گوسفند نیستم. آرامش و آسایش گاوآن بی‌خبر از مسلخ و تیغ را نمی جویم. من راه آسودگی نمی‌جویم. من در راه حق سر به سلاخ می‌سپارم و می‌دانم چه می‌کنم و عظمت در این دانستن است!

من کیستم؟

منم، رکیل دعاوی، حامی حق، با ستم در ستیز، استوارم بر سوگند خویش.

اگر حرمت می‌جویی، اگر ثروت می‌خواهی، از حد خود پایی بیرون مگذار. سر سازگاری پیش گیر. راه و رسم تعظیم و ادب بیاموز. به یاران خود غرّه مشو، چون به خطر افتی تو را رها کند و در پشت سر حتی یکی را نیایی، هم‌پیمان و هم‌صدا با خود. قوی تکیه گاهی استوار است. او به تو نیرو می‌بخشد. اگر او را پایی، از ثروت خود به پایت می‌ریزد. بین او از تو چه می‌خواهد، تو نیز همان کن و همان گو. علم و تجربه ات را به سود او به کار گیر.

احقاق حق فراموش کن. شرمسار مباش از قربانی ضعیف که ضعیفان همواره قربانی بوده‌اند. این حکم تاریخ است. این جبر تاریخ است. هزاران ضعیف به یک قوی نمی‌ارزند. ضعیفان ترا یاری نرسانند و قدردان تو نیستند. باید زندگی کرد: در اندیشه شغل و طریق معاش و نام و نان خود باش. در همان راهی برو که پیش رویت ساخته‌اند.

اسبان ارابه را ندیدی که با چشمانی از دو سو بسته رو به پیش می‌روند؟ تو نیز از حقوق و خواسته‌های صنفی خود سخن مگو، دیگر هیچ. کسی را با تو کاری نیست. کسی رسالتی بر دوش تو ننهاد، بیش از این وظیفه نداری. چرا سر در معقولات و مقهورات می‌کنی؟ حله خویش نگهدار، تا مضمون و محترم بمانی.

من این حرمت نمی‌جویم:

روح و دل من با این معانی همراه نمی‌شوند. اسبان نیز همه ارابه نمی‌برند. من اسبان دیگری را به نام می‌شناسم: اسبی را می‌شناسم که «نارالله» بر پشت خود به میدان مجاهدت

و شمشیر و خون برد و با تیرهایی بر بدن نشسته باز گشت. من زخمش را می شناسم که حماسه ساز تاریخ کهن ایران، رستم را، با خود به هم آورد با بدخواهان ایران زمین می برد و پیروز بازمی گشت. اسبان ارابه زاده از اسبان ارابه اند. همچنان بسته به ارابه جدن می دهند. آن‌ها نجیب نیستند، اسیرند. من نمی خواهم و نمی پذیرم اسب ارابه دیگران باشم و اطراف خویش تنگم.

من کیستم؟

منم، وکیل دعاوی، حامی حق، با ستم در ستیز، استوارم بر سوگند خویش.

چرا به راه راست نیایی. خطر می آفرینی. گویند در راه کسب شهرتی. از راه خویش بازگرد. نامت را به ننگ بدل کنیم، تا ضعیفان نیز از تو روی برگردانند و این بر ما و ایزاری که در دست داریم بسیار آسان است: ناصالحان بی علمی را مانند تو بیاراییم و کسرت تو بر آنان بیوشانیم تا از گروه تو چهره‌ای زشت و آژمند به نمایان‌اند. کس نداند که آنان از تو نیستند و چون بر حق لباس باطل و بر باطل لباس حق پوشانند، گمان کنند تو پوشانده‌ای و حق طلبان از تو نومید شوند و ترا به زاویه رانند.

در برابر بازار اصیل شما، بازار بدل فروشان پیدا داریم که با سرمایه‌های شدک سودی فراوان به چنگ آید: سنگ ریزه و سنگ شیشه‌ها صیقل دهند و به رنگ زر بیارایند و ارزان به جای زر به فروشند و خریداران کم مایه و بی‌خبر ندانند که این زر نیست و چون زبان دیدند، آگاه شوند که این زر نیست و زرقام است، آن‌گاه که ندامت سودی نکنند و زبان تدارک نشود.

من چنین نمی‌اندیشم:

فریب و نیرنگ مدنی کوتاه به کار آید. بدل فروشان به زودی رسوا شوند. ما اصیل فروشان زر ناب می‌فروشیم و بهای زر ناب می‌ستاییم. آگاهان می‌فهمند و تقوا پیشگان را از دور می‌شناسند. از نور حق و شکوه حامیان حق نمی‌توان کاست. آنان که درک این معانی کنند به سهولت صالح را از ناصالح و شایسته را از ناشایست بازشناسند و فریب نخورند و بدل به جای اصل نگیرند. بدل را به دور اندازند. من از بدل فروشی بی‌زارم.

من کیستم؟

منم، وکیل دعاوی، حامی حق، با ستم در ستیز، استوارم بر سوگند خویش.

از عقل چه می‌دانی. از فهم چه می‌خواهی. آن‌که فهم و عقل او بیش، رنج او بیش. رنج فهم از خود دور کن تا خوش باشی. از فهم چه می‌جویی. عاقل آنست که عقل را فراموش کند و از دایره فهم پای بیرون گذارد و به وادی جنون درآید که سرزمینی با لذت مدام است. محجور باش تا از درد و رنج دانا یان مهجور باشی تا دست بگیرند و تورا راه برند.



ترا به حق و رنج دیگران چه کار. اداره خود و دیگران بس دشوار است و رنج و غمی بی پایان دارد. اداره خود به ما بسیار و آسوده باش.

دیوانگان را بنگر که همواره لبخندی بر چهره ثابت دارند. گویی درونشان نیز می خندد. مجتاین هر جا پا گذارند، اسباب سرور دیگران شوند. تو نیز لبخند خود و شادی دیگران بخواه، دیوانگی دنیایی از بی خبری است. آنان که بی خبرند، آسوده تراند. ترا چه حاصل که بر دیگران چه می گذرد. تو در اندیشه خور و خواب خویش باش.

من نمی خواهم محجور باشم:

دیوانه را می بینم که می دود و کودکان و نادانان و گاهی دانایان نیز به سوی او سنگ جفا می اندازند. از جای سنگها خون جاری است، گرچه رنج فهم از رنج سنگ، سنگین تر است. در دیوانگی نیز از رنج رهایی نیست. انسان همواره در رنج است. رنج سرمایه انسان در حرکت انسان است. رنج و فهم، سختی و عقل باهم جهان را ساخته اند. تاریخ ساخته رنج و فهم است. رنج از انسان جدا نشود. عاقل نتواند پای از دایره فهم بیرون گذارد. با سختی می سازم و حق خود و ستمدینگان می ستانم. قیومت بر خود نمی پذیرم.

من کیستم؟

منم، وکیل دعاوی، حامی حق، با ستم در ستیز، استوارم بر سوگند خویش.

گویی زبان تو سکوت نشناسد. قلمت از نوشتن باز نه ایستد. اگر ترا پشتیبانی کنم تا در برابر تجاوز به حقوق ستمدیدگان و زیان دیدگان، قامت بیارایی، به خود جفا کرده ام. عزیز شوی، محبوب شوی و قوی شوی. احساس خطر می کنم در برابر تو. قبل از قوت ترا در چنگ آهتین خود بفشارم که همواره در بیم آتیه خود باشی. من که از همه برترم به کس برتری ندهم. همه باید به من به پیوندند.

مظلوم آنست که مغضوب من نباشد. مظلوم آنست که من بگویم مظلوم است. حمایت از مظلوم را من ترسیم می کنم. عدل را من تعریف می کنم. دفاع آن گونه باید که من می گویم.

مرغان اگر سلامت خواهند، باید در قفس بمانند. شاهین های وحشی را هر سو در کمین اند. مرغانی که از قفس بیرون جستند، لاجرم پر و بال خود شکستند. مرغ بی پر و بال به چه کار آید چون کتابی است بسته و مردی را ماند بی کلام و شمشیری شکسته در غلاف. نه به خود و نه به دیگران سودی نرساند. تو بر خود چنین نخواه. در قفس بمان که جایگاه امنی است.

اگر سفره رنگین و طعام چرب و شیرین و شربتی گوارا می خواهی به آنچه در قفس داری بسنده کن. زیاده خواهان همواره گرسنه جان دادند. اگر امنیت و نیرو یابی، هیچکس را توان مقاومت در برابر خطر تو نیست.



من در خروشم و به گونه‌ای دیگر می‌اندیشم:

من نه آن مرغ پر شکسته‌ام، من می‌مرغ‌ام، بازمانده از مرغان آزاده که در جستجوی معبود خود بودند. و در جهان این مرغان بسیارند من در قفس نمی‌گنجم. عذاب‌ها و شاهین‌ها روزی به زبونی پر و بال می‌ریزند. نور حق مرا به سوی خود می‌خواند. حق خود پرتوی از خالق نور است. قلب‌ها به نور حق روشن می‌شود و گام‌ها به او استوار گردد و این پاداش یاران حق است. این روشنی پایان نمی‌پذیرد.

من معتقدم. من مدیونم. مرا علم عدل و دفاع از حق آموخته‌اند من در قید یمانم. از حرکت نمی‌ایستم تا ادای دین، در شعاع این نور به پیش می‌روم. جهان به پیمان و ایفاء عهد استوار می‌ماند. من به حمایت و عنایت خالق حق اعتماد دارم.

من کیستم؟

منم، وکیل دعاوی، حامی حق، با ستم در ستیز، استوارم بر سوگند خویش.

این گفته‌ها و این خواسته، سخن از استقلال است. چه سودی از استقلال می‌بری. از استقلال شجاعت و از شجاعت بلا و فتنه برخیزد. فتنه آزمون است و سختی. باید باری فراوان بر دوش گیری. باید سلاح برداری و به خیل ناحقان بتازی و با ستمگران در آویزی. راه استقلال هموار نیست. خطرهای بسیار در کمین است. اگر بر آن پای فشاری جان خود به خطر افکنده‌ای. خواسته ستمدیدگان از تو فرونی گیرد. در راه استقلال سودی به تو نرسد. راه، راه از خود گذشتن است. با زخم سلاح تیز متجاوزان چه می‌کنی. این همه سختی بر خود چگونه هموار کنی. آیا توان تحمل داری؟

آری من خود نیز می‌دانم:

استقلال بار گرانی است بر دوش من. استقلال حق است برای مظلومان و تکلیف است برای من. ادای تکلیف آسان نیست و سختی‌ها باید. استقلال متعلق به من نیست امانت است نزد من و حفظ آن بر من واجب.

استقلال همچون آتشی است در دست من. جانم می‌سوزاند، رهایش نمی‌توان کرد. شأن من در نگرهبانی از آن است. از استقلال من ستم‌دیده امید می‌یابد، احساس عدالت می‌کند و این به سود همگان است. به سود هر آن کس که عدالت می‌جوید. و راه حق می‌پوید و نیز آنان که دوام و بقاء خویش می‌خواهند. من از نام و جان خود گذشته‌ام. تو نیز از خواهش خود بگذر. همه باید در برابر حق سر تسلیم فرود آوریم.

من کیستم؟

منم، وکیل دعاوی، حامی حق، با ستم در ستیز، استوارم بر سوگند خویش.



بسیارند همکاران و یاران تو که از استقلال خود بهره‌های سوء بردارند. گناه می‌کنند و در پناه استقلال مصون و باقی می‌مانند. به آن‌ها چه باید گفت. با آنان چه باید کرد؟ که حرمت تو و استقلال تو نیز می‌شکنند. از وجود یارانی این چنین در بین خود شرم نمی‌کنی که شأن و منزلت جایگاه خویش نگه نمی‌دارند و خود را به زبردستان می‌فروشند. روزی این استقلال را به تو هدیه کردند. امروز به سود خود و به دلیل وجود حرمت‌شکنان آن را از تو نیز بازستانیم. راهی جز اطاعت پیش روی تو نیست. با همان دست که دادند با همان دست از تو بازپس بگیریم و این در اختیار ماست و تو باید پیرو قانون باشی.

این گونه نیست. من همچنان سربلندم:

نیاید روزی که به دستاویز تخطی برخی، قانون به سویی و استقلال به سویی دیگر رود. کار، بر همگان دشوار خواهد شد. قانون بد را نیز باید اطاعت کرد، ولی در راه نسخ آن نباید از پای نشست. شرمندگی کسی را سزااست که خود سازوکار اصلاح و تصفیه درون و یاران خویش ندارد. ناگزیر در هر گروه تعدادی ناصالح‌اند که از شأن خود پای پیرون می‌نهند. ناصالحان را بر معیار حق نه بر معیار و بسند دیگران، خود به شدت از گروه خویش طرد می‌کنیم و جامعه خویش پاک می‌سازیم. ناصالحان بسیار اندک‌اند و عقلاء هیچ‌گاه اندک را میزان نیک و بد نگیرند.

استقلال در دست اغلب است که صالح‌اند و پای‌بند به سوگند و تکلیف خود. حکم اندک بر اغلب بار کردن خود مغالطه و مردود است. ناصالحان مستقل نیستند و در بند هوای نفس خویش‌اند.

صالحان را چون مغضوب شدند، ناصالح نمی‌توان شناخت و به ناحق نشاید جامعه را از وجود این گوهران پاک محروم ساخت.

همکار اندک من:

شرف خود پاس دار که شرف از من است، امانتی گران‌بهاست در دست تو. خود را دستاویز بدخواهان نساز. معنای تکلیف مقدس خود بدان از گناه خود بازگرد تا تو نیز شایسته استقلال باشی. قداست تو و من از قداست حق است. آن کس که حرمت حق نیابد از مرتبه انسانیت سقوط کند و به شیاطین گره خورد. یاد آر که...

تو کیستی:

تویی، و کیل دعاوی باید در راه عدل و حامی حق و استوار باشی بر سوگند خویش و اگر نتوانی و خواهی که در خدمت زر و سیم باشی، این کسوت مقدس از خود دور کن. راه ارتزاق برای تو نیز فراوان است. *

رویکردهای اسلامی در ایران به حقوق بین الملل بشر

احمد نصر اصفهانی
وکیل دادگستری - کارشناس ارشد حقوق بشر

تردیدی نیست که میان بسیاری از احکام و تکالیف اسلامی و آنچه که امروزه در نظام بین الملل حقوق بشر به عنوان حقوق و آزادی‌های بنیادین بشر به رسمیت شناخته شده است، تعارضات و تفاوت‌های آشکاری موجود می‌باشد.^۱ لیکن نحوه مواجهه و برخورد با این تعارضات از سوی عالمان اسلامی عملاً به بروز دیدگاه‌های مختلفی انجامیده است. در این نوشتار تلاش می‌شود تا رویکردهای فقهی و کلامی عمده‌ای که در کشور ما در مواجهه با حقوق بین الملل بشر و نظام حاکم بر آن مطرح گردیده مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد. در این رابطه سه رویکرد عمده وجود دارد:

الف) رویکرد معتقدین به عدم اجتهاد

این رویکرد هر چند امروزه چندان مرسوم نیست اما همچنان طرفداران و معتقدانی را دارا می‌باشد و از این رو ذکر آن خالی از فایده نخواهد بود. اخباریان و محدثین شیعه و سنی و یا به تعبیر دیگر قائلین به اصالت نقل (در مقابل قائلین به اصالت عقل یا اصحاب رأی) در میان عالمان اسلامی را می‌توان در این گروه جای داد. به اعتقاد این گروه منبع استنباط فقه منحصر آ کتاب و سنت است و نه آن چیزی که مجتهدان بیان می‌کنند.^۲ از جمله بزرگان و پیشوایان این گروه در میان عالمان شیعه در چند سده‌ی اخیر، ملا محمد امین استرآبادی (۱۰۳۶ هجری) است. وی در کتاب الفوائد المدنیة که به منظور رد مجتهدان نگاشته است، اظهار می‌دارد: «به عقیده قدمای اخباریین ما، هر چیزی که امت اسلامی تا روز قیامت به آن محتاج است، از ارش خدش گرفته تا چیزهای دیگر، در کلمات ائمه اطهار موجود است. مسائل مربوط به کتاب و سنت از قبیل نسخ و تقیید و تخصیص و تأویل نیز در سخنان ائمه آمده و باید با مراجعه به سخنان ائمه این مسائل را حل کرد. برای این که ما بتوانیم مسائل شرعی را حل کنیم اعم از این که این مسائل فرعی باشد یا اصلی، راهی جز مراجعه به کلمات ائمه اطهار وجود ندارد.»^۳

۱- برای مشاهده برخی نمونه‌ها از جمله رکب به: حسین مهرپور، نظام بین المللی حقوق بشر، ص ۳۰۷ الی ۳۳۱. همچنین رکب به: سید محمد هاشمی، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، ص ۳۲۹ الی ۳۳۵. و محمد علی موحد، در هوای حق و عدالت، صص ۲۱۹ و ۲۲۰.
۲- ابوالقاسم گرچی، تاریخ فقه و فقه، صص ۲۳۷ و ۲۳۸.
۳- علامه حسین ابراهیمی دینانی، ماجرای فکر فلسفی در جهان اسلام (جلد اول)، صص ۱۱۸ و ۱۱۹.



