



سال دوم

خبرنامه

اصفهان
کتابخانه و اسناد
کانون و کتابخانه

مرداد ۸۶

۱۳

با آثاری از:

سیامک بهارلوئی، دکتر بهروز تقی خانی،
فرهاد جعفری، علی حاجی پور،
سید محمدعلی دادخواه، حسن رستگار،
محسن ظاهری، محبوبه فیاض،
محمدرضا محمدی جرقویه ای،
سولماز مرادی زادگان و
دکتر محمدرضا مستوفی رودسری

فهرست مطالب

یادداشت

- دکتر بهروز تقی خانی؛
با دوستان ۲

مقالات

- محسن طاهری؛
مشکل اهلِ حقوق با گزاره های حقوقی مطلق نما ۶
- حسن رستگار؛
کانون و کلاه مرکز و چالش های بعدی ۱۱
- فرهاد جمفری؛
دخالت خوب دولت؛ دخالت بد دولت! ۱۳
- علی حاجی پور؛
نقد و بررسی نظریه کمیسیون حقوقی کانون و کلاه در خصوص خلاف شأن ۲۴
- سید محمدعلی دادخواه؛
طیبه عقل، سکوت یا سخن اتحادیه و کلاه ۲۷
- سولماز مرادی زادگان؛
ماهیت قراردادهای مادر جانشینی ۳۲
- محبوبه فیاض؛
گزارش یک سخنرانی ۴۰
- دکتر محمد رضا مستوفی رودسری؛
احساس خطر در ۵۵ سالگی! ۴۲
- سیامک بهارلوئی؛
تشخیص خواهان از خواننده ۴۵

طنز

- محمد رضا محمدی جرقویه ای؛
مشاوره حقوقی تلفنی ۴۸

با دوستان

دکتر بهروز تقی خانی
(وکیل دادگستری)

بیزارم از آن گوش که آوازی نشنود
و آنگاه نشد از خرد و دانش نایی
«جلال الدین مولوی»

اگر مقاله‌ی «طیره‌ی عقل» آقای سید محمدعلی دادخواه که در همین شماره‌ی «خبرنامه» چاپ شده است تصریحاً یا تلویحاً، به سخنان من در همایش گیلان اشاره داشته باشد - که دارد - لازم است دو نکته را یادآور بشوم:

(۱)

در آن همایش گفته‌ام:

«هرکس، چه وکیل دادگستری باشد و چه نباشد، حق دارد در گردهم آیی‌ها و راه‌پیمایی‌هایی که این‌جا و آن‌جا برگزار می‌شود شرکت بکند و با صدای بلند فریاد بزند و بگوید: «انرژی هسته‌ای حق مسلم ماست»، اما، کانون وکلای دادگستری که فقط نماینده‌ی وکلا در مسائل صنفی است، حق ندارد به نمایندگی از وکلا، چنین شعاری بدهد.
آقای دادخواه گفته است:

«دور از فرزاندگی است، اتحادیه را از رسالت رهائی بخش که در درون و ذات کار دفاع نهفته است دور نگه داریم و او را از پیش‌بینی و پیشگیری در حد یک بیانیه در حفظ حقوق عمومی و جامعه برحذر سازیم»

و بعد ... چون فکر کرده است که من، اتحادیه‌ی سراسری کانون‌های وکلای دادگستری را، از حیث علمی، حتی در حد تأیید و تصدیق سیاست هسته‌ای دولت صالح نمی‌دانم، نوشته است:
«کدام ارگان آگاه‌تر و شایسته‌تر از اتحادیه است تا به مدد قانون، نسبت به حقوق ملی افراد این مرز و بوم من جمله استفاده‌ی صلح‌آمیز از انرژی هسته‌ای اظهار عقیده کند؟»

در پاسخ می‌گویم: شهادت‌الله که من، به صلاحیت علمی کانون وکلا، مخصوصاً در مورد اظهارنظر نسبت به استفاده‌ی صلح‌آمیز از انرژی هسته‌ای، هیچ‌گاه نیاندیشیده‌ام.

البته، انکار نمی‌کنم، کانون وکلای دادگستری از تأیید و تصدیق سیاست هسته‌ای دولت «برحذر» داشته‌ام. اما، نه به دلیل عدم صلاحیت علمی کانون، یا اعلام مخالفت با سیاست هسته‌ای دولت، یا این که خواسته باشم چوب‌لای چرخ کانون بگذارم و حمایت‌اش را از «حقوق ملی افراد این مرز و بوم، من جمله استفاده‌ی صلح‌آمیز از انرژی هسته‌ای»، متوقف کنم، یا بخواهم در «رسالت رهائی بخش»‌اش خلل به



وجود بیاروم و او را «از پیش بینی و پیشگیری در حد یک بیاتیه در حفظ حقوق عمومی و مصالح جامعه»، «برحذر» بدارم. نه، فقط به این دلیل که «وکلا»، به «کانون و کلا»، وکالی نداده اند که موضوع اش، «تأیید و تصدیق سیاست هسته ای دولت» باشد.

آقای دادخواه - به عین عبارت - گفته است:

«باید از کسانی که قائل به تفکیک مسؤولیت و کیل و اتحادیه ی و کلا هستند، پرسید: از حیث اعضاء آن ها، چه فرقی بین کانون، نویسندگان و کانون و کلاهی دادگستری در سراسر جهان یا سایر اتحادیه های دیگر وجود دارد؟»

بی ادبی نمی کنم، فقط در جواب آقای دادخواه و خطاب به ایشان می گویم: من، پاسخ بسیاری از سؤال هایی که کرده ای و می کنی، نمی دانم. اما، آیا ندانستن من دلیل به این است که کانون و کلا حق دارد به نام و کلا و از طرف و کلا و در حمایت از سیاست هسته ای دولت، اعلامیه بدهد؟

فرض کنیم، روزی، روزگاری هیأت مدیره ی کانون و کلا با سیاست دولت در باب استفاده ی صلح آمیز مردم ایران از انرژی هسته ای مخالف باشد و از همین موضع بیانیه ای صادر کند، آیا، در آن روز نمی گویی، کانون و کلا که یک نهاد صنفی است چه حقی دارد به نام و کلا با سیاست دولت در باب استفاده ی صلح آمیز مردم ایران از انرژی هسته ای مخالفت می کند؟ آیا در آن روز هم برمی داری و می نویسی: «دور از فرزانگی است، اتحادیه را از رسالت رهائی بخش [اش]... دور نگه داریم؟»

(۲)

در آن همایش گفته ام:

«کانون و کلا، ممکن است به منظور دفاع از حقوق و کلا و صیانت از استقلال کانون و کلا، در مقابل حاکمیت، موضع گیری کند و حتی بایستد، اما، نمی تواند در مورد دیپلماسی ایران در مناقشات بین المللی اعلامیه بدهد یا به نمایندگی از و کلا، گروه های مختلف سیاسی کشور دوست و برادر - لبنان - را به همگرایی و وحدت و دوری از نفرقه فرابخواند...»

دلیل اش را هم همان جا گفته ام. گفته ام:

«کانون و کلا برای ایفای چنین نقشی به وجود نیامده و از و کلا هم، برای اظهار نظر در چنین مسائلی نمایندگی ندارد. این اولاً.»

ثانیاً: «وکلاهی دادگستری، مثل هم نمی اندیشند، عده ای از آن ها آزادی خواه و تجددطلب اند، عده ای دیگر آزادی خواهی و تجددطلبی را «عین فساد» می دانند. جماعتی پروای سنت دارند و جماعت دیگر سودای توسعه. بعضی ها لیبرال اند و بعضی دیگر سوسیال دموکرات...». خلاصه این که: کانون و کلا نمی تواند نمایندگی عقاید سیاسی ناهمگون و حتی متضاد چنین جماعتی باشد.

آقای دادخواه گفته است:

«اگر اتحادیه، ماحصل کانون ها است و تصمیمات اش برتری بر تصمیمات اعضاء دارد چرا ما این حق مسلم قانونی کانون ها را نادیده انگاریم؟»

پاسخ ام این است:

بی سوگند، اتحادیه، «ماحصل کانون ها» نیت و تمصیبات اش اصلاً و ابداً بر تصمیمات اعضاء اش برتری ندارد. می گویند نه! نگاهی بیاندازید به ماده ی ۳ اساسنامه ی اتحادیه ی سراسری کانون های و کلاهی دادگستری ایران که متن اش در «خبرنامه» ی دوازدهم، چاپ شده. اما، از این بحث می گذرم و فرض را بر این می گذارم که تصمیمات اتحادیه ی سراسری کانون های و کلا، بر تصمیمات اعضاء اش - یعنی بر تصمیمات کانون های و کلا - برتری داشته باشد. با این فرض است که می پرسم: آیا دعوت گروه های مختلف سیاسی کشور لبنان به اتحاد، «حق مسلم اتحادیه ی کانون های و کلا» است؟ من گفته ام،



نه. و دلیل ام هم روشن است: «کانون و کلا برای ابغای چنین نقشی، به وجود نیامده و از و کلا هم، برای اظهارنظر در چنین مسائلی، نمایندگی ندارد».

آقای دادخواه گفته است بله، و دلیل اش این است: «بی گمان تبلور خاص آرزو و تکلیف و تعهدات و کیل، در اتحادیه اش بروز می کند، چنان چه از قدیم گفته اند: از کوزه همان برون تراود که در او است».

عزیز من! مگر من گفته ام: از کوزه ی آب، سکنجین می تراود؟ گفته ام: و کلا ی دادگستری به کانون و کلا، و کالتی نداده اند که موضوع اش «تأیید و تصدیق سیاست هسته ای دولت» یا «دعوت گروه های مختلف سیاسی کشور لبنان به اتحاد» باشد. این بحث، چه ربطی به تراویدن آب از کوزه دارد و آن حاشیه رفتن های بی دلیل؟

آقای دادخواه نوشته است:

«فرزاتنگی ایجاب می کند از این رسالت، به علت عافیت طلبی نهراسیم».

واقعاً نمی دانم، «تأیید و تصدیق سیاست هسته ای دولت» یا «دعوت گروه های مختلف سیاسی کشور لبنان به اتحاد»، چه شجاعتی می طلبد که آقای دادخواه، مرا، و امثال مرا، به کسب آن فرامی خواند؟ یا، «برحذر» داشتن کانون و کلا از تأیید و تصدیق سیاست هسته ای دولت، آن هم، فقط به این دلیل که کانون و کلا، در اموری از این قبیل، نماینده ی و کلا نیست، چرا باید «عافیت طلبی» تلقی شود؟ گفتیم که واقعاً نمی دانم. اما می دانم: در زمان ما و در زمانه ی ما، «فرزاتنگی ایجاب می کند» که آدم، نعل وارونه بزند در لباس فقر کار اهل دولت بکند و فلان و بیسار. اما، من ... چطور بگویم؟ ... «فرزانه» نیست. *

تا صبح دمان ...

