



# گزارش کارشناسی

## پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

تقاضای ابطال ماده (۲۸) آیین‌نامه لایحه قانونی  
استقلال کانون و کلا دادگستری

کد گزارش: ۹۸۰۸۰۶۷

تاریخ انتشار: ۱۳۹۸/۰۸/۱۴

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

# گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال ماده (۲۸) آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال

کانون وکلای دادگستری

تهیه و تنظیم:

محمد رضا قاسمی

نظارت:

سید محمد هادی راجی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۸۰۸۰۶۷

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۸/۰۸/۱۴

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

(تعیین محدودیت عددی برای پذیرش کارآموزان وکالت)

موضوع شکایت: تقاضای ابطال ماده (۲۸) آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا دادگستری

شاکی: حامد دهقان

طرف شکایت: وزارت دادگستری

جهت مغایرت شرعی: آیه «اطيعوا الله و اطيعوا الرسول و اولی الامر منکم» و قاعده «لاضرر»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۷۰۳۶۵۴-۱۳۹۸/۱/۱۹

### مقدمه

شاکی به موجب درخواستی، تقاضای ابطال ماده (۲۸) «آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا دادگستری»<sup>۱</sup> مصوب وزیر دادگستری در ۱۳۳۴، درخصوص ایجاد محدودیت نسبت به پذیرش «کارآموزان وکالت» را داشته است. شاکی معتقد است ماده مزبور با قاعده فقهی «لاضرر» و آیهی «اطيعوا الله و اطيعوا الرسول و اولی الامر منکم» مغایر است و بر این اساس خلاف شرع می‌باشد. در این گزارش پس از تبیین موضوع به تحلیل حقوقی آن پرداخته خواهد شد.

۱. ماده ۲۸- پروانه وکالت به عده لازم داده می‌شود و به نسبت هر ده نفر وکیل یک پروانه کارآموزی علاوه بر عده معین داده خواهد شد. (درخصوص «عده لازم» به دو ماده از آیین‌نامه مزبور توجه شود: ماده ۲۹ - عده وکیل لازم برای هر محل به‌وسیله کمیسیون متشکل از رؤسای کل دادگاه‌های استان مرکز و دادگاه‌های شهرستان تهران و دادگاه‌های بخش تهران و سه نماینده از طرف کانون به دعوت رئیس کانون تعیین خواهد شد (درحال حاضر کمیسیون موضوع تبصره «۱» ماده (۱) قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت جایگزین کمیسیون مذکور در این ماده شده است).

ماده ۳۰ - در صورتی که عده وکیل در محلی زائد بر عده معین از طرف کمیسیون باشد به استناد رأی کمیسیون نمی‌توان مانع وکالت عده زائد شد و در صورتی که کمتر باشد تا عده معین پروانه داده می‌شود).

## الف: تبیین موضوع

کانون‌های وکلای دادگستری هرساله براساس ماده (۱) «قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت»<sup>۱</sup> - مصوب ۱۳۷۶- و ماده (۲۸) «آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری»، آزمون پذیرش کارآموزان وکالت را برگزار می‌کنند. در ماده (۲۸) آیین‌نامه مزبور برای پذیرش وکلا محدودیتی ایجاد شده است. این محدودیت، نه براساس «صلاحیت علمی» بلکه صرفاً به تعداد وکلای موجود نظر دارد و بدین‌صورت است که به تعداد هر ده نفر وکیل، یک پروانه کارآموزی اعطا می‌شود. شاکی این محدودیت را مغایر موازین شرعی دانسته و به دلایل ذیل تقاضای ابطال آن را دارد.

شاکی معتقد است ایجاد محدودیت مزبور باعث «ضرار» به اشخاص واجد صلاحیتی است که هرچند امکان کسب نمره‌ای که نشان‌دهنده صلاحیت علمی است را دارا بوده‌اند اما صرفاً به دلیل وجود محدودیت در تعداد پذیرش از امکان بهره‌مندی از شغل محروم شده‌اند. بر این اساس ماده مزبور با قاعده «لاضرر» مغایر است.

