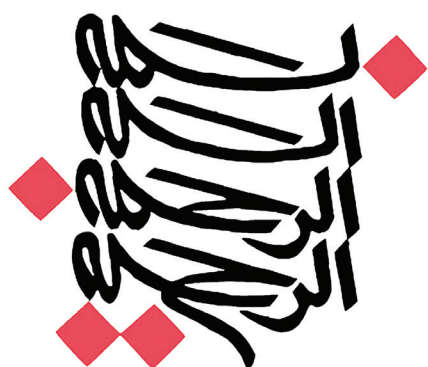






کانون وکلای دادگستری استان قم

مجله کانون وکلای دادگستری استان قم

فصل نامه داخلی علمی - صنفی / سال دوم، پیش شماره ۴ و ۵، تابستان ۱۴۰۱



به همت کمیسیون آموزش و ارتقای علمی
کمیته پژوهش و انتشارات

کانون وکلای دادگستری استان قم

ابراهیم جلالیان

دکتر سید مهدی رضوی فرد

تقی برهانی

الهه کشتکار

سید محمد جواد فقاہتی (@radasabz)

قم، خیابان شهید لواسانی، نبش کوی ۲۱

۰۲۵۳۷۷۵۷۷۸۰

۰۲۵۳۷۷۵۸۸۹۱

www.qombar.ir

صاحب امتیاز/

مدیر مسئول/

سر دبیر/

ناظر کمیسیون آموزش و ارتقای علمی/

نمونه خوانی/

طراح و صفحه آرا/

نشانی/

تلفن/

دورنگار/

پایگاه الکترونیکی/

مجله کانون وکلای دادگستری استان قم،

از مقالات و آثار علمی وکلا، حقوقدانان و اعضای جامعه حقوقی کشور استقبال می کند.

مجله، ضمن انجام داوری، در ویرایش، قبول یا رد مقالات و آثار، مختار است و مقالات نظر نویسندگان آنان است

و لزوماً نظر کانون نمی باشد.

۵	سخن آغازین
۹	بررسی رویکرد حقوق بشری تحریم های ایالات متحده امریکا علیه ایران رضا آیبیدی / مصطفی شاهمردی
۲۵	تحلیل اصول حاکم بر نحوه ی تخصیص مجازات توسط قاضی کیفری تقی برهانی
۳۱	بررسی حق انتخاب وکیل و محدودیت های وارد بر آن حسین بهرو
۴۵	فرصت ها و چالش های حضور جوانان در عرصه های مدیریتی وکالت علی پور مهجور
۴۹	تاثیر توقیف عملیات اجرایی بر رفع ممنوعیت خروج از کشور بدهکار و جبران خسارات ناشی از صدور قرار توقیف علی رضا توفیق
۵۷	جستاری درباره حقوق کودک ابراهیم جلالیان
۶۳	عدالت از منظر حقوق، سیاست و فلسفه عباس خداپرست
۶۹	مسئولیت مدنی دولت در قبال تبلیغات تلویزیونی خلاف واقع محمد تقی رضوانی فر / سعیده علی زاده
۸۳	بررسی ضمانت اجرای معامله وکیل بر خلاف مصلحت موکل لهراسب کوهستانی / لیلا قدرتی وراغول
۱۰۵	آگاهی از قانون قدرت است سید احمد حبیب نژاد
۱۱۳	خلاصه جلسات سخنرانی در جمع کارآموزان وکالت
۱۲۷	رکن انتظامی کانون وکلای دادگستری استان قم از منظر آمار
۱۲۹	نمونه احکام دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری استان قم
۱۳۳	اسامی وکلای محکوم به توبیخ با درج در مجله کانون
۱۳۵	گزارشی کوتاه از جلسات سال ۱۴۰۰ ارکان انتظامی کانون وکلای دادگستری استان قم
۱۳۷	گزارش فعالیت اداره معاضدت کانون وکلای دادگستری استان قم
۱۳۸	پیام های تبریک ریاست کانون





سخن آغازین

این روزها که این مجله در حال آماده شدن است، هجمه های گوناگونی از سوی مراجع مختلف بر نهاد سترگ وکالت مستقل و کانون های وکلای دادگستری وارد شده و می شود. حمله هایی که بدون استدلال و منطق و فقط بر پایه شعارهایی صورت می گیرد که با واقعیت همخوانی ندارد.

کمیسیون ویژه جهش و رونق تولید و نظارت بر اصل ۴۴ قانون اساسی مجلس، مبادرت به تنظیم طرحی تحت عنوان "طرح تسهیل صدور برخی مجوزهای کسب و کار" نمود و در یک اقدام غیرمتعارف و بدور از روند قانونگذاری متعارف در مواد ۴ و ۵ و ۶ آن با قلمداد نمودن "وکالت دادگستری" کارشناسی رسمی دادگستری و سردفتری اسناد رسمی در زمره اصل ۴۴ قانون اساسی و کسب و کار تلقی نمودن آنها، جهت ورود به مناصب مذکور، فرمولی در نظر گرفته که این مواد بر خلاف اصل تخصص گرایی و نخبه گزینی در اموری که مستقیماً با جان و مال و ناموس ملت در ارتباط بوده، می باشد.

بر اساس طرح مذکور داوطلبانی که حداقل ۷۰ درصد میانگین نمرات یک درصد حائزین بالاترین امتیاز را کسب نمایند پذیرفته می شوند. علیرغم روشننگری اساتید و حقوقدانان برجسته و صاحب نظران و دلسوزان حوزه حقوقی کشور و بیان مضرات این طرح بر کیفیت خدمات تخصصی وکالت و با اینکه حداقل نمره پذیرش در آزمون قضاوت و دکتری ۱۴ و کارشناسی ارشد ۱۲ و حتی در دبستان و دبیرستان کسی با نمره کمتر از ۱۰ واجد شرایط قبولی و ارتقاء تحصیلی نمی شود.

در کمال شگفتی، اجرای این طرح باعث می شود افرادی با نمراتی کمتر از ۵ از ۲۰ مورد پذیرش قرار گیرند و مصیبتی علمی برای جامعه حقوقی و قضایی کشور به بار آید. این اقدام می تواند تجاوز عظمی به حقوق عامه مردم باشد که دل در گرو توجه و تعهد و دلسوزی نمایندگان مجلس دارند! هر چند موضوع "وکالت دادگستری" در فصل سوم قانون اساسی و تحت عنوان "حقوق ملت" آمده و اصل ۴۴ در فصل چهارم قانون اساسی و تحت عنوان "اقتصاد و امور مالی" مطرح گردیده است.

پرواضح است موارد مربوط به امور مالی و اقتصادی که در اصول ۴۳ و ۴۴ قانون اساسی متجلی گردیده از "وکالت دادگستری" خروج موضوعی دارد. کمیسیون ویژه جهش و رونق تولید و نظارت بر اصل ۴۴ قانون اساسی در مسئله ای ورود نموده که در صلاحیت ذاتی آن کمیسیون نبوده و قدر متیقن امور



مربوط به نهاد وکالت دادگستری در صلاحیت کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس می باشد. اقدامات مجلس محترم شورای اسلامی در تصویب طرح مذکور با ابطال مصوبه هیات مقررات زدایی، توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مقارن گردید و از آنجا که بر اساس مصوبه هیات مقررات زدایی کانون وکلای دادگستری ملزم به بارگذاری اطلاعات صدور پروانه وکالت در درگاه ملی مجوزهای کسب و کار شده بود، هیئت محترم عمومی دیوان عدالت اداری به موجب آراء شماره ۳۲۷۲ و ۳۲۷۳ مورخ ۱۴/۱۲/۱۴۰۰ با دلایل و استدلال های محکم و متقن، کانون های وکلای دادگستری را از قانون اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی خارج دانست.

بنابراین آرای صادره از هیات عمومی دیوان عدالت اداری که مرجعی تخصصی و دارای صلاحیت در این قبیل موارد می باشد، علاوه بر تأیید کسب و کار نبودن وکالت دادگستری، مصوب مجلس محترم، موسوم به "طرح تسهیل" در رابطه با وکالت دادگستری را تحت الشعاع قرار داده است. متأسفانه این طرح در این روزها به صورت قانون لازم الاجرا درآمده و از آنجا که کانون های وکلای دادگستری خود پرچمدار قانون و قانون گرایی می باشند، این قانون را اجرا خواهند نمود. ولی اجرای این قانون، موید آن نیست که این قانون واجد اشکالات اساسی شکلی و ماهیتی نمی باشد.

از نظر کانون های وکلای دادگستری کشور، قانون موصوف، بدون انجام مطالعات کارشناسی و برخلاف منافع حقوق ملت شریف ایران می باشد. کانون های وکلای دادگستری، اعتراض و نقد خود را به این قانون انجام داده و انجام خواهند داد تا روشنگری های آنان باعث شود تا نمایندگان دلسوز ملت به کنه قضیه پی برده و آن را اصلاح نمایند. البته در آینده نه چندان دور، عدم کارایی آن مشخص خواهد شد. از دیگر طرح های مطرح در مجلس شورای اسلامی، طرح استفاده شرکتهای تجاری از لیسانسیه های رشته حقوق به عنوان نماینده حقوقی در مراجع قضایی و شبه قضایی است. کلیات این طرح در کمیسیون محترم حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی تصویب شده است. مطرح شدن این موضوع، موجب اعتراض حقوقدانان و اساتید دانشگاه و کانون های وکلای دادگستری گردیده است. قانونگذاری در حوزه دفاع از حقوق ملت در دعاوی، دستخوش احساسات و اقدامات غیر علمی و غیر کارشناسی واقع گردیده و به بهانه اشتغال زایی، بنیان هایی که بیش از صد سال قدمت داشته و با آزمایش و خطا و تجربه شکل گرفته، در یک طرح خرق الساعه که حتی مرکز پژوهش های مجلس و قوه محترم قضایی با آن مخالفت نموده اند در معرض نابودی قرار گیرند. "وکالت دادگستری" یک منصب تخصصی است. شخصی که به این تخصص وارد می شود، باید در مسائل حقوقی و قضایی تبحر داشته و محک خورده باشد و تحت تعلیمات خاصی قرار گیرد تا بتواند از عهده وظایف قانونی خود برآید. ظاهراً تنها مولفه ای که برای وکالت دادگستری نیاز نمی باشد "تخصص" است.

نحوه تشکیل موسسات حقوقی و لایحه ای که در این خصوص در حال تدوین است از تصمیمات دیگر مسئولین مربوطه می باشد. این موضوع نیز از مواردی است که بدون هیچ مطالعه و نظرخواهی از کانون



های وکلای دادگستری که متولی امر دفاع از حقوق ملت هستند در حال بررسی می باشد. متولیان این قبیل طرح ها و لوایح سیستم حقوقی کشور را با سیستم های حقوقی کشورهای مقایسه می کنند که اولاً نظام های حقوقی آن کشورها با نظام حقوقی کشور ما متفاوت بوده و در ثانی بعضی از آن کشورها با کشورمان در حالت تخاصم هستند. اینگونه قانون گذاری جزیره ای که مناسبتی با نظام حقوقی کشور و نیز مراجع متکفل امر دفاع ندارد جز ایجاد هرج و مرج در نظام حقوقی کشور و تضییع حقوق ملت شریف ایران، نتیجه دیگری در بر نخواهد داشت.

در کشورهای پیشرفته، هنگامی که دولت ها یا پارلمان قصد قانون گذاری در مسائل و مباحث تخصصی را داشته باشند. حتماً از متخصصین امر مدد می جویند و نظرات آنها را در حوزه قانون گذاری لحاظ می نمایند. متأسفانه در کشور ما رویکرد دیگری حاکم است.

طرح تحقیق و تفحص مجلس شورای اسلامی از کانون های وکلای دادگستری از دیگر مسائل حوزه وکالت دادگستری است. فلسفه وضع اصل ۷۶ قانون اساسی پیش بینی امکان نظارت قوه مقننه بر سایر قوا و حاکمیت است. اصولاً تحقیق و تفحص یکی از ابزارهای نظارتی مجلس شورای اسلامی است که این امکان را برای این نهاد فراهم می نماید تا بر عملکرد دستگاه های اجرایی از حیث اجرای مقررات نظارت نماید. موید این استدلال ماده ۲۱۲ آیین نامه داخلی مجلس و تبصره های آن است.

بر اساس ماده ۵ قانون مدیریت خدمات کشوری، دستگاه اجرایی شامل کلیه وزارتخانه ها، موسسات یا نهادهای عمومی غیردولتی، شرکت های دولتی، شرکت ملی نفت ایران، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران، بانک مرکزی، بانک ها و بیمه های دولتی می باشند. با عنایت به تعریف قانونگذار مزبور و نیز سایر قوانین، از جمله قانون محاسبات عمومی، کانون های وکلای دادگستری اساساً از دایره شمول دستگاه های اجرایی خارج هستند و ماهیتاً نهادهای مدنی و صنفی بوده و مهمترین ویژگی نهادهای صنفی، استقلال آنها از دولت است. ضمن اینکه کانون های وکلای دادگستری برای انجام امور جاری خود از بودجه عمومی و دولتی استفاده نمی کنند و از محل حق عضویت اعضای خود اداره می شوند. اصل عدم صلاحیت در حقوق عمومی که صلاحیت نهادهای حاکمیتی را محدود به قانون و اختیارات قانونی می داند و مبین این است که بحث تحقیق و تفحص از کانون های وکلای دادگستری منطبق با قوانین و مقررات موضوعه نمی باشد و نیز این اقدام با فلسفه تشکیل نهادهای مدنی و حرفه ای که بر استقلال و عدم وابستگی استوار هستند مغایرت آشکار دارد.

هرچند به موجب لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری و قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری، نظارت محترم قوه قضاییه از طریق دادگاه عالی انتظامی قضات در انتخابات هیات مدیره های کانون های وکلای دادگستری و آرای صادره از دادگاه های انتظامی کانون ها و تصمیمات هیات مدیره ها، به صورت مستقیم و غیرمستقیم وجود دارد. در وضعیت کنونی جامعه که از یک طرف ملت بزرگ ایران در وضع معیشتی نامطلوب قرار دارد و مشکلات اقتصادی و اجتماعی مستحده خانواده های



کانون وکلای دادگستری

بسیاری را با چالش مواجه و طبقات اجتماعی مختلف مردم در حالت نگران کننده ای به سر می‌برند شایسته است نمایندگان محترم مجلس در رفع مشکلات و معضلات این مردم عزیز اهتمام ورزیده و راهکارهایی را جهت برون رفت از این بحران ها در نظر بگیرند.

آیا واقعا کانون های وکلای دادگستری که حدود ۷۰ سال است که از بدنه دولت مستقل شده‌اند و در این مدت مدید، بدون ریالی استفاده از بودجه عمومی کشور به صورت مطلوب به وظایف قانونی و اخلاقی خود در جامعه عمل نموده‌اند و خدمات آنها در سطح ملی و بین‌المللی برکسی پوشیده نمی باشد، اولویت بر سایر امور اساسی ملت دارد؟؟؟!

البته کانون های وکلای دادگستری از سال ها قبل و تاکنون به نحو شایسته و بایسته و به دور از هرگونه اقدام سیاسی در حوزه های مختلف حقوقی به خدمات رسانی به اقشار آسیب پذیر جامعه پرداخته‌اند و مخفی کاری نکرده و نمی‌کنند و حتی آزمون متقاضیان پروانه کارآموزی وکالت دادگستری که از بدو امر توسط سازمان سنجش کشور برگزار گردیده، یکی از بهترین آزمون های کشوری محسوب می شود. همچنین کانون های وکلای دادگستری، تمام اطلاعات و تصمیمات خود را به صورت شفاف از طریق تارنماها و فضای مجازی به سمع و نظر ملت شریف ایران رسانده و می‌رسانند و از هیچ نظارتی واهمه و ابایی ندارند. زیرا آنرا که حساب پاک است از محاسبه چه باک است.

اما نکته مهم و اساسی این است که قانونگذار حکیم به این نکته توجه داشته که کانون های وکلای دادگستری یک نهاد مستقل مدنی محسوب می‌شوند و دخالت حاکمیت در این نهادها نه تنها وجاهت آن را در سطح بین‌المللی مخدوش می‌نماید بلکه ممکن است باعث جلوگیری از اجرای وظایف قانونی آنان خواهد شد. چون اگر قائل به بحث تحقیق و تفحص باشیم مراجعی که خود را دخیل در این موضوع می‌دانند با تغییر مواضع سیاسی دولت ها و نمایندگان مجلس، به بهانه های سیاسی موانعی برای کانون ها ایجاد می‌کنند. اصولا دخالت آنان با جوهر وصف "استقلال نهاد وکالت دادگستری" در تعارض است.

بنابراین از مسولین محترم قوه قضاییه و نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی و دولت محترم انتظار می‌رود نه تنها نگذارند گزند و خدشه ای به کانون های وکلای دادگستری وارد شود بلکه تدابیری بیاندیشند که این نهاد کهن تقویت شود.

ابراهیم جلالیان





بررسی رویکرد حقوق بشری تحریم های ایالات متحده امریکا علیه ایران



مصطفی شاهرزادی
وکیل پایه یک دادگستری



رضا آییدی
وکیل پایه یک دادگستری
پژوهشگر دکتری حقوق عمومی
دبیر کمیسیون حقوق بشر کانون وکلا

چکیده

تحریم های بین المللی دولت ایالات متحده امریکا علیه دولت ایران با توجه به میزان گستردگی و شدت مواجهه تنها به دنبال هدف تاثیرگذاری صرف و یا تحت فشار گذاشتن یک کشور توسط یک کشور دیگر نیست اقدامی است که کلیت نظام سیاسی یک کشور را هدف گرفته است وقتی هدف گزاری یک اقدام بین المللی با این نیت و هدف باشد کمیت و کیفیت تحریم ها متفاوت خواهد بود و البته که در این میان شاهد آسیب های گسترده و فراوان بر کشور منظور خواهیم بود.

تجربه تحریم های سازمان ملل متحد بر کشور عراق موید همین نظر است. شدت این تحریم ها به حدی بود که تمامیت و کلیت سیاسی کشور نه تنها در معرض خطر جدی فروپاشی و ناکارآمدی جدی قرار گرفت بلکه آحاد ملت در خطر جدی و وحشتناک فقر در کلیه شئون زندگی و معیشت قرار گرفتند.

مسئله چنین رویکردی با فلسفه وضع موازین و قوانین حقوق بشر و زندگی سعادت مند و بهروزی کلیه آحاد بشر در تضاد کامل است و نمی تواند امری مورد قبول حقوق بشر باشد این تحقیق به این مهم دست یافته است که حتی تحریم های سازمان ملل حسب فصل هفتم اگر در تضاد با وضع عمومی مردم و ناقض اصل بهبود کیفیت زندگی آنان باشد و قاطبه مردم را با وضعیت اسفناک اجتماعی مواجهه سازد برخلاف موازین حقوق بشر است و نمی توان چنین عملی را دارای مشروعیت دانست. فلذا وضع این قبیل تحریم ها برخلاف اصول حقوق بشر است.

واژگان کلیدی: تحریم؛ حقوق بشر؛ سازمان ملل؛ ایالات متحده؛ قطعنامه؛ ایران



مقدمه

اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماحصل تجربه گرانبهای بشری است. توافقی است که می توان از آن به عنوان امری والا در بیان ارزش ها و حقوق ها و آزادی ها نام برد. ثمره تلاش های فکری سه قرن اخیر و جنبش های همگانی و انقلاب های گسترده و سپس جنبش عظیم دستورگرایی و تجربه تلخ دو جنگ ویرانگر جهانی در اعلامیه جهانی حقوق بشر تبلور یافته است.

قریب سیصد سال از شروع تلاش های جدی و مستمر انسان در راه احقاق حقوق و امتیازاتی که خداوند، طبیعت و کائنات برای او، صرف کرده است می گذرد. این حقوق از حق زیستن که طبیعی ترین حق انسان است شروع به حقوق معنوی که موجد کمال و اعتلای بشر هستند مثل آزادی بیان، آزادی قلم و اندیشه ختم می شود. (مورژنون، ۱۳۸۰، ۵)

حقوق بشر در زمانه ما، آنچنان مقبولیت یافته که می توان از آن به عنوان معیار و سنجش حکومت ها نام برد و معیاری است برای سنجش حقیقت ها و حقانیت ها.

به جرات می توان اعلامیه جهانی حقوق بشر را دستور عقلا نیت بشر در زمانه حاضر دانست. برخلاف آنانی که معتقدند این ادعا به منزله تکامل عقل بشری است پس این ادعا قابل ایراد است و بایستی متذکر شد که این اعلامیه ماحصل تلاش بشری جهت تدوین و پذیرش حق ها و به رسمیت شناختن امری است که از عقلا نیت های پایدار فکری حاصل شده است و هیچ امری نمی تواند به منزله تکامل یک فرایند عقلی باشد. به جاست که بیان شود صدور و انتشار و تصویب اسناد حقوق بشری دیگر و وسیع شدن حیطه چنین موضوعاتی خود به منزله تکامل روند عقلانی موجود است.

تحریم های بین المللی علیه ایران و نتایج حاصل از آن با اهدافی که حقوق بشر به عنوان یگانه معیار شناسایی حق های بنیادین و اساسی می باشد در تضاد کامل قرار دارد. چگونه می توان آدمی را به داشتن زندگی سعادت مند دعوت نمود لکن در زمانه قهر و جبر با تضییق زندگی اجتماعی او را در محاصره حیات قرار دهیم این وضعیت با مفهوم حقوق بشر سازگاری ندارد. تجربه تلخ تحریم های بین المللی علیه عراق و سپس ایران مبین آن است که هدف تحریم ها هرچه که باشد نتیجه ای جز پایمال شدن اصول حقوق بشر به دنبال نخواهد داشت. لذا وضع تحریم ها از منظر حقوق بشر و رعایت اصل استقلال حاکمیت کشورها در تضاد کامل است و به هیچ وجه نمی تواند امری مشروع و مقبول باشد.

دلیل این امر بسیار ساده و عقلانی است و آن اینکه تجربه حکومت های تحریم شده مبین فاصله عمیق طبقه حاکمه و قاطبه مردم می باشد و شیوه حکمرانی حکومت ها اینچنین اثبات می کند که با اعمال تحریم ها شاهد تضعیف و اعمال فشار فراوان بر افراد خارج از طبقه حاکمیت خواهد بود با تضعیف طبقات متوسط و پایین فقر فزاینده و فشارهای ناشی از آن صدمات غیر قابل جبرانی را متوجه افرادی خواهد ساخت که از مصونیت مالی و اجتماعی طبقه حاکمیت به دور هستند فراموش نکنیم که حقوق بشر در غایت نهایی خود به دنبال کرامت انسانی و بر طرف ساختن تبعیض ها و نابرابری هاست و با



وجود تحریم های اقتصادی اهداف متعالی حقوق بشر تامین نخواهد شد.^۱

در این مقاله تلاش می گردد با بررسی حقوقی اعلامیه جهانی حقوق بشر و نسبت اهمیت آن با سایر موضوعات، به تحریم های بین المللی، اختصاصا تحریم های دولت ایالات متحده آمریکا علیه دولت ایران پرداخته شود و سپس به این سوال پاسخ داده شود که تحریم های یک یا چند دولت از منظر حقوق بشر چه جایگاهی می تواند داشته باشد؟! آیا تحریم های اقتصادی و غیر اقتصادی اساسا نسبتی با حقوق بشر و الزامات آن دارد. چه تاثیراتی از قبل این تحریم ها بر وضعیت و بهبود زندگی و تحقق حق های بنیادین ممکن است پدیدار شود. چنین به نظر می رسد تحریم های یک دولت از منظر قواعد حقوق بشر محل ایراد و تردید اساسی است و با توجه به فصل هفتم منشور سازمان ملل وضع آنها با ایرادات حقوقی همراه است. حال همین پرسش در خصوص تحریم های همه جانبه سازمان ملل نیز مواجه خواهد بود که آیا امکان وضع تحریم های سازمان ملل وجود دارد در حالی که ممکن است این تصمیمات بر وضعیت معیشت و زندگی افراد یک کشور آثار سوء و زیانباری وارد نماید.

پاسخ به این سوال با توجه به پیش فرض وضعیتی است که طی آن ممکن است یک دولت با ارتکاب هر عمل خلاف قاعده، خود را در معرض چنین عقوبت سختی قرار دهد. لذا با توجه به هرگونه عمل مخاطره آمیز و یا خلاف قاعده یک حکومت چنین به نظر می رسد که وضع تحریم های همه جانبه که تمام شئون و ارکان یک حکومت را دستخوش تغییر قرار می دهد و زندگی عادی را با سختی و مخاطره همراه می کند یک عمل خلاف حقوق بشری است.

در ابتدا پیشینه حقوق بشر و سابقه آن مطرح و سپس با بررسی همه جانبه تحریم های آمریکا علیه ایران، تجربه عراق از تحریم ها نیز مورد توجه مختصر قرار می گیرد بدیهی است در آخرین قسمت رابطه این دو گزاره و نتیجه گیری بحث موید نظریه فوق است.

پیشینه و فلسفه اعلامیه جهانی حقوق بشر

اعلامیه جهانی حقوق بشر متضمن یک مقدمه و سی ماده می باشد و در تاریخ دهم دسامبر ۱۹۴۸ مطابق با ۱۹ آذر ۱۳۲۷ شمسی سازمان ملل متحد به تصویب رسید. از مجموع پنجاه و شش دولتی که در آن موقع عضو سازمان ملل متحد بودند چهل و هشت دولت به این اعلامیه رأی مثبت دادند. در خصوص تصویب این اعلامیه هیچ رأی مخالفی وجود نداشت ولی هفت دولت بدان رأی تمنع دادند که عبارتند از اتحاد جماهیر شوروی، بلاروس، اوکراین، چکسلواکی، لهستان، عربستان سعودی، یوگسلاوی و آفریقای جنوبی (موسوی، ۱۳۹۶، ۲۶).

به نظر می رسد با توجه به اینکه در طول سال ها عموم کشورها به این اعلامیه پیوسته اند می توان این

۱. بررسی مبانی فقهی اعلامیه اسلامی حقوق بشر، تقریر ادرس دکتر محمد جواد ارسطاب، به کوشش سید عزیز الله موسوی، انتشارات مکتب اندیشه، چاپ اول ۱۳۹۶، قم.



کتابخانه مجلس شورای اسلامی

اعلامیه را دارای سند معتبر جهانی و الزام آور دانست.

وضع چنین اعلامیه ای ناشی از یک دغدغه مهم و اساسی تاریخی- بشری است، تجربه تلخ گذراندن دو جنگ جهانی و کشته شدن میلیون ها انسان و تضييع حقوق افراد بی شمار، دولت ها را بر آن داشت که بقا و حفظ و صیانت از حقوق انسان را به عنوان یک دغدغه اساسی و مهم در نظر گرفته و از پایمال شدن بیشترین حق ها با توسل به شناسایی آنها جلوگیری نمایند. حقوق بشر مهم ترین اعلامیه مهم در این زمینه می باشد و با به رسمیت شناختن حق های بنیادین معیار کلی و ارزشمندی را در اختیار عموم افراد قرار می دهد.

تعریف و جایگاه حقوقی تحریم

تحریم اقدامی است در راستای مناسبات تجاری و سیاسی- اقتصادی با وضعیتی تنبیهی به منظور قطع و یا محدود کردن یک کشور که از سوی سازمان ملل متحد حسب فصل هفتم منشور و یا توسط یک یا چند کشور جهت مقابله با یک کشور خاص صورت می گیرد. این عمل بدلیل نقض قوانین بین المللی علیه آن کشور صورت می گیرد. به طور کلی، شورای امنیت سازمان ملل تحت فصل هفتم منشور ملل متحد این اختیار را دارد که به منظور اجرای تصمیمات خود جهت حفظ یا اعاده صلح و امنیت بین المللی، تحریم هایی را علیه کشورها اعمال کند از سوی دیگر، برخی کشورها یا گروهی از کشورها نیز به دلایل مختلف از ابزار تحریم برای پیشبرد اهداف خود استفاده می کنند. (زمانی، غریب آبادی، ۱۳۹۴، ۷۲)

منظور از تحریم های دولت آمریکا علیه دولت ایران تحریم های اقتصادی، تجاری، علمی، حقوق بشری و نظامی است که مابشرتا و یا تحت فشار ایالات متحده بر جامعه بین المللی از طریق شورای امنیت سازمان ملل اعمال شده اشاره دارد. در سال های پس از پیروزی انقلاب اسلامی و پس از ماجرای تسخیر سفارت آمریکا در سیزدهم آبان ۱۳۵۸ توسط دانشجویان پیرو خط امام، حمایت از جنبش های مسلح و برنامه هسته ای، دولت ایران به طور رسمی با تحریم های تجاری و اقتصادی آمریکا و متحدان اروپایی آن مواجه شد.

با بررسی تحریم های وارده علیه ایران توسط ایالات متحده آمریکا در حدود ۲۴ دلیل برای تحریم مواجه می شویم که جمع بندی آنها به موارد ذیل است:

- ۱- اعمال تروریستی و گروگان گیری مثل تسخیر سفارت ایالات متحده آمریکا در آبان سال ۱۳۵۸ شمسی و حادثه میکونوس در برلین آلمان در سال ۱۹۹۲ میلادی.
- ۲- اعمال خلاف حقوق بشر از جمله قتل های سیاسی دهه ۱۳۷۰ شمسی و کشتار دسته جمعی زندانیان در تابستان ۱۳۶۷ شمسی.
- ۳- همکاری با دولت های غاصب و نامشروع از جمله سوریه و یمن.
- ۴- برنامه هسته ای، موشکی.



۵- همکاری با گروه های تروریستی همچون القاعده و طالبان و حزب الله لبنان.

۶- عدم عضویت در fattf.

۷- آزار و اذیت اقلیت های دینی از جمله بهائیان.

تقسیم بندی تحریم ها از جهات مختلفی قابل ارزیابی است براساس وضع کنندگان، تحریم های آمریکا به چهار دسته تقسیم می شوند:

۱- تحریم هایی که توسط کنگره ایالات متحده آمریکا وضع شده و تنها کنگره اختیار سلب آنها را دارد.

۲- تحریم هایی که ابتدا توسط قوه مجریه و ریاست جمهوری وضع شده لکن بعد از وضع توسط کنگره به صورت "قانون" درآمده و برچیدن آنها از اختیارات کنگره می باشد.

۳- تحریم هایی که قوه مجریه وضع کرده و فقط رئیس جمهور می تواند آنها را سلب کند.

۴- قانون تحریم ایران: قانون واجد اهمیت فراوان که توسط کنگره وضع شده و در اواخر سال ۲۰۱۶ برای ده سال تمدید گردید.

در این میان، رئیس جمهور ایالات متحده معمولاً اختیار "تعیل" (و نه برچیدن) برخی از تحریم های کنگره را دارد ضمن اینکه می تواند با ارائه گزارش به کمیته مربوطه کنگره و با ادعای اینکه پیش شرط های این نهاد برای برچیدن تحریم ها علیه ایران قانون کافی نیست از سلب آنها جلوگیری کند. رئیس جمهور آمریکا می تواند از تمدید "حق وتو"ی خود در برابر کنگره در زمان تمدید آنها استفاده نماید. نکته مهم اما اینجاست که در فرهنگ سیاسی آمریکا و بالاخص افکار عمومی این کشور این عمل وتو توسط رئیس جمهور به "مفرهای های قانونی" و اقدام علیه خواست باطنی و اراده کنگره چندان اقدام پسندیده و مناسبی محسوب نمی شود.

این حساسیت در حوزه سیاست خارجی که مردم آمریکا قویاً انتظار دارند تمام نهادهای سیاسی کشور به صورت هماهنگ و در ارجاع کامل با یکدیگر اقدام به تصمیم گیری نمایند بیشتر جلوه گراست. در واقع به چنین اقداماتی از جانب رئیس جمهور در لغتنامه سیاسی آمریکا (end-ren around congress) می گویند که شاید بتوان به اصطلاح عامیانه "دور زدن کنگره" ترجمه کرد که از آن یک بار بسیار منفی ذهنی و یک طرفند ناپسند سیاسی یاد می کنند.

سابقه تحریم علیه دولت ایران

نخستین تحریم آمریکا علیه دولت ایران پس از واقعه گروگان گیری دیپلمات های آمریکایی و تسخیر سفارت در تهران در سال ۱۹۷۹ میلادی انجام گرفت به دنبال این حادثه آمریکا ۱۲ میلیارد دلار از دارایی های دولت ایران را مصادره کرد.

در سال ۱۹۹۵ کنگره ایالات متحده لایحه تحریم ایران- لیبی را تصویب کرد حسب این لایحه که با نام قانون (iran and Libya sanction act) ۱۹۹۶ نیز شناخته می شود هر شرکتی که با ایران بیش از ۲۰ میلیون



دلار تجارت داشته باشد مشمول تحریم خواهد شد.

این دوران که مصادف با ریاست جمهوری آقایان هاشمی رفسنجانی و خاتمی است تحریم های مرتبط با موضوعات بانکی و مالی است و با ممنوعیت ایران و اعمال تحریم های صادرات و واردات از ایجاد سازوکارهای بانکی مرتبط با سازمان تجارت جهانی نیز مخالفت گردید. (www.state.gov/2018) با تعلیق غنی سازی اورانیوم در سال ۱۳۸۴ شورای امنیت سازمان ملل متحد قطعنامه ۱۷۳۷ شورای امنیت را در سال ۲۰۰۶، قطعنامه ۱۷۴۷ شورای امنیت را در مارس ۲۰۰۷ و قطعنامه ۱۸۰۳ شورای امنیت را در مارس ۲۰۰۸ و قطعنامه ۱۹۲۹ شورای امنیت را در ژوئن ۲۰۱۰ تصویب کرد.

در کنار این قطعنامه ها بصورت اختصار می توان به فرمان اجرایی جرج دبلیو بوش به شماره ۱۳۳۸۲ در سال ۲۰۰۶ و یا اخراج ۱۰ نفر از فارغ التحصیلان دانشگاه صنعتی شریف در سال ۲۰۰۶ (www.huffingtonpost.com/akbar-ganji) و تحریم بانک ملت، بانک ملی، بانک صادرات ایران نیز اشاره نمود (harvardpress.typepad.com/2012) به دنبال این تحریم ها، در ۲۵ اکتبر ۲۰۰۷ لیست بلند بالایی از بانک های ایرانی و حتی شعب آنها از جمله بانک کارگشایی شعبه خیابان مولوی میدان محمدیه، پلاک ۵۸۷ و نیروهای مسلح از جمله سپاه پاسداران و قرارگاه های آن از جمله قرارگاه سازندگی کربلا و یا خاتم الانبیا و شخصیت های وابسته به سازمان صنایع هوافضا و شخصیت های وابسته به سپاه از جمله مرتضی رضایی، جلال سیدی و گروه های صنعتی اشاره نمود.

نکته حائز اهمیت آنکه در این برهه از زمان شاهد تحریم های پزشکی و آزمایشگاهی هستیم که تحت عنوان اینکه ممکن است استفاده های چندگانه داشته باشند نیاز به مجوز دارند و طبیعتاً مشمول تحریم می باشند شد. (cnnpressroom.blogs.cnn.com/2012) رویه در عمل چنین برداشت می شود که دفتر کنترل سرمایه های خارجی دولت آمریکا (mag.com/2013/972) اساساً با ورود این اقلام که تعدادی از آنها عبارتند از: ژنراتور اکسیژن، دوربین های گاما، تصویربردارهای دارای مفسر حس لامسه، بخش گره های فلور، شیشه آلات آزمایشگاهی ساخته شده از بوروسیلیکات و حتی سیستم های ضد عفونی مواد شیمیایی مشمول تحریم دانسته و از ورود آنها به ایران جلوگیری نمود. (www.irdiplomacy.ir/2001) اعمال چنین محدودیت هایی فی النفسه موجب بروز لطمات گسترده در یک کشور خواهد شد. وقتی تحریم های پزشکی و آزمایشگاهی که حسب قوانین ایالات متحده شامل تحریم نمی باشند و تنها نیازمند اخذ مجوز است اساساً همان نتیجه اعمال تحریم ها را به دنبال خواهد داشت و این وضعیت کشور پذیرنده را با مشکلات عدیده درمانی مواجه می کند. اخذ مجوز همان نتیجه تحریم را به دنبال دارد و در صورت وجود نظارت چنین به نظر می رسد با سخت گیری همیشگی دولت ناظر همراه خواهد بود. در دولت روحانی تحریم ها با ابعاد گسترده تری همراه شد و شاهد آن بودیم که تحریم ها شامل اشخاص و دولت های ثالث نیز گردید مثلاً در سال ۲۰۲۰ وزارت امور خارجه ایالات متحده آمریکا ۱۳ شهروند و نهاد را در چین، روسیه و عراق و ترکیه به اتهام حمایت از برنامه موشکی ایران تحریم کرد (www.dw.com/2020).



تحریم آی پی های ایرانی و سپس تحریم های بعد از خروج آمریکا از برجام در تاریخ ۸ می ۲۰۱۸ به صورت بسیار گسترده تری در دولت دونالد ترامپ اعمال گردید. به نظر می رسد تحریم های گسترده ای که در طول مناسبات سیاسی و بین المللی ایران و ایالات متحده وضع گردید و با هدف تحت فشار قرار دادن ایران و به فراخور تعاملات اعمال می شد در این دوره، بدون ضابطه عقلانی و تنها با هدف سرنگونی نظام سیاسی ایران ایجاد شده است. در این برهه هرگونه رفتار و عملی متناسب با اعمال تحریم از سوی دولت آمریکا و به سختی مورد هدف گذاری تحریم ها قرار گرفت تا به نحو همه جانبه کنش دولت ایران را با مشکلات غیرقابل تصور دچار کنند. لذا همانگونه که آمریکا روز ۵ نوامبر ۲۰۱۸ اعلام نمود "از امروز صبح ما تحریم های کامل خود علیه ایران را آغاز می کنیم این بخشی از ماکزیم فشار اقتصادی بی سابقه ای است که ایالات متحده علیه بزرگترین کشور حامی تروریسم در جهان به راه انداخته است. تحریم های امروز بیش از ۷۰۰ نفر، موسسه، هواپیما و صنایع موشکی را شامل می شود که در جای خود بخشی از بزرگترین اقداماتی است که وزارت خزانه داری در یک روز علیه ایران انجام داده است اقدامات امروز ما همچنین شناسایی ۴۰۰ مورد از جمله ۲۰۰ فرد و اشخاص در بخش انرژی و کشتی رانی ایران، ایران ایر بیش از ۶۵ هواپیما و شناسایی حدود ۲۵۰ نفر در ارتباط با دارایی های بلوکه شده که در لیست ویژه ملی قرار دارند و سازمان انرژی اتمی را در برمی گیرند کشورهای چین، هند، ایتالیا، یونان ژاپن، کره جنوبی و تایوان و ترکیه از معافیت موقت تحریم نفتی برخوردارند (این قسمت با فواصل زمانی محدود سه ماهه و شش ماهه اعمال گردید و ایران از پول فروش نفت فقط برای داد و ستدهای انسان دوستانه و خرید کالاهایی که به طور دو جانبه تحریم نباشند می تواند استفاده کند (www.state.gov/۲۰۱۸) پس از این تاریخ شاهد گسترده ترین تحریم هایی هستیم که در طول تاریخ علیه یک کشور و اتباع آن اعمال می گردد.

گسترده گری این تحریم از جهات مختلف قابل تامل است:

اولاً؛ شدت این تحریم ها همانگونه که در ارقام اعلامی مشخص شد آنقدر گسترده می باشد که تمام حاکمیت نظام سیاسی ایران را هدف قرار می دهد. با این تحریم ها دیگر جایی برای اعمال تحریم بیشتر در عمل باقی نمی ماند و کلیت اجزای سیاسی، فرهنگی و اقتصادی و اجتماعی ایران تماماً مشمول تحریم قرار گرفت.

ثانیاً؛ شدت تحریم های وارده به حدی بود که عملاً حاکمیت سیاسی ایران مورد تهدید قرار گرفت و این با اصل شناسایی حاکمیت ها و دولت جهت سازمان ملل متحد در تضاد است.

ثالثاً؛ شدت تحریم ها موجب گردید که دولت های مجاز در خرید نفت ایران در کوتاه ترین زمان ممکن قید تجارت نفتی با ایران را بزنند و عملاً خود بخشی از ساز و کار تحریم بشوند.

رابعاً؛ با وجود این تحریم های گسترده، امکان مالی و ساز و کار بانکی و مراوداتی برای تأمین مایحتاج و اقلام ضروری از جمله پزشکی و آزمایشگاهی نیز از دولت ایران سلب گردید.

نگاهی به لیست افراد و شرکت های تحریم شده (www.treasury.gov/۲۰۱۸) نشان می دهد که



کتابخانه مجلس شورای اسلامی

شبکه بانکی سوئیفت که ستون فقرات تبادلات مالی جهان است در ارتباط با ایران روز ۵ نوامبر ۲۰۱۸ به حالت تعلیق درآمد و این همان وضعیتی است که ارتباط یک کشور را با دنیای خارج دچار قطعی کامل مبادلاتی می سازد. با این وضعیت تحریم دانشگاه ها (www.isna.ir/۱۳۹۷) و قضات ایرانی و زندان های ایران و سازمان قضایی و بخش عمرانی شرکت های هوایی و کشتیرانی و صنایع فولاد و آهن و صنعت پتروشیمی و الباقی بانک های ایرانی و حتی سفرای ایران در سایر کشورها (از جمله سفیر ایران در عراق) (www.radiofarda.com/۲۰۲۰) و وضعیت مخابرات و سپاه پاسداران و ده ها شخصیت و شخص و نهاد و شرکت (www.independentpersian.com/۲۰۲۰) و سپس تحریم های شامل نهادهای مذهبی از جمله آستان قدس رضوی و... خود مبین وضعیت تیره و تاری است که تمام جوانب حکومت را دربر گرفته است. با این ترتیب مشخص می شود که اعمال تحریم ها در وضعیت نظام سیاسی و بالتبع مردم ایران چه اثرات مخربی را ایجاد خواهد کرد.

دولت ایران از سال ۱۳۵۸ در پی اجرای تسخیر سفارت آمریکا از سوی ایالات متحده آمریکا مورد تحریم قرار گرفت و تاکنون همواره به نوعی در تحریم به سر برده است. تاکنون هیچ یک از تحریم هایی که در طول چهار دهه گذشته و با محوریت آمریکا بر ایران تحمیل شده نه تنها لغو نشده یا کاهش نیافته بلکه بر شدت و ابعاد آنها نیز افزوده شده فلذا می توان به جرأت گفت در حال حاضر ایران با بی سابقه ترین تحریم ها در طول تاریخ خود روبروست. (مانی، غریب آبادی ۱۳۹۴، ۸۰)

تحریم های ایران را می توان از نظر ماهیت به هفت دسته کلی تقسیم بندی کرد:

۱- تحریم های مالی، بانک های تجاری و بانک مرکزی ۲- تحریم های اتحادیه اروپا و سازمان های بین المللی ۳- تحریم های تجاری (صادرات- واردات) و سرمایه گذاری ۴- تحریم های نفتی ۵- تحریم های دانش و تکنولوژی ۶- تحریم های اموال و دارایی افراد و سازمان های ایرانی در خارج ۷- تحریم های تعامل و داد و ستد با افراد، ارگان ها و سازمان های دولتی (نادمی، ۱۳۹۸، ۴۵).

هدف گذاری تحریم ها در ظاهر، معمولاً متوجه دولت ها است نه مردم، اما واقعیت آن است که تحریم ها با هدف ایجاد نارضایتی در مردم به علت فشارهای اقتصادی صورت می گیرد که با سعی در ایجاد شکاف میان مردم و نخبگان سیاسی قصد استفاده از اعتراضات مردمی به عنوان ابزاری برای تغییر رفتار نخبگان سیاسی را دارد (بگیری، ۱۳۹۲، ۷۴) لکن تحقق چنین تغییری در رفتار نخبگان سیاسی که خود از معرض فشارهای اقتصادی به دور هستند به سختی امکان پذیر است. تجربه تحریم های اقتصادی فزاینده علیه کشور عراق و کوبا این مهم را به اثبات می رساند که علی القاعده فاصله طبقاتی و اجتماعی غیر قابل باوری میان افراد یک ملت و نخبگان سیاسی آن کشور وجود دارد و تحقق این هدف با اعمال تحریم ها، جهت نارضایتی با سرکوب عمدی و ضایع شدن خواست قاطبه مردم مواجه است. (منظور، مصطفی پور، ۱۳۹۳، ۳۶)

بالحاظ اینکه حسب پژوهش های صورت گرفته بایستی اذعان کرد که علی رغم ادعای تحریم کنندگان



مبنی بر عدم تاثیرگذاری بر معیشت مردم (بدلیل مستثنا کردن تحریم غذا و دارو) این تحریم ها موجب افزایش فقر مطلق شده و بر مردم و به خصوص اقشار ضعیف تاثیرات زیادی دارند. (همان، ۸۰)

تحریم های ایران را می توان به صورت زیر طبقه بندی نمود:

- ۱- تحریم چند جانبه هم چون تحریم های شورای امنیت سازمان ملل؛
- ۲- تحریم های اتحادیه اروپا؛
- ۳- تحریم های تک جانبه از سوی کشورهای مختلف مانند ایالات متحده، کانادا؛
- ۴- تحریم های کنگره آمریکا؛

تحریم های بین المللی علیه دولت عراق

تحریم های اقتصادی سال های ۱۹۹۰ تا ۲۰۰۳ عراق، جامع ترین و ویرانگرترین تحریم هایی است که در طول تاریخ علیه یک کشور وضع گردید. تحریم ها به همراه بمب هایی که در سال ۱۹۹۱ به عراق فرو ریخت زیر ساخت های این کشور را تا مرز نابودی کامل پیش برد و لطمه شدیدی به شرایط اساسی لازم، برای ادامه حیات مردم این کشور وارد نمود. اما در این میان آنچه که حائز اهمیت است آن است که بدانیم تحریم های سازمان ملل و دولت آمریکا از منظر حقوق بشری چه صدمات وحشتناکی به دولت و ملت عراق وارد کرده است. آیا به گفته مادلین آلبرات که اظهار نمود "من بیش از صدام حسین نگران کودکان عراقی ام" به راستی وضع این تحریم ها و سازوکارهای پیشرفته آن در نابودی بنیان های یک کشور، اساسا امری نگران کننده است یا آنکه باید بگوئیم با بروز یک فاجعه انسانی، امر فراتر از حد یک نگرانی ساده است و ما را با یک بحران انسانی، مواجه خواهد ساخت.

نکته ای که در این میان کمتر بدان توجه شده آن است که بعد از دوران جنگ سرد که میزان ویرانگری تحریم ها چندان زیاد نبود تحریم ها را اساسا یک "شیوه بنیادین" می دانستند برخلاف مداخلات نظامی، تحریم ها مشمول اقدامات غیر خشونت آمیز محسوب می گردید که در عین مقایسه با تلاش های دیپلماتیک مؤثرتر واقع می گردید. تا اواخر دهه ۱۹۸۰ نگرانی چندان دربارۀ اخلاقی بودن یا تأثیر انسانی تحریم های بین المللی وجود نداشت. آن هایی که درباره تحریم ها می نوشتند عمدتا نگران این بودند که آیا احتمال دارد تحریم ها موجب تغییر سیاست های دولت منظور شود یا آنکه نگاه شان متوجه دشواری پایبندی به تحریم ها در شرایطی بود که اعضای یک اتحادیه فرصت های تجاری خود را از دست می دادند. (همان، ۴۲)

اما بررسی همه جانبه تحریم های عراق از هر جهت امری نامتعارف و تلخ بود. نتیجه مستقیم اعمال این تحریم ها، مردمی بود که از هر جهت متضرر شدند و با از بین رفتن زیر ساخت های کشور کلیه آیتم های یک زندگی مناسب از آنها سلب گردید. شدت این وضعیت نابه سامان در عراق به حدی است که افرادی معتقدند اعداد مرتبط با اقتصاد عراق و فجایع ناشی از آن یک مقوله اغراق آمیز است. متأسفانه این وضعیت که از آن، تحت عنوان سیاست مهار نام می برند با فشار رسانه ای گسترده



کانون وکلای وکالتی ایران

همراه شد و نهایتاً با مداخله نظامی وضعیت عراق در شرایط بسیار اسفناکی قرار گرفت. نکته جالب آنکه در جریان بحث های صورت گرفته در خصوص عراق هیچ گونه انتقادی از تحریم ها به دلایل بشر دوستانه صورت نگرفت. این تحریم های همه جانبه، کل اقتصاد کشور را متأثر ساخت. پس می توان با این وضعیت چنین نتیجه گیری نمود که تحریم ها برای مهار عراق نبوده بلکه هدف نهایی تغییر رژیم عراق و صدام می باشد و همین امر موجب می گردد که در تضاد و تقابل دو کشور، شاهد اثرگذاری بیشتر تحریم ها بر عامه مردم باشیم. (جوی، کسمتی، ۱۳۹۲، ۵۳)

پس از بمباران های شیمیایی گسترده عراق در جنگ خلیج فارس و از بین رفتن نیروی برق و نابودی بخش های خدمات اجتماعی آن کشور، تولید صنعتی، کشاورزی، تصفیه آب، مراقبت های بهداشتی و نظایر آن به شدت آسیب دید و همین امر باعث گردید که عراق برنامه نفت در برابر غذا را بپذیرد.

نکته حائز اهمیت آن است که دولت ایالات متحده به شکل ابطال ناپذیری فرض را بر این گذاشته بود که صدام هرگز به تعهدات بین المللی خود عمل نخواهد کرد در مواقعی هم که صدام حتی از تعهداتش متابعت می کرد ایالات متحده آن را صرفاً یک ترفند تقلب انگارانه صرف قلمداد می کرد. همین وضعیت بر پیچیدگی حل بحران عراق و استمرار تحریم های این کشور و طبیعتاً تحمیل هزینه های گزاف به این کشور می افزود. تجربه عراق و اینکه دولت های ایالات متحده معتقد بودند تبعیت از قطعنامه های شورای امنیت به تنهایی برای برچیدن تحریم ها کافی نیست و تنها تغییر رژیم منجر به برداشتن تحریم ها خواهد شد. (همان، ۴۲) تماماً به پیچیدگی موضوع می افزود.

به نظر می رسد همین دیدگاه منجر به بروز دو نتیجه خاص گردید در مورد تجربه تحریم ها علیه ایران نیز رد پای آن مشاهده می شود. نتیجه اول آن که چون قصد از تحریم، تغییر نهایی رژیم تعریف می شود حد یقف و پایان برای آن متصور نیست و طبیعتاً در طول این وضعیت شاهد وضع ادامه آن هستیم و این سیاست شامل محدودیت زمانی نخواهد بود و البته بر شدت و وخامت وضعیت تحریم ها می افزاید. نتیجه دوم آن که بدلیل تحت فشار گذاشتن کشور تحریمی، شاهد افزایش کمی و کیفی تحریم ها و فشار بیش از اندازه بر مردم و جمعیت آن کشور خواهیم بود. تحریمی که به قصد تغییر رژیم یک کشور باشد مسلماً در وهله نخست با جمعیت آن کشور نیز ارتباط تنگاتنگ و مستقیم خواهد داشت و کمترین اثرات این تحریم ها، ایجاد یک وضعیت ناپایدار و دائمی برای جامعه خواهد بود لذا با نادیده گرفتن وضعیت معیشت و کیفیت زندگی، شاهد تضییع حق های بنیادین دیگر نیز خواهیم بود.

با بررسی تحریم های عراق و نتیجه غیر قابل اجتناب آن ها شاهد بمباران و حمله نظامی به عراق هستیم بدینوسیله بیشتر ابزار زندگی مدرن، در این کشور از میان رفته و یا غیر قابل استفاده شده است. هزینه کل خرابی ها در عراق از جنگ اول خلیج فارس حدود ۱۹۰ میلیارد دلار برآورد شده است. (همان، ۴۸) با آسیب کارخانه های تصفیه آب و شبکه آب رسانی به میزان ۷۵ درصد و افزایش غیر قابل باور ۴۰۰ درصدی مواد غذایی و از بین رفتن خطوط تلفن و خرابی ۹۰ درصدی شبکه برق رسانی داخلی



می توان عراقی را دید که زیر بار تلنباری از مشکلات غرق شده است. تحریم ناشی از قطعنامه ۶۶۱ و قطعنامه ۹۸۶ و اعمال تحریم نفت در برابر غذا تیر آخر به وضعیت حقوق بشری عراق و کیفیت زندگی مردم بود. با اعمال این دو تحریم حکومت عراق دیگر کنترل مستقیمی بر امور اقتصادی خود نداشت و هرگونه تصمیم گیری اقتصادی مستلزم تصویب کمیته ۶۶۱ و سازمان ملل بود قطعنامه ۹۸۶ هم مبین ساختار پیچیده برای نظارت این فرایند به حساب می آمد.

آثار و عواقب تحریم ها بر حوزه های مختلف حقوق بشر

تحریم ها علاوه بر اثرات غیر قابل اجتناب بر زندگی افراد در کشور هدف بر حق های بنیادین آنان نیز تاثیرگذار است. بهره مندی از حقوق بهداشت یا تأمین غذای متناسب در کشور هدف که تقریباً در سطح جهانی به عنوان حقوق بنیادین پذیرفته شده اند، مورد تضییع جدی قرار می گیرند. کلیه تحریم ها حتی محدودیت های مسافرتی یا ممنوعیت های پروازی که می تواند حق آزادی جابه جایی و ورود و خروج از کشور خود را برای افراد تحت تحریم مختل نماید یا ایجاد محدودیت در ارائه موثر خدمات پزشکی و یا ممکن است در مواردی تأثیر تحریم ها غیر مستقیم باشد.

در هر صورت، رژیم تحریم ها علی رغم بهره مندی از طراحی خوب نیز بر حقوق بشر تأثیر بسیار خواهند داشت. اندیشمندان و مدافعان حقوق بشر در گزارش ها و مقاله های متعدد اذعان کرده اند که تحریم های اقتصادی بر تعداد بسیاری از شهروندان بی گناه در کشورهای هدف از طریق محدودیت دسترسی به غذا و دارو، اختلال در کل اقتصاد، محدود کردن شهروندان از درآمد ضروری و کاهش ظرفیت ملی برای آب، سیستم های الکتریکی (برق) و دیگر زیرساخت های حیاتی برای حیات و بهداشت صدمه وارد می کنند. (همان، ۵۳) مطالعه شرایط حاصل از تحریم های شورای امنیت، بر اساس اسناد و گزارشات که وجود دارد، نشان می دهد که تحریم ها با زیر پا گذاشتن اصل تمایز گذاری و تفکیک، اصول متعدد حقوق بشر و بشردوستانه را نقض می کنند.

