

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کانون

ماهنامه خبری و تحلیلی در زمینه علوم انسانی
نشریه علمی - تخصصی حقوق
سال پنجاه و پنجم، دوره دوم، شماره ۱۴۰ و ۱۴۱
نخستین و تنها ماهنامه تخصصی حقوق سردفتری
اردیبهشت و خرداد ماه ۱۳۹۲

صاحب امتیاز:

کانون سردفتران و دفتریاران

مدیر مسؤول:

محمدرضا دشتی اردکانی

مشاور مدیر مسؤول:

رضا تاجگر

همکاران این شماره:

محمد مهدی اسدی، رجب امینی، رضا تاجگر، سیدکمال سجادی،
سید یاسر شریفی قلعه‌سری، مرتضی شهبازی‌نیا، محمد عظیمیان،
سیدجلیل محمدی، محمد مهاجری، ایرج نجفی، علی نجفی توانا،
محمد نظری.

ویراستار حقوقی: رضا تاجگر

حروفچینی و صفحه‌آرایی: دفتر ماهنامه «کانون»

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، روبه‌روی خیابان سنایی، شماره ۲۷۳، کانون سردفتران و دفتریاران

تلفن و دورنگار: ۸۸۷۲۷۸۸۱ - ۰۲۱ کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

www.notary.ir

magazine@notary.ir

Kanoon.notary@gmail.com

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

چاپ: معلی

نشانی چاپخانه: تهران، خیابان دکتر شریعتی، خیابان خواجه عبدالله انصاری، خیابان هشتم، شماره ۱۴.

تلفن چاپخانه: ۲۲۸۸۴۰۲۳

ISSN: 200-2851

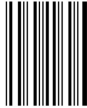
بها: ۵۰,۰۰۰ ریال

ISSN 2008-2851



9 772008 285000

0 0 1 4 0



ISSN 2008-2851



9 772008 285000

0 0 1 4 1



نشانه‌های اختصاری

بی.نا. ← ناشر مشخص نیست	چ. ← چاپ	ج. ← جلد
بی.جا. ← محل نشر مشخص نیست	ص. ← صفحه	ش. ← شماره
م. ← میلادی	بی.تا. ← تاریخ نشر مشخص نیست	صص. ← صفحات
ه.ش. ← هجری شمسی	ر.ک. ← رجوع کنید به	همان. ← به همان منبع قبلی رجوع کنید
(رض) ← رضوان ا... تعالی علیه	(ره) ← رحمه... علیه	ه.ق. ← هجری قمری
(س) ← سلام ا... علیها	(ع) ← علیه‌السلام	(ص) ← صلی ا... علیه و آله و سلم
ق.ا. ← قانون اساسی	ق. ← قانون	
ر.ر. ← روزنامه رسمی	ق.ک. ← قانون کار	
ق.چ. ← قانون صدور چک	ق.م. ← قانون مدنی	
ق.ا.ح. ← قانون امور حسبی	ق.ت. ← قانون تجارت	
ق.ث.ش. ← قانون ثبت شرکت‌ها	ق.ث.ا. ← قانون ثبت احوال	
ق.م.ع. ← قانون مجازات عمومی	ق.ز.ش. ← قانون زمین شهری	
ق.ث. ← قانون ثبت اسناد و املاک	ق.م.ا. ← قانون مجازات اسلامی	
ق.ر.م.م. ← قانون روابط موجر و مستأجر	ق.ح.خ. ← قانون حمایت خانواده	
ا.ق.ث.ا. ← آیین‌نامه قانون ثبت املاک	ق.ت.ا. ← قانون تملک آپارتمان‌ها	
ق.ح.ج. ← قانون حمایت حقوق مؤلفان و مصنفان و هنرمندان	ق.ت.ا. ← قانون تجارت الکترونیکی	
ق.ن.ا.م. ← قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی	ق.ث.ع.ا. ← قانون ثبت علائم و اختراعات	
	ا.ا.ق.ت.ا. ← آیین‌نامه اجرایی قانون تملک آپارتمان‌ها	
	م.ب.ث. ← مجموعه بخشنامه‌های ثبتی	
ق.ا.د.ک. ← قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، قانون آیین دادرسی کیفری		
ق.ا.م.م. ← قانون آیین دادرسی مدنی، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی)		
ق.ر.ت.ا. ← قانون راجع به ترجمه اظهارات و اسناد در محاکم و دفاتر اسناد رسمی		
قانون وصول ← قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین		
ق.د.ا.ر.ک. یا قانون دفاتر ← قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران (مصوب ۲۵ تیرماه ۱۳۵۴)		
ق.ت.ت.ا. یا قانون تسهیل تنظیم اسناد ← قانون تسهیل تنظیم اسناد در دفاتر اسناد رسمی		
قانون توزیع حق‌التحریر ← قانون توزیع حق‌التحریر دفاتر اسناد رسمی موضوع ماده ۵۴ قانون دفاتر اسناد رسمی		
قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی ← قانون برنامه سوم (چهارم یا پنجم) توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی کشور		
ا.ا.م.ا.ر. یا آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی ← آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی		
قانون منع فروش و واگذاری اراضی ← قانون منع فروش و واگذاری اراضی فاقد کاربری مسکونی برای امر مسکن به شرکت‌های تعاونی مسکن و سایر اشخاص حقیقی و حقوقی		
کانون ← کانون سردفتران و دفتریاران	دفاتر ← دفاتر اسناد رسمی	
مجلس ← مجلس شورای اسلامی	وزارت کار ← وزارت کار و امور اجتماعی	
ناجا ← نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران	سازمان ثبت ← سازمان ثبت اسناد و املاک کشور	
بنیاد مسکن ← بنیاد مسکن انقلاب اسلامی	اتوبوسرانی ← شرکت واحد اتوبوسرانی تهران و حومه	
وزارت ارشاد ← وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی	وزارت مسکن ← وزارت مسکن و شهرسازی	
کمیته امداد ← کمیته امداد امام خمینی (ره)		
اداره کل امور اسناد ← اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت اسناد و املاک کشور		

فهرست

- دیدگاه / مدیرمسئول ۷
- سخن روز / دفاتر اسناد رسمی؛ مرجع صدور سند مالکیت و سایل نقلیه ۹
- رضاتا جگر

مقالات

- پژواک / اعتبار اصل تسلیط و حاکمیت اراده در رأی دادگاه انتظامی سردفتران و
دفتریاران ۱۷
- محمد عظیمیان
- تقسیم عادلانه اسناد دولتی در دفاتر اسناد رسمی ۲۱
- رجب امینی
- تحلیل آماری اشتباهات قضایی در افزایش جرم ۶۱
- دکتر علی نجفی توانا و محمد نظری
- بازنما /
- محدودیت انتقال سهام در شرکت های با مسئولیت محدود، موضوع ماده ۱۰۲ قانون تجارت ۹۳
- ایرج نجفی
- بررسی وضعیت حقوقی مسیر و حریم خطوط لوله های نفت و گاز احداث شده در اراضی
خارج از محدوده شهری ۹۹
- مرتضی شهبازی نیا و محمد مهدی اسدی و سید کمال سجادی

۱۱۵.....*پرسش و پاسخ ۵

محمد عظیمیان

۱۱۷.....● معیارهای تفکیک امر اجرا از تقنین در رویه دیوان عدالت اداری

محمد مهاجری

۱۴۱.....* فرهنگ لغات و اصطلاحات وقف (قسمت بیست و نهم)

سید جلیل محمدی

۱۴۵.....● آیین دادرسی و صلاحیت مراجع و تشکل‌های حل اختلاف در حقوق کار ایران

سید یاسر شریفی قلعه سری

۱۶۵.....* حرف ماه (۳۲)

رضاتا جگر (گردآورنده)

۱۶۷.....* نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

رضاتا جگر (گردآورنده)

ترجمه خلاصه مطالب ماهنامه

۱۷۷.....- عربی

۱۸۱.....- فرانسه

۱۸۳.....- انگلیسی

دیدگاه

در تحکیم بنیادهای اقتصادی، اصل، رفع نیازهای انسان در جریان رشد و تکامل همه جانبه انسان است. ایجاد محیط مساعد برای رشد فضایل اخلاقی بر اساس ایمان و تقوا در کنار ایجاد نظام اداری صحیح و پی ریزی اقتصاد صحیح و عادلانه بر طبق ضوابط اسلامی جهت ایجاد رفاه و نیز تأمین حقوق همه جانبه افراد جامعه اعم از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همگان و از همه مهم تر؛ تساوی عموم در برابر قانون، از جمله حقوق اساسی مردمان این سرزمین محسوب است.

شاید تکرار عبارتهایی همچون «حدود آن را قانون تعیین می کند»، «ترتیب آن را قانون مشخص می کند»، «نحوه اجرای آن را قانون معین می کند»، «چگونگی تشکیل، حدود وظایف و اختیارات آن را قانون معین می کند»، تأکید قانون اساسی ما بر قانون مداری و حرکت بر مدار قانون باشد. مثلاً در اصل یکصد و پنجاه و نهم آمده است؛ «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاهها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است». این، نشان می دهد که قانون مادر، با بیان اصول کلی و اساس حقوق اشخاص و افراد جامعه به ذکر کلیات بسنده کرده و تأکید دارد که دستگاه تقنینی کشور باید مبتنی بر اصول قانون اساسی به تشریح و توضیح جزئیات آن کلیات بپردازد.

از دیدگاه حاکمیت قانون، رعایت قانون از سوی اشخاص، مردم و دولت، به مثابه یک قرارداد، الزام آور است. در این نگاه، نظریه های حاکمیت اراده، سودمندی اجتماعی و عدالت خواهی، همبستگی قراردادی و مانند آن در مسیر هدایت جامعه به سوی قانون مداری، هریک به تنهایی، مردود است و صرفاً این نگرش، پسندیده و مقبول است که «قانون» را برتر بدانیم چون

مرجع ایجاد کنندهٔ حق است. به عبارتی دیگر، قانون اساسی به عنوان قانون مادر، حاکم بر قوانین عادی و سایر مقررات است؛ به نحوی که حتی قانون عادی نیز از قانون اساسی، اعتبار می‌گیرد و از این حیث، به نحو غیر مستقیم، مرجع ایجاد کنندهٔ حق محسوب است.

دیدگاه حاکمیت قانون، برخاسته از نظریهٔ اراده‌گرایی اجتماعی است. این نظریه، هم ارادهٔ جامعه را پیرو قانون می‌داند و هم قانون را تنها مرجع ارزیابی و تعیین نیازهای اجتماعی برمی‌شمارد.

در شرایط کنونی جامعه، کمتر کسی است که «خودرو» را جزو کالاهای سرمایه‌ای نداند. از همین رو، قانونگذار به صراحت بیان داشته است که؛ «نقل و انتقال خودرو به موجب سند رسمی انجام می‌شود». یعنی که خودرو و معاملات راجع به آن، یک نیاز اقتصادی جامعهٔ امروز ما است و از آنجا که نقل و انتقال آن، از هر حیث، بر روابط حقوقی و اقتصادی آحاد جامعه تأثیر گذار است، قانون، به درستی، به این موضوع مهم ورود پیدا کرده و مقررات خاصی را در این خصوص، وضع نموده است که همهٔ دستگاه‌های اجرایی کشور باید خود را مطیع امر قانون بدانند و از قانون پیروی کنند؛ خصوصاً وقتی که قانون به صراحت و دقیق، تعیین تکلیف کرده است و بیان داشته که؛ «نقل و انتقال خودرو به موجب سند رسمی انجام می‌شود».

مدیرمسئول

دفا تر اسناد رسمی؛ مر جع صدور سند مالکیت و سایل نقلیه

قطع نظر از این که سند چیست و تعریف قانونی آن کدام است یا انواع سند چند گونه است، در بحث اهمیت «سند رسمی» و در تبیین جایگاه حقوقی و شأن اجتماعی سند رسمی، می توان آن را از دیدگاه مر جع صادر کننده، مورد بررسی قرار داد. بانگاه اجمالی به این موضوع درمی یابیم که نقطه مقابل سند رسمی، سند عادی یا سند در حکم اسناد رسمی است. و اشخاص جامعه را از حیث موضوع مورد بحث می توان به سردفتر و قاضی و غیر آن، تقسیم نمود. این سر مقاله سعی دارد تا با اهتمام بخشیدن به نقش و جایگاه سردفتر در تنظیم اسناد و تنسیق روابط حقوقی اشخاص در دفاتر اسناد رسمی، قانونگذار و دستگاه قضایی و قوه مجریه را به پذیرش این مهم که «سند رسمی» تنها راهکار پیشگیری از وقوع جرم محسوب است»، توجه دهد و بر صحت و درستی نظر قانونگذار مبنی بر این که؛ «نقل و انتقال خودرو به موجب سند رسمی انجام می شود»، خصوصاً با عنایت به ساختار اداری کشور، مهر تأیید بزند و متصدیان امر را در مقام اجرا، از نظر حقوقی، متقاعد سازد.

۱. سند عبارت است از هر نوشته که در مقام اثبات دعوی یا دفاع، قابل استناد باشد. در این میان، شهادتنامه سند محسوب نمی شود و فقط اعتبار شهادت را خواهد داشت که ورود به این بحث، نوشتار را به حاشیه می کشاند.

سند بر دو نوع است؛ رسمی و عادی. اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی

یاد نزدیک سایر مأموران رسمی، در حدود صلاحیت آن‌ها و بر طبق مقررات قانونی، تنظیم شده باشند، رسمی است. (مفاد سند نیز در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد. به عبارتی بهتر، سند رسمی مخالف قانون نیز اعتبار ندارد.) و هر آنچه از اسناد که به نحو غیر از این، تنظیم شده باشد، سندی عادی است. یعنی سندی که توسط مأمور رسمی غیر صالح و یا خارج از قلمرو صلاحیت او تنظیم شود، نه سند رسمی است و نه در حکم سند رسمی؛ بلکه سند عادی است.

و اما به اعتبار قانون، اسناد عادی در دو مورد اعتبار اسناد رسمی ردا داشته، درباره طرفین و وراثت و قائم مقام آنان معتبر است؛ ۱- اگر طرفی که سند بر علیه او اقامه شده است، صدور آن را از منتسب‌الیه تصدیق نماید. ۲- هر گاه در محکمه ثابت شود که سند مزبور را طرفی که آن را تکذیب یا تردید کرده، فی الواقع، امضا یا مهر کرده است. و نیک می‌دانیم که انکار و تردید در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار سند رسمی را دارد، مسموع نیست و طرف فقط می‌تواند ادعای جعلیت نسبت به اسناد مزبور کند یا ثابت نماید که اسناد یاد شده به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است. (مستفاد از مواد ۱۲۸۴ تا ۱۲۹۲ قانون مدنی)

۲. هر گاه سند وسیله یکی از مأموران رسمی تنظیم اسناد تهیه شده لیکن مأمور، صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته باشد و یا رعایت ترتیبات مقرر قانونی را در تنظیم سند نکرده باشد، چنین سندی در صورتی که دارای امضا یا مهر طرف باشد، عادی است و سند رسمی نیست. (ر.ک.: ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی)

۳. مسأله قضا در رابطه با پاسداری از حقوق مردم در خط حرکت اسلامی، به منظور پیشگیری از انحرافات موضعی در درون امت اسلامی امری است حیاتی؛ از این رو، ایجاد نظام قضایی بر پایه عدل اسلامی و متشکل از قضات عادل و آشنا به ضوابط دقیق دینی پیش بینی شده است. اعمال قوه قضائیه وسیله دادگاه‌های دادگستری است که باید طبق موازین اسلامی تشکیل شود و به حل و فصل دعاوی و حفظ حقوق عمومی و گسترش و اجرای عدالت و اقامه حدود الهی بپردازد. مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است. قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

قضات دادگاه‌ها مکلف اند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هر کس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری که به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراض مردم

نسبت به مأموران یا واحدها یا آیین نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آن‌ها، زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس شده است، تقاضا کند.

قانون، صفات و شرایط قاضی را طبق موازین فقهی تعیین می‌کند و استخدام قضات عادی و شایسته و عزل و نصب آن‌ها و تغییر محل مأموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند اینها از امور اداری، طبق قانون، در زمره وظایف رئیس قوه قضائیه است. (مستتبط از اصول ۱۵۶ تا ۱۷۴ قانون اساسی)

۴. دفتر اسناد رسمی، واحد وابسته به وزارت دادگستری است و برای تنظیم و ثبت اسناد رسمی طبق قوانین و مقررات تشکیل می‌شود. اداره امور دفتر اسناد رسمی بر عهده سردفتر منصوب توسط وزیر دادگستری است که با رعایت مقررات قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران بنا به پیشنهاد سازمان ثبت اسناد و املاک کشور با جلب نظر مشورتی کانون سردفتران و دفتریاران، به موجب ابلاغ قانونی انتخاب و انتصاب می‌شود.

ضمن بیان این نکته که قضاوت از مشاغل منافی شغل سردفتری است، یادآور می‌شود که سردفتر موظف است نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعه کنندگان اقدام نماید مگر این که مفاد و مدلول سند، مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی و یا اخلاق حسنه باشد که در صورت تشخیص چنین حالتی، سردفتر باید علت امتناع را به صورت کتبی به ارباب رجوع و متقاضی سند اعلام دارد. (مستفاد از ماده ۳۰ ق.د.ا.ر.ک.)

۵. از نقطه نظر حقوقی، تردیدی در این نکته نیست که نیروی انتظامی و پلیس به عنوان ضابط دادگستری، نمی‌تواند مرجع صدور سند مالکیت خودرو باشد.

۱-۵. این که ماده ۲۹ قانون رسیدگی به تخلفات رانندگی مصوب مجلس شورای اسلامی به تاریخ ۱۳۸۹/۱۲/۰۸ به تصریح می‌گوید؛ "نقل و انتقال خودرو به موجب سند رسمی انجام می‌شود" و می‌افزاید؛ "دارندگان وسایل نقلیه مکلف‌اند قبل از هر گونه نقل و انتقال وسایل مذکور در دفاتر اسناد رسمی، ابتدا به ادارات راهنمایی و رانندگی یا مراکز تعیین شده از سوی راهنمایی و رانندگی برای بررسی اصالت و وسیله نقلیه، هویت مالک، پرداخت جریمه‌ها و دیون معوق و تعویض پلاک به نام مالک جدید مراجعه نمایند."؛ در واقع، تأکید بر این مهم دارد که؛

دارندگان وسایل نقلیه، پیش از هر گونه نقل و انتقال وسایل مذکور در دفاتر اسناد رسمی، بایستی ابتدا با مراجعه به ادارات راهنمایی و رانندگی یا مراکز تعیین شده از سوی راهنمایی و رانندگی، منحصراً همه‌ی چهار کار بر شمرده‌ی زیر را انجام دهند:

نخست. بررسی اصالت وسیله نقلیه؛

دوم. بررسی هویت مالک؛

سوم. پرداخت جریمه‌ها و (پرداخت) دیون معوق؛

و

چهارم. تعویض پلاک به نام مالک جدید.

یعنی در بادی امر، نیروی انتظامی مکلف است با مراجعه‌ی دارنده‌ی وسیله‌ی نقلیه به ادارات راهنمایی و رانندگی یا مراکز تعیین‌شده از سوی راهنمایی و رانندگی، نسبت به انجام چهار مرحله‌ی مذکور، اقدام نماید و سپس دارنده‌ی وسیله‌ی نقلیه می‌تواند جهت نقل و انتقال به یکی از دفاتر اسناد رسمی مراجعه و درخواست تنظیم و ثبت و صدور سند رسمی به نام خریدار و مالک جدید نماید و تا فروشنده و خریدار متفقاً سند رسمی انتقال وسیله‌ی نقلیه را در دفتر اسناد رسمی امضا نمایند، وسیله‌ی نقلیه همچنان به نام فروشنده است و پاسخگویی به مسایل و امور حقوقی و قانونی ناشی از وسیله‌ی نقلیه، بر عهده فروشنده (و مالک متقاضی فروش) است و نه خریدار! در واقع، در صورت مراجعه نمودن به دفتر اسناد رسمی^۱، خریدار یا منتقل‌الیه یا مالک جدیدی وجود ندارد تا مسؤول شناخته شود؛ و در صورت اختلاف بر سر مالکیت وسیله‌ی نقلیه، چاره‌ای جز مراجعه به دادگاه جهت تعیین مالک، نیست. همین است که به درستی، گفته می‌شود؛ اگر نقل و انتقال وسایل نقلیه، در دفاتر اسناد رسمی، انجام نشود، نقل و انتقال قانونی، اساساً انجام نگرفته است و وسیله‌ی نقلیه به خریدار منتقل نشده است. چرا که؛ "نقل و انتقال خودرو به موجب سند رسمی انجام می‌شود" و تنظیم و ثبت هر گونه معامله و سند انتقال، بایستی در دفاتر اسناد رسمی، انجام شود، و گر نه، سند، رسمی نیست و سند عادی محسوب است.

بنابر همین استدلال، نیروی انتظامی نمی‌تواند مرجع صدور سند مالکیت خودرو باشد. و از آنجا که اسناد صادره از دفاتر اسناد رسمی، طبق قانون، رسمی و لازم‌الاجراست و از این حیث، شبهه و تردیدی نیست؛

۱. البته به نظر نگارنده، نیروی انتظامی بایستی پس از انجام سه مرحله‌ی ابتدایی، پیش از فک پلاک منصوبه روی خودروی مورد معامله و اختصاص پلاک جدید به نام خریدار، فروشنده و خریدار را - با نامه‌ای مبنی بر این که انتقال مالکیت وسیله نقلیه از فروشنده به خریدار منع ندارد - به یکی از دفاتر اسناد رسمی، ارجاع دهد تا پس از تنظیم و ثبت هر گونه معامله اعم از بیع یا صلح حقوق و مانند آن در دفاتر اسناد رسمی، خریدار و فروشنده سند رسمی انتقال قطعی را امضا نمایند به نحوی که خریدار، به تنهایی بتواند برای انجام مرحله‌ی چهارم یعنی "تعویض پلاک به نام مالک جدید" توسط نیروی انتظامی اقدام نماید.

به یقین، از نقطه نظر قانونی و حقوقی و قضایی، مرجع صدور سند مالکیت خودرو، دفاتر اسناد رسمی اند. ۲-۵. و از طرفی، نیروی انتظامی و پلیس، خود، به عنوان ضابط دادگستری، اساساً نمی تواند مرجع صدور سند مالکیت خودرو تلقی شود. زیرا که نیروی انتظامی، وظایف بسیار مهم تر و امنیتی دارد و فقط "اجرای قوانین و مقررات راهنمایی و رانندگی و امور توزیع و حفظ حریم راه های کشور"، از تکالیف قانونی این نهاد انتظامی نیست بلکه "پیشگیری از وقوع جرم"، "کشف جرایم"، "بازرسی و تحقیق"، "حفظ آثار و دلایل جرم" و همچنین "دستگیری متهمین و مجرمین و جلوگیری از فرار و اختفای آنها"، چندین وظیفه از مأموریت ها و وظایفی است که وفق قانون، بر عهده ی نیروی انتظامی است. حال، کمترین پرسش این است که؛

چگونه می شود نیروی انتظامی، به عنوان ضابط دادگستری، خود، بتواند هم کشف جرم کند و هم از متهم یا متهمان، بازرسی و تحقیق نماید و نیز آثار و دلایل جرم را حفظ نموده تا سر بزنگاه، نسبت به دستگیری متهمین و مجرمین و جلوگیری از فرار و اختفای آنها، اقدام قانونی نماید؟!

نیک می دانیم که ضابطان از حیث موضوع مورد بحث، به دو دسته ی قضایی و غیرقضایی قابل تقسیم اند که ضابط غیرقضایی، به مأمورانی گفته می شود که اساساً فاقد ابلاغ و پایه قضایی بوده و در واقع، وابسته به نیروهای نظامی و انتظامی و اداری کشور به سبب نوع و وظیفه و مسؤلیتی که قانون، در حدود مقررات، به ایشان محول می نماید، انجام وظیفه می کنند. و از دیدگاه نظری، جدای از این که "ضابط خاص" به چه اشخاصی اطلاق می شود، مأموران نیروی انتظامی از آن جهت که صلاحیت عام دارند تا درباره ی تمامی عنوان های مجرمانه، اقدام نمایند مگر مواردی را که به موجب قانون، ورود نیروی انتظامی ممنوع شده باشد، "ضابط عام" محسوب می شوند.

بند یک ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، به صراحت بیان می دارد که؛ نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران، جزو ضابطین دادگستری اند و در تعریف ضابط دادگستری تصریح نموده است که ضابطین دادگستری، مأمورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات مقام قضایی در کشف جرم و بازجویی مقدماتی و حفظ آثار و دلایل جرم و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم و ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی به موجب قانون، اقدام می نمایند.

بند ۸ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۶۹/۴/۲۶ به صراحت آورده است که؛ "انجام وظایفی که بر طبق قانون به عنوان ضابط قوه قضائیه به عهده نیروی انتظامی محول است از قبیل:

الف - مبارزه با مواد مخدر.

ب - مبارزه با قاچاق.

ج - مبارزه با منکرات و فساد.

د - پیشگیری از وقوع جرم.

ه - کشف جرایم.

و - بازرسی و تحقیق.

ز - حفظ آثار و دلایل جرم.

ح - دستگیری متهمین و مجرمین و جلوگیری از فرار و اختفای آنها.

ط - اجرا و ابلاغ احکام قضایی.

و از طرفی، وظایف ضابطین دادگستری عبارت است از: (۱) کشف جرم؛ (۲) بازجویی مقدماتی؛ (۳) حفظ آثار و دلایل جرم؛ (۴) جلوگیری از فرار متهم و مخفی شدن وی؛ (۵) ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی. بنا بر همین استدلال های قانونی و حقوقی، ضابط دادگستری، خود، نمی تواند مرجع صادر کننده سند مالکیت خودرو و تلقی شود.

و از آنجا که «نقل و انتقال خودرو به موجب سند رسمی انجام می شود» و همچنین «سند رسمی، تنها راهکار پیشگیری از وقوع جرم محسوب است»، از دستگاه قضایی که وظیفه ی خطیر و بسیار حیاتی و مهم "نظارت بر حسن اجرای قوانین" و "اقدام مناسب برای پیشگیری از وقوع جرم و اصلاح مجرمین" را بر عهده دارد، انتظار می رود که جهت اصلاح ساختار اداری و نظم حقوقی کشور، بر این باور حقوقی، مهر تأیید بزند.

رضاتا جگر *

مشاور مدیر مسؤل



مقالات



اعتبار اصل تسلیط و حاکمیت اراده در رأی دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران

محمد عظیمیان *

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۲/۰۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۲/۲۶

اصل تسلیط مستخرج از حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» در ماده ۳۰ ق.م. چنین بروز و ظهور نموده است: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد»

اصول چهل و چهارم و چهل و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز با تأکید بر احترام به مالکیت اشخاص، مشروع بودن مبنای مالکیت را دلیل کافی بر حمایت قانون از تصرفات افراد در اموال کسب شده می‌داند. با این تصریح، لاجرم در تصویب هر مقرره‌ای اعم از آیین‌نامه، تصویب‌نامه، دستورالعمل و بخشنامه می‌باید جایگاه رفیع اصول «تسلیط» و «حاکمیت اراده» مورد لحاظ قرار گیرد. در غیر این صورت، مقررات مزبور، به دلیل مغایرت با اصول ذکر شده، قابلیت اجرایی خود را از دست خواهند داد.

*. نویسنده مسؤول: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۶۴۸ تهران، عضو هیئت مدیره کانون سردفتران و دفتریاران و هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

در این مقال اندک، دادنامه صادره از دادگاه انتظامی سردفتران و دفترياران که حکایت از مطابقت دستورالعمل موسوم به «صدور سند مالکیت جدید» با اصل تسلیط داشته و برداشت مراجع تعقیب و تحقیق از دستورالعمل صادره به لحاظ مغایرت با اصول «تسلیط» و «حاکمیت اراده» مورد تردید قرار گرفته است، مورد مذاقه و بررسی قرار می‌گیرد.

مقدمه:

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در اجرای تکلیف قانونی مقرر در مفاد بند «ب» ماده ۱۳ قانون بودجه سال ۱۳۸۹ و در راستای ارتقای ضریب امنیت و تکمیل بانک جامع اطلاعات املاک و کاداستر، پیشگیری از جعل و ایراد خدشه به اسناد مالکیت صادره، ارائه خدمات بهینه توأم با سرعت، دقت و کیفیت به شهروندان، با ابلاغ دستورالعملی تحت عنوان «نحوه صدور سند مالکیت جدید» به شماره ۸۹/۴۴۸۳۹ مورخ ۱۳۸۹/۳/۱۸، صدور سند مالکیت جدید تک برگ را الزامی و در راستای انجام این مهم، تکالیفی برای واحدهای ثبتی و دفاتر اسناد رسمی مقرر نمود. از جمله موادی که ارتباط مستقیم با وظایف دفاتر اسناد رسمی دارد، ماده ۲ دستورالعمل است که مطابق آن؛ در رابطه با تفکیک املاک، پس از گواهی مطابقت نقشه تفکیکی با محل و سند مالکیت و تولید نقشه در محیط گرافیکی و تهیه صورت جلسه تفکیکی و اخذ گواهی‌های لازم، در صورتی که مالک یک نفر باشد ضمن الحاق پارکینگ و انباری مطابق با درخواست مالک، سند دفترچه‌ای باطل و برای هر قطعه مفروزی، سند جدید صادر می‌گردد.

تبصره - چنانچه مالک بیش از یک نفر باشد و قصد تنظیم تقسیم‌نامه رسمی داشته باشند پس از انعکاس مفاد صورت جلسه تفکیکی در قسمت ملاحظات سند دفترچه‌ای، مراتب جهت تنظیم تقسیم‌نامه به دفترخانه ارسال خواهد شد. سر دفتر مکلف است پس از تنظیم تقسیم‌نامه ضمن درج موضوع در سند، درخواست متقاضی را همراه با تقسیم‌نامه و لاشه سند و فیش واریز بهای سند جدید به واحد مربوط ارسال کند.

با ابلاغ دستورالعمل، چگونگی اجرای ماده ۲ و تبصره آن، محل مناقشه واقع گردید. این که آیا در صورتی که مالک قطعات تفکیکی یک نفر باشد، قبل از صدور سند مالکیت تک برگی، حق انتقال قطعات تفکیکی به دیگران را دارد؟ یا شرط صحت اقدام سردفتر در تنظیم سند انتقال، مطالبه سند مالکیت جدید به تعداد قطعات تفکیکی است؟ آیا در صورت صدور صورت مجلس

تفکیکی نسبت به ملکی که دارای مالکین متعددی است، تنظیم سند انتقال با ارائه سند مالکیت قبلی، بلامانع است یا مالکین از تنظیم سند انتقال ممنوع و ملزم به تنظیم سند تقسیم‌نامه می‌باشند؟

با توجه به تنظیم سند انتقال مقدم بر تقسیم‌نامه در یکی از دفاتر اسناد رسمی، مراتب توسط اداره ثبت مربوطه به عنوان تخلف گزارش گردیده و با تشکیل پرونده و جری تشریفات قانونی، موضوع منجر به صدور کیفرخواست و نهایتاً اتخاذ تصمیم در دادگاه بدوی انتظامی سردفتران و دفتریاران شده که مشروح آن بدین شرح است:

«در خصوص تخلف انتسابی به ... سردفتر اسناد رسمی شماره ... به شرح مندرج در کیفرخواست شماره ... صادره از دادسرای محترم انتظامی سردفتران و دفتریاران مشعر بر عدم رعایت ماده ۲ دستورالعمل نحوه صدور سند مالکیت جدید مصوب ۱۳۸۹/۳/۱۸ و تبصره ذیل ماده مذکور به لحاظ مبادرت سردفتر به تنظیم بلاوجه اسناد قطعی به شماره‌های ... و ... نسبت به دو واحد آپارتمان موضوع صورت مجلس تفکیکی شماره ۲۲۴۶۹ - ۸۹/۷/۷ بدون تنظیم تقسیم‌نامه و بدون مبادرت اولیه به جری تشریفات مقرر صدور اسناد تک برگ آپارتمان‌های مبحوث‌عنه، با نگرش در مجموع اوراق و محتویات پرونده و ملاحظه لایحه دفاعیه سردفتر، نظر به این که مطابق تبصره ماده ۲ دستورالعمل نحوه صدور سند مالکیت جدید مصوب ۸۹/۳/۱۸ سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، تکلیف تنظیم تقسیم‌نامه مشروط به دو شرط «وجود مالکین متعدد» و «قصد تنظیم تقسیم‌نامه» گردیده است که از عبارت «قصد تنظیم تقسیم‌نامه» اختیار مالکین مستفاد می‌گردد، همچنین وفق ماده ۳۰ ق.م. هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هرگونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد و در مانحن‌فیه، قانون، حق انتقال مالکیت قطعات تفکیکی را محدود نکرده است و لذا اقدام سردفتر به وجه مذکور مبادی با دستورالعمل فوق‌الذکر نداشته و به لحاظ عدم احراز تخلف، رأی بر برائت مشارالیه صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره ظرف مهلت مقرر قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر انتظامی سردفتران و دفتریاران می‌باشد.»

نتیجه:

۱ - مالکیت اشخاص محترم و مورد حمایت قانون است. هرگونه اعمال محدودیتی در حق تصرف و انتفاع مالک، نیاز به تصویب قانون دارد.

۲ - اختیار تنظیم سند انتقال قطعات تفکیکی و یا تنظیم تقسیم‌نامه بین مالکین مشاعی، از نتایج اصل تسلیط و قطعاً غیر قابل خدشه با تصویب دستورالعمل یا بخشنامه می‌باشد، به همین دلیل واضح دستورالعمل نحوه صدور سند مالکیت جدید، عمده‌اً از عبارت «قصد تنظیم تقسیم‌نامه» استفاده نموده است.

۳ - با جمع شرایط «مالکین متعدد»، «قصد تنظیم تقسیم‌نامه» و «انعکاس مفاد صورت جلسه تفکیکی در قسمت ملاحظات سند دفترچه‌ای»، تنظیم سند تقسیم‌نامه الزامی است و عدم اجابت خواسته متقاضی در این خصوص، می‌تواند موجب تعقیب انتظامی گردد.

۴ - پاسخ‌های اداره کل امور اسناد و سردفتران سازمان ثبت به عنوان مرجع رفع مشکلات دفاتر اسناد رسمی قبل از تنظیم اسناد مطابق بند ۱۸ آیین‌نامه اجرایی رسیدگی اسناد مالکیت معارض و هیئت نظارت و شورای عالی و مواد متفرقه مصوب ۱۳۵۲/۲/۱۶ وزارت دادگستری، قابل توجه است؛ اداره کل مذکور طی نامه‌های شماره ۹۰/۴۷۵۹۳-۹۰/۳/۱۶ و ۱۳۹۰/۳/۱۶ و ۹۰/۸۵۶۱۸-۹۰/۵/۵ خطاب به دفتر اسناد رسمی شماره ... تهران و اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تهران در خصوص مورد بدین شرح اظهار نظر نموده است:

الف - بازگشت به نامه شماره ۳۲۴ - ۹۰/۳/۹ به نظر این اداره کل، اعمال تبصره ماده ۲ دستورالعمل نحوه صدور سند مالکیت تک برگی، در صورت عدم تمایل مالکین به تقسیم قطعات تفکیکی مصداق ندارد. مضافاً این که از بند ۳۰ دستورالعمل تفکیک آپارتمان‌ها مندرج در کد ۶۷۱ م.ب.ث. نیز این نتیجه حاصل می‌گردد.

ب - بازگشت به نامه شماره ۱۰۱/۹۰/۵۲۳۵۳ - ۹۰/۵/۳ با توجه به اعلام دفتر اسناد رسمی شماره ... تهران مبنی بر انتقال آپارتمان قطعه اول به انضمام انباری و پارکینگ موضوع صورت مجلس تفکیکی مربوطه به غیر، اعمال تبصره ماده ۲ دستورالعمل نحوه صدور سند مالکیت، در صورت عدم تمایل مالکین، تقسیم قطعات باقیمانده، مصداق ندارد.

تقسیم عادلانه اسناد دولتی در دفاتر اسناد رسمی

رجب امینی*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۰/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۰۴/۱۶

اشاره:

عدالت، گرانبمایه‌ترین آرمان بشر، همواره در طول تاریخ، به‌عنوان گوهری کمیاب و یا حتی نایب، محور اعمال و اهداف مردان عدالت‌پیشه بوده است. به جرأت می‌توان گفت که بشر در پی این گمشده، جز در موارد بسیار اندک، هرگز به نتیجه مطلوب نرسیده است. حتی، فرستادگان آسمانی نیز، برای نیل به این هدف، با مشکلات فراوانی روبرو شده‌اند. پس، زمینیان، ولو پاک‌ترین انسان‌ها، برای نیل به عدالت، باید همتی مضاعف داشته باشند.

در نامه حضرت امیرالمؤمنین امام علی (ع) به مالک اشتر، به‌عنوان منشور حکومت اسلامی، به‌منظور برقراری عدالت، دولت مکلف به مداخله در روابط مدنی و تجاری شهروندان می‌باشد و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز از مقدمه تا انتها، نیل به عدالت را سرلوحه خود قرار داده است. در کشورهای غیراسلامی، دولت‌های رفاه جدید، تحت تأثیر واقعیت‌ها، سعی در جایگزینی عدالت قراردادی به‌جای آزادی قراردادی در روابط مدنی و تجاری اشخاص دارند.

* نویسنده مسؤول: کارشناس ارشد حقوق خصوصی، سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۲۳ ارومیه.

زیرا، به گفته کانت، نابرابری انسان‌ها، مادر بی‌عدالتی است و این نابرابری، جایی برای تحقق آرمان‌های بشر، بدون مداخله دولت‌ها، نگذاشته است. در واقع، ضرورت اجرای عدالت، تحت تأثیر چالش‌های زندگی ماشینی، سایه خود را بر اعمال و اقدامات دولت‌ها انداخته است. در چنین شرایطی، بی‌توجهی به عدالت، انحطاط حتمی جامعه را به دنبال خواهد داشت.

شاید، مهم‌ترین زمینه عدالت در حرفه سردفتری در ایران، تقسیم عادلانه اسناد واحدهای دولتی است که به‌رغم گذشت بیش از ۳۶ سال از اولین واکنش قانونی در سال ۱۳۵۶، هنوز عدالت مدنظر قانون، در آتش خشونت زور و زورره گم کرده و به سرمنزل مقصود نرسیده است. در واقع، تکلیف حتمی دولت در برقراری عدالت اجتماعی در بین دفاتر اسناد رسمی، با مصوبه سال ۱۳۵۶ لباس قانون پوشید و مردان عدالت خواه، از تکلیف اسلامی و انسانی خود در این زمینه غفلت نکرده و با ابزارهای قانونی مثل بخشنامه، سعی در نیل به عدالت مدنظر مصوبه تقسیم عادلانه اسناد واحدهای دولتی داشته‌اند. اما، متأسفانه، این مصوبه، همانند سایر مقررات ناظر به اجرای عدالت، تنها عروسک‌وار در لابه‌لای قوانین، تظاهر به حیات می‌نماید و زور و زور فاسد، فرصت اجرای آن را نمی‌دهد. و عدالت مدنظر آن، به‌عنوان آرزویی دست‌نیافتنی جلوه می‌نماید. در واقع، سرنوشت ۳۵ ساله عدم اجرای این مصوبه، زخم‌های عمیقی را بر پیکره دفاتر اسناد رسمی وارد نموده است که هر از چندگاهی، سر باز کرده و عده‌ای را از هستی ساقط می‌نماید. در چنین شرایطی که دولت، به تنهایی، از اجرای عدالت به نحو مقتضی و شایسته، ناتوان به نظر می‌رسد، ضروری است که با نگاه علمی، به دلایل عدم اجرای مقررات ناظر به تقسیم عادلانه اسناد واحدهای دولتی در بین دفاتر اسناد رسمی نگریسته شود تا راه حل مناسب اجرای آن پیدا شود. در این راستا، تحقیق حاضر، قدم کوچکی است به سوی عدالت، به‌عنوان تکلیف شهروندی، به منظور بسترسازی برای اجرای عدالت زمینی، تاروکی که عدالت آسمانی، به دست منجی بشریت، حضرت ولیعصر (عج) تحقق یابد.

تجربه ثابت کرده است که رعایت اخلاق حرفه‌ای، مستحکم‌ترین پشتوانه برای پاسخگویی به انتظارات مشروع مشاغل مختلف، از جمله تحقق عدالت اجتماعی در بین دفاتر اسناد رسمی است. در واقع، با رعایت اخلاق حرفه‌ای، بستر عملی اجرای عدالت فراهم می‌شود و دولتمردان

نیز، تحریک به اجرای عدالت شده و از این طریق، به اجرای عدالت در سطح جامعه نیز کمک می‌شود. لذا، پرداختن به اخلاق حرفه‌ای در زمینه تقسیم عادلانه اسناد واحدهای دولتی، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است که تا حد امکان، در این تحقیق، تبیین شده است.

بر اساس تجربیات بشری، حفظ رقابت در واحدهای مرتبط با روابط تجاری و خدماتی، ضروری و سودمند می‌باشد. لذا، پایه پای تأکید به اجرای عدالت، باید راهکارهای مناسب حفظ انگیزه رقابت در خدمت‌رسانی به شهروندان پیش‌بینی و رعایت گردد تا با ادعای اجرای عدالت، اصل رقابت پایمال نشود. در نتیجه، ضرورت اجرای توأمان عدالت و رقابت در پرتو همدیگر تأکید و شیوه رسیدن به این هدف مهم، بر اساس ظرفیت‌های قانونی موجود بررسی شده است.

در نهایت، با نگاه منتقدانه، ضرورت اجرای عدالت مدنظر مصوبه، دلایل عدم اجرای آن، راهکارهای نیل به عدالت مدنظر مصوبه، نقش اخلاق حرفه‌ای سردفتران در این زمینه و لزوم حفظ توأمان اصل رقابت و عدالت قانونی تبیین شده است.

مقدمه:

عدالت، گرانبه‌ترین آرمان بشر، همزمان با پاگذاری حضرت آدم (ع) به کره زمین و با وقوع قضیه هابیل و قابیل که منجر به قتل انسانی بی‌گناه به دست انسان دیگر گردید، همانند گمشده‌ای مورد توجه بشر بوده است. متأسفانه، بی‌عدالتی و ظلم و ستم، پایه پای حیات بشر، در تمامی اعصار وجود داشته و به شکل‌های مختلف نمایان گشته است. در واقع، تاریخ بشر، صحنه نمایش جدال عدالت با بی‌عدالتی و زیاده‌خواهی بوده است. در این عرصه، عدالت‌خواهی به‌عنوان هدیه الهی در اعماق وجود خیل عظیمی از انسان‌ها نهادینه شده است. در مقابل، زیاده‌خواهی و ظلم و ستم، سرکشی و عصیانگری؛ ورق‌های سیاه تاریخ را پر نموده است.

دغدغه همیشگی بشر در رابطه با عدالت، باعث شده تا بسیاری از دانشمندان و محققان، زندگی علمی خود را صرف تحقیقات به‌منظور یافتن راه حلی برای اجرای عدالت نمایند. در این

راه، همواره این سؤال مطرح بوده که: «آیا، تبعیض و بی عدالتی لازمه حیات بشری است؟»^۱ و اگر تبعیض و بی عدالتی، لازمه حیات بشری است، چرا عدالت و عدالت خواهی، مدینه فاضله تمام انبیا و اولیای الهی و عدالت جویان بوده است؟ و چرا در نهاد هر انسانی، به طور فطری، عشق به عدالت نهفته است؟ آیا، انسان به عنوان خلیفه الله در روی زمین، عاجز از برقراری عدالت، حداقل به طور نسبی است؟

جدال همیشگی بین عدالت و بی عدالتی، خصیصه مشترک تمام تشکل های انسانی، از خانواده و قبیله گرفته تا عرصه های بین المللی است. روزی در عرصه بین المللی، نهضت ملی شدن صنعت نفت ایران، عدالت را در صحنه جهانی و در بین دولت های ایران و انگلیس مطالبه می نماید و در صحنه ای دیگر، دفاع جاویدان جوانان ایران از تجاوز صدام به مرز و بومشان، صحنه های زیبای جان باختگی برای مقابله با ظلم بین الدولی را رقم می زند. در روزی دیگر، بی عدالتی حاکم در رابطه بین ارباب و رعیت، دولت را وادار به مداخله برای رفع نابرابری بین زارع و مالک نموده و جریان اصلاحات ارضی را در سطح ملی به اجرامی گذارد. جذبه نامرئی عدالت و حلاوت ناشی از آن، قضایای زیبای نهضت ملی شدن صنعت نفت ایران، ملی شدن کانال سوئز مصر، رفع آبار تاید در افریقای جنوبی، دفاع به یادماندنی ملت ایران در برابر تجاوز صدام، نهضت های جمهوری خواهی در تمام دنیا، استقلال طلبی ماندگار گاندی در هند و نمونه های بی شمار دیگر، میراث جاودانی را برای بشریت به جای گذاشته است تا، با نگاه به این تجربه های نیک، شور و شوق عدالت خواهی، مشعل فروزان آن را برای همیشه زنده نگه دارد.

حقایق تاریخی روابط انسانی، غفلت از عدالت در روابط انسانی را عامل ناکامی در رسیدن به سایر ارزش های انسانی می داند. بر این اساس، آزادی قراردادی به عنوان فراگیرترین اصل حاکم بر روابط قراردادی، کم کم سایه عدالت قراردادی را بر سر خود احساس می کند و بدین سان،

۱. ایازی، احمد، تقریرات دوره کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی دانشگاه علامه طباطبایی، نیمسال اول سال تحصیلی ۱۳۸۳-۱۳۸۴. گفتنی است نامبرده، علم اقتصاد را عینکی برای یافتن پاسخ این سؤال که آیا تبعیض لازمه حیات بشری است؟ تلقی نموده و تمامی تحقیقات علمی خود در دانشگاه های ایران و آمریکا را برای نیل به پاسخ سؤالات مطرح در رابطه با عدالت نموده است.

رعایت عدالت به عنوان رمز موفقیت در تمام آرمان‌های بشری خود را نمایان ساخته است. دفاتر اسناد رسمی، به عنوان اهرم بسیار مؤثر در روابط مدنی و تجاری ایران ایفای نقش می‌نمایند. بدون شک، اجرای عدالت در حوزه فعالیت آن، محدود به خود دفاتر اسناد رسمی نخواهد بود بلکه، به لحاظ ارتباط تنگاتنگ با ادارات، نهادها و مؤسسات دولتی و عمومی، آثار آن به دیگر حوزه‌های فعالیت جامعه نیز سرایت می‌کند. با عنایت به این که، در حال حاضر، دولت‌ها در تمام کشورها، وظیفه تحقق عدالت در روابط بین شهروندان را دارند و از طرفی دیگر، بر اساس تجربه، امروزه تقریباً نیل به عدالت در روابط بشری بدون مداخله دولت‌ها ناممکن است. لذا، پرداختن به وظیفه دولت در اجرای عدالت در حوزه فعالیت سردفتری، اهمیتی مضاعف پیدا می‌کند. زیرا، به لحاظ ساختار و تشکیلات دفاتر اسناد رسمی، به ویژه نیروی انسانی دست‌اندر کار که متشکل از خیل عظیم دانش‌آموختگان حقوق می‌باشد، انتظار می‌رود عملکرد آن به عنوان الگویی برای سایر تشکلهای انسانی باشد.

با عنایت به ظرفیت عظیم نهفته در دفاتر اسناد رسمی، به ویژه نیروی انسانی متخصص در رشته‌های حقوقی، انتظار می‌رود، این قشر، در تحقق آرمان‌های ارزشمند علم حقوق پیشگام باشد. به طور یقین، می‌توان ادعا کرد که اخلاق حرفه‌ای، بارزترین نماد از آرمان‌های بشری است که هر صنفی می‌تواند با رعایت آن، قدمی به سوی آرمان‌گرایی بردارد. در حوزه فعالیت دفاتر اسناد رسمی، احترام به اخلاق حرفه‌ای، زمینه‌ساز اجرای سایر آرمان‌های مورد انتظار، به ویژه عدالت‌طلبی است. در صورت رعایت اخلاق حرفه‌ای، خود اعضای دفاتر اسناد رسمی، بازوی قدرتمند حاکمیت و حامی نیرومند شهروندان در حرکت به سوی جامعه آرمان‌گرا خواهند بود. در نتیجه، می‌توان گفت، رعایت اخلاق حرفه‌ای تکلیف مورد انتظار و غیر قابل انکار دفاتر اسناد رسمی برای تحقق عدالت و از جمله تقسیم عادلانه اسناد واحدهای دولتی است.

رقابت و عدالت، دوروی یک سکه‌اند که نباید به نام عدالت، از رقابت غفلت کرده و همچنین با لحاظ مزایای رقابت، نباید عدالت را قربانی کنیم. در نتیجه، با اجرای توأمان عدالت و رقابت، منافع جامعه برآورده می‌شود. بنابراین، بستر اجرای همزمان این دو مفهوم باید فراهم شود. بر این اساس، تقسیم عادلانه اسناد واحدهای دولتی بین دفاتر اسناد رسمی، در پرتو اخلاق

حرفه‌ای و رقابت، در حد و وسع بررسی شده است، تا:
 اولاً - گامی به سوی عدالت، به عنوان آرمان همیشگی بشر برداشته شود.
 ثانیاً - اهمیت اجرای عدالت، گوشزد شود.
 ثالثاً - راهکارهای اجرای عدالت مدنظر قوانین مربوط ارائه و دلایل عدم اجرا و موانع اجرای آن نیز تبیین گردد.
 رابعاً - نقش اخلاق حرفه‌ای در دفاتر اسناد رسمی جهت اجرای عدالت تبیین شود.
 خامساً - بستر اجرای عدالت در پرتو رقابت تبیین گردد، تا به استناد عدالت، از اجرای رقابت، غفلت نگردهد.

بخش اول: تقسیم عادلانه اسناد واحدهای دولتی در پرتو رقابت

۱- اجرای توأمان عدالت و رقابت

اگر عدالت، در طول تاریخ، به طور ذاتی مورد ستایش واقع شده و بشر بر اساس فطرت زیبایی طلبی، گرایش به عدالت داشته است، حفظ رقابت، به عنوان دستاورد بشری، حاصل سال‌ها تجربه اندوزی گذشتگان می‌باشد. در نگاه اول، اجرای عدالت مدنظر مصوبه، مخالف با رقابت مورد انتظار از دفاتر اسناد رسمی در ارائه خدمات به شهروندان می‌باشد. ولی، از این ظاهر باید گذشت و باید اجرای توأمان عدالت و رقابت را بستر سازی نمود. برای اثبات این ادعا، مختصری به اهمیت حقوق رقابت می‌پردازیم:

در حالت کلی، به شرطی که بتوانیم از معایب رقابت جلوگیری کنیم، رقابت برای جامعه سودمند خواهد بود. امروزه کارآمدی نظام‌های اقتصادی مدرن (بازارهای رقابتی)، ناشی از رقابت می‌باشد و حذف نهاد رقابت و جایگزینی اصل همبستگی به جای آن، مرگ حتمی بازار را به دنبال خواهد داشت. از طرف دیگر، مدیر موفق بنگاه رقابتی نباید همان اخلاق و رفتاری که با مدیران رقیب داشته است با اعضای خانواده خود داشته باشد که در این صورت، بنیان خانواده متزلزل خواهد گشت. غفلت از واقعیت این دو دنیای ارزشی متفاوت زندگی انسان و تعمیم ارزش‌های یکی به دیگری نادرست بوده و جایگاه اخلاق را در جامعه مدرن به چالش کشانده

است.^۱ در واقع، لازمه سودمندی رقابت، رعایت سایر ارزش‌های انسانی، از جمله عدالت است. از جمله مزایای رقابت، سودمند بودن آن برای منافع اجتماعی و عمومی است. آدام اسمیت طرفدار اصل آزادی تجارت بدون دخالت دولت، معتقد است که دولت باید زمینه رقابت را به منظور جلوگیری از رقا به تبانی، حفظ کند.^۲ اهمیت رقابت برای جامعه به قدری است که اتحادیه اروپا، به عنوان یکی از مصادیق مطلوب تشکل‌های جهانی، حمایت از رقابت را سرلوحه خود قرار داده است و از آنجا که عدالت، یکی از اهداف حقوق رقابت اتحادیه اروپاست، کمیسیون اتحادیه اروپا برای نیل به این هدف، حمایت و تشویق تجارت‌های کوچک را قدمی در راه ایجاد برابری بین محیط‌های بازاری متفاوت قلمداد می‌نماید.^۳ کمیسیون اتحادیه اروپا به فکر لزوم تغییر سیاست رقابت به نفع واحدهای تجاری کوچک و ضرورت حمایت از منافع کارگران و استفاده‌کنندگان و مصرف‌کنندگان به منظور رقابت عادلانه و عدالت در بازار می‌باشد.^۴

در حقوق فرانسه، و در حقوق اتحادیه اروپا^۵، به رغم این که ممنوعیتی برای تمرکز فعالیت شرکت‌های متعدد در یک مجموعه واحد وجود ندارد ولی، به منظور حفظ رقابت، اقداماتی از قبیل ادغام شرکت‌ها را تحت سیستم کنترلی و یا کسب اجازه قرار داده‌اند، تازمینه برای رقابت واقعی، فراهم باشد.^۶ با این شیوه، تعدد فعالان عرصه تجاری، به عنوان عنصر ضروری رقابت، حفظ می‌شود.