بنابر نظر این گروه برای فهم حقایق دین، جمود به ظواهر روایات کافی است و هرگونه استدلال عقلی و حتی شهود باطنی، مردود است و تمسک به ظواهر کلمات معصومین یگانه راه نجات بوده و هرگونه طریق دیگری جز این طریق باطل و مردود است^۴ و به بدعت در دین و تخریب دین خواهد انجامید. به عقیده معتقدین به این رویکرد، وظیفه مکلفین مسلمان در زندگی اجتماعی و سیاسی امروزه خود صرفاً تقلید محض از منقولات و روایات معصومین می‌باشد و مبنای انحصاری حکم شرعی نیز همان روایات و احادیث می‌باشد و در مواردی که علم به حکم شرعی نباشد، تکلیف شرعی، توقف است.^۵ در نتیجه بنا به این مراتب فقه مورد نظر آنان که یک فقه غیر اجتهادی است توان این که بخواهد یا بتواند در خصوص تطبیق و سازگاری نظام حقوق بین الملل بشر با مبانی اسلام و یا ارائه نظریه‌ای اسلامی از حقوق بشر و... تلاشی بنماید را نداشته و ندارد. و چون در کتاب و سنت از نظام حق‌های بشری سخنی به میان نیامده، تکلیف شرعی در خصوص آن توقف است، در غیر این صورت موجبات تخریب دین و بدعت در دین فراهم شده است.

ب) رویکرد معتقدین به اجتهاد در فروع

این رویکرد که امروزه دیدگاه غالب در میان اهل تشیع است، قائل به درستی انجام اجتهاد در فروع دین است. بر اساس این دیدگاه، اسلام واجد و متضمن حقوقی برای بشر است. در این رابطه پیروان این نظر پس از تعریف از متافیزیک انسان و بررسی ابعاد مادی و معنوی او و توجه به این که انسان دارای مبداء فاعلی و غایی است و ذکر این نکته که برای تعیین حقوق واقعی بشر باید به این امور توجه نمود و هیچ کس نیز بهتر از خداوند به این امور آگاه و بدین کار توانا نیست، نهایتاً حق تعیین و وضع این حقوق را از آن خداوند و در صلاحیت او می‌دانند. مطابق این رویکرد تنها حق محض می‌تواند حق را تعیین و اعطا کند و خداوند حق محض است و حق تعیین حقوق بشر نیز تنها از آن اوست و جز خداوند هیچ کس حق قانون‌گذاری ندارد و پیامبران و امامان کاری نمی‌کنند جز ابلاغ احکام الهی و دعوت مردم به سوی خدا، چرا که قوانین غیر الهی نارسا، ناتوان و ناموفق‌اند.^۶ و از آنجایی که انسان دارای ارتباط تنگاتنگی با هستی بخش خود است، برای طی تکامل خود نیازمند ارتباط با پروردگار است و نمی‌تواند به خودی خود در این مسیر پیش رود. نتیجه آن که تعیین حقوق بشر - که گامی از همین گام‌های تکاملی است - باید از سوی همان مبداء هستی بخش صورت پذیرد و چون مقدمه تعیین حقوق بشر این است که انسان و نیازمندی‌های او شناخته شود و این مستلزم داشتن اطلاعات کامل در مورد ابعاد گوناگون حیات انسان است و تنها خداوند به همه این ابعاد آگاه است... از این رو تنها خداوند است

۴- همان، صص ۱۱۸ الی ۱۲۴. همچنین جهت مبسوط در این زمینه رک به: ابوالقاسم گرجی، پیشین، صص ۲۴۳ الی ۲۵۹.
 ۵- همان، ص ۲۴۷.
 ۶- عبدالله جوادی آملی، فلسفه حقوق بشر، صص ۸۹ الی ۱۲۵.

که می‌تواند به تعیین حقوق بشر پردازد.^۷ البته مطابق این دیدگاه خداوند حقوق ذاتی انسانها را متناسب با ذات، فطرت و طبیعت انسان در کتاب و سنت برای همیشه بیان کرده و فقیهان این حقوق را استنباط و به آن فتوا می‌دهند و مؤمنان به موجب مسؤولیت دینی آنرا می‌پذیرند.^۸

تفاوت این رویکرد با رویکرد نخست در بحث اعتبار اجتهاد و نحوه استنباط از احکام است. در نظر اول اجتهاد امری باطل و مردود شناخته شده است و لذا فقیه نمی‌تواند با اجتهاد خود قواعد و یا چارچوبه‌ای را در زمینه حقوق بشر از متن دین بیرون بکشد و در نتیجه زندگی بر همان شیوه و روال سابق بدون اهمیت دادن به مفاهیم حقوق بشر باید تداوم یابد و چون حقوق بشر در زمان پیامبر و خلفای راشدین (و در نظر شیعه معصومین) مطرح نبوده و روایاتی در مورد آن وجود ندارد، امروزه نیز امری غیر ضروری است و هرگونه تلاشی در این زمینه نوعی بدعت تلقی خواهد شد. اما مطابق رویکرد دوم اجتهاد نه تنها باطل و مردود نیست بلکه با انجام آن می‌توان نظام حقوق بشر اسلامی را معین کرده و آنرا مبنای زندگی اجتماعی و سیاسی در جهان امروز ساخت. به عبارت دیگر «گرچه به استثنای معصومان همه انسانها ممکن است دچار لغزش و اشتباه شوند، لیکن این بدان معنا نیست که جز معصومان هیچ کس دیگر نتواند به حقیقت دست یابد و منبع حقوق را کشف کند. همین که پیامبران انسانها را به کشف حقایق فرا خوانده‌اند، نشان دهنده‌ی این است که طی این راه، با همه سختی‌هایش، فی‌الجمله ممکن است» و «ارائه اصول در همه زمینه‌ها توسط کتاب و سنت صورت پذیرفته است و از سوی دیگر، به مجتهدان دستور داده شده که شاخه‌ها و فروع را به تناسب نیاز هر زمان، از آن اصول استنباط کنند»^۹

علی‌ایحال آنچه از این نظر دوم نیز می‌توان دریافت کرد این نکته است که حقوق بشری مورد تأیید است که با بکارگیری اجتهاد از متن کتاب و سنت دریافت و ارائه شده باشد. در نتیجه حقوق بین‌المللی بشر فی‌نفسه جایی برای حضور در عرصه اجتماع و سیاست یک جامعه مسلمان نخواهد داشت. این دیدگاه امروزه تقریباً دیدگاه غالب و مرسوم در میان فقهای شیعه است. همین تفکر که به ایده حقوق بشر اسلامی منتهی گردیده است در سال ۱۹۹۰، منجر به تصویب اعلامیه حقوق بشر اسلامی (اعلامیه قاهره) گردید.

البته لازم به ذکر است که برخی دیگر از معتقدین به رویکرد اجتهاد در فروع یا اندکی تعدیل در نظر فوق اظهار می‌دارند: «حقوق فطری انسانها و آنچه امروزه به نام حقوق بشر پذیرفته شده مثل حق حیات، حق امنیت، حق آزادی، حق مقاومت در مقابل ظلم، در چارچوب فقهی - کلامی سنتی قابل اثبات است. بعضی از این حقوق به صراحت در فقه و کلام سنتی ذکر شده و بعضی از آنها نیز قابل استنتاج است» و با اتکا به مبانی فقهی کلامی می‌توان اکثر حقوق بشر را اثبات و استخراج کرد. به عبارت دقیق‌تر، به جز آزادی‌های مذهبی و آزادی‌های جنسی، سایر آزادی‌ها و حقوق را می‌توان با استناد به منابع

۷- همان، صص ۱۰۶ و ۱۰۷.

۸- همان صص ۳۹ الی ۴۴. همچنین رکب به: همان، زن در آیینه جلال و جمال، ص ۳۳۱ به بعد.

۹- همان، فلسفه حقوق بشر، صص ۱۲۹ و ۱۱۹.



فقهی کلامی اثبات کرد.^{۱۰} تفاوت این دیدگاه با دیدگاه مرسوم، در این است که در دیدگاه مرسوم و غالب، فقیه حقوق بشر را بدون این که از قبل تعریف شده باشد و حدود و دامنه آن مشخص گردیده باشد یا مراجعه به منابع فقهی و با تمسک به اصول و ادله استنباط احکام، کشف و معرفی می‌نماید.^{۱۱} در حالی که مطابق دیدگاه دوم از این رویکرد، حق‌های بشری از قبل در اسناد بین‌المللی تعریف شده و حد مرزهای آن از پیش مشخص گردیده است و فقیه مسلمان با مراجعه به منابع فقهی و با تمسک به ادله استنباط، مبانی این حقوق را از دین بیرون می‌کشد و مثلاً برای حق آزادی اندیشه و بیان پایه‌ای دینی و روایی می‌یابد. به تعبیر دیگر در این دیدگاه فقیه یا حقوق‌دان اسلامی به تفصیل و بیان دلایل فقهی مؤید این حقوق و آزادی‌ها می‌پردازد.

ج) رویکرد معتقدین به اجتهاد در اصول

معتقدین به این رویکرد بر این باورند که فقیه و عالم اسلامی پیش از اجتهاد و اظهار نظر در خصوص سازگاری یا عدم سازگاری حق‌های بشری با مبانی اسلامی، ابتدا لازم است در پیش فهم‌ها و پیش فرض‌های خویش دست به اجتهاد بزنند و پس از تطبیق و سازگار نمودن آن‌ها با عقلانیت معاصر، آن‌گاه به سراغ حقوق بین‌المللی بشر بروند و آن‌را از منظر دین بنگرد و در مورد آن اظهار نظر کنند.

بر اساس این دیدگاه احکام فقهی مشروب شونده از کلام دینی و قبض و بسط یابنده از حاجات معیشتی و مصالح دنیوی و معارف بشری اند. و... اگر حق کلام و دیگر معارف بشری که مقدم بر فقه یا هم‌مشتین آن‌اند گزارده شود و اگر گشایشی ذهنی و عینی لازم برای نهادن چنان حقی فراهم آید (یعنی اجتهاد در اصول و آزادی در تحقیق) فقه نیز در جایگاه خود خواهد نشست و سهم مطلوب خود را نسبت به مهار قدرت و تأمین شیوه‌های کامیاب و کم خطای حکومت، کریمانه ادا خواهد کرد.^{۱۲} و چون هرگونه افتاء دینی، حتی آن افتاء که به ادعای مفتی درباره قطعیات اسلام اظهار می‌شود گونه‌ای فهم و تفسیر از کتاب و سنت است که بر ده‌ها پیش فهم و پیش فرض مبتنی است...^{۱۳} لذا پیش از اجتهاد در فروع، باید اصول دینداری و باورهای دینی بازبینی شود و پیش فهم‌های ذهنی اصلاح گردد. و با توجه به این که جهان معاصر با جهان قدیم تفاوت‌های بنیادینی کرده است و با توجه به این که این تفاوت‌ها فقط محدود به عرصه تکنولوژی و آداب و رسوم و... نمی‌باشد، بلکه عرصه اندیشه و ذهن را نیز در بر گرفته است و با توجه به این که در عرصه اندیشه بسیاری از تصورات و تصدیقات یا به تعبیر دیگر مفاهیم و تلقی‌های انسان متحول شده است و بسیاری از بدیهیات گذشته تبدیل به غیر بدیهیات امروز و بسیاری از غیر بدیهیات گذشته تبدیل به

۱۰- محسن کدیورا، رک به: مجتهد شبستری، نقدی بر قرائت رسمی از دین، صص ۴۷۶ الی ۴۷۸.

۱۱- برای نمونه رک به: عبدالله جرادی آملی، زن در آینه جلال و جمال، ص ۳۳۱ به بعد.

۱۲- عبدالکریم سروش، مدارا و مدیریت، صص ۳۲۳ الی ۳۲۷.

۱۳- محمد مجتهد شبستری، نقدی بر قرائت رسمی از دین، ص ۲۶۷.

بدیهیات امروزه گردیده است،^{۱۴} و این تغییرات مفهومی و تصدیقی، تغییر در کل عقلانیت بشر معاصر را به دنبال آورده است، لذا یک فقیه یا عالم اسلامی نیز باید فهم خود، درک خود، قرائت خود و استنباط خود از دین را بازنگری کند و از نو و از منظر عقلانیت جدید آنرا بررسی و دریافت و کسب نماید. آنگاه است که این فهم جدید و دریافت نوین و برداشت تازه از دین، اجتهاد در درون دین و فروع آن را نیز متحول می‌کند و حقوق بشر را به عنوان یکی از پدیده‌های حاصل از عقلانیت بشر معاصر که بر اساس واقعیت‌ها و ضرورت‌های زندگی اجتماعی امروز بشر مطرح شده است بهتر درک خواهد کرد.

با گذری بر نظریات معتقدین به این رویکرد به نظر می‌رسد که بتوان پیروان این اندیشه را احیاکنندگان تجربه معتزله نامید. این گروه با تأکید بر کاربرد خرد و تعقل در تمامی ابعاد زندگی اجتماعی و سیاسی، در هنگام مواجهه با حقوق بین الملل بشر، به دلیل ابتدایی که این نظام بر مفاهیم نوین عدالت و اخلاقی عقلانی دارد، اساساً آنرا همچون بحث از حسن و قبح افعال، امری فرا دینی می‌دانند.^{۱۵} در واقع این گروه بر این باورند که: «نه بحث از عدل بحثی درون دینی است و نه بحث از حق (و حقوق بشر) و نه بحث از روش‌ها و شیوه‌های عمل، این‌ها هر سه همچون بحث از حسن و قبح افعال و مجبور و مختار بودن آدمیان بحثهایی فرا دینی‌اند که در فهم و قبول دین به غایت مؤثرند. لذا همچنان که متکلمان در باب جبر و اختیار و حسن و قبح عقلی و ذاتی افعال، گفتگو و اتخاذ نظر می‌کنند، بحث از حقوق بشر و حد و دامنه عدل و شیوه‌های کامیاب حکومت و مهار قدرت هم باید بحث روز و خوراک مستمر جامعه دینداران و شریعت ورزان باشد، تا درک دینی خود را دائماً در پرتو این تأملات، تازه و تصحیح کنند و مکتب حقوقی و فقهی خود را با آن دستاوردهای تازه، موزون و متناسب آورند.»^{۱۶}

طبق این دیدگاه: «توحیدی که پیامبر اسلام به آن دعوت می‌کرد، با عقل زمانه سازگاری داشت و در مقایسه با شرک دوران جاهلیت عدول از جهل به عقل شمرده می‌شد؛ همان‌طور که دعوت او به عدالت نیز مسأله‌ای کاملاً عقلایی بود. عقلانی و عقلایی بودن توحید و عدالت مسأله مهمی بود، زیرا همین واقعیت بود که علم کلام و علم فقه و علم تفسیر و علم حدیث را، که چهار رکن اصلی تفکر دینی عمومی اسلامی را تشکیل می‌داد، از آغاز در مسیری عقلایی انداخت...»^{۱۷} لذا اتخاذ و انتخاب حقوق بشر معاصر که ریشه در اخلاق عقلانی و عدالت دارد، به عنوان مبنای اصلی زندگی اجتماعی و سیاسی مسلمانان در عصر حاضر نه تنها مسأله‌ای قابل قبول، بلکه امری مبارک بوده و مقتضای اوامر عمومی خداوند در این عصر تلقی می‌گردد. فقیهان و عالمان دینی در گذشته با تلاش و کوشش برای حفظ علم فقه بر بستر عقلایی هر عصر، این راه را نشان داده‌اند که باید

۱۴- عبدالکریم سروش، سنت و سکولاریسم، صص ۱ الی ۶۶.

۱۵- سید محمد قاری سید فاطمی، «بشر حق دارد بر حق نباشد»، مصاحبه با روزنامه ایران، ۱۷ آذر ۱۳۸۳. همچنین رک به: عبدالکریم سروش، «مفهوم عقل اعتزالی»، قابل دسترس در سایت اینترنتی: www.drseroush.com

۱۶- عبدالکریم سروش، مدارا و مدیریت، صص ۳۲۵.

۱۷- محمد مجتهد شبستری، پیشین، صص ۱۶۱ و ۱۶۲.



زندگی اجتماعی مسلمانان در هر عصری بر بستری عقلایی استوار باشد. و پیامبر اسلام نیز نهادهای حقوقی و عرفی که هنگام بعثت وی در حجاز وجود داشت را با همان هویت عرفی و غیر دینی آن پذیرفت، امروزه نیز پذیرش حقوق بشر عرفی و غیر دینی از سوی مسلمانان به عنوان مبنای نظام اجتماعی همان حکم را دارد و بدعتی محسوب نمی‌شود و این پذیرفتن یک روش است برای تأسیس سازمان اجتماعی-سیاسی سازگار با ایمان و اخلاق.^{۱۸} در واقع و به تعبیر روشن‌تر «مسلمان زیستن در جهان معاصر اقتضا می‌کند که مسلمانان حقوق بشر معاصر را مبنای نظام‌های اجتماعی خود قرار دهند. اما نه از این بابت که حقوق بشر معاصر در کتاب و سنت وارد شده، بلکه به این دلیل که در جامعه‌های معاصر جدید استوار ساختن نظام اجتماعی بر پایه حقوق بشر تنها راه تأمین عدالت، خدمت و محبت به انسان‌ها و بهترین روش تسهیل ایمان‌ورزی و تخلق جامعه به اخلاق انسانی است»^{۱۹}

نتیجه‌گیری:

مشاهده شد در رویکرد اول که اصالت را به مقولات و احادیث می‌دهد، به دلیل آن که در کتاب و سنت حکمی در خصوص نظام حق‌های بشری مطرح نشده است، تکلیف شرعی نیز در مواجهه با آن توقف است، چرا که در غیر این صورت تلاش در جهت ارائه نظریه‌ای اسلامی از حقوق بشر و یا یافتن مبنایی روایی برای حق‌های بشری و... به تخریب دین منجر خواهد شد و نوعی بدعت تلقی خواهد گردید.