حق حیات:

حق حیات به عنوان مهمترین و عالی ترین حقی که سایر حقوق نیز از آن ناشی می شود در ماده ۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۶ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، ماده ۶ کنوانسیون حقوق کودک و بسیاری از اسناد بین المللی دیگر بر آن تأکید شده و توسط همه کشورها به عنوان یک حق ذاتی انسان ها، مورد حمایت قرار گرفته است. آثار فاجعه آمیز تحریم ها بر حق حیات که به یقین از قواعد آمره و تخطی ناپذیر است، در بسیاری از تحریم ها به ویژه در تحریم های همه جانبه، امکان ناپذیر است چرا که فقر فراگیر و وقفه در ارائه خدمات اجتماعی و کمبود غذا و دارو و در نتیجه تحریم ها، گسترش بیماری و افزایش میزان مرگ و میر را به دنبال دارد. بر اساس گزارش های نهادهای مختلف سازمان ملل، اثرات



تحریم در عراق از جمله کمبود آب آشامیدنی سالم، غذا، دارو و امکانات اولیه زندگی، منجر به از بین رفتن صدها هزار نفر از اقشار آسیب پذیر این کشور شد. در این بین زنان و کودکان بیشترین اثرات زیانبار و فاجعه آمیز تحریم ها را متحمل شدند.

حق برخورداری از استانداردهای مناسب زندگی:

بر اساس اعلامیه جهانی حقوق بشر هر فردی حق دارد سطح زندگی، سلامت و رفاه خود و خانواده اش را از حیث خوراک، مسکن، مراقبت های طبی و خدمات لازم اجتماعی تامین کند. این حق در میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به صورت مفصل تری مطرح شده و اعضای این میثاق، حق فرد و خانواده اش را در دارا بودن سطح مناسب زندگی و ارتقای مداوم این شرایط به رسمیت شناخته و تعهد خود را به اتخاذ تدابیری مقتضی در این خصوص اعلام کرده اند. تحریم ها با تأثیر منفی بر تولید، اشتغال و درآمد ملی باعث بازدهی کم اقتصادی، توزیع کم و غیر عادلانه کالا و خدمات و ایجاد بی نظمی و شکاف اجتماعی گردیده و در مجموع، سطح زندگی و معیشت مردم را کنترل و آنها را از داشتن استانداردهای مناسب زندگی محروم می کند. اعمال تحریم می تواند به طرز بسیار فراینده ای این حق را مورد تضییع قرار دهد.

حق سلامت و بهداشت:

حق سلامت و بهداشت و برخورداری از امکانات و خدمات پزشکی و درمانی از حقوقی است که مورد تأکید ویژه اسناد حقوق بشر و میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی قرار گرفته است و حق همه انسانها را در برخورداری از بهترین حال سلامت جسمی و روحی به رسمیت شناخته و برای تامین کامل این حق، کشورها را متعهد می نماید به منظور کاهش سقط جنین، کاهش میزان مرگ و میر کودکان، بهبود شرایط رشد سالم کودکان، بهبود خدمات بهداشتی، پیشگیری، معالجه و مبارزه با بیماری ها به خصوص بیماری های واگیردار و شایع، ایجاد شرایط مناسب برای تامین مراکز و کمک های پزشکی برای عموم، اقدامات لازم را انجام دهند. برخورداری از این حقوق در کنوانسیون حقوق کودک نیز مورد تأکید قرار گرفته است. در گزارشات نهادهای بین المللی در مورد عراق، تحریم ها با برهم زدن زیرساخت های لازم برای خدمات بهداشتی و درمانی، مرگ و میرها را به شدت افزایش داد. در این گزارش ها تصریح شده است تحریم های اقتصادی شدید، باعث کمبود مواد غذایی و تخریب و نابودی سیستم آب آشامیدنی سالم و در نتیجه سوء تغذیه و افزایش بیماری ها منجر به مشکلات شدید بهداشتی و فقدان اقلام دارویی گردیده است.

حق آموزش:

میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، حق هر فردی در دسترسی به آموزش و پرورش را به رسمیت می شناسد. آموزش و پرورش که هدف آن نمو کامل شخصیت انسان و تقویت احترام به حقوق و آزادی های اساسی بشر باشد به این منظور کشورهای عضو این میثاق متعهد شده اند آموزش



و پرورش ابتدایی را اجباری نموده و به صورت رایگان در دسترس عموم قرار دهند. تعمیم آموزش و پرورش متوسطه و همچنین آموزش عالی به کلی وسایل مقتضی برای عموم نیز از جمله تعهدات اعضای این میثاق می باشد. ساختار آموزشی کشوری که تحت تحریم های شدید قرار می گیرد به دلیل مشکلات اقتصادی و نبود بودجه لازم، دچار اختلال جدی می شود و حق طیف گسترده ای از مردم به ویژه کودکان، نوجوانان و جوانان در دسترسی به آموزش و پرورش و خدمات کافی در این زمینه تضییع می گردد.

حق توسعه:

حق توسعه تضمین کننده آزادی و پیشرفت و بهره مندی عادلانه هر انسان از امکانات و منابع مادی و معنوی است که جامعه جهانی در اختیار دارد و شامل تغذیه، آموزش و بهداشت، مسکن، تأمین اجتماعی، هنر، ارتباطات، آزادی، امنیت و کلیه لوازم و مقدماتی است که تداوم حیات انسان و رشد مادی و معنوی وی را تضمین می نماید. براساس اسناد بین المللی، حق توسعه، حق جهان شمول، غیرقابل انتقال و بخش لاینفک از حقوق اساسی انسان ها از جمله حق حیات است و جامعه بین المللی و دولت ها باید در راه برخورداری از حق توسعه از مانع تراشی پرهیز نموده و همکاری مؤثر برای تحقق حق توسعه و رفع موانع آن را مبذول دارند.

وضع تحریم های اقتصادی در جهت عکس چنین وظیفه ای بوده و با تضعیف نظام اقتصادی کشورها، توسعه آن ها را در زمینه های مختلف فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی، متوقف و در برخی موارد نوعی عقب گرد ایجاد می کند. با تأمل در کشورهای که مورد تحریم نسبتاً جامع قرار گرفته اند، درمی یابیم که حق توسعه به واقع از آسیب پذیرترین معیارهای حقوق بشری در تحریم هاست. در مجموع، نقض حقوق بشر تحریم های اقتصادی امری مسلم است و نمونه بارز آن، تأثیرات زیانبار تحریم ها بر حقوق مردم عراق و در زمان رژیم بعث صدام است. دهها گزارش و تحقیق توسط آژانس های سازمان ملل متحد، سازمان های غیردولتی و گروه های مستقل، به صراحت مردم غیرنظامی عراق را قربانی اولیه تحریم ها معرفی نموده و نقش تحریم را در نقض همه جانبه حقوق اساسی بشر در عراق، انکارناپذیر می داند. البته آثار زیانبار تحریم بر حقوق بشر تنها به عراق اختصاص ندارد و مطالعات متعددی که در مورد تحریم های هائیتی، افغانستان، کوبا و... انجام شده است، نشان می دهد تحریم ها آثار بسیار زیانباری بر حقوق مردم این کشور بر جای گذاشته اند.

از آنجاکه قربانی شدن شهروندان بی گناه در مجازات های بین المللی، به دلیل رفتار دولتمردان در قالب هیچ مکتب اخلاقی و حقوقی، عادلانه تلقی نمی شود اثرات زیانبار و فاجعه آمیز تحریم ها بر معیارهای حقوق بشر، انتقادات گسترده ای را به دنبال داشته است. بیشترین این انتقادات از طریق مجمع عمومی سازمان ملل، کمیسیون حقوق بشر و دیگر نهادهای حقوق بشری، در قالب قطعنامه ها و بیانیه های متعدد ابراز شده است.



کانون وکلای دادگستری استان قم

آثار حقوقی وضع تحریم های ناقض حقوق بشر:

حقوق بشر مقرر می دارد که هر دولتی به حقوق بشر شهروندان خود احترام بگذارد و دیگر ملت ها نیز حق و مسئولیت دارند که تضمین نمایند این تعهد رعایت شود. نظر غالب و اکثریتی وجود دارد که تحریم های همه جانبه سازمان ملل مغایر منشور ملل متحد بوده و استانداردهای حقوق بشر را نقض می نمایند. منشور ملل متحد اختیارات لازم را به مجمع عمومی و شورای امنیت واگذار نموده است. فصل پنجم منشور ملل متحد نیز اختیارات و محدودیت های شورای امنیت را تبیین می کند. به هر حال منشور ملل متحد به هیچ ارگان سیاسی یا قضایی مستقل بین المللی این اختیار را نمی دهد که تصمیمات شورای امنیت را مورد بررسی قضایی قرار دهند.

از سوی دیگر وضع و اعمال تحریم های ناقض حقوق بشر فاقد مشروعیت حقوقی می باشد. عدم مشروعیت حقوقی این گونه تحریم ها دو نتیجه را در پی دارد: عدم الزام کشورها به رعایت این تحریم ها و ایجاد مسئولیت بین المللی برای سازمان ملل و شورای امنیت و دولت ها در قبال نقض حقوق بشر. در ماده ۲۵ منشور مقرر شده است «اعضا موافقت می نمایند که تصمیمات شورای امنیت بر طبق منشور را قبول و اجرا نمایند». مفهوم این ماده این است در صورتی که تصمیمات شورای امنیت از جمله تحریم ها بر طبق منشور نباشد، مثلا اهداف و اصول سازمان ملل را نقض کند کشورها الزام قانونی به منظور اجرای آن تصمیمات ندارد. اثر حقوقی قطعنامه یک رکن بین المللی، منوط به صلاحیت آن رکن می باشد و در صورت اتخاذ تصمیم در تعارض با معاهده مؤسس و صلاحیت های مقرر در آن، عمل خارج از حیطه وظایف و اختیارات قلمداد شده و اثر بر آن مترتب نمی باشد.

سازمان های بین المللی به لحاظ برخورداری از حقوق و تکالیف در سطح بین المللی دارای شخصیت حقوقی مستقل از اعضا بوده و از اهلیت حقوقی برای انجام وظایف خود برخوردارند. وجود شخصیت حقوقی برای سازمان های بین المللی صلاحیت برخورداری از حقوق و وظایف را به دنبال دارد. از سوی دیگر وقتی یک سازمان شخصیت حقوقی مستقل از اعضا دارد باید از مسئولیت بین المللی در قبال تخلف از وظایفش نیز برخوردار باشد.

بر اساس ماده ۲ طرح مسئولیت دولت ها برای تحقق مسئولیت بین المللی وجود دو عنصر نقض تعهد بین المللی و قابلیت انتساب لازم است. در بحث نقض حقوق بشر در اثر تحریم ها، هر دو رکن مسئولیت بین المللی وجود دارد. با وضع و اعمال تحریم هایی که نقض حقوق بشر از طریق آنها مسلم است، با توجه به مقررات و الزاماتی که در زمینه رعایت حقوق بشر وجود دارد، عنصر اول مسئولیت بین المللی یعنی نقض تعهد، تحقق می یابد. شورای امنیت به لحاظ مقررات منشور، نمی تواند تحریم هایی وضع کند که اصول و اهداف سازمان ملل را نقض کند. در عنصر دوم یعنی قابلیت انتساب تخلف از تعهدات بین المللی در موضوع تحریم های ناقض حقوق بشر، سازمان های بین المللی همانند دولت ها، اشخاص طبیعی و حقیقی نیستند بلکه در عالم واقع ارگان ها و کارمندان یک سازمان از طرف آن انجام وظیفه



می کنند و براین اساس، اعمال یک سازمان بین المللی که در مقام انجام مسئولیت قرار می گیرد، به آن سازمان منتسب است. بنابراین مسئولیت ناشی از نقض حقوق بشر در تحریم ها که توسط اعضای شورای امنیت اعمال می شود، به شورای امنیت و سازمان ملل منتسب است و این سازمان در وضع و اعمال این تحریم ها، دارای مسئولیت بین المللی بوده و ملزم است نتایج ناشی از این مسئولیت از جمله لزوم پایان این نوع تحریم ها و اعاده وضع به حالت سابق، لزوم جبران خسارت ناشی از نقض حقوق بشر و سایر نتایج را به عهده گیرد.

نتیجه گیری

غایت و وظیفه نهایی حقوق بشر احترام به انسان و حمایت و ایفای حقوق بنیادین انسانی است و هیچ شک و شبهه ای وجود ندارد که تحریم های بین المللی گسترده و ساختارگرایانه می تواند این حقوق را به میزان زیادی دستخوش تهدید قرار دهد. فارغ از مباحث حقوقی، نتایج حاصله از تحریم های گسترده سازمان ملل متحد و سپس دولت ایالات متحده آمریکا علیه عراق و سپس ایران مؤید آن است که حق حیات و حق برخورداری از کیفیت مناسب زندگی و بهره مندی از آن دچار تضییقات فراوان قرار می گیرد و این امر، آن چیزی نیست که از منظر حقوق بشری بتوان آن را نادیده گرفت. وظیفه انسانی ایجاد می کند که در بستر سیاست و ورزی دولت ها و مطامع سیاسی آنان، انسان هدف چنین کینه ورزی قرار نگیرد و بتوان سیاست را فارغ از ایجاد بستر مناسب آسیب رسانی پیش برد.

اعمال تحریم های همه جانبه و گسترده و از کار انداختن تمام جوانب پیش برد یک حکومت علی رغم آن که صدمات غیر قابل جبرانی را در کوتاه مدت و دراز مدت متوجه کشور مقصود می نماید لکن خطر اصلی این فشارها را متوجه جمعیت آن کشور می نماید و مشخص نیست که میزان این لطمات و آسیب ها تا چه اندازه است. لذا حقوق بشر، تحت هیچ امر و قاعده ای نمی تواند با اعمال تحریم های بین المللی حتی تحت لوای فصول منشور سازمان ملل متحد موافق باشد.

منابع

۱. ژان، مورژئون، دو دولت، ۱۳۸۰، چاپ اول، دانشگاه تهران
۲. رجوع شود به نظام حقوق بشر اسلامی، بررسی مبانی فقهی اعلامیه اسلامی حقوق بشر، تقریرات درس دکتر محمد جواد ارسطا، به کوشش سید عزیزالله موسوی، انتشارات مکتب اندیشه، چاپ اول ۱۳۹۶، قم
۳. سید قاسم زمانی / کاظم غریب آبادی - فصلنامه علمی - پژوهشی دیدگاه های اقتصادی شماره ۷۲ زمستان ۹۴

۴. www.state.gov/secretary/remarks / ۲۰۱۸/۱۱/۲۸۷۱۳۲.htm



کانون وکلای وکالتی ایران

۵. http://www.huffingtonpost.com/akbar-ganji/us-cripling-sanctions.html?utm_hp_ref=world. ۳۸۶۰۹۳۳_ag_b
۶. <http://harvardpress.typepad.com/hup-publicity-the-most-crippling-sanc-/۱۰/۲۰۱۲/> tutions-in-the-history-of-sanctions.html
۷. <http://cnnpressroom.blogs.cnn.com/pres-obama-rep-on-iran-red-/۲۶/۰۹/۲۰۱۲/> line-.has-been-laid-out
۸. www.irdiplomacy.ir/fa/news/۱۹۱۷۷۲۷
۹. www.dw.com/fa-ira۵۲۵۳۹۲۱۶
۱۰. www.state.gov/secretary/remarks.htm. ۲۸۷۱۳۲/۱۱/۲۰۱۸/
۱۲. www.treasury.gov/resource-center/sanctions/OFAC-Enforcement/pages-names.aspx. ۲۰۱۸۱۱۰۵/
۱۳. www.isna.ir/news/۹۷۱۱۲۸۱۴۸۸۶
۱۴. www.radiofarda.com/a/us-sanctioned-iran-amabssador-iraq/۳۰۹۰۷۷۰۶
۱۵. www.independentpersian.com/node/۱۰۳۲۰۱
۱۶. مقاله علمی، یونس نادمی، داریوش حسنونند، www.iranjournals.ir. ۱۳۹۸Spp
۱۷. علی بغیری ۱۳۹۲ تاثیر تحریم ایران بر محیط زیست خلیج فارس، خاورمیانه، سال ۱۳۹۲، ش ۷۴
۱۸. داود منظور و منوچهر مصطفی پور- فصلنامه سیاست های مالی و اقتصادی شماره ۱۳۹۳۰۲- سال یکم
۱۹. گوردن، جوی، جنگ پنهان، ترجمه دکتر زهرا کسمتی، نشر نی، ۹۲ چاپ اول





تحلیل اصول حاکم بر نحوه ی تخصیص مجازات توسط قاضی کیفری



تقی برهانی
وکیل پایه یک دادگستری

مقدمه

در تحلیل «پدیده جرم» یا «پدیده مجرمانه» به چه موضوعاتی توجه می شود؟ به عبارت دیگر برای تحلیل یک پدیده مجرمانه به چه عناصری باید عنایت شود؟ در پاسخ به این سؤال می توان از زوایای مختلف به آن نگاه کرد. از حیث موضوع جرم و پدیده مجرمانه یک موضوع مادی و واقعی است و به عنوان یک «مسأله» مطرح می شود.

از دیدگاه علوم مختلف جرم مورد توجه علوم مختلف است از جمله علوم جامعه شناسی، روانشناسی، سیاست، مدیریت، حقوق کیفری و جرم شناسی و غیره... از دیدگاه اشخاص درگیر در مسأله «جرم» در این مقاله کوتاه از دیدگاه اشخاص درگیر با مسأله «پدیده مجرمانه» نظر خواهیم افکند و خواهیم دید که افراد در حل مسائل، پدیده مجرمانه را چگونه و با چه روش هایی به مسائل نگاه کرده و به حل آن ها می پردازند و در گام نخست به تحلیل اصول رفتار حاکم بر مقام قاضی کیفری و چگونگی تخصیص مجازات در مواجهه با پدیده مجرمانه خواهیم پرداخت و بررسی دیدگاه سایر اشخاص درگیر جرم را به فرصت دیگر وا می گذاریم.

کلمات کلیدی: مجازات، قاضی کیفری، اصل

آیا اصولاً بررسی «مسائل» از دیدگاه علمی باید صورت پذیرد یا از «دیدگاه اشخاص»؟ از آنجا که «حل مسائل» به عهده اشخاص است و این اشخاص دارای صلاحیت قانونی هستند که قدرت اعمال نظر را دارند و حسب مورد فرد یا جامعه را نمایندگی می کنند بنابراین فهم نظر آنان یا ارائه تکنیک و فرآیند تصمیم گیری و چگونگی اعمال نظر آنان مفید و قابل توجه خواهد بود. به ویژه آن که در بسیاری از



موارد وقتی منافع اجتماع و فرد در تنافی یا تضاد قرار می گیرد ارائه تکنیک و روش مند نمودن عملکرد این اشخاص از استبداد رأی و انحراف آنان از چهارچوب قانون جلوگیری خواهد نمود و نیز مخالفت هوشیارانه را در مقابل آنان به جای موافقت ریاکارانه رقم خواهد زد و قدرت دفاع از حقوق فردی را در مقابل قدرت سهمگین اجتماعی تقویت خواهد نمود و سیاست جنایی کارآمد را در مقابله با جرایم پدیدار خواهد کرد و از تهافت آرا و بیگانگی آرای قضات از پیکره واحد سیاست جنایی و صدور آرای بحث برانگیز جلوگیری خواهد نمود.

از آنجا که اشخاص درگیر در مسأله جرم در موقعیت اظهار نظر و اقدام و انجام تکلیف قانونی بوده و به عنوان ماشین امضا تلقی نمی شوند، تمایلات و دیدگاه های شخصی و برداشت ها و تفاسیر آنان به عنوان «حقوق زنده» مطرح می شود.

بنابراین آگاهی از نحوه ی استنباط و چگونگی بهره برداری قاضی کیفری از علوم در حل مسائل مفید خواهد بود. شاید دیده یا شنیده باشید گاهی آرای پیشرو در مواجهه با جرم و گاهی آرای عقب افتاده و مشتمل کننده و بی توجه به حقوق فرد و اجتماع صادر می شود.

در این جستجو سعی شده است سؤال اصلی تحقیق از دیدگاه چند دسته از افراد درگیر در مسأله پدیده مجرمانه مورد بررسی و کاوش قرار گیرد، از نقطه نظر علمی بررسی پدیده مجرمانه برای «قاضی، وکیل، محقق، سیاستمدار، قانونگذار، مرجع دینی» مهم و قابلیت بررسی دارد و در این نوشتار کوتاه تنها از دید قاضی کیفری به موضوع نگاه می شود.

قاضی کیفری به عنوان حکم کننده و فیصله دهنده ترافع هنگام مواجهه با پدیده مجرمانه با چند سؤال روبرو می شود و پس از پاسخ گرفتن هر سؤال از مرحله ای به مرحله ی دیگر عزیمت می کند. به مسیر تفکر و نحوه ی اعمال نظر قاضی کیفری اصولی حاکم است که من آن ها را در قالب چند «اصل» متمرکز نموده و به توضیح آن ها می پردازم.

از جمله این اصول می توان به «اصل ثبات، اصل تطبیق، اصل کیفر، اصل استحقاق، اصل تأثیر، اصل عدالت قضایی» اشاره کرد. رسیدگی قضایی فرآیندی راپشت سر می گذارد و به گمان من از «اصل اثبات» شروع شده و در آغازین مراحل خود «اصل تطبیق» و «اصل نیت» و سپس «اصل کیفر» راپشت سر می گذارد و در کشاکش تحلیل پدیده مجرمانه به «اصل استحقاق» و سپس «اصل تأثیر» می رسد و نهایتاً «اصل عدالت قضایی» تبلور یافته و خاتمه می یابد.

در این مجال به توضیح این اصول می پردازیم. علت نام گذاری این مراحل و تعبیر آن ها به «اصل» این است که هر یک از این مراحل در ذهن قاضی شکل می گیرد و با مطرح شدن آن به عنوان یک اصل ثابت شده قاضی به دنبال کشف اصول دیگری می رود. ضمن این که صدمه به اصل به عنوان یک تکیه گاه و عبور از آن و به اصطلاح حذف سلسله مراتب اصول می تواند نهایتاً در نحوه و استحکام تصمیم گیری فرد (قاضی کیفری) صدمه وارد نماید.



اصل اثبات

برای تبیین این اصل این پرسش مطرح می گردد که «آیا رفتار مورد ادعا واقع شده است یا خیر؟ اولین مرحله از شکل گیری عقیده اثبات این واقعیت است که رفتار مورد ادعا به طور مادی و عملی در عالم خارج، واقع و محقق شده باشد. به طور مثال چنانچه ادعای جعل باشد در این صورت سندی که مورد جعل قرار گرفته است باید اظهار و مستند قرار گیرد و لازم است ابتدا ملاحظه و به رؤیت برسد. در سایر جرایم نیز وضع به همین منوال است در واقعه قتل باید شخصی کشته شده باشد یا جسدی یافت شود یا تلف و امحای جسد به نحو قابل قبولی برای قاضی اثبات گردد تا مادتا جرم در عالم حس واقع نشده باشد نمی توان به سراغ دیگر موارد رفت زیرا عنصر مادی جرم است که بر عنوان جرم که حسب مورد می تواند متفاوت باشد اثرگذار است. قاضی کیفری به مدد تحقیقات قانونی و بهره گیری از نظر ضابط قضایی، کارشناسان و اقراریه متهمان، شهود و سایر عوامل دخیل در ماجرا مانند قرائن و امارات ابتدا موضوع وقوع مادی جرم را برای خود ثابت می کند.

اصل تطبیق

دومین اقدام این است که رفتار واقع شده مادی باید با توصیف مجرمانه انطباق داشته باشد. پرسشی که در ذهن قاضی مطرح می شود این است آیا رفتار واقع شده توصیف مجرمانه نیز دارد به عبارت دیگر رفتار «criminal» محقق شده است یا خیر؟ در این صورت رفتار انجام شده باید تحت شمول یکی از عناوین مجرمانه قرار گیرد. او باید در زرادخانه جرایم جستجو کرده تا عمل مادی واقع شده را با عنوان مجرمانه متناسب و صحیحی «تطبیق» نماید.

تکلیف تطبیق در شمول اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها و اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و نیز ماده ۲ قانون مجازات اسلامی ۹۲ تبلور یافته است. در این مرحله نه تنها وظیفه تطبیق عنوان و جستجو در مواد قانونی از تکالیف قاضی است بلکه علم و آگاهی از رویه قضایی، آرای وحدت رویه و تفاسیر معتبر و حتی در صورت عدم یافت مواد و عنوان قانونی تطبیق موضوع با عرف و عادت و نیز متون منصوص و النهایه توجه به اصل برائت واجب می گردد.

اصل نیت

آیا متهم سوء نیت در ارتکاب عمل داشته است یا خیر؟ اشتباه در شخصیت و موضوع جرم، عدم علم به موضوع جرم، وجود عوامل موجهه و نیز عوامل رافع مسوولیت کیفری و ده ها عنوان و تأسیس و مفهوم می تواند بر مجرمانه بودن عمل ارتكابی خط بطلان کشیده و جرم بودن عمل را به محاق ببرد. آنچه مرتکب را شایسته محکومیت می کند نیت شری است که بر تصورات و درون مرتکب غالب شده است.



کانون وکلای دادگستری استان قم

قاضی کیفری چگونه می تواند نیت متهم را تشخیص دهد؟ اعترافات مقرون به واقع، نوع عمل ارتكابی، سابقه و نقشه قبلی، سابقه خانوادگی، پرونده شخصیت، سابقه کیفری و مفاهیم دیگر می تواند به تشخیص قاضی کیفری کمک کند. اگر قاضی در مورد نیات مرتکب حتی بیشتر از عنصر مادی جرم کنکاش و جستجو نکند گویا هیچ کاری انجام نداده است.

اصل کیفر

کیفر و میزان آن به عنوان اصل سوم مطرح می شود. چه مجازاتی برای رفتار مجرمانه پیش بینی شده است و کیفر آن از چه نوع می باشد؟ سالب آزادی تن است یا سالب حقوق؟ محدود کننده است یا اهرابی؟ آیا مجازات های بدنی دارد یا خیر؟ جنبه تربیتی دارد یا عبرت آمیز؟ در این مرحله حداقل و حداکثرهای جرم مورد بررسی قرار می گیرد. تعیین کیفر مرحله دشوار مسیر و فرایند قضاوت است. تعیین کیفر جزیره ای و بدون لحاظ اصول قبل و بعد نخواهد بود.

در این مرحله صرفاً نوع و مقدار مجازات قانونی معلوم می شود. در این مرحله قاضی مکلف است مجازات های قانونی را یافته و با توجه به اصل بعدی (استحقاق) آن را اعمال نماید. قاضی در این مرحله و مرحله بعدی باید عالم به دانش «کیفرشناسی» بوده و ضوابط قانونی، استثنائات، حداقل و حداکثر، تعدد و تکرار و میزان مجازات را به طور کلی درک نماید.

اصل استحقاق

آیا مرتکب، مستحق تخفیف یا تشدید مجازات است؟ قاضی پس از مرور اصول گذشته ملاحظه می کند آیا عمل مرتکب دارای کیفیات مخففه یا مشدده است؟

در این مرحله عمل مرتکب با کیفیات مربوطه سنجیده می شود. شخص مرتکب و سوابق و ویژگی های او و نیز اوصاف عمل ارتكابی توزین می گردد و الزامات تشدید و تکالیف قانونی مورد توجه قرار می گیرد.

در موضوع استحقاق، چهار مسأله شایسته ی توجه است: اول استحقاق مرتکب، دوم استحقاق مجنی علیه و جبران خسارت و تشفی خاطر او و سوم کیفیت عمل و چهارم حق جامعه و گستره عمل ارتكابی.

در همین ارتباط موضوع استحقاق قانونی و استحقاق واقعی مطرح می شود. استحقاق قانونی در حداقل و حداکثر تعریف می شود و استحقاق واقعی استفاده از ظرفیت های قانون چه هنگام تحقیق چه هنگام صدور حکم و حتی بعد از قطعیت حکم و در زمان اجرا است. استفاده از آزادی مشروط، تجدید



نظر در رأی صادره و سایر تأسیسات و اجرای حکم و استفاده از معافیت های قانونی با بهبود رفتار محکوم در زندان و مراقبت های بعد از زندان.

در یک سیاست جنایی و نیز سیاست کیفری منسجم تمامی ظرفیت های پیش بینی شده باید مد نظر قرار گیرد تا نهایتاً به باز اجتماعی شدن محکوم منجر گردد.

اصل تأثیر

اصل تأثیر قاضی را مکلف می کند که ملاحظه کند کدام مجازات در عمل تأثیر بیشتری بر مرتکب دارد. استفاده از مجازات های جایگزین، استفاده از تأسیسات تعلیق در مجازات یا تعلیق در حکم، مجازات های تردیلی، تهریبی، بدنی، سالب حق، محدود کننده و ... کدام بیشترین تأثیر را با توجه به شخصیت متهم بر او دارد. تأثیر پذیری مجرم در نتیجه مجازات در برنامه کار قاضی قرار می گیرد. قاضی هنگام تعیین مجازات و تخصیص آن بر مجرم جامعه را نمایندگی می کند و عضوی از جامعه را مجازات کردن وظیفه ای دشوار است.

در اعمال مجازات ها- به استثنای اعدام- باید توجه کافی به باز اجتماعی شدن محکوم شود. باز اجتماعی شدن و تمهید آن حق محکوم نیست، حق اجتماع است. اجتماعی که مجرم در آن رشد کرده و دست به ارتکاب جرم زده است و کم و بیش اجتماع در بزه کاری مجرم سهیم است. جامعه برای ساخت، رشد و تربیت و تغذیه اعضای خود هزینه های زیادی نموده است، پس در این باز اجتماعی شدن و وارد کردن محکوم به دامن اجتماع باید ابتکار عمل داشته باشد. در این که باز اجتماعی شدن حق اجتماع است سخن بسیار است و در این مجال نمی گنجد.

اصل عدالت قضایی

اصل عدالت قضایی اصل پایانی است. نتیجه تلاش قدرت اجتماعی قاضی همه اصولی را که در برگرفته ویژگی های خاص مرتکب و عمل ارتكابی است را در نظر آورده و نهایتاً به نتیجه نهایی یعنی صدور حکم می رسد. رأی صادره توسط قاضی نشانگر نظر اجتماع علیه بزه کار است. رأی قاضی کیفری دارای جنبه تحکم و دستوری و مستلزم ضمانت اجرا است. مرتکب را متحمل آثار عمل ارتكابی خود می نماید و آینه تمام نمای دستوراتی است که اجتماع در قبال فرد خاطی به کار می گیرد و از این رو که برابر سازوکارهای قانونی تدوین شده است و قوانین و نظامات را مراعات نموده بیانگر «عدالت قضایی» است گرچه ممکن است نشان دهنده عدالت حقیقی و واقعی نباشد.

نتیجه گیری

مسیر تفکر و تخصیص مجازات در رسیدگی کیفری توسط قاضی کیفری فرایندی است که از اصل اثبات



شروع و نهایتاً در اصل عدالت قضایی به نتیجه می رسد. قاضی کیفری باید آموزش لازم را برای منطقی کردن رأی خود ببیند. در اصول مربوطه هر جا ضعفی ست باید برطرف گردد. این اصول توان ارزیابی رأی و توان قاضی کیفری را به نمایش می گذارد. این اصول فهم منطق حقوقی آرای کیفری را راحت تر می کند.





بررسی حق انتخاب وکیل و محدودیت های وارد بر آن



حسین بهرو
وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

حق داشتن وکیل مدافع از سوی اصحاب دعوا در تمام مراحل دادرسی بر کسی پوشیده نیست در همه دادگاه ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد. اصل الزامی بودن شرکت وکیل مدافع در تمامی مراحل دادرسی ها در اکثر کشورها به عنوان یکی از پدیده های ضروری حقوق از سال ها پیش مورد توجه قرار گرفته است و حتی تعدادی از کشورها بر این باورند که بدون شرکت وکیل مدافع نباید متهمی را مورد تحقیق و محاکمه قرار داد.

مطابق اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هم در همه دادگاه ها طرفین حق دارند برای خود وکیل انتخاب کنند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم شود. حال این سؤال مطرح می گردد، حق داشتن وکیل در حقوق موضوعه ایران به چه صورتی نمود عینی پیدا کرده است؟ با توجه به اهمیت این مسئله، نوشتار حاضر در رابطه با بررسی حقوقی داشتن انتخاب وکیل و محدودیت های وارد بر آن خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی: حق داشتن وکیل، حقوق خصوصی، حقوق بشر، حقوق کیفری

مقدمه

در پی تلاش هایی که در دهه های اخیر در سطح جهانی برای تکریم شخصیت انسان و صیانت از حقوق شهروندان صورت گرفته، تضمین و رعایت حقوق شهروندان در جنبه های مختلف زندگی اجتماعی در پناه قانون مورد تأکید بوده است. این توجه به ویژه در حوزه مسائل کیفری که شهروندان بر خلاف فرض بی



گناهی به گمان آنکه شاید نقض قانونی از ایشان صادر شده باشد، با محدودیت هایی در حق های فردی و اجتماعی شان روبه رومی شوند حساسیت بیشتری دارد. حقوق دانان کوشیده اند تا با تضمین و رعایت حق های دفاعی متهم از جمله، تأکید حق متهم بر استفاده از مشورت و یک مدافع یا مشاور حقوقی از همان مرحله های ابتدایی ورود فرد به فرآیند دادرسی کیفری ضمن ایجاد توازن میان تلاش برای حفظ نظم عمومی و تأمین حق های فردی، به ترافیعی شدن هرچه بیشتر دادرسی و کاستن از ویژگی های تفتیشی دادرسی کیفری اقدام کنند.

پیشینه تحقیق

مظاهری، امیرمسعود ۱۳۸۵، در مقاله با عنوان: مفهوم مداخله وکیل مدافع در تحقیقات مقدماتی پیام داشته است: تحقیقات مقدماتی در نظام های دادرسی کیفری مختلط که بر اساس اصول حاکم بر نظام تفتیشی (سری، غیرترافیعی و کتبی) سامان می یابد، تقابل نابرابر دو هم آورد است که نکاتی گسترده و دارای همه اقتدارات و اختیارات در جمع آوری دلایل، با استفاده از گروهی متخصص و آگاه به ظرافت های تحقیق و بازجویی و در سویی دیگر فردی تنها و بدون آگاهی از حق های خود و ظرافت های امر تحقیق و قضا که حتی گاه ناآگاهانه و به خیال دفاع مثبت از خویش مطلبی کاملاً به زیان خود بیان می کند نتیجه چنین تقابلی از پیش معلوم است. همراه داشتن وکیل می تواند این نابرابری را تا اندازه ای جبران کند.

اهمیت مداخله وکیل به ویژه آنگاه بیشتر ملموس است که توجه کنیم از آنجا که وظیفه تأمین نظم و امنیت جامعه بر عهده دولت گذاشته شده، عدم شناسایی مرتکب از نگاه عموم بر ضعف سامانه عدالت کیفری دلالت دارد و همین محذور است که گاه متصدیان کشف موضوع را به توسل به راه های غیر قانونی کشف دلیل ناچار می سازد. از طرف دیگر، تجربه های تلخ ناشی از کیفری شدن به گناهایی که فقط به طمع فرونشاندن التهاب ناشی از ارتکاب جرم در جامعه از سوی صاحبان قدرت مجازات می شدند، موجب تضعیف اعتماد عمومی به دولت و به خطر افتادن مبانی زیستی اجتماعی شد. سرانجام، همراه داشتن وکیل مدافع و استفاده از معاضدت های قضائی وی به عنوان حقی اساسی و مسلم در اسناد بین المللی مورد تأکید قرار گرفت و حتی کمیته منع شکنجه سازمان ملل متحد دسترسی و حضور وکیل مدافع را به عنوان راهبردی اساسی در کاهش شکنجه در تحقیقات پیش از محاکمه اعلام کرد. ولی، حضور وکیلانی مستقل، فعال و متعهد به رعایت حق های بنیادین بشر به عنوان نگهداران رعایت قانون، اغلب از سوی مراجع مسؤول امر تحقیق و کشف جرم مورد اقبال قرار نمی گیرد. زیرا، چنین وکیل مدافعی علاوه بر اینکه به مثابه چشم تیزبین فرشته عدالت مانع از انحراف مسیر تحقیقات و توسل مسؤولان کشف جرم به شیوه های غیر قانونی می شود، اظهارات وی به عنوان شاهد جریان نقض قانون از سوی مأموران قانون قابل استماع و استناد خواهد بود.



روش تحقیق

روش تحقیق در خصوص این موضوع از نوع روش توصیفی - تحلیلی می باشد. توصیفی از آن جهت که باید تمام پارامترها و زوایای مورد بحث به طور کامل توضیح داده و با استفاده از منابع و مآخذ داخلی به بسط و توضیح آن پرداخته می شود. روش تحلیلی نیز می باشد از آن جهت که به بررسی و تحلیل ارتباطات اجتماعی برای دستیابی و اندازه گیری متغیرها می پردازد. در این تحقیق، نوع مطالعه از نوع میدانی و آماری نمی باشد و لذا با استفاده از مطالعه نظری، در راستای تبیین حقایق در مورد فرضیات تحقیق به تحلیل و واکاوی بررسی حقوقی داشتن انتخاب وکیل و محدودیت های وارد بر آن می پردازد.

حق انتخاب وکیل در امور حقوقی

حق انتخاب وکیل در امور حقوقی یا مدنی، حق هر شخصی است. به همین خاطر، در ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی، حق اشخاص در انتخاب و معرفی حداکثر دو نفر وکیل پیش بینی کرده است. بنابراین، تعداد وکیل در پرونده های حقوقی حداکثر دو نفر است. اما گاهی ممکن است که اشخاص استطاعت یا توانایی مالی برای گرفتن وکیل را نداشته باشند. در این خصوص، قانونگذار به کسانی که قدرت تأدیه یا پرداخت حق الوکاله را ندارند حق داده است تا از کانون وکلا تقاضای معاضدت یا کمک نمایند. بنابراین، در این شرایط و اینکه دعوا با اساس باشد، کانون وکلا مکلف می شود که به این شخص وکیل معاضدتی معرفی نماید. وکلای دادگستری نیز موظف شده اند تا در هر سال در سه پرونده حقوقی به عنوان معاضدت قبول وکالت کنند.

تکلیف انتخاب وکیل در امور حقوقی

انتخاب وکیل در دعاوی حقوقی حق هر فردی است که می تواند با انتخاب وکیل، این حق را اعمال کند. اما سوالی که در این خصوص مطرح است آن است که آیا انتخاب وکیل در پرونده های حقوقی تکلیف است؟ یعنی افراد موظفند که برای دعاوی حقوقی خودشان هم وکیل بگیرند؟ در پاسخ به این سوال، باید گفت که سابقاً به موجب آیین نامه ای، بجز در دعاوی مالی که ارزش خواسته آنها کمتر از ده میلیون ریال بود و یا خواسته دعوا مطالبه وجه کمتر از پنجاه میلیون ریال بود، اقامه دعوا و شکایت از آراء و دفاع از آنها حتماً می بایست با دخالت وکیل دادگستری صورت می پذیرفت. البته دارندگان تحصیلات حقوقی و قضایی و مشاوران حقوقی در دعاوی خودشان از این تکلیف معاف شده بودند. اما دیوان عالی کشور، با صدور یک رأی وحدت رویه، تکلیف انتخاب وکیل در دعاوی حقوقی یعنی الزام اصحاب دعوا به انتخاب وکیل را مخالف قانون اساسی تشخیص داد و آن را لغو کرد.

بنابراین، در حال حاضر طرفین دعوا لزومی به انتخاب وکیل در دعاوی حقوقی یا مدنی خود ندارند.



کانون وکلای دادگستری استان قم

حق آزادی انتخاب وکیل و محدودیت ها

در دادرسی کیفری چه محدودیت هایی دارد؟ اصل الزامی بودن شرکت وکیل در کلیه مراحل دادرسی های کیفری در مقررات موضوعه اکثر قریب به اتفاق کشورهای جهان، به عنوان یکی از اساسی ترین تضمینات حقوق دفاعی متهم پذیرفته شده است.

یکی از اجزای ذاتی محاکمه عادلانه عبارت از حقوقی است که در معنای نسبتاً محدود، حقوق قانونی تلقی می شود و شامل آزاد بودن از چیزی (مصونیت)، مانند حق بر بازداشت نکردن خودسرانه یا برخورداری از چیزی مثل حق داشتن وکیل است. حق "آزادی انتخاب وکیل" در دادرسی های کیفری چه محدودیت هایی دارد؟

پلیس در تعقیب کیفری باید اقداماتی را که برای حفظ آثار جرم و جلوگیری از فرار فرد ضروری است انجام دهد. آیین مطلوب این مرحله باید به گونه ای باشد که علاوه بر تأمین منافع جامعه، مظنون بی گناه را در اثبات بی گناهی او یاری کند. این مهم برآورده نمی شود، مگر اینکه حقوق فرد به عنوان مظنون در این مرحله از سوی ضابطان دادگستری مراعات شود.

مظنون حق دارد بداند در مرحله تعقیب و تحقیقات پلیسی چه حقوقی دارد و پلیس نه تنها باید این حقوق را رعایت کند، بلکه باید آن ها را به مظنون در مرحله بازجویی تفهیم کند و فرد از حقوق خود آگاهی باید.

حق داشتن وکیل از یک سو، حق مشورت کردن با وکیل بدون نظارت مقام های بازداشتگاه است و باید این حق هم در مورد ملاقات های شخصی و هم در مورد مکاتبه هایی که میان وکیل و فرد بازداشت شده وجود دارد، اعمال شود و از سوی دیگر استقلال وکیل در برابر دادگاه، ارگان ها و مقامات خارج از دادگاه است. نخستین عاملی که برای تضمین استقلال وکیل ضروری است آزادی انتخاب او است.

از جمله مستندات قانونی مرتبط با حق استفاده از معاضدت وکیل در حقوق داخلی می توان به اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که حق داشتن وکیل را در دادگاه لازم دانسته است. از دیگر متون قانونی در این باره می توان به مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص انتخاب وکیل از سوی اصحاب دعوا، بند سه ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، قانون الزامی شدن استفاده از وکیل و مواد مذکور در قوانین دادرسی های مدنی و کیفری با اصلاحات و الحاقات بعدی آن ها اشاره کرد.

تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۹۲ شاهد تغییراتی مثبت در زمینه اصول دادرسی منصفانه به ویژه حق برخورداری از معاضدت وکیل هستیم و ماده ۴۸ قانون مذکور و تبصره آن (صرف نظر از تبصره اصلاحی ماده ۴۸ مبنی بر محدودیت در انتخاب وکیل) به این موضوع اختصاص داده شده است، زیرا این ماده به مرحله تعقیب و تحقیقات پلیسی اشاره دارد و با توجه به تعامل مستقیم پلیس با شهروندان، نقش اساسی در چرخه عدالت کیفری دارد.



با وجود این، گاه علیرغم وجود قوانین به دلیل برداشت های متفاوت از آن ها در مرحله اجرا مشکلاتی ایجاد می شود. از جمله چالش های مرتبط با حقوق دفاعی می توان به خلأ و ابهامات قانونی اشاره کرد که در زمینه حضور وکیل در فرآیند دادرسی به ویژه در مرحله تعقیب در بررسی قوانین موجود مشاهده می شود. البته قانون گذار جدید سعی کرده به جزئیات حق بهره مندی از معاضدت وکیل در ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری اشاره کند و مانند برخی از کشورهای پیشرفته به دنبال آن است که در مرحله تعقیب، حق برخورداری از وکیل، حق سکوت و... را به متهم اعلام کند.

در همین راستا، قانون آیین دادرسی کیفری به تکلیف ضابطان دادگستری مبنی بر تفهیم حقوق مندرج در قانون اشاره دارد. هرچند با وضع این قانون تا حدودی خلأهای قانونی مرتفع شد اما معضل تفاسیر متنوع و معارض از قوانین که معمولاً تضییع حقوق فرد در بهره مندی از معاضدت وکیل را به دنبال دارد، همچنان قابل مشاهده است.

از جمله ایرادات نظام کیفری داخلی در خصوص دسترسی مظنون به وکیل در مرحله تعقیب بی توجهی قانون گذار به پیش بینی ضمانت اجرای مناسب در صورت تحقق نیافتن این حق است؛ هرچند در خصوص تفهیم نشدن این حق در مرحله تعقیب ضمانت اجرای انفصال از خدمات دولتی پیش بینی شده است، پذیرش سیستم تفتیشی در مرحله تحقیق ایجاب می کند نسبت به اعتبار تحقیقات در این مرحله نیز ضمانت اجرایی پیش بینی می شد. چون انفصال از خدمات دولتی، حقوق تضییع شده مظنونان در این مرحله مهم را که مرحله شکل گیری پرونده است، جبران نمی کند و البته شایسته بود همانند مرحله تحقیقات مقدماتی در خصوص سلب حق داشتن وکیل نیز ضمانت اجرایی مشخص می شد.

محدودیت های حق آزادی در انتخاب وکیل

به موجب تبصره اصلاحی ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری «در جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی و همچنین جرائم سازمان یافته که مجازات آن ها مشمول ماده ۳۰۲ این قانون است، در مرحله تحقیقات مقدماتی طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید رئیس قوه قضائیه باشد، انتخاب می کنند. اسامی وکلای مزبور توسط رئیس قوه قضائیه اعلام می شود.» لازم به ذکر است محدودیت در انتخاب وکیل مقرر در ماده ۴۸ با توجه به عبارت «طرفین دعوی» هم شامل متهم می شود و هم شاکی.

با شروع تحت نظر قرار گرفتن، متهم می تواند تقاضای حضور وکیل کند. وکیل باید با رعایت و توجه به محرمانه بودن تحقیقات و مذاکرات، با شخص تحت نظر ملاقات کند و وکیل می تواند در پایان ملاقات با متهم که نباید بیش از یک ساعت باشد ملاحظات کتبی خود را برای درج در پرونده ارائه دهد.

تبصره. در جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی و همچنین جرائم سازمان یافته که مجازات آن ها مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است، در مرحله تحقیقات مقدماتی طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین



کانون وکلای دادگستری استان قم

وکلائی رسمی دادگستری که مورد تأیید رئیس قوه قضائیه باشد، انتخاب می‌کند. اسامی وکلای مزبور توسط رئیس قوه قضائیه اعلام می‌شود.

متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی یک تن وکیل می‌تواند به همراه خود داشته باشد (ماده ۱۹۰ ق.آ.د.ک).

متهم می‌تواند در مرحله تحقیقات مقدماتی، یک نفر وکیل دادگستری همراه خود داشته باشد. این حق باید پیش از شروع تحقیق از سوی بازپرس به متهم ابلاغ و تفهیم شود. چنانچه متهم احضار شود این حق در برگه احضاریه قید و به او ابلاغ می‌شود. وکیل متهم می‌تواند با کسب اطلاع از اتهام و دلایل آن، مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قانون لازم بداند، اظهار کند. اظهارات وکیل در صورت مجلس نوشته می‌شود.

تبصره ۱- سلب حق همراه داشتن وکیل و عدم تفهیم این حق به متهم به ترتیب موجب مجازات انتظامی درجه هشت و سه است.

تبصره ۲- در جرائمی که مجازات آن سلب حیات یا حبس ابد است، چنانچه متهم اقدام به معرفی وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی نکند، بازپرس برای وی وکیل تسخیری انتخاب می‌کند.

تبصره ۳- در مورد این ماده و نیز چنانچه اتهام مطرح مربوط به منافعی عفت باشد، مفاد ماده (۱۹۱) جاری است.

متهم و شاکی در دادگاه کیفری ۲ حداکثر دو وکیل می‌توانند داشته باشند. (تبصره ماده ۳۴۶ ق.آ.د.ک) در همه امور کیفری، طرفین می‌توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را معرفی کنند. در صورت تعدد وکیل، حضوریکی از آنان برای تشکیل دادگاه و رسیدگی کافی است.

تبصره - در غیر جرائم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری یک، هر یک از طرفین می‌توانند حداکثر دو وکیل به دادگاه معرفی کنند.

متهم و شاکی در دادگاه کیفری ۱ حداکثر سه وکیل می‌توانند داشته باشند. (ماده ۳۸۵ ق.آ.د.ک) هر یک از طرفین می‌توانند حداکثر سه وکیل به دادگاه معرفی کنند. استعفای وکیل تعیینی یا عزل وکیل پس از تشکیل جلسه رسیدگی پذیرفته نمی‌شود.

متهم و شاکی در دادگاه انقلاب در صورتی که با سیستم وحدت قضات رسیدگی می‌کنند حداکثر ۲ تن وکیل و در مواردی که با سیستم تعدد قضات رسیدگی می‌کنند حداکثر ۳ وکیل می‌توانند همراه خود داشته باشند. تبصره ماده ۳۴۶ ق.آ.د.ک؛ و تبصره ماده ۲۹۷ ق.آ.ک

در همه امور کیفری، طرفین می‌توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را معرفی کنند. در صورت تعدد وکیل، حضوریکی از آنان برای تشکیل دادگاه و رسیدگی کافی است.

تبصره - در غیر جرائم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری یک، هر یک از طرفین می‌توانند حداکثر دو وکیل به دادگاه معرفی کنند.



کانون وکلای دادگستری

حق دفاع و دسترسی به وکیل

قانون آئین دادرسی کیفری جدید در ۵۷۰ ماده و ۲۳۰ تبصره در جلسه ۲/۳/۱۳۹۰ کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی طبق اصل ۸۵ قانون اساسی تصویب گردید و مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت سه سال در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۹ موافقت کرد، در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۶ نیز به تأیید شورای نگهبان رسید و در تاریخ ۱۳۹۳/۲/۳ در روزنامه رسمی کشور منتشر شده است و برابر ماده ۵۶۹ آن مقرر گردید؛ پس از شش ماه از تاریخ انتشار در روزنامه رسمی کشور لازم الاجرا شود، اما قبل از اجرای قانون مصوب و در شرف اجرای آن با ظهور "قانون اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری"، مصوب ۱۳۹۴/۳/۲۴ کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی که در قالب "طرح تمدید مهلت اجرای قانون آئین دادرسی کیفری و اصلاحی موادی از آن" به مجلس به استناد اصل هشتاد و پنجم و در اجرای اصل یکصد و بیست و سوم آن قانون، مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته و با اصلاحات متعدد و تغییرات فراوان و جدیدی همراه شده است، مواجه گردید!

قانون آئین دادرسی کیفری جدید در ۵۷۰ ماده و ۲۳۰ تبصره، مصوب جلسه مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۴ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی طبق اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی با عنوان لایحه به مجلس شورای اسلامی تقدیم گردید و پس از موافقت مجلس با اجرای آزمایشی آن به مدت سه سال در جلسه علنی مورخ ۱۳۹۰/۱۱/۱۹ و تأیید شورای نگهبانی مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۶ در تاریخ ۱۳۹۳/۲/۳ طی شماره ۲۰۱۳۵ در روزنامه رسمی کشور منتشر شده است.

قسمت نخست این قانون از ماده ۱ تا ماده ۵۷۰ در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۴ و مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی به صورت آزمایشی به مدت سه سال به تصویب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس رسید و در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۶ مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت و در تاریخ ۱۳۹۳/۲/۳ طی شماره ۲۰۱۳۵ در روزنامه رسمی کشور منتشر شده است. قسمت دوم آن یعنی از مواد ۵۷۱ تا ماده ۶۹۹ که به صورت طرح به مجلس تقدیم شده بود تحت عنوان "قانون آیین دادرسی جرایم نیروهای مسلح و دادرسی الکترونیکی" در تاریخ ۱۳۹۳/۷/۸ به تصویب کمیسیون یاد شده رسیده و در تاریخ ۱۳۹۳/۷/۳۰ مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفت و به شماره ۲۰۲۹۷ مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۰ نیز در روزنامه رسمی کشور منتشر شده است. علاوه بر این، قانون اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری، مشتمل بر ۳۸ ماده در تاریخ ۱۳۹۴/۳/۲۴ به تصویب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس رسیده و در تاریخ ۱۳۹۴/۳/۲۷ مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته و اصلاحات و الحاقاتی به برخی مواد و تبصره های ذیل آن به عمل آمده است. این قانون، مشتمل بر دوازده بخش در قالب «کلیات، کشف جرم و تحقیقات مقدماتی، دادگاه های کیفری، ادله اثبات و ادله الکترونیکی، رسیدگی و صدور رأی، مواعد و مرور زمان، احاله، اعتراض به رأی، اجرای احکام کیفری و اقدامات تأمینی و تربیتی، هزینه دادرسی و سایر مقررات، آئین دادرسی جرایم نیروهای مسلح، دادرسی الکترونیکی، آئین دادرسی جرایم رایانه ای، آئین دادرسی جرایم اشخاص حقوقی و سایر مقررات» تنظیم و تدوین شده است.



کانون وکلای دادگستری

حق وکیل تعیینی و تسخیری و معاضدت

حق برگزیدن وکیل " وکیل تعیینی " و " حق داشتن وکیل " وکیل تسخیری و معاضدت، " بیانگر اهمیت نقش وکیل در تعیین سرنوشت احقاق حقوق در جامعه و اثر غیر قابل انکار آن در دادرسی منصفانه و مبتنی بر عدالت می باشد که در قانون جدید بدان تأکید شده است. اصل به رسمیت شناختن حق اشخاص در به همراه داشتن وکیل مدافع در تمام امور کیفری در صدر ماده ۳۴۶ قانون مزبور تصریح گردیده است و در تبصره آن ماده نیز مقرر شده است: " در غیر جرائم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری یک، هریک از طرفین می توانند حداکثر دو وکیل به دادگاه معرفی کنند؛ که مراد از تبصره فوق آن است، در جرائم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری یک - که به آن اشاره گردید - اشخاص می توانند حتی، بیش از دو وکیل مدافع را به منظور دفاع از حقوقشان به دادگاه معرفی نمایند، البته در هر حال تعداد وکلا حداکثر می تواند سه نفر باشد (ماده ۳۸۵) و در سایر جرائم که طبعاً از اهمیت کمتری برخوردارند هریک از طرفین صرفاً امکان معرفی دو وکیل مدافع به دادگاه را خواهند داشت.