حمایت از مصرف‌کنندگان، از نتایج رقابت مؤثر در بازار می‌باشد. به طوری که در نتیجه رقابت

۱. غنی‌نژاد، موسی، مجله گفت‌مان حقوق، سال دوم، شماره سوم و چهارم، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۵، «اخلاق، عدالت و نظم اقتصادی»، ص. ۱۴.

۲. سماواتی، حشمت‌الله، مقدمه‌ای بر حقوق رقابت تجاری و نقش آن در سیاست‌گذاری و تنظیم بازار، انتشارات فردوسی (چاپ گیتی) چاپ اول، سال ۱۳۷۴، ص. ۴۲.

۳. همان، ص. ۷۹.

۴. همان، ص. ۵۸.

5. Le droit communautaire

6. Michel Soignet – Le Français Juridique – Imprimé en France par MAME (n°

09092296) Dépôt légal 11/2009 - Collection n°27- Edition n°05 15/520019 – p.90.

سالم در بازار، قیمت کالا پایین آمده و به مرغوبیت و کارایی آن کمک می‌شود.^۱ و بدین ترتیب، نفع عمومی جامعه نیز از طریق رقابت تأمین می‌شود.

موارد فوق از جمله مزایای رقابت مطلوب و سالم در جامعه است که به منظور پاسداشت این ارزش‌ها، حقوق جدیدی به نام حقوق رقابت تجاری پایه عرصه جهان اعتبار گذاشته است که این حقوق از مؤثرترین عوامل حفظ و تقویت رقابت سالم تجاری است و پرداختن به آن به دو دلیل ذیل ضروری است:

الف - منافع اجتماعی برای رقابت در بازار متصور است که این منافع با اقدامات محدودکننده و انحصارگری تجاری زیر پا گذاشته می‌شود.

ب - با کنترل رقابت زیان‌های اقدامات تهدیدیه و مخرب رقابت کاهش پیدامی‌کند.^۲

بر اساس نیازهای فوق، حقوق رقابت اهداف زیر را دارد:

۱ - حفظ رقابت.

۲ - جلوگیری از روش‌های بازاری منجر به ظلم و استثمار.

۳ - حفاظت از محیط سالم جهت رفتارهای رقابتی بین رقبا.^۳

بدین ترتیب، شکی در لزوم حفظ رقابت در بین دفاتر اسناد رسمی در ارائه خدمات مورد انتظار از آنان به شهروندان وجود ندارد. حال، آیا با تقسیم اسناد واحدهای دولتی بین دفاتر اسناد رسمی، انگیزه رقابت همچنان حفظ می‌شود؟

در پاسخ باید گفت که محدود کردن دامنه اسناد مورد تقسیم به واحدهای دولتی، به رقابت بین دفاتر اسناد رسمی لطمه وارد نمی‌سازد. زیرا، از یک طرف، رقابت اصولاً در بین فعالان اقتصادی بخش خصوصی قابل تصور است و از طرف دیگر، انتظار از دولت برای اجرای عدالت از رقابت خیلی بیشتر است.

با محدود کردن دامنه اسناد مورد تقسیم به اسناد واحدهای دولتی و شهرداری‌ها، قاعده

۱. سماواتی، همان، ص. ۹۰.

۲. همان، صص. ۹۰ و ۱۰.

۳. همان، ص. ۱۹.

غیر قابل انکار رقابت بازار آزاد، همچنان در خصوص سایر اسناد شهروندان نقش خود را ایفا می‌کند. بدین ترتیب، عدالت و رقابت، به‌طور توأمان اجرایی می‌شود.

بخش دوم: تقسیم عادلانه اسناد واحدهای دولتی در پرتو اخلاق حرفه‌ای

۲- مفهوم اخلاق در روابط مدنی

در سیستم‌های حقوقی متفاوت، واژه‌های مقدسی وجود دارد که در وجدان عمومی جوامع رسوخ کرده‌است. به‌طوری که در هر عضوی از جامعه، به هر صنف و طبقه‌ای که تعلق داشته باشد، اعم از دانشگاهی، حقوقدان، کشاورز، کارگر، روحانی، نظامی و بازاری و غیره، در وجدان پاک خود، مفهومی از این مصادیق را درمی‌یابد که نیک و زشت اعمال خود را با آن می‌سنجد و به فراخور مقتضیات و شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر آن قشر یا طبقه و مهم‌تر از همه ظرفیت‌های کم‌وبیش توسعه یافته آن قشر، مفهومی از این واژه‌های مقدس در بین آنان جریان دارد که همواره این مفهوم را می‌ستایند. از جمله این واژه‌ها، واژه مقدس اخلاق می‌باشد که همواره مورد ستایش بشر در اعصار تاریخ بوده و خواهد بود و مفهوم آن، از جامعه‌ای به جامعه دیگر و از زمانی به زمان دیگر، متفاوت است.

باید اذعان کرد که توسل به مفاهیمی مثل اخلاق از جمله فرمول‌های مبهم و غیر دقیق مثل «عقلایی بودن»، «برخلاف مقررات حسن نیت»، «به مدت طولانی غیر معقول» می‌باشد که نه فقط فاقد معنا و محتوای ذهنی است بلکه به نوعی، مراجعه به حس عدالت قضات و ندای عقل سلیم می‌باشند. یعنی این که این مفهوم آن قدر صریح و دقیق نیست که در تعیین مفاهیم آن هیچ شک و شبهه‌ای وجود نداشته باشد بلکه برای تعیین مصادیق این مفهوم، قاضی باید نقش خود را ایفا کند و از خود بپرسد: آیا این شرط و یا این قرارداد، غیر اخلاقی است یا نه؟ و بر حسب میزان احترام قضات به ارزش‌های اجتماعی و مفاهیم معنوی و عقلی نهفته در این واژه‌ها و ضرورت اجرای ارزش‌های این مفاهیم، آثار خود را نمایان می‌سازد. بر این اساس، قانون مدنی ایران در ماده ۹۷۵ فقط به لزوم رعایت اخلاق با حکم عدم امکان اجرای قرارداد مخالف با آن، به‌طور کلی

۱. Hein Kotz and Axel Flessner، حقوق قراردادها در اروپا، ترجمه ولی‌الله احمدوند؛ محمدباقر یارساپور؛ مجید

قربانی لاچوانی؛ اصغر محمودی، مؤسسه انتشاراتی جهان جام جم، چاپ اول، سال ۱۳۸۵، ص. ۲۰۶.

به حاکمیت اخلاق در قراردادها، پرداخته است.

باید اذعان کنیم که اخلاق در حقوق، فاقد حد و مرز دقیق و کامل می‌باشد. اما در هر حال حقوق خود را هرگز بی‌نیاز از این مفهوم مقدس، ندیده است و این واقعیتی است که محدود به حوزه حقوق نیست بلکه در تمام جنبه‌های زندگی اجتماعی بشر صادق است، به طوری که پرستشگاه‌ها به منظور حاکمیت قانون اخلاقی تأسیس شده‌اند^۱ تا عطش معنوی خواهی بشر را سیراب نمایند و از بند مادیات، خود را برهانند. زیرا که احترام به معنویات و بارزترین مفهوم آن یعنی اخلاق، آرامش روانی انسان را تأمین می‌نماید تا جایی که حتی انسان‌های بت‌پرست نیز در طول تاریخ برای نیل به این هدف، نمادهای شرک را وسیله رسیدن به هدف خود قرار داده‌اند و این نیاز همیشگی بشر به معنویات و از جمله اخلاق، باعث ورود اخلاق به عرصه حقوق و خیزش آن به تأثیر گذاری قواعد حقوقی نموده است ولی هنوز تمام زوایای آن شکافته نشده است. به ویژه در حقوق ایران، اخلاق حسنه که از جمله مباحث مربوط به فلسفه حقوق می‌باشد، به طور شایسته، تبیین و تشریح نگردیده است. حال آن که در حقوق خارجیان، این مسأله جایگاه بسیار مهمی دارد^۲ که این ابهامات موجود در وضعیت اخلاق حسنه و عدم ارائه تعریف دقیق از آن، کاربرد آن را مشکل ساخته است.^۳

واقعیت آن است که اخلاق در روابط شهروندان و از جمله قراردادها، نقش پرکردن خلأ آرمان طلبی ذاتی انسان در مقابل خودخواهی دیرینه بشر را ایفا می‌کند و چون مصادیق چنین اهداف معنوی، محدود نمی‌باشد و گستره اخلاق شامل تمامی جنبه‌های زندگی بشر است که هر وجدان پاکی با مراجعه خود به آن، معنی آن را درک می‌کند و به بیان دیگر، از جمله مفاهیم بدیهی بشری در تمامی جوامع می‌باشد. لذا، ارائه تعریفی دقیق از آن، بسیار مشکل می‌نماید.

۱. ساکت، محمدحسین، «حقوق و اخلاق» در کتاب «آئینه کمال»، انتشارات هجرت مشهد، ۱۳۵۶، ص. ۱۴۰ به نقل از؛ ناصر قربان‌نیا، اخلاق و حقوق بین‌الملل، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۸، ص. ۳۳.

۲. ابدالی، مهرزاد، نظریه کلی نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق مدنی (مطالعه تطبیقی حقوق کشورهای فرانسه، انگلیس و ایران)، رساله دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، زمستان ۱۳۸۰، ص. یک.

۳. همان، ص. چکیده.

به هر حال، در عرصه حقوق، تعریفی از اخلاق به طور دقیق و علمی ارائه نشده است بلکه تعریف آن به مقدس بودن ذاتی آن احاله گردیده است و برعکس، مفهوم غیر اخلاقی بودن، در آثار اساتید حقوق، بیان شده است و از مصادیق غیر اخلاقی نیز به تناسب مورد، سخن به میان آمده است. جالب آن که در شروع بحث از مباحث اخلاقی در حقوق، سعی بر اثبات لزوم رعایت اخلاق در حقوق با آوردن مصادیقی از اعمال بشری غیر اخلاقی می گردد که دلیل این امر شاید بتوان در غیر حقوقی بودن مفهوم اخلاق دانست. به عنوان مثال، در حقوق ایران، ماده ۳۳ ق.ت. به نظر دکترین حقوقی بر اساس قواعد اخلاقی وضع شده است تا از ستم رباخواران جلوگیری شود. اما اگر به آثار حقوقی مراجعه کنیم، مشاهده می شود که حتی در تشریح حکم این ماده بدون ارائه تعریفی از اخلاق سعی شده است با توسل به عقود مشمول این ماده و نمایاندن مضرات آن، لزوم رعایت اخلاق را گوشزد نمایند.

جالب تر آن که، به رغم آشنایی تمامی نظام های حقوقی با مفهوم اخلاق حسنه، نه تنها تعریف پذیر بودن آن، مورد تردید واقع شده است، حتی عده ای معتقدند که ارائه تعریف از آن، ابهام آن را بیشتر می کند^۱ اما در مقابل آن، عده ای دیگر معتقدند مفاهیم کلی مانند نظم عمومی و هم چنین اخلاق حسنه، نه تنها قابل تعریف هستند، بلکه تعریف آن را ضروری اعلام می نمایند. چرا که در غیر این صورت، سرنوشت تمامی قراردادهای خصوصی اشخاص به دست قاضی سپرده می شود و اصل آزادی اراده به خطر می افتد. زیرا محدود ساختن آن فقط با قانون ممکن است.^۲

بر اساس حقایق مذکور، صاحب نظران حقوقی کشور ما، از ارائه تعریف دقیق از اخلاق پرهیز و به تناسب شرایط، سعی در تعیین حدود مرزهای اخلاق در حقوق نموده اند. به عنوان مثال، در اثر ارزشمند نظریه کلی نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق مدنی آمده است:

«به نظر می رسد که تعالیم مذهبی، عادات و رسوم اجتماعی و داوری های عقل جمعی در

۱. همان، ص. یک.

۲. به نقل از: ابدالی، همان ص. ۱۹۰.

هر جامعه، اخلاق حسنه آن جامعه را تشکیل می‌دهد. به بیان دیگر، ماهیت اخلاق حسنه، یک ماهیت ترکیبی و نسبی است؛ ترکیبی است چون از اجزای مختلفی تشکیل شده است و نسبی است چون اولاً از نظر مکانی منعکس کننده عادات و رسوم و مذهب ویژه هر جامعه است. ثانیاً در بستری زمان تغییر می‌کند به گونه‌ای که امری که ممکن است در زمان خاص و در جامعه خاص از موارد مربوط به اخلاق حسنه تلقی گردد، در زمان دیگر و در جامعه‌ای دیگر (و یا حتی همان جامعه) جزو اخلاق حسنه به‌شمار نیاید.^۱

به‌طور خلاصه می‌توان گفت؛ منظور از اخلاق در روابط مدنی و قراردادهای حقوق ما، رفتار و منش انسانی آزاد است که بر مبنای مقتضیات آزادی در پرتو معنویات، بر حسب شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر هر مورد، به‌دستور وجدان خود عمل می‌کند. به‌طوری که با لحاظ شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر آن مورد از دیدگاه معنوی قابل سرزنش نباشد. به‌عنوان مثال، ربا در بسیاری از نظام‌های حقوقی مادی، صحیح تلقی می‌شود. زیرا آن را نوعی سودجویی مادی تلقی می‌نمایند اما در نظام حقوقی اسلام، رفتار جوانمردانه در روابط با دیگران به‌عنوان یک ارزش معنوی و اسلامی سودجویی مادی نا جوانمردانه را منع می‌کند و به حکم اخلاق، معامله ربوی را ممنوع اعلام می‌کند.

۳- ضرورت رعایت اخلاق در روابط شهروندان

ناگفته پیداست که هدف علم حقوق، اداره روابط انسان‌ها و اشخاص، براساس معیارها و ضوابط عادلانه می‌باشد و برای رسیدن به این هدف، باید قواعدی را رعایت نماید تا مصلحت جامعه از خلال اجرای حقوق برآورده شود و یکی از این قواعد مهم، اخلاق می‌باشد که ضرورت اجرای آن از دیدگاه تمامی انبیای الهی و اندیشمندان بشری گوشزد شده است. تا جایی که پیامبر اکرم اسلام (ص) به‌عنوان آخرین پیامبر الهی و حامل کامل‌ترین دین آسمانی مشتمل بر بهترین قواعد و احکام برای نحوه زندگی بشر و تنظیم تمامی روابط بشر، هدف از بعثت خود را حاکمیت مکارم اخلاقی تبیین نموده است و با حدیث «انما بعثت لاتمم مکارم الاخلاق»^۲

۱. ابدالی، همان، صص. ۶۱ و ۶۰.

۲. به نقل از: اسماعیلی یزدی، عباس، فرهنگ اخلاق، انتشارات مسجد مقدس جمکران، زمستان ۱۳۸۲، چاپ اول، صص. ۳۳.

اهمیت اجرای اخلاق در جوامع را بیان داشته است.

اندیشمندان و صاحب نظران حقوق نیز به نوبه خود لزوم تبعیت حقوق از اخلاق را یادآوری کرده اند. به عنوان نمونه دکتر ناصر کاتوزیان یکی از نویسندگان فعال ملی در زمینه مباحث مربوط به فلسفه حقوق از جمله اخلاق اعلام داشته است: «حقوق در سایه عدالت و اخلاق پرورده می شود و به کمال می رسد.»^۱

این نیاز دیرینه بشر به اخلاق، به منظور ارضای نیازهایش فقط محدود به امور مادی نیست بلکه حتی در زمینه نیازهای روانی و معنوی وی نیز، جای پای اخلاق مشاهده می شود. پس حقوق نیز به عنوان قاعده رفتار انسانی، هرگز نمی تواند بی تفاوت، از این قضیه چشم پوشی کند. بر این اساس، قانونگذاران و دادگاه ها به دلیل روانشناسی تجربی و اجتماعی سعی دارند که رد پای اخلاق را در مسایل حقوقی پیگیری نمایند. نمونه این امر «معامله با استفاده از اطلاعات محرمانه شرکت» در مقررات بازار سهام بر مبنای غیر منصفانه بودن استفاده از اطلاعات داخلی توسط کارمندان در مقام معامله با شرکت نمادی از پیگیری اخلاق در مسایل حقوقی است.^۲

بر اساس موارد فوق، اجرای قواعد اخلاقی در روابط حقوقی مردم لازم است. در نتیجه، با مداخله دادن اخلاق در حقوق، لباس زیبای اخلاق بر قامت قواعد خشک حقوقی پوشانده می شود و قواعد حقوقی از خلال هدف اولیه خود برای تأمین امنیت، راه به تهذیب و کمال نفس می گشاید.^۳ و بدین سان، اهداف معنوی و آرمان های مذهبی نیز در روابط معاملاتی، قراردادی و اجتماعی شهروندان لحاظ می شود، تا از مزایای معنویت در روابط مادی جامعه استفاده نماید.

به طور خلاصه می توان گفت که جایگاه اخلاق در حقوق همانند ظرفی است که حقوق برای موفقیت خود و ایجاد جامعه ایده آل و معنوی، مجبور است خود را در آن قرار دهد. و نقش آن در حقوق، به ویژه در حال حاضر، آنقدر مهم است که می توان تشبیه به نقش تنفس در حیات انسان نمود.

۱. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، ناشر مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۵، ص. ۳۸۴.

۲. ابدالی، همان، ص. ۴۰.

۳. قربان نیا، همان، ص. ۱۱.

۴- نظریه اجرای حقوقی اخلاق

حقایق منعکس در مطالب فوق الذکر، به حکم ضرورت، مداخله دولت‌ها به منظور جلوگیری از مادی‌گری مطلق در روابط قراردادی را واجب نمود که یکی از اهرم‌های مناسب دولت‌ها برای تعدیل نگاه مادی‌گرایانه همانا اخلاق می‌باشد و بر این اساس، در حقوق غرب اندیشه‌های نقش ذاتی اخلاق در حقوق قوت گرفت که این اندیشه جدید، زیر عنوان نظریه «اجرای حقوقی اخلاق»^۱ تعبیر مصطلح در بین فلاسفه حقوق غرب مطرح گردید که مهم‌ترین ادعای مطرح در خصوص نقش اخلاق در حقوق می‌باشد و به مفهوم تکلیف حقوق به اجرای اخلاق می‌باشد. این نظریه مصمم به یاری دادن اخلاق با استفاده از ضوابط حقوقی است تا خلأ فقدان ضمانت اجرای اخلاق را پر نماید و در ضمن، مرزهای اخلاق و حقوق را رعایت نماید.^۲ بدین ترتیب، ضرورت رعایت اخلاق در قالب این نظریه جدید به شکل قدرتمند نمایان گشت.

نظریه «اجرای حقوقی اخلاق» که در نهایت به تکلیف دولت در ضمانت اجرا قرار دادن به اخلاق ختم می‌شود، در حد وسیع مورد توجه قرار گرفته است و از دو منظر فلسفه قانونگذاری و تفاسیر قضایی نگریسته می‌شود؛ از نظر فلسفه قانون‌گذاری، به دنبال یافتن پاسخ این سؤال است که آیا برای قانون‌گذار تکلیفی وجود دارد که قواعد اخلاقی را از طریق قانونگذاری وارد قلمرو حقوق کند تا بدین وسیله بتواند قواعد اخلاقی را اجرا کند یا نه؟ به بیان دیگر، آیا حمایت از ارزش‌های اخلاقی در قلمرو فلسفه قانونگذاری قابل بررسی است؟ و از نظر تفاسیر قضایی، به دنبال پاسخ به این سؤال است که آیا قاضی در حالت فقدان قانون، تکلیفی به مدد گرفتن از قواعد حقوقی موجود برای به یاری دادن به قواعد اخلاقی دارد یا نه؟ که به نظر می‌آید در هر دو مورد، الزام معنوی به رعایت اخلاق وجود دارد.^۳

1 . Legal enforcement of morality

۲. ابدالی، همان، ص. ۴۱؛ مهرپور، حسین، تفرشی، محمد عیسی، ابدالی، مهرزاد، «اجرای حقوقی اخلاق»، فصلنامه علمی و پژوهشی مدرس علوم انسانی، دانشکده علوم انسانی (حقوق) دانشگاه تربیت مدرس، دوره پنجم، ش. ۴۰، (پیاپی ۲۱)، زمستان ۱۳۸۰.

۳. ابدالی، همان، صص. ۴۱ و ۴۲.

در واقع، نظریه «اجرای حقوقی اخلاق» پاسخی به ندای وجدان فلاسفه حقوقی غرب است که فریاد قربانی شدن انسانیت انسان در نتیجه اجرای اصولی از قراردادها مثل اصل آزادی قراردادی و اصل لزوم و غیره، بدون رعایت قواعد معنوی راندامی زند که در نهایت هم در احکام قانونی و هم در رویه قضایی غرب ردپایی از اخلاق را در زمینه قراردادها و روابط تجاری از خود به جای گذاشت که به عنوان مصداقی از اراده مشترک آنان می توان به مواد ۸۵ و ۸۶ معاهده اروپا که در بین کشورهای عضو اتحادیه اروپا حاکم است، اشاره نمود.

نظریه اجرای حقوقی اخلاق، در واقع، شکل دیگری از لزوم مداخله دولت ها در روابط قراردادی اشخاص می باشد که در زمینه ویژه اخلاق، اصطلاح مخصوص به خود را یافته است. در واقع، می توان گفت که نظریه اجرای حقوقی اخلاق، استمداد از اخلاق به عنوان یک مفهوم مقدس بشری برای نیل به اهداف مدنظر عدالت قراردادی در حقوق معاصر غرب می باشد تا در پوشش اخلاق، ضرورت مداخله دولت در روابط قراردادی اشخاص را توجیه نماید.

۵- اخلاق و کسب درآمد

اهمیت کسب درآمد برای هیچ کس پوشیده نیست و چه بسا معضلاتی که ریشه آن در فقر اشخاص می باشد. اما شیوه کسب درآمد نیز به همان اندازه کسب درآمد مهم می باشد. در واقع، اگر در شیوه کسب درآمد، نظارت نشود و چارچوب های آن تحدید و معین نگردد، خصیصه زشت مادی گرایی، ریشه اصول والای انسانی و از جمله اخلاق را می خشکاند. بر این اساس، اخلاق، در زمینه کسب درآمد نیز احکامی دارد که رعایت آن، نگهبان مطمئنی برای جامعه می باشد.

در این زمینه، پاره ای موارد در تناقض آشکار با اخلاق می باشد؛ بنابراین، از دیرباز با واکنش مناسب تاریخی مواجه گشته است و فشار عمومی بر گرفته از احساس پاک توده مردم، همانند سدی محکم، در قبال رواج آن ایستاده است و متعاقب آن، قانونگذاران کلاسیک و حرفه ای، احکام اخلاق را در این زمینه ها وارد عرصه قانونگذاری خود نموده اند که از جمله آن موارد، داراشدن از طریق قمار است. به عنوان مثال، قانون مدنی ایران در ماده ۶۵۴ به حکم اخلاق، قمار را ممنوع کرده است.

نظم عمومی، قراردادهای مخالف اخلاق را قابل فسخ یا باطل قلمداد می نماید. زیرا جامعه

در احساسات انسانی سهیم و ذینفع است. حتی اگر نظام اداری و رسمی از چنین قراردادهایی چشم‌پوشی کند، باز به دلیل غیراخلاقی بودن، نظم عمومی آن را قابل فسخ یا باطل اعلام می‌کند.^۱ براین اساس، قراردادهایی از سنخ قمار و گروبندی حتی اگر از حمایت مؤثر قانونی برخوردار نشوند و در لابه‌لای متون قانونی حکم مخصوص به خود را نداشته باشند، باز طبق حکم قدرت نامرئی اخلاق، محو می‌شوند.

در حال حاضر، تقابل اخلاق و کسب درآمد، ناظر به اعمال و وظایف مباحی است که نقش بسیار حیاتی در جامعه دارند و به لحاظ همین نقش، سودجویی شخصی در آن را ناممکن و یا خیلی باکراهت مجاز دانسته‌اند. چراکه نگاه جامعه به آن اعمال، آرمان طلبانه می‌باشد و شخصی که پس از احراز صلاحیت‌های لازم به جایگاهی رسیده است که شایستگی انجام آن وظایف را دارد، باید به انتظارات جامعه از آن موقعیت، پاسخ مناسب بدهد و از اعمال مخالف با آرمان‌های اخلاقی مورد انتظار آن وظایف دوری‌گزیند.

قراردادهای مخرب آرمان‌های اخلاقی ناظر به قراردادهایی است که براساس آن شخص سعی می‌کند تا از میان حیات اجتماعی و یا از طریق به کار بردن نقش دیگران، منفعتی را جلب کند به طوری که انتظار جلب منفعت از آن وضعیت نمی‌رود. لذا قرارداد و کیل با دربان دادگاه، سردفتر با مشتریان، و کیل با ارباب رجوع، قرارداد بین پزشکان یا پزشک با داروخانه، قراردادهای مخرب آرمان‌های اخلاقی به‌شمار می‌رود.^۲

اشخاصی مثل پزشک یا وکیل و یا سردفتر به‌رغم این که برای همه اشخاص از جمله بخش خصوصی ارائه خدمت می‌دهند و در ازای این ارائه خدمت، مستحق دریافت دستمزد هستند که حقوق نیز برای این حق آنان، احترام قائل است و حمایت خود را از این حق مشروع آنان اعمال می‌کند اما احترام به حق مطالبه دستمزد برای خدمات آنان، فقط در قبال ارائه خدمات تخصصی آنان، قابل تصور است. به‌نحوی که کسب درآمد و دستمزد ادعایی آنان، بدون تأثیرپذیری از

1 . Georges Ripert – La règle morale dans les obligations civiles – quatrième édition 1949 - p.49.

2 . Georges Ripert - ibid. –p.52-53.

موقعیت شغلی آنان، بدون لحاظ تخصص حرفه‌ای آنان به دست نیاید. بنابراین، قرارداد بین پزشکان فی‌المثل پزشک جراح با پزشک آزمایشگاه مبنی بر ارجاع تمام بیماران به آزمایشگاه، قبل از جراحی، این شبهه را به وجود می‌آورد که بدون ضرورت پزشکی نیز بیمار باید قبل از جراحی به آزمایشگاه مراجعه نماید. بنابراین نقش بیمار توأم با موقعیت حرفه‌ای پزشک، منبع درآمدی می‌گردد که منافی آرمان‌های مورد انتظار اخلاق از حرفه مقدس پزشکی می‌باشد و لذا قراردادی که پزشک معالج جراح با مسؤول آزمایشگاه به شرح فوق منعقد کند و بر اساس آن پزشک از مراجعه هر بیمار معرفی شده توسط وی به آن آزمایشگاه، مبلغی را از پزشک آزمایشگاه، طلبکار شود، منافی آرمان‌های اخلاقی محسوب می‌شود.

مشاغل مورد انتظار آرمان طلبی انسان فقط محدود به حرفه پزشکی و وکالت و یا سردفتری نمی‌باشد بلکه نمونه‌های فوق‌الذکر، به عنوان مصادیق تمثیلی از مشاغل آرمان طلبانه بشر که کسب درآمد و مطالبه دستمزد در قبال خدمت ارائه شده آن مشاغل مباح است. به عنوان مثال، حق الوکاله و کیل دادگستری در قبال دفاع از موکل خود در دعاوی موکل، مباح است و تنها در صورت تخلف و کیل از اخلاق حرفه‌ای خود، با آرمان‌های اخلاقی، تلاقی و برخورد می‌کند. مثلاً، اگر وکیلی، اشخاصی را اجیر کند که برای او از بین اشخاص دارای اختلاف با دیگران، با تبلیغ نمودن و کیل، مشتری پیدا کند، این عمل وی با اخلاق حرفه‌ای مورد انتظار از وکیل، منافی آرمان‌های اخلاقی است که شأن حرفه حساس و مهم وکالت را از جایگاه واقعی و آرمانی خود پایین می‌آورد، حال آن که ضرورت مداخله و کیل در مدیریت و حل و فصل دعاوی به منظور حفظ مصالح عمومی، ضروری است.

آرمان‌های اخلاقی، علاوه بر آن موارد، برخی امور را به طور مطلق از آغشته شدن با امور مالی بر حذر می‌دارد که شامل مواردی مانند دلالتی در امور نظامی و ازدواج می‌باشد. در امور نظامی، دلالتی ممنوع اعلام شده است. زیرا امور نظامی نمی‌تواند موضوعی برای جمع‌آوری مال و احتکار ثروت باشد.^۱ دلالتی در ازدواج نیز بر این اساس، مخالف آرمان‌های اخلاقی تلقی شده

1 - Georges Ripert - ibid. - p.53 -

است که داشتن دیدگاه مادی در ازدواج، ارزش واقعی آن را خیلی پایین می آورد.^۱ در این قبیل موارد، هر اقدامی که باعث تحریک انگیزش های مادی و مالی شود، به شدت منع شده است. لذا دلالی به عنوان مظهری از امور تجاری که به هر حال، انگیزه های مادی در آن همواره حرف اول را می زند، در این امور، منع شده است.

در فقه شیعه، دریافت اجرت برای امور واجب مسلمانان، حرام اعلام شده است. به عنوان مثال، غسل دادن و کفن کردن مردگان و دفن فوت شدگان و خواندن نماز میت که برای مسلمین، واجب کفایی است تا حدی که حکم واجب کفایی شامل آن می باشد، عامل آن نمی تواند برای عمل خود، مطالبه دستمزد کند و تنها برای اموری که زاید از حد واجب کفایی باشد که شامل امور مستحبی از قبیل کندن قبر بیش از حد لازم می باشد، مجاز دانسته شده است.^۲ موارد فوق، به رغم این که تکلیف شرعی هر مسلمان اعلام شده است اما از آغشته شدن با مادیات جلوگیری شده است.

این قسم از قراردادهای غیر اخلاقی را می توان در واقع، غیر اخلاقیات اجتماعی نامید. چرا که اخلاق اجتماعی، شخص را به ادای آن تکالیف، فرمان می دهد بدون این که دستمزدی برای آن قرار دهد و در صورتی که اشخاص بی اعتنا به اخلاق اقدام نمایند، اخلاق، آن را باطل می گرداند. حال، با توجه به این شرح تفصیلی، در دفاتر اسناد رسمی، چطور می توان قبول کرد که قانونی عدالت گرا، اجرا نشده باشد؟

چگونه می توان تصور کرد که کارکنانی با پست جمع آوری سند از بنگاه های ماشین مشغول به کار باشند؟

بخش سوم: ضرورت تقسیم عادلانه اسناد واحدهای دولتی

۶- ارتباط با فسادهای اقتصادی موجود

متأسفانه، سابقه ۳۶/۳۵ ساله عدم اجرای این مصوبه، بیانگر وضع نامطلوب و دور از شأن

1 . Georges Ripert - ibid. -p.54-

۲ . شهید ثانی - الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (الجزء الاول)، مکتب الاعلام الاسلامی، مرکز النشر، الطبعة التاسعة، ۱۴۱۶ هـ.ق.، ۱۳۷۴ ش. ص. ۲۷۳.

ایده آل جامعه و بی عدالتی مهلک و نفس گیر حاکم بر جامعه می باشد. ناگفته پیداست که تاوان این بی عدالتی را شهروندان ایران می پردازند و هیچ کس منکر چنین واقعی نیست ولی تارهای مستحکم فسادهای اقتصادی حاکم بر جامعه، هر ابتکار عدالت خواهانه ای را در نطفه خفه و هر مقاومتی را در هم می شکند. متأسفانه، دولتمردان، به جای به کار بستن ابزارهای اقتدار عمومی برای تحقق عدالت اجتماعی و خاموش کردن شعله خشونت رابطه به جای ضابطه، همواره بر شیوه ناکارآمد سیستم اداری در حاکمیت قانون تداوم می بخشند.

برای اثبات فساد اقتصادی حاکم بر جامعه و بی تدبیری دولتمردان در مبارزه با آن، ذیلاً " دیدگاه چند نفر از صاحب نظران و صاحب منصبان نقل می شود:

«به لحاظ این که مرتکبان جرایم اقتصادی، پایگاه ویژه ای دارند، جرایم آنها گزارش نمی شود و اگر هم گزارش شود، محاکمه نمی شوند و اگر محاکمه شوند، حکم صادر نمی شود و اگر حکم صادر شود، مجازات نمی شوند.»^۱

«چون نظام اقتصادی بیمار است، مقامات تصمیم گیرنده نمی خواهند به عمق فساد پی ببرند و توان حذف اجرایی فساد را ندارند. زیرا، مبارزه عمیق با فساد مستلزم شناخت است که این مسأله نیز قدرت اداری آنها را مختل می کند.»^۲

«به عقیده هانتینگتون، فساد و رشوه و اختلاس، روغن و موتور محرک نظام اداری کشورهای جهان سوم است.»^۳

«فرصت های اقتصادی، بازرگانی و تجاری، حق همه مردم است و باید به گونه ای سیاستگذاری شوند که همه مردم بتوانند از این فرصت ها استفاده کنند... پورسانت های کلان، رانت خواری، رشوه و مقررات متناقض، سیستم اقتصادی کشور را رنجور و ناکارآمد کرده است.»^۴

۱. ر. ک.: محمد فرجی ها، مدرس دانشگاه تربیت مدرس و عضو شورای عالی توسعه قضایی، روزنامه عصر اقتصاد، مورخ ۸۳/۳/۵.

۲. ر. ک.: علی رشیدی، اقتصاددان و استاد دانشگاه تهران، روزنامه خراسان، به تاریخ ۸۰/۱/۲۵.

۳. ر. ک.: میدری، عضو کمیسیون اقتصادی مجلس، روزنامه خراسان، به تاریخ ۸۰/۱/۲۵.

۴. ر. ک.: آیت الله شاهرودی، ریاست وقت قوه قضائیه - روزنامه خراسان، به تاریخ ۸۰/۱/۲۵.

اما، مهم‌تر از موارد فوق، بخشنامه‌های سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در رابطه با لزوم اجرای این مصوبه و تقسیم اسناد واحدها و نهادهای دولتی است که آشکارا وضع انتقادآمیز و نتایج هولناک ادارات ثبت اسناد و املاک در شانه خالی کردن از اجرای تکلیف قانونی خود را نمایان می‌سازد. در عوض، شور و اشتیاق قابل تحسین و امیدبخش مسوولان رده بالای سازمان را جهت نیل به عدالت اجتماعی مدنظر مصوبه اثبات می‌نماید. متأسفانه، برخلاف اهداف مقدس مسوولان سازمان که متبلور در بخشنامه‌های صادره آنان است، سایر مسوولان ثبتی، گویا فراموش کرده‌اند که سمت‌ها و منصب‌های آنان، مسوولیت‌های بسیار سنگین اجرای عدالت را بر دوش آنان گذاشته است و متأسفانه برخی از ایشان، به تکالیف خود عمل نمی‌کنند. حتی، برخلاف معمول سایر امور اجتماعی که اغلب احساسات و عواطف عدالت‌خواهانه در آخرین مراحل تصمیم‌گیری پررنگتر ظاهر می‌شود، در این مورد، برخلاف معمول، احساسات عاطفی و انسانی مسوولان رده بالای سازمان، شوک مؤثر را برای حرکت به سوی عدالت وارد می‌نماید اما، با کمال تأسف، در ادارات ثبت، تحت تأثیر شرایط حاکم، این احساسات کنار زده شده و به نفع عده‌ای از ما به‌تران، حق خیل عظیمی از دفاتر، نادیده انگاشته می‌شود و بدین ترتیب، هر روز، برگ سیاهی بر سابقه بی‌عدالتی و قانون‌گریزی افزوده می‌شود. در یک آمار سیاه تأسف‌انگیز، تخمینی ارائه شده از سوی هیأت تقسیم اسناد کانون سردفتران و دفتریاران، در آمد برخی از دفاتر اسناد رسمی از محل تنظیم اسناد واحدهای دولتی، تا پنجاه میلیون تومان ذکر شده است. در حالی که بسیاری از دفاتر، دیناری درآمد از تنظیم اسناد واحدهای دولتی ندارند.^۱ و این در حالی است که این رقم سیاه ارائه شده، با توجه به واقعیت‌های ملموس و نتایج بررسی‌های عمل شده، آمار واقعی نمی‌باشد بلکه، آمار واقعی بسیار وحشتناک‌تر و تکان‌دهنده‌تر از آن می‌باشد که رقم واقعی آن، به لحاظ نبود همکاری مسوولان هیأت تقسیم اسناد کانون سردفتران و دفتریاران و سایر مسوولان واحدهای دولتی، به لحاظ ترس از نمایاندن گوشه‌ای از فساد اداری و اقتصادی حاکم بر واحدهای اداری دولتی ارائه نمی‌گردد. با این حال،

۱. ضمیمه مجله «کانون»، کانون سردفتران و دفتریاران - ش. ۵۱، تیر و مرداد ۱۳۸۳، ص. ۶۶.

حتی این آمار ارائه شده از سوی یک مرجع رسمی، به خوبی نمایانگر وضع آشفته عدالت در صنف سردفتری، به عنوان تشکل حقوقی که جامعه انتظار مشروع پیشگامی برای عدالت را از آن دارد. ولی، با این وضعیت، نیرویی غیبی نیازمند است تا انگیزه عدالت خواهی را بر پیکره آن، تزریق و بابتی عدالتی حاکم بر آن، مبارزه نماید. برای اثبات وضعیت آشفته و دور از انتظار عدالت مدنظر مصوبه تقسیم عادلانه اسناد واحدهای دولتی، عین بخشنامه‌های سازمان، نهیب نارضایتی مسؤولان رده بالای سازمان را در این مورد آشکار می‌سازد.^۱

۷- وظیفه دولت در تحقق عدالت اجتماعی

در عصر حاضر، به دلایل مختلف، از قبیل پیشرفت تکنولوژی، ماشینی شدن فعالیت‌ها که منجر به خشکیدن ریشه بسیاری از ارزش‌های مقدس انسانی گردیده، گروه‌های نابرابری به وجود آمده‌اند که همچون کفه‌های ناهمگون یک ترازو، عدم توازن و برابری بین آنان مشهود است. و بدین ترتیب، عدالت، برای پاسداشت حرمت و کرامت انسانی، در برابر ایده‌های غیرانسانی خشن و ظالمانه که رسیدن به اهداف مادی را سرلوحه خود قرار داده‌اند، کمر خم کرده است.

در دولت اسلامی، تکلیف برقراری عدالت در روابط شهروندان، تکلیف غیرقابل انکار دولتمردان است. بهترین نمونه آن را می‌توان در نامه حضرت امیرالمؤمنین امام علی (ع) به استاندار خود در ولایت مصر، به نام مالک اشتر نخعی مشاهده نمود. این نامه که به عقیده بسیاری از صاحب نظران، منشور حکومت اسلامی از زبان برترین حاکم اسلامی و الگوی بی‌همتای مردمان شیعه در حکومت و اسوه بی‌مانند عدالت در تمام تاریخ بشریت، اعلام شده است، چنین آمده است: «با همه صفات نیکی که در باره تجار گفته شد، بسیاری از ایشان در دادوستد سختگیر (تنگ نظر)، همچنین بخیل می‌باشند و نیز احتیاجات و مواد خوراکی مردم را احتکار می‌نمایند. در خرید و فروش زور گوهستند که این اعمال برای عامه مردم زیان آور و برای والیان، عیب بزرگی است (که یک طبقه بتوانند این اندازه به مردم تعدی کنند و در راه سودجویی منافع دیگران را پایمال نمایند). بنابراین، جلوی احتکار را بگیر. رسول خدا هم احتکار را منع نمود. خرید و فروش

۱. برای مشاهده عین بخشنامه‌ها به شماره ۱۱ همین یادداشت مراجعه شود.

باید آسان و از روی عدالت انجام گیرد. قیمت اجناس باید طوری باشد که به هیچ یک از فروشندگان و خریدارانی وارد نیاید و هرگاه پس از این که احتکار را نهی کردی، کسی مرتکب شد، او را عقوبت کن و به کیفر عملش برسان اما در مجازات او زیاده روی مکن.^۱)

در این حکم، به ضرورت مقابله با آثار خصیصه غیر اخلاقی بخل در خرید و فروش، به عنوان بارزترین مصداق رابطه قراردادی، به صراحت اشاره شده، و حاکم اسلامی را مکلف به مداخله نموده است.

قانونگذار و قاضی در بررسی اعمال شهروندان، با یک سری سؤالاتی مواجهه‌اند، از جمله این که: آیا نابرابری شهروندان، مادر بی عدالتی نیست؟^۲ در پاسخ به این دغدغه‌ها در رابطه با لزوم برقراری عدالت در جامعه، اصل نظارت همه جانبه دولت به اعمال اشخاص، مورد قبول اکثر نظریه پردازان واقع شده است. در حال حاضر، احتیاط و تلاش برای استقرار عدالت اجتماعی، جای ستایش از آزادی را گرفته و جلوگیری از تقلب و دسیسه در کسب و تجارت و وظیفه دولت شمرده می‌شود.^۳

امروزه، به طور یقین، مداخله دولت یا قوه حاکم در روابط خصوصی و معاملاتی اشخاص در زمینه‌های مختلف، مورد اتفاق همه اندیشمندان بشر قرار گرفته است و هر یک از متخصصان علوم اقتصادی، اجتماعی و حقوق، از زاویه علم خود، این ضرورت را گوشزد می‌نمایند. در حالی که تلاش‌های لیبرالیسم به مفهوم آزادی شخص در ایجاد شرایط زندگی و پی گیری اهداف مدنظر خود به شرط عدم تجاوز به آزادی دیگران، در طول قرن نوزدهم، در تمام کشورهای غربی، پیروز و حقوق قراردادی به عنوان فراهم کننده بخش اعظم لیبرالیسم ایجاد گردید^۴ اما این تحفه بشر نیز مورد دستبرد متجاوزان قرار گرفت و ثابت شده است که به نام اصل آزادی

۱. به نقل از؛ مقاله «دیدگاه‌های حضرت علی (ع)، جلوگیری از احتکار و تورم و عدالت اجتماعی»؛ نوشته محمد علی چیت ساز، نشریه کهکشان، آبان ۱۳۸۰، ش. ۷۰.

2. Georges Ripert-ibid. p.38-39. 35.

۳. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، جلد اول، چ. ۶، انتشارات مدرس، ص. ۵۴.

۴. Hein Kotz and Axel Flessner، همان، ص. ۴۴۹.

در قراردادها و روابط مدنی و تجاری شهروندان، چه ستم‌هایی به وقوع می‌پیوندد که انسان حتی از ذکر آنها به عنوان ستم‌هایی که با توسل به آزادی، روا داشته شده است، خجالت می‌کشد که متعاقب آن، کم‌کم دولت‌ها، بنا به ضرورت، در روابط قراردادی جای پای خود را باز کردند؛ به طوری که در بسیاری از دولت‌های رفاه جدید کشورهای اروپایی، شعار آزادی قراردادی، جای خود را به عدالت قراردادی داده است. دلیل جایگزینی عدالت قراردادی در دولت‌های رفاه جدید و دارا بودن قدرت عام دادگاه‌ها برای ابطال شروط قراردادی ناعادلانه، در این نکته می‌باشد که زیربنای آزادی قراردادی مبنی بر آگاهی انسان مسؤول از نتایج اعمال خود و اختیار ارزیابی آن و اصلح بودن او به تشخیص منفعت خود با واقعیت‌های امروزی فاصله زیاد دارد.^۱

آنچه بیشتر از همه صحنه بر مطلب فوق دارد، تجربه‌های تلخ تاریخی حاکم بر روابط انسان‌ها با یکدیگر است. چرا که نهاد وجود انسان طوری است که از سویی، اشتیاق به ایجاد کارتل‌ها و انحصارگری و بستن قراردادهای عمومی در صورت نبود ابزارهای کنترل‌کننده اخلاقی و مذهبی دارد و از سوی دیگر، در نتیجه این اعمال، تمایل به سوءاستفاده از دسترنج دیگران همانند کپی نمودن بدون اجازه از فعالیت آنان دارد.^۲ بر این اساس، بشر به مدد تجربه، به ضرورت تزریق اخلاق و احکام نورانی آن در روابط حقوقی افراد جامعه به منظور کاستن از آثار اهداف مادی صرف و روابط خشک و غیرانسانی پی برده است؛ به طوری که مارکس (Marx) معتقد است رقابت تجاری باعث می‌گردد که رقبا به جای توجه به ملاحظات انسانی، در باتلاق ثروت اندوزی بیفتند.^۳

بر اساس حقایق فوق‌الذکر، کم‌کم اصل آزادی قراردادی جای خود را به عدالت قراردادی در حقوق غرب سپرد. در نتیجه دولت‌ها تحت تأثیر اوضاع و احوال نیاز به مداخله در روابط قراردادی اشخاص را احساس کردند و وخامت اوضاع ناشی از روابط آزاد قراردادی اشخاص، اجبار محسوس را از طرف جامعه به دولت تحمیل کرد تا این که دولت‌ها به جای پیروی از

۱. Hein Kotz and Axel Flessner همان ص ۱۶.

۲. سماواتی، همان، ص ۳۰.

۳. همان، ص ۱۸۳.

توافق طرفین و حمایت از روابط قراردادی، اندیشه حمایت از جامعه را توأم با رعایت اصل آزادی قراردادی، در سرلوحه وظایف خود قرار دادند. بدین ترتیب، مدیریت روابط قراردادی بر مبنای عدالت، با مداخله دولت‌ها در روابط قراردادی وارد حقوق قراردادی غرب گردید و عدالت قراردادی، توأم با آزادی قراردادی اعمال گردید. اما باید توجه کرد که همچنان آزادی قراردادی زیربنای روابط قراردادی در غرب می‌باشد و عدالت قراردادی برای زدودن معایب آزادی قراردادی به وجود آمده است. اما، باید گفت که مداخله دولت‌ها در روابط مدنی و تجاری شهروندان، آنقدر پررنگ احساس می‌شود که اصل آزادی روابط مدنی و تجاری شهروندان فقط با توسل به تقدس ذاتی آزادی، برتری خود را حفظ کرده است.

در حال حاضر، اعتقاد عمومی بر شتافتن دولت به یاری شهروندان عادی به جای احترام به روابط آزاد قراردادی می‌باشد. تا جایی که آزادی قراردادی، تنها به عنوان اصل باقی مانده و جای خود را به لزوم حمایت از شهروندان داده است.^۱ چرا که آزادی نامحدود، به دلیل منجر شدن به تجاوز به آزادی برای هیچ قانونی قابل قبول نیست و قانونگذار، همیشه بازرسی اعمال اشخاص را به منظور استفاده از آن به نفع عموم، به اقتضای نظم عمومی و اخلاق را برای خود محفوظ می‌دارد.^۲ و توافق ارادی اشخاص، به منظور توزیع عادلانه ثروت و احترام به آزادی اراده محفوظ و محترم می‌باشد نه وسیله توجیه عمل متخلفین و سرپوش گذاشتن به نیات مخالف نظم و مصالح اجتماعی. زیرا که در غیر این صورت، آثار مخرب نیروی سرمایه نمایان خواهد شد.^۳

موارد مذکور، پاسخ به ادعای اشخاصی است که مداخله دولت در روابط مدنی و تجاری شهروندان را برخلاف آزادی تلقی می‌نمایند. در حالی که، نیازهای امروزی، مداخله دولت را به منظور برقراری عدالت در روابط شهروندان ضروری ساخته است. بدیهی است، این مداخله در محدود ساختن آزادی اراده شهروندان نمایان می‌شود.

۱. کاتوزیان، همان، صص. ۵۲ و ۵۳.

۲. کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ درس‌هایی از عقود معین، ج. ۴، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۸۱، صص. ۲۲.

۳. کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی (وقایع حقوقی)، ج. ۴، انتشارات سهامی انتشار، سال ۱۳۷۹، صص. ۶۴.

۸- لزوم برقراری نظم اجتماعی و جامعه مقتدر

تجربه‌های تاریخی، لازمه هر موفقیتی را پابندی به قوانین و مقررات از طرف کلیه اعضای جامعه اعم از شهروندان و دولتمردان، به جای رفتارهای دل‌بخواهی و خودسرانه می‌داند. حتی، بدنامان تاریخ، فقط در پرتو نظم و قانون به اهداف خود رسیده‌اند. به عنوان مثال، قانون یاسای چنگیزی، از مهمترین دلایل کامیابی وی در حمله ددمشانه به ایران بوده است. در مقابل، در امپراطوری هخامنشی، قانون حمورابی سهم بسیار چشمگیری در مدیریت موفق و بی نظیر آن داشته است که هنوز، به عنوان سمبل قانون ماندگار، حیرت جهانیان را برانگیخته و سرمشق قانونگذاران می‌باشد.

حضرت علی (ع) در حدیث گهربار ((اوصیکم بالتقوی و النظم فی امورکم))، ضرورت رعایت نظم و مقررات را برای رسیدن به وضع ایده‌آل یادآوری نموده است. تاریخ، بیانگر آن است که جامعه پیشرفته، جامعه‌ای است که دولت آن بتواند:

اولاً - با قانونگذاری‌های اصولی و منطقی و بر اساس نیازهای جامعه خود، بستر لازم برای ایجاد نظم را هموار سازد.

ثانیاً - با اجرای جدی و صحیح قانون، نظم را برقرار ساخته و در پرتو آن، عدالت مورد انتظار جامعه را برقرار نماید.

در فرهنگ اسلامی، معروف است «الملک ببقی مع الکفر و لایبقی مع الظلم» که به نحو بسیار زیبا، اجرای عدالت را ضامن بقای حکومت اعلام می‌کند. عدالتی که فقط در پرتو نظم و امنیت، قابل تحقق است. بدین ترتیب، اجرای قوانین، نظم و امنیت را به ارمغان آورده و عدالت نیز متعاقب آن اجرا می‌شود. در نتیجه، عدالت، به عنوان شرط دوام و بقای حکومت، فقط در سایه اجرای قوانین و مقررات محقق می‌شود.

بدون شک، شیفتگی بی نظیر شیعیان دل سوخته به امام علی (ع)، بی‌تأثیر از عدالت خواهی آن امام و تأکید ایشان به حاکمیت اصول و قواعد در زمامداری آن حضرت، نیست.