همچنین با توجه به اینکه عدم ایجاد مانع و محدودیت برای متقاضیان شغل از مفاهیمی است که در سیاست‌های کلی بدان اشاره شده است، مخالفت با آن می‌تواند مصداق مغایرت با آیه «اطيعوا الله و اطيعوا الرسول و اولی الامر منکم» باشد. در سیاست‌های کلی نظام، با عبارات مختلف به توسعه اشتغال توجه شده است و حتی یک بار، شورای نگهبان به همین استناد، مصوبه‌ای از مجلس را به جهت ایجاد محدودیت در جذب وکیل<sup>۲</sup>، و نتیجتاً کاهش فرصت‌های شغلی، مغایر سیاست‌های کلی

---

۱. ماده ۱- از تاریخ تصویب این قانون کانون‌های وکلای دادگستری جمهوری اسلامی ایران مکلفاند حداقل یک‌بار در سال نسبت به پذیرش متقاضیان پروانه کارآموزی وکالت از طریق آزمون با آگهی در جراید اقدام نموده و حداکثر ظرف مدت شش ماه پس از برگزاری آزمون ضمن اعلام نتایج قطعی نسبت به صدور پروانه کارآموزی وکالت برای پذیرفته‌شدگان اقدام نمایند.

۲. مصوبه مجلس: ... «تبصره ۱- تعداد مشاوران حقوقی موضوع این قانون در تهران توسط کمیسیون مرکب از رئیس کانون وکلاء مرکز، یکی از معاونین قوه قضائیه به انتخاب رئیس قوه قضائیه و رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی کشور یا نماینده تام‌الاختیار وی و در سایر استان‌ها کمیسیون مرکب از رئیس کانون وکلاء مرکز استان، یکی از قضات دادگاه تجدیدنظر به انتخاب رئیس قوه قضائیه و رئیس سازمان مدیریت و برنامه‌ریزی استان تعیین خواهد شد.»

برنامه سوم<sup>۱</sup> و به تبع آن مغایر شرع اعلام کرده است.<sup>۲</sup> در حال حاضر نیز در سیاست‌های کلی موجود، عبارات مشابهی آمده و مثلاً در سیاست‌های کلی اصل ۴۴ به «افزایش سطح اشتغال»<sup>۳</sup> اشاره شده و محدودیت مقرر در آئین‌نامه، نوعی مانع برای افزایش سطح اشتغال تلقی می‌شود. همچنین در این سیاست‌ها به مقابله با انحصار توجه شده است.<sup>۴</sup> در حالی که آئین‌نامه مذکور در بردارنده انحصار می‌باشد.

## ب: بررسی موضوع

در خصوص پرونده حاضر نکات ذیل قابل توجه است:

۱. قبل از ابلاغ سیاست‌های کلی برنامه سوم توسعه در سال ۱۳۷۸ و نظریه شورای نگهبان مبتنی بر این سیاست‌ها، تبصره «۱» ماده (۱) «قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت»<sup>۵</sup> - مصوب ۱۳۷۶ - حاکم بوده است؛ اما رویکرد نظام حقوقی ایران با توجه به سیاست‌های کلی برنامه سوم توسعه و نظریه متعاقب آن که توسط شورای نگهبان صادر شده است، تغییر کرده و محدودیت برای جذب کارآموزان وکالت مردود دانسته شد. بر این اساس در این خصوص صرفاً باید «معیار علمی» ملاک عمل قرار بگیرد و لذا ماده موضوع شکایت نیز مغایر رویکرد مذکور به نظر می‌رسد.

---

۱. بند «۶» از فصل اول برنامه سوم توسعه: «فراهم آوردن زمینه‌های اشتغال بیشتر با ایجاد انگیزه‌های مناسب و حمایت و تشویق سرمایه‌گذاری و کارآفرینی و توسعه فعالیت‌های اشتغال‌زا در جهت کاهش بیکاری، به خصوص در بخش‌های کشاورزی و صنایع تبدیلی و کارگاه‌های متوسط و کوچک» (لینک: [yon.ir/loFJt](http://yon.ir/loFJt))

۲. نظریه ۸۱/۳۰/۴۹۴ مورخ ۱۳۸۱/۲/۲۸ شورای نگهبان: ۱- ایراد شرعی و قانون اساسی شورای نگهبان به قوت خود باقی است. (ایراد اولیه شورای نگهبان: با توجه به بند «۶» فصل (۱) اقتصادی سیاست‌ها و رهنمودهای کلی برنامه سوم توسعه لغو ماده (۱۸۷) قانون برنامه سوم توسعه معیار اصل سیاست‌های کلی مذکور در اصل (۱۱۰) قانون اساسی شناخته شد.)

