

سخن سر دبیر

سید علی باقری تبار^۱

اگر ققنوس وار جان بازم و جان گیرم، باز و هر بار و در هر دوره و حیاتی عشق به و کالت، این حرفه شریف، مجذوبیم خواهد کرد و مطلوبیم خواهد بود. بیگمان پیشه ای جز و کالت دادگستری و راهی جز دفاع از حقوق مظلومان و دادخواهان بر نمی گزیدم و پیش نمی گرفتم منکر آن نیستم که از آغاز فقط و فقط، صرف علاقه و علاقمندی نبوده که به این حرفه روی آوردم که مال و خواسته هم مؤثر بوده و بسیار هم تاثیر داشته است. اما هر سال که گذشت، عشق افزون گشت و دگر امیال، از خانه دل بیرون رانده شد. شاید هم، عشق آمد و رسم عقل برداشت.

آنگاه که در خلوت و نهان می خوانم و می نالم یا جلیل و یا جمیل و یا وکیل و یا نعم الوکیل یا نعم المولی یا نعم النصیر علاوه بر التیام و تسکین آلام و شکایت از ناروائی ها، پنداری که راه وصال به معبود را آسانتر می بینم. گویند در صد بند، اسماء اعظم الهی است که وکیل هم از جمله آنان می باشد.

آشنایان ره به این معنی برند.

^۱ وکیل پایه یک دادگستری

داعیه آن دارم و از آن دم و آنگاه، که به خداوند متعال قسم یاد کرده ام، دفاع از دادخواهان شوری عجیب در من انگیزد که ناگفتنی است و از مصایب و دشواریهای فرسایشی روح و جان هراسی به دل راه نداده و نمی دهم. هرچند که سینه ای شکافته سری سر به زیر دارم ولی دلی سر بلند به سر بلندی دل باوران عشق و ایمان.

هر کو که نظر دارد با یاری کمان ابرو ***** باید که سپر باشد پیش همه پیکانها

بر این باورم که جمله ما می توانیم با شوقی وافر و با پر و بال فرشته عدالت به خفتنگاه مهر و ماه ره سپاریم و نه از زمهریر و زمستان و نه از تفته سوزان هراسی به دل راه ندهیم.

پابندی به سوگند را با فراگیری و علم بیامیزیم و با تقوی در آمیزیم و با عشق صیقل دهیم.

تلاش کنیم در انحنائی که همواره رو به صعود و تعالی است حرکت کنیم و باز نایستیم و کسالت و دلزدگی ناشی از عرق انفعال را بزدائیم و پاک کنیم و در عین حال که به تکلیف و تعهد خویش عمل می کنیم، در گفتار و رفتار موجب فرسایش روح ظریف این و آن نشویم.

اگر چنین شود که هست و خواهد شد، خویشتن خویش را در وادی ایمن خواهیم یافت که با جان و دل، ارنی گویان به میقات راه خواهیم یافت.

اخلاق حرفه ای و حرفه اخلاقی

دکتر کارن روحانی^۱

به بهانه فرارسیدن هفتم اسفند روز وکیل مدافع بسان شاگردی که به معلم خود درس پس می دهد این نوشته را تقدیم می نمایم به تمامی پیسکسوتان حرفه وکالت و حقوقدانان و اساتیدی که اینجانب خود را همواره دانشجوی آنان قلمداد نموده و از تجارب و دانش آنان بهره مند گردیده ام .

وکالت دادگستری حرفه ایست که حیثیت و شرافت و مال و جان مردم با آن پیوند خورده و به همین دلیل همواره در طول تاریخ نه تنها در نظام های داخلی بلکه در نظام های بین المللی از جایگاه و توجه ویژه ای برخوردار بوده است. وکیل در جوامع متمدن مظهر دفاع از حق و ایستادگی در برابر نابرابری و بی عدالتی است و به همین لحاظ ویژگی های فردی و شخصی وکیل دادگستری در زندگی شغلی و حرفه ای او بسیار مؤثر می باشد و عامه مردم رفتار و سلوک او را با دقت و تأمل بیشتری نگرسته و شخصیت او را به دآوری می نشینند. بنابراین رفتار حرفه ای وکلا از دو بُعد قابل بررسی است: نخست از منظر و دیدگاه اخلاقی و اجتماعی که در این خصوص جنبه های رفتاری و برخوردهای اجتماعی

^۱ عضو هیئت علمی دانشگاه قائم شهر و وکیل پایه یک دادگستری

وکیل مورد نظر و توجه قرار می گیرد و دوم از دیدگاه و بُعد حقوقی که تأکید بر رعایت مقررات و موازینی است که وکیل دادگستری به تبع اشتغال در حرفه وکالت مکلف به رعایت آن می باشد.

هر چند اهمیت جنبه قانونی و حقوقی موضوع که همانا رعایت نظامات و تکالیف قانونی است بر هیچ کس پوشیده نبوده و بخش وسیعی از استرس ها و فشارهای روحی وکیل دادگستری ناشی از ابعاد انتظامی آن می باشد، لکن جنبه اخلاقی و اجتماعی نیز دارای اهمیت قابل توجهی است و می توان به جرأت گفت که وکالت از جمله حرفه‌ای است که به لحاظ اهمیت، رفتار حرفه‌ای وکیل هم سنگ و هم طراز سایر جنبه‌های آن نظیر احاطه بر قوانین و پایبندی به موازین قانونی می باشد.

خدمت وکالت در تمام ادوار تاریخ و پیش همه ملت‌ها از نقطه نظر اجتماعی در ردیف نجیب‌ترین و شریف‌ترین و پراهمیت‌ترین خدمات به شمار آمده است. در این مجال باید به این نکته اشاره کرد که وکالت در زمره مشاغل خدماتی محسوب و امروزه در عرصه بین‌المللی ارائه خدمات حقوقی در زیر مجموعه خدمات حرفه‌ای و شغلی تقسیم‌بندی ۱۲ گانه موافقتنامه عمومی تجارت خدمات^۱ که یکی از سه موافقتنامه اصلی تشکیل‌دهنده سازمانی جهانی تجارت^۲ است به شمار می آید.

به هر حال وکیل دادگستری برای استقرار عدالت با دستگاه قضایی همکاری می کند و همانند یار و یاور در دادرسی‌ها و دادگاه‌ها وظیفه خطیر خود را انجام می دهد. وکیل تمام نیروی فعاله، معلومات و دانش حقوقی و نبوغ و هنر خود را در اختیار کسانی قرار می دهد که شرف، خانواده، دارائی، و زندگی آنان در مخاطره قرار گرفته است. وکیل برای این اشخاص چراغ راهنماست. به این ترتیب شغل وکالت در زمره سخت‌ترین مشاغل طبقه‌بندی شده و در آمارهای جهانی شغل وکالت از پر استرس‌ترین حرفه محسوب می گردد. این شغل می تواند رضایت‌ها و شادی‌های بزرگ و یا رنج‌ها

^۱ General Agreement on Trade in Services (GATS)

^۲ World Trade Organization (WTO)

و تلخی های وحشت انگیز فراهم آورد. تجسم سنگینی کار وکالت و نمایش رنجهای شکننده و فرساینده این خدمت پر مسئولیت نه چنانست که در یک یا دو مقال بگنجد.

امروزه یکی از معیارهای مهم برگزاری دادرسی عادلانه ، حضور وکیل در دادرسی های مدنی و پیگردهای کیفی است . ماده ۱۴-۱ میثاق حقوقی مدنی و سیاسی^۱ که در دسامبر ۱۹۶۶ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید و دولت ایران به موجب قانون مورخ هفتم خرداد ۱۳۵۴ خورشیدی الحاق خود را به آن اعلام کرد ، حق برخورداری هر یک از افراد بشر را از یک دادرسی عادلانه پیش بینی کرده است .

بند (د) این ماده حق برخورداری از خدمات وکیل دادگستری را نیز از جمله حقوق بشری دانسته و مقرر کرده است:

«هر فرد می تواند در محاکمه حاضر بشود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب خود ، از خود دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد ، حق داشتن یک وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری اقتضا نماید از طرف دادگاه راساً برای او وکیلی تعیین بشود که در صورت عجز از پرداخت حق الوکاله هزینه ای نخواهد داشت»

با گذشت زمان و گسترش قوانین مدنی و کیفری و پیچیده تر شدن آئین دادرسی ، نیاز به داشتن وکیل افزایش یافته و حق برخورداری از خدمات وکلای دادگستری مورد حمایت های قانونی دقیق تری در سراسر جهان قرار گرفته است. در نظام حقوقی ایران نیز وکالت دادگستری از اهمیت ویژه ای برخوردار می باشد و مقررات مختلفی در این رابطه به تصویب رسیده است.

و کلا به حکم خدمت رسمی و وجدان حرفه ای خود پاسداران سنگر داد، مدافعان ستمدیدگان ، حامیان قانون و مدافعان حق و عدالتند و به همین علت است که اساتید دانشکده های حقوق همواره بر اهمیت آشنایی و اشراف دانشجویان بر دانش روز حقوقی تأکید نموده و با در نظر داشتن این اهمیت نسبت به دانشجویان حساسیت علمی بیشتری به خرج می دهند. البته باید به این نکته نه چندان خوشایند

اشاره نمود که در سالهای اخیر از سویی به دلیل جذابیتی که همواره رشته حقوق برای متقاضیان ورود به دانشگاه داشته و از سوی دیگر میل دانشگاهها بر جذب دانشجوی بیشتر، مواجه با پذیرش دانشجو در دانشکده های حقوق مختلف کشور با سطوح مختلف علمی می باشیم که بر اعتبار این رشته مهم خدشه وارد آورده و لازم است متولیان آموزش عالی با در نظر گرفتن اهمیت علمی رشته حقوق در جذب دانشجو در این رشته نظارت کمی و کیفی بیشتری را مبذول بدارند و نمی توان علاقه متقاضیان را مستمسکی بر جذب بی رویه دانشجو قلمداد نمود، زیرا می توان در مقام مقایسه این مثال را آورد که رشته پزشکی نیز از همین اقبال برخوردار می باشد و متقاضیان بسیاری در رشته علوم تجربی هستند که خواهان تحصیل در این رشته می باشند، اما اهمیت این شغل که با جان مردم سر و کار دارد موجب گردیده که سیاست های نظارتی دقیق تری بر آن حاکم باشد، لکن در خصوص رشته حقوق که نه تنها با جان بلکه با مال و حیثیت و شرافت مردم آمیخته شده است چنین نظارتی کمتر مشاهده می گردد و از طرفی این دقت و حساسیت می بایستی در هنگام جذب وکلای دادگستری دو چندان گردد تا کسانی در این حرفه قرار گیرند که صلاحیتها و شایستگی های لازم را برای اشتغال در حرفه وکالت داشته باشند. وکیل بایستی عاشق و شیفته وکالت باشد تا بتواند بر شداید و سختی ها و استرس های روحی و روانی این شغل فائق آید، در غیر این صورت در عرض کوتاه مدتی آثار پیری زودرس در او ظاهر گشته و از میدان خارج می گردد.

وکالت یکی از خاص ترین وسایل کسب پرهیزکاری ، دقت ، بی طرفی ، میل به آشتی ، عشق به حقیقت و عدالت ، احساس به ضعف و ستمدیده هاست. نخستین قاعده در این راه استقلال است. وکیل و قاضی مشترکاً در جستجوی یک حقیقت از دست رفته تلاش میکنند. پس وکیل باید روح آزاد داشته باشد. این قاعده وکیل را از وضع مزد بگیری و یا حتی قبول شغل رسمی منع می کند. استقلال ثمره آزادی است و آزادی هم مسئولیت آور وقار و احترام وکیل نتیجه استقلال اوست . وکیل در اجرای عدالت که یک شاهکار انسانی است شرکت می کند و بدین جهت هم باید به خود احترام بگذارد و هم مورد احترام قرار گیرد. علاوه بر جنبه شکلی و رسمی استقلال که از قانون نشئت کرده

جنبه ماهوی آن ایمان و اعتقاد راسخ و کلا به حق و حفظ اصول و مبانی در جهت خدمت به مردم سرچشمه گرفته است و نیروی لایزال عرفانی عشق به عدالت آنرا تضمین و تقویت می نماید.

در همین مجال ذکر این نکته جالب است که از لحاظ تاریخی نخستین بار که جامعه وکالت و شاغلین به دفاع در محاکم نظر قوه مجریه و وزارت عدلیه را به خود جلب نمود به سال ۱۲۸۸ شمسی بر می گردد. وزارت عدلیه در ۲۳ آبانماه ۱۲۸۸ برای اینکه نظم و سامان در کار وکالت بر قرار گردد اولین دستورالعمل را به شرح زیر صادر کرد:

«برای تحصیل آسایش ارباب دعاوی حقوقی و تسهیل کار آنان قانون راجع به وکلای عدلیه بدواً و سایر قوانین لازم عدلیه هم متدرجاً طبع خواهد شد و چون در زمان گذشته وکالت مشروط به شرایط قانونی و مقرون به نکات علمی نبوده شاید در انظار مردم بیقدر به نظر می آمد ولی حالا که مقررات و شرایط علمی به میان آمده یقین است هر وکیلی پس از امتحان رسمیت و عنوان وکالت دارا باشد البته شئون لازم و افتخارات مخصوصه را هم دارا خواهد بود.» این دستورالعمل مبین توجه ویژه ای است که از بادی امر بر این حرفه معطوف شده بود.

یکی از موضوعاتی که وکیل دادگستری را از سایرین متمایز می سازد اشراف و تجهیز او به آداب سخنوری است. در واقع وکلا در هنگام محاکمه می کوشند تا بقوه بلاغت در نفس قضات تصرف کنند و اگر به دلیل و برهان نشد به تحریک عواطف آنها را با خود موافق سازند و با توجه به اینکه قانون که مدار امر محاکمه است در اصول و کلیات امور تعیین تکلیف می کند و بر فروع و جزئیات احاطه ندارد موجب می گردد که در امر دفاع وکلا میدان سخنوری پیدا می نمایند و تطبیق قضایا بر احکام کلی و تفسیر قوانین و تشخیص اینکه هر قضیه مصداق کدام مفهوم است امری نظری گردیده و چون امر نظری شد قوه اقتناع و تأثیر در نفوس باز مورد پیدا می کند اگر چه قاضی اهل فن باشد.

هرگاه مطلب غامض و مهم اما حقیقت مشکوک و مورد تردید، هر جا قانون مجمل است و ربطش با قضیه درست معلوم نیست، وقتی که دلایل و براهین بر هر دو طرف منطبق می توانند شد یا احتمالات

بسیار و متخالف است، موردی که دعوی صحیح اما صاحب دعوی منفور یا مظنون است یا به عکس یعنی امر بدی واقع شده اما مرتکب شخص محبوب و گرامی است یا حرف مدعی درست اما عملیاتش ناپسند است و یا زمانی که صورت با معنی سازگار نیست یا روح قانون با لفظ آن موافقت ندارد، این قسم موارد به سخنوری میدان می دهد و اینجاست که زیر دستی و هنرمندی نمایان می شود.

شرط نخست در این راه داشتن تحصیلات کامل در علم حقوق و علوم مربوطه آن از فلسفه و ادبیات و منطق و اخلاق و شرعیات و تاریخ و علم اقتصاد و علم اجتماع و روان شناسی و غیرها می باشد. باید دانست که تحصیل در دانشگاه کافی نیست و بعد از فارغ التحصیلی مدتها باید در قوانین و احکام محاکم مطالعه به عمل آورد و در خود محاکم رفت و آمد نمود و تجربه باید آموخت و در کارهای دنیا بصیرت باید پیدا کرد و ذوق و استعداد خاص باید داشت و آداب سخنوری را هم بالاخص باید فراگرفت و استعداد را مشوق و ورزش داد تا از قوه به فعل درآید.

وکیل باید به اهمیت شغل خود آگاه باشد و به یاد داشته باشد که هرکس به این عمل می پردازد تنها نظرش به کسب معاش نباید باشد بلکه مسئولیت جان و مال مردم را به عهده می گیرد و از آن بالاتر اینکه مقدس ترین امور یعنی حق و عدالت را گوی و میدان خویش می سازد و عملیات او در جریان عدالت میان مردم مداخلت تام دارد چنانچه می توان گفت لااقل یک نیمه از حسن جریان امور محاکم عدلیه به حسن و عمل و کلاست.

وکیل باید سخنش معقول و منطقی و قانونی و اخلاقی و حکیمانه و عدالت خواهانه و وجدانی باشد. یعنی به ظاهر قانون تنها نباید نظر کند. روح قانون و انصاف و مروت را هم باید داشته باشد. اتکای اصلی او باید به دلایل و مدارک صحیح و حرف حسابی باشد و در هر صورت به مقتضای حال سخن بگوید. زخم زبان نداشته باشد. جلوه گری در سخنوری را منظور نظر خود نسازد و بداند که اگر سخن درست و به قاعده و به موقع گفته شود طبعاً جلوه خواهد کرد.

تحریک عواطف و شورانگیزی در حد معقول و مقتضی البته گاهگاه لازم می شود شورانگیزی اگر به موقع و از روی حقیقت و بامهارت همراه شود بسیار مؤثر و پسندیده است که جلب رقت و دلسوزی درباره مظلوم و رغبت و محبت نسبت به شخص نیک و کردار خوب و احداث نفرت و بیزاری از قباحت و زشتی و خشم و غضب برای شقاوت و بدکاری در هر حال پسندیده است و گذشته از اینکه به پیشرفت عدالت و حق یاری می کند سخنوری را دست آویز تعلیم اخلاقی عامه و تصرف در طبیعت مردم می سازد. یکی از خصوصیات و کیل حاضر جوابی است که اگر مدعی در اثنای کلام و هنگام محاکمه سخنی غیر مترقب گفت در جواب نماند.

نکته دیگری که برای وکیل دادگستری از اهمیت خاصی برخوردار است اعتماد سازی است^۱ و این امر برای وکیل نه تنها یک هنر بلکه سرمایه ایست که به سختی و در طول زمان و با ممارست و پشتکار و صداقت حاصل می گردد و هر چه درباره تلاش برای کسب اعتماد بگوئیم باز یک از هزار نگفتیم، اما هر چقدر به دست آوردن این سرمایه صعوبت دارد از دست دادن آن آسان و سهل است و خوشا به حال و کلایی که قادر به حفظ این حسن اعتماد بوده اند و هستند.

به هر حال برای اعتماد سازی نیز می توان شرایطی را برشمرد. دقیقاً در خصوص جنبه های مختلف از اعمال حقوقی، وکلا برای آنچه که می خواهند تحقق ببخشند دارای دیدگاه های متفاوت هستند. بنابراین با این هدف مشخص، وظیفه وکیل تلاش برای نفوذ و متقاعد نمودن و هدایت دیگران به حمایت مختارانه از دیدگاه وکیل است. برای ایجاد این اعتماد شرایطی لازم است:

۱- صداقت و اخلاص: صداقت از مهمترین شرایط ایجاد اعتماد است و در حقیقت نه تنها صداقت بلکه صداقت شفاف و از روی اخلاص.