تا صبح دمان، در این شب گرم،
افروخته ام چراغ. زیراکت
می خواهم بر کشم به جاتر
دیواری در سرای کوران.

بر ساخته ام نهاده کوری
انگشت که عیب هاست با آن،
دارد به عتاب کور دیگر
پرسش که چراست این، چرا آن؟

وینگونه به خشت می نهم خشت
در خانه ی کور دیدگانی
تا از نف آفتاب فردا
بنشانمشان به سایبانی.

افروخته ام چراغ از این رو
تا صبح دمان. در این شب گرم
می خواهم بر کشم به جاتر
دیواری در سرای کوران.

نیما یوشیج
اسفند ۱۳۲۹





مشکل

- مشکل اهل حقوق با گزاره های حقوقی مطلق نما
- کانون و کلاء مرکز و چالش های بعدی
- دخالت خراب دولت؛ دخالت بد دولت!
- نقد و بررسی نظریه کمیسیون حقوقی کانون و کلا در خصوص خلاف شأن دانستن اعلام عناوین وکیل
- طیره عقل، سکوت یا سخن اتحادیه و کلاء
- ماهیت قراردادهای مادر جانشینی
- گزارش پیک سخترانی
- احساس خطر در ۵۵ سالگی!
- تشخیص خواهان از خواننده

مشکل اهل حقوق با گزاره های حقوقی مطلق نما

محسن طاهری / کارشناس ارشد حقوق عمومی - شیراز

در بین اهل حقوق، گزاره‌هایی رایج و ورد زبان است که به دلیل تکرار، موقعیت و جایگاهی «مقدس»، «ازلی» و خلدشه‌ناپذیر یافته‌اند. تا جایی که یک دانشجوی حقوق در مورد آن‌ها چون و چرا یا دست کم در قطعیت و مطلقیت آن‌ها نمی‌تواند تردید کند.

برای نمونه هر کس هر جا کم می‌آورد، می‌گوید: «بودن قانون بد، از نبودنش بهتر است». به واقع بر من آشکار نیست که نخستین بار چه کسی این گزاره را به زبان یا قلم آورده و یا چه شریطه یا شرایطی سبب حصول این نتیجه شده است. شاید، روزگاری مردمی به جان آمده از بیدادگری و هرج و مرج، به این باور رسیده باشند که در برابر زور و قلندری «قانونمند» تکلیف‌شان روشن‌تر است تا در برابر بیدادگری لجام‌گسیخته. شاید هم در گذر زمان، زورگویان مصلحت و منفعت را در صورت‌بندی اهداف خود در هیأت قانون یافته‌اند تا در پناه این مشروعیت بتوانند هم از فروپاشی نظم خودساخته بیش‌گیری نمایند و هم با مقید جلوه دادن خود، در چشم مردم خاک پاشند.

یک احتمال دیگر هم نباید فراموش کنیم: این که این گزاره‌ها در اصل و اساس ناظر به امور قدسی بوده و ربطی به قانون‌گذار زمینی و قانون بشری نداشته‌اند. اما به مرور قدرت‌مداران این گزاره‌ها را مصادره به مطلوب کرده و مصوبات خود را مشمول آن‌ها جلوه داده‌اند؛ تا آن که در زمان و مکان ما کار به جایی رسیده که هرگاه کسی در درستی و ضرورت یک مصوبه - حتی اگر از سوی شورای ده صادر شده باشد - تردید کند، برخی خواسته یا ناخواسته، پشت این گزاره‌ها سنگر می‌گیرند و با تأویل‌های عجیب و غریب و واقعاً ناچسب، مصوبه را غسل تعمید می‌دهند تا بهره‌ی لازم را از آن برگیرند و آخرش همین می‌شود که: «ما همچنان دوره می‌کنیم شب را و روز را و هنوز راه»

من البته اصراری در درست نمایاندن احتمال یا احتمالات مزبور ندارم. در مقام نفی وجود احتمال یا احتمالات دیگر هم نیستم. اما حرف‌ام این است که حتی اگر این گزاره‌ها و باورها در گذشته، مقبول خاص و عام بوده‌اند، امروزه باید در درستی و قطعیت آن‌ها تردید کرد تا در گذر زمان از کالبد تقدس و قطعیت ساختگی بیرون بیایند. و چرا که نه؟ من دانشجوی حقوق‌ام نه قاضی و محتسب. بنابراین دلیلی ندارد که چشم بسته پذیرای هر گزاره‌ای باشم. این گونه است که می‌گوییم امروزه تصویب قانون بد با هر اسم و رسم و عنوانی که باشد و هر مرجع و مقامی که منشاء آن باشد، خواه از ساده‌انگاری و بی‌دقتی ناشی شود و خواه بر

بنیاد قصد و نیت بد استوار باشد، لزوماً از نبودن آن بهتر نیست. بالاتر از این، به تأکید می‌گویم که در بیشتر اوقات، نبودن آن بر بودنش برتری دارد. نشان به این نشان که بسیاری از این گونه قوانین در گذشته نبوده‌اند و آب از آب تکان نمی‌خورده است. اما اکنون که هستند، موجب انتقام‌اند و جرم‌زا. مشکل‌سازاند و ناراضی‌تراش. حرمت شکن‌اند و اجرا نشدنی.

همین جا بگویم که من به حقوق سیاسی که قانون اساسی آیینی آن است، کاری ندارم. چون تجربه می‌گویم فرادستان همیشه در این مورد، با پیش‌بینی یک «او اوایلا» در متن قانون و در واقع با تصویب قانون پر انا و اگر، کاری می‌کنند که فرودستان از طلا گشتن پشیمان می‌شوند و نبودن قانون را به بودن آن ترجیح می‌دهند. سخن من پیرامون حقوق غیرسیاسی - البته اگر چنین معجونی بودنی باشد - یعنی حقوق مدنی، حقوق جزا و زیرمجموعه‌های مرتبط با آن‌هاست.

برای تبیین بهتر موضوع، طرح یک پرسش و پاسخ ضروری به نظر می‌رسد: هدف از قانون گذاری و قانون چیست؟ مگر نه این که قانون هر پیام و وصف ارنجالی که داشته باشد، غایت آن باید کمک به برقراری نسبی نظم و امنیت و عدالت اجتماعی باشد؟ خوب، اگر چنین است، پس می‌توان گفت هر قانونی که اجرای آن به هرج و مرج و خان‌خانی و پریشانی بیانجامد؛ هر قانونی که پیدادگری از هر نوع‌اش نتیجه‌ی آن باشد، بد است. گیرم که برای گروهی، فرقه‌ای، مرامی یا نزادی میوه‌ی بهشتی باشد.

اما پیش از اشاره به چند نمونه از قوانین بد، در پیوند با گزاره‌ی نادرست مزبور، تکلیف گزاره‌ی دیگری باید روشن شود: این گزاره که: «از قانون گذار عمل لغو سر نمی‌زند»؛ «عمل بیهوده به قانون گذار نسبت داده نمی‌شود»؛ «قانون گذار مصون از خطاست» و چیزهایی شبیه این‌ها.

نیاز به گفتن و نوشتن نیست که این گزاره با گزاره‌ی پیشین نسبت تنگاتنگ دارد. یعنی این که قانون بد از آسمان نمی‌آید، بلکه دست‌بخت و حاصل کار قانون گذار زمینی خطاکار یا بی‌دقتی است که به عمد یا به سهو، غایت قانون و قانون گذاری را زیر پا می‌گذارد و با تصویب قانون بد، باب تفسیر و تأویل بیهوده می‌گشاید و اهل نظر را سرکار می‌گذارد. بازار فضل‌فروشی را داغ و قطر کتاب‌ها را زیاد می‌کند. به ناپسامانی و پیدادگری مشروعیت می‌بخشد و مکلف و مُحق را نیز سرگردان می‌کند. خلاصه، با غلط کاری خود، وقت و انرژی اهل حقوق و دستگاه متوکی عدالت و اصحاب دعوی را هدر می‌دهد و به ناراضایتی دامن می‌زند. اگر این کار خطا و لغو نیست پس چیست؟ و اگر حاصل کار، قانون بد نیست پس چیست؟ و وقتی این طور است، من اهل حقوق چرا باید با آویزان شدن به این گونه گزاره‌ها، پیکر نیمه جان آن‌ها را از مرگ نجات بدهم؟ من که این سوی میزآم، چرا باید مجیز این گونه گزاره‌های سست پایه را بگویم و در تقویت آن‌ها بکوشم؟

به هر حال، برای آن که سخن زیادی به درازا نکشد، در این جا، به چند نمونه قانون بد اشاره می‌کنم و جستجوی بقیه را به عهده‌ی خواننده می‌گذارم. البته چند نمونه‌ی بی‌دردسر را می‌آورم. اهل نظر برای تأیید این مدعا خود مجموعه قوانین را ورق بزنند و زحمت این نوشتار را کم کنند. چه، کالابریگ خبرنگار و نگارنده به قدری ناچیز است که نباید نسنجیده مصرف بشود.



۱- داستان لغو ماده‌ی ۱۲۰۹ ق.م. و بازسازی و تغییر ماده‌ی ۱۲۱۰ همین قانون را قدیمی‌های حقوق به طور قطع می‌دانند. ولی برای نوآمده‌گان و تازه دانشجویان می‌گویم که حدود ۷۰ سال پیش (۱۳۱۴) قانون گذار وقت، سن بلوغ و رشد قانونی برای اعمال حقوق مدنی و تحمل بار مسؤلیت کیفری را ۱۸ سال تعیین کرد. در مواردی هم امکان اخذ گواهی رشد آن هم پس از ۱۵ سالگی با شرایطی برای دختر و پسر ممکن ساخت. در خصوص مطالبات و حقوق ناشی از ازدواج این دسته از اشخاص هم چنین استدلال شد که: «... به هر حال طبیعت اختیار در تسیب سبب ملازم با داشتن اختیار در کلیه‌ی خواص و آثار ناشی از آن خواهد بود و این امر از مسلمات غیرقابل تردید می‌باشد که اذن در شیء اذن در لوازم آن خواهد بود.»

اما نزدیک به پنج دهه بعد (۱۳۶۱) قانون گذار خطاکار در یک اقدام نسنجیده و عبث، قانون بدی را در این خصوص تصویب کرد. در ماده‌ی ۱۲۱۰ اصلاحی، ۹ سال قمری برای دختر و ۱۵ سال قمری برای پسر، سن بلوغ شرعی و رشد قرار داد. در همان حال به موجب تبصره‌ی دو آن مقرر داشت: «امول صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.» با تصویب این قانون (حکم)، صدور آرای متناقض آغاز و هر کسی از ظن خود یار قانون گذار شد تا اسرار درون او را بازیابد. اسراری که زاده‌ی لغو و بیهوده‌کاری قانون گذار خطاکار است.