در رویکرد دوم که قائل به اجتهاد در فروع است و خود به دو دیدگاه مرسوم و غیر مرسوم تقسیم می‌شود، ملاحظه شد که حق تعیین حقوق بشر از آن خداتند است و منبع کشف این حقوق نیز کتاب و سنت است که فقیه با مراجعه به آن‌ها می‌تواند حق‌های بشری را کشف و دریافت نماید. همچنین مشاهده شد که در دیدگاه مرسوم از این رویکرد، حقوقی که برای بشر معرفی می‌شود همان حقوق و تکالیفی است که تاکنون در قالب احکام اسلامی مطرح بوده و در رسائل و کتب فقهی مورد اشاره و بررسی قرار گرفته‌اند. یعنی همان احکامی که در بسیاری موارد در تعارض آشکار با حقوق بین‌المللی بشر است. در واقع این دیدگاه که مدعی نظریه‌ی حقوق بشر اسلامی نیز می‌باشد، تلاش می‌نماید حقوق و تکالیف اسلامی بشر را به نام حقوق بشر اسلامی معرفی و ارائه نماید. در دیدگاه غیر مرسوم از این رویکرد نیز مشاهده شد که تلاش فقیه و عالم اسلامی بر این است که همان حقوق بشر به رسمیت شناخته شده‌ی بین‌المللی یا اغلب آن‌ها دارای مبنایی روایی و فقهی معرفی گردد. لیکن این دیدگاه از این مسأله غافل است که حقوق بین‌الملل بشر و نظام حاکم بر آن ریشه در عقلانیت جدید و مفاهیم مدرن عدالت دارد و نمی‌توان با عقلانیت حاکم بر دنیای قدیم و مفاهیم سنتی عدالت، سعی در توجیه و مبنا سازی برای آن نمود.

۱۸- همان، صص ۲۹۷ (پاورقی).

۱۹- همان ص ۲۸۰.



رویگرد سوم نیز که با تأکید بر خردگرایی تلاش در جهت تجدید تجربه اهل اعتزال دارد، حقوق بشر را همچون بحث از عدالت و حسن و قبح افعال، امری فرا دینی می‌داند که ریشه در تأملات عقلی و اخلاق عقلانی دارد و وظیفه‌ی دینداران را نیز در مواجهه با آن، تصحیح و تازه کردن درک و دریافت دینی خود معرفی می‌کند و دادن صبغه‌ی دینی به حقوق بشر و یا یافتن ریشه و مبنایی روایی برای آن و یا ارائه نظریه‌ای اسلامی از آن، همه و همه را اموری غیر ضروری و نادرست می‌داند.

در میان این سه رویکرد پیش گفته، رویکرد اخیر نگاهی واقع بینانه به حقوق بین الملل بشر دارد و تلاش می‌کند آنرا آن گونه که هست و نه آن گونه که می‌پسندارد باید باشد، مطرح نماید و در نهایت نیز در تعارض میان این حقوق و برخی احکام و تکالیف اسلامی، اولویت را در جهان معاصر به حقوق بین الملل بشر می‌دهد و معتقد است این فقه و حقوق اسلامی است که باید خود را با حقوق بین الملل بشر هماهنگ و سازگار نماید.

منابع:

(کتاب)

- ابراهیمی دینانی، غلامحسین - ماجرای فکر فلسفی در جهان اسلام (جلد اول و سوم)، انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- جرادی آملی، عبدالله - زن در آئینه جلال و جمال، مرکز نشر اسراء، چاپ هفتم، مرداد ۱۳۸۲.
- فلسفه حقوق بشر، مرکز نشر اسراء، چاپ سوم، آذر ۱۳۸۱.
- سروش عبدالکریم - سنت و سکولاریسم، مؤسسه فرهنگی صراط، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۱.
- قبض و بسط تئوریک شریعت، مؤسسه فرهنگی صراط، چاپ ششم، بهار ۱۳۷۷.
- مدارا و مدیریت، مؤسسه فرهنگی صراط، چاپ اول، فروردین ۱۳۷۶.
- قاری سید فاطمی، سید محمد - حقوق بشر در جهان معاصر، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ اول ۱۳۸۲.
- گرجی، ابوالقاسم - تاریخ فقه و فقها، سمت، چاپ سوم، تابستان ۱۳۷۹.
- مجتهد شبستری، محمد - تأملاتی در قرائت انسانی از دین، انتشارات طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- نقدی بر قرائت رسمی از دین، انتشارات طرح نو، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
- هرمنوتیک، کتاب و سنت، انتشارات طرح نو، چاپ پنجم، ۱۳۸۱.
- موحد، محمد علی - در هوای حق و عدالت، نشر کارنامه، چاپ دوم، تابستان ۱۳۸۱.
- مهر پور، حسین - نظام بین المللی حقوق بشر، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- هاشمی، سید محمد - حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، نشر میزان، چاپ اول، پاییز ۱۳۸۴.

مقالات

- سروش، عبدالکریم - «مفهوم عقل اعتزالی»، قابل دسترس در سایت اینترنتی: www.drseroush.com
- قاری سید فاطمی، سید محمد - «بشر حق دارد بر حق نباشد»، مصاحبه با روزنامه ایران، ۸۳/۹/۱۷.



لباس و کالت با لباس تکلیف

مهدی احمدی
وکیل دادگستری

بدون شک تمامی همکاران و قضات گرامی ماده ۶۶ آیین نامه قانون و کالت را بارها خوانده و با لاقبل از محتوای آن کم و بیش آگاهی دارند.

ماده ۶۶ «و کلاه درجه اول و دوم عدلیه مکلفند در موقع محاکمات جنایی و در سایر محاکماتی که قضات با لباس قضایی هستند و همچنین در مواردی که از طرف قسمت تشکیلات و کلاه به آنها ابلاغ می شود با لباس مخصوص و کالت حاضر شوند، استعمال لباس و کالت غیر از موارد فوق ممنوع است» در محاکمات جنایی همان طور که صراحتاً در متن ماده ذکر شده است و کلاه دادگستری مکلفند در محاکمات جنایی با لباس و کالت در دادگاه حاضر شوند یعنی حضور وکیل با لباس مخصوص و کالت در محاکمات جنایی الزام آور است چرا که در متن ماده کلمه (و کلاه مکلفند) بیان شده و پوشیدن لباس و کالت برای محاکمات جنایی را یک تکلیف قرار داده نه اختیار.

در قسمت دیگری از این ماده بیان شده است که (در سایر محاکماتی که قضات با لباس قضایی هستند) که الحمدلله تاکنون لاقبل بنده هیچ قاضی را ندیده ام که با لباس قضاوت در دادگاه حضور پیدا کند اما اگر در جلسه دادگاهی قاضی دادگاه با لباس قضاوت حاضر گردید وکیل یا وکلایی هم که می خواهند در آن دادگاه جهت امر دفاع حاضر شوند می بایست لباس و کالت بر تن نمایند.

در قسمت دیگری از ماده فوق‌الذکر بیان شده (و همچنین در مواردی که از طرف قسمت تشکیلات و کلاه به آن‌ها ابلاغ می‌شود با لباس و کالت حاضر شوند) در این قسمت هم بیان شده در مواردی هم که کانون و کلاه و تشکیلات مربوطه تشخیص دهند و کلاه می‌بایست با لباس و کالت حاضر شوند و همان‌طور که در صدر ماده هم بیان شده این ماده طرف خطابش و کلاه هستند نه کارآموزان و کالت. تاکنون هم در هیچ موردی مشاهده نشده که کانون و کلاه به و کلاه ابلاغ نماید که لباس و کالت بپوشند.

شاید بعضی از عزیزان بر بنده خورده بگیرند که کانون و کلاه برای اجرای مراسم تحلیف به کارآموزان ابلاغ می‌کند که با لباس و کالت حاضر شوند در پاسخ به این دسته از دوستان باید معروض نمایم اگر به صدر ماده توجه شود صریحاً ذکر شده که و کلاه مکلفند پس این ماده موضوع بحث‌اش، و کلاه هستند نه کارآموزان و هدف بنده هم از این همه مقدمه چینی همین نکته می‌باشد مگر نه این است که بارها و بارها همگی ما از مسؤولین کانون و کلاه شنیده‌ایم که کارآموز و کالت و کیل نمی‌باشد و طبق قانون و کالت اگر کارآموز خود را و کیل معرفی نماید به عنوان متخلف با وی برخورد می‌شود. پس حال که مسؤولین کانون این قدر عزمشان را جزم نموده‌اند که امر قانون را رعایت کنند چگونه خیلی راحت مفاد این ماده را که هنوز هم نسخ نشده است نادیده می‌گیرند و به کارآموزان و کالت ابلاغ می‌کنند که برای مراسم تحلیف با لباس و کالت حاضر شوند مگر نه این است که در صدر ماده صریحاً بیان شده « و کلاه و طرف سخن ماده با و کلاه است نه کارآموزان ضمن این که در قسمت اخیر ماده ۶۶ آیین‌نامه هم به صراحت ذکر شده که استعمال لباس و کالت در غیر از موارد فوق ممنوع است. آیا با توجه به نهی صریح ماده از عدم استعمال لباس و کالت در غیر از موارد فوق توجیهی می‌تواند وجود داشته باشد؟ مگر نه این است که ریاست محترم کانون در مراسم تحلیف همین دوره‌ای که گذشت، صریحاً در سخنرانی‌شان فرمودند (عزیزان کارآموزی که تا چند لحظه دیگر می‌خواهند و کیل شوند...) و باز فرمودند (تا زمانی که یک کارآموز سوگند یاد نکند و کیل محسوب نخواهد شد...) پس اگر تا زمانی که کارآموزان سوگند یاد نکنند و کیل محسوب نمی‌شوند چرا می‌بایست لباس و کالت بپوشند پس اگر هم قرار است که این لباس صرفاً برای چند ساعت جهت اجرای مراسم تحلیف بر تن کارآموزان باشد و پس از آن دیگر استفاده نشود بهتر است به این لباس گفته شود لباس تحلیف نه لباس و کالت...»



نگرشی به ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی ایران

سعید آقاباباکی
وکیل دادگستری
کارشناس ارشد حقوق خصوصی

ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی ایران می‌گوید: «در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوایی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد به شهادت اثبات نمی‌گردد».

این ماده از جلد سوم قانون مدنی است که در دوره دهم قانون‌گذاری و در سال ۱۳۱۴ شمسی به تصویب رسیده و تاکنون نیز ملاک عمل بوده است. در تاریخ ۱۳۶۷/۸/۸ شورای نگهبان طی نظریه شماره ۲۶۵۵ خود اعلام نموده: «ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی از این نظر که شهادت بینة شرعیه را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته خلاف موازین شرع و بدین وسیله ابطال می‌گردد».

سؤال این است که آیا شورای نگهبان حق اعلام ابطال این ماده قانونی را داشته است؟ در این مورد دو نظریه وجود دارد:

۱) شورای نگهبان به استناد اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که می‌گوید: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل، بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است» این حق را داشته است. به عبارت دیگر از اصطلاح «کلیه قوانین و مقررات» ظاهراً چنین به نظر می‌رسد که با تصریح به این که این اصل، بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است هیچ حدی از نظر سلسله مراتب قوانین (اساسی، عادی و مقررات) در ضرورت مطابقت مذکور وجود ندارد و در این اصل هیچ گونه قلمرو زمانی (گذشته، حال و آینده) نیز مشخص نشده است. همچنین اصل چهارم قانون اساسی از عمومیت لازم برخوردار است و شامل تمام قوانین و مقررات کشور در حال و گذشته می‌شود. زیرا، اولاً: چون در کشور ایران، نظام اسلامی از طریق آراء عمومی مردم پذیرفته شده است، هیچ گونه قوانین خلاف شرع، نباید اجرا شود. این حکم در صدر اصل چهارم به وضوح مشاهده می‌شود و به تبع آن، شورای نگهبان حق نظارت دارد. ثانیاً: وقتی این اصل بر اطلاق و عموم همه قوانین، حتی قانون اساسی حاکم است به طریق اولی بر قوانین گذشته نیز حاکمیت دارد. (رجوع کنید مقاله اصل چهارم قانون اساسی و قلمرو شمول آن. دکتر حسین مهرپور. مجله کانون و کلا. شماره ۱۴۶ و ۱۴۷)

ضمن آن که شورای نگهبان خود نیز اصل چهارم قانون اساسی را مستقل از اصول مربوط به قوه مقننه دانسته و در نظریه شماره ۱۹۸۳ - ۱۳۶۰/۲/۸ در پاسخ به نامه شماره ۱/۱۱۴۳ - ۱۳۶۰/۱/۲۴ شورای عالی قضایی وقت، در تفسیر اصل چهارم قانون اساسی اعلام

نموده است: «مستفاد از اصل چهارم قانون اساسی این است که به طور اطلاق، کلیه قوانین و مقررات در تمام زمینه‌ها باید مطابق موازین اسلام باشد و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است. بنابراین، قوانین و مقرراتی که در مراجع قضایی اجراء می‌گردد و شورای عالی قضایی آن‌ها را مخالف موازین اسلامی می‌داند، جهت بررسی و تشخیص مطابقت با مخالفت با موازین اسلامی، برای فقهای شورای نگهبان ارسال دارد».

۲) با توجه به شرح وظایف شورای نگهبان در اصول بعدی قانون اساسی در خصوص انطباق مصوبات مجلس شورای اسلامی با مقررات شرع و قانون اساسی و ترتیب انجام آن، شورای نگهبان نمی‌تواند رأساً اقدام به ابطال قوانین نماید و در خصوص این ماده‌ی قانونی نیز چون جزء قوانین مصوب قبلی بوده، می‌بایست نظر خود را از جهت عدم انطباق با شرع انور اعلام و با تقدیم طرح یا لایحه‌ای توسط دولت یا قوه قضائیه یا نمایندگان مجلس (چنان که در اصلاحیه سال ۱۳۷۰ انجام گرفت) اقدام به اصلاح آن می‌شده. و برعکس حاکمیت موازین اسلام بر اخلاق و عموم قوانین، قوانین و مقررات گذشته تا زمانی که مورد اصلاح و تجدیدنظر قرار نگرفته باشند (ولو آن که مخالف قانون اساسی به نظر برسند) معتبر خواهند بود. به عبارت دیگر اصل چهارم قانون اساسی شامل قوانین و مقررات گذشته نمی‌باشد. زیرا اولاً: اصل چهارم در ردیف اصول کلی قرار دارد، همان طور که برای همه اصول کلی (نظیر اصول پنجم تا هفتم) ذکر جزئیات در اصول و فصول دیگر آمده و دامنه شمول آن مشخص شده است، کیفیت اجرای این اصل نیز در فصل قوه‌ی مفتنه (اصول ۷۲ و ۹۱ و ۹۴ و ۹۵ و ۹۶) بیان شده است. در این اصول، نظارت بر قوانین گذشته پیش بینی نشده است. ثانیاً: از مذاکرات مجلس خبرگان نیز چنین برمی‌آید که در زمان تصویب اصل مذکور، هدف، بیان طرح و تصویب اصول کلی بوده و بیان وظایف و اختیارات به وقت دیگر موقوف شده است. فلذا در بیان اصول مربوطه، موضوع محدود به مصوبات مجلس شده و اصل چهارم نیز از آن حد فراتر نمی‌رود. (رجوع کنید مقاله اصل چهارم قانون اساسی. سیدمحمد خامنه‌ای. مجله کانون و کلا. شماره ۱۵۲-۱۵۳).

اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در تاریخ ۱۳۷۷/۲/۳۰ در نظریه شماره ۷/۱۲۹۰ خود در پاسخ این سؤال که: «آیا ماده‌ی ۱۳۰۹ قانون مدنی که به موجب نظریه شماره ۲۴۵۵-۱۳۶۷/۸/۸ شورای نگهبان باطل گردیده است با توجه به این که در ماده‌ی ۴۱ قانون اصلاح موادی از قانون مدنی حذف نگردیده به اعتبار خود باقی است یا خیر؟» پاسخ داده است: «با توجه به این که در اصلاحات سال ۱۳۷۰ قانون مدنی تعرضی به متن ماده‌ی ۱۳۰۹ نشده و حذف نگردیده است، ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی موضوعاً دارای قدرت اجرایی است.»

ضمن آن که اصلاحیه تصویب شده در سال ۱۳۷۰ همان متن مصوب سال ۱۳۶۱ است که به طور آزمایشی برای مدت ۵ سال به تصویب رسیده بود و نهایتاً در ۱۳۷۰/۸/۱۴ به تصویب نهایی مجلس رسیده است. این در حالی است که نظریه شورای نگهبان در سال ۱۳۶۷ صادر شده و نمایندگان مجلس شورای اسلامی مصوبه آزمایشی سال ۱۳۶۱ را با بررسی مجدد و تغییراتی در مفاد یا عبارات آن در سال ۱۳۷۰ به تصویب رسانیده‌اند.