در هر حال، متهم می تواند تا پایان اولین جلسه رسیدگی از دادگاه رسیدگی کننده تقاضا کند وکیلی برای او تعیین شود که در این صورت، دادگاه پس از احراز عدم تمکن مالی متقاضی (ماده ۳۴۷) همچنین، در مواردی که دادگاه حضور و دفاع وکیل را برای بزه دیده فاقد تمکن مالی ضروری بداند نیز برای آنها وکیلی تعیین می نماید (تبصره ماده فوق). از اینرو، توجه قانون گذار به همراهی وکیل با متهم تا آنجا پیش رفته است که چنانچه، متهم در جرائم موجب مجازات های سالب حیات و حبس ابد در مرحله تحقیقات مقدماتی اقدام به معرفی وکیل نکند، لازم است بازپرس برای وی وکیل تسخیری انتخاب نماید. (تبصره ۲ ماده ۱۹)

تضمین سلب حق دفاع قانونی وکیل مدافع

برابر تبصره ۱ ماده ۱۹۰ این قانون مقرر گردید: " سلب حق همراه داشتن وکیل یا عدم تفهیم این حق به متهم، موجب بی اعتباری تحقیقات می شود. متأسفانه، ترتیب مزبور در تبصره ۱ اصلاحی آن قانون در بازنگری ۱۳۹۴/۳/۲۴ آن به کلی، تغییر یافت و سلب حق همراه داشتن وکیل یا عدم تفهیم این حق به متهم به ترتیب مستوجب تخلف انتظامی درجه سه و هشت گردید و مبنای حقوقی و قانونی قابل توجیه آن مبهم می باشد! پیش از این نیز طبق ماده واحده مربوط به انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوا، مصوب ۱۳۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام بر لزوم رعایت مراتب یاد شده و تضمین سلب حق داشتن و دخالت وکیل تأکید شده است. برابر تبصره ۲ ماده واحده مزبور، " هرگاه به تشخیص دیوان عالی کشور، محکمه ای حق گرفتن وکیل را از متهم سلب نماید، حکم صادره فاقد اعتبار قانونی بوده و برای بار اول، موجب مجازات انتظامی درجه سه و برای مرتبه دوم، موجب انفصال از شغل قضایی می باشد. "



تکلیف به تعیین وکیل مدافع در فرایند دادرسی کیفری

برابر ماده ۳۴۶ قانون جدید: "در تمام امور کیفری، طرفین می توانند وکیل یا مدافع خود را معرفی کنند. در صورت تعدد وکیل، حضور یکی از آنان برای تشکیل دادگاه و رسیدگی کافی است". طبق تبصره این ماده: "در غیر جرائم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری یک، هریک از طرفین می توانند حداکثر دو وکیل به دادگاه معرفی کنند". همچنین، به موجب ماده ۳۴۷ این قانون؛ "متهم می تواند تا پایان اولین جلسه رسیدگی از دادگاه تقاضا کند وکیلی برای او تعیین شود. دادگاه در صورت احراز عدم تمکن متقاضی، از بین وکلای حوزه قضایی و در صورت عدم امکان، از نزدیکترین حوزه قضایی، برای متهم وکیل تعیین می نماید. ...". همچنین، برابر تبصره ۲ آن؛ "در جرائمی که مجازات آن سلب حیات یا حبس ابد است، چنانچه متهم اقدام به معرفی وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی ننماید، بازپرس برای وی وکیل تسخیری انتخاب می کند." و به موجب تبصره ۳ آن؛ "در مورد این ماده و نیز چنانچه، اتهام مطرح مربوط به منافی عفت باشد، مفاد ماده ۱۹۱ جاری است".

علاوه بر این، به تجویز ماده ۳۴۸ قانون مزبور؛ "در جرائم موضوع بندهای الف، ب، پ، و ت ماده ۳۰۲ این قانون، جلسه رسیدگی بدون حضور وکیل متهم تشکیل نمی شود. چنانچه، متهم، خود وکیل معرفی نکند و یا وکیل او بدون اعلام عذر موجه در دادگاه حاضر نشود، تعیین وکیل تسخیری، الزامی است و چنانچه، وکیل تسخیری بدون اعلام عذر موجه در جلسه رسیدگی حاضر نشود، دادگاه ضمن عزل او، وکیل تسخیری دیگری تعیین می کند. حق الوکاله وکیل تسخیری از محل اعتبارات قوه قضائیه پرداخت می شود".

لازم به ذکر است طبق ماده ۳۵۰ این قانون؛ "در صورتی که متهم دارای وکیل باشد، جز در جرائم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده ۳۰۲ این قانون (جرائم موجب مجازات سلب حیات، جرائم موجب حبس ابد و جرائم موجب مجازات قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دیه کامل یا بیش از آن) و نیز در مواردی که دادگاه حضور متهم را لازم تشخیص دهد، عدم حضور متهم در جلسه دادگاه مانع رسیدگی نیست".

حق حضور و دخالت وکیل متهم در تحقیقات مقدماتی

برخلاف ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری سابق - برابر ماده ۱۹۰ قانون جدید: "متهم می تواند در مرحله تحقیقات مقدماتی، یک نفر وکیل دادگستری همراه خود داشته باشد. این حق باید پیش از شروع تحقیق توسط بازپرس، به متهم ابلاغ و تفهیم شود. چنانچه، متهم احضار شود، این حق در برگیرنده احضاریه قید و به او ابلاغ می شود. وکیل متهم می تواند با کسب اطلاع از اتهام و دلائل آن، مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قانون لازم بدانند، اظهار کند. اظهارات وکیل در صورت مجلس نوشته می شود".

این ماده، از مواد طلایی مقرر در قانون جدید بوده که منطبق با اصول حقوق بین الملل بشری باشد و در



کانون وکلای دادگستری استان قم

قانون سابق، به ترتیب مزبور مقرر نشده بود. همچنین، طبق ماده ۳۷۱ این قانون؛ "قبل از ختم دادرسی، چنانچه شاکی یا مدعی خصوصی راجع به موضوع شکایت، مطلب جدیدی داشته باشد، استماع می-شود و دادستان یا نماینده وی نیز می تواند عقیده خود را اظهار کند. دادگاه مکلف است پیش از اعلام ختم دادرسی، به متهم یا وکیل او اجازه دهد که آخرین دفاع خود را بیان کند. هرگاه متهم یا وکیل وی در آخرین دفاع مطلبی اظهار کند که درکشف حقیقت مؤثر باشد، دادگاه مکلف به رسیدگی است."

از نوآوری های جدید و اساسی مقرر در این قانون در تخصیص ماده ۳۴۶ به مانند مواد ۵، ۱۹۰ و ۳۷۱ این قانون است. به موجب ماده ۳۴۶ قانون مزبور؛ "در تمام امور کیفری، طرفین می توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را معرفی کنند. در صورت تعدد وکیل، حضوریکی از آنان برای تشکیل دادگاه و رسیدگی کافی است." ترتیب مزبور نیز حکایت از شناسایی مجدد حق دسترسی به وکیل و انتخاب وکیل مدافع از سوی اصحاب دعوا و نیز متهم در فرایند دادرسی کیفری می باشد.

حق دسترسی به وکیل و حق ملاقات وکیل و متهم

علاوه بر ضرورت آگاهی متهم از حقوق شهروندی و حق دفاع خویش و الزام به رعایت و فراهم آوردن ساز و کارهای حقوقی و قانونی مربوطه، طبق مواد ۵ و ۶ این قانون - "حق دسترسی به وکیل و حق ملاقات وکیل و متهم"، از دیگر حقوق اساسی شناخته شده در این قانون به موجب ماده ۴۸ آن می باشد. بر این اساس؛ حق حضور وکیل و ملاقات با متهم به موجب ماده ۴۸ قانون مصوب ۱۳۹۲ به رسمیت شناخته شده است. برابر تبصره ماده ۴۸ قانون آئین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۹۲ قبل از اصلاح از سوی کمیسیون حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی؛ "اگر شخص به علت اتهام ارتکاب یکی از جرائم سازمان یافته و یا جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، سرقت، مواد مخدر و روانگردان و یا جرائم موضوع بندهای (الف)، (ب) و (پ) ماده (۳۰۲) این قانون، تحت نظر قرار گیرد، تا یک هفته پس از شروع تحت نظر قرار گرفتن امکان ملاقات با وکیل را ندارد."

با وجود ترتیب مزبور در تبصره ماده ۴۸، الزام قانونی مقرر در آن با تصویب «قانون اصلاح قانون آئین دادرسی کیفری» و درج ماده چهارم اصلاحی در آن درباره اصلاح تبصره آن ماده، ترتیب مزبور به کلی تغییر یافت. بر اساس تبصره ماده ۴۸، اصلاحی ۱۳۹۴/۳/۲۴؛ "در جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی و همچنین جرائم سازمان یافته که مجازات آنها مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است، در مرحله تحقیقات مقدماتی طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید رئیس قوه قضاییه باشد، انتخاب می نمایند."

اسامی وکلای مزبور توسط رئیس قوه قضاییه اعلام می گردد. "و طبق ماده مزبور نیز مقرر گردید؛ "با شروع تحت نظر قرار گرفتن، متهم می تواند تقاضای حضور وکیل نماید. وکیل باید با رعایت و توجه به محرمانه بودن تحقیقات و مذاکرات، با شخص تحت نظر ملاقات نماید و وکیل می تواند در پایان ملاقات با متهم که



نباید بیش از یک ساعت باشد، ملاحظات کتبی خود را برای درج در پرونده ارائه دهد“.

علی رغم شناسایی حق دسترسی به وکیل و حق ملاقات متهم با وکیل خویش به ترتیب مقرر در ماده ۴۸ آن قانون و ترتیبات قانونی تجویز شده در آن، تبصره اصلاحی ۱۳۹۴/۳/۲۴ با بدعتی تقنینی در نظام حقوقی و قضایی کشور؛ حق دسترسی به متهمان جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی و جرائم سازمان یافته مشمول مجازات ماده ۳۲۰ این قانون را مقید به شروط متعددی، برخلاف اصول و هنجارهای بین المللی حقوق بشر و نظام دادرسی عادلانه کرده است. برابر تبصره اصلاحی مزبور در آن ماده؛ “در جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی و همچنین جرائم سازمان یافته که مجازات آنها مشمول ماده (۳۰۲) این قانون است، در مرحله تحقیقات مقدماتی طرفین دعوی، وکیل یا وکلای خود را از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید رئیس قوه قضائیه باشد، انتخاب می نمایند. اسامی وکلای مزبور توسط رئیس قوه قضائیه اعلام می گردد“.

این در حالی است که طبق تبصره قبلی مندرج در آن ماده؛ «اگر شخص به علت اتهام ارتكابی یکی از جرائم سازمان یافته و جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی، سرقت، مواد مخدر و روان گردان و یا جرائم موضوع بندهای الف (جرائم موجب مجازات سلب حیات)، ب (جرائم موجب حبس ابد) و پ (جرائم موجب مجازات قطع عضو و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان ثلث دیه کامل یا بیش از آن) ماده ۳۰۲ این قانون، تحت نظر قرار گیرد، تا یک هفته پس از شروع تحت نظر قرار گرفتن، امکان ملاقات با وکیل را ندارد»، مقرر شده بود.

بنابراین، اصلاح و الحاق تبصره مزبور به ماده ۴۸ این قانون در فرایند اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری؛ حکایت از محدود و مقید شدن حق انتخاب وکیل مدافع متهمان جرائم مذکور از فهرست وکلای مورد تأیید ریاست قوه قضائیه، به ترتیب یاد شده دارد. ترتیب مزبور، نه تنها در تعارض با اصل موضوع حق دسترسی و حق انتخاب وکیل مدافع، در راستای شناسایی و تضمین حقوق متهم در دفاع در فرآیند دادرسی کیفری و اصول و هنجارهای حقوق بشری مرتبط با حق دفاع متهم و نظام دادرسی عادلانه به نظر می رسد، بلکه در تعارض با اصل نهم (منع وضع و تصویب قوانین سلب کننده آزادی های مشروع مردم و شهروندان)، اصل سی و پنجم (حق انتخاب وکیل دادگستری از سوی اصحاب دعوا) و اصل سی و هفتم قانون اساسی (اصل برائت) می باشد و وضعیت دفاع متهمان جرائم یاد شده و وکلای مدافع منتخب آنها، در راستای حق دسترسی به وکیل مدافع و حق دفاع آنها، صرف نظر از تمایز و تبعیض بین آنها برخلاف اصول نوزدهم، بیستم و بیست و دوم قانون اساسی، برخلاف اصول قانونی مزبور و الزامات قانونی مربوط به حق دفاع (نه امتیاز دفاع) در هاله ای از ابهام قرار داشته و نگران کننده خواهد بود.

همین مهم، اعتراض گسترده حقوقدانان و وکلای دادگستری و نهادهای صنفی وکالت را در بر داشته است. همچنین یکی دیگر از تفاوت های اساسی بین نظام حقوق کیفری بین المللی و نظام حقوقی ایران نسبت به حق دسترسی متهم در تحقیقات مقدماتی در دادرسی های قضایی است.



کانون وکلای دادگستری استان قم

گرچه، ممنوعیت و محدودیت مزبور نسبت به جرائم سیاسی و مطبوعاتی و جرائم موجب مجازات تعزیری درجه چهار و بالاتر پیش بینی نشده و تجویز فوق نیز برخلاف محدودیت های قانونی مقرر در ماده ۱۲۸ قانون آئین دادرسی کیفری سابق می باشد، اما مقید شدن حق انتخاب وکیل مدافع متهمان جرائم مذکور به فهرست وکلای مورد تأیید ریاست قوه قضائیه، نه تنها در تعارض با اصل موضوع حق دسترسی و حق انتخاب وکیل مدافع، در راستای شناسایی و تضمین حقوق متهم در دفاع در فرایند دادرسی کیفری، به نظر می رسد، بلکه ترتیب مزبور، موجبات اعتراض گسترده حقوقدانان و وکلای دادگستری و نهادهای صنفی وکالت و سازمان های حقوق بشری را به ترتیب مزبور نیز فراهم آورده است.

وضعیت مذکور، به ترتیب مشابهی نیز نسبت به متهمان جرائم نظامی مقرر در ماده ۶۲۵ این قانون و انتخاب وکلای مدافع آنها از میان فهرست وکلای مورد تأیید ریاست سازمان قضایی نیروهای مسلح تکرار شده است و تاکنون، علیرغم گذشت پنج سال از تاریخ تصویب آن، هنوز فهرست مشخصی از وکلای مورد نظر ریاست سازمان قضایی نیروهای مسلح در این ارتباط، در رسانه های عمومی منتشر نشده است و وضعیت دفاع متهمان نظامی جرائم یاد شده و وکلای مدافع منتخب آنها، در راستای حق دسترسی به وکیل مدافع و حق دفاع آنها، برخلاف اصل ۳۵ قانون اساسی و الزامات قانونی مربوط به حق دفاع (نه تلقی حق دفاع بعنوان یک امتیاز) در حاله ای از ابهام قرار دارد! و نسبت به متهمان غیر نظامی مشمول تبصره ماده ۴۸ آن قانون نیز در سال جاری نسبت به انتشار فهرست محدود وکلای منتخب مورد تأیید رئیس قوه قضائیه اقدام شده است که با بازخوردهای متعددی نیز در محافل حقوقی، رسانه ای و حقوق بشری داخلی و بین المللی نیز همراه بوده است.

پیشنهادهای

پیشنهاد می شود در مقاله های آتی به مطالعه تطبیقی حق داشتن انتخاب وکیل و محدودیت های وارد بر آن در کشور ایران و فرانسه پرداخته شود.

نتیجه گیری

۱. با وجود حرکت معاصر به سمت ترافعی کردن کلیه مراحل دادرسی و ایجاد توازن و تناظر میان طرف های دعوا در سامانه قضائی ایران، همچنان دخالت مؤثر وکیل مدافع در تحقیقات مقدماتی به رسمیت شناخته نشده که خلاف تعهدات بین المللی کشور در این زمینه است؛
۲. حدود و ثغور میزان اختیارات وکیل مدافع در تحقیقات مقدماتی در قوانین جاری مبهم و برخورد رویه قضائی با آن سختگیرانه است؛

۳. مفهوم دقیق عبارت « بدون مداخله در امر تحقیق » باید از طریق احراز نظر مقنن و با عنایت به سایر انشاء ایرادهایی که در این زمینه صورت داده انجام گیرد. در اسناد دیگری در این راستا، مرجع وضع میثاق



بین المللی حقوق مدنی و سیاسی در این زمینه منتشر کرده است که اراده واقعی خود را مبنی بر لزوم دخالت فعال و مؤثر وکیل در امر تحقیقات بیان داشته و می دانیم تفسیر مقام وضع کننده در منطق حقوقی، بر سایر تفسیرها اولویت دارد؛

۴. بازپرس و وکیل مدافع مکلف به اجرای قانون اند. بنابراین، مواردی از اقدام های وکیل مدافع که در راستای یادآوری قانون و حقوق متهم به بازپرس است، نباید مداخله در امر تحقیق تلقی شود و فقط اقدام هایی که مصداق جرم بوده و با منع قانونی روبه روست و موجب اخلال در روند قانونی تحقیق است، باید منع شود (مانند پنهان کردن دلایل جرم، سوگند و شهادت دروغ، افترا و...) در واقع، به نظر می رسد که وکیل مدافع به عنوان زبان گویای متهم دارای کلیه حق ها از جمله اعتراض به پرسش تلقینی از بازپرس، اعتراض به تحقیق درباره موضوعی که اتهام آن هنوز به متهم تفهیم نشده است، سکوت در برابر پرسش بازپرس و... است.

بدیهی است که کل جریان باید در صورت جلسه ها قید شده و ارزیابی ارزش اثباتی آنها به دادگاه بی طرف سپرده شود.

منابع و مآخذ

۱. آزمایش، علی؛ تقریرات دروس حقوق کیفری؛ دوره های فوق لیسانس و دکترای حقوق کیفری دانشگاه تهران، از ۱۳۸۵ تا ۱۳۸۵.
۲. آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۱، چ هشتم، انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
۳. آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۲، چ چهارم، انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
۴. آخوندی، محمود؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۱، چ نهم، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۰.
۵. آخوندی، محمود؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۲، چ ششم، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۰.
۶. آخوندی، محمود؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۱، چ چهارم، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۷.
۷. استفانی، گاستون و لواسور، ژرژ و بولوک، برنارد؛ آیین دادرسی کیفری؛ مترجم: دادبان، حسن؛ چاپ اول انتشارات دانشگاه عالمه طباطبایی، ۱۳۷۷.
۸. جوان، موسی؛ مبانی حقوق جزای ایران؛ شرکت چاپ رنگین، ۱۳۶۶.
۹. سن، آمارتیا؛ برابری و آزادی؛ مترجم: فشارکی، حسن؛ چاپ اول، نشر شیرازه، ۱۳۷۹.
۱۰. کاتوزیان، ناصر؛ حکومت قانون و جامعه مدنی؛ انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۱۱. کوهن، کارل؛ دموکراسی؛ مترجم: مجیدی، فریبرز؛ چاپ اول، انتشارات خوارزمی، ۱۳۷۱.



کانون وکلای دادگستری استان قم

۱۲. کیاروم، مورتین و نیلسون فلوت، ادام و هانسون، تینایو؛ حاکمیت قانون و محاکمه عادلانه؛ انتشارات یانسون اندنس.
۱۳. گزیده های از اسناد بین المللی حقوق بشر؛ مرکز مطالعات حقوق بشر، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
۱۴. مهرپور حسین؛ حقوق بشر در اسناد بین المللی و موضع جمهوری اسلامی ایران؛ انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۴.





فرصت ها و چالش های حضور جوانان در عرصه های مدیریتی وکالت



علی پور مهرچور
وکیل پایه یک دادگستری

مقدمه

پتانسیل بالای جوانان در حوزه های مختلف برکسی پوشیده نیست. جوانان را نیروی محرکه تغییر و تحولات عرصه های مختلف سیاسی - اجتماعی می دانند، از همین رو حتی آنان که نیمه خالی لیوان جوانی بیشتر به چشم شان می آید، حفظ ظاهر می کنند و از نگاه منفی خود به جوانان چشم می پوشند و راه ورودشان را به مناسبات مربوطه هموار می کنند. حال که شعار جوانگرایی جان تازه گرفته و رساتر به گوش می رسد بر آن شدیم تا در نوشتار حاضر به این موضوع یعنی بررسی فرصت ها و چالش های حضور جوانان در عرصه های مدیریتی صنف وکالت بپردازیم. و راهکارهایی در جهت حذف موانع احتمالی حضور جوانان در این حوزه ارائه دهیم.

امروزه نیروی انسانی جوان به عنوان مهم ترین سرمایه انسانی هر نهاد و سازمانی مطرح است و هر روز اهمیت آن بیشتر مشخص می شود. اهمیت این مسئله باعث شده است تمام نهادها و سازمان ها تلاش گسترده ای را برای کشف و جذب نیروی انسانی جوان و کارآمد آغاز کنند؛ چراکه اگر نیروی انسانی جوان و کارآمد باشد سازمان یا نهاد نیز کارآمد خواهد شد. جوانگرایی یکی از مولفه ها و شاخص هایی است که براساس آن می توان میزان پویایی یک مجموعه را تعیین کرد و تخمین زد و فاکتور اصلی تداوم، تحرک و استمرار در هر مجموعه به حساب می آید. هر چه دامنه فعالیت یک نهاد یا سازمان گسترده تر باشد اهمیت این تحرک و پویایی، بیشتر مورد توجه قرار می گیرد و البته اهمیت جوانگرایی در عرصه های مدیریتی و فکری هم به تبع آن افزایش می یابد. این مسئله در برخی از سازمان ها و نهادها، از جمله کانون های وکلا به دلایل مختلف همچون رسالت ها، مأموریت ها و نقش ها و شایستگی های خاص خود، اهمیت دوچندانی می یابد. کانون وکلای دادگستری با توجه به مأموریت مهم و خطیر صیانت و پاسداری از حقوق عامه به



کتابخانه و مرکز اسناد

عنوان مردمی ترین نهادی که همواره دغدغه احقاق حقوق ملت را داشته و دارد، می تواند بستر مناسبی برای تحقق بخشیدن به الگوی مدیران جوان و کارآمد باشد؛ کما اینکه در طی سالیان اخیر که نهاد وکالت بیش از پیش مورد حمله های فراوان قرار گرفته است نیز مدیرانی جوان، کارآمد و برتر از این نهاد مردمی به جامعه معرفی شدند و شاهد عملکرد قابل دفاعی از ایشان بوده ایم. اما هنوز به شکل مطلوب این سیاست عملیاتی نشده است.

نهاد وکالت با داشتن قریب به ۲۶ کانون مستقل و هر کانون با داشتن هیات مدیره مستقل دارای ده ها مدیر با سلیق و ویژگی های مختلف است که هر کدام از شایستگی هایی برخوردار هستند و به نوعی با وجود این تجربیات گران بها که طی سال های دراز فعالیت و کار دلسوزانه بدست آورده اند، سرمایه های ارزشمند این نهاد کهن محسوب می شوند. ولی مشخصا با گذشت زمان هر مدیری ممکن است دچار یکنواختی یا کاهش نوآوری و حتی فقد انگیزه شود. این مسئله موجب می شود که علی رغم تجارب ارزنده و دغدغه های فراوان، تحرک و پویایی لازم وجود نداشته باشد و لذا در شرایط حساس کنونی که نهاد وکالت دستخوش حوادث بسیاری شده است با مدیریت های طولانی مدت و یکنواخت نتواند نیازهای جامعه وکالت را به نحو احسن برآورده کند. لذا به نظر می رسد با بررسی موشکافانه می توان بیشتر به این موضوع پرداخت و راهکارهایی جهت استفاده بهینه از نیروی جوان و خلاق و فرصت سازی هرچه بیشتر برای ایشان ارائه نمود. در این راستا لازم است ابتدا به موانع و دلایل عدم رغبت به حضور جوانان در عرصه مدیریت صنف وکالت پرداخت و در ادامه راهکارهایی جهت رفع موانع ارائه نمود.

موانع حضور و دلایل عدم رغبت به حضور جوانان در عرصه مدیریت صنفی

یکی از دلایل عدم رغبت و مخالفت جهت حضور وکلای جوان در عرصه های مدیریتی و تصمیم ساز، ضعف تجربه کاری و عملیاتی در خصوص مسایل مختلف صنفی است این موضوع موجب می شود اعتماد کافی به جوانان وجود نداشته باشد و همچنان ترجیح بر این باشد که امور مدیریتی در اختیار پیشکسوتان و معمرین نهاد وکالت باشد. چرا که آنها در طی چندین دهه عهده دار بودن سکان مدیریت صنفی کوله باری از تجارب را به همراه دارند و بواسطه همین عنصر اساسی مدیریت به نتایج بهتر و موثرتری دست خواهند یافت. همچنین برخی از معمرین معتقدند اوضاع پیچیده نهاد وکالت در این برهه حساس زمانی فضای خطیری را فراهم نموده که وکلای جوان با توجه به ضعف تجربه صنفی و اجرایی توانایی تصمیم گیری درست در این زمینه را نداشته باشند. ایشان معتقدند مسایل روز نهاد وکالت از قبیل طرح تسهیل صدور مجوزهای کسب و کار، آیین نامه لایحه استقلال و ... قدرت رابینزی و ارتباط گیری موثر مدیران باتجربه را با قوای سه گانه می طلبد و تحقق این امر از توان جوانان خارج است. چرا که جوانان هنوز ادبیات گفتگو و چانه زنی در سطوح بالای مدیریتی را نمی دانند و حضور پیشکسوتان در عرصه گفتگو با قوای سه گانه و مساعی ایشان نتایج مطلوب تری خواهد داشت. یکی دیگر از موانع موجود در این خصوص، هیجانات و عملکرد



تند صنفی جوانان در مقابله با اتفاقات و حوادث پیش روی نهاد وکالت است. گاهی این هیجانات به قدری سرکش می شوند که اگر مهار نشوند، شعله می کشند و گاهی حتی ممکن است ویران کنند. کنترل هیجانات صنفی مهارتی است که به خصوص در شرایط فعلی نهاد وکالت، که از هر سوی مورد حمله قرار گرفته و برخی بدخواهان این نهاد دیرپای در صدد تخریب و تضعیف آن هستند، برگ برنده ای برای فعالین صنفی به شمار می آید. اما بعضا شاهدیم همکاران جوان با وجود حسن نیت و علاقه و تعصب شان به صنف وکالت واکنش های هیجانی دارند که خروجی مطلوبی ندارد. بر همین مبنا برخی معتقدند پیشکسوتان و معمرین نهاد وکالت با تکیه بر تجربه و توان مدیریتی خود می توانند در جهت کنترل رفتارهای هیجانی اقدامات بجا و جدی انجام دهند و با ارائه راهکارهایی مناسب موجبات حل و فصل تنش های موجود را فراهم آورند. موارد فوق نمونه هایی از موانع حضور و دلایل عدم رغبت به حضور جوانان در عرصه مدیریت صنفی بود. حال با بیان این چالش ها، در بحث بعدی به ارائه پیشنهادات جهت رفع موانع فوق می پردازیم.

پیشنهادهای جهت رفع موانع حضور جوانان در عرصه مدیریت صنفی

همانطور که اشاره شد، حضور یک نیروی جوان در یک میدان حساس مدیریتی خود به خود موجب تزریق نشاط و تحرک و انگیزه در آن محیط است و به طور موثری در افزایش نوآوری و بهره وری و نیز افزایش راندمان کار و کیفیت کاری آن مجموعه دخیل خواهد بود. به نظر می رسد چالش هایی که در مبحث قبل به آنها اشاره شد با اتخاذ تصمیم های دقیق و کارشناسانه قابل حل باشد.

برای مثال برای رفع مانع کم تجربگی صنفی و اجرایی، می توان وکلای جوان و با استعداد را مرحله به مرحله وارد روند فعالیت های اجرایی نمود. وقتی نیروی جوانی مرحله به مرحله از سطح متوسط مقدمات فعالیت در فضای صنفی را درک کند در یک افق کوتاه مدت می تواند با اتکا به تخصص و تلاش پرشور دوره جوانی، تجربه و توانایی خود را در مراحل متوسط قبول مسئولیت بالا برده و خود را برای پذیرش مسئولیت های جدی تر آماده سازد؛ لذا این مسئله با اندکی اعتماد به نیروی جوان و مستعد قابل حل است. چه بسا که اخیرا شاهد بهبود نسبی اوضاع و تمایل به جوانگرایی در ترکیب هیات ریسه اسکودا بوده ایم و این امر نشان از حرکت به سمت تحقق جوانگرایی در ارکان اساسی و مهم نهاد وکالت دارد. در مورد مسئله هیجان و عملکرد تند صنفی جوانان نیز باید پذیرفت در بسیاری از موارد این شورو احساسات مذموم نیست، بلکه در برخی مواقع موجب رشد چشمگیر خروجی ها و کیفیت روند کاری کانون ها و نهاد وکالت خواهد شد.

البته باید تلاش نمود که این شورو هیجان در مسیر درست صرف شود و برای تحقق این امر باید ریشه های واکنش هیجانی فعالین صنفی شناسایی شود و با توجه به دلایل بروز رفتارهای هیجانی، اقدامات مناسبی در جهت رفع شکاف میان پیشکسوتان و فعالین جوان صنفی انجام شود. و در جهت حل این مورد، ایجاد فضای مناسب جهت گفتمان صنفی و برقراری تعامل سازنده کمک شایسته ای می نماید.



کانون وکلای وکالتی ایران

دلایل دفاع از حضور جوانان در عرصه مدیریت صنفی

از جمله دلایل دفاع از حضور وکلای جوان در عرصه های مدیریتی و تصمیم ساز صنفی، آشنایی بیشتر ایشان با مسائل و اتفاقات روز نهاد وکالت است چراکه ایشان پا به پای تکنولوژی و فضای مجازی پیش می روند و توانایی رصد و پایش مناسب تری از اتفاقات مختلف روز صنفی را دارند و به همین علت قدرت تحلیل بهتر و منطبق با واقع تری از مسائل را دارند. قطعاً آگاهی جوانان نسبت به مسائل روز نهاد وکالت سبب می شود که آنان هیچگاه از دانش روز عقب نمانند و با بومی سازی اطلاعات و دانسته هایشان به اعتدالی هرچه بیشتر خانه صنفی شان کمک کنند. همچنین وکلای جوان و فعال صنفی، با توجه به همان روحیه مستقل و شور جوانی کمتر دچار آفت محافظه کاری منفی می شوند و بیشتر نظرات و ایده های خود را به صورت آزادانه و بدون ترس بیان می دارند. این رویکرد نیز اگر تحت اشراف فردی با تجربه مدیریت شود قطعاً منجر به نتایج بسیار پرباری در عرصه صنفی خواهد شد. علاوه بر اینها پس از انتشار بیانیه گام دوم انقلاب توسط رهبر معظم انقلاب، ضرورت توجه جدی به جوان گرایی در سطح مدیریت های کلان، میانی و محلی کشور و تقویت زیرساخت های مدیریتی برای ورود جوانان بیش از هر زمان دیگری اهمیت یافته است و باید در دستور کار قرار گیرد. نهاد وکالت نیز از این امر مستثنا نبوده و با توجه به هجمه های پی در پی که طی سال های اخیر بر این صنف وارد شده است می طلبد که بدنه مدیریتی نهاد وکالت از وکلای جوان، بانگیزه، خلاق و پرتوان تشکیل گردد که بتوانند با چابکی و تحرک مدیریتی در جهت برقراری ارتباط موثر با نهادهای حاکمیتی و قوای سه گانه و بهبود ساختار مدیریت اجرایی و آموزشی کانون ها اقدامات شایسته ای انجام دهند.

نتیجه گیری

بدون شک وکلای جوان و فعال صنفی از مؤثرترین و مهمترین ارکان جامعه وکالت محسوب می شوند و دارای خصوصیات و ویژگی های منحصر به فردی هستند که در این برهه حساس تاریخی نقش مهم و مؤثری در تبیین جایگاه صحیح وکالت در جامعه ایفا می کنند و با توجه به رشد فضای مجازی و رسانه ها، اطلاعات و سواد اجتماعی و صنفی بالایی دارند و از جهتی نیز با توجه به شور جوانی، پویایی در زمینه مسائل صنفی دارند. البته بدون شک سیاست جوانگرایی با چالش ها و آسیب های مختلفی مواجه است که به برخی از آنها قبلاً اشاره شد؛ اما آنچه که حائز اهمیت است آن است که می توان با اتخاذ تصمیمات و سیاست های دقیق و راهبردی موانع حضور وکلای جوان را از میان برداشت و بهترین استفاده را از دانش، تخصص و پویایی آنان به عمل آورد. در پایان نیز مجدداً این نکته یادآوری می شود که که وکلای جوان و فعال صنفی، سرمایه های اصلی نهاد وکالت هستند، لذا فرصت استفاده از اندیشه ها، ایده ها و نیروی جوانی ایشان را هیچگاه نباید کوچک شمرد و با حمایت از توانمندی های ایشان می توان در راستای صیانت از نهاد وکالت گام های ارزشمندی برداشت.



کانون وکلای دادگستری



تأثیر توقیف عملیات اجرایی بر رفع ممنوعیت خروج از کشور بدهکار و جبران خسارات ناشی از صدور قرار توقیف



علی رضا توفیق
وکیل پایه یک دادگستری
دانش آموخته دوره دکتری

چکیده

دغدغه بدهکاران اعم از بانکی، مالیاتی و نظایر آن معطوف به این است که چنانچه از دادگاه قرار توقیف عملیات اجرایی صادر گردد، موجب رفع اثر از ممنوعیت خروج از کشور آنان نیز می‌گردد؟ در این تحقیق پس از بررسی مبانی قانونی آن، نکات علمی و کاربردی این مسئله خواهد آمد که از جمله آن نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه است.

کلمات کلیدی: عملیات اجرایی، ممنوعیت خروج از کشور، بدهکار، اجرائیه، نظریه مشورتی اداره حقوقی

تعریف «ممنوع الخروج»

در بند «ق» ماده یک آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷/۶/۱۱ رئیس قوه قضاییه در تعریف «ممنوع الخروج» آمده است: «بدهکاری که به دلیل عدم معرفی مال یا عدم دسترسی به اموال وی به درخواست بستانکار و فوق مقررات از خروج وی از کشور جلوگیری می‌شود».

مستند قانونی ممنوع الخروجی

مطابق ماده ۱۴ قانون گذرنامه، از صدور گذرنامه و خروج بدهکاران قطعی مالیاتی، اجرای احکام دادگستری و واحد اجرای ثبت (اداره ثبت اسناد و املاک) و متخلفین از انجام تعهدات ارزی، جلوگیری به عمل می‌آید که در لایحه قانونی ممنوعیت خروج بدهکاران بانک ها مصوب



۱۳۵۹ و بخشنامه شماره ۶/۱۰۳۷ مورخ ۱۳۸۰/۸/۲۰ بانک مرکزی به آن اشاره شده است.

۱. ماده واحده لایحه قانونی ممنوعیت خروج بدهکاران بانک ها:

ماده واحده: به بانک مرکزی ایران اجازه داده می شود به منظور جلوگیری از خروج اشخاصی که به بانک های کشور بدهکار بوده و اسامی آنان از طرف بانک ها به بانک مرکزی ایران اعلام شده است و همچنین وارد کنندگان و صادر کنندگانی که به تعهدات خود عمل ننموده اند، از طریق دادسرای عمومی تهران، خواستار ممنوعیت خروج آنان از کشور گردد، خروج اشخاص مزبور از کشور منوط به اجازه بانک مرکزی ایران می باشد. (شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران)

بخشنامه بانک مرکزی در خصوص ممنوع الخروج نمودن بدهکاران شبکه بانکی

بخشنامه به کلیه مدیران عامل بانکها

در اجرای لایحه قانونی ممنوعیت خروج بدهکاران بانکها مصوب ۹۵/۲/۲۰ ضمن تأکید بر اهمیت ویژه آزادی های شخصی و حقوق اجتماعی افراد و عدم امکان بهره مندی از لایحه مذکور به عنوان اهرم فشار بر بدهکاران و لزوم استفاده از ظرفیت موصوف در موارد استثنایی و به عنوان آخرین اقدام، خواهشمند است نکات و موارد ذیل را دقیقاً رعایت نموده و مراتب جهت پیشگیری از تضییع حقوق اشخاص و جلوگیری از مکاتبات زائد، مورد اهتمام و نظارت شخص جنابعالی قرار گیرد:

 ۱. درخواست های ممنوعیت خروج از کشور صرفاً با امضای جنابعالی به عنوان مدیر عامل بانک و خطاب به اینجانب باشد.
 ۲. همزمان با درخواست ممنوعیت خروج افراد، نسبت به آگاه نمودن آنان از موضوع جهت جلوگیری از بروز مشکلات هنگام خروج از کشور اقدام گردد.
 ۳. ممنوعیت خروج بدهکارانی تقاضا شود که میزان بدهی آنان معادل دو میلیارد (۲/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰) ریال یا بالاتر بوده و فاقد وثایق ارزنده و کافی از جمله اموال غیر منقول (ملک)، اموال منقول (سپرده و وثایق قابل قبول) باشند. ضمناً لازم است هنگام اعطای تسهیلات نسبت به اخذ وثایق معتبر، کافی و سهل الوصول اقدام شود و درخواست ممنوعیت خروج بدهکاران، پس از انجام کلیه اقدامات قانونی و اجرایی در مورد انواع وثایق مأخوذه و قراردادهای لازم الاجراء و صرفاً در صورت عدم حصول نتیجه مطلوب و بلا وصول ماندن مطالبات با وجود اقدامات انجام شده، ارائه گردد.
 ۴. هنگام ارسال تقاضا، مشخصات کامل شناسنامه ای افراد بدهکار شامل نام و نام خانوادگی بطور کامل (متضمن پیشوند و پسوند)، شماره شناسنامه، محل صدور، نام پدر، سال تولد و کد ملی قید گردد. همچنین میزان دقیق بدهی (ریالی/ارزی)، شعبه اعطا کننده تسهیلات، نوع و ارزش وثایق مأخوذه و اموال توقیف شده به تفکیک و شرح کامل اقدامات قانونی و اجرایی صورت پذیرفته در راستای وصول مطالبات، به همراه نتایج حاصله اعلام و اسناد و مدارک مربوطه دال بر انجام اقدامات قانونی و اجرایی ارسال شود.

تبصره: با توجه به اهمیت اعلام و ارسال مشخصات دقیق بدهکاران و اطلاعات و اسناد و مدارک های مذکور، در صورت وجود هر گونه نقص یا ابهام در موارد موصوف، درخواست های واصله به هیچ وجه مورد بررسی و اقدام قرار نخواهد گرفت.

 ۵. جدول پیوست این بخشنامه هنگام ارائه درخواست ممنوعیت خروج بطور دقیق و کامل تکمیل و به ضمیمه ارسال گردد.
 ۶. در مورد اشخاص حقوقی، فقط مدیران اصلی کنونی شرکت می توانند ممنوع الخروج گردند.

تبصره: ممنوعیت خروج مدیران سابق شرکت ها حتی مدیرانی که هنگام اخذ تسهیلات اقدام به امضاء اسناد و قراردادهای نموده اند، امکان پذیر نبوده و در صورت خروج آنان از مدیریت شرکت و عدم سمت در شخصیت حقوقی، لازم است از مدیران سابق رفع ممنوعیت بعمل آمده و مدیران جدید فعلی جایگزین آنها گردند.

 ۷. صرفاً ممنوعیت خروج بدهکاران اصلی تقاضا شود و از درخواست ممنوعیت خروج ضامنین خودداری گردد.

تبصره: در مورد ضامنین، اعمال ممنوعیت خروج فقط در صورتی ممکن است که بدهکار حقیقی فوت کرده یا بدهکار حقوقی ورشکسته شده باشد. در این موارد ارسال اسناد و مدارک مثبت مبنی بر ضمانت افراد، فوت شخص حقیقی و ورشکستگی شخص حقوقی الزامی است.

 ۸. به منظور مساعدت با بدهکاران، در مواردی نظیر تشریف به خانه خدا و مسافرت های اضطراری از قبیل انجام امور درمانی و پیگیری مسائل تجاری برای تسویه بدهی، ضمن پیش بینی تمهیدات مقتضی (در مقابل تأمین وثیقه لازم)، رفع ممنوعیت خروج برای یکبار با ذکر علت، صورت پذیرد. رفع ممنوعیت خروج یکبار حداکثر ۳ مرتبه قابل اقدام است.
 ۹. در صورت تسویه بدهی یا دریافت مصوبه استمهال یا تقسیط و تعیین تکلیف پرداخت دیون معوق، رفع ممنوعیت خروج بدهکاران مورد اقدام قرار گیرد.
 ۱۰. اعمال ممنوعیت خروج مطابق لایحه قانونی ممنوعیت خروج، فقط در خصوص بدهکاران بانکها امکان پذیر می باشد؛ لذا از ارسال تقاضای ممنوعیت خروج کارکنان بانک اعم از اینکه در جریان اعطاء تسهیلات مرتکب تخلف یا تقصیر گردیده اند یا جرم مستقلی مرتکب شده اند خودداری شود.



پیش نهاد شماره ۴ و ۵، تابستان ۱۴۰۱

نمونه برگه ممنوع الخروجی^۲

شماره: ۱۳۹۴۰۶۶۳۰۰۱۱۰۴۹۹									
تاریخ: ۱۳۹۴/۶/۳									
									
اداره گذرنامه نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران (جهت ارائه به اداره بررسی صلاحیت)									
به موجب پرونده اجرایی کلاسه: ۹۳۰۰۴۷۶									
نام خانوادگی: علوی									
شماره مکانیزه پرونده: ۱۳۹۴۰۴۰۳۰۰۱۱۰۰۰۲۲									
ع	ل	و	ی						
نام: علی									
ع	ل	ی							
نام پدر: حسین									
ح	س	ی	ن						
شماره ملی: شماره ۱۳۸۸۵۷۳۵۷۰									
۰	۷	۵	۳	۷	۵	۸	۸	۳	۱
محل صدور: قم									
تاریخ تولد: ۱۳۴۴/۷/۴									
مرجع درخواست کننده: واحد اجرای اسناد رسمی قم									
سریال شناسنامه: الف ۵۸۴۹۳۸۱۷									
محل تولد: قم									
جنسیت: مرد									
شماره نامه: ۱۳۹۴۰۵۰۳۰۰۱۱۰۰۳۵۲۷									
نوع درخواست: ممنوعیت از خروج کشور									
مبلغ ۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال به بانک ملت بابت تسهیلات دریافتی و نیز مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال نیم عشر اجرایی									
به صندوق دولت بدهکار است بستانکار به شرح نامه وارده شماره ۱۳۹۴۰۵۰۳۰۰۱۱۰۰۳۵۲۷ درخواست									
ممنوعیت خروج از کشور را تا پرداخت وجه فوق نموده است؛ لذا خواهشمند است دستور فرمائید نسبت به									
ممنوعیت خروج از کشور نامبرده اقدام نمایند.									

۱۱. ممنوعیت خروج بدهکاران شعب خارج از کشور بانک امکان پذیر نیست.

۱۲. با توجه به بخشنامه شماره ۱۰۲۶۴ مورخ ۱۳۷۳/۷/۲ ریاست جمهوری، لازم است قبل از درخواست ممنوعیت خروج مدیران دولتی، مستقیماً از آنان درخواست شود تا نسبت به تسویه بدهی شرکت متبوع اقدام نمایند و در صورت عدم تسویه دیون، مطابق مفاد این بخشنامه درخواست مربوطه ارسال شود.

۱۳. در مواردی که به تشخیص این بانک ممنوعیت خروج براساس اطلاعات و اقدامات نادرست آن بانک انجام شود یا به هر دلیل دیگر فردی برخلاف قوانین حاکم و ضوابط این بخشنامه ممنوع الخروج گردد، مراتب به آن مدیریت ابلاغ تا حداکثر ظرف پنج روز اقدام بایسته در رفع ممنوعیت خروج فرد معمول دارید و در غیر اینصورت بانک مرکزی رأساً نسبت به رفع ممنوعیت خروج فرد مورد نظر اقدام خواهد کرد و مسؤولیت تمامی عواقب امر بر عهده مدیران ذیمدخل بانک عامل می باشد.

۱۴. این بخشنامه جایگزین شماره ۰۳۰۳۷ مورخ ۱۳۸۰/۸/۲۰ این بانک شده و ۴۱۷۷/۰ مبنای ۱۳۸۰/۹/۲۱ و ۰/۳۲۸۳ مورخ ۱۳۸۶/۷/۲۶ این بانک شده و مبنای عمل بانکها برای ممنوعیت خروج بدهکاران بوده و در مورد ممنوع الخروجین سابق بانکها نیز حاکم می باشد. بدیهی است استناد و عمل به سایر بخشنامه ها و مکاتبات بانک که مغایر با مفاد بخشنامه حاضر است، موضوعیت ندارد.

۲. پس از تنظیم برگ ممنوع الخروجی از هر مرجعی، بلافاصله مراتب به دادستان کل کشور اعلام می شود تا از طریق دادستانی کل کشور اقدام قانونی به مبادی خروجی صورت گیرد.



آیا قرار توقیف عملیات اجرایی، وضعیت ممنوع الخروجی را رفع می کند؟

پس از این که قرار توقیف عملیات اجرایی صادر گردید، واحد اجرای ثبت مکلف است نسبت به توقف اجرای سند لازم الاجرا (اجراییه) اقدام نماید. حال سؤال این است که آیا «قرار توقیف عملیات اجرایی» موجب رفع اثر از ممنوع الخروجی شخص بدهکار می گردد و به عبارت دیگر آیا پس از صدور قرار مذکور از دادگاه، بدهکار اجرایی می تواند از کشور خارج شود یا قریب شده تأثیری در ممنوع الخروجی شخص ندارد؟^۲

سؤال:

۱- آیا ماده ۲۷ آیین نامه اجرای مفاد سند رسمی لازم الاجرا آن گونه که ظاهر و منطوق این ماده بیان می دارد صرفاً ناظر به توقیف اموال متعهد قبل از انقضای مهلت ده روز مذکور در ماده ۲۱ آیین نامه می باشد یا شامل ممنوع الخروج نمودن متعهد هم می شود؟

۲- متعاقب ممنوع الخروجی صادرکننده چک، دادگاه قرار توقیف عملیات اجرایی صادر میکند. مسئول واحد اجرای ثبت و رئیس ثبت از رفع ممنوع الخروجی متعهد خودداری کرده و استدلال میکند که توقیف عملیات اجرایی ملازمه ای با رفع ممنوع الخروجی نداشته و ناظر به آینده است. این در حالی است که ممنوع الخروجی بدهکار کمکان ادامه داشته و متعهد امکان خروج از کشور را ندارد، آیا این استدلال صحیح است؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه شماره ۶۶۱/۶۴/۷ مورخ ۹۴/۳/۱۲

۱- با استفاده از ملاء ماده ۲۷ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا در باب جواز تأمین اموال متعهد چک قبل از انقضای مهلت ده روز مذکور در ماده ۲۱ آیین نامه یاد شده، نمی توان قائل به جواز ممنوعیت خروج متعهد قبل از انقضای مهلت ده روزه شد و این موضوع نیاز به تصریح قانونی ندارد و بند آیین نامه صرفاً در مقام تعریف اصطلاح ممنوع الخروجی است و دلالتی بر جواز ممنوع الخروج کردن متعهد سند رسمی قبل از انقضای مدت ده روز یاد شده، ندارد.

۲- با توجه به این که ممنوع الخروجی صادرکننده چک از آثار عملیات اجرائی است، با صدور قرار توقف عملیات اجرائی توسط دادگاه، ممنوع الخروجی نیز باید رفع گردد و موجهی برای استمرار آن نیست.

لازم به ذکر است که واحد اجرای ثبت، با صدور قرار توقیف عملیات اجرایی توسط دادگاه از رفع ممنوع الخروجی بدهکار اجرایی خودداری می نمایند و اعلام می نمایند که قرار مذکور شامل رفع ممنوع الخروجی بدهکار نمی گردد که باید با دستور مستقیم دادگاه صادرکننده قرار در جهت رفع ممنوع الخروجی اقدام صورت گیرد که چنانچه نظر دادگاه بر این استوار باشد که قرار مذکور شامل رفع ممنوع الخروجی بدهکار می گردد، دستور لازم را صادر می نماید. در زمان صدور قرار قبول دادخواست و خواهی، دادگاه قرار توقف اجرای حکم را نیز صادر و مراتب را به اجرای احکام مدنی اعلام می دارد، چنانچه محکوم علیه غیابی بازداشت باشد، دستور آزادی محکوم علیه غیابی را بدون اخذ تأمین صادر می نماید (تبصره ۱ ماده ۳۰۶ از قانون آیین دادرسی مدنی) به نظر می رسد با توجه به نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه و وحدت ملاک تبصره

۳. دادرسی و رسیدگی های حقوقی با گزیده آراء، جلد اول، توفیق، علیرضا، نشر خلاق، چاپ اول، پایین ۱۳۹۱، ص ۱۴۷.



۱ ماده ۳۰۶ از قانون یاد شده شاید بتوان استنباط نمود که صدور قرار توقیف عملیات اجرایی، موجب رفع ممنوع الخروجی بدهکار می گردد زیرا قرار موجب توقف اجرای شود و اجرا شامل تمام اجزاء و مراحل آن میگردد مضاف براین شروع اجرا با دستور بوده است.

رفع اثر از قرار توقیف عملیات اجرایی

هرچند در قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر رسمی (مصوب ۱۳۲۲) با اصلاحات بعدی آن در خصوص رفع اثر از قرار توقیف عملیات اجرایی (الغاء قرار) مقررات خاصی وضع نگردیده است، اما به نظر می رسد چنانچه در اصل دعوی حکم به بطلان دعوا (حکم به بطلان دعوی ابطال اجراییه ثبتی یا شکایت از دستور اجرا) صادر گردد، دادگاه به درخواست ذی نفع (بانک یا مؤسسه اعتباری) می تواند قرار لغو اثر از قرار توقیف عملیات اجرایی واحد اجرای ثبت محل را صادر نماید.

نظریه اداره حقوقی قوه قضاییه شماره ۷/۶۷۱۲ مورخ ۱۳۷۵/۱۰/۲۷

در قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت مصوب ۱۳۲۲ مقرراتی برای الغاء قرار توقیف عملیات اجرایی به درخواست ذی نفع وضع نشده است لذا بعد از صدور قرار توقیف عملیات اجرایی و متوقف ماندن اجراییه صادره و عملیات اجرایی، امکان رفع اثر از قرار توقیف مذکور با سپردن تأمین از طرف کسی که اجراییه به نفع او صادر گردیده، وجود ندارد^۴ مگر این که حکم بر بطلان دعوای خواهان صادر گردد.

در ماده ۳۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی در باب دستور موقت آمده است: هرگاه جهتی که موجب دستور موقت شده است، مرتفع گردد، دادگاه صادر کننده دستور موقت آن را لغو می نماید و اگر اصل دعوا در دادگاه مطرح باشد، دادگاه رسیدگی کننده، دستور را لغو خواهد نمود.^۵

جبران خسارت ناشی از قرار توقیف عملیات اجرایی

هریک از طرفین «ماده ۶ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و دفاتر رسمی مصوب ۱۳۲۲ با اصلاحات بعدی آمده است» می توانند در آئین رسیدگی به دعوا، جبران خسارت مالی را که تأمین داده و یا خساراتی که به سبب توقیف عملیات اجرایی به او وارد شده است، بخواهد و در این صورت دادگاه ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم علی حده محکوم علیه را به پرداخت خسارت ملزم خواهد نمود در صورتی که موضوع اجرا، وجه نقد باشد و یا برای توقیف عملیات اجرایی وجه نقد تأمین شده باشد، خسارت از قرار صدی دوازده در سال خواهد بود.

نکات قابل توجه راجع به ماده ۶ قانون یاد شده:

۱- ذی نفع اجراییه ثبتی حق درخواست جبران خسارت وارد شده ناشی از قرار توقیف عملیات اجرایی را دارد.

۴. در صورتی طرف دعوا تأمین بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت «ماده ۳۲۱ از قانون آیین دادرسی مدنی در باب دستور موقت عنوان نموده که باشد، دادگاه در صورت مصلحت از دستور موقت رفع اثر خواهد نمود».

۵. دادرسی و رسیدگی های حقوقی، همان، ص ۱۴۹.