در تاریخ ایران، در سند باستانی حقوق بشر، امپراطوری ایران، لزوم رعایت عدالت در روابط شهروندان را به شرح ذیل انعکاس داده است:

«تازمانی که من فرمانروای مطلق هستم، به احدی اجازه نخواهم داد که اموال دیگران را به واسطه زور یا هر ابزار غلط دیگری بدون جبران و غرامت لازم الاجرا به تملک خویش درآورد. امروز اعلام می‌نمایم که هر انسانی آزاد است که مذهب مورد علاقه‌اش را انتخاب کند و هر جا که قصد دارد، زندگی کند و به شکلی که ایمان دارد، به نیایش پردازد و اعتقاداتش را به جا آورد و حرفه‌ای را پیشه خود سازد، تنها به شرطی که هرگز حقوق دیگران را نقض نکند.»^۱

نگاهی به موارد فوق، رمز ماندگاری سند باستانی حقوق بشر، به عنوان میراث ماندگار تمدن ایران برای بشریت را رعایت عدالت در روابط شهروندان، اعلام می‌شود؛ به طوری که، با گذشت زمان، نه تنها غبار کهنگی نگرفته‌است، بلکه روز به روز، عظمت آن، نمایان و توجه جهانیان را به خود معطوف ساخته‌است.

حال، باید از خود پرسید که:

رمز سرمشق بودن قوانینی چون سند باستانی حقوق بشر هخامنشیان و در مقابل آن، مایه عبرت بودن قانون یاسای چنگیزی چیست؟

آیا، مگر هر دوی آن، نظم لازم برای کامیابی و پیشرفت را فراهم نساخته‌است؟
بی شک، رعایت عدالت، در متن سند باستانی حقوق بشر، رمز جاودانگی آن بوده و در عوض، اهداف ظالمانه قانون یاسای چنگیزی، مایه عبرت جهانیان در زباله‌دان تاریخ می‌باشد.

حال، چرا، مصوبه تقسیم عادلانه اسناد واحدهای دولتی، باید عروسک وار در لابه لای قوانین، تظاهر به حیات نماید؟ عدالت مدنظر آن، با چه استدلالی و با چه توجیهی اجرانی می‌شود؟

بخش چهارم: مبانی قانونی

با عنایت به اصل قانونی بودن اعمال دولت، لازم است مبانی قانونی الزام آور بودن تقسیم اسناد واحدهای دولتی، بررسی شود تا مستندات قانونی، ادعاهای مطرح شده را تأیید نمایند.

هر چند که عمر ۳۶/۳۵ ساله مصوبه تقسیم اسناد واحدهای دولتی بین دفاتر اسناد رسمی و تأکید سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در دهه ۸۰ بر اجرای حتمی آن، خود، محکم‌ترین دلیل

۱. ر.ک.: مجله مصری الانسانی (بولتن کمیته بین‌المللی صلیب سرخ؛ بخش ویژه ایران)، بهار ۱۳۸۳، ص. ۴۷.

بر قانونی بودن مصوبه می‌باشد. زیرا، مصوبه یکسال قبل از انقلاب شکوهمند اسلامی، تصویب گردیده و پس از گذشت چندین سال، دولتمردان در دهه ۸۰ با صدور بخشنامه‌های پیاپی به اجرای آن تأکید داشته‌اند. لذا تأکید بر اجرای مصوبه، به خوبی حکایت از عادلانه بودن آن و نیاز شدید جامعه به اجرای آن می‌باشد.

یکی از خصایص بارز کشورهای جهان سوم، عدم اجرای قوانین پیشرفته و متعالی می‌باشد. بدون شک، متعالی‌ترین قوانین، قوانینی هستند که در راستای نیل به عدالت باشند. متأسفانه، تجربیات بشری، حاکی از ادامه حیات عروسک‌وار چنین قوانینی در لابه‌لای مجموعه قوانین بوده و هرگز به مرحله اجرا در نمی‌آیند. در واقع، به خاطر تضاد با منافع گروهی خاص، چنین قوانینی، زاید تشخیص داده می‌شوند و بهای آن‌را، اشخاصی می‌پردازند که آرمان‌گرایانه و شرافتمندانه، اهداف خود را فقط در پرتو رفتار جوانمردانه جستجو می‌نمایند. بدیهی است، در چنین جامعه‌ای، سخن از آرمان‌های حقوقی، گزافه‌ای بیش نیست.

در هر حال، بنا به ضرورت، مبانی قانونی لزوم تقسیم عادلانه اسناد واحدهای دولتی بین دفاتر اسناد رسمی، ذیلاً بررسی می‌شود:

۹- قانون اساسی

قانون اساسی هر کشور، به عنوان سمبل آرمان‌ها، عقاید و اعتقادات و اهداف و ارزش‌های آن جامعه می‌باشد که اصولاً، چراغ راهنمای دولتمردان در اداره جامعه می‌باشد. می‌توان گفت که قانون اساسی، مهم‌ترین دلیل مشروعیت تصمیمات اداری است. بنابراین، احکام قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که ناظر به لزوم تحقق عدالت اجتماعی و اتخاذ و اجرای تصمیمات مقتضی برای نیل به عدالت اجتماعی است، در حدود این مقاله آورده می‌شود.

مقدمه قانون اساسی در سرفصل «اقتصاد وسیله است نه هدف»، پس از تعیین هدف فعالیت‌های اقتصادی که بایستی راه پیشرفت و تکامل انسان را فراهم نماید، با عبارت: «... تأمین امکانات مساوی و متناسب و ایجاد کار برای همه افراد و رفع نیازهای ضروری جهت استمرار حرکت تکاملی او به عهده حکومت اسلامی است.»، به طور آشکارا، به تحقق مساوات و جهت معنوی دادن به فعالیت‌های اقتصادی، به عنوان تکلیف حکومت اسلامی تأکید داشته است.

و نیز در سرفصل «قوه مجریه» با عبارت: «قوه مجریه به دلیل اهمیت ویژه‌ای که در رابطه با اجرای احکام و مقررات اسلامی به منظور رسیدن به روابط و مناسبات عادلانه محاکم بر جامعه دارد...» به وضوح عادلانه بودن هدف نهایی تمام اقدامات دولتمردان تعیین شده است.

در اصل ۳ق.ا. بند ۶ ناظر به مبارزه با انحصار طلبی با عبارت: «محو هر گونه استبداد و خودکامگی و انحصار طلبی» و بند ۹ ناظر به رفع تبعیضات ناروا با عبارت: «رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی.» و بند ۱۴ ناظر به تساوی عموم در برابر قانون و تبعیت همه از قانون با عبارت: «تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون به عنوان وظایف دولت برای رسیدن به اهداف کلی نظام جمهوری اسلامی ایران تعیین شده است. همچنین در بند ۵ اصل ۴۳ ق.ا.، جلوگیری از انحصار با عبارت: «منع اضرار به غیر و انحصار و احتکار و ربا و دیگر معاملات باطل و حرام» به وضوح یکی از اهداف مهم معرفی شده است.

با تدقیق در اصول یادشده، اقدام به منظور برقراری عدالت برای رسیدن به تکامل ایده‌ال، و وظیفه تمامی دولتمردان تعیین شده است.

۱۰- آیین‌نامه (تصویب‌نامه)^۱

تصویب‌نامه ۱/۲۷۷۳۷ - ۱۳۵۶/۱۲/۱ هیأت وزیران که با گذشت زمان نه تنها غبار کهنگی نگرفته است، بلکه روز به روز به صلابت، سودمندی و ضروری بودن آن افزوده شده است و به رغم تصویب آن در زمان رژیم سابق، بخشنامه‌های صادره در سال‌های ۱۳۸۱ و ۱۳۸۲ در زمان حاکمیت جمهوری اسلامی، بهترین دلیل بر تأیید حقانیت آن می‌باشد. تصویب‌نامه‌ای که بر مبنای اصول حاکم بر اعمال اداری و در راستای تکالیف قانونی دولت جهت نیل به عدالت اجتماعی، واجد تمامی شرایط لازم برای ماندگاری یک قاعده لازم الاجرامی باشد. طبق این مصوبه، به صراحت، فقط اسناد واحدهای دولتی و شهرداری باید تقسیم گردند، تا:

اولاً - براساس اصول حاکم بر اعمال اداری، امتیازها و صلاحیت‌های قانونی مأمورین

۱. آیین‌نامه صادره از یک وزیر، آیین‌نامه وزارتی و آیین‌نامه هیئت وزیران، تصویب‌نامه نامیده می‌شود. (ر.ک.:

طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، ص. ۳۱۵، ج. ۲، پاییز ۱۳۷۴، چاپ مهر قم.)

اداری به منظور انجام خدمات اداری مورد استفاده قرار گرفته و بابتی طرفی و بی نظری کامل، مورد عمل قرار گیرد.^۱

ثانیاً - با مستثنا نمودن اسناد اشخاص خصوصی، زمینه رقابت بین دفاتر اسناد رسمی در ارائه خدمات مورد انتظار از آنان فراهم گردد. در نتیجه، اشخاص خصوصی، آزادانه با معیار انتخاب خود در نتیجه شایستگی، مهارت، تحصیلات و سایر محاسن سردفتران دفاتر اسناد رسمی، شور و اشتیاق لازم برای خدمت رسانی به مردم را فراهم نمایند. به طوری که، نیروی انتخاب شهروندان، بنا به گفته آدام اسمیت به عنوان دست‌های نامرئی، خوراک لازم را برای تحرک و جنب و جوش دفاتر اسناد رسمی، در زمینه ایفای وظایف قانونی خود، مهیا نماید.

تصویب نامه هیئت وزیران:

«هیئت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۵۶/۱۱/۱۹ بنا به پیشنهاد شماره ۱/۸۱۵۵ مورخ ۱۳۵۶/۴/۶ وزارت دادگستری تصویب نمودند؛ برای تقسیم و تنظیم ثبت اسناد راجع به وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌ها و بانک‌های دولتی و شهرداری‌ها بین دفاتر اسناد رسمی در تهران هیئتی مرکب از نماینده وزارت امور اقتصادی و دارایی و رئیس کانون سردفتران و نماینده سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، در شهرهایی که بیش از یک دفتر اسناد رسمی وجود دارد، رئیس واحد ثبتی محل و نماینده اداره امور اقتصادی و دارایی و رئیس کانون سردفتران و در نقاطی که کانون تشکیل نشده، یکی از قضات دادگستری (به انتخاب رئیس دادگستری) یا رئیس دادگاه بخش مستقل، حسب مورد، تشکیل می‌شود. هیئت‌های مذکور با در نظر گرفتن ضوابط و تدابیری که متضمن تقسیم و توزیع عادلانه تنظیم و ثبت اسناد باشند، تعداد دفاتر اسناد رسمی را برای انجام معاملات مربوط به هر یک از سازمان‌های مذکور در فوق، تعیین و به آنها ابلاغ خواهد نمود. هیئت‌های مذکور می‌توانند در مواقع مقتضی در نحوه تقسیم و توزیع اسناد تجدید نظر کنند. سازمان‌های مذکور در فوق موظف‌اند از تاریخ ابلاغ تصمیم هیئت در مورد تنظیم و ثبت اسناد مربوط به خود در دفتر اسناد رسمی، طبق تصمیم هیئت، عمل نمایند.»

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، ج ۴، انتشارات نشر توس، شهریور ۱۳۷۰، ص ۴۸۳.

۱۱- بخشنامه

با توجه به لزوم ارائه رهنمود اجرای قوانین برای واحدهای تابعه از سوی مسؤولان رده بالای مراجع دولتی برای ایجاد هماهنگی و اجرای صحیح مقررات، بخشنامه‌های صادره در هر موردی از منابع قانونی مهم و مؤثر برای اجرای دقیق و صحیح مقررات می‌باشد. در واقع، بخشنامه تبلور اراده باطنی صادر کننده برای نیل به مقاصد مدنظر در حوزه مدیریت می‌باشد. بنابراین، در زمینه لزوم تقسیم عادلانه اسناد واحدهای دولتی، بخشنامه‌های موجود ضرورتاً باید بررسی شوند.

با اجرای حکم ماده ۵ ق.د.ا.ر.ک. در دهه ۱۳۸۰ و خیزش یکباره سازمان ثبت اسناد و املاک کشور برای انتصاب سردفتران دفاتر اسناد رسمی فراتر از لزوم قانونی، پایه پای آن، سایر مقررات فراموش شده از جمله تصویب نامه مورد بحث، ضرورت اجرا یافتند. بنابراین در سال‌های ۱۳۸۱ و ۱۳۸۲ بخشنامه‌های متعدد در زمینه ضرورت و نحوه اجرای مصوبه مورد بحث صادر گردیدند که نوید دغدغه مسؤولان رده بالای سازمان درباره عدالت را می‌دهند. در واقع، اصرار بر اجرای عدالت، نشانه نبود غفلت مردان عدالت‌پیشه از تکلیف اسلامی خود برای پیکار بایی عدالتی است. برای نمایاندن دغدغه‌های ریاست وقت سازمان ثبت در رابطه با اجرای عدالت مدنظر مصوبه، عیناً بخشنامه‌ها ذکر می‌شوند:

بخشنامه ۱۳۸۱/۰۶/۰۳ - ۱/۳۱/۱۵۸۳۹:

«به قرار اطلاع و بر اساس گزارش‌های رسیده، بعضی از سردفتران اسناد رسمی تهران، اسناد وزارتخانه‌ها و مؤسسات و شرکت‌ها و بانک‌های دولتی و شهرداری‌ها را بدون کسب مجوز و ابلاغ از هیأت تقسیم اسناد، تنظیم و ثبت می‌کنند. به علاوه از ارسال آمار این قبیل اسناد، به هیأت مزبور خودداری نموده و یا آمار خلاف تهیه و ارسال می‌دارند. نظر به این که این گونه اعمال تخلف دفترخانه محسوب می‌شود لذا با توجه به مقررات به خصوص تصویب نامه شماره ۱۳۵۶/۱۲/۰۱ - ۱/۲۷۷۳۷ هیأت وزیران مبنی بر تقسیم و توزیع عادلانه اسناد مذکور بین دفاتر اسناد رسمی، مقرر می‌دارد؛ هنگام بازرسی دفاتر اسناد رسمی موارد فوق را دقیقاً رسیدگی و در صورت مشاهده تخلف، مراتب را فوراً گزارش نمایند.»

بخشنامه ۱۳۸۱/۰۶/۱۹ - ۱/۳۴/۱۸۲۵۵

«به پیوست تصویر تصویب نامه شماره ۱/۲۷۷۳۷ - ۱۳۵۶/۱۲/۰۱ هیأت محترم وزیران مبنی بر تشکیل هیأت تقسیم اسناد وزارتخانه ها و مؤسسات و شرکت ها و بانک های دولتی و شهرداری ها و تقسیم و توزیع عادلانه اسناد مذکور بین دفاتر اسناد رسمی حوزه تابعه به پیوست ارسال می گردد.

همان طور که در متن تصویب نامه آمده است هیأت متشکله باید ضوابط و تدابیری را اتخاذ نماید تا موجبات تقسیم و توزیع عادلانه تنظیم و ثبت اسناد فراهم گردد و دفاتری که بدو شروع به کار می نمایند و نیز دفاتری که آمار تنظیم و ثبت اسناد آنها ناچیز است، بتوانند از امتیاز و سهم بیشتری در خصوص مورد برخوردار گردند و دفاتری که دارای درآمد معتنا بهی هستند، سهم کمتری برای آنان در نظر گرفته یا این که سهمی تخصیص داده نشود و حداقل هر شش ماه یکبار، با توجه به آمار عملکرد دفاتر حوزه واحد ثبتی، عنداللزوم در خصوص مورد، تجدیدنظر به عمل آید.

دفاتر اسناد رسمی مکلف به اجرای مصوبات هیأت تقسیم اسناد بوده و تنظیم سند بر خلاف نظریه هیأت مذکور تخلف محسوب و قابل تعقیب انتظامی است.

بدیهی است در محل هایی که فقط یک دفترخانه اسناد رسمی وجود دارد، کلیه معاملات مشمول این مصوبه وفق مقررات باید در آن دفترخانه انجام گیرد.

ادارات کل ثبت استان ها باید در اجرای دقیق این تصویب نامه و تشکیل هیأت از سوی واحدهای ثبتی مشمول مصوبه مراقبت کامل نمایند و گزارش پیشرفت امور را جهت کنترل نظارت هر سه ماه یکبار به سازمان ارائه دهند.»

بخشنامه ۱۳۸۲/۳/۲۶ - ۳۴/۳۹۷۹

«پیرو بخشنامه شماره ۱/۳۴/۱۸۲۵۵ - ۱۳۸۱/۰۶/۱۹ و در اجرای تصویب نامه شماره ۱/۲۷۷۳۷ - ۱۳۵۶/۱۲/۰۱ هیأت محترم وزیران مبنی بر تشکیل هیأت تقسیم اسناد، با گذشت مدت مدیدی، متأسفانه بعضی از ادارات کل اساساً پاسخی نسبت به اقدامات انجام یافته نداده!! و پاسخ برخی دیگر نیز به صورت ناقص و مبهم بوده و به عبارتی، به مدلول تصویب نامه (عموماً) و بخشنامه (خصوصاً) توجهی نشده! و تنها معدودی از ادارات کل،

به نحو نسبی، اقدام صحیح نمودند.

نظر به اهمیت موضوع و با تأکید بر ضرورت توجه و دقت لازم در اجرای آنها به جهت رفع هر گونه ابهام، موارد زیر را مجدداً یادآوری می نماید. مقتضی است در اسرع وقت نسبت به آنها اقدام شایسته مبذول نمایید.

در حال حاضر، شهرستان های تابعه مشمول تصویب نامه (دارای بیش از یک دفتر اسناد رسمی) را با تعداد دفاتر و شماره آنها مشخص و در آینده نیز شهرستان هایی که مشمول می شوند را متعاقباً اعلام دارید.

با قبول مسؤولیت مصرح در بخشنامه قبلی، به روند تشکیل هیأت های موصوف مجدانه اهتمام داشته و الزاماً از مسؤولان (اعضای هیأت) خواسته شود که فوراً به تشکیل جلسه هیأت مبادرت و صورت جلسه تنظیمی را مطالبه و سپس با مدلول تصویب نامه و بخشنامه، مقابله و مغایرت های احتمالی را به آنها متذکر شده تارفع نقص نمایند.

صرف رضایت سردفتران در وجود توافق و تفاهم فعلی و نتیجتاً عدم لزوم تقسیم اسناد را ملاک قرار نداده و اسنادی که مراجع مذکور در تصویب نامه، باید بین آنها تقسیم گردد و فهرست آن به دفاتر اسناد رسمی ابلاغ شود و سردفتران را با توصیه مناسب، مکلف به اجرای مصوبه هیأت تقسیم اسناد نمایند.

همان طوری که در بخشنامه قبلی تصریح شده، آقایان مدیران کل و رؤسای واحدهای ثبتی در حوزه مسؤولیت خود بر حسن جریان امور نظارت مستمر نمایند و هر سه ماه یکبار از پیشرفت و نتیجه کار و روز صحیح انجام تصمیمات محوله به دفاتر مربوطه، مراتب، گزارش و بدون اغماض، سردفتران خاطی را جهت پیگرد انتظامی، معرفی نمایند.»

۱۲- رویه قضایی

به رغم شانه خالی کردن مسؤولان ثبتی و بانکی و غیره از اجرای تصویب نامه و بخشنامه های موصوف، همین موجودیت عروسکی نیز باعث رنجش خاطر می گردید. در نتیجه، در دهه ۱۳۸۰ به طور مکرر درخواست ابطال تصویب نامه و بخشنامه های صادره مذکور از هیأت دیوان عدالت اداری گردید که خوشبختانه، طی سه مرحله، هیأت دیوان عدالت اداری،

قاطعانه، طی آرای ۲۱۲-۸۵/۴/۱۱ و ۳۹۳-۸۴/۸/۱ و ۳۹۱ و ۳۹۲-۸۴/۷/۲۴ ضمن رد درخواست ابطال آن، بر ضرورت اجرای عدالت مدنظر مصوبه صحه گذاشت. آنچه در زمینه رویه قضایی مربوط به لزوم تقسیم عادلانه اسناد واحدهای دولتی، جلب نظر می نماید، هجمه سنگین عده‌ای برای مبارزه با عدالت مدنظر مصوبه می باشد. در واقع، از محدود مواردی است که در رابطه با موضوع واحد، آرای متعدد از دیوان عدالت اداری مشاهده می شود. این قضیه خود حکایت از باور عمیق به زاید بودن مقررات ناظر به اجرای عدالت اجتماعی از سوی درخواست کنندگان ابطال مصوبه و بخشنامه‌های ناظر به تقسیم اسناد واحدهای دولتی دارد. در واقع، عدم اجرای سالیان متمادی مصوبه، این باور را ایجاد کرده است که چنین مصوبه‌ای، زاید و یا اصولاً "اهمیتی ندارد. لذا، لازم است با همتی مضاعف برای اجرای آن، قدم برداشته شود.

بخش پنجم: راهکارها

با عنایت به این که ضرورت اجرای مصوبه تقریباً بر اساس ادله قابل قبول علم حقوق، اثبات شده است، متأسفانه، همچنان عدالت مدنظر مصوبه، تحقق نیافته است. به نظر می رسد راهکارهای زیر، می تواند برای نیل به آن راهگشا باشند:

۱۳- تلاش برای حاکمیت ضابطه‌های قانونی

لازم است با ایجاد روحیه و وظیفه‌شناسی و احساس احترام به اجرای مصوبه، از طرف مسوؤلان ثبتی و دفاتر اسناد رسمی، اصل سلسله مراتب اداری، حاکمیت یابد. چرا که از جمع بندی کلی نظر متخصصان علم اداری و سیاست‌شناسان و حقوقدانان برای بهبود و کارآیی اعمال اداری، پذیرش اصل سلسله مراتب اداری برای تعیین مسوولیت دقیق و مشخص هر کارمند نتیجه می شود، تا کارمند اداره بدون تردید و دودلی تصمیم قانونی خود را عملی سازد.^۲ تلاش در راستای حاکمیت قانون در روابط اجتماعی شهروندان، از اصلی ترین وظایف مورد انتظار از دفاتر اسناد رسمی، به عنوان عضوی مهم از تشکل های حقوقی است. در واقع،

۱. برای مشاهده عین آراء، ر.ک.: آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مرتبط با دفاتر اسناد رسمی، ضمیمه شماره ۸۵ ماهنامه «کانون»، کانون سردفتران و دفتریاران، مهرماه ۱۳۸۷؛ گردآوری و تدوین: سیدفریدالدین محمدی.

۲. ابوالحمد، همان.

پیشگامی برای اجرای قانون، از وظایف ذاتی صنف سردفتری است تا روح قانونگرایی را در جامعه بدمد و بستر لازم را برای ایجاد جامعه‌ای مترقی و منظم فراهم سازد و در پرتو آن، عدالت، گرانمایه‌ترین آرمان بشر اجرا شود.

باید توجه داشت که صلاحیت سردفتر، مسؤول ثبتي، بانک و یا اداره دولتي، به منظور ایفای وظایفش می‌باشد. بنابراین، طبق اصول حاکم بر اعمال اداره، از جمله اصل قانونی بودن اعمال اداره، اصل انطباق، اصل تقدم امور عمومی بر امور خصوصی و غیره، باید مأموران عمومی به تکالیف خود، بدون دخالت دادن نظر و آرای شخصی خود، اجرای هر قانونی از جمله این مصوبه را تکلیف خود بدانند. زیرا، امتیازها و صلاحیت‌های قانونی مأموران اداری، به منظور انجام خدمات اداری آنان می‌باشد و باید بابتی طرفی و بی‌نظری کامل، مورد عمل قرار گیرد.^۱

لازم به یادآوری است که تنها ضابطه مهم و درست خدمت به کشور، میهن دوستی، تعهد، آنهم فقط در محدوده‌های قانونی، خود قانون می‌باشد و نتیجه سایر ضابطه‌ها، سودجویی فرصت طلبان و نارضایتی ملت و به‌ویژه خدمتگزاران حقیقی، به لحاظ هرج و مرج و اعمال نفوذهای فردی ناشی از آن می‌باشد. خلاصه آن که، قانون، معیار تمییز اعمال درست و نادرست همگان می‌باشد و گر نه، رابطه‌ها جای قانون را گرفته و بی‌هنران و دروغگویان پیروز خواهند شد.^۲ در این باره، اجرای قانون، محدود به سازمان ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی نخواهد بود بلکه، به لحاظ ارتباط با سایر ادارات و واحدهای دولتی، در واقع، روح قانونگرایی در مجموعه وسیعی دمیده می‌شود.

۱۴- هوشیاری و تلاش برای رفع موانع اجرای مصوبه

در راستای اجرای وظایف، نباید از هر شعاری فریب خورد و همواره ضروری است که به اصطلاح از هر اسم بی‌مسما دوری کرد.^۳ بدون شک، ارتکاب هر عمل غیر قانونی، با توجیه‌های فراوانی همراه است. سرگذشت این مصوبه، خود به‌خوبی نمایانگر این واقعیت است که

۱. همان.

۲. همان، ص. ۵۰۶.

۳. قرآنی، محسن، یوسف قرآن، چاپ اول، مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، بهار ۱۳۸۳، ص. ۳۴.

توجیه‌هایی از قبیل تصویب آن در قبل از انقلاب، ایجاد مانع در ایفای وظایف قانونی و غیره تاکنون فرصت اجرای مصوبه در حدشأن خودش رانداشته است. بنابراین، ضروری است مسوولان ثبتي از اجابت خواسته‌های مخالف مصوبه، به‌ویژه در زمینه نحوه تقسیم، خودداری نمایند.

اینک که فاکتورهای جهان سومی، به شهادت سابقه عدم اجرای این مصوبه، تارهای مستحکمی را دور این مصوبه تنیده است، و در نتیجه، راه نیل به عدالت مدنظر آن را به سنگلاخی پرخطر تبدیل کرده است، ضروری است مسوولان ثبتي و کانون سردفتران و دفتریاران، با تلاش مضاعف، تدبیری مناسب بیندیشند تا در رسالت خود در اجرای عدالت، با مانع تراشی‌های مخالفان اجرای عدالت قانونی مدنظر مصوبه، مقاومت اساسی کنند.

۱۵- وارد کردن شوک‌های مؤثر برای اجرای آن از جانب دفاتر اسناد رسمی

سردفتران و دفتریاران دفاتر اسناد رسمی و نیز کارکنان دفاتر اسناد رسمی، از صالح‌ترین اشخاصی هستند که باید بار اجرای قانون را بر عهده بگیرند. در این راستا، علاوه بر لزوم احترام به مصوبه، به‌عنوان یکی از قواعد لازم‌الاجرا، باید هر یک از اعضای دفاتر اسناد رسمی، با اجرای قانون، به نوبه خود، شوک‌های مؤثر را برای اجرای آن وارد آورند تا، تفکر زاید بودن قانون عدالت‌گرا، جای خود را به پیشگامی، به اجرای عدالت بدهد.

۱۶- یاری جستن از تجربه‌های موفق قانون‌های عدالت‌محور

با توجه به گذشت نزدیک به یک قرن از عمر قانونگذاری در ایران، خوشبختانه، در کارنامه قانونگذاری، قوانینی بس مهم، سرنوشت‌ساز، و مؤثر در تحقق عدالت اجتماعی تصویب و با جدیت هر چه تمام‌تر اجرا شده است. به طوری که، تمامی موانع سر راه خود را در هم شکسته و به جز مصالح عموم جامعه، هر مصلحتی را زیر پا گذاشته است. حتی اگر منافع اربابان قدرتمند اراضی زراعی را به نفع زارعان زحمتکش فاقد قدرت کافی، نادیده بگیرد؛ همان طوری که قانون اصلاحات ارضی مصوب ۴ خرداد ۱۳۳۹ با هدف تعدیل ثروت، به اجبار زمین‌های زاید بر حد نصاب مقرر در آن قانون را به زارعان واگذار نمود.^۱ و با اجرای قانون شرکت‌های سهامی،

۱. کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، نشر دادگستر، ج. ۲، بهار ۱۳۷۸، ش. ۱۵۲، ص. ۱۴۷.

قدرت دولت جای خود را به جای سودجویی‌های شخصی نمایان ساخت. آری، با نگاه به گذشته درخشان چنین قوانینی و استفاده از تجربه ارزشمند آن، می‌توان ادعا کرد که اقتدار عمومی، قادر به اجرای هر قاعده آمرانه‌ای برای تحقق عدالت اجتماعی است و هرگز ناتوان از مبارزه با مخالفان اجرای قانون، حتی اگر از پایگاه اجتماعی قدرتمند برخوردار باشند، نیست. بنابراین، اجرای این مصوبه نه تنها مشکل نبوده است، بلکه به آسانی خوردن جرعه‌ای آب است. فقط! به شرط همت والا داشتن دولتمردان و مسؤولان کانون سردفتران و دفتریاران و اعضای دفاتر اسناد رسمی.

ناگفته نماند که امروزه در شکل‌هایی مثل نظام مهندسی ساختمان نیز، به منظور اجرای عدالت، هر عضوی فقط به میزان محدود و معینی قادر به فعالیت می‌باشند. بنابراین، با اظهار تأسف، باید اذعان کنیم که می‌توان از تجارب آنان نیز استفاده کرد؛ هر چند که انتظار می‌رفت، اجرای عدالت از سوی دفاتر اسناد رسمی، سرمشق دیگران باشد.

۱۷- برخورد واقع‌بینانه با وضعیت اجرای مصوبه

رسیدن به هدف مدنظر مصوبه، مستلزم برخورد واقع‌بینانه در رابطه با نحوه اجرای مصوبه از طرف دفاتر اسناد رسمی، بانک‌ها و از همه مهم‌تر، واحدهای بازرسی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور می‌باشد، تا با ژرف‌نگری، حساسیت قابل‌تحسین مسؤولان رده بالای سازمان، در ادارات تابعه نیز به نحو شایسته، مؤثر واقع شود.

نباید فراموش کنیم که عدم اجرای مصوبه طی سالیان متمادی، مشروعیت آن را زیر سؤال برده است. به طوری که، برخلاف واقع، به باور خیلی از اشخاص، مصوبه، زاید و غیرقابل اجرا به نظر آمده است. بنابراین همت والای مسؤولان سازمان ثبت، کانون سردفتران و دفتریاران و دفاتر اسناد رسمی برای اجرای آن ضروری است.

۱۸- اصرار بر اجرای اخلاق حرفه‌ای

با عنایت به این که اخلاق حرفه‌ای به نحو شایسته، مورد تبیین واقع نشده است و اندک تحقیقات صورت گرفته نیز جنبه عملیاتی به خود نگرفته است؛ لذا، نمی‌توان انتظار داشت که

مفاهیم آرمان گرایانه مثل عدالت، بدون بستر مناسب آن، در حد مطلوب رعایت شود. در نتیجه، با اصرار بر رعایت اخلاق حرفه‌ای، می‌توان روح عدالت‌خواهی رازنده کرد. در آن صورت، می‌توان امید به وزیدن بادهای آرمان‌گرایی در صنف سردفتری داشت.

۱۹- استفاده از ظرفیت کانون و جوامع سردفتران و دفتریاران

با توجه به استعدادهای مادی و معنوی نهفته در کانون و جوامع سردفتران و دفتریاران، انتظار می‌رود کانون و جوامع، پیشگام اجرای مقررات ناظر به تقسیم عادلانه اسناد در دفاتر اسناد رسمی باشند. متأسفانه، جز در موارد بسیار محدود، کانون و جوامع، پاسخ مناسب به انتظارات مشروع دفاتر اسناد رسمی در رابطه با تقسیم عادلانه اسناد نداده است. ناگفته نماند که اکثر دست‌اندرکاران کانون و جوامع، به‌ظاهر دغدغه تقسیم عادلانه اسناد در بین دفاتر اسناد رسمی را ندارند، اما، در عمل، می‌توان بسیار بهتر از این اجرا نمود.

نتیجه:

با توجه به ماندگاری مصوبه، باید اذعان کرد که داشتن شرایط جاودانگی برای یک مقرره، هرگز ضامن تحقق اهداف مدنظر آن نیست بلکه، اجرای قانون خوب، مستلزم همت والای دولتمردان و شهروندان است. و در این قضیه، به‌لحاظ مستندات بسیار مستحکم قانونی و حساسیت مسؤولان رده بالای سازمان ثبت، تمامی شرایط لازم برای اجرای مصوبه وجود دارد. اینک، انتظار می‌رود، اعضای دفاتر اسناد رسمی، پیشگام اجرای عدالت مدنظر مصوبه باشند. شاید، الگویی برای سایر تشکلهای اجتماعی و صنفی باشیم.

منابع:

- ۱- ایازی، احمد، «تقریرات دوره کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی دانشگاه علامه طباطبائی»، نیمسال اول سال تحصیلی ۱۳۸۳-۱۳۸۴.
 - ۲- سماواتی، حشمت‌الله، مقدمه‌ای بر حقوق رقابت تجاری و نقش آن در سیاست‌گذاری و تنظیم بازار، انتشارات فردوسی، چاپ گیتی، نوبت اول، سال ۱۳۷۴.
 - ۳- اسماعیلی یزدی، عباس، فرهنگ اخلاق، انتشارات مسجد مقدس جمکران، زمستان ۱۳۸۲، چاپ اول.
 - ۴- ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، ج. ۴، انتشارات نشر توس، شهریور ۱۳۷۰.
 - ۵- قرآتی، محسن، یوسف قرآن، چاپ اول، مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن، بهار ۱۳۸۳.
 - ۶- طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، ج. ۲، مهر قم، پاییز ۱۳۷۴.
 - ۷- ابدالی، مهرزاد، «نظریه کلی نظم عمومی و اخلاق حسنه در حقوق مدنی (مطالعه تطبیقی حقوق کشورهای فرانسه، انگلیس و ایران)»، رساله دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، زمستان ۱۳۸۰.
 - ۸- قربان‌نیا، ناصر، اخلاق و حقوق بین‌الملل، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۸.
 - ۹- کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، جلد اول، ج. ۶، انتشارات مدرس، سال ۱۳۸۶.
 - ۱۰- دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت، ج. ۲، نشر دادگستر، بهار ۱۳۷۸.
 - ۱۱- دوره مقدماتی حقوق مدنی خانواده، چاپ اول، مؤسسه نشر یلدا، پاییز ۷۵.
 - ۱۲- دوره مقدماتی مدنی: درس‌هایی از عقود معین، ج. ۴، انتشارات گنج، سال ۱۳۸۱.
 - ۱۳- دوره مقدماتی حقوق مدنی (وقایع حقوقی)، ج. ۴، انتشارات سهامی انتشار، سال ۱۳۷۹.
- 14- Michel Soignet – Le Français Juridique – Imprimé en France par MAME (n° 09092296) Dépôt légal 112009/- Collection n°27- Edition n°05 15520019/.
- 15- Georges Ripert – La règle morale dans les obligations civiles – quatrième édition - 1949.
- ۱۶- شهید ثانی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الجزء الاول)، مکتب الاعلام الاسلامی، مرکز النشر، الطبعة التاسعة، ۱۴۱۶ هـ ق. ۱۳۷۴ ش.
 - ۱۷- شهید ثانی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (الجزء الثاني)، مکتب الاعلام الاسلامی، مرکز النشر، چاپ هشتم، تابستان ۱۳۷۳.

- ۱۸- Hein Kotz and Axel Flessner؛ حقوق قراردادها در اروپا، ترجمه ولی الله احمدوند، محمدباقر پارساپور، مجید قربانی لاچوانی، اصغر محمودی، مؤسسه انتشاراتی جهان جام جم، چاپ اول، سال ۱۳۸۵.
- ۱۹- روزنامه عصر اقتصاد به تاریخ ۸۳/۳/۵.
- ۲۰- روزنامه خراسان به تاریخ ۸۰/۱/۲۵.
- ۲۱- ضمیمه ماهنامه «کانون»، ش. ۵۱، کانون سردفتران و دفتریاران، تیر و مرداد ۱۳۸۳.
- ۲۲- ضمیمه شماره ۸۵ مهر ماه ۱۳۸۷ ماهنامه «کانون»، کانون سردفتران و دفتریاران، مجموعه آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مرتبط با دفاتر اسناد رسمی، گردآوری و تدوین؛ سید فریدالدین محمدی.
- ۲۳- فصلنامه علمی و پژوهشی مدرس علوم انسانی، دانشکده علوم انسانی (حقوق) دانشگاه تربیت مدرس، دوره پنجم، شماره چهارم، (پیاپی ۲۱)، زمستان ۱۳۸۰.
- ۲۴- مجله گفتمان حقوق، سال دوم، شماره سوم و چهارم، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۵.
- ۲۵- مجله مصری الانسانی (بولتن کمیته بین المللی صلیب سرخ؛ بخش ویژه ایران)، بهار ۱۳۸۳.
- ۲۶- نشریه کهکشان، آبان ۱۳۸۰.

تحلیل آماری اشتباهات قضایی در افزایش جرم

دکتر علی نجفی توانا *

محمد نظری **

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۶/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۶/۰۵

چکیده:

در راستای بررسی عوامل جرم‌زاهمچون اعتیاد و... عامل دیگری هم وجود دارد که شاید در بدو امر غیر منطقی به نظر آید؛ ولی با بررسی علمی و آماری مسأله، می‌توان به جرم‌زاد بودن آن واقف شد. این عامل همان اشتباهات قضایی و اثرات آن است. توضیح این که گاهی، در محاکم کیفری آرائی صادر می‌شود که مطابق با واقعیت نبوده و بر این مبنا ممکن است سبب وجود مشکلاتی شود که شاید بتوان از آن به عنوان فرآیند انگ‌زنی یاد کرد. بر این اساس، مشکل زمانی بروز می‌کند که بعضی از قربانیان اشتباهات قضایی، توانایی حل و فصل این اشتباه‌راند داشته و در هنگام سپری کردن مجازات و یا بعد از آن با استناد به اشتباه صورت گرفته مرتکب رفتار مجرمانه می‌گردند. به همین سبب بر آن شدیم تا به تحلیل آماری اشتباهات قضایی و تأثیر این اشتباهات در افزایش جرایم بپردازیم. لذا در حد توان عوامل مؤثر در اشتباهات قضایی بررسی می‌شود. همچنین با استمداد از تحلیل داده‌های آماری و استناد به برخی اصول علم جرم‌شناسی و جامعه‌شناسی جنایی، این موضوع که آیا این اشتباهات می‌تواند منجر به ورود ضرر به فرد قربانی و به تبع آن، افزایش رفتار مجرمانه گردد یا نه، واکاوی می‌شود.

واژگان کلیدی: اشتباهات قضایی کیفری، قربانی، انگ‌زنی، جبران خسارات.

* . استاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.

** . نویسنده مسؤؤل: دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد

الکترونیکی (تهران مرکزی).

مقدمه:

انسان معقول و منطقی زمانی که با واژه‌های داوری و قضاوت مواجه می‌شود؛ ناخودآگاه به یاد احتمال اشتباه در این مسایل می‌افتد. موارد قضایی هم از این مسأله مصون نبوده و اشتباهات قضایی بالاخص در امور کیفری کم و بیش وجود دارد. چرا که تمامی عناصر متشکله در امر قضا، چه افرادی که جرم‌انگاری کرده‌اند؛ چه افرادی که محاکمه می‌کنند و چه افرادی که محاکمه می‌شوند؛ انسان بوده و انسان نیز ممکن الخطاست.^۱

اگر قوانین جزایی به گونه‌ای وضع گردند که حقوق متهمی که به اتهام جرمی، تحت تعقیب قرار گرفته به مخاطره افتد؛ تضمینات لازم برای دفاع از حقوق متهم از دست برود؛ سیستم دادرسی به گونه‌ای باشد که در مراحل قبل از اثبات جرم، لطمات جبران‌ناپذیری به متهم وارد نماید؛ یعنی آثار سیستم دادرسی در مراحل تعقیب و تحقیق خود، اثراتی همانند مجازات را داشته باشد؛ دلایل اثبات جرم، علمی و اطمینان‌آور نباشد؛ اصل برائت متهم، مورد خدشه قرار گیرد و قوانین، قابل سوءاستفاده باشد؛ سیستم عدالت کیفری، خود عامل ظلم و بیدادگری می‌گردد. اگر قوانین تکامل یافته و مطابق نیازهای روز جامعه نباشد؛ اعتماد مردم به دستگاه قضایی پایین باشد؛ آن‌گاه دستگاه عدالت کیفری خود چو لنگاه مجرمانی می‌گردد که در لباس و کسوت شاکی و به اسم احقاق حق، اقدام به تعرض و تجاوز به بی‌گناهان می‌نمایند و دستگاه قضایی هم ناخواسته از چنین مجرمینی حمایت نموده و موجبات بدبینی و تضعیف بیشتر دستگاه عدالت کیفری را فراهم خواهد کرد.^۲

در محاکم قضایی زمانی که یک فرد بی‌گناه، مورد تعقیب قرار گرفته؛ محکوم و مجازات می‌شود؛ به احتمال قریب به یقین، حس کینه، انتقام جویی، بازگرداندن منافع از دست رفته به هر نحو، ارضای تمایلات مجرمانه از قبیل فحاشی، تخریب اموال عمومی و... در وی شعله‌ور می‌شود. به همین دلیل، این احتمال وجود دارد که دست به رفتار مجرمانه بزند و این می‌تواند همان اثرات شوم یک اشتباه قضایی کیفری باشد. عکس این قضیه هم صادق است و مربوط به زمانی می‌شود

۱. نظری، محمد، «تحلیل آماری اشتباهات قضایی در افزایش جرم»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیکی (تهران مرکزی)، ۱۳۹۲، ص ۲۰.

۲. فرخی، حمیدرضا، حقوق کیفری و پدیده‌شاکیان حرفه‌ای، انتشارات مجد، ۱۳۸۹، ص ۱۸۰.

که فرد مرتکب جرمی شده که به دلیل ناتوانی دستگاه قضا، یا وجود گزارش‌های خلاف واقع مأمورین رسیدگی‌کننده و یا نفوذ خود یا بستگانش و یا به هر دلیل دیگر مورد تعقیب و مجازات قرار نمی‌گیرد. به همین دلیل مجرمی که با قرار منع تعقیب و یا حکم برائت مواجه می‌شود؛ جری‌تر شده و این احتمال وجود دارد که مجدداً مرتکب جرایم گسترده‌تری گردد. متتها با این تفاوت که در ارتکاب جرایم بعدی دقت بیشتری را از خود به خرج می‌دهد تا دوباره به دام دستگاه قضایی نیفتد. شاید یکی از بارزترین نمونه‌های این جرایم، جرایم یقه سفیدان باشد که به دلیل موقعیت سیاسی و اقتصادی مناسب، در بیشتر اوقات از تعقیب و گریز مقامات قضایی مصون هستند.

بخش اول: کلیات

مبحث اول: تعاریف

اشتباهات قضایی: در علم حقوق، اشتباه معنای خاصی نداشته و به اعتبار موضوع آن در زمره مسایل این علم قرار می‌گیرد.^۱ با این حال می‌توان آن را این‌گونه تعریف کرد: مواردی از لغزش و قصور از طرف متصدیان قضایی که خود به دلایل متنوعی به وجود آمده و تحت شرایطی می‌تواند سبب افزایش حجم پرونده‌های کیفری و همچنین بروز رفتار مجرمانه شود. قربانی: هر شخصی که از وقوع امری متحمل ضرر و زبانی شود که در واقع مستحق آن نبوده است. بزه‌دیده و مجنی‌علیه هم به همین معناست.^۲ انگ‌زنی: فرآیندی که طی آن فرد به صفت یا صفات بدی مشهور می‌شود. از قبیل سارق یا کلاهبردار. از این واژه به عنوان مراسم بدنامی هم یاد می‌شود.^۳ ضرر: لطمه زدن به حقوق و مصالح مشروع (مالی یا غیرمالی) انسان است. «ضرر و زیان» و «خسارت» در عرف و در اصطلاح حقوقدانان به یک معنی به کار رفته است.^۴ خسارت به دو نوع

۱. امامی، حسن، حقوق مدنی، ۱۳۷۵، ج. ۲، ص. ۱۲.

۲. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، انتشارات میزان، ۱۳۸۲، ج. ۵، ص. ۶۵.

۳. نظری، همان، ص. ۹۰.

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸، ص. ۲۶۲.

مادی و معنوی تقسیم می‌شود.

مبحث دوم: اصول

به احتمال قریب به یقین، رقم عمده‌ای از قربانیان اشتباهات قضایی را آن دسته از متهمین تشکیل می‌دهند که در نتیجه رسیدگی نهایی تبرئه شده و یا در مرحله تحقیقات مقدماتی قرار منع تعقیب آنها صادر می‌شود. درستکارترین، باآبروترین و باحیثیت‌ترین مردم، ممکن است روزی بی‌گناه بوده و قربانی تصمیماتی مبنی بر احساسات ولی بدون دلیل اثبات‌کننده جرم گردند. صدور حکم کیفری، دلیل قاطع به مجرمیت مجرم نیست بلکه شاید در اثر یک اشتباه قضایی، فردی به ناحق محکومیت کیفری پیدا کرده باشد.^۱ در هر حال، به نظر می‌رسد که علت نخستین و اصلی پیدایش اشتباهات قضایی و اثرات مخرب آن، نادیده انگاشتن یک سری از اصول بسیار مهم و لازم‌الرعایه باشند؛ اصولی که در صورت رعایت شدن از سوی مقامات ذی‌ربط، به نوبه خود می‌تواند به طرز چشمگیری به اجرای عدالت و افزایش اعتماد مردم به دستگاه قضایی کمک نماید. در ادامه به ذکر این اصول و قوانین می‌پردازیم.

گفتار اول: اصل ۱۷۱ قانون اساسی

بر اساس اصل ۱۷۱ ق.ا.: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد؛ در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت، خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.» اصل ۱۷۱ ق.ا.، سرشار از نکته‌های حقوقی سودمندی است که نخستین آن، همان لزوم بی‌چون و چرای جبران زیان‌های مادی و معنوی است.

گفتار دوم: اصل قانونی بودن جرم و مجازات

رعایت اصل قانونی بودن جرم و مجازات از اصول مسلم قانون اساسی است. ضوابط اصل مزبور در قانون اساسی عبارتند از: مصونیت حیثیت، جان، مال، مسکن، شغل اشخاص از تعرض (اصل ۲۲)، منع بازداشت غیرقانونی (اصل ۳۲)، حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد (اصل ۳۶)، اصل برائت (اصل ۳۷)، مستدل بودن احکام دادگاه‌ها

۱. آخوندی، محمود، همان، ۱۳۷۹، ج. ۴، ص. ۱۰۹.

به موازین قانونی (اصل ۱۶۶)، عطف بما سبق نشدن قوانین کیفری (اصل ۱۶۹).^۱ مهمترین نتایج اصول مزبور عبارتند از: تفسیر مضیق قوانین جزایی، ممنوعیت تفسیر به قیاس در قوانین جزایی و منع تفسیر موسع. البته در مورد منع تفسیر موسع، استثنایی وجود دارد که همان قوانین ارفاق آمیز به نفع متهم است؛ البته تا حدی که مقنن اجازه نموده است.^۲

گفتار سوم: اصل برائت

همانطور که اشاره شد؛ اصل برائت از ضوابط اصل قانونی بودن جرم و مجازات است. بر اساس قاعده «ترجیح اشتباه در عفو بر اشتباه در کیفر»، صدور حکم به مجازات متهم تنها در صورتی صحیح است که ارتکاب جرم از ناحیه او ثابت شده و نصی مصرح و منطبق با جرم ارتكابی موجود باشد. بنابراین اگر تردیدی در ارتکاب جرم از ناحیه متهم یا در انطباق عنوان مجرمانه بر فعل منتسب به جانی وجود داشته باشد؛ باید حکم به برائت متهم شود؛ زیرا در صورت تردید، برائت متهم برای جامعه بهتر و از جهت اجرای عدالت سزاوارتر است. با عنایت به اهمیت اصل برائت، می توان از آن به «ام الاصول» در دادرسی کیفری تعبیر کرد؛ چرا که موجب پیشگیری از خودسری قضات و ضابطان دادگستری در بازداشت و سلب حقوق شهروندان شده؛ آزادی شهروندی را تأمین می کند و در موارد برچسب زنی و اتهام، امکان اعمال اجبار و شکنجه متهم را برای گرفتن اقرار از متهم و اثبات غیر اصولی فعل ارتكابی، از بین برده و با تضمین حقوق متهم، مقام تعقیب را مکلف به اثبات جرم اتهامی می کند.

اصل برائت نه تنها در حقوق داخلی کشورها، بلکه در اسناد بین المللی نیز از جایگاه ممتازی برخوردار است و بنابراین باید آن را در زمره میراث مشترک حقوقی کشورهای متمدن جهان محسوب نمود.^۳

گفتار چهارم: نظارت بر رفتار قضات

قانون نظارت بر رفتار قضات که در سال ۱۳۹۰ به تصویب رسید؛ دریچه‌ای اساسی و مهم را

۱. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۶، جلد اول، ص. ۳۱۲.

۲. همان، صص ۲۲۳ تا ۲۳۶.

۳. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، انتشارات پایدار، ۱۳۷۸، ص. ۲۰۱.

برای کنترل و نظارت بر نحوه عملکرد و رفتار قضات و رسیدگی به تخلفات انتظامی و صلاحیت قضایی آنها گشود. دادگاه انتظامی قضات، صلاحیت رسیدگی به برخی امور را دارد که در ماده ۶ همان قانون احصا شده‌اند؛ ولی شاید بند ۶ این ماده مبنی بر اظهار نظر در خصوص اشتباه یا تقصیر قاضی موضوع اصل یکصد و هفتاد و یکم قانون اساسی و ماده (۳۰) همین قانون، مهم‌ترین صلاحیت آنها باشد.

بخش دوم: عوامل اشتباهات قضایی

واژه اشتباهات قضایی در برگیرنده یک مفهوم کلی و عام است و می‌توان میان اشتباه قضایی و اشتباهات قضایی رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار کرد. با این توضیح که هر اشتباه قضایی می‌تواند نوعی از اشتباه قضایی باشد؛ ولی بعضی از اشتباهات قضایی می‌تواند نشأت گرفته از اشتباه قضایی یا عوامل دیگر همچون دفاعیات و کیل شاک، اظهارات کذب گواهان و... باشد.

در خصوص تأثیر اشتباهات قضایی در افزایش حجم پرونده‌های کیفری و افزایش جرایم، یک تحقیق میدانی در سال ۱۳۹۲ در کشور صورت گرفت. بر این اساس، از ۱۰۰ نفر از افرادی که در دستگاه قضایی مشغول به فعالیت هستند؛ شامل قضات، وکلا، کارمندان دفتری و ضابطان دادگستری، پرسش‌های متعددی به میان آمد که طبیعتاً نظرات اخذ شده با یکدیگر متفاوت بودند. در یکی از این پرسش‌ها، در این خصوص که «علت اشتباهات قضایی کیفری توسط مسؤولان را بیشتر در کدام مورد می‌بینید؟» ۱۶/۵ درصد به گزینه عدم آشنایی با قوانین، ۳۴ درصد به گزینه فقدان اطلاعات کافی، ۴۶/۴ درصد به گزینه فقدان تجربه کافی و خوشبختانه فقط ۳/۱ درصد به گزینه موارد عمدی رأی داده‌اند. لازم به ذکر است تعداد ۶ نفر به این پرسش پاسخ ندادند.^۱

عوامل اشتباهات قضایی را می‌توان از نقطه نظرهای گوناگون مورد توجه قرار داد. به عنوان مثال، عواملی از قبیل مسایل شخصی، مسایل آموزشی، بازآموزی افراد، تجربه کاری، تیپ شخصیتی افراد تصمیم‌گیرنده، حتی سیستم حاکم بر تشکیلات قضایی و نوع مدیریت بر کشور و مسایل جغرافیایی می‌توانند مد نظر قرار گیرند؛ منتها از آنجا که اشتباه قضایی در یک

تقسیم‌بندی کلی، ناشی از موارد شکلی و ماهوی می‌باشد؛ نگارنده از این جهات به موضوع اشتباهات قضایی پرداخته است.

