

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



نشریه داخلی کانون وکلای دادگستری

آذربایجان شرقی و اردبیل

صاحب امتیاز- کانون وکلای دادگستری آذربایجان شرقی و اردبیل

مدیر مسئول- رحیم نوروزی فرزاد

زیر نظر هیأت تحریریه

ترتیب انتشار- فصلنامه

شماره اول- دوره جدید- زمستان ۱۳۸۳

محل انتشار- تبریز

تیراژ- ۱۰۰۰ نسخه

آدرس کانون- تبریز، میدان شهرداری، اول خیابان ارتش جنوبی

تلفن ۵۵۵۴۵۷۳ - شماره ۵۵۶۰۰۲۵

سایت کانون- WWW.Azarbar.org

ناشر- انتشارات فروزش، تبریز، خیابان امام خمینی، سه راه طالقانی

ساختمان جام جم، طبقه اول و دوم-

تلفن ۵۵۵۶۷۳۳ - شماره ۵۵۶۶۳۲۲

شیوه نامه ارسال مقالات و پژوهش های حقوقی

نشریه حقوقی (فصلنامه پژوهشی و خبری) کانون وکلای دادگستری از کلیه حقوقدانان و وکلای محترم دادگستری، قضات ارجمند و سایر صاحب نظران دعوت به عمل می آورد تا مقالات و یافته های علمی خود را به منظور چاپ با آگاهی و رعایت شرایط ذیل به دفتر نشریه ارسال نمایند.

- ۱- مقالات ارسالی به صورت تایپ شده (با فونت ۱۴ Word) به همراه دیسکت ارسال شود.
- ۲- مشخصات و سوابق علمی مؤلف به صورت کامل ضمیمه مقاله شود.
- ۳- حجم مقالات ارسالی بایستی متناسب با نشریه بوده و ۴ الی ۱۵ صفحه را شامل گردد.
- ۴- چکیده مقالات ارسالی حداکثر در ۱۰ سطر تنظیم شده باشد.
- ۵- مقاله ارسالی نبایستی سابقه چاپ و انتشار داشته باشد.
- ۶- مقالات واصله به دفتر نشریه مسترد نخواهد گردید.
- ۷- مقالات واصله مورد ارزیابی هیأت تحریریه قرار خواهد گرفت.
- ۸- مفاد و مندرجات مقالات منحصراً مبین اظهار نظر شخصی مؤلف بوده و موضع رسمی کانون محسوب نمی گردد.
- ۹- هیأت تحریریه در چاپ و اصلاح و تلخیص و ویرایش مقالات اختیار دارد.

فهرست مقالات

□ یادداشت مدیر مسئول

□ سرمقاله

بخش اول - مقالات و پژوهش های حقوقی

□ تحدید و سلب مالکیت ناشی از انتقال خطوط نیرو

رحیم احمدی

□ بررسی نحوه استفاده دولت از نماینده حقوقی و وکیل دادگستری

دکتر حسن پاشازاده

□ عدم کنترل بلیت هواپیما و آثار حقوقی آن

دکتر منصور جباری

□ قاعده منع تحصیل دلیل

علی سراج رضائی

□ ارث اقاله

دکتر ابراهیم شعاریان

□ بحثی پیرامون تقویم خواسته

دکتر علی غریبه

□ موارد سقوط حق تجدید نظر خواهی

دکتر حسن فرهودی نیا

□ ضرورت اصلاحات آموزشی در حقوق و کارآموزی وکالت

دکتر محمد رضا مجتهدی

بخش دوم- نقد آراء و آثار حقوقی

- نقد و بررسی دادنامه شماره ۶۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
داریوش زرگری مرندي

بخش سوم- اخلاق حرفه‌ای

- اخلاق حرفه و کالت

بخش چهارم- اخبار و گزارش‌ها

- مصاحبه با ریاست کانون
- گزارش برگزاری مراسم نیک داشت شادروان علی ابوالفتحی
- پژوهش حقوقی در اینترنت
- گزیده قوانین و مقررات
- به یاد شادروان علی زاهدی
- معرفی آثار منتشره توسط کانون
- آشنایی با اداره معاضدت قضایی
- قطعنامه سومین همایش اسکودا
- یادى از مرحوم علی اشرف اخوان
- اخبار داخلی
- آمار و تصمیمات دادگاه انتظامی کانون
- تبریک و تسلیت

□ یادداشت مدیر مسئول

روشنفکری، روشننگری، وارستگی و ورود پردامنه در علوم اجتماعی و هوشمندی و بصیرت در تحلیل رویدادها و حوادث و هم چنین آگاهی و چیره‌گی قابل اعتنا در مباحث فرهنگی دوران از خصایص و ویژگی‌های حتمی و کیل دادگستری است. حتمیت و بایست این موضوع از آن جا بر می‌خیزد که نقش و کلای دادگستری به سان روشنفکران این خاک، در تاریخ معاصر به ویژه بعد از ورود اولین امواج انقلاب کبیر فرانسه به فلات فکری ایران و وقوع انقلاب مشروطه، به شدت مورد توجه و نقد بوده و و کلاء به خاطر موقعیت حرفه‌ای و فکری خود فراز و نشیب‌هایی را در زندگی شخصی تجربه و روزگار خطیری را پشت سر گذاشته‌اند.

امروز با وجود دیدگاه‌های متفاوت و گونه‌گون در جایگاه و کیل دادگستری و نقش وی در تأمین امنیت قضائی و عدالت باید اذعان کرد که و کیل دادگستری در برابر جمیع مخاطبان بی‌غرض و به طور کلی در برابر پیشگاه مقدس مردم ایران سربلند ایستاده است بی‌آنکه از روزگار و چند و چون معیشت خود شرم‌منده باشد. و اگر کسی بر آن باشد که برای کانون و کلای دادگستری ایران عزیز در تاریخ معاصر کارنامه‌ای تهیه کند، بی‌تردید چهره کانون و به تعبیری و کیل دادگستری قابل افتخار و و در کل مقبول و با جایگاهی روشن و تثبیت شده است. اما نباید فراموش کرد که تدارک و تداوم این کارنامه آن چنان نیز سهل نبوده بلکه به تلاش و تعلیم و تعلم فراهم آمده و این کارنامه در حقیقت متکی به وارستگی، علمیت و کوشش و فضیلت و نهایتاً فداکاری و از خودگذشتگی بزرگانی است که روزگاری در کسوت و کالت توانسته‌اند با چراغ آمدگان دروغین و کالت، مرزبندی روشنی داشته و آنها را به بخش تاریک تاریخ برانند و نام کانون و کلای دادگستری را قرین عدالت سازند. تدوین و ارائه مجموعه‌هایی از این دست از طرف کانون و کلای دادگستری آذربایجان شرقی و اردبیل کوششی است برای رفعت این بنای ماندگار و درحقیقت نهادن خشتی است کوچک بر بنائی بزرگ.

رحیم نوروزی فرزاد

□ سرمقاله

آنانکه اندک دستی در کار نشر و امور مطبوعاتی دارند، بهتر می‌دانند که نشریه حاضر از چه مراحل سخت و طاقت فرسایی گذر کرده است که ذکر همه جزئیات در این مختصر نمی‌گنجد. در اندیشه بوم تا سر مقاله اولین شماره نشریه کانون را با شکوه و شکایت آغاز کنم اما همین که به یاد شعر انوری افتادم که:

«چو گیرد آتش خشم تو بالا
نیابد از دو عالم نیم کانون»

از تصمیم خود منصرف شدم و مناسب‌تریافتم تا با الهام از سروده ناصر خسرو:

«نثار آرد عروسان را به بستان
ز گوهرهای الوان ماه کانون»

گلایه خود را به آینده موکول سازم به امید آنکه شاید زمینه چنین اقدامی تا انتشار شماره بعدی نشریه محو شود.

کانون و کلای دادگستری آذربایجان از سابقه‌ای طولانی در چاپ نشریه حقوقی برخوردار است. اولین شماره نشریه در اول اسفندماه سال ۱۳۳۷ به همت شادروان علی‌ابوالفتحی به زیور طبع آراسته گردید و انتشار نامتوالی آن تا سال ۱۳۵۴ ادامه یافت و یک مجموعه دیگر نیز در سال ۱۳۷۰ منتشر گردید. در طی سال‌های اخیر و در راستای نیل به یکی از مهمترین اهداف کانون که همان ترقی و تعالی علمی و کلای محترم دادگستری است، بر آن شدیم تا انتشار مجدد نشریه کانون را پی‌گیریم. اولین اقدام مراجعه به اداره کل فرهنگ و ارشاد اسلامی بود تا ضمن اخذ مجوز، اقدامات خود را بر سبیل قانون منطبق سازیم. درخواستی جهت چاپ و انتشار مجله تخصصی حقوقی با نامی منتخب ارائه نمودیم که پس از گذشت بیش از دو سال از مراحل اداری آن، دریافتیم که سرآمدن انتظار پیشین، مدت زمان مدید دیگری را طلب می‌کند که از حوصله دوستان و همکاران خارج است. لذا بر آن شدیم تا با اخذ مجوز نشریه داخلی، که مراحل زمانی بالنسبه اندکی را سپری می‌سازد به هدف و مقصود

خود نائل آییم که این منظور با صدور مجوز لازم در آذر ماه سالجاری حاصل گردید. با توجه به آنکه بخشی از مندرجات و مقالات نشریه توسط همکاران گرانقدر مهیا شده بود، چاپ اولین شماره نشریه (که به صورت فصلنامه در نظر گرفته شده است)، به قرعۀ زمستان افتاد و فصلی که با همه زیبایی‌هایش، مرگ طبیعت را جلوه گر است، آغازگر این راه شد. به فکر افتادیم تا با اندک تأخیر، اولین مجموعه به نام بهار که نوید بخش حیات و زندگی و شادابی است، انتشار یابد تا مگر در زمانه‌ای که این واژه‌ها محبوس است، جانی تازه یابد، اما تکلیف به انجام بی‌درنگ وظیفه، چنین تفکری را منتفی ساخت.

مندرجات این مجموعه در چهار بخش مجزا ارائه شده است. بخش اول جایگاه مقالات و پژوهش‌های حقوقی است. بخش دوم در نقد آراء و آثار حقوقی که از لحاظ علمی و کاربردی اهمیت ویژه دارد اختصاص یافته است. بررسی و تبیین اخلاق حرفه‌ای و کلای دادگستری بخش سوم مجموعه را شامل می‌شود و اخبار و گزارش‌های مربوط به کانون و کلاء بخش چهارم مجموعه را تشکیل می‌دهد.

بدون تردید انجام این مهم و تداوم انتشار فصلنامه جز به یاری دوستان و همکاران ممکن نیست. هر یک از اعضای کانون در این اقدام وظیفه و سهمی دارند که بایستی در ادای آن نهایت مشارکت و مساعدت را به عمل آورند. سهم منتقدان را نیز در رفع معایب کار و انتشار هر چه بهتر و پر بارتر این مجموعه نباید فراموش کرد. از این رو ضمن دعوت از حقوقدانان، و کلای ارجمند، قضات محترم و سایر صاحب‌نظران تقاضا داریم ما را در انجام این مهم یاری فرمایند.

کمیسیون نشریه و سخنرانی کانون وکلای دادگستری

بخش اول

مقالات و پژوهشهای حقوقی

رحیم احمدی*

تجدید و سلب مالکیت ناشی از احداث خطوط انتقال نیرو

چکیده- سلب مالکیت به سبب منافع عمومی با توجیهاتی که در مشروعیت آن بیان می‌شود همواره در عرصه قوانین متعدد و در قالب اعمال حاکمیت و مواقعی در مقام اعمال تصدی تبیین شده است. از جمله این قوانین، مقررات مربوط به احداث خطوط انتقال نیرو و تأسیسات آب و برق کشور می‌باشد که به لحاظ گستردگی شبکه های برق و نیرو رسانی بدون تردید حوزه‌ای برای برخورد نفع عامه با نفع اشخاص به وجود آمده است، لذا قانون‌گذار در جمع این دو نفع و وضع قاعده بر آن ابزاری جزء پوشاندن لباس قانون نخواهد داشت، بر این اساس سمت و سوی این جستار تحقیقی مروری گذرا بر این قوانین و مشکلاتی که از اجرای آن ایجاد شده است می‌باشد.

طرح بحث

مالکیت به معنی سلطه اشخاص نسبت به اشیاء پیرامون خود بوده و به واسطه انحصاری که از این طریق ایجاد می‌شود می‌تواند از منافع آن بهره‌مند شود یا اینکه از حق مزبور اعراض و انصراف نماید. به عبارتی مالکیت عبارت است از رابطه‌ای اعتباری بین شخص و اشیاء پیرامون وی می‌باشد و قانون آن را معتبر شناخته و به مالک حق می‌دهد که انتفاعات ممکنه را از آن ببرد و کسی هم نتواند از این توانایی جلوگیری کند. چنانچه پیداست صفت

مطلق، انحصاری و دائمی بودن از اوصاف مالکیت می‌باشد. قانون مدنی در ماده ۳۰ اشعار می‌دارد هر «مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» اطلاق مالکیت در قسمت اول ماده موصوف به وضوح مشاهده می‌شود علی‌ایحال مطلق بودن به واسطه قسمت اخیر حکم قانون‌گذار محدودیت پذیر اعلام شده است به عبارتی تصرف و اختیار مالک محدود به اراده قانون و نهایتاً در برخی از موارد به واسطه اصطکاک آن با حقوق عمومی محدودیت پذیر می‌شود. از آن جمله تصرفات مالک را تا جایی محترم می‌شمرد که به حقوق دیگران صدمه‌ای وارد نکند که این مهم به وضوح در ماده ۱۳۲ قانون مدنی به نظر می‌رسد و در حقیقت تصرفات مالک را به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود مباح می‌سازد. در اسلام نیز حق مالکیت با احادیث مختلف از جمله حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» مورد تأکید و تأیید قرار گرفته است و مالکیت اشخاص را محترم شمرده است لیکن همانند قسمت اخیر ماده ۳۰ قانون مدنی به واسطه قاعده لاضرر مالکیت اشخاص را محدود به عدم ورود ضرر به حقوق اشخاص دیگر کرده است. بدین صورت که هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد نهایتاً هر گونه سوءاستفاده از حق مالکیت را غیرقانونی تبیین کرده است علی‌ایحال در تعارض حقوق افرادی که از حد متعارف خارج گشته و موجب اضرار غیر گردیده‌اند قانون و قدرت عمومی به عنوان یک اصل بازدارنده عمل نموده و مانع از تضییع حقوق اشخاص در مقابل افراد متجاوز و متعدی گردیده است و این مهم در اسلام نیز با حکومت قاعده لاضرر عینیت یافته و مانع از تعدی اشخاص متجاوز به حقوق اشخاص شده است.

در انحصاری بودن مالکیت نیز همین جمله بس که اشخاص بتوانند هر گونه تصرفات را در مایملک خود بنمایند و با پشتوانه قانون از مالکیت به نحو ممکن بهره لازم را ببرند و در مقابل متجاوزین از مصونیت کافی برخوردار باشند چنانچه ماده ۳۱ قانون مدنی اشعار

می‌دارد «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان خارج کرد مگر به حکم قانون» علی‌ایحال عمده بحث موضوع این مقاله موردی است که به حکم قانون مالکیت اشخاص تحدید و یا از بین می‌رود و این مهم با اراده حقوق عمومی متصور می‌شود و دولت به عنوان مجری قانون و اراده عمومی با توسل به قانون، مالکیت اشخاص را در جهت تأمین حقوق جامعه متزلزل می‌نماید...

علی‌هذا قبل از ورود به بحث در موضوع مقاله لازم است به وصف دائمی بودن مالکیت نیز اختصاراً اشاره گردد. این که مالکیت مقید به زمان نیست و مادامی که مالک مالکیت اموالش را قهراً و اختیاراً از دست نداده است می‌تواند شخصاً از منافع آن بهره‌مند شود و در صورت ایجاد موارد فوق با انتقال مالکیت روند فوق تداوم می‌یابد. لهنذا مالکیت هم چنان به قدرت خود باقی است مثلاً در صورت فوت مالک، مالکیت به ورثه یا وراث مالک انتقال می‌یابد نهایتاً اینکه وقفه‌ای در روند دائمی بودن ایجاد نمی‌شود. البته در این خصوص استثنائاتی بر وصف دائمی بودن وارد است از آن جمله می‌توان به وقف اشاره نمود که از حوصله این مقال خارج می‌باشد.

اینک با توجه به مقدمه مذکور یکی از موارد سلب کننده مالکیت تحت عنوان قانون سازمان برق ایران و قوانین مربوطه به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

تحلیل اجمالی مقررات قانون سازمان برق ایران در خصوص تملک اراضی

از جمله طرح‌های عمرانی دولت احداث خطوط فشار قوی توسط وزارت نیرو می‌باشد که با اعمال قانون سازمان برق و با استفاده از ماده ۱۸ قانون مذکور اقدام به احداث خطوط فشار قوی می‌نماید. این مقررات عبور خطوط برق را تحت شرایطی مجاز دانسته و از بابت استفاده از اراضی وجهی به صاحبان حق پرداخت نمی‌کند. ماده ۱۸ قانون سازمان برق ایران مقرر می‌دارد: «وزارت آب و برق و مؤسسات و شرکت‌های تابع آن مجاز می‌باشند

در صورت لزوم در معابر عمومی شهرها و حریم اماکن و مستغلات و املاک به نصب تأسیسات انتقال و توزیع نیروی برق اقدام نمایند و هم چنین می‌تواند از دیوارهای مستغلات و اماکن خصوصی که مشرف به معابر عمومی می‌باشد و زمین‌های زراعتی تا آنجائی که صرفاً موجب خرابی و سلب استفاده متعارف از املاک مردم نشود به منظور نصب وسائل انتقال و توزیع (از قبیل پایه - مقره - جعبه انشعاب - پایه چراغ و امثالهم) و هم چنین عبور کانال خطوط برق مجاناً استفاده کند رعایت حریم خطوط انتقال و توزیع نیروی برق از طرف مالکین الزامی است.

در صورتی که مالک بخواهد در تغییر یا تعمیر یا تجدید ساختمان اقدامی نماید که مستلزم تغییر محل وسائل انتقال و توزیع برق باشد وزارت آب و برق مکلف است فوراً نسبت به تغییر محل وسائل انتقال و توزیع نیروی برق اقدام نماید» . . .

چنانچه به تاریخ تصویب قانون یاد شده توجه کنیم به وضوح عدم اهمیت ارزش مالی اراضی کشاورزی و عدم رونق معاملات این گونه اموال را با توجه به میزان جمعیت و تراکم آن در شهرها از دیدگاه قانون‌گذار در می‌یابیم که در زمان فوق به تصویب چنین ماده‌ای اقدام کرده است. به عبارت دیگر استفاده مجانی از اراضی به طور معمول از طرف مردم قابل اغماض بوده و مشکلی در انتفاع آنان ایجاد نمی‌گردید اما در حال حاضر به جهت رشد و توسعه بی‌رویه و روزافزون شهرها - شهرک‌ها - ایجاد شرکت‌های صنعتی و سایر اماکن تجاری و غیرتجاری در حاشیه شهرها که افزایش روزافزون قیمت اراضی را موجب گردیده است اجرای خطوط انتقال نیرو را با استناد به ماده ۱۸ قانون صدرالذکر با مشکل مواجه ساخته و در برخی نقاط نیز غیرممکن نموده است تا جائی که به جهت محدودیت در خرید اراضی مردم، «وزارت نیرو با تفسیر قوانین به نفع حقوق مالکین و به صورت پرداخت خسارت نقص در انتفاع نسبت به تلطیف قانون با نیازهای عصر حاضر اقدام می‌کند، علی‌ایحال این مهم چاره کار و درمان قطعی آن نبوده و صاحبان املاک را به هیچ وجه

متقاعد و راضی نمی‌نماید و صاحبان اراضی در حفاظت و صیانت از املاک و اراضی خود با قاطعیت در قبال تعرض و ایجاد محدودیت به آن واکنش نشان می‌دهند و به جهت وجود تفاوت در اجرای طرح‌های عمرانی از حیث پرداخت حقوق اشخاص، نوعی بی‌تفاوتی و عدم اعتماد نسبت به مجریان خطوط برق‌رسانی در ذهن اشخاص تداعی گردیده است. به طوری که برخورد سایر ارگان‌ها و شرکت‌های دولتی که طرح‌های عمرانی را اجرا می‌نمایند با اشخاص و صاحبان املاک متفاوت است به عبارتی برخی از شرکت‌های دولتی از جمله شرکت آب و فاضلاب برای عبور دادن خطوط لوله آب اقدام به خرید اراضی نموده و عملاً مشکل حقوقی در این رابطه ندارند. ماده ۱۶ قانون موصوف نیز چنین اشعار می‌دارد: وزارت آب و برق و مؤسسات و شرکت‌های تابع می‌توانند در صورتی که احتیاج به خرید اراضی و ابنیه و مستحقات و تأسیسات تولید و انتقال و توزیع نیروی برق متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی داشته باشند به شرح زیر خریداری و تصرف نمایند:

الف - تعیین بهای اراضی و ابنیه و مستحقات و تأسیسات تولید و انتقال و توزیع نیروی برق از طریق توافق طرفین بین دستگاه اجرائی و مالکین آنها به عمل می‌آید و در صورت عدم توافق هیأتی مرکب از دادستان کل و وزیر آب و برق و مدیر کل ثبت یا نمایندگان آنان با توجه به نظر کارشناسان بهای اموال مورد بحث را تعیین خواهند کرد و رأی هیأت قطعی است.

ب - ملاک تعیین قیمت اراضی و ابنیه و مستحقات عبارت از بهای عادلانه مشابه آنها واقع در حوزه عملیات در سال قبل از تاریخ تصویب طرح بدون در نظر گرفتن منظور از خرید و تأثیر اجرای عملیات در قیمت‌ها خواهد بود ...

هر چند که بخشی از ماده ۱۶ قانون مذکور در خصوص تملک اراضی با تصویب لایحه قانونی نحوه خرید اراضی برای طرح‌های عمرانی دولت ... مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب کاربرد عملی خود را از دست داده است.

و در این راستا با تصویب لایحه قانونی مذکور که یک قانون جامع و کلی در تملک اراضی می‌باشد جائی برای اعمال ماده فوق باقی نمانده است اما این نظر قابل نقد است به واسطه این که تملک حریم خطوط فشار قوی به جهت گستردگی آن برای دولت موجب هزینه‌های گزاف و غیرقابل تحمل می‌باشد. علاوه بر این بر اساس عقاید علمای حقوق عام لاحق ناسخ خاص سابق نمی‌باشد. به عبارتی هر چند آن قسمت از ماده ۱۶ قانون سازمان برق ایران که اشاره گردید عملاً اجرا و مورد استناد قرار نمی‌گیرد. علی‌هذا طبق قاعده موصوف از حیث قانونی لازم الاجرا می‌باشد. علی‌ایحال چنان‌که فوقاً اشاره رفت ماده ۱۸ قانون سازمان برق صرفاً به خسارات اعیانی اکتفا می‌کند و نهایتاً با عبور خط از اراضی زراعی اشخاص هیچ‌گونه وجهی از بابت عرصه به افراد پرداخت نمی‌شود و این امر باعث محدودیت در اراضی زراعی و املاک اشخاص می‌گردد و به صراحت می‌توان گفت ماده ۱۸ قانون مذکور استثناء وارده بر قوانین حاکم بر طرح‌های عمرانی دولت می‌باشد چرا که شرکت‌های برق منطقه‌ای با استناد به قانون فوق عملاً از تملک اراضی زراعی اشخاص در خصوص احداث خطوط فشار قوی مصون و در امان هستند و از این طریق متحمل پرداخت خسارت هنگفت نمی‌شوند. لیکن آثار محدودیت در اراضی اشخاص را ایجاد می‌نمایند. النهایه با عنایت به مراتب عنوان شده شرکت‌های برق منطقه‌ای تنها شرکت دولتی هستند که با قانون دست و پاگیر و ناقص سازمان برق علی‌الخصوص ماده ۱۸ قانون موصوف مبادرت به اجرای طرح می‌نمایند که در این راستا با پشت سر گذاشتن موانع سخت و حل مشکلات عدیده نسبت به احداث خطوط اقدام می‌گردد از جانب دیگر مسایل و مشکلات خطوط احداث شده که در مجاورت و حاشیه شهرها قرار گرفته و با گسترش شهرها در داخل محدوده و حوزه استحفاظی آن واقع می‌گردند روز به روز بیشتر می‌شود و به سبب وجود حریم خطوط، مالکین و صاحبان املاک نمی‌توانند کمال استفاده را از اراضی خود

بنمایند که ناگزیر به شرکت‌های برق منطقه‌ای مراجعه و تعیین تکلیف املاک واقع شده در حریم خطوط را خواستار می‌شوند.

در این راستا بند ۹ تبصره ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱ اشعار می‌دارد «اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی و یا خطوط مواصلاتی و برق و مجاری آب و لوله‌های گاز و نفت قرار می‌گیرد با رعایت حریم مورد لزوم که از طرف هیئت وزیران تعیین خواهد شد، از طرف دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد و از بابت حق ارتفاق وجهی پرداخت نخواهد شد...» و بدین سان محدودیت بزرگ به املاک اشخاص وارد گردیده و حقوق مالکانه افراد را به مختل ساخته است. جای این سؤال باقی است آیا اراضی مذکور پس از ورود به داخل محدوده شهر از قید و بند تبصره موصوف آزاد می‌گردد یا هم‌چنان حق ارتفاق برای سازمان‌های ذینفع محفوظ می‌ماند...؟ چنانچه ملاحظه می‌گردد اراضی واقع در مسیر و حریم خطوط، زمانی که داخل در محدوده شهرها قرار می‌گیرند، قید و وصف مجانی بودن خود را از دست می‌دهند. زیرا حق ارتفاق ایجاد شده بر اساس تبصره موصوف تا زمانی تدوام دارد که این اراضی در خارج از محدوده شهرها واقع شده است، به عبارتی حق ارتفاق عنوان شده در تبصره مذکور معنی و مفهوم خود را در داخل محدوده شهرها از دست می‌دهد در حالی که قانون مدنی حق ارتفاق را مطلق تعریف نموده و مقید به مورد خاصی ندانسته است به طوری که ماده ۹۳ ق.م. اشعار می‌دارد «حق ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری» و این حق یک حق دائمی است. و بر این اساس قید عنوان «خارج از محدوده» در جهت اعمال حق ارتفاق زائد به نظر می‌رسد چه در هر صورت رعایت حق ارتفاق برابر قانون الزامی است اما این شبهه نیز وجود دارد، پس از این که اراضی یاد شده در حریم شهرها قرار می‌گیرد الزاماً بایستی خسارت صاحبان املاک پرداخت شود ولی به سبب این که احداث خطوط در اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها در گذشته تحقق یافته، قاعدتاً بایستی زمان احداث خطوط را در

پرداخت خسارت به اشخاص مدنظر قرار داد، علیهذا پرداخت خسارت به چنین املاکی خارج از مقررات و ضوابط قانونی به نظر می‌رسد، لیکن برای رعایت حال صاحبان املاک اگر قانون‌گذار قواعد خاصی را تدوین نموده و در این راستا منافع چنین اشخاصی را مراعات نماید یقیناً نصفت و عدالت اجتماعی رعایت خواهد شد.