- ۲- قابلیت اتکا و اعتماد: این شرط را می توان به عنوان تعهد بر پیگیری و همراهی تا خاتمه بیان نمود. وکیل می بایستی بر آن چیزی که تعهد نموده پایبند باشد و هیچگاه موکل خود را در بین راه رها ننماید زیرا اوست که نقطه اتکای موکل به حساب می آید.
- ۳- شایستگی و اهلیت: سومین شرط در کسب اعتماد پایدار اهلیت و خبرگی است. معنای آن اینست که که مردم بر کسی اعتماد می کنند که کاری را خارج از حوزه دانش و علم آنان می باشد انجام می دهند. بنابراین لازم است وکیل دادگستری بر کلیه قوانین و مقررات احاطه داشته باشد.
- ۴- رفتار احترام آمیز با دیگران: که خود دارای ابعاد و جنبه های متفاوتی است. رفتار و سلوک، گفتگو با سطوح مختلف مردم و دغدغه داشتن نسبت به دیگران و سایرین را همانند خود پنداشتن.
- ۵- شنونده خوبی بودن: یعنی دوبرابر آنچه که می گوئیم بشنویم.
- ۶- تأیید و تصدیق نمودن دیگران. معمولاً وکلایی قابل اعتمادند که نظرات و تفاسیر سایر همکاران را بپذیرند و این امر ارتباط مستقیمی با فروتنی شخص وکیل دارد.
- ۷- معقول و حرفه ای: عمل متعارف و معقول اعتماد ایجاد می نماید.
- ۸- تمایل به پذیرش ضعف: گرچه همه وکلا میل به آن دارند که در تمامی پرونده هایی که بوکالت مداخله می نمایند پیروز گردند اما به هر حال همه قضایا منتج به پیروزی نمی شوند و همه مطالب بازگو شده نیز بحق نیست.
- ۹- مسئولیت پذیری: وکلای دادگستری معمولاً هنگامی که دشواری در کار خود حس می کنند و یا مرتکب اشتباهی می شوند سعی در توجیه و دفاع از آن دارند وکلای ثابت قدم معتقدند که زمانی که ما اشتباه را بپذیریم و در برابر آن مسئولیت داشته باشیم به ایجاد اعتماد در موکلین کمک کرده ایم البته در همین جا باید به ذکر این نکته اشاره شود که در کنار این موضوعات، فرهنگ سازی در میان مردم و درک جایگاه وکیل دادگستری و آشنا نمودن آنان با موقعیت وکیل کار بسیار مهمی است چون شاید این تصور غلط در ذهن شکل بگیرد که رعایت اصول فوق در جامعه ای که ظرفیت اینگونه

رفتار را ندارند آثار منفی به بار خواهد آورد، در حالی که این بستگی مطلق به شخص و کیل و رفتار او و از طرفی بستر فرهنگی جامعه دارد که وکیل در پردازش آن نقش برجسته ای را ایفا می نماید.

پایان سخن : آنچه که بیان شد مطالب بدیعی نبوده و مخلوق ذهن نگارنده نیست بلکه بازگویی اندیشه ها و تفکراتی است که حقوق دانان و وکلای دادگستری در طول تاریخ آنرا با تلاش و مجاهدتها تبیین نموده و سعی در حراست و صیانت از این اخلاقیات و خودباوری و کیل داشته اند. وکالت نیاز به باور دارد و هنگامی که این مرحله و باور حاصل گردد، وکیل جایگاه و شأن و اهمیت حرفه ای که پیشه خود ساخته را بیشتر درک نموده و آنگاه به همکاران و هم رشته های خود در سایر مناصب با احترام و وقار افزون تری نگریده و هنگام دفاع و تنظیم لوایح جانب اخلاقیات را آنگونه که جامعه از او انتظار دارد، مراعات خواهد نمود. بازگویی این مطالب هرچند عملی تکراری است اما ضروری است تا فراموش نشود که وکیل چه رسالت مهمی را بر دوش دارد.

«تأملي در تبصره (۲) ماده ۲۰ قانون شوراهای حل اختلاف»

دکتر سام محمدي^۱

مقدمه:

مجلس شورای اسلامی در تاريخ ۱۳۸۷/۲/۲۹، به مدت پنج سال با اجرای آزمایشی قانون شوراهای حل اختلاف، مصوب جلسه ۱۳۸۷/۴/۱۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس موافقت کرده است. در تبصره (۲) ماده ۲۰ این قانون آمده است:

« مقررات ناظر به وکالت، صدور رأی، وخواهی، تجدیدنظر و هزینه دادرسی، از حکم مقرر در ماده فوق مستثنی و تابع این قانون است.»

ماده ۲۰ این قانون آورده است: « رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد، تابع مقررات قانون آئین دادرسی مدنی و کیفری است.»

موضوع این نوشته، بررسی چهار مورد از پنج مورد مذکور در تبصره بالا است که شامل « وکالت»، « وخواهی»، « تجدیدنظر» و « هزینه دادرسی» می باشد.

^۱ استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران و وکیل پایه یک دادگستری

گفتار اول - وکالت

در قانون شوراهای حل اختلاف، تصریحی به لزوم دخالت وکیل دادگستری در دعاوی مطروح در شورا نشده و تنها در ماده ۲۷ این قانون آمده است: «طرفین می توانند شخصاً در شورا حضور یافته یا از وکیل استفاده نمایند.» وکیل مذکور در این ماده، اعم از وکیل دادگستری است. از این رو، اطلاق واژه «متداعیین» در ماده ۳۳ قانون آئین دادرسی مدنی که مقرر کرده «وکلائی متداعیین باید دارای شرایطی باشند که به موجب قوانین راجع به وکالت در دادگاهها برای آنان مقرر گردیده است»، شامل وکلای دعاوی مطروح در شورا نیست. بنابراین، اشخاصی، غیر از وکیل دادگستری هم می توانند به عنوان وکیل، در دعاوی مربوط به شوراهای حل اختلاف مداخله داشته باشند.

حال با توجه به ماده ۳۱ قانون شوراهای حل اختلاف که کلیه آراء صادره توسط قاضی شورا را قابل تجدیدنظر در دادگاه عمومی همان حوزه قضایی اعلام کرده است، آیا وکیل غیر دادگستری داخل در مرحله رسیدگی شورا، مجاز به دخالت در مرحله تجدیدنظر خواهد بود؟ با پاسخ مثبت به این پرسش، این سؤال به ذهن خطور می کند که چرا وقتی دعوائی ابتدائاً در دادگاه عمومی مطرح می شود، دخالت اشخاص غیر وکیل دادگستری، ممنوع است (ماده ۵۵ قانون وکالت)، اما هرگاه همان دعوا، مرحله ابتدایی را در شورا طی کرده و دادگاه عمومی در مقام تجدیدنظر در حال رسیدگی بدان است، دخالت چنان اشخاصی در آن مجاز شمرده می شود؟

ممکن است با استناد به ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف که در چنین فرضی دادگاه عمومی به دعوایی رسیدگی می کند که حد نصاب آن کمتر از حد نصاب دعاوی قابل طرح در دادگاه عمومی است. بنابراین، دعاوی مزبور اساساً در زمره دعوای قابل طرح در دادگاههای عمومی نیست تا مشمول مقررات آن از جمله مقررات حاکم بر وکیل باشد.

به نظر استدلال مذکور کفایت نادیده انگاشتن مقررات مربوط به وکالت را ندارد؛ زیرا، چنانکه از بند (۱) ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف استفاده می شود، دعاوی مالی در روستا تا بیست میلیون ریال و در شهر تا پنجاه میلیون ریال در صلاحیت شورا قرار دارد که قاضی شورا با مشورت اعضای شورای حل اختلاف، بدان

رسیدگی و مبادرت به صدور رأی خواهد کرد. بنابراین، دعاوی بالای بیست میلیون ریال که مربوط به روستا باشد، خارج از صلاحیت شورای حل اختلاف بوده و باید ابتدائاً در دادگاه عمومی مطرح شود که در این صورت به استناد ماده ۳۳ ق.آ.د.م. و ماده ۵۵ قانون وکالت، دخالت وکیل غیر دادگستری در آن مجاز نخواهد بود. حال سؤال این است که چرا در دعوایی که مبلغ آن مثلاً سی میلیون ریال و در شهر مطرح بوده و مرحله بدوی را در شورا طی کرده و در مرحله تجدیدنظر در دادگاه عمومی مطرح است، وکیل غیر دادگستری مجاز به دخالت در آن باشد اما همین دعوا اگر به لحاظ روستایی بودن اطراف آن^۱ روستایی قلمداد و از ابتداء در دادگاه عمومی مطرح گردد با چنین جوازی روبرو نباشد؟ ضمناً چنانکه در انتهای ماده ۳۱ قانون شورا آمده است «چنانچه مرجع تجدیدنظر آراء صادره را نقض نماید رأساً مبادرت به صدور رأی می نماید». این رأی، رأی دادگاه عمومی خواهد بود نه رأی قاضی شورا. از این رو، با توجه به تبصره ۲ ماده ۲۰ قانون شوراها که مقررات ناظر به وکالت را از حکم ماده ۲۰ مستثنی نموده و ماده ۲۰ که در خصوص رسیدگی قاضی شورا می باشد، ظاهر از عبارات قانونگذار، خروج حکومت مقررات وکالت بر رسیدگی قاضی شورا است نه رسیدگی قاضی دادگاه عمومی. بنابراین، به نظر می رسد وکلای غیر دادگستری، مجاز به دخالت در مرحله تجدیدنظر آراء قاضی شورا نیستند.^۲

علاوه بر این، ماده ۲۷ قانون شوراها، از حیث تعداد وکلا، محدودیتی قائل نشده است. بنابراین در دعاوی مورد رسیدگی شورا یا قاضی شورا، موضوع از حکومت ماده ۳۱ ق.آ.د.م که مقرر داشته:»

^۱ البته در قانون شوراهای حل اختلاف مشخص نشده است که برای روستایی یا شهری قلمداد شدن دعوا، آیا هر دو طرف آن باید روستایی یا شهری باشند یا یکی از آنها؟ در صورت اخیر آیا خواهان باید روستایی یا شهری باشد یا خوانده؟ علاوه بر این، آیا وقوع ملک در روستا، موجب روستایی قلمداد شدن دعوا می شود؟ ضمناً مشخص نیست که منظور از «دعای مالی در روستا تا بیست میلیون (۲۰۰۰۰۰۰۰) ریال و در شهر تا پنجاه میلیون (۵۰۰۰۰۰۰۰) ریال» ناظر به خودخواسته (وجه نقد) است یا بهای خواسته.

^۲ با این حال به نظر می رسد که تجویز دخالت وکلای غیر دادگستری در مرحله رسیدگی قاضی شورا نیز خالی از ایراد نباشد؛ زیرا، حسب مدلول متن و تبصره (۱) ماده ۲۰ قانون شورا، رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی، شامل مقررات ناظر به...حق دفاع... و رسیدگی به دلایل و مانند آن تابع مقررات آیین دادرسی مدنی و کیفری است که لازمه اجرای صحیح آن آگاهی از مقررات مربوط است که از وکلای غیر دادگستری ساخته نیست.

هریک از متداعین می توانند برای خود حداکثر تا دو نفر وکیل انتخاب و معرفی نمایند» خارج و تابع اصل جواز است.

گفتار دوم - واخواهی

چنان که می دانیم قضات دادگاهها موظف به فصل خصومتند و نمی توانند به بهانه نقص یا عدم صراحت یا تعارض یا فقدان قانون از انجام تکلیف مذکور استتکاف ورزند (ماده ۳ ق.آ.د.م.). به همین دلیل نیز، غیبت غیرموجه خوانده نمی تواند مانع از رسیدگی و صدور رأی مقتضی گردد. منتها به محکوم علیه غایب، برای جلوگیری از تضییع حقوق احتمالی او حق اعتراض به حکم غیابی داده شده است (ماده ۳۰۵ ق.آ.د.م.).

در قانون شوراهای حل اختلاف، با این که قانونگذار در ماده (۱) هدف از تشکیل شوراهای حل اختلاف را تنها « حل اختلاف و صلح و سازش بین اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی» اعلام کرده و عبارت « حل و فصل دعوا» مذکور در مواد ۱۲ و ۱۳ همان قانون، ناظر به حل اختلاف از طریق صلح و سازش است نه « فصل خصومت» مورد نظر قانونگذار در ماده ۳ ق.آ.د.م.، با این حال در ماده ۲۸ همان قانون امکان صدور رأی غیابی از طرف قاضی شورا پیش بینی شده است. در این ماده می خوانیم: « رأی صادره از سوی قاضی شورا حضوری است مگر این که محکوم علیه یا وکیل او در هیچ یک از جلسات رسیدگی با عذر موجه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد و یا اخطاریه ابلاغ واقعی نشده باشد».

حکم این ماده با ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م در دو مورد تفاوت دارد: یکی استفاده از واژه « رأی» به جای واژه « حکم» که در ماده ۳۰۳ آمده بود. دوم، اضافه شدن قید « با عذر موجه» به عبارت عدم حضور محکوم علیه در جلسه رسیدگی. تفاوت اول، مفید معنای خاصی نیست؛ زیرا با لحاظ عبارت « محکوم علیه» مندرج در ماده ۲۸ معلوم می شود که منظور قانونگذار از « رأی» همان « حکم» است و شامل قرارها نمی شود. اما تفاوت دوم، مفید این معنا است که اگر خوانده دعوا بدون عذر موجه در جلسه دادگاه

حضور نیافته و به طور کتبی نیز دفاع نکرده و اخطاریه نیز ابلاغ واقعی نشده باشد، رأی قاضی شورا حضوری خواهد بود. در این صورت سؤال این است که شورا چگونه در خواهد یافت که عدم حضور با عذر موجه بوده تا رأی غیابی صادر کند؟ آیا اصل بر موجه بودن عذر است یا ناموجه بودن آن؟ ظاهر عبارات قانون مفید ابتداء اصل بر ناموجه بودن عذر است. اگر چنین باشد، خواننده دعوا باید یا قبل از صدور حکم و یا بعد از صدور آن موجه بودن عذر خود را اثبات نماید. در صورت اول، چرا شورا به جای تجدید جلسه و دادن مهلت به معذور، مبادرت به صدور رأی غیابی می کند؟ و در صورت دوم، با توجه به این که قاضی شورا حکم خود را به عنوان حکم حضوری صادر کرده، دیگر چه فایده ای بر اثبات خلاف آن مترتب است؟^۱

به هر حال مطابق ماده ۲۹ همان قانون « محکوم علیه غایب حق دارد به رأی غیابی ظرف مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ واقعی، اعتراض نماید این اعتراض وخواهی نامیده می شود و قابل رسیدگی است». ایراد ماده این است که مهلت وخواهی را برای همه غائبین، اعم از این که مقیم کشور باشند یا در خارج از کشور اقامت داشته باشند، به یک اندازه در نظر گرفته است. در حالی که قانون آئین دادرسی مدنی، در ماده ۳۰۶ برای اشخاص مقیم خارج از کشور این مهلت را دو ماه در نظر گرفته بود. این برابری مهلتها که در قانون شوراها در نظر گرفته شده است عادلانه نیست. علاوه براین، تأخیر در وخواهی به دلیل عذر موجه که در ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. پیش بینی شده، در قانون شورا ملحوظ نشده است.^۲

نکته دیگری که در این قانون در خصوص رأی غیابی مغفول مانده، سکوت در خصوص رأی غیابی در مرحله تجدید نظر است. فرضاً اگر خواهان، دعوایی را در شورا اقامه نماید و قاضی شورا به رغم عدم حضور خواننده، حکم به بی حق خواهان صادر و خواهان در اجرای ماده ۳۱ قانون شوراها حل

^۱ اگر اصل بر موجه بودن عذر باشد خواهان دعوا باید برای اثبات خلاف آن دلیل اقامه کند که در این صورت چون خواننده حاضر نیست تا قادر به دفع ادله خواهان باشد دادگاه با حمل آن ادله بر صحت، رأی حضوری صادر خواهد کرد. به نظر، معنا دار شدن عبارت قانون مستلزم چنین تفسیری است.

^۲ به لحاظ مستثنی شدن وخواهی آراء شورا، از مقررات آئین دادرسی مدنی (تبصره ۲ ماده ۲۰)، حکم ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. در این مورد قابل استفاده نیست.

اختلاف از آن تجدیدنظرخواهی نماید. دادگاه عمومی نیز در مقام تجدیدنظر، بدون حضور تجدیدنظر خوانده (در فرضی که در هیچ یک از مراحل رسیدگی به او ابلاغ واقعی نشده است)، رأی به نفع تجدیدنظرخواه صادر کند، آن چنان که در ماده ۳۶۴ ق.آ.د.م. پیش بینی شده است، در این صورت رأی دادگاه عمومی غیابی خواهد بود. حال سؤال این است که مرجع واخواهی از چنین رأیی، دادگاه عمومی صادر کننده رأی تجدیدنظر غیابی است یا شورای صادر کننده رأی بدوی؟ مسلماً مرجع اخیر نمی تواند باشد؛ زیرا علاوه بر اینکه مرجع صدور رأی مورد درخواست واخواهی نیست، پذیرش صلاحیت او برخلاف اصل لزوم رعایت سلسله مراتب قضایی است که مرجع تالی را از نقض آراء مرجع عالی باز می دارد (ماده ۸ ق.آ.د.م.). بنابراین، با توجه به استثنا شدن واخواهی آراء شوراها از مقررات قانون آئین دادرسی مدنی (تبصره ۲ ماده ۲۰)، قانون حاکم بر این واخواهی کدام است؟ قانون شوراها یا قانون آئین دادرسی مدنی؟ اگر قانون شوراها را حاکم بدانیم، مواجه با خلاء قانونی خواهیم شد؛ زیرا این قانون در خصوص مورد بحث حکمی ندارد. مضافاً این که قانون شوراها حاکم بر رسیدگی شورا است نه رسیدگی دادگاه عمومی. بنابراین، به نظر، قانون آئین دادرسی مدنی بر این مورد حاکم است و استثنای مندرج در تبصره ۲ ماده ۲۰ قانون شوراها، شامل آن نیست.

گفتار سوم- تجدیدنظرخواهی

ماده ۳۱ قانون شوراها مقرر می دارد: « کلیه آراء صادره موضوع مواد (۹) و (۱۱) این قانون ظرف مهلت بیست روز از تاریخ ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی می باشد. مرجع تجدیدنظر از آراء شورا، قاضی شورا و مرجع تجدیدنظر از آراء قاضی شورا، دادگاه عمومی همان حوزه قضایی می باشد. چنانچه مرجع تجدیدنظر آراء صادره را نقض نماید رأساً مبادرت به صدور رأی می نماید».

این ماده نیز از حیث مهلت تجدیدنظرخواهی، تفاوتی بین اشخاص مقیم ایران و خارج از کشور قائل نشده است. در حالی که از نظر ماده ۳۳۶ ق.آ.د.م. « مهلت درخواست تجدیدنظر اصحاب دعوا برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور دو ماه از تاریخ ابلاغ یا انقضای مدت واخواهی است».