مبحث اول: اشتباهات قضایی شکلی

قوانین شکلی، قوانینی هستند که برای پیشگیری از اشتباهات قضایی و اعمال هر چه بهتر عدالت کیفری وضع شده‌اند.^۱

قوانین شکلی یا قانون آیین دادرسی کیفری و آراء وحدت رویه مربوط به آن، که برای رعایت هر چه بهتر حقوق متهم و جبران خسارت زیان دیده اجرا می‌شوند؛ اگر در اجرا ضعف داشته باشند؛ خود، عاملی برای تضییع حقوق متهم و بروز خسارت جبران‌ناپذیر، برای زیان دیده تلقی می‌شوند. به هر حال، خود اشتباهات قضایی کیفری به صورت شکلی، ممکن است ناشی از اختیارات دستگاه قضایی و یا خارج از اختیار این دستگاه و مربوط به سایر عوامل باشد.

گفتار اول: اشتباهات ناشی از اختیارات دستگاه قضایی

حرکت کارمندان غیرمتعهد آن قدر برای دستگاه قضایی گران است که گاهی می‌تواند جریان دادرسی را وارونه نموده و ایجاد نارضایتی نماید و در چنین حالتی تغییر محل خدمت به منظور پیشگیری از وقوع تخلف‌های احتمالی راهکار مؤثری نبوده و با این کار، فقط محل انجام تخلف و اشتباه تغییر پیدا می‌کند.

در یک تحقیق میدانی، ۸۱ نفر از کارشناسان در مورد میزان اعتماد خود به دستگاه قضایی، این گونه اعلام نظر کردند. بر این اساس، میزان اعتماد خیلی زیاد صفر، زیاد ۹ نفر، معمولی ۴۵ نفر و ۲۷ نفر نیز میزان این اعتماد را کم عنوان نموده‌اند.^۲

امتناع از اجرای عدالت

امتناع یا استنکاف در اجرای عدالت به خصوص در مواردی که افراد، حسب شغل، مکلف به انجام بعضی از وظایف می‌باشند؛ مانعی در راه استقرار عدالت محسوب شده؛ لذا ارتکاب آن اعمال، جرم تلقی می‌شود.

۱. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، انتشارات سمت، ۱۳۸۱، جلد اول، ص. ۱۵.

۲. فرخی، همان، صص. ۹۰ و ۸۹.

رشوه گرفتن

ماده ۵۸۸ ق.م.ا تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ پرداخت رشوه (وجه و مال) به داوران و ممیزان و کارشناسان را اعم از این که توسط دادگاه تعیین بشوند یا نشوند، مورد حکم قرار داده است و قانونگذار در ماده ۵۸۹ نیز موضوع پرداخت رشوه به قضات را از نظر کیفری تعیین تکلیف نموده است.

صدور دستور یا قرار خلاف قانون

ارزش مورد حمایت در این خصوص عبارتست از این که تمامی اقدامات و تصمیمات قضایی باید مطابق قانون انجام گیرد و در واقع صیانت از متهمین و رعایت حقوق آنان مورد تأکید قانون قرار گرفته است. لذا هیچکس حق ندارد در جایگاه مقام قضایی یا سایر مأمورین دارای صلاحیت بر خلاف قانون به آزادی تن دیگران به عنوان متهم تعرض نماید.

شکنجه

جرم شکنجه به این معناست که مستخدمین یا مأمورین در بسیاری از موارد با افرادی که عنوان متهم را دارا می باشند، سرو کار دارند و لذا ممکن است که در اقدامات و تصمیمات خود، نسبت به این افراد، به قصد اخذ اقرار، تعرضاتی نمایند. شکنجه عبارتست از خشونت که نه تنها نسبت به جسم شخص بلکه نسبت به روح و روان فرد صورت می گیرد.

قاضی و علم قاضی

قضات افرادی هستند بی طرف و مستقل که متصف به فضیلت های اخلاقی بوده و ظرفیت روانی و اخلاقی بالایی دارند و از افراد فرهیخته جامعه محسوب می شوند.^۱ طبق ماده ۲۱۱ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است؛ وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند.»

در یک تحقیق به عمل آمده از ۱۰۰ نفر از افراد دخیل در پرونده های کیفری در این خصوص که «نقش مقامات صادر کننده آراء (دادگاه ها) را در بوجود آمدن اشتباهات قضایی کیفری تا چه اندازه می بینید»؛

۱. فرح بخش، مجتبی، «مفهوم و مبانی حقوق دفاعی متهم»، مجله دادگستری، ش. ۸۵، ۱۳۸۵، ص. ۱۳۲.

۱۷ درصد به گزینه زیاد، ۳۵ درصد به گزینه متوسط، ۴۴ درصد به گزینه کم و ۴ درصد به گزینه نقشی ندارند؛ رأی داده‌اند.^۱

بحث علم قاضی در قانون مجازات اسلامی به عنوان یکی از ادله اثبات، موجب به وجود آمدن برداشت‌های مختلفی از ناحیه دادگاه شده است که خود می‌تواند عاملی برای سوء استفاده بعضی از قضات در صدور رأی صرفاً مبتنی بر علم خود باشد. استناد و استدلال غلط قاضی بر مبنای علم خود، می‌تواند مبنایی برای صدور آراء اشتباه باشد. شاید یکی از دلایل عمده بروز اشتباهات قضایی، تفسیرهای نابجا، سلیقه‌ای و موسع باشد. مواد مربوط به جرایم علیه اموال می‌تواند از این موارد باشد.

کشف جرم و تحقیقات مقدماتی

تحقیقات مقدماتی در حقیقت امر قضایی بسیار مهم و حساسی بوده و مقدمه واجب دادرسی‌های مهم جزایی است. هنگامی که شکایتی علیه فردی در دادگستری مطرح می‌شود؛ مقام تعقیب یا تحقیق نباید بلافاصله متهم را احضار یا جلب نماید؛ بلکه باید ابتدا ادله وقوع جرم را بررسی نماید و چنان چه دلیل کافی برای وقوع جرم و انتساب آن به متهم فراهم بود؛ احضار یا جلب وی صورت گیرد؛ زیرا تا زمانی که دلیلی بر مجرمیت کسی وجود نداشته باشد؛ اصل بر برائت اوست و نباید آزادی‌های قانونی وی را محدود کرد.^۲ لازم به ذکر است که اصل برائت در راستای حفظ حقوق شهروندان تنظیم شده است. در هر حال، فقدان تخصص یا ضعف مراجع تحقیقاتی می‌تواند عامل دیگری برای تشکیل یک اشتباه باشد. این مرحله، بسیار گسترده است؛ به گونه‌ای که شامل موارد متعددی می‌شود و هر یک از این موارد می‌تواند زمینه‌ساز بروز اشتباه قضایی باشد.

در یک تحقیق و مطالعه میدانی از ۱۰۰ نفر از افراد دخیل در پرونده‌های کیفری در این خصوص که «نقش مقامات تعقیب کننده (دادسراها) را در به وجود آمدن اشتباهات قضایی کیفری تا چه اندازه می‌بینید»؛ ۱۵ درصد به گزینه زیاد، ۴۵ درصد به گزینه متوسط، ۳۳ درصد به گزینه کم و ۷

۱. نظری، همان، ص. ۱۲۱.

۲. زراعت، عباس، اصول آیین دادرسی در ایران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲، ص. ۱۸۹.

در صدها گزینۀ نقشی ندارند؛ رأی دادند.^۱

قرارهای تأمین کیفری: برائت متهم پس از بازداشت‌های طولانی، یکی از رایج‌ترین اشتباهاتی است که دادگستری مرتکب آن می‌شود. قرار بازداشت، سنگین‌ترین نوع تأمین می‌باشد که، متهم به‌رغم عدم اثبات جرم، باید راهی زندان گردد.

این قرار از آنجا که در صورت تبرئه متهم و اثبات بی‌گناهی او به‌هیچ‌وسیله قابل جبران نمی‌باشد؛ دارای اهمیت است.

کارشناسی: کارشناس هرچقدر هم خبره و ماهر باشد؛ باز هم مصون از اشتباه و خطا نیست. به عنوان مثال، گزارش نادرست و یا گزارشی که با واقعیتی که اتفاق افتاده، منطبق نیست؛ هرچند هم که هیچ‌عمدی در آن نباشد، می‌تواند باعث بروز یک اشتباه قضایی در اجرای نظام کیفری شود.

اطاله دادرسی: اطاله دادرسی یکی از مشکلات اساسی دستگاه قضایی کشور است. از مهم‌ترین عوامل اطاله دادرسی می‌توان به نقش کارمندان اداری دادگستری، دستگاه‌ها و نهادهای مرتبط با دادگستری، ضابطین دادگستری و مأمورین نیروی انتظامی، قضات در مرحله صدور آراء، اصحاب دعوی در مرحله اعلام جرم به مرجع ذی‌ربط و بالاخره می‌توان به نقش اساسی و کلای دادگستری در مرحله دفاع از موکلین خود و ارائه دلایل به دادگاه اشاره نمود.^۲

اقدامات ضابطین: در اغلب موارد زیربنای پرونده کیفری را اقدامات اولیه ضابطان، به‌ویژه نیروهای انتظامی تشکیل می‌دهد. از این رو، باید از یک سو در انتخاب افرادی که این مهم بر عهده آنان نهاده شده؛ نهایت دقت به عمل آید و در صورت امکان از پلیس قضایی و نیروهای مسوول و مجرب استفاده شود و از سوی دیگر، وظایف و اختیارات این مأموران با دقت از سوی قانونگذار مشخص گردد.^۳ در خصوص ضابطین، عواملی که می‌تواند زمینه‌ساز بروز اشتباهات قضایی شود، عبارتند از: انگیزه‌های شخصی مأمورین از جمله تعصبات نژادی یا اعتقادی یا انگیزه‌های شغلی جهت ارتقای درجه و یا کسب شهرت. قابل ذکر است که ضابطین، براساس

۱. نظری، همان، ص. ۱۲۰.

۲. عبادی، محمد اسماعیل، «علل اطاله دادرسی و راهکارهای جلوگیری از آن»، مجله قضاوت، ش. ۳۷، ۱۳۸۵، ص. ۴۷.

۳. آشوری، همان، ۱۳۸۱، ص. ۱۲۱.

قانون به دو دسته عام و خاص تقسیم می شوند.

در یک تحقیق انجام شده از ۱۰۰ نفر از افراد دخیل در پرونده‌های کیفری در این خصوص که «نقش ضابطین دادگستری را در به وجود آمدن اشتباهات قضایی کیفری تا چه اندازه می بینید»؛ ۳۵ درصد به گزینه زیاد، ۳۷ درصد به گزینه متوسط، ۲۵ درصد به گزینه کم و ۳ درصد به گزینه نقشی ندارند؛ رأی دادند. از مجموع گزینه‌های اول و دوم متوجه می شویم که باید در افزایش سطح علمی و عملی و همچنین بینش قضایی ضابطین دادگستری کوشید.^۱

گفتار دوم: بروز اشتباهات خارج از اختیار دستگاه قضایی

لازم به توضیح است که منظور از اشتباهات به وجود آمده خارج از اختیار دستگاه قضایی، این نیست که دستگاه قضایی و ارکان مربوطه آن هیچ نقش و دخالتی نداشته و تمامی اشتباهات توسط اصحاب دعوا بوجود می آیند؛ بلکه برعکس این دادگستری و افراد ذیربط هستند که تصمیم نهایی را گرفته و رأی مقتضی صادر می کنند. در هر حال، منظور از این نوع اشتباهات این است که نطفه تشکیل اشتباه، ابتدائاً خارج از اختیار دستگاه قضایی است.

اقرارهای صوری

طبق ماده ۱۶۴ ق.م.ا.مصوب ۱۳۹۲، اقرار در معنای موضوع مورد بحث، عبارت است از اخبار شخص به ارتکاب جرم از جانب خود.

دلایلی وجود دارد که ثابت می کند که به اقرار هم نمی توان اعتماد کرد؛ مثل: عشق و محبت به وابستگان و نزدیکان برای رهانیدن آنها از مجازات، رهایی از زندگی سخت بیرون از زندان، مخصوصاً فصل سرما، اخذ وجه توسط معتاد و ولگرد برای معرفی خود به جای مرتکب اصلی.^۲ با این تفاسیر، اقرار هم نمی تواند دلیل نهایی و قاطعی برای صدور رأی مناسب باشد.

شهادت و گواهی خلاف واقع

بینه از امارات بسیار قوی است و بر بسیاری از امارات دیگر مانند اماره ید، اماره صحت، اماره

۱. نظری، همان، ص. ۱۱۹.

۲. نظری، همان، ص. ۵۰.

فراش، اماره فراغ و تجاوز، اماره قرعه و تمام اصول عملی مقدم است.^۱ شهادت دروغین، می تواند به خاطر حس ترحم و یا کینه ورزی و بشر دوستی و یا ... باشد. بر این اساس، احساس می شود که شهادت هم ضعیف بوده و به تنهایی نباید در قلمرو امور کیفری دلیل به وقوع جرمی باشد. لذا باید در جهت دستیابی به دلایل علمی کوشید. ماده ۱۷۴ ق.م.ا. مصوب سال ۱۳۹۲ شهادت را تعریف کرده و ماده ۶۵۰ ق.م.ا. مصوب سال ۱۳۷۵ بخش تعزیرات، ضمانت اجرای شهادت دروغ را مورد حکم قرار داده است. آنچه مسلم است افراد بیگناه زیادی با تکیه بر شهادت شهود روانه زندان شده یا بالای چوبه دار رفته اند. روان شناسی شهود، مسأله مهمی است که دستگاه عدالت کیفری نباید از آن غافل بماند.

سوگند دروغ

ماده ۲۰۱ ق.م.ا. مصوب سال ۱۳۹۲ سوگند را تعریف کرده و ماده ۶۴۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۷۵ بخش تعزیرات، ضمانت اجرایی سوگند دروغ را حکم کرده است. فرض کنید تمامی مراحل تحقیقات مقدماتی به نحو احسن انجام شده و پرونده آماده صدور حکم می باشد. اینجاست که ممکن است یکی از طرفین، جهت رسیدن به هدف خود سوگند دروغ یاد نموده و از این طریق پرونده کیفری را وارونه نماید.^۲

شاکیان حرفه ای

پدیده شاکیان حرفه ای به عنوان یک معضل، در سیستم عدالت کیفری، موجب بروز مشکلات زیادی از قبیل؛ صدمات شدید مادی و معنوی بر افراد بی گناه، تحمیل هزینه های هنگفت مالی بر سیستم قضایی، گرفتن وقت دادگاه ها و پاسگاه های انتظامی و ایجاد حس عدم اعتماد به سیستم انتظامی و قضایی بوده است.^۳ شاید اولین مطلبی که به ذهن هر کس بعد از طرح مسأله شکایات خلاف واقع، خطور کند، این باشد که می توان از آن ها به اتهام افترا طرح شکایت نمود؛ اما به دلایلی، این امر، عملاً غیر ممکن است. مهمترین دلیل، وجود ممنوعیت تعقیب شاکی به

۱. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، انتشارات دادگستر، ۱۳۷۷، ص. ۲۰۹.

۲. نظری، همان، ص. ۵۵.

۳. فرخی، همان، ص. ۱۳.

عنوان مفتری در حقوق مای باشد.

چنانچه شاکی برای احقاق حق و رفع ظلم در اجرای اصل ۱۵۶ ق.ا. در مراجع قضایی طرح شکایت نموده باشد؛ به فرض اعلام برائت متهم، قابل تعقیب جزایی نیست. زیرا تحقق جرم افترا مستلزم احراز قصد مجرمانه و سوءنیت است و اگر به جهت فقدان دلیل کافی، منع تعقیب و یا اعلام برائت متهم مورد قرار یا حکم باشد؛ با عنایت به این که تحصیل دلیل در امور کیفری به عهده دادگاه است شاکی رانمی توان به اتهام ارتکاب جرم افترا، مورد تعقیب قرار داد.^۱

امروزه بی گناهترین انسان ها ممکن است دچار شبکه ای ظریف و حساب شده از بدخواهی و نادرستی و خیانت شده و در دام بلا گرفتار شوند.^۲

یقه سفیدها

بسیاری از اساتید حقوقی، یقه سفیدها را افرادی می دانند که بدون گرفتار شدن در پنجه عدالت و هماهنگی ظاهری با قانون و مقررات اجتماعی جرایم مهم اقتصادی و مالی مثل اخاذی، اختلاس، رانت خواری، ارتشاء، اعمال غیر شرافتمندانه در امور بازرگانی و صنعتی را مرتکب می شوند. بسیاری از این مجرمین هیچ گاه شناخته نمی شوند و در صورت شناخته شدن؛ با توجه به نفوذ و قدرت مالی فراوان، اکثرآ به دام نمی افتند.^۳

وکلای دادگستری

در کشور ما مشاوره با وکیل و در اختیار داشتن به موقع وکیل، در فرهنگ جامعه، جایگاه خوبی ندارد. مردم تا حکم محکومیت را در یافت ننمایند؛ اهمیت حضور وکیل را در دادگاه احساس نمی کنند. شرکت وکیل مدافع که در نخستین بازجویی متهم، اهمیت فراوانی داشته و برای تضمین حقوق دفاعی او تضمین ارزنده ای می باشد؛ از پیشرفت های قانون جزا است که در یک قرن اخیر، نصیب انسان ها شده است و به روش های گوناگون اعمال می گردد.^۴

۱. گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، ص. ۶۹.

۲. کی نیا، مهدی، روانشناسی قضایی، انتشارات دانشگاه تهران، بی تا، ص. ۱۹۷.

۳. نجفی توانا، علی، جرم شناسی، انتشارات آموزش و سنجش، ۱۳۸۹، ص. ۱۲۰.

۴. آشوری، همان، ۱۳۷۸، ص. ۲۸۷.

ممنوعیت مشاوره متهم با وکیل در جلسه تحقیق با فلسفه حضور وکیل در تحقیقات مقدماتی مغایرت دارد و همچنین عدم حضور متهم در جلسات استماع شهادت شهود، معاینه محل و غیره، امکان دفاع مؤثر را از بین می‌برد. با این حال، به همان اندازه که وکیل می‌تواند با مستندات و دفاعیات خود مسیر را برای اجرای عدالت هموار کند؛ به همان اندازه می‌تواند سبب انحراف پرونده از مسیر اصلی خود باشد. وجود انگیزه‌های مالی و به دست آوردن موقعیت اجتماعی مناسب‌تر و کسب شهرت، می‌تواند از عوامل اصلی این موضوع باشند.

فشار افکار عمومی و رسانه‌ها

منظور از این قسمت، برانگیخته شدن احساسات مردم علیه مجرمین و فشار بر دستگاه قضا مبنی بر اینکه مجرم حتماً باید محاکمه و مجازات شود. به همین دلیل قاضی که خود را تحت فشار افکار عمومی می‌بیند؛ مجاب می‌شود که رأی مقتضی صادر نماید. لذا ممکن است در این راه بعضی از موارد مربوط به آیین دادرسی را رعایت نکرده و بدین سبب مرتکب اشتباه قضایی شود.

در یک تحقیق انجام شده از ۱۰۰ نفر از افراد دخیل در پرونده‌های کیفری در این خصوص که «نقش اصحاب دعوی و وکلای دادگستری و شهود را در به وجود آمدن اشتباهات قضایی کیفری تا چه اندازه می‌بینید؟» ۲۰ درصد به گزینه زیاد، ۴۰ درصد به گزینه متوسط، ۲۹ درصد به گزینه کم و ۱۱ درصد به گزینه نقشی ندارند؛ رأی دادند.^۱

مبحث دوم: اشتباهات قضایی ماهوی

قانونی که موضوعی از موضوعات حقوقی را بیان کند و نظری به منازعه و اختلاف و طرز رسیدگی مراجع رسیدگی در آن و اثبات واقعه حقوقی نداشته باشد؛ قانون ماهوی است.^۲ یکی از معایب قوانین جزایی، همیشه کهنگی آنهاست که به هیچ وجه با جنبش‌های سریع جامعه و تحرک‌های چشم‌گیری که به وجود می‌آید؛ مطابقت ندارد.

در یک نظرسنجی به عمل آمده از ۸۱ نفر کارشناس، در خصوص میزان ارتباط و همخوانی قوانین موجود با نیازهای جامعه به ترتیب، ۴ نفر زیاد، ۳۳ نفر متوسط، ۳۷ نفر کم و ۷ نفر اعلام داشته‌اند

۱. نظری، همان، ص. ۱۱۸.

۲. متین‌دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی بازرگانی، بی تا، جلد اول، ص. ۳۱۶.

که قوانین اصلاً با نیازهای جامعه ارتباط و همخوانی ندارد.^۱

در واقع، به ضرس قاطع می‌توان گفت که یکی دیگر از عوامل بروز اشتباهات قضایی، ایرادات ناشی از جرم‌انگاری است. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت یکی از عوامل بروز اشتباه قضایی، نقض یا اجمال قوانین ماهوی در مرحله قانونگذاری می‌باشد که این موضوع باعث توسل به تفسیر موسع قوانین، انتخاب قیاس جهت نتیجه‌گیری کلی و جرم‌انگاری افعالی که فاقد وصف عناوین جزایی هستند، شده که تمام اقدامات مذکور برخلاف قاعده قبح عقاب بلا بیان و اصل برائت است و چنانچه در فرآیند عدالت کیفری سیستم قضایی بدون توجه به اصول کلی مذکور اقدام نماید؛ عملاً مرتکب اشتباه قضایی شده؛ موجبات تعرض به حقوق شهروندان را فراهم نموده و در واقع، برخلاف عدالت جزایی عمل نموده است.

در یک تحقیق انجام شده از ۱۰۰ نفر از افراد دخیل در پرونده‌های کیفری در این خصوص که «نقش متون پیچیده و مبهم قانونی و تفاسیر گوناگون آن را در به وجود آمدن اشتباهات قضایی کیفری تا چه اندازه می‌بینید»؛ ۳۶ درصد به گزینه زیاد، ۴۴ درصد به گزینه متوسط، ۱۶ درصد به گزینه کم و ۴ درصد به گزینه نقشی ندارند، رأی داده‌اند. از میزان آرای به دست آمده به راحتی می‌توان تشخیص داد که مصاحبه‌شونده‌ها اعم از قضات و وکلا، معتقدند که متن قانون در بسیاری از موارد می‌تواند سبب بروز اشتباه قضایی و عواقب بعدی آن شود.^۲

گفتار اول: قانون مجازات اسلامی

قوانین ماهوی جزایی باید غیر مبهم، غیر متعارض و منطبق با واقعیت‌های اجتماعی باشد. اگر قوانین ماهوی مبهم یا مجمل باشد؛ تاب تفاسیر گوناگون قضات را داشته و به همین خاطر احتمال به وجود آمدن تفاسیر زیادی از یک قانون وجود دارد. تا حد ممکن قوانین باید به زبانی باشد که برای بسیاری از مردم قابل فهم و درک باشد و عمده افراد بتوانند با قدری بررسی و تأمل از طریق قوانین ماهوی، حقوق و تکالیف خود را بشناسند. هرچه قوانین گویا و صریح و رسا باشد؛ قاضی را سریعتر به سر منزل مقصود که همانا برقراری عدالت و نظم در جامعه است، رهنمون می‌سازد.

۱. فرخی، همان، ۱۵۲.

۲. نظری، همان، ص. ۱۱۷.

سه کار کرد برای حقوق جزا مطرح است که عبارتند از: نقش سرکوبگرانه، نقش بیان کننده ارزش ها و نقش حمایتی.^۱

فراهم نمودن یک فهرست کامل از مشکلات متون قانونی، کاری است بس دشوار که مستلزم صرف وقت و دقت زیاد بوده و از طرفی انجام آن در این نوشتار به دلیل موضوع مربوطه، امکان پذیر نیست. لذا فقط به ذکر مثال هایی پرداخته می شود.

ماده ۶۱۸ ق.م.ا. بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵ مبنی بر هیاهو و جنجال و حرکات غیر متعارف: نکته مهم و البته مبهم در این ماده این است که کدام مرجع تخصصی و بر اساس چه معیاری صلاحیت تشخیص حرکات نامتعارف و هیاهو را دارد. آیا دادگاه می تواند میزان صدای مورد نظر را سنجیده و بر اساس آن حکم کند؟

ماده ۶۱۸ قانون فوق الذکر مبنی بر تعریف کلمه مزاحمت: نکته مبهم اینکه قانونگذار تعریفی از آن ارائه نداده است. در کشور ما هم به دلیل وجود تعصبات و عقاید مذهبی و فرهنگ جامعه، روابط و برخورد زن و مرد به غیر روابط محارم با یکدیگر می تواند مصداقی از رابطه نامشروع یا مزاحمت تلقی گردد.

قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری مصوب ۱۳۶۷: نکته اینکه این مجازات ها با جرایم ارتكابی تناسبی ندارد. از قبیل تبصره ۴ ماده ۳ همان قانون مبنی بر دریافت رشوه بیش از مبلغ دویست هزار ریال و صدور قرار بازداشت موقت الزامی از سوی دادگاه.

ماده ۶۳۰ ق.م.ا. مصوب سال ۱۳۷۵ مبنی بر اینکه هر گاه مردی، همسر خود را در حال زنا با مرد اجنبی مشاهده کند و علم به تمکین زن داشته باشد؛ می تواند در همان حال آنان را به قتل برساند و.... این ماده دارای اشکالات بسیاری است. چون اول اینکه باعث زیاد شدن قتل می شود و دوم اینکه ممکن است مردی که کشته می شود؛ واجد شرایط احصان نباشد که در این صورت، مجازات وی فقط حد جلد یعنی یکصد ضربه شلاق است و نباید قتل در مورد وی اجرا شود.^۲

در ادامه باید متذکر شد؛ نظر به اینکه ابهامات و پیچیدگی های قوانینی که قابلیت به وجود

۱. کوشا، محمد جعفر، جرایم علیه عدالت قضایی، انتشارات میزان، ۱۳۸۹، صص. ۱۵۹ تا ۱۶۴.

۲. گلدوزیان، ایرج، محشای قانون مجازات اسلامی، انتشارات مجد، ۱۳۸۸، صص. ۳۴۶.

آوردن یک اشتباه و شکایت‌های ناروا را دارند؛ منحصر به قوانین جزایی نمی‌شوند؛ فقط به ذکر مثال‌هایی اندک، در باب قوانین دیگر پرداخته می‌شود.

گفتار دوم: قانون کار

قانون کار، شاید بحث برانگیزترین قانون در موارد مربوط به کار از ابتدای قانونگذاری در ایران بوده است. این قانون برای کارفرمایان مشکلات زیادی ایجاد کرده است؛ به گونه‌ای که کارفرمایان به دلیل داشتن تجربه تلخ کارگر و شاگرد به سختی پذیرای نیروی کار هستند. قانون کار، حجم زیادی شاکی حرفه‌ای را در این مقوله آفریده؛ به گونه‌ای که برخی از کارگران چند روزی در کارگاهی مشغول به کار شده و علیه کارفرمایان اعلام شکایت می‌نمایند و پی‌درپی کارگاه‌های دیگری را امتحان نمایند. ضمانت‌های اجرایی جزایی هم در مقوله قانون کار در مواد ۱۷۱-۱۸۴ جای بسی تأمل دارد.

گفتار سوم: قانون وصول مهریه

متأسفانه مسایل موجود در خصوص چگونگی وصول مهریه و مخصوصاً مهریه‌های سنگین در جامعه، در موارد زیادی به بروز شاکیان حرفه‌ای برای دریافت مهریه کمک نموده است. زنان زیادی با ازدواج‌های پی‌درپی اقدام به وصول مهریه نموده و قانون‌گذار هم بدون هیچ توجهی، به این امر مساعدت می‌نماید.

گفتار چهارم: قانون شورای حل اختلاف

بند «ح» ماده ۵ قانون شورای حل اختلاف، دارا بودن سواد کافی و آشنایی نسبی به موازین فقهی و مقررات قانونی را به انضمام یک سلسله شرایط عمومی برای عضویت در شورا کافی دانسته است. با عنایت به ماده ۷ این قانون شورا در امور کیفری هم صلاحیت اقدام دارد. این در حالی است که اصل ۳۶ ق.ا. اشعار دارد: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد.» در این اصل واژه‌های «باید تنها» بیانگر این موضوع است که غیر از دادگاه جزایی، هیچ مرجعی صلاحیت رسیدگی به دعوی کیفری را ندارد.

علاوه بر مخالفت با قانون اساسی، آیین‌نامه این شوراها با برخی از موازین مسلم حقوقی نیز مغایرت دارد. ماده ۱۰ آیین‌نامه مذکور مقرر می‌دارد: «رسیدگی در شوراها تابع تشریفات آیین

دادرسی نبوده و...» به طور قطع قوانین آیین دادرسی کیفری و مدنی برای حفظ حقوق مردم و ایجاد رویه صحیح و واحد برای دادرسی عادلانه تبیین شده است.^۱

بسیاری از مشکلات کنونی سیستم قضایی به علت عدم تخصص و تجارب فعلی کادر قضایی و ضابطین دادگستری می باشد. حال سپردن امور در دست افراد کاملاً بی تخصص و بی تجربه شوراها، خود، مشکلات بیشتری را می تواند بر دستگاه عدالت کیفری کشور تحمیل نماید.^۲

بخش سوم: چگونگی تأثیر اشتباهات قضایی در افزایش جرم

در خصوص تأثیر اشتباهات قضایی کیفری در افزایش جرم ناچاریم؛ از علوم دیگری نیز بهره مند شویم که مهمترین آنها همان جرم شناسی و جامعه شناسی جنایی هستند. البته برای اثبات تأثیر اشتباهات قضایی بر رفتار فرد قربانی ناشی از اشتباهات قضایی باید نظریات متفاوت جرم شناسی را مدنظر قرار داد.

مبحث اول: جرم شناسی

جرم شناسی هم خود را مصروف این مسایل می نماید: شناخت پدیده بزهکاری و بیان ویژگی های آن، بررسی عوامل مختلف بزهکاری جهت و قوف به علل و انگیزه هایی که فرد را به سوی ارتکاب جرم سوق می دهد؛ بررسی و نقد سیاست کیفری و ارائه طریق در جهت اصلاح آن به منظور وصول به اهداف خود، بررسی و پیشنهاد بهترین راه های اصلاح بزهکاران فعلی و بازگرداندن آنها به آغوش جامعه و بررسی و ارائه راه حل های مناسب، برای پیشگیری از ارتکاب جرایم با امحای علل و زمینه های جرم زای موجود در جامعه با استفاده از تجارب حاصله از مطالعات انجام شده بر بزهکاران گذشته. به بیان واضح تر می توان گفت؛ در واقع علم جرم شناسی با مطالعه پدیده جرم و شناخت عوامل جرم زای، سعی در نابودی و محو آن عوامل نموده و به مصداق پیشگیری بهتر از درمان است؛ منتظر بروز یک حادثه غم انگیز نشده و قبل از وقوع تراژدی، فرد و جامعه را از آن در امان نگاه می دارد.^۳

۱. فتحی، حجت الله، «نقد و بررسی شوراها ی حل اختلاف»، مجله تخصصی فقه و حقوق، ش. ۴، ۱۳۸۴، ص. ۱۰۱.

۲. فرخی، همان، ص. ۱۶۲.

۳. نجفی توانا، همان، ص. ۱۵.

گفتار اول: دیدگاه برچسب یا انگ‌زنی (labeling process stigmatization)

یکی از قلمروهای اصلی تحلیل در دیدگاه‌های برچسب‌زنی، مناسبات موجود میان مجرم و افرادی است که قدرت وارد آوردن برچسب را دارند. پیامد این قبیل مناسبات و به ویژه محصول خود فرآیند برچسب‌زنی نیز احتمال وقوع بدنامی است. نظریه پردازان برچسب‌زنی همچنین بر آنند که فرآیند برچسب‌زنی می‌تواند آثار منفی خاص خود را در پی داشته باشد. آثاری از این دست که ممکن است شخص برچسب‌خورده، نقشی را به خود ببذیرد که در آن برچسب به او نسبت داده می‌شود. به بیان دیگر، اگر بر شخصی رسماً انگ «کجرو»، «خلافکار» یا «مجرم» وارد آید؛ این امر ممکن است موجب شود که او به شکلی متناسب با آن برچسب رفتار کند. هدف‌گیری یک منطقه مسکونی یا اشخاص خاص به عنوان بزه‌کاران بالقوه ممکن است بسیار اثر بخش باشد؛ اما در مقابل می‌تواند بدنامی و برچسب خوردن محله را به دنبال داشته باشد.

در صورت به وجود آمدن اشتباه قضایی کیفری و اعمال مجازات به ویژه زندان نه تنها بزه‌کار اصلاح نمی‌شود؛ بلکه او را به حالت کینه و دشمنی علیه جامعه و اعضای آن ایجاد می‌نماید. چنین فردی نه تنها از نظر روحی منزوی شده و ضربه خواهد خورد؛ بلکه با تماس با هم‌بندان بزه‌کار خود دانش، پارامترها و انگیزه‌های جدیدی در محیط کسب کرده؛ مجدداً دست به ارتکاب جرم می‌زند.^۲ قطع نظر از جهت دار بودن «جرم‌انگاری»، نظریه برچسب‌زنی به دلیل امکان بدنام کردن افراد، نقش‌پذیری افراد برچسب‌خورده و اثرات منفی این اقدام بر روحیه، شخصیت و زندگی اجتماعی و فردی افراد می‌تواند قضاوت فرد نسبت به خود و ارزیابی دیگران نسبت به او را دگرگون کرده و ممکن است او را در تداوم اقدامات مجرمانه مصمم‌تر سازد و اگر بی‌گناه برچسب‌خورده باشد و یا خود را بی‌گناه بداند؛ برای اعتراض به این امر و یا انتقام از جامعه، رفتار مجرمانه‌ای به صورت حرفه‌ای در پیش گرفته و نوعی هویت‌پذیری در زمینه رفتار مجرمانه در او به وجود خواهد آمد که به نظر می‌رسد این امر در جوانان محتمل‌تر باشد.^۳

1 . stigmatization

۲. نجفی توانا، همان، ص. ۶۶.

۳. همان، ص. ۷۸.

بسیاری از نظریه پردازان جرم‌شناسی، یک نتیجه عمده بدنامی را آن می‌دانند که افرادی که بر چسبی منفی خورده‌اند؛ نه تنها در اعمال مجرمانه، خلافکارانه یا کجروانه بیشتری درگیر می‌شوند؛ بلکه آرامش خود را در همراهی با کسانی می‌جویند یا می‌یابند که به همان شکل، بیگانه قلمداد شده‌اند. آنان همچنین و بر همین اساس، پیامد دیگر این فرآیند را ایجاد نیروی محرکی می‌دانند که افرادی را که به شکلی مشابه بر چسب می‌خورند به همنشینی با یکدیگر ترغیب می‌کند؛ همنشینی‌ای که معمولاً در چهره خرده‌فرهنگ‌های مجرمانه یا خرده‌فرهنگ‌های بزهکاران جوان و نوجوان جلوه‌گر می‌شود. مراحل فرآیند انگ‌زنی به طور کلی به شرح زیر است:

وارد آمدن بر چسب منفی؛

بدنامی؛

شکل گرفتن هویتی جدید در واکنش به وارد آمدن بر چسب منفی؛

پای بست شدن فرد به هویت جدید با تکیه بر نقش‌ها و مناسبات در دسترس.

نکته شایان توجه آن است که نظریه پردازان بر چسب زنی بنا داشته‌اند تا این دیدگاه، بیشترین کاربرد خود را در حوزه تشکیلات قضایی جوانان و نوجوانان داشته باشد. استدلال آنان در این خصوص آن است که افراد جوان از آسیب‌پذیری ویژه‌ای در برابر فرآیند بر چسب زنی برخوردارند و به همین سبب، احتمال بیشتری دارد که بدون توجه به پیامدهای کار، در برابر واکنش‌های اجتماعی رسمی، عکس‌العمل نشان دهند.^۲

در یک تحقیق انجام شده از ۱۰۰ نفر از افراد دخیل در پرونده‌های کیفری در این خصوص که «به نظر شما بین یک اشتباه قضایی کیفری و انگ خوردن به فرد بی‌گناه و از بین رفتن آبرو و حیثیت فرد، رابطه‌ای وجود دارد؟»؛ ۲۶ درصد به گزینه همیشه وجود دارد؛ ۵۰ درصد به گزینه می‌تواند وجود داشته باشد؛ ۱۵ درصد به گزینه اکثرأ رابطه‌ای وجود دارد و ۹ درصد به گزینه رابطه‌ای وجود

۱. وایت، راب و هینز، فیونا، جرم و جرم‌شناسی، مجموعه مطالعات کجروی و کنترل اجتماعی؛ ترجمه علی سلیمی،

۱۳۸۶، ص. ۱۹۹.

۲. همان، ص. ۲۵۵.

ندارد، رأی داده‌اند.^۱

گفتار دوم: نظریه جمهوری خواه

نظریه جمهوری خواه، بدنامی را وضعیتی نامناسب و نامحترم قلمداد کرده و آن را صورتی تحقیر بار از شرمسار سازی می‌داند که سبب می‌شود تا نوعی داغ شرارت و زیان بار بر مجرم وارد آید و او برای همیشه از صحنه اجتماع بیرون رانده شود.

نظریه جمهوری خواه جهت جلوگیری از فرآیند بدنامی، دورا هکار را پیشنهاد می‌کند که عباتند از: نظریه نظارت بر قدرت: این نظریه خاطر نشان می‌کند که برای تعدیل افرادی که در درون نظام جزایی از قدرت مداخله در زندگی فردی و جمعی افراد برخوردارند؛ باید اهرم‌هایی را برای نظارت بر آنها ایجاد و محدودیت‌هایی را برایشان اعمال کرد؛ زیرا از این طریق است که می‌توان به اعتباری دست یافت که نظام، نیازمند آن است.

نظریه پیوند دوباره: مضمون این فرض، آن است که نظام جزایی باید در پی آن باشد تا افرادی را که به دلیل قربانی شدن ناشی از اشتباهات قضایی کیفری و تحمل مجازات از اعمال حاکمیت شخصی محروم مانده‌اند؛ به موقعیت بهره‌وری کامل از آن حاکمیت باز گرداند.^۲

گفتار سوم: نظریه فمینیست

در خصوص بزهکاری زنان باید گفت که زنان از دو ویژگی زیر برخوردارند: نخست آنکه، رفتارهای مجرمانه خود را مخفی نگاه می‌دارند و بر همین اساس، میزان گزارش‌های موجود درباره جرایم آنان و همچنین میزان کشف جرم‌های آنان کمتر از مردان است؛ دوم آنکه از ویژگی‌های جنسی خود، برای دستیابی به انواعی از چشم‌پوشی‌های پلیس و دادگاه‌ها سود می‌جویند که بسیار بیشتر از مردان است. در نظریه فمینیست، فرض بر آن است که این قشر، بدین سبب می‌تواند چنین کاری را به انجام برساند که دارای طبیعتی ذاتاً حیله‌گر و فریب کار است.^۳

۱. نظری، همان، ص. ۱۲۶.

۲. همان، ص. ۳۷۴.

۳. همان، ص. ۲۷۶.

مبحث دوم: جامعه‌شناسی جنایی

جامعه‌شناسی جنایی عبارت است از مطالعه عوامل اجتماعی مؤثر بر بزه. جامعه‌شناسی جنایی را تحت عنوان جامعه‌شناسی فرآیند ارتکاب جرم یا جرم‌شناسی گذار از اندیشه به عمل شناخته‌اند. یعنی علت‌یابی فرآیندی که در آن بزه‌کار اندیشه مجرمانه را به عمل تبدیل می‌کند که این عوامل عبارتند از: محیط فیزیکی، محیط اجتماعی عمومی مانند مدرسه و دوستان، محیط اجتماعی شخصی مانند خانواده.^۱ در ادامه به نظریات علم جامعه‌شناسی جنایی، در خصوص تأثیر اشتباهات قضایی در افزایش یا تکرار جرم می‌پردازیم.

گفتار اول: نظریه معاشرت ترجیحی یا افتراقی

ادوین ساترلند معتقد است؛ تصویری که بزه‌کار از خویش می‌سازد؛ همان تصویری است که در نتیجه تعامل با دیگران ساخته شده است و آن هویتی که فرد برای خودش تعریف می‌کند؛ دقیقاً به بازتابی که دیگران از فرد در رفتارهای اجتماعی‌شان نشان دادند؛ برمی‌گردد. مثلاً تلقین‌ها و تعریف‌هایی که فرد از اطرافیان دریافت می‌کند در تشکیل هویت اجتماعی فرد می‌تواند مؤثر باشد.^۲

گفتار دوم: نظریه فشار

شخصی که توسط اشتباه قضایی کیفری، قربانی شده؛ قطعاً منفعی را از دست می‌دهد. لذا در پی بازگرداندن این منافع خواهد بود. در همین راستا، فشار ناشی از آمال و آرزوها به همراه عدم امکان دستیابی به آرزوها از طریق قانونی زمینه بزهکاری برای افراد قربانی را فراهم می‌آورد؛ اما این که بزه‌کار شود یا نشود به شرایط و اوضاع احوال جسمی، روحی و غیره بستگی دارد. وجود یک سلسله افراد، بالاخص جوانانی که همگی به دلیل برچسب اشتباه، از جامعه منزوی شده‌اند؛ سبب می‌شود تا جوانان به تشکیل گروه‌هایی سازمان‌یافته و حرفه‌ای برای مبادرت به رفتارهای ضد اجتماعی روی آورند. این جوانان که به دلیل تعلقشان به فرهنگی فرودست، هیچ جایگاه مناسب اجتماعی را کسب نکرده‌اند و همواره در رقابت‌های اجتماعی بازنده بوده‌اند؛ برای پاسخ

۱. عظیم زاده، شادی، «تقریرات درس جامعه‌شناسی جنایی»، دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد واحد الکترونیکی، ۱۳۹۰، ص. ۳.

۲. همان، ص. ۲۶.

به چنین جامعه‌ای در پی انتقامی دسته‌جمعی به تشکیل باندهای بزهکار اقدام می‌نمایند.^۱ در یک تحقیق انجام‌شده از ۱۰۰ نفر از افراد دخیل در پرونده‌های کیفری در این خصوص که «به نظر شما بین یک اشتباه قضایی کیفری و انگ خوردن به فرد بی‌گناه و تکرار جرم از ناحیه همان فرد رابطه‌ای وجود دارد؟» ۷/۱۵ به گزینه همیشه وجود دارد؛ ۶۲/۲۵ به گزینه می‌تواند وجود داشته باشد؛ ۱۰/۲ درصد به گزینه اکثرأ رابطه‌ای وجود دارد و البته ۲۰/۴ درصد به گزینه رابطه‌ای وجود ندارد، رأی داده‌اند. لازم به ذکر است که تعداد دو نفر به این پرسش پاسخ ندادند. شاید مرکز ثقل این تحقیق، همین پرسش باشد. بر این اساس، اکثریت قریب به اتفاق ۸۰ درصد افراد جامعه آماری، تکرار رفتار مجرمانه توسط فرد زیان‌دیده ناشی از اشتباهات قضایی کیفری را چه به صورت قطعی و چه به صورت احتمالی، امکان‌پذیر می‌دانند. در حالی که باید به دنبال راه‌چاره‌ای بود تا در دوران بین برچسب خوردن به فرد تا قبل از انجام رفتار مجرمانه توسط فرد قربانی، تدابیری توسط فرد یا نهاد مقصر یا توسط نهادهای مخصوصی در جامعه یا نهایتاً توسط خانواده فرد اتخاذ شود تا از این رفتار جلوگیری شود.^۲

بخش چهارم: قطع رابطه علیت اشتباهات قضایی و افزایش جرم

تقریباً هر انسانی که مورد تعرض و ستم قرار می‌گیرد؛ در بدو امر آتش انتقام و تقاص سراسر وجود او را فرامی‌گیرد و تا عمل متعرض را تلافی نکند، آرام و قرار نمی‌گیرد. اگر حکومت و دستگاه قضایی طی یک فرآیند سریع و سالم متعرض را به سزای عملش برساند؛ آتش انتقام در بزه‌دیده فرونشسته و از اقدام شخصی صرف‌نظر می‌کند. با وجود پیش‌بینی تقنینی اصل ۱۷۱ ق.ا.و نیز ماده ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی در خصوص امکان خسارت‌زدایی از قربانیان اشتباهات قضایی، به ویژه متهمان و محکومان بی‌گناه، باز هم عملی‌سازی فرآیند خسارت‌زدایی یادشده در ایران بادشواری همراه می‌باشد. دلیل عمده آن، در نبود قوانین صریح و شفاف در ارتباط با چگونگی اجرای این اصل است.

۱. همان، صص. ۳۳ تا ۳۸.

۲. نظری، همان، ص. ۱۲۷.

در یک تحقیق انجام شده از ۱۰۰ نفر از افراد دخیل در پرونده های کیفری در این خصوص که «به نظر شما اولین احساسی که به فرد بی گناه ناشی از اشتباه قضایی کیفری دست می دهد، چیست؟»؛ ۵۹ درصد به گزینه کینه و انتقام، ۳۱ درصد به گزینه بازگرداندن منافع به هر نحو و ۴ درصد به گزینه ارضای تمایلات روحی مجرمانه و فقط ۶ درصد به گزینه بازگشت به آغوش جامعه رأی دادند. البته تعداد اندکی از افراد جامعه آماری معتقد بودند که احساسات افراد مختلف نسبت به اشتباه قضایی کیفری می تواند متفاوت باشد. لذا نمی توان یک حکم کلی در خصوص همه افراد صادر نمود.^۱

مبحث اول: جبران خسارت

به نظر می رسد که بهترین راه برای قطع رابطه علیت این است که از قربانی به بهترین شکل ممکن خسارت زدایی شود. هر چند که به نظر می رسد نبود اشتباه قضایی، بهترین گزینه برای نبود قربانی باشد؛ ولی منظور نگارنده از انجام این تحقیق، مفروض قلمداد کردن اشتباه قضایی کیفری و اثرات بعدی آن است.

البته شایان ذکر است که مواد ۲۵۵ الی ۲۶۱ لایحه جدید آیین دادرسی کیفری، گامی نهادین در راستای جبران خسارت از متهمین بی گناه برداشته و به موضوع جبران خسارات ناشی از بازداشت های قضایی اشاره دارد. بر اساس ماده ۲۵۵ این لایحه: «اشخاصی که در جریان دادرسی به هر علت بازداشت شده اند و از سوی مراجع قضایی، حکم برائت یا قرار منع تعقیب در مورد آنها صادر شده؛ در صورت غیر موجه بودن بازداشت، می توانند خسارت ایام بازداشت را مطالبه کنند.

تبصره: حکم ماده فوق در موردی که محکوم علیه در مراحل مختلف رسیدگی بیش از حداکثر مجازات قانونی جرم ارتکابی، در بازداشت مانده باشد؛ نیز جاری است.»

البته در ماده ۲۵۶ این لایحه به مواردی اشاره شده تا بر اساس آن از تالی فاسد جبران خسارت جلوگیری شود. به این معنا که برخی از افراد سودجو به این فکر که از طریق متهم بودن صوری بتوانند برای خود مبلغی را دریافت کنند؛ نیفتند. همچنین در مورد دریافت این نوع خسارت ها، قانونگذار در مواد ۲۵۷ تا ۲۶۱ مواردی را پیش بینی کرده است.

گفتار اول: خسارات مادي و جبران آن

ضرر و زيان مي تواند مادي يا معنوي باشد. خسارات مادي مي تواند شامل خسارات وارد به مال، جان و عدم النفع باشد. عدم النفع عبارت است از: ممانعت از وجود پيدا كردن منفعتي كه مقتضي آن حاصل شده است؛ مانند توقيف غير قانوني شاغل به كار كه موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد. قابل ذكر است كه «عدم النفع» به دو نوع «محقق» و «محمتمل» است و آنچه قابل جبران شناخته شده؛ عدم النفع محقق است؛ يعني منفعت و فايده اي كه مقتضي حصول آن فراهم گرديده است و چنانچه به دست آوردن منفعت محتمل باشد؛ جبران آن عقلائي نيست.^۲

برابر كليات حقوق مسؤوليت مدني، جبران خسارت زيان ديده به دو صورت بازگرداندن عيني و دادن معادل، انجام مي گيرد. نخستين حالت، برگرداندن وضع به حالت پيشين است؛ يعني زيان را چنان جبران كنيم كه پيامدهايش از بين برود؛ به گونه اي كه از ابتدا هيچ زياني به وقوع نپيوسته است. اين ترميم را «ترميم عيني يا جنسي» مي گويند كه بهترين شيوه جبران زيان است. البته بايد واقع بين بود و گفت كه جبران زيان از راه اول (بازگرداندن عيني) در اكثر اوقات، امكان پذير نيست. در اينجاست كه مسير دوم (دادن معادل) خودنمايي مي كند. در واقع، با دادن تواني مساوي و هم تراز با منفعي كه فرد بر اثر يك اشتباه قضايي از دست داده؛ به نوعي مي توان از آتش خشم او كاسته و در واقع، نطفه بروز رفتار مجرمانه را در او از بين برد.^۳

گفتار دوم: خسارات معنوي و جبران آن

بي هيچ شك و شبهه اي جبران خسارات معنوي كه به قرباني اشتباهات قضايي وارد شده؛ بهترين راه براي از بين بردن رابطه علت اشتباهات قضايي و افزايش جرايم است. زيرا فرونشاندن خشم و كينه در فرد قرباني بالاخص در همان لحظات ابتدايي آشكار شدن اشتباه، تا حد زيادي حس انتقام جويي در فرد را فرونشانده و از اين طريق مي توان با عنايت به ساير عوامل به بازگشت سالم او به جامعه اميدوار بود.

۱. جعفري لنگرودي، محمد جعفر، ترمينولوژي حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸، ص. ۴۴۵.

۲. اسدي، ليلا، «اشتباه قاضي ونحوه جبران خسارت»، مجله ندای صادق، ش. ۲۵، ۱۳۸۱، ص. ۹.

۳. كاتوزيان، ناصر، ضمان قهری - مسؤوليت مدني، انتشارات دانشگاه تهران، ج. ۳، ص. ۱۸۹.

مواد ۹ و ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی، جبران خسارت معنوی از راه‌های مادی را به روشنی نمایان می‌کند؛ ماده ۱۰ این قانون هم جبران‌های غیرمالی خسارت معنوی مانند الزام به پوزش یا انتشار رأی در روزنامه را در کنار جبران مالی آن پیش‌بینی کرده است. با این توضیح، راه‌های متفاوتی برای جبران خسارت معنوی در قوانین ما وجود دارد که به آنها اشاره می‌شود.

پول

باید گفت اگر چه هیچ ضرر معنوی به طور کامل با پول جبران نمی‌شود؛ اما نقش جبران ضرر و زیان نقشی واقعی نبوده؛ بلکه نقشی صرفاً رضایی است و چه بسا ضررهای مادی نیز عیناً به طور واقعی قابل جبران و بازگشت نباشد.^۱ البته باید اضافه نمود که قبول جبران خسارت معنوی با پول، می‌تواند تالی فاسد داشته باشد و شاید به همین دلیل است که شورای نگهبان قانون اساسی در یکی از نظریات مشورتی خود، جبران خسارت معنوی از طریق پرداخت پول را مغایر با موازین شرعی دانسته است.

پوزش خواهی

یکی از راه‌های نمونه‌ای جبران غیرمالی زیان معنوی که در ماده ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی افزون بر جبران‌های مالی و در کنار «درج حکم در جراید» آمده است؛ الزام زیان‌رسان به عذرخواهی از زیان‌دیده معنوی است؛ که می‌تواند مرهمی بر غرور در هم شکسته وی باشد. بدیهی است عذرخواهی زیان‌رسان نقش بسزایی در کاهش میزان خشم و کینه قربانی خواهد داشت.

انتشار رأی برائت

بر این اساس، بی‌اساسی و نادرستی محکومیت قربانی ناشی از اشتباه قضایی بر همگان ثابت خواهد شد و از این طریق آبروی رفته تا حدودی باز خواهد گشت. به طور کلی انتشار رأی برائت، نقش خشنودکننده داشته و به احتمال زیاد می‌تواند تا حدود قابل توجهی آتش خشم، کینه و انتقام را در قربانی از بین برده؛ او را از انجام رفتار مجرمانه باز دارد.