به هر حال، هیأت عمومی دیوان عالی کشور ناچار به مداخله شد و سرانجام رأی وحدت رویه، شماره ۳۰-۱۳۶۴/۱۰/۳ را در این مورد صادر کرد. هیأت عمومی دیوان در رأی خود، سن بلوغ شرعی (۹ و ۱۵ سال) را ویژه‌ی دخالت در امور غیرمالی تفسیر کرد و دخالت در امور مالی را محتاج اثبات رشد دانست. و دیگر مراجع ذیربط هم تکرار کردند (نظریه شماره‌ی ۲۰۶۰-۷۵/۴/۲۲: اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه ی قضائیه) این رأی اگرچه به قصد پایان دادن به صدور آرای متناقض و متهافت صادر شد؛ اما به دلیل آشفتگی خود سبب سردرگمی و نگارش نقدها گردید. زیرا این مرجع در تفسیر این قانون بد به تنگنا افتاد و با خروج از حدود اختیارات خود به تقنین پناه برد. خلاصه، روز از نو شد و روزگار هم تازه، با همه‌ی نقد و نظرها باز بر اهل حقوق آشکار نشد که با صدور رأی به اصطلاح وحدت رویه و یا کشیدن دیوار چین میان شمول ماده و تبصره‌ی دو آن، آیا اذن در شیء هنوز اذن در لوازم آن است، یا چون رابطه‌ی شیء و لوازم آن گسیخته شده دیگر این قاعده اعتبار خود را از دست داده است؟

به عبارت روشن‌تر، اگر ماده‌ی ۱۲۱۰ ناظر به دخالت صغار در هر نوع امور مربوط به خود می‌باشد مگر در مورد امور مالی؛ و تبصره‌ی آن ویژه‌ی امور مالی است، و اگر این دو حقوق همیشه و در همه‌ی موارد به این سادگی قابل تجزیه‌اند، آیا دختر ۹ ساله‌ای که به نجویز ماده‌ی ۱۲۱۰- با اجازه ولی خود - توانسته ازدواج کند، می‌تواند مهر و نفقه‌ی گذشته‌ی خود را در قبال طلاق ببخشد؟ یا در این قسمت چون امری مالی است باید پدر، پدربزرگ یا قیم او وارد ماجرا بشود؟ یا نه، وی باید بسوزد و بسازد تا بزرگ شود؟ ظاهراً قانون گذار خطاکار و مفسر خطاکارتر همین را می‌گویند و در جای دیگری نیز به زبانی دیگر تکرار می‌کنند: (ماده‌ی ۲۲۷ ق.م.ا). در حالی که همین قانون گذار در قانون مجازات اسلامی،

این کودک را به دنیای بزرگان پرتاب می‌کند و در امور کیفری او را مسؤول می‌شناسد (ماده‌ی ۴۹ ق.م.ا و تبصره‌ی یک آن). بله، وقتی پای جان در کار است، او عاقل و رشید محسوب و در مقام قصاص جانش گرفته می‌شود. اما وقتی پای مالی در میان است که می‌خواهد در قبال طلاق ببخشد و جانش را آزاد کند، چون این عمل تملیک است نه تملک بلاعوض، باید رشد او ثابت شود. با این وصف، نمی‌دانم شما به این قانونگذار اگر ناشی و خطاکار و به حاصل کار او اگر قانون بد نمی‌گویید، چه می‌گویید؟

۲- از قانون مجازات اسلامی نمونه می‌آورم: ماده‌ی ۲۲۶ این قانون می‌گوید: «قتل نفس در صورتی موجب قصاص است که مقتول شرعاً مستحق کشتن نباشد و اگر مستحق قتل باشد قاتل باید استحقاق قتل او را طبق موازین در دادگاه اثبات کند.» قسمت اخیر تبصره‌ی دو ماده‌ی ۲۹۵ همین قانون هم می‌گوید: «... اگر [قاتل] ادعای خود را در مورد مهدورالدم بودن مقتول به اثبات برساند، قصاص و دیه از او ساقط است.» تا آن جا که نگارنده می‌داند، مفاد این قانون (حکم) در حقوق کیفری ایران سابقه نداشته است. اما از پس این قانون، عجیب نیست اگر هر زهدفروشی مهدورالدم شناس و مهدورالدم کش شود و در نبودن مقتول بی‌نوا و بی‌دفاع، یک‌تنه یا با وکیل خود به قاضی برود و با اثبات استحقاق قتل مقتول - «طبق موازین» - از پیش قاضی راضی برگردد. همچنان که خواندیم و شنیدیم که متهمان قتل‌های زنجیره‌ای تهران، مشهد، کرمان و ... به استناد همین قانون از فجایع خیره‌سراغه دفاع کردند و با پشت‌گرمی همین قانون به ترازو و شمشیر و ریش نداشته‌ی فرشته‌ی عدالت خندیدند و در مواردی هم از مجازات رهایی یافتند.

به ماده‌ی ۲۲۶ مزبور، ماده‌ی ۱۸۴ ق.م.ا. را هم اضافه کنید تا بهتر معلوم شود حرف حساب این نوشتار چیست و عیب از کجاست. به موجب ماده‌ی اخیر: «هر فرد یا گروهی که برای مبارزه با محاربان و از بین بردن فساد در زمین دست به اسلحه برند محارب نیستند.» یادمان باشد که امر آمر قانونی، اجرای قانون، دفاع مشروع، دفاع از نفس یا ناموس و ... دیگری، دفاع در مقابل قوای تأمینی، قتل در فراش موضوع مواد ۳۹ به بعد قانون مجازات عمومی و ۱۷۹ همین قانون که عیناً یا با تغییراتی در مواد ۶۱، ۶۲، ۶۲۵، ۶۲۶، ۶۲۷ و ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی آمده ربطی به موضوع ندارند و از بحث ما خارج‌اند. حق‌گرایان و عدالت‌خواهان نیک می‌دانند که این گونه قوانین بداند و قانون‌گذار آن‌ها خطاکار. اما آنان که معتقداند: «بودن قانون بد از نبودنش بهتر است» و «قانون‌گذار عمل لغو نمی‌کند»، باید ثابت کنند که در زمان حکومت قانون مجازات عمومی و نبودن ماده ۲۲۶ مورد اشاره، یک مورد «دیگرکشی فله‌ای» قانوناً تجویز و اجرا شده تا در مقام مقایسه بگوییم که گزاره‌های مورد بحث علی‌الاطلاق و همیشه درست‌اند.

۳- قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۷۶ جلوه‌ی دیگری از قانون‌گذاری بد است.

در مورد ریزکاری‌هایی که در نگارش این قانون و همین‌طور قانون سال ۵۶ فراموش شده و عیب و نقص‌های لفظی و تکنیکی آن، با تجربه‌ها به قدر کافی نوشته‌اند و منتشر کرده‌اند.



بحث من در این جا چیز دیگری است. این قانون، ظاهراً با این هدف تصویب شده که به دخالت‌های بی‌مورد حکومت در روابط استیجاری اشخاص پایان دهد و خصوصی بودن آن را دست کم تا جایی که آسیب‌رسان نظم عمومی نباشد، به رسمیت بشناسد. زیرا پیش‌تر (۱۳۵۶)، قانون‌گذار با هدف ایجاد ثبات و نظم در کسب و کار و استمرار فعالیت اقتصادی، به حدی به قصد و اراده و توافق موجر و مستأجر دهن کجی کرد که قرارداد اجاره چهره‌ی «قرارداد الحاقی» به خود گرفت. بالاتر از آن هرگونه توافق خلاف اراده‌ی خود را نیز باطل اعلام کرد. (ماده‌ی ۳۰)

اما، در سال ۱۳۷۶ قانون‌گذار از این طرف بام افتاد و جانبداری تمام و کمال از موجر را جایگزین جانبداری از مستأجر کرد. اگر در آن جا صرف وجود رابطه‌ی استیجاری، این حق را به مستأجر یا جانشین او می‌دهد که به شرط عدم تخلف، در زمان تخلیه مبلغی معادل چندین هزار سال اجاره بهای پرداختی را زیر عنوان حق کسب و پیشه از موجر مطالبه کند - حتی اگر مازاد بر اجاره بها، یک ریال هم به موجر نپرداخته باشد و حتی اگر یک روز هم در مورد اجاره کسب و کار نکرده باشد - این بار قانون‌گذار با قانون جدید، کلیه‌ی زحمات مستأجر را دود کرد و به هوا فرستاد.^۱ زیرا در این جا در پایان مدت اجاره که معمولاً بیشتر از یک سال نمی‌باشد، مستأجر به اجبار باید تسلیم خواست و اراده‌ی موجر بشود: یعنی با تخلیه‌ی بدون چون و چرا و یا تعدیل بی‌حساب و کتاب اجاره‌بها.

گویا قانون‌گذار نمی‌دانسته که در بازار کسب و کار و تجارت، سال نخست اجاره معمولاً برای آماده‌سازی محل، مشتری‌یابی، کسب شهرت و در یک کلام برای «چوب‌خوری» هزینه می‌شود. او به قدری در اندیشه‌ی ویران کردن تأسیس پیشین بوده که اقتضات و لوازم فعالیت اقتصادی را که امنیت خاطر، ثبات و استمرار گوهر آن هاست، پاک از یاد برده است. خُب، چرا این دو قانون‌گذار خطاکار نیستند و چرا باید در قرن بیست و یکم هر جا کم می‌آوریم بگوئیم: «بودن قانون بد از نبودنش بهتر است» و «قانون‌گذار عمل لغو نمی‌کند»؟ اگر حالی بود و مجالی و حوصله‌ای، باز هم در پیرامون موضوع، نکته‌هایی با خوانندگان گرامی در میان گذاشته می‌شود. *

۱- اشتباه نشود. «حق مطالبه‌ی سرقفلی پرداختی به قیمت عادله‌ی روزه» (تبصره‌ی دو ماده‌ی شش قانون سال ۱۳۶۶)، ماهیتاً با حق کسب و پیشه و تجارت موضوع قانون سال ۵۶ به جهات مختلف، مغایرت است.



کانون و کلاء مرکز و چالش های بعدی

حسن دستگار / وکیل دادگستری

در خبرنامه ی شماره ۱۱ کانون محترم و کلاء دادگستری اصفهان چهار مقاله از همکاران در ارتباط با تصمیمات جدید کانون مرکز درج شده بود. ابتدا بایستی از گردانندگان خبرنامه تشکر کرد که توانسته اند با ظرفیتی از امکانات تحمل درج نظریات مختلف را داشته و امید است آن چه را که کانون و کلاهی دادگستری مرکز نتوانست بعد از انقلاب انجام دهد کانون اصفهان یا کانون های دیگر بتوانند در قالب خبرنامه یا مجله توفیق انتشار داشته باشند.