با این که ماده ۳۱ قانون شوراها، مدت تجدیدنظرخواهی را علی‌الاطلاق بیست روز از تاریخ ابلاغ قرار داده، بدون این که مانند انتهای ماده ۳۳۶ ق.آ.د.م. در خصوص آراء غیابی، تاریخ انقضای مدت واخواهی را لحاظ نماید، با این حال، چون واخواهی حق محکوم علیه غایب است، سکوت قانونگذار را نمی‌توان نافی آن دانست. بنابراین، مهلت تجدیدنظرخواهی از احکام غیابی را باید از زمان انقضاء مهلت واخواهی محاسبه کرد.

علاوه بر این، در انتهای ماده ۳۱ قانون مزبور، آراء قاضی شورا قابل تجدیدنظر در دادگاه عمومی اعلام شده است. چنانکه از ماده مزبور نیز مستفاد است، آراء قاضی شورا شامل دو دسته است: آرای می که در مقام تجدیدنظر از آراء شورا صادر می‌شود و آرائی که ابتدائاً از طرف قاضی شورا صادر می‌یابد. آیا اطلاق عبارت «آراء قاضی شورا» شامل آراء دسته نخست نیز می‌گردد؟ به نظر، متبادر از عبارت «آراء قاضی شورا» مندرج در انتهای ماده مذکور، آراء دسته دوم است نه دسته نخست. مضافاً این که در صدر ماده مزبور از آراء موضوع مواد (۹) و (۱۱) سخن رفته که عبارات بعدی قانون در مقام توضیح آن است. بنابراین، آراء دسته اول در دادگاه عمومی قابل تجدیدنظر نیست.

نکته دیگر این که ماده مرقوم راجع به تشریفات تجدیدنظرخواهی حکمی ندارد. حال سؤال این است که تجدیدنظرخواهی از آراء قاضی شورا در دادگاه عمومی مستلزم تقدیم دادخواست مطابق آیین دادرسی مدنی است یا مطابق مواد ۱۸ و ۲۱ قانون شوراها رعایت تشریفات آیین دادرسی لازم نیست و با درخواست هم می‌توان به آن اقدام کرد؟

ظاهر از تبصره (۲) ماده ۲۰ قانون شوراها، عدم لزوم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است، اما با دقت در عبارات تبصره مزبور و همچنین عبارات متن ماده ۲۰ خصوصاً عبارت «رسیدگی قاضی شورا» این معنا را افاده می‌شود که تنها تجدیدنظر نزد قاضی شورا از مقررات قانون آیین دادرسی مدنی مستثنا و تابع قانون شوراها است نه تجدیدنظر نزد دادگاه عمومی. مفهوم ماده ۲۱ همین قانون که مقرر داشته: «رسیدگی شورا تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست» مؤید همین استدلال است.

پرسش دیگری این که آیا رأی دادگاه عمومی که در مقام تجدیدنظر از آراء قاضی شورا صادر می شود، قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان خواهد بود؟ روح و هدف قانون شوراها که درصدد کاهش ورودی پرونده ها به دادگاهها و حل سریع اختلافات مردم می باشد، مستلزم پاسخ منفی به پرسش مزبور است. با این حال، با توجه به استدلالی که در بالا گفته شد، پاسخ این پرسش را می توان مثبت دانست. زیرا، چنانکه گفته شد، استثنای تبصره (۲) ماده (۲۰) قانون شورا، ناظر به رسیدگی و یا حداکثر ناظر به آراء قاضی شورا است نه آراء دادگاه عمومی. مضافاً این که اطلاق عبارت « آراء دادگاه های عمومی» مذکور در ماده ۳۳۰ ق.آ.د.م، شامل این قسم از آراء نیز می شود. البته ممکن است گفته شود که منظور از «آراء دادگاههای عمومی» مندرج در ماده ۳۳۰ ق.آ.د.م، آرای است که ابتدائاً در دادگاه عمومی صادر می شود نه این قسم از آراء که دادگاههای عمومی در مقام تجدیدنظر صادر می نمایند. این استدلال با مورد نقض روبرو است؛ زیرا چنانکه می دانیم، آراء قاضی هیأت موضوع قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجراء ماده (۵۶) قانون جنگلها و مراتع، در دادگاه عمومی قابل اعتراض است. بنابراین، آرای که دادگاههای عمومی در این خصوص صادر می کنند، در واقع نوعی تجدیدنظر در آراء قاضی هیأت است. با این حال این آراء مطابق ماده واحده « قانون اصلاح قانون تعیین تکلیف اراضی اختلافی موضوع اجراء ماده (۵۶) قانون جنگلها و مراتع»، مصوب ۱۳۸۷/۳/۵، قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان دانسته شد.

گفتار چهارم - هزینه دادرسی

مطابق ماده ۲۴ قانون شوراها، « رسیدگی شورا در امور مدنی، مستلزم پرداخت سی هزار (۳۰۰۰۰) ریال و در امور کیفری پنج هزار (۵۰۰۰) ریال به عنوان هزینه دادرسی است». با توجه به اینکه تبصره (۲) ماده (۲۰) قانون شوراها، مقررات ناظر به هزینه دادرسی را از حکم ماده ۲۰ مستثنی و تابع قانون شوراها دانسته است، پرسش قابل طرح این است که هزینه دادرسی وخواهی و تجدیدنظرخواهی از آراء قاضی شورا، تابع چه قانونی است؟ تردیدی نیست که هزینه وخواهی از آراء قاضی شورا نیز تابع قانون شوراها است و مبلغ آن به میزانی است که در بالا گفته شد؛ چون مرجع رسیدگی وخواهی از آراء

غیابی قاضی شورا، همان مرجع صادرکننده رأی است. از این رو داخل در استثنای تبصره (۲) ماده ۲۰ خواهد بود. اما هیچ دلیلی وجود ندارد که هزینه دادرسی وخواهی از آراء غیابی دادگاه عمومی که در مقام تجدیدنظر از آراء قاضی شورا صادر می شود و یا هزینه دادرسی تجدیدنظرخواهی از آراء قاضی شورا در دادگاه عمومی، تابع مقررات هزینه دادرسی قانون شوراها باشد. بنابراین، باید حسب قواعد عمومی حاکم برهمورد در دادگاه عمومی رفتار شود.

بحثی در خصوص وصیت برای تعیین تکلیف اموال

دکتر علی محمد نوری اصفهانی^۱

به طور معمول وقتی سخن از وصیت در بین مردم به میان می آید آنان بر این باورند که منظور از وصیت ، تعیین تکلیف اموال برای زمان بعد از دوران حیات است حال اینکه این باور با آنچه که منظور قانونگذار از بنیاد نهادن وصیت بوده فاصله فراوانی دارد.

منظور قانونگذار از در نظر گرفتن نهادی به نام وصیت این بوده که چنانچه شخص تمایل به تصرفی در اموال خود یا سفارش دیگری برای دوران بعد از حیات دارد بتواند نسبت به آن اقدام نماید. برای نمونه این امکان رداشته باشد تا بتواند از محل اموال خود مالی را برای شخص خاصی در نظر گرفته و به او تملیک کند و یا حتی پرداخت دیون و واجبات خود را از محل اموال مورد سفارش ، قرار دهد.^۲

روشن است که در راستای وصیت محدودیتی نیز برای شخص در نظر گرفته شده و ماده ۸۴۳ ق.م.وصایا را فقط تا حد ثلث نافذ دانسته و مازاد از آن را منوط به تنفیذ وراثت می داند. در این مقاله قصد نداریم که به فلسفه این محدودیت و نقاط ضعف و قوت آن و نیز مقایسه این ماده با حقوق سایر کشورها بپردازیم و صرفاً به بیان این نکته بسنده می کنیم که محدودیت مزبور مختص حقوق ایران نبوده و در

^۱ استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائم شهر و وکیل پایه یک دادگستری

۱- البته در خصوص دیون و واجبات اگر سفارشی نباشد هم نسبت به پرداخت آنها اقدام می شود لیکن تفاوت این که نسبت به آنها وصیت شده باشد یا خیر موجب تفاوت در نحوه اخراج آنها از ترکه خواهد شد.

بسیاری از کشورها همچون فرانسه، سوئیس و آلمان دارائی شخص به دو بخش ذخیره و قابل تصرف تقسیم می شود. بخش قابل تصرف قسمتی از دارائی است که شخص می تواند نسبت به آن وصیت نماید و قسمت ذخیره آن است که الزاما باید برای وراث باقی بماند و در واقع بنای این گروه از قانونگذاران آن است که دست کم بخشی از نتایج فعالیت های اشخاص باید به وراث آنان برسد چه اینکه چرخ روزگار در گردش است و نظام طبیعت حکم می کند که انسانها برای نسلهای بعدی خود اموالی به یادگار بگذارند.

شب صحبت غنیمت دان که بعد از روزگار ما بسی گردش کند گردون، بسی لیل و نهار آید

هر چند که در حقوق برخی کشورها همچون امریکا و کانادا افراد محدودیتی برای وصیت کردن ندارند و می توانند هر آنچه که بخواهند از اموال خود موضوع وصیت قرار دهند.^۱

نگرش مردم در خصوص وصیت، همچنانکه گفته شد، به گونه ای دیگر است. آنان چنین می پندارند که منظور از وصیت تعیین تکلیف اموال است و در زمان تنظیم وصیت نامه هدف خود را این قرار می دهند که با اختصاص بخشی از ترکه به هریک از وراث ریشه اختلافات احتمالی بین آنان را از همین زمین بخشکانند چرا که بعد از فوت تکلیف وراث روشن است و هر شخصی مال خود را برداشته و کاری با دیگران نخواهد داشت.

تجربه نشان داده است که چنین وصایائی نه تنها باعث ریشه کن شدن ماده نزاع نمی شود بلکه از همان زمان حیات مورث، جرقه های اختلاف بین وراث زده شده و در نهایت با فوت او زبانه های آتش اختلاف شعله ور خواهد شد زیرا هراندازه که مورث تلاش به رعایت عدالت بین وراث، که به طور معمول فرزندان هستند، نماید باز هم از نگاه آنان ممکن است بی عدالتی و اجحافی صورت گرفته و آنها بر این باور باشند که پدر بین آنان به عدالت رفتار نکرده است.

^۱ - استاد دکتر ناصر کاتوزیان، وصیت، ش ۲۱۳.

صرف نظر از تبعات اجتماعی و خانوادگی چنین وصایائی، در این مقاله قصد داریم که از دیدگاه حقوقی نگاهی به اینگونه وصایا داشته باشیم و البته موضوع بحث در فرضی است مجموع وصایا از میزان ثلث اموال فراتر رفته و وراثت یا تعدادی از آنها نیز موافقتی با آن ندارند. در این حال اگر برخی از آنها خواستار اعلام بی اعتباری وصیت نامه نسبت به بخش مازاد باشند آیا می توان چنین دعوائی را وارد دانست؟

در پاسخ به این سوال که اختیار مورث نسبت به مشخص نمودن سهم هر یک از وراثت از ترکه تا چه حد است، سه پاسخ گوناگون داده شده است.

۱- عده ای معتقدند که در چنین شرایطی وصیت نافذ است و نیازی به اجازه وراثت ندارد به شرط آنکه عدالت بین وراثت رعایت گردد. (ماده ۱۳ قانون وصیت مصر).

۲- نظر دیگر آن است که حتی اگر مورث رعایت عدالت را نموده باشد باز هم صحت وصیت نیازمند تنفیذ وراثت است و این وصیت حتی در حد ثلث نیز قابل اجرا نیست.

۳- نظر سوم آن است که در چنین شرایطی باید تا میزان ثلث به وصیت عمل شود و نفوذ مازاد منوط به تنفیذ وراثت است.^۱

هر یک از این گروهها برای تائید نظر خود دلایلی دارند. گروه اول بر این باورند که در چنین شرایطی اجحافی نسبت به هیچ وارثی نشده است و اصل برابری بین آنها رعایت می شود و دیگر دلیلی برای عدم نفوذ وصیت در بین نیست. مضافا اینکه ممکن است مورث بخواهد با رعایت حال هر یک از وراثت مال بخصوصی را به او اختصاص دهد.

گروه دوم نیز برای توجیه نظر خود دلایلی دارند از جمله اینکه عنوان می کنند ممکن است اغراض شخصی موجب شود که مورث به یکی از وراثت مالی غیر از سهم شرعی او اختصاص داده و در واقع

^۱ - همان کتاب، ش ۲۰۲.

اورا نسبت به مال یا اموالی محروم نماید. وقتی وارث می تواند از تمام اموال مورث خود سهم ببرد چرا باید او را از این حق محروم ساخت؟

گروه سوم نیز اعتقاد دارند که هر شخص در ثلث اموال خود حق هرگونه دخل و تصرف، جز در موارد خاص همچون محروم نمودن وارث از ثلث ترکه، را دارد و تعیین سهم هر یک از وارث نیز در همین حدود ممکن است و لذا وصیت باید تا میزان ثلث اجرا گردد و مابقی اموال نیز طبق قواعد ارث بین همه وارث تقسیم شود.^۱

اما آیا تعیین تکلیف اموال و مشخص نمودن عینی از ترکه برای هر یک از وارث به گونه ای که مال دیگری از ترکه باقی نماند تجاوز از حدود ثلث است؟ اگر پاسخ این سوال منفی باشد باید گفت که این وصیت نافذ و معتبر است (نظر اول) و اگر به سوال مزبور پاسخ مثبت داده شود آنگاه باید یکی از نظرات دوم و سوم را پذیرفت.

اما در مقام داوری بین دیدگاهها آنچه به ذهن نویسنده می رسد این است که از ماده ۸۴۳ ق.م.چنین بر می آید که اراده موصی در هر حال تا میزان ثلث ترکه کارگزار است و درواقع منظور قانونگذار این بوده که موصی می تواند از مجموع قیمت ترکه تا ثلث آن را موضوع وصیت قرار دهد و این مسئله که وصیت برای شخص دیگر (خارج از جمع وارث) است یا به تعیین تکلیف اموال بین وارث می پردازد تاثیری در مسئله نخواهد داشت. مهم آن است که مجموع ارزش وصایا متجاوز از ثلث نباشد. همچنانکه در ابتدای امر نیز گفته شد هدف از نهاد وصیت تعیین تکلیف اموال نیست (ماده ۸۲۶ ق.م) و تجویز وصایائی که به تعیین تکلیف اموال می پردازد عملاً موجب خواهد شد که تعدادی از وارث (و شاید همه آنها) از بخشی از اموال محروم شوند. برای مثال اگر شخصی باغ مرکبات خود را برای پسر بزرگ خود اختصاص دهد مسلم است که سایر وارث دسترسی به آن باغ نداشته و از آن محروم

^۱ - پاسخ این سوال که آیا محروم نمودن وارث از ثلث ترکه ممکن است یا خیر خود بحث جداگانه ای دارد. برای مطالعه در این خصوص ر.ش به استاد دکتر کاتوزیان، همان کتاب، ش ۲۰۶ و علی محمد نوری اصفهانی، بحثی پیرامون محرومیت ورثه از ارث به موجب وصیت، مجله دادرسی، ش ۳۳.

خواهند شد. با نگاهی سختگیرانه تر حتی می توان چنین وصیائی را مخالف قواعد آمره ارث نیز دانست زیرا ترکه هر شخصی با فوت او باید به وراثت برسد و اگر بنا باشد که مال معینی به وراثت خاص رسیده و دیگران از آن مال محروم شوند قاعده فوق تحقق نخواهد یافت. پذیرش این نظر در واقع تائید دیدگاه سوم است که مورد تائید اساتید حقوق و تعدادی از فقها نیز قرار گرفته است.^۱

بنابراینچه گفته شد وصیت برای تعیین تکلیف اموال که بخش عمده ای از وصایا را در جامعه امروزی تشکیل می دهد، در صورت مخالفت وراثت، از نظر حقوقی خالی از اشکال نیست و نمی توان آنها را مطلقاً صحیح و قابل اجرا دانست ولو اینکه عدالت و تساوی نیز در آن رعایت شده باشد. ممکن است گفته شود که پذیرش این دیدگاه باعث خواهد شد تا صحت تعداد زیادی از وصیتنامه ها با مشکل مواجه شود اما آیا می توان با این عذر که بی قانونی رواج یافته است آن را تجویز نموده و نادیده انگاشت؟^۲

البته ممکن است در نگاه مخالف گفته شود که بنا نیست همه وراثت از همه اموال ارث ببرند بلکه ملاک آن است که هر وراثت ارزشی برابر با آنچه سهم اوست ببرد و تفاوتی ندارد که ارزشی که به هر وراثت می رسد از مجموع اموال باشد یا یکی یا برخی از آنها، لذا وصیت صحیح است و باید اجرا گردد. اگر این دیدگاه پذیرفته شود آنگاه مورث اختیار تعیین تکلیف اموال را به شرط رعایت تساوی خواهد داشت.

نکته قابل ذکر دیگر اینکه اگر بنا باشد وصیت مازاد غیر نافذ گردد در عمل چگونه باید رفتار شود؟ به عبارت دیگر در چنین شرایطی عمل به وصیت تا میزان ثلث چگونه باید انجام شود؟ منظور از ثلث، ثلث هر مال به صورت جداگانه است یا اینکه به ترتیب باید عمل به وصیت شود؟ برای مثال اگر شخصی در وصیت نامه خود چنین مقرر نماید که: « وصیت می کنم خانه ای که در تهران دارم برای

^۱ - استاد دکتر کاتوزیان، همان کتاب، ش ۲۰۲ و میرزای قمی، جامع الشتات، ج ۴، ص ۲۴۴.

^۲ - در حالتی که تساوی رعایت نمی شود این دیدگاه قدرت بیشتری خواهد یافت و ماده ۹۷۵ ق. م می تواند مستند دیگری برای عدم صحت وصیت قرار گیرد.

پسرم احمد باشد. باغ مرکبات را برای حسین وصیت می کنم و سهم پسر دیگرم رضا از ترکه نیز مغازه ای که در بازار دارم باشد» نفوذ و عدم نفوذ وصیت نسبت به هریک از این اموال چگونه سنجیده می شود؟

بک راه آن است که بگوئیم وصیت تا ثلث خانه تهران برای احمد و ثلث باغ مرکبات برای حسین و ثلث مغازه بازار برای رضا نافذ و نسبت به دو ثلث از هر یک از این اموال غیر نافذ و منوط به تنفیذ است و تا زمانی که تنفیذ نشده همه آنها از مابقی ارث خواهند برد.^۱ راه دیگر آن است که هر یک از این اموال جداگانه قیمت گذاری شوند و بهای سهم هر پسر از ترکه نیز مشخص گردد، آنگاه سهم هر یک از احمد، حسین و رضا فقط تا حدی که از ترکه به او تعلق می گیرد از آن مال بخصوص داده شود. برای مثال اگر با توجه به بهای مجموع ترکه سهم هر پسر ۱۰۰ میلیون تومان باشد و خانه تهران ۱۲۰ میلیون تومان ارزش داشته باشد وصیت برای احمد به نسبت ۱۰۰ میلیون تومان از خانه تهران نافذ و به نسبت ۲۰ میلیون تومان اضافه غیر نافذ است و باید به سهم سایر وراث اضافه شود.