اما در مرحله عمل و برخی موارد شاهد ناهمگونی در اجرای قوانین مرتبط با قانون سازمان برق و سایر مقررات مربوطه هستیم به طوری که در مواردی اشخاص با مراجعه به مراجع قضائی به استناد اینکه اراضی آنان پس از احداث خطوط نیرو در داخل محدوده شهری قرار گرفته است در صدد اخذ خسارت بر می‌آیند و بعضاً دادگاه‌ها با استناد به قانون مدنی مبادرت به قبول دعاوی اشخاص در جهت مطالبه خسارت می‌نمایند، اما به نظر می‌رسد این گونه احکام با قانون خاص در تعارض است چرا که قانون سازمان برق نسبت به قانون مدنی قانون خاص بوده و مؤخر است و در اجرای دو قانون الزاماً قانون سازمان برق ایران بایستی حاکم بر موضوع باشد و نهایتاً اصل مجانی بودن اراضی عنوان شده در ماده ۱۸ قانون سازمان برق ایران حاکمیت داشته و قابل اجراست.

نتیجه

مجموعه قوانین و مقرراتی که در بابت تحدید مالکیت اشخاص وضع و در حال اجراء می‌شود با عنوان ترجیح منافع عمومی بر منافع شخصی به نوعی قابل توجیه حقوقی است. از نظر فلسفه حقوق نیز حتی طرفداران مکتب اصالت فرد Individualism منکر مفهومی بنام نفع اجتماعی نمی‌باشند علی‌ایحال این مکتب در جهت تعدیل سرکشی قدرت دولت از جهت تعدی به حقوق افراد بنام حفظ مصلحت عمومی راهکارهای لازم برای حفظ حقوق فردی و تحدید قدرت دولت‌ها از این جهت اندیشیده است. آثار این تدابیر هر چند اندک در قوانین و مقررات کشورمان نیز دیده می‌شود. لیکن این نکته را نباید فراموش کرد که تحمیل اراده حتی در قراردادهای خصوصی نیز هر چند در اثر قدرت عمومی جایگاه

ویژه‌ای یافته است، در قراردادهای کار، روابط مؤجر و مستأجر و حتی در عرصه تجارت به جهت وجود انحصارات عظیم در زمینه خدماتی نظیر مخابرات، گاز و انرژی قراردادهای الحاقی مورد عمل قرار می‌گیرد با این حال وظیفه حقوق تعدیل و کاهش آثار زیان بار این تهدیدات مکرر می‌باشد و موضعین قانون بایستی در جهت حفظ منافع جامعه و اشخاص با بازنگری در متن قوانین و مصوباتی که منطبق با عرف جامعه نبوده و به نوعی در اجتماع ناسازگاری ایجاد می‌نماید گام مؤثری در اعتلا جامعه پویا بردارند.

دکتر حسن پاشازاده*

بررسی نحوه استفاده دولت از نماینده حقوقی و وکیل دادگستری

چکیده - همانگونه که اشخاص حقیقی و یا حقوقی حقوق خصوصی برای طرح و اقامه شکایات و دعاوی خود و یا دفاع در مقابل دعاوی مطروحه علیه آنان می‌توانند از خدمات وکیل دادگستری بهره‌مند شوند، دولت نیز حق دارد به همین منظور از وکلای دادگستری استفاده نماید. هم‌چنین به وزارتخانه‌ها و شرکت‌های دولتی و موسسات دولتی یا عمومی اجازه داده شده است تا علاوه بر امکان استفاده از وکلای دادگستری، برای دفاع و تعقیب دعاوی مربوط از کارمندان رسمی خود که واجد شرایط مقرر در قانون باشند، تحت عنوان «نماینده قضایی» یا «نماینده حقوقی» استفاده نمایند. با توجه به اهمیت موضوع و تعداد قوانین و مقررات حاکم بر آن، در این نوشتار ضوابط و الزامات مربوط به نحوه استفاده دولت از خدمات نمایندگان حقوقی و وکلای دادگستری مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

الف - نحوه استفاده دولت از نماینده حقوقی

مطابق بند الف تبصره ۱۸ قانون الحاق دو تبصره به قانون متمم بودجه سال ۱۳۴۷ کل کشور مصوب ۱۳۴۸/۳/۲۵ مقرر شده بود که:

* وکیل دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز

«وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت می‌توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری برای دفاع و تعقیب دعاوی مربوط از کارمندان رسمی خود با داشتن یکی از شرایط ذیل به عنوان نماینده قضائی استفاده نمایند:

۱- دارا بودن لیسانس در رشته حقوق با دوسال سابقه کارآموزی در دفاتر حقوقی یا مؤسسات وابسته به دولت .

۲- داشتن حداقل پنج سال سابقه تعقیب دعاوی دولت در مراجع قضائی یا داشتن دوسال سابقه قضاوت و یا وکالت دادگستری به شرط عدم محرومیت از اشتغال به قضاوت و یا وکالت، تشخیص احراز شرایط فوق الذکر با وزارتخانه یا مؤسسه مربوط خواهد بود.»

در سال ۱۳۷۴ نیز با تصویب ماده واحده قانونی موسوم به «قانون استفاده بعضی از دستگاه‌ها از نماینده حقوقی در مراجع قضائی و ... مصوب ۷۴/۳/۷ از سوی مجلس شورای اسلامی به بنیاد شهید انقلاب اسلامی، بنیاد پانزده خرداد، کمیته امداد خمینی (ره)، بنیاد مستضعفان و جانبازان انقلاب اسلامی، ستاد رسیدگی به امور آزادگان، شهرداری‌ها، بانک‌ها، دانشگاه‌های غیر دولتی و شرکت‌های دولتی و مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت از جمله شرکت‌های دولتی و مؤسسات انتفاعی وابسته به دولت که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام می‌باشد و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی نیز اجازه داده شد تا بتوانند نماینده حقوقی خود را جهت طرح دعوا یا دفاع از دعاوی مربوط در مراجع قضائی معرفی نمایند.

بالاخره در سال ۱۳۷۹ ماده ۳۲ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی با جمع و تلفیق نمودن قوانین پراکنده قبلی مقرر نمود:

«وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت، شرکت‌های دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و مؤسسات عمومی غیردولتی، شهرداری‌ها و بانک‌ها می‌توانند علاوه بر استفاده از وکلای دادگستری برای طرح هرگونه دعوا یا دفاع و تعقیب دعاوی مربوط از اداره حقوقی

خود یا کارمندان رسمی خود با داشتن یکی از شرایط زیر به عنوان « نماینده حقوقی » استفاده نمایند.

دارا بودن لیسانس در رشته حقوق با دو سال سابقه کارآموزی در دفاتر حقوقی دستگاه‌های مربوطه دو سال سابقه کار قضائی یا وکالت به شرط عدم محرومیت از اشتغال به مشاغل قضاوت یا وکالت تشخیص احراز شرایط یاد شده به عهده بالاترین مقام اجرایی سازمان یا قائم مقام قانونی وی خواهد بود.

ارائه معرفی نامه نمایندگی حقوقی به مراجع قضائی الزامی است»

بدیهی است همان‌گونه که در ماده ۵۲۹ قانون اخیر الذکر نیز آمده است با تصویب قانون فوق‌الاشعار (وبالاخص ماده ۳۲ آن) سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی و منسوخ گردیده است.

حال با عنایت به مقررات قانون اخیر الذکر شرایط وضوابط استفاده دولت از نماینده حقوقی به شرح زیر قابل استخراج و استناد می‌باشد:

۱- با توجه به منطوق صریح و جامع ماده ۳۲ و تعریف قانونی هر یک از عناوین بکاررفته در آن از قبیل «وزارتخانه»، «موسسه دولتی»، «مؤسسه وابسته به دولت» و...^۱ اشخاص حقوقی، حقوق عمومی که می‌توانند از نماینده حقوقی استفاده نمایند به طور حصری در قانون بیان شده و اشخاص حقوقی دیگری که در قانون ذکر نشده و با اشخاص حقوقی حقوق خصوصی مانند شرکت‌های سهامی (غیر دولتی) و انواع شرکت‌های تعاونی حق استفاده از نماینده حقوقی را ندارند.

۱- برای ملاحظه تعریف قانونی هر یک از عناوین فوق رجوع شود به: ۱- قانون محاسبات عمومی کشور

مصوب ۱۳۶۶/۶/۱ مجلس شورای اسلامی مواد ۲ الی ۵ منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۲۴۰۰

مورخ ۱۳۶۶/۶/۱ قانون فهرست نهادها و موسسات عمومی غیر دولتی مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۹ مجلس

شورای اسلامی منتشره در روزنامه رسمی شماره ۱۴۳۹۵ مورخ ۱۳۷۳/۵/۱۹

۲- اجازه استفاده از نماینده حقوقی که قانون گذار به وزارتخانه‌ها و دستگاه‌های احصاء شده در قانون داده شده صرفاً ناظر بر طرح و تعقیب دعاوی مربوط به خود آنها می‌باشد لذا این اشخاص نمی‌توانند با قبول و کالت دعاوی دیگران، دعاوی غیر مربوط به وظایف رسمی خودشان را از طریق نماینده حقوقی طرح یا تعقیب نمایند.

۳- امکان استفاده از نماینده حقوقی منوط به این است که اولاً: نماینده معرفی شده کارمند رسمی دستگاه مربوطه باشد. ثانیاً: حائز یکی از شرایط دو گانه مندرج در ماده ۳۲ باشد. بنابراین دستگاه‌های یاد شده نمی‌توانند اشخاصی را که دارای شرایط مندرج در قانون نبوده و یا کارمند رسمی دولت نباشد به عنوان نماینده حقوقی به دادگاه معرفی نمایند. هم‌چنین علیرغم این که در مورد دستگاه‌های مشمول ماده واحده قانون استفاده بعضی از دستگاه‌ها از نماینده حقوقی در مراجع قضائی و... مصوب ۷۴ شرایط خاصی برای نماینده حقوقی ذکر نشده، ولی با توجه به شرایط خاص مندرج در قوانینی که قبل و بعد از این قانون به تصویب رسیده‌اند و با مذاقه در عنوان قانون یاد شده که صرفاً در مقام اعطاء اجازه استفاده از «نماینده حقوقی» نهادهای احصاء شده در آن می‌باشد، به نظر می‌رسد که نماینده حقوقی معرفی شده از سوی دستگاه‌های موضوع این قانون نیز می‌بایست حائز همان شرایط مقرر برای نمایندگان حقوقی سایر دستگاه‌های دولتی باشد، چرا که دلیل عمده تعیین این شرایط از سوی قانون گذار لزوم اهتمام بیشتر مسئولین و مدیران دولتی در احقاق حقوق دولت و جلوگیری از ورود خسارات ناشی از ضعف بنیه علمی و یا توانائی تجربی نماینده دولت در فرایند پیچیده و تخصصی دادرسی‌های قضائی می‌باشد.

۴- علیرغم این که در ذیل ماده ۳۲ قانون مرقوم تشخیص احراز شرایط یاد شده به عهده بالاترین مقام اجرائی سازمان یا قائم مقام قانونی وی محول شده، ولی همان گونه که در نظریه مشورتی شماره ۱۰۰۸۵/۷ مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۲ اداره حقوقی قوه قضائیه نیز آمده است،

این امر بدین معنی نیست که اگر دادگاه نماینده معرفی شده را فاقد شرایط قانونی بداند مکلف به پذیرش نماینده مزبور باشد^۱.

۵- نظر به این که مطابق همان قانون نماینده حقوقی باید کارمند رسمی دولت باشد، چنانچه وزارتخانه یا اداره دولتی بخواهد وکیل دادگستری را به عنوان نماینده حقوقی به دادگاه معرفی نماید این امر مغایر با نص صریح قانون بوده و به صرف این که تشخیص احراز شرایط مقرر به عهده بالاترین مقام اجرائی سازمان یا قائم مقام قانونی وی محول شده، دادگاه نباید نمایندگی وی را بپذیرد. در تأیید این استنباط متن سوال و نظریه مشورتی شماره ۱۹۱۲/۷ مورخ ۸۱/۲/۲۹ اداره حقوقی قوه قضائیه قابل توجه است:

سؤال: آیا وکلای دادگستری می‌توانند به عنوان نماینده حقوقی از طرف شهرداری یا سایر مراجعی که نیاز به معرفی نماینده به دادگاه‌ها هستند، در دادگاه‌ها شرکت نموده و دفاع نمایند؟

جواب: «با توجه به شرایط مذکور در بند ۲ ماده ۳۲ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱ و نظر به این که نماینده حقوقی باید از کارمندان اداره حقوقی یا سایر کارمندان رسمی دستگاه مورد نظر مقنن باشد تا بتواند فارغ از شرایطی

۱- متن نظریه اداره حقوقی به این شرح است: «هر چند ماده واحده قانون الحاق دو تبصره به قانون متمم بودجه سال ۴۷ کل کشور مصوب ۱۳۴۸ شرایط نمایندگان قضائی را تعیین کرده و مطابق ماده ۳۲ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب و امور مدنی مصوب ۷۱ نیز نمایندگان قضائی اعتراض به دادگاه از طرف وزارتخانه‌ها و موسسات دولتی و همچنین نهادهای انقلاب اسلامی باید حائز شرایط مقرر در قانون مرقوم باشد و احراز شرایط مذکور در نمایندگان تعرفه شده به عهده ما فوق در وزارتخانه یا موسسه متبوع است ولی این امر مانع این نیست که اگر دادگاه نماینده معرفی شده را فاقد شرایط مقرر قانونی بداند مکلف به پذیرش نماینده مزبور باشد.»

که وکلای دادگستری باید رعایت کنند از قبیل تنظیم وکالت نامه و الصاق تمبر. در دعاوی دخالت کنند. اگر وکیل دادگستری به عنوان مشاور با دستگاه‌های مورد نظر مقنن همکاری داشته باشد فقط به عنوان وکیل دعاوی می‌تواند در دعوی دخالت کند به عنوان نماینده حقوقی.»

۶- علیرغم این که در متن ماده ۳۲ اشاره‌ای به محدود کردن حق دولت و سازمان‌های دولتی و اجرائی از حیث تعداد نمایندگان حقوقی معرفی شده به دادگاه نشده، معذک مستنداً به وحدت ملاک ماده ۳۱ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و به منظور اجتناب از بی‌نظمی و تشتت در اداره جلسات دادگاه‌ها باید قائل به این نظر شد که دولت نیز در هر دعوی و به طور همزمان حداکثر می‌تواند دو نفر به عنوان نماینده حقوقی به دادگاه معرفی کند.

عقیده به این که حکم مندرج در ماده ۳۱ قانون صرفاً ناظر به وکلای متداعیین بوده و شامل نمایندگان حقوقی نمی‌شود مغایر با مقصود مقنن بوده و به لحاظ ایجاد مشکلات و محذوریت‌های عملی موجه به نظر نمی‌رسد.

۷- با این که قانون در خصوص حدود اختیارات نمایندگان حقوقی معرفی شده از سوی وزارتخانه و سازمان‌های دولتی ساکت می‌باشد، ولی با استفاده از وحدت ملاک ماده ۳۵ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به نظر می‌رسد که اختیارات نماینده حقوقی نیز همانند اختیارات وکیل دادگستری در موارد مذکور در مواد ۳۵ و ۳۶ همان قانون می‌بایست در برگ معرفی نماینده حقوقی تصریح شود.^۱

۱- در تأیید این استنباط نظریه شماره ۲۱۵/۷-۱۳/۷۸/۲ اداره حقوقی قوه قضائیه به شرح زیر صادر شده است: « تفویض اختیارات موضوع ماده قانون آئین دادرسی مدنی مستنداً به تبصره ۱۸ اضافه شده قانون متمم بودجه سال ۱۳۴۷ کل کشور مصوب ۱۳۴۸/۳/۲۵ از جانب وزیر به مدیر کل حقوقی وزارتخانه هم چنین تفویض آن از جانب مدیر کل به نمایندگان قضائی واجد شرایط در تبصره مذکور اگر از حدود اختیارات تفویض شده به مدیر کل خارج نباشد منع قانونی ندارد.»

۸- به موجب تبصره ۳۰ قانون بودجه سال ۱۳۳۹ کل کشور مصوب ۱۳۳۸/۱۲/۱۹ مقرر شده است: «در دعاوی که دولت محکوم له واقع می شود و حق مطالبه خسارت حق الوکاله را مطابق آئین نامه قانون وکالت از طرف دعوی دارد، دادگاهها مکلفند این حق را به تقاضای نماینده دولت با صدور حکم اعلام دارند.»

همچنان که در نظریه مشورتی شماره ۶۰۱۴/۷ مورخ ۱۳۸۱/۶/۲۴ اداره حقوقی قوه قضائیه آمده حکم مقرر در این تبصره تاکنون نسخ نشده و به قوت خود باقی است.^۱

۹- به موجب قانون اجازه پرداخت ۵۰٪ از حق الوکاله های وصولی نمایندگان قضائی و کارمندان مؤثر در پیشرفت دعاوی دولت مصوب ۱۳۴۴/۱۰/۱۲ اجازه داده شده است نسبت به دعاوی که دولت در محاکم قضائی محکوم له واقع و طرف به پرداخت خسارت حق الوکاله در حق دولت محکوم می گردد، ۳۰٪ از حق الوکاله وصولی مورد حکم به نماینده قضائی ذی مدخل مشروط بر اینکه کارمند وزارتخانه مربوطه بوده و دادرسی بدون دخالت و کیل انجام گرفته باشد و ۲۰٪ آن را به تشخیص وزارتخانه به کارمندی که در پیشرفت دادرسی مؤثر شناخته می شوند، پرداخت نمایند و در هر صورت میزان پرداختی در هر دعوی نباید در مورد نماینده قضائی از چهار ماه حقوق و در مورد سایر کارمندان از دو ماه حقوق تجاوز نماید.

این قانون نیز تاکنون نسخ نشده و به قوت خود باقی بوده و در صورت اجتماع شرایط مندرج در آن نمایندگان حقوقی و کارمندان مؤثر در پیشرفت دعوی دولت، می توانند مبالغ مورد نظر را دریافت نمایند. اداره حقوقی قوه قضائیه طی نظریه مشورتی شماره ۶۳۴۱/۷ در تاریخ ۱۳۷۹/۷/۳ اعلام کرده است:

۱- تبصره ۳۰ قانون بودجه سال ۱۳۳۹ به قوت خود باقی است بنابراین به صراحت قسمت اخیر تبصره مذکور دادگاهها مکلفند صرفاً به تقاضای نماینده دولت حق الوکاله را مطابق آئین نامه قانون وکالت با صدور حکم اعلام دارند و اصدار رأی در این مورد منوط به تقدیم وکالت نامه نیست.

« قانون اجازه پرداخت ۵۰٪ از حق الوکاله های وصولی به نمایندگان قضائی و... مصوب ۱۳۴۴ به قوت خود باقی است و به موجب ماده واحده قانون مذکور در دعاوی که دولت در محاکم قضائی محکوم له واقع و طرف دعوی به پرداخت خسارت حق الوکاله محکوم می شود، درصدی از این خسارت از طرف خزانه داری کل قابل پرداخت به نماینده قضائی دولت است با این توضیح که دادگاه با رعایت نظریه مورخ ۶۹/۶/۱۱ شورای نگهبان حکم به پرداخت خسارت حق الوکاله صادر می نماید.»

هم چنین به موجب نظریه شماره ۷۸۶۷/۷ مورخ ۸۰/۸/۶ اداره حقوقی قوه قضائیه، ماده واحده قانون اجازه پرداخت ۵۰٪ از حق الوکاله های وصولی به نمایندگان قضائی و کارمندان موثر در دعاوی دولتی مصوب ۱۳۴۴ با توجه به مقررات قانون محاسبات عمومی شامل تمام وزارتخانه ها و سازمان ها و شرکت های دولتی می شود که بر طبق ماده ۳۲ ق.آ.د.م. ۱۳۷۹ حق تعیین نماینده قضائی برای طرح دعوی و دفاع از دعوی در مراجع قضائی را دارند.

ب- نحوه استفاده دولت از وکیل دادگستری

در بادی امر اجازه استفاده دولت و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت از وکلای دادگستری جهت طرح و تعقیب دعاوی خود و یا دفاع در برابر دعاوی اقامه شده علیه آنان در مراجع قضائی از عموماً قانون مدنی (باب وکالت) و قوانین و مقررات حاکم بر وکالت دادگستری قابل استنباط بوده ولی در سال ۱۳۴۵ به موجب تصویب نامه شماره ۶۰۳۴ مصوب هیأت وزیران، به وزارتخانه ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت به شرح لیست پیوست تصویب نامه صریحاً اجازه داده شد تا جهت اقامه یا تعقیب یا دفاع دعاوی با وکلای دادگستری قرارداد منعقد نمایند.

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی نیز هیأت وزیران به استناد اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصویب نامه دیگری تحت عنوان: «تصویب نامه راجع به انعقاد

قرارداد جدید و کالت و مشاوره حقوقی و یا تمدید قراردادهای قبلی و تعیین میزان حق الوکاله و حق المشاوره مؤسسات و شرکت‌های دولتی و سازمان‌های مشمول مقررات عمومی مصوب ۱۳۷۶/۸/۷ « تصویب نمود که متن آن عیناً نقل می‌گردد:

«انقضاء قرارداد جدید و کالت و مشاوره حقوقی و یا تمدید قراردادها قبلی و تعیین میزان حق الوکاله و حق المشاوره با رعایت تصویب‌نامه شماره ۶۰۳۴ مورخ ۴۵/۷/۳۰ به استثنای قسمت اخیر بند ۴ و بندهای ۵ و ۶ و ۸ آن با تصویب وزیر یا بالاترین مقام مؤسسات و شرکت‌های دولتی و سازمان‌هایی که مشمول مقررات عمومی در مورد آنها مستلزم ذکر نام می‌باشد، خواهد بود.»^۱

با لحاظ قراردادن مفاد تصویب‌نامه اخیر و حذف قسمت اخیر بند ۴ و بندهای ۵ و ۶ و ۸ تصویب‌نامه قبلی نکات زیر در خصوص مشاوره حقوقی و وکالت دعاوی دولتی قابل توجه است:

۱- وکیل دادگستری می‌تواند مطابق بند ۲ تصویب‌نامه سال ۴۵ به یکی از دو صورت زیر با هر کدام از ادارات و یا دستگاه‌های دولتی و عمومی قرارداد منعقد نماید:

الف- برای مورد خاص ب- برای مدت معین

بدیهی است با توجه به طبیعت این قرارداد و مقتضای حرفه‌ای شغل وکالت عقد این قرارداد هیچ‌گونه تعهد استخدامی برای اداره مربوطه ایجاد نمی‌کند و با توجه به حکم قانونی جواز عقد وکالت هر یک از طرفین هر وقت که بخواهد می‌تواند قرارداد مذکور را فسخ نماید.

۲- چنانچه قرارداد وکالت برای مورد خاص منعقد شده باشد حق الوکاله آن نباید از حداکثر میزان مقرر در آئین‌نامه حق الوکاله تجاوز کند، ولی چنانچه قرارداد حق الوکاله به

کمتر از میزان مقرر در آئین نامه منعقد شده باشد مفاد قرارداد برای هر دو طرف متبع خواهد بود.

۳- چنانچه قرارداد وکالت یا مشاوره حقوقی برای مدت معین منعقد شده باشد اولاً: مدت آن حداکثر یک سال خواهد بود و در صورت لزوم در سال‌های بعد با توافق طرفین قابل تمدید خواهد بود. ثانیاً: تعیین میزان حق مشاوره و یا حق الوکاله برای مدت معین با تصویب وزیر یا بالاترین مقام مؤسسات و شرکت‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول مقررات عمومی مستلزم ذکر نام می‌باشد خواهد بود.

۴- هریک از وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی می‌توانند به تعداد مورد نیاز با وکلای دادگستری قرارداد منعقد نمایند و محدودیت عدم امکان عقد قرارداد با بیش از دو وکیل (موضوع قسمت اخیر بند ۴ تصویب نامه سال ۴۵) منسوخ شده است.

۵- ممنوعیت پرداخت هرگونه وجه دیگر غیر از حق الوکاله مورد خاص یا حق مشاوره مقطوع ماهانه و نیز کمک جنسی به وکلاء (موضوع بند ۶ تصویب نامه سال ۴۵) ملغی شده و دستگاه‌های اجرائی می‌توانند در چهارچوب مقررات و اختیارات خود عمل نمایند.

۶- وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و وابسته به دولت در صورت اقتضاء می‌توانند در قرارداد وکالت برای مدت معین، ذکر نمایند که علاوه بر پرداخت حق الوکاله مقطوع ماهانه، در مورد هر دعوی چنانچه حکم نهایی به سود دولت صادر گردد و محکوم علیه به تأدیه خسارت حق الوکاله محکوم و حق الوکاله وصول شود تا ۵۰٪ آن از محل اختیارات مربوط به وکیل یا وکلایی که در دعوی مداخله داشته‌اند با رعایت آئین نامه حق الوکاله پرداخت شود. (بند ۵ تصویب نامه سال ۴۵)

۷- محدودیت راجع به عدم امکان انعقاد قرارداد وکالت یا مشاوره حقوقی با یک وکیل در دو یا چند وزارتخانه یا مؤسسات دولتی و وابسته به دولت با حذف بند ۸ تصویب نامه

سال ۴۵ ملغی گردیده و عقد قرارداد و کالت یا مشاوره حقوقی یک وکیل با چندین اداره یا مؤسسه و یا شرکت دولتی در حال حاضر ممنوعیت قانونی ندارد.

۸- ارجاع پست ثابت سازمانی به وکلای دادگستری ممنوع است. (بند ۹ تصویب نامه

سال ۱۳۴۵)

۹- مطلب مهم دیگری که در خصوص قبول وکالت دعاوی دولتی از سوی وکلای محترم دادگستری ممکن است مطرح شود چگونگی محاسبه و پرداخت مالیات و حق تعاون و هزینه‌های کانون و کلامی باشد. چرا که به موجب ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم وکلای دادگستری و کسانی که در محاکم اختصاصی وکالت می‌کنند مکلفند در وکالت‌نامه‌های خود رقم حق الوکاله را قید نمایند و معادل ۵٪ آن بابت علی الحساب مالیات روی وکالت نامه تمبر الصاق و ابطال نمایند.