کانون وکلای دادگستری استان قم

- ۲- دادگاه مطابق قاعده مسئولیت مدنی و ارکان و شرایط آن باید ورود خسارت را احراز نماید.
- ۳- دادگاه ضمن حکم راجع به اصل دعوا می تواند راجع به خسارت اتخاذ تصمیم نماید.
- ۴- دادگاه به نحو جداگانه نیز می تواند راجع به خسارت اتخاذ تصمیم نماید.
- ۵- نحوه و میزان تعیین خسارت براساس نظریه کارشناس خواهد بود مگر این که خسارت وارد شده به نحوی مشخص باشد.
- ۶- چنانچه تأمین از نوع وجه رایج باشد، خسارت صدی دوازده مذکور در ماده قابل مطالبه نیست زیرا براساس نظریه شورای نگهبان مطابق ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی باطل اعلام گردیده است و به نظر می رسد دادگاه از طریق ارجاع امر به کارشناس میزان خسارت را تعیین خواهد نمود یا براساس تغییر شاخص سالانه تورم اعلامی بانک مرکزی دادگاه میزان خسارت را تعیین می نماید که در این خصوص رویه قضایی دادگاه ها متفاوت است.
- ۷- درخواست مطالبه خسارت موضوع ماده مرقوم، محتاج تقدیم دادخواست مستقل نیست و خسارت مورد مطالبه غیر از خسارت تأخیر تأدیه به صرف ادعا قابل پذیرش نخواهد بود بلکه ادعا وفق ادله اثبات دعوا در امور مدنی باید اثبات شود. (نظریه شماره ۷/۷۲۸۸ مورخ ۱۳۷۶/۱۱/۱۳ اداره حقوقی قوه قضاییه)
- ۸- به نظر می رسد در خصوص بانک ها و مؤسسات اعتباری، موضوع ورود خسارت در مواردی که مربوط به عقود بانکی (مشارکتی و مبادله ای) است منتفی باشد، زیرا براساس مفاد قرارداد، در صورت تأخیر در پرداخت دین، خسارت تأخیر تأدیه روزانه (وجه التزام قراردادی) تعلق می گیرد (مانند چک و مهریه که از آن تحت عنوان سند نام برده می شود) به لحاظ این که در زمره تعهدات پولی است از موضوع خسارت خارج بوده و صرفاً خسارت تأخیر تأدیه مطابق شرایط ماده ۵۲۲ از قانون آیین دادرسی مدنی تعلق می گیرد و لا غیر.^۶

شیوه وقوع تخلف و جبران خسارت

در مواردی واحد اجرای ثبت محل به تقاضای بستانکار، فرد بدهکار را ممنوع الخروج می نماید یکی از تخلفاتی که در مواردی بانک ها و مؤسسات اعم از مجاز و غیر مجاز مرتکب می شوند، تقاضای صدور اجراییه بر خلاف قانون می نمایند بدون اینکه مطابق ضوابط و قواعد امری پولی و بانکی طلبی داشته باشند و یا به لحاظ درج نرخ سود تسهیلات مازاد بر مصوبه شورای پول و اعتبار، قسمتی از اجراییه صادر شده، مازاد بر طلب بستانکار اجرایی است و یا در نحوه محاسبه فرمول نرخ سود بر خلاف قانون اقدام نموده باشند اجراییه مازاد صادر گردیده و یا همزمان چک یا سفته مراجع قضایی رسیدگی و حکم قطعی صادر شده و یا در اجرای احکام مدنی در حال اجراست و قرارداد بانکی در واحد اجرای ثبت به اجرا گذاشته شده است و یا بالعکس یا چک و سفته و قرارداد بانکی و سند رهنی در مراجع ثبتی و قضایی به نحو همزمان به اجرا گذاشته شده است که این امر به تقاضای بستانکار اجرایی موجبات ممنوعیت خروج از کشور بدهکار بانکی را فراهم

۶. حقوق بانکی کاربردی، جلد دوم، دعاوی بانکی، توفیق، علیرضا، انتشارات مشق شب، چاپ دوم، ۱۳۹۰، ص ۱۸۲.

نموده است که در مواردی تخلف محسوب می شود. زیرا با وجود سند رهنی، بانک یا موسسه اعتباری نمی توانند اسناد وثیقه دیگر نظیر چک یا سفته و نیز قرارداد بانکی را به اجرا گذاشته یا در دادگاه های حقوقی با تقدیم دادخواست مطالبه وجه نماید و بدهکار وثیقه گذاران را در فشار شدید قرار دهد. باید صادقانه تجربه بیش از یک دهه در رسیدگی خاص و ویژه در شعبه تخصصی دعاوی بانکی در مراجع بدوی و تجدید نظر اعلام دارم که متأسفانه نظارت بانک مرکزی و شورای پول و اعتبار در این گونه موارد بسیار ضعیف بوده و اشخاص بسیار تحت فشارهای غیرقانونی برخی بانک ها و موسسات اعتباری آن هم در مواردی غیر مجاز و فاسد مجوزهای قانونی، پناهی جز دستگاه قضایی ندارند و طرح دعاوی آنان به طرفیت بانک ها و موسسات مالی و اعتباری به جهت تخصصی بودن رسیدگی های قضایی به دعاوی بانکی از عهده آن مرجع قضایی خارج است و یا این که در برخی موارد اندک با سهل انگاری و بی توجهی، صرفاً براساس ماده ۱۰ قانون مدنی و عموماً قواعد فقهی مرتبط بدون توجه به قواعد امری پولی و بانکی و ضوابط آن و دستورالعمل های مربوط به عقود بانکی و قانون عملیات بانکی بدون ربا و قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ و قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی مصوب ۱۳۸۳ به نفع بانک ها و موسسات مبادرت به صدور رأی می نماید و توجهی به قاعده مطالبه همزمانی طلب از واحد اجرای ثبت و دادگستری در حالت های مختلف ندارند.

به برخی حالت های همزمانی مطالبه طلب اشاره می شود:

- ۱- اجرای هم زمان سند رهنی و قرارداد بانکی در واحد اجرای ثبت.
- ۲- اجرای هم زمان سند رهنی و چک در واحد اجرای ثبت.
- ۳- اجرای هم زمان قرارداد بانکی و چک در واحد اجرای ثبت.
- ۴- اجرای هم زمان قرارداد بانکی و چک در واحد اجرای دادگستری.
- ۵- اجرای هم زمان سند رهنی در واحد اجرای ثبت و چک در دادگستری.
- ۶- اجرای هم زمان سند رهنی در واحد اجرای ثبت و قرارداد بانکی در دادگستری.
- ۷- اجرای هم زمان سند رهنی در واحد اجرای ثبت و سفته در دادگستری.
- ۸- اجرای هم زمان سفته و قرارداد بانکی در دادگستری.
- ۹- اجرای هم زمان سفته در دادگاه و قرارداد بانکی در واحد اجرای ثبت.

آنچه لازم به ذکر است این که تخلف بانکی زمانی رخ می دهد که مطالبه همزمان، مازاد بر طلب آن هم بر خلاف ضوابط پولی و بانکی باشد اما چنانچه بانک یا موسسه اعتباری قسمتی از طلب خود را در دادگستری و قسمت دیگر آن را در واحد اجرای ثبت حسب مورد براساس قرارداد یا اسناد وثیقه یا اسناد رهنی مطالبه نمایند به لحاظ دیدگاه های مختلف مطرح شده در این خصوص ظاهراً تخلف بانکی محسوب نمی شود مگر در یک مورد که تا زمانی که بانک یا موسسه اعتباری سند رهنی در اختیار دارد حق مراجعه بر قرارداد بانکی و اسناد و وثیقه (چک و سفته) بر میزان سند رهنی را ندارد مگر طلب بیش از سند رهنی باشد. در خصوص اجرای همزمان طلب از دو محل واحد اجرای ثبت و دادگستری و یا مطالبه ی طلب از محل قرارداد بانکی یا اسناد



کانون وکلای دادگستری استان قم

وثیقه یا اسناد رهنی در دادگستری یا واحد اجرای ثبت اختلاف نظر وجود دارد که دو نظریه مطرح گردیده است:

الف) نظریه موافقان: بررسی نظریه موافقان مطالبه طلب، طلبکار حق دارد نسبت به مطالبه ی طلب خود از محل قرارداد بانکی یا اسناد وثیقه یا اسناد رهنی اقدام نماید. این همزمانی موجب غیرقابل استماع بودن دعوای خواهان نمی گردد و طلبکار هر زمان که محل اجرای ثبت یا واحد اجرای احکام مدنی دادگستری طلب خود را وصول نموده با اخذ گواهی از آن محل توسط بدهکار، مرجع دیگر پیرونده را مختومه اعلام مینماید و بررسی وصول یک طلب از دو محل به لحاظ عدم منع صریح قانونی می توان اقدام نمود و دعوای قابل استماع است.

ب) نظریه مخالفان: برخی را عقیده بر این است که وجود دو محل برای استیفای حق، مجوزی جهت اقامه دعوا و مطالبه طلب از دو محل واحد اجرای ثبت و دادگستری نمی باشد بلکه طلبکار باید یکی از دو راه را انتخاب نماید دادگستری یا واحد اجرای ثبت و الاکل طلب خود را از واحد اجرای ثبت اعم از اینکه مطالبه قرارداد بانکی باشد یا سند وثیقه (چک) یا سند رهنی نمی تواند با تقدیم دادخواست مطالبه وجه تسهیلات را بنماید و یا با سفته مطالبه وجه سفته را از دادگاه بخواهد و این دعوا مطابق قانون از دادگاه درخواست نگرديده و دادگاه باید مطابق ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع دعوای خواهان صادر و اعلام نماید؛ زیرا این اقدام بانک یا موسسه اعتباری سوء استفاده از حق بوده که به موجب اصل چهل قانون اساسی و قاعده لاضرر و تحمیل هزینه های گزاف به محکوم علیه یا بدهکار اجرایی ممنوع است و هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله ی اضرار به غیر قرار دهد.

نتیجه گیری

با عنایت به مراتب فوق به نظر می رسد: اولاً: قرار توقیف عملیات اجرایی، موجب رفع اثر از ممنوع الخروجی بدهکار اجرایی می گردد و در تعلیل آن باید گفت ممنوع الخروجی در زمره روند اجرا بوده و در تعریف اجرا می گنجد و اجرای سند لازم الاجرا یا اجرای سند تعهد و نظایر آن از زمان دستور و مهر «اجرا شود» آغاز و تا ختم عملیات اجرایی ادامه دارد و این که ممنوع الخروجی بدهکار اجرایی را شامل عملیات اجرایی تلقی نکنیم، فاقد محمل قانونی است. ثانیاً: با توجه به وحدت ملاک ماده ۳۲۳ از قانون آیین دادرسی مدنی، پس از آن موجبات قرار مرتفع گردیده، دادگاه قرار توقیف عملیات اجرایی را لغو می نماید. ثالثاً: چنانچه در اثر صدور قرار توقیف عملیات اجرایی، به طرف دعوا ضرری وارد گردد با توجه به قاعده عمومی جبران خسارت و تدارک ضرر و ماده ۶ قانون اصلاح بعضی از مواد قانونی ثبت و دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۲۲ با اصلاحات بعدی، خسارت قابل جبران و تدارک بوده و دادگاه پس از اثبات آن، حکم به نفع متقاضی صادر می نماید.

منابع

- ۱- دادرس و رسیدگی های حقوقی باگزیده آرا، جلد اول، توفیق، علیرضا، نشر خلاق، چاپ اول، پایین ۱۳۹۱، ص ۱۴۷.
- ۲- حقوق بانکی کاربردی، جلد دوم، دعوای بانکی، توفیق، علیرضا، انتشارات مشق شب، چاپ دوم ۱۳۹۶، ص ۱۸۲.





جستاری درباره حقوق کودک



ابراهیم جلیان
وکیل پایه یک دادگستری

کلیاتی در خصوص حقوق کودک در ایران

در عصر تحولات سیاسی و بروز مشکلات اقتصادی، اجتماعی و درگیری‌های نظامی، کودکان معصوم، نخستین قربانیان آزار و خشونت به شمار می‌روند. مع الاسف این مشکل همواره وجود داشته و در مواردی رو به تزاید است. دین مبین اسلام با اهتمام بسیار، کودکان و حقوق آنان را مورد تاکید قرار داده و در جامعه‌ای که دختران پس از تولد و به واسطه دختر بودن زنده به گور می‌شدند، شریعت اسلام این عمل را به شدت مورد نکوهش قرار داد و زنده به گور کردن دختران را ممنوع اعلام کرد.

آیات و روایات در این خصوص فراوانند؛ برای نمونه، رسول اکرم صلی الله علیه و آله می‌فرمایند: «اَکْرِمُوا أَوْلَادَكُمْ، وَ أَحْسِنُوا آدَابَهُمْ يُغْفَرَ لَكُمْ». فرزندان خود را احترام کنید و آدابشان را نیکو گردانید که مورد رحمت و بخشش قرار خواهید گرفت.

هم چنین از نبی مکرم اسلام منقول است که ایشان فرمودند: «فرزندان را زیاد ببوسید زیرا برای شما در مقابل هر بوسه‌ای در بهشت درجه‌ای است که میان هر درجه ۵۰۰ سال فاصله است». بنابراین اسلام پیرامون حقوق کودکان، پیشگام بوده است. قانونگذار ایرانی در قبل از انقلاب در قوانین متفرقه، حقوقی را برای کودکان در نظر گرفته بود. قانون حمایت از خانواده، قانون مدنی و قوانین دیگر به صورت مختصر به حقوق کودکان، اشاراتی داشتند.

قانون مربوط به تشکیل دادگاه اطفال بزهکار در ۲۷ آبان ماه سال ۱۳۳۸ به تصویب رسید که در زمان خود تحول بزرگی در قانونگذاری مختص کودکان بود.

بعد از انقلاب اسلامی تلاش‌هایی در حوزه حقوق کودک توسط اساتید و مسئولین مربوطه به وجود آمد و در نهایت منجر به تصویب قوانین مختلفی گردید.



قانون حمایت از کودکان و نوجوانان مصوب ۲۵ آذرماه ۱۳۸۱ مجلس شورای اسلامی اولین قانونی بود که به صراحت کودک آزاری را جرم تلقی نمود و هر نوع اذیت و آزار کودکان و نوجوانان که موجب ورود صدمه جسمی، روانی و اخلاقی به کودک شود را ممنوع دانست و مجازات حبس و جزای نقدی برای مرتکبین جرائم کودک آزاری با مصادیق معنون در قانون را در نظر گرفت. از سال ۱۳۳۸ تا سال ۱۳۸۱ این قانون، اولین قانونی بود که حقوق کودکان و افراد زیر ۱۸ سال را تا حدی به رسمیت شناخت. در قانون حمایت خانواده، مصوب ۱۳۹۱ موادی در خصوص حضانت و رعایت غبطه و مصلحت کودکان و نوجوانان پیش بینی شده است.

آسیب های اجتماعی و معضلات نوظهور در جامعه و فقدان ساختارهای مناسب، به ویژه گسترش خشونت، ضرورت قانونی جدید و جامع را ایجاب می کرد. در این راستا تدوین لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان، با توجه به کاستی های قوانین سابق، با نگاهی جامع و مانع برای پوشش قانونی، اعمال خشونت علیه کودکان در سال ۱۳۸۶ در قوه قضاییه خاتمه یافت و لایحه مربوطه، در همان سال به دولت ارسال شد. دولت وقت با بیش از سه سال تأخیر در سال ۱۳۹۰ لایحه را با اعمال تغییراتی به مجلس شورای اسلامی ارسال کرد و مجلس شورای اسلامی پس از ۹ سال سرانجام به دنبال پیگیری ها و نیز تکمیل و تغییرات مهم در متن لایحه (توسط گروهی از متخصصان که یکی از آنان جناب وکیل دکتر محمد مهدی مقدادی بود)، لایحه را در تاریخ ۱۳/۰۳/۱۳۹۹ بارفع چندین باره ایرادات شورای محترم نگهبان، تحت عنوان "قانون حمایت از اطفال و نوجوانان" تصویب کرد. قانون حاضر به عنوان قانونی در پیگیری و حمایت از بزه دیدگی کودکان، نوآوری های قابل توجهی دارد که در عمل می تواند منجر به ارتقای وضعیت کودکان گردد. البته تغییراتی که در روند تصویب لایحه ایجاد شد و فاصله زمانی بین تدوین تا تصویب، چالش هایی را در تأثیرگذاری آن به وجود آورده است.

باید یادآور شد؛ قانون حمایت از اطفال و نوجوانان، برخلاف قوانین سابق که اغلب ماهیتی قضایی و دادرسی دارند، تا حدودی از قالب قضایی درآمده و به پیگیری از وقوع جرم و پیش بینی ابزارهای حمایتی برای جلوگیری از وقوع خشونت علیه کودک ورود کرده است. از طرف دیگر، در فرض وقوع خشونت و بزه علیه کودکان نیز، با پیش بینی سیستم اقتراقی، تحولاتی را در فرایند کیفری و رسیدگی قضایی - چه از حیث مقررات شکلی و چه از حیث جرم انگاری ها و مجازات ها- برای حمایت بیشتر از کودکان ایجاد کرده است. هم چنین توجه به نقش مددکاران و نیز خسارات معنوی و بهره گیری از توانمندی های نهادهای مردمی از دستاوردهای این قانون است. اما با تمام این ها در مورد حقوق کودک هنوز در حوزه قانون گذاری کشور غنی نمی باشد و در این مقوله با کشورهای پیشرفته فاصله زیادی داریم. نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی می بایست با بهره گیری از نظریات اساتید حوزه حقوق کودک و اساتید علوم اجتماعی و به فراخور عصر حاضر، قوانین و مقرراتی به تصویب برسانند تا نیازهای جامعه را تامین نمایند.



کتابخانه مجلس شورای اسلامی

حقوق کودک از نظر اجرایی در ایران

حقوق کودکان در جامعه امروزی ما به صورت کامل رعایت نمی‌گردد. متأسفانه بعضی از مردم و افراد بزرگسال، عموماً حقی را برای کودکان قائل نیستند. در هر جامعه متمدن، کودکان دارای حقوقی می‌باشند. از جمله حقوق کودکان، حق حریم خصوصی آنان است. حق حریم خصوصی، حق انسان بر امور شخصی و خصوصی غیر مرتبط با عموم جامعه است که به هیچ وجه تمایلی به افشای آن وجود ندارد. ماده ۱۶ پیمان نامه حقوق کودک مقرر می‌دارد: «در امور خصوصی، خانوادگی، خانه و مکاتبات هیچ کودکی نباید مداخله خودسرانه یا غیرقانونی کرد و یا عزت و آبروی او را مورد تعرض قرار داد». حق حریم خصوصی کودک، شامل محافظت از او در خانه و خانواده، مدرسه، دستگاه‌های اداری و قضایی است. البته پدر و مادر موظفند به صورت مشترک در تعلیم و تربیت کودک کوشا باشند.

انجام صحیح این مسئولیت، مستلزم آگاهی از رفتارها و امور خصوصی کودک است. پدر و مادر مجازند برای تعلیم و تربیت صحیح کودک، حریم خصوصی کودک را کنترل صبورانه و مهربانانه و مصلحت‌آمیز نمایند. حق کودک بر آزادی شرکت در تشکلهای و مجامع مسالمت‌آمیز در ماده ۱۵ پیمان نامه حقوق کودک پیش بینی شده است. حق کودک برای برخورداری از آزادی عقیده و وجدان و مذهب، از دیگر حقوق کودکان است و اسلام نیز این حق را از ابتدا به رسمیت شناخته است. کودکان حقوق بسیاری دارند که توضیح تمام این حقوق در این مقال نمی‌گنجد، ولی به صورت اجمالی می‌توان از حق بهداشت و سلامتی، حق بازی و تفریح، حق بر آموزش و پرورش، حق زندگی با والدین و وحدت خانواده، حق برخورداری از تأمین اجتماعی، حقوق کودکان ناتوان، حقوق کودکان اقلیت، آزادی بیان کودکان، حق کودکان در برخورداری از سطح زندگی مناسب و غیره را به عنوان حقوق کودکان برشمرد.

بیشترین حقوق در جامعه ما به صورت کامل اجرا نمی‌شود و به عبارت دیگر، قانونگذار تعداد کمی از این حقوق را برای کودکان به رسمیت شناخته است. البته تعدادی از حقوق مذکور بدیهیات است و شاید قانونگذار به همین دلیل مبادرت به تصویب قانون ننموده است. اما به نظر می‌رسد، قانونگذار می‌بایست قوانین مترقی را با رعایت موازین اسلامی در این مقوله به تصویب برساند تا حقوق کودکان به صورت کامل رعایت شود و از هرگونه اعمال نظرات شخصی و تفسیرهای ناروا در این خصوص توسط افراد، جلوگیری شود.

هماهنگی حقوق کودک در ایران با مقررات بین‌المللی

قوانین ایران در مقوله مقررات مربوط به حقوق کودک کامل نمی‌باشد. هنوز لایه‌های جامعه اقشار سنتی هستند و بعضاً کودک را به عنوان ملک خود دانسته و هر رفتاری را با وی مجاز می‌دانند. همه روزه می‌توانیم شاهد رفتارهای افراد جامعه با کودکان کار و یا کودکان خود آنها باشیم. هنوز در برخی مدارس، دانش‌آموزان، تنبیه می‌شوند و حتی بعضی از اولیا، کودکان را تهدید می‌کنند که در صورت اعمال و رفتار مخالف با نظر آنها، به مدیران مدرسه و برای تنبیه آنان، توصیه می‌نمایند!



کانون وکلای دادگستری استان قم

مساله ديگر، ازدواج زود هنگام کودکان است که پیامدهای بسیار ناگواری در روح و جسم کودک ایجاد کرده و باعث بروز مشکلات اجتماعی می شود.

بنابراین به نظر می رسد، جامعه ما، دغدغه حقوق کودکان و مسائل مربوط به حقوق مذکور را کمتر مورد عنایت قرار می دهد. از این رهگذر قانونگذاران برای تدوین و تنقیح قوانین در این خصوص تحت فشار از سوی افکار عمومی جامعه نمی باشند. در اسناد بین المللی در مورد حقوق کودکان، مقررات خاصی به تصویب مجامع بین المللی رسیده است. ضرورت ارائه مراقبت ویژه برای کودک، در اعلامیه حقوق کودک ژنو مورخ ۱۹۲۴ و در اعلامیه حقوق کودک، مصوب مجمع عمومی سازمان ملل متحد، در ۲۰ نوامبر ۱۹۵۹ تصریح گردیده و در اعلامیه جهانی حقوق بشر و در میثاق بین المللی مربوط به حقوق مدنی و سیاسی (به ویژه در مواد ۲۳ و ۲۴ آن)، در میثاق بین المللی مربوط به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (به ویژه در ماده ۱۰)، کنوانسیون ۱۹۸۹ حقوق کودک و در اساسنامه ها و اسناد سازمان های تخصصی و سازمانهای بین المللی مرتبط با رفاه کودکان به رسمیت شناخته شده است.

البته با عنایت به اینکه کشور ما به تعدادی از این کنوانسیون ها پیوسته است، با استناد به متون قوانین داخلی، مقررات کنوانسیون هایی که ایران به آن پیوسته، در حکم قوانین داخلی بوده و مقررات آنها برای تمامی افراد جامعه به مثابه قوانین داخلی بوده و مقررات آنها لازم الاجرا می باشد. با این اوصاف، می توان گفت، قوانین داخلی به تمام مسائل مربوط به حقوق کودکان پرداخته ولی از آنجاکه ایران به برخی از کنوانسیون های بین المللی پیوسته، این گونه مقررات بین المللی در حکم قانون می باشند. با این وصف از این ظرفیت ها تاکنون استفاده بهینه نشده است.

کودکان کار

مسئله بسیار حائز اهمیت در حقوق کودکان، کودکان کار، هستند. کودکان کار، دغدغه تمامی جوامع بشری است. کودکان همیشه کار کرده اند. بسیاری از انواع کارها بخش طبیعی و عادی از بزرگ شدن کودک، هستند. به طور سنتی، مسئولیت کارهای خانگی خاصی، از کمترین سن ممکن، بر عهده کودکان قرار می گیرد. حمل آب، مراقبت از خواهران و برادران، چراندن دام، کمک به والدین، برای پارچه بافی یا نخ ریزی، از جمله ی این کارها محسوب می شوند. همین که کودک، بزرگتر می شود، این فعالیت ها با کار از جنبه اقتصادی آن عجین می شود. در برخی از انواع کارها، خطر اعمال خشونت وجود دارد. مسئله کار کودکان از ابتدا نیز به طور خاص، یکی از نگرانی های عمومی بوده است. مسئله کار کودکان، زمانی به یک نگرانی عمومی تبدیل شد، که تعداد بسیار زیادی از کودکان، محیط نسبتاً امن خانواده و کارگاه های خانوادگی را ترک کردند و در معرض شرایط خطرناک در کارخانه ها و معادن و خیابان ها قرار گرفتند. فعالیت ها و حرکت هایی در عصر حاضر برای مقابله با کار کودکان با تلاش های بین المللی، دانشگاهی و آکادمیک و سازمان های غیردولتی همراه شده است. بر اساس تحقیقات به عمل آمده توسط متخصصین امر، بخش



اعظم کار کودکان در جهان در بخش کشاورزی است (۶۹ درصد) و پس از آن بالاترین میزان، ۲۲ درصد در کارهای خدماتی و سپس ۹ درصد در صنعت است. دلیل اصلی این که کودکان، کاری کنند، فقر است. فقر، ممکن است با سوانح ناگوار خانوادگی مانند از دست دادن والدین و یا سایر ضربه های اقتصادی تشدید شود. اعلامیه ۱۹۵۹ حقوق کودک، بر حق حمایت از کودکان در برابری توجیهی و بهره کشی در کار، که موجب اختلال در امر آموزش و سلامت و رشد آنان می گردد تصریح کرده است.

اما نخستین سند بین المللی تعهدآور که طی آن دولت ها متعهد شدن کودکان را در برابر کارهای زیانبار و سخت حمایت کنند، پیمان نامه حقوق کودک است. مطابق بند اول ماده ۳۲ پیمان نامه موصوف، دولت های عضو، حق کودک را برای برخورداری از حمایت در برابر بهره کشی اقتصادی و انجام هرگونه کاری که ممکن است خلل در تحصیل کودک ایجاد کند و یا به سلامتی یا رشد جسمی، روحی، اخلاقی و پیشرفت اجتماعی او آسیب رساند به رسمیت می شناسد. مطابق بند دوم ماده یاد شده، دولت های عضو، اقدامات لازم قانونی، اجرایی، اجتماعی و آموزشی را در جهت تضمین اجرای این ماده و با توجه به مواد مربوطه در سایر اسناد بین المللی، به ویژه در موارد ذیل به عمل خواهند آورد.

الف- تعیین حداقل سن یا حداقل سنین برای اشتغال به کار

ب- تعیین مقررات مناسب از نظر ساعات و شرایط اشتغال

ج- تعیین مجازات های مناسب یا دیگر ضمانت های اجرایی جهت تضمین اجرای موثر این ماده،

تلاش سازمان های بین المللی کار در مورد حذف کار کودکان نیز در جهت حمایت از کودکان و مبارزه با بهره کشی های اقتصادی از آنان است. در این زمینه مقاوله نامه های شماره ۵ و ۵۹ و ۱۳۸ در مورد حداقل سن کار به تصویب رسیده است. مطابق مقاوله نامه مربوطه، سن کار کودکان از ۱۴ تا ۱۸ سالگی متغیر است. اما آن دسته از کارهای خطرناک که ممکن است سلامت یا وضعیت روحی کودکان را به مخاطره اندازد، به حداقل سن ۱۸ سالگی افزایش می یابد. مقاوله نامه شماره ۱۸۲، کشورهای عضو سازمان بین المللی کار را موظف می کند تا تدابیر موثری برای تامین ممنوعیت و محو بدترین اشکال کار کودک، اتخاذ کنند.

در کشور ما شاهد کودکان کار در مشاغل مختلف می باشیم. کودکانی که سن آنان کمتر از حداقل سن قانونی برای اشتغال است، اغلب اظهار می دارند که به دلیل فقر خود یا خانواده کار می کنند.

فرستادن کودکان برای کار به جای فرستادن آنها به مدرسه برای دستیابی خانواده ها به بهبود سریع به وضعیت اقتصادی است. اگر کودکی برای کسب درآمد و به دلیل نیازهای شدید مالی خانواده به بیرون از خانه فرستاده شود، نگرانی های مربوط به امنیت شخصی کودک نادیده گرفته می شود. سازمان بهزیستی کشور متولی امور این کودکان می باشد و در جایی که خانواده ها توان مالی جهت اداره کودکان خود را ندارند در این حالت سازمان بهزیستی مکلف است به موضوع ورود نموده تا از طریق مراجع قضایی از والدین این قبیل کودکان سلب حضانت شود و این کودکان با آموزش های تخصصی و روانشناختی بتوانند مجدداً به جامعه برگردند. از وظایف مهم سازمان بهزیستی کشور در لایحه قانونی راجع به تشکیل سازمان بهزیستی



کانون وکلای دادگستری استان قم

کشور مصوب ۲۴ خرداد ماه سال ۱۳۵۹، ارائه خدمات مختلف به کودکان و حمایت از کودکان و اطفال بی سرپرست می باشد. علاوه بر موارد مذکور، غربالگری اضطراب کودکان ۵ الی ۶ سال، ارائه شیرخشک مورد نیاز جامعه هدف بهزیستی، پرداخت کمک هزینه به خانواده های دارای فرزند چندقلو، ارائه خدمات آماده سازی فرزندان تحت پوشش در آستانه تحمل ترخیص به جامعه، ارائه خدمات نگهداری و مراقبت از فرزندان بی سرپرست و بدسرپرست اعم از شیرخوارگان، نوباوگان، کودکان و نوجوانان، از وظایف دیگر سازمان بهزیستی کشور می باشد.

پیشگیری از جرایم کودکان

بزهکاری اطفال، یکی از مسائلی مهم در جرم شناسی می باشد. راهکارهایی برای جلوگیری از بزهکاری اطفال توسط دانشمندان علوم اجتماعی و حقوقدانان ارائه شده است. کودکان می بایست ابتدا آموزش های متداول را در مکان های مناسب فراگیرند و این موضوع مستلزم این است که کودکان و نوجوانان از خانواده های سالمی برخوردار باشند. خانواده اولین واحد اجتماع است و انسانها از بدو تولد با خانواده خود، آشنا شده و خلق و خوی خانواده را فرا گرفته و تمام آموزش های اولیه ی اخلاقی، فرهنگی و آداب و معاشرت در محیط خانواده فرا گرفته می شود. اگر خانواده سالم باشد بالطبع بستری مناسب برای رشد و تعالی کودک فراهم خواهد شد و برعکس اگر خانواده ای که کودک در آن متولد شده خانواده ناسالمی باشد، امکان کجروی کودک به مراتب بیشتر خواهد شد. بنابراین داشتن یک خانواده سالم، می تواند موجب پیشگیری از بزهکاری کودکان و نوجوانان باشد. از دیگر موارد اثرگذار در پیشگیری از بزهکاری اطفال و نوجوانان، مدرسه است. مدرسه به عنوان یک موسسه آموزشی موثر، می تواند در این مقوله موفق عمل نماید. استخدام معلمان شایسته و به وجود آوردن محیط علمی، آموزشی، اخلاقی و فرهنگی مناسب و تربیت صحیح دانش آموزان با روش های علمی روز دنیا می تواند دنیای دیگری برای کودکان و نوجوانان به وجود آورد. محیط اجتماع و دوستان و همسالان، از موارد موثر دیگر در بزهکاری نوجوانان است.

داشتن دوستان ناباب و بزهکار، می تواند در کودک و نوجوان موثر واقع شود و همنشین درویشی و زمین بزهکاری را در کودک فراهم نماید. در دسترس نبودن وسایل جرم در جامعه از دیگر عوامل پیشگیری بزهکاری است. دولت ها باید سعی و تلاش نمایند تا ابزار و وسایل جرم زایی را از دسترس افراد اجتماع و به ویژه کودکان دور نگه دارند. مواد مخدر، مشروبات الکلی، سیگار از جمله مواردی هستند که می توانند کودکان را به جرم و تبهکاری سوق دهند. تصویب قوانین کارآمد از دیگر عوامل پیشگیرانه جرم است. اینکه از والدین بد سرپرست سلب حضانت شود و یا آنان مجازات شوند، می تواند عامل بازدارنده ای باشد. اما بهترین روش، اشاعه فرهنگ صحیح زندگی توسط رسانه های جمعی، اعم از رادیو، تلویزیون، روزنامه و سایت ها و فضای مجازی است. کشورهای پیشرفته دنیا از این وسایل به خوبی برای تربیت کودکان و جلوگیری از کج روی آنان استفاده می نمایند.





عدالت از منظر حقوق، سیاست و فلسفه



عباس خداپرست
وکیل پایه یک دادگستری

مقدمه

از آنجائی که موضوع عدالت، عدل، عادل بودن امری است مهم که در راستای این چند کلمه و یا مفهوم آن علمای علوم اجتماعی و غیرو و یا دکتترین علم حقوق، علم سیاست و علم فلسفه در رابطه با این سه کلمه تعاریف و عناوین گوناگونی بکار برده اند که نظرات آنها در زمان و مکان خود از احترام خاصی برخوردار بوده و جامعه در حد توان خود سعی در رعایت مفهوم آن نموده است.

لکن آنچه مهم است اینست که آیا تجربیات گذشته توانسته است آنچه را که در باب مفهوم کلمه عدالت فیما بین علما و دانشمندان مطرح است را به منصفه عمل درآورد یا خیر؟

این سؤالی است که پاسخ آن بشرح صفحات آتی بعرض خواهد رسید. ضمناً لازم و ضروریست که بعداً با طرح هر موضوعی تعریف و شناخت موضوع مشخص گردد، سپس پیرامون ظواهر و یا ماهیت آن بحث و تبادل نظر بشود، البته نکته واجب التوجیه را نباید به فراموشی بسپاریم و آن اینکه زیبایی تمام کلمات و جملاتی که در رابطه با موضوعات مورد نظر که بعنوان مقاله تحقیقی مطرح گردید به شکل و ادبیاتی است که در مقابله نوشته می شود در واقع رعایت ترتیبات همان چیزی که منطق بر آن تکیه دارد از نکات واجب التوجیه است.

۱- تعریف عدالت: در خصوص تعریف کلمه عدالت لغویون، حقوقدانان، و فلاسفه معانی گوناگونی بیان نموده اند، البته عده ای عقیده دارند که یافتن منبع معتبری که بتواند اصول اولیه عدالت را تعریف نماید دشوار است. هر چند ادیان الهی با عنایت به اتصالشان به الله از این مزیت منحصر به فرد برخوردار بوده اند و این درحالیست که سکولاریزم با تعریف دین مانع از بهره مندی انسان از این منبع معتبر می گردد. اما امکان طی طریق بدون اتکاء به گفتمان دینی دشوار بوده و میتوان ادعا کرد که درک جامع عدالت همانند



بسیاری دیگر از مفاهیم بنیادین در گرو بازگشت به دین و تلاش عالمانه انسان برای درک کلام شارع است. معمولاً از عدالت در گفتمان اسلامی با توجه به تأثیرات آن در سطح ملی و داخلی زیاد صحبت شده است که اگر بخواهیم در این خصوص مطالبی را ذکر و یا مکتوب نمائیم مطلب به درازا می کشد. اکنون از آن صرف نظر نموده به تعریف کلمه حقوق که جمله عدالت از منظر حقوق را تکمیل می نماید می پردازیم.

تعریف حقوق: حقوق عبارت از قواعدیست که بر روابط افراد حکومت می کند ضمناً چون انسان موجودیست اجتماعی و برای نگهداری اجتماع خود لازم دیده است که قواعدی بر روابط افراد وضع نماید تا اجتماعی که انسان در آن زندگی می نماید برخوردار از نظم و ترتیب باشد، و این بحث به میان آمده است که آیا نقش حقوق تنها نگهداری اجتماع و تضمین بقای حکومت است یا باید متکی بر عدالت و انصاف باشد و برای هر کس حق و تکلیفی شناخته شود، که شایسته و سزاوار اوست، لذا بالاتفاق تمامی علمای علم حقوق نظر بر این دارند که مبنای اصلی حقوق عدالت است بدین ترتیب هم قانونگذار باید از قواعد عدالت پیروی کند و هم پیروان قانون و در صورتی ناگزیر از اجرای آن هستند که دستورهای حکومت را عادلانه بیابند، لذا به موجب این نظر قاعده ای که متکی بر مبنای اصلی خود (عدالت) نباشد فقط صورت قانون را دارد، اگر بظاهر افراد ملزم به اطاعت از آن بشوند در وجدان خویش تکلیفی در این باب ندارند. لزوم احترام به اصول حقوقی ناشی از اراده حکومت نیست. بلکه به خاطر آن است که انسان به حکم فطرت خویش خواهان دادگستری و عدالت است و به اصولی که این هدف را دنبال کند احترام می گذارد لکن در خصوص نظرات مکاتب حقوق جای بحث و تأمل دارد. مکتب حقوق فطری یا طبیعی و مکتب تحقیقی در این باره نظراتی دارند که اصول عقاید این دو مکتب در مباحث بعدی از آن گفتگو خواهد شد. ولی به اختصار در خصوص این دو مکتب مطالبی ارائه می شود.

۱- مفهوم حقوق فطری عبارت از قواعد ثابتی است که برتر از اراده حکومت و غایت مطلوب انسان است، و قانونگذار باید کوشش کند تا آنها را بیابد و سرمشق خود قرار دهد و در برابر حقوق موضوعه به کار می رود و مقصود از حقوق موضوعه مجموع قواعدی است که در زمان معین بر ملتی حکومت می کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می شود.

۲- مفهوم حقوق تحقیقی عبارت از حقوق ناشی از زندگی اجتماعی است و باید قواعد آنرا در اجتماع جستجو کرد و جمعی از جامعه شناسان به پیروی از آگوست کنت عامل دیگری را مبنای اقتدار قواعد حقوق ساخته اند و گفته اند حقوق به این دلیل الزامی است که از وجدان عمومی سرچشمه گرفته است و وجدان عمومی امری ذهنی و خارج از طبیعت نیست و با ملاحظه وقایع اجتماعی به خوبی می توان آنرا حس کرد، البته باز هم با ایرادی که به نظر آگوست کنت وارد گردیده در خصوص وجدان عمومی و یا وجدان اجتماعی بحث و تبادل نظر شده است، که وجدان اجتماعی به چه معنا است، آیا وجدان مردم یا اکثریت آنان را جانشین وجدان اجتماعی سازیم که این خود لازمه همبستگی اجتماعی می باشد که در



کتابخانه مجلس شورای اسلامی

آینده جداگانه به این موضوع درمباحث دیگر خواهیم پرداخت. بدون شک قانونگذار در راستای کنکاش و تحقیق قواعد تمامی عوامل فرهنگی، اقتصادی، تمدن، اخلاق دینی و اقلیمی را در نظر گرفته، پس از وضع قواعد به مرور زمان براساس نیازها و تغییراتی که حاصل می شود در تکمیل این قواعد می کوشد.

عدالت از منظر سیاست

علمای علم سیاست کوشیده اند تعاریف مختلفی که از سیاست شده است عرضه نمایند ولی بالاتفاق نظر بر این دارند که این تعاریف نسبی است زیرا که متراتفاق افتاده است که درباره یک قاعده وحدت نظر وجود داشته باشد و مهم ترین دلیل آن نتایج و تحقیقات گوناگونی است که اشخاص در رابطه با هر علمی انجام می دهند.

البته تعاریف ذیل که اغلب توسط محققان و متفکران قدیم ارائه شده است به نظر محققان متأخر کامل نیست از جمله تعریفی که استاد عبدالحمید ابوالحمد استاد دانشگاه تهران نموده مورد انتقاد عده ای از اساتید متأخر واقع شده است.

او می گوید سیاست واژه ایست که معنی روشنی ندارد در ایران از اینگونه واژه ها فراوان است، سیاست را هرکس بفهم و دلخواه خود معنی می کند و آنرا پست و بی ارج گردانیده اند. روی هم رفته وزیر شدن، وکیل مجلس گردیدن، روزنامه نوشتن، حزب ساختن و از روش های دیگران استفاده کردن، و از دولت های دیگر سخنراندن و مانند این ها کارهای سیاسی است ولی سیاست به این معنا نیست، اینها بسیاری ارج است. ایشان به نقل از قلم زنان عرصه سیاست می گوید: سیاست عبارتست از همبستگی یک توده با توده های دیگر و چگونگی آن همبستگی می باشد، سیاست آنست که یک توده راهی برای زیست و پیشرفت خود در میان دیگر توده ها باز کند و رفتارش با آن توده ها از روی فهم و بینش باشد.

دکتر علی شریعتی سیاست را چنین تعریف می نماید: سیاست عبارتست از خودآگاهی انسان نسبت به محیط و جامعه و سرنوشت مشترک و زندگی مشترک خود و جامعه ای که در آن زندگی می کند و به آن وابسته است، لازم به ذکر است چون این تعریف بسیار گسترده است و وجود عبارت سرنوشت مشترک و زندگی مشترک همه جوانب زندگی اجتماعی از بین می رود، از طرف دیگر چون اصلا به هرگونه تعریف ایراداتی وارد است. چرا که نظر و عقیده دانشمندان در خصوص تعاریف هر موضوعی با یکدیگر متفاوت و متعارض و متحد نمی باشند و از طرف دیگر به احتمال زیاد عده ای خصوصاً مبتدیان در رشته مورد علاقه شان این تعاریف را به عنوان وحی منزل بپذیرند.

نکته مهمی که نباید فراموش بشود اینست و آن اینکه هر محقق در بررسی های تاریخی لااقل با دو مشکل بزرگ روبرو است. یکم: انبوهی اسناد و مدارک. دوم: دگرگونی همیشگی داده ها و بررسی های تاریخی که عبارت از حدوث پی در پی وقایع بدون ارتباط و اتفاقی است که در اختیار دارد، و امیدوارانه میان آنها در جستجوی حقیقت است، البته نظر مورخین بر این است در عصر ما هیچ پژوهنده ای قادر نیست که



کانون وکلای داکتری اسان قم

همه مدارک و اسنادی را که در زمینه تخصصی وی موجود است بررسی و مطالعه کند.

برای حل این مشکل دوروش بکار برده می شود. ۱- قطعه قطعه کردن تاریخ به دوره های مسائل مختلف ۲- کار جمعی البته کار جمعی با تمام محاسنی که دارد ارزش نتایج آن نامساوی است. چون نحوه برداشت هر محقق با محقق دیگر از مسائل و موضوع تحقیق فرق دارد و دید آنان از امور سیاسی، اجتماعی، تاریخی یکسان نیست و لزوما ارزیابی آنان از مسائل نابرابر خواهد بود. مضافا به این که تاریخ بررسی و شناختن گذشته است ولی این گذشته ثابت نیست و هر آن این گذشته ها به وسیله مورخ تجدید حیات می یابد و اگر جز این بود تحقیقات تاریخی کاملاً بی قایده و بی حاصل می بود، چون مورخ هر قدر می که برمی دارد با اسناد و مدارک تازه ای روبرو می شود و برای کشف حقیقت ناچاراً باید مدارک جدید را ارزیابی نماید.

مسئله تاریخ در شناساندن سیاست سهم به سزایی دارد ولی در این راه نباید افراط کنیم، راست است که نسل فعلی میراث خوار نسل های گذشته است. آرنولد توینبی تاریخدان مشهور انگلیسی تمدن های بشری را از گذشته دور تا به امروز به ۲۱ تمدن تقسیم کرده است و به عقیده وی هر تمدنی به چهار مرحله تولد، رشد، پیری، مرگ را خواهد گذرانید و از این لحاظ زندگی جوامع بشری را با زندگی فردی مقایسه کرده است و به نظر او دین عامل اصلی تحولات تاریخی است. البته از طرف متخصصان فن به نظریه های آرنولد توینبی ایراد وارد شده و نظریه های وی مورد بحث و تردید قرار گرفته است و بزرگترین ایرادی که به آن وارد کرده اند جنبه قدری بودن نظریه های وی در تاریخ است. مطالعات تاریخ مخصوصاً تاریخ سیاسی، تاریخ دیپلماسی، تاریخ روابط بین المللی به شناخت سیاست کمک مؤثری کند و سیاست شناسی که از تاریخ اطلاع ندارد مسلماً سیاست شناس خوبی نخواهد بود. ولی با وجود اهمیت زیاد تاریخ در شناخت سیاست، نمی توان تنها به تاریخ اکتفا کرد.

حال تعاریف محققان خارجی را بررسی نمائیم ببینیم این محققان در خصوص تعریف سیاست چه می گویند:

هارولد ژ. لاسکی از اساتید علم سیاست انگلیس که در عین حال در فعالیت های سیاسی شرکت داشت و از رهبران حزب کارگر بود و در کتاب (مقدمه ای بر سیاست) بدون این که از سیاست تعریف کند، موضوع سیاست را مطالعه دولت می داند. امروز اغلب متخصصان مطالعه سیاست را محدود به دولت نمی کند و برای آن قلمرو وسیع تر قایلند.

یک آیور، در کتاب (جامعه و حکومت) ترجمه ابراهیم علی کنی، مسائل مختلف سیاسی را بررسی می کند و سیاست به معنای وسیع کلمه در نظر گرفته شده است ولی حکومت مرکز نقل این مطالعه را تشکیل می دهد و حکومت به معنای وسیع کلمه بکار گرفته است و در صفحه ۲۸ این کتاب می خوانیم (در این کتاب هر جا به طور مطلق از حکومت سخن می گوئیم مقصد و حکومت سیاسی یعنی تشکیلات متمرکزی است که در یک جامعه بزرگ یا کوچک نوعی نظم برقرار می سازد، البته دانشمند دیگری بنام



هارولد لاسول که استاد علوم سیاسی امریکائی با مختصر تغییر همین تعریف را بکار برده است. تعریفی که به عقیده مک آیور بیشتر مردم آمریکا از هر طبقه و صنفی به آن معتقدند، او می گوید، سیاست علمی است که به ما می آموزد کی می برد؟ چه می برد؟ چگونه می برد؟ و چرا می برد؟ اگر سیاست را تنها نبرد و مبارزه بدانیم این تعریف در حد خود کامل خواهد بود. ولی عده ای از سیاست شناسان نبرد را یکی از اشکال سیاست می دانند، تأمین احتیاجات عمومی و پیشرفت جامعه هدف دیگر سیاست است.

موریس دورژه استاد علم سیاست دانشگاه پاریس در کتاب اصول علم سیاست، هسته اصلی قلمرو سیاست را قدرت می داند و قدرت از نظر مؤلف دارای دو جنبه است: ۱- جوهر سیاست ۲- طبیعت خاص و معنی حقیقی آن، که همیشه و همه جا دوجنبه‌تین است.

همو می گوید قدرت موجب تولید قانون می شود. فوکو هم که استاد علوم سیاسی و جامعه شناسی است می گوید قدرت می تواند عبادت تولید کند.

ریمون آرون استاد جامعه شناسی دانشگاه پاریس سیاست را اخذ تصمیم درباره مسائل ناهمگون می داند و به عنوان توضیح می گوید تصمیم اقتصاددان درباره مسائل همگون است و منحصر به تولید، توزیع و مصرف اموال مادی است.

برتران دورژئل استاد جامعه شناسی سیاسی دانشگاه پاریس که از صاحب نظران سیاسی مشهور است از سیاست تعریف وسیعی دارد. به عقیده وی سیاست عبارت از مطالعه قدرت و نفوذ است و قدرت به معنی عام کلمه در نظر گرفته شده است به نظر نویسنده، هرکس که دیگری را وادار به انجام عملی کند و یا از انجام عملی باز دارد اعمال قدرت کرده است. البته صرف نظر از تعاریف اساتید فوق الذکر افلاطون عقیده بر این دارد چون مدینه ای که بر آن بیداد و ستمگری حاکم است و می بینیم تنها دانائی کافی نیست و باید توانائی و قدرت هم داشت چراکه مردم آن جاهل اند و جهل خود عامل ستمگری است و تحمل ستمگران مشکل است و تنها ترویج دانش می تواند جهل را از جامعه برچیند و عدالت را حاکم نماید. که ایجاد نظم در جامعه و ترتیبات آن نیاز به حاکم عادل با فضیلت دانا و توانا دارد و شعار افلاطون این است که فرمانروائی و حکومت را باید به دست فیلسوف سپرد هر چند جای سؤال دارد زیرا به عقیده وی تنها فیلسوف می تواند دانا و توانا باشد و دیگر دانشمندان و یا عقلای علوم طبیعی و یا متافیزیک و یا علوم اجتماعی قادر به فرمانروائی نیستند که خود جای تأمل است.

لازم به ذکر است افلاطون در کتاب (جمهوری) تأکید بر این دارد که حکیم باید حکومت کند و این نظر مبنای فکری افلاطون در خصوص سیاست می باشد او در رساله (فنون) چهره و خصائص دولتمرد واقعی را ترسیم می کند و به عقیده وی دولتمرد کسی است که عالم به سیاست مُدُن باشد همچنین او در رساله (سیاستمدار) تصویر حاکم حکیم را به دست می دهد، به نظری علم برتر علمی است که با آن می توان نیک را از بد و حق را از باطل تمیز داد و این علم چیزی جز فلسفه نیست، او بنابر همین عقاید در رسانه



منون و به خصوص در رساله گرگیاس به حملات کالیکس پاسخ می‌گوید کالیکس فلسفه را به عنوان یکی از عوامل فرهنگ به شمار می‌آورد و به فیلسوفان توصیه می‌کرد تا از هرگونه فعالیت سیاسی بپرهیزند زیرا آنان را در این زمینه صالح نمی‌دانست.

اما افلاطون به عکس همه، سیاستمداران آتنی را محکوم می‌کند و معتقد است که تنها سقراط را می‌توان به عنوان یک سیاستمدار واقعی بر شمرد شاید افلاطون در دوران جوانی فکر می‌کرد که فقط با کوشش و تلاش و فعالیت سیاسی می‌توان جامعه را اصلاح کرد اما پس از اندک مدتی دریافت که خیالش خام است. زیرا با آروشن شد که بدی و فساد بیشتر از آنچه او می‌پنداشت جامعه یونان را فرا گرفته است. تباهی و تبه کاری در همه جا و در همه کس راه یافته بود و به نظری ممکن نبود روی افرادی که با فساد و بیدادگری خو گرفته و با آن پرورش یافته بودند اثر گذارد.

به همین جهت افلاطون به این نتیجه رسید که پیش از دست زدن به اصلاح سیاسی و اخلاقی جامعه باید نخست نظام آموزش و پرورش مردم را اصلاح کرد به عبارت دیگر پیش از اصلاح مدینه نخست باید اعضاء و به خصوص رهبران و اداره کنندگان آینده آن را به صورتی نو و درست پرورش داد. و برای رسیدن به این هدف ابتدا باید روشن ساخت که تربیت فلسفی بر هر نوع تربیت دیگر رجحان دارد و این کار وظیفه و حق فیلسوف است که جوانان را تربیت کند و نخبگان را تعلیم دهد، افلاطون عقیده داشت برای آنکه مدینه، مدینه واقعی باشد باید آموزش و پرورش یکسانی به همه افراد آن داده شود و برای آن که عدل و فضیلت در جامعه حکمروا باشد باید که اصول و مبانی و مفهوم عدالت و فضیلت را به همه افراد از همان دوران کودکی آموخت.

افلاطون معتقد بود هیچ چیز پرخطرتر از این نیست که بنا بر روش معمول کودکان را سرخود رها کنیم افلاطون تعلیم و تربیت آتنی را سخت مورد انتقاد قرار می‌داد و نظر بر این داشت که در آتن نه تنها به افراد تقوا نمی‌آموزند بلکه به آنان یاد می‌دهند که چگونه دروغ بگویند، دورویی و تقلب کنند و بی عطوفت باشند و با تلقین داستانها و اشعار در ذهن آنان فکر و مفهوم نادرستی از الوهیت پدید می‌آورند البته افلاطون عقیده بر این داشت عدالت مند شخصی است که دارای سه فضیلت خردمند بودن، شجاع بودن، خویشتن دار بودن باشد تا بتوان آنرا عادل نامید.

در پایان امید است این مقاله مورد قبول خوانندگان محترم قرار گیرد تا انسان بداند تجربه های تاریخی مؤید این حقیقت اند که اگر انسان بارها و بارها غیر ممکن ها را نمی‌آموخت، هرگز به ممکن ها نمی‌رسید.



کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران



مسئولیت مدنی دولت در قبال تبلیغات تلویزیونی خلاف واقع



سعیده علی زاده
وکیل پایه یک دادگستری



محمد تقی رضوانی فر
وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

یکی از مشکلاتی که در تبلیغات بازرگانی دیده می شود تبلیغات گمراه کننده و غیر واقعی است که منجر به ضررهایی اعم از مادی و معنوی به شخص مخاطب می شود. در راستای جبران خسارت وارده با توجه به قواعد فقهی لاضرر، قاعده علی الید (ضمان قهری) و نظریه تقصیر باید قائل به تفکیک شد. چنانچه ضرر وارده ناشی از نادرست و غیر واقعی بودن محتوا و مفهوم تبلیغات باشد رسانه های تبلیغاتی و صاحبان کالا به صورت تضامنی در مقابل مخاطب مسئولیت دارند ولی در ارتباط با خودشان چنانچه رسانه ناآگاه بوده است در صورت جبران خسارت مخاطب حق رجوع به تولید کننده کالا را خواهد داشت و چنانچه ضرر وارده ناشی از جلوه های سمعی و بصری باشد مانند استفاده از یک عکس بودن اجازه از صاحب آن، رسانه تبلیغاتی به تنهایی مسئولیت خواهد داشت. اما عده ای قائل به اعمال نظریه تقصیر در مورد مسئولیت رسانه های تبلیغاتی شده اند چرا که تعهد آن تعهد به وسیله است و تنها در صورت تقصیر، مسئولیت خواهد داشت.

نظر اول به نفع مخاطب و مصرف کننده خواهد بود و در نتیجه قابل قبول تر است.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، تبلیغات خلاف واقع، دولت (رسانه های دولتی)، قاعده لاضرر، نظریه تقصیر.

مقدمه

تبلیغات تجاری با بهره گیری از رسانه های نوینی که با شتابی حیرت انگیز روز به روز متنوع تر و موثرتر می شوند دیگر یک اطلاع رسانی ساده برای پیوند مصرف کنندگان و تولید کنندگان نیستند بلکه واقعیتی است



که بر همه عرصه های زندگی اجتماعی بشر تأثیرات عمیق و بنیادین برجای می گذارد. تبلیغات بازرگانی موافقان و مخالفان زیادی دارد. اما به هر حال واقعیتی است که خود را بر همه تحمیل کرده است و خلاء قانونی بستر مناسبی است برای سوء استفاده کنندگان و موجب خساراتی است که تا همین جا هم شاید غیر قابل جبران بوده باشند.

اما به رغم پیشینه طولانی و غنی قانونی متأسفانه هم اکنون حقوق تبلیغات بازرگانی در کشور ما وضعیت نامناسبی دارد. با این که ۱۰۰ سال پیش در ابتدای شروع قانون نویسی قواعد و مقررات بسیار پیشرفته و نسبتاً کاملی در این زمینه داشته ایم اما اینک پس تحولات شگفت آور یکصد ساله چیزی نداریم جزء آیین نامه مصوب شورای انقلاب و تعدادی بخشنامه های پراکنده.

محتوای این بخشنامه ها نه مبتنی بر تحقیق اند و نه حداقل هماهنگ و کارآمد بوده اند. به مطبوعات آیین نامه ابلاغ شده است، صدا و سیما دستورالعمل جداگانه ای دارد شهرداری ها مقررات خاصی را اعمال می کنند در نهایت مدیریت واحدی برای این پدیده مهم دنیای معاصر وجود ندارد.