راه حل اول این مشکل را دارد که به مشکلات بین وراث دامن می زند چرا که موجب می شود یک یا چند تن از وراث مالک ثلث مال با ارزش تری نسبت به دیگران شوند. مثلاً احمد مالک ثلث مال ۱۲۰ میلیون تومانی شود و حسین مالک ثلث مال ۱۰۰ میلیون تومانی گردد که در نتیجه ارزش کمتری به حسین رسیده است. در عین حال این حسن را دارد که همه وراث از همه اموال سهمی خواهند برد و محرومیتی برای هیچ یک از آنها نخواهد بود.

مزیت راه حل دوم آن است که تا حد امکان به خواسته های متوفی عمل شده و در عین حال تساوی نیز رعایت می شود اما این عیب را دارد که باز هم به موصی اختیار تعیین تکلیف اموال داده شده و عملاً از حدود ثلث تجاوز شده و موجبات محرومیت برخی از وراث را نسبت به مال معین فراهم نموده است.

^۱ - میرزای قمی، همان کتاب.

در مقام داوری هر چند هر دو دیدگاه دارای معایب و محاسنی هستند اما به نظر می رسد که از نظر حقوقی باید دیدگاه اول را ترجیح داد زیرا هر شخصی در خصوص تعیین تکلیف برای ثلث اموال خود آزاد بوده و ناچار به رعایت تساوی نیست و حتی اختیار دارد که تمامی ثلث مال خود را برای یکی از وراثت وصیت نماید مگر اینکه نیت واقعی او برای محروم نمودن وراثت از ثلث احراز گردد که در این صورت وصیت تابع مواد ۲۱۷، ۸۳۷ و ۹۷۵ ق.م و باطل خواهد بود. در همین مثال یاد شده اگر پدر یک سوم هر یک از اموال یاد شده را که اختلاف قیمت نیز دارند به صورت جداگانه برای هر یک از پسران وصیت نماید آیا می توان با این عذر که مساوات رعایت نشده است وصیت را باطل دانست؟

بنابراین باید نتیجه گرفت که اراده مورثی که قصد تعیین تکلیف اموال خود را دارد در خصوص اموال وصیت شده تا ثلث هر یک از آنها نافذ و معتبر بوده و نسبت به مازاد، سرنوشت وصیت به دست وراثت است. ضمن اینکه ممکن است در فرضی که تعدادی از وراثت وصیت مازاد بر ثلث را تنفیذ و تعدادی از آنها رد می نمایند ممکن است در برخی موارد محاسبه بخشی از وصیت که باطل می گردد و میزانی که از هر مال برای همه وراثت باقی می ماند و طبق قواعد ارث بین آنها مشترک تلقی می شود دشوار باشد.

در پایان ذکر این نکته نیز ضروری است که تصور می کنم هنوز می توان مسائل دیگری را در این بحث مطرح ساخت و ای بسا موارد و زوایائی که از نظر دور مانده باشند. « بود که قرعه دولت به نام ما افتد » و مجال دیگری دست دهد و قلم ناتوان من یارای نگارش مطالب دیگری در این زمینه را بیابد و اگر امروز اشتباهی رخ داده به تصحیح آن پردازد.

پایان - آبان ۱۳۸۷

مقایسه دستور موقت با نهادهای حقوقی مشابه

۱- دکتر حمید ابهری^۱

۲- رضا زارعی^۲

مقدمه

یکی از اقدامات احتیاطی در قانون آیین دادرسی مدنی، درخواست صدور دستور موقت است. این دستور در اموری که فوریت دارد، به درخواست متقاضی و در صورت وجود شرایط قانونی صادر می‌گردد. دستور موقت ممکن است ناظر به توقیف مال، انجام عمل یا منع از انجام عمل باشد. نهاد دستور موقت با بعضی نهادهای حقوقی، دارای شباهتهایی می‌باشد که این موضوع می‌تواند در برخی موارد باعث خلط مبحث و اشتباه در تعیین قواعد و آثار حاکم بر موضوع گردد؛ در این تحقیق، ارتباط دستور موقت با تأمین خواسته، نهاد مقرر در دعاوی تصرف و نهاد مقرر در معامله به قصد فرار از دین به ترتیب در سه مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد.

^۱ استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران و وکیل دادگستری

^۲ کارشناس ارشد حقوق خصوصی

مبحث اول: مقایسه دستور موقت با تأمین خواسته

تأمین خواسته یکی از تدابیر احتیاطی است که بوسیله آن خواهان، عین خواسته و یا معادل آن را از اموال خوانده تا پایان دادرسی، به حیطه توقیف درآورده، از نقل و انتقال آن جلوگیری می‌کند تا طلب خود را وصول و ایصال نماید. در حقیقت تأمین خواسته حربه‌ای است که قانون بدست خواهان داده تا علیه خوانده‌مظنون به بدحسابی و دارای سوءنیت به کار برده و نگذارد که بدهکار اموال خود را از میان ببرد یا بوسیله اختفاء و نقل و انتقالهای صوری، آن را از حیطه اقتدار دادورز خارج سازد. خواهان می‌تواند اموال خوانده را به دستور دادگاه توقیف نماید، خواه این اموال نزد خود خوانده باشد و یا اینکه نزد شخص ثالث. نتیجه تأمین خواسته این است که اموال از مالکیت خوانده خارج نشده و نقل و انتقال آن ممنوع می‌گردد. همچنین خوانده نمی‌تواند اعمالی انجام دهد که ارزش مال توقیف شده را پایین بیاورد مثلاً اموال توقیف شده را رهن بگذارد. این اموال تا پایان دادرسی در توقیف می‌ماند تا طلب خواهان از آن استیفا شود.^۱

مبحث اول از فصل ششم قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، به تأمین خواسته اختصاص داده شده است که مقایسه این مواد با مواد مربوط به دستور موقت در مبحث ششم از همین فصل، شباهتهایی را بین این دو نهاد آشکار می‌سازد که از قرار زیر می‌باشد:

۱- تأمین خواسته و دستور موقت دارای هدف و فلسفه‌ای مشترک می‌باشند؛ هر دو برای جلوگیری از تضییع احتمالی حقوق خواهان تأسیس شده‌اند و یک نوع اقدام احتیاطی محسوب می‌شوند و هر دو زمینه را برای اجرای حکم آماده می‌سازند.

۱- صدرزاده افشار، سید محسن، (۱۳۷۹)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاههای عمومی و انقلاب، ص ۳۲۳.

۲- هر دو نهاد در نحوه تقاضا با هم اشتراک دارند و هر دو در قانون با لفظ «درخواست»، مورد خطاب قرار گرفته‌اند (مواد ۱۰۸ و ۳۱۰ ق.آ.د.م.^۱).

۳- در مورد نحوه ابلاغ و اجرا نیز بین این دو تأسیس شباهت وجود دارد. در هر دو مورد، قرار یا دستور باید به خوانده ابلاغ و سپس اجرا شود و در موارد فوری، ابتدا قرار تأمین یا دستور، اجرا و سپس ابلاغ می‌شود (مواد ۱۱۷ و ۳۲۰ ق.آ.د.م.).

در واقع در هر دو تأسیس، قاعده لزوم ابلاغ و همچنین استثنای مهمی که در مورد این قاعده وجود دارد رعایت شده است.

۴- تصمیم دادگاه در خصوص درخواست دستور موقت و تأمین خواسته، به صورت قرار می‌باشد.

۵- از دیگر وجوه تشابه این دو نهاد، اخذ تأمین از خواهان می‌باشد؛ با این تفاوت که در دستور موقت در همه موارد درخواست، دادگاه مکلف به اخذ تأمین برای جبران خسارت احتمالی می‌باشد ولی در تأمین خواسته، تنها در یک مورد از خواهان تأمین اخذ می‌شود و آن هم زمانی است که درخواست به استناد بند د ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م صورت گرفته باشد. بند مذکور مربوط به مواردی است که مستند خواهان، سند عادی غیر از اسناد تجاری و اخواست شده باشد و خواسته هم در معرض تضییع و تفریط نباشد.

^۱ - ق.آ.د.م، مخفف قانون آیین دادرسی مدنی است. ماده ۱۰۸: « خواهان می تواند قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوا یا در جریان دادرسی تا وقتی که حکم قطعی صادر نشده است در موارد زیر از دادگاه درخواست تأمین خواسته نماید و دادگاه مکلف به قبول آن است: الف- دعوا مستند به سند رسمی باشد. ب- خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد. ج- در مواردی از قبیل اوراق تجاری و اخواست شده که بموجب قانون، دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین باشد. د- خواهان، خساراتی را که ممکن است به طرف مقابل وارد آید نقداً به صندوق دادگستری بپردازد.»

۶- وجه اشتراک دیگر این دو نهاد، در زمان ارائه درخواست می‌باشد. در هر دو نهاد در چهار مرحله زمانی می‌توان تقاضای تأمین خواسته یا دستور موقت نمود که عبارتند از الف: قبل از تقدیم دادخواست ب: ضمن تقدیم دادخواست ج: در جریان دادرسی د: بعد از صدور حکم.

۷- در هر دو نهاد، چنانچه قرار دستور موقت یا تأمین خواسته اجرا شده باشد و دعوی خواهان

باشکست رو برو گردد، او ملزم به پرداخت خسارت به خواننده می‌باشد (مواد ۱۲۰ و ۳۲۳ ق.آ.د.م.).

۸- تشابه دیگر این دو نهاد این است که هر دو در کنار یک دعوی اصلی مطرح می‌شوند و نیز هر دو یک اقدام موقت هستند.^۱

۹- از جمله شباهتهای دیگر این دو نهاد، هزینه دادرسی قابل پرداخت می‌باشد. زیرا برای هر دو درخواست، هزینه دعوی غیرمالی پرداخت می‌شود.^۲

با وجود شباهتهای بسیاری که میان دستور موقت و تأمین خواسته وجود دارد و به مهمترین آنها اشاره شد، وجود افتراقی نیز بین این دو نهاد وجود دارد که آنها را از هم متمایز می‌کند. مهمترین وجوه افتراق بین این دو نهاد به شرح ذیل می‌باشد:

۱- شاید بتوان گفت که مهمترین وجه تفاوت تأمین خواسته و دستور موقت که کمتر مورد توجه قرار گرفته است، در فوریت موضوع نهفته است؛ به این ترتیب که در تأمین خواسته، فوریت که مشخصه دستور موقت است لاقبل به این شدت و وخامت وجود ندارد. مثلاً از موارد چهار گانه مندرج در ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی، جز مواردی که خواسته در معرض تضییع و تفریط باشد، اصولاً به دلیل فوریت امر نیست که قرار تأمین خواسته صادر می‌شود بلکه صدور قرار، به دلیل اعتبار اسناد

۳- شمس، عبدا...، (۸۰-۱۳۷۹)، تقریرات آیین دادرسی مدنی (۳)، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، ص ۴۱.

۴- زراعت، عباس، (۱۳۸۱)، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، ص ۱۰۴۲.

رسمی یا در حکم اسناد رسمی مثل چک و سفته و غیره است^۱ (بند ۴ و ماده مذکور) یا موردی که مدعی خسارت احتمالی ناشی از تأمین خواسته را می‌پردازد، «فوریت» دلیل اجابت این درخواست نیست، بلکه قبول ریسک و خطری که مدعی می‌کند موجب پذیرش تقاضای تأمین خواسته است (بند ۲ ماده مذکور)؛ در حالیکه در موارد راجع به دستور موقت فوریت فوق العاده و ضرورت اخذ تصمیم فوری دایر بر انجام امری یا منع از انجام آن یا توقیف مال، موجب اصلی تعجیل و نهایتاً صدور دستور موقت است...»^۲.

۲- ماده ۳۱۶ ق.آ.د.م دستور موقت را دایر به توقیف مال یا انجام عمل و یا منع از امری می‌داند در حالیکه موضوع تأمین خواسته مطابق ماده ۱۲۱ این قانون، صرفاً توقیف اموال اعم از منقول و غیر منقول است.

۳- مطابق ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م، دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض نیست؛ در حالیکه قرار تأمین خواسته مطابق ماده ۱۱۶ این قانون، پس از ابلاغ به طرف، ظرف ۱۰ روز قابل اعتراض می‌باشد.

۴- در قرار تأمین خواسته در مواردی مطابق ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م، دادگاه مکلف به قبول درخواست صدور قرار تأمین خواسته می‌باشد؛ در حالیکه در دستور موقت در این خصوص اجباری برای دادگاه مقرر نشده است.

۵- مطابق ماده ۱۲۴ ق.آ.د.م، در قرار تأمین خواسته مال تأمین شده با شرایطی قابل تبدیل است اما در دستور موقت، تبدیل مال پیش بینی نگردیده است.

۵- واحدی، قدرت ا... (۱۳۷۹)، آیین دادرسی مدنی، ص ۱۴۳.

۶- البته باید توجه داشت که اسناد تجاری مانند چک و سفته، در حکم اسناد رسمی نمی‌باشد. در این خصوص ر. ک به کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲) اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، ص ۳۳۴ و نیز شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، ص ۱۵۵.

۶- در تأمین خواسته مطابق شقوق الف، ب و ج ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م در مواردی، خواهان معاف از دادن تأمین می‌باشد؛ در حالیکه در دستور موقت، مطابق ماده ۳۲۰ ق.آ.د.م هیچ استثنایی در خصوص اخذ تأمین از خواهان وجود ندارد.

۷- از وجوه افتراق دیگر بین این دو نهاد، مرجع صالح درخواست می‌باشد. مطابق ماده ۳۱۲ ق.آ.د.م اگر موضوع درخواست دستور موقت در محلی غیر از محل دادگاه صالح برای رسیدگی به اصل دعوا باشد، درخواست دستور موقت باید به دادگاه محل وقوع موضوع درخواست، تقدیم شود، اگرچه این دادگاه صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را نداشته باشد؛ اما در تأمین خواسته، مطابق ماده ۱۱۱ ق.آ.د.م درخواست همواره به دادگاهی داده می‌شود که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد و استثنایی در این خصوص وجود ندارد.

۸- مهلت اقامه دعوا و نحوه مطالبه خسارت، از جمله موارد دیگر تفاوت بین این دو تأسیس می‌باشد. در خصوص مهلت اقامه دعوا (در فرضی که قبل از اقامه دعوا، تأمین خواسته اخذ شده است) مطابق ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م خواهان باید ظرف ۱۰ روز از تاریخ صدور قرار تأمین خواسته، اقامه دعوا نماید والا دادگاه به درخواست خوانده از قرار رفع اثر می‌نماید؛ در حالیکه این مهلت در دستور موقت در فرض مشابه، ۲۰ روز می‌باشد (ماده ۳۱۸ ق.آ.د.م).

در خصوص نحوه مطالبه خسارت توسط خوانده محکوم له نیز اولاً: رسیدگی به درخواست مطالبه خسارت در تأمین خواسته مطابق ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی می‌باشد؛ در حالیکه در دستور موقت چنین امتیازی برای خوانده محکوم له وجود ندارد. ثانیاً در ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م در تأمین خواسته، شروع مهلت اقامه دعوا در خصوص خسارات وارده به خوانده محکوم له، علی‌الاصول^۱، از تاریخ ابلاغ حکم قطعی است؛ در حالیکه ابتدای این مهلت در دستور موقت مطابق ماده ۳۲۴ این قانون، از تاریخ ابلاغ رأی نهایی است. ثالثاً مهلت اقامه دعوا

۷- با توجه به ماده ۱۱۸ ق.آ.د.م در موارد استرداد دادخواست یا دعوا نیاز به قطعی شدن در این خصوص نیست.

برای پرداخت خسارت به خواننده محکوم له از محل تأمین اخذ شده، در تأمین خواسته مطابق ماده ۱۲۰ ق.آ.د.م، ۲۰ روز و در دستور موقت مطابق ماده ۳۲۴ ق.آ.د.م، ۳۰ روز می‌باشد.

۹- مطابق ماده ۱۱۵ ق.آ.د.م در تأمین خواسته، باید بدون اخطار به طرف مقابل به درخواست رسیدگی شود؛ اما در دستور موقت مطابق ماده ۳۱۴ ق.آ.د.م علی‌الاصول، باید طرفین دعوت شوند.

۱۰- نوع تأمین مأخوذه از خواهان در تأمین خواسته مطابق بند «د» ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م، فقط وجه نقد است در حالیکه با توجه به ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م در دستور موقت، نوع تأمین به اختیار دادگاه قرار داده شده است.

۱۱- اجرای قرار تأمین خواسته برخلاف دستور موقت (تبصره ۱ ماده ۳۲۵ ق.آ.د.م) نیازی به تأیید رئیس حوزه قضایی ندارد.^۱

مبحث دوم: مقایسه دستور موقت با نهاد مقرر در دعاوی تصرف

قانونگذار در ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م^۲ از عنوان «دستور موقت» استفاده نموده است و به خواهان اجازه داده است که از دادگاه درخواست دستور موقت نماید. باید توجه داشت که در این ماده، مفهوم اخص دستور موقت (موضوع ماده ۳۱۰ به بعد ق.آ.د.م) مورد نظر نمی‌باشد، بلکه مراد دستوری است که به

۸- زراعت، منبع پیشین.

۹- ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م: «دادگاه در صورتی رأی به نفع خواهان می‌دهد که به طور مقتضی احراز کند خواننده، ملک متصرفی خواهان را عدواناً تصرف و یا مزاحمت یا ممانعت از حق استفاده خواهان، نموده است. چنانچه قبل از صدور رأی، خواهان تقاضای صدور دستور موقت نماید و دادگاه دلایل وی را موجه تشخیص دهد، دستور جلوگیری از ایجاد آثار تصرف و یا تکمیل اعیانی از قبیل احداث بنا یا غرس اشجار یا کشت و زرع، یا از بین بردن آثار موجود و یا جلوگیری از ادامه مزاحمت و یا ممانعت از حق را در ملک مورد دعوا صادر خواهد کرد. این دستور با صدور رأی به رد دعوا مرتفع می‌شود مگر اینکه مرجع تجدید نظر دستور مجددی در این خصوص صادر نماید.»

طور موقت اجرا می‌شود. بنابراین بر خلاف دستور موقت به مفهوم اخص، صدور آن نمی‌تواند موکول به دادن تأمین گردد (ماده ۳۱۹ ق.آ.د.م).^۱ علاوه بر این، مطابق قسمت اخیر ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م، این دستور «... با صدور رأی به رد دعوا مرتفع می‌شود مگر اینکه مرجع تجدید نظر دستور مجددی در این خصوص صادر نماید.» در حالیکه دستور موقت به معنای اخص خود (موضوع ماده ۳۱۰ به بعد ق.آ.د.م) با صدور رأی بدوی و حتی تجدید نظر، اگر چه علیه خواهان باشد، مرتفع نمی‌شود و علی‌القاعده تا صدور رأی نهایی پا برجا می‌ماند مگر اینکه با اعتراض طرف در دادگاه تجدید نظر فسخ شود. همچنین برخلاف دستور موقت به معنای اخص، برای صدور دستور موضوع ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م، احراز «فوریت» لازم نیست و صرف «موجه» بودن دلایل در این خصوص کفایت می‌نماید. اجرای چنین دستوری نیز نیازی به تأیید رئیس حوزه قضایی ندارد و بالاخره برخلاف دستور موقت به معنای اخص که می‌تواند ناظر بر سه حالت توقیف مال، انجام عمل و یا منع از انجام امری باشد (ماده ۳۱۶ ق.آ.د.م)، دستور موقت موضوع این ماده صرفاً ناظر بر منع از انجام عمل می‌باشد. دقت در عبارات این ماده به روشنی بیانگر این موضوع می‌باشد.