جبران نمادین

جبران نمادین یا سمبلیک یا رمزی، جبرانی واقعی و مساوی با اندازه زیان نیست؛ بلکه در این شیوه، تاوان خواه با درخواست مبلغی ناچیز و نمادین، چنین وانمود می کند که خسارتش با پول، مبادله پذیر نبوده و حتی از ارزیابی آن با پول بی زار است و از این رو، نه به خاطر جبران خسارت معنوی؛ بلکه، تنها پیروزی بر زیان رسان را خواسته و قصد اعلام این موضوع را به او و همگان دارد.^۱

نظریات لاضرر، خطر، تقصیر، لاجرم، اتلاف، تسبیب، همبستگی اجتماعی، واقع گرایی سیاسی و تضمین حق از جمله نظریاتی هستند که تأکید بر الزام و ضرورت جبران خسارت دارند.^۲

در یک تحقیق انجام شده از ۱۰۰ نفر از افراد دخیل در پرونده های کیفری در این خصوص که «به نظر شما چه نوع ضمانت اجرایی برای شخص مقصر در اشتباه قضایی کیفری مناسب تر است»؛ ۲۵ درصد تنها گزینه حتی الامکان جبران ضرر مادی، ۸ درصد فقط گزینه الزام به عذر خواهی که نوعی جبران ضرر معنوی است و ۱۲ درصد فقط و فقط گزینه تعلیق فعالیت شخص مقصر (چه به عنوان کارمند و چه به عنوان وکیل) را کافی می دانند. از طرفی ۵۵ درصد افراد جامعه آماری به گزینه همه موارد پاسخ مثبت داده و معتقدند که ضمانت اجرایی ناشی از اشتباه قضایی باید سنگین باشد تا افرادی که در روند رسیدگی به پرونده های کیفری به هر نحو و اندازه ای دخیل هستند؛ بیشتر مراقب عملکرد و فعالیت های خود باشند.^۳

مبحث دوم: مسئول پرداخت خسارت

در خصوص مسئول جبران خسارت می توان گفت که اصل ۱۷۱ ق.ا. در مسأله ضمان، دو فرض را در نظر گرفته است؛

فرد در صدور رأی اشتباه و ورود ضرر، مقصر شناخته شده که در این حالت، خود او شخصاً، ضامن جبران خسارت است. البته باید به این نکته اشاره نمود که قاضی در صورتی مسئول جبران

۱. توپا ابراهیمی، شبیر، درآمدی بر خسارت معنوی در حقوق ایران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶، ص. ۱۱۸.

۲. نوروزی، عبدالحسین، بررسی فقهی و حقوقی خسارات ناشی از اشتباهات قضایی در امور کیفری، دانشگاه قم، ۱۳۹۰، صفحه اول.

۳. نظری، همان، ص. ۱۳۳.

خسارت وارده است که ابتدا تقصیر وی در صدور حکم مبنی بر اشتباه احراز شود که رسیدگی به این امر در صلاحیت دادسرا و دادگاه انتظامی قضات می باشد.

فرد در صدور رأیی که ناشی از اشتباه بوده، مقصر شناخته نشود؛ مثلاً اشتباه ناشی از استنباط از قانون باشد که در این صورت، خسارت از بیت المال پرداخت خواهد شد.

در نهایت، ماده ۲۵۹ لایحه جدید آیین دادرسی کیفری به طور کاملاً شفاف مسؤول پرداخت این خسارت را معرفی نموده است. طبق این ماده: «جبران خسارت موضوع مواد فوق (۲۵۱ الی ۲۵۸) بر عهده دولت است و در صورتی که بازداشت بر اثر اعلام مغر ضانه جرم، شهادت کذب و یا تقصیر عمدی مقامات قضایی باشد؛ دولت پس از جبران خسارت می تواند به مسؤول اصلی مراجعه کند.»

در همین راستا، قانونگذار در جهت جلب اعتماد مردم، گامی اساسی را برداشته است که نمود آن را می توان در ماده ۲۶۰ از همین لایحه دید. بر اساس این ماده: «به منظور پرداخت خسارت موضوع ماده ۱۲۵۵ این قانون، صندوقی در وزارت دادگستری تأسیس می شود که بودجه آن هر سال از محل بودجه کل کشور تأمین می شود. این صندوق زیر نظر وزیر دادگستری اداره میشود و اجرای آراء صادر شده از کمیسیون بر عهده وی است.»

نتیجه و پیشنهاد:

اشتباه قضایی کیفری به طور کلی می تواند به صورت یکی از این دو مورد باشد؛ یکی این که فردی را که هیچ جرمی مرتکب نشده، تحت تعقیب و مجازات قرار دهند و دیگر این که ممکن است فردی را که مرتکب جرمی شده است، به دلیل ضعف در قوانین یا سیستم تعقیب کننده از مجازات برهانند. از همین رو، تجربه ثابت کرده است که جنایتکارانی که واقعاً مجرم بوده و با صدور حکم برائت یا قرار منع تعقیب مواجه می شوند؛ چون تجربه بیشتری یافته و فرصت کافی برای تفکر، پیرامون اشتباهاتی که موجب شده به دام بیفتند؛ داشته اند؛ می توانند افراد خطرناک تری نسبت به گذشته خود، شده باشند.

اشتباهات قضایی به طور قطع، هزینه هایی را در پی خواهد داشت. در کل می توان گفت تحمیل هزینه های بالا بر دستگاه قضایی (به کارگیری بیهوده نیروی پلیس و به کارگیری بیهوده وقت دادگاه)، اخلال در نظم عمومی، نقض ارزش های اجتماعی، تحمیل هزینه های بالایی مادی و

معنوی بر بزه‌دیدگان بی‌گناه، کاهش اعتماد مردم به دستگاه قضایی، از مهمترین آثار اشتباهات قضایی می‌باشد.

درست است که اصل ۱۷۱ ق.ا. جبران خسارت وارده و اعاده حیثیت زبان دیدگان و قربانیان اشتباهات قضایی را به رسمیت شناخته ولی به نظر می‌رسد با توجه به رویه موجود، به تنهایی، نمی‌تواند موجبات رفع ضرر را فراهم آورد. تعداد آراء اندک صادره در این مورد از دادگاه‌ها مؤید این مطلب است.

بسیاری از کدورت‌های قدیمی که ناشی از یک اختلاف کوچک بوده؛ با گذشت زمان به یک کینه بزرگ تبدیل شده و در اثر یک جرعه می‌تواند به یک جنایت هولناک مبدل گردد؛ با یک پادرمیانی و صحبت دوستانه به آشتی و محبت منجر خواهد شد. متأسفانه فرهنگ میانجی‌گری در جامعه ما نهادینه نشده است.

از آنچه گفته شد؛ بر می‌آید که دستگاه عدالت کیفری به همان اندازه که می‌تواند باعث ایجاد نظم و امنیت و مرجعی برای احقاق حقوق مظلومان گردد؛ روی دیگری هم داشته که خود می‌تواند باعث بی‌دادگری و اعمال ظلم در حق افراد بی‌گناه شود. در واقع، به رغم انتظار جامعه از نهادهای کیفری در سرکوب و ریشه‌کنی اعمال مجرمانه، در بررسی به عمل آمده در این تحقیق مشخص گردید؛ نهادهای کیفری، می‌توانند عامل جرم باشند. موضوعی که در مکتب جرم‌شناسی و اکنش اجتماعی مطرح شده است. وجود یک نظام دادرسی عادلانه، سریع، دقیق با کادر کارآمد و داشتن امکانات کشف جرم پیشرفته و کارا، شرط اساسی مبارزه با بزه‌کاری و اعتماد مردم به دستگاه قضایی می‌باشد. دستگاه عدالت کیفری باید این مهم را در نظر داشته باشد که تا سه رکن اساسی آن یعنی: قانون، قاضی و قانون‌گذار، تکامل یافته، کامل، جامع و صالح نباشند؛ انتظار اصلاح جامعه و مبارزه با بزه‌کاری، امری دست‌نیافتنی و تلاش بیهوده می‌باشد.

حمایت از قربانیان اشتباهات قضایی، از سویی آنان را از موقعیت آسیب‌پذیری و بزه‌دیدگی مکرر خارج می‌سازد و از سوی دیگر، خطر انتقام فردی و ارتکاب جرم را تقلیل می‌دهد. گاهی اوقات، تأثیر منفی معضلات و پیچیدگی‌های تشریفات دادرسی، از لطمه‌هایی که بر بزه‌دیده وارد شده؛ کمتر نمی‌باشد.

در هر حال، اصلاح ساختار نظام قضایی کشور در جهت تضمین عدالت و تأمین حقوق فردی و اجتماعی، همراه با سرعت و دقت لازم و کافی، هم در زمینه کاهش میزان اشتباهات قضایی و هم در زمینه از بین بردن رابطه علیت اشتباهات قضایی و افزایش جرم، با عنایت به بندهای زیر پیشنهاد می‌گردد:

نظام‌مند کردن استفاده از بینه و یمین در دادگاه‌ها با استفاده از سیستم‌های رایانه‌ای جهت شناسایی شهودی که بدون اطلاع از موردی، شهادت داده و موجب منحرف شدن پرونده می‌شوند.

کاستن زمان مراحل دادرسی به منظور دستیابی به قطعیت احکام در زمان مناسب و جلوگیری از اطاله دادرسی. این احتمال وجود دارد که بسیاری از دلایل محکم به واسطه اتلاف زمان از بین برود. شاید بهترین راه حل برای کوتاه شدن امر دادرسی، سعی در کاهش حجم پرونده‌ها باشد. اصلاح و تقویت نظام نظارتی و بازرسی قوه قضائیه بر دستگاه‌های اجرایی و قضایی و نهادها. در هر حال، وجود یک بهداشت قضایی در تمام سطوح قضایی پیشنهاد می‌گردد.

افزایش سطح علمی و شایستگی اخلاقی و توان علمی ضابطان دادگستری و فراهم ساختن زمینه برای استفاده بهینه از قوای انتظامی امری کاملاً ضروری و متناسب با مقتضیات روز جامعه ما است. اکنون دستگاه قضایی به ضرورت وجود پلیس قضایی تأکید دارد و در صدد احیای این نهاد است. منظور همان لزوم تخصصی کردن امر تعقیب و تحقیقات مقدماتی و تفکیک اختیارات پلیس قضایی از پلیس نیروی انتظامی است.

بازنگری در قوانین در جهت کاهش عناوین مجرمانه و کاهش استفاده از مجازات زندان. در شیوه قانون نویسی باید ضمن استفاده از تجارب قضایی و عملی، از نظریه‌های عمومی و فلسفی و دکتترین که ترجیحاً از قلمرو اجرایی خارج می‌باشند؛ نیز استفاده نمود تا رسالت علم حقوق در جامعه نیز هویت واقعی خود را باز یابد.

استفاده از دلایل علمی با توجه به پیچیده شدن و به روز شدن بسیاری از جرایم. از قبیل جرایم رایانه‌ای که در حال حاضر می‌تواند مشکلات زیادی را برای مردم ایجاد نماید. همچنین استفاده بیشتر از روش‌های علمی در کشف و تعقیب جرایم. به نظر می‌رسد دولت برای نیل به عدالت

محدودیت انتقال سهام در شرکت های با مسؤولیت محدود، موضوع ماده ۱۰۲ قانون تجارت

ایرج نجفی*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۵/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۰۴/۱۶

چکیده:

در شماره های ۱۳۱ و ۱۳۲ و ۱۳۳ ماهنامه «کانون»، دو رأی متفاوت در موضوعی واحد صادره از دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران با شرح مختصری راجع به آن به قلم نویسنده محترم آقای محمد عظیمیان به چاپ رسیده که فارغ از اظهار نظر و پرداختن به دادنامه ها و استدلالات مندرج در آنها، پرسش و مسئله مهم و اساسی این است که دفاتر اسناد رسمی موقع انتقال سهم الشرکه شرکاء در رابطه با اجرای ماده ۱۰۲ قانون تجارت و جلب رضایت شرکاء و احراز آن، آیا مسؤولیت و وظایفی را بر عهده دارند یا خیر؟ به بیانی دیگر، سردفتر باید مدارکی دال بر کسب این رضایت اخذ و ضمیمه سند نماید؟ موضوع این یادداشت برررسی مختصر این موضوع می باشد.

مقدمه:

دفاتر اسناد رسمی در تنظیم اسناد راجع به روابط اقتصادی و اجتماعی جامعه باید بر اساس قوانین موضوعه عمل نمایند و رعایت اخلاق و نظم عمومی و اجرای قواعد آمره در تنظیم اسناد بین مردم نقش مهم و بسزایی دارد. هر چند بنا به قاعده تسلیط هر کس نسبت به

* نویسنده مسؤول: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۱۰۰۵ تهران و عضو هیئت تحریریه ماهنامه «کانون».

مال خود حق هر گونه اختیار و تسلط مالکانه را داردمگر اینکه به موجب قانون منع شده باشد^۱ اما قانونگذار در برخی از موارد، اختیار و تسلط مالک بر اموال خود را مشروط و مقید نموده و اجرای آن را منوط به اجرای مقرراتی کرده است. در قانون مدنی عقد به قصد انشاء و رضای طرفین محقق میگردد^۲ بنابراین در عقود و معاملات، اگر شرایط اساسی برای صحت معامله رعایت شده باشد عدم اجرای برخی از مقررات شکلی مانع از بروز آثار عقد نخواهد شد. در ماده ۱۰۲ ق.ت.، انتقال سهم الشرکه شرکاء با محدودیتی مواجه است که به نظر می رسد انتقال سهم الشرکه بدون رعایت نصاب سه چهارم اکثریت عددی صاحبان سهام در تنظیم سند انتقال سهم الشرکه، برای خریدار ایجاد مالکیت می نماید اما آثار و تبعاتی دارد که به آن خواهیم پرداخت.

بررسی ماده ۱۰۲ قانون تجارت در رابطه با انتقال سهم الشرکه:

قبل از بررسی ماده ۱۰۲ ق.ت. اشاره به این نکته ضروری است که در شرکت های با مسؤولیت محدود طبق ماده ۱۰۳ ق.ت.، انتقال سهم الشرکه بموجب سند رسمی به عمل می آید و دفاتر اسناد رسمی قبل از تنظیم سند انتقال باید وضعیت حقوقی شرکت را از اداره ثبت شرکت ها استعلام و مفصاح حساب مالیاتی این انتقال را از شرکت اخذ نمایند و انتقال سهم الشرکه بدون تنظیم سند رسمی فاقد ارزش و اعتبار قانونی است. به بیان دیگر، تنظیم سند رسمی انتقال سهم الشرکه از شرایط اساسی صحت انتقال است و به همین دلیل اداره ثبت شرکت ها نیز در ثبت تغییرات سهام مربوط به شرکت های با مسؤولیت محدود، سند رسمی انتقال را از شرکت مطالبه می نمایند.

ماده ۱۰۲ ق.ت.: «سهم الشرکه شرکاء نمی تواند به شکل اوراق تجاری قابل انتقال اعم از با اسم یابی اسم و غیره درآید. سهم الشرکه را نمی توان منتقل به غیر نمود، مگر با رضایت عده ای از شرکاء که لا اقل سه ربع سرمایه متعلق به آنها بوده و اکثریت عددی نیز داشته باشند»

۱- ماده ۳۰ ق.م.: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هر گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.»

۱. ماده ۳۰ ق.م.: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق هر گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.»

۲. مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ ق.م.

۲- مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ ق.م.

۱- در انتقال ارادی سهم‌الشرکه به غیر، ابتدا این سؤال پیش می‌آید که منظور قانونگذار از «غیر» صرفاً افرادی غیر از شرکاء یعنی اشخاص ثالث است یا بطور کلی همه اشخاص اعم از شرکاء و اشخاص ثالث را شامل می‌شود. اگر قائل به نظر اول باشیم نتیجه می‌گیریم که در انتقال سهم‌الشرکه به شرکاء شرکت رعایت ماده ۱۰۲ ق.ت. در جلب رضایت شرکاء ضروری نخواهد بود که برخی از حقوقدانان قائل به این نظر هستند^۱. و اگر سهم‌الشرکه به افرادی خارج از سهامداران واگذار شود رضایت شرکای دیگر ضرورت دارد.

۲- در انتقال غیر ارادی سهم‌الشرکه از طریق ارث یا وصیت، جلب رضایت سایر شرکاء لازم نیست و چنانکه می‌دانیم در شرکت‌های با مسئولیت محدود، فوت شریک موجب انحلال شرکت نمی‌گردد.

حال بار روشن شدن وضعیت انتقال سهم‌الشرکه باید به این موضوع پردازیم که وظیفه دفاتر اسناد رسمی در رابطه با تنظیم سند صلح اینگونه اسناد چیست؟ و اصولاً وظیفه سردفتر تنظیم کننده سند، اخذ مدارک و مستندات دال بر رضایت شرکاء است و این موضوع باید در سند نیز انعکاس یابد. احراز صحت و سقم اینگونه مستندات با شخص سردفتر است؟

برای پاسخ به این سؤال‌ها باید ابتدا به متن مواد قانون تجارت مراجعه کنیم. در ماده ۱۰۲ ق.ت. تصریح شده است که «..... سهم‌الشرکه را نمی‌توان منتقل به غیر نمود مگر با.....» با ملاحظه در متن و مفهوم ماده بنظر می‌رسد؛ اولاً، مخاطب قانونگذار در عبارت قانون راجع به محدودیت انتقال، شرکاء و سهامداران شرکت می‌باشد چه در غیر این صورت، در ماده مذکور به طور صریح به دفاتر اسناد رسمی تکلیف می‌نمود همچنانکه در سایر موارد از جمله در رابطه با استعمال از ثبت شرکت‌ها و اخذ مفاصا حساب مالیاتی به این موارد تأکید شده است. دوم، اگر فرض بر این باشد که دفاتر اسناد رسمی در تنظیم اینگونه اسناد، مستندات را از شرکت اخذ و ضمیمه و مراتب را در سند تنظیمی قید نمایند باید دید که مکانیزم جامع چگونه خواهد بود. بدیهی

۱. اسکینی، ربیعا، شرکت‌های تجاری، جلد اول، ص. ۲۴۶ و ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت ج. ۲، ص. ۲۶۰.

است که دفاتر اسناد رسمی نمی‌توانند مستندات رسمی محکم و ثابتی که نشان از رضایت شرکاء باشد از شرکت اخذ نماید و در صورت ارائه آن از سوی شرکت، احراز صحت و سقم و انتساب آن به امضا کنندگان برای دفاتر اسناد رسمی امر مشکلی است و سوم با توجه به سیستم ثبت الکترونیکی اسناد و شکل خاص و ثابت اسناد در سامانه، قید مشخصات شرکا و امضای آنها در سند تنظیمی میسر نیست. لذا با ملاحظه جمیع موارد مذکور بنظر، اگر در شرکت‌های با مسؤلیت محدود انتقال سهامی صورت می‌گیرد شریک یا شرکاء انتقال دهنده خود موظفند که قبلاً رضایت سه چهارم شرکاء را مطابق ماده ۱۰۲ ق.ت. کسب و در صورت جلسه ای ثبت و ضمیمه سند انتقال رسمی به مرجع ثبت شرکت‌ها ارائه نمایند. ماده ۱۴۸ ق.ت. هم، که مقرر می‌دارد: «هیچ شریک با مسؤلیت محدود نمی‌تواند بدون رضایت سایر شرکاء شخص ثالثی را با انتقال تمام یا قسمتی از سهم الشرکه خود به او داخل در شرکت کند» خود مؤید این نظر است.

چگونگی مالکیت منتقل‌الیه در صورت عدم رعایت ماده ۱۰۲ قانون تجارت:

حال اگر انتقال رسمی سهام در دفتر اسناد رسمی بدون رضایت شرکا انجام گرفته باشد آیا در مالکیت خریدار و انتقال گیرنده خللی ایجاد می‌شود یا خیر؟ و به عبارتی این انتقال برای وی ایجاد حق می‌نماید؟

در پاسخ باید گفت اگر در انجام معامله مذکور، ارکان اساسی صحت معامله و تشریفات و مقررات مربوط به تنظیم سند رسمی انتقال رعایت شده باشد عدم اخذ رضایت شرکاء مانع از حقانیت و مالکیت منتقل‌الیه نسبت سهم خریداری نخواهد شد. زیرا همانگونه که اشاره شد دارنده حق مالکیت حق هرگونه دخل و تصرف در مایملک خود را در دلی ضمانت اجرای عدم رعایت ماده ۱۰۲ ق.ت. دخالت ندادن خریدار در امور شرکت است و این موضوع به صراحت در ماده ۱۴۹ ق.ت. آمده است. «اگر یک یا چند نفر از شرکاء با مسؤلیت محدود حق خود را در شرکت بدون اجازه سایرین کالا "یا بعضاً" به شخص ثالثی واگذار نماید شخص مزبور نه حق دخالت در اداره شرکت و نه حق تفتیش در امور شرکت را خواهد داشت.»

بنابر این آثار و پیامد چنین انتقالی زوال و بطلان انتقال و مالکیت نیست بلکه شریک مذکور

حق دخالت و نظارت در امور شرکت را نخواهد داشت.^۱

شاید برخی نیز در توجیه قانونی این مسأله در پی این استدلال باشند که هر چند انتقال بدون اخذ رضایت سایر شرکاء از طرف سردفتر تنظیم کننده سند، مالکیت خریدار را مخدوش نخواهد کرد ولی تخلف انتظامی سردفتر به علت عدم رعایت مقررات، محرز و قابل پیگیری است در صورتی که، با توجه به دلایلی که ذکر شد، در قانون، وظیفه ای از این بابت، به صراحت، به دفاتر اسناد رسمی تکلیف نشده است.

حال، با عنایت به دادنامه‌های موصوف صادره از دادگاه انتظامی سردفتران و دفتریاران که در رأی اخیر برخلاف رأی اول بر براءت سردفتر صادر گردیده و قابل تجدید نظر نمی‌باشد باید منتظر ماند و دید در صورت طرح موضوع در مرحله تجدید نظر رأی دادگاه تجدید نظر انتظامی سردفتران و دفتریاران در این رابطه چه خواهد بود؟

بررسی وضعیت حقوقی مسیر و حریم خطوط لوله های نفت و گاز احداث شده در اراضی خارج از محدوده شهری

مرتضی شهبازی نیا^۱

محمد مهدی اسدی^۲

سید کمال سجادی^۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۰۹/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۲/۱۴

چکیده:

در حال حاضر، با توجه به نظر شورای نگهبان و رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، دولت به موجب آراء دادگاهها، موظف است بهای اراضی و خسارات وارده به مالکین اراضی خارج از محدوده شهری را که به منظور احداث خطوط لوله های نفت و گاز در فاصله زمانی میان تصویب قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۴۷، تا زمان تصویب لایحه نحوه تملک اراضی مصوب ۱۳۵۸ به تصرف شرکت ملی نفت ایران درآمده، بپردازد. این موضوع سبب افزایش روزافزون دعاوی اشخاص به منظور مطالبه خسارات و بهای اراضی خارج از محدوده شهری شده است. در این مقاله، با بررسی قوانین و مقررات چند دهه اخیر و نیز تحلیل نظر شورای نگهبان و رأی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، مشخص می شود که تصرفات مجانی شرکت در فاصله زمانی فوق الذکر، قانونی بوده است.

واژگان کلیدی: اراضی خارج از محدوده شهری، مسیر و حریم خطوط لوله (نفت و گاز)، قانون، دیوان عدالت اداری، شورای نگهبان.

۱. دکتری حقوق خصوصی، استادیار و مدیر گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس.

law_asadi@yahoo.com

۲. نویسنده مسؤل، کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تربیت مدرس.

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس.

مقدمه:

از دیاد مصرف فرآورده‌های نفت و گاز، آگاهی از مناسب بودن این مواد برای مصارف مختلف و ایجاد صنایع بزرگ و کوچک، نقش پخش و توزیع مواد نفتی و گاز را حساس تر نمود. وابستگی صنعتی، اجتماعی و اقتصادی به مواد نفتی و گاز به مرحله‌ای رسید که نیاز به تأمین مصرف استان‌های مختلف کشور از راه مناسب و مطمئن احساس شد. از چند دهه قبل روشن شده بود که وسایط مختلف حمل و نقل فرآورده‌های نفت و گاز، با توجه به حجم نیازها و گسترش روزافزون تقاضا، در آینده وسایل قابل اطمینانی نخواهند بود. به دنبال گسترش وسایط موتوری، پیشرفت‌های صنعتی، بالا رفتن سطح زندگی مردم و عادت به مصرف سوخت، تصمیم به احداث خطوط لوله برای حمل مواد نفتی و گاز وارد مراحل جدی تر شد. احداث خطوط لوله، امکان تأمین مقدار پیش‌بینی شده مواد نفتی و گاز را به طور اطمینان بخشی میسر می‌ساخت. تلاش پیگیر آغاز شد و به تدریج خطوط لوله‌های نفت و گاز، طراحی، احداث و مورد بهره‌برداری قرار گرفت (Sovacool, 2011, pp. 610-620).

در ارتباط با خطوط لوله‌های نفت و گاز که در اراضی خارج از محدود شهری در فاصله زمانی میان تصویب قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران در سال ۱۳۴۷ تا زمان تصویب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ شورای انقلاب، احداث شده‌اند، مهمترین مسأله، با توجه به تصرف مجانی عرصه، طرح دعاوی متعدد مطالبه خسارت و بهای اراضی توسط اشخاص حقیقی و حقوقی در مراجع قضایی و اداری می‌باشد. در این مقاله، ضمن بررسی قوانین و مقررات این حوزه، وضعیت حقوقی مسیر و حریم خطوط لوله‌های نفت و گاز احداث شده در اراضی خارج از محدوده شهری در فاصله زمانی مورد اشاره، تبیین خواهد شد.

بررسی قوانین مصوب پیش از تصویب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک:
دولت به منظور احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز در موارد بسیاری نیازمند تصرف اراضی متعلق به اشخاص می‌باشد. همین امر سبب شد، قانون‌گذار در خصوص وضعیت اراضی مورد نیاز دولت، قانون‌گذاری و تعیین تکلیف نماید.

اولین قانون در این خصوص، قانون اجازه ساختن و نگهداری لوله حمل نفت به شرکت لوله نفت ایران مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۱۸، می‌باشد. به موجب بند «د» ماده ۸ این قانون: اراضی که متعلق به دولت نیست و برای شرکت لازم باشد با توافق صاحبان، خریداری و تحصیل می‌شود. حکم مذکور در قانون فوق، در خصوص اراضی مورد نیاز جهت احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز در بند «ب» ماده ۱۱ لایحه قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران، مصوب ۱۳۳۱/۹/۵ به شرح ذیل مورد تأکید قرار گرفت: «در صورتی که زمین متعلق به اشخاص باشد صاحبان اراضی باید اراضی را به شرکت واگذار کنند و شرکت متنها در مدت سه ماه بهای آن را بپردازد». موضوع خرید اراضی مورد نیاز دولت به منظور احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز همچنین در بند «ب» ماده ۱۰ قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۳۳/۱۰/۲۵، و نیز بند «د» ماده ۱۰ قانون مربوط به اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۳۹، مجدداً به تصویب رسید.

با تصویب قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۵ اردیبهشت ماه ۱۳۴۷، قانون گذار ضمن تأکید بر خرید اراضی مورد نیاز از اشخاص، در مفاد بند «۱۱» قسمت «د» ماده ۱۱ قانون فوق، در خصوص اراضی خارج از محدوده شهری که به منظور احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز، مورد احتیاج است، تصریح می‌نماید: «عرصه مجاناً از طرف شرکت تصرف شده و مورد استفاده قرار خواهد گرفت و فقط قیمت اعیانی‌های موجود در آن پرداخت می‌گردد». بنابراین، قانونگذار با عدول از حکم کلی مقرر در ماده ۳۰ ق.م. که مقرر می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد» که برگرفته از حدیث "الناس مسلطون علی اموالهم" (اصفهانی، ۱۴۱۰ هـ.ق، ص ۲۷۲) می‌باشد، اقدامات شرکت ملی نفت ایران را در خصوص تصرف مجانی عرصه به منظور احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز مجاز نموده است. البته تصمیم قانونگذار بر اساس قسمت اخیر ماده ۳۰ ق.م. که مقرر می‌دارد: «مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد»، قابل توجیه می‌باشد. حکم فوق مبنی بر امکان تصرف مجانی اراضی خارج از محدوده شهر جهت احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز در ادبیات حقوقی دیگر کشورها به ویژه کشورهای جنوب شرقی آسیا دارای سابقه است و در توجیه آن عموماً به ضرورت انتقال ارزان انرژی، حق دسترسی برابر به منابع انرژی و اعمال حاکمیت دولت اشاره

شده است. (Sovacool, 2009, pp.2356-2367)

در ارتباط با استثنای قانونگذار در قانون اساسنامه مصوب ۱۳۴۷ باید اشاره کرد: در زمان تصویب قانون مربوط به اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۳۹ موضوع احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز، بصورت جدی مطرح نبوده است اما ضرورت توزیع مواد نفتی و گاز به شکلی مطمئن سبب گردید؛ قانونگذار با درک اهمیت احداث و توسعه خطوط به منظور انتقال مواد نفتی و گاز و با در نظر گرفتن منافع و مصالح جامعه، اقدام به تصویب چنین حکمی نماید. البته با توجه به تأکید قانونگذار به تصرف مجانی اراضی خارج از محدوده شهری و نیز خلاف اصل بودن این حکم، در صورت عدم نیاز دولت به این اراضی، با توجه به اینکه هیچ‌گونه حق مالکیتی برای او ایجاد نشده است، اراضی فوق به تصرف مالکان باز خواهد گشت.

موضوع احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز در اراضی خارج از محدوده شهری، طبق بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه کشور مصوب ۱۳۵۱/۱۲/۱۰ نیز چنین بیان شده است: «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 نظر خود که از طرف هیأت وزیران تعیین خواهد شد، از طرف دولت مورد استفاده قرار می‌گیرد و از بابت این حق ارتفاق، وجهی پرداخت نخواهد شد. ملاک تشخیص محدوده شهر، نقشه مصوب انجمن شهر هر محل خواهد بود که قبل از شروع مراحل طرح عمرانی مورد عمل شهرداری‌ها باشد». نکته حائز اهمیت عام بودن بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه نسبت به حکم مقرر در قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۴۷ می‌باشد. زیرا قانون برنامه و بودجه شامل اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که در مسیر راه‌های اصلی یا فرعی، خطوط مواصلاتی، برق، آب واقع شده نیز می‌شود.

پیش از ادامه بحث، ذکر این نکته ضروری است که مشابه حکم فوق‌الذکر وفق بند ۸ ماده ۲۹ قانون برنامه عمرانی سوم کشور، مصوب ۱۳۴۶/۰۳/۲۱ و نیز بند ۸ ماده ۲۹ قانون برنامه عمرانی چهارم کشور، مصوب ۱۳۴۶/۱۲/۲۷ بیان شده بود اما با توجه به زمان تصویب و دوره اجرای قانون برنامه عمرانی سوم کشور و تاریخ تصویب قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۴۷/۰۲/۱۵، بند ۸ ماده ۲۹ قانون‌های صدرالاشعار در ارتباط با تصرف مجانی اراضی

به منظور احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز مورد استفاده و بهره‌برداری قرار نگرفته است. در خصوص حق ارتفاق نامیدن استفاده دولت از اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها بایستی گفت: به موجب ماده ۳۹ ق.م. «ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری». یکی از ویژگی‌های حق ارتفاق، این است که وجود آن قائم به ملک بوده و با انتقال زمین و تغییر مالک از بین نمی‌رود. بنابراین حق ارتفاق، حقی است که به موجب آن، صاحب ملکی، به اعتبار مالکیت خود، می‌تواند از ملک دیگری استفاده کند. حق ارتفاق را نمی‌توان از حق مالکیت جدا کرد و به دیگری انتقال داد، همچنین حق ارتفاق به دلیل ارتباط کامل با حق مالکیت دائمی و همیشگی است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۲۲۲). بنابراین با تأکید بر اینکه دولت نسبت به اراضی خارج از محدوده شهری هیچ‌گونه حق مالکیتی ندارد، استعمال حق ارتفاق منطبق با بند ۹ ماده ۵۰ استعمال حقیقی نبوده و از لحاظ حقوقی، ماهیتی متفاوت با حق ارتفاق دارد و می‌توان آن را حق عبور موقت نامید. (Garcia, 2003, pp.1605-1624) موقت یعنی تازمانی که دولت به اراضی مذکور جهت انتقال مواد نفتی و گاز از طریق خطوط لوله‌های نفت و گاز احداث شده احتیاج داشته باشد. از طرف دیگر، داراشدن این حق در برابر تکلیف دائمی به رعایت حداکثر مصلحت املاک مجاور است لذا امکان اثبات تقصیر استفاده کننده از حق عبور موقت، در جهت اخذ غرامت در صورت بروز خسارت در مقایسه با استفاده کننده از حق عینی مالکیت ساده‌تر خواهد بود. (Garcia, 2003, p.1620)

در ارتباط با بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱ ممکن است ایراد شود که به موجب قانون، دولت از پرداخت قیمت حریم، معاف بوده و بایستی قیمت مسیر خط لوله پرداخت گردد، اشاره شد که منظور قانونگذار، تصرف مجانی عرصه می‌باشد؛ ضمن آنکه ایراد فوق به عدم آشنایی از مسیر و حریم خطوط لوله نفت و گاز باز می‌گردد. مقدار مسیر خطوط لوله در مقابل مقدار حریم، بسیار ناچیز است. بنابراین توجیه پذیر نیست که مقنن قسمت اعظمی از عرصه اشخاص را مجاناً در تصرف دولت قرار دهد ولی در خصوص مسیر عبور خط لوله، او را ملزم به پرداخت قیمت نماید. (Tavana, 2012, pp.345-360) همچنین ممکن است گفته شود قانون برنامه و بودجه یک قانون سالیانه بوده و نهایتاً در یک سال دارای اعتبار است، ایراد در التقاط قانون برنامه و بودجه با قانون بودجه است، بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه تا زمان

تصویب لایحه نحوه تملک معتبر بوده و ارتباطی با قانون بودجه سالیانه ندارد.

حکم مقرر در قانون اساسنامه مورخ ۱۳۴۷ عیناً در ذیل بند ۱۱ قسمت «د» ماده ۱۱ قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۵۳/۰۵/۰۲ مورد تأکید قرار گرفت. قانونگذار همچنین در تبصره ۵ ماده ۳۱ قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۵۶/۳/۱۷ اعلام نمود: «در مورد اراضی واقع در خارج از محدوده شهرها که برای عبور لوله‌های نفت و گاز و انواع دیگر مواد نفتی با ایجاد شبکه مخابراتی و حریم آنها مورد احتیاج شرکت باشد، فقط قیمت اعیانی از بین رفته و خسارات وارده پرداخت می‌گردد».

مطابق ماده ۲ ق.م. که بیان می‌دارد؛ قوانین ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا می‌باشند، شرکت ملی نفت ایران با توجه به حکم مقرر در قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۴۷ که در قوانین بعدی نیز تکرار شده است، بابت عرصه اراضی خارج از محدوده شهری جهت احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز نمی‌توانست وجهی بپردازد و هر گونه پرداخت، تخلف از قانون محسوب می‌گردید. البته با تصویب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷ حکم اخیر از زمان تصویب لایحه مذکور نسخ شده است.

بررسی قوانین مصوب از زمان تصویب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک: با تصویب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت و به موجب ماده یک لایحه مذکور؛ هر گاه دستگاه اجرایی برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی به اراضی متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند، بایستی اراضی مورد نیاز خود را بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید. با توجه به ماده ۱۲ لایحه مذکور که مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقرراتی که تا این تاریخ در مورد لایحه نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت تصویب شده و با این قانون مغایرت دارد از تاریخ تصویب این قانون ملغی الاثر می‌باشد»، حکم مذکور در قوانین قبلی نسخ [می‌شود] و شرکت ملی مهندسی و ساختمان نفت ایران و شرکت مهندسی و توسعه گاز ایران به عنوان مجریان احداث خطوط

لوله‌های نفت و گاز موظف می‌باشند اراضی مورد نیاز خود را به منظور احداث خطوط لوله‌های جدید نفت و گاز مطابق لایحه نحوه تملک اراضی خریداری و تملک نمایند.

البته بر اساس حکم مقرر در ماده ۴ق.م. که بیان می‌دارد: «اثر قانون نسبت به آتیه است و قانون نسبت به ماقبل خود اثر ندارد مگر اینکه در خود قانون مقررات خاصی نسبت به این موضوع اتخاذ شده باشد»، اثر لایحه نحوه تملک از زمان تصویب بوده و عطف به ماسبق نخواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص. ۷۰) که به این موضوع در ماده ۱۲ لایحه نحوه تملک با عبارت «از تاریخ تصویب این قانون ملغی الاثر می‌باشد»، تصریح شده است.

اعتبار قانون اساسنامه شرکت ملی نفت، در قوانین پس از انقلاب نیز مورد تأیید قرار گرفته است. به موجب ماده ۳ لایحه قانونی تأسیس وزارت نفت، مصوب ۱۳۵۸/۰۷/۰۸ شورای انقلاب: «شرکت‌های سه‌گانه (شرکت ملی نفت ایران، شرکت ملی صنایع پتروشیمی و شرکت ملی گاز ایران)، بر طبق اساسنامه‌ها و ضوابط و مقررات موجود عمل خواهند کرد»، و به موجب ماده ۴ لایحه قانونی متمم لایحه قانونی تأسیس وزارت نفت، مصوب ۱۳۵۹/۰۳/۲۹ شورای انقلاب، اعتبار اساسنامه شرکت ملی نفت ایران کماکان به قوت خود باقی است. البته با توجه به لایحه نحوه تملک مصوب ۱۳۵۸ و بخصوص ماده ۲۱ آن، اعتبار حکم مقرر در خصوص تصرف مجانی اراضی خارج از محدوده شهری تا زمان تصویب لایحه مذکور می‌باشد.

تأکید می‌شود، با توجه به خلاف اصل بودن حکم مصرح در قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران و قانون برنامه و بودجه در خصوص تصرف مجانی اراضی خارج از محدوده شهری، نمی‌توان از آن تفسیر موسع نمود. لذا اقداماتی از قبیل احداث خطوط لوله جدید در حریم خطوط لوله قدیم، تعویض خطوط، شن‌ریزی مسیر و حریم خطوط و هر گونه عملیاتی که پس از تصویب لایحه مذکور در ارتباط با مسیر و حریم خطوط لوله‌های نفت و گاز احداث شده پیش از تصویب لایحه نحوه تملک، صورت پذیرد، بدون توافق و خرید اراضی، خلاف قانون بوده و خسارات وارده به اشخاص، باید جبران گردد.

تبیین وضعیت حقوقی مسیر و حریم خطوط لوله‌های نفت و گاز:

قوانین مصوب در ارتباط با احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز در اراضی خارج از محدوده

شهری مورد بررسی و تحلیل قرار گرفت اما با توجه به تغییرات مکرر رویه قضایی و اداری در طول سه دهه اخیر، ضرورت دارد، در ادامه، با استناد به مبانی حقوقی و قانونی به سؤال اساسی که در این خصوص مطرح می‌باشد، پاسخ روشنی ارائه نمود. سؤال در خصوص وضعیت حقوقی مسیر و حریم خطوط لوله نفت و گاز احداث شده در اراضی خارج از محدوده شهری پیش از تصویب لایحه نحوه تملک می‌باشد. آیا با توجه به اینکه به موجب قانون حاکم، عرصه مجاناً به تصرف شرکت درآمده و پولی بابت این اراضی به اشخاص پرداخت نشده است، می‌توان به استناد لایحه نحوه تملک، بهای اراضی مذکور را به مالکین پرداخت نمود؟

پیش‌تر پاسخ سؤال فوق بیان گردید اما در حال حاضر، با استناد به رأی وحدت رویه شماره ۴ مورخ ۱۳۸۹/۰۱/۲۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و نیز نظر شماره ۲۲۸۱۸/۳۰/۸۶ مورخ ۱۳۸۶/۷/۸ شورای نگهبان و به استناد لایحه نحوه تملک، دعاوی متعددی در مراجع قضایی و اداری به منظور مطالبه خسارت و بهای اراضی مذکور مطرح می‌باشد.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه شماره ۲۰۴ مورخ ۱۳۶۹/۹/۱۳ اعلام نمود: نظر به ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب اسفندماه ۱۳۵۱، دولت موظف است زمین‌های مورد نیاز برای طرح‌های عمرانی را خریداری نماید و بند ۹ ماده مذکور که دولت را از پرداخت بها معاف نموده مخصوص به حقوق ارتفاقی املاک مجاور است و شامل املاک متصرفی نمی‌شود. ضعف این رأی با تدقیق در ماده ۵۰ و بندهای ذیل آن به وضوح مشخص می‌گردد. قانونگذار ضمن بیان حکم کلی در صدر ماده، در متن بند ۹، استفاده از اراضی واقع در خارج از محدوده شهری را که در مسیر و حریم لوله‌های نفت و گاز قرار می‌گیرد، حق ارتفاق نامیده که نیازی به پرداخت بهای آن نیست. بنابراین صراحتاً حکم کلی مقرر در صدر ماده ۵۰ عدول نموده است. البته با توجه به اینکه تصرف مجانی این اراضی در قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران نیز تصریح شده است، می‌تواند در تفسیر بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مورد توجه قرار گیرد. با توجه به ایرادات مذکور، هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه مورخ ۱۳۷۴/۰۴/۱۷ خود، رأی وحدت رویه سال ۱۳۶۹ را به شرح ذیل نقض نمود: «مستنبط از حکم مقرر در بند مذکور این است که مقنن این گونه تصرفات را به منزله حق ارتفاق تلقی کرده

که در قبال آن به صاحبان زمین وجهی پرداخت نمی‌شود». هیأت عمومی دیوان عدالت اداری همچنین در رأی وحدت رویه شماره ۱۷۳، مورخ ۱۳۸۰/۰۵/۲۱ مقرر داشت: «شمول بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱ به اراضی واقع در اتوبان تهران - کرج و عدم جواز پرداخت وجهی به مالکین اراضی مذکور، موافق قانون اعلام گردیده است».

با توجه به اختلافی که در خصوص تفسیر رأی وحدت رویه مورخ ۱۳۶۹/۹/۱۳ با رأی وحدت رویه مورخ ۱۳۷۴/۴/۱۷ بوجود آمده بود، به رغم روشن بودن حکم، یعنی ابطال رأی سابق با صدور رأی جدید، هیأت عمومی دیوان در رأی وحدت رویه شماره ۹۹، مورخ ۱۳۸۳/۰۳/۱۷، صراحتاً اعلام نمود با تصویب رأی وحدت رویه مورخ ۱۳۷۴، رأی وحدت رویه سال ۱۳۶۹ از درجه اعتبار ساقط می‌باشد.

با پذیرش رأی دیوان توسط مراجع قضایی، دعوای مطروحه توسط اشخاص در خصوص مطالبه خسارت و بهای قیمت اراضی خارج از محدوده شهری که شرکت ملی نفت به منظور احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز، مجاناً تصرف نموده بود، مورد قبول دادگاه‌ها قرار نگرفت. اما نظر شماره ۲۲۸۱۸/۳۰/۸۶ مورخ ۱۳۸۶/۷/۸ شورای نگهبان در خصوص بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه، که بیان می‌دارد: «اطلاق جواز استفاده نمودن دولت از اراضی مذکور خلاف موازین شرع دانسته شد؛ زیرا شامل اراضی که طبق ضوابط شرعی دارای مالک یا ذی حق شرعی می‌باشد نیز می‌گردد و لذا اطلاق جواز استفاده بدون رضایت مالک یا ذی حق در فرض عدم وجود ضرورت مبیحه خلاف موازین شرع می‌باشد. البته قوانین مصوب پس از پیروزی انقلاب اسلامی که شامل این موارد می‌شود لازم است مورد توجه قرار گیرد. همچنین عدم پرداخت وجه در مواردی که عیناً یا منفعتاً مشمول ضمان ید باشد، مانند مواردی که طبق ضوابط شرعی مالک داشته باشد، خلاف موازین شرعی بوده و موجب ضمان می‌گردد». تا حدودی بر رویه قضایی تأثیر گذاشت، البته اکثر دادگاه‌ها بر مبنای رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عدالت اداری و قانون اساسنامه اقدام به رسیدگی و صدور رأی می‌نمودند.

در خصوص نظر شورای نگهبان چند نکته قابل توجه می‌باشد؛

الف: شورای نگهبان با توجه به اصل چهارم قانون اساسی می‌تواند قوانینی را که قبل از

تشکیل شورای نگهبان تصویب شده و در زمان تصویب، اعتبار قانونی یافته است، مغایر با شرع اعلام نماید. آثار اعلام مزبور، این است که دولت مکلف می‌شود، با تنظیم لایحه و تقدیم آن به مجلس یا مجلس شورای اسلامی با توجه به اصل ۷۴ ق.ا. اصلاح چنین قانونی را به صورت طرح، مطرح نماید. اما ابطال قانون یعنی نسخ قانون، اعمال قوه مقننه بوده و به صراحت اصل ۵۸ ق.ا. از طریق مجلس شورای اسلامی صورت می‌پذیرد، شورای نگهبان نیز به استناد اصل ۱۹ ق.ا. به منظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آن‌ها تشکیل شده است. بنابراین، شورای نگهبان نمی‌تواند قانون را ابطال نماید، حتی مصوبات مجلس شورای اسلامی، به صرف اعلام مغایرت آن با شرع، از سوی شورای نگهبان باطل نمی‌شود؛ زیرا، در صورت اصرار مجلس، می‌تواند عیناً در مجمع تشخیص مصلحت نظام، تأیید شود. بنابراین قانون، حتی اگر مغایر شرع باشد، تا زمانی که از سوی مجلس و به ترتیب مقرر در قانون اساسی، نسخ نشده به اعتبار خود باقی و لازم الاجرا می‌باشد و دادگاه‌ها باید آن را لحاظ نمایند. در حقیقت، احکام دادگاه‌ها به موجب اصل ۱۶۶ ق.ا. باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است. (شمس، ۱۳۸۴، ص ۲۴۶) ضمن آنکه با تصریح ماده ۱۲ لایحه نحوه تملک مبنی بر اعتبار قوانین پیشین، اعلام نظر شورای نگهبان، موضوعیت نداشته و نمی‌تواند اعتبار بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب سال ۱۳۵۱ را از بین ببرد.

ب: شورای نگهبان در نظر خود اعلام نموده قوانین مصوب پس از پیروزی انقلاب اسلامی که شامل جواز استفاده اراضی اشخاص می‌باشد، لازم است مورد توجه قرار گیرد. همان گونه که بیان شد، به موجب ماده ۱۲ لایحه نحوه تملک، کلیه قوانین و مقرراتی که تا این تاریخ در مورد لایحه نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی و عمرانی و نظامی دولت تصویب شده و با این قانون مغایرت دارد از تاریخ تصویب این قانون، ملغی الاثر می‌باشد. بنابراین لایحه نحوه تملک، اعتبار قانون‌های برنامه و بودجه و اساسنامه شرکت ملی نفت ایران را در خصوص اراضی خارج از محدوده شهری، تا زمان تصویب لایحه مذکور پذیرفته است. ضمن آنکه در ماده ۳ لایحه قانونی تأسیس وزارت نفت و نیز ماده ۴ لایحه قانونی متمم لایحه قانون تأسیس

وزارت نفت مصوب شورای انقلاب به اعتبار قانون اساسنامه شرکت ملی نفت تصریح شده است.

ج: به موجب ماده ۳ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۸، قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر نمایند و مطابق تبصره ماده مذکور، چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند، اختیار صدور رأی بر خلاف قانون نداشته و پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد. بنابراین به طریق اولی^۱ استناد به غیر شرعی بودن قوانین در آراء مراجع قضایی و اداری، با علم به عدم اجتهاد اکثریت قضات، و جاهت قانونی نخواهد داشت.

با افزایش استناد به نظر شورای نگهبان در محاکم، نهایتاً این امر سبب شد هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در نظر شماره ۴ مورخ ۱۳۸۹/۰۱/۲۳ ضمن پذیرش نظر شورای نگهبان، آراء وحدت رویه سابق خود را به شرح ذیل نقض نماید: «نظر به اینکه به موجب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷، دولت، وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی، شرکت‌های دولتی اعم از اینکه شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام یا تصریح نام باشد یا نباشد و شهرداری‌ها مکلف به پرداخت بهای عرصه و اعیان مورد تملک گردیده‌اند و به موجب نظریه شماره ۸۶/۳۰/۲۲۸۱۸ مورخ ۱۳۸۶/۰۷/۰۸ شورای نگهبان، بند ۹ ماده ۵۰ قانون برنامه و بودجه مصوب ۱۳۵۱ خلاف موازین شرع اعلام شده است. لذا آرای هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به شماره‌های ۶۰ مورخ ۱۳۷۴/۴/۷۱ و ۱۷۳ مورخ ۱۳۸۰/۵/۲۱ که بر خلاف شرایط فوق‌الذکر انشا گردیده‌اند، مغایر موازین شرعی تشخیص و به تجویز ماده ۵۳ الحاقی به آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۴ نقض می‌گردند».

با تصویب رأی وحدت رویه جدید دیوان، طرح دعوی توسط اشخاص مختلف در خصوص مطالبه خسارت و بهای اراضی خارج از محدوده شهری که پیش از تصویب لایحه نحوه تملک به منظور احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز، مجاناً به تصرف شرکت ملی نفت ایران درآمده بود، رشد چشمگیری پیدا کرده است، رویه دادگاه‌ها نیز به سمت محکومیت شرکت خطوط لوله و مخابرات نفت ایران و شرکت انتقال گاز ایران به عنوان متصدیان حال حاضر حفظ و نگهداری خطوط لوله‌های نفت و گاز در حال حرکت است. محکومیت‌های مالی جدای از اینکه از نظر

حقوقی دارای ایرادات اساسی می‌باشد، به دلیل ارزش یافتن اراضی مذکور، با علم به اینکه بسیاری از این اراضی داخل در محدوده شهری قرار گرفته‌اند، و با توجه به بیش از سیصد میلیون مترمربع اراضی واقع در مسیر خطوط لوله‌های نفت و گاز که قسمت اعظمی از این اراضی در فاصله زمانی میان تصویب قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۳۴۷ تا زمان تصویب لایحه نحوه تملک در سال ۱۳۵۸ به دلیل خارج از محدوده شهری واقع شدن اراضی، مجاناً به تصرف درآمده است، بار مالی سنگینی بر شرکت‌های فوق تحمیل می‌نماید، همچنین پرداخت آن از بودجه شرکت‌های مذکور که در واقع از بودجه عمومی کشور می‌باشد، ضمن اخلاص در وظایف حاکمیتی فوق العاده مهم انتقال فرآورده‌های نفتی و گاز، در تعارضی آشکار با منافع عمومی جامعه قرار دارد. گسترش این رویه بگونه‌ای است که حتی در محاسبه ریسک و هزینه احداث خطوط لوله در ایران توسط شرکت‌های خارجی مورد لحاظ قرار گرفته و خطر طرح دعاوی متعدد از سوی مالکین اراضی جهت اخذ قیمت و یا مطالبه خسارت، ریسک سرمایه‌گذاری خارجی در این زمینه را افزایش داده است. (Kumar Verma, 2007, pp.3280-3301)

اما رأی وحدت رویه جدید هیأت عمومی دیوان عدالت اداری دارای ایرادات حقوقی فراوان می‌باشد؛

الف: رأی دیوان اشاره دارد که به موجب لایحه نحوه تملک، دولت مکلف به پرداخت بهای عرصه و اعیان مورد تملک می‌باشد، حال آنکه لایحه نحوه تملک صراحتاً در ماده ۱۲ اعتبار قوانین مصوب در خصوص تصرف مجانی عرصه اراضی خارج از محدوده شهری را پذیرفته است، بنابراین رأی دیوان تفسیر در مقابل نص بوده و اعتبار ندارد. (مغنیه، هـ، ۱۴۰۴، ص ۱۶)

ب: به موجب ماده ۲ قانون دیوان عدالت اداری، دیوان در اجرای اصل ۱۷۳ ق.ا. به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مامورین و ادارات و آیین نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب کننده، زیر نظر رییس قوه قضائیه تشکیل شده است. بنابراین دیوان عدالت اداری در مقام رسیدگی بایستی براساس قانون حاکم در خصوص قانونی بودن یا قانونی نبودن تصرف مجانی عرصه اراضی خارج از محدوده شهری به منظور احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز رسیدگی و صدور رأی نماید. و همانگونه که

پیش‌تر توضیح داده‌شد، با توجه به اعتبار قوانین حاکم، اقدامات شرکت ملی نفت ایران مطابق قانون صورت پذیرفته است.