تولید کنندگان کالا و خدمات و همچنین آژانس های تبلیغاتی و بالاخره رسانه هایی که پیام های بازرگانی را پخش می کنند از حقوق و مسئولیت مدنی روشنی برخوردار نیستند. در حقوق معنوی تولید کنندگان آثار هنری رعایت نمی شود و معلوم نیست به تخلفات و جرائم تبلیغاتی چگونه باید رسیدگی شود؟ حقوق مخاطبان تبلیغات بازرگانی و شیوه های رقابت تبلیغاتی شفاف نیست و از همه مهمتر نهاد و نیز ساز و کارهای روشنی برای نظارت های صنفی، مدنی و قضایی وجود ندارد.

از ضرورت انجام این تحقیق میتوان گفت از آنجا که امروزه تبلیغات کالا بسیار فراگیر شده است و طریقه کسب سرمایه برای عده ای از افراد شده است و برای کسب درآمد بیشتر ممکن است به ادعاهای غلط و دروغ در خصوص کالاها روی آورند، بررسی و تشریح حقوقی مسئولیت این افراد قابل اهمیت بوده و قانونمند کردن تبلیغات مانع از ورود خسارت به مصرف کنندگان می شود، همچنین از آنجا که قانون جامع و مانعی در خصوص تبلیغات در کشور ما به تصویب نرسیده است این قبیل پژوهش ها می تواند در این زمینه مفید بوده و به تدوین قانونی در این خصوص کمک نماید.

یکی از شاخصه های مهم آگهی های بازرگانی این است که معمولاً مخاطب بدون انتخاب آنها را مشاهده می کند. بیننده با تماشای رادیو و تلویزیون یا ورق زدن نشریات و یا تردد از مقابل تابلوهای تبلیغاتی و... عملاً و بی اختیار در معرض تماشای این آگهی ها قرار می گیرد و غالباً امکان انتخاب ندارد. بنابراین قوانین باید به گونه ای باشند تا علاوه بر تأمین حقوق کسانی که قانون حق تبلیغ کالا و خدماتشان را به آنان داده است، بتوانند از حقوق اجتماع نیز حمایت کند.

در نظام حقوق دنیا همواره حقوق جامعه مقدم بر حقوق فرد شناخته شده و کسی به خاطر احقاق حق شخصی نمی تواند حقوق جامعه را زیر پا گذارد. پس از مقایسه ی حقوق تطبیقی سایر کشورهای غربی که سابقه ی طولانی در تبلیغات و رسانه دارند ضمن احترام به حقوق صاحب آگهی و عدم بهانه جویی های



پایه و اساس قانون

سلیقه ای، مقررات بسیار سختگیرانه ای را جهت دفاع از حقوق اجتماعی اجراء می کنند، افزون بر آن برای جلوگیری از زیان های مالی و مادی مخاطب، مقررات بسیاری را برای جلوگیری از ورود هرگونه آسیب معنوی، مادی، روحی، روانی، شخصیتی و... به تصویب رسانده اند. خلاصه آنچه این مقاله درصدد طرح آن است، گرایش عمومی حقوق به سوی پذیرش اصل آزادی تبلیغات بازرگانی و در همان حال تعیین محدودیت های آن است.

آنچه موجب بروز آسیب های مادی و معنوی به صاحب آگهی یا شرکت های تبلیغاتی است وجود قانون نیست بلکه، وضعیتی است که امروزه دچار آن هستیم. خلاء قوانین و اعمال نظرهای سلیقه ای و شخصی از سوی مجریان رسمی قانون همچون ارشاد، صدا و سیما، شهرداری و... به شدت حیثیت تبلیغات، این رکن اساسی تجارت و بازاریابی امروز را خدشه دار ساخته و مانع انسجام و قوام یک نظام تبلیغاتی مشخص و مدون در کشور شده است. نظام اقتصادی فاقد قانون تبلیغات مثل شهر بدون چراغ راهنمایی است که مرتباً موجب تلاقی حقوق افراد حقیقی و حقوقی شده و به جای آن که علت آن ریشه یابی و حل شود مرتباً برای افراد قبض جرمه صادر می شود.

تبلیغات تلویزیونی، آگهی های روزنامه ها، بنرهای تبلیغاتی در سطح شهرها، همه برانتخاب های مصرف کنندگان تأثیر می گذارند. این تأثیر ممکن است مثبت یا مخرب و منفی باشد. زمانی که تبلیغات در انتخاب شهروندان به آنان کمک می کند، همه از آن رضایت دارند و تبلیغات روی خوش خود را نشان می دهد؛ اما اگر تبلیغات باعث خسارت شهروندان شود، پای قانون به میان می آید و زیان دیده راهی دادگاه می شود تا خسارت خود را مطالبه کند.

بررسی مسئولیت مدنی رسانه های تبلیغاتی مستلزم شناخت مبانی و منابع گوناگون است. حق آزادی بیان و اطلاعات کالا در تراجم با حق آزادی در زندگی خصوصی و حفظ اسرار محدود می شود. در فقه قواعد عام و خاص قابل اجرا در مورد مسئولیت مدنی رسانه های تبلیغاتی وجود دارد. در فقدان قوانین خاص در مورد مسئولیت مدنی رسانه های تبلیغاتی می توان به همین اصول و قواعد فقهی و نیز سایر قوانین از جمله قانون مطبوعات استناد نمود. هم چنین می توان گفت که جبران زیان های وارده از سوی رسانه به دلیل گستردگی حوزه فعالیت آن بسیار دشوار است. از سویی نیز قوانین، نظارت و برخورد در این حوزه نیازمند نگاه و اقدامی دقیق جهت حفظ صیانت از رسانه ها و اهداف مترقی آن است. این مقاله درصدد است برخی آسیب های موجود و احتمالی در تبلیغات بازرگانی که ناشی از عدم رعایت قوانین است معرفی کند از جمله این آسیب ها عبارتند از: تولید غش و ضرر زدن به دیگران، ندادن آگاهی های لازم در مورد کیفیت کالا به مردم، ایجاد اطمینان دروغین نسبت به کیفیت کالا، نفی کالای مشابه و... است.

هرکدام از این موارد موجب ورود ضرر به مخاطبین و گاهی هم صاحبان تبلیغ می شود و هم چنین به بیان شیوه های جبران خسارت در مواردی که هیچ قانون منظم و دقیقی در این مورد تدوین نشده است می پردازد. پیش بینی مسئولیت مدنی برای اصحاب رسانه و الزام آنها به جبران خسارت های احتمالی



کانون وکلای دادگستری استان قم

که ممکن است از طریق تبلیغات به دیگران وارد کنند می تواند به عنوان راه حلی عادلانه برای تبیین ملازمه میان حقوق و تکالیف اصحاب رسانه های تبلیغاتی و علاوه بر آن مجوزی برای ادامه فعالیت آنها تلقی شود.

در این نوشتار برآنیم تا به پاسخ این مسائل دست پیدا کنیم که چگونه حدود مسئولیت مدنی رسانه های تبلیغاتی طبق قانون ایران مشخص می شود؟ آیا واقعا چنین ضررهایی قابل جبران است؟ و در همین راستا باید دانست چه کسی پاسخگوی خسارت هایی است که از طریق تبلیغات نادرست و غیرقانونی به مردم وارد می شود است؟ در ادامه به بررسی شیوه های جبران خسارت ناشی از تبلیغات رسانه ها می پردازیم.

گفتار اول: مفاهیم و مبانی مسئولیت مدنی

در این گفتار در دو بند، بند اول مفاهیم مسئولیت مدنی و در بند دوم مبانی مسئولیت مدنی را مورد بررسی قرار می دهیم.

بند اول: مفهوم مسئولیت مدنی

مسئول: از آن جا که اسم مفعول است، به معنی پرسیده شده و درخواست شده و بازخواست شده می باشد. لفظ مسئول ۵ بار در قرآن کریم، در آیهاتی چون آیه شریفه ۲۴ از سوره مبارکه صافات آمده است، که خداوند متعال به فرشتگان درباره مجرمین می فرماید: «وَقَفُّوهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ» به کار رفته است. در روایات نیز واژه مسئول دیده می شود. به عنوان نمونه، پیامبر اعظم (ص) می فرماید: «کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیه» که مبین مسئولیت اجتماعی است و نزدیک به مفهومی است، که امروزه از مسئول به ذهن می آید.

لفظ مسئولیت نیز مانند الفاظ مالکیت، الوهیت و معلولیت ساخته شده و معادل responsibility انگلیسی است و به تعبیر نویسندگان عبارت است، از ضرورت پاسخگویی توسط شخصی که از تعهدات و وظایف خود تخلف نموده است، چه این تعهدات حقوقی باشند و چه جنبه اخلاقی و معنوی داشته باشند. (صفار، ۱۳۷۳، ص ۴۴۹).

در قانون مدنی به جای مسئول و مسئولیت از ضامن و ضمان استفاده شده است. چرا که در اسلام از مسئولیت جبران خسارت به ضمان تعبیر شده است و منظور از ضمان، ثبوت اعتباری چیزی در ذمه کسی به حکم شارع است. (گرجی، ۱۳۶۹، ص ۲۵۷) بنابراین با کمی تأمل می توان بیان نمود، که بحث معافیت از مسئولیت یا مصونیت که در ادبیات حقوقی امروزی متداول است و در این پژوهش به کار رفته، با مسقطات ضمان رایج در کلام فقها می تواند نزدیک و همسان سازی شود. مسئولیت مدنی مسئولیتی است، که در برابر ایجاد خسارت به وجود می آید و به وجود آورنده خسارت را ناگزیر از جبران خسارت می نماید. مسئولیت مدنی به معنی مسئولیت پرداخت خسارت است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۶۴۵)



بنابراین هرچاکه شخص در برابر دیگری مسئول جبران خسارتی باشد، در آن جا مسئولیت مدنی وجود دارد.

بر مبنای مسئولیت مدنی بین زیان زننده و زیان دیده، رابطه‌ای خاص به وجود می‌آید، که همان جبران خسارت است. بنابراین مسئولیت مدنی در معنی عام و وسیعش هم مسئولیت قراردادی و هم مسئولیت خارج از قرارداد را در بر میگیرد. زیرا در هر دو مسئله مهم، بحث جبران خسارت است. اما تفاوت اساسی این دو با هم برمی‌گردد، به وجود یا عدم وجود قرارداد بین طرفین. قلمرو مسئولیت مدنی از جایی آغاز می‌شود، که بین طرفین قراردادی برای انجام تعهد وجود نداشته باشد. مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد نیست، در حالی که مسئولیت قراردادی، مسئولیتی است، که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی پدید می‌آید. به عبارت دیگر مسئولیت قراردادی به این معنی است، که کسی که به عهد خود وفا نکرده و باعث ضرر طرف قرارداد خود شده باشد، باید زیان وارده را جبران نماید (همان).

بند دوم: مبنای مسئولیت مدنی

۱. قاعده لاضرر

قاعده نفی ضرر یا قاعده لاضرر از مهمترین قواعد فقه اسلامی و از مبنای مهم مسئولیت مدنی در حقوق اسلام است. البته فقها علاوه بر بحث ضمان، از این قاعده در زمینه‌های دیگری از جمله عبادات نیز بهره جسته‌اند. مبنای بسیاری از خيارات مثل خيار غبن و عیب و همچنین حقوقی از جمله شفعه را قاعده لاضرر دانسته‌اند.

به عقیده بسیاری از فقهاء دلیل عمده قاعده لاضرر روایت است. (بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۱۷۶؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ص ۲۴) این قاعده از روایت معروف پیامبر (ص) گرفته شده، که آن حضرت به «سمره ابن جندب» فرمودند: «لا ضرر و لا ضرار». (کلینی، باب ضرار، صص ۲۹۲-۲۹۴). البته در احادیث دیگری نیز این مطلب آمده است، از جمله روایت «عقبه بن خالد» از امام صادق (ع) که در آن امام (ع)، قضاوت پیامبر در خصوص حق شفعه را بیان می‌نماید، که پیامبر (ص) بین شرکا حکم به شفعه کرد و فرمود: «لا ضرر و لا ضرار» و همین‌طور باز در روایت دیگری «عقبه بن خالد» از امام صادق (ع) قضاوت پیامبر در خصوص آبیاری نخلستان‌ها بیان می‌کند و دستور می‌دهد کسانی که باغ خود را آبیاری می‌کردند، آب را حبس نکنند و آن‌گاه فرمودند: «لا ضرر و لا ضرار». (شکاری، جزوه درسی قواعد فقه، ص ۲۴۱).

علاوه بر احادیث یاد شده به موجب آیاتی از قرآن کریم نیز می‌توان گفت: که در اسلام ضرر نفی شده است، مثل این آیه شریفه که فرمود: «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» یعنی زن‌ها را برای ضرر رساندن نگه ندارید. همچنین خداوند در آیه شریفه ۲۸۶ از سوره مبارکه بقره که به آیه «دین» نیز معروف است، از ضرر نپهی نموده و می‌فرماید: «و لا یضار کاتب ولا شهید» که اگر «لا یضار» مجهول باشد، یعنی نباید صاحب دین به کاتب و نویسنده دین ضرر برساند و اگر لایضار معلوم باشد، معنای آیه چنین خواهد بود، که کاتب هنگام نوشتن خیانت نکند.



کتابخانه مجلس شورای اسلامی

در آیه دیگری نیز خداوند والدین را از رساندن ضرر به یکدیگر یا طبق یک نظریه فرزندان خود نهی میکند و می‌فرماید: «لَا تُضَارَّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهِ».

برخی از نویسندگان نیز نفی ضرر به خود یا دیگری را از مستقلات عقلیه دانسته و مبنای عقلی برای این قاعده قائل شده‌اند.

به هر حال قدر مسلم این است، که شارع مقدس از ارتکاب فعل ضرری نهی نموده است. اما در مورد مفاد قاعده «لاضرر» بین فقها بحث‌های مبسوط و طولانی وجود داشته است (الموسوی الخمینی، ۱۳۸۵، ص ۱۴۳؛ فاضل نراقی، ۱۴۰۸ ق.، ص ۲۳۰). درباره مفهوم ضرر برخی آن را ضد نفع (فیروزآبادی، بی‌تا، ص ۷۵؛ ابن منظور، ۱۴۰۹ ق.، ص ۳۲۴) و برخی دیگر عدم نفع و گروهی نقض در حق (طریحی، ۱۳۶۷، ص ۳۷۳) و دیگران سوء حال تفسیر نموده‌اند. راغب اصفهانی پس از آن که ضرر را به سوء حال معنا می‌کند، می‌نویسد: سوء حال ممکن است، به خاطر قلت علم و فضل، در نفس انسان باشد یا به خاطر فقدان عضو یا نقص آن در بدن است یا ناشی از نداشتن مال و آبرو است. به هر حال ضرر عبارت است، از دست دادن آن چه را که انسان دارا است، اعم از نفس یا عرض یا مال یا اعضاء بدن و هر چیز مفید دیگر.

۲. قاعده ضمان ید (علی‌الد)

از دیگر قواعد فقهی در باب ضمان قهری، قاعده علی‌الد یا ضمان ید، می‌باشد. ید به معنای دست است، انسان بیشتر چیزها را بوسیله دست مورد استفاده قرار داده، اختصاص و بعد مالک می‌شود. غالباً در معنای مجازی به معنی استیلا و تسلط به کار می‌رود. (محمدی، بی‌تا، ص ۱۸۰) به موجب این قاعده هر کس بدون اجازه بر مال دیگری تسلط پیدا کند، ضامن آن مال محسوب می‌شود. هر چند آن مال تلف نشود. به عنوان مثال اگر کسی اتومبیل متعلق به دیگری را برداشته و سوار شود، ضامن است که آن را در همان وضعیت به صاحبش برگرداند. بر مبنای این قاعده هر کس بر مال دیگری استیلا یابد، ضامن نقص و تلف آن است و این مسئولیت هم شامل حکم تکلیفی و هم دربرگیرنده حکم وضعی است. پس اگر کسی بر مال دیگری ید پیدا کند، باید زمانی که عین مال موجود است، آن را به صاحبش برگرداند و در صورت تلف شدن مال مزبور باید مثل یا قیمت آن را بدهد. (جبعی‌العاملی، ۱۴۱۳ ق.، ج ۲، ص ۱۸۹؛ میرفتاح، ۱۴۱۷ ق.، ص ۲۸۵) مهم‌ترین مدرک این قاعده روایت نبوی شریف است که فرمود: «علی‌الد ما اخذت حتی تؤدی». علمای شیعه این حدیث را در کتب روایی خود مطرح نکرده‌اند و فقط اهل سنت آن را از طریق «حسن بصری» و «او از «سمره بن جندب» و «او از پیامبر (ص) روایت کرده است.

۳. نظریه تقصیر

با توجه به این که نظریه تقصیر، مبنایی اخلاقی داشته است؛ تقصیر، در ابتدا وصفی «شخصی» بود و با توجه به وضع روحی و اجتماعی و مادی و دیگر خصوصیات هر شخصی ارزیابی می‌شد. (بهرامی‌احمدی، ۱۳۸۲، ص ۳۷)

اما با اثبات عدم کارایی نظریه تقصیر در حل مشکلات مسئولیت مدنی که دائماً پیچیده‌تر نیز می‌شد،



طرفداران این نظریه از توجیه اخلاقی آن دست برداشته و برای تقصیر جنبه اجتماعی، قائل شدند و برای آن که شخصی را مقصر فرض نمائیم، لازم نیست عمل شخص قابل سرزنش باشد، بلکه باید به رفتاریک انسان معمولی و متعارف در جامعه و در همان شرایط توجه داشت. این نظریه در اروپا و آمریکا مورد قبول قرار گرفت. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۱۲).

با توجه به مطالب فوق واضح است، که ارتکاب تقصیر را نمی توان مبنای منحصر مسئولیت مدنی شمرد. چنان که در روابط کارگر و کارفرما هر چند که کارفرما مقصر نبوده است، اما از آن جاکه برای تحمل زیان های ناشی از کار مناسب تراز کارگر است، امروزه مسئول شناخته می شود. لازم به ذکر است، که ممکن است گفته شود: اگر مبنای ما در مسئولیت دولت، نظریه تقصیر باشد، بر مبنای نظریه تقصیر، باید خساراتی را که از خطاهای شخص کارمندان به بار آمده است، از ضررهای ناشی از خطای اداری آنان باز شناخت، چرا که به موجب این نظریه مسئولیت متوجه کسی خواهد بود، که زیان از تقصیر او به وجود آید. یعنی هر کس بارگناه خود را به دوش می کشد و دولت مسئول نقص سازمان، سوء تدبیر و ضعف ساختار خود بوده و کارمند نیز پای بند خطاهای خویش است. (غمامی، ۱۳۷۶، ص ۳۷)

البته اگر چنین تفصیلی پذیرفته شود، اولاً؛ باید مبنای قانونی وظیفه دولت در پرداخت خسارت احراز شود، ثانیاً؛ مرجع قضایی که صلاحیت رسیدگی به این دو خطا و به تبع این دو مسئولیت را دارد، باید مشخص شود. روال بر این است، که خطای شخصی کارمند و مسئولیت مترتب بر آن بر عهده مراجع عمومی قضایی است. برخی از حقوق دانان فرانسه درباره مسوولیت مدنی دولت چنین بیان داشته اند، که اثر اصلی نظریه تفکیک میان تقصیر اداری و شخصی جز تعیین صلاحیت مرجع رسیدگی نیست و تعیین مسئول جبران خسارت تحت الشعاع این هدف اصلی قرار گرفته است. (همان، ص ۲۴).

گفتار دوم: انواع تبلیغات مسوولیت آور و خواننده دعوای مسوولیت

در گفتار دوم در دو بند، انواع تبلیغات مسئولیت آور و اینکه علیه چه کسانی می توان دعوای مسئولیت ناشی از تبلیغات خلاف واقع را اقامه نمود، مورد بحث و بررسی قرار می دهیم.

بند اول: انواع تبلیغات مسئولیت آور

۱. تبلیغات مقایسه ای

بزرگ نمایی کردن، غلو کردن و اظهار مطالب غیرواقعی در مورد کالا تماماً در زمره تبلیغات گمراه کننده قرار می گیرد که باید به شدت از آن پرهیز شود. چرا که نه تنها باعث جذب مشتری نمی شود چون شاید بتوان او را برای یک بار وادار به خرید کردن کرد اما برای همیشه این کار ممکن نیست و از سویی دیگر باعث ایجاد مسئولیت ضمان می شود چون باعث از بین رفتن پول و سرمایه مخاطب و گاهی هم باعث از بین بردن سلامتی او می شود. به نظر می رسد که مطالعه در این مورد ما را به این نتیجه می رساند که مقایسه را نمی توان به طور کلی در تبلیغات ممنوع کرد و تنها باید به ضابطه مند کردن آن همت گماشت.



کانون وکلای وکالتی ایران

چراکه نفس مقایسه محصول شاید با هدف کسب اطلاعات بیشتر برای مصرف کننده باشد اما چنین مقایسه ای باید بر اساس واقعیت باشد. در واقع تبلیغات مقایسه ای موجب ضرر و خسارت می شود که تبلیغاتی که بطور مستقیم یا غیر مستقیم کالا یا مارک و یا خدماتی را با چند کالا و یا خدمات دیگر مقایسه کرده و در صدد تخریب کالای طرف مقابل بر می آید. برای مثال در سال ۱۹۹۰ شرکت ولوو، آگهی تبلیغاتی ارائه کرد و در آن اتومبیل خود را در کنار اتومبیل رقبا قرار داده، اتومبیل بزرگی روی آن سقوط می کند و اتومبیل ولوو سالم می ماند و سایر اتومبیل ها از بین می رود.

این تبلیغ با اعتراض زیادی مواجه شد زیرا به نوعی تبلیغ گمراه کننده بود. در این اتومبیل سقف اتومبیل ولوو با تغییراتی قوی شده و سقف سایر اتومبیل ها با تغییرات دیگر ضعیف شده بود. در واقع اتومبیل ولوویی که تبلیغ شده بود همان اتومبیلی نیست که مصرف کننده میخرد. اتومبیل رقبا همان اتومبیلی نیست که آنان تولید کرده اند. (محمدیان، ۱۳۷۹، ص ۲۷۱).

۲. تبلیغات اغراق آمیز

نوعی تبلیغات است که با برشمردن اوصاف و کیفیتی بالاتر از آنچه کالا از آن برخوردار است اشتیاق مشتری را در خرید آن کالا فراهم میسازد و در تأیید این فرضیه یکی از نویسندگان حقوق مطبوعات بیان داشته است: «محتوای تبلیغات نباید خلاف واقع، گمراه کننده و یا غیر قابل اثبات باشد از قبیل توصیف کالا یا خدمات با صفات عالی و مانند آن.» (اسحاقی، ۱۳۷۶، ص ۳)

قانون مطبوعات ایران در ماده ۱۹ مقرر میدارد: «در مواردی که مطبوعات مجاز به درج آگهی مشتمل بر تعریف و تشویق از کالا و خدمات هستند متن این تعریف و تشویق نمی تواند از متن تقدیرنامه های رسمی مراکز قانونی فراتر رود.»

بنابراین اگر رسانه های ارتباط جمعی در تبلیغات مطبوعاتی بین آنچه بیان می کنند و آنچه در واقع هست با سوء نیت و عمد اطلاعاتی غیر واقع بدهند و آگهی های آنها به منظور گمراه کردن مشتری صورت گیرد مسئول جبران خسارت وارده هستند.

۳. مطرح کردن عنوان قرعه کشی در تبلیغات برای جذب مشتری بیشتر

تبلیغ جوایز برای خرید برخی کالاها و القای فکر تأثیر شانس و اقبال و رسیدن گنج بدون رنج به جای بیان کردن عملکرد مثبت و کیفیت کالای معرفی شده بسیار مشاهده می شود. اگر در اسلام قمار بازی حرام شده و در حرمت آن تردیدی نیست یقیناً یکی از حکمتهای آن حرمت مفت خوری و اکل مال به باطل بوده است.

حال بنگرید آیا از قبال پول هایی که از خود مردم گرفته می شود و یا باگران تر فروختن کالا یا بالاتر بردن نرخ سودهای بانکی و امثال آن بدون دلیل روشن و تنها به خاطر قرعه ناگهان چند میلیون تومان به یک نفر داده شود آیا این گونه کارها با قمار همراهی ندارد؟

فراموش نشود که فقهای اسلام اعم از شیعه و سنی بعد از اتفاق بر حرمت قمار بر حرمت کارهای شبه



قمار مثل نصیب که در فارسی آن را شانس و در انگلیسی "lottery" می نامند فتوی داده اند. (موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ۵۰۳۴۱، ق. ۰).

در ادامه نیز باید گفت در چندین اصل از اصول کلی دستورالعمل و مجموعه ی ضوابط تولید آگهی های رادیویی و تلویزیونی که به وسیله ی اداره کل بازرگانی صدا و سیما تهیه شده است، از جمله در اصل ۲۳، ۲۴ و ۲۵ به طور صریح ترویج تجمل گرایی، تشویق به مصرف بیش از نیاز و اسراف در استفاده از امکانات و همچنین تعیین جایزه برای تشویق مخاطبین، آگهی به خرید و مصرف بی رویه، غیرمجاز و ممنوع اعلام شده است. عبارتی هم چون پول و پول، هفته های دویست میلیونی، چهارشنبه پولی و... شنیدنی مخالف با روح هدایت کنندگی رسانه ملی است. چراکه چنین جوایزی طمع هوانسانی را برمی انگیزد بدون توجه به کیفیت کالا و نیاز خود اقدام به خرید آن می کنند.

از این گذشته چنین عملی فتح بابی برای دیگر تولید کنندگان و موجب تشدید رقابت ناسالم بین سایر رقبای تولیدکننده یا سفارش دهنده آگهی شده و فضای آگهی را به فضای رقابت بر سر بدست آوردن مشتری، بازار پول و جایزه می کشاند.

۴. نقض حریم خصوصی

حریم خصوصی آن بخش از زندگی افراد متعارف جامعه است که معمولاً اشخاص مایل نیستند دیگران به آن حوزه وارد شوند.

صنعت تبلیغات تجاری که بشدت در حال گسترش است زمینه های متعدد تجاوز به حقوق مخاطب را فراهم آورده است. حق آزادی بیان و فعالیت اقتصادی در تراحم با حقوق اساسی مخاطب، از جمله رعایت «حریم خصوصی» او، دارای محدودیت می شود. برای حفظ حریم خصوصی افراد و آسیب نرساندن به افراد جامعه اصل ششم دستورالعمل تهیه آگهی های رادیویی و تلویزیونی "از سوی اداره کل بازرگانی صدا و سیما جمهوری اسلامی ایران در تابستان ۱۳۷۷ بیان می کند: "در آگهی های رادیویی و تلویزیونی نباید از تصاویر و یا نام افراد بدون کسب اجازه قبلی استفاده شود. در مواردی که در یک آگهی از تصاویر و یا نام فرد یا افرادی بدون اجازه استفاده شده باشد، در صورت اعتراض، پخش آگهی متوقف و جبران خسارت احتمالی به عهده سفارش دهنده و یا سازنده خواهد بود."

در ادامه، اصل ۴۰ دستورالعمل نیز با تأکید بر حفظ حریم خصوصی، استفاده از تصویر، صدا و یا تکیه کلام های شخصیت های تاریخی، فرهنگی و مقامات رسمی کشور را در آگهی های بازرگانی ممنوع اعلام می کند.

با توجه به همین دستورالعمل صدا و سیما که برای پخش آگهی های بازرگانی دارد لذا رعایت و حفظ حریم خصوصی افراد در تبلیغات برای صاحبان، تولیدکنندگان، سفارش دهندگان آگهی ها و نیز کلیه شبکه های رادیویی و تلویزیونی جمهوری اسلامی الزامی است. علاوه بر آن، ارسال نامه های الکترونیکی ناشناس برای استفاده های تبلیغاتی نیز به علت طرح موضوعاتی مانند عدم رضایت دریافت کننده و ورود



به حریم خصوصی مصرف کنندگان اهمیت یافته و در کشورهای مختلف در این زمینه قوانین بازدارنده خاصی تصویب شده است.

۵. تدلیس

تدلیس در اصطلاح حقوقی هم این چنین تعریف شده است:

ماده ۴۳۸ قانون مدنی: تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود.

ماده ۴۳۹ قانون مدنی: اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری.

تبلیغات بازرگانی اگر به گونه ای باشد که در آن، کالا فراتر از واقعیت خود نشان داده شود (مانند بسیاری از تبلیغاتی که امروزه با استفاده از تکنیک های خاص، از جمله تاباندن نورهای رنگی، کالا را به گونه ای می آریند که در نظر مشتری جذاب تر و با کیفیت تر از واقع تصور می شود، این امر سبب می شود تا مخاطبان با جذابیت های کاذب کالا فریفته شوند. اگر در تبلیغات به هر ترتیبی خریدار فریب داده شود و در نتیجه این فریب، وی اقدام به خرید کند، در این صورت می تواند از اختیار تدلیس استفاده کند و معامله خود را فسخ کند مثلاً تصور کنید که یک تولیدکننده مدعی استفاده از لیسانس یک کشور می شود، در حالی که اساساً چنین لیسانسی وجود ندارد یا یک تولیدکننده موبایل، مدعی همکاری با یک شرکت سوئدی در تولید موبایل شود و به واسطه آن برای خودش اعتبار کسب کند، اما بعد معلوم شود که اساساً شرکتی که ادعای همکاری با آن می شود، یک شرکت کوچک و بی اعتبار است.

در صورتی می توان تدلیس را در عقد مؤثر دانست که ورود ضرر به گونه ای منسوب به طرف قرارداد باشد؛ بنابراین اولاً طرف قرارداد خواه وکیل باشد یا ولی یا قیم و امین مانند تدلیس خود اوست و به فریب خورده حق فسخ می دهد. ثانیاً؛ اگر طرف قرارداد با تدلیس کننده تبانی کند یا دانسته و به عمد از نیرنگ او بهره برداری نماید، فریب خورده اختیار فسخ پیدا می کند.

بند دوم: خواننده دعوای مسئولیت

یکی از بزرگترین خلاء هائی که در قوانین فعلی وجود دارد این است که حدود وظایف هر یک از افراد ذی مدخل در روند تولید و انتشار آگهی مشخص نیست. بدین رو بیشترین بار مسئولیت بردوش مجریان آگهی یا آژانس ها قرار می گیرد و این مسئله بعضاً آنها را تا حد مجازات و تحمل کیفر نیز پیش می برد.

بنابراین قانون در وهله ی اول باید انواع مسئولیت ها را مشخص کرده و سپس تعیین کند که هر بخش مربوط به چه کسی است در این قسمت به طور مجزا مسئولیت هر بخش را جداگانه مطرح کرده ایم:

۱: مسئولیت صاحب آگهی

۱-۱: محتوای آگهی

از مهمترین مواردی که در آگهی ممکن است بروز مشکل کند مسئله محتوای آگهی است. محتوای آگهی



کانون وکلای دادگستری اسلام‌آباد

ممکن است موجب بروز اعتراضاتی از سوی افراد ذینفع شود. جملاتی از قبیل بهترین کالا، تنها کالای مورد تأیید، اولین سازنده و... یا ذکر مواردی که سایر رقبا را تحقیر کند و یا ذکر ادعاهای دروغ و خلاف واقع مثل تبلیغ اثر داروها و یا ذکر مواردی که موجب توهین، تحقیر و فریب مخاطب شود، جملگی مواردی است که در قالب محتوای آگهی می گنجد.

نظریه ای در این مورد وجود دارد که در اینگونه موارد چون معمولاً آگهی از سوی صاحب آگهی یا بعضاً از سوی سفارش دهنده ارائه می شود، مسئولیت صحت و سقم آن و همچنین تبعاتی که ایجاد می کند به عهده ی صاحب آگهی می داند.

از این رو هرگونه جریمه و یا مجازاتی هم که احیاناً بدان تعلق گیرد متوجه آنان خواهد بود. تولیدکننده ی آگهی، آژانس و یا رسانه ای که آگهی از طریق آن انتشار می یابد مسئولیتی از این بابت ندارند و این صاحب آگهی است که از این جهت باید مورد مؤاخذه و تنبیه قرار گیرد (اسحاقی ۱۳۷۶، ص ۱۰).

همچنین اگر اینگونه آگهی ها موجب بروز خساراتی به اشخاص حقیقی و حقوقی شود، این صاحب آگهی است که موظف به جبران خسارات وارده خواهد بود. این گروه معتقدند تعهد رسانه های تبلیغاتی تعهد به وسیله است و تنها در صورت تقصیر مسئولیت دارد. البته در مقابل نظریه ی دیگری هم وجود دارد که رسانه های تبلیغاتی را مسئول می دانند هر چند که ادعای نا آگاهی و علم از محتوا را داشته باشند. چرا که بر اساس قاعده فقهی غرور و لاضرر ضرر وارده باید جبران شود هر چند رکن واسطه که همان رسانه های تبلیغاتی هستند از نادرست بودن محتوا نا آگاه باشند. رسانه تبلیغاتی در اینجا به عنوان یک سبب اصلی در ایجاد ضرر نقش ایفا می کند. نظر دوم به نفع مخاطب است بنابراین قابل قبول می باشد.

۲-۱. اسناد و مدارک لازم

ممکن است اثبات برخی از ادعاهائی که صاحب آگهی می کند نیازمند ارائه ی مدارکی باشد، از قبیل اینکه فلان کالا دارای مهر استاندارد است، یا برنده جایزه به عنوان بهترین کالا است و یا برخی ادعاها در خصوص آثار کالا از قبیل مواردی که در آگهی های مواد بهداشتی و داروئی مشاهده می کنیم، مانند اینکه با مصرف این دارو فلان اثر ایجاد می شود یا ظرف فلان مدت وزن شما چه مقدار کاهش یا افزایش یافته و یا قد شما افزایش خواهد یافت و یا اینکه با مصرف این کالا مصرف برق شما نصف خواهد شد و دهها مورد این چنینی که ممکن است از طریق مدارک و مجوزهای از سوی مراکز دولتی یا مؤسسات صدور گواهی هائی این چنینی قابل اثبات باشند.

ارائه اینگونه مدارک و مستندات نیز به عهده صاحب آگهی است. ممکن است اعلام شود آژانس تبلیغاتی موظف است در موقع قبول سفارش، مدارک مورد نظر را از سفارش دهنده دریافت کند؛ این مسئله شدنی است اما مشکلی را حل نمی کند چرا که آژانس تبلیغاتی اصولاً فاقد هرگونه توان کارشناسی جهت تشخیص اصالت، اعتبار و صحت مدارک ارائه شده است و چنانچه مدارک ارائه شده به نحوی فاقد اعتبار لازم برای انتشار آگهی باشند، آژانس مربوطه توان تشخیص آن را ندارد؛ آژانس های تبلیغاتی و رسانه صرفاً



کانون وکلای دادگستری استان قم

می تواند جهت اثبات اینکه مسئولیت خویش را انجام داده نسبت به دریافت مدارک مربوط اقدام کند، اما چنانچه این مورد در قانون ذکر شود و با ذکر مجازات های متناسب، صاحب آگهی بداند که هرگونه مسئولیت ناشی از عدم صحت یا اعتبار مطالب یا مدارک ارائه شده به عهده اوست و در قالب قراردادهای آژانس یا رسانه نیز این مطلب به وی گوشزد شود، بنابراین در صورت بروز هرگونه مشکل، سفارش دهنده عملاً با این اقدام خویش مسئولیت های ناشی از آن را نیز به عهده خواهد گرفت و مسئول جبران خسارات احتمالی وارده به اشخاص و یا تحمل مجازاتهای احتمالی خواهد بود (همان).

۲: نقش مراجع رسمی مربوطه

بعضی از موارد وجود دارد که آگهی قبل از انتشار مورد بررسی و ممیزی قرار گرفته و در صورت کسب مجوز اجازه ی انتشار می یابد. این مسئله علاوه بر رادیو و تلویزیون، در برخی از مطبوعات و همچنین در زمان دریافت مجوز امور چاپی و نصب آگهی بر روی تابلوهای تبلیغاتی وجود دارد. اما باید در نظر داشت مواردی که مورد تأیید کارشناس یا مرجع مربوطه قرار گرفته و اجازه انتشار یا پخش یافته است موجب بری شدن آژانس از مسئولیت خواهد بود و نباید هیچ مسئولیتی متوجه مدیرمسئول یا کارکنان آژانس تبلیغات باشد.

۳: رسانه دولتی (صدا و سیما)

پس از آنکه مسئولیت های صاحب آگهی و آژانس به لحاظ محتوایی و ساختاری در قانون مشخص شد، مسئولیت های رسانه دولتی نیز باید به طور مشخص در قانون تبیین شود. ممکن است آگهی به لحاظ محتوایی مشکلی نداشته و از نظر ساختار نیز اقدام خلافی در آن صورت نگرفته باشد اما به لحاظ رسانه ای حقوق مخاطب یا مصرف کننده را خدشه دار سازد اما اجمالاً مواردی مثل میزان و حجم پخش آگهی در حد غیرمجاز، زمان پخش برخی آگهی هائی که باید در ساعات خاصی پخش شود، پخش آگهی برخی گروه های سنی در ساعاتی که گروه های سنی دیگری از رسانه استفاده می کنند و یا در کانال های غیرمجاز، همچنین ایجاد مزاحمت های روانی مثل پخش بیش از حد مجاز آگهی های میان برنامه در بین سایر برنامه های جدی که موجب بروز مشکلات روانی، احساسی و یا احساس توهین و... شود نیز می تواند جزء مصادیق این وضعیت باشد.

همین وضعیت در سایر رسانه های غیردولتی نیز از قبیل نشریات مثل درج آگهی در نشریات غیر متناسب یا در صفحات غیر متناسب و یا توزیع ابزار و وسایل تبلیغاتی یا نصب تابلوهای تبلیغاتی در محل های غیر مناسب (مثل درج آگهی نامناسب یا نصب تابلو در مراکز آموزشی، مدارس و محل تردد کودکان) جملگی از مواردی است که باید در قانون مشخص شود (محمدیان، ۱۳۷۹، ص ۷).

نتیجه گیری

در جهان امروز گریز از تبلیغات اجتناب ناپذیر است. بار روانی تبلیغات، تأثیر بر ناخودآگاه انسان گذاشته و باعث تمایل به خرید کالای تبلیغ شده می گردد. جرائم تبلیغاتی از جمله جرائمی است که قبح ذاتی



برای آنها متصور نبوده اما می توان آنها را به نوعی جزء جرائم اقتصادی محسوب کرد که تأثیر مستقیم بر مصرف کننده می گذارد.

بسیاری از رسانه هایی که اقدام به پخش تبلیغات می کنند، هیچ مسئولیتی درباره صحت این تبلیغات نمی پذیرند، اما باید گفت که تولیدکننده تبلیغ حق ندارد هرگونه اطلاعاتی را برای ترغیب خریدار در خدمت او بگذارد؛ بلکه این اطلاعات باید صحیح باشد. تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف کننده از جمله از طریق وسایل ارتباط جمعی، رسانه های گروهی و برگه های تبلیغاتی شود، ممنوع است. حال در صورتی که در نتیجه عدم رعایت آن خسارتی به خریدار و مصرف کننده وارد شود، جبران خسارات وارده به مصرف کننده با تشخیص مرجع رسیدگی کننده به عهده شخص حقیقی یا حقوقی اعم از خصوصی و دولتی است که موجب ورود خسارت و اضرار به مصرف کننده شده است که می تواند هم تولیدکننده کالا و هم تولیدکننده تبلیغات به صورت تضامنی باشد. تنها در صورتی که رسانه تبلیغاتی از محتوای نادرست آگهی بی اطلاع باشد حق رجوع به تولیدکننده کالا را دارد ولی در مقابل مصرف کننده هیچ گونه حقی را ندارد و باید جبران خسارت کند.

منابع

قرآن کریم، سوره صافات.

منابع فارسی

۱. اسحاقی، مهدی، ۱۳۷۶، جزوه درآمدی بر پیش نویس قانون تبلیغات تجاری، تهران، انتشارات مرکز مطالعات و تحقیقات رسانه.
۲. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۵)، سوء استفاده از حق مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظامهای حقوقی تهران: دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق علیه السلام.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش.
۴. شکاری، روشنعلی (۱۳۸۵)، جزوه درسی قواعد فقه، تهران: دوره کارشناسی دانشگاه امام صادق (ع) جزوه درسی قواعد فقه.
۵. صفار، محمدجواد (۱۳۷۳)، شخصیت حقوقی، تهران، دانا.
۶. غمامی، مجید (۱۳۷۶)، مسئولیت مدنی دولت، تهران: دادگستر.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، تهران: انتشارات برنا.
۸. محمدیان، م، مرداد ۱۳۷۹، مدیریت تبلیغات از دید بازاریابی، تهران، انتشارات حروفیه.

منابع عربی

۹. الموسوی الخمينی، روح الله (۱۳۷۴)، تحریر الوسیله، تهران، اسماعیلیان.
۱۰. ابن منظور، جمال الدین محمد بن الکریم (۱۴۰۹ ق)، لسان العرب، بیروت، دارالفکر.



کتابخانه و کتابخانه

۱۱. بجنوردی، میرزا حسن (۱۳۷۱)، القواعد الفقهیه، جلد ۱، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۱۲. جبعی العاملی، علی بن احمد (شهید ثانی)، (بی تا)، شرح لمعه، قم، مؤسسه آل بیت.
۱۳. طریحی، فخرالدین (۱۳۶۷)، مجمع البحرين، تهران، نشر فرهنگ اسلامی.
۱۴. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (بی تا)، قاموس المحيط، بیروت، دارالفکر.
۱۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۶)، اصول کافی، کتاب معیشت باب ضرار حدیث ۲. تهران: موسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی
۱۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۲)، القواعد الفقهیه، قم، دارالعلم.
۱۷. نراقی، ملا احمد (۱۴۰۸ ق.)، عوائد الایام، قم، انتشارات بصیرتی.
۱۸. مراغی، میر عبد الفتاح (۱۴۱۸ ق.)، العناوین، تهران، مؤسسه نشر اسلامی.





بررسی ضمانت اجرای معامله وکیل برخلاف مصحلت موکل



چکیده

در کلیه معاملاتی که شخصی به وکالت از دیگری مالی را منتقل می‌کند، بر مبنای ماده ۱۹۷ قانون مدنی باید مصحلت موکل خود را رعایت کند. در عقود معوض و مغایبی وکیل در راستای تأمین مصحلت موکل خویش، باید تعادل در عوضین را رعایت کند. معیار رعایت مصحلت در این خصوص انتقال به ثمن عرفی است که اصطلاحاً به آن «ثمن المثل» می‌گویند. این موضوع از دو منظر قابل توجه است. نخست از حیث شیوه وکالت اعطایی، زیرا وکالت ممکن است «خاص»، «مطلق» و یا «عام» باشد. در وکالت خاص، حدود اختیار وکیل از حیث ثمن مشخص است. اما در دو شکل دیگر رعایت مصحلت موکل ضروری است. دوم از حیث ضمانت اجرای عدم رعایت مصحلت در انتقال مال از سوی وکیل است. گاهی انتقال بدون رعایت مصحلت موکل صرفاً موجب مسئولیت وکیل است. اما گاه، بالاخص وقتی سوء نیتی وجود داشته باشد، عقد غیر نافذ است.

کلید واژه‌ها: وکالت، مصحلت، ثمن المثل، غبطه، تعادل عوضین.

بخش اول: کلیات

۱-۱. بیان مساله

امروزه قراردادهای مربوط به انتقال اموال از آن چنان اهمیتی برخوردار است که می‌توان بقای زندگی اجتماعی بشر را وابسته به آنها دانست. این قراردادها با اهداف و انگیزه‌های متفاوتی منعقد می‌شوند. گاهی انتقال بلاعوض و مسامحی است و گاه نیز انتقال معاوضی بوده و هدف و انگیزه انتقال دهنده، دریافت معوض و مابه‌ازای چیزی است که منتقل می‌کند. قراردادها، غالباً، از سوی ذینفع اصلی (اصیل)



منعقد می شود، اما، در برخی موارد، انعقاد عقد به نیابت از سوی مالک، توسط وکیل، انجام می شود. در چنین فرضی اگر وکیل مصلحت موکل را رعایت نکند و به عنوان مثال ملک موکل را به ثمن ناچیز منتقل کند، وضعیت حقوقی معامله چگونه خواهد بود؟ آیا درجه عدم توازن عوضین، تأثیری در وضعیت عقد دارد؟ آرای محاکم حقوقی ایران دلالت بر آن دارد که در این زمینه رویه واحدی وجود ندارد. به همین جهت، بررسی رویکرد فقهی - حقوقی به موضوع، در این پژوهش مورد توجه بوده و آرای مغایر محاکم نیز مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

احکام عقد وکالت در فصل سیزدهم از باب سوم از جلد اول قانون مدنی آمده است. مندرجات این فصل ناظر به مقررات وکالت در قراردادهاست. وکالت در دعاوی که از مصادیق قرار داد وکالت است دارای مقررات ویژه ای است که در قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین مرتبط بدان اشاره شده است. از عمده ترین مسائلی که در باب وکالت مطرح می شود موضوع تعهدات وکیل و موکل نسبت به یکدیگر است. می دانیم اختیاراتی که در نتیجه عقد وکالت برای تصرف در امور موکل ایجاد می شود مطلق نیست و مشروط به تعهدات و الزاماتی است که وکیل باید آنها را رعایت کند. یکی از عمده ترین این تعهدات، رعایت مصلحت موکل است، زیرا در بسیاری امور موکل یا نمی داند یا فرصت آن را نمی یابد تا درباره همه جزئیات کار وکالت تعلیم لازم را بدهد و یا ضرورتی نمی بیند، پس چگونگی اجرای وکالت را به امانت و کاردانی و مراقبت وکیل وامی گذارد.

در این پژوهش به دنبال پاسخ این پرسش هستیم که چنانچه مصلحت موکل رعایت نشود اعتبار قراردادی که وکیل منعقد می کند به چه نحو است؟ آیا عمل مزبور نافذ و وکیل ضامن جبران خسارت ناشی از عدم رعایت مصلحت است یا غیر نافذ است و فقط در صورت تنفیذ، موکل مسئول اجرای تعهدات ناشی از آن خواهد بود؟ یا اینکه باید بین فروض مختلف قائل به تفصیل شد؟

۲-۱. مفاهیم

۱-۲-۱. مصلحت

واژه ای عربی است که وارد زبان فارسی شده است، این واژه در کتب لغت عربی با تعابیری نزدیک به هم معنا گردیده که در بیشتر این معانی عنصر نقیض افساد و ضد فساد به چشم می خورد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۱/۲۳۹؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۳/۳۳۵؛ بستانی، ۱۳۷۵: ۱۰۹؛ قرشی، ۱۳۷۱ق: ۵/۱۷۵) «مصلحت» در زبان فارسی در معانی مختلفی به کار رفته است، از جمله:

۱ - مقابل مفسده. ۲. مناسب، مقتضی، در خور، آنچه صلاح شخص یا جمعی در آن باشد. ۳ - نیکی، خلاف مفسدت. (دهخدا، ۱۳۹۱).

در خصوص معنای اصطلاحی مصلحت باید گفت در کتب های حقوقی کمتر به تعریف مصلحت به نحوی که مرتبط با بحث ما (مصلحت موکل) باشد، پرداخته شده است. برخی معتقدند مصلحت در ماده ۶۱۷ ق.م. به معنای منافع به کار رفته است. (کاشانی، ۱۳۸۸: ۲۱۸). برخی نیز هر آنچه باعث خیر



کانون وکلای دادگستری

و صلاح، نفع و آسایش موکل شود را مصلحت موکل گویند که امری نسبی است (السنهوری، ۱۳۸۳، و نیز رک: انصاری، ۱۳۸۸). اعتقاد بر این است که وکیل باید در انجام وظایف وکالتی با دلسوزی عمل کند (امامی، ۱۳۷۶: ۲/۲۲۶). چنانکه بر اساس رأی شماره ۵۶۲-۷۲/۱/۲۸ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور حتی در جایی که طی وکالت نامه اختیار انتقال موضوع معامله با قید «به هر کس ولو به خود و به هر قیمت و شرط و کیفیت» به صلاحدید وکیل واگذار شده، وکیل هم چنان ملزم به رعایت مصلحت موکل میباشد زیرا وکالت عقدی امانی است و رعایت ضوابط مربوط به امین مانع از انجام عمل به ضرر موکل است. (زندى، ۱۳۸۹: ۲۶) البته نباید این تصور کرد که «درج شرط صلاحدید وکیل» در عقد وکالت به طور کلی بی اثر و بدون نتیجه است (کریمی، ۱۳۷۸).

برخی هم مصلحت را در جهاتی بالاتر از «متعارف» می دانند و معتقدند وکیل نه تنها باید مثل یک انسان متعارف عمل کند بلکه باید مصلحت خاص موکلش را نیز رعایت کند (ره پیک، ۱۳۸۷: ۹۷). اما صحیح تر آن است که وکیل را متعهد به رعایت آن چیزی بدانیم که موکل مصلحت خود می داند که ممکن است متفاوت از صلاح واقعی وی باشد، بنابراین وکیل باید به گونه ای عمل نماید که اگر موکل قصد داشت اصالتاً اقدام نماید، آن طور عمل می نمود (زنجانی، بی تا: ۱۲/۴۳۸۱). البته این موارد حالتی را که موکل امور را به صلاحدید وکیل وا می گذارد در بر نمی گیرد.

۲-۱. مفهوم مصلحت موکل

بر مبنای ماده ۱۹۷ قانون مدنی، وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را رعایت کند. مصلحت از ماده «صلح» است. برخی، آن را به معنی خیر و کار نیک و آنچه موجب سود و صلاح اشخاص است، دانسته اند (معین، ۱۳۸۰: ۱۷۹). برخی دیگر، آن را مقابل مفسده و فساد و هر چیزی که مانع از فساد و تباهی و خروج شیء از حالت اعتدال شود، بیان کرده اند (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق: ۵۱۷). منظور قانونگذار از مصلحت در ماده فوق، از معنای لغوی آن دور نیست؛ یعنی، وکیل باید خیر و صلاح موکل را رعایت نموده، از حالت اعتدال خارج نشود. در بسیاری امور موکل فرصت آن را نمی یابد تا درباره همه جزئیات کار وکالت تعلیم لازم را بدهد یا ضرورتی نمی بیند، پس، چگونگی اجرای وکالت را به امانت و کاردانی و مراقبت وکیل وا می گذارد، اذن موکل مقید بر این است که وکیل به سود او گام بردارد و چون امینی دلسوز مصلحت او را در نظر داشته باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۸۰-۱۸۱) یکی از مواردی که موضوع رعایت مصلحت در آن دارای اهمیت زیادی است، رعایت تعادل در عوضین معامله است.

قابل ذکر است که همیشه تعادل عوضین قرارداد ضرورت ندارد، زیرا در یک تقسیم بندی، عقود به «معاوضی» و «تبرعی» تقسیم شده اند. چنانچه میان دو عوض، تقابل وجود داشته باشد، عقد معاوضی است اما اگر تقابل وجود نداشته باشد، عقد غیر معاوضی خواهد بود، خواه این عدم تقابل به خاطر وجود تعهد واحد و نبود عوض در برابر آن بوده یا به دلیل عدم همبستگی متقابل بین تعهدات باشد. (محقق داماد و دیگران، ۱۳۷۹: ۱۷۹)



در عقود رایگان، بنای طرفین یا یکی از آنها احسان و مسامحه است؛ یعنی یک طرف وگاه هر دو طرف، قصد بخشش مال خویش را دارند. در چنین وضعیتی، تعادل میان عوضین لزومی ندارد. در یک تقسیم بندی دیگر عقود به «مسامحی» و «مغابنی» تقسیم می شوند. در عقود مسامحی هدف اصلی از انعقاد عقد به دست آوردن مال نیست و به عبارت دیگر رعایت تعادل عوضین مورد نظر نیست. اما در عقود «مغابنی» هدف متعاقدين به دست آوردن حداکثر سود و منافع مادی در معامله است. به همین جهت، تلاش می کنند که در نتیجه عقد، چیزی را به دست آورند که از لحاظ ارزش اقتصادی معادل یا بیشتر از مالی باشد که از دست می دهند. پس، رعایت عدالت در این قراردادها به معنای نوعی برابری در عوضین است و بی عدالتی هم نوعی نابرابری محسوب می شود. به همین دلیل می گویند که قرارداد در خدمت معاوضه اشیای هم ارزش است (انصاری، ۱۳۹۰: ۳۵۲). بنابراین، در قراردادهای معیّنی که از سوی وکیل منعقد می گردد، برای جلوگیری از بی عدالتی در حق موکل، وکیل باید تمام سعی خود را به کار گیرد تا تعادل میان عوضین رعایت گردد. اما، چه معیاری برای این امر وجود دارد؟

۱-۳. مصلحت در تعادل عوضین

آن گونه که بیان شد، یکی از مواردی که رعایت مصلحت از سوی وکیل ضروری است، تعادل عوضین است. اما، معیار تعادل چیست؟ برای پاسخگویی به این پرسش، ابتدا باید شیوه وکالت اعطایی مورد توجه قرار گیرد. معمولاً وکالت به چند شیوه، به شرح زیر، منعقد می گردد.

۱-۳-۱. وکالت با اختیار خاص

گاهی موکل محدوده عمل وکیل را از لحاظ عوض قرارداد معین می کند. فقها این نوع وکالت را وکالت خاص نامیده اند (امام خمینی، بی تا: ۷۲). یعنی اصیل مبلغ خاصی را برای انتقال مال در عقد وکالت تعیین می نماید. در این صورت وقتی می توان ایجاب و قبول وکیل به نیابت از مالک را معتبر شناخت که از ثمن مورد نظر تجاوز نکند، زیرا رضای درونی موکل به مبلغ خاصی تعلق گرفته و این مبلغ به نحو وحدت مطلوب در قرارداد درج شده و وکیل مجاز نیست از مبلغ تعیین شده تخطی کند (علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ۵۱۰). مثلاً چنانچه وکیل در عقد وکالت شرط کند که وکیل مجاز به فروش ملک وی به مبلغ ده میلیون تومان است، فروش به کمتر از مبلغ مقید، مجاز نبوده و خارج از اذن محسوب است.