مبحث سوم: مقایسه دستور موقت با نهاد مقرر در معامله به قصد فرار از دین

ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌دارد: «هرگاه طلبکار به دادگاه درخواست داده، دلایل اقامه نماید که مدیون برای فرار از دین قصد فروش اموال خود را دارد، دادگاه می‌تواند قرار توقیف اموال وی را به میزان بدهی او صادر نماید که در این صورت بدون اجازه دادگاه حق فروش اموال را نخواهد داشت.» علت طرح این بحث به این خاطر است که در این ماده صحبت از قرار توقیف شده است بدون اینکه عنوان آن مشخص شده باشد. بنابراین ممکن است این سؤال مطرح شود که مقصود از قرار توقیف در این ماده چیست؟ آیا منظور تأمین خواسته است یا دستور موقت؟

۱۰- شمس، منبع پیشین، جلد اول، ش ۶۵۰، ص ۳۷۸.

بررسی‌های به عمل آمده نشان می‌دهد که حقوقدانان با اندک اختلاف نظر نسبت به این موضوع، اتفاق رأی داشته و قرار توقیف مذکور در این ماده را از مصادیق تأمین خواسته دانسته‌اند. نظراتی که در این زمینه ابراز شده است بدین شرح است:

عده‌ای معتقدند که مقررات این ماده یکی از مصادیق تأمین خواسته است که با عباراتی جامع‌تر در ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (۱۰۸ فعلی) مقرر گردیده است. به این جهت نیازی به وضع آن در اینجا نبود.^۱ عده‌ای دیگر، با طرح امکان استفاده از ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی برای وسعت بخشیدن به امکان مندرج در ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (۱۱۴ فعلی) به منظور تأمین طلب مؤجل، به گروهی که آن را از مصادیق تأمین خواسته می‌دانند، می‌پیوندند.^۲

برخی دیگر عقیده دارند که این ماده از موارد مشمول بند ۴ ماده ۲۲۵ (بند ج ماده ۱۰۸ فعلی) است؛ یعنی مواردی که در قانون به آن تصریح شده است.^۳ علاوه بر این، عنوان تصمیمی که در این ماده توسط دادگاه صادر می‌شود «قرار» می‌باشد در حالیکه تصمیمی که دادگاه در پایان دادرسی فوری در فرض پذیرش درخواست صادر می‌نماید، مطابق ماده ۳۱۰ ق.آ.د.م «دستور» است؛ اگرچه در عمل قرار خوانده می‌شود.^۴ همچنین، ممکن است گفته شود که نهاد مقرر در ماده ۲۱۸ مکرر ق.م، نهاد مستقلی است که مشمول مقررات هیچ یک از دو نهاد یاد شده نمی‌باشد؛ اما چنین نظری نیز قابل دفاع نمی‌باشد زیرا نمی‌توان گفت قانونگذار نهاد جدیدی را مقرر نموده که هیچ یک از تشریفات، احکام، آثار و ... آن را پیش بینی نکرده است.^۵

۱۱- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲)، تشکیل قراردادهای تعهدات، ص ۳۸۰-۳۷۹.

۱۲- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، نظریه عمومی تعهدات، صص ۱۳۴-۱۳۳.

۱۳- شمس، تأمین در تأمین خواسته، ص ۲۱۴.

۱۴- شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، ص ۴۳۸.

۱۵- منبع پیشین.

منابع

- ۱- زراعت، عباس، (۱۳۸۱)، قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران، چاپ سوم انتشارات میثاق عدالت.
- ۲- شمس، عبد ا...، (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ هفتم، تهران، انتشارات دراک.
- ۳- _____ (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران، انتشارات دراک.
- ۴- _____ (۱۳۷۹-۸۰)، تقریرات آیین دادرسی مدنی (۳)، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی
- ۵- _____ (۱۳۷۴-۷۵)، «تأمین» در تأمین خواسته، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱۷- ۱۶، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
- ۶- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲)، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ سوم، تهران، نشر مجمع علمی و فرهنگی مجلد.
- ۷- صدرزاده افشار، سید محسن، (۱۳۷۹)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاههای عمومی و انقلاب، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر یلدا.
- ۹- _____ (۱۳۸۲)، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
- ۱۰- واحدی، قدرت ا...، (۱۳۷۹)، آیین دادرسی مدنی، کتاب دوم، چاپ دوم، نشر میزان.

بررسی و تحلیل ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف

جواد حبیبی^۱

چکیده: شورای حل اختلاف به موجب ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹/۰۱/۱۷ به منظور کاهش مراجعات مردم به محاکم قضایی و در راستای توسعه مشارکتهای مردمی، رفع اختلافات محلی و فصل اموری که ماهیت قضایی ندارند و یا ماهیت قضایی آن از پیچیدگی کمتری برخوردار است، به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. و آئین نامه اجرایی ماده مرقوم نیز برابر منطوق قسمت اخیر ماده نیز پس از جری تشریفات مقرر قانونی به تصویب ریاست قوه قضائیه رسید.

التهایه کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی با تجویز اختیارات حاصله از اصل هشتادو پنجم قانون اساسی و موافقت مجلس شورای اسلامی با اجرای آزمایشی به مدت پنج سال قانون جدید شوراها حل اختلاف را با غرض رفع عیوب و مشکلات اجرایی آن تصویب نمودند و پس از موافقت شورای نگهبان در تاریخ ۱۳۸۷/۰۵/۲۶ به دولت ابلاغ گردید.

در ماده ۹ قانون اخیر الذکر شورای حل اختلاف در جرائم بازدارنده و اقدامات تأمینی و تربیتی و امور

^۱ عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائم شهر و وکیل پایه یک دادگستری

خلافی از قبیل تخلفات راهنمایی و رانندگی که مجازات نقدی قانونی آن حداکثر و مجموعاً تا سی میلیون ریال و یا سه ماه حبس باشد، صلاحیت رسیدگی را دارد. که ماده مزبور با اصول متعدد قانون اساسی و موازین حقوق کیفری و عدالت کیفری در تعارض آشکارا می باشد، و در این مقال نگارنده قصد تحلیل و بررسی ابعاد مختلف موضوع را با لحاظ اختصار با امید به اصلاح و حذف آن از قانون را دارد.

واژگان کلیدی: شورای حل اختلاف، قانون اساسی، جرائم بازدارنده، اقدامات تامینی و تربیتی، جرائم خلافی، مجازات، جرائم نقدی، حبس.

مقدمه :

جرم بنا به تعریف ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ، هر فعل و یا ترک فعلی که در قانون برای آن مجازات تعیین شده باشد و با اندکی امعان نظر در مورد قانون مزبور ، و تحلیل آن و نظر به سابقه تعریف جرم در ماده ۲ قانون ، راجع به مجازات اسلامی و قانون مجازات عمومی ، اقدامات تامینی و تربیتی هم بعنوان واکنش جامعه علیه جرم محسوب می گردد. و با عنایت به اینکه وظیفه کشف ، تعقیب ، تحقیق بر عهده نهاد دادرسی « مدعی العموم » به حکایت بند الف ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ مجلس شورای اسلامی می باشد و مرحله تحکیم « صدور حکم » بر عهده دادگاه های کیفری با قضات متخصص و آشنا به مسائل حقوقی از یکطرف و مسائل حقوق کیفری ، روانشناسی ، جامعه شناسی و جرم شناسی از طرف دیگر است . با این اوضاع و احوال هدف از مجازات، بر خلاف اندیشه سابق در خصوص مجازاتها خاصه مکاتب عدالت مطلق و سودمندی کیفری « فایده اجتماعی » و ... اصلاح و تربیت مجرم ، جلوگیری از تکرار جرم ، پیشگیری عمومی و ... می باشد ، که این مهم از عهده قضات آگاه به مسائل مزبور و تخصصی در علوم کیفری و جنایی به منظور تحقق اهداف موصوف و النهایه عدالت کیفری می باشد . چه آن که ، مجرم فردی است که بنا به دلایل داخلی و خارجی مرتکب جرم گردیده ، نظامات جامعه و نظم عمومی حاکم بر آن را مخدوش کرده و جامعه به نشانه برقراری عدالت و تحقق اهداف بلند مجازات ، ایشان را به تناسب عمل و فعل ارتكابی به کیفر و یا اقدامات تامینی و تربیتی تعقیب و محکوم می نماید .

قاضی کیفری فردی است که این شاخصه ها و مولفه های مهم را بشناسد و بتواند آن را به آرمانها و اهداف حقوق کیفری ، مجرم و جامعه نائل نماید . آنچنان که از قرن هجدهم میلادی تاکنون و از زمان ظهور مکتب تحقیقی تا دفاع اجتماعی و النهایه عدالت ترمیمی محکمه کیفری ، و قاضی کیفری دارای هدف و غایت دیگری از محکمه حقوقی بوده و کشورهایی که حقوق کیفری مدرن دارند ، هر روز بیش از پیش درصدد تحقق مبانی و تحکیم بنیان های آن می باشند .

قانونگذار ایرانی در چنین عصری ، با ظهور عقاید و افکار بلندی راجع به جرائم ، مجازات ها ، اقدامات تامینی و تربیتی مسئولیت کیفری و مجرم با رجعتی عجیب به قرون و اعصار گذشته و در بدعتی تناقض گونه با قوانین اساسی و عادی مقدم بر آن در ماده ۹ قانون آزمایشی شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷/۰۴/۱۸ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی بدین شرح آورده است :

" شورا در موارد زیر رسیدگی و مبادرت به صدور رای می نماید :

الف : در جرائم بازدارنده و اقدامات تامینی و تربیتی و امور خلافی از قبیل تخلفات راهنمایی و رانندگی که مجازات نقدی قانونی آن حداکثر و مجموعاً تا سی میلیون (۳۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال و یا سه ماه حبس باشد . "

تبصره : شورا مجاز به صدور حکم حبس نمی باشد .

و در ماده ۸ قانون مبحث عنه در شقوق ب و ج آن ، مسائل دیگری که ارتباط مستقیم با جرائم و حقوق کیفری دارد بدین عبارت آمده است :

" در موارد زیر شورا با تراضی طرفین برای صلح و سازش اقدام می نماید :

ب : کلیه جرائم قابل گذشت .

ج : جنبه خصوصی جرائم غیر قابل گذشت . "

بعبارت دیگر شورای حل اختلاف اولاً و بالذات می تواند برابر ماده ۹ قانون موصوف نسبت به جرائم بازدارنده و اقدامات تامینی و تربیتی و امور خلافی که مجازات و کیفر آن جزای نقدی حداکثر و مجموعاً تا مبلغ سه میلیون تومان و یا سه ماه حبس باشد رسیدگی نماید و ثانیاً در صورت توافق شاکی و متهم برای صلح و سازش در تمامی جرایم قابل گذشت و جرائم با جنبه خصوصی غیر قابل گذشت

رسيدگي نمايد ، با امعان نظر به اين که در ماده ۶ قانون اخيرالذکر در باب شرايط عضويت در بند «ز» دارا بودن مدرک کارشناسي جهت اعضاء شوراهای حل اختلاف شهر و در تبصره ۲ همان ماده برای عضويت در شوراهای مستقر در روستا ، داشتن حداقل سواد خواندن و نوشتن الزامي است ، آمده است

حال آيا کسی که دارای مدرک کارشناسي حقوق ايشان جهت عضويت در شورای حل اختلاف از باب اولويت و تخيير در انتخاب می باشد ، و در شوراهای حل اختلاف روستايی دارا بودن حداقل سواد خواندن و نوشتن بصورت الزام است ، می تواند عهده دار امور کيفري با لحاظ موضوعات و اهداف مشعر پيش گفته باشد ؟ آيا صلاحيت شورا در امور کيفري نظير جرائم بازدارنده ، جرائم با حيثيت خصوصي ، جرائم قابل گذشت ، جرائم غير قابل گذشت و جرائم خلافی که از جمله موارد مهم در ميان جزادانان و از مقولات اختلافی که منجر به ورود رای وحدت رویه هیات عمومي ديوان عالی کشور ، نظرات مشورتي اداره حقوقی قوه قضاييه و استفتاءات شوراي عالی قضايی سابق گرديده را می توان به شوراهای حل اختلاف با زمينه علمی فوق الاشعار واگذار نمود ؟

آيا هدف و نيت قانون گذار در ماده ۱۸۹ قانون برنامه توسعه سوم با آئين نامه اجرائی آن قانون و متعاقباً قانون آزمایشی اخيرالتصويب هماهنگی و مقارنه دارد؟

آيا نحوه تقنين قانون صدرالاشعار با روح و فلسفه سازش در شرع مقدس ، قوانين قبل از انقلاب و مقررات متعدد در قوانين پراکنده پس از پيروزی انقلاب اسلامی مطابقت دارد؟

جملگی از مسائل و موضوعات بسيار مهمی است که نگارنده سعی در پاسخ آن با لحاظ تحليل بنيادی راجع به واژگان کليدی که در چکيده آمده ، دارد . تا انشاء ... مورد قبول جامعه حقوقی و النهايه بازنگری و اصلاح قانونگذار البته نه در پايان مدت پنج ساله آزمایشی بلکه با سرعت بیشتری ، مباحث مورد تحليل ، قرار گیرد . تا چه در نظر آيد و قبول افتد.

۱- سابقه فقهی و حقوقی صلح و سازش :

۱-۱. سابقه شرعی و فقهی :

اسلام دین صلح و سلم و صفاست و خود نام اسلام از ریشه سلم مشتق است . دو واژه ی صلح و سلم به کرات در قرآن کریم مورد استفاده قرار گرفته . معنای عمیق داشته و از اهمیت ویژه ای برخوردارند . سلم در لغت به معنی برکنار بودن از آفات و بیماریهای ظاهری و باطنی است . در قرآن مجید آمده است : « اذا جاء به بقلب سليم » یعنی ابراهیم از جانب خدا با قلبی پاک و سالم از شرک به دعوت خلق آمد . (صافات ۸۴) . در قرآن واژه سلم با صلح و مسالمت مترادف است .

آنجا که می فرماید : « یا ایها الذین آمنوا ادخلوا فی السلم کافه » (بقره ۲۰۸) . یعنی ای کسانی که ایمان آورده اید همگی در سلم و صفا داخل شوید . سلم به معنی سازش عادلانه و همزیستی نیز آمده است . « و ان جنحوا السلم فاجنح لها » یعنی اگر به صلح گرائیدند ، پس بدان بگرای و در جای دیگر می فرماید : « فان اعتزلوكم فلم یقاتلوکم و القوا الیکم السلم فما جعل الله لکم علیهم سیلاً » یعنی اگر آن کفار از شما کناره گیری کردند و از در صلح و سلم و صفا با شما در آمدند . خداوند برای شما درباره آنان سلطه ای قرار نداده است . (نساء ۹۰) . و بالاخره اسلام به معنی انقیاد و تسلیم در حق بودن و سر فرود آوردن فقط در برابر خدا و مشیثت اوست و این مبنای اندیشه و رفتار یک مسلمان است .

واژه صلح در لغت به معنی مسالمت ، سازش و از بین بردن نفرت میان مردم است و کلمات صلاح و صالح به معنی مطابق با عدل و انصاف شایسته و به دور از هر گونه فساد و اصلاح به معنی صلح و الفت از همین واژه ریشه گرفته اند .

خداوند در قرآن کریم می فرماید : « فاتقوا الله و اصلحوا ذات بینکم » یعنی به خدا تقوا بورزید و میان خود صلح برقرار نمایید . (انفاق ۱۰) .

در آیه دیگری می خوانیم: « لا تفسدوا فی الارض بعد اصلاحها » یعنی ، هرگز در زمین پس از آن که کار آن به امر حق نظم و صلح یافت به فساد و تبهکاری بر نخیزند . « الذین یفسدون فی الارض و لا یصلحون » . یعنی مسرفین کسانی هستند که در روی زمین فساد می کنند و اصلاح نمی کنند . (شعرا ، ۱۵۲) .

از احادیث مقدسه معصومین نیز سلم و صلح به معانی فراوانی بکار رفته است . (حمیده سروش / ۱۳۸۵ / صص ۷ و ۶)

بنابراین در شریعت مقدس اسلام و سنت نبوی وائمه معصومین علیهم السلام صلح و سازش و ذات البین جهت رفع اختلافات و منازعات فیما بین مورد سفارش و تاکید موکد قرار گرفته است . و بر این مبناء صلح و سازش و حل اختلاف از طریق غیر مراجع قضایی در امور حقوقی و مالی و غیره مورد استقبال جامعه ایرانی در اعصار و قرون گذشته تا به حال بوده و می باشد .

۲-۱. سابقه تقنینی :

در سال ۱۳۴۴ قانون تشکیل خانه های انصاف در روستاها و قصبات به منظور رسیدگی به حل اختلاف قضایی روستاییان و رفع نیاز آنان از مراجعه به مراکز قضایی در شهرها از تصویب گذشت . خانه های انصاف در روستاها ، تصمیمات آن برپایه کدخدامنشی و حصول سازش صورت می گرفته ، و در شهرها این مهم به شوراهای داوری واگذار شده بود و قانون مصوب ۲۰ اردیبهشت ۱۳۴۴ قانون ایجاد خانه های انصاف و شوراهای داوری بدین منظور تصویب گردید: در زمان حکومت ماده ۶۶ قانون اصول محاکمات جزایی ، قاضی تحقیق مکلف بود در بزه های قابل گذشت طرفین را احضار کرده و تکلیف سازش بنماید . در اجرای دستور ماده فوق شاکی برای تکلیف سازش با قید نتیجه عدم حضور موقوفی تعقیب احضار می شد و چنانچه بدون عذر موجه در مهلت تعیین شده نزد مرجع

احضار کننده حضور نمی یافت این امر دلیل برگذشت تلقی می گردید و قرار موقوفی تحقیق به همین لحاظ صادر شد. ضمن اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری، به سال ۱۳۵۲ مقررات ماده مذکور به طور صریح نسخ گردید: (محمود آخوندی / ۱۳۸۶ / ص ۸۶)

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی ایران و با تشکیل دادگاه های کیفری و حقوقی ۱ و ۲ عملاً قانون خانه های انصاف و شوراهاى داوری منسوخ شد، لکن در مقررات قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی که در ۱۳۷۹/۱/۲۸ به تصویب شورای محترم نگهبان نیز رسیده است. قانونگذار مبحث اول و دوم از فصل نهم از باب سوم را به سازش و درخواست آن از مواد ۱۷۸ الی ۱۹۳ اختصاص داده است و باب هفتم را به موضوع داوری از مواد ۴۵۴ الی ۵۰۱ اختصاص داده، در امور کیفری نیز قانونگذار در ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی دادگاهها عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۲۸ شهریور ۱۳۷۸ کمیسیون امور قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی صراحتاً بحث صلح و کوشش مقام قضایی و جهد کافی در اصلاح ذات البین را آورده است.

ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران ایجاد شوراهاى حل اختلاف را پیش بینی کرده، لکن هدف از ایجاد شوراهاى حل اختلاف همچنان که در متن و صراحت ماده آمده است، رسیدگی به اموری که ماهیت قضایی ندارند و یا اگر دارای ماهیت قضایی هستند، از پیچیدگی کمتری برخوردارند، نه اینکه در امور حقوقی مهمه و علی الخصوص در امور کیفری وارد رسیدگی شوند و اوضاعی نظیر آنچه که در محاکم روی می دهد، ایجاد نمایند. این امر خاصه در امور کیفری دارای تالی فاسد فراوان بوده که به لحاظ ارتباط موضوعی آن با این مقال ابتدا توضیح و تحلیلی مختصر و کوتاه از مفاهیم و عبارت مرتبط با امر کیفری در مادتين ۸ و ۹ قانون اخير التصویب شورای حل اختلاف داده می شود، آنگاه به تحلیل منتقدانه آن خواهیم پرداخت.

۲- جرائم بازدارنده :

قانونگذار در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی علی‌رغم ذکر مجازات بازدارنده در بند ۵ ماده ۱ قانون تشکیل دادگاه های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور که بدون تعریف آمده بود ، مبادرت به تعریف مجازات بازدارنده نموده است .

لکن در تبیین و تعریف اصل عبارت جرائم بازدارنده و مجازات مزبور و سایر مندرجات ماده مذکور اختلاف نظر فراوانی میان حقوقدانان ، و آراء مشورتی اداره حقوقی و سرانجام دیوان عالی کشور وجود دارد ، که جهت تشریح موضوع و ذکر مصادیق نمونه هایی از آن ذکر می گردد :

این ماده « ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی » از زمره مواد قابل بحث و ایراد قانون ۱۳۷۰ است ، زیرا در حالی که با استعمال کلمه « حکومت » در مرجع قانونگذاری ایجاد ابهام کرده و مشکل عدم تحدید مجازاتها را نیز بوجود آورده و بدین شکل از اصل قانونی بودن کیفرها فاصله گرفته است این اشکال اخیر به شرطی که در هر مورد قانون مشخصی حدود مجازاتها را معین کند قابل رفع است . ایراد مهم دیگر در زمینه ی این مجازاتها رای شماره ۵۹۰-۱۳۷۲/۱۱/۵ وحدت رویه دیوان عالی کشور است . طبق این رای ، مجازاتهای بازدارنده مذکور در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب هشتم مرداد ماه ۱۳۷۰ به ضرورت حفظ نظم و مصلحت اجتماع درباره کسانی اعمال می شود که مرتکب جرم عمدی شده و تعیین مجازات تعزیری مقرر در قانون برای تنبیه و تنبیه مرتکب کافی نباشد که در این صورت دادگاه می تواند بر طبق ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی ... ، بنظر می رسد که این رای اصولاً با منطق مقنن در مورد تعیین مجازات بازدارنده همخوانی ندارد . (رضا نوربها / ۱۳۸ / ص ۳۶۸).

تعزیر را می توان به دو دسته تقسیم نمود ؛ یک دسته جرایمی است که در زمان شارع اختیار تعزیر آن در دست حاکم بوده است و تعزیرات شرعی نامیده می شوند و دسته دوم که به تعبیر ماده ۱۷ قانون

مجازات اسلامی « تخلف از مقررات و نظامات حکومتی » نامیده شده است ، یعنی جرائمی نظیر تخلفات رانندگی و شهرسازی و محیط زیست ، هر نوع اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته می شود ، آلودگی محیط زیست و ... که در زمان شارع وجود نداشته است و به مقتضای زمان و مکان جرم شناخته می شوند. (حسین مهر پور / ۱۳۶۸ / صص ۶۷ و ۱۳)

«بازدارندگی وصف هر نوع مجازاتی است و به مجازات خاصی تعلق ندارد . ولی انتخاب این صفت برای مجازاتهایی که بیش از آن به تعزیرات حکومتی موصوف بوده است فقط به لحاظ معین بودن نوع و میزان است . (محمد علی اردبیلی / ۱۳۷۷ / ص ۱۵۴)

به عبارت دیگر فرق و تمایز مجازات تعزیری و بازدارنده ، در وضع قانون گذاری جرائم تعزیری در زمان شارع و من بیده الحاکم بودن آن است ولی مجازات بازدارنده ، جرائم جدیدی است که حکومت اسلامی به دلیل حفظ نظم و انتظام عمومی و رعایت مصالح و مفاسد اجتماعی راجع به اموری که در زمان شارع وجود نداشته مبتلا به نبوده توسط قوه مقننه وضع و به وسیله دستگاه قضایی اجرا می گردد . (جواد حبیبی / ۱۳۸۶ / ص ۱۴) .

اداره حقوقی قوه قضائیه در نظرات متعددی که مختصراً در ذیل می آید ، راجع به مجازاتهای بازدارنده اشعار می دارد :

« مجازاتهای بازدارنده در مقابل تعزیرات شرعی است و شامل تعزیراتی که در شرع مقرر نشده است می شود . » (نظریه مشورتی شماره ۷/۱۰۹۰۷ - ۱۳۷۹/۱۱/۱۱)

« مقصود از حکومت مذکور در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی حکومت به معنای اخص کلمه یعنی قوه مجریه نیست و وضع مجازات باید به وسیله قوه مقننه باشد . » (نظریه مشورتی شماره ۷/۲۳۹۱ - ۱۳۷۳/۵/۱۲)

« با توجه به تعریف مجازات بازدارنده در ماده ۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ تمام مجازاتهای مذکور در کتاب پنجم از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ که نوع و میزان آن در قانون مشخص شده است و برای حفظ نظم و مصلحت اجتماعی اعمال می شود مجازات بازدارنده است و می تواند مشمول مقررات مرور زمان آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ شود. » (نظریه مشورتی شماره ۷/۸۰۱۳ - ۷۸/۱۱/۳).

هیات عمومی دیوانعالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۶۵۹.۶۵۹/۰۳/۰۷/۱۳۸۱، مجازات جرم تصرف عدوانی را از نوع بازدارنده اعلام کرده اما اعلام داشته این جرم به دلیل مستمر بودن مشمول مرور زمان نمی شود.

همچنین دیوانعالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۶۷۷ - ۱۳۸۴/۴/۱۴ اعلام کرده است:

چون اصل حکم پرداخت رشوه را شرع انور بیان نموده و در ماده ۳ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشاء و کلاهبرداری، ممنوعیت مستخدمین دولتی از دریافت رشوه، به هر عنوان تصریح گردیده و در تبصره های ۲ و ۵ همان قانون، نوع مجازات تعزیری اعلام شده، لذا رشوه از اعداد مجازاتهای بازدارنده که از طرف حکومت تعریف می گردد، خارج و به حکم شرع دارای مجازات تعزیری بوده و مشمول مقررات ماده ۱۷۳ قانون آئین نامه دادرسی کیفری نمی باشد. (محمود آخوندی / ۱۳۸۵ / ص ۲۱۶).

۳- اقدامات تأمینی و تربیتی :

سابقه اقدامات تأمینی و تربیتی در حقوق جزا در اندیشه های کیفری به قرن هجدهم میلادی و به ظهور مکتب تحقیقی یا اثباتی خاصه در اندیشه های سزار لومبروزو در کتاب انسان جنایتکار ۱۹۰۹ - ۱۸۳۵ بر می گردد. لکن پس از تحولات عمیق در اندیشه های کیفری، در حال حاضر اقدامات تأمینی و

تربیتی با آنچه که در عقاید طرفداران آن مکتب، خاصه لومبروزو وجود داشته، تغییرات ژرفی حاصل گردید، چه آن که « مکتب تحقیقی به پیشگیری اجتماعی یا اقدامات تأمینی که هم طراز با مجازات یا در واقع جایگزین آن است، معتقد می باشد. این اقدامات انواع مختلف داشته و بعضی از آنها دارای جنبه معالجه و تربیت و بسیاری دارای جنبه طرد کردن مجرم از محیط اجتماعی است. » (هوشنگ شامیاتی / ۱۳۷۲ / ص ۱۷۳)

اقدامات تأمینی عبارتند از تدابیری که دادگاه برای جلوگیری از تکرار جرم (جنحه یا جنایت) درباره مجرمین خطرناک اتخاذ می کند .

مجرمین خطرناک کسانی هستند که سوابق و خصوصیات روحی و اخلاقی آنان و کیفیت ارتکاب جرم ارتكابی آنان را در مظان ارتكاب جرم در آینده قرار دهد اعم از اینکه قانوناً مسئول باشند یا غیر مسئول، صدور حکم اقدام تأمینی از طرف دادگاه وقتی جایز است که کسی مرتکب جرم گردیده باشد .

با اندکی تأمل در مفاد ماده مرقوم و آنچه از اندیشه گذشتگان حاصل می گردد، این مهم است که در وضعیت قانونی اصل قانونی بودن اقدامات تأمینی بعنوان واکنش جامعه علیه جرم، در برابر مجرم اعم از مسئول و غیر مسئول قابلیت اعمال و صدور حکم را داراست. و با عنایت و تدقیق در صدر ماده مشعر عبارت « ... جلوگیری از تکرار جرم (جنحه و جنایت) ... » درباره مجرمین خطرناک آمده است، و نظر به اینکه مقنن اسلامی در سال ۱۳۷۵ در ماده ۷۲۹ قانون مجازات اسلامی بالصراحه مبادرت به نسخ قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن نموده است، حالیه در حال حاضر اقدامات تأمینی و تربیتی شامل کدام یک از انواع جرائم می گردد؟

اگر چه بحث و تحلیل این مهم در این مقال نمی گنجد، نگارنده معتقد است با عنایت به تقسیم بندی جرائم با حیثیت عمومی و خصوصی و ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ و نظر به بند ۲ ماده ۶ قانون آئین دادرسی کیفری و با توجه به تقسیم بندی مجازاتها در ماده ۱۲ قانون مجازات

اسلامی و با لحاظ عبارات « مجرمین معتاد به استعمال الکل و مواد مخدره ، ولگرد ، قواد ، امرار معاش از راه فحشاء یا تکدی و ولگردی » بنظر اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی و کلیه جرائم حدود ، جرائم با حیثیت عمومی ، حق الهی ، البته با رعایت هدف اصلی و غایت آن اقدامات بلا اشکال باشد . خواه آن جرائم در باب جرائم از بعد رکن روانی عمدی باشد یا غیر عمدی. لکن اعمال اقدامات تأمینی و تربیتی در خصوص جرائم یا حیثیت خصوصی و عبارتی حق اسناسی و در حال حاضر خاصه جرائم منصوص در ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی و یا سایر جرائم مذکور در قوانین پراکنده کیفری موجه بنظر نمی رسد. البته ناگفته پیداست اعمال اقدامات موصوف راجع به مجرمین غیر مسئول بنظر در کلیه جرائم اعم از حق الهی و حق الناسی و یا عبادت دیگر با حیثیت عمومی و خصوصی با توجه به منطوق و مفهوم قانون مباحث عنه فاقد اشکال بود و بلا مانع می باشد.

در مواد مختلف این قانون از جنحه و جنایت به صراحت سخن گفته شده است و در ماه اول قانون مذکور^۱ از جنحه و جنایت به عنوان جرمی که از تکرار آن باید جلوگیری شود یاد شده است . اکنون ممکن است این سوال در ذهن خطور کند که مکان و منزلت جرم خلافی در موضوع اخیر کجاست ؟ آیا این گونه جرائم نیز در اعمال اقدامات تأمینی مدنظر قانونگذار هستند یا خیر ؟ آیا تکرار ارتکاب بزه خلافی به منزله لحاظ حالت خطرناک در فرد خاطی خواهد بود یا خیر ؟ (ناصر قاسمی / ۱۳۷۴ / ص ۱۶) .

۴- امور خلافی :

در قانون مجازات عمومی^۲ بر طبق مجازات های پیش بینی شده برای اعمال مجرمانه ، جرائم به جنایت ، جنحه (مهم و کوچک) و خلاف تقسیم می شود . در ماده ۷ قانون مجازات عمومی سال ۵۲ تفکیک جنحه به مهم و کوچک منتفی و جرائم به جنایت ، جنحه و خلاف طبقه بندی شده است . در

^۱ مقصود قانون اقدامات تأمینی و تربیتی می باشد.

^۲ مقصود قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۰۴ می باشد.

قانون مجازات عمومي سال ۵۲ براي جرائم خلافي تنها مجازاتهاي مالي در نظر گرفته شده است . مطابق ماده ۱۲ اين قانون، مجازات خللاف جزاي نقدي از ۲۰۰ ريال تا ۵۰۰۰ ريال است .

مطابق قانون جديد^۱ ارتكاب جرم خلافي تنها مستلزم پرداخت جريمه نقدي است . (پرويز صانعي / ۱۳۷۲ / صص ۲۰۲، ۲۱۴ و ۲۱۵) .

يکي از مهمترين تقسيم بندي هايي که در سيستم حقوقي ما از جرائم به عمل آمده همان تقسيم بندي سه گانه يا تقسيم جرائم به جنایت و جنحه و خللاف است . علت اين تقسيم بندي اهميت جرائم ارتكابي است . اهميت جرائم ارتكابي مملکت يکسان نيست . ماده ۷ قانون مجازات عمومي مقرر مي دارد که جرم از حيثيت شدت و ضعف مجازات بر سه نوع است : جنایت ، جنحه و خللاف . بنا بر اين منطوق صريح اين ماده جرائم مملکت به سه درجه جنایی ، جنحه و خللاف تقسيم مي گردد . آن که از همه مهمتر است جنایت و آن که در درجه ي دوم اهميت قرار دارد جنحه و آن که اهميت آن خيلي کمتر است خللاف ناميده مي شود .

با مراجعه به سوابق گذشته و مطالعه تاريخ حقوق معلوم مي گردد که در ايام گذشته ، يعني تا تاريخ تصويب قانون جزاي عمومي در مملکت ما هيچ گونه تقسيم بندي در مورد جرائم وجود نداشته است . مثلاً در حقوق جزاي اسلامي به هيچ وجه چنين تفکيکي به عمل نيامده است . درست است که مقنن اسلامي براي جرائم مجازاتهاي مختلفي پيش بيني نموده بود ، و مجازات هاي تعزير اسلامي را مي توان تا حدي به مجازات هاي خلافي مقايسه نمود ، مع هذا تفکيکي به آن معني که مورد نظر ماست به عمل نيامده است . (مرتضي محسني / ۱۳۷۵ / صص ۲۷۳ و ۲۷۴) .

جرائم خلافي ، به نظر قابل مقايسه با جرائم تعزيري نمي باشد ، چه آن که ، برابر موازين شرعي و فقه اسلامي ، تعزير و تاذيب و عقوبتي است که نوع و ميزان آن در شرع مقدس معين نشده ، لکن جرم

^۱ مقصود قانون مجازات عمومي اصلاحي سال ۱۳۵۲ است .

تعزیری معین و مشخص بوده و مجازات آن بمایراه الحاکم و یا بیده الحاکم می باشد. آنچه آن که ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی در باب تعریف تعزیر اینچنین مقرر می دارد. و بر این اساس جرائم خلافی به جرائم بسیار کم اهمیت گفته می شود که تشخیص آن هم از کم بودن مجازات آن هویدا است.

« تنها طریقه تشخیص این که جرمی از درجه جنایت یا جنحه یا خلاف است، ملاحظه مجازات پیش بینی شده در قانون می باشد. اگر مجازات پیش بینی شده در قانون از درجه جنایی باشد جرم جنایی است و اگر از درجه جنحه باشد جرم جنحه بوده و اگر مجازات آن خلافی باشد، جرم خلافی است. بعلاوه مقنن برای جلوگیری از هر گونه سوء تعبیر احتمالی قبلاً نوع مجازاتها را نیز بیان و تعریف نموده است. » (مرتضی محسنی / ۱۳۷۵ / ص ۲۷۵)

با این اوصاف و بررسی انواع جرائم و مجازاتها در شرع مقدس و حقوق جزای اسلامی و نظر به مفاد قانون مجازات اسلامی خاصه ماده ۷۲۹ آن قانون، به نظر در حال حاضر جرائم و مجازات های خلافی سالبه به انتفاء موضوع بوده و حتی قابل تطبیق همچنان که اشارت رفت، با جرائم تعزیری نیز نمی باشند. زیرا « گناهان کبیره جرمهای موجب تعزیر به شمار می روند. در تحریر الوسيله آمده است: هرکس که یکی از واجبات را ترک کند، یا یکی از محرّمات را مرتکب شود، بر امام علیه السلام، یا نائب اوست که وی را به کیفر تعزیر برساند، به شرط آن که معصیت ارتکابی از گناهان کبیره باشد. » (علیرضا فیض / ۱۳۷۳ / ص ۴۸۱) .

و اینکه آیا جرائم بازدارنده و به تبع آن مجازات های بازدارنده، قابلیت تطبیق با جرائم خلافی و مجازات های خلافی را دارا هستند یا خیر؟ و می توان چنین مقایسه ای فی ما بین آن دو روا داشت، جای بررسی و تأمل خاص خود را دارد، زیرا آنچه از تعریف مجازات بازدارنده، چنانچه به اختصار در این مقال گذشت، می توان بدست داد، جرائمی است که در زمان شارع مقدس وجود نداشت، به همین خاطر مورد اوامر و یا نواهی شارع قرار نگرفته، و با توجه مقتضیات زمان و مکان و عبارت دیگر حفظ نظم عمومی و مراعات مصلحت جامعه اسلامی، مورد عتاب و عقاب مقنن قرار می گیرد.

چنانچه استاد گرامی دکتر محمود آخوندی در باب موافقت در تحلیل مرور زمان موضوع ماده ۱۷۳ قانون آئین دادرسی کیفری مبادرت به ذکر مثالهایی می نمایند ، که در قالب و چارچوب جرائم بازدارنده قرار می گیرند و سعی در تفکیک این موارد از جرائم تعزیری می نمایند :

« برای اعمالی از قبیل صدور چک بلامحل ، عبور غیر مجاز از مرز ، جعل اسناد ، تخلفات رانندگی ، خرید و فروش ارز ، صید و شکار غیر مجاز ، قاچاق مواد مخدر ، ثبت ملک غیر ، معامله معارض ، حمل اسلحه بدون پروانه ، خرید و فروش برده ، دفن غیر مجاز اجساد ، ازدواج مجدد ، طلاق غیر رسمی و صدور بزه دیگر از طرف شارع مقدس در مورد آنها مجازاتی تعیین نشده است و قسمت اعظم بزهکاری های جامعه امروزی را تشکیل می دهند .