قصد ورود به ماهیت نوشته همکاران محترم را ندارم چون تجزیه و تحلیل هریک از مطالب عنوان شده فرصت مناسبی را می طلبد که سال ها است به دلایل مختلف که اهم آن حفظ حرمت کانون بوده ناگفته باقی مانده است.

متأسفانه تهدید و تشر های اعمال شده نسبت به و کلاء بعد از انقلاب بعدی بوده و هست که عملاً مانع شده اند مشکلات درونی کانون اظهار و احتمالاً رفع گردد. انتخاب آقای دکتر افتخار جهرمی به ریاست کانون آن هم در شرایطی که ایشان تنها کاندیدای ریاست بوده اند با توجه به عملکرد کانون در سال ۸۵ قطعاً حرف و حدیث بسیار دارد ممکن است به گفته ی آقای کشاورز ابهامی در بین نباشد اما واقعیت این است که این تغییر چه از جهت ساختار درونی هیأت مدیره و چه از جهت چهره و نمای کانون در جامعه با ابعاد مختلف قابل بررسی و توجه است. استعفای آقای کشاورز از عضویت هیأت مدیره کانون نیز قطعاً تعبیر دیگری از چگونگی حمایت آقای کشاورز از آقای افتخار جهرمی است که خود می تواند زمینه ی گفتگوی بسیار باشد.

آقای دکتر افتخار جهرمی در شرایطی خاص بعد از انقلاب به سرپرستی کانون تعیین که از ذکر جزئیات آن صرف نظر می نمایم اما خلاف آقای کشاورز که در مقاله ی خود خواسته اند با ذکر گرفتن دو قطعه زمین به نام کانون از آن چه در دوره سرپرستی ایشان و مدیریت مرحوم فاطمی بر کانون گذشته سریعاً و زیرکانه عبور نماید اعتقاد دارم دوران سکون و رکود کانون و کلاء و و کلاهی دادگستری از همان زمان شروع و سیاست گزاران کانون سعی کردند این روند را حتی بعد از سال های ۷۶ تاکنون ادامه و استمرار دهند.



آقای ریاحی می نویسند (آقای دکتر افتخار جهرمی رئیس جدید کانون وکلاء بعد از انتخاب در حضور هیأت مدیره اعلام داشت تنها مجری مصوبات هیأت مدیره است ... و دیگری را (مقصود آقای دکتر افتخار جهرمی است) مدیر دولتی معرفی می کند.

بررسی حاصل این کلام آقای ریاحی این است الف) مدیریت آقای دکتر افتخار جهرمی در دوره ی سرپرستی ب) بازگشت کانون به سال های اولیه بعد از انقلاب ج) تعهد ایشان بر انجام اموری که جزء وظایف وی و اجرای وظیفه ای که طبق قانون مکلف به انجام آن هستند این اعلام ذهن شکاک و کلاه را بیشتر حساس می کند که خدای ناخواسته ممکن است ایشان مجری خواسته هایی غیر از مصوبات هیأت مدیره ی کانون باشند؟

توجه داشته باشیم که آقای دکتر افتخار جهرمی در سال های بعد از ۷۶ عضو هیأت مدیره بوده ولی هیچ گاه به ریاست کانون انتخاب نشدند.

با انصراف آقای کشاورز آقای دکتر افتخار جهرمی تنها داوطلب به ریاست کانون رسیدند این انتخاب با حمایت کسانی انجام شد که سالیانتمادی با ایشان اختلاف داشتند صرف نظر از این که این انتخاب را مصلحت کانون نام می گذارند خود ریشه در مسائل دیگری دارد که آقای کشاورز در آخر مقاله خود با این جمله به آن اشاره نموده است (چه در زمینه ی وکالت و وکلاء به طور اخص مطالب گفتنی و شنیدنی بسیار است).

سال ۸۵ برای وکلای دادگستری سالی پرمخاطره و مشکل آفرین بود که با همت و تلاش کانون های وکلای دادگستری و جامعه ی وکالت از آن عبور کردیم قطعاً کوشش آقای کشاورز و دوستان ایشان در هیأت مدیره ی مرکز تأثیر به سزایی در این موفقیت داشته است. اما آن چه دوره یک ساله گذشته را از سالیان بعد از انقلابی جدا و متمایز می کند انعکاس حقانیت وکلا و بیان واقعیت های مربوط به جامعه ی وکالت و روشن گری در ارتباط با مسائلی بود که به ناحق عنوان می گردید و بعد از سال ها مردم متوجه شدند کانون وکلایی هست، نمایندگان محترم مجلس شورای اسلامی دقت کردند که وکلاء در قالب قانون و مقررات تعریف منطقی و اصولی از کلمه ی استقلال برای کانون و وکلاء دارند و مقامات محترم قضایی تأمل کردند مبدا اقدامی صورت گیرد که نتیجه ی مطلوب مورد نظر قوه ی قضائیه حاصل آن نباشد.

ممکن است آن چه آقای کشاورز در جشن استقلال اظهار نمود مقبول طبع کسانی قرار نگرفت که کماکان می خواهند حتی در یک فرصت جشن استقلال کانون همه چیز در یک گزارش مختصر خلاصه شود اما توجه داشته باشیم لازمه ی حیات شرافتمندانه حریت و آزادگی است.

هرچند وکلای دادگستری با نظامات مقرر قانونی از قوه ی قضائیه تبعیت می نمایند اما آن چه که به عنوان تعامل با قوه ی محترم قضائیه از آن نام برده شده و می شود حاصل آن تاکنون فرارگرفتن کانون زیر چتر سرپرستی، توقیف انتخابات کانون در سال ۷۰، تصویب قانون سال ۷۶ و تولد ماده ی ۱۸۷ است.

خاطره ی سال های گذشته این نگرانی را در جامعه ی وکالت تقویت می نماید که مبدا مصلحت اندیشی هیأت مدیره ی کانون وکلای دادگستری مرکز موجب ادامه ی همان سالیان سکونی باشد که اکثریت وکلای دادگستری خصوصاً وکلای جوان را از عملکرد هیأت مدیره ناامید و نمونه ی شاخص و بارز آن عدم شرکت اکثریت وکلاء در انتخابات هیأت مدیره ی کانون وکلای دادگستری مرکز است. *



دخالت خوب دولت؛ دخالت بد دولت!

فرهاد جعفری / farhad@gofitamgoft.com

پاسخ به انتقادات آقای یوسف شفیع زاده مندرج در شماره ی ۱۰ خبرنامه ی کانون وکلای اصفهان

قسمت آخر

(۱۲) منتقد محترم ادامه داده اند:

[ثانیاً: قیاس آزمون ورودی کانون وکلا با نظارت استصوابی شورای نگهبان کاملاً قیاسی مع الفارق است. چرا که کانون فقط مجری آزمون ورودی ست و بررسی سوابق سیاسی و اجتماعی آزمون دهندگان ... به نهادهای امنیتی و انتظامی ذی ربط محول شده است ...]

مجدداً باید اظهار تأسف کنم که منتقد محترم، نه فقط از توانایی تحلیل مفهوم، بلکه حتی (به قول شما حقوقیون) منطوق عبارات نیز ناتوان است.

چرا که در یادداشت مزبور، اینجانب «استدلال کانون در نپذیرفتن رقابت آزاده» (و بر اساس شایستگی های علمی و عملی) را در مقام مقایسه با «استدلال یک نهاد دولتی در لزوم تأیید صلاحیت انتخاب شوندگان» فرار داده و آن «استدلال هاه» و «هدف از اعمال این مکانیزم نابرابری بخش» را مشابه یافته و یادآور شده بودم.

بنابراین: این که کانون فقط مجری ست یا مجری نیست، مأمور است و معذور یا مأمور غیر معذور است، هرگز پاسخی به انتقاد من نیست و نخواهد بود.

ضمن آن که این پاسخ جناب شفیع زاده، «تلویحاً» ناظر به نادرستی برگزاری آزمون ورودی برای جذب اعضای جدید هم هست. چرا که از طریق ارائه ی چنین استدلالی، بار مسئولیت حقوقی و اخلاقی چنین مکانیزمی را، به گردن هرکسی غیر از کانون می اندازد و کانون را فقط یک «مجری معذور» می داند و پس! (به راستی اگر مکانیزم مزبور نادرست و غیر منصفانه نیست، منتقد محترم چرا مسئولیت اعمال آن را نمی پذیرند؟!)

در عین حال، همچنان معتقدم و بر آن پای می فشرم که: هیچ کس اجازه ندارد «از جانب مردم» و پیش از آن ها، شایستگی یا ناشایستگی، کفایت یا عدم کفایت، لیاقت یا عدم لیاقت، صلاحیت یا عدم صلاحیت شخصی را برای عهده دار شدن منصبی یا منزلتی یا شغلی تشخیص دهد. و هرگاه چنین کند، از ترس خود برای «رقابت منصفانه» خبر داده است. چه آن نهاد



کانون وکلای دادگستری کشور باشد، چه شورای محترم نخبیان.

(۱۳) منتقد محترم سپس ادامه داده اند:

[کاری که کانون در برگزاری آزمون می کند، دقیقاً همان است که سیستم آموزش عالی برای متقاضیان ورود به دانشگاه انجام می دهد. بنابر قیاس دوست حقوقی دان خیرنگارمان، دانشگاه ها هم یکسره مانند شورای نخبیان عمل می کنند؟!]

باز هم ناچار از اظهار تأسفم.

از این که دانش آموخته ی حقوقی در سطح ایشان، متأسفانه قادر به تمیز و تفکیک اصلی ترین مورد اختلاف «برگزاری کنکور ورودی دانشگاه ها» توسط آموزش عالی با «آزمون ورودی وکالت» توسط کانون وکلای دادگستری نیست و دست به مقایسه ی این دو می زند تا از «درستی ناگزیر یکی»، درستی دیگری را نتیجه بگیرد و آن را نیز «ناگزیر» نشان دهد!

بنابراین، ناچار به ابراد این توضیح هستم که:

به هیچ طریقی، منتقد محترم از برگزاری «آزمون ورودی دانشگاه ها» نمی توانند درستی و اخلاقی بودن «برگزاری آزمون ورودی وکالت» را نتیجه بگیرند و اگر چنین کنند، دچار مغلطه شده اند. چرا که:

برگزاری آزمون ورودی دانشگاه ها در نتیجه ی «محدودیت های فیزیکی» در پذیرش دانشجویست. بدین معنا که چون به تعداد کافی صندلی در سیستم آموزش عالی موجود نیست، سیستم آموزشی کشور «ناچار» است تا شایسته ترین ها را از طریق آزمون علمی گزینش کرده و جذب نماید (بگذریم که در این باره نیز، هرگز به درستی و عدالت رفتار نمی شود!). اما برگزاری آزمون ورودی وکالت، ناشی از هیچ محدودیت فیزیکی و مادی نیست. بلکه ناشی از محدودیت «عدم آمادگی ذهنی هیأت مدیره های کانون وکلا» است که به گمان و ارزیابی من - تا هنگامی که خلاف آن اثبات نشده است - به هیچ علت دیگری نمی توان آن را منسوب کرد، مگر «عدم آمادگی برای پذیرش رقبای تازه» و «حفظ مجدانه ی یک بازار انحصاری!»