۱-۳-۲. وکالت مطلق

در بیشتر موارد، وکالت به طور مطلق اعطاء می شود. عقد مطلق عقدی است که هیچ قیدی دربر نداشته باشد؛ یعنی طرفین آن را خالی از هر شرط و قیدی اراده کرده باشند (انصاری، ۱۴۲۹ق: ۳۲۸). وکالت مطلق به منزله اختیار تام وکیل در انتقال مال موکل به هر نحو یا قیمت نیست. هنگامی که عقد به طور مطلق و بدون قید و شرط منعقد می شود، مقررات تکمیلی و عرف بر آن حاکم است (سلطان احمدی، ۱۳۸۰: ۱۱۱). بنابراین، میتوان گفت که اطلاق عقد را باید با عرف حاکم بر جامعه تکمیل کرد. در مانحن فیه، آن گونه که فقها گفته اند: « اطلاق وکالت اقتضای معامله به ثمن المثل را دارد » (شهید ثانی، ۱۴۲۲ق: ۵۰۹). وقتی



سخن از ثمن المثل به میان می آید، به منزله دستیابی به معیاری در رعایت مصلحت و غبطه موکل است. زیرا ثمن المثل قیمت عرفی مال مورد وکالت در جامعه است. هرگز نمی توان تصور کرد که موکل با انعقاد عقد وکالت به طور مطلق، به وکیل اجازه داده است تا مال وی را به هر قیمت، حتی به ثمن بسیار نازل منتقل کند، بلکه شرط ضمنی طرفین، انتقال به ثمن عرفی یا ثمن المثل است.

انتقال به کمتر از ثمن المثل، همیشه هم به معنی عدم رعایت مصلحت نیست؛ زیرا چنانچه عدول از ثمن المثل مختصر باشد، قابل مسامحه خواهد بود. چون استنباط عرفی جامعه به گونهای است که مثلاً یک درصد کمتر یا بیشتر از ثمن المثل قابل مسامحه است (شهید ثانی، ۱۴۲۲ق: ۵۰۹) و این تسامح عرفی را نمی توان خروج وکیل از امانتداری تصور کرد.

مطابق آنچه گفتیم، وکیل باید در زمان انتقال، مصلحت موکل را از حیث تعادل عوضین، رعایت کند. پرسشی که در این زمینه وجود دارد این است که معیار رعایت تعادل، نوعی است یا شخصی، اگر صرفاً بنا بر معیار نوعی باشد، لازم است در تمام مواردی که شخص مالی را از سوی موکل خود انتقال می دهد، بدون توجه به شرایط شخصی مالک و نوع معامله، فقط به قیمت عرفی یا همان ثمن المثل تکیه کنیم. اگر معامله، هر چند با نقصانی جزئی، به ثمن المثل بود، آن را مطابق مصلحت بدانیم و در غیر این صورت، آن را مخالف مصلحت موکل معرفی کنیم.

اما اگر معیار شخصی را مدنظر قرار دهیم، توجه به شرایط خاص معامله یا وضعیت شخصی موکل نیز ضروری خواهد بود. به عنوان مثال جایی که موکل اضطرار دارد و وکیل هم از این امر مطلع باشد، آیا مجوزی برای فروش به کمتر از ثمن المثل وجود دارد؟ یا اگر خریداری به بیش از ثمن المثل یافت شود، چنانچه وکیل به ثمن المثل معامله کند، خلاف مصلحت عمل کرده است؟

پاسخ به سؤالات فوق بیانگر توجه به معیار شخصی در تشخیص مصلحت است و در بین اندیشمندان بالاخص فقهای عظام، در این گونه موارد اختلاف نظر وجود دارد. برخی، فروش به کمتر از ثمن المثل، در حالت اضطرار موکل را بلامانع دانسته اند (سبزواری، ۱۴۲۳ق: ۶۷۴). اما برخی دیگر گفته اند که صرف اطلاع از اضطرار موکل برای انتقال مال به کمتر از قیمت عرفی صحیح نبوده و اگر موکل راضی به این امر نباشد معامله اشکال دارد (مجاهد طباطبایی حائری، ۱۴۴۲ق: ۴۴۷). در خصوص وقتی که خریدار به بیش از قیمت عرفی نیز وجود دارد، بیشتر فقها معتقدند که بروکیل واجب است که به بیش از ثمن المثل بفروشد (مجاهد طباطبایی حائری، ۱۴۴۲ق: ۴۴۷ و علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۳۳۸-۳۳۷).

زیرا، اگر کسی حاضر باشد به بیش از ثمن المثل معامله کند، اما وکیل به کمتر از آن معامله کند، غبطه و مصلحت موکل را رعایت نکرده است (عاملی کرکی، ۱۴۱۴ق: ۸۹). بدیهی است، در این فرض اطلاق وکالت دلالت بر ثمن المثل ندارد بلکه وکیل در راستای رعایت مصلحت موکل باید به قیمتی که خریدار دارد و بیش از ثمن المثل است، معامله کند.

بنابراین، تشخیص رعایت مصلحت از حیث تعادل عوضین رعایت قیمت عرفی است. غالب اوقات،



کتابخانه و مرکز اسناد

معیار چنین تشخیصی معیار نوعی و صرف توجه به ثمن المثل است. اما گاهی، باید به طور خاص و با معیار شخصی مورد را سنجید و وضعیت خاص موکل یا معامله را مدنظر قرار داد تا بتوان تصمیم درستی اتخاذ کرد.

۳-۱. وکالت عام (با اختیارات وسیع)

گاهی وکالت برای انتقال مال، حاوی اختیارات وسیعی برای وکیل است و غالباً این اختیارات با چنین الفاظی بیان می‌گردد: «اختیار فروش به هر شخص و هر مبلغ» یا «اختیار هر نوع معامله حتی صلح به هر مبلغ و هر شرط ولو با خود». آیا در این موارد نیز اختیار وکیل محدود به ثمن المثل است؟ در این زمینه در برخی از کتب فقهی نقل شده که این نوع وکالت از لحاظ انعقاد صحیح نیست، زیرا احتمال ضرر برای موکل وجود دارد (نجفی، ۱۳۹۵ق: ۳۸۴). اما این گونه وکالت، در حد بررسی این تحقیق، مورد توجه خاص فقها نبوده است، زیرا بیشتر ایشان صرفاً به بررسی وکالت مطلق پرداخته‌اند. ولی رویه قضایی رویکرد واحدی نسبت به موضوع نداشته و دورویه متفاوت را اتخاذ کرده است. به عنوان مثال یکی از شعب دیوان عالی کشور در مواردی که به وکیل اختیار داده شده است که هرگونه صلاح و مقتضی می‌داند معامله کند، رعایت مصلحت موکل را ضروری دانسته است.

این شعبه در نقض دادنامه فرجام خواسته می‌نویسد: «تکیه رأی فرجام خواسته بر این اساس است که تشخیص مصلحت موکل (با توجه به جمله به هر مبلغ و به هر ترتیب که صلاح و مقتضی بداند) در اختیار وکیل قرار داده شده، موجه و منطقی تشخیص نمی‌گردد، زیرا قبول این امر مغایر ماده ۱۶۷ قانون مدنی بوده و اعمال آن به نحو اطلاق نوعی تجاوز از اختیار بر حسب قرائن و عرف و عادت و منافی قسمت اخیر ماده مذکور خواهد بود». دادگاه تجدیدنظر تهران نیز در دادنامه دیگری چنین مرقوم نموده است: «چون قید کلمات «فروش و انتقال قطعی آپارتمان موصوف جزئاً یا کلاً به هر کس و هر مبلغ» مقید عدم رعایت مصلحت موکل نیست و خصوصاً در انتقال این ملک به وکیل رعایت مصالح موکل کاملاً ضروری است؛ زیرا عقد وکالت از عقود امانی است و رعایت ضوابط مربوط به امان منافی از انجام عمل به ضرر موکل است؛ لذا چون قیمت فروش با قیمت متعارف املاک تفاوت فاحش دارد... حکم به بطلان سند صادر و اعلام می‌گردد». همچنین، دادنامه دیگری از یکی از شعب حقوقی شیراز صادر و چنین استدلال کرده است که «در فرضی که به وکیل اختیار وسیع داده شده است که هرگونه صلاح و مصلحت بداند معامله نماید نیز رعایت مصلحت موکل ضروری است».

در مقابل گروه دیگری از قضات نظری متفاوت ارائه کرده‌اند. شعبه بیست و هشتم دادگاه تجدیدنظر تهران در موردی مشابه چنین اظهار نظر کرده است: «به کار بردن کلماتی نظیر عبارات مندرج در این وکالت نامه (اختیار معامله به هر کس و به هر قیمت) همگی حاکی از این است که موکل کلیه حقوق خود را دریافت کرده است و معقول به نظر نمی‌رسد کسی که حقوق خود را دریافت نکرده باشد چنین اختیاراتی را به طرف مقابل بدهد». لذا به صحت معامله اظهار نظر کرده‌اند. شعبه ۱۸ دادگاه حقوقی شیراز نیز در نظری



کانون وکلای دادگستری

مشابه استدلال کرده است که برخلاف ادعای خواهان معامله فضولی نبوده و به موجب وکالت نامه رسمی خواهان کلیه اختیارات در خصوص فروش و انتقال و مصالحه ملک به هر شخصی و به هر قیمت را به وکیل تفویض نموده و وکیل نیز با استفاده از اختیارات تفویضی در وکالت نامه مبادرت به انتقال موضوع وکالت نموده است. با مذاقه در آراء مورد اشاره، ملاحظه می‌گردد که در وضعیتی که در وکالت اخیر انجام هر نوع معامله و به هر قیمت به وکیل اعطاء شده است، برخی از دادگاه‌ها معتقدند که وکیل مختار است به هر قیمت مال موکل خویش را انتقال دهد، در مقابل گروهی عقیده دارند که در این صورت نیز وکیل مجاز به تخطی از معیار ثمن المثل و خروج از مصلحت نیست.

۴-۱. ارزیابی نظرات

بدیهی است که قصد و رضا، پایه‌های بنیادین تشکیل یک عقد هستند، زیرا عقد محصول اراده درونی طرفین است که به یکدیگر ابراز میدارند. باید قصد طرف اول به طرف دوم اعلام شود و در صورت قبول او عقد منعقد می‌گردد. اما لازم نیست همواره خود شخص معامله را انشاء کند بلکه نماینده یا وکیل وی نیز در صورت اجازه انشای عمل حقوقی، این اختیار را خواهد داشت.

وکیل می‌تواند به نام و حساب اصیل قراردادی ببندد که آثار آن به طور مستقیم دامن گیر اصیل شود (قاسم زاده، ۱۳۸۹: ۱۰۱). باید این مهم را همواره در نظر داشت که وکیل امین است و از امین اقدام بر پایه و مصلحت انتظار می‌رود. لذا عباراتی که در وکالت نامه قید می‌شود و متضمن اختیار انجام معامله با هر قیمت است، چنین بر نمی‌آید که موکل مصلحت خود را از یاد برده و زمام کار را به طور مطلق در اختیار وکیل قرار داده است. در هر وکالت ولو با اختیار وسیع به وکیل «لزوم رعایت مصلحت موکل» و «فروش به بهای عادلانه» به طور ضمنی وجود دارد. بنابراین، اصل بر این است که اختیار وکیل محدود به رعایت مصلحت است. در برخی کتب معتبر فقهی نیز خدشه‌ی بطلان عقد، به لحاظ غرری بودن چنین وکالتی، مردود اعلام شده زیرا این نوع وکالت را منوط به رعایت مصلحت دانسته‌اند؛ اگر وکیل اعمالی را برخلاف عرف و عادت انجام دهد، جایز نبوده و ضمانت اجرای خاص خود را دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۸۱).

فراموش نکنیم که اصل حاکمیت اراده این اقتضا را دارد که شخص بتواند هر طور که خود مصلحت می‌داند معامله کند و زمانی که به دیگری نیابت انجام یک معامله را اعطا می‌کند نیز می‌تواند مصلحت خود را سنجیده و بر مبنای آن نماینده اختیار کند. بنابراین، در ارزیابی اعمال وکیل باید اراده واقعی طرفین در تعیین حدود اختیارات وکیل و دامنه تصرفاتی که نیابت در آن واگذار شده نیز ملاک عمل قرار گیرد. گاهی موکل مال مورد وکالت را منتقل کرده و دیگر سلطه‌ای نسبت به مال مورد وکالت ندارد. به همین جهت، وکالتی با تمام اختیارات به وکیل داده است که او به عنوان مال متعلق به خود هر طور مصلحت می‌داند عمل کند و شاید به جهت دیگری موکل در زمان انعقاد عقد راضی به انتقال مال خویش به کمتر از قیمت عرفی بوده و به همین لحاظ وکالتی با اختیارات وسیع به وکیل داده است. لذا «با فرض معلوم بودن اراده واقعی طرفین در تعیین حدود اختیارات وکیل و دامنه تصرفاتی که نیابت در آن به او واگذار شده، تحدید دامنه این اختیارات برخلاف مفاد اراده واقعی به اقتضای اراده مفروض قابل انتساب به طرفین از طریق



کتابخانه و مرکز اسناد

تمسک به عناوینی چون مصلحت و غبطه» جایز نیست. (عابدیان و دیگران، ۱۳۸۸: ۱۷۹)

تمیز مصلحت موکل با خود اوست و قانون منعی در راه تراضی طرفین و حدود اختیاری که موکل به نایب خود می دهد ایجاد نمی کند. پس اگر چه در صورت اعطای وکالت به شکل مورد بحث، بروکیل رعایت مصلحت ضرورت دارد، اما چنانچه معلوم شود که اراده واقعی موکل به انتقال کمتر از ثمن المثل تعلق گرفته است، نمی توان بر خلاف اراده واقعی طرفین تصمیم گرفت. البته باریات این ادعا به عهده مدعی است. اما اگر چنین اراده ای اثبات نگردد، به صرف اینکه اختیارات وسیعی در قرارداد وکالت برای وکیل مقرر شده باشد، این اختیارات مجوزی برای نادیده گرفتن مصلحت موکل نیست و در هر حال رعایت مصلحت بالاخص در تعادل عوضین ضروری است. زیرا بر هر متصرفی که از جانب غیر در مالی تصرف میکند، لازم است که مصلحت را مراعات کند. (شبکی، ۱۴۱۱ق: ۳۱۰)

۵-۱. آثار عدم رعایت مصلحت

پس از احراز لزوم رعایت مصلحت موکل، مسأله حائز اهمیت آن است که اگر وکیل در قلمرو اختیارات خویش، مصلحت موکل را رعایت نکند، وضعیت اعمال حقوقی انجام شده توسط وی چگونه خواهد بود؛ آیا اقدام او فضولی است یا باید موکل را در برابر طرف قرارداد پایبند و وکیل را مسئول جبران خسارت بدانیم؟ در ادامه نظرات مختلف در این زمینه را بیان و ارزیابی خواهیم کرد. در ماده ۱۶۷ ق.م. وکیل ملزم به مراعات مصلحت و حدود وکالت گردیده است و ماده ۶۷۴ تجاوز وکیل از حدود اختیارات را موجب فضولی شدن اعمال مذکور می داند. اما در خصوص ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت سخنی به میان نیامده است. در این باب دیدگاه های مختلفی وجود دارد که ذیلا مورد بررسی قرار می گیرند.

۱-۵-۱. تئوری بطلان

آ دیدگاه فقها: در فقه به شکلهای مختلف از بطلان قراردادهای خلاف مصلحت موکل حمایت شده است که بیشتر به صورت ذکر حکم مصادیق مختلف است نه ارائه قاعدهای کلی. مثلاً آمده است فردی که به اطلاق وکیل در خرید کالایی شده، مجاز نیست عامدانه کالای معیوب خریداری کند. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق: ۲/۳۸۹)

گاهی هم فقها حکمی کلی آورده اند: «ان الوکیل لایصح فعله إلا فیما فیه صلاح لموكله، وکل ما لا صلاح فیه لموكله، فلا یلزمه منه شیء، و أنه باطل غیر صحیح» (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق: ۲/۹۰).

ب) دیدگاه حقوقدانان: بعضی از اساتید حقوق هم، معاملات بر خلاف مصلحت موکل را، مشروط به شرایطی باطل می دانند. برخی به شرط آنکه، معامله عالماً عامداً صورت گرفته باشد (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲: ۲/۹۰۰)، برخی هم به شرط تبانی با طرف معامله (اسدالله امامی، بی تا: ۱۴۴).

اما باید دانست ضمانت اجرایی بطلان نزد اکثر حقوقدانان پذیرفته نشده است زیرا قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقهی، عناصر قصد و رضا را از یکدیگر تفکیک نموده است. اعمال حقوقی پس از اعلام اراده محقق می گردند. اما نفوذ آنها مشروط به رضایت مستحق است. (امامی، ۱۳۵۱، ۱/۳۰۰)



اعتبار معاملات فضولی از همین حیث است (مواد ۲۶۷ تا ۲۹۳ ق.م.ا). پس اراده وکیل، حتی اگر خارج از حدود مصلحت باشد منشأ اثر است و نمی توان آن را به کلی فاقد اثر دانست. از جهت دیگر، ممکن است چنین استدلال شود که اهلیت استیفای وکیل مقید به رعایت مصلحت است، و خارج از حدود آن وکیل فاقد اهلیت استیفای می باشد. پس عمل حقوقی انجام شده به لحاظ فقدان شرایط مندرج در بند دوم ماده ۱۹۰ ق.م.ا، باطل است. در بحث راجع به عدم اعتبار معامله قیم با صغیر از اصطلاح «عدم اهلیت خاص» استفاده شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲/۹).

شاید بتوان گفت در معاملات خلاف مصلحت هم این نقص وجود دارد. اما قانون مدنی بطلان را فقط در مواردی پذیرفته است که شخص انشاکننده بالغ یا عاقل نباشد (ماده ۲۱۲ ق.م.ا). پس این استدلال هم نمی تواند مورد قبول قرار گیرد.

تلقی عمل برای وکیل برخی ضمانت اجرای تلقی عمل برای وکیل را از عواقب بطلان تصرف وی در امور موکل دانسته اند (صفرنیا شهری، ۱۳۸۷). زیرا در این فرض هم، رابطه حقوقی بین موکل و طرف معامله برقرار نمی شود. فقها در باب تلقی عمل برای وکیل عباراتی نظیر «فان تعدی لزمه و لم یلزم موکله» یا «وقع له دون موکله» (ابن سعید، ۱۴۰۵ ق: ۳۲۳-۳۲۱)، «کان ذلک له دونه» (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ق: ۲/۳۸۹) را مطرح کرده اند. با کمی دقت، متوجه می شویم که تمام عبارات مذکور در باب تجاوز وکیل از حدود اختیاراتش آمده است، لذا برخلاف نظر برخی (صفرنیا شهری، ۱۳۸۷) نمیتوان آن را به عنوان ضمانت اجرایی در عدم رعایت مصلحت موکل به شمار آورد.

بر فرض هم که افرادی تلقی عمل برای وکیل را در خصوص عمل خلاف مصلحت مطرح کرده باشند، یا با اعتقاد به این مطلب که عدم رعایت مصلحت نوعی خروج از حدود وکالت است، این ضمانت اجرا را به طور یکسان بر هر دو عمل قابل انطباق بدانیم، باید امکان تلقی عمل برای وکیل در چنین شرایطی را از نظر حقوقی بررسی کنیم. بر اساس ماده ۱۹۷ ق.م.ا که بیان می کند: «در صورتی که ثمن یا مضمن معامله عین متعلق به غیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود» در می یابیم، در هر حال، چه وکیل قصد انعقاد معامله برای خود را داشته باشد، چه معامله را برای موکل منعقد سازد، در هر دو صورت معامله مزبور برای موکل واقع می شود.

۲-۵-۱. تئوری عدم نفوذ

راجع به ماهیت عدم نفوذ بین حقوقدانان اختلاف نظر است. مشهور حقوقدانان، تفکیک اراده به دو عنصر قصد و رضا را مایه توجیه ماهیت عمل حقوقی غیر نافذ قرار داده اند. ایشان عقد غیر نافذ را عقدی ناقص دانسته و نقص آن را ناشی از فقدان رضای معتدل معرفی نموده اند که با رضای مالک قابل تکمیل است (امامی، ۱۳۵۰: ۱/۱۷۸-۱۷۷).

آ دیدگاه فقها: نظریه مشهور در فقه بر این مبتنی است که معاملاتی که وکیل به صورت غیر عمدی مصلحت موکل را نادیده می گیرد، غیر نافذ هستند و موکل فقط در صورت تنفیذ، مسئول اجرای تعهدات



کتابخانه و اسناد

ناشی از آن است (صاحب جواهر، ۱۶۰۰ قی: ۲۷/۱۳۹۷ یزدی، بی تا: ۱/۱۳۰).

ب) دیدگاه حقوقدانان: در میان حقوقدانان برخی عمل خلاف مصلحت موکل را در تمام فروض (چه از روی عمد و چه از روی بی احتیاطی و یا حتی بدون هیچ قصوری) فضولی و غیر نافذ می دانند (کریمی لاریمی، ۱۳۹۲، فلاح گلی، ۱۳۷۷).

این نظر که به طور کلی و در تمام فروض (چه از روی عمد و چه از روی بی احتیاطی و یا حتی بدون هیچ قصوری) قائل به فضولی بودن معامله باشیم صرف نظر از اینکه برخلاف استواری معاملات و حفظ حقوق اشخاص ثالث است و باعث ایجاد بی اعتمادی نسبت به نهاد وکالت در جامعه میشود، در برخی فروض هم غیر منطقی است (مثل فرضی که وکیل تمام احتیاطات لازم را انجام داده ولی نتیجه به مصلحت واقع نشده)، در ادامه به راهکاری که در این زمینه منطقی تر به نظر می رسد، اشاره خواهیم کرد.

بدوا لازم است با توجه به صراحت ماده ۱۰۷۶ قانون مدنی مبنی بر عدم نفوذ نکاح مغایر مصلحت موکل و تأثیر این ماده در موضع گیری حقوقدانان، به این مقوله پرداخته و امکان یا عدم امکان تسری حکم مزبور به سایر موارد عدم رعایت مصلحت بررسی شود.

در خصوص «تزوید موکل» (از حیث بررسی امکان چنین توافقی)، گفته شده است: «طبق قاعده هر امری که مباشرت شخص را قانون لازم ندانسته باشد می توان برای انجام آن نماینده اختیار نمود که آن امر را واقع سازد و عقد نکاح یکی از آن امور است. زیرا منظور از عقد نکاح ایجاد رابطه زوجیت بین زن و مرد است که با رضایت آنان باید به وجود آید و ایجاد به وسیله هر کسی که باشد صحیح خواهد بود، بنابراین هر یک از نامزدها می تواند از طرف خود کسی را وکیل کند که او را برای شخص معین تزوید کند این است که ماده ۱۰۷۱ قانون مدنی می گوید: «هر یک از زن و مرد می تواند برای عقد نکاح وکالت به غیر بدهد».

در این صورت وکیل به عنوان نماینده از طرف موکل عقد را منعقد می سازد پس زن می تواند به مردی وکالت دهد که او را برای خود تزوید نماید و متحد بودن طرفین عقد موجب بطلان آن نمی شود زیرا عقود اعتباری برای تحقق دو اراده کافی است (ماده ۱۹۸ قانون مدنی). گرچه ماده اخیر در مورد معاملات است و مبتنی بر کافی بودن عقود اعتباری طرفین عقد برای تحقق دو اراده مختلف است ولی عقد نکاح خصوصیتی ندارد که از قاعده مزبور مستثنی باشد» (امامی، ۱۳۹۲: ۶/۳۵۵).

پس از بررسی امکان چنین توافقی، باید به مباحثی که از نظر عملی و در رابطه با مصلحت موکل مطرح می شود، بپردازیم؛ البته این بحث در حقیقت متفرع بر بحث اطلاق و تقیید وکالت است و میان موردی که وکالت مطلق باشد یا مقید، تفاوت وجود دارد.

در صورتی که وکالت مقید باشد، عمل وکیل صرفا به کیفیتی که موکل تصریح نموده، صحیح و نافذ است. و چنانچه وکیل مأذون باشد، بدون تردید اقدام مزبور صحیح و نافذ است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ ق: ۲/۳۸۱، صاحب جواهر، ۱۴۰۰ ق: ۲۷/۲۹؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ ق: ۹/۵۹۱). در صورت اطلاق صیغه عقد وکالت و عدم بیان جواز در عقد برای معامله وکیل با خود، در این باره اختلاف نظر وجود دارد (شهید



کانون وکلای دادگستری

ثانی، بی تا: ۴/۳۸۵). ابوحنیفه معتقد است که اگر وکالت در نکاح مطلق باشد؛ وکیل می تواند موکل را (مرد باشد یا زن) به هر کس ولو غیر هم کفو تزویج کند مگر اینکه وکیل در موضع تهمت قرار گیرد زیرا قاعده این است که مطلق بر اطلاقش حمل می -شود. اما سایر مذاهب گفته اند وکیل مقید به عرف است زیرا اطلاق مقید به عرف و عادت و کفایت و مهر متعارف است - المعروف عرفة کالمشروط شرعا- (الزحیلی، ۱۴۱۸ق: ۹/۱۷۲۹).

به نظر می رسد قانون گذار از خطرهای ناشی از طرف معامله قرار گرفتن نماینده آگاه بوده و هر جا این خطر را شنید می دانسته، موانعی را در قانون پیش بینی کرده است. ماده ۱۰۷۲ ق.م. در نکاح از جمله این موارد است که قانون گذار وکیل در وکالت مطلق را به علت حفظ مصالح اجتماعی و مهم بودن شخصیت قرارداد در نکاح از انعقاد عقد با خود ممنوع ساخته است.

اما در خصوص ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت در نکاح، گرچه برخی قائل به عدم نفوذ هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۱۱۷-۱۱۵؛ محقق داماد، ۱۳۹۵: ۲۰۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲/۳۲۸). اما عده ای غیر نافذ بودن عقد را، به علت عدم امکان وقوف نکاح بر اجازه، ممکن ندانسته و حکم به بطلان را صحیح تر می دانند (فخر المحققین، ۱۳۸۷ق: ۲/۳۶۸).

شافعی و حنبلی هم بر این عقیده اند. (الزحیلی، ۱۴۱۸ق: ۹/۱۷۲۹). بعضی هم، با توجه به اینکه نمی توان ازدواجی را که بر خلاف مصلحت موکل منعقد شده را برای خود وکیل تلقی کرد؛ وکیل را ملزم به پرداخت تمام مهر یا نصف آن دانسته اند (ابن سعید، ۱۴۰۵ق: ۳۲۱؛ فخر المحققین، ۱۳۸۷ق: ۲/۳۶۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق: ۶/۳۱).

برخی هم معتقدند قانون گذار تفاوتی میان عدم رعایت مصلحت موکل و عدم رعایت حدود وکالت، از حیث ضمانت اجرا، قائل نیست (فلاح گلی، ۱۳۷۷). در این راستا به مواد ۱۰۷۳ و ۱۰۷۶ در باب نکاح مورد استناد شده، بدین توضیح که بر اساس ماده ۱۰۷۳ ق.م. : «اگر وکیل از آنچه که موکل راجع به شخص یا مهر یا خصوصیات دیگر معین کرده تخلف کند صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل خواهد بود».

ماده ۱۰۷۶ قانون مزبور هم حکم ماده ۱۰۷۳، یعنی فضولی بودن عقد را، به مورد عدم رعایت مصلحت تسری داده است: «حکم ماده فوق در موردی نیز جاری است که وکالت بدون قید بوده و وکیل مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد». این عده معتقدند این ماده اجرای قاعده در مصداق خاصی از آن است و لزومی ندارد این حکم را ویژه وکالت در نکاح تلقی نماییم، بلکه باید به سایر موارد تعمیم داده شود (فلاح گلی، ۱۳۷۷). بر اساس یک تقسیم بندی کلی در خصوص مصلحت، مصلحت را به دو نوع تقسیم کرده اند: یک نوع آن راجع به اذن مقید در وکالت، طوری که خلاف آن، وکالت داده نشده است. نوع دوم تکلیف شرعی (قانون) است، بدون اینکه قید اذن در وکالت باشد (صاحب جواهر، ۱۴۰۰ق: ۲۷/۳۹۷).

مورد اول بحث رعایت حدود وکالت را مطرح میکند و مورد دوم به تکلیف وکیل مبنی بر رعایت مصلحت موکل در معنای خاص آن اشاره دارد. به نظر می رسد تقسیم بندی مذکور در باب نکاح نیز توسط قانونگذار



کتابخانه مجلس شورای اسلامی

مطرح شده، بدین توضیح که مقنن دو مسأله را در خصوص وکالت در نکاح در ۲ ماده به صورت مجزا آورده است:

۱- ماده ۱۰۷۳ ق.م. : «اگر وکیل از آنچه که موکل راجع به شخص یا مهر یا خصوصیات دیگر معین کرده تخلف کند صحت عقد متوقف بر تنفیذ موکل خواهد بود». به نظر میرسد این تکلیف، راجع است به آنچه که در قرارداد وکالت آمده، به گونه ای که خلاف آن وکالت داده نشده است. همان طور که گفته شد این قسم را می توان ذیل تعهد به رعایت حدود وکالت آورد، در نتیجه تجاوز از این حدود موجب فصولی شدن عمل خواهد شد.

۲- اما در ماده ۱۰۷۶ ق.م. آمده است: «حکم ماده فوق در موردی نیز جاری است که وکالت بدون قید بوده و وکیل مراعات مصلحت موکل را نکرده باشد»، که تکلیف مندرج در این ماده همان قسم دوم یعنی تکلیف شرعی (قانونی) وکیل به رعایت مصلحت موکل است. با این تفاوت که قانونگذار بر خلاف مبحث عقد وکالت، که در آن ضمانت اجرای تخلف وکیل از این تکلیف را مقرر نکرده، در عقد نکاح آن را صراحتاً تابع ماده ۱۰۷۶ ق.م. و در نتیجه غیر نافذ دانسته.

نهایتاً باید گفت، حکم مندرج در ماده ۱۰۷۶ ق.م. حکمی است استثنایی و مختص عقد نکاح، که ویژگی های خاص و منحصر به فرد این عقد، آن را ایجاب میکند، و اتفاقاً به علت همین استثنایی بودن، قانون گذار لازم دانسته آن را صراحتاً مشمول حکم تجاوز از حدود اختیارات قرار دهد.

۳-۵-۱. تئوری تفصیل

اکثریت در خصوص ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت نظری را که قائل به تفصیل شده است، تأیید می کنند (حاجیانی، ۱۳۸۹: ۱۳۰؛ باریکلو، ۱۳۸۸: ۲۲۷؛ ابراهیمی، ۱۳۸۶؛ لطفی، ۱۳۹۰: ۱۶۳؛ طاهری، بی تا: ۴/۲۰۶)، با این توضیح که میان عمدی و غیر عمدی بودن اقدامات خلاف مصلحت موکل، تفاوت قائل شده اند (صاحب جواهر، ۱۴۰۰ ق: ۳۹۷/۲۷-۳۹۹) که ذیلاً به بیان هریک خواهیم پرداخت.

۳-۵-۱. عدم رعایت مصلحت موکل به صورت غیر عمدی

در جایی که وکیل در حدود متعارف رفتار کرده باشد و با وجود این معامله به مصلحت موکل واقع نشود، باید معامله را نافذ شمرد (السنهوری، ۱۳۸۳، کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳/۱۸۲ و ۲/۷۹) زیرا، تعهد وکیل در اجرای وکالت را تعهد به مراقبت و تمهید وسیله می دانند لذا از او جز این نمی توان انتظار داشت که «به قصد نیابت و رعایت مصلحت موکل، در حدود عرف کوشش کند». پس، اگر به نتیجه نرسد نباید در نفوذ معامله تردید کرد. ولی، از سوی دیگر، موکل نیز می تواند با استفاده از خیار غبن و عیب و مانند اینها از خود رفع ضرر کند (امامی، ۱۳۹۲: ۲/۲۲۶؛ طاهری، بی تا: ۴/۴۰۶؛ یزدی، بی تا: ۱/۱۲۷).

در جایی که وکیل قصد خیانت یا تجاوز ندارد، ولی در نتیجه عدم مراقبت و احتیاط لازم عمل حقوقی انجام می دهد که به مصلحت موکل نیست، بیشتر نویسندگان فصولی بودن معامله را ترجیح داده اند (یزدی، بی تا: ۱/۱۲۷؛ صاحب جواهر، ۱۴۰۰ ق: ۳۹۷/۲۷-۳۹۹). با این حال نافذ دانستن عمل عادلانه تر



و از نظر حقوقی قوی تر دانسته شده است (السنه‌وری، ۱۳۸۳، کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۳/۱۸۳).

زیرا وکیل به قصد نیابت و رعایت مصلحت موکل معامله را انجام داده، بنابراین باید آن را نافذ شمرد. با این حال، اگر موکل زبانی ببرد، می تواند برای جبران ضرر خود به وکیل رجوع کند (نوبین، ۱۳۸۷: ۱۰۶) یا با استفاده خیار فسخ معامله ضرری را بر هم زند (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۳/۱۸۲).

۲-۳-۵. عدم رعایت مصلحت به صورت عمدی

جایی که وکیل به عمد مصلحت موکل را ندیده می گیرد و به سود خود اقدام می کند، با اینکه برخی معتقدند، در صورتی که موکل نتواند با استفاده از اختیارات معامله را فسخ کند، تنها برای جبران ضرر خود می تواند به وکیل رجوع کند (امیر معزی، ۱۳۸۸: ۱۷۶)، اما اکثر حقوقدانان عمل وکیل را فضولی می دانند (ماده ۱۰۷۶ ق.م.ا)، (امامی، ۱۳۹۲: ۲/۲۲۶) گرچه وکالت بدون قید بوده باشد (السنه‌وری، ۱۳۸۳). زیرا به مقتضای امانت رفتار نکرده و هنگام انجام وکالت به مصلحت موکل و نیابت نمی اندیشیده و به آن عنوان تصمیم نگرفته است. او، معامله را به سود خود انجام داده و از حدود نیابت تجاوز کرده است. به همین جهت، طبیعی است که باید کار او نفوذ حقوقی نداشته باشد، به ویژه اگر با طرف معامله برای سوء استفاده از اختیار تبانی کرده باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۳/۱۸۱).

۱-۵-۴. نظر پیشنهادی

تاکنون ضمانت اجراهای گوناگون مطرح شده در خصوص عدم رعایت مصلحت موکل تا حد امکان بیان شد. حال دیدگاه خود، در خصوص ضمانت اجرای تعهد مندرج در ماده ۶۶۷ ق.م.ا مبنی بر رعایت مصلحت موکل را، در قالب مثالی بیان می کنیم. فرض کنید وکیلی بدون اینکه اختیار خرید مالی را داشته باشد، آن را بخرد، در این صورت عملی خارج از حدود اختیاراتش انجام داده است، اما اگر موکل این حق را به وکیل اعطا کرده باشد و وکیل هم آن مال را بخرد در حالی که بیشتر از قیمت بازار است، عمل مزبور در چارچوب وکالت انجام شده اما رعایت مصلحت در آن نگردیده، اعم از اینکه وکیل عمد داشته باشد، با سهل انگاری کرده و یا علی رغم تمام اقدامات لازم، نتیجه به مصلحت موکل واقع نشده باشد. بدین توضیح که؛

الف) جایی که وکیل عمدی در نادیده گرفتن مصلحت موکل ندارد، چه مرتکب سهل انگاری شده باشد، چه تلاش هایش منتج به مصلحت نشده باشد، باید عمل را نافذ تلقی کرد، چرا که اعتقاد به عدم نفوذ، نه تنها برخلاف ثبات معاملات و حفظ حقوق اشخاص ثالث می شود، و اعتبار نهاد وکالت را خدشه دار میکند، در برخی فروض غیر منطقی هم هست (مثل حالت اخیر که تلاش های وکیل به مصلحت اصابت نکرده)، در چنین مواردی فضولی دانستن هیچ مبنایی ندارد.

همان طور که این امکان وجود دارد که شخص موکل، مصلحت خود را به صورت غیر عمدی نادیده بگیرد، وکیل هم ممکن است چنین عملی را مرتکب شود، و چون وکیل به نیابت از موکل اقدام کرده، و اعمالش برای او تلقی می شود (علامه حلی، بی تا: ۲/۱۳۰)، لذا همان طور که اگر فرضاً خود شخص اقدام



به معامله می‌کرد و مغبون می‌شد، خيار غبن می‌داشت، حال که معامله مذکور نیابتاً توسط وکیل صورت گرفته نیز، همین ضمانت اجرا وجود خواهد داشت. چرا که تفاوتی بین انجام عمل توسط خود شخص یا انجام آن توسط وکیل، از این حیث وجود ندارد و از آنجا که این عمل، اقدامی است که در چارچوب اختیارات وکیل انجام پذیرفته، از عنوان عمل فضولی خارج است.

بنابراین، زمانی که وکیل در حدود متعارف رفتار کرده و اقدامات لازم را انجام داده، و با این وجود معامله به مصلحت موکل واقع نشده باشد، موکل تنها در صورت وجود خيار می‌تواند از خود رفع ضرر کند (علامه حلی، بی تا: ۲/۱۲۶)، نه اینکه به وکیل رجوع نماید، چون تقصیری که شرط مسئولیت مندرج در ماده ۶۶۶ ق.م.ا، است در اینجا وجود ندارد.

اما در فرضی که وکیل بدون قصد خیانت، در نتیجه عدم مراقبت عملی خلاف مصلحت موکل انجام می‌دهد، علاوه بر امکان استفاده از حق خيار، می‌تواند برای جبران ضرر خود به وکیل بی‌مبالات هم رجوع کند، چرا که برخلاف مورد پیش که وکیل تمام احتیاط‌های لازم را در نظر داشت، در فرض اخیر کوتاهی و بی‌احتیاطی‌هایی از جانب وکیل رخ داده و در هر حال، تحمیل نتایج بی‌مبالاتی یا ناآگاهی وکیل بر موکل، که خود او را برگزیده است و بر کارش نظارت دارد، منطقی‌تر از بی‌اعتبار ساختن معامله‌ای است که طرف قرارداد با اعتماد به ظاهر انجام داده است (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۳، ۱۸۳).

ب) و اما فرضی که وکیل به عمد مصلحت موکل را نادیده می‌گیرد، فرق این حالت با حالت‌های پیشین در آن است که چون در موارد پیش، عدم رعایت مصلحت از روی عمد نبوده، همان ضمانت اجرایی در نظر گرفته شده که برای انجام عمل توسط خود شخص جاری است. اگر بخواهیم با قیاس با موارد فوق، حالتی را که وکیل عامدانه مصلحت موکل را رعایت نکرده مثل حالتی بدانیم که شخص موکل، مصلحت خود را رعایت نکرده، به این نتیجه می‌رسیم که خیاراتی که در صورت جهل برای شخص پیش بینی شده‌اند، قابل استناد نیستند. در حالی که این نتیجه درست به نظر نمی‌رسد و وکیل حق اقدام به ضرر موکلش را ندارد. چنان که در فقه نیز در مورد خرید به غبن آمده است اگر وکیل از غبن آگاه باشد، درباره موکل اثر ندارد مگر با اجازه او» (حسینی عاملی، بی تا: ۷/۱۹۱). لذا در چنین فرضی، چون هم چنان شرایط ماده ۲۶۷ ق.م.ا جاری نیست، نمیتوان آن را به خاطر فضولی بودن غیر نافذ دانست، مگر اینکه عمل مزبور را از جهات دیگر غیر نافذ تلقی کنیم. ذیلاً این مسأله را بررسی می‌کنیم:

۱. عدم نفوذ به علت فضولی بودن یکی از استدلال‌های طرفداری که پیش از این بیان شد و به موجب آن، معامله را غیر نافذ می‌دانستند (امامی، ۱۳۹۲: ۲/۲۲۶)، بدین شرح است: «جایی که وکیل به عمد مصلحت موکل را ندیده می‌گیرد و به سود خود اقدام می‌کند، عمل او فضولی است (ماده ۱۰۷۶ ق.م.ا)، زیرا به مقتضای امانت رفتار نکرده و هنگام انجام وکالت به مصلحت موکل و نیابت نمی‌اندیشیده و به آن عنوان تصمیم نگرفته است. او، معامله را به سود خود انجام داده و از حدود نیابت تجاوز کرده است. به همین جهت، طبیعی است که باید کار او نفوذ حقوقی نداشته باشد، به ویژه اگر با طرف معامله برای



کانون وکلای دادگستری

سوء استفاده از اختیار تبانی کرده باشد» (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۳/۱۸۱).

همان طور که می بینیم با استناد به ماده ۱۰۷۶ ق.م.، عمل مزبور فضولی دانسته شده، در حالی که اگر این ماده را مختص عقد نکاح ندانیم، باید آن را در کلیه موارد قابل استناد بدانیم، چون قانون مدنی در حکم به عدم نفوذ نکاح مغایر با مصلحت موکل، تفکیکی بین تخلف وکیل به صورت عمد یا غیر عمد قائل نشده است. ضمن اینکه مواد ۱۰۷۳ و ۱۰۷۶ ق.م.، سخنی از فضولی بودن به میان نیاورده اند چرا که اقدام وکیل را علی رغم تخلف و عدم رعایت مصلحت هم چنان داخل در چارچوب اختیارات می داند و بحث غیر نافذ بودن را مطرح کرده اند.

نکته دیگری که در نظر فوق دیده می شود آن است که، توضیحات داده شده حکم حالتی را بیان می کند، که وکیل هنگام انجام وکالت به نیابت نمی اندیشیده و به آن عنوان تصمیم نگرفته است. او، به مقتضای امانت رفتار نکرده و معامله را به سود خود انجام داده و از حدود نیابت تجاوز کرده است. چنین فرضی از جنبه های حقوقی دیگری قابل بررسی است. بنابراین، فرضی که وکیل به عنوان نیابت اقدام می کند، اما در آن عامدانه مصلحت موکل را نادیده می گیرد، بیان نشده است.

۲- عدم نفوذ به علت وجود مانع منطقی تر آن است که اگر می خواهیم حکم به عدم نفوذ چنین عملی دهیم، چنین استدلال کنیم که علی رغم اینکه عمل مزبور از نظر ساختمان داخلی کامل است ولی نفوذ آن مانعی بر سر راه خود دارد، مانند تصرفی که راهن بدون اذن مرتهن در مورد رهن می کند (ماده ۷۹۳ ق.م.). و وصیت زاید بر ثلث (ماده ۸۶۳ ق.م.). اما موارد پیش بینی شده در قانون جایی است که نافذ دانستن عمل به حقوق اشخاص ثالث ضرر وارد کند، نه شخصی مثل موکل که ثالث محسوب نمی شود.

در هر حال تاکنون دیده نشده، عمل خلاف مصلحت موکل از این جهت غیر نافذ دانسته شود، بلکه همیشه از باب فضولی بودن حکم به عدم نفوذ چنین عملی داده شده است. این طور به نظر می رسد که نادیده انگاشتن عمدی مصلحت موکل، در میزان مسئولیت وکیل مؤثر باشد، زیرا زمانی که اقدام وکیل از باب تسبیب بررسی می شود، معلوم می گردد که به موجب قاعده تسبیب، عمد عام شرط مسئولیت است و با فقدان عمد عام، مسئولیت منتفی و یا کم رنگ خواهد شد. لذا به نظر می رسد در این فرض هم، آنچه با قواعد حقوقی سازگارتر است، نافذ دانستن عمل وکیل است. ضمن اینکه قانونگذار در قانون تجارت همین نظر را در خصوص حق العمل کار (که اصولاً در حکم وکیل دانسته شده) پذیرفته است، و می بینیم «اعمال حقوقی که حق العمل کار به حساب دیگری ولی به نام خود انشا می کند، نسبت به آمر نافذ است ولی در صورت وقوع تخلف از جانب حق العمل کار، طبق مواد ۳۹۳، ۳۹۶ و ۳۹۵ ق.ت. او در برابر آمر مسئول خسارات وارده خواهد بود.» (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱/۱۴۱)

۳. آخرین فرض هم، حالتی است که وکیل با طرف معامله تبانی می کند، همان طور که پیش از این دیده شد، برخی میان این فرض با موردی که وکیل به عمد مصلحت موکل را نادیده می گیرد، تفاوتی قائل نشده اند (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۳/۱۸۱؛ و نیز امامی، ۱۳۹۲: ۲/۲۲۶). برخی راه حل عادی را در این موارد



کانون وکلای دادگستری استان قم

طرح دعوا به استناد ماده ۱۶۷ ق.م.و مطالبه زیان های وارده بیان کرده اند (کاشانی، ۱۳۸۸: ۲۳۹). عده ای هم معاملات بر خلاف مصلحت موکل را، به شرط تبانی با طرف معامله باطل دانسته اند. (اسدالله امامی، بی تا: ۱۴۴). از آنجاکه تبانی وکیل و طرف معامله برای عدم رعایت مصلحت، به وضوح جهت معامله را منحرف نموده و غیر مشروع می سازد (صفرنیا شهری، ۱۳۸۷)، پس فاقد شرط مندرج در بند چهارم ماده ۱۹۰ ق.م. بوده، بنابراین حسب ماده ۲۱۷ آن قانون، معامله باطل است. البته در شرایطی که این مسأله صریحا در معامله اعلام نشود یا حداقل مشترک بین هر دو طرف نباشد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۰۷)، ماده قانونی اخیر جریان نمی یابد.

از امام باقر علیه السلام روایت می شود که فرمود: «کسی که دیگری را برای فروختن کالایی وکیل کند و او آن را ارزان بفروشد، معامله علیه موکل لازم است، مگر آن که قصد خیانت وکیل ثابت شود یا معلوم شود او بخشی از بهای کالا را به خریدار بخشیده است (نوری، ۱۴۰۸: ۱۴/۴۲).

بخش دوم: ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت

۲-۱. ضمانت اجرا

آن چنان که بیان شد، رعایت مصلحت موکل در انتقال مال از سوی وکیل ضروری است. اما اگر این مهم رعایت نگردد، چه راهکار حقوقی برای مقابله با آن وجود دارد؟ عدم رعایت مصلحت در تعادل عوضین و به عبارت دیگر، انتقال مال به کمتر از ثمن المثل می تواند از مصادیق «غبن» باشد. در این رهگذر وقتی موازنه بین عوضین بر هم می خورد، عدالت معاوضی ایجاب می کند که امکان فسخ عقد فراهم آید، زیرا رعایت برابری در حقوق قراردادی طرفین یک عقد مغایبی، اقتضای این را دارد که حقوق طرفین قرارداد مانند دو کفه ترازو با هم برابری نمایند (خندانی و خاکباز، ۱۳۹۲: ۷۱). هرگاه این تعادل عوضین وجود نداشته باشد، یعنی بهای عوضین آشکارا متفاوت باشد، قاعده موازنه مخدوش گشته و حکم به وضع خیار غبن مطابق مواد ۱۹ الی ۴۱ قانون مدنی ضرر موکل را جبران خواهد کرد. بدیهی است، عدم تعادل در صورتی که در عرف قابل مسامحه باشد موجب خیار نخواهد بود.

اما این راهکار قانونی همیشه امکان پذیر نیست: فسخ عقد بر پایه «خیار غبن» شرایطی دارد که ممکن است فراهم نباشد. به عنوان مثال: ممکن است، وکیل در قراردادها خیار غبن را ساقط کرده باشد. در چنین فروشی، قانون مدنی علی الظاهر حکم خاصی ندارد. اما در کتب فقهی و حقوقی و به دنبال آن در آراء محاکم دو شیوه متفاوت در برخورد با موضوع وجود دارد. یکی حکم به صحت عقد و دیگر فضولی بودن آن است.

۲-۲. صحت عقد و مسئولیت وکیل

چنانکه گفتیم، اولین راهکار جلوگیری از ضرر موکل در فرض فروش مال به کمتر از قیمت عرفی از سوی وکیل فسخ معامله است. اما چنانچه فسخ به هر علتی ممکن نباشد، خواه وکیل خيارات را ساقط کرده و



با از فوریت آن گذشته باشد، راه دیگری که قابل پیش بینی است، فائل بودن به صحت عقد و مسئولیت وکیل در جبران خسارت است. کسانی که به این نظر پایبند هستند، معتقدند که وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود، مصلحت موکل را رعایت کند؛ زیرا وکیل امین موکل است و هرگاه از اختیارات خود تجاوز کند و در نتیجه سبب ورود خسارت به موکل گردد، عمل او تعدی محسوب است و تعدی وکیل در مال موکل موجب ضمان او است و از موجبات بطلان و انحلال عقد نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۵۹ و ۹۲۵). در برخی از کتب فقهی نیز این نظر نقل شده و شیوه جبران ضرر موکل را پرداخت مابه التفاوت قیمت فروخته شده و قیمت مبیع دانسته اند؛ یعنی وکیل باید مابه التفاوت قیمت مبیع تا ثمن المثل را پرداخت کند (علامه حلی، ۱۴۲۰ ق: ۵۱). اگرچه این دیدگاه منتسب به گروه اقلیت فقهیست، اما در رویه قضایی مورد توجه واقع شده و بعضی از دادگاه ها بر اساس آن انشاء رأی می نمایند. به عنوان نمونه شعبه نوزدهم دادگاه حقوقی تهران در همین خصوص طی دادنامه ای که از سوی شعبه چهل و چهار دادگاه تجدیدنظر تهران تأیید شده، چنین استدلال کرده است که رعایت نکردن غبطه موکل توسط وکیل مسئولیت آور است؛ نه مبطل عمل حقوقی که وکیل انجام داده است.

شعبه هجدهم دادگاه حقوقی شیراز نیز در دادنامه مشابهی استدلال نموده است که عدم رعایت غبطه و مصلحت بر فرض ثبوت از موارد ابطال معامله ای که صحیحاً واقع شده نمی باشد و موکل صرفاً حق مطالبه ثمن معامله به قیمت عادلانه روز را از وکیل دارد و حق ابطال معامله را ندارد. این حکم نیز از سوی شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر فارس تأیید شده است.

۳-۲. غیر نافذ بودن عقد

وکیل در انعقاد عقد، خود قصد انشاء می نماید و تعهدات وی، اعم از مثبت و منفی برای موکل است. نقش اصلی وکیل ایجاد رابطه حقوقی میان موکل و طرف دیگر قرارداد است و در انجام این وظیفه، اختیار خود را از عقد وکالت می گیرد. حال چنانچه بدون رعایت مصلحت موکل مال او را به کمتر از ثمن المثل منتقل کند، عده ای نفس عمل انجام شده را مورد خدشه قرار داده اند.

برخی از فقها در این خصوص بیان کرده اند که احتمال بطلان بیع وجود دارد. در این صورت باید مال عودت شود و چنانچه امکان رد مال وجود نداشته باشد باید مثل یا قیمت آن را بازگرداند (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق: ۲/۳۳۷-۳۳۲). اما باید به این نکته توجه نمود که منظور از بطلان از باب مسامحه نیست. زیرا برخی فقها از الفاظ دیگری استفاده کرده اند که دلالت بر بطلان عقد ندارد. بعضی دیگر خروج وکیل از انتقال به ثمن المثل را موجب عدم صحت بیع دانسته اند حتی اگر وکیل برای خود حق فسخ در نظر گرفته باشد (شهید ثانی، ۱۶۲۲ ق: ۵۰۶). مشهور فقهای امامیه این گونه عقودی را که وکیل بدون رعایت مصلحت موکل به کمتر از ثمن المثل، مال او را منتقل می کند فضولی دانسته و صحت آن را منوط به اجازه مالک کرده اند (شهید اول، ۱۳۸۵: ۱۱۳ و شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق: ۴/۲۱۷).



فضولی پنداشتن عقد دارای توجیه حقوقی است، زیرا هر عملی که وکیل خارج از حدود وکالت انجام دهد نسبت به موکل فضولی خواهد بود و بی شک عدم رعایت مصلحت یکی از مصادیق خروج از اذن است (امامی، ۱۳۷۰: ۲۲۶). این دیدگاه در رویه قضایی نیز انعکاس یافته است. به عنوان نمونه، شعبه شانزدهم دادگاه حقوقی شیراز در حکمی در این خصوص چنین بیان کرده است: «مستنبط از مواد ۱۰۷۳ و ۱۰۷۶ قانون مدنی در موردی که وکیل به عمد مصلحت موکل را نادیده گرفته و به سود خود اقدام می نماید، عمل او فضولی است».

دادگاهی دیگر در همین مورد چنین استدلال کرده است که «در مواردی که وکیل عمد یا غیر عمدانه مصلحت موکل را رعایت نکند، از حدود اختیارات خود تجاوز نموده و در چنین موارد در فضولی بودن عمل وکیل تردیدی وجود ندارد» ملاحظه می گردد که برخلاف گروه نخست که در فرض عدم رعایت مصلحت موکل، عقیده به صحت عقد داشتند، گروه دیگری از قضات و حقوقدانان در چنین فرضی معتقدند که معامله فضولی است و بنابراین عدم تنفیذ از سوی مالک موجب بطلان عقد خواهد بود.

۴-۲. ارزیابی نظرات

آن گونه که بیان شد، در فرض عدم رعایت مصلحت در انتقال مال از سوی وکیل، بعضی اعتقاد به صحت عقد و مسئولیت وکیل در جبران خسارت وارده به موکل دارند و برخی دیگر اعتقاد به غیر نافذ بودن قرارداد راجع به انتقال داشته و در صورت عدم تنفیذ عقد بطلان آن را امکان پذیر می دانند. این رویکرد دوگانه در رویه قضایی کماکان وجود دارد و موجب صدور آراء مغایر در موضوعی واحد می گردد. پایبندی به هر یک از این نظرات به طور مطلق ممکن نخواهد بود؛ زیرا تعهد وکیل، تعهد به وسیله است. چنانچه وکیل در حدود متعارف رفتار کند اما با وجود این مصلحت موکل به طور کامل رعایت نشود، نمی توان عمل وکیل را فضولی تلقی کرد، چون در تعهدات به وسیله، متعهد در حد امکانات و توان موجود خود، متعهد به تدارک حق ذیحق خواهد بود. معیار سنجش آن نیز رفتار انسانی متعارف است (مرتضوی، ۱۳۸۹: ۶۴-۶۳). وکیل ملزم است در راستای انتقال مال موکل و به قصد رعایت مصلحت او، در حدود عرف کوشش کند، پس اگر این گونه عمل کند، اما مصلحت موکل رعایت نشده باشد نباید به عدم نفوذ عقد نظر داشت. اما در جایی که وکیل در جهت حفظ مصلحت موکل از جهت عرفی خودداری کرده و در نتیجه قصور او مصلحت موکل رعایت نشده باشد، به ویژه زمانی که وکیل به عمد مصلحت موکل را نادیده می گیرد، بالاخص زمانی که به سود خود یا دیگران اقدامی را علیه موکل انجام می دهد، در فضولی بودن عمل وکیل نباید تردید داشت. زیرا وی به مقتضای امانت رفتار نکرده و هنگام انجام وکالت به مصلحت موکل و نیابت نمی اندیشیده، بلکه معامله را به سود خود انجام داده است. به همین جهت طبیعی است که کار او نباید نفوذ حقوقی داشته باشد. تفاوتی نمی کند که وکیل مصلحت موکل را به سود خود یا به سود شخص ثالثی رعایت نکرده باشد؛ زیرا قصور و عمد وکیل خواه به سود او باشد یا به سود شخص دیگر ماهیت عمل را تغییر نخواهد داد.