میزان مالیات متعلقه نیز حسب مورد در دعاوی مالی و غیر مالی و دعاوی کیفری و دعاوی مراجع اختصاصی غیر قضائی در ادامه همان ماده قانونی مشخص شده است.

به موجب تبصره یک ماده مرقوم: «در هر مورد که طبق مفاد این ماده عمل نشده باشد وکالت وکیل با رعایت مقررات قانون آئین دادرسی مدنی در هیچ یک از دادگاه‌ها و مراجع مزبور قابل قبول نخواهد بود مگر در مورد وکالت‌های مرجوعه از طرف وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به دولت و شهرداری‌ها که محتاج به ابطال تمبر روی وکالت نامه نمی‌باشند.»

علت مستثنی نمودن وکالت‌های مرجوعه از طرف دولت از حکم عام مندرج در ماده ۱۰۳ مبنی بر ابطال تمبر مالیاتی به میزان مقرر در قانون آن است که به موجب تصویب نامه‌های فوق الاشعار حق الوکاله وکلای که از طرف دولت و سازمان‌های دولتی یا عمومی قبول وکالت می‌کنند به یکی از دو طریق مقرر در آن پرداخت می‌شود و در هر صورت نه مبلغ آن قابل کتمان می‌باشد و نه تکلیفی برای ابطال تمبر به میزانی زائد بر

آنچه که واقعاً به عنوان حق الوکاله یا حق المشاوره از طرف دولت به وکیل پرداخت می‌شود وجود دارد، و از آنجا که غالباً مبلغ حق الوکاله دریافتی از دولت کمتر از تعرفه حق الوکاله می‌باشد و حتی در موارد زیادی وکیل دادگستری با اخذ حق الوکاله مقطوع ماهانه طرح و تعقیب و پی‌گیری کلیه دعاوی مطروحه له یا علیه دستگاه دولتی مربوطه را برعهده می‌گیرد لذا الزام وی به پرداخت مالیات به نرخ مقرر در ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم (درحالی که واقعاً حق الوکاله‌ای به میزان و شرایطی که در تعرفه تعیین شده دریافت ننموده و نخواهد نمود) به هیچ وجه قابل توجیه نمی‌باشد و به همین علت قانونگذار با مستثنی کردن وکالت نامه‌های مرجوعه از طرف دولت و شهرداری‌ها از حکم قانونی حاکم بر سایر وکالت نامه‌ها در تبصره ۲ ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی و شرکت‌های دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به دولت و شهرداری‌ها را مکلف کرده است که از جوهی که بابت حق الوکاله به وکلاء پرداخت می‌کنند معادل ۵٪ آن را کسر و بابت علی الحساب مالیات وکیل ظرف ۱۰ روز به حوزه مالیاتی محل پرداخت نمایند.

نتیجه منطقی حکم این تبصره آن است که اگر وکیل دولت در ابتدای قبول وکالت هنوز وجهی دریافت نکرده باشد مجبور به ابطال تمبر از جیب خود نبوده و یا چنانچه حق الوکاله مورد توافق آنها کمتر از تعرفه حق الوکاله باشد یا اساساً حق الوکاله ثابتی به طور ماهانه به وکیل پرداخت شود، وکیل نیز هیچ گونه تکلیفی برای ابطال تمبر مطابق مقررات صدر ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم ندارد، بلکه ادارات و سازمان‌های دولتی ذیربط هنگام پرداخت هرگونه وجهی از بابت حق المشاوره و یا حق الوکاله معادل ۵٪ مبلغ پرداختی بابت مالیات کسر و به حوزه مالیاتی محل ارسال خواهند نمود.

۱۰- هم‌چنین راجع به مبلغ حق تعاون که نصف مالیات قانونی متعلقه می‌باشد و هزینه‌های کانون وکلا که معادل یک چهارم مالیات قانونی متعلقه باید پرداخت شود قابل

ذکر است که مطابق مواد ۲ و ۳ و ۴ قانون تشکیل صندوق تعاون و کلاء و تأمین هزینه‌های کانون و کلاهی دادگستری مصوب ۱۳۵۰/۲/۱۴، و کلاهی دادگستری موظفند هنگام ابطال تمبر مالیاتی، این مبالغ را نیز به صندوق دادگستری پرداخت نمایند، معذک مطابقت نص صریح ماده ۵ قانون اخیر الذکر و کیل دولت مشمول این تکلیف قانونی نبوده و وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی و مؤسسات وابسته به دولت و شهرداری‌ها و بانک‌ها و شرکت‌های وابسته به آنها مکلفند موقع کسر مالیات قانونی وجوه مذکور را نیز کسر و هر ماه به کانون و کلاء حوزه مربوط ارسال دارند.

بنابراین و کیل دادگستری که از وزارتخانه‌ها و سازمان‌های دولتی و مؤسسات وابسته به دولت و شهرداری‌ها و بانک‌ها و شرکت‌های وابسته به دولت قبول و کالت می‌کند، موقع اعلام و کالت و ورود به پرونده هیچ‌گونه تکلیفی برای ابطال تمبر مالیاتی (چه به صورت الصاق تمبر روی و کالت نامه و چه به صورت واریز به بانک) و یا پرداخت حق تعاون و هزینه‌های کانون و کلاء مطابق تعرفه حق الوکاله به صورت نقد نداشته و کلیه وجوه فوق تحت عنوان کسورات قانونی موقع پرداخت حق الوکاله یا حق المشاوره به وکیل از سوی اداره یا نهاد مربوطه کسر و به مراجع ذیربط ارسال خواهد شد.

۱۱- چنانچه وکیل دادگستری با عقد قرارداد برای مدت معین، ماهانه حق الوکاله یا حق المشاوره ثابتی دریافت نماید هر چند که مشمول لایحه قانونی منع مداخله وزراء و نمایندگان مجلسین و کارمندان دولت در معاملات دولتی و کشوری مصوب ۱۳۳۷/۱۰/۲۲ نمی‌باشد معذک مطابق بند ۸ ماده ۷۶ آئین نامه لایحه قانونی استقلال کانون و کلاء مصوب آذر ماه ۱۳۳۴ حق ندارد علیه وزارتخانه یا اداره دولتی یا مملکتی یا شهرداری یا بنگاه‌هایی که تمام یا قسمتی از سرمایه آنها متعلق به دولت است و وکیل در آنجا سمت وکالت یا مشاوره حقوقی دارد قبول وکالت نماید و تخلف از این امر موجب محکومیت انتظامی درجه ۴ خواهد بود.

دکتر منصور جباری*

عدم کنترل بلیت هواپیما و آثار حقوقی آن

چکیده- اخیراً برای پرواز در مسافرت از شهرستان به تهران برای تهیه بلیت به آژانس مسافرتی هوایی مراجعه و تقاضای بلیت نمودم، مسئول مربوطه اظهار داشت کلیه صندلی‌ها قبلاً فروخته شده است، در آن هنگام شخصی به قصد بازگرداندن بلیت اکتیفا شده وارد شد، مسئول فروش بلیت آژانس پیشنهاد کرد مستقیماً بلیت را از وی خریداری نمایم که متوجه شدم شرکت‌های هواپیمائی سیاست عدم کنترل بلیت هواپیما را اتخاذ نموده‌اند، و حتی به هنگام سوار شدن مسافر به هواپیما، بلیت وی را مورد کنترل قرار نمی‌دهند. از جمله آثار مهم ناشی از عدم کنترل بلیت هواپیما، سوء استفاده از بلیت توسط مسافر و احتمال سوء استفاده آژانس‌های مسافرتی و مشکلات حقوقی ناشی از پرداخت غرامت به مصدوم حادثه یا بازماندگان متوفی و همچنین مسئولیت نامحدود متصدی حمل و نقل می‌باشد که به اختصار در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته است.

الف- پرداخت غرامت به مصدوم حادثه

متصدیان حمل و نقل، مسافر و بار خود را بیمه می‌نمایند تا در صورت ورود خسارت زیان‌دیده بتواند به بیمه‌گر مراجعه و برای خسارت وارده درخواست غرامت نماید، بیمه‌گذار وظایفی بر عهده دارد، اعلام حادثه از جمله وظایف بیمه‌گذار است، مطابق ماده ۱۵ قانون بیمه، «بیمه‌گذار باید... اولین زمان امکان و منتهی در ظرف پنج روز از تاریخ اطلاع خود

* وکیل دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه علامه طباطبائی

از وقوع حادثه بیمه‌گر را مطلع سازد و الا بیمه‌گر مسئول نخواهد بود، مگر آن که بیمه‌گذار ثابت کند که به واسطه حوادثی که خارج از اختیار او بوده است اطلاع به بیمه‌گر در مدت مقرر برای او مقدور نبوده است.» مسافری که به نام خود بلیط دریافت نموده باشد نام او در لیست پروازی وجود ندارد. وی نخواهد توانست وقوع حادثه را به بیمه‌گر اطلاع داده و برای جبران آن به بیمه‌گر مراجعه نماید. اختلاف در انجام این امر باعث خواهد شد پوشش بیمه‌ای که مطابق قانون و قرارداد ایجاد شده است از بین برود.

در حوادث هوایی گاهی مسافران به کلی از بین رفته و شناختن آنها معمولاً میسر نیست در این صورت بازماندگان و خویشاوندان متوفی می‌توانند به شرکت بیمه مراجعه نمایند. در صورتی که در حادثه‌ای مسافران ناپدید شوند چه کسی باید غرامت دریافت نماید. بیمه‌گر فقط می‌تواند به لیست پروازی متصدی و حمل و نقل مراجعه نماید. در این صورت مستحق غرامت غیر از آن شخصی خواهد بود که واقعاً خسارت دیده است. بستگان دارنده اصلی بلیط (شخصی که زنده است) می‌توانند برای دریافت غرامت به شرکت بیمه‌گر مراجعه نمایند و با کتمان حقیقت در صدد سوءاستفاده و اخذ غرامت برآیند و چه بسا به علت عدم امکان شناسایی کشته‌شدگان و یا کشف اجساد، در این اقدام توفیق یابند.

ب- امکان سوء استفاده شخصی که به نام او بلیط صادر شده است

در حالت عادی هر شخص فقط می‌تواند برای خود بلیط خریداری نماید و امکان انتقال آن به هیچ عنوان امکان ندارد مگر آن که دارنده بلیط به آژانس هواپیمایی مراجعه، بلیت خود را تحویل داده و پس از کسر درصدی از تعرفه بلیت، وجه پرداختی را مسترد نماید و آژانس هواپیمایی استرداد را در سیستم کامپیوتر وارد و در صورت امکان بلیتی برای شخص دیگر صادر نماید. در صورت عدم کنترل بلیت به هنگام ورود به سالن پرواز، بازار سیاه بلیت هواپیما موجب نارضایتی مسافران و تضییع حق آنان خواهد شد. این وضعیت را در مورد بلیت اتوبوس سال‌ها تجربه کرده‌ایم. وجود دلالتان فروش بلیت مسافر موجب چند

برابر شدن بلیت در ایام بخصوص شده و نارضایتی مسافران را موجب گردیده بود. در صورت عدم کنترل بلیت هواپیما، همین وضعیت را در مورد هواپیما نیز شاهد خواهیم بود.

ج- احتمال سوء استفاده آژانس های مسافرتی

در صورت عدم کنترل مشخصات مسافر و عدم تطبیق آن با بلیت صادر شده، شرکت های حمل و نقل می توانند، در ایامی که شرکت ها با افزایش مسافر روبرو هستند، بلیت هایی به نام افراد مجهول الهویه صادر و در اختیار آشنایان خود قرار دهند. در این صورت تعرفه بلیت تا چند برابر ارزش واقعی آن در خارج از شرکت های فروش بلیت افزایش خواهد یافت و لذا بلیت به دست مسافران واقعی نخواهد رسید و یا آنان مجبور خواهند شد به این افزایش بی رویه تن در دهند. بدین وسیله افراد سودجو خواهند توانست به ثروت نامشروع دست یابند.

د- تسهیل فرار تبهکاران حرفه ای

یکی از طریق دستگیری تبهکاران حرفه ای، رجوع به لیست پروازی است. در مواردی که پلیس مطلع می شود تبهکاری با استفاده از هواپیما در صدد پرواز است، می تواند پس از اخذ دستور مقام قضایی و با کنترل لیست پروازی، تبهکاری را که قصد فرار از شهری به شهر دیگر را دارد مورد کنترل قرار داده و او را دستگیر نماید. امکان استفاده از بلیت شخص دیگر، تبهکاران و مجرمین حرفه ای را به سهولت قادر به تردد می سازد و امکان دستگیری او را کاهش می دهد. اگر چه چنین اشخاص می توانند با سفر زمینی، خود را از چنگ قانون رها سازند، لیکن عدم کنترل بلیت، امکان گریز آنان را از پیگرد مقامات قانونی افزایش می دهد.

هـ - مسئولیت متصدیان حمل و نقل

۱) الزام متصدی حمل و نقل به صدور بلیت

صدور بلیت هواپیما برای متصدیان حمل و نقل هوایی امری اجباری است. در صورت عدم صدور و در صورت ورود خسارت به مسافر یا کالای او، آنان مسئولیت بیشتری از آنچه قانون‌گذار برای آنان در نظر گرفته است خواهند داشت که اصطلاحاً در حقوق هوایی گفته می‌شود مسئولیت متصدی حمل و نقل نامحدود است.

مسئولیت متصدیان حمل و نقل هوایی در برابر مسافر و کالای وی از مسائل بسیار مهمی است که در حقوق حمل و نقل هوایی مطرح است. امروزه قانون قابل اجراء در خصوص حمل و نقل هوایی در پروازهای بین‌المللی و پروازهای داخلی بسیاری از کشورها معاهده ۱۹۲۹ ورشو در مورد یکسان کردن برخی از مقررات مربوط به حمل و نقل هوایی بین‌المللی است. با گذشت زمان و توسعه روز افزون صنعت هوانوردی و نیز به علت تورم در کشورها و ناکافی بودن میزان مسئولیت متصدیان حمل و نقل، دو مرتبه اصلاحاتی در معاهده ورشو به عمل آمده است که نخستین اصلاحات در ۱۹۵۵ در لاهه و دومین اصلاحات در سال ۱۹۷۱ در گواتمالا صورت گرفته است. اصلاحات مزبور با عنوان پروتکل ۱۹۵۵ لاهه و پروتکل ۱۹۷۱ گواتمالا به معاهده ورشو اضافه گردیده‌اند تا معاهده مزبور با حمل و نقل پیشرفت جهانی مطابقت داشته باشد. پروتکل ۱۹۵۵ لاهه در اول اوت ۱۹۶۳ به مرحله اجراء درآمده ولی پروتکل ۱۹۷۱ گواتمالا هنوز به مرحله اجراء در نیامده است. مطابق ماده واحده مصوب ۱۳۶۴ مجلس شورای اسلامی «مسئولیت شرکت‌های هواپیمائی ایران در مورد حمل و نقل مسافرین، بار و اثاثیه در پروازهای داخل کشور در حدود مسئولیت مقرر در پروازهای بین‌المللی مذکور در معاهده مربوط به یکسان کردن برخی مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی منعقد در ورشو و پروتکل اصلاحی آن که در لاهه به امضاء رسیده

است می‌باشد.^۱»

بلیت مسافر نشانه قرارداد است و شخص خسارت دیده با استناد به آن و مشخص نمودن نقاط مبدا و مقصد اجرای مفاد معاهده را درباره خود خواستار می‌شود. مطابق ماده ۳ معاهده ورشو، برای حمل مسافر، متصدیان بلیتی مشتمل بر موارد ذیل صادر نماید: ۱- محل و تاریخ صدور، ۲- ذکر مبدا و مقصد، ۳- توقف‌های مسیر در صورت وجود، ۴- نام و نشانی متصدی حمل و نقل، ۵- اطلاعیه‌ای ناظر بدین عنوان که مقررات معاهده ورشو در این حمل و نقل قابل اجراست.

این قاعده پذیرفته شده است که هر کس زبانی به دیگری وارد آورد باید آن را جبران کند مبنای این اصل آن است که ارزش از دست رفته به زیان دیده بازگردانده شود. با وقوع حادثه در یک پرواز هواپیمائی، در مقایسه با وسایل نقلیه دیگر، صدمات فراوان و اندوه باری برای مسافران هواپیما وارد می‌شود. این عامل باعث شده است در خصوص مسئولیت مدنی ناشی از حوادث هوائی توجه خاصی مبذول گردد. وجود بلیت در دست مسافر نشانه‌ای از وجود قرارداد میان مسافر و متصدی حمل و نقل است. بنابراین رابطه میان متصدی حمل و نقل و زیان دیده مبتنی بر قرارداد و از نوع مسئولیت قراردادی است. در صورت وجود چنین رابطه‌ای، مسئولیت به ضرر متصدی حمل و نقل برقرار می‌شود.

مطابق ماده ۱۷ معاهده ورشو، متصدی حمل و نقل مسئول خسارتی است که در صورت فوت یا جرح و یا هرگونه آسیب بدنی متوجه مسافر می‌گردد مشروط بر این که حادثه موجد خسارت در داخل هواپیما و یا حین عملیات پیاده یا سوار شدن رخ داده باشد. ماده ۱۸ همان معاهده، متصدی حمل و نقل را مسئول خسارتی می‌داند که در صورت انهدام یا مفقود شدن یا صدمه به لوازم شخصی ثبت شده کالا وارد می‌گردد، مشروط بر این که

۱- مجموعه قوانین ۱۳۶۴ صص ۴۷۵-۴۷۴

۲- قاعده «الاضرر و لاضرر» در حقوق اسلامی مبین همین معناست.

حادثه موجب خسارت حین حمل و نقل هوایی روی داده باشد. میزان مسئولیت متصدی حمل و نقل در ماده ۲۴ این معاهده، برای هر مسافر به مبلغ یک صد و بیست و پنج هزار فرانک محدود شده است. این مبلغ بر حسب فرانک فرانسه که معادل ۶۵/۵ میلی گرم طلا با عیار نهصد هزارم است محاسبه می‌شود. این مبلغ را می‌توان به هم ارز آن در هر پول رایج ملی تا نزدیک ترین عدد صحیح تبدیل نمود. میزان مسئولیت مذکور در فوق فقط در صورتی قابل اعمال خواهد بود که متصدی حمل و نقل کلیه شرایط حمل و نقل مندرج در معاهده ورشو را رعایت نماید. در صورتی که خسارت وارده ناشی از خلاف کاری عمدی یا خطای متصدی حمل و نقل باشد به نحوی که خطای مزبور طبق قوانین دادگاه رسیدگی کننده معادل با خلاف کاری عمدی تلقی شود، و یا متصدی حمل و نقل، مقررات مندرج در معاهده ورشو را رعایت ننماید، میزان مسئولیت متصدی حمل و نقل بیشتر از میزانی خواهد بود که معاهده مشخص کرده است. از جمله مقرراتی که معاهده ورشو رعایت آن را الزامی نموده است، صدور بلیت برای هر یک از مسافران است. مطابق پاراگراف ۲ ماده ۳ معاهده ورشو، در صورتی که متصدی حمل و نقل مسافری را بدون تسلیم بلیت مسافرت بپذیرد نمی‌تواند مسئولیت خود را به میزان مذکور در معاهده ورشو محدود نماید. در این صورت میزان مسئولیت متصدی نامحدود بوده و قاضی رسیدگی کننده به میزان در خواست خسارت دیده توجه خواهد نمود. اثبات تخلف متصدی حمل و نقل امر مشکلی است ولی اگر متصدی، مسافر را بدون بلیت بپذیرد، این امکان به مسافر داده خواهد شد که میزان مسئولیت متصدی را افزایش دهد.

در قضیه سفرانسکی علیه شرکت هواپیمایی ک ال ام^۱ که در نیویورک مطرح شد، قاضی بدین صورت تصمیم گرفت که، در صورت پذیرفتن مسافر بدون تحویل بلیت به وی، متصدی حمل از استناد به ۴ ماده از مواد معاهده ورشو محروم خواهد شد:

1- Sofranski v. KLM, 326 N.Y.S. 2d 870(N.Y.Civ.Ct.1971).

اولاً: ماده ۲۲ معاهده ورشو در مورد این نوع متصدی قابل اجرا نیست و متصدی باید کلیه خسارات وارده به مسافر را بدون هیچ گونه محدودیتی جبران نماید.

ثانیاً: دفاعیه «کلیه تدابیر لازم» موضوع ماده ۲۰ معاهده ورشو از طرف متصدی حمل و نقل قابل طرح نیست. مطابق این ماده، در صورتی که متصدی حمل و نقل ثابت کند که خود و عاملین او «کلیه تدابیر لازم» را برای جلوگیری از بروز خسارت اتخاذ نموده‌اند و یا آن که اتخاذ چنین تدابیری برای او و عاملین او مقدور نبوده است، مسئول نخواهد بود.

ثالثاً: متصدی حمل نمی‌تواند با عنوان «مشارکت در خطا» به ماده ۲۱ معاهده ورشو اشاره نماید. مطابق این ماده، هرگاه متصدی حمل و نقل ثابت کند که خسارت وارده معلول خطای شخص خسارت دیده (مشارکت در خطا) است دادگاه می‌تواند طبق مفاد قانون خود متصدی حمل و نقل را کلاً یا جزئاً از مسئولیت مبری سازد.

رابعاً: ارائه اطلاعیه کتبی برای خسارت وارده به بار از طرف مسافران به متصدی حمل و نقل، هم چنان که در ماده ۲۶ ذکر شده است ضروری نیست. پاراگراف ۲ این ماده می‌گوید: «در صورت بروز خسارت، شخصی که لوازم شخصی یا کالا را دریافت می‌کند باید بلافاصله پس از مشاهده خسارت حداکثر ظرف سه روز برای لوازم شخصی و هفت روز برای کالا از تاریخ دریافت آنها به متصدی حمل و نقل شکایت نماید ... شکایت باید کتباً روی بارنامه یا در برگ جداگانه‌ای و در طی ضرب الاجل‌های مقرر در فوق به عمل آید. چنانچه در ضرب الاجل‌های مقرر شکایت به عمل نیاید اقامه دعوی علیه متصدی حمل و نقل به هیچ وجه امکان نخواهد داشت، به استثنای موردی که متصدی حمل و نقل مرتکب تقلب شده باشد.»

بلیت هواپیما برگه‌ای است که بر وجود قرارداد حمل میان متصدی حل و نقل و مسافر گواهی می‌دهد. در قانون بعضی از کشورها از جمله آلمان مقرر شده است که اگر بلیتی به مسافر تحویل نشود قراردادی هم بین آنها وجود ندارد. برای محدود کردن مسئولیت

متصدی حمل و نقل باید بلیتی صادر شده باشد که اطلاعات خاصی در مورد معاهده ورشو و مسئولیت‌های مندرج در آن به مسافر بدهد. از جمله مطالبی که باید در بلیت مسافر ذکر شود عبارت است از نقاط مبدا و مقصد، نام و نشانی متصدی یا متصدیان حمل و نقل و شرحی مبنی بر آن که حمل و نقل مزبور مشمول مقررات مربوط به مسئولیت مقرر در معاهده ورشو می‌باشد. مطابق معاهده ورشو و پروتکل لاهه، چنانچه مسافری با موافقت متصدی حمل و نقل بدون بلیت صادره سوار هواپیما شود یا این که بلیت حاوی اطلاعاتی فوق‌الذکر نباشد مسئولیت متصدی نامحدود خواهد بود.

در قضیه‌ای^۱ ذکر شده است که این مطالب در روی بلیت باید کاملاً خوانا بوده و با چشم عادی قابل خواندن باشد. چاپ این مطالب با خط ریز موجب مسئولیت نامحدود متصدی حمل خواهد شد. قضایای دیگری هم وجود دارند که دادگاه‌ها به ریز یا درشت بودن مطالب روی بلیت توجهی ننموده‌اند.

حال چنانچه اگر متصدی حمل و نقل بلیت مسافران را کنترل ننماید و مسافری با استفاده از بلیت شخص دیگری سوار هواپیما شود، بدیهی است مسافر هیچ قرارداد با متصدی حمل منعقد ننموده و مانند آن است که بلیت تحویل مسافر نشده و لذا متصدی حمل به شرط ماده ۳(۲) معاهده ورشو و ماده ۲ پروتکل لاهه عمل نکرده و مسئولیتی نامحدود خواهد داشت.

۲) تحویل نابهنگام بلیت

بلیط مسافران باید به موقع به آنان تحویل گردد. هدف از تحویل به موقع این است که به آنان فرصت داده شود تا از شرایط پرواز آگاه شده و در خصوص مسافرت، امتناع از مسافرت، بیمه نمودن خود و غیره اقدامات لازم را انجام دهد.

1- Lisi v. Alitalia, 253 f. Supp. 237(D.C ,N.Y.,1966).

در دعوی مرتنز^۱ تصدی حمل و نقل به عده‌ای یا که با هم دسته جمعی به مسافرت می‌رفتند اجازه داد سوار هواپیما شوند و سپس در داخل هواپیما بلیت‌های آماده شده را به آنان تحویل داد. دادگاه تحویل بلیت را نابهنگام دانسته و اظهار داشت امکان اقدامات «خود حمایتی» آنان وجود نداشته است. وضعیت مشابهی در قضایای مانیون^۲ و وارن^۳، وجود داشت. در همه این پرونده‌ها، دادگاه‌ها اعلام نمودند متصدیان حمل و نقل به علت عدم تحویل به موقع بلیت هواپیما، مسئولیت بیشتری (مسئولیت نامحدود) خواهند داشت.

۳) تحویل بلیت نامناسب

در صورتی که بلیت تحویل داده شده به مسافر مناسب نباشد شرکت حمل و نقل مسئولیت نامحدود خواهد داشت. منظور از بلیت نامناسب این است که عبارات مندرج در بلیت برای مطلع کردن مسافر در خصوص حدود مسئولیت مندرج در معاهده ورشو ناقص بوده و مفهوم مندرج در معاهده را نرساند و یا این که بقدری کافی خوانا نبوده و با خطریز نوشته شده باشد. در قضیه‌ای که در آمریکا مطرح شد^۴ مندرجات بلیط با قلم ریز نوشته شده بود و نظر مسافران را جلب نمی‌نمود. دادگاه اعلام نمود که صرف تحویل بلیط به مسافر کافی برای استناد به معاهده ورشو نیست بلکه بلیت باید به نحو مناسبی مسافر را از اجرای معاهده آگاه نماید. بنابر این در این قضیه دادگاه متصدی حمل و نقل را به طور نامحدود مسئول دانست. علت این امر روشن است زیرا هدف ماده ۳ معاهده ورشو مطلع

1- Mertens v. Flying Tiger Lines 341 F. 2d 851 (2d Cir. 1965). Cert. denied 82U.S.816(1965).6

2- Manion v. Pan Am 430 N.Y.S.2d 486, (N.Y.Sup.Ct.1980), rev.' d 439 N.Y.S.206

3- Warren v. Flying Tiger Lines 352 F.2d 494(9th cir. 1965).