حتی اگر این «تلاش برای انحصار»، به قیمت «بیکاری فزاینده» و توابع نابهنجار اجتماعی آن از قبیل فقر، فحشاء، اعتیاد، ناامیدی به آینده و افسردگی اجتماعی و روانی، حتی در میان آن دسته ای از شهروندان باشد که در حوزه ی صنفی او آموزش دیده اند.

از آن گذشته و از آن مهم تر:

حتی اگر سیستم آموزش عالی کشور، هیچ گونه محدودیتی در پذیرش تمامی متقاضیان برای تحصیل در دانشگاه ها نمی داشت و به این رغم، همچنان آزمون ورودی برگزار می کرد، باز هم نمی توانست مستند عقلانی و منطقی ی «برگزاری آزمون ورودی توسط کانون وکلای کشور» قرار گیرد.

چرا که «از اساس» و «در اساس»:

هر چه که یک «نهاد دولتی» می کوشد تا در جهت منافع خود، از «در دسترس همگان قرار دادن فرصت ها» خودداری نماید و آن را به خودی ها منحصر نماید، تکلیف یک «نهاد



مدنی، گسترش هرچه بیشتر حوزه ی آزادی ها و وسعت بخشیدن به قلمروهایی است که فرصت ها را به یکسان در دسترس همه ی شهروندان، یا اعضای اش قرار می دهد. هرچه که یک «نهاد دولتی» می کوشد تا راهای بیشتری بر پهنه ی آزادی ها و فرصت ها بتند، یک «نهاد مدنی» می کوشد تا در حوزه ی کاری خود، موانع دست و پا گیر را از سر راه همه ی شهروندان بردارد.

هر چه که یک «نهاد دولتی» می کوشد تا «شایستگان خودی» را «خود» کشف کند، «نهاد مدنی» می کوشد تا این فرصت را بیش از پیش فراهم کند که «یکایک شایستگان» توسط «خودجامعه» کشف شوند.

هر چه که یک «نهاد دولتی» به خود و منافع اش تمهید دارد (و ابدأ فرقی نمی کند که چه نوع سیستمی داشته باشد. دموکراتیک باشد یا نباشد، چرا که در همه ی انواع دولت ها، آن ها در پی حفظ و سپس بسط حوزه ی اقتدار خود هستند) یک «نهاد مدنی» به منافع ملی و اجتماعی کشورش و مردم اش می اندیشد و در رقابت با «دولت توسعه طلب دموکرات و یا «دولت توسعه طلب نادموکرات» می کوشد تا از هر طریق قانونی و مسالمت آمیز ممکن، هر چه بیش از پیش او، و حوزه ی نفوذ و قدرت اش را محدود کند.

۱۴) در بند ۵، منتقد محترم (همچنان که پیش تر هم گفتم) دچار «سوء تفاهم حاده» ی درباره ی نگره ی سیاسی ام شده اند و صرف استناد به تعبیری از «مارکس جامعه شناس» را بهانه ی مناسبی یافته اند که نظریات خود را درباره ی فروافتادن طشت رسوایی نظرات مارکس و کاسترو و پدر کیا و امثالهم یادآور شوند!

به همین مقدار کفایت می کنم که اینجانب از زمره ی معدود نویسندگانی هستم که مخالفتم با هر نوع چپ، اعم از کلاسیک یا مذهبی را هرگز پنهان نکرده ام و آن هایی که در فضای مجازی نوشته هایم را می خوانند، می دانند که از کدام نگره ی سیاسی پشتیبانی می کنم (لیبرال دموکراسی) و از معدود افتخارات ام در حیات اجتماعی و سیاسی ام این بوده است که هیچ وقت - حتی برای یک روز - چپ نبوده ام.

این سوء تفاهم حاد که برخی دیگر از دوستان جامعه ی حقوقی نیز دچارش شده اند (به طوری که در هر سه چهار پاسخی که برایم نوشته اند مشاهده می شود) احتمالاً مربوط به تأخر فازی است که برخی از آنان، نسبت به مرحله ای دارند که دیگر حوزه های اجتماعی، مدت ها پیش آن را سپری کرده و از آن مرحله گذشته اند.

به این معنی که امروزه روز، در بین نویسندگان و روزنامه نگاران، نقل قول یک «لیبرال دموکرات» از هگل یا مارکس یا ابراز ارادت اش به نظریات جامعه شناختی (و نه فلسفی) مثلاً یک کدام آن ها، نشان دهنده ی هگلیست یا مارکسیست بودن آن شخص به شمار نمی رود و کسی به گوشه و کنایه «پدر کیا» را به یادش نمی آورد!

همان طور که اگر یک «سوسیال دموکرات» در جایی به جمله یا عبارتی از «ماکس وبر» (جامعه شناس جامعه ی باز) استناد کرد و حتی گفت که به آن معتقد است، کسی این علم را بلند نمی کند که «پس تو راستی!».

دست بر قضا، بیانیه ی وکلای محترم شیراز نیز که اساس این مجادلات قلمی است، واجد



همین ایراد یعنی «تاخیر فاز» بود. بدین معنی که فریاد می زد که: «آی ملت، دارد علیه نهاد مدنی کانون کودتا می شود. اگر نجیبید همین روزهاست که نوبت به شما هم برسد و علیه حوزه های شما هم کوتاه صورت بگیرد!».

و کاری که بنده کردم، فقط همین بود که به وکلای محترم شیراز عرض کردم: «هیجان زده نشوید و کنترل تان را حفظ کنید! مگر چه خیر شده؟! در کمال سلامت و آرامش، هواپیمای مستهلک و فرسوده‌ی ما دارد به هرسختی، به پروازش ادامه می دهد و تا این جا همه ی انواع خطرها را هم پشت سر گذاشته است! هیچ اتفاق «غیر مترقبه و غیر منتظره» ای هم رخ نداده است که این طور داد و هوار راه انداخته اید. چیزی که ما را از آن می ترسانید، مدت ها پیش رخ داده. لطفاً آبی به صورت تان بزنید!».

(۱۵) منتقد محترم در همان بند ادامه می دهند:

[...تنوری های قاطعانه ای از این دست ... تیغ دو دم را می ماند که با آن ضربه ای به حریف می زنی و همزمان با همان تیغ ضربه ای نوش می کنی! اگر این تنوری (مبتلای اقتصادی داشتن اغلب مواضع و رفتار آدمیان) را در کلیه مناسبات انسانی باور داریم، پس ایرادی نیست که حکم دهیم انتقادات دوستان از آزمون ورودی کانون ... برخاسته از یک علت اقتصادی است نه از سر دلسوزی!!]

باید بنویسم:

نه خیر. هیچ ایرادی ندارد اگر منتقد محترم چنین کنند! هیچ ضربه ی مهلک و جگرسوزی هم به زعم خود، با استفاده از آن چه که آن را «تیغ دو دم» می خوانند، به بنده وارد نیاورده اند!

چرا که اینجانب از شمار آنانی نیستم که بدون در نظر گرفتن تمامی جوانب، امری را بپذیرند یا نپذیرند. بلکه می کوشم از شمار کسانی باشم که عوارض مثبت و منفی (یا به نظر منفی) هر چیزی را نخست بسنجم و سپس آن را بپذیرم یا نپذیرم. به کار بندم یا به کار نبندم.

بنابراین باکی از آن ندارم و به صراحت می گویم که قریب به اتفاق (نه تمامی) اقدامات اینجانب، منشاء و مبداء اقتصادی دارد. چرا که خود را انسان می یابم، نه موجودی ماوراءالطبیعه! بنابراین صفات، خلیقات طبیعی و انگیزش های انسانی خود را پشت نقابی از «تقدس مآبی» پنهان نمی کنم. و هیچ رسالت الهی برای خود قائل نیستم! در عین حال: هیچ کدام از عبادات، هیچ کدام از اخلاقیات یا بیشتر احساسات انسانی من نسبت به همسر یا فرزند یا پدر و مادرم، نمی تواند با هدف کسب منافع مالی و اقتصادی انجام شوند. این بدیهی را متذکر شدم که مبادا فردا، منتقد محترم یک کدام از آن ها را نشان ام بدهند!».

اما باید اضافه کنم:

منتقد محترم، استثنائاً و «نا حدودی» درست فهمیده اند. بدین ترتیب که انتقادات اینجانب می تواند برخاسته از یک علت اقتصادی هم باشد. که هست و همچنان که گفتم، آن را پنهان هم نمی کنم.

اگر به حاکمان انتقاد می کنم که مکانیزم ناروای «خودی- غیر خودی»ی شما مکانیزمی



ناعادلانه است، برای این است که چنین مکانیزمی شمار بسیاری از ایرانیان (و از جمله مرا) از کسب فرصت های برابر برای کار و رشد اجتماعی، باز می دارد.

اگر به حاکمان انتقاد می کنم که دیوانسالاری دولتی شما تا حد بسیاری به مطامع مالی آلوده شده و از این رو کارآمدی خود را از کف داده است، باز هم انتقاد من منشأیی اقتصادی دارد. چون این دیوانسالاری (که به اعتراف خود حاکمان دچار فساد ریشه داری ست) بر نحوه، سبک و سطح زندگی من و فرزندم به عنوان شهروندان این کشور، تأثیر به سزای مستقیم و مہلکی دارد.

پس انتقاد من به کانون وکلای دادگستری کشور نیز (در خصوص ایجاد «موانع ساختگی و تصنعی و منفعت طلبانه» بر سر راه من و بسیاری مانند من) همانند بقیه ی انتقادات ام، ریشه و مبنایی اقتصادی هم دارد و از یک «منفعت خواهی شخصی» هم برمی خیزد که قابل پنهان کردن و انکار شدن نیست. اما حقیقت این است که علت، تنها در «مبانی اقتصادی و خلاصه نمی شود و انگیزه ی من، صرفاً پیگیری یک حق یا منفعت شخصی نیست.

چرا که اگر نتیجه ی انتقادات و عملکرد من مثبت باشد و احياناً به «تغییر روش ها» و «اصلاح مکانیزم ها» (چه توسط حاکمان و چه توسط نهادی مانند کانون وکلای منجر شود؛ منفعت آن تنها به شخص من تعلق نخواهد گرفت. بلکه بسیاری از آن بهره مند خواهند شد.