به هر حال، با عنایت به مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک، که فلسفه وجودی آن‌ها احترام به مالکیت افراد و استقرار نظم و امنیت اقتصادی و اجتماعی در جامعه است، بها دادن به شهادت شهودی که در اغلب موارد بدون احراز و وجود ضوابط شرعی احصاء شده در قانون اخذ می‌گردد، محل اشکال است. *



هبه اراضی متعلق به شهرداری

زیداله صمدی قوشچی - وکیل دادگستری

آیا شهرداری می تواند ملک خود را (زمین و ابنیه) به افراد دیگر هبه کند و بعداً از هبه رجوع و استرداد نماید؟

با توجه به بند ۶ ماده ۵۵ قانون شهرداری در اختیار گذاشتن ابنیه و اراضی متعلق به شهرداری به نفع مؤسسات فرهنگی و بهداشتی و تعاونی حوزه ذریع به طرز رایگان و با حفظ مالکیت یا با شرایط معینی به منظور ساختمان و استفاده آن مؤسسات می باشد ولی در هیچکدام از مقررات قانونی راجع به شهرداری ها اسکان هبه املاک شهرداری به سایر اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) پیش بینی نشده است بلکه وفق مقرر پاد شده فوق تنها اباحه انتفاع از بعضی از املاک شهرداری به نفع مؤسسات عام المنفعه به شرح فوق منظور گردیده است که با توجه به داشتن جنبه مالی، این گونه واگذاری ها باید به تصویب شورای اسلامی شهر برسد (مستند بندهای ۱ و ۳ ماده ۴۵ قانون شهرداری در وظایف انجمن شهر مصوب ۱۳۳۴ و بندهای ۸-۱۴ و ۳۰ ماده ۷۱ قانون تشکیلات و وظایف و انتخابات شوراهای اسلامی کشور و انتخاب شهرداران مصوب ۱۳۷۵/۳/۱) اما قبول هبه املاک و هدایای نقدی و جنسی (مقول) به نفع شهرداری که به منظور تقویت بنیه مالی و بودجه شهرداری برای ارائه خدمات به شهر و شهروندان صورت می گیرد با تصویب شورای اسلامی شهر با محدودیتی مواجه نیست (مستند مقررات اخیر الذکر و بند ۱۰ ماده ۵۵ قانون شهرداری). در مواردی که شهرداری، ابنیه یا اراضی خود را به طور رایگان در اختیار نهادها می گذارد ضرورت دارد شرایط رجوع از اذن و اباحه انتفاع را در قرارداد تنظیمی، معین نماید (عبارت «شرایط معین» مندرج در بند ۶ ماده ۵۵) مثل سرآمدن مدت معین برای انتفاع یا وقوع محل در مسیر طرح های شهرداری با اولویت اجرایی و از این قبیل. اما چنانچه شرایط رجوع و استرداد تعیین نشده باشد گرچه ظاهراً و براساس کلیات و قواعد حقوقی (املاک مادتهای ۱۰۸ و ۱۲۰ ق.م.) شهرداری هر وقت بخواهد، حق رجوع خواهد داشت لیکن از آن جا که در این گونه موارد، منتقل الیهم از مؤسسات عام المنفعه هستند و ادامه خدمات آنان به جامعه، مستلزم بقاء و استمرار تصرفات آنان نسبت به ابنیه و اراضی مورد واگذاری است لذا به نظر می رسد تا زمانی که از املاک مورد واگذاری در ارائه خدمات عمومی مورد نظر استفاده می شود، شهرداری حق رجوع و استرداد آن املاک را نداشته باشد زیرا تعطیل آن خدمات می تواند مانع قانونی محسوب شود (املاک مؤخره ماده ۱۰۸ قانون مدنی) آن چه فوقاً توضیح داده شد مربوط به واگذاری تبرعی منافع است و چون واگذاری مجانی اعیان املاک (هبه) میسر نیست پس بحث از امکان و نحوه رجوع و استرداد نیز، موضوعیت ندارد. شایان توضیح است

که اولاً علت و فلسفه محدودیت در زمینه و گذاری اعیان املاک (زمین و بنا) شهرداری به دیگران مستنبط از مقررات حاکم به نظر این است که سازمان شهرداری صرف نظر از ضعف بودجه و اعتبارات و اموال که همیشه با آن مواجه بوده و می باشد، برای اجرای طرح های مصوب خود پیش از هر مؤسسه و نهاد دیگری به طور مستمر نیاز به زمین و ساختمان دارد زیرا می دانیم که ایجاد معابر جدید و توسعه معابر و شوارع موجود و ایجاد میادین و فضای سبز و پارکینگ و تأسیس کتابخانه و فرهنگسرا و مشابه آن جز با در اختیار داشتن زمین و ساختمان ممکن نیست با این وضع چگونه ممکن است که مقنن اجازه دهد، شهرداری که خود به این اقلام نیازمند و محتاج است املاک خود را به دیگران هبه کند. به قول معروف «چراغی که به خانه رواست بر مسجد حرام است» و آن که نیاز دارد، اگر ملکی دارد باید نیاز خود را برطرف کند نه این که به دیگران ببخشد و گرنه می توان گفت مبتلا به نقصان فکر از نوع سفاقت است. مع الوصف در مواردی استثنایی مقنن تجویز کرده است که شهرداری عین املاک خود را به طور مجانی (هبه) در اختیار نهادهای دیگر بگذارد که حکم تبصره ذیل ماده ۵ قانون نظارت در مصرف سهمیه فرهنگ از درآمد شهرداری ها (واگذاری زمین بلاعوض برای احداث ساختمان مدرسه) و حکم تبصره ۵۹ قانون بودجه سال ۱۳۳۹ (واگذاری مجانی زمین برای تأسیسات خیریه و درمانی مورد احتیاج شیروخورشید سرخ - در وضع فعلی هلال احمر مصوب ۱۳۳۸/۱۲/۱۹) از آن جمله است که در روند اهمیت و نیاز شدید به ارائه خدمات این گونه مؤسسات به جامعه، به تصویب رسیده است و به نوبه خود دلالت به این واقعیت حقوقی دارد که قانون گذار در غیر از این موارد استثنایی، اجازه هبه املاک شهرداری را نمی دهد در پایان ذکر دو مورد از سابقه تقنین و نیز جریان پرونده های حقوقی را به اضافه یک مورد مشاوره حقوقی مجله شهرداری ها ضروری می دانم: ۱- مطابق تبصره ۲ ماده ۶۸ قانون شهرداری اصلاحی مصوب ۱۳۴۵/۱۱/۲۷ مقرر شده است «از تاریخ تصویب این قانون، انجمن شهرهایی که درآمد شهرداری هر یک از آن ها از یک میلیون ریال به بالاست، موظفند برای ساختمان دبستان، عوارض خاصی وضع کنند و طبق قانون نظارت در سهمیه فرهنگ از درآمد شهرداری ها مصوب خرداد ۱۳۳۴ توسط کمیسیون ناظر بر سهم فرهنگ به مصرف برسانند»

این مقرر همخوانی با موارد استثنایی مربوط به واگذاری مجانی املاک به شرح فوق دارد لیکن مجموعه این موارد ارفاقی در مقام اجراء با تراحم احتمالی با حکم تبصره های ۴۹ قوانین بودجه اصلاحی سنوات ۱۳۵۲ و ۱۳۵۳ مواجه می شوند (معافیت شهرداری از پرداخت سهام بهداری - آموزش و پرورش - کمیته ملی بیکار با بی سواد - تربیت بدنی و پیشاهنگی و کتابخانه های عمومی موضوع بندهای ۱ الی ۵ ماده ۶۸ قانون اصلاحی شهرداری) تراحم مذکور فوق چهره عملی خود را در بخشنامه ها و دستورالعمل های متعدد صادره از مراجع ناظر به عملکرد شهرداری ها، نشان داده (و می دهد). گفتنی است که بعضی از آن مراجع، واگذاری های مجانی شهرداری به سایر ارگان ها را صرفاً مقید به رعایت مقررات و طی تشریفات قانونی معرفی می کنند و بعض دیگر این نوع واگذاری ها را بعد از تصویب و ابلاغ تبصره های ۴۹ قوانین بودجه اصلاحی سال های ۵۲ و ۵۳ علی الاطلاق ممنوع اعلام می کنند به مواردی از دستورالعمل های ذیربط، اشاره می شود:



الف) مدیرکل دفتر بازرسی و نظارت سازمان شهرداری های کشور طی بخشنامه شماره ۵۳۵۳/۱۶/۰۱ مورخ ۸۵/۳/۳۱ اعلام نموده است... بر این اساس اقدام شهرداری ها تحت عنوان هبه یا واگذاری رایگان اموال شهرداری و یا به صورت دیگر از جمله در اختیار گذاشتن موقت یا دائم زمین، ساختمان، وسائط نقلیه و تجهیزات، بدون سیر مراحل قانونی به اشخاص حقیقی یا ادارات یا مؤسسه های حقوقی یا دولتی جواز محمل قانونی ندارد.

ب) وزارت کشور طی دستورالعمل شماره ۲۳۰۵۱/۱/۳۴/۲۵۹۴ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۶ اعلام نموده است «نظر به این که بند ۶ اصلاحی ماده ۵۵ قانون شهرداری مربوط به سال ۱۳۴۵ می باشد که امور فرهنگی و بهداشتی و غیره... نیز در زمره فعالیت های شهرداری محسوب می شوند و لذا شهرداری از املاک خود (اموال اختصاصی) با توجه به نازل بودن قیمت زمین با حفظ مالکیت به صورت رایگان و یا با قید شرایطی معین واگذار می نمودند. در حال حاضر که شهرداری ها در خرید و تملک اراضی برای طرح های مصوب خود، دچار مشکلات عدیده هستند، واگذاری مجانی املاک اختصاصی شهرداری خصوصاً به مؤسسات دولتی که از بودجه عمومی بهره مند هستند و سازمان ملی زمین و مسکن، پشتوانه آن هاست، به صلاح نبوده و وزارت کشور با واگذاری زمین به صورت رایگان، موافقت ندارد. در مواردی که شهرداری یا استانداری، خود را مقید کمک به مؤسسات خیریه که از بودجه عمومی بهره مند نیستند، می داند، می تواند ضرورتاً طی شرایطی مطابق فرم قرارداد پیوست، استفاده و بهره برداری از اراضی اختصاصی شهرداری را به مؤسسات مذکور واگذار نماید. مقتضی است با رعایت دقیق قوانین و مقررات مربوطه و با صرفه و صلاح شهرداری اقدام نماید.

ج) استانداری اصفهان طی دستورالعمل شماره ۸۹۰۸۹ مورخ ۸۶/۶/۱۹ صادره به شهرداری های استان اصفهان علیرغم اشاره به دستورالعمل های مذکور فوق مدیرکل نظارت سازمان شهرداری ها و وزارت کشور که مفاد نسبی و مفید دارند، علی الاطلاق دستور به ممنوعیت واگذاری زمین های ملکی شهرداری ها به سازمان های دولتی داده است بدون این که صریحاً معترض جگونگی واگذاری زمین به مؤسسات خیریه شده باشد گرچه به اعتباری می توان با توجه به استفاده از اصطلاح های «افراد حقوقی» و «مؤسسات غیردولتی» در قسمتی از بخشنامه، مدلول دستورالعمل را شامل مؤسسات خیریه هم تلقی کرد: «... اخیراً مشاهده شده است برخی از شهرداری ها با تنظیم تفاهم نامه یا موافقت نامه با دیگر سازمان ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت و احیاناً غیردولتی، اقدام به واگذاری املاک شهرداری با استناد به بند ۶ ماده ۵۵ قانون شهرداری به صورت رایگان می نمایند و برخی از ادارات و سازمان ها نیز ایجاد و تأسیس واحد در آن شهر را موکول به واگذاری اراضی به صورت رایگان، توسط شهرداری می نمایند و متأسفانه شوراهای اسلامی شهرها نیز اقدام به صدور مصوبه در این گونه موارد می نمایند. از آن جایی که مسؤول و متولی زمین مورد نیاز دستگاه های دولتی و وابسته به دولت در سطح کشور، سازمان زمین و مسکن و در استان ها سازمان مسکن و شهرسازی می باشد، شهرداری ها نه تنها در باره واگذاری زمین آن هم به طور رایگان، وظیفه و تکلیفی ندارند بلکه به موجب سیاست های عمومی وزارت محترم کشور، شهرداری ها از واگذاری زمین به افراد حقیقی و حقوقی به صورت رایگان به طور کلی و علی الاطلاق منع گردیده اند که مفاد بخشنامه شماره ۲۳۰۵۱/۱/۳۴/۲۵۹۴ مورخ ۱۳۷۷/۱۲/۲۶ وزارت

کشور و گرم پیوست آن و نیز بخشنامه شماره ۵۳۵۳/۱۶/۰۱ مورخ ۸۵/۳/۳۱ مدیرکل دفتر بازرسی و نظارت سازمان شهرداری‌ها و دهیاری‌های کشور (به شرح تصاویر پیوست) که قبلاً به کلیه شهرداری‌ها ابلاغ شده به عنوان نمونه و مستند ارائه می‌گردد.

۲- مورد حقوقی مربوط به محتوای پرونده ای مهم است مختصر این که مطابق وقفنامه شماره ۶۲۴۸۷ مورخ ۶۹/۲/۱ تنظیمی در دفتر اسناد رسمی شماره ۹ اصفهان تعداد متناهی از واحدهای تجاری ملکی شهرداری موجود در ۲۱ مجتمع تجاری و پاساژهای شهر، برای تأمین هزینه کتابخانه‌های عمومی شهر و توسعه آن‌ها با تصویب جانشین شورای شهر، توسط شهردار وقت اصفهان وقف گردید. این امر مورد مخالفت مدیریت بعدی شهرداری قرار گرفت. به منظور ابطال وقفنامه و بازگشت املاک به ملکیت شهرداری، دعوی حقوقی در دادگستری اصفهان اقامه شد. در عرض حال تقدیمی، علاوه بر مستندات قانونی مانع رفق مانوالدکر (ماده ۵۷ قانون مدنی) از نتوی مقام رهبری هم که به غیرشرعی بودن اقدام به وقف املاک شهرداری به شرح زیر نویس استثنائیه؛ تأکید و تصریح شده بود استدلال معمول شده بود. نهایتاً حکم صادره از شعبه ۲۰ دادگاه مدنی خاص اصفهان مبنی بر ابطال وقفنامه مورد ابرام دیوان عالی کشور قرار گرفت (دادنامه ۳۳۸ مورخ ۷۳/۳/۱ در پرونده کلاسه ۶۵۴-۷۲ م/۲۰). نکته دیگری که قابل ذکر است این که موضوع سنوال (واگذاری رایگان اعیان املاک شهرداری‌ها به سایر اشخاص) صرفاً در مورد اموال اختصاصی شهرداری‌ها مطرح می‌شود و اموال عمومی شهرداری‌ها از موضوع بحث خارج است مگر این که این اموال (اموال عمومی) بنابه علنی تغییر وصف دهد و اختصاصی شود (ماده ۴۶ آئین نامه مالی شهرداری‌ها مصوب سال ۱۳۴۶ مجلس شورای اسلامی)

اما مشاوره حقوقی که در شماره ۱۳ مجله شهرداری‌ها منتشره در خردادماه سال ۷۹ درج گردیده به این صورت است:

سوال: آیا شهرداری‌ها می‌توانند قسمتی از اراضی متعلقه به خود را به منظور تأمین بخشی از نیازمندی‌های پرسنل شاغل در شهرداری، در قالب بند ۱۰ ماده ۵۵ قانون شهرداری اختصاص دهند؟ جواب داده شده است:

جواب: اجرای بند ۱۰ ماده ۵۵ قانون شهرداری، مشروط و مقید به نام شهر است. چون درخواست به نام کارکنان شهرداری است، بنابراین از این حیث هم انجام مورد پیشنهاد شده در شمول بند ۱۰ ماده ۵۵ قرار نمی‌گیرد (حسین احتشامی). لازم به توضیح است که موضوع بند ۱۰ ماده ۵۵ مرقوم اعانه از ناحیه شهرداری به اشخاص و نیز قبول اعانه از اشخاص است پس معنی سنوال مختصراً این است که آیا شهرداری برای رفع نیاز پرسنل شاغل خود (مثلاً برای احداث مسکن) از اراضی متعلق به خود به آنان انتقال مجانی نماید ذکر عبارت استدلالی «مشروط و مقید بودن به نام شهر» در پاسخ اعلامی ایجاد شبهه می‌نماید و معلوم نیست چرا پاسخ دهنده معتقدند که تغییر از نام شهر به نام اشخاص ممکن نیست. مگر نتیجه اعانه و هبه و امثال آن (مثلاً وقف) غیر از این است. دلایل عدم امکان هبه اراضی متعلق به شهرداری به اشخاص همان است که قبلاً بیان شد و برخلاف نظر پاسخ دهنده مقید و مشروط بودن اجرای بند ۱۰ مذکور به نام شهر مؤثر در مقام نیست و عدم شمول بند مزبور به درخواست مورد نظر مبانی دیگری دارد. *



بررسی اجمالی تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری با تأکید بر صلاحیت هیأت عمومی

مهناز بیات کمیته
دانشجوی دوره دکترای حقوق عمومی دانشگاه شهید بهشتی

با تصویب قانون دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۸۵/۹/۲۵ توسط مجمع تشخیص مصلحت نظام، حدود صلاحیت‌ها و اختیارات ارکان مختلف این دادگاه اختصاصی اعم از رئیس، شعب عمومی، شعب تشخیص، هیأت عمومی و... به تفکیک بیان گردید. در این نوشتار، نگارنده ضمن نگرشی اجمالی در خصوص صلاحیت‌های هیأت عمومی، مطالبی را به اختصار پیرامون مراد مقنن از تبصره ماده ۱۹ بر مبنای تفسیر متن محور(لفظ محور) ارائه می‌نماید.

الف) صلاحیت هیأت عمومی دیوان بر مبنای صدر ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری

مستفاد از بند ۱ ماده ۱۹ قانون دیوان، رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی حقوق خصوصی از آیین نامه‌ها و سایر نظامات دولتی در صلاحیت دیوان عدالت اداری (هیأت عمومی دیوان) می‌باشد. براین اساس ذیلاً به تبیین عناوین مذکور در این بند پرداخته خواهد شد:

۱- آیین نامه اجرایی قانون:

این آیین نامه از سوی مقام صلاحیت‌دار، با اجازه و بنا به دعوت صریح یا ضمنی مقنن برای تکمیل یا تشریح جزئیات قانون مصوب وضع می‌گردد. به بیان دیگر کلیات و ارکان موضوع مورد اجرا در قانون مقرر گردیده و قوه مجریه در مقام ورود به جزئیات به تکمیل آن می‌پردازد. این آیین نامه در قوانین سابق، نظام نامه خوانده می‌شد. آیین نامه موصوف از حیث ایجاد حق و تکلیف در زمان حکومت قانون همچون خود قانون لازم الاجرا بوده و با نسخ یا اتمام دوره اعتبار آن قانون ملغی الاثر می‌گردد.

۲- آیین نامه مستقل:

این آیین نامه از طرف مقام صلاحیت‌دار اداری در اجرای وظایف خود، بدون این که مأموریت خاصی از طرف قانون‌گذار به وی داده شده باشد، وضع می‌گردد. به بیان روشن‌تر

در تدوین آن، قانون خاصی مبنای کار نیست و امری تدبیری برای اجرای امور محسوب می‌گردد.