4- Lisi v. Alitalia, 253 f. Supp. 237(D.C ,N.Y.,1966).

کردن مسافر از مطالبی است که با استفاده از آن می‌تواند به اقداماتی که از شخص وی حمایت خواهد کرد دست بزند. البته باید در نظر داشت که رویه دادگاه‌ها در خصوص تحویل بلیت نامناسب یکسان نیست. دادگاه‌های فرانسه و کانادا در قضایای مختلفی بر عکس نظریه فوق‌الذکر نظر داده‌اند. به علت عدم تصریح این مطلب در خود معاهده، قضات اختیار عمل بیشتری در این زمینه دارند. جهت یکسان کردن تصمیمات قضات در این زمینه، دولت آمریکا در سال ۱۹۶۳ دستور العملی صادر کرد که شرکت‌های حمل و نقل را ملزم می‌کرد بندهای مربوط به معاهده ورشو در بلیت با فونت ۱۰ و با قلم متفاوت تازه دیگر قسمت‌های بلیت صادر گردد^۱ در قضیه دیگری^۲ مسافری علیه متصدی حمل و نقل به علت صدور بلیت ناخوانا شکایت نمود. متصدی حمل و نقل، با این استدلال که مسافر خود کارمند شرکت هواپیمائی بود و لذا از شرایط و مسئولیت متصدیان حمل و نقل آگاهی دارد، تلاش کرد از خود سلب مسئولیت نماید ولی دادگاه استدلال شرکت را قبول ندانست.

در پرونده پی منتل^۳ در یک پرواز متوالی به وسیله چند متصدی حمل و نقل، متصدی حمل و نقل دوم اظهار داشت متصدی قبلی حمل‌کننده مسافر، بلیت مناسبی صادر کرده بود لذا او از صدور بلیط کامل خودداری کرده است. دادگاه استناد وی را قبول نمود و متصدی مزبور را مستحق مسئولیت نامحدود دانست. دادگاه در قضیه شرکت هواپیمائی لات نیز نظر مشابهی داشت. در این قضیه، مسافری که با یک پرواز داخلی به نیویورک مسافرت کرده بود بلیتی که همه شرایط مندرج در معاهده را داشت به وی تحویل داده شده بود. در ادامه مسافرت با یک پرواز بین‌المللی، متصدی حمل و نقل با این فرض که

- مجموعه قوانین فدرال، بخش ۲۲۱-۱۷۵

2- Bayless v. Varig 10 Avi. 17881(D.G.,N.Y.,1966).

3- In Re Air Crash Disaster at Warsaw, Poland (Pimentel v. Lot) 748 F.2d94
2d Cir. 1984

نیازی به صدور بلیط کامل نیست وی را برای پرواز بین المللی پذیرفت. در دعوایی که خواهان علیه متصدی مطرح نمود، متصدی در دفاع از خود به بلیت ارائه شده در پرواز نخست اشاره کرد ولی دادگاه دفاع را نپذیرفت و شرکت هواپیمائی لات را به خاطر عدم تحویل بلیت کامل مسئول دانست.

هم چنانکه دادگاه عالی فرانسه نیز در قضیه^۱ نظر داده است حتی در صورت عدم صدور بلیت، معاهده و روشو اجرا می گردد ولی متصدی حمل مسئولیت بیشتری خواهد داشت. باید به این سؤال پاسخ داد که اگر بلیت صادر نشود، در مواقع اضطرار و ضرورت شناسائی مسافرین، مسافرین چگونه شناسائی خواهند شد؟ هم چنانکه در پروازهای چارتر نیز معمول است، در بسیاری از موارد، به خصوص در پروازهای گروهی، افراد در سازمان خود کارت عضویت پرواز دریافت می کنند که در صورت وجود نام آنها در لیست پرواز، می توانند با هواپیما مسافرت نمایند. در این موارد شرکت حمل و نقل لیستی تهیه و به هنگام پرواز مشخصات مسافران را با لیست موجود تطبیق داده و اجازه سوار شدن را می دهد. در قضیه^۲ وارن^۲ که برای مسافران بلیت صادر نشده بود، دادگاه تجدیدنظر امریکا کارت سوار شدن به هواپیما را با مفاد معاهده و روشو منطبق دانسته و به نفع شرکت هواپیمائی رأی صادر نمود.

بنابراین واضح است اگر متصدی حمل و نقل بلیت مسافران را کنترل ننماید و مسافری با استفاده از بلیت شخص دیگری سوار هواپیما شود، در صورت بروز حادثه ای، امکان

1-Queen,s Bench,London, 30 January 1956: 1 QB 454.French Supreme Court, Mutuell d' Assurance Aeriennes vs. Guy, 5 february 1980, ETZ 333.

2-Court of Appeal, Ninth Gircuit, Warren vs. Flying Tiger Line9 Avi.17,848(85)

شناسائی وی وجود نخواهد داشت. بدیهی است در این صورت متصدی حمل هیچ قراردادی با مسافر منعقد ننموده و مسئولیتی نامحدود خواهد داشت البته هر چند در چنین مواردی، مسئولیت متصدی حمل و نقل نامحدود است، لیکن امکان مراجعه بازماندگان شخصی که در سانحه هوایی جان خود را از دست داده و مفقود شده است مشروط به کشف جسد است یا حداقل اثبات این امر ضروری است که مسافر در همان حادثه جان خود را از دست داده است و چه بسا وراثت شخص متوفی به جهت ناپدید شدن جسد، امکان اثبات چنین امری را نداشته باشند و بنابر این دریافت غرامت با مشکل مواجه خواهد شد. نظر به موارد یاد شده، عدم کنترل بلیت هواپیما که اخیراً در پروازهای هوایی داخلی رواج یافته است مبتنی بر هیچ گونه پشتوانه حقوقی و منطقی نبوده و شایسته است که با رجوع به روش مبتنی بر قانون، شرکت‌های هوایی اقدامات خود را با قانون و معاهدات بین‌المللی منطبق سازند.

علی سراج رضائی*

قاعده منع تحصیل دلیل

(بررسی جایگاه قاعده در قوانین دادرسی ایران)

چکیده- پاره‌ای اصول و قواعد دادرسی‌های مدنی را احاطه کرده است. این اصول و قواعد هر کدام هدفی را در دادرسی تعقیب می‌نمایند که بررسی این اهداف اهمیت قاعده و اصل را نشان می‌دهد. قاعده منع تحصیل از جمله این قواعد است که از ابتدای شکل گرفتن حقوق موضوعه در کشورمان جزئی از مجموعه اصول و قواعد حاکم بر دادرسی مدنی بوده است. با این حال تغییرات قانون‌گذاری، بقاء این قاعده را در نظام حقوقی ایران مستزلزل و بی اعتبار ساخته است و دادرس را مجاز به هرگونه تحقیق و تفحص در کشف حقیقت می‌گرداند. لذا شایسته بررسی است که تغییر سیاست قانون‌گذار در این عرصه نافع دادرسی مدنی می‌باشد یا به چهره عدالتی که از حکم دادرس خواهد تراوید، لطمه جدی وارد خواهد کرد.

طرح بحث

انتظار اصحاب دعوی از دادرس پرونده رعایت اصل بی طرفی در موقع فصل خصومت می‌باشد. در عین حال توقع دارند ادعای آنان ولو اینکه مقرون به هیچ دلیل اثباتی نیز نباشد بدون کمترین تحقیقی پذیرفته شود. غافل از اینکه دادرس محصور و مقید در ادله اقامه شده از سوی طرفین دعوی می‌باشد و مناظره گرجدال مدعی و منکر می‌باشد. در منازعات

* کارآموز و کالت دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز

اشخاص، زمانی که نفع فردی در میان است و نفعی مستقیم عاید عامه نخواهد بود، اقتضای دادرسی عادلانه، بی‌طرف ماندن دادرس در این جدال می‌باشد. لذا دادرس نمی‌تواند نقش وکیل مدافع را جایگزین داوری و حکمیت بی‌طرفانه نماید. به عبارت دیگر عجز یک طرف دعوی در اقامه دلیل را جبران و به سان دادرسی‌های کیفری در نقش مدعی‌العموم به دنبال تحصیل دلیل مجرمیت یک طرف باشد و نهایت امر در صورت تحصیل دلیل ادعای علیه طرف دیگر تنظیم کند. بر همین اساس بود که در موقع تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۱۸ طی ماده ۳۵۸ مقرر گردید «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند بلکه فقط به دلیلی که اصحاب دعوی تقدیم و اظهار کرده‌اند رسیدگی می‌کند. تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بداند از معاینه محل و تحقیق از گواها و مسجلین اسناد و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و امثال این‌ها تحصیل دلیل نیست» حال شایسته است با مرور قوانین بررسی شود که آیا قانونگذاران بعدی قاعده مندرج در این ماده را حفظ و به رسالت آن پایبند مانده‌اند یا نه؟

۱- تعریف دلیل

برابر ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند.» این تعریف عیناً از ماده ۳۵۳ قانون سابق اقتباس شده است. در معنی حقوقی، آن طوری که از مولفین و محققین دادرسی مدنی استفاده شده است «دلیل عبارت از آشکار ساختن موضوعی است که مبنای یک حق مورد ادعا باشد، آن هم به کمک وسائلی که قانون تجویز کرده باشد نه هر وسیله^۱».

قانون مدنی طی مواد ۱۲۵۷ الی ۱۳۳۵ ادله را در چهار دلیل شامل اقرار، سند، شهادت و

۱- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد سوم، چاپخانه دانشگاه، ۱۳۳۷ ه. ش، ص ۲۱۴

سوگند محصور و سپس احکام آن را به تفصیل بیان داشته است. علاوه بر قانون مدنی در قانون آیین دادرسی مدنی فعلی نیز از فصل دهم تحت عنوان رسیدگی به دلایل از ماده ۱۹۴ الی ۲۹۴ احکامی به مراتب مفصل تر از قانون قبلی بیان شده است. علاوه از دلایل مصرح، دادرس پرونده می تواند با استناد به اصول عملیه نظیر اصل برائت و استصحاب (موضوع مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون آ.د.م. جدید) و هم چنین قرائن و امارات مستنبط از پرونده حکم قضیه را صادر نماید.

۲- مبنای قاعده

مرحوم متین دفتری در توضیح مبنای قاعده می گویند «بی طرفی دادرس که بزرگترین وثیقه امنیت قضائی است اقتضاء می کند که دادرس تا ختم دادرسی فقط گوش باشد و عملی که دلالت بر تمایل او به یکی از اصحاب دعوی داشته باشد از او سر نزند و در هیچ یک از دو کفه ترازوی عدالت، خود او چیزی نگذارد تا موجب سنگینی آن بشود^۱. البته رعایت اصل بی طرفی دادرس نبایستی وی را از رسیدن به حقیقت ادعا باز دارد. او مکلف به احقاق حق بوده و در مسیر رسیدن به عدالت بایستی تحقیقات جامع در حدود ادله اقامه شده از سوی اصحاب دعوا به عمل آورد. با این حال طبیعت دادرسی مدنی که در واقع حاوی یک یا چند اختلاف در حقوق خصوصی طرفین دعوی می باشد قاضی پرونده را محدود به تحقیق در ادله طرفین می کند. به عنوان مثال نقش یک بازپرس به عنوان یک مقام قضایی متفاوت از نقش یک دادرس در دادرسی مدنی می باشد. بازپرس وظیفه دارد با تفتیش و تفحص و استعلامات شفاهی و نظارت مخفی نسبت به اشخاص مظنون جهت به دست آوردن اسباب جرم و تحقیق در واقعه مانع امحاء آثار جرم و فرار متهم از چنگال قانون شود و این وظیفه ذاتی وی می باشد. در حالی که دادرس مدنی برابر ماده ۲ قانون

آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ نمی تواند به دعوائی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون در خواست نموده باشند. لذا دخالت دادرس و تفتیش در اموری که سابقه طرح و ادعا در طول دادرسی نداشته باشد، تکلیفی متوجه وی نمی نماید. در حالی که در جرائم مشهود علاوه بر مقامات قضائی ضابطین قضائی نیز مکلف به دخالت بوده ولو این که هیچ گونه شکایتی طرح نشده باشد.

۳- تحولات قانونگذاری در خصوص قاعده

ماده ۳۵۸ قانون سابق با تحولات متعددی مواجه بوده است. در سال ۱۳۵۶ با تصویب قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، ماده ۳۵۸ سابق با الفاظ و معانی متفاوت در ماده ۸ قانون مارالذکر آورده شد. در این ماده آمده بود «در رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی ارزش و موعد اقامه دلایل برای اصحاب دعوی همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده ولی دادگاه می تواند هرگونه تحقیق و یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد. در مواردی که بر دادگاه معلوم باشد استناد یا تقاضای یکی از طرفین موثر در اثبات ادعا نیست، دادگاه می تواند با استدلال از ترتیب اثر دادن آن خودداری کند.» دو سال بعد مجدداً در موقع تصویب لایحه قانونی تشکیل دادگاههای عمومی در مهر ماه ۱۳۵۸ طی ماده ۲۸ مقرر گردید «در کلیه امور حقوقی دادگاه (اعم از دادگاه حقوقی یا دادگاه صلح) علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد.» نهایت امر آخرین ماده‌ای که در ارتباط با این قاعده فعلاً محل عمل دادگاهها می باشد ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ می باشد که در واقع تکرار همان ماده ۲۸ سابق می باشد.

حال با ملاحظه مواد مذکور، علی الخصوص موادی که اخیراً به تصویب رسیده‌اند این سوال فرا روی اهل تحقیق قرار گرفته است که آیا قانونگذار از این قاعده مشهور دادرسی

مدنی روی گردان شده است یا اینکه مواد فعلی نیز می‌توانند با تفسیر به نفع قاعده موجب احیاء آن بشوند. علاوه بر این جای بررسی باقی است که اجرای قاعده و مانع شدن دادرس از دخالت در امور موضوعی و مقید نمودن وی به امور حکمی مناسب احوال اصحاب دعوا می‌باشد یا این که دادرس به مفهوم لغوی و به معنی متبادر آن وظیفه دارد حقیقت را از پس زنگار انکار و تجاوز بزدايد و در مسیر خود قرار دهد.

بررسی تغییرات قانونگذاری شاید حاکی از تغییر نوع نظام دادرسی کشور باشد. آنچه که به صورت سنتی در تقسیم بندی نظام‌های دادرسی در تألیفات کلاسیک دیده می‌شود تقسیم نظام‌های دادرسی به نظام‌های مختلط، تفتیشی و اتهامی می‌باشد. در طریقه اتهامی دادرس مانند تماشاگری است که ناظر بر جدال متخاصمین می‌باشد و هر کدام از اصحاب دعوی که بتواند مدلل و با استناد به فنون دادرسی ذهنیت دادرس را به خود جلب نماید، حکم را از آن خود خواهد کرد. در طریقه تفتیشی هدف، آشکار کردن حقیقت است. به قول یکی از مؤلفین دادرسی مدنی، کلیه بازجوئی‌های لازم را دادرس شخصاً به عهده می‌گیرد و پیش از صدور حکم سعی می‌کند ادله اثبات دعوی را جمع آوری و صحت ادعای هر یک از اصحاب دعوی را روشن کند. به اعتقاد این نویسنده یکی از قواعد اساسی رسیدگی به ادله در امور حقوقی بی‌طرفی دادرس است. نامبرده در مبارزه قضائی طرفین، بی‌طرفانه نظارت می‌کند. آنان با هم روبرو می‌شوند و هر یک با وسایلی که به نظرش مناسب می‌رسد، سعی می‌کند تا ادعای خود را ثابت کند و ادعای طرف را مورد ایراد و خدشه قرار دهد. در ادامه مؤلف مذکور با اعتقاد به نسخ ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ به واسطه ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ بیان می‌دارند «دادرس حقوقی دیگر در کلیه موارد بی‌طرف نیست، او صرفاً به این اکتفا نمی‌کند تا ببیند ادله کدام یک از طرفین بهتر از دیگری است، بلکه سعی می‌کند تا

ببیند واقعیت حقوقی در کجا قرار گرفته است.^۱ قاعده مذکور در ماده ۳۵۸ سابق منشاء آثار دیگری در آیین دادرسی کشورمان شده است و علیرغم تغییر سیاست قانون گذاری کشور در عرصه این قاعده، هنوز آثار آن در حال حاضر نیز حفظ شده است. به عنوان مثال دادرسی پرونده بدون تقاضای طرفین حق صدور قرار تحقیقات محلی را ندارد. برابر ماده ۲۴۹ قانون جدید دادرسی مدنی در صورتی که طرفین دعوا یا یکی از آنان به اطلاعات اهل محل استناد نمایند، اگر چه بطور کلی باشد و اسامی مطلعین را هم ذکر نکنند، دادگاه قرار تحقیق محلی صادر می کند. بر مبنای ماده مذکور و حجیت مفهوم مخالف آن، بنا به قرینه موجود در ماده ۲۴۸ همان قانون (اختیار دادرسی در صدور قرار معاینه محل) به واسطه منع دادرسی در تحصیل دلیل، قاضی پرونده نمی تواند بدون استناد طرفین دعوا به اطلاعات اهل محل قرار تحقیق محلی صادر کند. در حالی که با تغییر سیاست قانون گذار در قاعده منع تحصیل دلیل، علی القاعده دادرسی بایستی بتواند هر گونه اقدامی که برای کشف حقیقت لازم است انجام دهد. هم چنین در ماده ۲۱۵ قانون جدید آ.د.م. آمده است «چنانچه یکی از اصحاب دعوا استناد به پرونده دعوای مدنی دیگری نماید، دادگاه به درخواست او خطاب به مرجع ذیربط تقاضانامه‌ای به وی می دهد که رونوشت موارد استنادی در مدت معینی به او داده شود. در صورت لزوم دادگاه می تواند پرونده مورد استناد را خواسته و ملاحظه نماید.» بر اساس ماده مذکور چنانچه دادگاه از مذاکرات اصحاب دعوا متوجه وجود پرونده مدنی مرتبط با دعوای مطروحه در شعبه خود باشد، آیا می تواند بدون استناد اطراف دعوا پرونده مذکور را جهت ملاحظه از دادگاه ذیربط درخواست کند؟ ممکن است با توسل به اطلاق عبارت «هر گونه تحقیق» در ماده ۱۹۹ قانون فعلی، ایرادی از این حیث متوجه اقدام دادگاه در ملاحظه پرونده‌ای که درخواست ملاحظه آن نشده باشد به

۱- صدرزاده افشار، سید محسن، ادله اثبات دعوی، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ اول ۱۳۶۹، ص ۹

نظر نرسد. ولی بایستی اذعان داشت در صورت حفظ عبارات موجود در ماده ۳۵۸ سابق فرض چنین اختیاری مغایر با قاعده منع تحصیل دلیل محسوب می‌شد.

بایستی اذعان داشت که در نظام دادرسی مدنی کشورمان، قاعده منع تحصیل دلیل تبدیل به یک قاعده بی رمق و بی تأثیر شده است. حذف عبارت صریح ممنوعیت قاضی در تحصیل دلیل برای اصحاب دعوا و جایگزین کردن عبارت «هرگونه تحقیق و اقدام برای کشف حقیقت علاوه از ادله ابرازی طرفین» دادرس را مجاز می‌گرداند تا به سان نقش مقامات مدعی العموم از قبل اصحاب دعوی ادله‌ای را در اثبات یا نفی دعوی مطروحه در پیش وی اقامه نماید. کافی است تا از فحوای کلام یکی از اصحاب دعوی به وجود دلیلی در پرونده‌ای یا سازمانی یا به وجود شاهدی و وضع مثبتی ای واقف شود و بی هیچ درخواست و تمنائی به دنبال آن دلیل و تفحص در آن برود. علی‌الخصوص که پذیرم تفتیش و تحقیق نه آداب قضاء بلکه تکلیف دادرس در امر قضاء می‌باشد. همین است که حقوقدانان کشورمان را متقاعد کرده است قاعده‌ای به نام منع تحصیل دلیل نه در سال ۱۳۷۹ بلکه در سال ۱۳۵۶ از صحنه دادرسی‌های مدنی رخت بر بسته است و اباحه در تحصیل دلیل جانشین منع تحصیل دلیل شده است. دکتر عبدالله شمس در بیان توجیه اضافه شدن جهتی جدید برای نقض حکم فرجام خواسته (موضوع بند ۵ ماده ۳۷۱ قانون جدید) که همانا نقض حکم فرجام خواسته در صورت نقص تحقیقات و عدم توجه به دلیل و مدافعات طرفین، اعلام می‌دارند «این مورد نقض در قانون قبلی، بدین نحو منصوص نگردیده بود. می‌توان گفت علت آن از یک طرف، قاعده منع تحصیل دلیل مقرر در ماده ۳۵۸ ق.ق. (نقص تحقیقات) و از طرف دیگر نحوه تنظیم ماده ۵۶۵ همین قانون بوده است. در حقیقت، به دلالت ماده ۳۵۸ مزبور دادگاه مکلف بود از هرگونه تحقیقی که تحصیل دلیل محسوب شود خودداری و منحصرأً به دلالتی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده‌اند رسیدگی نماید. با تصویب قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب

۱۳۵۶ (به موجب ماده ۸ آن) اولین تعرض اساسی به قاعده مزبور وارد گردید و، در تقویت همان تعرض، اکنون به صراحت ماده ۱۹۹ ق.ج «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلیل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق و اقدامات لازم را که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد.» بنابر این، در صورتی که دادگاه تحقیقات و اقدامات لازم را که برای کشف حقیقت لازم بوده انجام نداده باشد، رای فرجام خواسته به همین سبب (نقص تحقیقات) نقض خواهد گردید.^۱

در خاتمه بایستی اظهار داشت که قاضی هر چه توشه در توان آورد و بر بار آن حکم دهد، نهایت عدالتی که از قلم او خواهد تراوید چیزی جز عدالت قضائی نمی‌باشد. آنچه که قاضی را می‌تواند در منظر اصحاب خصم موجه و منزه گرداند بیطرفی وی در این منازعه می‌باشد. پس چه نیک خواهد بود که او از مواضع تهمت دوری جوید و بار نزاع و دفاع را به خودشان واگذارد. حکم برخواسته بدین نحو مقبول تر از حکمی است که از میان ادله خود یافته قاضی حاصل شده است.

۱- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول ۱۳۸۱، ص ۴۴۷ و ۴۴۸

دکتر ابراهیم شعاریان*

ارث اقاله

چکیده- اقاله یا تفاسخ انحلال معامله با توافق طرفین است و دو طرف عقد می‌توانند به حیات قراردادی که خود خلق نموده اند به صورت ارادی خاتمه دهند. قانون مدنی ما، مدت زمان خاصی را برای اقاله در نظر نگرفته و حتی تلف عوضین را مانع اقاله تلقی ننموده است (ماده ۲۸۶ ق.م)، نظر به اینکه اقاله ویژه عقود لازم است و آثار و نتایج عقود لازم نیز پس از فوت طرفین یا یکی از آنها به عنوان قاعده کلی، به وراثت آنان منتقل می‌شود، مگر آنکه مباشرت آنان در انجام تعهد مد نظر باشد (نظیر مواد ۹۷ و ۵۲۹ ق.م)، این سؤال مطرح می‌شود که آیا قائم مقام قهری متعاملین (وراث) این توانایی و اختیار را دارند تا به مقام اقاله قراردادی برآیند که مورث آنان منعقد کننده آن بوده است یا خیر؟ با توجه به اینکه قانون در این موضوع ساکت و از طرفی نظریات مختلفی در این زمینه ابراز گردیده است، مقاله حاضر می‌کوشد با تکیه بر اصول و قواعد حقوقی، موضوع را مورد بررسی قرار دهد و در نهایت اظهار عقیده نماید که اقاله معامله توسط وراث امکان پذیر بوده و با مانع قانونی و شرعی مواجه نمی‌باشد.

۱- ماهیت اقاله

اقاله در لغت به معنای فسخ کردن و پس خواندن و برهم زدن معامله آمده است^۱ و در

* وکیل دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه تبریز

۱- حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، دوره ۲ جلدی، ج ۱، چاپ هفتم، تهران، نشر امیرکبیر، ۱۳۶۹، ص ۲۰۵

اصطلاح حقوقی تفاسخ و برهم زدن عقد با تراضی طرفین معامله می‌باشد^۱ و به تعبیر دیگر، تراضی دو طرف عقد است بر انحلال و زوال آثار آن در آینده^۲.

دراقاله، گذشته از آنکه عقد پیشین منحل می‌شود، طرفین می‌خواهند به وضع پیشین بازگشت کنند و هدف انعقاد عقد جدیدی نیست، هرچند که تراضی در انحلال معامله، می‌تواند ماهیت عقدی، داشته باشد.

صرفنظر از نظریاتی که در خصوص عقد بودن یا نبودن و یا بیع تلقی کردن اقاله مطرح شده است^۳، به نظر می‌رسد که اثراقاله، انحلال عقد است نه بستن قراردادی جدید، هر چند که تراضی طرفین در چنین انحلالی، از نظر ماهیت می‌تواند عقد تلقی گردد.

آنچه در ماهیت حقوقی اقاله قابل ذکر است این که آیا اقاله حق است یا اختیار؟ زیرا علت پاره‌ای از اختلاف عقیده‌ها در خصوص امکان اقاله معامله توسط وراثت به این موضوع بازگشت می‌نماید. در قانون مدنی تصریحی در این زمینه وجود ندارد، لیکن پاره‌ای از نویسندگان، اقاله را اختیار تلقی کرده و بیان داشته‌اند که حقوق مالی مرسوم، گروهی از اختیارها وجود دارد که توانایی و امتیاز است، اما اوصاف کامل حق را ندارد و در دارایی به حساب نمی‌آید^۴.