و دقیقاً از همین روست که هر جامعه ای، به فعالان سیاسی و فعالان اجتماعی خود، پاداش های گاه کلانی می دهد و همواره از آنان به نیکی یاد می کند. چرا که آنان، از طریق پیگیری حق شخصی خود، و «پرداخت هزینه های اقدامات شان»، منفعتی «همگانی» را متوجه جامعه و کشور خود می کنند و آن را در مسیر تکامل طبیعی اش پیش می برند.

حقیقت این است که نه «گاندی عزیز» پیامبری آسمانی بود و نه «ماندلا» دوست داشتنی» یک قدیس ماوراءالطبیعه. و نه «مارتین لوتر کینگ نازنین» یک مسیح روح القدس به شمار می رفت یا می رود. بلکه یکایک این پای مردان، انسان هایی معمولی و متوسط بودند که در وحله ی نخست، هدفی شخصی را تعقیب می کردند.

اما اولاً: اهداف شخصی آنان چنان شکل و ماهیتی داشت و چنان انتخاب شده بود که اگر تحقق می یافتند، عمومیت داشته و تنها به شخص آنان منحصر نمی شدند. و ثانیاً: آن ها آماده بودند تا از جانب دیگران نیز، هزینه ی تحقق رؤیاهای آنان را پرداخت کنند.

در موضوع مورد بحث و اختلاف میان من و جناب شفیع زاده، تفاوت «منفعت بینی شخص من» با «منفعت بینی کانون وکلای» در این ناحیه جلوه گر می شود و در این منطقه بروز می یابد که:

من در پیگیری منفعت شخصی خود، حق هیچ کس دیگری را محدود و پایمال نمی کنم. اما منفعت بینی صنفی کانون وکلای، تنها در صورت پایمال شدن حق شماری از شهروندان محقق می شود.

(مضحک است که باید توضیحی بدیهی بدهم. اما از ترس سوء تفاهم، ناچار به این توضیح هستم که در بند اخیر، هرگز در پی بالا بردن خود تا سطح بزرگانی که نام بردم نیستم. هدفم صرفاً تشریح قضیه بود و هست).



۱۶) منتقد محترم سپس با رعایت «ترجیح بند تکراری» شأن که گویا از تکرار مکررش دچار لذت و شغف مضاعفی می شوند آن چنان که نمی توانند از آن دل بکنند، ادامه داده اند: [تاتیاً: اگر دوست حقوق دان خبرنگار ما... نیم تگاهی به قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت می انداخت... (درمی یافت که در خصوص تعیین تعداد جذب متقاضیان در هر سال)... رئیس کانون ... فقط دارای یک رأی از سه رأی است] خوشحالم که منتقد محترم از طریق طرح چنین پاسخی، فرصت طرح این پرسش مهم و اساسی را برایم فراهم ساختند که:

«چرا اعتراض وکلای محترم در خصوص به خطر افتادن استقلال کانون، تنها به آن دست مواردی محدود می شود که منفعتی مالی یا معنوی از آنان را به خطر می اندازد؟! مثلاً «تعیین تعرفه ی وکالت توسط نهاد دولتی بدون هماهنگی با کانون» را بر نمی تابند و آن را در کوی و برزن فریاد می زنند و فریاد «کودتا شد! کودتا شد!» سر می دهند؟! اما نوبت که به دخالت نهاد دولتی در مواردی مثل «تعیین تعداد پذیرش در هر سال» می رسد (که آن دخالت «مخل منافع وکلای محترم نیست» یا «به نحوی آن را تأمین و تضمین می کند») وکلای محترم نگران دخالت نهاد دولتی و خدشه دار شدن استقلال کانون نیستند و در برابر انحرافات از این قبیل نمی ایستند و دم از دم بر نمی آورند و ایرانیان را از کودتا نمی ترسانند؟! لطفاً به این پرسش ام پاسخ دهند که: آیا همه ی انواع دخالت نهاد دولتی در کار نهاد مدنی کودتا و «مکروه و مذموم و حرام» محسوب می شود یا برخی دخالت های حاکمیت «مباح و مستحب و حلال و پسندیده» است؟!»

۱۷) منتقد محترم در پاراگراف بعد نوشته اند:

[اگر دوست به اصطلاح خبرنگارمان به خود زحمت می داد و جراید... را مرور می کرد می دید که در سال ۸۵ برای جذب کارآموزان جدید... ۲۷۸۱ نفر (نه صد و بیست سی تا)... تعیین شده است...]

در این مورد هم لازم به توضیح نیست که عدد اعلام شده از طرف من «مربوط به هر یک از کانون های مراکز» است و نه مجموع کانون های دادگستری. و بدیهی ست که عددی تقریبی بوده است نه تحقیقی. (گرچه که گویا، لازم به توضیح است!)

۱۸) سپس در بند ۶ نوشته اند:

[«گویا ایشان فراموش کرده است که در مقدمه ی توجیهی اش فقط حقوق دانان ... را محق و مکلف به رهبری و پیشاهنگی جنبش های اصلاح طلبانه است ... فرضاً که (رهبری جنبش های اصلاحی) جنبه ی تقدس هم نداشته باشند ... آن وقت شأن و منزلت وکلا از زبان معاندان شان به خوبی استنباط می شود که در زبان و ضمیرشان نمی توانند وکالت دادگستری را با سایر مشاغل آزاد همسنگ بدانند! استدلال بر اساس منطق یک بام و دو هوا به همین جاها ختم می شود دیگر!]

باید بنویسم:

اولاً/ همچنان که منتقد محترم به درستی هم در متن خود اشاره کرده اند، از دید من موقعیت «رهبری جنبش های اصلاح طلبانه» هرگز واجد جنبه های قدمی و ماورائی نیست.



مدت هاست که بشر معاصر از بسیاری امور «مقدس زدایی» کرده است و دیگر هر کسی و هر چیزی را مقدس نمی خواند و مقدس نمی داند. و تنها در حوزه ی ادیان ست که از سوی مؤمنان بدان ادیان، همچنان برخی امور و موقعیت ها مقدس شمرده می شوند و هستند.

ثانیاً، من هرگز «فقط» حقوق دانان را محق و مکلف به رهبری و پیشاهنگی ندانسته ام. جمله ی من که منتقد محترم چنین برداشتی از آن کرده اند، تنها از استحقاق و شایستگی بیشتر حقوق دانان (و آن هم به برآورد و ارزیابی من در این زمینه) خبر می دهد.

ثالثاً، تلاش منتقد محترم برای ذهن خوانی اینجانب بیهوده است. در ذهن من، همچنان همان می گذرد که پیشتر هم به آن اشاره کردم. این که: «حرفه ی وکالت همان قدر مقدس است که رفتگری یا پرستاری یا معلمی».

رابعاً، اگر استدلال ضعیف و ناپخته ی منتقد محترم در تحطه ی اینجانب را بپذیریم، این چه «معاندی» ست که در ذهن اش طراز اجتماعی بسیار بالاتری برای وکلا قائل است، اما «معاند» آنان به شمار می رود؟!

خامساً، عارضه ی «خودمنزه بینی حاد» است که موجب می شود «انتقاد شونده»، به محض شنیدن کوچک ترین و کمترین انتقادی، هر منتقدی را بلافاصله در مقام «معاند» و «دشمن» بنشانند!

مدت های مدیدی ست که آزادی خواهان و برابری خواهان دریافته اند که «انتقادکننده» دشمن و معاند محسوب نمی شود، بلکه «منتقد» نام دارد. در پی «براندازی» نیست، بلکه در پی «اصلاح» است. «دشمن» و «سرمبرده ی بیگانه» نیست، بلکه «دوست» و «خواخواه» است و بهتر شدن را آرزو دارد. حقیقتاً جای تأسف دارد که:

در حالی که این همه انتقادهای تند و سخت خطاب به حاکمان منتشر کرده ام، با کمترین مزاحمت، محدودیت، توهین، تهمت یا اتهامی روبرو نشده ام. اما همین که به انتقاد از یک «نهاد مدنی» پرداخته ام (آن هم با اعضای که علی القاعده واقف ترین افراد به حقوق شهروندی هستند) با چنین واکنش های خشم آورده و تند و تیزی مواجه می شوم و «شخصیت حقیقی» خود را در معرض تحقیر و استهزاء و تحقیر می بینم. اما جای اظهار خوشوقتی هم هست که: چه خوب که حاکمان ما، از برخی از ما پیش افتاده اند و با «رواداری و تسامح» بیشتری نسبت به روشنفکران ایرانی، شنونده ی انتقادات علیه خود هستند.

(۱۹) منتقد محترم در ادامه افزوده اند:

[دوست حقوق دان خیرنگارمان در ادامه به وکلا و کانون شان اتهام «ترس از شایسته سالاری» و «ترس از شکست در رقابت منصفانه» را با قاطعیت تمام تفهیم نموده است! به چه دلیل و مدرکی؟! ... حتماً (به این دلیل که) وکلای دادگستری می ترسند امثال دوست حقوق دان مان به جرگه ی آنان وارد شوند نا مبادا شایستگی از این دست، آنان را در یک رقابت منصفانه شکست دهند!! به نظر می رسد کسانی از شایسته سالاری و شکست در رقابت منصفانه می ترسند که از آزمون ورودی و اختبار کارآموزی وحشت دارند! چرا که سالانه صدها نفر از جوانان ... از همین راه هاست که به جرگه ی



کارآموزان و وکلای پایه یک در می آیند و عضوی از کانون محسوب می شوند

برخلاف میل ام، ناچار از این توضیح ام که:

اینجانب در تمام مدت ۱۱ سالی که از فارغ التحصیلی ام می گذرد، تنها ۲ بار و هر دو بار به اصرار اطرافیان ام (یک بار پدر و یک بار همسر) در یک آزمون ورودی برای اخذ پروانه وکالت شرکت کرده ام.

یک بار بلافاصله پس از فارغ التحصیل شدنم در «آزمون ورودی کانون وکلای دادگستری تهران» و یک بار در ۶ سال پیش در «آزمون ورودی کارشناسان حقوقی و وکلای دادگستری قوه قضائیه».

در نوبت اول به درستی نمی دانم که آیا قبول نشدنم ناشی از «عدم شایستگی علمی» بوده است یا «فقدان صلاحیت». اگر اکنون چنین نتیجه ای را به متقاضی اعلام می کنند یا نمی کنند (که نمی دانم و از آن بی خبرم)، دست کم آن هنگام چنین رویه ای وجود نداشت.

در چنین آزمونی دیگر شرکت نکردم چون:

اولاً/ تمایلی به اشتغال به این حرفه نداشتم. چرا که در حال کار مورد علاقه ام (انتشار هفته نامه ای سیاسی اجتماعی به سرگیری و مدیریت مسؤلی خود) بودم (که بعد ها توقیف شد). ثانیاً/ نحوه ی آزمون علمی کانون به گونه ای بود که با توجه به مختصات ذهنی و هوشی ام (من آدم کم هوش و کم استعدادی هستم) می دانستم که هرگز نمی توانم در آزمون آن پذیرفته شوم. چرا که نحوه ی آموزش ما در هنگام تحصیل، شیوه ای باز و مدرن بود. به این معنا که بر «محفوظات ذهنی» ما تکیه نداشت، بلکه بر اساس درک و فهم حقوقی مان از متون حقوقی پی ریزی شده بود.