ج: در مورد استناد به نظر شورای نگهبان در رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری، به صورت تفصیلی ایرادات نظر شورای بیان گردید.

د: نظر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای مراجع قضایی لازم‌الاتباع نبوده، و احکام دادگاه‌ها به موجب اصل ۱۶۶ ق.ا. باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر می‌نمایند.

ه: قضات دادگاه‌ها موظف‌اند ماده ۳ ق.آ.د.م. و تبصره ذیل آنرا در رسیدگی و صدور رأی رعایت نمایند.

نتیجه:

با بررسی قوانین و مقررات چند دهه اخیر، مشخص می‌شود، دولت به منظور احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز در اراضی خارج از محدوده شهری، تا زمان تصویب قانون اساسنامه شرکت ملی نفت ایران مصوب ۱۵ اردیبهشت ماه ۱۳۴۷، مکلف به خرید و تملک اراضی بوده است، منتها از زمان تصویب قانون فوق‌الذکر تا زمان تصویب لایحه نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷، قانونگذار به دولت اجازه داده تا عرصه مورد نیاز خود را جهت احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز در اراضی خارج از محدوده شهری، مجاناً به تصرف در آورد اما با تصویب لایحه نحوه تملک، هر گونه احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز نیازمند خرید و تملک اراضی می‌باشد. همچنین عنوان شد؛ نظر شورای نگهبان و نیز رأی شماره چهار هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، بر اعتبار قوانین مصوب پیش از انقلاب به‌ویژه قانون اساسنامه شرکت ملی نفت تأثیر نخواهد گذاشت. ولی با این حال، با توجه به رویه جدید محاکم قضایی و دیوان عدالت اداری، به خصوص پس از تصویب رأی وحدت رویه فوق‌الذکر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، دعاوی مطروحه در خصوص مطالبه خسارت و بهای اراضی خارج از محدوده شهری که در فاصله زمانی میان تصویب قانون اساسنامه شرکت ملی نفت مصوب ۱۳۴۷ تا زمان تصویب لایحه نحوه تملک

به منظور احداث خطوط لوله‌های نفت و گاز مجاناً به تصرف درآمده، به شدت افزایش یافته است، محاکم نیز رأی به محکومیت مالی به قیمت روز اراضی صادر می‌نمایند. با توجه به اینکه رویه موجود بر خلاف مبانی حقوقی و قانونی می‌باشد، ضرورت دارد از طریق تصویب قانون جدید در ارتباط با وضعیت این اراضی، کسب نظر مجدد از شورای نگهبان بایبان تمامی مسائل مذکور در این مقاله و نیز قوه قضائیه اقدام عملی مناسب صورت پذیرد.

منابع:

۱. اصفهانی، محمدباقر بن محمدتقی (۱۴۱۰ ه. ق.)، بحار الانوار الجامعة لدرر الائمة الاطهار عليهم السلام، ج. ۲، چاپ اول، بیروت، مؤسسه الطبع و النشر.
۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، اموال و مالکیت، ج. ۸، تهران، نشر میزان.
۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، تعارض قوانین در زمان (حقوق انتقالی)، ج. ۴، تهران، نشر میزان.
۴. شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، ج. ۳، چاپ اول، تهران، انتشارات دراک.
۵. مغنیه، محمدجواد (۱۴۰۴ ه. ق.)، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، جلد ۱، ج. ۵، بیروت، دار التیار الجدید.
6. Madjid Tavana, Dennis T. Kennedy, Jean-Pierre Belaud; **A hybrid Delphi-SWOT paradigm for oil and gas pipeline strategic planning in Caspian Sea basin**, Energy Policy 40(2012), 345–360.
7. Benjamin K. Sovacool, **The interpretive flexibility of oil and gas pipelines: Case studies from Southeast Asia and the Caspian Sea**, Technological Forecasting & Social Change 78(2011), 610–620.
8. Benjamin K. Sovacool, **Energy policy and cooperation in Southeast Asia: The history, challenges, and implications of the trans-ASEAN gas pipeline (TAGP) network**, Energy Policy 37(2009), 2356–2367.
9. F. Garcia, R. Garcia, J. C.; **Padrino Power law and composite power law friction factor correlations for laminar and turbulent gas–liquid flow in horizontal pipelines**; International Journal of Multiphase Flow 29(2003), 1605–1624.
10. Shiv Kumar Verma, **Energy geopolitics and Iran–Pakistan–India gas pipeline**, Energy Policy 35(2007), 3280–3301.

An exploration in the Legal Status of the Oil and Gas Pipelines Path and Proximity Lands outside the City Zones

Morteza Shahbaziniya¹

Mohammad Mahdi Asadi²

Seyed Kamal Sajadi³

Abstract:

Currently, according to the Guardian Council opinion and the decision of General Board of the Court of Administrative Justice, the government is obligated to pay landlords the land prices and the compensation for the damages inflicted to them for the lands outside urban zones which were possessed by the National Iranian Oil Company for the construction of oil and gas pipelines between the enactment of the Statute of the National Iranian Oil Company in 1968 (1347) and the enactment of the Bill Regarding the Manner of Taking Possession of Lands enacted in 1979 (1358), This has resulted in increasing lawsuits for damages and land prices outside the urban zone. In this article it is determined that, with regards to laws and regulations in the few last decades, as well as analyzing the Guardian Council Opinion and the decision of General Board of the Court of Administrative Justice, the gratuitous possessions of the company have been legal and the pecuniary punishment of the Company in the courts and the Court of Administrative Justice are not legally justifiable.

Keywords: Lands outside the urban zones, Oil and Gas Pipelines Path and Proximity, Act, Court of administrative Justice, Guardian Council.

1 . PhD, Private Law , Assistant Professor, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran.

2 . M.SC., Private Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran (**Corresponding Author's**)

3 . PhD Student, Private Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran.

پرسش و پاسخ (۵)

محمد عظیمیان*

پرسش: شخصی در زمان حیات مبادرت به صدور یک فقره چک نموده که به لحاظ کسر موجودی منجر به صدور گواهی عدم پرداخت و پس از جری تشریفات قانونی صدور اجرائیه و توقیف و مزایده مال مورث می گردد. آیا تنظیم سند رسمی انتقال در دفاتر اسناد رسمی مستلزم اخذ گواهی مالیات بر ارث می باشد؟

مطابق ماده ۸۶۷ ق.م.ا، ارث به موت حقیقی یا به موت فرضی مورث تحقق پیدا می کند و طبق ماده ۸۶۸ همان قانون، مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی شود مگر پس از ادای حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته و حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می گیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود وفق ماده ۹۶۹ ق.م.ا. از قرار ذیل است:

۱- قیمت کفن میت و حقوقی که متعلق است به اعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است.

۲- دیون و واجبات مالی متوفی.

۳- وصایای میت تاثلث ترکه بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آن ها.

ماده ۱۹ قانون مالیات های مستقیم نیز مقرر داشته است که: اموال مشمول مالیات بر ارث عبارت است از کلیه ماترک متوفی واقع در ایران یا خارج از ایران اعم از منقول و غیر منقول و مطالبات

* نویسنده مسؤول: سردفتر دفتر اسناد رسمی شماره ۶۴۸ تهران، عضو هیئت مدیره کانون سردفتران و
دفتریاران و تحریریه ماهنامه «کانون».
Daf648@yahoo.com

قابل وصول و حقوق مالی پس از کسر هزینه کفن و دفن در حدود عرف و عادت و واجبات مالی و عبادی در حدود قواعد شرعی و دیون محقق متوفی.

با توجه به تصریح فراز ۲ ماده ۹۶۹ ق.م. به عدم استقرار مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مگر پس از ادای دیون و واجبات مالی متوفی و همچنین خروج دیون محقق متوفی از عداد اموال مشمول مالیات بر ارث (ماده ۱۹ قانون مالیات‌های مستقیم) و با وحدت ملاک از رأی وحدت رویه شماره ۵۹/۲۸۹۵-۸۹/۴/۶-کانون سردفتران و دفتریاران، نظر به اینکه در مانحن فیه مرجع قضایی ذیصلاح دین متوفی را محقق و معادل دین مزبور اقلامی از ماترک را توقیف و پس از صدور حکم با برگزاری مزایده به غیر واگذار نموده است و وراثت در این انتقال نقشی نداشته تا مشمول پرداخت مالیات مربوطه باشند، لذا به نظر می‌رسد اخذ گواهی مالیات بر ارث در تنظیم سند انتقال اجرایی محملی ندارد.

معیارهای تفکیک امر اجرا از تقنین در رویه دیوان عدالت اداری

محمد مهاجری *

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۰/۱۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۰۷/۱۵

چکیده:

رویکردی را که دکتربین تفکیک نسبی قوا دنبال می‌داشت، همکاری متقابل قوای سه‌گانه حکومتی با یکدیگر بود. در پی همین اندیشه و انگاره حقوقی به تدریج روابط قابل توجهی میان قوه و واضع قانون (*Legislature power*) و قوه اجراکننده قانون (*executive power*) شکل گرفت که در سده‌های اخیر منتج به مداخله هر یک از دو قوه مذکور در کارویژه‌های قوه دیگر گردید؛ آن‌چنان که تعیین و تشخیص کارویژه هر قوه امری غامض و مشکل گردید. گستره این روابط میان دو قوه و همچنین ارتباط آنها با قوه قضائیه به گذر زمان ضرورت تحقق و ایجاد نهادهای ناظر را اثبات نمود. از همین حیث رابطه قوه مجریه با قوه مقننه از اهمیتی دوچندان برخوردار است. آنچه در تجربیات تاریخی حکومت‌ها نهفته است، این امر می‌باشد که همواره این قوه مجریه است که در جهت تشحیذ و سماجت بر می‌آید تا بر امر تقنین مبادرت ورزد. این امر که کارویژه تقنین و وضع قانون با کارویژه‌های اجرای قوانین چه افتراق‌هایی دارند به طور دقیق و منجز در قوانین اساسی و یا عادی کشورها ذکر نگردیده است. همچنین تفویض و واگذاری «صلاحیت نظامنامه‌ای» از سوی قوه مقننه به قوه مجریه بر شدت اهمیت این روابط افزوده است. نهاد شورای دولتی در کشور فرانسه و همچنین نهاد دیوان عدالت اداری در ایران، در رویه قضایی خود، تعیین‌کننده‌ی برخی از معیارهای تفکیک و تمایز امر اجرا از تقنین می‌باشند.

واژگان کلیدی: همکاری قوا، تقنین، اجرا، اصل حاکمیت قانون، عدم تجاوز به قانون، دیوان

عدالت اداری.

*. نویسنده مسؤل؛

پیش‌گفتار

موجب انفکاک میان کارویژه‌های قوه مقننه و قوه مجریه در انگاره‌ها و اندیشه‌های باستانی تفکیک قوا نهفته است. اندیشمندی مانند ارسطو نخستین دیدگاه را پیرامون این گفتمان مطرح نمود؛ به واقع، انگاره و رویکرد ارسطو تفکیک قوا به مفهوم کنونی و مصطلح نبود، لیکن اندک‌انگیزه‌ای در اندیشه دانشمندان سده‌های پس از خویش قرار داد تا با الهام از رویکرد او مآلاً این اندیشه را در قرن هفدهم و هجدهم میلادی بسط دهند و پیش‌زمینه‌ای فراهم نمایند در جهت تمایز و تشخیص کارویژه‌های هر یک از قوا و نهادهای کاربردی حکومت؛ مآلاً اندیشانی همچون جان لاک^۱ و شارل دو منتسکیو^۲ و همچنین ژان ژاک روسو^۳ موجبات تکمیل و تنقیح انگاره و دکتترین تفکیک قوا به مفهوم کنونی را فراهم نمودند؛ در این میان، می‌توان از شارل دو منتسکیو به عنوان برگزیده نظریه‌پردازان مذکور نام برد. به این دلیل که اندیشه این اندیشمند بزرگ فرانسوی به جهات مختلف با دکتترین تفکیک قوا به مفهوم امروزی تطابق دارد. در تفکیک قوا به نظر گروهی از اندیشمندان، قوای سه‌گانه تجلیات مختلف قدرت سیاسی محسوب می‌گردند و این تفکیک به منظور طبقه‌بندی وظایف حاکمیت است و نه چیز دیگر. لذا قانونگذار می‌تواند با نرمش و به طور متعادل کار تفکیک را صورت دهد؛^۴ گروهی که بر این دیدگاه پافشاری ورزیدند موجب دکتترین تفکیک نسبی قوا^۵ یا انگاره اختلاط نسبی قوا^۶ محسوب می‌گردند که این انگاره در تقابل با اصل سنتی تفکیک قوا^۷ قرار می‌گیرد؛ در واقع، تفکیک قوا در این اندیشه نسبی‌گرایی و نرمش‌خواهی و تعادل‌طلبی به گونه‌ای افقی صورت می‌پذیرد؛ حال آنکه، در نظریه سنتی، تفکیک در حالت عمودی یا سلسله‌مراتبی خود شکل

1 . John lock.

2 . Montesquieu

3 . Jean – Jacques Rousseau

۴ . قاضی، سیدابوالفضل، ۱۳۹۰، بایسته‌های حقوق اساسی، صص ۱۶۷-۱۶۸.

5 . Partial separation of powers theory.

6 . Fusion of powers.

7 . Classic principle of separation of powers.

می‌گیرد و کارویژه‌های قوا هیچ‌گاه با یکدیگر مختلط نخواهند شد.^۱ اما در اندیشه تفکیک نسبی قوا گاهی کارویژه‌های قوا با هم جابه‌جایی گردند و مثلاً قوه مجریه به امر تقنین مبادرت می‌ورزد و یا قوه مقننه دست به امور اجرایی و اداری می‌زند که در این حالت، تمایز و تشخیص میان کارویژه‌های هر یک از قوا، امری غامض و مشکل خواهد بود. از آنجا که صلاحیت صدور قواعد عام و شامل میان قوه مقننه و قوه مجریه تقسیم شده است، ترسیم مرزهای صلاحیت «قانونی» و «تصویب‌نامه‌ای» کار بسیار حساس و ظریفی است و برای جلوگیری از هرج و مرج و برخورد بیستی ملاک‌های مدون (ضوابط قانونی) یا نانوشته همچون ضوابط عرفی، در واقع این دو قلمرو را از یکدیگر جدا کند؛^۲ در راستای این جداسازی، رژیم‌های حقوقی کشورهای شیوه‌های متشابهی را برگزیده‌اند که نظارت پیشینی^۳ و نظارت پسینی از جمله پراهمیت‌ترین آنها می‌باشد که در رژیم حقوقی ایران نیز به کار برده شده است. نظارت پیشینی، در واقع، بازنگری بر مصوبات و آیین‌نامه‌های قوه مجریه است به دست رؤسای پارلمان کشورها پیش از اجرایی شدن این مصوبات و آیین‌نامه‌ها؛ در حالی که نظارت پسینی، نوع کاربردی نظارت است، طوری که بدین شیوه نظارت قضایی^۴ نیز اطلاق می‌گردد. در سیاق نظارت پسینی عموماً یک شورایا یک مجمع و یا در رابطه با رژیم حقوقی ایران یک دیوان، برای نظارت بر اجرای صحیح قوانین و متناقض نبودن مصوبات و آیین‌نامه‌های قوه مجریه با روح قوانین و ظاهر آنها تشکیل می‌گردد که این وظیفه بسیار با اهمیتی است. زیرا این گونه نظارت، مانعی است در مقابل تشحید و سماجت قوه مجریه حول محور دخالت در امر قانونگذاری خارج از صلاحیت تفویضی در نتیجه تفکیک

۱. البته در این رژیم‌ها نیز قوایی نیاز از ارتباط با یکدیگر نیستند مثلاً در امریکا به رغم برقراری تفکیک کامل قوا، رئیس جمهوری پیام سالانه‌ای را به کنگره تقدیم می‌کند و با شرايطی حق و توی تعلیقی نسبت به مقررات تقنینی دارد و از سوی دیگر انتصابات کارکنان عالی رتبه فدرال توسط وی نیاز به تأیید مجلس سنا خواهد داشت و اینها خلاف اصل تفکیک کامل قوا و استثنائات این اصل می‌باشند (جهت مطالعه بیشتر رجوع شود به: قاضی، همان، گفتار نهم: قوه مجریه یا دستگاه حکومت، صص ۲۴۰-۲۳۲).

۲. قاضی، همان، ص ۲۱۴.

۳. Antecedently presidency.

۴. Subsequently presidency.

نسبی قوا؛ به بیان شیواتر، اصل حاکمیت پارلمانی^۱ در امر قانون‌گزینی و وضع قوانین پذیرفته شده است و در ارتباطی که میان قوا در این مسأله وجود دارد، به واقع رابطه‌ای سه سویه به چشم می‌خورد و آن این است که قوه قضائیه^۲ که شورای ناظر یا دیوان مذکور تحت لوای او است به بررسی تخطی‌های قوه مجریه^۳ در مقابل قوه مقننه^۴ در امر قانونگذاری می‌پردازد و نقش هر سه قوه در این ارتباط متقابل، حائز اهمیتی دوچندان است؛ زیرا پرسش‌های بسیاری را ایجاد می‌نماید، مانند آنکه قانون چیست؟ معیار تفکیک قانون از انواع آیین‌نامه‌های قوه مجریه چه می‌باشد؟ چرا قوه قضائیه بایستی میان دو موضوع به قضاوت بنشیند؟ و در آخر، مهم‌ترین پرسش که در پرسش‌های فوق‌الذکر نیز نهفته بود، این است که معیارهای تفکیک امر اجرا از تقنین، چه می‌باشد؟ پاسخ به پرسش پایانی از اهداف این وجیزه است. در این مختصر، تلاش می‌شود پس از معرفی نظام نظارت پسینی در رژیم حقوقی ایران و بررسی اصول مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی در این رابطه، پرداخته شود بر معیارهایی که در متون آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری نهفته است؛ با توجه به توصیف فوق‌الذکر، بدیهی است که چنین معیارهایی نمی‌توانند به قید احصا باشند و ما نیز به قید حصر بدان‌ها نخواهیم پرداخت؛ تنها تلاش این است که حتی الامکان به برخی از مهم‌ترین این معیارها پرداخته شود و عمده این تلاش معطوف است بر مصداق‌گزینی از آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری با توجه به رأی‌هایی که در سال‌های اخیر صادر گردیده‌اند و این اندیشه‌ای است مصداقی و ممیز که سبب می‌گردد پویایی و اصالت این یادداشت محفوظ و ملموس گردد.

۱. اصول قانون اساسی و دیوان عدالت اداری

پیرامون توجه بر امور تقنینی در قانون اساسی ایران، نخستین اصلی را که می‌توان بدان استناد ورزید، اصل هفتاد و یکم از این قانون است که در فصل ششم و در مبحث دوم از این قانون

1 . Parliamentary sovereignty.

2 . Judicial power.

3 . Executive power.

4 . Legislative power.

مذکور است. این اصل مقرر می‌دارد: «مجلس شورای اسلامی در عموم مسایل در حدود مقرر در قانون اساسی می‌تواند قانون وضع کند». در واقع، نهاد دموکراتیک پارلمان که منتخب از سوی مردم است، مقام صالح برای شناخت نیازهای جامعه و تصویب قانون می‌باشد و صلاحیت عام قانونگذاری به اندیشه‌های مجلسیان متکی است.^۱ صلاحیت مجلس شورای اسلامی در تصویب قوانین، انحصاری و غیر قابل تفویض است. بدین معنی که «... مجلس نمی‌تواند اختیار قانونگذاری را به شخص یا هیأتی واگذار کند...»^۲ و این منطوق در اصل ۸۵ ق.ا. مقرر است که البته بر حسب برخی ضرورت‌ها و ملزومات، گاهی دست پارلمان در این رابطه باز گذارده شده است و نمونه‌های آن را در قوانین آزمایشی کمیسیون‌ها و تفویض اختیار به قوه مجریه به وضوح می‌توان ملاحظه نمود که تماماً استثنائاتی برای انحصاری بودن صلاحیت پارلمان محسوب می‌گردند.

همچنین در جهت توقیع و تعیین وظیفه رئیس جمهور در صدر قوه مجریه، اصل ۱۲۳ ق.ا. مقرر می‌گرداند: «رئیس جمهور موظف است مصوبات مجلس یا نتیجه همه پرسی را پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ به وی امضا کند و برای اجراء اختیار مسؤولان بگذارد». لزوم امضای قوانین، مبتنی بر اصل تفکیک قوای سه‌گانه است. قوه مقننه، صلاحیت وضع قانون را دارد و نمی‌تواند خود، آن را اجرا نماید و دستور به اجراء دهد. بدین شرح، رئیس جمهوری مقام صالح برای صدور فرمان اجرای قانون می‌باشد.^۳ دوری جستن قوه مقننه از امر اجراء، از نتایج تفکیک قوا است. بدین صورت که امور اجرایی بر عهده قوه مجریه نهاده شده است و مجلس به وضع قانون می‌پردازد.

اصلی مهم از اصول قانون اساسی که در واقع استثنایی بر تفکیک قوا و صلاحیت‌های هر قوه محسوب می‌گردد و نیاز به تشریح دارد، اصل ۱۳۸ ق.ا. است؛ این اصل مقرر می‌دارد: «... هیأت وزیران حق دارد برای انجام وظایف اداری و تأمین اجرای قوانین و تنظیم سازمان‌های اداری به وضع تصویب‌نامه و آیین‌نامه بپردازد. هر یک از وزیران... حق وضع آیین‌نامه و صدور بخشنامه را دارد...»^۴

۱. هاشمی، سیدمحمد، ۱۳۸۹، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، ج ۲، ص. ۱۳۳.

۲. همان، ص. ۱۳۵.

۳. هاشمی، همان، ص. ۱۵۶.

مطابق با این اصل، صلاحیت قانونگذار در امر تقنین با رعایت حدود و معیارهایی به قوه مجریه واگذار شده است. سر منشأ موضوع نظارت پسینی در همین نقطه است. در آنجا که به سخن اندیشمند و حقوقدانی برجسته بایستی قدرت، قدرت را متوقف کند و آن را از سرکشی‌های بی‌محابا بازدارد، بدون تردید، وجود چنین نهادی در ساختار حقوقی یک دولت - کشور می‌تواند به ارتقای امر تقنین یاری دهد و افزون بر آن، حدود میان صلاحیت‌ها را تعیین نماید.

به جهت دستیابی به همین منظور است که اصل ۱۷۳ ق.ا. مقرر می‌دارد: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آیین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی به نام عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند».

در واقع، به منظور جلوگیری و بازداری دولت از تکیه زدن بر اریکه قدرت، چنین نهادی پایه‌گذاری گردید تا بدین طریق، بر ساختار قدرت، به منفعت مردم، نظارت کند؛ در اجرای همین اصل، قانون جدید دیوان عدالت اداری در مورخ ۱۳۸۵/۳/۹ به تصویب رسید و تشکیلات و ساختار و آیین آن را معین نمود. البته قانون نهایی دیوان در این سال به تصویب رسید. قانون دیوان ابتدایی در سال ۶۰ به تصویب رسیده بود و در سال‌های ۱۳۷۱ و ۱۳۷۹ بررسی مجدد شده بود ولی قانون سال ۱۳۸۵ قانونی است به سیاق امروزی و مواد ارزشمند بسیاری در این قانون نهفته است؛ دیوان عدالت اداری در راستای انجام کارویژه خود در ارتباط با آیین‌نامه‌ها و مصوبات دولت بایستی معیارهایی را داشته باشد تا بتواند به گونه‌ای کارآمد میان تقنین و اجرا تفکیک قائل گردد؛ در این بین، اصل ۱۳۸ ق.ا. و تبصره یک ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ در جهت تثبیت این معیارها از اهمیت والایی برخوردار است. در مطالب بعدی، در پرتو آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری در سال‌های اخیر، به برخی از مهمترین این معیارها، اشاره خواهد شد.

۲. معیار کلی: عدم تجاوز به قانون

معیار اصلی و معیاری کلی که مقدم بر سایر معیارها می‌توان به دست داد، «عدم تجاوز به قانون» است. بدین معنی که مصوبات و آیین‌نامه‌های قوه مجریه نمی‌بایست با متون قوانین، متعارض و متناقض باشند. این معیار اصلی در ذیل اصل ۱۳۸ ق.ا. مذکور است: «...مفاد این

مقررات (آیین نامه‌ها و مصوبات و بخشنامه‌ها) نباید با متن و روح قوانین مخالف باشد...» همین مفهوم به نطقی دیگر در ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری و در تبصره یک این ماده بیان شده است، به این نحو: «... رسیدگی به شکایات و... از حیث مخالفت مدلول آنها با قانون و...» بنابراین معیار کلی، اعمال اداری که تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌ها و بخش نامه‌ها نیز جزئی از آن محسوب می‌گردند، بایستی قانونی باشند و اعمال اداری «اعمالی است که در ادارات دولتی برای اجرای قوانین و اداره عمومی انجام می‌شود»^۱.

همانطور که پیش تر نیز اشاره شد، تشخیص مغایرت آیین نامه‌ها و مصوبات هیأت وزیران با قانون اساسی و شرع مقدس اسلام با شورای نگهبان (طبق قاعده برتری قانون اساسی و نظریه سلسله مراتب) و تشخیص مغایرت آنها با قوانین عادی با رئیس مجلس شورای اسلامی و دیوان عدالت اداری می‌باشد. (اصول ۴ و ۱۳۸ و ۱۷۰ و ۱۷۳ ق.ا.)^۲

در خصوص قانونی بودن (عدم تجاوز به قانون) می‌توان به رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۱۹۹ و کلاسۀ پرونده ۵۰۸/۸۷ تحت عنوان قضیه «مسئول فنی داروخانه» اشاره نمود؛ مطابق این رأی وحدت رویه، ماده ۸ قانون بیمه همگانی خدمات درمانی کشور مصوب ۱۳۷۳ مصرح در تعیین تعرفه خدمات تشخیصی و درمانی بر اساس ضوابط قانونی مربوط است. وظایف و مسؤولیت‌های مسئول فنی داروخانه از مصادیق خدمات تشخیصی و درمانی محسوب نمی‌گردد. پس مصوبه شماره ۷۱۸۵۸/ت/۳۲۳۱۹ هـ مورخ ۱۳۸۳/۱۲/۹ هیأت وزیران که مسئول فنی داروخانه را در زمره افراد دارای امور تشخیصی و درمانی تلقی کرده است و آنان را در قبال ارائه دارو ذی حق دریافت مبلغ مشخصی به عنوان حق ارائه خدمات فنی اعلام داشته است، به لحاظ عدم انطباق با مصادیق ماده ۸ قانون مذکور خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات قوه مجریه تشخیص داده می‌شود و این مصوبه، باطل است.

همان گونه که برخی از نویسندگان حقوق اداری اشاره کرده‌اند: «در مواد ۱۳ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری، دو نوع دعوی پیش بینی شده است: یکی دعوی ابطال یا تجاوز از

۱ . سنجانی، کریم، بی تا، حقوق اداری ایران، جلد اول، ص. ۲۸۲.

۲ . شعبانی، قاسم، ۱۳۸۸، حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران، ص. ۲۱۱.

صلاحیت^۱ و دیگری دعوای خسارت. در دعوی اول، شاکی مدعی است که تصمیم یا عمل اداری بر خلاف قانون است و از دادگاه لغو و ابطال عمل اداری را خواستار است.^۲ در حالی که در دعوای خسارت چنین درخواستی ندارد. در این خصوص آرای بسیاری صادر گردیده است؛ همچنین بایستی توجه گردد که میان این معیار اصلی و سایر معیارها، اختلاط ایجاد نشود، مثلاً عدم تجاوز به قانون به میزانی عمومیت دارد که تضییق و توسیع نیز در ذیل آن جای می گیرد.^۳

۲-۱. رابطه قانون و مصوبات قوه مجریه

در دیدگاه دکتر کریم سنجانی از نویسندگان کلاسیک حقوق عمومی، «... ماهیت آیین نامه در حکم قانون است. زیرا مانند قانون وضع قاعده حق و تکلیف می کند...»^۴ اما به نظر می رسد این رویکرد را نتوان پذیرفت. زیرا اشتراک لفظی وضع قاعده در قوه مقننه و قوه مجریه از اسباب چنین رویکردی است؛ حال آنکه وضع قاعده در قوه مجریه مطابق اصل ۱۳۸ ق.ا. در راستای اجرای اعمال اداری و سایر ملزومات اجرایی است و نه وضع قاعده به مفهومی که در پارلمان به کار می رود. مستند این استدلال نیز آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری است. چنانچه قوه مجریه نیز واضح حق و تکلیف به معنی اخص کلمه می بود، دیگر دلیلی وجود ندارد دیوان در آرای وحدت رویه خود اشاره کند که آیین نامه «الف» یا «ب» موجب حق یا تکلیف هستند و به همین استناد آنها را ابطال نماید. بنابراین مصوبات قوه مجریه نوعی خاص از صلاحیت تقنینی هستند که قابلیت قیاس با تقنین به معنای دقیق کلمه را ندارند.

۲-۲. مفاهیم و معانی مصوبات قوه مجریه

مصوبه های قوه مجریه در معنای اعم شامل آیین نامه های اجرایی و مستقل و همچنین شامل تصویب نامه ها و بخش نامه ها (دستور العمل ها) و نظام نامه ها می گردد. تمایز میان هر یک

۱. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، ۱۳۹۰، حقوق اداری، صص ۴۸۳-۴۸۲.

۲. Exce's de pouvoir.

۳. در خصوص عدم تجاوز به قانون می توان به رأی وحدت رویه دیوان در مورد ابطال بند ۶ ماده ۴ آیین نامه اجرایی تبصره ۳ ماده ۲۲ قانون نظام صنفی نیز اشاره نمود. (مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۲۰ شماره دادنامه ۸۱۵، کلاسه پرونده ۴۲۵/۸۷).

۴. سنجانی، همان، صص ۲۷۵.

از این مفاهیم منجر بدان می‌گردد تا بتوانیم در کی جامع و صحیح نسبت به معیار عدم تجاوز به قانون داشته باشیم و در این خط سیر، استطاعت تشخیص تجاوز از قانون را در هر یک از موارد فوق‌الذکر به دست آوریم. در ذیل، به گونه‌ای مختصر، به مفاهیم فوق‌الذکر می‌پردازیم:

- **آیین نامه‌ها:** آیین نامه‌ها به دو دسته اجرایی و مستقل تقسیم می‌شوند: آیین نامه‌های اجرایی به دستور مستقیم و یا غیر مستقیم قانونگذار برای تکمیل و یا تشریح جزئیات قانون‌های مصوب وضع می‌شوند.^۱ آنچه مورد پرسش است، این که آیا این آیین نامه‌های اجرایی می‌توانند حق و تکلیف ایجاد کنند؟ پاسخ این پرسش منفی است و این آیین نامه‌ها صرفاً از جهت انطباق مفهوم بر مصداق بر عهده قوه مجریه نهاده می‌شوند، مثلاً سازمان «الف» که در قانون مصوب آمده است وسیله آیین نامه اجرایی «ب» تشکیلات و ساختار خود را در عالم خارج پیدا می‌کند.^۲ آیین نامه مستقل نیز؛ آیین نامه‌ای است که از طرف مقامات صلاحیتدار اداری در اجرای وظایف خود؛ بدون اینکه مأموریت خاصی از طرف قانونگذار داده شده باشد، وضع می‌گردد؛^۳ مربوط به قانون معینی نیست بلکه مقامات اداری طبق وظایف خویش در امور عمومی و اداری آنها را وضع می‌نمایند. اگر این مقررات، حق و تکلیفی هم ایجاد نمایند، این حق یا تکلیف نمی‌تواند از قانون فراتر باشد.^۴

- **تصویب نامه:** تصویب نامه، مقرراتی است که توسط هیأت دولت (نه وزیر) در یک موضوع کلی و یا جزئی به تصویب می‌رسد.^۵

- **نظام نامه:** از میان آیین نامه‌های اجرایی، گروهی را که مربوط به تشریفات سازمانها و طرز کار آنهاست، نظام نامه نیز می‌گویند: مانند نظام نامه دفاتر اسناد رسمی و...^۶

۱ . طباطبایی مؤتمنی، همان، ص ۳۲۸.

۲ . حیاتی، علی عباس، «صلاحیت دولت در وضع آیین نامه و تصویب نامه و مکانیسم نظارت بر آن»، ص ۵۴، فصلنامه حقوقی گواه، ش ۱۰، پاییز ۸۶.

۳ . طباطبایی مؤتمنی، همان.

۴ . حیاتی، همان.

۵ . همان.

۶ . همان.

بخش نامه: بخش نامه یادستور العمل، به دستوراتی اطلاق می شود که وزیران یا رؤسای دستگاه ها خطاب به همکاران در قلمرو مأموریت خود و در مقام تفسیر و بیان شیوه اجرایی قوانین و مقررات و یا به منظور حسن اجرا و تنظیم امور داخلی صادر می نمایند.^۱

پس از تدقیق در مفاهیم مذکور، می توان میان مفهوم قانون و مصوبات به طوری بنیادین تمییز و تفکیک قائل شد.

۳. عدم تضییق یا توسیع حکم قانونی

«هر چند که عرف دومین منبع حقوق است، اما کاربرد و استناد به آن در حقوق اداری بسیار محدود است و در حد رویه و رفتار اداری برای تشخیص چگونگی و شیوه اجرای قوانین قابل استناد است...»^۲ حال اگر در شیوه اجرایی قوانین و رفتار اداری، مقام اداری و مسؤول ذی حق دایره شمول قوانین را گسترش دهند یا آن را تحدید و تضییق نمایند؛ آیا باز هم عرف در حقوق اداری نقشی ندارد؛ آیا این عرف نیست که تضییق و توسیع حکم قانون را مشخص می کند؛ عرف اجتماعی و بالاخص عرف قضایی در این خط سیر نقشی پرنگار خواهند داشت. در واقع، به نظر می رسد در بدورسیدگی و شکایات، عرف جامعه از یک سو، تضییق یا توسیع را احساس می کنند و از سوی دیگر، این عرف قضایی است که این تضییق یا توسیع را مورد شناسایی قرار می دهد و محصول این عرف است که به تدریج و در اثر تکرار آرای متشابه به رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مبدل می گردد. البته خلاف این سخن نیز پذیرفتنی است. زیرا گاهی حکم قانونگذار آن چنان دارای تقسیم بندی و شاکله تقنینی است که کسوت و جایگاهی برای عرف باقی نیست و عرف را در این موضوع راهی نیست؛ در واقع، در کنترل اداری ضرورت تطبیق اجرا با معیار کاملاً مورد نیاز است؛ بایستی مراجعی باشند تا معیار قانون را با آنچه اجرا می گردد، نظاره گر باشند و تشخیص دهند که آیا حکم قانونی موسع شده است یا تحدید؛ با این تعبیرها، عمل مراجع قضایی - اداری، مانند خلبانی است که با استعانت از وسایلی چون جهت یاب، زاویه یاب و غیره وضعیت خود را می سنجد تا مطمئن شود هواپیما در مسیر تعیین شده

۱. همان، ص ۵۵.

۲. امامی، محمد و استوارسنگری، کوروش، ۱۳۸۹، حقوق اداری، جلد اول، ص ۲۹۰.

حرکت می کند یا خیر تا در صورتی که از مسیر خارج شده باشد، آن را به مسیر اصلی بازگرداند (تصحیح مسیر).^۱ پس در اداره نیز مرجعی باید باشد تا حکم قانونی گسترش نیابد و از سوی دیگر، محدود به مواردی نگردد. این معیار در آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری به وفور یافت می شود که در ذیل، به مواردی اشاره می گردد:

رای وحدت رویه دیوان عدالت اداری در قضیه «احتساب مدت حضور در جبهه و... در مدت خدمت مشمولین به لحاظ بازنشستگی» بدین شرح که قانون مقرر داشته است پس از استعلام از مراجع ذیربط که بسیار گسترده هستند، مدت حضور مشمولین در جبهه جزو مدت خدمت آنها محسوب خواهد شد به لحاظ بازنشستگی؛ ولی سازمان تأمین اجتماعی در دستورالعمل شماره ۳۰۳۸۰/۵۲ مورخ ۱۳۷۵/۸/۲۸ مقرر کرده است فقط مشمولینی که استعلام آنها از طریق سپاه پاسداران جمهوری اسلامی (بسیج) تأیید گردد مشمول این ماده هستند و بدین طریق حکم قانونگذار، مضیق و محدود گردیده و همین استناد منجر به بطلان این دستورالعمل گردید.^۲ همچنین در جهت تضییق مفاد قانون می توان به رأی وحدت رویه دیوان در قضیه «تعیین دفتریار از طریق لیست اجباری مقرر در بخش نامه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور»^۳ و همچنین رأی وحدت رویه قضیه «ادامه تحصیل دانشجویان در خارج از کشور با هزینه شخصی و تقابل آن با خدمت نظام وظیفه»^۴ اشاره نمود که مبین این است که مقام صالح اداری، حق تضییق مفاد قانون را ندارد.

همچنین است در رابطه با ممنوعیت توسیع مفاد قانون که می توان بر رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری در قضیه «بهره مند شدن از معافیت ضرورت طبق مصوبه مقام معظم رهبری و توسیع آن توسط ستاد کل نیروهای مسلح»^۵ و همچنین قضیه معروف به «تفنگ بادی و

۱. انصاری، ولی الله، ۱۳۸۹، کلیات حقوق اداری، ص ۱۵۴.

۲. رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری به شماره دادنامه ۴۱۲ و کلاسه پرونده ۶۵۳/۸۷ مورخ ۱۳۸۸/۵/۱۸.

۳. شماره دادنامه ۴۰۱ الی ۴۰۵، کلاسه پرونده ۶۶۸/۸۷ مورخ ۷۶۸، ۷۰۴، ۷۹۵، ۲۲/۸۸.

۴. شماره دادنامه ۸۵۰، کلاسه پرونده ۸۹۰/۸۷ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۱.

۵. رأی وحدت رویه به شماره دادنامه ۱۱۷ و کلاسه پرونده ۴۲۶/۸۴ مورخ ۱۳۸۷/۲/۲۹.

ممنوعیت ورود اسلحه جنگی و شکاری»^۱ که در کلیه موارد فوق مقام اداری گستره حکم قانونی را بسط داده است و این نیز مخالف قانون تلقی می گردد، اشاره نمود.

۴. عدم وضع قاعده آمره و عدم تغییر تشریفات قانونی

مصوبات قوه مجریه علی الاصول و بنابر قواعد، نمی توانند واضع قاعده آمره باشند؛ نقض این ممنوعیت عموماً بدین صورت شکل می یابد که در قانون حکم موردی بیان نشده است و شرایط ماهوی خاصی برای آن داده نشده است، در این حالت، مقام اداری، مخالف قانون چیزی وضع نمی نماید (چنانکه در معیار نخست چنین امری صورت می گرفت) بلکه در این حالت، مقام اجرایی و دولتی، به خودی خود، دست به وضع قواعد می زند و این، مغایر با اهداف تفویض اختیار پارلمان به قوه مجریه است و از موجبات بطلان است. در آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری نیز چنین تعبیرهایی به چشم می خورد، قضیه «عدم محدودیت سنی در قانون نظام صنفی و ایجاد محدودیت سنی ۷۰ سال به وسیله آیین نامه اجرای تبصره ۳ ماده ۲۲ قانون نظام صنفی»^۲ از جمله این موارد است. از موارد دیگر، قضیه معروف و پرطمطراق «معادل سازی واحدهای گذرانده شده»^۳ است که دانشگاه پیام نور طی آیین نامه ای این معادل سازی را از سایر مؤسسات آموزشی نپذیرفته بود و معادل سازی را به میزان پنجاه درصد واحدهای گذرانده شده می پذیرفت. همچنین تغییر تشریفات قانونی در مصوبات قوه مجریه ممکن نیست؛ بدین شرح که قانونگذار برای امور مختلف، تشریفات^۴ را مدنظر دارد که وسیله قوه مجریه قابل تغییر نیستند. در قالب نمونه ای رسا و شیوا اگر قانونگذار برای ثبت تولد گواهی بیمارستان را فرضاً کافی بداند، مقام دولتی مجریه نمی تواند این تشریفات را تغییر دهد و آن را حذف یا تغییراتی در آن ایجاد کند؛ مثلاً عمل ثبت را منوط به تأیید مقامی خاص یا سازمانی ویژه کند. «انجام هر عمل اداری با سیر کردن برخی از مراحل باید صورت بگیرد. عدم رعایت این مراحل ممکن است وضعیت تصمیم

۱. رأی وحدت رویه به شماره دادنامه ۵۲۷ و کلاسه پرونده ۱۷۶/۸۵ مورخ ۱۳۸۶/۷/۲۲.

۲. رأی وحدت رویه به شماره دادنامه ۵۵۸ و ۵۵۷ و کلاسه پرونده ۳۴۹/۸۸، ۳۵۹ مورخ ۱۳۸۸/۷/۲۰.

۳. رأی وحدت رویه به شماره دادنامه ۴۴۶ و کلاسه پرونده ۱۶۲/۸۸ مورخ ۱۳۸۸/۶/۱.

گرفته را از لحاظ حقوقی مترزل کند.^۱ فور مالیسم در اداره مدرن از اصول اولیه و پایه‌ای به شمار می‌رود.^۲ پیرامون این عدم رعایت تشریفات می‌توان به رأی وحدت رویه دیوان در قضیه «صدور برگ تشخیص مالیاتی در قانون مالیات‌های مستقیم»^۳ که در این قضیه صدور برگ مالیاتی تنها منوط است به تشریفات چون ابلاغ که آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۱۹ قانون مالیات‌های مستقیم آن را رعایت نکرده است.

۵. عدم مخالفت با اصول مسلم حقوقی

شناسایی اختیارات وسیع برای دولت نباید مستمسک و دست‌آویزی برای این نهاد و مأمورانش قرار گیرد تا به طور افسار گسیخته در حقوق افراد مداخله کرده، آزادی‌های آنها را بدون مجوز قانونی محدود کند یا از ریشه بر کند.^۴ از اصول مسلم حقوقی می‌توان به اصل حقوق مکتسبه و اصل تفسیر قوانین به نفع متهم و همچنین عدم ابطال حقوق دیگران نام برد که به کثرت در آرای وحدت رویه رؤیت می‌شوند. از آن جمله است رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری در قضیه «پرداخت حق بیمه صاحبان حرف و مشاغل آزاد» که توسط قانونگذار به آنها اعطا گردیده است و از جمله حقوق مکتسبه افراد تلقی می‌گردد از همین رو، بند ۹ دستورالعمل شماره ۵۰/۸۱/۱۵ مورخ ۱۳۷۹/۱/۷ سازمان تأمین اجتماعی که متضمن قانونگذاری است و نافی حق مکتسبه قانونی افراد است، باطل اعلام می‌گردد.^۵

همچنین است رأی وحدت رویه در قضیه «اصل مسلم حقوقی اثبات امر عدمی و این مسأله که نافی رانفی کافی است» در مواردی از آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون و کلاهی دادگستری مصوب ۱۳۸۷/۱۲ وزیر دادگستری.^۶

۱. آقای طوق، مسلم، مبانی و ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت (مطالعه تطبیقی کشورهای فرانسه و انگلستان و امریکا)، معاونت حقوقی و بررسی‌های فقهی مرکز تحقیقات استراتژیک، ص. ۱۷۶.

۲. همان، ص. ۱۴۶.

۳. رأی وحدت رویه به شماره دادنامه ۴۵۶ و کلاس پرونده ۵۳۱/۸۶ مورخ ۱۳۸۸/۵/۲۵.

۴. موسی زاده، رضا، ۱۳۸۹، حقوق اداری، (۱-۲)، ص. ۲۰.

۵. رأی وحدت رویه به شماره دادنامه ۲۷۶ و کلاس پرونده ۳۹۵/۸۷ مورخ ۱۳۸۸/۳/۳۱.

۶. رأی وحدت رویه به شماره دادنامه ۶۱۵ و کلاس پرونده ۳۹۷/۸۷ مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۰.

همچنین از اصول مسلم حقوقی که در واقع به تجرد نیز، معیار ممیزی محسوب می‌گردد «اصل عطف به ماسبق نشدن» قوانین است. حال، بر طبق قاعده اولویت، در حالی که قانون نمی‌تواند عطف به ماسبق گردد، به طریق اولویت، مصوبات دولت چنین قدرتی نخواهند داشت؛ بنابراین، معیار، تنها قانونگذار است که در موارد ویژه می‌تواند برخی قوانین را به گذشته نیز سرایت دهد و این اختیار خاص و ویژه مقام قانونگذار است، بدین رو، هر گاه مصوبات دولت عطف به ماسبق گردند، چنین تلقی می‌گردد که وارد در حیطه تقنین شده‌اند و در این خصوص می‌توان به رأی وحدت رویه دیوان در قضیه «سپرده‌های بانک ملت» اشاره نمود؛ بدین شرح که شاکی در مورخ ۱۳۸۷/۱/۱۷ اقدام به افتتاح حساب در یکی از شعب بانک ملت نموده است؛ پس از این در تاریخ ۱۳۸۷/۱/۱۹ بخش نامه از بانک ملت صادر گردیده است که ضوابط اعطای تسهیلات و خدمات و... را تغییر داده است و این موضع را به حساب‌های افتتاح در پیش از این تاریخ نیز سرایت داده است و این موضوع، خارج از حدود اختیارات بانک ملت می‌باشد و به همین استناد محکوم به بطلان می‌گردد.

همچنین می‌توان از اصل مسلم حقوقی و شرعی «تسلیط»^۱ نام برد. در اسلام و در تمامی مذاهب و نظام‌های حقوقی معتبر، افراد بر اموال خویش تسلط کامل دارند و می‌توانند هر نوع تصرف و تغییری را در آن صورت دهند که البته به جای خود، استثنائاتی نیز همچون در تقابل با حقوق دیگران نبودن و بر هم نزدن نظم و امنیت عمومی دارد لیکن این محورها و ملاک‌ها استثنائاتی هستند از جهت در تعارض بودن با امور و خدمات عمومی. در ارتباط با این اصل می‌توان به رأی وحدت رویه دیوان در قضیه «اخذ عوارض چند برابر از اراضی مترو که و خالی و بلااستفاده»^۲ وسیله شورای اسلامی شهر تهران اشاره نمود، مطابق بر مصوبه هیئت وزیران، شورای اسلامی حق دارد تا نیم درصد بهای ارزش اراضی و دارایی اشخاص، عوارض اتخاذ کند در حالی که شورای اسلامی شهر تهران در مصوبه چهل و پنجمین جلسه مورخ ۱۳۸۲/۱۱/۱۲ خود، بر خلاف اصل تسلیط، عوارض اراضی بلااستفاده و خالی و مترو که را معادل بیست درصد

۱. الناس مسلطون علی اموالهم.

۲. رأی وحدت رویه به شماره دادنامه ۵۵۶ و کلاسه پرونده ۳۶/۸۷ مورخ ۱۳۸۷/۸/۱۹.

ارزش آنها اعلام می‌نماید و این امر، به وضوح، بر خلاف اصل حقوقی تسلیط اشخاص بر اموال خویش است و بدون تردید محکوم به بطلان می‌باشد.

۶. معیار خلاف شرع نبودن (در پرتو نظریه‌های تفسیری شورای نگهبان)

همان‌گونه که پیش از این نیز ذکر گردید، شورای نگهبان وظیفه نظارت بر مصوبات دولت را در مورد تغایر و تراحم و تناقض آنها با قانون اساسی و شرع دارد؛ بدین رو، روند معلوم چنین است که شورای نگهبان نظر تفسیری خود را بیان می‌دارد و دیوان عدالت اداری نیز با اشاره بر همین رأی، دست به ابطال مصوبات به طور عام می‌زند. از آنجا که احکام شرعی دارای تعدد هستند و نیاز به تخصص دارند، تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار داده شده است تا بدین ترتیب، مصوبات دولت تحت کنترل باشند. این معیار نیز مطابق قاعده اولویت اثبات می‌گردد. بدین معنی که قانون عادی مخالف با شرع نیز توان قانون شمرده شدن را ندارد، چگونه ممکن الفرض می‌گردد که مصوبات دولت، مغایر با شرع باشند. بنابراین خلاف شرع بودن مصوبات دولت معیاری است برای تشخیص افسار گسیختگی مصوبات اجرایی و پافراگذاری از حدود و ثغور قانونی. در همین زمینه، می‌توان به رأی وحدت رویه دیوان در قضیه «از دیاد مهریه به موجب اقرار نامه‌های رسمی»^۱ اشاره نمود؛ بدین رو بگرد که در شرع مقدس اسلام، مهریه زوجه از فروعات عقد است و هر گونه از دیاد مهر آن پس از عقد صحیح نمی‌باشد؛ جزء (ب) قسمت ۱۵۱ م.ب.ث. مقرر کرده بود که هر گونه از دیاد در مهریه صحیح است به شرط آنکه به موجب اقرار نامه رسمی ثبت گردد؛ حال آنکه به موجب شرع هر گونه از دیاد موجب فسخ عقد نکاح می‌گردد و صحیح نمی‌باشد؛ بر طبق و تأیید همین بنیاد، هیأت عمومی در رأی خویش مقرر داشت: «به شرح نظریه شماره ۳۵۰۷۹/۳۰/۸۸ مورخ ۱۳۸۸/۵/۱۲ فقهای شورای نگهبان «مهریه شرعی همان است که در ضمن عقد واقع شده است و از دیاد مهریه بعد از عقد شرعاً صحیح نیست و ترتیب آثار مهریه بر آن خلاف موازین شرع شناخته شد» بنابراین جزء (ب) از قسمت ۱۵۱ م.ب.ث. که نتیجتاً مبین امکان افزایش مهریه به شرط تنظیم سند رسمی است، مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ ق.ا.

۱. رأی وحدت رویه به شماره دادنامه ۴۸۸ و کلاسه پرونده ۵۱۶/۸۷ مورخ ۱۳۸۸/۶/۱۵.

و ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ ابطال می‌شود.

در تشریح این پرسش که وجه افتراق این معیار با معیار عدم تجاوز به قانون یا حاکمیت قانون چیست؟ بایستی اشاره نمود که معیار مشروعیت با توجه به نظام حقوقی دین محور در ایران؛ از ویژگی عمومیت برخوردار است و به لحاظ نسبت‌های منطقی، میان شرع و قانون از نسب اربعه، رابطه و نسبت عام (شرع) و خاص (قانون) برقرار است؛ محتمل است مصوبات دولت هیچ‌گونه تغییری با قانون نداشته باشند و به مفاد قانون نیز تجاوز ننموده باشند اما آیا نمی‌توان گفت دیگر احتمال اینکه این مصوبات مخالف شرع باشند، ممتنع است؟ پاسخ این پرسش، بدون تردید، منفی است. بنابراین در این مورد نیز هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با تکیه بر نظریه‌های تفسیری شورای نگهبان اقدام بر باطل نمودن این مصوبات می‌کند.