۱- سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۱۳، تهران، نشر اسلامیه، ۱۳۷۳، ص ۳۲۷

۲- ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، چاپ دوم، تهران، نشر شرکت انتشار، ۱۳۷۱، ص ۳۳۱

۳- همان، ص ۳۳۲

۴- ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، چاپ ۳۱، تهران، نشر انتشار، ۱۳۸۱

برخی دیگر نیز اقاله را اختیار دانسته و حق قابل انتقال نمی‌شناسند و معتقدند که اقاله، حکم و تأسیسی است که اراده صاحب این اختیار در حفظ یا اسقاط آن دخالتی ندارد و مانند خیار فسخ یک حق قابل انتقال نیست.^۱

هم چنین اظهار عقیده شده است که «اختیار اقاله کردن دست کم حق فسخی است که از راه تبانی با طرف معامله اعمال می‌شود».^۲

عده‌ای دیگر از نویسندگان اقاله را حق فسخ طرفین به تراضی دانسته‌اند و اصطلاح حق اقاله را به کار برده‌اند^۳ و اکثر فقها نیز از اقاله به حق فسخ طرفین تعبیر نموده‌اند.^۴

شاید اختیار تلقی کردن اقاله از این حیث است که تکلیف و تعهدی در نقطه مقابل اقاله وجود ندارد و به عبارت دیگر تلازم حق و تکلیف در اقاله متصور نیست. طرف عقد می‌تواند با طرف دیگر، عقد را اقاله کند ولی در مقابل چنین اختیاری، تعهدی وجود ندارد تا اقاله، حق به معنای اخص تعبیر شود. اما باید در نظر داشت که در مقابل بسیاری از حقوق مدنی مانند حق فسخ ناشی از اختیارات قانونی نیز تعهدی دیده نمی‌شود و در عین حال، در حق بودن چنین اختیار فسخی (مانند خیار غبن) تردیدی وجود ندارد.

۱- مهدی شهیدی، سقوط تعهدات، چاپ چهارم، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷، ص ۱۱۳ و ۱۱۴

۲- ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، چاپ اول، تهران، نشر بهنشر، ۱۳۶۸
ص ۲۴

۳- محمد جعفر جعفری لنگرودی، مجموعه محشی قانون مدنی. چاپ اول، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۷۹،
ص ۷۱۹

۴- میرزا ابوالقاسم قمی، جامع الشتات، ج ۲، چاپ اول، تهران، نشر کیهان، ۱۳۷۱، ص ۶۴

۲- نظریات ابرازی در خصوص امکان اقاله توسط وراث

قانون مدنی در خصوص امکان اقاله به وسیله وراث طرف عقد ساکت است ولی پاره‌ای از حقوقدانان عدم امکان اقاله معامله توسط وراث را اقوی دانسته و استدلال نموده‌اند که اقاله چون حق نیست و اختیار تلقی می‌شود، نمی‌توان با فسخ به خیار مقایسه کرد و قابل انتقال دانست و اضافه نموده‌اند که چون ماده ۲۸۳ ق.م. اختیار اقاله را برای طرفین معامله شناخته و ذکری از وراث یا قائم مقام ایشان به عمل نیاورده است لذا دلیلی برای وجود این اختیار برای وراث وجود ندارد.^۱

برخی دیگر از حقوقدانان، ضمن تأیید نظر فوق از ظاهر ماده ۲۸۳ ق.م. تخصیص اقاله به طرفین معامله را استنباط نموده‌اند.^۲

در مقابل عده‌ای از نویسندگان معتقدند که اقاله نیز مانند حق خیار، قابل انتقال است و استدلال نموده‌اند که وقتی خیار قابل وراثت است، اقاله که مستظهر به عامل تراضی است و از همان جنس است به طریق اولی قابل انتقال خواهد بود. با توجه به اینکه ماده ۲۸۶ ق.م. تلف یکی از عوضین را مانع اقاله ندانسته است، لذا به طریق اولی فوت یکی از متعاملین نباید مانع اقاله شود، زیرا ماهیت معاملات قائم به عوضین است نه قائم به متعاملین و بنابراین ملاک ماده ۴۴۵ ق.م. در مورد ارث اقاله هم جاری است.^۳

۱- مهدی شهیدی، سقوط تعهدات، پیشین، ص ۱۱۳

۲- سید علی حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی، ج ۱، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۷۹، ص ۲۶۹

۳- محمد جعفر جعفری لنگرودی، ارث، ج ۱، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۶۳، ص ۳۴ و ۲۴۰؛ دائرة المعارف

راستاد، ۱۳۵۷، ص ۲۴۹

اداره حقوقی دادگستری به موجب نظریه شماره ۷/۴۳۲۹ مورخ ۱۳۵۷/۱۰/۲۷ اقاله را به عنوان یکی از حقوق متعاملین محسوب داشته و حق برهم زدن معامله نامیده و در عین حال قابل انتقال به وراث دانسته است.^۱

برخی از فقهای امامیه نیز انتقال اقاله به وراث را تأیید نموده‌اند و برای وراث چنین اختیاری قائل گردیده‌اند.^۲ هم چنین به اعتقاد بعضی دیگر از فقها، اگر در بیع شرط مدت منقضی شود، وراث با بیع می‌توانند با توافق مشتری معامله را اقاله کنند زیرا اقاله یک حق مالی است که به میراث می‌رسد و دلیل آن حدیث نبوی «ما ترک المیت من حق فلوارثه» می‌باشد.^۳

در فقه عامه راجع به اقاله معامله توسط وراث نظرات متفاوتی ابراز شده است. برخی از فقهای حنبلی، اقاله را با عنوان خیار اقاله مطرح کرده و معتقدند که اگر ماهیت اقاله، بیع تلقی شود، اقاله از ناحیه ورثه جایز خواهد بود.^۴

درباره دیگر از مذاهب عامه اظهار نظر شده است وراث با بیع امکان اقاله با مشتری را دارند، اما وراث مشتری نمی‌توانند با بیع اقاله نمایند و در نظر دیگری، چنین استدلال شده

۱- غلامرضا شهری و امیرحسین آبادی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی در مسائل مدنی، سال

۱۳۵۸ به بعد، تهران، چاپ روزنامه رسمی، ص ۳۷۶

۲- سید محمد کاظم یزدی، سؤال و جواب، به اهتمام سید مصطفی محقق داماد، چاپ اول، تهران، نشر

مرکز علوم اسلامی، ۱۳۷۶، ص ۱۹۴؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ط. ق، ج ۱، نشر مکتب رضوی،

ص ۵۸۰؛ محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۴، چاپ اول، قم، نشر آل بیت، ۱۴۰۸، ص ۴۵۴

۳- میرزا ابوالقاسم قمی، جامع الشتات، ج ۲، پیشین، ص ۶۴

۴- موسوعة الفقه الاسلامی، موسوم به موسوعه جمال عبدالناصر، ج ۲۰، مصر، ۱۴۱۰، ص ۱۲۴

است که اقاله توسط وراث جایز نمی‌باشد اما چنانچه طرف قرارداد وصیت به اقاله عقد کند، وصی ملزم به اقاله است.^۱

به نظر برخی از فقهای مالکی، عامل در عقد مساقات، می‌تواند با وراث مالک، عقد را اقاله نماید.^۲

۳- نتیجه بحث

به رغم نظریات متفاوتی که در خصوص امکان اقاله توسط وراث طرفین معامله ارائه شده است، جواز اقاله وراث اقوی به نظر می‌رسد و بنابر این فوت طرفین عقد لازم سبب خواهد شد تا وراث بتوانند به عنوان طرف عقد، و به قائم مقامی مورث خود معامله را اقاله نمایند.

زیرا هرچند در ماده ۲۸۳ ق.م. به امکان اقاله توسط وراث اشاره‌ای نشده است، اما نمی‌توان از حکم کلی مزبور، منع اقاله توسط وراث را استنباط نمود. وانگهی عدم شناسایی چنین اختیاری برای وراث، توجیه منطقی ندارد. طرف عقد پس از فوت، قائم مقام و وارث است، اوست که می‌تواند در مورد سرنوشت آینده عقدی که ناخواسته طرف آن واقع شده است، تصمیم بگیرد و اگر طرف مقابل او نیز حاضر به اقاله شود، دلیلی بر منع آن وجود نخواهد داشت. ماده ۲۸۳ ق.م. نیز حکم کلی اقاله را مقرر نموده و در مقام بیان اقاله وراث نبوده است تا اختیار مزبور را به طرفین عقد تخصیص داد.

اگر بپذیریم که وارث، قائم مقام عام مورث است، در تمامی موارد، آثار و عوارض این جانشینی را باید پذیرفت. اگر اقاله منحصر به طرفین معامله - عاقدین - باشد سپس وارث یکی از طرفین با توافق طرف دیگر نتواند عقد را اقاله نماید، موضوع از مصادیق سلب حقوق

۱- همان، ص ۱۱۸

۲- همان، ص ۱۳۰

مدنی افراد به طور کلی محسوب خواهد شد، زیرا بر پایه نظریه عدم وراثت اقاله، آنان از اختیار انحلال عقد بی بهره‌اند و ناگزیرند در هر حال قرارداد را اجرا کنند و به منزله آن است که قرارداد نسبت به وارث از شدت و استحکام بیشتری برخوردار است، و بر خلاف طرفین عقد که می‌توانند به تراضی عقد را منحل سازند، وارث طرفین امکان انحلال ارادی نخواهند داشت و این وضعیت نمی‌تواند پشتوانه منطقی داشته باشد. پس اگر طرف عقد بتواند معامله را اقاله کند به همان ترتیب وارث او نیز باید همان اختیار را داشته باشد و اعطای چنین اختیاری به وارث هیچ‌گونه منافاتی با نظم عمومی نخواهد داشت.

هم چنین به نظر می‌رسد که آثار و نتایج فسخ یک جانبه قرارداد (خيارات) و فسخ دو جانبه قرارداد (اقاله) علی القاعده از اصول واحدی تبعیت می‌کند و به نحوی که برخی از حقوقدانان^۱ نیز اشاره نموده اند آثار آن دو (فسخ و اقاله) یکسان است و تنها تفاوت در این است که در اقاله طرفین عقد به تراضی یکدیگر عقد را بر هم می‌زنند و در فسخ یکی از طرفین، عقد را بهم می‌زند. پس اگر فسخ قرارداد توسط وارث امکان پذیر باشد (ماده ۴۴۵ قانون مدنی) و از طرفی قانون گذار به ممنوعیت اقاله معامله توسط ورثه تصریح نکرده باشد، نظریه امکان اقاله وارث اقوی است.

عرف قاطعی در زمینه اقاله اجاره توسط وارث وجود دارد زیرا اقاله اجاره توسط وارث مستأجر و مالک امری شایع و رایج است و نمی‌توان ماهیت عمل حقوقی آنان را عقد دیگری غیر از اقاله تصور نمود.

دلیل دیگری که می‌تواند اقاله معامله را به وسیله وارث توجیه کند، فوت یکی از طرفین عقد مثلاً بایع می‌باشد، اگر اقاله قابل توارث نباشد و امکان اقاله توسط وارث بایع و خود مشتری وجود نداشته باشد، ممنوعیت اقاله نسبت به وارث بایع حتی اگر توجیه حقوقی داشته

باشد، دست کم در حق مشتری اصیل، منطقی نیست زیرا ناخواسته وبدون دخالت مشتری اختیار و امتیاز اقاله از وی سلب می‌شود و او نمی‌تواند با وراثت بائع در خصوص اقاله به گفتگو نشیند، بنابر این معقول نخواهد بود که فوت یکی از طرفین عقد، اختیار اقاله طرف دیگر را زایل سازد. به این ترتیب اگر، اقاله توسط وراثت یک طرف و طرف اصیل عقد، امکان تحقق داشته باشد، نتیجه منطقی آن مشروعیت توارث اقاله خواهد بود.

دکتر علی غریبه*

بحثی پیرامون تقویم خواسته

چکیده- در دعاوی حقوقی، شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست است و همین نکته اهمیت دادخواست و تنظیم صحیح آن براساس شرایط مقرر قانونی را مبرهن می‌سازد. یکی از شرایطی که قانونگذار در تنظیم دادخواست ضروری دانسته، تقویم خواسته در دعوی مالی است که به منظور تعیین و پرداخت هزینه دادرسی و تشخیص قابلیت تجدید نظر خواهی آراء مقرر گردیده است، ولی در دعوی راجع به مال غیر منقول، به عنوان قاعده‌ای خاص هزینه دادرسی مطابق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه پرداخت می‌شود و قابلیت تجدید نظر و فرجام خواهی آراء صادره در دعوی مزبور همچنان براساس ارزش بهای خواسته که خواهان تقویم می‌نماید، تعیین می‌شود. قانونگذار برای رعایت عدالت، امکان دخالت خواننده را در قابلیت تجدید نظر و فرجام آراء در دعاوی مالی با تجویز ایراد به تقویم خواسته فراهم نموده است. دادگاه هنگامی به ایراد مزبور ترتیب اثر می‌دهد که ایراد مؤثر در مراحل بعدی رسیدگی یعنی قابلیت تجدید نظر و فرجام آراء باشد. نکته بعدی اینکه چنانچه خواهان بدون تقویم خواسته، دعوی خود را طرح کرده باشد.

الف- هدف از تقویم خواسته

هدف از تقویم خواسته در دعاوی مالی چیست؟ خواهان به چه منظوری در قانون آیین دادرسی

* وکیل دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز

مدنی مکلف به تعیین بهای خواسته شده است؟

در ماده ۸۶ ق.آ.د.م سابق مقرر شده بود که تقویم خواسته از دو نظر لازم است:

۱- از نظر روشن شدن صلاحیت (نسبی) دادگاه.

۲- از نظر میزان هزینه دادرسی

مطابق قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴ در دعاوی مالی، خواسته با بیش از دو میلیون ریال در صلاحیت دادگاه حقوقی یک و مبلغ دو میلیون ریال و کمتر از آن در صلاحیت دادگاه حقوقی دو بود. بعلاوه مطابق قانون تجدید نظر آراء دادگاه‌ها مصوب ۱۳۷۲ حکمی که خواسته آن از یک میلیون ریال متجاوز بود، قابل تجدید نظر شناخته شده بود. بنابر این تقویم خواسته هم در صلاحیت نسبی دادگاه و هم در صلاحیت دادگاه تجدید نظر مؤثر بود.

بعد از تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۳ و منتفی شدن صلاحیت نسبی دادگاه‌ها تقویم خواسته هیچ نقشی در صلاحیت دادگاه‌های عمومی ایفاء نمی‌نماید و صرفاً تقویم خواسته از نظر صلاحیت دادگاه تجدید نظر و دیوانعالی کشور مؤثر می‌باشد و به خاطر همین امر با تصویب قانون آئین دادرسی مدنی - دادگاه‌های عمومی در سال ۱۳۷۹ ماده ۶۱ جایگزین ماده ۸۶ ق.آ.د.م. سابق گردید. در این ماده مقرر گردید که تقویم خواسته از دو نظر لازم است:

۱- از نظر هزینه دادرسی

قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف در آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ میزان هزینه دادرسی را در دعاوی مالی بر اساس میزان خواسته پیش بینی کرده است. بند ۱۲ ماده ۳ (الف).

۲- از نظر صلاحیت دادگاه تجدید نظر یا به عبارت دیگر از جهت امکان تجدید نظر خواهی.

قانون‌گذار در بند الف ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م دعاویی که خواسته آن بیش از سه میلیون ریال ارزش داشته باشد قابل تجدید نظر دانسته است.

به نظر می‌رسد که تقویم خواسته از نظر امکان فرجام خواهی نیز مؤثر است زیرا قابلیت فرجام خواهی آراء بستگی به تقویم میزان خواسته دارد و بهتر بود که قانون‌گذار آن را در کنار امکان تجدید نظر خواهی می‌آورد. یعنی در واقع باید گفت که تقویم خواسته به سه منظور صورت می‌گیرد.

۱ - به منظور روشن شدن هزینه دادرسی

۲ - به منظور مشخص شدن احکام قابل تجدید نظر

۳ - به منظور روشن شدن احکام قابل فرجام، که قانون‌گذار به مورد سوم اشاره نکرده است. در صورتی که لازم است در تدوین قانون به تمام جوانب امر توجه شود مثلاً طبق ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م. اگر از رأی دادگاه عمومی درخواست تجدید نظر نشود و قطعی گردد چنانچه خواسته دعوی بیش از بیست میلیون ریال باشد، حکم صادره قابل فرجام خواهد بود. لذا اگر خواسته دعوی بدوی ده میلیون ریال باشد اگر چه قابل تجدید نظر است ولی چنانچه در اثر عدم تجدید نظر خواهی قطعی شده باشد، امکان فرجام خواهی نخواهد بود. پس تقویم خواسته از نظر امکان فرجام خواهی نیز ضرورت دارد و در آن مؤثر است که قانون‌گذار در ماده ۶۱ به آن اشاره نکرده است.

اثر دیگر تقویم خواسته این است که دادگاه را به صدور حکم به میزان خواسته، محدود و مقید می‌سازد و دادگاه حق ندارد به بیش از میزان خواسته رأی دهد. در این صورت طبق بند ۲ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م. این امر از موجبات اعاده دادرسی خواهد بود.

بنابر این طبق ماده ۶۱ ق.آ.د.م. از نظر هزینه دادرسی و امکان تجدید نظر خواهی و فرجام خواهی بهای خواسته همان مبلغی است که خواهان تعیین کرده است مگر اینکه قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد.

ب- مقررات استثنائی

اینک باید دید که کدام قانون است که ترتیب دیگری مقرر کرده است؟ و دیگر این که آیا این قانون از هر سه نظر (هزینه دادرسی، امکان تجدید نظر خواهی، فرجام خواهی) ترتیب دیگری مقرر کرده است؟

قانونی که در این خصوص ترتیب خاصی معین کرده، قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ است. البته قبل از قانون مزبور تبصره ۳۲ قانون بودجه سال ۷۱-۷۲ و تبصره ۳۰ قانون بودجه سال ۷۳، در خصوص ارزش خواسته، مقررات ویژه‌ای پیش بینی کرده بود. فعلاً قانون لازم الاجراء در این خصوص قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین است. در خصوص این قانون چند نکته قابل ذکر است:

نکته اول این که این قانون، صرفاً در خصوص دعاوی مالی غیر منقول ترتیب دیگر و متفاوت از ماده ۶۱ ق.آ.د.م. دارد. مثلاً اگر دعوی مالی راجع به الزام به تنظیم سند رسمی نسبت به مال غیر منقول باشد مقررات این قانون اجرا خواهد شد و الاً اگر دعوی راجع به الزام به تنظیم سند رسمی نسبت به مال منقول (مثلاً اتومبیل) باشد: حکم مقررات ماده ۶۱ ق.آ.د.م. اعمال خواهد شد: زیرا در قسمت ج بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت مقرر گردیده است که «در دعاوی مالی غیر منقول و خلع ید از اعیان غیر منقول، از نظر هزینه دادرسی، باید مطابق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه تقویم و بر اساس آن هزینه دادرسی پرداخت شود».

پس طبق ماده ۶۱ ق.آ.د.م. هزینه دادرسی بر اساس قیمتی که خواهان در دادخواست تعیین نموده پرداخت خواهد شد به استثناء دعاوی مالی غیر منقول که هزینه دادرسی بر اساس قیمت منطقه‌ای پرداخت خواهد گردید.

نکته دوم این که قانون وصول برخی از درآمدهای دولت از هر سه نظر مقرر در ماده ۶۱ ق.آ.د.م. معین (از نظر هزینه دادرسی، امکان تجدید نظر خواهی و فرجام خواهی) ترتیب ویژه‌ای ندارد و صرفاً ترتیب ویژه از نظر هزینه دادرسی است. پس از نظر امکان تجدید نظر خواهی و فرجام خواهی مقرراتی که بر خلاف ماده ۶۱ ق.آ.د.م. باشد، وجود ندارد. لذا امکان تجدید نظر خواهی از آراء بر اساس قیمتی خواهد بود که خواهان در دادخواست تعیین کرده است. قانون وصول برخی از درآمدهای دولت نیز به این نکته صراحتاً اشاره نموده و مقرر کرده است که «در دعاوی غیر منقول و خلع ید از اعیان غیر منقول از نقطه نظر صلاحیت ارزش خواسته همان است که خواهان در دادخواست خود تعیین می‌نماید».

بنابر این چنانچه در دعاوی مالی غیر منقول، خواهان خواسته را به مبلغ دو میلیون و پانصد هزار ریال تقویم نماید و سپس با استعلام از اداره داریی قیمت منطقه ای آن ۵۰۰۰۰۰۰ ریال اعلام گردد. در اینجا هزینه دادرسی بر مبنای ۵۰۰۰۰۰۰ ریال پرداخت خواهد شد ولی رأی صادره قابلیت تجدید نظر خواهی نخواهد داشت.

یکی از مواردی که در عمل گاهی مورد بی مهری و بی توجهی می‌شود همین مورد است و دیده شده است که دادگاه تجدید نظر، قابلیت تجدید نظر خواهی از آراء را بر اساس قیمتی که اداره داریی اعلام کرده، تعیین نموده است و رأیی را که قانوناً قطعی است به طور غیر قانونی مورد رسیدگی قرار داده‌اند.

نکته دیگری که در تقویم خواسته در دعاوی مالی قابل ذکر است این است که گاهی خواسته به نحوی است که خواهان نمی‌تواند آن را تقویم نماید. مثلاً پیمانکار به تعهد خود مبنی بر ساختن یک باب مدرسه بر اساس مشخصاتی که در قرارداد ذکر شده، عمل نمی‌نماید کارفرما در صدد الزام متعهد به انجام تعهد قراردادی است. لیکن چون مسئله یک

امر فنی است و کارفرما نمی‌داند که کارهای باقی مانده چقدر ارزش دارد تا خواسته دعوی را به آن مبلغ تقویم نماید لذا در این گونه موارد چه کار باید کرد؟

در این گونه موارد اشخاص در دادخواست خود تقاضا دارند که بعد از تعیین قیمت خواسته توسط کارشناس یا دادگاه محترم، هزینه دادرسی پرداخت خواهد شد و مدیران دفاتر هم فوراً اخطاریه رفع نقص جهت تقویم خواسته صادر می‌نمایند و اصرار می‌کنند که حتماً باید خواسته دعوی تقویم شود.

در این جا باید دید که این اصرار مدیر دفتر دادگاه صحیح است یا خیر؟

دیگر این که تقویم و عدم تقویم چه آثاری مترتب است؟

در پاسخ سؤال اول باید گفت که چون قانون گذار در بند ۱۴ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت تکلیف قضیه را روشن کرده است مقرر نموده که در این گونه موارد مبلغ دو هزار ریال تمبر الصاق می‌شود، و بقیه هزینه دادرسی بعد از تعیین خواسته و صدور حکم دریافت خواهد شد. لذا چنانچه خواهان در هنگام تقویم دادخواست دو هزار ریال تمبر ابطال کرده باشد صدور اخطاریه رفع نقص و اصرار مدیر دفتر دادگاه بر تقویم خواسته به نحو علی الحساب و ابطال تمبر بر آن میزان صحیح نخواهد بود.

پس نتیجه می‌گیریم که اولاً تقدیم دادخواست به دادگاه بدون ابطال تمبر و با ذکر این که بعد از تعیین قیمت خواسته توسط کارشناس، هزینه دادرسی پرداخت خواهد شد، نادرست است و از شأن و کیل دور است که چنین دادخواستی تنظیم بنماید و حتماً دو هزار ریال باید تمبر ابطال شود.

ثانیاً - چنانچه در هنگام ارائه دادخواست، دو هزار ریال تمبر ابطال شده باشد مدیر دفتر دادگاه حق ندارد به این امر اصرار بکند که حتماً باید خواسته به طور علی الحساب تقدیم گردد و این بر عهده و کیل فاضل و آگاه است که مدیر دفتر مصرّ را به حکم قانون راهنمایی نماید.

سؤال دوم این است که بر تقویم و عدم تقویم خواسته چه اثری مترتب است؟ باید گفت که اگر در هنگام تقدیم دادخواست به دادگاه خواسته را تقویم ننمائیم امتیازی را که قانون گذار برای خواهان در خصوص دخالت در امکان تجدیدنظر خواهی و فرجام خواهی داده است، از دست خواهد داد. زیرا دیدیم که طبق ماده ۶۱ ق.آ.د.م. و همین طور قسمت ج بند ۱۳ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت، قابلیت تجدیدنظر و فرجام بودن احکام تابع قیمتی است که خواهان برای خواسته در نظر گرفته است.

بنابر این اگر خواسته تقویم نشود و صرفاً دو هزار ریال تمبر ابطال گردد و قرار باشد که بقیه هزینه دادرسی بعد از تعیین قیمت خواسته در دادگاه، پرداخت گردد، قابلیت تجدیدنظر و فرجام آراء بر اساس قیمتی که در دادگاه برای خواسته تعیین می شود سنجیده خواهد شد. در این گونه موارد توصیه می شود که حتما خواهان یا وکیل خواهان، خواسته را تقویم نماید تا بتواند در امکان تجدیدنظر خواهی دخالت بکند، و الا ممکن است در هنگام قیمت گذاری در دادگاه به میزانی قیمت گذاشته شود که ارزش آن کمتر از مثلاً بیست میلیون ریال باشد و رأی صادره قابل فرجام نباشد.

سؤال دیگری که در خصوص دعاوی مالی غیر منقول مطرح می شود این است که آیا ممکن است که بین ماده ۹۸ ق.آ.د.م. و قسمت ج بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت تعارض پیش آید؟ مثلاً دعوایی به خواسته ابطال سند مالکیت یک قطعه زمین مقوم به مبلغ دو میلیون ریال مطرح گردیده و بعد از دو جلسه دادگاه، مدیر دفتر قیمت ملک مزبور را از اداره دارایی بر اساس قانون وصول برخی از درآمدهای دولت استعلام می نماید و دارائی قیمت آن را پنج میلیون ریال اعلام می دارد. پس خواسته که به دو میلیون ریال تقویم شده بود، اینک در جلسه سوم دادگاه قیمت آن پنج میلیون شده

است. در حالی که ماده ۹۸ مقرر می‌دارد که افزایش خواسته باید تا پایان اولین جلسه دادرسی باشد؟ آیا اینجا تعارض بین این مقررات وجود دارد؟

پاره‌ای ممکن است که چنین تصویری داشته باشند گاهی هم در لایحه‌هایی که به دادگاه ارائه می‌شود چنین استدلالی مشاهده می‌گردد.

ولی باید گفت که در این خصوص اصلاً تعارض بین این مقررات وجود ندارد زیرا در این گونه موارد اصلاً خواسته تغییر نمی‌کند بلکه بهای خواسته که صرفاً از نظر هزینه دادرسی مؤثر است تغییر می‌کند. خواسته که عبارت از ابطال سند رسمی است هیچ‌گونه تغییر نمی‌یابد که شائبه افزایش خواسته برود.