آیین‌نامه مستقل را می‌توان به اقسام ذیل متقسم نمود:

- ۱-۲- آیین‌نامه سازمان دهنده خدمات عمومی: هیأت وزیران حق دارد برای تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد. (اصل ۱۳۸ قانون اساسی)
- ۲-۲- آیین‌نامه انتظامی: هیأت وزیران... حق دارد برای... انجام وظایف اداری... به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد (اصل ۱۳۸ قانون اساسی)
- ۳-۲- آیین‌نامه ضرورت: دولت در شرایط استثنایی و ضرورت با صدور دستورات و فرامین کلی متناسب با آن شرایط برای افراد جامعه ایجاد حق و تکلیف می‌کند. اگر چه دولت در این خصوص ابتکار عمس مستقل نداشته و محدودیت مندرج در ذین اصل ۷۹ قانون اساسی مبنی بر ضرورت تأیید مجلس، مطرح می‌باشد.

۳- آیین‌نامه تفویضی:

مجلس به‌عنوان تنها مرجع صالح به وضع قانون در کشور در وضع برخی از قوانین با مشکلاتی روبروست، با این توضیح که با اساساً در خصوص پاره‌ای مسائل به دلیل برخورداری آن‌ها از جنبه‌های فنی و تخصصی، اشراف و احاطه لازم را نداشته و یا آن‌که از نظر موضوعی، واگذاری صلاحیت تصمیم‌گیری درباره آن‌ها راه فوه مجریه، به مصلحت می‌داند. اصل ۸۵ قانون اساسی که در ذیل خود مقرر نموده: "...مجلس شورای اسلامی می‌تواند تصویب اساسنامه دائمی سازمان‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی یا وابسته به دولت را با رعایت اصل هفتاد و دوم به کمیسیون‌های ذی‌ربط واگذار کند و یا اجازه تصویب آن‌ها را به دولت بدهد..." بر این موضوع صحه گذارده است.

۴- تصویب‌نامه:

مقرراتی که مراجع و مقامات دولتی در حدود صلاحیت خود در امور معین و مشخص که به دلایل گوناگون معمولاً مد نظر مقنن نیست وضع می‌کنند.

۵- بخشنامه:

تصمیماتی که مقامات رسمی در حدود صلاحیت خود در امر خاصی اتخاذ کرده و برای اطلاع عموم یا گروه معین به طرق مختلف آگهی می‌کنند. مانند: بخشنامه دولت در باب تغییر ساعات اداری، شاپان ذکر است بخشنامه (متحد المال) به اعتبار رعایت سلسله مراتب از سوی کارکنان اداره، لازم‌الرعایه می‌باشد.



۶- دستور العمل:

به دستورات عمومی اطلاق می‌شود که رؤسای دستگاه‌ها خطاب به همکاران قلمرو مأموریت خود در مقام تفسیر و بیان شیوه اجرای قوانین و مقررات یا به منظور حسن اجرا و تنظیم امور داخلی صادر می‌نمایند.

۷- مصوبه:

تصمیمات و قواعد محدود و معینی که شوراها، کمیسیون‌ها و مجامع عمومی صلاحیت‌دار در رابطه با اشخاص یا دوائر تابعه در حدود اختیارات منظور و معمول می‌دارند. مثل مصوبات شورای عالی اداری در خصوص دستگاه‌های اجرایی کشور و ...
بدیهی است ضرورت نظارت قضایی بر آیین‌نامه‌ها و مقررات فوق‌الذکر در اصول ۱۷۰ و ۱۷۳ قانون اساسی و بند یک ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مورد اشاره قرار گرفته است و در خصوص نظارت شرعی بر مقررات مذکور، ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری و اصل ۴ قانون اساسی، قههای شورای نگهبان را صالح به اظهار نظر دانسته‌اند.

(ب) صلاحیت خاص هیأت عمومی بر مبنای مواد مختلف قانون دیوان عدالت اداری

مستنبط از قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، اختیارات هیأت عمومی دیوان بدین شرح تبیین می‌گردد:

۱- رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی و یا اشخاص حقوقی حقوق خصوصی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها، از حیث مخالفت مدلول آن‌ها با قانون و احقاق حقوق اشخاص در مواردی که تصمیمات یا اقدامات مذکور به علت بر خلاف قانون بودن آن و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز و سوءاستفاده از اختیارات و یا تخلف در اجرای قوانین و یا خودداری از انجام وظایف، موجب تضییع حقوق افراد می‌شود.

۲- صدور رأی وحدت رویه در مورد آراء متناقض صادره از شعب دیوان (ماده ۴۳)، با این توضیح که پس از طرح موضوع در هیأت عمومی از سوی رئیس دیوان، هیأت عمومی نسبت به صدور رأی اقدام می‌کند، که این رأی برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

۳- صدور رأی وحدت رویه در صورتی که نسبت به موضوع واحد، آراء مشابه متعدد صادر شده باشد (ماده ۴۴)، با این توضیح که اگر در موضوع واحدی حداقل ۵ رأی مشابه از شعب مختلف دیوان صادر شده باشد، با نظر رئیس دیوان، موضوع پس از طرح در هیأت

عمومی منجر به صدور رأی وحدت رویه می‌گردد. این رأی برای شعب دیوان، ادارات و اشخاص حقیقی و حقوقی ذی‌ربط لازم‌الاجرا است.

۴- به موجب ماده ۴۰ قانون دیوان، چنان‌چه رئیس دیوان یا رئیس قوه قضائیه، مغایرت یک مصوبه با شرع یا قانون یا خروج آن از اختیارات مقام تصویب‌کننده را مطرح کنند، موضوع در هیأت عمومی مطرح و این هیأت در صورت تأیید نظر مشارالیه، نسبت به ابطال مصوبه مزبور اقدام می‌نماید.

نکته حائز اهمیت در خصوص صلاحیت هیأت عمومی دیوان این‌که؛ اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیأت عمومی است مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در مواردی که به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، هیأت عمومی دیوان اثر آن را از زمان تصویب مصوبه اعلام کند (ماده ۲۰).

ج) استثناء مندرج در تبصره ماده ۱۹

مستفاد از نص صریح تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری، رسیدگی به تصمیمات قضائی قوه قضائیه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول این ماده (ماده ۱۹) خارج است.

با عنایت به این‌که مقنن در تبصره موصوف رسیدگی به تصمیمات نهادهای پیش‌گفته را از دامنه شمول ماده ۱۹ (و نه کل دیوان عدالت اداری) خارج نموده است، با عنایت به تفکیک تصمیمات نوعی و کلی (موجد حق و تکلیف برای افراد متعدد در شرایط مشابه) از تصمیمات موردی (ناظر به یک فرد معین) در حقوق اداری، می‌توان به سه نتیجه مهم از نص صریح این تبصره نائل گردید:

۱- تصمیمات کلی و نوعی واحدهای مذکور در تبصره قابلیت طرح در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را دارا نمی‌باشند.

۲- از تصمیمات غیرکلی و غیرنوعی (تصمیمات موردی) واحدهای پیش‌گفته، می‌توان به شعب دیوان عدالت اداری اعتراض نمود.

۳- تصمیمات کلی، نوعی و نیز تصمیمات موردی واحدها و سازمان‌هایی که در تبصره مورد اشاره قرار نگرفته‌اند، قابلیت طرح در شعب دیوان و نیز هیأت عمومی دیوان را دارا می‌باشند. بر این اساس می‌توان به تصمیمات نوعی و موردی مقام رهبری، واحدهای زیر مجموعه مجلس شورای اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی و... در دیوان عدالت اداری اعتراض نمود.

با عنایت به مطالب فوق‌الاشعار می‌توان بیان داشت که برخلاف آن‌چه در بدو امر از مطالعه این تبصره به ذهن متبادر می‌گردد، اساساً تبصره موصوف نه تنها درصدد محدود نمودن حیطه صلاحیت‌های دیوان عمل ننموده؛ بلکه باعث توسعه آن گردیده است. *



معنی درباره مرجع رسیدگی به شکایات مردم از دستگاه اجرایی

کامران پورجوهری

وکیل دانگستری

مسئلاً گستردن کارکرد دولت‌ها در مدیریت و ارائه خدمات عمومی بدون وجود مکانیسم‌های خاص حقوق عمومی جهت اقدامات یکجانبه مقتدرانه جهت انجام وظایف مرتبط با این امر و اعمال حاکمیت دولت‌ها امکان پذیر نمی باشد. روش‌هایی که خصوصاً ایجاد محدودیت بر حقوق اشخاص خصوصی جهت تأمین مصالح و منافع عمومی از طرف دستگاه‌های اجرایی اعم از دولتی یا نهادهای عمومی و غیردولتی را امکان پذیر می‌نمایند. با این وجود اعمال بدون ضابطه این اختیارات برای این دستگاه‌ها، هرچند به بهانه منافع عمومی، یکی از نگرانی‌ها و دغدغه‌های اساسی مردم و بالنتیجه قانون‌گذاران بر خاسته از ایشان را موجب گردیده است. از این رو در تدوین مقررات قانونی جهت ارائه شیوه‌های اجرایی جهت اعمال اختیارات قوای عمومی، همواره اصول اساسی جهت تضمین حفظ حقوق اشخاص حقوق خصوصی چون اصل برابری افراد در برابر تحمیلات ناشی از اداره امور عمومی که امکان جبران خسارت ایشان را ایجاد می‌کند، همچنین تعیین دقیق حدود و جوانب این اختیارات به منظور جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی مورد توجه قرار گرفته است با این وجود علیرغم قدرت الزام آور این متون قانونی، وجود شیوه‌های نظارتی بر اعمال دستگاه‌های اجرایی جهت اجرای صحیح قانون همچنین مراجع صالح جهت احقاق حق مردم در رسیدگی به تعدیات احتمالی این دستگاه‌ها و مأموران آن، ضرورتی اجتناب ناپذیر است. تشکیل این مراجع و تعیین صلاحیت آنان در رسیدگی به تظلمات و دعاوی افراد به ادعای تضییع حقوق ایشان به واسطه عملکرد دستگاه‌های اجرایی اصولاً تحت تأثیر یکی از سیستم انگلیسی یا فرانسوی قرار داشته است.

در حالی که در نظام انگلیسی، مورد تبعیت کشورهای انگلوساکسون عمدتاً دادگاه‌های عادی چنین وظیفه‌ای را بر عهده می‌گیرند در نظام فرانسوی عمدتاً دعاری و شکایات ناشی از امور اداری و اجرایی در مراجع اختصاصی ویژه‌ای به نام مراجع اداری مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. نمونه بارز ملرز تفکر اخیر تشکیل شورای دولتی (conseil detat) در فرانسه بعنوان دادگاه عالی هم‌تراز با دیوان کشور در خصوص رسیدگی به این موضوعات در اواخر قرن ۱۸ می باشد.

نظام حقوقی کشور ما نیز با این مباحث بیگانه نبوده است و قانون‌گذاران و حقوق‌دانان تلاشهای ارزشمندی را جهت ارائه شیوه‌های نظارتی بر حسن اجرای قانون و جلوگیری از تعدیات دستگاه‌های اجرایی صورت داده‌اند. تحت تأثیر سیستم فرانسوی اولین اقدام مدون قانون‌گذاری با تصویب قانون راجع به شورای دولتی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷ صورت گرفت که ضمن پیش‌بینی تشکیل شورای دولتی شبیه نهاد مشابه در فرانسه صلاحیت آن، این‌گونه تعیین گردید:

رسیدگی به شکایت از تصمیمات و اقدامات کلبه مراجع موسسات دولتی و شهرداری و تشکیلات وابسته به آن‌ها همچنین رسیدگی به اعتراضات در مدلول تصویب نامه‌ها و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه و سایر نظامات دولتی و شهرداری در مواردی که تصمیمات و اقدامات مذکور به علت برخلاف قانون یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و یا خودداری از انجام وظایف موجب تضییع حقوق افراد شود.

هرچند که، به علت مقاومت و کارشکنی‌های دستگاه‌های اجرایی خصوصاً اختیار هیأت وزیران در تعیین اعضا، متأسفانه این شورا هیچ‌گاه وجود خارجی نیافت و در حد نوشته‌ای باقی ماند.

همین امر بود که بعد از انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ در تدوین پیش‌نویس قانون اساسی تشکیل چنین مرجعی مورد پیش‌بینی قرار گرفت و نهایتاً با تصویب اعضای مجلس خبرگان قانون اساسی و به موجب اصل ۱۷۳ تشکیل نهادی تحت عنوان دیوان عدالت اداری جهت رسیدگی به تظلمات و شکایات مردم از دستگاه‌های دولتی مورد پذیرش قرار گرفت البته با این قید که همان‌گونه که از مشروح مذاکرات خبرگان قانون اساسی و قوانین تدوینی بر می‌آید دیوان عدالت اداری به‌عنوان بخشی از تشکیلات قوه قضاییه شناخته شد و متعاقباً با تصویب قانون دیوان عدالت اداری ۶۰/۱۱/۴ از آذر ۱۳۶۱ این نهاد فعالیت خود را آغاز نمود.

هرچند در ماده ۱۱ قانون اخیرالذکر (که بعدها با تغییراتی در ماده ۱۳ قانون جدید عدالت اداری مصوب ۸۵/۱۰/۲۲ تکرار گردید) صلاحیت دیوان عدالت اداری مشخص گردیده ولی از همان ابتدای امر برداشت‌های مختلف از متون قانونی منجر به ابراز نظرات مختلفی در خصوص حدود صلاحیت ذاتی دیوان جهت رسیدگی به دعاوی و شکایات مطروحه علیه تصمیمات و اقدامات دولت و مأموران آن‌ها توسط مردم گردید. درحالی‌که به موجب اصل ۱۵۹ قانون اساسی، دادگستری مرجع رسیدگی به شکایات و تظلمات تعیین شد در اصل ۱۷۳ همین الفاظ برای صلاحیت دیوان عدالت تکرار گردیده بود از این رو بود که گروهی از حقوق‌دانان قائل به صلاحیت مطلق دیوان عدالت اداری در رسیدگی به مطلق دعاوی علیه دولت و مأمورین آن‌ها گردیدند. نظری که از همان ابتدا قویاً مورد تردید قرار گرفت و علیرغم اطلاق بند اول ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت که رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی... و تصمیمات و اقدامات مأمورین آن‌ها را در صلاحیت دیوان شناخته شده بود تصمیمات و آراء مراجع قضایی و شعب مختلف دیوان عدالت و خصوصاً هیأت عمومی دیوان عدالت بیانگر عدم



صلاحیت مطلق دیوان به کلیه دعاوی بود. رأی شماره ۵۹-۷۱/۴/۳۰ هیأت عمومی دیوان عدالت مبنی بر عدم صلاحیت دیوان به رسیدگی به دعاوی ناشی از قراردادها که مسائل حقوقی می باشند و جنبه ترافعی دارند مؤید این امر می باشد.

دقت در محتوای این آراء و نظرات ابرازی توسط حقوق دانان بیانگر این موضوع است که در تعیین صلاحیت دیوان عدالت اداری و مراجع قضایی تفکیک اقدامات دستگاه های دولتی به اعمال حاکمیت و اعمال تصدی مورد توجه ویژه ای قرار گرفت و شکایات و تظلمات مردم از اعمال تصدی دولت از صلاحیت دیوان عدالت داری خارج گردید. هر چند که در مصادیق این اعمال نیز اختلاقی وجود داشت. در این خصوص ذکر این نکته لازم است که قانون گذار هیچ گاه مبادرت به تعریفی از اعمال حاکمیت ننموده است اما به موجب تبصره یک ماده واحده تعیین مرجع دعاوی بین افراد و دولت مصوب ۱۳۰۷ اعمال تصدی به عنوان اعمالی که دولت از نقطه نظر حقوقی، مشابه اعمال افراد انجام می دهد، تعریف گردید. به عبارت دیگر بر اساس این نظر اقداماتی که دولت به مانند فردی از اشخاص حقوق خصوصی انجام می دهد و نشانی از اقتدار و قدرت در آن نیست اعمال تصدی محسوب می شوند لذا دیوان صلاحیتی نسبت به رسیدگی به این موضوعات ندارد. در مقابل در خصوص شکایاتی که مردم به ادعای تخطی از قواعد حقوقی عمومی و اقتدارات دستگاه های اجرایی و مأموران آن ها دارند دیوان صلاحیت رسیدگی دارد.

با این وجود کماکان موضوعاتی وجود دارد که صلاحیت دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آن ها محل تأمل دارد. یکی از این موارد که منجر به صدور نظرات متعدد شعب مختلف دیوان عالی کشور بعنوان مرجع صالح جهت حل اختلاف در صلاحیت ذاتی گردیده است اقدامات دستگاه های اجرایی خصوصاً شهرداری ها جهت تصرف املاک اشخاص می باشد.

بدیهی است که امروزه دستگاه های دولتی و نهادهای عمومی مأمور به خدمات عمومی جهت اجرای وظایف خود جهت رفاه اجتماعی اقدامات عمرانی متعددی انجام می دهند و در این بین ناگزیر به استفاده از املاک اشخاص می باشند. هر چند به موجب اصل ۴۷ قانون اساسی مالکیتی که از راه مشروع باشد محترم است با این وجود حقوق مالکیت دارای محدودیت هایی در اجرای سیاست های دولتی در زمینه مسائل اجتماعی و اقتصادی گردیده است. یکی از این محدودیت ها اجبار مالکین به فروش اجباری اراضی یا تملک (condemnation) مورد نیاز دستگاه های اجرایی می باشد.