۳. چون اطلاق تبصره (۱) به کمیسیون‌های مذکور اجازه می‌دهد که تعداد مشاوران مورد پذیرش را محدود کنند و این مطلب با بند (۶) فصل (۱) اقتصادی سیاست‌ها و رهنمودهای برنامه سوم که از طرف مقام معظم رهبری تعیین شده است مخالف است، لذا مغایر بند اول اصل ۱۱۰ قانون اساسی و خلاف شرع تشخیص داده شد. (لینک: [yon.ir/b2ltC](http://yon.ir/b2ltC))

۴. سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «با توجه به ذیل اصل ۴۴ قانون اساسی و مفاد اصل ۴۳ و به‌منظور:

...

- افزایش سطح عمومی اشتغال. ... مقرر می‌گردد: ...»

۵. «۳- جلوگیری از ایجاد انحصار، توسط بنگاه‌های اقتصادی غیردولتی از طریق تنظیم و تصویب قوانین و مقررات.»

۵. «تبصره- تعیین تعداد کارآموزان وکالت برای هر کانون بر عهده کمیسیونی متشکل از رئیس کل دادگستری استان، رئیس شعبه اول دادگاه انقلاب و رئیس کانون وکلای مربوط می‌باشد که به دعوت رئیس کانون وکلای هر کانون، حداقل یک‌بار در سال تشکیل و اتخاذ تصمیم می‌نماید.»

۲. رویکرد جذب محدود کارآموزان وکالت جهت جلوگیری از اشباع بازار وکالت، رویکردی مغایر قانون است، چراکه مطابق تبصره «۲» ماده (۷) «قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی»<sup>۱</sup>، مراجع صادرکننده مجوز مشاغل اجازه ندارند به دلیل «اشباع بودن بازار» از پذیرش تقاضای صدور مجوز «کسب‌وکار» امتناع کنند. دیوان عدالت اداری با همین استدلال، ایجاد محدودیت در صدور مجوز به استناد اشباع بازار را مغایر قانون اعلام کرده است.<sup>۲</sup> عمده محدودیت‌هایی که برای صدور مجوز ایجاد می‌گردد، از جمله محدودیت عددی، جهت کنترل بازار و عدم اشباع بازار است که البته با توجه به توضیح فوق، مغایر قوانین به نظر می‌رسد.

۳. علاوه بر این، مقنن در موارد مختلف از جمله تبصره «۳» ماده (۵۷)<sup>۳</sup> و ماده (۷)<sup>۴</sup> «قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» - مصوب ۱۳۹۴ - به دنبال تسهیل حداکثری اعطای مجوز فعالیت مشاغل است. از این جهت نیز محدودیت‌گذاری عددی که در آئین‌نامه انجام شده، مغایر منطبق قوانین به نظر می‌رسد.

---

۱. تبصره «۲» ماده ۷- هر یک از مراجع صادرکننده مجوز کسب‌وکار موظفانند درخواست متقاضیان مجوز کسب‌وکار را مطابق شرایط مصرح در پایگاه اطلاع‌رسانی مذکور دریافت و بررسی کنند. صادرکنندگان مجوز کسب‌وکار اجازه ندارند به دلیل «اشباع بودن بازار» از پذیرش تقاضا یا صدور مجوز کسب‌وکار امتناع کنند.

۲. به‌عنوان نمونه می‌توان به رأی شماره مورخ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری اشاره کرد: «زآنجا که در تبصره ۱ ماده ۲ و ماده ۱۵ آیین‌نامه تأسیس و اداره داروخانه‌ها مصوب ۱۳۹۳/۱۲/۱۵ و ماده ۶ و تبصره ۴ بند ۴ ماده ۴ ضوابط تأسیس و اداره داروخانه‌ها مصوب ۱۳۹۴/۴/۳۱ برخلاف استدلال صدرالذکر تأسیس داروخانه به نیاز منطقی و رعایت فاصله داروخانه‌ها از یکدیگر و محل مدنظر مرجع صدور مجوز موکول شده است و تحمیل این شرایط با رویه‌های ضد رقابتی موردنظر مقنن به شرح فوق‌الذکر منافات دارد و از طرفی با لحاظ احکام یادشده استناد به اشباع بودن بازار برای عدم صدور مجوز کسب‌وکار توجیه قانونی ندارد، بنابراین مقررات یادشده مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ ابطال می‌شود.»