ج- ایراد به بهای خواسته

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا قیمتی که خواهان برای خواسته در دادخواست ذکر می‌کند مصون از هر گونه ایراد و تعرض است یا امکان ایراد و تعرض به آن وجود دارد؟ و اگر امکان ایراد وجود دارد، دادگاه رسیدگی کننده به دعوی، تا چه حدودی باید به این ایراد ترتیب اثر بدهد؟

قانون‌گذار برای رعایت عدالت، امکان دخالت خواننده را در قابلیت تجدید نظر و فرجام آراء در دعاوی مالی، با تجویز ایراد به تقویم خواسته، فراهم نموده است.

ایراد به بهای خواسته در ماده ۸۸ ق.آ.د.م. سابق پیش بینی شده بود و به گونه‌ای گسترده به اختلاف فی ما بین خواهان و خواننده در مورد بهای خواسته می‌پرداخت. در سال ۱۳۵۸ که قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی سابق به تصویب رسید، ماده ۲۷ قانون مزبور جایگزین ماده ۸۸ ق.آ.د.م. شده در این ماده مقرر شده بود که: بهای خواسته مبلغی است که ضمن دادخواست تعیین شده و در صورتی که در بهای خواسته بین اصحاب دعوی اختلاف حاصل بشود و اختلاف مؤثر در صلاحیت دادگاه یا مؤثر در قابل تجدید نظر بودن رأی

باشد دادگاه صلح قبل از شروع به رسیدگی رأساً یا با جلب نظر کارشناس بهای خواسته را تعیین خواهد کرد.

با این کیفیت قبل از سال ۷۹، از نظر تأثیر در مرجع تجدید نظر خواهی و یا قابل تجدیدنظر بودن می توانستیم به بهای خواسته ایراد نمائیم.

در سال ۷۹ قانون آئین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب به تصویب رسید. قانون گذار بند ۴ ماده ۶۲ ق. مزبور و نیز ماده ۶۳ را به ایراد به بهای خواسته و حدود ترتیب اثر دادگاه به ایراد مزبور اختصاص داد که در این خصوص چند نکته قابل ذکر است: اولاً طبق بند ۴ ماده ۶۲، در دعاوی مالی، ایراد به بهای خواسته پذیرفته شده و مقرر گردیده که این ایراد باید تا اولین جلسه دادرسی به عمل آید و بعد از مضمی اولین جلسه دادرسی، ایراد مزبور قانونی نخواهد بود.

در بند ۴ ماده ۶۲ ایراد به خواسته تا اولین جلسه دادرسی پذیرفته شد مگر این که قانون ترتیب دیگری معین کرده باشد یعنی ممکن است در موارد خاص، طبق قانون ایراد به بهای خواسته مقدور نباشد. موردی که به نظر در این خصوص وجود دارد، دعاوی مالی غیرمنقول است چنانچه در هنگام تقدیم دادخواست تقویم خواسته ممکن نباشد و خواهان صرفاً دو هزار ریال تمیر ابطال می کند تا بعداً و بعد از قیمت گذاری خواسته در دادگاه بقیه هزینه دادرسی پرداخت گردد. در این گونه موارد ایراد به خواسته منتفی است زیرا قانونگذار اجازه داده است که خواهان خواسته را تقویم نکند و قیمت گذاری در دادگاه به عمل آید که در این صورت به جهت عدم تقویم خواسته توسط خواهان ایراد به آن نیز توسط خوانده منتفی خواهد بود.

ثانیاً- در ماده ۶۳ ق. آ. د. م. حدود اختیار دادگاه را در ترتیب اثر دادن به ایراد پیش بینی کرده است و طبق این ماده، دادگاه نمی تواند به هر ایرادی ترتیب اثر بدهد بلکه به ایرادی ترتیب اثر خواهد داد که اختلاف خواهان و خوانده در بهای خواسته، مؤثر در مراحل بعدی

رسیدگی باشد. یعنی این که اگر اختلاف در بهای خواسته مؤثر در قابلیت تجدید نظر و فرجام باشد، دادگاه به ایراد ترتیب اثر خواهد داد و بهای خواسته را با جلب نظر کارشناس مشخص خواهد نمود.

پس باید توجه داشت که همیشه نمی‌توان به بهای خواسته ایراد کرد. در وضعیت فعلی و با توجه به مقررات تجدید نظر و فرجام، چنانچه خواسته بیش از بیست میلیون ریال تقویم شده باشد در این صورت به ایراد مزبور ترتیب اثر داده نخواهد شد. مثلاً در دعوی که قیمت خواسته خیلی زیاد است و هزینه دادرسی زیادی را به خواهان تحمیل خواهد کرد و خواهان نیز امکان پرداخت چنین هزینه ای را ندارد و نتیجه آن انصراف از دادخواهی است. مانند اینکه ارزش خواسته حدود پنجاه میلیون تومان است (دستگاه لودر) و هزینه دادرسی آن حدود یک میلیون تومان می‌باشد. در این گونه موارد به جای تقویم خواسته به مبلغ پنجاه میلیون تومان، می‌توان آن را مثلاً به مبلغ دو میلیون و صد هزار تومان تقویم کرد و چنانچه خوانده نیز به تقویم خواسته ایراد نماید، دادگاه نباید به این ایراد ترتیب اثر بدهد برای این که خواسته به بیش از بیست میلیون ریال تقویم شده که هم قابل تجدید نظر و هم فرجام است و این ایراد مؤثر در مراحل بعدی رسیدگی نیست، البته اگر خوانده به کم بودن ارزش خواسته ایراد نماید به آن توجه نخواهد شد چون اختلاف مؤثر در مراحل بعدی رسیدگی نمی‌باشد ولی اگر خوانده ایراد بکند که ارزش لودر کمتر از دو میلیون و صد هزار تومان می‌باشد مثلاً یک میلیون و پانصد هزار تومان می‌باشد باید بر ایراد توجه شود زیرا این ایراد در مراحل بعدی رسیدگی مؤثر است (مثلاً خوانده اعتقاد دارد که خواهان قیمت را زیاد تعیین کرده تا دعوی قابل فرجام باشد).

د- عدم تقویم خواسته و رسیدگی و صدور حکم بدون رفع نقص

رت به صدور حکم بنماید و یک طرف دعوی از رأی صادره تجدید نظر خواهی بکند، تکلیف دادگاه تجدید نظر از نظر رسیدگی یا عدم رسیدگی به دعوی تجدید نظر خواهی چیست؟ علت طرح این سؤال این است که قابلیت یا عدم قابلیت تجدید نظر خواهی آراء

دادگاه ها، بستگی به میزان بهای خواسته دارد که خواهان در هنگام تقدیم دادخواست تقویم می نماید.

در پاسخ سؤال مزبور می توان به ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م. تمسک جست. این ماده چنین مقرر می دارد: «عدم رعایت شرایط قانونی دادخواست و یا عدم رفع نقص آن در موعد مقرر قانونی در مرحله بدوی، موجب نقض رأی در مرحله تجدید نظر نخواهد بود. در این موارد دادگاه تجدید نظر به دادخواست دهنده بدوی اخطار می کند که ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ نسبت به رفع نقض اقدام نماید. در صورت عدم اقدام و هم چنین در صورتی که سمت دادخواست دهنده محرز نباشد دادگاه رأی صادره را نقض و قرار رد دعوی بدوی را صادر می نماید.» بنابر این با توجه به این که تقویم خواسته نیز از شرایط قانونی دادخواست می باشد و در فرض ما دادخواست دهنده بدوی به این تکلیف عمل نکرده است دادگاه تجدید نظر به ایشان اخطار رفع نقص صادر خواهد کرد تا ظرف ده روز نسبت به تقویم خواسته اقدام نماید.

ممکن است گفته شود که اگر خواهان دعوی بدوی محکوم له واقع شود، خواسته دعوی را طوری تقویم خواهد کرد که رأی صادره قابل تجدید نظر نباشد و حکم صادره قطعی باشد و بدینوسیله حق محکوم علیه تضییع خواهد شد. باید گفت که این سوءاستفاده با اعمال مقررات دیگر ق.آ.د.م. منتفی است زیرا همان طوری که دادخواست به خواننده ابلاغ می شود تا چنانچه خواننده ایرادی به بهای خواسته داشته باشد تا اولین جلسه دادرسی ابراز نماید، در این فرض نیز بعد از تقویم خواسته توسط دادخواست دهنده بدوی در دادگاه تجدید نظر، دفتر دادگاه تجدید نظر موضوع تقویم خواسته و بهای آن را به خواننده دعوی بدوی ابلاغ می نماید تا چنانچه نامبرده نسبت به میزان بهای خواسته مقوم ایرادی داشته باشد، اعلام نماید و چنانچه خواننده مزبور به بهای خواسته اعتراض بنماید و اختلاف طرفین دعوی نسبت به بهای خواسته، مؤثر در قابلیت تجدید نظر و فرجام رأی مزبور باشد، دادگاه تجدید نظر با جلب نظر کارشناس بهای خواسته را تعیین خواهد کرد.

حال سؤال این است که اگر دادخواست دهنده بدوی، در موعد مقرر نسبت به رفع نقص مزبور مبادرت ننماید چه آثاری در پی خواهد داشت؟ قانون گذار در ذیل ماده مرقوم

ضمانت اجرای عدم رفع نقص مورد نظر را، نقض رأی صادره بدوی و صدور قرار ردّ دعوی بدوی توسط دادگاه تجدید نظر دانسته است.

این ضمانت اجراء با این کیفیت قابل انتقاد به نظر می‌رسد زیرا اگر خواهان در دادگاه بدوی محکوم به بی‌حقی شده باشد و اوضاع و احوال و شرایط دعوی حاکی از این باشد که رأی صادره در دادگاه تجدید نظر تأیید خواهد شد، نفع خواهان مزبور (محکوم علیه) در این خواهد بود که نقص مورد نظر دادگاه تجدید نظر را (عدم تقویم خواسته) رفع نماید تا دادگاه تجدید نظر، حکم صادره را نقض و قرار ردّ دعوی صادر نماید. بدیهی است که اگر حکم صادره در دادگاه تجدید نظر تأیید می‌شود، خواهان (محکوم علیه) امکان طرح دعوی مجدد را از دست می‌داد و موضوع مشمول حکم امر محکوم بها می‌شد ولی با عدم رفع نقص و نقض حکم بدوی و صدور قرار ردّ دعوی بدوی توسط دادگاه تجدید نظر، وضعیتی برای ایشان ایجاد می‌شود که بعداً بتواند مجدداً دعوی مزبور را اقامه نماید. بنابر این برای جلوگیری از چنین سوءاستفاده‌ای تدبیر مناسب از قانون‌گذار مورد انتظار است از جمله می‌شود مقرر کرد که عدم رعایت شرایط قانونی دادخواست بدوی قابل ترتیب اثر نباشد و در ما نحن فیه نیز هر چند نقص دادخواست، عدم تقویم خواسته بوده و قابلیت تجدید نظر خواهی رأی روشن نمی‌باشد ولی می‌توان در عین حال که به نقص مزبور ترتیب اثر نداد، رأی را قابل تجدید نظر دانست زیرا رسیدگی دو مرحله‌ای به منظور تأمین صحت و سلامت آراء دادگاهها و در جهت اجرای عدالت پیش بینی گردیده است و هیچ لطمه‌ای نیز به حقوق طرف مقابل وارد نمی‌شود.

دکتر حسن فرهودی نیا*

موارد سقوط حق تجدید نظر خواهی

چکیده- آیا تجدید نظر خواهی از قواعد آمره به حساب می‌آید که طرفین پرونده نتوانند آن را اسقاط نمایند؟ یا در عین آمره بودن طرفین می‌توانند با تراضی از آن چشم پوشی کنند؟ آیا دادگاه می‌تواند حق تجدید نظر خواهی طرفین را ساقط کند یا در جایی که تجدید نظر خواهی منع شده است طرفین با تراضی آن را احیاء نمایند و یا دادگاه حکم غیر قابل تجدید نظر را قابل تجدید قلمداد کند؟ در این مقاله سعی شده است ضمن تجزیه و تحلیل تبصره ماده ۳۳۱ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب به سؤالات فوق پاسخ داده شود.

مقدمه

قانون گذار قانون آئین دادرسی مدنی دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ احکام صادره از دادگاه های عمومی حقوقی را در موارد ذیل قابل تجدید نظر معرفی کرده است:

* وکیل دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه تبریز

الف: دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن بیش از سه میلیون ریال می باشد.^۱

ب: کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی

ج- حکم راجع به متفرعات دعوی در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدید نظر باشد.^۲

در ماده ۳۳۲ قرارهای قابل تجدید نظر احصاء شده‌اند. به حکایت تبصره ذیل ماده ۳۳۱ احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل درخواست تجدید نظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی. این تبصره متعرض دو وجه از صور سقوط حق تجدید نظرخواهی است و در کنار آنها وجوه دیگری وجود دارد که ذیلاً مورد بحث و بررسی قرار می‌گیرد.

۱- اداره حقوقی قوه قضائیه در موضوعی که مرتبط با بهای خواسته مورد اشاره در این بند است به شرح ذیل اظهار نظر کرده است: چنانچه بین دعوی اصلی به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی انتقال و دعوی ابطال معامله، ارتباط کامل موجود باشد، به نحوی که رسیدگی در یکی از دعاوی فوق مؤثر در دیگری است در تمام مراحل دادرسی این دو دعوی باید توأمأً مورد رسیدگی واقع شوند، هر چند بهای خواسته در دعوی اصلی به میزانی باشد که حکم صادره در آن قطعی است و در دعوی تقابل بهای خواسته به میزانی باشد که حکم صادره در آن قابل تجدید نظر باشد ۰۰۰ و با توجه به لزوم رسیدگی توأمأً به هر دو پرونده تقویم بهای خواسته در دعوی اصلی به میزانی کمتر از دعوی تقابل از حیث رسیدگی در مرحله تجدید نظر مؤثر در مقام نبوده و دادگاه تجدید نظر مکلف است هر دو دعوی را توأمأً مورد رسیدگی قرار دهد. (نظریه شماره ۴۶۸۲-۷۰/۱۹-۳/۱۳۸۰ اداره حقوقی قوه قضائیه به نقل از مجموعه آیین دادرسی مدنی - معاونت پژوهشی، تدوین و تنقیح قوانین ریاست جمهوری).

۲- مقصود از متفرعات دعوی، دعاوی ناشیه از دعوی اصلی است مانند این که در دعوی خلع بد و یا تخلیه، مطالبه خسارت و یا اجور معوقه مطرح شود و یا در دعوی طلاق ادعای مطالبه نفقه یا حق حضانت و ملاقات به عمل آید.

صور اسقاط حق تجدید نظر خواهی

الف- اقرار

مقنن در تبصره مورد اشاره و پس از بیان احکام قابل تجدید نظر احکام مستند به اقرار در دادگاه را به عنوان یکی از استثنائات ماده ۳۳۱ به حساب آورده است. در این رابطه به نکات ذیل اشاره می شود:

یکم: چون این تبصره حق تجدید نظر خواهی متداعیین را محدود می کند، باید چنان تفسیر شود که در برگیرنده موارد قطعی و غیر قابل تردید باشد لذا برای درک منظور مقنن از عبارت «احکام مستند به اقرار در دادگاه» باید دانست که این فراز جانشین بند ۵ ماده ۴۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ است که مقرر می داشت: «احکام مستند به اقرار قاطع دعوی در دادگاه». پس مقصود مطلق اقرار نیست، بلکه اقرار قاطع دعوی مانع تجدید نظر خواهی به شمار می آید. این استنباط را قسمت اخیر این تبصره که مقرر می دارد طرفین رأی کارشناس... را قاطع دعوی قرار داده باشند را نیز تایید می کند.^۱

دوم- وفق ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی اقرار بر دو قسم است «اقرار در دادگاه» و «اقرار در خارج از دادگاه» برابر نص مقرر موصوف اگر اقرار در دادخواست یا حین مذاکره در دادگاه یا در یکی از لوایحی که به دادگاه تقدیم شده است به عمل آید، اقرار در دادگاه محسوب می شود در غیر این صورت اقرار در خارج از دادگاه تلقی می شود. به عقیده برخی از صاحب نظران هر دو شق اقرار معتبر است، تفکیک از آن جهت است که اقرار در دادگاه محتاج اثبات نیست ولی اقرار خارج از دادگاه محتاج اثبات است.^۲

۱- نظریه شماره ۷/۶۴۸۳-۱۴/۱۳۸۲/۸/۱۴ اداره حقوقی قوه قضائیه. در بند ۱ ماده ۳۶۹ نیز مقنن از اقرار قاطع دعوا سخن گفته است.

۲- برای مطالعه بیشتر رجوع کنید: احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، ص ۱۲۲

مقنن در این تبصره و نیز در بند ۱ ماده ۳۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی به اقرار در دادگاه اشاره کرده است. آیا می‌توان گفت که از نظر مقنن فعلی ایران تنها «اقرار قاطع دعوا در دادگاه» مانع تجدید نظر خواهی و هم چنین فرجام خواهی است و اقرار در خارج از دادگاه چنین خصوصیتی ندارد؟ با توجه به مستثنی بودن این تبصره از حکم کلی و عمل به قدر متیقن بایستی به سؤال مزبور پاسخ مثبت داد.

سوم- اقرار مقید و اقرار مرکب: به حکایت ماده ۱۲۸۲ ق.م.اقرار زمانی مقید توصیف می‌شود که مقر آن را همراه با قید و یا وصف بیان کرده باشد مثلاً می‌گوید مالی را گرفته است ولی به عنوان هبه و نه رهن یا ودیعه در این صورت مقررله نمی‌تواند آن را تجزیه کرده و قسمتی را که به نفع خویش است استفاده کرده و از قسمت زیان بار صرف نظر نماید.

برابر ماده ۱۲۸۳ ق.م.اقرار مرکب اقراری است که دارای دو جزء مختلف باشد مثلاً شخصی اقرار می‌کند که مالی را گرفته ولی مسترد داشته است. در چنین فرضی برابر ماده ۱۳۳۴ ق.م. کسی که اقرار کرده است می‌تواند نسبت به آنچه که مورد ادعای او است از طرف مقابل تقاضای قسم کند.^۱ به هنگام استناد به تبصره ماده ۳۳۱ آ.د.م. باید به نوع اقرار مذکور در این بند توجه خاص مبذول شود.

ب- سوگند

سوگند نیز قاطع دعوی است (مواد ۲۷۰ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی) و برابر ماده ۲۷۱ این قانون در کلیه دعاوی مالی می‌تواند مدرک و مستند حکم دادگاه قرار گیرد آیا از

۱- ارجاع به سوگند در ماده ۱۳۳۴ اجباری نیست و مقنن می‌تواند اثبات آنچه را ادعا می‌کند به عهده بگیرد و به عنوان مثال رسید پرداخت پولی را که اقرار به گرفتن آن کرده است ارائه دهد. دکتر ناصر کاتوزیان قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ اول، ص ۸۰۲- نشر دادگستری ۱۳۷۷، ترمینولوژی حقوق، دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، چاپ ششم، ص ۷۲، گنج دانش، چاپ ششم، ص ۷۲،

نظر مقنن چنانچه حکمی مستند به سوگند قاطع دعوی باشد مانند احکام مستند به اقرار قابل تجدید نظر نخواهد بود؟ برای نحوه پاسخ به این سؤال اگر به ماده ۱۳۳۱ ق.م. توجه شود که مقرر می‌دارد: قسم قاطع دعوی است و هیچ‌گونه اظهاری که منافی با قسم باشد از طرف پذیرفته نخواهد شد. و نیز اگر توجه شود که مقنن برابر شق ۳ ماده ۳۶۹ آ.د.م. «احکام مستند به سوگند قاطع دعوا را» قابل فرجام نمی‌داند، و این که فرجام خواهی فی الواقع نوعی تجدید نظر خواهی است و نمی‌توان میان این دو نوع اعتراض (تجدید نظر خواهی - فرجام خواهی) از این حیث قائل به تفاوت شد، لذا باید به سؤال مطروحه پاسخ مثبت داده و معتقد بود که وقتی دعوایی در مرحله نخستین با سوگند تمام می‌شود مانند دعوایی که با اقرار پایان می‌یابد، دیگر مجال برای اعمال نظر در دادگاه بالاتر باقی نمی‌ماند.^۱

ج- رأی قاطع دعوی کارشناس یا کارشناسان طرفین

یکی از وجوه تراضی برای اسقاط حق اعتراض (اعم از تجدید نظر و فرجام خواهی) هنگامی است که رأی دادگاه مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس می‌باشد که طرفین رأی آنان را قاطع دعوی قرار داده‌اند. چنان که متداعیین در تعیین کارشناس یا کارشناسان کتباً تراضی کرده باشند و رأی آنان را قاطع دعوی خود بدانند، احکامی که بر طبق رأی چنین کارشناس یا کارشناسانی صادر شود قابل تجدید نظر در مرحله بالاتر نمی‌باشد. مقنن در شق ۲ ماده ۳۶۹ (مربوط به احکام غیر قابل فرجام) و تبصره ۳۳۰ آ.د.م. این وجه از تراضی را از موجبات غیر قابل تجدید نظر و فرجام بودن احکامی دانسته است که متکی بر رأی و نظر مصدق یا مصدقین مورد قبول متداعیین انشاء می‌شود.

- شهادت چنین خصوصیتی ندارد. تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است (ماده ۲۴۱ آ.د.م). نسبت به اسناد هم هرگاه مورد انکار و تردید و جعلیت قرار گیرند، تشریفات وجود دارد که دادگاه عالی می‌تواند رفتار دادگاه تالی را مورد بازرسی قرار دهد.

د- تراضی برای اسقاط حق تجدید نظر خواهی (توافق کتبی طرفین)

یکی دیگر از وجوه تراضی برای اسقاط حق اعتراض، توافق کتبی طرفین بر سقوط حق تجدید نظر خواهی است، به این وجه از تراضی نیز مقنن مهر صحت نهاده و در ماده ۳۳۳ آ.د.م. آورده است: در صورتی که طرفین دعوا با توافق کتبی حق تجدید نظر خواهی خود را ساقط کرده باشند، تجدید نظر خواهی آنان مسموع نخواهد بود. مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادر کننده رأی «هم چنین در بند ۴ ماده ۳۶۹ احکامی را که طرفین حق فرجام خواهی خود را نسبت به آن ساقط کرده باشند» قابل فرجام شناخته است. نکته لازم به ذکر در این خصوص آن است که در هر صورت تراضی باید کتبی و به وجه ملزومی به عمل آمده باشد مثلاً اگر در صورت جلسه دادگاه نوشته و امضاء شده باشد کافی است.

نتیجه گیری

با توجه به مطالب فوق مشخص می‌شود که تجدید نظر خواهی از قواعد مربوط به نظم عمومی است. و در عین حال در مواردی که حق تجدید نظر خواهی به رسمیت شناخته شده طرفین می‌توانند به تراضی از آن چشم پوشی کنند ولی دادگاه رأساً نمی‌تواند آن حق را ساقط نماید. متقابلاً در مواردی که تجدید نظر خواهی منع شده است این ممنوعیت نیز از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی است نه متداعیین می‌توانند به تراضی این ممنوعیت را بردارند و نه دادگاه می‌تواند حکم غیر قابل تجدید نظر را قابل تجدید نظر معرفی و قلمداد کند.

دکتر محمدرضا مجتهدی*

ضرورت اصلاحات آموزشی در حقوق و کارآموزی وکالت**

چکیده- انجام کارآموزی قبل از آغاز وکالت ضرورتی است که بمانند دیگر کشورها در کشور ما نیز احساس شده است لکن مشابه فعالیت و اهتمام آن کشورها را در ارتقاء کیفی آموزش، کارآموزی و مالاً وکالت در کشور ما متأسفانه وجود نداشته و در مقابل فعالیت های غیر اصولی و منفی همچون افزایش مراکز آموزش حقوق بدون پرداختن به کیفیت هم چنان ادامه دارد. در این مقاله تعامل سه گانه قوه قضائیه، دانشگاه ها و کانون های وکلاء در پاره ای از کشورها به تصویر کشیده شده و بر لزوم آن در ایران با توقف و حتی کاهش مراکز آموزشی حقوق و تقویت کیفی آنها تاکید گردیده و در خاتمه نحوه و کیفیت کارآموزی وکالت در برخی از کشورها به منظور الگو برداری های احتمالی به اجمال آورده شده است.

امروزه اهمیت حقوق و حقوقدان برای ارباب بصیرت یک امر ثابت شده است. حقوقدان مدافع عدالت، حقانیت و مشروعیت، محافظ حقوق بشر و گسترش دهنده عدالت اجتماعی است. او معمار واقعی در به جای نشانیدن عدالت اجتماعی و تعمیم آن در جامعه بوده و ستیزی پیگیر با بی حقی و بی عدالتی دارد. یک حقوقدان بنا به اقتضای طبیعت رشته خود، خواهی نخواهی پژوهشگر، اندیشمند و پرسشگر است. حقوقدانان اعم از وکلاء و

* وکیل دادگستری و عضو هیأت علمی دانشگاه تبریز

** اطلاعات این مقاله غالباً به طور میدانی تهیه گردیده است.

قضات، افرادی هستند که حقوق را از مرحله نظر وارد میدان عمل می‌نمایند و از این رو صعوبت و فنی بودن کار آنها بر کسی پوشیده نیست.

در کشور ما همانند اکثر کشورهای جهان دانش حقوق از طریق دانشگاه‌ها آموزش داده می‌شود. اخذ دانشنامه کارشناسی مستلزم طی دوره حداقل چهارساله و توفیق از آزمون‌های مختلف است. گزینه‌های برترین شغلی یک فارغ‌التحصیل حقوق، معمولاً قضاوت، وکالت و یاسردفتری است و در کنار آن سایر مشاغل و مناصب نیز قابل انتخاب هستند.

تردیدی نیست که دشواری کار و کلاء و قضات به حدی است که صرف آموزش در سطح دانشنامه حقوق نمی‌تواند او را از چنان کارآئی برخوردار کند که بتواند از عهده انجام وظیفه سنگین خود برآید. در واقع مرحله دانشنامه امکان اولیه در سوق به مشاغل یاد شده را فراهم می‌سازد و به غیر از آن کارآئی دیگری ندارد.

در کشور ما وجود نارسائی‌های مختلفی در آموزش و پرورش عمومی کشور اعم از مراحل ابتدائی و یا متوسطه و هم چنین دوره عالی مورد اذعان همه می‌باشد. وجود چنین نقصی باعث ناکارآمدی‌های کلی در دانش عمومی کشور گردیده و بالتبع آموزش حقوق نیز از این دست در سطح مطلوبی قرار ندارد. از طرفی افزایش تعداد دانشکده و مراکز مختلف آموزش حقوق در کشور و مالا افزایش تعداد دانشجوی حقوق در شرایط فعلی به هیچ وجه فرایند مطلوب و خوبی نیست، قدر مسلم در فضائی که تعداد دانشجویان حقوق معدود و حساب شده باشد، با مدرسین دارای سطح علمی برتر امکان نیل به هدف عالی ارتقاء کیفی بسیار آسانتر قابل تحقق خواهد بود.