هر چند که در انجام شیوه تملک اصولاً سه موضوع مورد توجه قرار گرفته است اولاً اصل تساوی همه شهروندان در مقابل تحمیلات حقوق عمومی به گونه ای که با پرداخت غرامتی معادل آنچه از مالک گرفته می شود بخشی از ضررهای وی جبران گردد دوم نطابق اقدامات بر اساس ضوابط و مقررات قانونی و سوم آن که این اقدامات در راستای منافع و مصالح عمومی باشد. از این روست که در تمام شیوه های قانونی تملک این مراحل مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است. نظام قانون گذاری ایران نیز از این امر مستثنی نیست و قوانین متعددی که هر کدام در محدوده زمانی و اجرایی خاصی قابلیت اجرا داشته اند چون قانون

احداث و توسعه معابر و خیابان‌ها ۱۳۱۲/۸/۲۴، قانون اصلاح توسعه معابر ۲۰/۴/۱، قانون شهرسازی و عمران شهری ۴۷/۹/۲۷، قانون برنامه و بودجه ۵۱/۱۲/۱۰، قانون زمین شهری ۶۱/۶/۲۲، قانون خرید اراضی و املاک مورد احتیاج دولت و شهرداری‌ها ۵۸/۹/۳، لایحه قانونی نحوه خرید تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمرانی و نظامی دولت‌ها ۵۸/۱۱/۱۷، قانون نحوه تقویم اراضی، املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها ۷۰/۸/۲۸ و ... با رعایت این سه اصل مهم تدوین یافته‌اند.

اما سوال مهم آن است که در صورتی که دستگاه‌های اجرایی بدون اجرای دقیق قانون مبادرت به ایجاد محدودیت برای مالکیت اشخاص نمایند مرجع صالح جهت رسیدگی به شکایات مالکین کدام یک از مراجع اداری یا قضایی می‌باشد.

در پاسخ به این سوال لازم است بین دو نوع اقدام دستگاه‌های اجرایی قائل به تفکیک شویم. اقداماتی که در اجرای قانون و با استفاده از امتیازات ویژه ناشی از قدرت عمومی توسط دستگاه‌های اجرایی صورت گرفته و منجر به مالکیت و تصرف دستگاه اجرایی و سلب مالکیت و رفع تصرف مالک اولیه گردیده است و اقداماتی که بدون اجرای قانون صورت گرفته و صرفاً منجر به تصرف دستگاه اجرایی گردیده است.

به نظر نگارنده که آراء متعدد صادره از مراجع مختلف خصوصاً شعب دیوان عالی کشور در مقام حل اختلاف صلاحیت فیما بین محاکم دادگستری و شعب دیوان عدالت اداری آن را تایید می‌نماید در خصوص شکایت افراد از اقدامات تملکی (از نوع اول) مرجع صالح دیوان عدالت اداری و در خصوص اقدامات تصرفی مرجع صالح محاکم دادگستری می‌باشد.

البته شاید این سوال مطرح شود که چگونه در حالی که می‌پذیریم رسیدگی به دعاوی برخاسته از عدم اجرای قسمتی از قانون در صلاحیت دیوان عدالت است با چه منطق و استدلالی می‌توان گفت رسیدگی به دعوی برخاسته از عدم اجرای کل قانون که فرد اجلاس در صلاحیت آن دیوان نیست. در حالی که اگر دقت و تأمل نظر بیشتری در خصوص موضوع گردد هیچ‌گاه جای چنین سوال مطرح نمی‌شود همان‌گونه که بیان شد دستگاه اجرایی جهت اجرای وظایف خود جهت منافع عمومی از امتیازاتی استفاده می‌کند که در علم حقوق اداری اصطلاحاً امتیازات حقوق عمومی *Les privilèges du droit public* یا امتیازات ناشی از حق مالکیت دولت (*les privilèges de la puissance publique*) گفته می‌شود. این امتیازات که از حقوق عمومی نشأت می‌گیرد با مفهوم حاکمیت دولت رابطه مستقیم دارد و نوعی از اعمال حق حاکمیت و اجرای اقتدار عمومی در آن دیده می‌شود. به موجب این امتیازات (که مسلماً ایجاد و حدود آن باید مطابق قانون باشد) افراد در شرایط یکسان با دستگاه‌های دولتی قرار ندارند و دولت از موضع حاکمیت و اقتدار با ایشان برخورد می‌نماید (برخلاف اعمال تصدی که دولت در شرایط کاملاً مشابه با مردم در مقابل قرار می‌گیرد).

در حقیقت فلسفه تأسیس مراجع یا دادگاه‌های اداری در نظام فرانسوی با همین نگرش مبنی بر جلوگیری از سوءاستفاده دستگاه‌های اجرایی از اختیارات قانونی ناشی از حقوق عمومی با انجام کار تخصصی در خصوص احراز مقتضیات عمومی جهت به کار بردن این اختیارات و



اعمال صحیح وظایف قانونی دستگاه‌های دولتی و مأموران آن می‌باشد. به عبارتی در صورتی که دستگاه دولتی به اجرای قانونی که به امتیاز و اقتداری فراتر از اشخاص حقوق خصوصی فرار داده است مبادرت کند، دیوان عدالت اداری به‌عنوان مرجع تخصصی، صلاحیت رسیدگی به تضلعات و شکایات مردم در خصوص ادعای تخطی دستگاه دولتی از اجرای وظایف قانونی را پیدا می‌کند اما در مواردی که دستگاه دولتی بدون اجرای امتیازات حقوق عمومی مبادرت به عملی می‌نماید به واسطه آن که از موضع و اقتدار فراتر از آنچه در روابط حقوق خصوصی اشخاص نیست، دیوان عدالت اداری دیگر صلاحیتی برای رسیدگی به موضوع نخواهد داشت و دعاوی احتمالی در این خصوص در صلاحیت عام مراجع دادگستری می‌باشد.

به نظر نگارنده غیرمعمول آن که تمیز بین اعمال تصدی و حاکمیت می‌تواند معیاری جهت تعیین صلاحیت دیوان عدالت قرار گیرد اما ضابطه چندان دقیقی محسوب نمی‌شود اعمال تصدی از آن جهت از شمول صلاحیت دیوان خارج‌اند که دولت مانند فردی از افراد حقوق خصوصی اقدامی را انجام می‌دهد و در آن هیچ‌گونه امتیاز نشأت گرفته از حقوق عمومی به چشم نمی‌خورد به نظر می‌رسد صلاحیت مراجع قضایی در رسیدگی به دعاوی علیه دستگاه‌های اجرایی نه تنها شامل اعمال تصدی بلکه شامل هر عملی باشد که در آن دولت امتیاز و برتری نسبت به افراد نداشته یا اگر داشته نسبت به اجرای آن هیچ اقدامی صورت نداده است (لازم به ذکر است هرچند به موجب ماده ۱۱ قانون مسؤلیت مدنی دولت از پرداخت خسارت اعمال حاکمیت که برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون بعمل می‌آید معاف است اما به موجب ماده ۱۳ قانون جدید دیوان امکان صدور خسارت پیش بینی شده است که این امر خود بیانگر ناکارآمدی ضابطه تقسیم اعمال تصدی و اعمال حاکمیت است) در خصوص صلاحیت دیوان همان‌گونه که گفته شد با این معیار علت صلاحیت مراجع قضایی برای رسیدگی به دعاوی ناشی از تصرف دستگاه‌های اجرایی در خصوص تصرف صرف بر املاک اشخاص بدون آن که هیچ‌گونه امتیازی و برتری حقوقی داشته باشند تبیین می‌گردد. اما در مواردی که دولت به اجرای قانون بر می‌آید و در نتیجه این اجرا که نتیجه آن مالکیت دولت است رسیدگی به تضلعات افرادی که مدعی سلب مالکیت خود بدون پرداخت غرامت یا رعایت سایر جوانب قانونی می‌باشند در صلاحیت دیوان عدالت اداری می‌باشد.

امری که دیوان عدالت اداری در رأی وحدت هیأت عمومی ۹۳-۸۰/۳/۲۷ نیز صراحتاً به آن اشاره دارد و در آنجا رسیدگی به اساس استحقاق مالکین در خصوص املاک مورد تملک (نه تصرف صرف) در صلاحیت دیوان عدالت اداری قرار گرفته است و هرچند که متأسفانه صرف نظر از عدم اتباع آراء هیأت عمومی دیوان عدالت برای مراجع قضایی، این رأی در دعاوی ناشی از تصرفات دستگاه‌های اجرایی بدون توجه به واژه تملک و مفهوم آن و خروج موضوعی تصرفات از آن، مستند بعضی از لوایح دفاعیه دستگاه‌های دولتی در مراجع قضایی قرار می‌گیرد.

شاید توجه عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری در خصوص دعاوی ناشی از بحث در خصوص تصرفات دستگاه‌های اجرایی (صرف نظر از نوع اقدام و خواسته که محتاج فرصتی

دیگراست؛ از دیدگاه دیگر نیز امکان پذیر است. همان گونه که می‌دانیم اقدام در دیوان بر اساس دو اقدام مجزا یعنی ابطال یا خسارت طرح می‌گردد بر اساس ابطال کلیه اقدامات دستگاه اجرایی که با رسیدگی دیوان، مخالف قانون شناخته می‌شود کان‌لم‌یکن تلفی می‌گردد. اما در اقدام دیگر دیوان با رسیدگی به موضوع یکی از ارکان سه گانه امکان طرح دعوی خسارت یعنی فعل زیانبار توسط دستگاه اجرایی را احراز و اعلام می‌نماید و به فرد متضرر امکان این امر را می‌دهد تا دعوی مطالبه خسارت را در محاکم قضایی طرح نماید (تبصره یک ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری).

در دعاوی ناشی از تصرف اراضی توسط دستگاه‌های اجرایی مسلماً اقدام بر ابطال اقدامات امکان‌پذیر نیست و در هر حال مالک حسب مورد از مرجع صالح درخواست جبران خسارت یعنی در وهله اول خلع ید و رفع تصرف دستگاه اجرایی و در صورت عدم امکان به علت وجود مانع قانونی پرداخت خسارت معادل ارزش ملک خود را دارد (همان گونه که بیان شد نوع اقدام و خواسته مطروحه در مقاله ای دیگر مورد بحث قرار خواهد گرفت).

بعضی از حقوق دانان داخلی بر اساس نظرات مازوها در حقوق فرانسه معتقدند که رسیدگی به دعاوی ناشی از تظلمات وارده به حقوق عینی اشخاص توسط دولت در صلاحیت دادگاه‌های دادگستری باقی می‌ماند زیرا در این گونه دعاوی از اثبات خطای اداری ضرورتی ندارد. (کتاب مسؤولت مدنی دولت نوشته مجید غمامی) به عبارتی دیگر در خصوص این موضوع تقصیر دستگاه اجرایی که بدون اجرای قانون مبادرت به تصرف املاک شهروندان نموده است به موجب قانون مفروض است لذا نیازی به احراز این امر در مرجع اداری نمی‌باشد.

در حقیقت دقت در قوانین قابل اجرا خصوصاً لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت ۵۸/۱۱/۱۷ که بخشی از آن صرفاً در خصوص نحوه تقویم املاک مورد نیاز شهرداری‌ها به موجب قانون نحوه تقویم امور املاک و اراضی مورد نیاز شهرداری‌ها ۷۰/۸/۲۸ تخصیص خورده است بیانگر صلاحیت و دخالت مراجع قضایی در خصوص موضوع می‌باشد. خصوصاً ماده ۱۰ قانون لایحه قانونی ۱۳۵۸ که صراحتاً امکان دریافت بهای روز اراضی مورد تصرف دستگاه‌های اجرایی را که نسبت به اجرای قانون در خصوص پرداخت خسارت به ایشان را با توجه به نظر هیأت کارشناسی مورد نظر قانون، فراهم آمده است همان گونه که بیان شد شعب مختلف دیوان عالی کشور به درستی در قریب به اتفاق دعاوی ناشی از تصرفات دستگاه‌های اجرایی که بدون اجرای مقررات تملک در اراضی صورت گرفته است موضوع را از صلاحیت دیوان عدالت اداری خارج نموده است که ذکر تعدادی از آن‌ها خالی از فایده نمی‌باشد.

دادنامه ۱۹/۱۳۷-۸۵/۳/۲۴ شعبه ۱۹ دیوان که بعد از اختلاف پیش آمده فیما بین شعبه ۱۰ دادگاه عمومی اصفهان و شعبه ۳۱ دیوان عدالت اداری صادر گردیده است بیان می‌دارد: خواسته خواهان در دادخواست مطالبه وجوه اراضی ملکی او از شهرداری است که مدعی است در طرح بلوار میرزا کوچک خان و فضای سبز قرار گرفته چنین دعوی از دعاوی حقوقی و مستلزم رسیدگی و احراز وقوع املاک خواهان در طرح و مقدار و ارزش آن



می باشد و اعتراض به تصمیم شهرداری به ایجاد طرح مذکور و اساس استحکام خواهان نمی باشد و رسیدگی به آن در صلاحیت محاکم عمومی است.

دادنامه ۵۸۰ - ۸۵/۵/۹ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور که بعد از اختلاف شعبه ۴ دادگاه عمومی اصفهان و شعبه ۱۱ تجدیدنظر دیوان در خصوص صلاحیت رسیدگی به دعوی مطالعه بهای روز اراضی مورد تصرف صادر گردیده است بیان میدارد: با عنایت به مندرجات پرونده و نظر به این که موضوع پرونده امر توافقی است لذا احتیاج به بررسی قضایی دارد و با التفات به استدلال مندرج در دادنامه صادره از شعبه ۱۱ تجدیدنظر دیوان عدالت اداری قرار صادره از سوی شعبه اخیر الذکر به شرح فوق تأیید و قرار صادره از شعبه ۴ دادگاه حقوقی اصفهان به شرح مذکور نقض و به صلاحیت دادگاه اخیر الذکر حل اختلاف می شود. شعبه ۱۱ تشخیص دیوان عالی کشور در مقام نقض به قرار رد دعوی شعبه ۳ تجدیدنظر اصفهان به استناد رأی ۹۳-۸۰/۳/۲۷ چنین بیان می دارد:

تجدیدنظر خواهی فوق العاده... که نسبت به قرار رد دعوی صادر گردیده است وارد است زیرا با احراز مالکیت تجدیدنظر خواه در ملک و این که شهرداری معترض مالکیت خواهان نبوده و دادگاه بدوی پس از جلب نظر کارشناس رسمی احراز نموده که ملک خواهان در طرح شهرداری فرار گرفته و تصرف شده است رسیدگی به موضوع در صلاحیت مراجع عمومی دادگستری بوده و متصرف از رأی وحدت رویه ۹۳۰-۸۰/۳/۲۷ دیوان عدالت است. به موجب رأی ۳/۷۹۱-۷۲/۱۲/۱۶ شعبه دوم دیوان عالی کشور نیز بیان شده است: خواسته دعوی خواهان مطالبه سرقفلی مغازه ای که حسب ادعا به موجب اجاره نامه رسمی... در اجاره داشته و شهرداری اصفهان در اجرای طرح تعریض خیابان مغازه محل کسب را تخریب نموده بنا به مراتب و با عنایت به سوابق ارسالی از شهرداری می باشد که پیوست می باشد و مقررات لایحه قانونی نحوه خرید تملک و اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی و عمرانی و نظامی دولت مصوب ۵۸/۱۱/۱۷ به ویژه ماده ۳ و تبصره ۳ ذیل ماده ۵ لایحه قانونی مزبور و این که موضوع صرفاً جنبه توافقی دارد موضوع با هیچ یک از اشقوق ماده ۱۱ قانون دیوان عدالت اداری نیست رسیدگی دیوان عدالت را ایجاب نماید....

همان گونه که ملاحظه شد شعب مختلف دیوان عالی کشور به عنوان مراجع عالی به صراحت در خصوص موارد تصرف دستگاه های اجرایی قائل به عدم صلاحیت دیوان عدالت اداری می باشند.

در پایان با توجه به مطالب گفته شده به نظر می رسد رویه مراجع تالی و عالی قضایی و نظرات حقوقی در خصوص پذیرش صلاحیت این مراجع در دعاوی ناشی از تصرف دستگاه های اجرایی بر املاک خصوصی کاملاً مطابق با قانون و اصول مورد پذیرش در علم حقوق اداری می باشد. همان گونه که بیان شد نوع خواسته در دعوی مطروحه در این خصوص از حوصله این بحث خارج و محتاج تحقیق دیگری می باشد. *

شرایط نوشته وسند در جرم جعل و تزویر

علیرضا مختاری
وکیل دادگستری
کارشناس ارشد حقوق کیفری و جرم شناسی

مقدمه:

یکی از مهمترین جرایم علیه آسایش عمومی در اکثر قوانین کیفری جرم جعل و تزویر است که به دلیل اختلالی که در روابط حقوقی افراد جامعه ایجاد می‌کند و همچنین زمینه و مقدمه برخی از جرایم مهم دیگر مثل کلاهبرداری می‌باشد اهمیت خاصی داشته و همواره مورد توجه قانون‌گذاران بوده است. به همین دلیل حمایت قانون‌گذاران در جرم جعل از اشیایی است که جعل و تزویر در آنها موجب بروز چنین مشکلاتی گردد که در مواد مختلف قوانین کیفری از جمله ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی این اشیاء مشخص شده اند.

از بین اشیاء ذکر شده در قانون، به عنوان موضوع جعل و تزویر، مهمترین و مبتلا به ترین مورد نوشته و سند، می‌باشد که با اهمیت و گستردگی استفاده از آن در بیشتر موارد ارتکاب جرم جعل و تزویر در مورد آنها اتفاق می‌افتد.

بنابراین شناخت نوشته و سند و تبیین شرایط آن اهمیت فراوانی در شناخت موارد جعل و تزویر و مواردی که مشمول عنوان جعل نمی‌شوند دارد.