۷. عدم تفسیر قانون و تفسیر نادرست

مطابق اصل ۷۳ ق.ا.؛ «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمییز حق، از قوانین می‌کنند نیست». بنابراین اصل و اصل کلی دیگری در حقوق که تنها واضح خود قانون می‌تواند مفسر آن باشد؛ مقامات ذی صلاح دولتی نمی‌توانند آیین‌نامه یا بخشنامه‌ای را صادر نمایند که مفاد آن متضمن تفسیر حکم قانونی باشد. زیرا بنیاد و فلسفه تفویض اختیار تقنینی از سوی پارلمان به قوه مجریه در جهت اجرای بهتر قانون و تسهیل اجرای آن است؛ نه تفویض حق تفسیر قانون. از آنجا که در منابع حقوق اداری، رویه قضایی در درجه دوم اهمیت قرار دارد و بر خلاف سایر گرایش‌های حقوقی اهمیتی بیش از عرف داراست،^۱ نقش آن، در این راستا، بسیار حائز اهمیت است و در موارد گوناگون در آرای وحدت رویه بدین مفهوم اشاره می‌شود که مقام ذیصلاح اداری در صدد تفسیر قانون بوده است و این امری باطل است. گاهی نیز چنین عبارتی مورد کاربرد هیئت عمومی می‌باشد، تفسیر بر خلاف مقصود قانونگذار و بر خلاف مبین قانون.

در واقع، اینکه تفسیر قانون با واضح آن می‌باشد، به دلیل پیشگیری از تطوّر و تغییر مفاد قانون

است. بدین معنی که قانونگذار بایستی همان چه را که در وضع قانون در مقصودش بوده است، بیان دارد و فرض بر این است که شخصی به غیر از او توان این امر را ندارد.

در خصوص تفسیر نادرست قانون می توان به رأی وحدت رویه دیوان در قضیه «استرداد مبالغ اضافی مالیات توسط مقام اداری» اشاره نمود. بدین شرح که شورای عالی مالیاتی با توجیهاات غیر مستدل و غیر موجه استدلال می نموده اند که مبالغ اضافی پرداخت شده توسط مؤدی مالیات به دلیل رضایت ایشان به عنوان مالیات پذیرفته شده توسط شخص تلقی می گردد و دیگر دلیلی برای استرداد این مبلغ، وسیله سازمان امور مالیاتی کشور وجود ندارد. در حالی که در مواد ۲۴۲ و ۲۴۳ و همچنین ۱۸۷ قانون مالیات های مستقیم معنی برای پرداخت مبالغ اضافی به مؤدیان آنها موجود نیست.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رأی خود بدین صورت تفسیر بر خلاف مقنن را محکوم می نماید: «به صراحت ماده ۲۴۲ قانون مالیات های مستقیم در صورت وقوع اشتباه در محاسبه و دریافت مالیات اضافه و همچنین در مواردی که طبق قانون مزبور، مالیاتی قابل استرداد باشد، مسوؤلان ذی ربط مندرج در ماده مذکور مکلفند گزارشی متضمن جهات قانونی و تعیین رقم قطعی مالیات و مالیات پرداختی و مبلغ اضافه دریافتی تهیه و تنظیم نمایند و پس از تأیید مقامات ذیصلاح، برگ استرداد مالیات اضافی صادر و یک نسخه از آن را تسلیم مؤدی و نسخه دیگر را به اداره امور اقتصادی و دارایی مربوط ارسال نمایند تا وجه آن را از محل وصولی جاری ظرف یک ماه به مؤدی بپردازد. نظر به اینکه مندرجات رأی شماره ۳۰/۴/۹۹۹۲ مورخ ۱۳۷۶/۹/۲۶ هیأت عمومی شورای عالی مالیاتی و همچنین بخشنامه شماره ۲۹۸۹/۳۳۲۰۷-۲۱۱ مورخ ۱۳۸۲/۳/۲۶ سازمان امور مالیاتی کشور مفید اتخاذ رویه و ترتیبی خلاف هدف و حکم صریح مقنن در باب ضرورت استرداد مالیاتی است که در نتیجه اشتباه محاسبه، اضافه دریافت شده است و یا به هر تقدیر باید مسترد شود، بنابراین رأی و بخشنامه مذکور مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون

دیوان عدالت اداری، ابطال می‌شوند».

۸. عدم تعیین مجازات

شناسایی جرایم^۱ و تعیین مجازات^۲ نیازمند تفحص و تجسس در علوم جرم‌شناسی است و توقیع این مصادیق نیز نیازمند گذران از فرآیند تقنینی است. اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها از اصول بنیادین و ابتدایی حقوق جزا است؛ ریشه اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها در قاعده «قبح عقاب بلا بیان» نهفته است. در روند قانونگذاری پس از تقریر مجازات و جرم‌شناختن اعمالی خاص، به صورت فورمالیسم، این جرم‌انگاری و وضع مجازات، به طرق مختلف، به اطلاع عموم می‌رسد و پس از آن نیز ادعای «جهل به قانون» از سوی آحاد اجتماع، قابل پذیرش نمی‌باشد و فرض بر آگاهی یکایک افراد است لیکن در خصوص مصوبات دولتی، چنین تشریفات وجود ندارد. ضمن آنکه مصوبات مقامات دولتی نمی‌تواند متضمن حق یا تکلیفی باشد، چه آنکه ممکن باشد دست به مجازات اشخاص بوزد. این که عملی جرم است یا خیر؟ از حدود صلاحیت مقام اداری، خارج است؛ هر چند مقام مذکور، در این راستا، حسن نیت داشته باشد. بدین معنا که ممکن است مقام اداری «الف» که ذی صلاح در وضع مصوبه‌ای است به منظور بازداری و پیش‌گیری از اعمال متخلفانه خاصی، اقدام به صدور و تصویب آیین‌نامه و بخش‌نامه «ب» بزند و بدین شیوه برای آن اعمال، مجازات معین نماید. هر چند که مقام اداری دارای حسن نیت بوده است لیکن «حسن نیت»، دلیل کافی در جهت کسب یا اعطای اختیارات ویژه تقنینی نمی‌باشد و چنین مصوباتی بایستی باطل شوند.

نمونه موارد تعیین مجازات و تخطی از اختیارات مقام اداری، رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری است در خصوص قضیه «قطع سهمیه سیمان یکی از عاملان توزیع سیمان»^۳، وسیله دفتر صنایع معدنی وزارت صنایع و معادن که دیوان عدالت اداری در رأی وحدت رویه خویش، دستورالعمل مستند این رفتار (قطع سهمیه سیمان) را باطل نمود و اعلام داشت؛

1 . Crimes.

2 . Penalties.

۳ . رأی وحدت رویه به شماره دادنامه ۵۴۲ و کلاسه پرونده ۳۹۹/۸۵ مورخ ۱۳۸۶/۷/۲۹.

اعمال مجازات قطع سهمیه از مصادیق تعیین مجازات است و خارج از حدود اختیارات وزارت صنایع و معادن می باشد.

بنابراین، مقامات ذیصلاح اداری چنین صلاحیت خطیری را ندارند و تعیین مجازات و عقاب بر عهده پارلمان است و این وظیفه ویژه، جزو وظایف انحصاری این نهاد تقنینی است.

۹. ضرورت‌های تفکیک امر اجرایی از تقنین در حقوق اداری برخی کشورها

امروزه در حقوق خارجی نیز تفکیک امر اجرا از تقنین، ضرورتی ممتنع می باشد و به گونه‌ای محسوس واضح گردیده است که حتی در کشورهای فدرالی همچون آمریکا نیز که گرایش به تفکیک کامل قوا بر رژیم آن سایه انداخته است، گاهی امر اجرا و تقنین دچار اختلاط می گردند؛ از همین روی، گفته شده است: «همان طور که قانونگذار را توان بر این نیست که به طور کامل از امر اجرا دور نگه داشته بشود، مقام اجرایی و قوه مجریه نیز می تواند در امور تقنینی، به صورت استثنایی، مشارکت داشته باشد».^۱ بنابراین چنین تمییز و تشخیصی میان امر اجرایی و امر تقنینی، از سال‌ها پیش در حقوق برخی از کشورها نیز احساس می شده است؛ اداره بر پایه تخصص خویش، به ناچار، گاهی پای را از امور اجرایی فراتر می نهد و در امر تقنین مداخله می ورزد و این چنین تداخلی در کارویژه‌های هر قوه ابهام ایجاد می نماید. به منظور رفع این چنین ابهاماتی در غالب نظامات حقوقی کشورها، دیوان یا شوراهای دولتی^۲ تشکیل گردیده‌اند که قسمتی از تکالیف ایشان، تمییز امور تقنینی از امور اجرایی است. شوراهای دولتی^۳ در کشورهای محدوده اتحادیه اروپایی چون کشور بلژیک و فرانسه، بر انواع گوناگون عملکرد بر خلاف قانون نظارت و بازبینی دارند. در حقوق اداری چنین کشورهایی نیز ضابطه اصلی و معیار کلی حاکمیت قانون (Rule of law) به چشم می خورد و همان طور که پیش تر نیز اشاره کردیم،

1 . Comparative Administrative law, J. goodhow. Frank. Volume I, page26.

۲ . مثلاً در کشور فرانسه، این شورا «Counseil d,Etat» نام نهاده شده است که ساختار دیوان عدالت اداری ایران به آن شباهت بسیاری دارد.

۳ . البته محتمل است در برخی کشورها، واژه دقیق شورای دولتی مورد کاربرد نباشد لیکن به جهت اهمیت حقوق فرانسه در حقوق اروپایی و همچنین در حقوق جهانی چنین واژه‌ای به طور عام مورد استفاده می باشد.

معیار عدم تجاوز به قانون یا حاکمیت قانون، معیاری عام است که سایر ضوابط و معیارها نیز در پرتو آن معنای خارجی و مصداقی می‌یابند. در چارچوبه صلاحیت‌های شورای دولتی، عمل خلاف قانون به بیرونی و درونی تقسیم می‌گردد. بدین بیان که عمل خلاف قانون بیرونی مثلاً شامل اختیار نداشتن مقامات عمومی و اداری است (و یا تخطی از ملزومات ضروری اداره است، اگرچه این عناوین به طور غالب در بحث صلاحیت‌های شورای دولتی در تخلفات مقام اداری به کار می‌رود لیکن پاسخ این است که هیئت وزیران^۲ که صالح در تصویب آیین‌نامه و بخش‌نامه‌ها است، به قاعده اولویت، از والاترین مقامات اداری و عمومی است. لذا مقامات والای اداری صالح نمی‌توانند بدون اختیار، دست به تصویب مقررات عام‌الشمول زنند و یا اینکه بر طبق آیین‌نامه‌ای از ملزومات ضروری اداری تخطی ورزند و به تعبیری، تشریفات اداری و قانونی را تغییر دهند؛ از سویی دیگر، عمل خلاف قانون درونی نیز مشتمل بر این فرآیند است که آیا مقام اداری، محتویات اساسی قانون را رعایت نموده است یا آنکه اختیار خود را به منظور سوءاستفاده از قانون به کار برده است. بنابراین مطابق با معیار عام حاکمیت قانون، مقامات ذیصلاح اداری نمی‌توانند خودسرانه اقداماتی را اعمال نمایند و هر اقدام، ضوابط ویژه خود را می‌طلبد؛ در زمینه نظارت بر آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌های اجرایی، شورای دولتی فرانسه بالاخص، از زمان تأسیس تا به اکنون، فعالیت‌های فراوانی را انجام داده است که بسیار حائز اهمیت هستند؛ گاهی شورای دولتی در کشور فرانسه، صلاحیت‌هایی را داراست که در برخی از کشورها به چشم نمی‌خورد، مثلاً «شورای دولتی می‌تواند به ابتکار خود، نظر دستگاه‌های اداری را به اصلاحات اداری یا نظامنامه‌ای (آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌ها و نظایر آنها) جلب کند».^۳ بنابراین شورای دولتی می‌تواند به ابتکار خود و نه به واسطه شکایات مردم، نظر دستگاه‌ها را بر اصلاحات جلب نماید و این صلاحیتی است نوین و خاص.

1 . Administrative law of the European states union, Rene' serden & Frits stroink, page46.

2 . The Committee of ministers.

۳ . قاضی، همان، ص. ۲۸۷.

خلاصه این که؛ رویکرد شوراهای دولتی و دادگاه‌های اداری کشورهای مختلف در تفکیک امر اجرا از تقنین، بسیار حائز اهمیت است که ضرورت پژوهش جداگانه‌ای را طلب می‌نماید که نگارنده در این بخش، به اختصار، صرفاً به نقش پر اهمیت چنین شوراهایی، اشاره نمود.

۱۰. نتیجه

به عنوان نتیجه در این پژوهش می‌توان اظهار داشت، تجسّم و توصیف مبادرت به امر تقنین، توسط قوه مجریه به عنوان فرآیندی بسیط و یکنواخت، امری برخلاف واقع است. چارچوب‌ها و ضوابط انفکاک امور تقنینی از امور اجرایی در قوانین موضوعه به وضوح معین نگردیده‌اند. تعیین بخشیدن به ضوابط و معیارهای تفکیک کننده امر اجرا از تقنین، در حقیقت، از تکالیف قوانین موضوعه است. از آنجا که به طور منطقی نمی‌توان تعیین تامّه این ضوابط را بر عهده قوانین نهاد، نقش کاربردی و تخصصی «رویه قضایی» به عنوان منبعی از منابع حقوق عمومی، در این خط سیر، انکارناپذیر است. در گذر بیش از سه دهه از فعالیت دیوان نوپای عدالت اداری در تاریخ حقوق ایران، می‌توان دیده بر تلاش‌های این نهاد در راستای اعمال حق و رفع ظلم انداخت؛ از این مصادیق است ابطال مصوبات و آیین‌نامه‌های مقامات عمومی ذیصلاح به استناد تخطی از امور اجرایی و تشحیذ و سماجت بر مبادرت به امر تقنین. مبادرت به چنین تکلیف پراهمیتی از جانب دیوان عدالت اداری، نیازمند کادری مجرب و متخصص است. بدین رو، در تلاش‌های دیوان عدالت در آیینۀ آرای وحدت رویه، می‌توان برخی از ضوابط و معیارهای تفکیک امر اجرا از تقنین را بدون قید حصر، استخراج نمود. بنابراین معیارهای چنین تکلیفی از خصوصیت پویایی برخوردار هستند و محتمل است در آتی نیز شاهد تحولاتی در این معیارها و ضوابط باشیم. چنین خصوصیتی، ضرورت پژوهش مستمر و مداوم در این زمینه را اثبات می‌نماید. آنچه در این پژوهش بدان اهتمام ورزیده شد، صرفاً تلاشی اندک بود در راستای تحقق بخشی از هدف فوق. بدون تردید در سال‌های آتی و تحقق آرای وحدت رویه نوظهور می‌توان در تکافوی معیارهایی نو و جدید بود و با استخراج آنها، گام مثبتی دیگر در این مسیر برداشت. با عنایت بر مشاخره‌ها و اختلاف‌های دو قوه (قوه مقننه و قوه مجریه) در این زمینه، ضرورت عینیت بخشی بر این معیارها، کاملاً ملموس است. از همین رو، تلاش نمودیم تا به گونه‌ای مصداقی بر برخی از این

معیارها عینیت بخشیم. آنچه در این وجیزه، مورد تعین واقع گردید، برخی از این معیارها بود؛ همچون تفسیر نادرست قوانین از جانب قوه مجریه در پرتو مصوبات خود، عدم تعیین مجازات در مصوبات، عدم تضییق و یا توسیع قانون به واسطه مصوبات و همچنین مطابقت این مصوبات با اصول مسلم حقوقی و... که به تفصیل در مطالب پیشین مورد اشاره قرار گرفتند. اما به همان گونه که مذکور واقع گردید، یافتن چنین معیارهایی نمی تواند به قید حصر باشد. در این تلاش برخی از این معیارها معین و واضح گردید و چنین معیارهایی می توانند در انفکاک دو امر تقنین و اجرا مفید واقع گردند و طبعاً با تلاش های بیش تر نیازمند پژوهش و پیگیری های علمی است که در راستای تحقق بر همین امر، این مختصر، تلاش اندکی بود با دیده امید بر پذیرش این اهتمام اندک به وسیله جامعه علمی و سایر مخاطبین.

منابع:

۱. انصاری، ولی الله، ۱۳۸۹، کلیات حقوق اداری، تهران، نشر میزان، چاپ ۸، بهار.
۲. امامی، محمد و استوار سنگری، کورش، ۱۳۸۹، حقوق اداری (جلد اول)، تهران، نشر میزان، چ. ۱۲، پاییز.
۳. سنجانی، کریم، بی تا، حقوق اداری ایران، بی جا، چ. ۳.
۴. شریعت پناهی «قاضی»، سید ابوالفضل، ۱۳۹۰، بایسته های حقوق اساسی، تهران، نشر میزان، چ. ۴۲، زمستان.
۵. شعبانی، قاسم، ۱۳۸۸، حقوق اساسی و ساختار حکومت جمهوری اسلامی ایران، تهران، انتشارات اطلاعات، چ. ۳۵.
۶. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، ۱۳۹۰، حقوق اداری، تهران، سمت، چ. ۱۷.
۷. موسی زاده، رضا، ۱۳۸۹، حقوق اداری (۱-۲)، تهران، نشر میزان، چ. ۱۲، بهار.
۸. هاشمی، سید محمد، ۱۳۸۹، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلد ۲)، تهران، نشر میزان، چ. ۲۲، زمستان.

9. Administrative law of the European states union (A Comparative Analysis) _ Rehe' Serden _ frits stroink_2002 intersntia uitgerers Antwerpen_ Groningen.

10. Comparative Administrative law. Frank j. goodnow. volume I, lawbook exchange. Ltd. Clark, Newjersey, 2005, second printing 2006.

11. آقای طوق، مسلم، سال اول، «مبانی و ماهیت نظارت قضایی بر اعمال دولت (مطالعه تطبیقی کشورهای فرانسه و انگلستان و امریکا)»، معاونت حقوقی و بررسیهای فقهی مرکز تحقیقات استراتژیک، شماره اول.

12. حیاتی، علی عباس، پاییز ۸۶، «صلاحیت دولت در وضع آیین نامه و تصویب نامه و مکانیسم نظارت بر آن»، فصلنامه حقوقی گواه، شماره ۱۰.

فرهنگ لغات و اصطلاحات وقف

(قسمت بیست و نهم)

سید جلیل محمدی *

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۶/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۳/۱۱

صِغار. خرد. کوچک. (فرهنگ عمید)

|| خردسالان.

صغار از جمله اشخاصی اند که از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع هستند. (ماده ۱۲۰۷ ق.م.)

صغیر. مقابل کبیر. خرد و کوچک. نابالغ. خردسال. (لغت نامه دهخدا)

|| پسری که هنوز به حد بلوغ نرسیده است. (فرهنگ عمید)

صغیر تحت ولایت قهری پدر و جد پدری خود می باشد. (ماده ۱۱۸۰ ق.م.)

صک. مُعرب چک. برات. چک. قباله. صُکوک و صکاک جمع. (فرهنگ عمید)

صلاحيّت. صالح بودن. شایسته بودن. در خور بودن. || شایستگی. سزاواری. اهلیت. (فرهنگ عمید)

|| (اوقاف) عبارت است از شرايطی که متولیان یا امناء و یا نظار باید بر اساس مفاد وقف نامه و قانون

داشته باشند. (بند ۱۸ اصطلاحات اوقاف ۱۳۶۵)

صُلح. آشتی. سازش. || در اصطلاح فقه، نوعی از عقود است که به موجب آن کسی ملکی یا مالی

*. نویسنده مسؤول: دادستان بازنشسته سازمان ثبت اسناد و املاک کشور.

یا حقی از خود را به دیگری واگذار کند و ببخشد، یا دعوایی را با قرار و پیمانی بین خود حل و فصل کنند.
(فرهنگ عمید)

– صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا در مورد معامله و غیر آن واقع شود. (ماده ۷۵۲ ق.م.)

– هر نوع تصرف یا فروش و غیره مانند: صلح و هبه (موقوفه) برای همیشه ممنوع است. (اسناد موقوفات اصفهان، ص ۱۰ و ۱۱)

صلح بلاعوض. نوعی صلح است که شخص مالی یا حقی را بدون دریافت وجهی یا چیزی به دیگری می‌بخشد.

– صلح بلاعوض نیز جایز است. (ماده ۷۵۷ ق.م.)

صلح محاباتی. عقد صلح معوضی است که عمداً تساوی عرفی ارزش اقتصادی عوضین رعایت نشده باشد. (ترمینولوژی حقوق)

– نوعی صلح است که مصالح با اختیار و عمد مورد صلح را خیلی کمتر از ارزش واقعی تعیین می‌کند. این نوع صلح معمولاً بین خویشاوندان نزدیک انجام می‌شود. مانند این که شخصی خانه یا باغ خود را عمداً به یک شاخه نبات (یک سیر) به فرزند یا همسر خود صلح می‌کند. (مؤلف)

صلح معوض. عقد صلحی است که هر یک از طرفین مال یا حق موجود یا احتمالی را مورد معامله قرار دهند. (ترمینولوژی حقوق)

صلحنامه. نوشته یا سندی که مصالح برای متصالح بنویسد و در آن مقدار و مبلغ ملک یا مالی را که به او صلح کرده ذکر کند. || قراردادی که بین دو طرف جنگ یا دعوی نوشته شود و شرایط صلح را در آن قید کنند. (فرهنگ عمید)

صلحیه. (اصطلاح قضایی) صلحیه یا محکمه صلح، دادگاهی از دادگاه‌های عمومی دادگستری است که حدود و صلاحیت آن از بدو پیدایش تا به امروز تغییرات فراوانی یافته... (لغت‌نامه دهخدا) || دادگاهی بوده که در گذشته به دعاوی و اختلافات از جمله اعتراض به ثبت رسیدگی می‌کرد. (مؤلف) – دادخواست اعتراض اعم از این که رسیدگی به آن در حدود صلاحیت صلحیه یا... باشد، کتبی خواهد بود. (ماده ۸۸ آیین‌نامه ق.ث. ۱۳۱۷)

صندوق. جعبه بزرگ چوبی یا فلزی، صنادیق جمع. در اصطلاح بانک، محل دریافت و پرداخت پول. صندوق نسوز: صندوق فلزی که در آتش نسوزد. (فرهنگ عمید)

|| در زمان‌های گذشته و قبل از روش بانکی فعلی که وجوه دولتی یا شخصی به حساب مربوطه اداره یا شخص واریز می‌شود دریافت و پرداخت پول به صورت نقدی بود و وجوه دریافتی در صندوقی مخصوص نگهداری و حفظ می‌شد. مثل صندوق ثبت، صندوق دارایی و...

صندوق. در تداول عام محل جمع‌آوری وجوه عمومی و کلیه‌ی درآمدهای دولتی است. محل مدارک و حساب‌هایی است که کلیه‌ی درآمدهای دولت اعم از مالیات، عوارض، حق‌الثبت اسناد و مدارک، حقوق گمرکی و امثال آن به حساب‌ها واریز و جمع‌آوری می‌شود.

صندوق ثبت. محلی بوده که درآمدهای ثبتی [(حق‌الثبت، نیم‌عشر اجرایی، تمبر و اوراق بهادار، بهای فروش اوراق و تمبر) و سپرده نقدی ادارات و اشخاص، امانات اشخاص و غیره در آن نگهداری می‌شد.] ولی امروز با پرداخت درآمدهای ثبتی، سپرده‌های اشخاص به بانک‌ها و الغای رویه و الصاق تمبر، این صندوق به شیوه سابق کاربردی ندارد.

صورت حساب. تکه کاغذ که ارقام بدهکاری یا بستانکاری کسی در آن نوشته شود. سیاهه. (فرهنگ عمید) || «صورت حساب در اصطلاح وقف» صورت درآمد و هزینه (موقوفه) بر اساس اسناد و مدارک مثبت. (اصطلاحات وقفی)

صورت تجلسه. صورت مجلس. بر گه‌ای است که مأمورین دولت شرح موضوع یا واقعه‌ای را در آن قید و گزارش می‌کنند یا ورقه‌ای که شرح مذاکرات و تصمیمات هیأتی، دادگاهی، انجمنی، شورایی، شرکتی و غیره در آن نوشته می‌شود. مثل: صورت تجلسه تحویل و تحوّل مال و اموال. صورت تجلسه تحقیقات محلی، صورت تجلسه بازداشت اموال.

صوری. ظاهری، سطحی، مقابل معنوی (فرهنگ عمید)

هر گاه معلوم شود معامله با قصد فرار از دین به طور صوری انجام شده آن معامله باطل است.

(ماده ۲۱۸ ق.م.)

صهر. قرابت، خویشی، خویشاوندی. || داماد. شوهر دختر. شوهر خواهر. (فرهنگ معین)

صیانت. حفظ کردن، نگاه‌داری، نگاه‌داشتن. (فرهنگ عمید)

– تعمیر و صیانت ابنیه موجوده بر هر مصرفی مُقدم است. (وقف‌نامه ۵۱۳۴۸-۳/۲۷-۱۳۴۰ دفتر ۶)

مشهد. مربوط به مرحوم ملک

صیغ. جمع صیغه. ← صیغه

جملگی حصص موقوفه مشروح تازمان صدر صیغ. منبع ← آنچه

صِيغَةُ الْعُقُودِ. صیغه‌های عقد. الفاظ مخصوصی که در معاملات، نکاح، طلاق، اجاره و غیره خوانده می‌شود و اثر شرعی مقصود مترتب بر اجرای آن الفاظ است و عقد ایقاع بدون خواندن آن صیغه اثر شرعی ندارد. (لغت‌نامه دهخدا)

صِيغَةٌ. در اصطلاح فقه: کلمه‌ای که هنگام معامله و خرید و فروش و عقد نکاح بر زبان جاری می‌کنند و دلیل بر رضای طرفین است، و نیز به معنی نکاح موقت می‌باشد. (فرهنگ عمید)
- صیغه وقف را جامعاً للشرایط جاری نموده‌ام... (میراث ماندگار، ص. ۲۲)

آیین دادرسی و صلاحیت مراجع و تشکل‌های حل اختلاف در حقوق کار ایران

سید یاسر شریفی قلعه‌سری *

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۰۲/۰۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۲/۰۶

چکیده:

بروز اختلاف مابین افرادی که واجد حقوق و تکالیف متقابل و تعامل تنگاتنگ با یکدیگر هستند، تا حدودی محتمل می‌باشد. لذا، محیط‌های کار و روابط کاری یا کارآموزی و کارفرمایی نیز از این موضوع مستثنا نخواهند بود. بنابراین، مقنن باید راه‌حل‌های مناسبی را در جهت حفظ حقوق هر یک از طرفین اختلاف احتمالی پیش‌بینی نماید تا از بروز معضلات عدیده‌ای که می‌تواند گریبان‌گیر آنها گردد تا حدودی پیشگیری نماید اعم از این که اختلافات مطروحه فردی باشد یا جمعی، حقوقی باشد یا صنفی.

در خصوص اختلافات کاری یا کارآموزی و کارفرمایی که ناشی از مقررات قانون کار و قوانین مرتبط با آن باشد از بدو طرح دعوی تا اجرای حکم قطعی و لازم‌الاجرا، دو مرجع پیش‌بینی شده است؛ مراجع اداری و تشکل‌های حل اختلاف (هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف و...) و مراجع قضائی (محاکم دادگستری در خصوص تخلفاتی که منجر به نقص عضو یا فوت یا پرداخت دیه یا... می‌گردد و اجرای احکام دادگستری).

در این مقاله، به اختصار، به بررسی اقسام اختلافات، طرق رفع آن و مراجع و تشکل‌های حل اختلاف در حقوق کار ایران و مسایل مربوطه پرداخته خواهد شد.

واژگان کلیدی: آیین دادرسی، صلاحیت، شورای اسلامی کار، انجمن صنفی کارگران، هیأت تشخیص، هیأت حل اختلاف، حقوق کار.

* نویسنده مسؤول: کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل، مدرس دانشگاه و وکیل دادگستری.

مقدمه:

حقوق کار عبارت است از مجموع قواعد و مقررات حاکم بر روابط کارگر و کارفرما، به نحوی که انجام کار به وسیله کارگر توأم با تبعیت او از کارفرما است.

این رشته از علم حقوق ذو جنبتین می باشد یعنی، حقوق کار ماهیتاً رشته‌ای از حقوق خصوصی و نتیجتاً به دلیل دخالت عامل دولت در زمره حقوق عمومی قرار می گیرد.

نظر به این که حیات و بقای انسان ها وابسته به خوراک، پوشاک و مسکن است، لازمه نیل به این امکانات اولیه زندگی، مستلزم کار و تلاش می باشد. خداوند در آیه شریفه ۳۹ سوره مبارکه نجم می فرماید: «وان لیس للانسان الا ماسعی». بنابراین، از همان بدو پیدایش انسان، ضرورت کار کردن محرز بوده و در این میان ممکن است روابطی میان برخی افراد در جهت بهره کشی از برخی دیگر از همنوعان پدیدار گردد که این نوع رابطه می تواند زمینه ساز پیدایش اختلافاتی در خصوص موضوعات مرتبط با مقررات کار و روابط کارگری یا کارآموزی و کارفرمایی گردد. لذا، برای حل این معطل و عدم تضييع حقوق و تکالیف هر یک از طرفین اختلاف، قانون گذاران هر کشوری، راه حل ها، مراجع و تشکل هایی را برای رفع این اختلاف پیش بینی نموده اند. حال، این سؤال مطرح می شود که در صورت حصول اختلاف میان کارگر و کارفرما و نهایتاً سازش طرفین اختلاف و صدور گزارش اصلاحی توسط هیأت تشخیص، آیا گزارش اصلاحی صادره قابلیت اعتراض در مراحل بالاتر را دارد؟ در این مقاله به تشریفات رسیدگی و صلاحیت مراجع و تشکل های حل اختلاف در بستر حقوق کار ایران، به طور اختصار، خواهیم پرداخت.

۱- اقسام اختلافات کارگری و کارفرمایی**۱-۱- اختلافات فردی و جمعی**

به اختلاف موجود مابین یک کارگر و یک کارفرما، اختلاف فردی و به اختلاف موجود بین کارگران یا سازمان های کارگری با کارفرما یا سازمان های کارفرمایی، اختلاف جمعی اطلاق می گردد. لذا، اگر تشکل های کارگری دارای ارتباط و تعاون مؤثری بوده و از کارگران خود در برابر کارفرمای طرف اختلاف حمایت نمایند، می توان گفت اختلاف جمعی صورت واقعی به

خود گرفته است. در غیر این صورت، اگر این تعاون و حمایت از کارگران متعدد، به صورت متفرق واقع شود، شاهد اختلافات فردی به صورت مجزا خواهیم بود نه یک اختلاف جمعی.

۲-۱- اختلافات حقوقی و صنفی

اختلافات حقوقی، عبارت است از اختلاف در تفسیر یا اجرای قوانین، مقررات و قراردادهای فردی یا جمعی کار.^۱ در اکثر موارد مشاهده می‌شود که اختلافات فردی کارگر و کارفرما ناشی از اختلاف در تفسیر یا اجرای قانون و قرارداد کار می‌باشد و این موضوع واجد ماهیت حقوقی و قضایی خواهد بود.

اختلافات صنفی، عبارت است از اختلافات گروهی و جمعی کارگران با کارفرما یا کارفرمایان در شرایط و مفاد پیمان جمعی کار که مربوط به حقوق و منافع جمعی و گروهی کارگران می‌باشد.^۲ در این اختلافات، موضوعات و اطلاعات اقتصادی واجد اهمیت به‌سزایی می‌باشد و مراجع حل اختلاف (داور، هیأت یا میانجی) باید به جنبه‌های اقتصادی و اصل عدالت و انصاف توجهی شایان داشته باشد.

۲-۲- طرق حل اختلاف

نظر به نوع اختلاف فی‌مابین کارگر یا سازمان‌های کارگری با کارفرما یا سازمان‌های کارفرمایی و موقعیت اقتصادی، اجتماعی و حقوقی طرفین اختلاف راه‌های گوناگونی برای حل آن پیش‌بینی شده است.

۲-۱- روش تحمیل اراده

در این شیوه حل اختلاف، متأسفانه نظر به توان اقتصادی کارفرما یا موقعیت اجتماعی و قدرت تشکل‌های کارگری و موضوعاتی نظیر میزان عرضه و تقاضا در بازار کار، یکی از طرفین اختلاف در صدد تحمیل اراده و نظر خویش بر طرف مقابل، در جهت استیلائی تمام یا بخشی از خواسته‌های خود گام بر می‌دارد، نظیر اعتصابات کارگران، تعطیلی کارگاه از سوی کارفرما و... لذا این شیوه

۱. رنجبری، ابوالفضل؛ حقوق کار، ج. ۶، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۴، ص. ۱۵۳.

۲. همان.

حل اختلاف، هم از لحاظ اخلاقی و هم از لحاظ اقتصادی و اجتماعی، آثار نامطلوب و مخربی را در بین طرفین و حتی در نزد افراد جامعه که نیاز به عرضه کالاها و ضروری دارند، به بار می آورد.

۲-۲- روش شغلی

در این روش، پس از بحث و تبادل نظر مستقیم بین کارگر و کارفرما یا نمایندگان آنها، طرفین اختلاف به نقطه نظرات مشترک یا نزدیک به هم برای نیل به حل اختلاف پیش‌رو رسیده و تا حدودی این معطل را با سازش و گذشت متقابل، فیصله می دهند.

ماده ۱۵۷ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ نخستین راه حل اختلافات کارگری و کارفرمایی را سازش دانسته است. ماده مزبور اشعار می دارد: «هر گونه اختلاف فردی بین کارفرما و کارگر یا کارآموز که ناشی از اجرای این قانون و سایر مقررات کار، قرارداد کارآموزی، موافقت‌نامه‌های کارگاهی یا پیمان‌های دسته‌جمعی کار باشد، در مرحله اول از طریق سازش مستقیم بین کارفرما و کارگر یا کارآموز و یا نمایندگان آنها در شورای اسلامی کار، و در صورتی که شورای اسلامی کار در واحدی نباشد، از طریق انجمن صنفی کارگران و یا نماینده قانونی کارگران و کارفرما حل و فصل خواهد شد...»

لازم به ذکر است، مذاکره و سازش، هم در اختلافات فردی و هم در اختلافات جمعی وجود دارد و قید عبارت «پیمان‌های دسته‌جمعی» در ماده ۱۵۷ ق.ک.، موجب خروج اختلاف از حالت فردی و خصوصی آن نخواهد شد. زیرا منشأ اختلافات جمعی، اختلافات فردی و موردی می باشد و طرف‌های دیگر موجود در پیمان‌های دسته‌جمعی در اختلاف پیش آمده، دخیل نیستند.

۲-۳- روش داوری

این روش بر دو قسم است: داوری اجباری و داوری اختیاری.

در داوری اجباری، طرفین اختلاف به وسیله یک بنگاه دولتی و ادار می شوند که اختلاف خود را برای رسیدگی، نزد داور یا هیأت داوری اقامه نمایند، در حالی که در داوری اختیاری، طرفین اختلاف بنا به نظر خویش، موضوع متنازع فیه را نزد شخص ثالثی مطرح نموده تا حل و فصل شود.^۱

1. Taylor, Albion Guilford: Labor and the supreme Court, Braun- Brumfield, Michigan (U.S.A), 1957, p:106.

در داوری اجباری با یک رسیدگی قضایی رو به رو هستیم. لذا، آیین رسیدگی در این نوع داوری، بدین صورت است که اختلافات موجود بیشتر جنبه صنفی و اقتصادی داشته و مراجع حل اختلاف، هم به ابعاد حقوقی و هم به ابعاد اقتصادی و اجتماعی و... آن نیز توجه دارند. لذا، باید از نفوذ کارفرمایان در آن، برای احقاق حقوق کارگران تا حدودی جلوگیری نمود.

۴-۲- روش دادرسی کیفری

نظر به این که در اکثر موارد مقررات قانون کار واجد جنبه آمره بوده، لذا، تخلفات کارفرما و عدول وی از قانون در برخی موارد دارای بعد کیفری می‌باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری دادگستری می‌باشد. در این رابطه، ماده ۱۸۵ ق.ک. اشعار می‌دارد: «رسیدگی به جرایم مذکور در مواد ۱۷۱ تا ۱۸۴ در صلاحیت دادگاه کیفری دادگستری است، رسیدگی مذکور در دادسرا و دادگاه خارج از نوبت به عمل خواهد آمد.» مرجع مزبور، ضمن محکوم نمودن کارفرما به تحمل مجازات‌های حبس یا جریمه نقدی یا هر دو، حکم به استرداد حق کارگر نیز خواهند داد.^۱

۳- مراجع و تشکل‌های حل اختلاف

مقنن در ماده ۱۸ ق.ک. از عباراتی نظیر «توقیف کارگر» و «حکم محکومیت» استفاده نموده است که این عبارات مسامحتاً مترادف با مراجع دادگستری به کار رفته است لذا، مطابق قانون کار منظور از مراجع حل اختلاف، به مراجعی اطلاق می‌گردد که به حل و فصل اختلافاتی که بین کارگر و کارفرما در محدوده قوانین و مقررات قانون کار و قراردادهای مربوط به آن حاصل می‌شود، مبادرت می‌نمایند. این مراجع عبارتند از: هیأت تشخیص و هیأت حل اختلاف.^۲ در کنار این مراجع، می‌توان به تشکل‌هایی نظیر شورای اسلامی کار و انجمن صنفی کارگران اشاره نمود.

۱-۳- شورای اسلامی کار

مطابق ماده یک قانون تشکیل شوراهای اسلامی کار مصوب ۱۳۶۳: «به منظور تأمین قسط اسلامی و همکاری در تهیه برنامه‌ها و ایجاد هماهنگی در پیشرفت امور در واحدهای تولیدی، صنعتی،

۱. این موضوعات در فصل یازدهم طی مواد ۱۷۱ الی ۱۸۶ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ پیش‌بینی شده است.

۲. رودیجانی، محمد مجتبی؛ کلیات حقوق (به زبان ساده)، ج. ۲، انتشارات کتاب آوا، تهران، ۱۳۹۰، ص. ۷۷.

کشاورزی و خدمات، شورایی مرکب از نمایندگان کارگران و کارکنان به انتخاب مجمع عمومی و نماینده مدیریت به نام «شورای اسلامی کار» تشکیل می‌گردد...». شورای اسلامی کار توسط وزارت کار و امور اجتماعی در واحدهای تولیدی، صنعتی، کشاورزی و خدماتی که بیش از ۳۵ نفر شاغل به طور دائم در آن‌ها وجود داشته باشد، تشکیل می‌گردد. (ماده ۱۵ قانون تشکیل شوراهای اسلامی کار)

وظیفه شوراهای اسلامی این است که در مسایل و اختلافات مابین کارگران یا کارآموزان و کارفرمایان وسیلهٔ مصالح موضوع متنازع‌فیه را حل و فصل نمایند تا حقوق طرفین اختلاف به طور عادلانه رعایت گردد.^۱

همچنان که پیشتر اشاره گردید، در ماده ۱۵۷ ق.ک. در خصوص هر گونه اختلاف فردی بین کارفرما و کارگر یا کارآموز که ناشی از اجرای این قانون و سایر مقررات کار، قرارداد کارآموزی،... باشد، در مرحله اول، از طریق سازش مستقیم بین کارفرما و کارگria کارآموز و یا نمایندگان آنها در شورای اسلامی کار و... موضوع متنازع فیه حل و فصل خواهد شد.

۱-۱-۳- ترکیب اعضای شورای اسلامی کار

به استناد ماده ۱۷ قانون تشکیل شوراهای اسلامی کار، تعداد اعضای شورا با توجه به تعداد کارکنان به ترتیب زیر خواهد بود.

از ۳۶ تا ۱۵۰ نفر سه نفر
 از ۱۵۱ تا ۵۰۰ نفر پنج نفر
 از ۵۰۱ تا ۱۰۰۰ نفر هفت نفر
 از ۱۰۰۱ تا ۵۰۰۰ نفر نه نفر
 از ۵۰۰۰ نفر به بالا یازده نفر

در تبصره یک ماده ۱۷ قانون فوق الذکر، به تعداد اعضای علی‌البدل شوراهای اسلامی کار اشاره شده که به ترتیب موارد بالا تعداد آنها ۲، ۳، ۴، ۵، ۶ نفر می‌باشد. اعضای علی‌البدل به هنگام بیماری، غیبت، استعفا، برکناری یا فوت اعضای اصلی به ترتیب اکثریت آراء به جای عضو یا اعضای اصلی در جلسات شورا شرکت می‌نمایند (تبصره ۲ ماده ۱۷ قانون مذکور).

۱. شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادی)، ج. ۲، چ. ۱۱، بهار ۱۳۹۰، ص. ۱۳۶.

۲-۱-۳- وظایف و اختیارات شورای اسلامی کار

ماده ۱۳ این قانون، به وظایف و اختیارات شورای اسلامی کار اشاره نموده است. ماده مزبور اشعار می‌دارد:

«الف- ایجاد روحیه همکاری بین کارکنان هر واحد به منظور پیشرفت سریع امور.

ب- همکاری با انجمن اسلامی در بالابردن آگاهی کارکنان در زمینه‌های فرهنگی، اجتماعی و سیاسی.

ج- بالابردن آگاهی کارکنان در زمینه‌های اقتصادی، فنی، حرفه‌ای و نظایر آن.

د- نظارت بر امور واحد به منظور اطلاع از انجام صحیح کار و ارائه پیشنهاد سازنده به مسؤولین مربوطه.

تبصره- اعمال نظارت‌شورا نباید موجب توقف امور واحد گردد.

ه- همکاری با مدیریت در تهیه برنامه‌ها به منظور پیشبرد امور واحد.

و- بررسی شکایات کارکنان در مورد نارسایی‌های واحد و پیگیری موارد حقه.

ز- تلاش در جهت گسترش امکانات رفاهی و حفظ حقوق قانونی کارکنان واحد.

ح- بررسی و شناخت کمبودها و نارسایی‌های واحد و ارائه اطلاعات به مدیر یا هیأت مدیره.

ط- همکاری و کوشش در بهبود شرایط کار و دستیابی به میزان تولید پیش‌بینی شده در برنامه‌های تولیدی واحد.

ی- پیشنهاد تشویق عناصر فعال و معرفی افراد لایق برای احراز مسؤولیت‌های مناسب به مدیریت.»

نظر به مراتب فوق، مطابق بند (و) ماده ۱۳ قانون مذکور، بررسی شکایات کارکنان در مورد نارسایی‌های واحد و پیگیری موارد حقه، در صلاحیت این تشکل حل اختلاف نهاده شده است.

۳-۱-۳- نحوه رسیدگی و اتخاذ تصمیم در شورای اسلامی کار

شورای اسلامی کار با رعایت مقررات نسبت به موضوعاتی نظیر ساعات شروع و پایان کار و استراحت و توزیع اوقات کار در هفته، تخصیص مشاغل افراد، ترتیب استفاده فردی یا جمعی کارکنان از انواع مرخصی، تدوین ضوابط استفاده از خانه‌های سازمانی واحد و ... نظر مشورتی

خود را به مدیریت ارائه می دهد. (ماده ۱۹ قانون تشکیل شوراهای اسلامی کار) در زمینه های اجتماعی بروز حوادث، شورا باید مراجع ذی صلاح را مطلع و همکاری های لازم را معمول دارد. (ماده ۲۰ قانون مذکور)

مطابق ماده ۲۱ آیین نامه اجرایی قانون شوراهای اسلامی کار مصوب ۱۳۶۴ هیأت وزیران، شورا موظف است کلیه تصمیمات خود را طی صورت جلسه ای جداگانه تنظیم و به امضا برساند و چنانچه هر یک از اعضا به هر علتی با تصمیم اتخاذ شده مخالف باشد، می تواند نظرات خویش را در همان صورت جلسه و یا ورقه جداگانه قید نماید تا در سوابق ضبط گردد.

شورا موظف است کلیه تصمیمات و مصوبات خود را در سه نسخه تنظیم نماید، یک نسخه نزد شورا باقی می ماند. نسخه دوم به مدیریت تسلیم و نسخه سوم نیز به هیأت تشخیص انحراف و انحلال شوراها ارسال می گردد. (ماده ۲۵ آیین نامه اجرایی قانون شوراهای اسلامی کار)^۱

۲-۳- انجمن صنفی کارگران

مطابق قسمت اخیر ماده ۱۵۷ ق.ک.؛ «... و در صورتی که شورای اسلامی کار در واحدی نباشد، از طریق انجمن صنفی کارگران و یا نماینده قانونی کارگران و کارفرما حل و فصل خواهد شد».

در اجرای اصل ۲۶ ق.ا. و به منظور حفظ حقوق و منافع مشروع و قانونی و بهبود وضع اقتصادی کارگران و کارفرمایان که خود متضمن حفظ منافع جامعه نیز باشد، کارگران مشمول قانون کار و کارفرمایان یک حرفه یا صنعت می توانند با رعایت مقررات قانونی مبادرت به تشکیل انجمن های صنفی نمایند. (ماده ۱۳۱ ق.ک. و ماده یک آیین نامه چگونگی تشکیل، حدود وظایف و اختیارات و چگونگی عملکرد انجمن های صنفی و کانون های مربوط موضوع ماده ۱۳۱ قانون کار مصوب ۱۳۷۱ هیأت وزیران)

مطابق تبصره ۴ ماده ۱۳۱ ق.ک.؛ «کارگران یک واحد، فقط می توانند یکی از سه مورد شورای اسلامی کار، انجمن صنفی یا نماینده کارگران را داشته باشند».

۱-۲-۳- ترکیب اعضای انجمن صنفی کارگران

حداقل نصاب لازم برای تشکیل انجمن صنفی کارگری در سطح کارگاه ده نفر و در صنف،

۱. لازم به ذکر است، بدلیل اختصاری بودن موضوع ارائه مطالب مربوط به شوراهای اسلامی کار نظیر موارد انحلال شورا، مرجع تشخیص انحراف و انحلال شوراها و... خودداری می گردد

دست کم پنجاه عضو از صنف مربوط، از کارگاه‌های مختلف می‌باشد. انجمن صنفی کارفرمایی، دست کم با عضویت ده شخصیت حقوقی یا حقیقی تشکیل می‌شود. (ماده ۲ آیین نامه چگونگی تشکیل، حدود وظایف و...)

به منظور هماهنگی در انجام وظایف محول شده و قانونی، انجمن‌های صنفی کارگری و کارفرمایی هر صنعت یا حرفه یک استان می‌توانند نسبت به تشکیل انجمن‌های صنفی آن صنعت یا حرفه در آن استان و قانون عالی انجمن‌های صنفی در کل کشور اقدام نمایند. (تبصره یک ماده ۱۳۱ ق.ک. و مواد ۳ و ۶ آیین نامه چگونگی تشکیل، حدود وظایف و...)

۲-۲-۳- وظایف و اختیارات انجمن‌های صنفی و کانون‌های مرتبط

ماده ۲۱ آیین نامه مارالذکر اشعار می‌دارد: «وظایف و اختیارات انجمن‌های صنفی کارگری به شرح زیر است:

- ۱- کوشش در جهت استیفای حقوق و خواست‌های مشروع و قانونی اعضا.
- ۲- دریافت حق عضویت و کمک‌های داوطلبانه به تریبی که در اساسنامه مقرر می‌شود.
- ۳- همکاری در جهت تأسیس و تقویت شرکت‌های تعاونی، صندوق قرض الحسنه؛ همچنین تلاش در جهت تأمین امکانات رفاهی اعضا با رعایت مقررات مربوط.
- ۴- همکاری با وزارت کار و امور اجتماعی در جهت شناخت مشکلات کارگری و اجرای قانون کار.
- ۵- عضویت در کانون انجمن‌های صنفی استان پس از تصویب مجمع عمومی مربوط.
- ۶- فعالیت مشترک با کانون انجمن‌های صنفی استان و کانون عالی انجمن‌های صنفی سراسر کشور در حدود قوانین و مقررات کشور.

۷- همکاری با سایر تشکل‌های کارگری و کارفرمایی و انجام سایر وظایف و اختیاراتی که به موجب قانون بر عهده انجمن‌های صنفی قرار داده شده است.»

در ماده ۲۲ آیین نامه نیز، به وظایف و اختیارات کانون‌های استان و کانون عالی انجمن‌های صنفی کارگری نظیر: ایجاد هماهنگی بین انجمن‌های صنفی و کانون‌های انجمن‌های صنفی استان‌ها، آرایه‌ی نظر مشورتی و حقوقی در خصوص تهیه‌ی لوایح و طرح‌های مربوط به قوانین کار و تأمین اجتماعی، مسایل رفاهی و حقوق قانونی کارگران به مراجع ذی‌ربط و... اشاره شده است.

در مواد ۲۳ و ۲۴ آیین نامه، به وظایف و اختیارات انجمن های صنفی و کانون های انجمن های صنفی استانی کارفرمایی نظیر: سعی در بهبود کیفیت تولید، با بررسی، شناخت و استقرار روش های نوین کنترل کیفیت، ارائه نظرهای حقوقی جهت دفاع از حقوق اعضا و... اشاره شده است.

۳-۳- هیأت تشخیص

مطابق قسمت اخیر ماده ۱۵۷ ق.ک.، یکی از مراجع حل اختلاف کارگرایا کارآموز و کارفرما، هیأت تشخیص می باشد. لذا، هر چند در ماده ۱۵۷ به روش سازش اشاره شده اما با توجه به تکمیلی (تخیری) بودن ماده مزبور و مطابق اصل ۳۴ ق.ا. که دادخواهی راحق مسلم هر فرد می داند، مراجعه به هیأت های تشخیص و حل اختلاف برای طرفین اختلاف ملحوظ می باشد.

۱-۳-۳- ترکیب اعضای هیأت تشخیص

مطابق ماده ۱۵۸ ق.ک. و ماده یک آیین نامه چگونگی تشکیل جلسات و نحوه رسیدگی هیأت تشخیص مصوب ۱۳۶۹؛ «هر هیأت تشخیص مرکب از یک نفر نماینده از بین کارکنان واحد کار و امور اجتماعی محل به پیشنهاد مدیر کل کار و امور اجتماعی و تأیید وزارت کار و امور اجتماعی، یک نفر نماینده کارگران به انتخاب کانون هم‌هنگی شوراهای اسلامی کار استان و یک نفر نماینده صنایع به انتخاب کانون انجمن های صنفی کارفرمایان استان برای مدت دو سال تشکیل می گردد.»
ضمناً، در جهت تسریع در امر رسیدگی در هر واحد کار و امور اجتماعی به تعداد مورد نیاز، هیأت تشخیص در سطح هر استان، تشکیل می گردد.

۲-۳-۳- صلاحیت های هیأت تشخیص

در خصوص وظایف هیأت تشخیص ماده ۲ آیین نامه اخیرالذکر اشعار می دارد: «وظایف هیأت

تشخیص عبارت است از:

- الف- رسیدگی و اخذ تصمیم در مورد هر گونه اختلاف فردی بین کارفرما و کارگرایا کارآموز که ناشی از اجرای مقررات قانون کار، قرارداد کار یا کارآموزی، موافقت نامه های کارگاهی و یا پیمان های دسته جمعی کار باشد.
- ب- رسیدگی و اخذ تصمیم در مورد هر گونه شکایت که راجع به روابط بین کارفرما و کارگرایا کارآموز باشد.
- ج- انجام سایر وظایفی که طبق قانون کار و سایر قوانین و مقررات به عهده هیأت تشخیص گذاشته شده است.»

۳-۳-۳- نحوه رسیدگی در هیأت تشخیص

رسیدگی در هیأت تشخیص منوط به تسلیم دادخواست از سوی ذی نفع یا نماینده قانونی وی به واحد کار و امور اجتماعی محل می‌باشد. دادخواست باید کتبی و به زبان فارسی و حتی الامکان بر روی برگ‌های مخصوص نوشته شود و رسیدگی در هیأت تشخیص رایگان می‌باشد.