با توجه در نقایص و معایب آموزشی فوق که جای بحث ندارد، وجود مرحله آموزش عملی کارآمد برای قضات و وکلاء را بعد از مقطع کارشناسی به عنوان یک ضرورت توجیه می‌نماید. از این رو داشتن شغل وکالت در کشورمان ملازمه با طی یک دوره

کارآموزی دارد. در صدور پروانه و کالت علاوه بر این که لزوم قبولی از آزمون ورودی آن وجود دارد، گذراندن موقّیّت‌آمیز یک دوره عملی کارآموزی و توفیق از آزمون آن نیز یک ضرورت پذیرفته شده است. به این جهت اهمیّت آموزش عملی حقوق یعنی کارآموزی و کالت - که در حقیقت آموزش تکمیلی حقوق به شمار می‌رود - در تربیت و پرورش یک وکیل از نظر قانون‌گذار نیز احراز گردیده است.

به رغم وجوه افتراق و تفاوت‌های مختلف در کشورها آنچه به عنوان وجه مشترک و بالاتفاق به حساب می‌آید، اذعان و پذیرش همگانی در تأکید بر لزوم دوره کارآموزی و آموزش عملی قبل از وکالت است. به طور مثال در همه کشورهای اروپایی دوره‌های کارآموزی پیش‌بینی گردیده و غالب کشورهای آسیایی و آمریکا نیز کم و بیش مشابه چنین دوره‌ای را مورد شناسایی قرار داده‌اند.

با توجه به اینکه آماج غائی در یک آموزش ایده‌آل حقوق نیل به بهتر و بهترین‌هاست، متأسفانه در کشور ما فاصله زیادی با ارزش و چهارچوب‌های موجود دیگر کشورها مشهود است و از این رو انجام اصلاحاتی اساسی و جدی در آموزش دانش حقوقی کشور، مورد تأکید همه اهل نظر و اندیشمندان دلسوز می‌باشد. جالب است که در این رفورم، الگوی ما حداقل وضعیّت موجود کشورهاست، ولی خود آن کشورها هم اگرچه از دیدگاه‌های کلی ما دارای وضعیّتی ایده‌آل هستند، لکن خود مترصد رفورمی دیگر به منظور ارتقاء کیفی بیشتری بوده و تلاش بی‌وقفه خود را ادامه می‌دهند.

باید اذعان نمود که امروز اولین موردی که باید در دستور کار کانون‌های وکلاء قرار گ‌یرد، بها دادن واقعی و جدی به آموزش است، زیرا آموزش، گام نخست و بنیادین در ایجاد تحوّل از طریق اصلاحات بوده و پرورش یک وکیل و حقوقدان واقعی نیز، همانا از این طریق میسر خواهد شد. یکی از راهبردهای قابل توصیه در این زمینه به تأسی از تجربه برخی کشورها، برقراری و فراهم ساختن زمینه همکاری سه‌گانه کانون‌ها و قوه قضائیه و

دانشگاه‌ها می‌باشد. این اقدام امکانی عملی را به منظور تکوین و تحقق رسالت و کیل که از مسئولیتی چند سویه برخوردار است فراهم خواهد آورد.

یکی از مسائل مهم آموزشی کشور در حال حاضر تعدد مراکز آموزشی حقوق و مالاً کثرت دانش آموختگان حقوق است. مخصوصاً در این اواخر بدون این که نیاز واقعی، بررسی و احراز گردد و بدون تأمین زیر ساخت‌های لازم آموزشی صرفاً با دیدگاه و سلیقه‌های شخصی و هم چنین محاسبات غیر کارشناسانه و غیر مسئولانه، افزایش بی رویه آن در نقاط مختلف کشور را شاهد هستیم که متأسفانه توفقی هم دیده نمی‌شود.

نباید فراموش گردد که آموزش و فراگیری دانشی همچون حقوق ملازمه با تحقق شرایط ویژه زمانی و مکانی و هم چنین ظرفیت‌های خاص دارد. دست زدن به ایجاد و تأسیس مراکز آموزشی حقوق در هر کوی و برزنی، آن طوری که امروز در کشور ما انجام می‌شود کاری منطقی و علمی نبوده و آثار سوء و زیان بار بسیاری پدید خواهد آورد. آنچه مسلم می‌نماید فراگیری مطلوب این علم با فراگیری دانش‌های مختلفی از جمله فرهنگ اجتماعی و عمومی، سیاست و اقتصاد ملازمه‌ای جدی دارد. وجود روابط اجتماعی پویا، متحول و گسترده نیز در محل آموزش از وجوہات دیگر است. رهرو این علم می‌باید با سرعتی قابل قبول دسترسی به منابع مختلف اطلاعاتی داشته و به کمک آن نیز از کشور، نظام، ملت و انسان‌های شناختی واقعی پیدا کند (کلان شهرها چه از حیث تقسیم کار جمعی و چه از حیث تنوع‌های اجتماعی چنین بستر و استعداد و هم چنین ظرفیت‌ها را دارا می‌باشند) و چنین فعالیت‌هایی یکی از راهبردهای مؤثر و مهم در امر آموزش به شمار می‌رود. مضافاً بر اینکه اعضای هیأت علمی در شهرهای بزرگ - ولو نسبی هم باشد - رفاه و تأمین بیشتری داشته و فعالیت‌های دانشگاهی خود را با کار آئی و انگیزه قابل قبولی به پیش خواهند برد.

در گذشته نه چندان دور، ایران فقط از دو دانشکده حقوق - آن هم در تهران - برخوردار بود، ولی در حال حاضر در اکثر شهرها و حتی تعدادی از بخشها رشته حقوق ایجاد شده است. در کشوری که در آمد ملی آن در سطحی پائین قرار داشته و کثرت مقررات بازدارنده و محدود کننده و نبود مقررات حمایتی لازم، غیر قابل انکار است، افزایش چنین مراکزی آن هم در رشته حقوق به هیچ وجه جای مباحثات و بالندگی ندارد. از این رو در خیرخواهانه بودن انگیزه و مالاً دلسوزانه بودن آن می باید تردید کرد.

با دیدی منصفانه می توان اذعان داشت که در ایران تعداد اعضای هیأت علمی متشکل، منسجم، کارآمد و برخوردار از دانش روز زیاد نیست. از سوی دیگر زیرساخت های ناکافی و همچنین در سطح پائین قرار داشتن امکانات پشتیبانی و حمایتی، باعث به وجود آمدن آثار زیانباری چون ناکارآمدی های شغلی، فقدان انگیزه و مالاً بازدهی های ناقص و غیر قابل قبول می گردد.

همچنانکه در آموزش حقوق کیفیت عالی استاد و آموزش دهنده، یک ضرورت است و ارتقای علمی قابل قبول ملازمه با آموزش دهنده کارآمد دارد، یک دانشجوی برخوردار از استعداد که زمینه و پذیرش لازم برای داده های مقابل را داشته باشد نیز ضرورت دیگری است که در این میان میزان کمی دانشجو نیز عامل مؤثری در این زمینه به حساب می آید، زیرا مجموعه یک کلاس از حیث دانشجو باید در حدی باشد که امکان برقراری ارتباط استاد و دانشجو به سهولت تأمین گردد.

بدون تردید مسائل آموزشی حقوق در ایران بیشتر و حل بسیاری از آنها در کوتاه مدت، ممکن و عملی نیست، از طرفی آغاز هرچه سریعتر یک رفورم آموزشی در حقوق با هدف پرورش حقوقدان واقعی و ایده آل نیز اجتناب ناپذیر و آغاز آن از طریق انصراف از اندیشه ایجاد رشته حقوق در هرکوی و برزنی و حتی تعطیلی برخی از آنها با تقویت برخی دیگر، یکی از راه کارهای فوری و کوتاه مدت این رفورم خواهد بود. پیشتر اشاره

شد که پرورش و کیل، قاضی و سردفتر اساساً در دانشگاه‌ها صورت نمی‌گیرد و انجام دوره کارآموزی به عنوان یک شرط لازم قانونی در اکثر کشورها مورد شناسائی قرار گرفته است. بنابراین دوره دانشگاه صرفاً سرآغاز و مرحله مقدماتی شغلی به حساب آمده و دوره‌های عملی بعدی نیز از لوازم انکارناپذیر آن به شمار می‌رود. فلسفه وجودی دوره‌ای به نام کارآموزی و کالت نیز متأثر از انگیزه فوق بوده و به تجربه ثابت شده است که ارگان دیگری به غیر از کانون‌های و کلاء نخواهند توانست تکلیفی چنین سخت و دشوار را به نحو مطلوب به جای آورند. علاوه بر آن کانون‌ها در تشخیص و احراز استانداردهای صنفی و حرفه‌ای نیز کارآمدترند. دوره کارآموزی پایان مرحله علمی دانشگاه و نوعاً حیات بخشیدن به علم در میدان عمل، یعنی گذر از مرحله ایستا به مرحله پویا می‌باشد. در این دوره، کارآموز دانش و هم‌چنین فرهنگ عمومی خود را به صورت عملی گسترش داده و به واقع با حقوق عملی آشنا می‌شود. او ضمن شناخت عملی از علم سیاست و اقتصاد و بازرگانی در زمینه‌های جامعه‌شناسی، فلسفه و حتی روانشناسی نیز باید عملاً به یک جمع بندی قابل توجهی برسد. علاوه بر زبان خود، دست کم می‌باید با یک زبان دیگر در حد برقراری ارتباط و اطلاع‌رسانی به صورت کتبی و شفاهی آشنائی پیدا کند. با فن‌آوری پیشرفته، به ویژه کامپیوتر آشنائی پیدا کرده و علاوه بر فراگیری دقیق لسان حقوقی به زبان‌های عمومی نیز نزدیک شده، فن نطق و بیان را یاد گرفته، همگام با کارآمدسازی آن معلومات شفاهی در حقوق و کالت را که متضمن فن و معلومات حرفه و کالت است، در سطح عالی فرا گیرد.

مراحل آموزش در دوره کارآموزی نیازمند یک سیستم پیگیری کننده و نظارتی است، تا حضور و غیاب علمی از آنها را انجام دهد. برگزاری آزمونی تحت عنوان اختبار در اکثر کشورهای دنیا در این راستا مقرر شده است.

البته در کشورها آموزش رشته حقوق، هر کدام با سبک و روشی خاص انجام می‌گردد که شاید چندان مشابهتی با یکدیگر نداشته باشند، لکن همه آنها تقریباً در نفس انجام کارآموزی یا دوره عملی به عنوان یک امر پذیرفته شده به اتفاق نظر رسیده‌اند. مثلاً در آلمان بعد از پایان تحصیلات دانشگاهی و پذیرش از آزمون دولتی، می‌باید مدت ۲/۵ سال دوره کارآموزی طی شده و سرانجام با برگزاری آزمون اختبار پایان یابد. در کشور اتریش نیز بعد از طی دوره دانشگاهی دوره دیگری به مدت ۵ سال به صورت عملی با برگزاری ۵ آزمون مختلف طی می‌گردد.

از آن جایی که بررسی این قبیل اوضاع و موقعیت‌ها در کشورهای دیگر رسیدن، به دست آوردها و نتایج مفید را برایمان تسهیل می‌نماید، و انجام اصلاحات با استفاده از تجربیات و الگوهای موفق به عمل می‌آید و با توجه به این که با از دست دادن فرصت‌های زیاد عملاً از قافله خیلی فاصله گرفته‌ایم، لذا بی‌مناسبت نخواهد بود که به نحوه کارآموزی برخی کشورها، هر چند به اختصار اشاره ای به عمل آید:

۱- آلمان

«قانون پرورش وکیل» در مورخ ۲۷ ژانویه ۱۸۷۷ به تصویب رسیده است. به موجب «قانون وکالت» آلمان، شغل وکالت شغلی آزاد و مستقل از قوه قضائیه بوده و یک دوره منظم ۳۰ ماهه کارآموزی را قبل از وکالت ضروری دانسته است. کارآموزان وکالت در آلمان در طول دوره کارآموزی خود، هر روز برنامه‌های منظم عملی را به‌مورد اجرا گذاشته و در گروه‌های کاری مختلف، فعالیت‌هایی را بالاستقلال انجام می‌دهند و در این میان مسئولیت‌هایی هم به آنها محول می‌گردد. ۲۴ ماه اول دوره کارآموزی با تنظیم برنامه‌های مرتب در محاکم مختلف حقوقی، کیفری، دادسرا و مراجع اداری و هم‌چنین در دفتر وکالت وکیل سرپرست سپری می‌گردد. در ۶ ماه بعد نیز کارآموز به صورت اختیاری

در یکی از سطوح مربوط به حقوق تجارت حقوق کار و تأمین اجتماعی، فعالیت خود را ادامه می‌دهد. کارآموز بعد از گذراندن کلیه واحدهای الزامی و اختیاری نمراتی کسب و از طریق رئیس دادگاه عالی ایالتی به کمیسیون کارآموزی معرفی می‌گردد. کمیسیون یادشده با بررسی نمرات مأخوذه کارآموز، امکان و یا عدم امکان ورود کارآموز به آزمون اختبار را مورد بررسی قرار می‌دهد.

در صورتی که کارآموز حق ورود به آزمون اختبار را پیدا کند، از وی آزمونی به صورت کتبی و شفاهی انجام می‌گیرد. کسب نمره قبولی شرط ورود به آزمون اختبار شفاهی بوده که در آن بررسی تحلیلی یک رویداد پرونده با مذاکره و مباحثات آن انجام می‌شود. کارآموزان بعد از طی مرحله کارآموزی فقط دو بار حق شرکت در اختبار کتبی را دارا می‌باشند و در صورت مردودی برای دومین بار، حق مزبور ساقط می‌گردد. کارآموزان و کالت در حدود ۱۰۰۰ یورو به عنوان حقوق ماهیانه دریافت می‌نمایند.

۲- اتریش

مدت تحصیل حقوق در اتریش ۴ سال است و فارغ التحصیلان حقوق که داوطلب شغل و کالت هستند می‌باید دوره کارآموزی ۷ ساله ای را با موفقیت به پایان برسانند (مدت کارآموزی کارآموزان و کالت دارای مدرک دکترا ۶ سال می‌باشد). ۹ ماه اول، کارآموزی در دادگاه و ۵ سال آن نزد وکیل سرپرست و مدت باقیمانده نیز به ترتیب در نزد سردفتر اسناد رسمی، مرکز عالی آموزش اداری و یا متخصص امور مالیاتی سپری می‌گردد. در مدت کارآموزی ۷ ساله و یا ۶ ساله (حسب مورد)، کمیسیون تعیینی دادگاه عالی ایالتی، آزمونی را برگزار می‌نماید. بعد از سپری شدن ۹ ماه کارآموزی در دادگاه و ۵ سال در نزد وکیل سرپرست، نخستین آزمون مهم و در عین حال تعیین کننده برگزار خواهد شد. توفیق

از آزمون مزبور شرط ورود به آزمون دوم خواهد بود. هر دو آزمون به صورت کتبی و شفاهی انجام و ورود به آن صرفاً ۲ بار امکان پذیر بوده و بیشتر از آن ممکن نمی باشد.

۳- آمریکا

در پایان ششمین سَمِستِر (سال سوم) دانشگاه، دانشجویانی که آزمون فراغت از تحصیل را سپری کرده و توفیق حاصل نمایند عنوان دکترای حقوق «Juris Doctor» را کسب می کنند. فارغ التحصیل حقوق، هر ایالتی را که برای کار کردن انتخاب نماید، وارد آزمون آن ایالت می گردد. بعد از توفیق از آزمون ایالتی، تعدادی از آنها به مدت یک یا دو سال به منظور طی دوره‌های به نام آسیستانی در نزد قضات تعیین می شوند. لازم به توضیح است، طی چنین دوره‌ای برای آنها یک امتیاز محسوب و موقعیت شغلی ممتازی را به صاحب آن می دهد.

وکلائی که شروع به فعالیت شغلی می کنند، ابتدا در مشاورتهای حقوقی شرکت ها و مؤسسات بزرگ حقوقی مشغول می شوند. باید افزود آن تعداد از وکلایی که در این قبیل مؤسسات فعالیت خود را آغاز نمایند، بعد از ۸ یا ۱۰ سال امکان مشارکت در مؤسسات مزبور برای تعداد نصف آنها وجود خواهد داشت. بقیه در سایر شرکت‌ها و یا ارگان‌های اداری جذب و به فعالیت می پردازند.

۴- فرانسه

فرانسه شاید بهترین موقعیت در دوره کارآموزی وکالت را در سراسر اروپا دارا می باشد. آموزش حرفه وکالت در فرانسه از دانشکده های حقوق آغاز می گردد. انستیتوهای مطالعات قضائی «Institut d'études» در دانشکده های حقوق امر آموزش علاقمندان به وکالت را برعهده دارند. در این مرحله برای داوطلبان شغل

وکالت به مدت ۱ سال دروس عملی تدریس می‌شود. داوطلب وکالت دادگستری بعد از فراغت از تحصیل حقوق وارد مراکز آموزش حرفه‌ای وابسته به کانون‌های وکلاء شده و به عنوان کارآموز شروع به فعالیت می‌نماید. تعداد ۱۶ مرکز در سرتاسر فرانسه این فعالیت را انجام داده و به نامزدهای شغل وکالت در میدان عمل، آموزش‌های کلی را می‌دهند. مراکز مزبور جمعاً دارای ۱۲ دوره بوده و برای کارآموزان وکالت پوشش تأمین اجتماعی برقرار و حضور مرتب و منظم آنها را مورد کنترل قرار داده و نظم و انضباط خاص را نسبت به همه آنها اعمال می‌نمایند. ۶ رشته اصلی مجموع برنامه آموزشی این دوره‌ها را تشکیل می‌دهد.

دانشجویانی که دوره آموزش یکساله را به پایان برسانند، وارد آزمون فراغت از تحصیل می‌شوند. نخستین آزمون به صورت کتبی و به مدت ۵ ساعت است. در این آزمون از کارآموز تنظیم قراردادی خواسته شده و یا نقد و بررسی پرونده دعوی از او درخواست می‌گردد. در اثنای آزمون استفاده از کتاب قانون و یادداشت آزاد می‌باشد. اوراق آزمون توسط استاد و یا وکیلی که دارای سمت آموزشی هم باشد به صورت مجزا و جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

دومین آزمون که در پیرامون فن دفاع انجام می‌شود به صورت شفاهی برگزار می‌گردد. در این مقطع موضوع خاصی تعیین شده و از کارآموز خواسته می‌شود حداکثر در ظرف سه ساعت دفاعیات خود را آماده نموده و ظرف ۱۵ دقیقه آنرا شفاهاً ارائه نماید. در صورت توفیق از آزمون مزبور گواهینامه فراغت از دوره به او اعطا می‌گردد. با توجه به مراتب می‌توان گفت: در فرانسه فراغت از تحصیل دانشکده حقوق پیش دوره‌ای برای وکالت است که بعد از آن لزوم گذراندن ۲ سال کارآموزی در نزد وکیل سرپرست نیز وجود دارد. بعد از طی این دوره امکان ثبت نام برای او در لیست اسامی

وکلاهای دادگستری کانون فراهم شده و گشایش دفتر وکالت توسط وی امکان پذیر می‌گردد.

۶ رشته اصلی که کارآموز می‌باید فراگیری آنها را انجام دهد عبارتند از:

الف - مقررات صنفی

آموزش این بخش جمعاً ۴۰ ساعت است. در این بخش اصول کلی، مقررات صنفی و روابط میان همکاران، ضمن آموزش آئین نامه داخلی کانون تدریس می‌گردد.

ب - دفتر وکالت

آموزش در این بخش به مدت ۴۰ ساعت مشتمل بر آموزش‌های مربوط به آداب و آئین پذیرش موکل، برآورد و پیشنهاد حق الوکاله، تشخیص خواسته، تنظیم دادخواست و لایحه، تحقیق در منابع حقوقی، تحلیل رویدادها، بررسی و ارزیابی دلایل، اصول حقوقی در دعاوی، تنظیم قرارداد و اداره و مدیریت دفتر وکالت می‌باشد.

ج - حضور در دادگستری

حضور در دادگستری شامل دو نوع فعالیت است:

نخست - تهیه و تنظیم متن، شامل انشاء رأی قضائی، دفاعیه و دادخواست.

دوم - دفاع شفاهی و ادای توضیح که در این مرحله چگونگی دفاع شفاهی به صورت عملی آموزش داده می‌شود. کارآموزان در گروه‌های ده نفری از اشخاص متخصص نطق و خطابه آموزش می‌بینند. دفاعیات از ابتدا تا انتها بر روی نوار ضبط و سپس روی آن بحث و مذاکره انجام می‌گیرد.

د - آئین دادرسی مدنی و اداری

مسئولیت برگزاری دوره آموزش آئین دادرسی مدنی و اداری برعهده یک مقام قضائی بوده و کمیسیونی خاص با ابتکار خود ضمن برنامه ریزی لازم اوراق پرونده دعوی را که در مرحله خاص قرار دارد، در اختیار کارآموزان قرار می دهد و از آنها خواسته می شود کلیه اقدامات لازم را انجام دهند.

ه - آئین دادرسی کیفری

کمیسیونی متشکل از یک نفر قاضی و سه نفر وکیل آموزش این مرحله را برعهده دارند. موضوع یک رویداد واقعی در جلساتی مرکب از اعضای پلیس، دادرس، دادستان، وکیل، پزشک قانونی و عضو هیأت علمی به مدت سه روز مورد بحث و تحلیل قرار می گیرد. در چهارمین روز کارآموزان در محضر هیأت داوران متشکل از وکلاء و قضات ضمن تحلیل رویداد، از دفاعیات و نکات مهم یادداشت برداری انجام می دهند.

و- عهدنامه اروپایی حقوق بشر

فرازهایی از عهدنامه یاد شده که با روابط عمومی و وکالت مرتبط است، مورد بررسی قرار گرفته و آموزش داده می شود.

ز - اتحادیه اروپا

موضوعات مختلفی به ویژه فرازهایی از حقوق تجارت و حقوق کار از حیث ارتباط و فعالیت‌های اتحادیه اروپا برای کارآموزان تدریس می گردد.

ح - فن نگارش و تنظیم قرارداد

با توجه به اینکه انواع مختلفی از قراردادها در کشورهای اروپائی الزاماً توسط وکیل تنظیم می گردد، لذا تنظیم قراردادهای مربوط به تأسیس شرکتها، اساسنامه، انتقال سهام و مشارکت های خانوادگی، رشته های مهمی را تشکیل می دهند که نحوه و فن تنظیم آنها توسط اعضای هیأت علمی به کارآموزان تدریس می گردد. تنظیم قرارداد، بررسی جزئیات آن، چهارچوب و قالب مذاکره مربوط به قرارداد، لزوم فراگیری اطلاعاتی در خصوص طرفین قرارداد، موضوع قراردادهای کاری و نحوه تنظیم آن، موضوعات اساسی آموزش در این مرحله را تشکیل می دهد.

ت - زبان خارجی

یک دوره ۸۰ ساعته به منظور تدریس زبانهای انگلیسی، آلمانی و اسپانیایی در نظر گرفته شده است. از مجموع ۸۰ ساعت آموزش، ۲۰ ساعت آن به واژه شناسی و ترمینولوژی حقوق خارجی اختصاص یافته است.

ی - استفاده از رایانه

این دوره نیز جمعاً ۱۲ ساعت است که برای استفاده و کلاژ از رایانه در موضوع و مسائل حرفه ای و فن نگارش آموزش داده می شود. لازم به توضیح است که چون استفاده از رایانه در سالهای تحصیلی اعم از ابتدائی، متوسطه و دانشگاه انجام می گیرد، لذا برای این دوره مدت محدودی در نظر گرفته شده است.

۵- استرالیا

در استرالیا با توجه به فراگیر بودن آموزش حقوق از مجموع فارغ التحصیلان حقوق بیش از سه چهارم آن در مشاغل غیر مرتبط با حقوق مشغول به کار

می‌گردند. درحقیقت آموزش حقوق به عنوان یک آموزش پایه برای اشتغال افراد در رشته‌هایی هم‌چون بانکداری تکنولوژی، بازاریابی، عمران و مدیریت به شمار می‌رود. در استرالیا و کلای دادگستری با اسامی مختلفی به فعالیت می‌پردازند شده‌اند. و کلاء به Coporate Lawyers ; Government Lawyers Barister ; Solicitor in Private Practica ; دسته بندی شده‌اند.

باید افزود در غالب کشورهای دنیا از جمله استرالیا افرادی که در مشاغل عالی اجتماعی مشغول به کار و خدمت هستند، از جمله نمایندگان مجلس اکثراً آموزش دیده رشته حقوق می‌باشند. امروزه تعداد ۲۹ دانشگاه در سطح کشور استرالیا آموزش های حقوقی را بر عهده دارند.

غالب دانشجویان بعد از طی دوره آموزشی ۵ ساله در واحدهای خاص، از تحصیلات دوگانه‌ای فراغت پیدا می‌کنند. به عبارت دیگر رشته فراغت از تحصیل معمولاً رشته‌ای همراه با رشته حقوق می‌باشد. به طور مثال حقوق - هنر - حقوق - کار - حقوق - پایه و حقوق مهندسی رشته های آموزشی رایج را تشکیل می‌دهند. در واقع لازم است افرادی که آموزش حقوق را در عمل طی می‌کنند در سایر علوم نیز دارای تبحر و معلومات باشند. در استرالیا قبل از آموزش و کالت دوره نسبتاً سخت آموزش حقوق در دانشگاه سپری می‌گردد. سپس از سازمانی به نام سازمان پذیرش کارآموزی که برخوردار از جایگاه قانونی است «NWS» بعد از توفیق از آزمونی خاص گواهینامه لازم تحصیل می‌گردد. بسیاری از واحدهای دولتی بعد از طی دوره آموزش عملی، مدتی را نیز در دفتر وکیل جهت فراگیری مقررات حرفه ای و اخلاق صنفی و مناسبت های آن مقرر داشته‌اند. از این رو برنامه های تنظیمی مطابق با آنها اعمال می‌گردد.

۶- مکزیک

در کشور مکزیک وکیل دادگستری « Abagado » نامیده می‌شود. دوره کارآموزی برای « آباگادو » ها یعنی وکلاء وجود ندارد. اما بعد از پایان کلاس‌های دانشکده حقوق، واحدی به نام پایان نامه گذرانده می‌شود. بعد از دفاع از پایان نامه و پذیرش آن از سوی دانشکده مرحله آزمون نهایی برگزار می‌گردد و بعد از توفیق از آن دانشنامه و عنوان حرفه ای یعنی « Titulo Profesional » داده می‌شود. لازم به توضیح است که صرف اخذ دانشنامه از دانشکده حقوق برای حرفه و کالت کافی نخواهد بود. نتایج آزمون از ناحیه بخش مشاغل وزارت آموزش مکزیک ارزیابی و سپس تصویب و بعداً نیز نسبت به صدور مجوز فعالیت آنها تحت عنوان « Cedula Profesional » اقدام می‌گردد.