در عقود مغایبی بی تردید طرف معامله حتی در فرض عدم تبانی با وکیل نیز از قیمت عادلانه باخبر بوده ولی با قیمتی دیگر وارد معامله شده است؛ لذا در چنین وضعی نیز فضولی بودن معامله به صواب نزدیکتر است. به ویژه اگر وکیل با طرف معامله برای سوء استفاده تبانی کرده باشد. هر چند، قانون مدنی در باب معاملات حکم خاصی در این زمینه ندارد، ولی در باب نکاح و به شرح مواد ۱۰۷۳ و ۱۰۷۶ عدم رعایت مصلحت موکل را موجب عدم نفوذ عقد بیان کرده است. برخی از حقوقدانان با الغاء خصوصیت از عقد نکاح این حکم را یکی از قواعد عمومی قراردادها تلقی کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۹۵) و مبنای بیشتر احکام در این رابطه نیز موارد مورد اشاره از قانون مدنی است.

بخش سوم: نتیجه گیری و پیشنهادها

۳-۱. نتیجه گیری

در هر مورد که شخصی به وکالت از دیگری مالی را منتقل می کند، لازم است مصلحت موکل را رعایت کند. مهمترین موردی که رعایت غبطه و مصلحت ضروری است، رعایت تعادل در عوضین قرارداد است. دوسوی قرارداد برای نفع خویش فعالیت می کنند و هر کدام می خواهد هر چه بیشتر بستاند و کمتر بدهد. وکیل نیز باید چون امینی دلسوز این گونه عمل کند و اهتمام ورزد که تعادل در عوضین وجود داشته باشد. برابری در عوضین نیز رعایت نمی شود مگر این که وکیل به «ثمن المثل» مال را منتقل کند. به عبارت دیگر، فروش باید به قیمت عرفی باشد. انتقال به قیمت عرفی نشان از رعایت مصلحت است؛ اگر چه غالباً وسیله سنجش قیمت عرفی، معیار «نوعی» است، اما گاهی قیمت عرفی را باید با «معیار شخصی» یعنی با در نظر گرفتن شرایط خاص معامله یا موکل مشخص کرد. مثلاً اگر در بازار خریدار به بیش از «ثمن المثل» وجود داشته باشد؛ فروش به قیمت عرفی که همان ثمن المثل است، موافق با مصلحت موکل نیست. وکالت گاهی به صورت «مطلق» و گاه به نحو «عام» منعقد شده و به وکیل اختیارات وسیعی اعطاء شده تا هر طور می خواهد عمل کند. در هر دو شکل رعایت مصلحت موکل و انتقال مال وی به قیمت عرفی ضروری است. مگر اینکه وکیل یا مدعی اثبات نماید که اراده موکل به انتقال به کمتر از قیمت عرفی بوده است.

در جایی که وکیل به قصد رعایت مصلحت موکل، در حدود عرف کوشش کند، اما به دلایلی مصلحت موکل رعایت نشود، چون تعهد وکیل تعهد به وسیله بوده و ایشان تلاش خود را در انتقال مال انجام داده است، نباید به عدم نفوذ عقد نظر داشت. اما در جایی که در نتیجه عمد یا قصور وکیل، مصلحت موکل در انتقال مال وی رعایت نشده است، به ویژه زمانی که وکیل به سود خود یا دیگران، اقدامی را علیه موکل انجام دهد، می توان عمل او را بر اساس وحدت ملاک مواد ۱۰۷۳ و ۱۰۷۶ قانون مدنی و توجه به قاعده جلوگیری از سوء استفاده از حق بر مبنای اصل ۴۰ قانون اساسی، فضولی و غیرنافذ پنداشت تا موکل بتواند در صورت صلاحدید نسبت به عدم تنفیذ معامله و در نتیجه بطلان آن اقدام نماید.



کانون وکلای دادگستری استان قم

۲-۳. پیشنهادها

۱. در خصوص کاربرد دو واژه «مصلحت» و «غبطه» باید به دو نکته دقت داشت. اول آن که قانون مدنی در بیان تعهدات وکیل به وظیفه وی مبنی بر رعایت مصلحت تصریح نموده است. دوم آن که تعهد به رعایت «مصلحت» صرفاً مصلحت موکل، در موضوع مورد نیابت را شامل می شود و هیچ گاه وکیل مکلف به بررسی اوضاع و احوال موکل به صورت کلی و تأثیر اقدامات خودش در همه امور مربوط به وی نیست. در حالی که وظیفه حفظ غبطه وسیع و همه جانبه است. در نمایندگی هایی که نماینده وظیفه حفظ غبطه را دارد، معمولاً اصرار بر استیفای حقوق خود را نداشته و نماینده می بایست در هر اقدام خود، همه جوانب را در نظر گرفته تا ببیند رفتار وی به طور کلی غبطه مولی علیه را تأمین می سازد یا نه. بنابراین با توجه به دامنه و بار معنایی متفاوت این دو واژه، می بایست از خلط آنها پرهیز نمود.

۲. میان دو مفهوم «غیر نافذ بودن» و «فضولی بودن» تمایز وجود دارد. هر چند ممکن است رایج ترین حالتی که حکم به عدم نفوذ داده می شود در خصوص معاملات فضولی باشد، اما این به معنای همپوشانی این دو مفهوم نیست. لذا باید توجه داشت این مفاهیم خلط نگردند، چرا که تنها یکی از مواردی که حکم عدم نفوذ جاری می شود، در معاملات فضولی است.

۳. میان تعهد وکیل به رعایت «مصلحت موکل» و تعهد وی به رعایت حدود «وکالت» تمایز وجود دارد. بدین ترتیب تجاوز وکیل از حدود اختیارات متمایز از نقض مصلحت موکل است که می تواند در چارچوب اختیارات اتفاق بیفتد. ضمن این که قانون مدنی صراحتاً ضمانت اجرای تجاوز از حدود وکالت را بیان کرده، در حالی که در خصوص عدم رعایت مصلحت موکل سکوت کرده است. این تفاوت اثر خود را بر وضعیت اعمال مغایر این تعهدات نیز باقی می گذارد. بدین توضیح که؛ اعمالی که در حدود وکالت انجام می شود، در برابر موکل قابل استناد است. اما اقدامات خارج از حدود وکالت، در صورتی که جزو اعمالی باشند که فضولی در آن جاری است مانند عقود صحت آن موقوف به اجازه موکل است و در غیر این اعمال می تواند موجب مسئولیت مدنی شود و وکیل، مسئول زیان های ناشی از اقدامات خارج از حدود اختیارات خود نیز خواهد بود. اما عدم رعایت مصلحت در فرض مختلف آثار متفاوتی به دنبال خواهد داشت؛ در جایی که علی رغم رعایت حدود متعارف توسط وکیل، معامله به مصلحت موکل واقع نشده است معامله نافذ است و موکل تنها در صورت وجود خیاری می تواند از خود رفع ضرر کند، و نمی تواند به وکیل رجوع کند، چون تقصیری که شرط مسئولیت مندرج در ماده ۹۹۹ ق.م.ا است در اینجا وجود ندارد. اما در فرضی که وکیل بدون قصد خیانت، ولی در نتیجه عدم رعایت احتیاطات لازم، عملی خلاف مصلحت موکل انجام می دهد، هر چند کماکان معامله نافذ است لیکن موکل علاوه بر امکان استفاده از حق خیار، می تواند برای جبران ضرر خود به وکیل بی مبالا هم رجوع کند. زمانی هم که وکیل به عمد مصلحت موکل را نادیده می گیرد، چون کماکان شرایط ماده ۲۶۷ ق.م.ا جاری نیست، نمی توان عمل را به



خاطر فضولی بودن غیرنافذ دانست بنابراین نادیده انگاشتن عمدی مصلحت موکل در میزان مسئولیت وکیل مؤثر خواهد بود.

منابع

۱. ابراهیمی، محمد (۱۳۸۶). عقد وکالت»، نشریه دانش پژوهان، سال چهارم، شماره ۷
۲. ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: دفتر انتشارات اسلامی
۳. ابن سعید، یحیی بن احمد (۱۵۰۵ق). الجامع للشرائع، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). لسان العرب، بیروت - لبنان: دار صادر.
۵. امامی، حسن (۱۳۷۶). جزوه مدنی ۷، تهیه و تنظیم احسان زورخ، دانشکده علوم قضایی
۶. (۱۳۵۱) حقوق مدنی ۱، تهران: کتاب فروشی اسلامیة
۷. (۱۳۵۱) حقوق مدنی ۲، تهران: کتاب فروشی اسلامیة
۸. (۱۳۵۱) حقوق مدنی ۴، تهران: کتاب فروشی اسلامیة
۹. امیر معزی، احمد (۱۳۸۸). نیابت در روابط تجاری و مدنی، تهران: دادگستر.
۱۰. باریکلو، علیرضا (۱۳۸۸). حقوق مدنی ۷، تهران: مجد
۱۱. بستانی، فؤاد افرام و مهیار، رضا (۱۳۷۵). فرهنگ ابجدی عربی - فارسی، تهران: انتشارات اسلامی.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۶). حقوق خانواده، تهران: کتابخانه گنج دانش
۱۳. حاجیانی، هادی (۱۳۸۶). حقوق نمایندگی، تهران: دانش نگار
۱۴. حاجی عزیزی، بیژن و اعتماد، مریم (۱۳۹۴). (ضمانت اجرای عدم رعایت مصلحت در وکالت) مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و هفتم، شماره پیاپی ۱۰۰، بهار
۱۵. حائری شاه باغ، علی (۱۳۸۲). شرح قانون مدنی، تهران: کتابخانه گنج دانش
۱۶. حسینی عاملی، محمد جواد بن محمد (بی تا). مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، بی جا: طبع قدیمیه
۱۷. دهخدا، علی اکبر (۱۳۹۱). نرم افزار لغت نامه دهخدا، ویرایش پنجم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران
۱۸. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). المفردات فی غریب القرآن، چاپ اول، بیروت: دار العلم الدار الشامیه.
۱۹. ره پیک، حسن (۱۳۸۷). حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها، تهران: خرسندی
۲۰. زحیلی، وهبه (۱۴۱۸ق). الفقه الاسلامی وادلته، دمشق: دارالفکر
۲۱. زندی، محمدرضا (۱۳۸۹). وکالت، تهران: جاودانه
۲۲. سنهوری، عبد الرزاق احمد (۱۳۸۳). وکالت، ترجمه بهرام بهرامی، تهران: نشر آریان.
۲۳. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). حقوق مدنی - تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران: مجاد



کتابخانه وکالت اسلامی

۲۴. صاحب جواهر، محمد حسن بن باقر (۱۶۰۰ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران: دار الکتب الاسلامیه
۲۵. صفرنیا شهری، محمدرضا (۱۳۸۷). رعایت غبطه و مصلحت اصیل در نمایندگی، پایان نامه کارشناسی ارشد چاپ نشده، دانشگاه قم.
۲۶. طاهری، حبیب الله (بی تا). حقوق مدنی ۶ و ۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی
۲۷. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه
۲۸. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا). تذکر و الفقها، بی جا
۲۹. (۱۶۱۳ق). مختلف الشیعہ، قم: دفتر انتشارات اسلامی
۳۰. فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). مسائل ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم: مؤسسه اسماعیلیان
۳۱. فلاح گلی، صما (۱۳۷۷). مطالعه تطبیقی تعهدات وکیل در حقوق ایران و انگلیس، پایان نامه کارشناسی ارشد چاپ نشده، دانشگاه قم
۳۲. قرشی بنایی، علی اکبر (۱۳۷۱ق). قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶). دوره عقود معین ۳، تهران: به نشر.
۳۴. (۱۳۸۶) قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران: میزان.
۳۵. (۱۳۶۶) قواعد عمومی قراردادها - انعقاد و اعتبار قرارداد ۲، تهران: به نشر
۳۶. کاشانی، محمود (۱۳۸۸). قراردادهای ویژه، تهران: میزان
۳۷. کریمی لاریمی، علیرضا (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی وکیل دادگستری، پایان نامه کارشناسی ارشد چاپ نشده، دانشگاه تهران، مجتمع آموزش عالی قم
۳۸. کریمی، عباس (۱۳۷۸)، نقد آرای قضایی، سال اول، شماره ۱
۳۹. لطفی، اسدالله (۱۳۹۰). عقد وکالت، تهران: جاودانه.
۴۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۵). حقوق خانواده، تهران: علوم اسلامی
۴۱. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۹۰۳ق)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، دفتر انتشارات اسلامی
۴۲. نوری، حسین بن محمد تقی (۱۹۰۸ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، لبنان: مؤسسه آل البيت علیهم السلام ۴۳. نوین، پرویز (۱۳۸۷)، حقوق مدنی ۷، تهران: کتابخانه گنج دانش
۴۴. یزدی، محمد کاظم بن عبد العظیم (بی تا). تکمله العروه الوثقی، بی جا





آگاهی از قانون قدرت است^۱

سید احمد حبیب نژاد

دکتری حقوق عمومی
وکیل پایه یک دادگستری



مقدمه

امروزه سواد حقوقی به مثابه یک توانایی قابل تحلیل می باشد و حتی می توان آن را جنبه ای از قدرت هم دانست و یکی از الزامات حاکم بر مردم سالاری های امروزی زمینه سازی دولت در جهت افزایش سواد حقوقی می باشد چراکه شرط اولیه برخورداری از حق ها و آزادی ها به عنوان یکی از اصول حاکم بر مردم سالاری، آگاهی از آن حق ها و نحوه بهره مند شدن از آن ها است. سواد حقوقی از یک سو شهروندان را با حق های فردی و گروهی آشنا می سازد و مقدمه ای لازم برای مطالبه آن ها محسوب می گردد و از سویی با شناساندن تکالیف به افراد، پیش بینی پذیری زندگی شهروندان را بهتر میسر می سازد. این آگاهی از حقوق و وظایف است که تحقق عدالت و توازن میان منافع مختلف را آسان می کند. به دلیل عدم آگاهی ذی نفعان بسیاری از قوانین در مرحله اجرا کارآمد نیستند. (Beljaars, ۲۰۱۵: ۳۲۳)

مفهوم شناسی سواد حقوقی

می توان رویکردهای گوناگونی را برای مفهوم شناسی سواد حقوقی در نظر گرفت. در ابتدا، "سواد حقوقی" به معنای داشتن صلاحیت و توانایی کامل در مباحث حقوقی - چه در خواندن و چه نوشتن - تلقی می شد. این نوع سوادآموزی هدف آموزش حرفه ای است و برای وکلا و استادان حقوق مهم است. (Goldberg, ۲۰۰۴: ۳۲)

در معنای دیگر، سواد حقوقی به معنای توانایی شناختن لغات و عبارات قانونی برای فرد به عنوان بخشی از جهان حقوق است. یک فرد با سواد در این معنا می داند که جهانی به نام "قانون" وجود دارد، اما این اندک دانستن قطعاً برای دسترسی کامل بدان کافی نیست. (Walston-Dunham, ۲۰۱۱: ۱۰۲)

۱. این یادداشت تلخیص و برداشتی است از مقاله دکتر سید احمد حبیب نژاد (دانشیار دانشگاه تهران و وکیل پایه یک دادگستری)، دکتر زهرا عامری و دکتر احمد خسروی با عنوان "تعهدات دولت در گسترش سواد حقوقی" که در فصلنامه علمی پژوهشی مطالعات حقوق عمومی، دوره ۵۰، شماره ۱، بهار ۱۳۹۹ منتشر گردیده است.



اما بین این دو نگاه، معنای بیشتر محتملی در مورد سواد حقوقی وجود دارد و آن سطحی از شایستگی و توانمندی در مباحث حقوقی است که برای زندگی معنادار و فعال در فرهنگ رو به رشد حقوقی و دعاوی لازم است. در این رویکرد سواد حقوقی ظرفیتی است که در امتداد یک زنجیره گسترش می یابد و وکیلان و قضات در یکسو و افراد غیر وکیل و نسبتاً بی تجربه در سوی دیگر این زنجیره قرار می گیرند (Zariski, ۲۰۱۱: ۳). از فردی که در یک سوی این زنجیره است انتظار نمی رود چون یک حقوق دان بداند چگونه می تواند اعمال و اراده ها را پیش بینی کند یا پرونده ها را مورد بررسی قرار دهد و یا پیچیدگی مسائل حقوقی را مدیریت کند اما او می داند که چه زمانی و چگونه باید از کمک متخصصانی که می توانند این کارها را انجام دهند، استفاده نماید. مهمتر از همه، با این آگاهی او قادر به حفاظت و پیشرفت منافع خود خواهد بود. علاوه بر این او نه تنها به دنبال موضوعات حقوقی خواهد بود بلکه حتی قادر به ارزیابی آن ها نیز خواهد بود. این ارزیابی نگاه انتقادی وی را تقویت نموده و حتی توانایی ارائه قضاوت هایی انتقادی در مورد اصل قانون، فرایند حقوقی، منابع حقوقی موجود و استفاده موثر از سیستم قضایی و بیان استراتژی هایی برای بهبود آن را در وی تقویت خواهد نمود. (Wan, ۲۰۱۴: ۴۳).

اهداف سواد حقوقی

اهداف دستیابی به سواد حقوقی را می توان در سه بعد آموزشی، صلاحیتی و انتقادی توصیف نمود. هدف آموزشی سواد حقوقی در اولویت و از بقیه موارد برجسته تر است و غالباً با برنامه های جامعی در باب ارتقای سواد پایه مرتبط است. ایده آموزش عمومی یا آموزش اجتماعی حقوق توجه بسیاری را جهت ترویج سواد حقوقی به خود جلب کرده است (Cassidy & Pitsula, ۱۱۷: ۲۰۰۵) آموزش مردم در مورد حقوق و مسئولیت های آنان اغلب جزو خدمات عمومی بدون هزینه و به نفع عامه مردم است که با همکاری متخصصان حقوقی چون وکلا و قضات و نیز دانشجویان حقوق و با بهره مندی از ظرفیت مؤسسات حقوقی انجام می شود. نهادهای خدمات عمومی نیز آموزش دهندگان فعال در زمینه سواد حقوقی محسوب می شوند (McDonald, ۲۰۰۰: ۴۱) که گفتگوهای گروهی تشکیل داده و جزواتی در زمینه اطلاعات حقوقی به چاپ می رسانند.

با این حال، صرف دادن اطلاعات و دانش برای تضمین سواد حقوقی کافی نیست. بنابراین، بعضی از برنامه های سواد حقوقی در صدد کمک به مردم برای افزایش ظرفیت و توانمندی آنها در تجهیز قانون به نفع خود می باشند. (Upadhyay, ۲۰۰۵: ۲۶).

در چشم انداز هایی، سواد حقوقی از فرد می خواهد علاوه بر تجهیز قانون به نفع خود، با بهره گیری از ابزار و تکنیک های حقوقی مجدداً قانون و نظام حقوقی را پیکربندی نماید تا انصاف گرایانه تر بوده و پاسخگوی نیاز افراد باشد.

چنین فرایندی مستلزم ارزیابی نقاط قوت و ضعف ساختارها، فرایندها و رویکردهای حقوقی فعلی



است.

نهایتاً اینکه برای دستیابی به اهداف سواد حقوقی، اطلاعات باید در خصوص قانون، سیستم‌ها و فرآیندهای طراحی شده برای افزایش دانش در این حوزه‌ها ارائه گردد. استراتژی‌ها و مهارت‌ها برای کمک به افراد به منظور تعامل با نظام حقوقی ارائه شود و دیدگاه‌های انتقادی در هر موضوع برای تشویق فرد به تعامل در خصوص چگونگی بهبود قانون و نهادهای مرتبط با آن ارائه گردد.

موانع دستیابی به سواد حقوقی

سواد حقوقی برای رسیدن به حدکمال خود با موانعی روبرو است و مسیری سخت پیش روی خود دارد. این موانع می‌تواند اقتصادی، فرهنگی، اجتماعی و حتی ناشی از سنت‌های موجود در جامعه باشد. فقر و محرومیت اقتصادی از موانع مهم توسعه سواد حقوقی می‌باشد. محرومیت‌هایی که افراد فقیر در زندگی خود با آن مواجه می‌باشند - از جمله فقدان دسترسی به خدمات آموزشی، فقدان یا کمبود دسترسی به اطلاعات، سرمایه اجتماعی محدود - منتهی به سواد حقوقی پایین و آگاهی اندک از حقوق فرد می‌شود که موانعی اجتماعی برای جبران خسارت ایجاد می‌نماید. (UN, ۲۰۱۲:۶)

در تحقیقات متعدد به دلایلی چون بیسوادی (Cotula, ۲۰۰۷:۴۸)، موانع زبانی و تابوهای اجتماعی (Sankaran and Ujjwal, ۲۰۰۸:۱۸-۲۰) به عنوان موانع دستیابی به سواد حقوقی اشاره شده است. تعدادی از افراد به تبادل جهانی اطلاعات حقوقی و انجام اقداماتی در حوزه قانون نیاز دارند تا درک رایج قانون فراتر از زبان، مطلوب تر باشد. با این حال، تحقق این شرط بدلیل تنوع زبان‌ها و شرایطی که مباحث حقوقی طی آن رخ می‌دهد و همچنین تنوع مراتب قانونی و مفاهیم حقوقی که سیستم‌های حقوقی بر آن استوار می‌باشند، دشوار است. (Peruginelli, ۲۰۰۸:۱۳-۱۵)

غیر قابل فهم بودن متون حقوقی مانع دیگر در این مسیر است به عبارت دیگر فهم قوانین و مقررات می‌بایست در دو سطح اتفاق افتد؛ یکی فهم نظام حقوقی و دیگری فهم متون حقوقی. فهم هر نظام حقوقی در پرتو فهم مبانی و اصول تشکیل دهنده آن است و این غیر از فهم مفاهیم موضوعه‌ی آن نظام است. فهم نظام حقوقی در واقع فهم اصول و مبانی تشکیل دهنده حقوق است و فهم متون حقوقی نیز بدون در نظر گرفتن کل نظام حقوقی فهمی ناقص خواهد بود.

نقش دولت‌ها در تحقق سواد حقوقی

برای تضمین حق دسترسی به سواد حقوقی برای همه، دولت‌ها در سه سطح تعهد دارند: سطح اول، سطح اجرا است؛ اجرای حق سواد حقوقی با تضمین اینکه این حق برای همه در دسترس است و اینکه گام‌های مثبتی در دولت برای اینکه همه را به بهره‌مندی از این حق توانا سازد برداشته شده است. برای مثال با مقابله با فقر و تطبیق برنامه‌های آموزشی حکومت با نیازهای همه.



کانون وکلای دادگستری استان قم

سطح دوم، سطح احترام است؛ احترام به حق سواد حقوقی با اجتناب از هراقدامی که در جهت جلوگیری از دسترسی عموم به سواد حقوقی انجام شود مثلاً منع قانون‌گذاری که طبقات معینی از افراد را به واسطه محرومیت‌های مادی از این حق محروم کند.

سطح سوم، سطح حمایت است؛ حمایت از حق سواد حقوقی با در نظر گرفتن اقدامات لازم برای حذف موانع آموزش سواد حقوقی تحمیل شده توسط افراد یا جوامع، برای مثال حذف موانع فرهنگی آموزش.

ابزارها و تکنیک‌های سواد حقوقی

سواد حقوقی تکنیک‌هایی را برای مواجهه با دعاوی حقوقی بدون وکیل فراهم می‌کند. این ابزارها گرچه غالباً مورد استفاده حقوق دانان هستند اما ممکن است همچنین توسط غیر وکلایی که در پی بدست آوردن فهمی انتقادی از حقوق هستند نیز مورد استفاده قرار گیرند. ابزارهای کلیدی که سواد حقوقی برای اقدام مؤثر در چارچوب یک نظام حقوقی در اختیار فرد قرار می‌دهد شامل تحلیل، کاوش، برنامه‌ریزی و مباحثه حقوقی است.

تحلیل حقوقی به معنای استفاده از مفاهیم و ایده‌های حقوقی برای تبیین و توصیف موضوعاتی است که در موقعیت‌های خاص مطرح می‌شوند. تحلیل حقوقی تنها نقطه آغاز فهم و عمل حقوقی است. بسط تحلیل حقوقی اولیه به واقعیات بیش‌تر و کشف موضوعات بیش‌تری بستگی دارد. یافتن سوابق یک موضوع، یک هدف کنکاش حقوقی است و هدف دیگر پیدا کردن تفاسیر حقوقی است که استدلالات مربوط به اینکه چطور قانون با واقعیات منطبق می‌شود را تقویت کند. پس از این مرحله، ترسیم مسیری که شامل برداشتن گام‌های مناسب در زمان مناسب می‌شود تا قضاوت در مورد موضوعات حقوقی مطرح شده را آسان سازد موضوع برنامه‌ریزی حقوقی است.

در نهایت پس از برنامه‌ریزی، نوبت به اقدام به مباحثه به روشی مؤثر و معتبر، یا شفاهی و یا مکتوب در مورد ادعایی که مطرح شده‌اند و موضوعاتی که در موردشان باید تصمیم‌گیری شود می‌رسد. در این مرحله ادله حقوقی مختلفی مطرح می‌شوند که باید بر آن‌ها مسلط بود و آن‌گاه که توسط طرف دیگر مطرح می‌شوند به آن‌ها پاسخ داد. (zariski, ۲۰۱۴: ۱۲-۱۴)

سیاست‌های تقنینی، اجرایی و قضایی سواد حقوقی در نظام حقوقی ایران

علی‌رغم اهمیت سواد حقوقی و ثمرات فراوانی که بران مترتب می‌شود شاهد سیاستی واحد، علمی و منسجم در این خصوص نیستیم و حتی در ایران مسئله سواد حقوقی جز به ندرت، مدنظر قانون خاص یا نهاد قانونی قرار نگرفته است ولی مواردی را می‌توان به صورت ضمنی از حوزه سیاست‌های تقنینی، اجرایی و قضایی استنباط نمود که مستلزم آموزش سواد حقوقی است.

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هر چند به عبارت "سواد حقوقی" صراحتاً اشاره‌ای نشده



است اما میتوان در دو قسمت موضع قوه موسس را در این خصوص درک نمود.

اول آنکه در مشروح مذاکرات مجلس قانون اساسی افزایش آگاهی های شهروندان - که آگاهی های حقوقی زیر مجموعه آن می باشد - بسیار مورد توجه قرار گرفته بود و جزو تعهدات دولت قرار گرفته است: «بالا بردن سطح آگاهی یعنی یک عمل و یک فعل مکانیکی است که دولت از آغاز کار خود باید آن را انجام دهد» (اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، ۱۳۶۴: ۲۸۳) و این افزایش آگاهی را موجب «رسیدن به سعادت و عدل و استقلال سیاسی و اجتماعی» می دانستند (همان: ۲۸۵) و بر این نکته بسیار مهم تاکید می نمودند که «حکومت بر مردم آگاه افتخار دارنده بر مردم جاهل» (همان: ۲۸۸) از سوی دیگر تدوین کنندگان قانون اساسی مصادیقی را جزو حقوق شهروندان و یا تعهدات دولت اعلام نموده است که مقدمه، لازمه و یا نتیجه آن ها سواد حقوقی شهروندان است.

از جمله اصل سوم یکی از وظایف دولت را «بالا بردن سطح آگاهی عمومی در همه زمینه ها...» (بند ۲) دانسته که با توجه به سایر بندهای اصل مذکور و از جمله «تأمین حقوق همه جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه و تساوی عموم در برابر قانون» (بند ۱۴)، رفع تبعیضات ناروا (بند ۹)، مشارکت مردم در تعیین سرنوشت سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی خویش (بند ۸) می توان گفت که لازمه تحقق این اهداف ارتقای سطح سواد و از جمله سواد حقوقی شهروندان و یا آگاهی از قوانین و مقرراتی است که حقوق و تکالیف آنان را بیان و تنظیم می نماید.

بعلاوه مصادیقی از حقوق و آزادی های عمومی در قانون اساسی به عنوان سند بنیادین کشور ذکر شده است که خود مستلزم شرط اولیه آگاهی شهروندان از حقوق خود می باشد. چنانکه فصل سوم از قانون اساسی به این حق ها و آزادی ها اختصاص داده شده است و مهم تر وجود تضمینات این حق ها از جمله اصول دادرسی عادلانه است که می تواند تبیین کننده تضمین حق های افراد باشد و از جمله آن ها می توان به منع بازداشت خودسرانه و تفهیم اتهام (اصل ۳۲)، حق دادخواهی (اصل ۳۴)، حق برخورداری از وکیل (اصل ۳۵)، اصل قانونی بودن مجازات ها (اصل ۳۶)، اصل برائت (اصل ۳۷)، ممنوعیت شکنجه (اصل ۳۸)، ممنوعیت هتک حرمت و حیثیت متهم (اصل ۳۹) و غیره اشاره کرد که حکومت از جمله قوه قضائیه موظف است برای تضمین حق ها و آزادی های افراد زمینه آگاهی شهروندان از این اصول را فراهم نماید.

بخصوص که طبق بند ۲ اصل ۱۵۶ قانون اساسی یکی از وظایف مهم قوه قضائیه احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی های مشروع است. وظیفه ای که می توان گفت یکی از شرایط اولیه آن ارتقاء سطح سواد حقوقی مردم است، که به نظر می رسد به دلیل حجم بالای پرونده ها کمتر به این مهم پرداخته شده است.

در مجموع به نظر می آید چند نهاد را باید متولی اصلی افزایش سواد حقوقی شهروندان دانست. نهادهای عام - مانند صدا و سیما، وزارت علوم، وزارت آموزش و پرورش، خبرگزاری ها - و یا نهادهای



کانون وکلای دادگستری استان قم

خاص - مانند معاونت حقوقی ریاست جمهوری ، معاونت فرهنگی قوه قضائیه ، کلینیک های حقوقی و سازمان های مردم نهاد و نیز کانون وکلای دادگستری .

همکاری و تعامل این نهادها و داشتن برنامه های عملیاتی تحت سیاستی واحد می تواند نتایج بسیاری را در همه عرصه های زندگی فردی و اجتماعی به دنبال بیاورد و کاهش هزینه های ناشی از کثرت پرونده های قضایی و کاهش شمار زندانیان می تواند فقط جزئی از ثمرات افزایش سواد حقوقی شهروندان باشد .

حمایت های مادی و معنوی از سازمان های مردم نهاد فعال در این حوزه و تاسیس بیشتر کلینیک های حقوقی می تواند از جمله اقدامات موثر در این حوزه باشد . نهاد های حمایتی مانند کمیته امداد و بهزیستی باید نسبت به افزایش آگاهی های حقوقی شهروندان تحت پوشش که بالقوه بیشتر در معرض خطرات احتمالی ناشی از نداشتن سواد به طور عام و فقدان سواد حقوقی به طور خاص هستند اقدام نمایند .

شهروندان آسیب پذیر باید به طور کامل تحت چتر سواد حقوقی قرار بگیرند . بسیاری از پرونده های قضایی که اقبال آسیب پذیر با آن ها درگیر هستند و علت بسیاری از معضلات و مشکلات اقتصادی ، اجتماعی و فرهنگی این شهروندان ، ناشی از همین ناآگاهی های حقوقی است که متأسفانه بسیار هم از این ناحیه مورد سوء استفاده قرار میگیرند .

نتیجه گیری و پیشنهادات

عصر امروز و دوران معاصر ، عصر حق ها نامیده می شود و قسمتی از قابلیت شهروندی - به عنوان یکی از مفاهیم اصلی دولت مدرن - به قابلیت شهروند در آگاهی از سواد حقوقی مرتبط می باشد . ارتقای سواد حقوقی مردم نیازمند فراهم سازی بسترهای لازم است که به نظر می رسد که سیاست گذاران کشور باید به این موضوع توجه کنند . مروری بر قوانین جاری در ایران و سیاست های اتخاذ شده توسط مجریان و قانون گذاران نشانگر این است که گرچه موضوع سواد حقوقی از طریق تأکید بر لزوم افزایش سطح آگاهی جامعه مورد توجه ضمنی بوده است لیکن به صراحت چارچوب یا قانون معینی در این خصوص - جز در موارد استثنا - به تصویب نرسیده است .

از مجموع هنجارهای مقرراتی و فعالیت های انجام شده کاملاً مشخص است که باید هم در تدوین و تصویب هنجارهای لازم جهت ارتقای افزایش سواد حقوقی شهروندان اقدام نمود و هم در عمل به این نوع از سواد اهتمام ویژه داشت . اقدام دولت در تدوین برنامه های آموزش رسمی و نیز غیررسمی حقوق نخستین و مهم ترین گام در راستای افزایش سواد حقوقی شهروندان به شمار می رود .

آموزش و پرورش و نظام آموزش عالی را می توان ظرفیت مهم و بسیاری برای ارتقای سطح سواد حقوقی جامعه از طریق آموزش رسمی دانست . قرار دادن آموزش های حقوقی در متون درسی مدارس و نیز قرار



دادن واحدی در دروس دانشگاهی در رشته‌های غیر حقوقی در این مقوله قرار می‌گیرد. تهیه بسته‌ها و نرم افزارهای مرتبط می‌تواند به عنوان مکمل کتاب‌های درسی در این حوزه مورد استفاده قرار گیرد. تلاش دولت به تدوین و راه‌اندازی برنامه آموزش‌های حقوقی غیررسمی به تناسب گروه‌های مختلف جامعه به ویژه گروه‌های آسیب پذیر - مانند زنان یا سالمندان و ... - و یا متناسب با گروه‌های شغلی و صنفی می‌تواند از طرق مختلفی محقق گردد. بدین منظور الزام دستگاه‌های مختلف اجرایی به اطلاع رسانی به شهروندان در مورد حقوق و تکالیف ایشان و تعیین ضمانت اجرا برای عدم اجرای این تکلیف در دستگاه‌ها، حمایت دولت از نهادها و تشکل‌های مدنی برای برگزاری دوره‌های آموزشی رایگان و ارائه خدمات حقوقی مشاوره‌ای عامل مهمی در افزایش سواد حقوقی در قالبی غیررسمی است. همچنین با گسترش فناوری اطلاعات و ارتباطات و استفاده روزافزون از فضای مجازی، طراحی و ساخت پایگاه‌های اطلاعاتی که در آن مباحث و اطلاعات حقوقی به زبانی ساده و روان توضیح و تبیین گردد و به پرسش‌های حقوقی افراد بصورت آنلاین پاسخ داده شود نیز از جمله اقداماتی است که می‌تواند به پشتوانه امکانات دولتی، تأمین‌کننده سواد حقوقی عموم گردد.

منابع

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

- ادارات امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، (۱۳۶۴)، مشروح مذاکرات بررسی نهایی قانون اساسی، ج اول، تهران

-Beljaars, Ben, (۲۰۰۹), "Implementing Legal Information Literacy: A Challenge for the Curriculum", International Journal of Legal Information, vol. ۳۷, issue ۳۳۲-۳۲۰, ۳

-Cotula, Lorenzo, (۲۰۰۷), Legal Empowerment for Local Resource Control: Securing Local Resource Rights Within Foreign Investment Projects in Africa, London, International Institute for Environment and Development

-Walston-Dunham, Beth (۲۰۱۱), Introduction to Law, New York, Cengage Learning

-Wan, Amy J (۲۰۱۴). Producing Good Citizens: Literacy Training in Anxious Times, Pittsburgh, University of Pittsburgh Press

-Cassidy, Wanda, and Pat Pitsula, (۲۰۰۵), "Forging a New Pathway: Learning from Experience and Research to Shape Practice in Public Legal Education Efforts in Canada", Education Law Journal, vol ۱۵, no ۱۳۸-۱۱۳, ۲

-McDonald, Susan, (۲۰۰۰), "Beyond Caselaw - Public Legal Education in Ontario Legal Clinics", Windsor Yearbook of Access to Justice, vol. ۵۹-۳, ۱۸



کتابخانه مجلس شورای اسلامی

-Peruginelli, Ginevra, (۲۰۰۸), "Multilingual Legal Information Access: an Overview", in Harmonising legal Terminology, Bolzano, EURAC research, ۳۵-۱۳

-United Nations (۲۰۱۲), Extreme poverty and human rights, Note by the Secretary-General

-Zariski, Archie (۲۰۱۱), What is legal literacy? Examining the concept and objectives of legal literacy. Available at: <http://lgst.athabasca.ca/courses/documents/LGST۲۴۹sample.pdf>





خلاصه جلسات سخنرانی در جمع وکلا و کارآموزان وکالت کانون وکلای دادگستری استان قم



فصل نامه داخلی علمی - صنفی / سال دوم، پینش شماره ۴ و ۵، تابستان ۱۴۰۱

گزارش سخنرانی وکیل جناب آقای توفیق موضوع: قراردادهای بانکی

قسمت اول

شرکت اساسنامه، وقف نامه، شرکت نامه دارد و اخیرا به دلیل متعدد بود اساسنامه شرکت ها در غالب ماده ۲۰ قانون تجارت تشکیل می شوند. وقتی اساسنامه شرکت تشکیل شد موضوع دارد و در خصوص بانک ها موضوع از افتتاح حساب تا قبول سپرده و عقود مشارکت، مبادله ای و قرض الحسنه مشخص است. می خواهیم اهلیت اشخاص حقیقی که قانون گذار بیان کرده ایا اشخاص حقوقی هم اهلیت دارند؟ اصل بر برابری اشخاص حقوقی و حقیقی است و اهلیت دارند. اما ایا ما می توانیم اختیارات شرکتها را محدود به موضوع شرکت کنیم؟ و ایا اگر شرکت سهامی یا بانک خارج از موضوع اقدام به انجام معامله کند آیا این معامله صحیح است یا خیر؟ در مجموع دو نظر کلی وجود دارد نظر اول این که بر اساس مقررات قانونی مجموعه قانون پولی، این معاملات اگر خارج از موضوعات شرکت باشد باطل است و نظر دوم با توجه به اصل صحت، این قرارداد ها صحیح است و اعتبار قانونی دارد. و تا زمانی که قانون گذار بطلان این قرارداد را اعلام نکرده است، صحیح است.

از نظر اصول فقهی، اگر درباره موضوعی نهی باشد آیا موجب فساد معامله است یا خیر؟ باید گفت اگر راجع به اهلیت باشد موجب بطلان است و تردیدی نیست. در معاملات و عبادات این مساله تفاوت دارد. در اصول فقه در عبادات مطلقا بطلان را اعلام کرده اند اما در خصوص معاملات اختلاف وجود دارد و گفته شده اگر به شرایط اساسی معامله لطمه وارد سازد باطل است. سوال این است که اگر ثانوایی مجوز ندارد، نان می فروشد اما شما بربری می خرید آیا این معامله باطل است و آیا تمام کسب و کارهایی که بدون مجوز فعالیت می کنند آیا باطل هستند؟ بحث های زیادی شده اما تفاوت فاحشی بین این مجوز ها وجود دارد اولین نکته در این موارد قوانین پولی و بانکی امری است و تخلف از آن دارای ضمانت اجرا است و این ضمانت اجرا در مجموع مقررات قانونی می توان برداشت کرد. و قانون گذار در مواد مختلف مورد بررسی قرار داده است. بنابراین شخصیت حقوقی دارای تمام اختیارات شخصیت حقیقی دارد و اگر اقدامی خارج از اساسنامه باشد و برخلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد باطل است.

در قانون ممنوعیت ها ارشادی نیست و دارای نظم حقوقی است و موثر در نظام اقتصادی کشور است و اگر بانک ها نتوانند کار خود را انجام دهند و نتیجه این می شود که آثار نامطلوبی دارد و بحث جایی است که بانک ها می توانند رویه های مختلفی داشته باشند.

در این باره دو نظریه وجود دارد که نظریه حقوقی است بانک ها برابر قوانین کشور تشکیل شده است و اداره حقوقی گفته است که قوانین بانکی مربوط به نظم عمومی است و نمی توانند به خارج از موضوعات خود فعالیت کنند.



بنابراین فعالیت خارج از اساسنامه با توجه به ماده ۱۱۸ قانون تجارت باطل است. خروج از موضوع شرکت را باطل اعلام کرده است.

راجع به شرکت های تعاونی هم با توجه به مواد ۸۴ و ۸۵ این گونه پاسخ داده است اعمال حقوقی خارج از موضوع شرکت را هر ذی نفعی می تواند از دادگاه درخواست رسیدگی و جبران خسارت نماید. در این مورد پاسخ دقیق ارائه شده است اما به صورت مجموع موضوع شرکت برای اداره حقوقی اهمیت دارد و برای آن ضمانت اجرا تعیین شده است.

قسمت دوم

به طور کلی انجام معاملات منقول برای کلیه بانک ها به جز بانک مسکن که موضوعش مشخص است ممنوع است و در این باره ماده مجزایی وجود دارد. وقتی دعوی ابطال قرارداد را در دادگاه بیان می کنیم که بانک ها نباید خارج از موضوع اساسنامه معاملاتی را انجام دهند که برخی از قضات به این مساله رای می دادند و برخی دیگر می گفتند که این که قانون گذار نهی کرده است این نهی موجب بطلان نمی شود و در اساسنامه بانک هم قید نشده است. در این باره باید طبق اصل صحت قراردادها این رویه ها را بررسی کنیم.

سخنرانی جناب آقای استاد رضایی (قاضی دادگستری)

موضوع: قرارداد های بانکی

برخی از آیین نامه ها در حکم قانون است و آیین نامه داریم تا آیین نامه، مصوبه داریم تا مصوبه. و در کتاب اصول تطبیقی قاعده سازی و مرز شناسی قانون و آیین نامه انتشارات خرسندی مورد بررسی قرار گرفته است. از آن جایی که مصوبات بانک مرکزی مربوط به نظم عمومی است اگر صلاح بداند می تواند عطف به ماسبق هم بشود منظور در حدود همان قانون یعنی مواد ۲ و ۴ قانون مدنی هم می شود. در این باره مثال هایی وجود دارد که نیاز به بررسی آن ها است.

داستان فیل در تاریکی که در مثنوی وجود دارد که حضار این فیل را ندیده و هر کسی که از لمس لامسه استفاده می کند و نام موجودی را می گوید و بعد از آن که چراغ را روشن می کنند مشخص می شود که موجود دیگر است. موضوعی که در این جلسه مورد بررسی قرار می گیرد درباره بطلان قراردادی بانکی است که اگر کسی بخواهد بطلان این قرارداد را از دادگاه بخواهد از چه جهتی می تواند اقدام کند. به طور کلی هر کسی دادخواست می دهد باید موضوعات و جهات آن را هم ذکر کند و این رویه باید رعایت شود و به طور کلی سبب دعوا و جهت دعوا هم باید مشخص شود. موضوعی که در این باره باید بررسی شود بحث ربوی بودن است. به طور کلی کسی که دادخواست می دهد باید ادعای خود را اثبات کند و اگر این رویه را عمل حقوقی بدانیم در جایی که قراردادی واقع شده است اصل صحت جاری شده است بنابراین اگر قرارداد بانکی قرارداد است و علی ظاهراً واقع شده اصل صحت جاری می شود و مدعی کسی است که خلاف این اصل ادعایی دارد



کانون وکلای دادگستری استان قم

و لازم نیست کسی که مدعی صحت است دلیل بیاورد بلکه کسی که مدعی بطلان است باید اثبات کند. نمی شود ما اصل صحت را جاری بداریم و جایی که شک کردیم بطلان را جاری بدانیم. بنابراین در جایی که شک کردیم باید اصل صحت را جاری کنیم

اهلیت به دو قسمت تمتع و استیفا مورد بررسی قرار گرفته است اهلیت استیفا توانایی اجرای حق است هرکسی که کلیه حقوق را دارا است اما اگر بتواند اجرا کند اهلیت استیفا هم دارد. نقطه مقابل این اهلیت حجر است. اهلیت و حجری که سبب بطلان معامله می شود ناظر به قوای دماغی، قصد و اراده است و اگر مانع دیگری وجود داشته باشد سبب بطلان نمی شود. حجر در قانون به جهات مختلف تقسیم بندی کرده اند. حجر خاص، سفیه، قانونی، حجر حمایتی و سوء ظنی. حجر حمایتی جایی است که قانون گذار به جهت حمایت از خود فرد است، حجر قانونی است مثل مجنون. اما اگر برای حمایت از ثالث باشد حجر سوء ظنی است مثل ورشکسته. زیرا در این حجر حمایت از ثالث و طلبکاران است.

حال جایی که حجر سوء ظنی است آیا معامله باطل است یا خیر؟ جایی که حجر حمایتی است و ناظر به قوای دماغی فرد است اینجا ضمانت اجرا بطلان معامله است در این جا به دو جهت اگر خارج از اساسنامه عمل کرده باشد محدوده اهلیت محدوده را معین کرده است خارج از این رویه عمل کرد ممنوع است جهت دوم قانون گذار در برخی موارد فرد را از فعالیت ممنوع کرده و چون ممنوع کرده اهلیت ندارد.

در مورد اهلیت اشخاص حقوقی، اصول کلی در قانون تجارت آمده است. اصل اولیه و کلی را ماده ۵۸۸ قانون تجارت بیان کرده است که اصل را بر اهلیت شخص حقوقی قرار داده است.

آیا این ماده ناظر به اهلیت استیفا است یا ناظر به اهلیت تمتع؟ اختلافی در بین حقوق دانان وجود دارد. ماده ۵۸۸ حقوق دانان نظر دارند که ناظر به اهلیت استیفا و تمتع است و فقدان قوای دماغی درباره اشخاص حقوقی معنا ندارد و اراده شخص حقوقی از طرف هیات مدیره اعمال می شود. بنابراین شخص حقوقی فاقد قوای دماغی است بنابراین ماده اهلیت تمتع را می گوید و اهلیت استیفا را هم در نظر دارد.

در اساسنامه اشخاص حقوقی در حقوق فرانسه تاکید شده است که به منظور حمایت از حقوق ثالث است و حجر حمایتی است و برای حمایت از شخص ثالث است و جایی که برای حمایت از شخص ثالث است ضمانت نامه آن بطلان نیست.

بنابراین اساسنامه در ذات برای حمایت از حقوق ثالث است و موضوع شرکت را بیان کرده است و شخص ثالث مراجعه می کند و خارج از موضوع شرکت قراردادی معین می کند و اساسنامه در جهت تضمین حقوق ثالث است. اما قرارداد غیر نافذ را چه کسی می تواند باطل کند در این صورت شرکت می تواند قرارداد نماینده را باطل اعلام کند که بگوید این نماینده خارج از صلاحیت اساسنامه اقدام کرده است و باطل اعلام می کنم و یا غیر نافذ است. در حقوق فرانسه هم همین عبارت وجود دارد و آن ها غیر نافذ را بیان نمی کنند و غیر قابل استناد می گویند. مواد ۱۱۸ و ۱۴۲ و ۱۳۵ مورد بررسی قرار گرفته است. این مواد تایید می کند که اگر شرکت خارج از اساسنامه خودش فعالیتی را انجام می دهد غیر نافذ است.



دعوی ابطال قرارداد بانکی، عنوان درستی نیست. اعلان بطلان صحیح است. ابطال جایی که است که معامله غیرنافذ است و اگر بانک آمد و درخواست داد که عمل غیرنافذ است، اینجا مساله بطلان مطرح می شود. اما در جای دیگر اعلان بطلان است. در مورد اساسنامه دکترین حقوقی، دکترین حقوقی هم این را تایید کرده اند که اگر شرکتی خارج از اختیارات خودش عمل کند غیر نافذ است. کتاب دکتراسکینی حقوق تجارت جلد دوم این رویه را توضیح داده است.

گزارش سخنرانی وکیل جناب آقای دکتر عسگری موضوع: قراردادهای پیمان و رسیدگی

ساخت و سازی یکی از مهم ترین مواردی است که در تمام دنیا وجود داشته است که یک سرمایه گذار داشته یک مالک و یک سازنده.

اختلافاتی که بین سازنده و مالک وجود داشته است باعث شده است که گروهی پیدا شود که ناظر به همه باشد و اولین بار در قرن نوزدهم موسسه ای به نام فدراسیون بین المللی مهندسی مشاور در فرانسه تشکیل شد قراردادی را به نام فیدیک تنظیم کردند.

و قواعد و مقررات پیمان کار را به کار بردند و دو عنوان در این پیمان مورد تاکید قرار گرفته است.

این قرارداد چند بار ویرایش شده است و در تمام دنیا همین قرارداد فیدیک را مورد استفاده قرار می دهند و بنیان آن در همه جایکی است این قرارداد از تمام قراردادها بالاتر است و چرا که قراردادهای پیمان کاری قراردادی سنگین است. برخلاف تمام قراردادها در شرایط عمومی پیمان چند مرحله دارد تا به مرحله عملیاتی برسد یکی امضا است که باید به وسیله کارفرما اعلام شود. اما زمانی برای دولت تعهد آور است که به دولت اعلام شود و در همه جا هم شماره نامه داده شود.

قرارداد الحاقی: قراردادی است که طرف قرارداد قدرت اعمال شرایط ندارد، در این قرارداد یک طرف مثل بلیط مطالبی به صورت ریز ریز نوشته شده است که مشتری نمی تواند آن را بخواند و اهمیت هم نمی دهد. بیمه نامه ها اکثر قراردادهای الحاقی هستند. پیمان جز قراردادهایی است که باید مکتوب باشد زیرا تعهد ایجاد می کند در مذاکرات سیاسی همه چیز شفاهی است ولی وارد مذاکره می شود باید مکتوب باشد با مقام صاحب اختیار، کتابت، شرط صحت پیمان است. وقتی صحبت از پیمان می شود پیمان یک سند است. بخشی از یک سند است و چند سند با هم وجود دارد که یکی موافقت نامه است، مشخصات اصلی پیمان را تعیین می کند. طرفین قرارداد موضوع قرارداد، و مدت قرارداد. یک سری دستورالعمل ها هستند که برای طرفین تعهد آور است بخش نامه ها برای طرفین تعهد آور است و بر حسب ضرورت.

به طور کلی دولت برای هر واحد می خواهد در یک پروژه استفاده شود یک قیمت مبنا تعیین می کند و برای هر بخش نرخ تعیین می کند.



کانون وکلای دادگستری استان قم

موافقت نامه یک مجموعه غیر قابل تفکیک است

اولین موضوع پیمان است که باید انجام شود که باید جامع باشد و عنوان و ابعاد و هر چیزی باید مشخص باشد. موضوع پیمان را نباید به الحاقیه واگذار کنیم. باید معین، معلوم و متضمن منفعت عقلایی باشد. مشروعیت جهت هم باید مشخص باشد.

در مورد مدت قرارداد هم باید به مدت تحویل پروژه دقت کرد چرا که به فساد اداری کمک می کند بنابراین مدت پروژه باید مشخص باشد چرا که بعضی از آن ها حدود ۲۰ سال طول می کشد که برخی از آن ها عمدی است. در برخی از پیمان ها معین می شود که تعدیل قرارداد در آن صورت نمی گیرد البته پیمان کاران، مشاوران و حقودانانی در کنار خود دارند و اگر پیمان کار وظیفه خود را انجام ندهد شرایط عمومی پیمان این شرایط را پیش بینی کرده و تا سه ماه قابل تمدید و در ادامه قابل فسخ دانسته است.

اما برخی از پروژه ها هستند که سال ها است آغاز شده و تمام نشده و شرایط عمومی معین کرده است که اگر این رویه ادامه یابد ضمانت اجرایی تعیین کرده است. مثلاً اگر متوسط پیمانی را ۱۱ سال تعیین کرده است باید در همین زمان با مبالغ پیش بینی شده انجام شود وگرنه ضرر به دولت می زند.

اشخاصی که دخیل در پیمان هستند یکی کارفرما است که یک طرف امضاکننده پیمان است و عملیات را به پیمان کار واگذار کرده و نمایندگان در حکم کارفرما هستند. پیمان ممکن است مدیر پیمان داشته باشد که کارفرما است و اسناد پیمان را انجام می دهد مهندس ناظر هم همین طور است.

نفر بعدی در پیمان، پیمان کار است. کارفرما و پیمان کار دو رکن پیمان هستند که شخص حقیقی یا حقوقی هستند و غالباً اشخاص حقوقی کارهای بزرگ انجام می دهند و بر اساس تعداد مهندسی که دارند تقسیم کاری می کنند و درجه بندی می کنند.

پیمان کار شخص حقوقی است و منع نشده است که شخص حقیقی هم باشد. قرارداد رئیس کارگاه را کسی معرفی کرده است که مهندس ناظر هم به او اطلاع دهد و تمام تجهیزات با پیمان کار است و نماینده پیمان کار رئیس کارگاه است.

پیمان کار جزء کسی است که پیمان کار بخشی از کار را به پیمان کار واگذار می کند. کارگاه همان کارگاه ایران است و اگر کارهای تاسیساتی را کشور خارج می سازد آن جز کارگاه محسوب نمی شود. تجهیز کارگاه عبارت از عملیات و تدارکاتی است که به صورت موقت برای انجام کار صورت می گیرد و تمام سیستم هم باید به کیفیت اجرا کند و به مرحله تجهیز کارگاه به کار برسد.

برچیدن کارگاه: آخرین مرحله کارگاه است که خیلی از دعاوی در این مرحله است و برخی ادعای اشخاص ثالث روی آن ها انجام می شود و عبارت است از خارج کردن مواد مصالح و تمیز کردن مراحل تعطیلی کارفرما. پرونده ای می داشتیم که پیمان کار موکل من بود یک ساختمان اداری باید می ساخت گفته بود یک سوله می سازد اما در قرارداد ننوشته بودند و جز تعهدات موکل من نبود. و روزی که کارش تمام شد میخواست برورد گفته بود پول سوله من را بدهید. شرکت خودرو ساز گفته بود که خودت ساختی.