نوشته و سند می‌بایست شرایطی را داشته باشند تا بتوانند موضوع جرم جعل و تزویر قرار گیرند. در این پژوهش سعی بر آن است که این شرایط با توجه به ماهیت نوشته و سند، قوانین کیفری و همچنین نظرات حقوق‌دانان مورد بررسی قرار گیرد.

بخش اول - کلیات

در این بخش در طی سه مبحث جداگانه ابتدا به تعریف نوشته، سپس به تعریف سند و در پایان به وجوه افتراق این دو می‌پردازیم.

مبحث اول - تعریف نوشته

نویسندگان حقوقی تعاریف مختلفی را در نوشته‌های خود برای نوشته ذکر کرده اند که در ادامه با بررسی برخی از آنها سعی می‌شود که تعریفی جامع در مورد نوشته به دست آید.



یکی از نویسندگان نوشته را چنین تعریف کرده است که «مقصود از نوشته عبارت است از ایجاد علائم مادی و محسوس و قابل رؤیت خطی یا چاپی که مبتنی انتقال فکر و منظور به وجود آورنده آن می‌باشد» (ولیدی، ص ۱۴۵: پاییز ۷۷)

مهمترین ایرادی که در این تعریف به نظر می‌رسد این است که با توجه به عبارات به کاررفته در آن مخصوصاً واژه «ایجاد» این تعریف، تعریف نوشته نیست بلکه توصیف «عمل نوشتن» است بنابراین نمی‌توان آن را به عنوان تعریف نوشته مورد توجه قرار داد.

در یکی دیگر از تعاریف نوشته «یک مجموعه از کلمات و ارقام یا علامات دیگر (مثل علامات رمز) که به وسایلی از قبیل (دست انسانی - ماشین تحریر - مهر یا به وسیله چاپ و غیره) روی شیئی نگاشته شده به نحوی که با نشان دادن الفاظ مقصود نگارنده را بیان نماید» (سلیمان‌پور، ص ۳۰: ۱۳۷۵) دانسته شده است.

نجیب حسینی نویسنده مصری نیز در تعریفی مشابه تعریف فوق نوشته را چنین تعریف نموده است: «نوشته مجموعه‌ای از نشانه‌ها و رموز است که بیان‌کننده مفهومی از معانی و افکار مرتبط به یکدیگر است که از یک یا چند شخص معین صادر شده است» (حسینی، ص ۲۴۶: ۱۹۹۲).

از دو تعریف فوق که تعاریف صحیحی به نظر می‌رسد چنین استنباط می‌شود که:

اولاً: نوشته مجموعه‌ای از نشانه‌ها و رموز است بنابراین لفظ نوشته شامل مواردی مثل تابلوی نقاشی نمی‌شود.

ثانیاً: نوشته باید در اثر یک عمل انسانی خواه به وسیله دست یا سایر اشیاء (مثل چاپگر یا ماشین تحریر و...) به وجود آمده باشد.

ثالثاً: از مجموعه آن مفهوم و معنایی منتقل شود که این مورد به عنوان یکی از شرایط ماهوی در نوشته در بخش دوم مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مورد دیگری هم که در مورد نوشته قابل ذکر است این است که عبارات نوشته می‌تواند بر اشیای مختلفی نگاشته شود و هرچند که «این ماده در غالب موارد کاغذ است اما می‌توان تصور نمود که در مواردی از چوب یا پارچه یا پوست یا مس یا هر ماده دیگری برای آن استفاده شده» (همان، ص ۲۴۸)

مبحث دوم - تعریف سند

ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی سند را چنین تعریف کرده است که «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوی یا دفاع قابل استفاده باشد».

در ادامه نیز قانون‌گذار در ماده ۱۲۸۹ سند را به دو نوع رسمی و عادی تقسیم نموده که طبق ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی «اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آن‌ها بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشند رسمی است» و طبق ماده ۱۲۸۹ «غیر از اسناد مذکوره در ماده ۱۲۸۷ سایر اسناد عادی است».

نکته‌ای که در این جا جلب توجه می‌کند این است که طبق قانون یکی از شرایط اصلی سند «نوشته» بودن آن است و از سوی دیگر چنانچه در بخش دوم مورد بررسی قرار می‌گیرد یکی از شرایط نوشته موضوع جرم جعل و تزویر «سندیت» داشتن آن است پس بنابراین به نظر می‌رسد که این دو عنوان مفهوم واحدی را القاء کنند این در حالی است که در ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی این دو، با لفظ «یا» از هم تفکیک شده‌اند که این امر نشان دهنده افتراق بین این دو می‌باشد. بنابراین وجوه افتراق این دو باید مشخص شود.

مبحث سوم- وجوه افتراق سند و نوشته

همان‌گونه که عنوان شد از لحاظ ادبی وجود لفظ «یا» بین دو واژه نوشته و سند نشان‌دهنده افتراق این دو و تفاوت آن‌ها با یکدیگر است. از سوی دیگر، با توجه به این که تمامی اسناد به صورت نوشته هستند و در عین حال شرط نوشته موضوع جرم جعل سندیت داشتن آن است در بادی امر به نظر می‌رسد که این دو واژه معنای یکسانی را القاء می‌کنند در حالی که این چنین نیست.

به نظر می‌رسد که نسبت نوشته و سند از لحاظ منطقی عموم و خصوص مطلق است «به طوری که هر سندی نوشته است ولی هر نوشته‌ای سند نمی‌باشد» (گلندوزیان، ص ۵۴۵: بهار ۱۳۸۲)

از سوی دیگر تفاوت بین سند و نوشته موضوع جرم جعل و تزویر در این است که سند اصولاً و بالذات دارای سندیت است و این در حالی است که نوشته موضوع جرم جعل این چنین نیست و به طور اتفاقی و برحسب شرایط سندیت پیدا کرده است. به عبارت دیگر نوشته ممکن است یک سند اصیل یا یک سند اتفاقی باشد. سند اصیل نوشته‌ای است که برای به کار رفتن به عنوان مدرک نسبت به امر معینی تنظیم و تهیه شده است مانند یک وصیتنامه، یک قرارداد یا... (سلیمان پور، ص ۳۴: ۱۳۵۷) این در حالی است که نوشته موضوع جرم جعل اولاً و بالذات برای به کار رفتن به عنوان مدرک تنظیم نشده و اتفاقاً واجد سندیت شده است. بنابراین «سند اتفاقی نوشته‌ای است که بدون قصد خاص و راجع به امری که خارج از روابط حقوقی است نوشته شده الزاماً به برحسب اتفاق نسبت به موضوع معینی قابلیت استناد پیدا می‌کند» (همان، ص ۳۵) مانند نامه‌ای که مردی برای همسرش می‌نویسد و در آن از این که نفقه او را پرداخت نکرده اظهار شرمساری می‌کند و همین نامه بعداً مستند دعوی ترک انفاق قرار می‌گیرد.

بخش دوم- شرایط نوشته و سند

برای این که نوشته یا سندی بتواند موضوع جرم جعل و تزویر واقع شود باید شرایطی را هم از لحاظ صوری و هم از لحاظ ماهوی داشته باشد که در ادامه طی دو بحث به بررسی این شرایط می‌پردازیم.



طبق ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی «جعل و تزویر عبارتند از: ساختن نوشته یا سند یا... به قصد تقلب».

برای این که عمل ساختن انجام شود لازم است که سند و نوشته از لحاظ صوری واجد شرایط سند و نوشته واقعی باشد و گرنه نمی توان عنوان ساختن را نه از لحاظ عرفی و نه از لحاظ منطقی بر آن منطبق دانست بنابراین اگر شخصی مبیعه نامه ای را جعل می کند باید شرایط صوری یک مبیعه نامه را در آن رعایت نماید پس اگر شخصی بر روی یک برگ کاغذ معمولی اقدام به جعل شناسنامه نماید این عمل جعل نیست. چه این که شناسنامه های موجود از چند صفحه تشکیل شده اند و جعل بر روی یک برگ کاغذ هیچ گاه ساختن شناسنامه دانسته نمی شود.

به همین دلیل بسیاری از نویسندگان شرط وقوع جرم جعل را شباهت بین سند مجعول و سند واقعی دانسته اند ایشان معتقدند که «هرگاه هیچ گونه شباهتی بین نوشته یا سند یا شی ساخته شده و همین طور بین مهر یا امضاء جعلی با اصل سند یا نوشته یا مهر اصیل وجود نداشته باشد موضوع از شمول مقررات جعل خارج است» (ولیدی، ص ۱۴۹: ۷۷).

هیأت عمومی و برخی از شعب دیوان عالی کشور نیز در برخی از آراء خود بر شبیه سازی در سند مجعول تأکید کرده اند. به عنوان مثال هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی اصراری ۸۱۱۸-۱۳۱۶/۱/۳۱ چنین عنوان می کند «جعل و تزویر که عبارت است از، ساختن نوشته یا سند یا چیز دیگری بر خلاف حقیقت، وقتی محقق می شود که در نوشتن نوشته یا سند شبیه سازی رعایت شده مشابهتی موجود باشد به طوری که برای اشخاصی که سواد خواندن دارند در بادی نظر اشتباه شود. نوشته عادی که شبیه سازی در آن رعایت نشده عنوان ساختن نوشته یا سند بر آن صادق نیست و مشتبه شدن بر اشخاصی که سواد خواندن اوراق و تمیز دادن نوشته شبیه و غیر شبیه را ندارند مناطق صدق جعل نوشته نمی شود» (شکری، ص ۴۳۲: ۱۳۸۲).

این در حالی است که برخی از نویسندگان رعایت شبیه سازی در جرم جعل را لازم ندانسته اند. به اعتقاد ایشان «جرم جعل ساختن چیزی است که به موجب آن بتوان اقرار را فریفت تا آن را به جای اصل بگیرند، بنابراین «امکان» به اشتباه انداختن یا مشتبه کردن است که اساس و پایه جعل را تشکیل می دهد و نه شبیه بودن» (میر محمد صادقی، ص ۲۵۷: بهار ۱۳۸۱). به اعتقاد ایشان حتی در مورد چیزهای مشهور مانند اسکناس هم ضابطه لازم امکان به اشتباه انداختن است نه شبیه بودن «لیکن در آن موارد، با توجه به مشهور بودن آنها، این دو ضابطه بر یکدیگر منطبق می شوند و به عبارت دیگر «امکان» به اشتباه انداختن «مستلزم» شبیه بودن» در مورد اصلی و تقلبی می باشد و با عدم شباهت امکان به اشتباه انداختن هم منتفی می گردد؛ چرا که عموم مردم با ظاهر آن چیزهای معروف آشنا هستند» (همان، ص ۲۵۸).

به نظر می رسد که اصولاً شبیه سازی شرط وقوع جعل نیست چه این که در قوانین راجع به جعل در هیچ موردی به این امر اشاره نشده است و تنها یک عبارت است که ذهن را متصرف به لزوم شبیه سازی می کند و آن هم لفظ «ساختن» است همان گونه که عنوان شد برای این که عنوان ساختن بر عمل شخص صدق کند لازم است که سند و نوشته ساخته شده شرایط شکلی

و صورتی سند اصیل را داشته باشند که همین امر در جای خود به نوعی شباهت تعبیر می‌شود به عبارت دیگر در ساختن نوشته یا سند باید شبیه سازی در حدودی که سند ساخته شده صورت و ظاهر سند اصیل را داشته باشد رعایت شود بنابراین اگر سندی ساخته شود که از لحاظ صورتی هیچ مشابهتی با سند اصیل نداشته باشد (مانند ساختن شناسنامه بر روی یک برگه کاغذ) نمی‌توان عنوان جعل را بر این عمل منطبق دانست.

مبحث دوم- شرایط ماهوی نوشته و سند

علاوه بر شرط شکلی که مورد بررسی قرار گرفت سند و نوشته موضوع جعل و تزویر می‌بایست دو شرط ماهوی نیز داشته باشند که این دو شرط عبارتند از «انتقال مفهوم به وسیله سند یا نوشته» و «سندیت داشتن» که در ادامه به بررسی این دو شرط می‌پردازیم.

الف- انتقال مفهوم

یکی از شرایط اساسی برای نوشته و سند موضوع جعل این است که متضمن تغییر کاملی از مجموعه‌ای از معانی و افکاری باشد که بین آن‌ها ارتباط وجود داشته باشد (حسنی، ص ۲۴۷: ۱۹۹۲).

بنابراین در صورتی که یک سری از عبارات مشوش و فاقد ارتباط منطقی با یکدیگر که هیچ مفهومی را به بیننده آن منتقل نمی‌نمایند بر روی کاغذی موجود باشد نمی‌توان به آن، عنوان نوشته و سند داد.

البته در این مورد به نظر می‌رسد که لازم نیست که عبارات و نشانه‌ها برای هر شخصی مفهوم باشد چه این که ممکن است عبارات و نشانه‌های موجود بر روی یک برگه کاغذ به صورت رمز یا به شکلی دیگر که فقط افراد خاصی قادر به درک مفهوم آن هستند نگاشته شده باشد که در این حالت نیز هر چند برای عموم مردم مفهومی را در بر ندارد اما همین که برای پاره‌ای از اشخاص نیز دارای مفهوم باشد برای اطلاق عنوان نوشته به آن کفایت می‌کند.

ب- سندیت داشتن

یکی از شرایط اساسی نوشته موضوع جرم جعل این است که نوشته مزبور سندیت داشته باشد بنابراین در صورتی که نوشته‌ای فاقد سندیت بوده و به واسطه آن نتوان حقی را اثبات نمود نمی‌توان ساختن آن را جعل دانست البته همان گونه که در مبحث سوم از بخش اول عنوان شد نوشته می‌تواند اصالتاً یا اتفاقاً واجد سندیت شود اما به هر حال سندیت آن شرط وقوع جرم جعل است به همین دلیل در یکی از آراء صادره از دیوان عالی کشور عمل کسی که در دفتر غیر رسمی خود تحریری را مرتکب شده جعل دانسته نشده است بر طبق این رأی «عمل کسی که مبادرت به جعل ارقامی در دفتر غیر رسمی خود نموده جرم نیست. زیرا دفتر متهم رسمی نمی‌باشد و جز بر علیه خود او قانوناً سندیت ندارد» (شکری، ص ۴۲۹: ۱۳۸۲).



دلیل لزوم سندیت داشتن نوشته رکن ضرری جرم جعل است زیرا در صورتی که عمل مرتکب نه به صورت بالفعل و نه به صورت بالقوه واجد ضرر نباشد نمی توان عمل او را جعل دانست پس اگر نوشته مورد بحث عاری از هرگونه ارزش و اعتبار احتمالی باشد و هیچ گونه الزامی برای شخص ثالث ایجاد نکند جعل تحقق پیدا نخواهد کرد مثل فتوایی اسناد یا خلاصه حساب های شخصی (مصلاهی، ص ۷۳: ۱۳۸۲).

نتیجه:

نوشته یا سندی می تواند موضوع جرم جعل قرار گیرد که شرایط صوری و ماهوی لازم را داشته باشد.

این شرایط شامل یک شرط صوری و دو شرط ماهوی است به عنوان شرط صوری، سند یا نوشته مجعول باید به شکل و فرم سند و نوشته واقعی باشد که همین امر به وجهی شباهت سند یا نوشته مجعول با سند و نوشته واقعی را لازم می سازد.

از سوی دیگر به عنوان شرایط ماهوی نیز سند یا نوشته باید مفهومی را به بیننده منتقل کند و بنابراین مجموعه ای از نشانه ها و عبارات معشوش که واجد هیچ معنایی نیست نمی تواند به عنوان نوشته موضوع جرم جعل قرار گیرد.

همچنین نوشته موضوع جرم جعل و تزویر چه بالاصاله و چه اتفاقاً باید دارای سندیت باشد در غیر این صورت تحقق عنصر ضرر که جزئی از جرم جعل است مخدوش می گردد و در نتیجه جرم جعل به وقوع نمی پیوندد. *

منابع

- ۱- پیمانی، ضیاءالدین، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، چاپ پنجم، تهران، میزان، تابستان ۸۰
- ۲- حسینی، نجیب، شرح قانون العقوبات، القاهرة، دارالنهضة العربیه، ۱۹۹۲.
- ۳- سلیمان پور، محمد، جعل اسناد در حقوق ایران، چاپ سوم، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۵.
- ۴- شکری، رضا و سیروس، قادر، قانون مجازات اسلامی در نظم حقوقی کنونی، چاپ دوم، تهران، مهاجر، ۱۳۸۲.
- ۵- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، چاپ نهم، تهران، دانشگاه تهران، بهار ۱۳۸۲.
- ۶- مصلاهی، علیرضا، جعل و تزویر در حقوق کیفری ایران، تهران، خط سوم، ۱۳۸۲.
- ۷- میرمحمد صادقی، حسین، حقوق جزای اختصاصی ۳ (جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی)، چاپ دوم، تهران، میزان، بهار ۱۳۸۱.
- ۸- ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی (جرایم مالی علیه آسایش عمومی) چاپ اول، تهران، خیام، پاییز ۱۳۷۷.