واحد کار و امور اجتماعی محل موظف است پس از وصول شکایت ظرف مدت سه روز اداری موضوع شکایت را به هیأت تشخیص ارجاع نماید. دعوت از اعضای هیأت تشخیص برای تشکیل جلسات با واحد کار و امور اجتماعی محل خواهد بود. (ماده ۳ آیین‌نامه چگونگی تشکیل جلسات و نحوه رسیدگی هیأت تشخیص)

جلسه هیأت تشخیص با حضور هر سه نفر اعضا تشکیل و ریاست آن با نماینده واحد کار و امور اجتماعی بوده و تصمیمات هیأت به اتفاق یا اکثریت آراء اتخاذ خواهد شد. در صورتی که در جلسه اول هیأت تشخیص همه اعضا حضور نیابند، جلسه بعدی با حضور ۲ نفر از اعضا که (الزاماً یک نفر از آنها نماینده واحد کار و امور اجتماعی است) رسمیت می‌یابد. دعوت از طرفین برای حضور در جلسه رسیدگی برای یک نوبت الزامی است اما عدم حضور خواهان، خوانده یا نمایندگان آنان در هر یک از جلسات مانع رسیدگی و صدور رأی نخواهد بود. (مواد ۱۰ و ۱۱ آیین‌نامه رسیدگی و چگونگی تشکیل هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۶۴ قانون کار مصوب ۱۳۸۰)

چنانچه نماینده کارگران یا نماینده مدیران صنایع در جلسه هیأت تشخیص حاضر نشوند، جلسه حداکثر ظرف یک هفته تجدید می‌گردد. در جلسه اخیر موضوع مورد رسیدگی قرار گرفته و با اکثریت آراء مبادرت به صدور رأی خواهد شد. (با توجه به سکوت قانون کار، به نظر می‌رسد، منظور از برگزاری جلسه هیأت برای مرتبه دوم، حضور کارگر می‌باشد نه کارفرما). در صورتی که، در این جلسه نیز اکثریت آراء حاصل نشود، موضوع برای رسیدگی به هیأت تشخیص هم عرض ارسال، چنانچه در این هیأت نیز اکثریت آراء حاصل نشود، اتخاذ تصمیم نهایی با هیأت حل اختلاف خواهد بود. (ماده ۴ آیین‌نامه چگونگی تشکیل جلسات و نحوه رسیدگی هیأت تشخیص)

چنانچه به تشخیص مرجع رسیدگی کننده پرونده آماده صدور رأی باشد، صرف نظر از حضور یا عدم حضور هر یک از طرفین، هیأت مکلف به صدور رأی مقتضی خواهد بود اما اگر آماده

صدور رأی نبوده یا نیازمند به تحقیق باشد، پرونده جهت تجدید وقت، انجام تحقیق و در صورت ضرورت دعوت از طرفین به دفتر واحد کار و امور اجتماعی ارجاع می شود و موضوعاتی که نیاز به تحقیق دارند، لازم است به تفکیک در قرار صادره در هیأت مشخص گردند و تحقیق مزبور باید حتی الامکان ظرف مدت یک هفته از تاریخ صدور قرار تحقیق توسط مأمور تحقیق انجام شود و حتی مرجع حل اختلاف می تواند با توجه به ماهیت پرونده و سایر اوضاع و احوال، انجام تحقیق را به بازرس کل محول نماید و... (مواد ۱۹ الی ۲۲ آیین نامه رسیدگی و چگونگی تشکیل جلسات هیأت های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۶۴ قانون کار)

۴-۳-۳- نحوه ابلاغ اوراق و آرای صادره هیأت تشخیص

ابلاغ دعوت نامه و پیوست های آن توسط واحد کار و امور اجتماعی محل و از طریق مأمور ابلاغ در نشانی اعلام شده از سوی خواهان به عمل خواهد آمد. مأمور ابلاغ مکلف است ظرف سه روز قبل از تشکیل جلسه اوراق مزبور را به شخص خوانده یا نماینده یا به یکی از بستگان وی تحویل داده و نسخه ثانی برگ ابلاغ را با درج مشخصات تحویل گیرنده و خود و امضا، به واحد کار و امور اجتماعی عودت دهد. در صورت امتناع از اخذ اوراق یا امضای نسخه ثانی، مراتب در دعوت نامه یا نسخه ثانی آن قید و موضوع به گواهی مأمور ابلاغ خواهد رسید. در صورت عدم حضور مخاطب یا نماینده و بستگان وی در محل، مأمور ابلاغ مراتب را با نصب اعلامیه ای در محل نشانی خوانده، در نسخه ثانی دعوت نامه قید و آن را امضا و اعاده می نماید. ابلاغ دعوت نامه از طریق نمابر (دور نگار)، به شرط آنکه شماره نمابر قبلاً توسط مخاطب دعوت نامه به طور کتبی به واحد کار و امور اجتماعی محل اعلام شده باشد، بلامانع است. لذا ارسال نمابر باید به تأیید مأمور مربوطه رسیده باشد. (ماده ۷ و تبصره های ذیل آن موضوع آیین نامه فوق الذکر)

در صورت قطع رابطه کار بین کارگر یا کارآموز با کارفرما پس از تعطیلی دائم، اگر آنها در حوزه دیگری اقامت داشته باشند، بنا به درخواست ذی نفع دعوت نامه به اداره کار و امور اجتماعی محل اقامت آنان ارسال و ابلاغ توسط اداره مذکور صورت خواهد گرفت. (ماده ۸ آیین نامه مذکور) اگر محل اقامت اعلامی سابق طرفین دعوی، بنا به عللی تغییر یافته باشد، باید نشانی محل جدید خود را به واحد کار و امور اجتماعی اطلاع دهند، در غیر این صورت،

ابلاغ به نشانی قبلی، قانونی محسوب می‌گردد (ماده ۹ آیین نامه).

لازم به ذکر است، در خصوص ابلاغ دادخواست و ضمائم آن در صورتی که طرفین یا یکی از آنها مقیم خارج از کشور باشند، ابلاغ وسیلهٔ مأموران کنسولی یا سیاسی ایران به عمل می‌آید و ... (ماده ۷۱) در دعاوی راجع به ادارات دولتی و سازمان‌های وابسته به دولت و ... (ماده ۷۵)، در دعاوی راجع به سایر اشخاص حقوقی (ماده ۷۶ و تبصره‌های ذیل آن) و همچنین مقررات مبحث دوم در فصل سوم از باب سوم قانون مزبور لازم‌الرعایه می‌باشد.

در خصوص ابلاغ رأی هیأت تشخیص ماده ۳۱ آیین نامه رسیدگی و چگونگی تشکیل جلسات هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۶۴ ق.ک. اشعار می‌دارد: «مقررات ابلاغ رأی هیأت تشخیص همان مقررات ابلاغ دعوت نامه است.»

۳-۳-۵- مهلت و مرجع اعتراض نسبت به آرای هیأت تشخیص

رأی هیأت تشخیص پس از ۱۵ روز از تاریخ ابلاغ آن، لازم‌الاجرامی گردد و در صورتی که ظرف مدت مذکور، یکی از طرفین نسبت به رأی مزبور اعتراض داشته باشد، اعتراض خود را کتباتاً به هیأت حل اختلاف تقدیم می‌نماید و رأی هیأت حل اختلاف پس از صدور قطعی و لازم‌الاجرا خواهد بود. نظرهای اعضای هیأت بایستی در پرونده درج شود. (ماده ۱۵۹ ق.ک. و ماده ۸ آیین نامه چگونگی تشکیل جلسات و نحوه رسیدگی هیأت تشخیص)

در خصوص سؤالی که در باب گزارش اصلاحی مطرح گردید، می‌توان گفت که آنچه مسلم است مطابق ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ گزارش اصلاحی، رأی شمرده نمی‌شود و لازم نیست به شکل دادنامه تنظیم شود. در نتیجه، قابل اعتراض نمی‌باشد. با این اوصاف، به نظر می‌رسد گزارش اصلاحیه صادره از هیأت‌های تشخیص از این قاعده مستثنا و نظر به اطلاق ماده ۱۵۹ ق.ک.، کلیه آرا و تصمیمات هیأت‌های تشخیص ولو گزارش اصلاحی صادره، قابل تجدید نظر خواهی نزد هیأت‌های حل اختلاف خواهد بود. و سازش نامه تنظیمی نسبت به طرفین و وراث و قائم‌مقام قانونی آنها نافذ و معتبر است و مانند احکام مراجع حل اختلاف به موقع اجرا گذارده می‌شود.

ضمناً، مطابق تبصره ماده ۱۵۸ ق.ک. کارگری که مطابق نظر هیأت تشخیص باید اخراج

شود، حق اعتراض نسبت به این تصمیم و طرح دعوی در هیأت حل اختلاف را دارد. در این مورد، مطابق ماده ۲۰ و تبصره آن، کارگر ظرف ۳۰ روز مهلت مراجعه به هیأت حل اختلاف را داشته و اگر بدون عذر موجه مراجعه ننماید، مستعفی شناخته می‌شود. واحد کار و امور اجتماعی موظف است ظرف مدت سه روز اداری پرونده را به ضمیمه اعتراض به هیأت حل اختلاف ارجاع نماید. در مورد پیمان‌های دسته جمعی فرصت اعتراض به رأی هیأت تشخیص، ده روز خواهد بود. (ماده ۸ آیین‌نامه اخیر الذکر و تبصره ۱ آن و تبصره ماده ۱۴۲ ق.ک.). هیأت حل اختلاف پس از دریافت تقاضا فوراً به موضوع اختلاف در پیمان دسته جمعی رسیدگی و رأی خود را نسبت به آن اعلام خواهد داشت. در صورت عدم پذیرش پیشنهادات هیأت حل اختلاف ظرف سه روز از سوی طرفین، رئیس اداره کار و امور اجتماعی موظف است بلافاصله گزارش امر را جهت اتخاذ تصمیم لازم به وزارت کار و امور اجتماعی اطلاع دهد. در صورت لزوم، هیأت وزیران می‌تواند مادام که اختلاف ادامه دارد، کارگاه را به هر نحوی که مقتضی بداند، به حساب کارفرما اداره نماید. (ماده ۱۴۳ ق.ک.). به نظر می‌رسد قسمت اخیر ماده ۱۴۳ ق.ک. پس از هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف، وزارت کار و نهایتاً هیأت وزیران را برای حل اختلافات جمعی کار صالح می‌داند. لذا، این فرض اصولاً در مواردی اتفاق می‌افتد که اختلاف جنبه ملی داشته باشد و هیأت وزیران با در نظر گرفتن خواسته‌های طرفین و مصالح ملی موضوع را حل می‌نماید.

در احتساب مواعد اعتراض به رأی هیأت تشخیص (روز ابلاغ و روز تسلیم اعتراض به واحد کار و امور اجتماعی محل جزو ایام مزبور محسوب نمی‌شود). چنانچه آخرین روز مهلت اعتراض با تعطیل مصادف شود، تسلیم اعتراض می‌تواند در اولین روز پس از تعطیل یا تعطیلات صورت گیرد. (ماده ۳۲ آیین رسیدگی و چگونگی تشکیل جلسات هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۶۴ ق.ک.). در موارد اختلاف بین ذی‌نفع و واحد کار و امور اجتماعی در خصوص انقضا یا بقای مهلت اعتراض، نظر مرجع رسیدگی کننده به اعتراض قاطع می‌باشد.

۳-۴- هیأت حل اختلاف

پس از آنکه پرونده‌ای در هیأت‌های تشخیص، رسیدگی و مورد اعتراض واقع شد، جهت

رسیدگی به هیأت‌های حل اختلاف ارجاع می‌شود.^۱ در این خصوص ماده ۱۵۹ ق.ک. اذعان داشته؛ «اگر یکی از طرفین نسبت به رأی هیأت‌های تشخیص اعتراض داشته باشد، اعتراض خود را کتبا به هیأت حل اختلاف تقدیم می‌کند و رأی هیأت حل اختلاف پس از صدور، قطعی و لازم الاجراست.»

۱-۴-۳- ترکیب اعضای هیأت حل اختلاف

هیأت حل اختلاف استان از سه نفر از نماینده کارگران به انتخاب کانون هم‌هنگی شوراهای اسلامی کار استان یا کانون انجمن‌های صنفی کارگران و یا مجمع نمایندگان کارگران واحدهای منطقه و سه نفر نماینده کارفرمایان به انتخاب مدیران واحدهای منطقه و سه نفر نماینده دولت (مدیر کل کار و امور اجتماعی، فرماندار و رئیس دادگستری محل و یا نمایندگان آنها) برای مدت دو سال تشکیل می‌گردد. در صورت لزوم و با توجه به میزان کار هیأت‌ها، وزارت کار و امور اجتماعی می‌تواند نسبت به تشکیل چند هیأت حل اختلاف در سطح استان اقدام نماید. (ماده ۱۶۰ ق.ک. و ماده یک آیین نامه چگونگی تشکیل جلسات و نحوه رسیدگی هیأت حل اختلاف مصوب ۱۳۶۹)

۲-۴-۳- صلاحیت‌های هیأت حل اختلاف

در خصوص وظایف هیأت حل اختلاف، ماده ۶ آیین نامه فوق‌الذکر اشعار می‌دارد: «وظایف هیأت حل اختلاف عبارت از: انجام وظایفی است که طبق قانون کار و سایر قوانین و مقررات به عهده هیأت حل اختلاف گذاشته شده است.»

۳-۴-۳- نحوه رسیدگی و تشریفات صدور رأی در هیأت حل اختلاف

هیأت حل اختلاف مرجع رسیدگی به اعتراض و شکایت از آراء هیأت‌های تشخیص است مگر در مواردی که قانون اتخاذ تصمیم را مستقیماً به آن محول نموده باشد. لذا نحوه تقدیم دادخواست و مقررات مربوط به آن، تشکیل جلسه، تنظیم صورت جلسه، ابلاغ، ارجاع به تحقیق و کارشناسی و صدور رأی همانند مقررات مربوط به هیأت تشخیص می‌باشد. (مواد ۳۳ و ۳۴ آیین نامه رسیدگی و چگونگی تشکیل جلسات هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۶۴ ق.ک.)

هیأت‌های حل اختلاف با توجه به حجم کار و ضرورت به تعداد لازم در محل واحدهای کار و امور اجتماعی و حتی الامکان در خارج از وقت اداری تشکیل خواهد شد. هیأت مزبور از

طرفین اختلاف برای حضور در جلسه رسیدگی کتباً دعوت نموده؛ لذا، عدم حضور هر یک از طرفین یا نماینده تام‌الاختیار آنها مانع رسیدگی و صدور رأی توسط هیأت نیست مگر آنکه هیأت، حضور طرفین را ضروری تشخیص دهد که در این صورت، فقط برای یک نوبت تجدید دعوت می‌نماید. در هر حال، هیأت، حتی الامکان، ظرف مدت یک ماه پس از وصول پرونده، رسیدگی و رأی لازم را صادر می‌نماید.

جلسات هیأت حل اختلاف با حضور حداقل ۷ نفر از اعضا، رسمیت و آرای آن به اتفاق یا اکثریت ۴ رأی از ۷ رأی یا ۵ رأی از ۹ رأی صادر می‌گردد. در صورت تساوی آراء، رأی گروهی که نماینده واحد کار و امور اجتماعی جزو آن است، قاطع خواهد بود. هیأت مزبور در هنگام رسیدگی محدود به رسیدگی به اعتراض، نسبت به رأی هیأت تشخیص در چارچوب اعتراضات ایرادی خواهد بود مگر آنکه مشخصاً تخلفات بارزی نسبت به مقررات آمره قانونی (نظیر رعایت حداقل مزد قانونی، رعایت حداکثر ساعات قانونی کار و...) در رأی مشهود باشد. (مواد ۳۵ و ۳۶ آیین‌نامه اخیرالذکر)

در موارد اعتراض نسبت به نظر هیأت تشخیص مبنی بر اخراج کارگر (تبصره ماده ۱۵۸ ق.ک.)، هر گاه هیأت حل اختلاف اخراج کارگر را غیرموجه تشخیص دهد، حکم بازگشت کارگر اخراجی و پرداخت حق السعی او را از تاریخ اخراج صادر می‌کند و در غیر اینصورت (موجه بودن اخراج) کارگر، مشمول اخذ حق سنوات خواهد بود. حال، اگر کارگر تمایلی در بازگشت به واحد مزبور نداشته باشد، کارفرما مکلف است که بر اساس سابقه خدمت کارگر به نسبت هر سال ۴۵ روز مزد و حقوق به وی پرداخت نماید. (ماده ۱۶۵ ق.ک. و تبصره ذیل آن)

۴- اجرای آرای قطعی هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف

به استناد ماده ۱۶۶ ق.ک.؛ «آرای قطعی صادره از طرف مراجع حل اختلاف کار، لازم‌الاجرا بوده و به وسیله اجرای احکام دادگستری به مورد اجرا گذارده خواهد شد.»

همچنین، به استناد ماده یک آیین‌نامه طرز اجرای آرای قطعی هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف موضوع ماده ۱۶۶ ق.ک. مصوب ۱۳۷۰؛ «کلیه آرای قطعی هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف به وسیله «اجرای دادگاه‌های دادگستری» به مورد اجرا گذاشته می‌شود.» و مطابق ماده ۲ آیین‌نامه، «مرجع صلاحیت‌دار برای اجرای آرای قطعی هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف، «اجرای دادگاه» محل کار گاهی

است که موضوع اجرائیه از لحاظ نصاب در صلاحیت آن دادگاه می‌باشد و چنانچه موضوع اجرائیه غیر مالی باشد اجرای آن به عهده «اجرای دادگاه حقوقی یک» و در صورتی که دادگاه حقوقی یک در محل نباشد به عهده «اجرای دادگاه حقوقی دو مستقل» خواهد بود.

محکوم‌له احکام قطعی مراجع حل اختلاف باید در زمان تقاضای صدور اجرائیه یک نسخه از رو نوشت مصدق ابلاغ شده رأی قطعی را پیوست تقاضانامه خود نموده و به «اجرای دادگاه» تسلیم نماید.

علی‌ای حال، مطابق ماده ۴ آیین‌نامه، ترتیب اجرای آرای قطعی هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف، تابع احکام و مقررات اجرای مربوط به محاکم دادگستری است. لذا، اجرای حکم مزبور منوط به صدور اجرائیه بوده و توسط اجرای احکام دادگاه‌های حقوقی صورت می‌گیرد^۱ که ضوابط آن در قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ پیش‌بینی شده است. ضمناً، مطابق ماده ۲۴ ق.ا.ا، تعطیل یا توقیف یا قطع عملیات اجرایی حکم در خصوص موضوع مطروحه از سوی دادگاهی که دستور اجرا را صادر کرده یا دادگاهی که صلاحیت صدور قرار تأخیر اجرای حکم را دارد یا... امکان پذیر می‌باشد. لذا، برای وزارت کار و امور اجتماعی در این خصوص چنین صلاحیتی پیش‌بینی نشده است.

۵- اعتراض به آرای قطعی هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف

مقنن در خصوص قطعیت آرای هیأت‌های حل اختلاف دو موضع را اتخاذ نموده است. از یک طرف، در ماده ۱۵۹ ق.ک. اشعار داشته: «رأی هیأت حل اختلاف پس از صدور قطعی و لازم‌الاجرا خواهد بود» و از طرف دیگر، در ماه ۱۶۶ ق.ک. اذعان کرده: «آرای قطعی صادره از طرف مراجع حل اختلاف کار، لازم‌الاجرا بوده...» لذا، باید گفت؛ ماده اخیرالذکر آرای صادره را اعم از قطعی و غیرقطعی دانسته لیکن آراء غیرقطعی بخشی از آراء هیأت‌های تشخیص می‌باشد و آراء صادره از هیأت‌ها (چه آرای هیأت‌های تشخیص که مورد اعتراض واقع نشده‌اند و چه آرای هیأت‌های حل اختلاف) قطعی و لازم‌الاجرا می‌باشند.

با این حال، قطعیت آرای هیأت‌های تشخیص و حل اختلاف، معطوف به غیرقابل

۱. مدنی، سید جلال الدین، اجرای احکام مدنی، ج. ۵، انتشارات پایدار، تهران، ۱۳۷۸، ص. ۳۸

تجدید نظر خواهی نخواهد بود بلکه، به استناد بند ۲ ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵؛ «رسیدگی به اعتراضات و شکایات از آراء و تصمیمات قطعی... هیأت حل اختلاف کارگر و کارفرما... منحصر از حیث نقض قوانین و مقررات یا مخالفت با آنها» از حیث شکلی قابل رسیدگی در دیوان عدالت اداری می‌باشند.

اشخاصی که از تصمیمات قطعی هیأت‌های حل اختلاف، شکایت یا اعتراضی دارند، باید ظرف مدت یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی هیأت مذکور، با تقدیم دادخواست، مراتب شکایت یا اعتراض خود را به دیوان عدالت اداری اعلام نمایند. چنانچه تصمیمات هیأت‌های حل اختلاف به جهت عدم رعایت قوانین و مقررات، بوسیله دیوان نقض گردد، پرونده جهت رسیدگی مجدد به اداره کار و امور اجتماعی مربوطه عودت و اداره مزبور نسبت به ارجاع موضوع به هیأت حل اختلاف هم‌عرض اقدام می‌نماید.

با توجه به قطعیت و لازم‌الاجرا بودن آرای هیأت‌های حل اختلاف، صرف تقدیم دادخواست به دیوان عدالت اداری و اجداث تعلیقی نبوده؛ لذا، اجرای حکم متوقف نمی‌گردد. با این حال، لازم است اشخاص در ضمن تقدیم دادخواست یا بعد از آن، درخواست صدور دستور موقت مبنی بر توقف عملیات اجرایی از شعبه رسیدگی کننده دیوان نمایند تا در صورت صدور قرار توقف عملیات اجرایی، اجرای حکم در واحد اجرای احکام متوقف گردد.^۱ (ماده ۱۵۵ قانون دیوان عدالت اداری)

۶ - نتیجه:

نظر به پیشرفت سطح زندگی افراد و تلاش در جهت کسب درآمد و...، زمینه برای ایجاد هر گونه روابط میان آنان فراهم و در این میان، رابطه کارگر یا کارآموز و کارفرما آغاز و این رابطه، بنا به عللی می‌تواند بستر را برای حصول هر گونه اختلافات کارگری و کارفرمایی در جامعه فراهم نماید. برای حل اختلاف فی‌مابین در اکثر نظام‌های حقوقی دنیا، مراجع و تشکل‌هایی توسط قانون گذاران آنها پیش‌بینی شده است که در این میان، نظام حقوقی ایران از این قاعده

۱. درویشی، بابک، «جزوه درسی حقوق کار»، دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، سال تحصیلی ۸۹-۸۸، ص. ۵۲.

مستثنا نمی‌باشد. حال، در صورت بروز اختلاف میان کارگر یا کارآموز و کارفرما که ناشی از روابط کاری آنان باشد، مقنن ایران دو مرجع حل اختلاف پیش‌بینی نموده است.

با این اوصاف در صورت طرح اختلاف در هیأت تشخیص و حصول سازش میان طرفین موضوع متنازع‌فیه، هیأت مزبور مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می‌نماید اما سؤال اینجا است که چنین گزارشی در مرحله بالاتر قابل اعتراض می‌باشد یا خیر؟ آنچه مسلم است گزارش اصلاحی صادره توسط دادگاه در امور مدنی، رأی شمرده نشده و از این حیث، با توجه به سکوت قانون آیین دادرسی مدنی، قطعی بوده و قابل اعتراض نمی‌باشد. لذا، به نظر می‌رسد گزارش اصلاحی صادره توسط هیأت‌های تشخیص (نظر به اطلاق ماده ۱۵۹ ق.ک.) از قاعده فوق مستثنا و ظرف مدت ۱۵ روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در هیأت‌های حل اختلاف خواهد بود.

منابع:

- ۱- رسائی‌نیا، ناصر؛ حقوق کار، چاپ اول، انتشارات آوای نور، تهران، ۱۳۷۹.
- ۲- درویشی، بابک، «جزوه درسی حقوق کار»، دوره کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، سال تحصیلی ۸۹-۸۸.
- ۳- رودیجانی، محمد مجتبی، کلیات حقوق (به زبان ساده)، چ. ۲، انتشارات کتاب آوا، تهران، ۱۳۹۰.
- ۴- رنجبری، ابوالفضل، حقوق کار، چ. ۶، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۴.
- ۵- مدنی، سید جلال‌الدین؛ اجرای احکام مدنی، چ. ۵، انتشارات پایدار، تهران، ۱۳۷۸.

رضای خدارادر رضایت پدر بطلبیم

اللهم صل على محمد عبدك ورسولك وأهل بيته الطاهرين؛ وأخصصهم بأفضل صلواتك ورحمتك وبركاتك وسلامك؛ وأخصص اللهم والدي بالكرامة لديك والصلاة منك يا أرحم الراحمين.

آگاهی از حق پدر و شناخت ارزش و منزلت و جایگاه پدر، گام نخست در احسان به اوست. حضرت ختمی مرتبت، محمد مصطفی صلی الله علیه و آله و سلم فرمود: رضایت پروردگار در رضایت پدر و خشم پروردگار نیز در خشم پدر است.

حضرت شمس الشموس امام علی بن موسی الرضا علیه آلاف التحية والثناء نیز در این باره می فرماید؛ بر تو باد به فرمانبرداری از پدر و نیکی به او و فروتنی و خاکساری در برابر او و بزرگ داشتن و گرامی داشتن او و همچنین آرام سخن گفتن در حضورش؛ زیرا پدر ریشه و پسر شاخه ی اوست. اگر پدر نبود، خدا پسر را هم تقدیر نمی کرد. اموال و آبرو و جانتان را برایشان بذل کنی که جان و مال تو برای پدر است. پس در دنیا از پدران به نیکی پیروی کنی و پس از مرگشان، برای آنان دعا و طلب رحمت کنی.

به یقین، پیامبر مهربانی، پیامبر رحمت برای جهانیان، حضرت محمد که درود خدا و فرشتگان بر ایشان و خاندان پاک ایشان باد، پدر معنوی همه ی آدمیان هستند؛ بیاییم قدر و شأن پدرمان را بدانیم که رضای خدار جلب و کسب رضایت پدر است.

اللهم صل على محمد وآله وسلم

مفاتیح الحیات، جوادی آملی، عبدالله، مرکز نشر اسراء، قم، بهار، صص. ۲۲۶ و ۲۲۷

نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه (بخش دوم) *

شماره پرونده ۷۰۳-۱۶۸-۱/۹۳-۹۳

۴. سؤال

در اجرای ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تشریفات فروش چگونه است؟ آیا از طریق مزایده فروخته می‌شود؟ چه کسی به جای فروشنده امضای نماید؟ اگر مالک مال راضی به فروش نباشد، تکلیف چیست؟

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۲۴-۱۸-۱۳۹۳/۶

نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه

نظر به این که تصمیم‌گیری در خصوص اموال سریع‌الفساد و ضایع‌شدنی، مستلزم فوریت می‌باشد و از طرفی مزایده اموال موضوع ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و رعایت تشریفات آن که زمان زیادی را می‌برد، منافی با اصل تصمیم‌گیری فوری در مورد این اموال می‌باشد و نظر به این که در ماده یاد شده قید «...به دستور دادگاه فروخته می‌شود...» دلالت بر عدم رعایت تشریفات مزایده می‌کند، در حالی که در مزایده، اموال بایستی به بالاترین قیمت پیشنهادی به فروش برسد. بنابراین، در فرض استعلام، اموال موضوع ماده مذکور به تقاضای باز پرس و موافقت دادستان یا دستور دادگاه به قیمت روز فروخته می‌شود و در مواردی که

انتقال اموال به خریدار نیاز به تشریفات داشته باشد، نماینده دادستان یا دادگاه در صورت عدم دسترسی به مالک، به نمایندگی از طرف او مبادرت به انتقال مال می نماید. همچنین فروش اموال ضایع شدنی و سریع الفساد منوط به عدم دسترسی به مالک می باشد و در فرضی که مالک در دسترس باشد، اموال مزبور به وی تحویل داده می شود که در این صورت سالبه به انتفاء موضوع می باشد.^۱

شماره پرونده ۸۶۹-۲۶-۹۳

۵. سؤال

در خصوص پرونده ای خواهان مطالبه وجهی از شخص خوانده را می نماید که در حین رسیدگی شخص ثالث تعهد می کند در مدت معینی طلب خواهان را پرداخت نماید و دادگاه مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می نماید. آیا گزارش اصلاحی صادره مبنی بر تعهد شخص ثالث بر پرداخت طلب خواهان صحیح می باشد؟ و بر اساس گزارش اصلاحی صادره می توان در صورت استتکاف شخص ثالث اعمال ماده ۲ نحوه اجرای محکومیت های مالی کرد؟

نظریه شماره ۱۴۱۹/۹۳/۷-۱۸-۱۳۹۳/۶

نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه

تعهد شخص ثالث مبنی بر پرداخت طلب خواهان از خوانده ضمن گزارش اصلاحی فرض قسمت اول، فاقد اشکال قانونی است. ولی به نظر می رسد با توجه به ماده ۲ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، اعمال ماده مذکور فقط در مورد محکوم علیه ممکن است و قابل تسری به شخص ثالث نیست.^۲

۱. ر.ک.: روزنامه رسمی، ش. ۲۰۳۳۸، سال ۷۰، پنجشنبه، ۱۱ دی ۱۳۹۳، ص. ۴.

۲. همان.

شماره پرونده ۹۶۳-۵۸-۹۳

۶. سؤال

الف: به موجب ماده واحده قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی ایران و جنگ تحمیلی و... مصوب ۱۳۶۷، کلیه وزارتخانه‌ها، شرکت‌ها، مؤسسات دولتی، شهرداری‌ها، بانک‌ها، مؤسسات، شرکت‌ها و سازمان‌هایی که شمول قانون به آنها مستلزم ذکر نام است، می‌توانند مستخدمین معلول (...) (رسمی یا ثابت یا دارای عناوین مشابه خود را به شرط داشتن حداقل بیست سال تمام سابقه خدمت بر اساس درخواست کتبی آنان و تصویب شورای امور اداری و استخدامی کشور با افزودن سنوات خدمت ارفاقی که مدت آن ذیلا بر حسب نوع و درجه معلولیت و یا بیماری [مشخص] گردیده است به مدت خدمات آنان بدون پرداخت کسور فقط از لحاظ حقوق بازنشستگی بازنشسته نمایند.

ب: به موجب تبصره ۱ ماده ۱ آیین نامه اجرایی قانون موصوف (تصویب نامه ۴۵۶۶۲/ت ۶۵۲ مورخ ۱۳۶۸/۵/۳۰) مقرر شده است شورای امور اداری و استخدامی کشور مکلف است در صورت کامل بودن مدارک حداکثر ظرف مدت یک ماه از تاریخ وصول مدارک، نظریه خود مبنی بر موافقت یا مخالفت با بازنشستگی و همچنین مدت سنوات ارفاقی را اعلام نماید.

با عنایت به مراتب بندهای فوق آیا مراد از کلمه «می‌توانند» در متن ماده واحده، جواز تکلیفی برای دستگاههای مشمول قانون است یا جواز تخییری؟ به عبارت دیگر آیا دستگاهها مکلف به بازنشستگی جانبازان و معلولان موضوع متن واحده می‌باشند یا مخیر؟

نظریه شماره ۱۴۱۵/۹۳/۷-۱۸-۱۳۹۳/۶

نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه

باتوجه به اینکه در متن ماده واحده قانون نحوه بازنشستگی جانبازان انقلاب اسلامی ایران و جنگ تحمیلی و معلولین عادی و شاغلین مشاغل سخت و زیان آور مصوب ۱۳۶۷، قانونگذار کلمه «می‌توانند» را بکار برده است و همچنین در تبصره ۱ ماده ۱ آیین نامه اجرایی آن مصوب هیأت وزیران در زمان وضع آن توجه به این امر داشته است که شورای امور اداری

و استخدامی کشور فقط تکلیف در خصوص «مدت زمان اظهار نظر» داشته که می تواند دایر بر موافقت یا مخالفت شورای مذکور باشد، بنابراین اطلاق کلمه «می توانند» ایجاد تکلیف برای دستگاه اجرایی نمی نماید.^۱

شماره پرونده ۷۶۰-۲۱۸-۹۳

۷. سؤال

با توجه به اینکه معرفی شاهد و حاضر نمودن آن در دادگاه از وظایف خواهان می باشد، چنانچه خواهان خواستار اعمال ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی باشد و شاهد ایشان به آدرس اعلامی خواهان شناسایی نشود، با توجه به اینکه دادگاه غالباً وارد رسیدگی ماهیتی می شود، قاضی شورادر این حالت آیا مکلف به صدور اخطار رفع نقص است یا می تواند با توجه به این موضوع مبادرت به صدور حکم نماید؟

نظریه شماره ۷/۹۳/۱۴۱۴-۱۸-۱۳۹۳/۶

نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه

چنانچه خواهان خواستار اعمال ماده ۲۴۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی باشد و شاهد ایشان در آدرس اعلامی خواهان شناخته نشود، موضوع از موارد صدور اخطار رفع نقص نمی باشد. در فرض سؤال می توان به خواهان اخطار نمود که نشانی صحیح شاهد خود را اعلام یا وی را معرفی نماید. در غیر این صورت، گواهی از عداد دلایل وی خارج می شود.^۲

۱. همان.

۲. همان.

شماره پرونده ۹۴۹-۱/۱۳۷-۹۳

۸. سؤال

۱- در صورتی که اصحاب دعوی دو نفر را به عنوان وکیل به طور منفرداً و مجتمعاً، مشترکاً به دادگاه معرفی نمایند، آیا اوراق قضایی مربوط به پرونده باید به هر دو وکیل ابلاغ شود یا ابلاغ به احدی از آنها کفایت میکند؟

۲- در راستای ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی چنانچه موکل وکیل خود را عزل نماید، آیا دادگاه تکلیف قانونی دارد که مراتب را به وکیل معزول ابلاغ کند؟

نظریه شماره ۱۴۱۳/۹۳/۷-۱۸-۱۳۹۳/۶

نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه

۱- در صورتی که اصحاب دعوی، دو نفر را به عنوان وکیل به طور منفرداً و مجتمعاً به دادگاه معرفی نمایند، اوراق قضایی باید به هر یک از وکلا ابلاغ شود.

۲- طبق ماده ۳۷ قانون آیین دادرسی در امور مدنی «چنانچه موکل، وکیل خود را عزل نماید، مراتب را باید به دادگاه و وکیل معزول اطلاع دهد...». بنابراین دادگاه، تکلیفی مبنی بر اطلاع عزل به وکیل ندارد.^۱

برگ درخواست اشتراک ماهنامه «کانون»

خواهشمند است تعداد نسخه ماهنامه «کانون» را از شماره

برای اینجانب که سردفتر دفتربار کارمند دفتر اسناد رسمی

وکیل قاضی کارشناس حقوقی دانشجوی یا هستم،

به نشانی

پست الکترونیک: E-mail:.....

تلفن تماس: کد پستی:

ارسال فرمایید. هزینه اشتراک طی فیش بانکی شماره

به مبلغ برای ۶ ماه یکسال که اصل آن پیوست می باشد، واریز شده است.

* توجه: هزینه اشتراک برای سردفتران و دفترباران با تخفیف ویژه پنجاه درصدی اعمال می شود.

- ۱- هزینه اشتراک ۶ شماره ۳۶۰۰۰۰ ریال و ۱۲ شماره ۷۶۰۰۰۰ ریال است. (با احتساب هزینه پستی)
 - ۲- لطفاً هزینه اشتراک را به شماره حساب سیبا ۰۱۰۴۲۸۲۸۰۸۰۰۵ بانک ملی شعبه خیابان میرزای شیرازی کد ۱۶۹ به نام **ماهنامه کانون** واریز فرمایید.
(لطفاً عنایت فرمایید؛ - فیش واریزی در همان روز به دفتر ماهنامه نمایر شود.)
- در فیش بانکی، نام پرداخت کننده، همان نام و عنوان متقاضی اشتراک باشد.)
 - ۳- لطفاً این برگ اشتراک را تکمیل و با اصل فیش واریزی به دفتر ماهنامه نشانی؛ صندوق پستی **تهران ۴۱۹-۱۴۳۵** ارسال فرمایید.
 - ۴- لطفاً کپی فیش واریزی را تا پایان دوره اشتراک، نزد خود نگه دارید.
 - ۵- در صورت تغییر نشانی، در اسرع وقت، به صورت کتبی، واحد امور مشترکین ماهنامه را مطلع فرمایید.
- گفتنی است جهت متقاضیان اشتراک خارج از کشور، حسب مورد، هزینه پستی به مبالغ مذکور، علاوه می شود.
 - برای استفاده الکترونیکی ماهنامه «کانون» نیز می توانید به پایگاه اینترنتی www.notary.ir مراجعه فرمایید
- Email: MAGAZINE@NOTARY.ir & Kanoon.notary@gmail.com

همیشه با "کانون" همراه باشید

نشانی دفتر ماهنامه "کانون": صندوق پستی: تهران ۴۱۹ - ۱۴۳۵

یا

تهران، خیابان شهید مطهری، روبروی خیابان سنایی - شماره ۲۷۳ کانون سردفتران و دفترباران

کدپستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

تلفن و نمایر: 009821 _ 88727881
تلفن گویا: 88705190 _ 009821 سرکارخاتم آقایی: داخلی (219)

قابل توجه نویسندگان محترم مقالات

ماهنامه «کانون» قصد دارد از شماره یکصدویکمین شماره خود در بخش‌های مقالات و ترجمه به نکات مهم زیر درخصوص شیوه تهیه و تنظیم و تدوین مقالات ارسالی اهتمام ورزد. البته رعایت این مهم در جهت حفظ شأن علمی-پژوهشی ماهنامه ضروری است.

علاوه بر این، فقط مقاله‌هایی که مورد تأیید و پذیرش شورای دآوری ماهنامه «کانون» باشد، به چاپ خواهد رسید. از همین رو، خواهشمند است «شیوه‌نامه تدوین مقالات» در این خصوص دقیقاً رعایت شود.

• شیوه‌نامه تدوین مقالات

۱ - موارد زیر به‌طور دقیق و کامل و خوانا حتماً ضمیمه مقاله باشد:

۱ - ۱ - نام و نام‌خانوادگی، میزان تحصیلات، رشته تحصیلی، رتبه علمی-پژوهشی یا دانشگاهی، گروه آموزشی، نام دانشکده، نام دانشگاه، نام شهر واحد دانشگاهی (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).

۲ - ۱ - نشانی، کدپستی، شماره تلفن ثابت، نامبر و موبایل، نشانی رایانامه (ایمیل) نویسنده.

۳ - ۱ - ارسال سوابق علمی-پژوهشی و مطالعات علمی-تحقیقی نویسنده یا مترجم برای اولین بار ضروری است.

۴ - ۱ - دقیقاً نام مسئول مقاله قید و امضا شود.

۲ - عنوان مقاله کاملاً گویای موضوع باشد (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).

۳ - نوشتن چکیده مقاله حداکثر در ۱۰ سطر ضروری است (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).

۴ - واژگان کلیدی ترجیحاً ۵ واژه نوشته شود (هم فارسی، هم انگلیسی یا فرانسه).

۵ - ترجیحاً مقاله‌های تایپ‌شده در برنامه زرنگار تحت ویندوز و یا word (یک نسخه از مقاله به علاوه CD یا فلاپی) اولویت دارند.

۶ - مقاله ارسالی نباید قبلاً چاپ شده باشد و هم‌چنین نویسنده نباید بدون اجازه‌نامه کتبی دفتر ماهنامه «کانون»، جهت چاپ در دیگر مطبوعات اعم از مجازی، اقدام نماید.

۷ - مقاله نباید بیش از ۳۰ صفحه (A4 تایپ‌شده) باشد. ماهنامه از پذیرش و چاپ مقاله‌های چندقسمتی معذور است.

۸ - ماهنامه از مقاله‌های تنظیمی به روش استناد «درون متنی» استقبال می‌کند.

۱ - ۸ - پس از آوردن متن نقل قول اعم از مستقیم یا غیرمستقیم کافی است داخل پرانتز به ترتیب آورده شود؛ الف - نام‌خانوادگی نویسنده اثر. ب - سال نشر اثر. ج - شماره صفحه مورد استناد. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص. ۲۷).

۲۱- ۸ - در صورت تعدد آثار نویسنده در یک سال، منبع مورد استناد را با حروف ابجد (الف، ب، ج، د، ...) مشخص نمایید. مثلاً: (کاتوزیان، ۱۳۸۳ [الف]، ص. ۳۹) و (کاتوزیان، ۱۳۸۳ [ب]، ص. ۲۴۵).

۹ - منابع مورد استناد اعم از فارسی یا غیرفارسی، در پایان مقاله به ترتیب الفبایی نام خانوادگی نویسنده آورده شود؛

۱ - ۹ - کتاب: الف - نام خانوادگی نویسنده، ب - نام نویسنده، ج - سال نشر کتاب، د - **عنوان کتاب**، ه - نام مترجم، و - شماره جلد، ز - شماره چاپ، ح - محل نشر کتاب، ط - نام یا عنوان ناشر؛ مثلاً: امامی، سیدحسن (۱۳۷۳)، **حقوق مدنی**، ج. ۶، چ. ۴، تهران، کتابفروشی اسلامیة.

۲ - ۹ - مقاله: الف - نام خانوادگی نویسنده، ب - نام نویسنده، ج - تاریخ انتشار نشریه، د - **عنوان مقاله**، ه - نام مترجم، و - **نام یا عنوان نشریه**، ز - نام یا عنوان صاحب امتیاز نشریه، ح - دوره و سال انتشار نشریه، ط - ترتیب انتشار نشریه؛ ی - شماره نشریه، ک - صفحات شروع تا پایان مقاله در نشریه مورد استناد؛ مثلاً: فدوی، سلیمان، (مهرماه ۱۳۸۸)، **نگاهی جدید به بندهای اول تا پنجم ماده ۹۷۶ قانون مدنی ایران**، **ماهنامه «کانون»**، کانون سردفتران و دفتریاران، سال پنجاه و یکم، دوره دوم، ش. ۹۷، صص. ۶۳ - ۲۹.

۱۰ - محور اصلی مطالب قابل درج در ماهنامه مسایل حقوقی عموماً و به طور اخص حقوق ثبتی، نظام سردفتری، حقوق ثبت اسناد و املاک و امور دفاتر اسناد رسمی است. از این رو مقالات ارسالی باید به نحوی با موضوعات مذکور پیوند داشته باشد.

۱۱ - هیئت تحریریه در ویرایش ادبی، فنی، نگارشی و علمی مقاله‌ها، آزاد است.

نشانی دفتر ماهنامه: تهران، خیابان استاد مطهری، روبروی خیابان سنایی، شماره ۲۷۳، کانون سردفتران و دفتریاران

تلفن و دورنگار: ۸۸۲۲۷۸۸۱ - ۰۲۱

کد پستی: ۱۵۸۶۷۱۷۳۱۱

صندوق پستی: ۴۱۹ - ۱۴۳۳۵

www.notary.ir

magazine@notary.ir

Kanoon.notary@gmail.com

پایگاه اینترنتی کانون سردفتران و دفتریاران:

نشانی الکترونیکی ماهنامه:

انتشار ماهنامه «كانون» تلاشی برای دستیابی به اهداف زیر است:

- بالا بردن سطح دانش و آگاهی‌های سردفتران و دفترياران
- فراهم کردن زمینه اجرای بند يك ماده ۶۶ قانون دفاتر اسناد رسمي
- ایجاد رویه واحد در طرز اعمال قوانین با درج نظریه‌های حقوقی و قضایی
- نقد علمی و تحقیقی در مسایل حقوقی و قضایی به منظور تولید علم
- بحث در قوانین خارجی و مطالعه تطبیقی آن‌ها و رویه قضایی کشورها
- درج نظریه‌ها و دیدگاه‌های اندیشمندان حقوق ایران و جهان
- نشر برخی از قوانین، مقررات رسمي، آراء وحدت رویه و احکام دادگاه‌ها
- انتشار سخنرانی‌ها و مصاحبه‌های علمی و حقوقی
- ارائه راه‌حل در طرح مشکلات شغلی و حرفه‌ای سردفتران و دفترياران

.....

- ماهنامه از پس فرستادن مقالات دریافتی معذور است.
- ماهنامه در تلخیص و ویرایش مطالب آزاد است.
- مقالات و مطالب ماهنامه صرفاً بیان‌کننده آراء و نظرهای نویسندگان است.
- نقل مطالب ماهنامه با ذکر دقیق مأخذ آزاد است.

عناوين محتويات العدد ١٤٠ و ١٤١ من مجلة "كانون" الشهرية

يتطرق قسم «رؤية» إلى ضرورة إنفاذ القانون والمقررات في نقل ملكية السيارات و يبين أهمية تنظيم الوثائق الرسمية في مكاتب التوثيق الرسمي بقلم المدير المسؤول السيد محمدرضا دشتي اردكاني.

مقال في قسم «حديث الساعة» بقلم السيد رضا تاجكر مستشار المدير المسؤول و بعنوان "مكاتب التوثيق الرسمي؛ سلطة الإصدار القانوني للوثائق ملكية السيارات".

و يتضمن قسم "الصدى" في هذا العدد، «سريان مبدأ التسليط و حاكمية الارادة في حكم المحكمة الانضباطية لرؤساء و مساعدي مكاتب التوثيق الرسمي" بقلم السيد محمد عظيميان.

عناوين أخرى من المقالات:

- "التوزيع العادل للوثائق العامة في مكاتب التوثيق الرسمي" بقلم السيد رجب اميني.
- "التحليل الإحصائي من الأخطاء القضائية في زيادة جريمة" بقلم السادة علي نجفي توانا و

محمّد نظري.

و في قسم "الواجهة": "قيود على نقل ملكية أسهم في شركة ذات المسؤولية المحدودة، مع

مراجعة المادة ١٠٢ من القانون التجاري“ بقلم السيد ايرج نجفی.

- «دراسة وضع القانوني من خطوط الأنايب النفط والغاز الطريق والخصوصية وقد شيدت على أرض خارج حدود المدينة“ بقلم السادة مرتضى شهبازي نيا و محمدمهدي اسدي و سيد كمال سجادي. و في القسم الخامس من «السؤال و الجواب» يرد السيد محمد عظيميان على سؤال اخر.

- «فصل من التدابير التشريعية تنفيذها في أسلوب المحكمة ديوان العدالة الادارية“ بقلم السيد محمد مهاجري.

و يتضمن هذا العدد القسم التاسع و العشرين من «قاموس مفردات و مصطلحات الوقف» قام بصياغته و وضعه السيد جليل محمدي.

- «أصول المحاكمات و حدود اختصاص المراجع والمنظمات تسوية المنازعات في قانون العمل الإيراني“ بقلم السيد ياسر شريفی قلعه سري.

و في الختام، هناك الفتاوى من السلطة القضائية، حديث الشهر و ترجمة عناوين الموضوعات باللغات الانجليزية و الفرنسية. و المؤمل أن تحظى باهتمام الباحثين القانونيين و الطلبة و اصحاب الرأي.

- «**Le statut juridique des pipelines et de gazoduc, en dehors des limites des villes**»; «M. Mortaza ShahbaziNia & Mohammad Mahdi Asadi & Seyyed Kamal Sajadi.

Dans la cinquième partie des «**Questions – réponses**» M. Mohammad Azimian répond à une question importante.

- «**La Séparation des mesures législatives et exécutives selon la jurisprudence de la Cour administrative**» M. Mohammad Mohajeri.

La 29^{ème} partie du «**Dictionnaire des mots et des expressions sur la fondation pieuse**» a été élaborée par M. Seyyed Jalil Mohammadi.

- «**La compétence et la procédure de règlement de la «Dispute Résolution Conseil» dans le droit iranien du travail**» M. Seyyed Yasser Sharifi GhaléSari.

Enfin, en plus de l'actualité, des lois, des dispositions et des thèses judiciaires, ainsi que la parole du mois, il est proposé un extrait des articles en langues anglaise et arabe que nous espérons pouvoir attirer l'attention des chercheurs juridiques, des étudiants et des écrivains.

Titres des articles du mensuel Kanoun n° 140 et 141

«**Le point de vue**» porte sur l'obligation du transfert du droit de propriété de la voiture et l'importance de la réglementation des documents officiels dans l'office de notaire, écrit par le directeur du mensuel M. Mohammad Reza Dashti Ardakani.

«**La parole du jour**» contient l'article intitulé «**l'autorité des documents rédigés par le notaire sur la propriété de voiture**», écrit par le conseiller du directeur M. Reza Tajgar.

La rubrique «**L'écho**» de ce numéro est «**la validité du principe de l'autorité de la volonté dans les arrêts du Tribunal disciplinaire des notaires et des clercs**». Cet article a été écrit par M. Mohammad Azimian.

Autres titres d'articles:

- «**Distribution équitable des documents publics entre l'offices de notaires**»; M. Rajab Amini.
- «**L'analyse statistique des erreurs judiciaires sur l'augmentation de la criminalité**»; M. Dr. Ali Najafi Tavana & M. Mohammad Nazari.

La rubrique «**Représentation**»: " **les restrictions imposées au transfert d'actions d'une société à responsabilité limitée, sous l'œil de l'article 102 du Code de commerce iranien**» M. Iraj Najafi.

In the Fifth part of “**Questions - Answers**”, Mr. Mohammad Azimian answers an important question.

“**The separation criterions of legislative measures implemented in practice administrative justice court**”, by Mr. Mohammad Mohajeri.

Also in this issue you will find the 29th part of “**The dictionary of terms and expressions of endowment**” compiled by Mr. Seyyed Jalil Mohammadi.

“**Competent authorities and organizations in the dispute settlement procedure and rights of labor law**”, by Mr. Seyyed Yasser Sharifi Ghale’Sari.

Finally, in addition to judicial decisions, word of the month, a summary of the articles is provided in Arabic and French languages, which we hope to attract the attention of legal scholars, students and researchers.

Summary of Issue No. 140 &141 Kanoon Monthly Magazine

Kanoon Monthly Magazine, Issue No. 140 & 141 of May & June 2013:

The **“Point of View”** by the Managing Editor, Mr. Mohammad Reza Dashti Ardakani, about attention to the need to document the transfer vehicle on Official documents.

In the editorial of this issue, entitled **“Word of the Day”**, the Adviser to the Managing Editor, Mr. Reza Tajgar; **“Official documents; reference vehicle ownership document issued.”**

In the part of the **“Echo”**, Mr. Mohammad Azimian, subtitled; **“Credit article Tslyt and will rule on the validity in terms of judgments rendered by disciplinary court of notaries and notary public’s assistants.”**

In the part of **“Articles”**, the article **“Equitable distribution of government documents in official documents”**, by Mr. Rajab Amini.

“Statistical analysis of judicial errors in crime increase”, by Mr. Dr. Ali Najafi Tavana and Mr. Mohammad Nazari.

Under the article entitled **“Reflection”**; **“Restrictions on the transfer of shares of companies with limited liability, subject to article 102 of the commercial code”** by Mr. Iraj Najafi.

“An exploration in the legal status if the Oil and Gas pipelines path and proximity lands outside the City zones”, Mr. Mortaza ShahbaziNia & Mohammad Mahdi Asadi & Seyyed Kamal Sajadi.



Notarie's Public & Assistant's Association

News and analysis on humanities
55 th year , second Vol. No 140 & 141
May & June 2013

Proprietor:

Notary Public And Assistant's Association

Managing Editor:

Mohammad Reza Dashti Ardakani

Managing Editor's Consultant & Executive Assistant: Reza Tajgar

Legal Editor: Reza Tajgar

Page Maker and typesetter: Monthly Office Kanoon

Address: No273, Opposite Sanaee st., Ostad Motahhari st., Tehran.

Tel Fax: +9821 -88727881

P.O.Box: 14335 - 419

Postcode: 1586717311

Website: www.notary.ir

E-mail: magazine@notary.ir

Kanoon.notary@Gmail.com

Printers: Mo'alla

Address: No.14, 8th Alley, Khajeh Abdo'llah Ansari St., Shari'ati St. Tehran.

Tel: +9821 - 22884023

Price: 50000 Rls

ISSN: 2008 -2851