پذیرش مرور زمان کیفری علی الظاهر فاقد اشکال شرعی است . زیرا این نوع مجازاتها را مجلس شورای ملی سابق و یا مجلس شورای اسلامی حاضر وضع کرده و یا می نماید و مربوط به حق حاکمیت است . این امور جنبه شرعی و مذهبی در معنی خاص کلمه ندارند تا عدم اجرای آن مخالف مقررات اسلامی باشد . « (محمود آخوندی / ۱۳۸۵ / ص ۲۱۴) . اما قانون گذار اسلامی در بند الف ماده ۹ قانون شوراهای حل اختلاف از جمله موارد کیفری را که در صلاحیت آن شوراهای دانسته امور خلافی بوده و مبادرت به ذکر مثالی در این خصوص می نماید که تخلفات راهنمایی و رانندگی را از آن جمله « یعنی امور خلافی » می داند . حال آن که نگارنده ، معتقد به نسخ صریح امور خلافی از طبقه بندی جرائم و مجازاتها در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۵ به حکایت صریح ماده ۷۲۹ آن قانون می باشد .

و از طرف دیگر برابر ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ ، مجازاتهای بازدارنده در طول مجازاتهای مذکور در آن ماده بوده و از جمله مجازاتهای اصلی محسوب می گردد ، و وقتی به تبیین و شناخت آن پرداخته می شود ، جرائم و تخلفات رانندگی ، از مصادیق جرائم بازدارنده و عقاب آن تابع مجازات های بازدارنده می باشد . با این وصف بحث امور خلافی ، علی الاصول سالبه به انتفاء

موضوع بوده و ذکر آن توسط قانونگذار موجه بنظر نمی رسد، چه آن که، امری را صراحتاً در سال ۱۳۷۵ منسوخ اعلام و مجدداً پس از رجعتی نامعلوم از باب علمی و بدون رعایت جوانب و تبیین امر در سایر قوانین صلاحیت رسیدگی به امر عدمی « امور خلافی » را به عهده شوراهای حل اختلاف می سپارد و تنها به ذکر یک مثال و آن هم تخلفات راهنمایی و رانندگی بسنده می کند. حال اگر از این مثال واحد قانونگذار در گذریم، چه مثال و یا مصادیق دیگری می توان برای آن قائل شد؟ در حالی که در قوانین ما هوی هیچ گونه بحثی در این باب از سوی مقنن بعمل نیامده است. و از نظر دیگر هم تطبیق طبقات مجازات اسلامی در قانون مجازات اسلامی و قانون مجازات عمومی نیز مقرون به صواب نمی باشد، چه برای اینکه، در قانون مجازات اسلامی جرم تابع مجازات است. به خلاف قانون مجازات عمومی که مجازات تابع جرم است.

«در حال حاضر که قانون مجازات اسلامی جایگزین قانون مجازات عمومی شده است، تقسیم بندی مزبور از بین رفته است زیرا این تقسیم بندی با مجازاتهای شرعی سازگاری ندارد اما در قوانین متفرقه که قبل از انقلاب به تصویب رسیده و هنوز هم مورد استفاده است واژه جنایت و جنحه وجود دارد و حتی در عمل هم مشکلاتی را به همراه دارد که باید با اصلاح این مواد، به حل اساسی مشکل پرداخته شود. تقسیم بندی قانون مجازات اسلامی یا الهام از منابع شرعی مجازاتها را تقسیم کرده این تقسیم بندی قانون مجازات عمومی است. تقسیم بندی مجازات به جنایت، جنحه و خلاف که متأثر از قوانین غربی است براساس میزان مجازات صورت می گیرد اما تقسیم بندی قانون مجازات اسلامی براساس میزان مجازات نیست. زیرا برخی از مصادیق مجازات تعزیری که در رتبه آخر مجازاتها در این تقسیم بندی قرار می گیرد از برخی مصادیق حد که در این تقسیم بندی قرار دارد به مراتب شدیدتر است. برای تمایز این مجازاتها، ملاک یکسانی وجود ندارد. بلکه مجازات حد آن است که کیفیت و کمیت (حد و حدود) آن از سوی شارع تعیین شده است. ملاک مجازات قصاص، صدمه عمدی به جان یا جسم دیگری است، ملاک مجازات دیه، صدمه ی غیر عمدی به جان یا جسم دیگری می باشد. و ملاک مجازات تعزیری، عدم پیش بینی آن از سوی شارع است و منحصر در مجازات

خاصی نیست ، بلکه تمامی مجازاتها به جز حد و قصاص و دیات را در بر می گیرد . (عباس زراعت / ۱۳۸۰ / صص ۱۴۵ و ۱۴۶) . بنابراین ورود یک مقوله کیفری در قانون اخیر التصویب ، با عنایت به مباحث پیش گفته ، که صرفاً جهت تنویر ذهن خوانندگان ، از باب اهمیت آن بوده (اگر چه نگارنده ، این مقال به نیکی می داند که خوانندگان گرامی به زوایای مختلف و مباحث مطروحه بیش از ایشان آگاهی دارند) ، از لحاظ علمی و مبانی حقوق کیفری علی الاصول قابل پذیرش می باشد ؟ آیا موضوعات مزبور ، در شوراها حل اختلاف ، با آن کیفیت و کمیت قانونی و علمی اعضاء و نحوه مراجعه اشخاص به آنان ، قابل جرح و تعدیل و بررسی در جهت غایت حقوق کیفری می باشد ؟ در این قسمت قصد پاسخ به این شبهات را ندارم ، و صرفاً در جهت تحلیل ابعاد مختلف مسائل کیفری در صلاحیت شورا خاصه از باب زوایای تاریک و بحث انگیز آن ، نوشتار این سطور می آید .

۵- جرائم قابل گذشت :

از لحاظ مقررات و اصول حاکم بر آئین دادرسی اصل بر حیثیت عمومی و غیر قابل گذشت بودن جرائم می باشد ، و مرجع تعقیب مکلف است وفق ماده قانونی بودن و یا الزامی بودن تعقیب مستبیط از مواد ۳ قانون آئین دادرسی کیفری و بند الف ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب ، نسبت به تعقیب و تحقیق مقدماتی جرائم اقدام نماید ، و حق هیچ گونه صلح و سازش با متهم را ندارد ، و حتی در باب موقعیت داشتن و یا مقتضی بودن تعقیب در سیستم دادرسی کیفری ایران و قرار تعلیق تعقیب موضوع ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۲۵ خرداد ماه ۱۳۵۶ همچنان در هاله ای از ابهام قرار دارد ، و مورد اختلاف و نزاع حقوقدانان و مراجع قضایی می باشد . ماده ۲ قانون آئین دادرسی کیفری با عنایت به طرز تلقی حیثیت های جرائم مندرج در ماده ۱۹ آئین نامه دادرسی و دادگاههای ویژه روحانیت، برای کلیه جرائم جنبه الهی قائل شده و تبصره ۲ ماده ۲ قانون آئین دادرسی کیفری به شکلی خلاف منطوق ماده و سه بند ذیل آن ، جرائم را به دو دسته

تقسیم نموده (این امر خلاف متن ماده می باشد ، چه اینکه در متن ماده جرائم به سه دسته با محوریت حق الهی تقسیم می شوند) که می تواند موجب دو ادعا شود ؛ اول : ادعای عمومی برای حفظ حدود الهی و حقوق و نظم عمومی و دوم : ادعای خصوصی برای مطالبه حق از قبیل قصاص و قذف یا ضرر و زیان اشخاص حقیقی یا حقوقی . اما ، آنچه مورد اهمیت می باشد ، فارغ از تحلیل و بررسی ماده ۲ و تبصره های ذیل آن ، که در موضوع این مقال نمی گنجد ، اینکه چه جرائمی قابل گذشت محسوب می شوند و به چه ترتیبی قابل شناسایی و تشخیص هستند و آثار گذشت بر این دسته از جرائم به چه نحوی می باشد . چه اینکه ، اصل بر غیر قابل گذشت و دارای جنبه عمومی بودن جرائم می باشد و قابل گذشت یا بایستی توسط ضابطه ای معین و مشخص شود و یا اینکه بوسیله قانونگذار جرائم قابل گذشت احصاء گردند ، بند سوم از ماده ۴ قانون مارالذکر ، یعنی جرائم با حیثیت خصوصی و قابل گذشت را جرائمی دانسته که با شکایت شاکی تعقیب می شوند و با گذشت وی تعقیب موقوف خواهد شد . و این امر در ذیل ماده ۳ آن قانون و بند الف ماده ۳ قانون اصلاحی نیز از جهت تکلیف دادسرا و مرجع تعقیب ، منوط به شکایت شاکی گردیده است . قانون گذار اسلامی با توجه به مناقشات فراوان در باب جرائم قابل گذشت که از سوی حقوقدانان ، نظریات مشورتی اداره حقوقی و استفتائات شورایعالی قضایی سابق و بعضاً رویه های متعدد و مغایر مراجع قضایی که منجر به صدور آراء وحدت رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز گردیده (به لحاظ عدم ارتباط موضوعی و جلوگیری از تطویل از ذکر و تحلیل آن خودداری می گردد^۱) ، در سال ۱۳۷۵ ، ماده ۷۲۷ را با تبعیت از سیستم احصاء قانونی ، ۳۱ عنوان مجرمانه را جزء جرائم قابل گذشت اعلام نموده که در نوع خود ماده مرقوم دارای موضوعی منحصر به فرد می باشد ، از جمله اینکه جرائمی را که در قالب عناوین مجرمانه در قانون مجازات اسلامی می بایستی به عنوان جرائم قابل گذشت ذکر نماید ، مورد احصاء قرار نداده است و برعکس . و از سوی دیگر ضابطه مورد پذیرش در باب جرائم با حیثیت خصوصی یا همان جرائم قابل گذشت را که با شکایت شاکی شروع و با گذشت وی در هر مرحله ای (اگر در مرحله تعقیب باشد ، تعقیب موقوف و اگر در مرحله اجرا باشد ، اجرای حکم موقوف) باعث توقف

می‌گردد، با مترادف قلمداد نمودن جرم و گناه در ماده مرقوم، موجب اختیار برای قاضی محکمه در تخفیف مجازات مرتکب و یا صرفنظر از تعقیب مجرم با قوانین شرعی آمده است، که ناگفته با صراحت بند ۲ ماده ۶ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی در تعارض بوده و نگارنده معتقد به نسخ صریح قسمت اخیر ماده ۷۲۷ قانون مزبور و سبب بند ۲ ماده ۶ قانون اخیرالذکر می‌باشد، که به لحاظ عدم ارتباط موضوعی از تحلیل آن خودداری می‌گردد. اگر چه نظرات مخالف در این خصوص با استدلالهای مربوطه نیز وجود دارد.^۱

«از دیدگاه اصولی، گذشت شاکی و استرداد شکایت هیچ گونه تاثیری بر دعوی عمومی ندارد و فقط باید از موجبات سقوط دعوی محسوب شود. با این همه قانونگذار در جرائم قابل گذشت و به لحاظ رعایت مصالح اجتماعی یا خانوادگی جنبه‌ی خصوصی برخی از جرائم را بر جنبه‌ی عمومی شان رجحان داده، اعلام گذشت یا استرداد شکایت نه فقط دعوی خصوصی بلکه دعوی عمومی را نیز به تبع آن ساقط و مرجع قضایی رسیدگی کننده را مکلف به اصدار قرار موقوفی تعقیب می‌کند.» (محمد آشوری / ۱۳۷۸ / صص ۲۱۶ و ۲۱۷)

«فقهای امامیه معتقدند، هر چند آیات و روایات عفو، در وهله‌ی اول، عام بوده و شامل مورد مزبور نیز می‌شود و به امام در اینجا نیز، حق عفو می‌دهد، ولیکن با توجه به روایات و فتاوایی که دلالت بر وجوب تعزیر می‌کنند، قول مزبور تزلزل شده و باید بین آن دو دسته از آیات و روایات، بنحویز جمع کرده و نتیجه بگیریم: مقصود از آیات و روایاتی که دلالت بر جواز عفو از طرف مقام رهبری (امام) می‌کنند، غیر مورد مزبور بوده، شامل آن مواردی است که یا متضرر از جرم وجود ندارد، به دلیل آن که هیچ کس از جرم ارتكابی خسارت ندیده است، مانند ولگردی یا تکدی‌گری و یا متضرر از جرم گذشت کرده است. اما روایات و فتاواتی که دلالت بر وجوب تعزیر می‌کنند، منحصر به

^۱ برای مطالعه بیشتر در خصوص جرائم قابل گذشت «با حیثیت خصوص و یا حق الناسی» و جرائم غیر قابل گذشت «با حیثیت عمومی و یا حق الهی» و حقوق ولائی یا حقوق عامه و مسائل در این باب مراجعه شود و به کتاب آئین دادرسی کیفری جلد اول دکتر محمد آخوندی

مورد مزبور بوده و اعلام می دارند: اگر متضرر از جرم، حق خود را مطالبه کرده، و در اجرای تعزیر اصرار ورزد، امام حق عفو مرتکب جرم را ندارد. این نکته ای است شایان توجه.

قانونگذار نیز، در اصلاحات ۱۳۷۵، در ماده ۷۲۷، با توجه به همین نظریه، عفو امام را منحصر به موردی دانسته که متضرر از جرم گذشت کرده باشد. « (رحیم اسرافیلیان/ ۱۳۸۰ / ص ۱۱۲).

۶- جنبه خصوصی جرائم غیر قابل گذشت:

از جمله مواردی را که نمی توان در صلاحیت شورا چه صلاحیت بر مبنای تراضی طرفیت برای صلح و سازش (صلاحیت تخییری) و چه صلاحیت اجباری، قرار داد، مساله جرائم غیر قابل گذشت می باشد.

که با توجه به تحلیل مختصر آن در حاشیه موضوع جرائم قابل گذشت، بنظر قانونگذار با توجه به اهمیت این دسته از جرائم و جنبه خطرناکی و بر هم زنده آنان علیه جامعه و برای حفظ و صیانت از اجتماع، بررسی و تعقیب و سایر امور کیفری آن را در صلاحیت مراجع قضایی قرار داده است و صرفاً حیثیت خصوصی و جنبه خصوصی جرائم غیر قابل گذشت، آن هم در صورت تراضی طرفین متهم و شاکی برای صلح و سازش به شوراها حل اختلاف صلاحیت رسیدگی می دهد. که به نظر این صلاحیت تخییری بسته به نظر شاکی و متهم دارد، و در مقوله صلاحیت اجباری ماده ۹ آن قانون نمی گنجد.

جنبه خصوصی جرائم، چنانچه در شق سوم از ماده ۲ قانون آئین دادرسی کیفری و ایضاً بند ب تبصره ۲ همان ماده آمده، بحث مطالبه حق و ضرر و زیان اشخاص حقیقی و حقوقی است، و با توجه به پذیرش سیستم رومی ژرمن در نظام دادرسی کیفری ایران خاصه در مادتين ۱۱ و ۱۲ قانون آئین دادرسی کیفری، می توان ادعای خصوصی را همزمان ادعای عمومی در محکمه کیفری با لحاظ

شرایط و ضوابط و مواعد مندرج در مواد فوق و نظر به تکلیف محکمه کیفری هنگام صدور حکم محکومیت کیفری و با لحاظ اینکه در دعوی خصوصی در جرائم غیر قابل گذشت در روستا تا مبلغ بیست میلیون ریال و در شهر ها تا مبلغ پنجاه میلیون ریال مستنداً به بند ۱ ماده ۱۱ قانون شوراها حل اختلاف با لحاظ ترتیب رسیدگی در شورا مندرج در مبحث پنجم موضوع مواد ۱۸ الی ۲۴ آن قانون مورد رسیدگی قرار دارد. البته ضرر و زیان های قابل مطالبه در ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری در دو فراز مورد عنایت قانونگذار قرار گرفته است که از تحلیل و ماده مزبور به لحاظ عدم ارتباط موضوعی صرفنظر می گردد.

« مدعی خصوصی به تبع دعوی عمومی، جبران ضرر و زیان را در همان دادگاه کیفری مطرح می نماید و به عبارتی دعوی عمومی و دعوی خصوصی مقارن با یکدیگر در دادگاه کیفری مطرح می شوند. به موجب ماده ۱۱ قانون آئین دادرسی کیفری این حق به زیان دیده از جرم داده شده است که تا قبل از اعلام ختم دادرسی، دادخواست ضرر و زیان را تقدیم دادگاه کیفری نماید. » (رجب گلدوست جویباری / ۱۳۸۶ / ص ۳۸)

شرط سقوط خيار غبن

دکتر محمد عالم زاده^۱

یکی از موارد اسقاط خيار درج شرط سقوط خيار ضمن عقداست. در این نوشتار با تاکید بر شرط سقوط خيار غبن این موضوع مورد بررسی قرار می گیرد. به گفته بعضی از فقها در مورد شرط سقوط خيار اختلافی نیست و ادعای اجماع بر آن شده است و عموم المومنون عند شروطهم نیز دلالت بر آن دارد. (شیخ مرتضی انصاری، بی تا، ۲۲۰). لیکن در مورد شرط سقوط خيار ایراداتی مطرح گردیده است:

۱- اولین ایراد مطروحه این است که شرط سقوط خيار مخالف مقتضای عقد است. در فقه امامیه این ایراد در مورد خيار مجلس مطرح شده است بدین معنی که از قول (البیعان باخيار) بر می آید که وجود خيار مقتضای عقد است پس اشتراط عدم وجود خيار، اشتراط عدم وجود بعضی از مقتضیات عقد است. (همان، ۲۲۰) بعضی از اساتید حقوق، اسقاط خيار غبن را در موردی که غبن قابل مسامحه نباشد مخالف عنصر مغایه ای بیع دانسته و آن را مخالف مقتضای ذات عقد دانسته اند (دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مجموعه محشای قانون مدنی، ۱۳۷۹، ۳۹۲) در پاسخ به این ایراد برخی از علماء اظهار داشته اند که خيار حقی برای متعاقدین است که اقتضاء عقد است لیکن وجود خيار مقتضای اطلاق عقد است لیکن اگر سقوط خيار شرط شود منافاتی با ذات عقد ندارد. به عبارت دیگر متبادر از اطلاق عقد، صورت خالی از اشتراط سقوط خيار است ولی باتوجه

^۱ عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائم شهر و وکیل پایه یک دادگستری

به اینکه حق خیار حق مالی قابل اسقاط است سقوط آن منافاتی با شرع و مقتضای عقد ندارد. (شیخ مرتضی انصاری، همان، ۲۲۰)