نقد ماده ۳۷۴ ق.آ.د.م^۱ براساس اصول تفسیر قراردادها

حسن حاتمی

کارشناس ارشد حقوق - کارآموز وکالت - تبریز

۱- مقدمه:

اصولاً در هنگام بحث و نقد و بررسی مقررات آیین دادرسی مدنی انتظار معمول این است که مسائل مربوط به شیوه دادرسی و مباحث شکلی مطرح گردد؛ با وجود این از آنجایی که برخی از مواد قانون آیین دادرسی مدنی ارتباط مستقیمی با مباحث ماهوی - از قبیل مباحث مربوط به حقوق مدنی - دارند، لذا پیشگویی مباحث ماهوی مربوطه در راستای بررسی مقررات آیین دادرسی مدنی امر بیهوده‌ای تلقی نمی‌شود. از جمله این موارد ماده ۳۷۴ ق.آ.د.م می‌باشد که مقرر کرده است که «در مواردی که دعوا ناشی از قرارداد باشد، چنانچه به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین‌نامه مربوط به آن قرارداد معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر دادگاه صادر کننده رأی داده شود، رأی صادره در آن خصوص نقض می‌گردد» از جمله مسائل ماهوی که در این ماده قابل ملاحظه می‌باشد بحث مربوط به تفسیر قرارداد و سند مربوط به آن قرارداد می‌باشد. چنانچه که می‌دانیم تفسیر قرارداد از جمله مباحث مهم حقوق قراردادها می‌باشد که اصولاً در هنگام اختلاف طرفین در برداشت از معنا و مفهوم قرارداد و مفاد آن، بدان نیاز پیدا می‌شود و برای این که تفسیر قرارداد به درستی انجام گیرد باید اصول و قواعدی مورد لحاظ واقع شود که البته در این ارتباط مباحث مفصلی وجود دارد اما جهت نقد بهتر ماده ۳۷۴ مباحث کلی اصول تفسیر قراردادها، که در ارتباط با ماده مذکور می‌باشد را به طور خلاصه در ادامه بیان می‌داریم و سپس ماده مذکور را بر اساس آن، مورد نقد قرار می‌دهیم.

۲- اصول کلی تفسیر قراردادها در ارتباط با ماده ۳۷۴ ق.آ.د.م:

در رابطه با اصول و شیوه‌های کلی تفسیر قراردادها، تقسیم‌بندی‌های گوناگونی بر اساس عوامل مختلف، توسط اندیشمندان علم تفسیر و حقوق به عمل آمده است اما آنچه که بیشتر به بحث حاضر کمک می‌کند و نیز هم‌راستا با مسائل بنیادین حقوق ایران می‌باشد، تقسیم‌بندی اصول و شیوه‌های تفسیر قراردادها به دو اصل عمده اصل حاکمیت اراده باطنی و اصل حاکمیت اراده ظاهری می‌باشد که در ادامه به بررسی مختصر این دو اصل پرداخته و جایگاه آن‌ها را در حقوق ایران مورد توجه قرار خواهیم داد.

۱- ق.آ.د.م - قانون آیین دادرسی مدنی



۱-۲- اصل حاکمیت اداره باطنی:

اصل حاکمیت اراده باطنی بدین معناست که از آنجایی که قصد و اراده باطنی اشخاص موجد و منشاء قرارداد می‌باشد لذا مبنای بررسی قرارداد و سنجش آثار آن و نیز تفسیر قرارداد در صورت بروز اختلاف میان طرفین باید بر اساس قصد و اراده باطنی طرفین قرارداد باشد هرچند که با ظاهر قرارداد و معنای ادبی آن متفاوت باشد. این شیوه تفسیر قرارداد در سیستم حقوقی فرانسه مورد توجه واقع شده است به طوری که ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی این کشور مقرر کرده است که «در قراردادها لازم است که قصد مشترک طرفین قرارداد احراز شود و به معنی ادبی اصطلاحات اکتفا نشود.» به طوری که ساوینی معتقد بود که: «ما باید به قصد به عنوان تنها چیز مهم و مؤثر توجه کنیم حتی اگر درونی و نامشخص باشد، ما برای شناسایی آن به بعضی علائم و نشانه‌ها نیاز داریم.»^۲

در فقه امامیه نیز قاعده «العقود تابعه للقصد» در راستای همین اصل می‌باشد و بر طبق قاعده مذکور علاوه بر این که تحقق عقد توسط قصد طرفین صورت می‌پذیرد، اگر اختلافی نیز در مورد مفاد و محتوای قرارداد پیش آید، باید بر اساس قصد طرفین مورد تفسیر قرار گیرد و مهمترین دلیل پذیرش این اصل آن است که تکالیف قراردادی باید بر اساس خواست و نیت اشخاص تعیین گردد. همچنین لازم به ذکر است که نتیجه مهم اعتقاد به این اصل و شیوه تفسیر آن است که دلایل خارجی و از جمله شهادت، برای اثبات مقصود طرفین قابل پذیرش می‌باشد و همین که مفسر بدین مقصود طرفین دست یافت باید آن را محترم شمارد، هرچند که مخالف ظاهر قرارداد باشد. البته ناگفته نماند که بر اصل حاکمیت اراده باطنی، اشکالاتی وارد شده است از جمله این که تعیین دقیق قصد و اراده باطنی اشخاص امری مشکل است و از طرفی دیگر افراد اجتماع بر ظواهر قرارداد و الفاظ و عبارات آن اعتماد کرده و بر پایه آن وارد ارتباطات اجتماعی می‌شوند و لذا علاوه بر اصل مذکور، اصل دیگری با عنوان اصل حاکمیت اراده ظاهری مطرح گردیده است که در ادامه به اختصار بدان می‌پردازیم.

۲-۲- اصل حاکمیت اراده ظاهری:

اصل حاکمیت اراده ظاهری بدین معناست که درست است که قرارداد بایستی بر مبنای قصد و اراده طرفین قرارداد مورد تفسیر و اجرا قرار گیرد اما این قصد و اراده از طریق متن قرارداد و ظواهر الفاظ و اعلام‌ها و به یاری عرف و رسوم اجتماعی قابل دسترسی است و به عبارتی دیگر علم حقوق وسیله کشف اراده باطنی و روانی را ندارد و لذا برای نیل به قصد طرفین باید از ظواهر (متن قرارداد و اعلام‌ها) کمک گرفت.

از لحاظ حقوق تطبیقی، سیستم حقوقی انگلیس و آمریکا از معروف‌ترین سیستم‌هایی هستند که از این اصل و شیوه تفسیر پیروی می‌کنند؛ به طوری که قاضی لرد سیمون (Lord

۲- کرتس، هاین؛ حقوق قراردادها در اروپا، ترجمه ولی... احمدوند و دیگران، چاپ اول، ۱۳۸۵، تهران، مؤسسه انتشاراتی جهان جام جم، ص ۱۵۵.

۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ تأثیر اراده در حقوق مدنی، رساله دکتری از دانشگاه تهران، ۱۳۴۰، ص ۲۹.

۴- کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چاپ سوم، ۱۳۸۰، تهران، شرکت سهامی انتشار، ص ۱۲.

Simon) در پرونده Schaler(L) A.G به طرفیت Wickman Machine Tool Sale (Ltd) اظهار داشت که: استرالی که باید پاسخ داده شود این است که آن چه که طرفین گفته‌اند یا نوشته‌اند چه معنی می‌دهد، نه این که به دنبال این باشیم که با این نوشته، طرفین می‌خواستند چه بگویند یا منظورشان چه بوده است.⁵

بر اساس این اصل، با این که اراده دو طرف سازنده عقد و منع تعهد است اما اراده باطنی هنگامی ارزش دارد که به گونه‌ای اعلام شود و آن اعلام‌ها مورد توجه قرار گیرد زیرا روابط اجتماعی و تجاری مستلزم این است که اعتماد، مورد حمایت قرار گیرد و به آن چیزی که دیگران می‌گویند، استکا شود نه به آن چیزی که می‌خواستند بگویند. نتیجه مهم این اصل و شیوه تفسیر این است که مفسر نمی‌تواند برای احراز قصد مشترک طرفین به دلایل خارج از اعلام‌های طرفین رجوع نماید و بایستی مفاد قرارداد را مورد توجه قرار دهد و به معنایی که عرف یا ضرورت وجود حسن نیت در قرارداد ایجاب می‌کند توجه کرد.⁶

حال پس از تبیین مختصر این دو اصل و شیوه تفسیر قرارداد، در ادامه بهتر است که جایگاه و کاربرد آن‌ها را در حقوق ایران به اختصار مورد توجه قرار دهیم.

۲-۳- جایگاه و کاربرد اصول مازالذکر در حقوق ایران:

ابتدائاً گفتنی است که پذیرش مطلق و بدون انعطاف هر کدام از اصول حاکمیت اراده باطنی و حاکمیت اراده ظاهری مشکل آفرین خواهد بود و لذا در حقوق ایران نیز با وجود این که مطابق قاعده «العقود تابعه للمقصود» و نیز مواد ۱۹۱ و ۲۱۸ و ۴۳۶ قانون مدنی باید در تفسیر قراردادها قصد و اراده باطنی طرفین مورد لحاظ قرار گیرد ولی از آنجایی که قاعده «اصاله الظهور» در حقوق ایران مورد پذیرش واقع شده است^۷ و نیز با توجه به مواد ۲۲۴ و ۱۳۰۹ قانون مدنی، به نظر می‌رسد که اصل حاکمیت اراده ظاهری در تفسیر قراردادها در حقوق ایران مورد استعمال واقع می‌شود و لذا به نظر می‌رسد که استعمال و پذیرش این دو اصل در کنار هم این نتیجه را خواهد داشت که ظهور الفاظ و عبارات قرارداد، قابل پذیرش می‌باشد و زمانی این ظهور کنار گذاشته می‌شود که با دلایل خارجی، بتوان خلاف ظاهر الفاظ، عبارات و متن قرارداد را به اثبات رسانید که در آن موقع، قصد طرفین ارجح خواهد بود و البته بار اثبات خلاف ظاهر با مدعی آن می‌باشد.^۸

۳- ایراد ماده ۳۷۴ ق.آ.د.م بر اساس مباحث فوق:

چنان که در مقدمه نیز اشاره گردید ماده ۳۷۴ ق.آ.د.م مقرر کرده است که: «در مواردی که دعوا ناشی از قرارداد باشد، چنان چه به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین‌نامه مربوط به آن

5- Lewison, kim; The Interpretation of Contracts, 1989, London, Sweet & Maxwell Pub., p.5.

6- کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۴.

7- آنجایی که قاعده «اصاله الظهور» در فقه مورد پذیرش واقع شده است، لذا قاعدتاً در حقوق ایران نیز قابل پذیرش می‌باشد.

8- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، ج ۱، چاپ دوم، ۱۳۵۶، تهران، انتشارات بهنشر، ص ۴۴۰.



قرارداد معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر دادگاه صادر کننده رأی داده شود، رأی صادره در آن خصوص نقض می‌گردد.

این ماده قانونی از جمله موارد و جهاتی است که موجب نقض رأی در دیوان عالی کشور را فراهم می‌آورد و از ظاهر آن چنین بر می‌آید که هرگاه به قراردادی که توسط طرفین آن منعقد گردیده است معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر دادگاه صادر کننده رأی داده شود، رأی صادره از سوی مرجع پایین‌تر که یا دادگاه بدوی است و یا دادگاه تجدیدنظر، توسط دیوان عالی کشور نقض می‌شود. حال مسأله این است که بر چه مبنایی معنای مورد نظر دادگاه صادر کننده رأی در مورد قراردادی که توسط طرفین منعقد گردیده است معیار سنجش واقع شده است حال آن که با توجه به مباحثی که مطرح گردید بر اساس اصول و شیوه‌های اساسی تفسیر قرارداد- هم بر مبنای اصل حاکمیت اراده باطنی و هم اصل حاکمیت اراده ظاهری- آنچه که باید محترم شمرده شده و معیار سنجش رأی صادره در دیوان عالی کشور واقع شود معنای مورد نظر طرفین قرارداد است نه معنای مورد نظر دادگاه صادر کننده رأی؛ و این معنای مورد نظر طرفین اصولاً در مواردی که قرارداد صراحت دارد همان ظاهر قرارداد است. لذا در حقوق ایران مطابق اصول پذیرفته شده در زمینه تفسیر قرارداد، معنای مورد نظر طرفین که در مورد بحث حاضر یعنی صراحت قرارداد، همان ظاهر سند و معنای معمولی آن می‌باشد، ارجحیت خواهد داشت.

بنابراین ماده ۳۷۴ ق.آ.د.م در این رابطه هم تا حدود زیادی مبهم می‌باشد و هم غیرمنطقی؛ که این مسأله در مورد آن قسمت از ماده که بیان می‌دارد که «... به مفاد قانون یا آیین‌نامه مربوطه معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر دادگاه صادر کننده رأی داده شود...» نیز دارای ابهام بوده و چندان منطقی به نظر نمی‌رسد چرا که در این ارتباط نیز اصولاً باید معنای مورد نظر قانون‌گذار اتخاذ گردیده و مد نظر واقع شود. به هر حال اصلاح ماده فوق‌الذکر ضروری به نظر می‌رسد، که در پایین پیشنهادی در مورد نحوه اصلاح آن بیان خواهد شد.

۴- نتیجه:

با توجه به مباحث فوق، حکم ماده ۳۷۴ ق.آ.د.م در مورد نقض رأی به جهت این که به مفاد قرارداد معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر دادگاه صادر کننده رأی داده شده باشد، چندان صحیح به نظر نمی‌رسد چرا که چنان که بیان گردید مطابق هر دو اصل حاکمیت اراده باطنی و حاکمیت اراده ظاهری، در راستای تعیین تعهدات طرفین قرارداد و تفسیر آن، آنچه که اهمیت دارد و باید مدنظر قرارگیرد معنای مورد نظر طرفین قرارداد است نه معنای مورد نظر دادگاه صادر کننده رأی؛ و معنای مورد نظر طرفین قرارداد در مورد مفاد صریح اصولاً ظاهر سند و معنای معمولی و متعارف آن می‌باشد.

بنابراین پیشنهادی جهت اصلاح ماده به شرح زیر داده می‌شود:

«در مواردی که دعوا ناشی از قرارداد باشد، هرگاه به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین‌نامه مربوط به آن قرارداد، معنای دیگری غیر از معنای ظاهری مورد نظر طرفین قرارداد یا معنای مورد نظر قانون‌گذار در رابطه با قانون یا آیین‌نامه مربوطه داده شود، رأی صادره در آن خصوص نقض می‌گردد.» *



طنز مشاوره حقوقی تلفنی

محمد رضا محمدی جرقویه ای

ستاره نجه پور از کرمان

س: چند مدت پیش دختری را برای پسرم عقد نمودم و چون ذوق زده شده بودم سه دانگ از خانه را بابت مهریه دادم به اضافه حدود هزار سکه طلا. حال می‌خواهم مهریه را ابطال نمایم لطفاً مرا راهنمایی کنید.
مشاور: زن به مجرد وقوع عقد مالک مهر می‌شود و امکان ابطال مهریه نیست.
س: ولی قانون اساسی اجازه ابطال مهریه را داده است. مشاور: در کدام اصل؟
س: در اصل ۱۵۳ قانون اساسی که گفته است هرگونه قرارداد که موجب سلطه بیگانه گردد ممنوع است.
یوق... یوق... یوق.

نجه ستاره پور از لس آنجلس

س: به موجب قانون ثبت دولت کسی را مالک می‌شناسد که در دفتر املاک، ملک به نام او به ثبت رسیده باشد. حال اگر مردم نهادت دهند که علیرغم ثبت ملک، ملک در مالکیت فرد دارای سند نیست، تکلیف چیست؟
مشاور: معمولاً در این گونه مواقع، دولت روی حرف ملت حرف نمی‌زند.

اکبر طاهری کارآموز وکالت

س: من بعضی مواقع به دادگاهها مراجعه می‌کنم و بعضی از دادگاهها علیرغم این که جلسه مربوط به استثنائات مندرج در ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری نمی‌باشد. اجازه حضور به ما نمی‌دهند. حال خواستم بیرسم مگر محاکمات دادگاه علنی نیست؟
مشاور: چرا علنی است مگر در سه مورد استثنایی که شما گفتید.
س: پس چرا به ما اجازه حضور نمی‌دهند؟
مشاور: به تشخیص دادگاه.
س: ولی تشخیص دادگاه فقط در مورد استثنائات است.
مشاور: وقتی قانون‌گذار در استثنائات تشخیص دادگاه را معتبر می‌داند به طریق اولی در اطلاق هم این تشخیص معتبر است.
س: مننون.

جوادی نام از اصفهان

س: من سال گذشته ۶ دانگ خانام را به نام همسرم نمودم. حال پشیمانم. خولستم بینم می‌توانم از همسرم شکایت کیفری کنم؟
مشاور: جل‌الخالت! چرا شکایت کیفری؟ لابد منظورتان تقدیم دادخواست است.
س: خیر، منظورم همان شکایت کیفری است.
مشاور: به چه جرمی؟
س: امروز قانون مجازات را توریق می‌کردم دیدم در ماده ۶۶۸ قانون مجازات اسلامی آمده است «هرکس با... قهر یا... دیگری را ملزم به دادن... سند نماید... به حبس از... محکوم خواهد شد»
مشاور: این ماده چه ربطی به قرارداد صلح و انتقال شما دارد؟
س: آخر همسرم با من «قهر» کرد و گفت تا خانه را به نام من نزلی آشتی نمی‌کنم. آیا عمل او که قهر کردن است به موجب این قانون که برای شما خواندم جرم نیست؟
یوق... یوق... یوق.

اصغر قوی از زندان

س: من ۴۸ سال از خداوند عمر گرفته‌ام که تاکنون حدود ۲۶ سال را در زندان به دلیل ارتکاب جرایم متعدد سپری کرده‌ام و الآن هم از زندان با شما تماس می‌گیرم.
مشاور: به به! حال پشیمان هستید؟
س: اتفاقاً خیلی خوشحال هستم که عمرم را در این راه سپری نموده‌ام.
مشاور: به چه دلیل؟
س: چون اخیراً در ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری خواندم که کلیه جرایم جنبه الهی دارند.
یوق... یوق... یوق.

کیومرث حسین پور از دانشگاه؟

س: من یک جامعه‌شناس هستم. می‌بینم در جامعه دروغ رواج یافته است و قطعاً تأثیر سوئی در امور قضایی گذاشته است. حال خواستم بیرسم به نظر شما به عنوان یک حقوق‌دان علت شیوع دروغ در جامعه چیست؟



خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال دوم - شماره بیست و سوم - خردادماه ۱۳۸۷