۳. تبصره ۳ - کلیه مراجعی که مجوز کسب‌وکار صادر می‌کنند موظفانند نوع، شرایط و فرآیند صدور، تمدید و لغو مجوزهایی را که صادر می‌کنند به همراه مبانی قانونی مربوطه ظرف مدت یک ماه پس از ابلاغ این قانون، تهیه و به «هیأت مقررات زدایی و تسهیل صدور مجوزهای کسب‌وکار»، مستقر در وزارت امور اقتصادی و دارایی به‌صورت الکترونیکی و پس از تأیید نماینده تام‌الاختیار یا بالاترین مقام دستگاه اجرایی ارسال کنند. این هیأت هرماه حداقل یک‌بار به ریاست وزیر امور اقتصادی و دارایی ... تشکیل می‌شود. این هیأت موظف است حداکثر تا مدت سه ماه پس از ابلاغ این قانون، شرایط و مراحل صدور مجوزهای کسب‌وکار در مقررات، بخشنامه‌ها، آیین‌نامه‌ها و مانند این‌ها را به نحوی تسهیل و تسریع نماید و هزینه‌های آن را به نحوی تقلیل دهد که صدور مجوز کسب‌وکار در کشور با حداقل هزینه و مراحل آن ترجیحاً به‌صورت آبی و غیرحضور و راه‌اندازی آن کسب‌وکار در کمترین زمان ممکن صورت پذیرد. ...

۴. ماده ۷ - به‌منظور تسهیل سرمایه‌گذاری در ایران، مراجع صدور مجوزهای کسب‌وکار موظفانند شرایط و فرآیند صدور یا تمدید مجوزهای کسب‌وکار را به نحوی ساده کنند که هر متقاضی مجوز کسب‌وکار در صورت ارائه مدارک مصرح در پایگاه اطلاع‌رسانی مجوزهای کسب‌وکار، بتواند در حداقل زمان ممکن، مجوز موردنظر خود را دریافت کند. سقف زمانی برای صدور مجوز در هر کسب‌وکار، توسط «هیأت مقررات زدایی و تسهیل صدور مجوزهای کسب‌وکار» تعیین و در پایگاه اطلاع‌رسانی مذکور اعلام می‌شود.

۴. مطابق اصل ۲۸ قانون اساسی<sup>۱</sup> هرکس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست داشته باشد. براین اساس «محدودیت‌گذاری عددی» برای اعطای مجوز که از آثار ماده (۲۸) آیین‌نامه مورد شکایت است، مغایر با اصل ۲۸ قانون اساسی نیز به نظر می‌رسد.

۵. علاوه بر این موارد شایان ذکر است که اخیراً معاونت قضایی دیوان عدالت اداری، در خصوص شکایت شاکی این پرونده، از یکی دیگر از مواد همین آیین‌نامه مقرر داشته است که «نظر به اینکه آیین‌نامه مورد اعتراض به موجب ماده (۹۸) آیین‌نامه اجرایی لایحه قانون استقلال کانون وکلای دادگستری اصلاحی ۱۳۸۸/۳/۲۷ مصوب رئیس قوه قضائیه لغو شده است و در حال حاضر آیین‌نامه اصلاحی مذکور لازم‌الاجراست، بنابراین با انتفای موضوع موجبی برای رسیدگی وجود ندارد» و در نتیجه قرار رد دادخواست صادر شده است. از این رو به نظر می‌رسد، آیین‌نامه مورد شکایت اساساً در حال حاضر ملغی شده و تنها از این باب که نظر شرعی به زمان تصویب تسری پیدا می‌کند، رسیدگی به آن موضوعیت دارد؛ اگرچه قابلیت تسری این مصوبه به سابق هم محل تأمل است.

### **جمع‌بندی**

با عنایت به مطالب مذکور و خصوصاً سابقه‌ی اظهارنظر شورای نگهبان مبتنی بر سیاست‌های کلی برنامه سوم توسعه که به دلیل وحدت موضوع، محوریت حائز اهمیتی در این پرونده دارد، به نظر می‌رسد ماده‌ی موضوع شکایت مغایر با رویکرد کلی سیاست‌های کلی نظام در باب توسعه اشتغال و نیز موازین قانونی در خصوص تسهیل صدور مجوز اشتغال و بدون توجه به موضوع اشباع بازار می‌باشد.

---

۱. اصل ۲۸- هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند. دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و  
چه در نسل مابقی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود  
رایگان و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و  
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قرنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