ما به دادگاه ثابت کردیم که درست‌ه که این برای قرارداد دو سال بوده اما این سوله است و کارفرما قبول کرده است و متعلق به پیمان کار است. ولی در کارگاه می ماند و پیمان کار پولش را باید بدهد. خیلی دعاوی در این مراحل وجود دارد و تمام آیتم هایی که داخل کارگاه می آید ثبت می شود. و همه در جریان هستند و روزی که می خواهد برچیده شود کارفرما روی این ها مدعی است مثلاً فرغون. که می گوید یا فرغون من را بدهید یا لاشه آن را بدهید. حمایت پیمان کار از کارگر: پیمان کار باید ابتدای ماه حقوق کارگر را بدهد و اگر پیمان کار نداد کارفرما باید واریز کند و در صورت کار پیمان کار بنویسید. تهیه طرح جانمایی و تجهیز کار به کارفرما و پیشنهاد و معرفی مهندس مشاور، تامین آب و برق و مخابرات باید طبق اسناد پیمان باشد.

بخش دوم

یکی از موضوعاتی که در پیمان مورد استفاده قرار می گیرد تضمین است که در قانون وجود ندارد به شکل ضمانت نامه بانکی کاربرد دارد منشأ قراردادی دارد و در قانون تجارت جدید علی رغم انتقاداتی که وارد بر آن است چند ماده به تضمین و ضمانت نامه مستقل اختصاص داده است و توصیه می شود که این قانون مورد مطالعه قرار گیرد.

تضمین دارای انواعی است که به صورت اقساطی تضمین می شود که پرداخت شود که به صورت سه قسطه و چند درصدی پرداخت شود. توجه کنید که تضمین دارای انواعی است یکی تضمین اجرای تعهدات و یکی تضمین حسن اجرای تعهدات.

چرا اشتباه می شوند؟ چون گاهی اوقات کلمات را به جای هم به کار می برند. در حالی که این ها، دو فاز هستند و اشتباهی به جای هم بکار می روند. یعنی شما تمام کارها را انجام بدهی و گام به گام جلو بروی. کارکرد آن هم از دوره تضمین شروع می شود و وقتی شما کار را تحویل دادی نقایض را می توان از آن موقع شروع کرد. مبلغ آن پنج درصد یا ده درصد است. ممکن است فروش ماشین یا .. باشد که فیلدهایش متفاوت است و از تاریخی که میخوری حداقل تا یک ماه بعد از بهره برداری مدت دارد که اگر تاخیراتی کارفرما داشت و مدت قرارداد تمدید شد تاخیرات باید محاسبه و اجرا شوند و صورت پرداخت باید تعیین شود. اما گاهی اوقات پیمان کار درخواست می کند این پولی که خرج کردی یا کلتشو به من بده یا بخشی از این ضمانت نامه را آزاد کن و من ضمانت نامه دیگری بدهم و آن هم اسمش ضمانت نامه است ولی اسمش پول نیست.

پیمان کاران بد عمل این کار را انجام می دهند و دیگر کارفرما باید برود دادگستری و بقیه هم خودتان می دانید. بنابراین اگر مشاور کارفرما بودید از استرداد وجه ضمان خود داری کنید و تضمین قوی بدهید. و این تضمین تا تحویل قطعی آزاد نمی شود که یا مستند هستند که در شرکت مربوط به برنده مزایده قرارداد منعقد می شود. و یک ضمانت نامه هم مازاد است که این اتفاق هم می افتد.



کانون وکلای دادگستری استان قم

بنابراین وقتی مناقصه تمام شد باید بگوید ضمانت نامه مرا آزاد کنید. ضمانت نامه پیش پرداخت یا تحویل کالا آزاد می شود. یعنی یک جا گرفته می شود اما در عمل دیده شده است که کارفرما امضا نمی کند و عمل نمی شود و یک سالی یک دفعه آزاد می کنند.

بعد از آن تمام تعدیل ها را در صورت وضعیت بیان می کند و تمام آیت های فیزیکی را بیان می کند و سه ماه حق دارد که مشاوران را بررسی کند و بعد آن را به کارفرما می دهد. و بعد از آن نصف ضمانت نامه حسن انجام کار آزاد می شود و هر اتفاقی که ناشی از نقص در اجرای کار باشد درست می شود.

کارفرما ابلاغ می کند به پیمان کار که ظرف ۱۵ روز آن را برطرف کن و پیمان کار مکلف است ظرف ۵ روز رفع نقص کند و شروع به رفع نقص ۱۵ روز است.

یکی دیگر از موارد بیمه است. ممکن است شرکت پیمانکاری در شهر دیگه باشد و بیمه کارگران را در شهر دیگه حل کند. در این مورد باید اختلاف با تامین اجتماعی روشن شود و اگر نشد لیست بیمه را به کارفرما می دهد و کارفرما ملزم است بیمه کارگران را پرداخت کند و سازمان تامین اجتماعی هم به او می گوید باید از هر پرداخت قیمت کسر می کردی و بیمه را پرداخت می کردی و در آخر موقع تسویه که می شود موارد باقی مانده را باید پرداخت کنند. زیرا مسئولیت بیمه در نهایت با پیمان کار است.

تحويل موقت

تحويل موقت کی و توسط چه کسی اتفاق می افتد و چه آثاری دارد؟ چند آیت وجود دارد؟ وقتی کار تکمیل و آماده تحويل گردید در این صورت ۹۷ درصد پیمان باید آماده بهره برداری بوده باشد. تحويل موقت توسط کمیته تحويل موقت صورت می گیرد که سه نفر هستند نماینده پیمان کار، نماینده کارفرما، مهندس ناظر. برای مکان، زمان و نحوه تحويل پیمان کار اعلام آمادگی می کند و ظرف ۲۰ روز باید این جلسه صورت بگیرد. مهندس پیمان کار بعد از بررسی اگر نقصی وجود داشته باشد باید ظرف هفت روز برطرف کند اما اگر کارفرما کار را تحويل نگیرد و پیمان کار از آن جایی که آدم منظمی است و مسئولیت تمام موارد را بر عهده دارد و کارفرما کار را ظرف ۲۰ روز تحويل نگیرد ما به عنوان وکیل باید برای تامین دلیل اقدام کنیم.

موقع تحويل کار اگر کارفرما بدهی داشته باشد مثل حقوق کارگران باید آن ها را پرداخت کند زیرا کارگر در اداره کار شکایت می کند اجراییه می گیرد و حقوقش را می خواهد. موقع تحويل کار، هیات کار که شامل پیمان کار، کارفرما، مهندس مشاور تشکیل می شوند تا کار را تحويل قطعی بدهند.

بر این اساس زمان و تجهیزات و ماشین آلات و تمام موارد را با مشخصات فنی مهندس مشاور چک می کند و اگر نقصی بود بررسی می کند تا برطرف کند و اگر نقصی نبود صورت جلسه را برای کارفرما می فرستد و اگر کارفرما تایید کرد به پیمان کار ابلاغ می کند و از آن جا آثار حقوقی ایجاد می شود و اگر دارای نقصی باشد ظرف ۱۵ روز باید برطرف کند. در این دوره رفع نقض طولانی شد باید برطرف کند زیرا اخطار در این مدت گرفته شده است.



درخواست تحویل قطعی توسط پیمان کار صورت می گیرد دو ماه طول میکشد که مهندس مشاور بیاید و درخواست رسیدگی کند. اگر نیاید باید پیمان کار درخواست کند و دوبار مجاز است که درخواست کند. و اگر در این مدت نیامد و مدت منقضی سه ماهه کار تحویل داده شده اعلام می شود. هزینه حفاظت و نگهداری از کار متوجه پیمان کار می شود. مال و تمام اجزا متعلق به پیمان کار است ولی تمام موارد نگهداری و حفاظت مربوط به پیمان کار است. در پایان این راهم بگویم ماده ۵۱ صورت حساب نهایی، تمام صورت وضعیت ها عناوین موقت است و پرداخت ها علی الحساب محسوب می شود تا زمان تحویل قطعی.

گزارش سخنرانی وکیل آقای دکتر جلیل مالکی

موضوع: واکاوی جنبه های عملی و نظری چک و دعاوی مربوط به آن در قانون اصلاحی صدور چک سال ۱۳۹۷

این موضوع را در دو بخش متمایز تحت عنوان ویژگی ها و جنبه های نظری قانون اصلاحی و جنبه های عملی و دعاوی مرتبط با این قانون مطرح خواهیم کرد.

در بخش اول یکی از ویژگی های مهم این قانون اصلاحی تغییر رویکرد سیاست تقنینی قانون گذار از سیاست تقنینی ارعایی مجازات و تشدید مجازات صادر کننده چک به سیاست تقنینی پیشگیری کننده مبتنی بر جلوگیری از صدور چک بلامحل است. اگر نگاهی اجمالی به تاریخ تحولات قانون گذاری در عرصه چک داشته باشیم سیاست تقنینی قانون گذار در طول ۸۵ سال گذشته یعنی از سال ۱۳۱۱ که قانون تجارت تصویب شد که مواد ۳۱۰ تا ۳۱۷ به بحث چک پرداخته شد تا زمان حاضر، یعنی در طول ۸۵ سال قانون گذار تماماً در حال مبارزه با چک بلامحل و همین طور مجازات و تشدید صادر کننده این چک بوده است. یک سال بعد از تصویب قانون تجارت یعنی سال ۱۳۱۲ ماده ۲۳۸ قانون کیفری عمومی را داریم که صادر کننده چک بلامحل را کلاهبرداری می شناسد. ۱۹ سال یعنی سال ۱۳۳۱ صادر کننده چک بلامحل به مجازات سنگین کلاهبرداری محکوم می شد. اما از آمار چک های بلامحل کاسته نشد. در سال ۱۳۳۱ در اولین تجربه قانون خاص برای چک قانون گذار مجدداً جرم انگاری کرد و ۶ ماه تا دو سال حبس برای صادر کننده این چک در نظر می گیرد. باز هم از آمار صدور چک های بلامحل کاسته نمی شود. این وضعیت در قانون ۱۳۳۷ و قانون ۱۳۴۴ و بعد قانون ۱۳۵۵ تکرار می شود. و به نوعی جرم انگاری ادامه پیدا می کند تا این که در سال ۱۳۷۲ دایره عناوین مجرمانه چک چنان توسعه پیدا می کند که حتی صدور چک سفید امضا، تضمینی و وعده دار هم جرم تلقی می شود. و همین مجازات را در نظر می گیرد و قرار تامینی که در ماده ۱۸ این قانون در نظر می گیرد وجه نقد در نظر گرفته می شود. در این حد سخت گیرانه. اما امار چک های بلامحل افزوده می شد و هر چقدر این چک ها افزایش پیدا می کرد مجازات هم بیشتر می شد و تنها راه پیشگیری از این عمل



کانون وکلای دادگستری استان قم

تشدید مجازات است. نتیجه این سیاست تقنینی ارباب آور در طول سال ها نه تنها موجب کاهش صدور چک بلا محل نشد بلکه موجب افزایش جمعیت کیفری زندان ها در این حوزه و کاهش اعتبار چک در بین تجار، کسبه شد بنابراین قانونگذار در سال ۱۳۸۲ سیاست جرم زدایی را به کار می برد و در ماده ۱۸ اعلام می کند که چک های سفید، تضمینی، مشروط، وعده دار جرم نیست و جنبه حقوقی دارد و با اصلاح ماده ۱۸ از وجه الزمان به قرار تامینی آیین دادرسی کیفری تبدیل می کند.

اما از آن جایی که صدور چک بلا محل جرم تلقی می شود باز بر آمار صدور چک ها افزوده می شود و قانون گذار هیچ نتیجه ای از سیاست تقنینی خودش نمی گیرد و هر ساله حدود یک میلیون پرونده حقوقی و کیفری و ثبتی چک بلا محل در مراجع قضایی تشکیل می شود. در قانون ۱۳۹۷ قانون گذار بعد از ۸۵ سال آزمون خطا و سیاست هایی که موجب کاهش اعتبار چک شد به یک باره سیاست خود را به سیاست پیشگیرانه تغییر می دهد و تلاش می کند که از صدور چک بلا محل جلوگیری کند که نتیجه آن قانون اصلاحی در ۱۱ ماده است که امروز مورد بررسی قرار می گیرد.

اگر این قانون را به سه بخش متمایز تقسیم کنیم بخش اول جلوگیری از دست یابی افراد فاقد اعتبار به چک است که در ماده ۶ اشاره دارد. بخش دوم به حمایت دارنده و اشخاص ثالث پرداخته و بخش سوم به وظایف بانک مرکزی و بانک ها به پیشگیری از صدور چک پرداخته که ماده ۱۱ این قانون اشاره کرده است. در بخش اول قانون گذار با کنار گذاشتن سیاست اعطای چک به هر نفر و هر کس، بانک ها را مکلف کرده است که فقط به مشتریانی دسته چک بدهد که اعتبار آن ها در بانک مرکزی احراز شده باشد. و این سیستم صیاد را مکلف کرده که از سیستم هویت سنجی و اعتبار سنجی ملی اعتبار این مشتریان را احراز کند و بعد از احراز، به بانک اجازه تحویل دسته چک به افراد می دهد. در غیر این صورت دسته چک به افراد نمی دهد. با این سیاست بسیاری از مردم از داشتن دسته چک محروم شدند. چرا که تنها به افرادی دسته چک تعلق می گیرد که اعتبار مالی آن ها در سایت صیاد مورد قبول واقع شده باشد. و اعتبار مالی ناظر به گذشته است. و تنها اختصاص به دسته چک ندارد بلکه به حقوق گمرکی و تسهیلات و حق بیمه ای که پرداخت نکرده باشد اعمال می شود.

حتی در قانون اعتبار سنجی تعیین شده بود که عدم پرداخت قبوض آب، برق، گاز، تلفن هم به عنوان یک تراکنش منفی در بخش اعتبار سنجی قرار می گیرند. در برگ چک صیاد هم سقف زمانی قرار داده شده است. یعنی سقف زمانی یک فرد در طول سه سال یک میلیارد تومان یا ده میلیارد تومان است. علاوه بر آن شناسه یکتایی روی برگ چک است که مبین اعتبار شخص صادر کننده و سقف اعتباری است که فرد در نظر دارد. طبیعی است که وقتی که تعداد افرادی که دارای دسته چک هستند در جامعه به این شکل تنزل پیدا کند به موازات آن تعداد افرادی که چک بلا محل صادر می کنند کاهش پیدا می کند. وقتی دقت می کنیم متوجه می شویم که چک در این قانون به چک تضمین شده تبدیل شده است. و چک عادی ماده ۱ نیست این موارد از نکات قوت این قانون است.



یکی دیگر از نکات قوت این قانون تبدیل کارشناس محوری در صدور دسته چک به اعتبار محوری است. قبلاً کارشناس یک بررسی اجمالی می کرد اما امروزه دقیق تر باید بررسی کند. از دیگر نقاط قوت تبدیل بخش نظارتی بانک مرکزی به بخش اجرایی بانک مرکزی است. قبلاً بانک مرکزی بخش نظارتی به شدت ضعیف داشت. اما امروزه قانون گذار بخش اجرایی قوی را به اجرا گذاشته است. بانک مرکزی باید تسویه چک چک اوت، اعتبار سنجش را انجام دهد و بعد از آن چک صادر کند. یکی دیگر از ویژگی های این قانون تکالیف و وظایفی را به سیستم بانکی داده که آن ها در برابرین تکالیف مسئولیت داشتند. مسئولیت آن را به عهده بانک ها قرار داده است. گذاشتن سقف زمانی یکی دیگر از ویژگی های این قانون است و همین طور تعیین ورقه یکتا در چک از ویژگی های دیگر است.

اجرای این قانون یعنی ماده ۶ محول شده است به دو قانون دیگر یعنی قانون اعطای تسهیلات مصوب ۱۳۸۶ و دیگری قانون اوراق بهادار ۱۳۸۴ که گفته است قانون گذار باید اعتبار سنجی این ها را انجام دهد. یکی دیگر از نکات منفی، تعیین سقف زمانی برای چک بدون ملاحظه موارد دیگر بوده است. در قسمت آخر ماده ۶ گفته است چک هایی که در ظرف زمانی سه ساله صادر شوند مشمول مقررات این قانون نمی شوند. این بهترین برای صادر کننده چک است که چک را برای خارج از این مدت صادر کنند و ضمانت اجرای شدید را دور می زند و قانون گذار باید حواسش جمع می بود. زیرا مردم اطلاعات ندارند.

در بخش دوم یعنی مواد ۴ و ۵ قانون اصلاحی قانون گذار در حمایت از دارنده چک و اشخاص ثالث مقرر کرده که افرادی که اعتبار مالی آن ها احراز گردیده بنا به هر چیتی مبادرت به کسری موجودی نمایند به درخواست دارنده بانک محال علیه بانک صادر کننده موظف است عدم پرداخت را در سیستم یک پارچه ضبط کند و این سیستم یک پارچه موظف است که به صورت برخط مراتب این عدم پرداخت را به کلیه بانک ها و موسسات اعتباری اعلام کند و این موسسات موظف هستند که تمام حساب ها و کلیه موجودی هایی که این فرد در بانک ها و موسسات دارد را میزان کسری چک مسدود کنند و تنها حساب ها محدود نمی شود و صندوق امانات هم محدود می شود. و تمام بانک ها و موسسات از صدور دسته چک، اعطای تسهیلات بانکی، ارزی، اعتباری، گشایش اعتبار اسنادی و صدور کارت ممنوع می شوند علاوه بر این ضمانت اجرا به دارنده چنین چکی عدم پرداختی داده می شود که کد رهگیری توسط سیستم یک پارچه ثبت می شود.

و فرد می تواند با داشتن گواهی عدم پرداخت به دادگاه مراجعه کند و درخواست رسیدگی کیفری کند. سایر ویژگی های مواد ۴ و ۲ و ۵ را ملاحظه می کنیم که گواهی عدم پرداخت چک منوط به درخواست دارنده کرده است. زیرا دارنده شاید بخواهد با صادر کننده مذاکره کند. این گواهی عدم پرداخت حتماً باید دارای کد رهگیری باشد و اگر کد رهگیری نباشد در هیچ کجا اعتبار ندارد.

هم چنین نکته دیگری هم وجود دارد این است که اگر گواهی عدم پرداخت صادر شود بانک می تواند به صادر کننده اعلام کند که گواهی عدم پرداخت صادر شده است. هدف از آن دادن هشدار به صادر کننده



کانون وکلای دادگستری استان قم

است اما نقضی که وجود دارد این است که ممکن است ضامن داشته باشد اما به او اعلام نمی شود. در ماده ۵ مکرر این قانون اعلام کرده که حتی اگر یک چک صادر شود و به درخواست دارنده گواهی عدم پرداخت صادر شود و اعلام بر خط شود و تمام امکانات حتی برای چک گرفته شود در این ضمانت اجرا قانون افراط کرده است. چرا که این چک فقط توسط افراد عادی صادر نمی شود زیرا نیاز به برخی امکانات ندارد ولی بنگاه های اقتصادی، تجار و... نیاز دارند به این عوامل.

و اگر شرکتی مانند ایران خودرو و... گواهی عدم پرداخت صادر شود این ها ورشکست می شوند و امنیت اقتصادی آن ها زیر سوال می رود. اما در تبصره آمده است اگر به تشخیص شورای استان اگر اعمال بند های الف، ب، ج ماده ۵ موجب از بین رفتن امنیت اقتصادی شود تا یک سال فرصت دارند.

این تبصره هم دارای اشکال است چرا که دخالت دادن مقام های سیاسی، امنیتی و نظامی و... صحیح هستند دوم این که قانون گذار گفته اگر موجب اخلاص در امنیت اقتصادی گردد آیا صرف صدور چک باید کارگران از کار بیکار شوند؟ و اگر تکرار شود آیا موجب صدمه به تولید نمی شود؟ این صدمه غیر قابل جبرانی به مساله تولید وارد کرده است.

یکی دیگر از نکات این است که اگر گواهی عدم پرداخت صادر شد بعد از بیست و چهار ساعت حساب را مسدود می کنند. در حالی که این بیست و چهار ساعت فرصت طلایی است که حساب را خالی کند. چرا باید بعد از ۲۴ ساعت مسدود شود در حالی که باید می گفت بلافاصله.

در تبصره ۲ ماده ۵ مکرر قانون گذار مسئولیت های وکیل و نماینده را معین کرده است و همان ضمانت اجرایی که برای صادر کننده است برای وکیل و نماینده هم اعمال می شود. یعنی هم حساب نماینده و هم حساب صادر کننده مسدود می شود بنابراین دل شیر می خواهد کسی به عنوان هیات مدیره و نماینده چک شرکت یا کارخانه را امضا کند.

واژگان «سوء اثر» و «رفع سوء اثر» اولین بار است که در ماده ۵ مکرر این قانون بیان شده است و صادر کننده چک دارای «سوء اثر» می شود.

از دیگر موارد این است که این قانون مسئولیتی برای بانک ها و موسسات قرار داده است که عدم رعایت این موارد مسئولیت مدنی و انضباطی سنگینی بر عهده بانک ها و موسسات است. یعنی اگر بانک ها مقررات را رعایت نکنند مثلاً در گواهی عدم پرداخت کد رهگیری را اعلام نکنند و یا از مسدود کردن وجوه این فرد خود داری کنند یا دسته چک جدید یا کارت بانک جدید به این فرد بدهند و در نتیجه این اقدامات ضررو زیانی متوجه دارنده و اشخاص ثالث شوند بانک ها مسئولیت دارند.

علاوه بر این مسئولیت مدنی شدیدی هم در ماده ۱۱ قرار داده شده است که اگر بانک های دولتی و غیر دولتی مقرراتی را رعایت نکنند به مجازات مقرر در قانون رسیدگی به تخلفات اداری محکوم می شود. نکته جالب این است که تاکنون بخش خصوصی مشمول این قوانین نبوده است. در حالی که در این ماده دارای مسئولیت شده است.



از دیگر موارد تبدیل ماهیت حقوقی چک از وسیله پرداخت به وسیله کسب اعتبار است. همان طور که در حقوق تجارت آمده است چک وسیله پرداخت است و سند حال است. در ماده ۳۱۱ هم آمده است که چک نباید وعده دار باشد. متأسفانه قانون گذار در ماده ۶ وسیله کسب اعتبار تبدیل کرده است و چک وعده دار را به رسمیت شناخته شده است آن هم در مورد چک موردی. در بند ۲ ماده ۶ اصلاحی چک وعده دار به رسمیت شناخته شده است و این خلاف است دیگر چه نیازی به برات و سفته است. اساساً نقض فرض قانون گذار به این قانون تلقی می شود.

در حالی که هدف این قانون این بود که جلوی صدور چک بلامحل گرفته شود در حالی که موجب رانت برای سیستم بانکی می شود چرا که برای هرکسی که می خواهند چک موردی می دهند و برای هرکسی که می خواهند نمی دهند و به شدت در این حوزه تردید وجود دارد. در قانون ۱۳۸۲ هم در پرداخت چک خدشه وارد شده بود. قانون گذار چک وعده دار را به رسمیت شناخته است و در قانون اصلاحی به رسمیت شناخته شده است. تحول دیگری که در قانون وجود دارد این است که تحول در صدور چک است که صادر کننده باید شرایط عمومی و شرایط اختصاصی را در نظر گرفته باشد. یکی از این شرایط این است که کسی که چک را صادر می کند نباید قبلاً چک بلامحل صادر کرده باشد و نباید معسر باشد و ورشکسته نباشد. چنین فردی حق داشتن دسته چک را ندارد.

نکته دیگر این است که افرادی که ورشکسته، معسر هستند به وکالت از فرد دیگر نمی توانند چک صادر کنند. در حالی که قبلاً این رویه وجود داشت اما در این قانون این افراد حق ندارند چک صادر کنند. از دیگر تحولات ممنوعیت صدور چک در وجه حامل است. قانون گذار در ماده ۳۱۲ نقض ضمنی کرده است. در تبصره یک ماده ۲۱ مطلقاً ممنوع است، چرا که همه چک ها باید در وجه حامل باشد و تسویه این چک هم در سیستم چکاوک باید باشد. در قست آخر تبصره ۱ این ماده ثبت و انتقال چک در سامانه صیاد جایگزین پشت نویس چک خواهد شد و این شبه را ایجاد کرده است که نظام ظهر نویسی منسوخ شده است.

بخش دوم

بخش دوم از اهمیت زیادی برخوردار است.

این قانون با تمام نکات قوت و ضعفی که دارد از ۸ آبان ۱۳۹۷ در کشور لازم اجرا شد و انبوهی از سوالات حقوقی را پیش روی حقوقدانان و فعالان حقوقی قرار داده است اگر به مفاد این قانون توجه کنیم متوجه می شویم که مفاد این قانون به دو دسته تقسیم می شود.

اول این که اجرای آن ها منوط به دستور العمل بانک مرکزی یا شورای پول صادر شود مثل چک های الکترونیکی. (موضوع ماده ۱ این قانون) مثل چک های اعتبار سنجی یا چک های موردی. ماکاری به این چک ها از لحاظ عملی نداریم و باید منتظر بمانیم که تا یک سال دیگر بانک مرکزی دستور



کتابخانه دیجیتال

العمل های این مواد را بیان دارد، چراکه مندرجات چک را بانک مرکزی نباید تعیین کند بلکه باید قانون تعیین کند. دسته دوم چک هایی که برای ما مهم است این است که اجرای آن ها منوط به صدور دستور العمل نیست. این دسته از چک ها مثل چک هایی که قبل از لازم اجرا شدن این قانون صادر شده و بعد از آن هم منتهی به صدور عدم پرداخت و طرح دعوای شده است.

این دسته از چک ها خودشان به دو دسته تقسیم می شوند و چک هایی هستند مشمول این اصلاحات نمی شوند. و مشمول قانون ۱۳۵۵ می شوند و درباره این چک ها قانون عطف به ماسبق نمی شود و این قانون اگر چه شکلی است بلکه ماهوی هم هست. دسته دوم چک هایی هستند که بعد از صادر شدن قانون مشمول قانون می شوند. هم چنین اگر چکی صادر شده باشد مثلاً مخدوش باشد یا از حساب مسدود صادر شده باشد دارنده این چک چنین چیزی صادر کند دارنده آن بانک باید به صورت برخط به تمام بانک ها اعلام کند ضمانت اجرا در این بخش بسیار سنگین است. اما برخی از بانک ها خود را آماده این سیستم نکرده اند و کد رهگیری را درج نمی کنند و این رویه طبق ماده ۴ و ۵ در هیچ یک از مراجع قضایی قابل اقدام نخواهد بود.

به طور کلی برای تفسیر یک قانون ما باید به اراده قانون گذار توجه کنیم ما اگر دقت کنیم در قانون آیین دادرسی ۱۳۱۸ مده ۴۳ این قانون بود که قانون گذار گفته بود که اشکالات ناشی از حکم با دادگاهی است که حکم را صادر کرده است و اشکالات ناشی از اجرای حکم برای دادگاهی است که حکم را اجرا می کند.





رکن انتظامی کانون وکلای دادگستری استان قم از منظر آمار



فصل نامه داخلی علمی - صنفی / سال دوم، پیاپی شماره ۴ و ۵، تابستان ۱۴۰۱

آمار دادسرا و دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری استان قم از ابتدای دوره جدید هیأت مدیره تا مورخ (۱۴۰۰/۰۳/۳۱)

تعداد پرونده های ثبت شده در دادسرا

۱۰	تعداد پرونده های منتقل شده از سال ۱۳۹۹
۱۱۷	تعداد پرونده های سال ۱۴۰۰
۳۰	تعداد پرونده های سال ۱۴۰۱ (تا مورخ ۱۴۰۱/۰۳/۲۴)
۱۵۷	جمع کل

۸۰	تعداد قرار منع تعقیب صادره
۳۳	پرونده های منجر به کیفرخواست
۵	تعداد قرارهای عدم صلاحیت
۱	تعداد قرار موقوفی
۱۱۹	جمع کل قرارهای صادره
۳۸	تعداد پرونده های جاری

تعداد	آراء صادره در شعبات دادگاه ها
۳۲	تعداد آراء صادره در شعبات دادگاه در سال ۱۴۰۰
۱۵	تعداد آراء صادره در شعبات دادگاه در سال ۱۴۰۱
۴۷	مجموع آراء صادره در شعبات دادگاه ها
۴۰	از مجموع آراء صادره تعداد آراء صادره مبنی بر محکومیت مطابق کیفرخواست
۷	از مجموع آراء صادره تعداد آراء صادره مبنی بر برائت برخلاف کیفرخواست
۱۴	تعداد اعتراضات به آراء صادره از شعبات دادگاه و ارجاع به دادگاه عالی انتظامی قضات
۱	تعداد آراء مورد اعتراض دادستان انتظامی به دادگاه عالی انتظامی قضات
۸	تعداد آراء صادره در دادگاه عالی انتظامی قضات در موافقت با آراء دادگاه انتظامی
۱	تعداد آراء نقض شده دادگاه انتظامی کانون بنا به اعتراض دادستان انتظامی از سوی دادگاه عالی انتظامی قضات
۵	تعداد پرونده هایی که نتیجه آن در دادگاه عالی انتظامی قضات مشخص نشده





فصل نامه داخلی علمی - صنفی / سال دوم، پینش شماره ۴ و ۵، تابستان ۱۴۰۱

نمونه احکام دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری استان قم

شماره دادنامه : ۲۷

تاریخ صدور رأی : ۱۴۰۰/۰۹/۲۲

کلاس پرونده : ۴۰۰ / ۳ / ۲- گ

مرجع رسیدگی : شعبه سوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری استان قم

”گردشکار“

به تاریخ ۱۴۰۰/۰۹/۲۲ شعبه سوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری قم تشکیل و با توجه به اظهارات و دفاعیات طرفین و ملاحظه اوراق پرونده به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می نماید.

” رأی دادگاه ”

در خصوص اعتراض آقای نسبت به قرار منع تعقیب آقای (کارآموز وکالت در زمان تخلف) از تخلفات ۱- عدم تنظیم قرارداد مالی ، ۲- قبول پرونده طلاق موضوع قرارداد شماره ۵۰ و همچنین تخلف مشتکی عنه انتظامی دایر بر الف) عدم تجدیدنظرخواهی از دادنامه شماره ۱۴۰۲ مورخ ۹۹/۱۲/۲۰ ، ب) معرفی درجه ی خود بالاتر از پروانه کارآموز وکالت موضوع کیفرخواست شماره ۵۳ مورخ ۱۴۰۰/۰۶/۲۷ که دادستان محترم بنا به جهات و دلایل مرقوم در آن تقاضای رسیدگی و مجازات وی را کرده است و پرونده پس از طی جری تشریفات قانونی به این شعبه ارجاع و ارسال و ثبت شده است. اینک هیأت دادرسان این شعبه با توجه به جامع اوراق و محتویات پرونده و ملاحظه لایحه اعتراضیه معترض و اظهارات و دفاعیات طرفین در جلسه این دادگاه، در خصوص عدم تنظیم قرارداد مالی موضوع بند یک قرار منع تعقیب ، با توجه به اینکه قرارداد و وکالتنامه الکترونیکی شماره ۱۳۹۹۲۲۰۳۰۳۰۰۶۸۴۸ بدون حضور طرفین تنظیم و رابطه حقوقی و تعهدات قراردادی طرفین به شرح آن احصاء و طرفین ملزم به انجام تعهدات مندرج در آن می باشند و قرارداد مذکور از طریق سامانه الکترونیک به شاکی انتظامی ارسال و درج امضای الکترونیکی وی به منزله دریافت نسخه ای از وکالتنامه و قرارداد است ، لذا با توجه به اینکه این قسمت از قرار منع تعقیب مطابق موازین صادر گردیده است و شاکی انتظامی دلیلی بر نقض آن اقامه نکرده است، ضمن رد اعتراض مشارالیه، این قسمت از قرار را عیناً تأیید می نماید و اما در خصوص اعتراض شاکی انتظامی نسبت به قسمت دوم قرار منع تعقیب دایر بر قبول پرونده طلاق و خروج از صلاحیت و حدود اختیارات کارآموزی با توجه به اینکه مشتکی عنه انتظامی در زمان تنظیم و انعقاد وکالتنامه مذکور، کارآموز وکالت بوده و به رغم اینکه مطابق بند ۱۰ صفحه اول وکالتنامه یاد شده، اختیار دعاوی راجع به اصل طلاق و ... را از خود سلب و ساقط نموده است با این وصف اقدام به طرح دعاوی طلاق نموده و آن را پیگیری کرده است، لذا اعتراض شاکی انتظامی نسبت به این قسمت از قرار وارد است، ضمن نقض آن در خصوص تخلف مذکور و همچنین تخلفات دیگر وکیل مشتکی عنه انتظامی دایر بر عدم تجدیدنظرخواهی از دادنامه صدرالاشاره و معرفی درجه خود به



بالاتر از پروانه کارآموزی، با توجه به اینکه مطابق بند ۵ صفحه اول قرارداد وکالت یاد شده، ارائه دادخواست تجدیدنظر و دفاع از حقوق شاکی انتظامی یکی از اختیارات و تعهدات مشتکی عنه انتظامی بوده و نامبرده دلیلی بر اینکه شاکی انتظامی وی را از تجدیدنظر خواهی منع و یا بند مذکور را فسخ کرده باشد اقامه و ارائه نکرده است و با عنایت به اینکه مشتکی عنه انتظامی طی لایحه ای با سربرگ وکیل پایه ی یک دادگستری نیز درجه خود را بالاتر از پروانه کارآموز وکالت به دادگاه، معرفی کرده است (صفحه ۹ پرونده) دادگاه تخلفات وی را محرز تشخیص و با توجه به اینکه قانونگذار برای تخلفات مذکور مجازات درجه ۴ (تنزل درجه) در نظر گرفته است و کارآموزان وکالت مشمول حکم و مجازات مذکور نمی گردند، دادگاه مجموع تخلفات مشتکی عنه انتظامی را منطبق با تخلف از نظامات کانون وکلای دادگستری تشخیص و مستنداً به مواد ۳۵ و ۴۰ شرح وظایف کارآموزان وکالت استان قم ناظر به ماده ۷۷ و ۸۰ و بند ۴ از ماده ۷۶ و ۸۸ آئین نامه قانون استقلال کانون وکلای دادگستری و به لحاظ تعدد تخلف با یک درجه تشدید به توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم می نماید. این رأی مستند به ماده ۱۴ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ به شاکی قابل تجدیدنظر در دادگاه عالی انتظامی قضات می باشد.

دادرسان شعبه سوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری استان قم



کانون وکلای دادگستری استان قم

شماره دادنامه: ۲۸

تاریخ صدور رأی: ۱۴۰۰/۰۹/۲۲

کلاس پرونده: ۵/۳/۴۰۰-گ

مرجع رسیدگی: شعبه سوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری استان قم

”گردشکار“

به تاریخ ۱۴۰۰/۰۹/۲۲ شعبه سوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری قم با حضور اعضاء امضاءکننده ذیل تشکیل پرونده کلاس ۵/۳/۴۰۰-گ، در خصوص کارآموز آقای تحت نظر است. با مطالعه پرونده و تبادل نظر به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می گردد.

”رأی دادگاه“

در خصوص اعتراض شاکی انتظامی خانم نسبت به قرار منع پیگرد صادره از ناحیه دادسرای انتظامی کانون قم با توجه به اینکه اولاً؛ بین خانم و آقای تعارض منفعتی وجود نداشته و طرح دعوی در راستای منافع اشخاص مرقوم می باشد، ثانیاً؛ هیچ ادعا و شکایتی از ناحیه خانم و آقای طرح نگردیده، لذا ضمن رد اعتراض، قرار منع پیگرد صادره عیناً تأیید می گردد و اما در خصوص تخلف انتسابی به آقای کارآموز وکالت دایر بر عدم رعایت نزاکت و احترام نسبت به اصحاب دعوی به شرح قرار و کیفرخواست صادره و ملاحظه عبارات و الفاظ به کار برده شده در دادخواست و مطالعه لایحه تقدیمی مشتکی عنه به شماره ۲۱۶۲ مورخ ۱۴۰۰/۰۹/۲۰ با عنایت به کیفرخواست صادره و شکایت شاکی انتظامی و دفاعیات غیر مؤثر تخلف انتسابی آقای کارآموز وکالت مبنی بر عدم رعایت نزاکت و احترام نسبت به اصحاب دعوی محرز و مسلم است لذا مستنداً به ماده ۴۲ و بند ۳ ماده ۵۱ از قانون وکالت با یک درجه تخفیف به لحاظ فقد سابقه انتظامی حکم به محکومت نامبرده به توبیخ به درج در مجله کانون و روزنامه رسمی صادر و اعلام می گردد. رأی صادره نسبت به مشتکی عنه انتظامی قطعی و نسبت به شاکی ظرف ده روز پس از ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه عالی انتظامی قضاات می باشد.

دادرسان شعبه سوم دادگاه انتظامی کانون وکلای دادگستری استان قم



کانون وکلای دادگستری استان قم



پایه حقوق کیفری و مجازات

فصل نامه داخلی علمی - صنفی / سال دوم، پیاپی شماره ۴ و ۵، تابستان ۱۴۰۱

اسامی وکلای محکوم به توبیخ با درج در مجله کانون

لیست اسامی وکلایی که به حکم دادگاه انتظامی کانون وکلای قم به توبیخ با درج در روزنامه رسمی و مجله کانون محکوم شده اند؛

ردیف	سال	نام و نام خانوادگی وکیل	شماره پروانه	شعبه دادگاه	شماره و تاریخ حکم	کلاس پرونده اجرای احکام
۱	ادامه سال ۱۳۹۹	طاهره روحانی	عضو کانون مرکز	شعبه ۴- دادگاه انتظامی قم	۸ / ۹۹ / ۰۶ / ۱۲	۱۱ / ۹۹ الف
۲		جواد حسینی راد	۱۰۰۷- قم	شعبه ۳- دادگاه انتظامی قم	۶ / ۹۹ / ۰۶ / ۳۱	۱۳ / ۹۹ الف
۳		فاطمه حسین زاده	عضو کانون مرکز	شعبه ۴- دادگاه انتظامی قم	۱۱ / ۹۹ / ۱۰ / ۱۴	۱۹ / ۹۹ الف
۴		ابوالفضل حق	عضو کانون مرکز	شعبه ۲- دادگاه کانون قم	۱۹ / ۹۹ / ۱۱ / ۰۹	۲۲ / ۹۹ الف
۵		روح اله خانی	۱۱۹۳- قم	شعبه ۲- دادگاه انتظامی قم	۱۷ / ۹۹ / ۱۱ / ۰۹	۲۳ / ۹۹ الف
۱	ادامه سال ۱۴۰۰	رضا اسماعیل زاده	۲۱۸۲- قم	شعبه ۲- دادگاه انتظامی قم	۲۲ / ۹۹ / ۱۲ / ۱۳	۱ / ۴۰۰ الف
۲		سیدروح اله میرغنی	۱۶۲۷- قم	شعبه ۱- دادگاه انتظامی قم	۲۴ / ۹۹ / ۱۲ / ۰۵	۳ / ۴۰۰ الف
۳		داود خان احمدی	۱۳۸۳- قم	شعبه ۳- دادگاه انتظامی قم	۱۱ / ۹۹ / ۱۲ / ۲۰	۴ / ۴۰۰ الف
۴		محسن جعفری	۲۰۴۶- قم	شعبه ۲- دادگاه انتظامی فارس	۱۶۱ / ۹۹ / ۱۱ / ۱۹	۶ / ۴۰۰ الف
۵		ابوالفضل احمدی	۱۷۶۶- قم	شعبه ۱- دادگاه انتظامی قم	۲۲ و ۲۳ / ۹۹ / ۱۲ / ۰۵	۷ / ۴۰۰ الف
۶		حسن بابائیان	۱۶۲۶- قم	شعبه ۴- دادگاه انتظامی قم	۹ / ۱۴۰۰ / ۰۳ / ۱۲	۹ / ۴۰۰ الف
۷		علی اصغر زینعلی	۱۸۷۰- قم	شعبه ۲- دادگاه انتظامی کانون مرکز	۰۰۱۱۰۰۰۵۷۶ / ۱۴۰۰ / ۰۲ / ۲۵	۱۱ / ۴۰۰ الف
۸		مهدی حبیب وند	۱۵۲۲- قم	شعبه ۵- دادگاه انتظامی کانون مرکز	۰۰۱۱۰۰۰۸۷۳ / ۱۴۰۰ / ۰۴ / ۱۲	۱۲ / ۴۰۰ الف
۹		احمد صابری	۱۱۶۲- قم	شعبه ۱- دادگاه انتظامی کانون مرکز	۰۰۱۱۰۰۰۸۱۴ / ۱۴۰۰ / ۰۴ / ۰۶	۱۳ / ۴۰۰ الف
۱۰		اسماعیل اسحاقی	عضو کانون مرکز	شعبه ۴- دادگاه انتظامی کانون قم	۱۱ / ۱۴۰۰ / ۰۳ / ۱۲	۱۴ / ۴۰۰ الف
۱۱		سعید مروارید	۱۷۱۵- قم	شعبه ۲- دادگاه کانون قم	۹ / ۹۹ / ۰۸ / ۱۹	۱۵ / ۴۰۰ الف
۱۲		مهدی مغفرتی	۱۲۸۱- قم	شعبه ۷- دادگاه انتظامی کانون مرکز	۰۰۱۱۰۰۰۸۸۰ / ۱۴۰۰ / ۰۴ / ۰۷	۱۶ / ۴۰۰ الف
۱۳		محمد سلمانی نصرآبادی	۱۲۴۷- قم	شعبه ۱- دادگاه انتظامی کانون اصفهان	۲۲ / ۱۴۰۰ / ۰۳ / ۲۶	۱۹ / ۴۰۰ الف
۱۴		رضا افشار	۲۱۴۹- قم	شعبه ۳- دادگاه انتظامی کانون قم	۱۳ / ۱۴۰۰ / ۰۵ / ۲۰	۲۰ / ۴۰۰ الف
۱۵		حسین اسماعیل نسب	۲۰۰۰- قم	شعبه ۲- دادگاه انتظامی کانون مازندران	۲۷ / ۱۴۰۰ / ۰۶ / ۲۵	۲۴ / ۴۰۰ الف





گزارشی کوتاه از جلسات سال ۱۴۰۰ ارکان انتظامی کانون وکلای دادگستری استان قم



محسن زاهد نیا

معاون دادستان انتظامی
کانون وکلای دادگستری استان قم

یکی از شاخصه های اصلی کانون وکلای دادگستری، خود انتظامی در رابطه با شکایاتی است که در امور وکالتی متوجه وکلای محترم می گردد. به همین جهت لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳/۱۲/۰۵ در بندهای ج و د ماده یک خود در احصاء ارکان کانون وکلا، در دو بخش از چهار بخش این موسسه مستقل، به دادرای انتظامی وکلا و دادگاه انتظامی وکلا اشاره می نماید.

همانگونه که مستحضر هستید «مصوبه هشتمین کنگره سازمان ملل راجع به پیشگیری از جرم» مصوب سال ۱۹۹۰ میلادی با ضمیمه ای به نام «اصول راجع به نقش وکلا»، به درستی و در موارد مکرری بر استقلال انتظامی وکلا تاکید نموده بویژه در بند ۲۸ خود که بیان می دارد: «رسیدگی انتظامی علیه وکلا در کمیته انتظامی بی طرفی که توسط متولیان امور حرفه ای وکالت تاسیس شده به موجب قانون، صورت می گیرد و...» و به حق بایستی این نکته را در نظر گرفت که یکی از مفاخر نظام حقوقی کشور ما این است که چند دهه قبل از مصوبه بین المللی مذکور، خود انتظامی کانون وکلای دادگستری مورد تصویب قانونگذاران ایران قرار گرفته است و جای بسی تاسف است که آیین نامه جدید پیشنهادی برای لایحه استقلال کانون وکلا در صدد مخدوش نمودن این میراث تاریخی و ارزشمند سیستم دادرایی ایران است. اما آنچه که لازمه حفظ این دستاورد گران سنگ است این است که در جهت قوام، توسعه و انسجام خود انتظامی وکلا، تلاش وافر از سوی کانون های وکلا به کار گرفته شود تا هیچ گونه خدشه و ایرادی به این ارکان رکن کانون وکلا وارد نگردد.

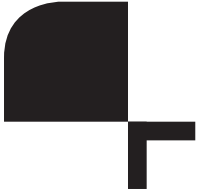
دادرای انتظامی کانون وکلای استان قم در دوره هشتم هیات مدیره کانون وکلای قم به منظور نیل به اهداف فوق الذکر و هم فکری و ایجاد رویه واحد در رسیدگی های انتظامی جلسات متعددی را بنا به دعوت دادستان محترم انتظامی کانون وکلای استان قم جناب آقای رضا سخایی برگزار نموده که پس از تبادل نظر و بررسی موارد اعلامی به عنوان دستور جلسه بنابه نظر اکثریت و بعضا اتفاق نظر دادیاران و دادرسان انتظامی قم مواردی را مد نظر قرار داده که به منظور اطلاع رسانی به همکاران محترم به مهمترین عناوین



آنها به شرح ذیل اشاره می گردد:

- ۱- تاکید بر خودداری از ابلاغ شکواییه و یا دعوت از همکاران به دادرسی انتظامی به جز در مواردی که دلایل کافی در خصوص وقوع تخلف، بدست آمده باشد.
- ۲- اولویت داشتن هرگونه ابلاغ انتظامی به وکلای محترم به صورت تلفنی و یا پیامکی، مگر اینکه مخاطب مورد نظر به ترتیب مذکور پاسخگوی دفتر دادرسی و دادگاه انتظامی نباشند.
- ۳- تسریع حداکثری در رسیدگی به شکایات مطروحه توأم با دقت لازم در رعایت حقوق همکاران و شهروندان محترم، مطابق مقررات انتظامی.
- ۴- تشکیل جلسات مستمر جهت همفکری و ایجاد رویه واحد در دادرسی و دادگاه انتظامی در برخورد با تخلفات انتظامی و تفسیر مقررات انتظامی.
- ۵- لزوم رعایت مقررات آیین نامه لایحه قانون استقلال کانون وکلا مصوب ۱۳۳۴ در دادرسی و دادگاه انتظامی وکلا بر مبنای تصمیم اتخاذ شده از سوی اتحادیه کانون های وکلای دادگستری و مصوبه هیات مدیره کانون وکلای دادگستری استان قم مبنی بر غیر قابل اجرا بودن آیین نامه اجرایی لایحه استقلال مصوب ۱۴۰۰.
- ۶- رسیدگی و صدور کیفرخواست و صدور حکم نسبت به تخلفات انتظامی متعدد و مکرر به صورت جداگانه با توجه به آراء صادره از سوی دادگاه عالی انتظامی قضات مبنی بر عدم امکان رعایت مقررات آیین دادرسی کیفری نسبت به تخلفات انتظامی به جهت سکوت قوانین خاص وکالت در این خصوص.
- ۷- ممنوعیت وکالت در طول سه سال از تاریخ بازنشستگی از سوی قضات محترم بازنشسته ملحق شده به کانون وکلای دادگستری قم که آخرین محل خدمت آنها دادگاه تجدیدنظر استان بوده است. (مستند به تبصره ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه و نظریه مشورتی شماره ۷/۷۹۳۹ مورخ ۱۳۸۰/۸/۲۱ اداره حقوقی قوه قضائیه).
- ۸- تخلف بودن تمرکز فعالیت و انجام امور وکالتی و دایر کردن دفتر ملاقات مراجعین، تحت پوشش موسسات داور و حقوقی برای وکلایی که محل اشتغال آنها در پروانه وکالت، شهر قم تعیین نشده است.
- ۹- بلامانع بودن تنظیم قرارداد وکالت با عبارت هایی همچون درصدی از ارزش روز مال و یا وجه محکوم به، به استناد ماده ۱۹ از لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مشروط به پرداخت حقوق دولتی و سهم کانون و صندوق حمایت وکلا.
- ۱۰- مکلف بودن وکلای محترم به پرداخت مالیات و سهم کانون وکلای دادگستری و صندوق حمایت وکلا، تنها به میزان حق الوکاله دریافتی به عنوان پیش پرداخت، مشروط به اینکه مبلغ پیش پرداخت از حداقل تعیینی طبق تعرفه کمتر نباشد. (مستند به ماده ۳ آیین نامه تعرفه حق الوکاله و... مصوب ۱۳۹۹) و همچنین پرداخت مابقی سهم کانون وکلا و سهم صندوق حمایت در دریافتی های بعدی در اربعه هشت هر سال مطابق تبصره ماده ۲۶ از آیین نامه مال الذکر و تخلف انتظامی بودن عدم رعایت مقررات فوق الذکر تحت عناوین عدم رعایت نظامات و مقررات.
- ۱۱- تخلف بودن عدم شرکت در جلسات دادگاه بدون عذرهای موجه احصاء شده در ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی و یا شرایط مندرج در ماده ۴۲ از قانون مال الذکر.





گزارش فعالیت اداره معاضدت کانون وکلای دادگستری استان قم



سید جعفر برقعی

رئیس اداره معاضدت

کانون وکلای دادگستری استان قم

اداره معاضدت کانون وکلای دادگستری قم از ابتدا سال ۱۴۰۰ تا به امروز ۲۳/۰۳/۱۴۰۱ تعداد ۵۱۲ وکیل پایه یک جهت وکالت تسخیری به مراجع قضائی و تعداد ۱۱۰ وکیل پایه یک جهت انجام وکالت معاضدتی به متقاضیان وکیل معاضدتی، معرفی نموده است. همچنین در هر روز کاری یک وکیل پایه یک جهت ارائه مشاوره رایگان به متقاضیان معرفی گردیده است. لازم به ذکر است که در سال ۱۴۰۰ مشاوره به علت رعایت پروتکل های بهداشتی و مقابله با بیماری کرونا به صورت تلفنی بوده است که باکم شدن شدت این بیماری در سال ۱۴۰۱ به صورت حضوری انجام می گیرد.



کانون وکلای دادگستری استان قم

فصل نامه داخلی علمی - صنفی / سال دوم، پیاپی شماره ۴ و ۵، تابستان ۱۴۰۱



پیام های تبریک ریاست کانون



فصل نامه داخلی علمی - صنفی / سال دوم، پیش شماره ۴ و ۵، تابستان ۱۴۰۱

حضرت آیت الله جناب آقای دکتر ابراهیم رئیسی رئیس جمهور منتخب جمهوری اسلامی ایران

با سلام؛

احتراما؛ انتخاب جنابعالی از سوی ملت شریف ایران به ریاست جمهوری اسلامی ایران که یک حقوقدان برجسته و با سابق درخشان هستید، مایه مباهات است. تعالی و رشد نهادهای مدنی مستقل از جمله کانون وکلای دادگستری استان قم را به سمع و نظر حضرتعالی رسانیده و آرزوی سلامتی و توفیق شما را دارد. قطعا منتخب ملت ایران مورد حمایت وکلای دادگستری خواهد بود. امید است در شورای فرهنگ عمومی و مراجع زیربط با نظر حضرتعالی «روز وکیل مدافع» در تقویم عمومی کشور قرار گیرد و «استقلال کانون وکلا» و «وکیل مدافع» مطمح نظر عالی قرار گیرد.

ابراهیم جلالیان

رئیس کانون وکلای دادگستری استان قم

برادر ارجمند جناب آقای جلالیان

رئیس محترم کانون وکلای دادگستری استان قم

سلام علیکم؛

احتراما؛ مراتب سپاس و امتنان خود را از پیام تبریک سرشار از محبت جنابعالی ابراز داشته، بهروزی و موفقیت روزافزون تان را از درگاه ذات احدیت مسئلت دارم. امیدوارم اینجانب را از دعای خیر خود بهره مند فرمائید.



حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای محسنی اژه ای (دام ظلّه الوارف)

ریاست محترم قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران

با سلام و تحیات؛

احتراما، به نمایندگی از وکلای دادگستری استان قم، انتصاب شایسته حضرتعالی به عنوان ریاست قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران که نشانه اعتماد مقام معظم رهبری (مدظله العالی) به جنابعالی می باشد را تبریک عرض می نمایم. نظر به اینکه جنابعالی علاوه بر داشتن دانش فقهی و حقوقی و دارا بودن تجربیات قضائی و مدیریتی در بیش از سه دهه و نیز عهده دار مسئولیت های مختلف در بالاترین سطوح دستگاه قضائی بوده اید؛ لذا از این منظر به تمام زوایا و نقاط ضعف و قوت این قوه اشرف وافی و کافی دارید. امیدوارم دوران مدیریت حضرتعالی بر سرکان قوه قضائیه یکی از بهترین دوران برای عموم ملت شریف ایران در جهت رعایت هر چه بیشتر استقرار حاکمیت قانون، تضمین استقلال مقام قاضی و وکیل مدافع، حمایت از حقوق شهروندی و مبارزه با فساد در صورگوناگون و نیز حمایت از نهادهای مدنی مستقل به ویژه کانون وکلای دادگستری باشد.

از آنجاکه کانون های وکلای دادگستری مخزن و منبع عظیم ظرفیت های علمی و عملی بوده و اعضا کانون ها، متشکل از نیروهای متخصص حقوقی در رشته های مختلف هستند، توانایی لازم را در راستای اعتلای قوه محترم قضائیه و مساعدت به دستگاه عدالت دارند. بنابراین، این کانون آمادگی کامل خود را جهت هرگونه همکاری با حضرتعالی و قوه تحت امرتان جهت پیشبرد اهداف عالیه نظام مقدس، اعلام می دارد. در پایان موفقیت و سربلندی آن مقام محترم در انجام این مسئولیت را از خداوند منان مسئلت می نمایم.

ابراهیم جلالیان

رئیس کانون وکلای دادگستری استان قم

جناب آقای جلالیان

رئیس محترم کانون وکلای دادگستری استان قم

با سلام و تحیت؛

پیام تبریک جنابعالی در خصوص انتصاب حضرت حجت الاسلام والمسلمین محسنی اژه ای از سوی مقام معظم رهبری «مدظله العالی» به ریاست قوه قضائیه به استحضار ایشان رسید. معظم له ضمن تشکر از ابراز محبت و ارسال پیام تبریک مقرر فرمودند مراتب تشکر ایشان به محضر جنابعالی منعکس گردد.