۲- ایراد دوم آن است که اسقاط خیار ضمن عقد اسقاط مالم یجب است چراکه خیار ایجاد نمی‌گردد مگر پس از عقد، بنابراین شرط سقوط خیار در ضمن عقد مثل اسقاط خیار قبل از عقد است. مرحوم شیخ انصاری پس از نقل این ایراد در پاسخ به آن می‌فرماید: منظور وفایده این شرط ابطال مقتضی است نه اثبات مانع و هدف عدم ثبوت خیار است و نه دفع آن و بدین ترتیب اساساً بحث اسقاط خیار را منتفی می‌دانند. (همان) در مورد این ایراد حقوقدانان بین دو دسته از خیارات قائل به تفکیک شده‌اند: در مورد خیاراتی که در نتیجه عقد بوجود می‌آید سبب تام آن در تراضی وجود دارد و سقوط خیار به معنای اسقاط خیار موجود است چرا که سبب خیار عقد است که ایجاد شده است مثل اینکه دو طرف خیار غبن را ساقط نمایند در مورد صحت شرط سقوط خیار در این مورد می‌توان به ملاک ماده ۶۹۱ قانون مدنی استناد نمود. ماده مذکور مقرر میدارد: (ضمان از دینی که سبب آن ایجاد نشده باطل است). اما در مورد خیاراتی که بعد از عقد ایجاد می‌شود (مانند خیار تأخیر ثمن) شرط سقوط خیار، زمینه ایجاد آن را از بین می‌برد و حقی بوجود نمی‌آید تا ساقط شود. به عبارت دیگر شرط سقوط خیار در این فرض به منظور جلوگیری از تکوین حق است نه سقوط آن. (دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۰، ۱۳۷۶) لیکن برخی دیگر از اساتید در تحلیل صحت این شرط اظهار داشته‌اند که در این مورد خیار پس از پیدایش به خودی خود ساقط می‌شود و شرط مذکور از اقسام شرط نتیجه است. (دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی - جلد اول، ۵۴۲، ۱۳۴۴)

۳- ایراد سومی که به شرط سقوط خیار وارد شده ایراد غرر است که در مورد خیاراتی مثل خیار غبن و خیار رویت مطرح شده است. در مورد خیار غبن که در این مقاله مورد بحث است بعضی از فقها به بطلان شرط نظر داده‌اند و استدلال آنها این است که در اینجا جهل به مقدار مالیت ایجاد می‌شود و آن مانند جهل به صفات است و جهل به صفات نیز غرر است اما قول قوی تر در بین فقها صحت شرط سقوط خیار غبن است چرا که مجرد جهل به مقدار مالیت اگرچه غرر باشد باعث فساد بیع نمی‌شود. (شیخ مرتضی انصاری، همان، ۲۳۸)

۴- ایراد دیگر مطروحه آن است که شرط سقوط خيار غير عقلايی ومخالف نظم عمومی است. این ایراد در مورد خيار تدليس مورد تاييد اكثر علمای حقوق قرار گرفته است (دکتر لنگرودی، همان، ۲۹۳ و دکتر کاتوزیان، همان، ۲۹۳) اما در مورد خيار غبن به اعتقاد اساتيد حقوق، غبن در قرارداد با نظم عمومی و اخلاق حسنه ارتباط ندارد وقانونگذار ضرر ناروا را برای مغبون عادلانه نمی بیند و به او اختیار فسخ می دهد تا بتواند مصلحت خود را حفظ کند. (دکتر کاتوزیان، همان، ۳۰۷)

با وجود مناقشه های نظری در خصوص صحت شرط سقوط خيار غبن، ظاهر ماده ۴۴۸ قانون مدنی این شرط را به طور مطلق مورد تاييد قرار داده است وصراحتاً مقرر میدارد: سقوط تمام یا بعضی از خيارات را می توان ضمن عقد شرط کرد. در رویه قضایی ایران در تفسیر ماده مذکور اختلاف نظر وجود دارد. به موجب رای شماره ۱۰۵۱ و ۱۳۶۷۹ مورخ ۱۳۱۶/۵/۱۲ دیوان عالی کشور (حق خيار بر طبق ماده ۴۱۶ قانون مدنی راجع به خيار غبن وهمچنین راجع به تمام انواع خيارات در صورتی است که بر طبق ماده ۴۴۸ همان قانون خيار ساقط نشده باشد)

(مهدی نیک فر، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، ۱۳۷۲، ۱۰۲) از رای مذکور اینگونه استنباط می گردد که در صورت درج شرط سقوط هر یک از خيارات، استناد به خيار میسر نیست لیکن در بعضی دیگر از آراء دیوان ماده ۴۴۸ منصرف از بعضی خيارات تلقی گردیده است. به موجب حکم شماره ۱۵۹۱ مورخ ۱۳۱۹/۵/۲۸ شعبه یک دیوان عالی کشور (اسقاط خيارات را به طور مطلق نمی توان شامل خيار تخلف وصف دانست) (به نقل از: دکتر سید حسین صفایی، قواعد عمومی قراردادها، ۱۳۸۵، ۳۰۷)

نتیجه

به نظر میرسد باتوجه به اطلاق ماده ۴۴۸ قانون مدنی علی القاعده شرط سقوط خیار غبن معتبر است و بر خلاف اعتقاد برخی از علمای حقوق از نظر قانونگذار مخالف مقتضای ذات عقد بیع نمی باشد و مخالفتی با نظم عمومی ندارد معینا باتوجه به اینکه شرط سقوط خیار یک عمل حقوقی و ایقاع محسوب می شود (دکتر کاتوزیان، همان، ۲۵۲) و دکتر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۴۳، ۱۳۷۰) لذا پرواضح است که هر عمل حقوقی تابع قصد و اراده انجام دهنده عمل حقوقی است بنابر این اگر مغبون با این تصور که تفاوت قیمت در حد متعارف است خیار را ساقط کند و بعد معلوم شود که بهای قراردادی چندین برابر قیمت واقعی است خیر غبن ساقط نمی شود و هرگاه دلیل ویژه ای بر اثبات قصد واقعی او در دست نباشد معیار عرف است یعنی باید دید انسانی متعارف در آن شرایط تا چه اندازه از تفاوت قیمت می گذرد و ظاهر این است که مغبون نیز به همین راه رفته و از شیوه متعارف دور نیفتاده است و در واقع اثر اشتباه در رکن اصلی موضوع اسقاط است که اگر احراز شود آنرا غیر نافذ می کند. (کاتوزیان، همان، ۲۵۲ و ۲۵۳) مرحوم محقق قمی نیز در پاسخ به سئوالی در این زمینه می فرماید: هرگاه تصریح شود که اسقاط خیار غبن کردم هر چند به اعلاء درجه افحشیت باشد دعوی مسموعه نیست و هرگاه چنین گفته است که اسقاط خیار غبن کردم منصرف می شود به آنچه در اذهان عرف و عادت است که آنقدر غبن را ساقط می کنند (محقق قمی، جامع الشتات، ۱۴۲، به نقل از: دکتر کاتوزیان، همان، ۲۵۳) مرحوم محمد کاظم یزدی نیز در پاسخ به سئوالی در این مورد به گونه ای دیگر نظر داده است: سئوال این بوده که در معامله با بیع یا مشتری یا هردو خیار خود را ضمن عقد یا بعد از ساقط می نمایند غرض از سئوال این است که چون یقین دارند که مغبون نیستند ساقط می نمایند و هرگاه بدانند در واقع مغبون می باشند به خصوص به این مرتبه که هیچ یک عوض دیگر بوده باشد ساقط نمی نمودند آیا اسقاط صحیح است. مرحوم یزدی در پاسخ فرمودند: هرگاه به جد اسقاط کنند صحیح است. (سید محمد کاظم یزدی، سئوال و جواب و استفتائات، به اهتمام دکتر محقق

داماد، ۲۰۸، ۱۳۷۶)

منابع

- ۱- دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات اسلامیة
- ۲- شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، انتشارات، بی تا
- ۳- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مجموعه محشای قانون مدنی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۹
- ۴- -----، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰
- ۵- دکتر سید حسین صفایی، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، ۱۳۸۵
- ۶- دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، انتشارات بهنشر
- ۷- سید محمد کاظم یزدی، سؤال وجواب واستفتائات، به اهتمام دکتر محقق داماد، ۱۳۷۶
- ۸- مهدی نیک فر، قانون مدنی در آراء دیوان عالی کشور، انتشارات کیهان، ۱۳۷۱

سه ره گم کرده

محمد رضا روحانی^۱

شبی در اصفهان مهمان مدیر کل ثبت بودیم که سالها در اهواز خدمت کرده بود و بسیار اشرافی ومدرن و یکپا انگلیسی بود. میهمانان او جمعی از قضات عالیرتبه مرکز در سطح معاون و مدیر کل و این حرفها بودند و عده ای از نام آوران محلی من جمله مرحوم سپینتا شاعر و نویسنده معروف و تهیه کننده فیلم دختر گُر اولین فیم گویای فارسی و مدیر کل وقت اوقاف و چند نفر دیگر که فعلاً بیاد نمی آورم، حضور داشتند.

مصاحب من یکی از یکی از عالیمردان دادگستری بود که بسیار متین و موقر وبا اطلاع بود. دکتر چون باخواندن چند شعر و جلب مجلس فهمید که من هم به اصطلاح اهل بخیه هستم گفت: به عده ای از رفقای اهل شعر و شاعری داستانی گفتم که به شعر درآورند به شما هم می گویم اگر توانستی منظومش کنی و خوب از عهده برآئی می فهمم که چند مرده حلاجی. البته این را بگویم که من ۳۲ ساله بودم و او ۵۲ ساله. من دادیار لنجان بودم و او مدیر کل بازرسی، فی المثل من ستوان بودم و او سرلشکر. بنابراین حق داشت با من این چنین صحبت بکند اصلاً جای من آنجا نبود! یکی از قضات که بسیار اهل شعر و موسیقی بود و با من سابقه معرفتی داشت و درحق من مبالغه می کرد در آن هیئت بازرسی بود و شبها که به شعر و بحث می پرداختند با ذکر خیر زیاد و خواندن یکی دو شعر

^۱ وکیل پایه یک دادگستری

از من آنها و صاحب خانه را ترغیب کرد که از من نیز برای آن میهمانی دعوت کنند، من هم از خدا خواستم و رفتم .

در هر حال بعد از مدتی من این شعر را سرودم و تقدیم کردم. ایشان در ظاهر خیلی تشویق کردند. در نتیجه من به دکتر ارادت پایدار پیدا کردم. خداوند ایشان را همیشه پایدار نگهدارد.

| | |
|-------------------------------|---------------------------------|
| شبی با دوستانم گفتگو بود | شبی از جمله شبهای نکو بود |
| سخن از شعر و سوز شاعری شد | به صدها شعر و شاعر داوری شد |
| غرض هر کس زسودائی سخن گفت | یکی زان جمله این معنی به من گفت |
| چنانم آنچه گفت او شعله ور کرد | چنانم شور هستی بیشتر کرد |
| که نتوانم نیارم در بیا نش | که نتوانم نگویم داستانش |

| | |
|-------------------------------|-------------------------------|
| شبانگاهی سه ره گم کرده در پیش | سخن ها گفته هر یک از خود خویش |
| دوره گم کرده آب و آبرو بود | یکی هم آتش تیزنده خو بود |
| چنین آتش زخود داد سخن داد | کران گرمی به روح و جان من داد |
| بگفتا آتشم کز شعله و نور | جهان را روشنی بخشم زدیجور |
| مرا با شام و ظلمت دشمنی هاست | مرا از عشق و گرمی گفتنی هاست |

به جانها شور صد افسانه بخشم
به تنها گرمی میخانه بخشم
چو در جانها اثر کردم کم و بیش
چه تن ها را رهاندم از خود خویش
نبودم هر کجا بیگانگی هاست
مرا صد قصه از هم خانگی هاست
جهان پیش از من اینسان کی صفا داشت
کجا گیتی بدون من بها داشت
غرض هستی گشای هر وجودم
غرض گرمی ده بود و نبودم

سپس آب این چنین گفتمت از خویش
که هستی بخش گیتی بودم از پیش
هر آنجا کو نشانی از حیات است
هر آن کو را به هستی التفات است
منش اسرار این معنی گشودم
منش رمز خودآرایی نمودم
گهی باران و گه رودم، گهی نم
گهی سیلاب و گه شراب و گه یم
به هر صورت که باشم دلنشینم
منم هستی ده هستی من اینم

پس از این گفتگو با آبرو شد
در این معنی چه شیرین گفتگو شد
جز این معنی کسی از من نگفتمت
زهر کس آبرو رفتست رفتست

اصفهان - بهار ۱۳۴۷

محمدرضا روحانی

اخبار کوتاه از کانون

خرید و نصب برنامه نرم افزار پیام کوتاه (SMS)

با خرید این نرم افزار و آموزش راه اندازی آن توسط مسئول انفورماتیک کانون وکلای دادگستری مازندران در سیستم رایانه ای تحولی تازه در سیستم اطلاع رسانی کانون رخ داده است به نحوی که هم ارسال و دریافت پیامها و اطلاعات ضروری برای وکلا و کارآموزان سرعت یافته و هم به لحاظ بار مالی مقرون به صرفه می باشد و همچنین از اتلاف وقت در گردش کار اداری (نامه نگاری ها و ارسال مراسلات پستی) جلوگیری می نماید.

صدور سفر کارت

کانون وکلای دادگستری مازندران قراردادی را با شرکت سرمایه گذاری سازمان ایرانگردی و جهانگردی در خصوص صدور کارت سفر کارت برای کارآموزان و وکلا منعقد نموده و کارت وکلایی که در مهلت مقرر مدارک خود را به واحد روابط عمومی و اموربین الملل ارسال داشته اند در حال صدور می باشد. شرکت مذکور با پشتیبانی بانک سپه برای هریک از اعضای که ثبت نام نموده اند کارت اختصاصی صادر و در اختیار کانون وکلا قرار خواهد داد تا وکلا و خانواده آنان بتوانند از مزایای تخفیف ۱۰ الی ۶۰ درصدی مراکز تفریحی و مجتمع ها و هتل های طرف قرارداد با شرکت سرمایه گذاری جهانگردی بهره مند گردند. چگونگی توزیع و تحویل (سفرکارت) و نحوه برخورداری از مزایای آن به محض وصول متعاقباً به اطلاع همکاران خواهد رسید.

اعلام نتایج آزمون ورودی کارآموزان وکالت

از مجموع ۱۰۰۱ نفر متقاضی شرکت در آزمون ورودی کارآموزان وکالت کانون وکلای دادگستری مازندران در سال ۱۳۸۷ تعداد ۵۰ نفر از حائزین رتبات برتر براساس سهمیه تعیین شده حوزه مازندران پذیرفته شده که از این تعداد ۳۵ نفر سهمیه آزاد و ۱۵ نفر سهمیه خانواده اینثارگران می باشد. ثبت نام مراحل اولیه از آنان به عمل آمده و پرونده آنان جهت اخذ پروانه کارآموزی در دست اقدام قرار دارد.

آزمون اختصار بهمن ماه ۱۳۸۷

امتحانات کتبی و شفاهی داخلی کانون مازندران (اختصار) ۵۴ نفر از کارآموزانی که دوره خود را با موفقیت به اتمام رسانیده اند برگزار گردید.

حضور فعال در اسکودا

شرکت مستمر و پی جویانه نماینده محترم کانون وکلای مازندران در اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران برای حل معضلات پیش روی وکلای دادگستری برابر ضوابط و برنامه ریزی های اعلام شده همچنان ادامه دارد که ضمن آرزوی توفیق برای نمایندگان کانون ها در شورای اجرایی همکاران می توانند با مراجعه به سایت اتحادیه به نشانی الکترونیکی www.iranbar.org از آخرین اخبار و تصمیمات مطلع گردند.

گسترش فضای اداری کانون و احداث سالن اجتماعات

عملیات ساختمانی بنای در حال احداث ساختمان کانون وکلای دادگستری مازندران شامل سالن اجتماعات و سخنرانی و فضاهای اداری بدون وقفه و با همت و پیگیری مجدانه اعضای محترم هیئت مدیره کانون ادامه داشته و امید آن است در چند ماه آینده نوید بهره برداری و افتتاح آن به گوش همکاران برسد.

کمیسیون نقل و انتقالات

کمیسیون نقل و انتقالات به صورت منظم و هفتگی تشکیل می گردد و اعضای کمیسیون به پرونده آن تعداد از وکلایی که از کانون های دیگر خواستار انتقال به کانون وکلای مازندران و شهر مورد درخواست خود برای اشتغال دائم هستند رسیدگی می نماید.

در حال حاضر تعداد وکلایی که از کانون های دیگر به کانون مازندران انتقال یافته اند ۱۵ نفر و تعداد کارآموزانیکه به صورت مهمان در کانون مازندران مشغول انجام تکالیف کارآموزی می باشند ۲۶ نفر می باشد.

تمدید پروانه وکالت و کارآموزی

بنا به روال هر ساله آبانماه امسال نیز همکاران به تمدید پروانه های وکالت خود اقدام و در مجموع تعداد وکلا و کارآموزان عضو کانون مازندران که برای دوره ۸۸-۸۷ اقدام به تمدید نموده اند به شرح زیر است:

وکلا دادگستری ۴۹۳ نفر

کارآموزان وکالت دادگستری ۱۱۴ نفر

راه اندازی شبکه رایانه ای بدون سیم

شبکه رایانه ای بدون سیم (wireless) در کانون نصب شده و هم اکنون شبکه داخلی رایانه ای کانون از بیروزیترین امکانات اتوماسیون برخوردار می باشد و تلاش برای ارتقای سطح کیفی و کمی شبکه رایانه ای کانون همچنان ادامه دارد

از کلیه عزیزانی که مایل به ارسال مقاله می باشند خواهشمند است یک نسخه از مقاله خود را به همراه لوح فشرده تایپ شده آن به دفتر مجله به نشانی ساری خیابان مازیار کانون وکلای دادگستری مازندران و یا به نشانی الکترونیکی rohani.k@iranbar.org ارسال نمایند.

آراء محکومیت صادره وکلای عضو کانون در سال ۸۷

| نام خانوادگی | کلاسه پرونده | شماره و تاریخ صدور رأی | نوع محکومیت |
|------------------|--------------|------------------------|---|
| سفیدیان عارف | ۲۱/۸۷ | ۸۷/۵/۱۶-۱۹ | توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا |
| زاده سورکی علی | ۴۲/۸۶ | ۸۷/۵/۱۶-۲۱ | توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا |
| شکوهی علی | ۵۰/۸۶ | ۸۷/۵/۱۶-۲۲ | توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا |
| روکا طالب | ۱۶/۸۷ | ۸۷/۶/۱۴-۲۳ | توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا |
| زارع پاشایی حسین | ۲۰/۸۷ | ۸۷/۶/۱۷-۲۶ | توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا |
| نوروزی محمدرضا | ۳۲/۸۷ | ۸۷/۵/۱۳-۲۹ | تعلیق بمدت دو سال ازحرفه وکالت با درج درروز نامه رسمی و مجله کانون وکلا |
| صفری محمد | ۲۲/۸۷ | ۸۷/۶/۲۸-۳۵ | توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا |
| فاظری رضا | ۱۵/۸۷ | ۸۷/۸/۲۱-۳۷ | توبیخ با درج در روز نامه رسمی و مجله کانون وکلا |