به این معنا که از ما نمی خواست که «مثلاً فلان ماده ی قانون تجارت می گوید عده ی آراء در مجمع عمومی فوق العاده شرکت های سهامی باید انقدر باشد یا آنقدر؟». بلکه مسأله ای حقوقی مطرح می شد که باید با استفاده از منابع قانونی به حل آن می پرداختیم. اما آزمون ورودی کانون، کاملاً خلاف شیوه ای که بر آن اساس آموزش دیده بودیم، اصرار داشت که مثلاً بدانیم «مطابق قانون مجازات اسلامی، دیه مضغه که به صورت گوشت درآمده است: سی و پنج دینار است، چهل دینار است، چهل و پنج دینار است، یا پنجاه دینار؟! (اطرافیان ام هنوز اصرار به شرکت ام در آزمون های ورودی وکالت دارند. و من هم هنوز به آنان می گویم لطفاً دست از سرم بردارند. آدمی به کندذهنی من نمی تواند در چنین آزمون هایی که محتاج هوش و حافظه ی بسیاری است، پذیرفته شود).

در نوبت دوم و در شش سال پیش:

در آزمون قوه قضائیه شرکت کردم. که در آزمون علمی پذیرفته و درست در همان روزی که حکم توقیف هفته نامه ام ابلاغ شد، نامه ی پذیرش علمی و دعوت به مصاحبه را نیز دریافت کردم.

دروقت مصاحبه، به مصاحبه کننده ی محترم گفتم که به رغم این که سال هاست از فضای حقوقی فاصله گرفته ام، اما آماده ام که به پرسش های علمی اش پاسخ دهم. اما به هیچ پرسش عقیدتی وی پاسخ نخواهم داد.

مصاحبه ی دیگر شرکت کنندگان، کمتر از ۵ دقیقه طول می کشید. اما مصاحبه ی من



نزدیک به یک ساعت طول کشید. در تمام مدت، مصاحبه کننده از من می خواست به پرسش های عقیدتی وی پاسخ دهم. اما من، استکفاف می کردم.

او می پرسید «چرا؟!» و من توضیح می دادم که اقدام او (و اصولاً قانون گزینش) خلاف مصرح قانون اساسی و موازین حقوق بشر است و اگر به عنوان یک دانش آموخته ی حقوق، پروانه ی اشتغال خود را مدیون نادیده گیری قانون اساسی کشورم باشم، به محض دریافت آن آماده خواهم بود تا هر قانون دیگری را نیز به نفع منافع خود پامال کنم و نادیده بگیرم. که من به خاطر اخذ پروانه وکالت، قانون اساسی (ای که خود به برخی اصول آن انتقاد دارم) را «تحت هیچ شرایطی» و «به هیچ قیمتی» نادیده نخواهم گرفت.

در خلال بحث های حقوقی دو طرفه، کارمان به جایی رسید که در لحظات آخر، مصاحبه کننده ی محترم (از هسته ی گزینش قوه ی قضائیه) که به وضوح تمایل داشت تا صلاحیت ام را تأیید کند، اصرار می کرد که لااقل به این پرسش او پاسخ دهم که «اصول دین چند تاست؟! تا «افتاح وجدانی» شده و صلاحیت ام را تأیید کند!

اما من، همچنان از پاسخ دادن امتناع کرده و او را بین تأیید صلاحیتیم با همین وضع و یا رد صلاحیتیم مخیر گذاشتم. به این ترتیب از سوی این نهاد نیز، از دریافت پروانه وکالت محروم شدم.

واقعیت این است که: اگر در آن جلسه ی مصاحبه، عافیت طلبی و منفعت جویی شخصی پیشه ام بود و فقط گفته بودم «۵ تا»، امروز پروانه ی وکالتیم به دیوار دارالوکاله ام آویخته بود. بنابراین آن کسی که از «رقابت منصفانه» و «مبارزه بر سر حقوق انسانی» اش و اثبات شایستگی هایش می هراسد، هر کسی باشد، من نیستم.

۲۰) در فرازی از نوشته ی خود در بند ۸، منتقد محترم می پرسند:

[در طول سالیان اخیر کدام خبرنگار یا دانشجویی به دادگاه رفت بدون آن که وکیل یا وکلانی (همان ها که در نامه ی دوست به اصطلاح خبرنگاران به انواع و اقسام اغراض مالی متهم شدند) او را همراهی نکرد، از حقوق اش دفاع نکرد؟...]
در پاسخ باید بنویسم:

الف/ بسیار بهتر و دقیق تر از منتقد محترم، یک به یک آن وکلای شریف و آزاده از «ناصر زرافشان» گرفته تا «عبدالفتاح سلطانی» را می شناسم. اما:

اولاً/ شمار این آزادگان از عدد انگشتان دو دست تجاوز نمی کند. از همین روست که مثلاً در پرونده ی ده یا دوازده فعال سیاسی، دانشجوی، روزنامه نگار، نویسنده یا فعال حقوق زنان، نام یک وکیل دادگستری خودنمایی می کند و تکرار می شود.

ثانیاً/ منتقد محترم، لطفاً تحریف نکنند. در هیچ کجای نامه ام، این دسته از وکلای شریف و مسؤولیت شناس را به چیزی متهم نکرده ام. بلکه حتی جامعه ی حقوقی کشور را به خاطر سهل انگاری، در موضوع «دفاع صنفی و حقوقی از این دسته از همکاران شان» سرزنش کرده ام! همین حالا هم از فرصت استفاده و این کار را تکرار می کنم. از طریق یادآوری این که:

لابد وکلای محترم خاطرشان هست که چگونه وکیل آزاده ای چون «عبدالفتاح سلطانی» را به جاسوسی متهم کرده و بعد از ۲۱۹ روز زندان، وی را آزاد نمودند (که همین دیروز هم



ایشان به کلی تیره شد!

و لابد مصاحبه‌ی همسر محترم ایشان هم خاطرشان هست که از موضوع عدم حمایت حقوقی از ایشان (و عدم حمایت معنوی از خانواده‌ی ایشان در هنگام بازداشت جناب سلطانی) توسط همکاران شان و جامعه حقوقی کشور گله نمودند!

و لابد خاطرشان هم هست که این وکیل آزاده، نامزد عضویت در هیأت مدیره کانون تهران شد. رأی وکلای محترم تهران را کسب نمود و به هیأت مدیره راه یافت. اما برخلاف تمام موازین قانونی و حقوقی، ایشان عملاً و در نتیجه‌ی سکوت و همراهی تلویحی‌ی برخی اعضای هیأت مدیره، از عضویت در هیأت مدیره کنار گذاشته شد!

و لابد وکلای محترم خاطرشان هست که هیأت مدیره کانون در آن هنگام چه رفتار ناشایستی با نمایندگان روزنامه نگاران و نمایندگان جنبش دانشجویی و چند فعال سیاسی زنان کرد که در حمایت از «عبدالفتاح سلطانی» ساده دلانه به ساختمان کانون تهران رفتند تا در حمایت از رأی وکلای محترم تهران بست بکشند.

اما در دفتر آقای رئیس از در رانده شده و با دخالت نگهبانان، از سراخت‌مان اخراج شدند! (شرح این داستان غم‌انگیز و تأسف بار، در وبلاگ‌ها و سایت‌های شخصی این دسته از روزنامه نگاران و فعالان جنبش دانشجویی و حقوق زنان موجود و البته خواندنی ست!)
رایعاً/ منتقد محترم از آن تعداد اندک از همکاران خود (که اینجانب به مراتب بهتر از ایشان، آن‌ها را می‌شناسم و به عنوان یک شهروند برابری خواه، تمام احترام مرا به خود اختصاص می‌دهم) مایه نگذارند. بلکه بد نخواهد بود اگر به اقدامات شخص خود در این زمینه، نیز اشاره کنند.

(۲۱) منتقد محترم در انتهای نوشته‌ی خود آورده اند که:

[رایعاً: خدا را شکر که هنوز در این مملکت حقوق دان و خبرنگاران منصف بسیارند تا مدافع وکیل و کانون مستقل باشند و نیازی به یاری اشخاصی چون دوست مثلاً حقوق دان و به اصطلاح خبرنگارمان نداریم. پس از عدم همراهی شان هم باکی نیست!]

در مقام پاسخ، کافی ست متذکر شوم که:

اگر به راستی بسیار بودند «حقوق دانان و روزنامه نگاران منصفی که مدافع وکیل و کانون مستقل بودند»، حال و روز امروز وکلای محترم این نبود که تعرفه‌های شان را قوه قضائیه تعیین و ابلاغ می‌کند! و ناچار بودند بیانه‌های شان را در سامانه‌های اینترنتی خارج کشور منتشر کنند. بلکه دیده و خوانده شود! و بلکه همدلی و همراهی کس یا کسانی را برانگیزاند! همچنان که من و مانند من، به دلیل فقدان مطبوعات مستقل، ناگزیر از آن هستیم که نوشته‌ها و تحلیل‌های خود را (علی‌رغم میل مان) در رسانه‌های ایرانی خارج کشور منتشر نمایم.

همچنان که مدیران خبرنامه‌ی کانون اصفهان ناچارند برای کسب اطلاع از اخبار و تحلیل‌های سیاسی اجتماعی، به رسانه‌های ایرانی اینترنتی خارج کشور مراجعه نمایند. تا احياناً با نوشته‌ای از من و مانند من و مربوط به حوزه‌ی کاری شان مواجه شوند و سپس، تمایل خود به انتشار آن در خبرنامه داخلی کانون اصفهان را به اینجانب یا دیگری اعلام نمایند.

منتقد محترم، خیلی طاقچه بالا نگذارند و ابرو نازک نکنند! بسیار هم به حمایت من و

مانند من محتاج اند. وگرنه لزومی نمی دیدند که به جای نوشتن دادخواست ها و لوایح کاری شان، نزدیک به ۱۹ صفحه از آخرین شماره ی خبرنامه ی ۴۰ صفحه ای خود را (یعنی تقریباً نیمی از آن را) به پاسخ گویی به یادداشت اینجانب اختصاص دهند!

۲۲) آن چه خواندید پاسخی بودید به نخستین یادداشت انتقادی مربوط به منتقد محترم «جناب آقای شفیع زاده». اما سه یادداشت دیگر نیز در همین زمینه، در شماره ۱۰ از خبرنامه ی کانون اصفهان درج گردیده است.