۷- ترکیه

در کشور ترکیه، دوره یک‌ساله‌ای برای طی دوره کارآموزی مقرر گردیده است. بانگرش به تاریخچه و کالت ملاحظه می‌شود بدو لزوم برگزاری دوره‌های سختی برای کارآموزان وجود داشته که بالغو آن در حال حاضر کارآموزی و کالت صرفاً در شهرهای دارای محاکم عالی جنائی میسر است و شامل شرکت در محاکم مختلف و حضور مرتب آنها در دفتر و کالت بوده و در پایان دوره آزمون اختباری برگزار و پس از توفیق آن پروانه و کالت اعطاء می‌گردد. لازم به توضیح است که کانون‌های وکلای دادگستری ترکیه مخصوصاً کانون‌های استانبول و آنکارا از پر ازدحام ترین کانون‌های دنیا به حساب آمده و فرهنگ و کالت در جامعه جا افتاده شده است. تعداد وکلای ترکیه نزدیک به ۳۰۰۰۰ نفر می‌باشد.

۸- مراکش

مراکش دارای ۷ دانشکده حقوق بوده و وکلاء قبل از شروع به کارآموزی توسط کمیسیونی ویژه متشکل از قضات و رؤسای کانونها، آزمون شده و در صورت حصول توفیق مجوز لازم اخذ و بعداً به مدت ۳ سال در دفتر یکی از وکلاء کارآموزی می‌نمایند.

مدت دوره کارآموزی در برخی کشورها نیز به شرح زیر است:

۲ سال	مقدونیه	۶ ماه	ژاپن
۲ سال	جمهوری آفریقای جنوبی	۱ سال	پاکستان
۲ سال	فدرسیون روسیه	۱ سال	بلغارستان
۳ سال	مجارستان	۱ سال	کنیا
۳ سال	لبنان	۱۸ ماه	پرتغال
۳ سال	لوکزامبورگ	۲ سال	ایتالیا
۳/۵ سال	لهستان	۲ سال	قطر

بخش دوم

نقد آراء و آثار حقوقی

داریوش زرگری مرندي*

نقد و بررسی دادنامه شماره ۶۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری پرونده کلاسه ۳۲۱/۱

مقدمه

به موجب دادنامه شماره ۶۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری تعدادی از مواد آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴ ابطال گردیده است. با توجه به اینکه مواد ابطال شده سالیان دراز کاربرد داشته و اجرای آن با هیچ مخالفتی روبرو نگردیده است بحث و بررسی بیشتر در خصوص استدلال دیوان عدالت اداری در ابطال چنین مصوباتی حائز اهمیت است. به این جهت ضمن درج متن اصلی خواسته و رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، استدلال های مطروحه مورد نقد و ارزیابی قرار می گیرد.

شرح خواسته

شاکی به شرح دادخواست تقدیمی اعلام داشته است، مواردی از آیین نامه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴ وزارت دادگستری بر خلاف قانون است. ۱- ماده ۱۸ آیین نامه موصوف که برای تصدی ریاست کانون وکلاء شروطی خاصی قائل شده خارج از حیطه آیین نامه نویسی است چراکه قانون استقلال کانون وکلاء از این حیث، تقییدی وجود ندارد، لذا تقییدات ماده ۱۸ آیین نامه موصوف خروج از حدود قانون است. ۲- ماده ۲۲ آیین نامه مذکور که رئیس کانون وکلای مرکز را در

* کار آموز وکالت دادگستری

ردیف دادستان کل کشور و رؤسای سایر کانون‌ها را در ردیف دادستان استان قرار داده نوعی وضع قانون است که خروج از حیطه آیین نامه نویسی است ۳- تبصره ماده ۲۱ آیین نامه موصوف که به کانون اجازه داده خلاصه پرونده کارگزینی قضات را مطالبه کند، خلاف قانون است زیرا کانون نهادی غیر دولتی است و مکلف نمودن نهادی غیر دولتی دخالت در قوه قضائیه می باشد. ۴- ماده ۵۱ آیین نامه موصوف که تصمیم هیأت مدیره را قطعی دانسته نوعی قائل شدن شأن قضایی برای هیأت مدیره است در حالی که حتی تصمیمات بالاترین نهادهای دولتی هم قابل رسیدگی و ارزیابی در دیوان عدالت اداری است لذا از این حیث باعث تضییع حق معترضین می شود. ۵- ماده ۶۳ آیین نامه موصوف که عدم حضور مشتکی عنه را از موارد صحت انتساب اتهام به وی دانسته بر خلاف قانون است زیرا صرف عدم حضور مشتکی عنه اگر همراه با ادله اثبات هم نباشد از موارد صحت اتهام و انتساب آن به متهم محسوب نخواهد شد. ۶- ماده ۷۲ آیین نامه که مراجع رسمی را مکلف نموده در اسرع وقت، اطلاعاتی را که کانون می خواهد بفرستد و نیز دادستان‌ها را مکلف نموده که به خواسته کانون عمل کنند و تبعاتی برای آن قائل شده خروج از حوزه آیین نامه نویسی است و نوع تقنین محسوب می شود. ۷- ماده ۷۶ آیین نامه موصوف که مرور زمان تعقیب انتظامی و کلا را دو سال دانسته و در مواردی که عدم خلاف و کیل موجب تضییع حقوق اشخاص خصوصی و یا حق الناس است نوعی بی اعتنائی به حقوق مردم و تضییع آن است که از حوزه آیین نامه نویسی خارج بوده و نوعی تقنین است. ۸- ماده ۷۶ آیین نامه موصوف که طی آن می توان به حکم دادگاه انتظامی کانون و کلاء ممنوعیت از ۳ ماه تا ۳ سال و محرومیت دائم از شغل و کالت صادر کرد نوعی کار قضایی است زیرا محروم کردن فرد از حقوق اجتماعی و غیره فقط در صلاحیت مرجع صالح قضایی است لذا این ماده از حوزه آیین نامه نویسی خارج شده بندهای ۵ و ۶ ماده ۷۶ آیین نامه خلاف قانون اساسی و قانون عادی و خلاف شرع هم می باشد. ۹- تبصره ماده ۷۶ آیین نامه موصوف که وکالت و انتقال مال و سندی را که توسط وکیل گرفته شده موجب بی اعتباری آن دادگاه‌ها و مراجع رسمی دانسته خلاف قانون است زیرا حکم به بی اعتباری آن دادگاه‌ها و مراجع رسمی به عدم پذیرش آن نوعی تقنین و نیز دخالت در امر قضا است لذا هم خلاف قانون و هم خلاف شرع است. لذا تقاضای ابطال موارد یاد شده را از دیوان عدالت اداری دارم.

رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

۱- قانونگذار به شرح ماده ۴ قانون مصوب ۱۳۷۶ شرایط عضویت در هیأت مدیره کانون وکلای (اعم از اصلی و علی البدل) را مشروحاً تبیین و مشخص کرده است و به موجب ماده ۷ قانون مزبور کلیه قوانین و مقررات مغایر از جمله ماده ۱۸ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، مصوب ۱۳۴۴ وزارت دادگستری ملغی و منتفی گردیده است و با این کیفیت موضوعاً منتفی بوده و موردی برای ابطال آن وجود ندارد و قانون جدید معیار است. ۲- ماده ۲۲ آیین نامه مورد اعتراض که در مقام تعیین رئیس کانون وکلای مرکز و رؤسای سایر کانون ها از حیث شئون تشریفات رسمی انشاء شده است متضمن وضع قاعده آمرانه در جهت ایجاد حق خلاف قانون و یا سلب حق مکتسبی نیست و صرفاً عنوان تشریفاتی است نه حقوقی معادل حقوق سمت های هم تراز ایجاد نماید. نتیجه مغایرتی با قانون ندارد. ۳- نظر به اینکه حسب تبصره یک ماده ۴ قانون فوق الذکر رسیدگی به صلاحیت نامزدهای عضویت در هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری با رعایت تشریفات قانونی به عهده دادگاه عالی انتظامی قضات محول شده است، بنابر این موضوع تبصره ماده ۳۲ منتفی گردیده است و موردی برای رسیدگی و اتخاذ تصمیم نسبت به آن وجود ندارد.

مناسب آن است که آیین نامه مربوط بر اساس قانون جدید تدوین یابد تا با قانون مصوب ۷۶ هماهنگ باشد. ۴- با عنایت به ماده ۶ قانون و تبصره های آن در باب تخلفات وکلای دادگستری و مرجع رسیدگی به آنها و هم چنین مجازات های مقرر، ماده ۵۱ آیین نامه منتفی و کان لم یکن گردیده است و موردی برای رسیدگی و اتخاذ تصمیم نسبت به آن وجود ندارد. ۵- نظر به این که مجرد عدم حضور مشتکی عنه را جهت اداء توضیحات به منظور کشف حقیقت قرینه ارتکاب تخلف یا صدق نسبتی که به او داده شده است، محسوب نمی شود مفاد ماده ۶۳ آیین نامه مورد اعتراض که با وضع قاعده عدم حضور مشتکی عنه را جهت اداء توضیح قرینه صحت نسبتی که به او داده شده اعلام داشته است، خارج از حدود اختیارات قوه مجریه در وضع مقررات دولتی تشخیص و ابطال می گردد.

۶- نظر به این که وضع قاعده آمره در خصوص تعیین تخلفات انتظامی و ضرورت تعقیب انتظامی متخلفین اختصاص به مقنن دارد. قسمت آخر ماده ۷۲ آیین نامه مورد اعتراض که متضمن وضع قاعده آمره در این خصوص است، خارج از حدود اختیارات قوه مجریه و ابطال می شود. ۷- با عنایت به اینکه اذن مقنن در خصوص تهیه و تصویب آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری به وزیر دادگستری متضمن وضع قاعده آمره مشعر بر تعیین مجازات محرومیت موقت یا دائم از شغل و کالت و یا

اعلام بی اعتباری اسناد مندرج در تبصره ماده ۶۷ آیین نامه فوق الذکر در دادگاهها و یا سایر مراجع رسمی نمی باشد بنابر این بندهای ۵ و ۶ و هم چنین تبصره ماده ۷۶ مزبور خارج از حدود اختیارات قوه مجریه تشخیص داده و ابطال می گردد. ۸- وضع قاعده آمره در خصوص شمول مرور زمان تعقیب تخلفات انتظامی و کلای دادگستری از وظایف اختصاصی مقنن بوده و نیاز به قانون و اذن قانونگذار دارد و هم چنین تعیین مدت برای آن اختصاص به حکم قانون گذار دارد، بنابر این ماده ۸۶ آیین نامه مورد شکایت به جهت اعلام شمول مرور زمان به لحاظ انقضای ۲ سال از تاریخ ارتکاب تخلف و یا آخرین اقدام انتظامی خارج از حدود اختیارات وزارت دادگستری تشخیص داده و ابطال می گردد مجدداً بر ضرورت تدوین آیین نامه بر اساس قانون مصوب سال ۱۳۶۷ تأکید می گردد.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری-دری نجف آبادی

الف- بررسی شکلی شکوائیه و رأی موصوف

شاکی به شرح دادخواست تقدیمی، اعلام داشته است: «مواردی از آیین نامه قانون استقلال کانون و کلاء دادگستری مصوب ۱۳۴۴ وزارت دادگستری بر خلاف قانون است». حال این که آیین نامه قانون استقلال کانون و کلاهی دادگستری به موجب ماده ۲۲ لایحه قانونی استقلال کانون و کلاهی دادگستری توسط کانون و کلاء تنظیم و در تاریخ آذر ماه سال ۱۳۳۴ به تصویب وزیر دادگستری رسیده است، نه در تاریخ ۱۳۴۴.

مصوب ۱۳۴۴/۸/۱۰ مربوط به آیین نامه داخلی کانون و کلاء است که با عنایت به قسمت اخیر ماده ۲۵ آئین نامه قانون استقلال کانون و کلاء توسط هیأت مدیره کانون و کلاء تصویب شده است. بنابر این شاکی در تشخیص حکم و موضوع آن، چنانچه اشتباه تایی نباشد دچار خطا شده و موضوع مصوب ۱۳۳۴ را تحت حکم قانونی مصوب ۱۳۴۴ قرارداد و به دفاع از امری که پایه آن مبتنی بر اشتباه و خطا بوده پرداخته است.

همچنین در مورد مرور زمان گفته: «ماده ۷۶ آیین نامه موصوف که مرور زمان تعقیب انتظامی و کلاء را دو سال دانسته است.» این بخش از خواسته شاکی حکماً و موضوعاً هر دو اشتباه است زیرا ماده ۷۶ آئین نامه مربوط به مجازات‌های انتظامی است نه مرور زمان، ماده ۸۶ مربوط به مرور زمان است که هیأت عمومی محترم دیوان عدالت در رأی اصرداری بدان درست استناد کرده است. اشتباه حکمی با قید «آیین نامه موصوف» [۱۳۴۴] که قبلاً از آن یاد کرده است محرز می‌شود.

هیأت عمومی دیوان نیز در رأی صادره، تاکید بر ضرورت تدوین آیین نامه بر اساس قانون مصوب سال ۱۳۶۷ نموده است که صحیح آن مصوب ۱۳۷۶ می‌باشد (که به نظر می‌رسد اشتباه تایی باشد).

ب- بررسی ماهوی

سؤالی که از اشکالات شکلی مطروحه حادث می‌شود این است که، آیا قاضی می‌تواند خواسته شاکی را ولو با علم به نیت شاکی و یا با علم خود تغییر دهد؟ فی الواقع رأی صادره اشتباه شاکی را در تطبیق حکم و موضوع آن تصحیح نکرده است؟. بطور نمونه آیین‌نامه داخلی ۱۳۴۴ مورد استناد شاکی که آن را خروج از حدود قانون و عمل کانون وکلای را نوعی تقیین دانسته است در حالیکه در آیین‌نامه مورد نظر شاکی وضع قانونی صورت نگرفته است و آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب آذر ماه ۱۳۳۴ و زبردادگستری [مورد نظر هیأت عمومی دیوان عدالت] به حکم ماده ۲۲ لایحه قانون استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب کمیسیون مشترک مجلسین مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۵ می‌باشد که تدوین آن را قانونگذار به کانون وکلای دادگستری پس از امضاء وزیر دادگستری واگذار کرده است. مجلس شورای اسلامی نیز به ضرورت بعضاً وضع قانون را به کمیسیون خاصی محول می‌کند. مثل قانون مجازات اسلامی مصوب هشتم مرداد سال ۱۳۷۰ توسط کمیسیون قضایی و یا تدوین آیین‌نامه اجرایی را با قید مهلت به وزارتخانه و یا نهاد و سازمان ذینفع دیگر واگذار می‌نماید. و یا اجراء آیین‌نامه را پس از تدوین موکول به تائید آن در یکی از کمیسیون‌های مجلس می‌کند و...

در ثانی ماده ۷ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶ مقرر می‌دارد: «از تاریخ تصویب این قانون کلیه مقررات مغایر با آن لغو می‌گردد.» یعنی قوانینی که مغایر با قانون مذکور نیست به قوت خود باقی است و مورد تائید و از اعتبار قانونی برخوردار می‌باشد از طرفی موضوع مصوبه یاد شده، نحوه اخذ پروانه وکالت دادگستری است و شمول آن در همان موضوع مصوبه است و نباید آن را تفسیر موسع کرده و به همه شئون وکالت تعمیم و عمومیت داده، و تفسیر ما باید فقط در ما نحن فیه باشد و مشمول مصوب. بنابر این از یک منظر دیگر ماده ۷ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت ناقض تمام

مقررات و آیین نامه مربوط به وکالت نیست هم چنانکه مدیر کل محترم حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره ۷/۲۱۴۷ مورخ ۱۳۸۲/۴/۳۱ بدان اشاره کرده است.

ایضاً در قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت مصوب ۱۳۷۶ به مواردی از قانون آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری استناد شده است. و این امر حکایت از اعتبار قانونی آیین نامه مذکور دارد چرا که قانون نسخ شده که فاقد اعتبار است هیچوقت مورد استناد و حکم قرار نمی گیرد. در واقع استناد و تائید ضمنی مصوبات دیگر مجلس شورای اسلامی و مجمع تشخیص مصلحت نظام اعتبار قانونی آن قسمت از آیین نامه را که نسخ نشده است بیشتر کرده و فی الواقع قانونگذار مصوبات بعدی آن را امضاء و تنفیذ کرده است و اعتبار قانونی بدان بخشیده، به طور نمونه ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری که مقرر می دارد: «وکلاء نمی توانند در غیر از محلی که برای آنجا پروانه وکالت دریافت کرده اند دفتر وکالت تأسیس نمایند، و هم چنین نمی توانند عملاً فعالیت وکالتی خود را در محل دیگر متمرکز نمایند. تخلف از این حکم مستوجب مجازات انتظامی درجه ۳ در نوبت اول و درجه چهار در نوبت دوم و درجه پنج در نوبت سوم خواهد بود. و به این تخلف در دادسرا و دادگاه انتظامی کانون رسیدگی خواهد شد که تخلف در حوزه آن انجام شده است. در صورت عدم توجه و رسیدگی کانون اخیر، کانون متبوع وکیل مزبور نیز حق رسیدگی خواهد داشت.»

با عنایت به صراحت ماده یاد شده می توان گفت که مجازات های مندرج در ذیل ماده ۷۶ مثل سایر بخش های دیگر آئین نامه که نسخ نشده است، از اعتبار لازم قانونی برخوردار می باشد. «زیرا قانونگذار در ماده مذکور بدانها استناد کرده است و بر اساس آنها درخواست مجازات شده است، حال که دیوان محترم عدالت اداری بند ۵ ماده ۷۶ را ابطال کرده است.

تکلیف مجازات مندرج در ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶ چه می‌شود؟

با این توضیح که مرجع رسیدگی به این تخلفات را مصوب مذکور کماکان دادسرا و دادگاه انتظامی کانون و کلاء دانسته است که منطبق است با بندج ماده ۶ ل.ق.ا.ک.و.د. هم‌چنین ماده ۱۳ و ۱۴ ول.ق.ا.ک.و.د. که مواد مذکور مرجع رسیدگی به تخلفات تعقیب انتظامی و کلاء و کارگشایان دادگستری را دادسرا و دادگاه انتظامی و کلاء قرار داده است، در حالی که شاکی اصلاً توجهی به مصوبات مذکور و مصوبات دیگر در این زمینه که مجال طرح و بیان همه آنها در این مقاله نیست، نکرده است. و در بند ۹ شکوائیه مذکور آمده: «آیین نامه موصوف که طی آن می‌توان به حکم دادگاه انتظامی کانون و کلاء، و کلاء را از ۳ ماه تا ۳ سال و یا به محرومیت دائم از شغل و کالت محکوم کرد نوعی کار قضایی است، زیرا این ماده از حوزه آیین نامه نویسی خارج شده است. بندهای ۵ و ۶ ماده ۷۶ آئین نامه خلاف قانون اساسی و قانون عادی و خلاف شرع هم می‌باشد. دیوان عدالت اداری نیز عیناً بر اساس استدلال و کلی‌گویی که شاکی داشته اقدام به ابطال بندهای ۵ و ۶ و هم‌چنین تبصره ماده ۷۶ نموده است، و هم‌چنین ماده ۸۶ آ.ل.ق.ا.ک.و.د. که جای تعمّق و تأمل است، زیرا استدلال شاکی منطبق با موازین قانونی نیست، برای اینکه قانونگذار هر نوع مجازاتی را به عهده قوه قضائیه قرار نداده است و مجازات‌های انتظامی کانون و کلاهی دادگستری از اختیارات تفویضی قانون‌گذار نشأت گرفته است، مثل تعزیرات حکومتی، تخلفات صنفی و مجازات آن توسط اتحادیه‌ها، تخلفات و مجازات انتظامی کارکنان دولت، تخلفات و مجازات سردفتران، و دفتریاران و تخلفات انتظامی نظام پزشکی، نظام مهندسی و غیره... تنها برخی از مجازات شدیدتر مثل اخراج کارمند توسط کمیته رسیدگی به تخلفات کارکنان مورد تجدیدنظر خواهی دیوان عدالت اداری قرار می‌گیرد. هم‌چنانکه مرجع تجدیدنظر خواهی از آراء دادگاه‌های انتظامی کانون و کلاهی

دادگستری را قانون، محکمه عالی انتظامی قضات قرار داده است. شاکی باید از قانونگذار شکایت می‌کرد که چرا برخی از مجازات‌ها را به غیرقوه قضائیه محول کرده است مثل مجازات مندرج در ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت مصوب ۱۳۷۶ به نظر نگارنده، کلی‌گویی شاکی محترم مبتنی بر این که بندهای ۵ و ۶ ماده ۷۶ آئین نامه خلاف قانون اساسی و قانون عادی و خلاف شرع می‌باشد بدون ارائه دلیل و مدرک نمی‌تواند موجبات ابطال مواد مذکور را با توجه به مستندات ارائه شده باشد. انگیزه درخواست ابطال موادی از آئین نامه موصوف مشخص نیست! چرا درخواست ابطال بقیه مواد را نکرده است اگر غیر قانونی باشد بقیه هم از همان حکم مستثنی نبوده است مثل بند ۴ و غیره... در واقع مصداق «نؤمن ببعض و نکفر ببعض» شده است. آیا به نظر شاکی بقیه مواد تخلفات و مجازات انتظامی صحیح و قانونی است، به چه دلیل؟ آیا فلسفه وجودی دادسرا و دادگاه انتظامی و کلاء با این عمل زیر سؤال نرفته است؟ و شیر بی یال و دم نشده است؟ تکلیف تخلفات مربوطه به بند ۵ و ۶ ماده ۷۶ که ابطال شده چه خواهد شد؟

از اظهارات دیگر شاکی این است که: تبصره ماده ۲۱ آئین نامه موصوف به کانون اجازه داده خلاصه پرونده کارگزینی قضات را مطالبه کند، برخلاف قانون است زیرا کانون نهادی غیر دولتی است و مکلف نمودن نهادی چون قوه قضائیه بر ارائه سوابق کارگزینی قضات به نهادی غیر دولتی دخالت در قوه قضائیه می‌باشد.

در این شکوائیه شاکی به فرهنگ سازی نیز پرداخته و مفهوم جدید از دخالت را ارائه کرده است، در حالی که از نظر عرف اداری و حقوقی این امر را دخالت محسوب نمی‌شود. بالفرض اگر نظام مهندسی یا نظام پزشکی و حتی مؤسسه خصوصی دیگر در مورد صحت صدور گواهینامه متقاضی کار از دانشگاه دولتی که متقاضی فارغ التحصیل آن دانشگاه می‌باشد استعلام کند و یا عدم سوء پیشینه درخواست نماید و یا عدم اعتیاد به مواد مخدر و غیره، این امر دخالت در امور دولت و یا نیروی انتظامی تلقی می‌شود؟!

وقتی نهادی با مجوز قانونی تأسیس می‌شود در راستای اهداف آن سازمان یا نهاد و ارگان‌های ذیربط مسئول به همکاری هستند به اعتبار اذن درشیء اذن در ملزومات آن است. خوشبختانه در مورد کانون وکلای دادگستری این امر از وجاهت قانون مثل سایر موارد که عرض شده برخوردار است و در رأی مذکور نسبت به سؤال شاکی و درخواست وی پاسخ صریح داده شده است، گویی این که من غیر مستقیم نظر وی را تأیید کرده‌اند و حال این که تبصره ۱ ماده ۲ مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۷ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مقرر می‌دارد: کانون‌های وکلاء مکلفند به منظور احراز شرایط فوق از مراجع ذیصلاح مربوطه استعلام نمایند و مراجع مزبور مکلفند حداکثر ظرف مدت ۲ ماه پاسخ لازم را اعلام نمایند. حال با عنایت به ماده مذکور اگر کانون در مورد احراز صلاحیت متقاضی کارآموزی وکالت از قوه قضائیه استعلام نماید آیا این امر دخالت در قوه قضائیه تلقی می‌شود و همین‌طور از سایر سازمان‌ها و نهادها... و کانون وکلاء هیچگونه در مورد عدم وابستگی متقاضی اخذ پروانه وکالت را به گروه‌های الحادی تشخیص دهد و یا به عدم سوء پیشینه وی که در مصوبه مذکور آمده است اطلاع حاصل نماید و...

با توجه به صراحت و آمره بودن ماده مذکور نسبت به استعلام‌های کانون وکلاد در مورد صلاحیت متقاضی پروانه وکالت مستنکف از این امر بی‌تردید تحت تعقیب و مجازات انتظامی قرار می‌گیرد و مراجع ذیربط در قبال استعلام قانونی کانون وکلای دادگستری پاسخ‌گو هستند، و حتی ممکن است تخلف از ماده مذکور تحت شرایطی وصف کیفری نیز داشته باشد.

هر چند در مورد در اظهارات شاکی راجع به خروج از حوزه آیین نامه نویسی و حدود اختیارات قوه مجریه توضیحات لازم ارائه شد مع الوصف سؤالی که مطرح می‌شود تعیین حدود و ثغور آیین نامه‌هاست که در کدام قانون آمده است؟ بهتر است قانون مرجعی را برای نظارت به تدوین تمام آیین نامه‌ها اجرایی مشخص کند تا بعد از چندین سال اجراء

دچار مشکل ابطال نشود زیرا اکثر آیین‌نامه با این نگرش شاکی خروج از حوزه آیین‌نامه نویسی است، که ارائه نمونه‌هایی از آنها و نقد و بررسی آن نیازمند مقاله جداگانه‌ای است. در مورد مرور زمان تعقیب انتظامی و کلاً نیز شاکی به تزییع حقوق اشخاص خصوصی و یا حق الناس اشاره کرده است، مگر تعقیب انتظامی قضات وفق ماده ۳۱ قانون استخدام قضات مصوب اسفند ماه ۱۳۰۶ دو سال نیست؟ آیا آنجا قانون گذار توجه به حقوق اشخاص نکرده است؟! و یا مرور زمان در مجازات‌های باز دارنده ماده ۱۷۳ ق.آ.د.ک. به هر حال با توجه به جایگاه مقاله و ضرورت عدم اطالۀ کلام در آن به این مختصر اکتفاء می‌شود تبعات ناشی از رأی موصوف می‌تواند در مقاله مجزا مورد بحث قرار گیرد.