نوشته ی بعدی متعلق است به جناب آقای «محبوبه فیاض» که از اساس، محتوای یادداشت مزبور که به سبک بیابنه های سیاسی دهه ی شصت نگاشته شده، چنان نیست که نیازی به پاسخ گویی مستقل به آن ببینم.

نوشته ی دیگر، متعلق است به سرکار خانم «محبوبه فیاض» که از اساس، موضوع دعوی را اشتباه دریافته اند. بنابراین، توضیحات نامربوط هم داده اند و دفاع نامربوطی هم کرده اند. اما نوشته چهارم متعلق است به جناب «آقای کامران پورجوهری» که هر چند در مواقعی دچار برخی سوء تفاهم ها در طرح مسأله است، اما از آن جا که محترمانه و متناسب با پرئسیپ های حرفه ی وکالت و متناسب با منزلت یک وکیل دادگستری ست و لزومی به پرداختن به شخصیت حقیقی اینجانب ندیده اند، شایسته ی پاسخگویی ست. ضمن تشکر از نویسنده محترم، اگر پاسخ مربوط به نوشته ی «جناب شفیع زاده» ایشان را در زمینه انتقاداتی که وارد کرده اند قانع می کند، چه بهتر. وگرنه، چنان چه توضیحات اخیر اینجانب کفایت نمی کند، با کمال میل آماده پاسخ گویی به آن نوشته نیز هستم.

در خاتمه:

منتقد محترم «جناب آقای شفیع زاده» در نوشته ی ۸ صفحه ای خود، ۱۵ بار در اشاره به اینجانب از تعبیر «دوست مثلاً حقوق دان و مثلاً خبرنگارمان» (یا مشابه آن) و ۱۴ بار دیگر هم در اشاره به اینجانب از تعبیر «دوست مان» سود برده اند.

باید متذکر شوم که چنان چه مایل به پاسخگویی مجدد هستند، لطفاً در نوشته ی بعدی خود این نکته را رعایت کنند که چنان چه بخواهند در اشاره به اینجانب از تعابیری مثل «مثلاً حقوق دان» و «مثلاً خبرنگار» استفاده کنند، از دید من بلامانع است. چرا که اصولاً نمی توانم و اجازه ندارم مانع این حق شان شوم. ایشان می توانند مرا حقوق دان (دانش آموخته ی حقوق) بدانند یا ندانند، روزنامه نگار بدانند یا ندانند. و یا در جهت تخفیف اینجانب، خبرنگارم بخوانند یا نخوانند!

اما لطفاً از این پس، و در اشاره به اینجانب، از لفظ «دوست مان» سود نبرند. ضمن همه ی احترامی که برای ایشان قائلم، هرگز دوستی در سطح و کیفیت ایشان نداشته ام و البته، مایل به داشتن اش هم نیستم.*

* قسمت نخست این نوشته در شماره قبل منتشر شده است. در عین حال، نسخه کامل این یادداشت در سایت شخصی فرهاد جعفری و در نشانی زیر نیز قابل دسترسی ست: http://www.goflangoft.com/note_view.php?item_id=7



نقد و بررسی نظریه کمیسیون حقوقی کانون وکلاء در خصوص خلاف شأن دانستن اعلام عناوین وکیل

www.hooghogh.com / علی حاجی پور

کمیسیون تخصصی امور حقوقی کانون وکلای دادگستری مرکز در یکی از نظریات مشورتی خود مقرر داشته است "اضافه کردن القابی از قبیل عضو هیأت علمی، قاضی بازنشسته، وکالت در دعاوی بین المللی، جزایی، حقوقی، ثبتی، عمرانی، شهرداری و خانوادگی و غیره نوعی تبلیغ و خلاف شأن وکالت است."

این حکم هرچند به طور خاص در مورد دفاتر حقوقی می باشد ولی با توجه به رویه امر، به نظر می رسد که به طور عام اشخاص حقیقی را نیز شامل شود.

این نظریه به زبانی ساده تر می گوید اگر وکیلی در تابلو دفترش؛ میزان تحصیلات، سابقه ی شغلی یا تخصص خود را اعلام کند، این عمل تبلیغ و خلاف شأن حرفه ای وکالت تلقی می شود!

قبل از ورود به بحث این نظریه، لازم می دانم یادآوری نمایم که شایسته است کمیسیون محترم همانند آراء محاکم، احکام و نظریات مشورتی خود را به زینت استدلال و استناد بیاراید، خصوصاً در تصمیماتی که در برخورد با حقوق شغلی وکلا می باشد.

از اعضای محترم کمیسیون می پرسند چرا و به چه دلیل، ذکر نوع تخصص علمی (مثلاً متخصص در دعاوی شهرداری) یا تخصص تجربی (مثلاً قاضی بازنشسته در امور کیفری) را خلاف شأن حرفه ای وکالت می دانند؟ آیا شایسته است که کمیسیون محترم نه تنها بر وضعیت قابل انتقاد "عمومی بودن صلاحیت و دامنه ی کار وکلا" ایراد نگیرد، بلکه با صدور چنین نظریه ای، مانع از تخصصی شدن حرفه ای وکالت شود؟

"صلاحیت عام" خصوصیت عصر کنونی (عصر تخصصی شدن و تفریع علوم) نیست. همان طور که صلاحیت عام دادرس مورد ایراد است، در مورد وکیل نیز باید این چنین باشد. شایسته است کانون وکلا از تجربه ی کشورهای الگو و پیشرفته در مسأله، همانند فرانسه در جهت پیشبرد حرفه ای وکالت از طریق تخصصی کردن آن برای همگامی با وضعیت این حرفه در دنیا بکوشد.

قبلاً در نوشته ای دیگر و به مناسبتی دیگر نوشته بودم که وکالت نهادی است که از غرب و خصوصاً از فرانسه گرفته ایم، لذا در مواردی که قرار است در خصوص موضوعی از این نهاد تصمیمی اتخاذ شود، شایسته است حقوق وکالت فرانسه و سایر کشورهای پیشرفته نیز مورد مطالعه قرار گیرند تا از تجربیات آنان در برخورد با آن موضوع استفاده شود. برای مثال،



به طور اجمالی اشاره می‌نمایم که مقررات کنونی وکالت در فرانسه، نوشتن اوصافی چون "عضو هیأت علمی" و "قاضی بازنشسته" را تبلیغ و خلاف شئون وکالت محسوب نکرده و آن را اطلاع‌رسانی تلقی می‌کند.

امروزه رشته‌ی حقوق به شدت تخصصی گشته است. همان طور که نمی‌توان حقوق‌دانی یافت که بر تمام علوم حقوقی آگاهی کامل داشته باشد، همان طور که نمی‌توان دادرسی‌یافت که بر تمام دعاوی - از هر نوع که باشد - احاطه داشته باشد، به همین ترتیب، نمی‌توان وکیلی یافت که در تمام زمینه‌های حقوقی آگاهی و تبحر داشته باشد. "عمومی بودن صلاحیت وکلا" ویژگی دوره‌ای بود که رشته‌ی حقوق به اندازه‌ی امروز دارای شعبات تخصصی نبود.

تخصصی شدن، ویژگی تمام علوم است. برای مثال امروزه در رشته‌ی پزشکی باگرایش‌های مختلف مواجه هستیم. آیا درست است همچنان صلاحیت پزشکان را عمومی بدانیم و اگر پزشکی متخصص، در نابلوی مطب خود و یا بر سربرگ‌هایش از تخصص خود نام ببرد، این اقدام او را باید خلاف شأن طبابت دانست؟

امروزه با گسترش دوره‌های تحصیلات تکمیلی (کارشناسی ارشد و دکترا) حقوق در ایران، این رشته نیز کاملاً تخصصی شده است؛ مع‌الأسف چنین نظریات تفسیری‌ای، حکایت از عدم انطباق کانون محترم وکلا با واقعیت تخصصی شدن حقوق ایران دارد. این کانون تاکنون وکالت تخصصی را به رسمیت نشناخته و صلاحیت وکلا همچنان عام است. حال آن که این حق هر وکیل است که بتواند فقط در حیطه‌ی تخصص خود قبول پرونده کند و نیز در راستای اعمال این حق، تخصص خود را بر نابلوی دفتر وکالت خود یا سربرگ‌های خویش بنویسد.

مثالی می‌زنم: به عنوان عضوی از جامعه‌ی وکالت (شماره‌ی پروانه: ۲۲۲۲)، از اعضای محترم کمیسیون می‌پرسم که اگر راقم این مسطور علماً یا تجربتاً در رشته‌ی خاصی متخصص باشد و بخواهد فقط وکالت دعاوی آن زمینه را برعهده گیرد، آیا این عمل خلاف شأن وکالت است؟ اگر این عمل را خلاف شأن وکالت ندانید، قسمت دوم بحث را مطرح می‌کنم و می‌پرسم آیا فقط باید خود از این تصمیم آگاه باشم یا این که می‌توانم از طریق نوشتن این مسأله در نابلوی دفتر وکالت، متقاضیان وکیل را پیشاپیش از این وضعیت آگاه نمایم؟

از طرف دیگر، اعلام نوع تخصص به متقاضیان وکیل، نوعی خدمت به آنان تلقی می‌گردد. توضیح آن که وقتی مسأله عبارت است از برگزیدن وکیل از بین وکلا، گزینش‌گر (موکل) حق دارد گزینه‌ها را بشناسد.

الزام به برگزیدن، الزام به لوازم آن (از جمله شناخت) هم هست. منظور از شناخت، نه این است که بدانند وکلای مورد نظرش چند سال سن دارند، متعلق به کدام قوم هستند یا ... بلکه شناختی است که لازمه و در راستای "گزینش" باشد؛ یعنی شناخت میزان تبحر علمی و عملی. خلاصه آن که این حق موکل است که برای انتخاب برتر آن کسی که قرار است به او اعتماد کرده و وکالت امر یا آموزش را به او بسپارد، از تبحر علمی یا عملی گزینه‌های موجود، آگاهی یابد.



توجه اعضای محترم کمیسیون تخصصی امور حقوقی کانون وکلای مرکز را به تفکیک دو مقوله "اطلاع رسانی" و "تبلیغ" جلب می‌کنم. آری، آن چه برای حرفه‌ی شریف و کالت مذموم است؛ تبلیغ است ولی اطلاع رسانی مذموم نیست. اگر اعضای محترم در این خصوص موافق باشند، باید به قسمت حساس بحث اشاره کنیم یعنی مسأله تعریف و مصادیق هر یک از این دو مفهوم. این تعریف، تفکیک و تمیز، امر خطیری است که قضاوت و آن هم از نوع مستدل و مستدل می‌طلبد.

فلسفه‌ی ایجابی نهادهایی چون کمیسیون مشورتی محترم نیز، عمدتاً به این بر می‌گردد که تعاریف و مصادیق را مستدلاً و مستنداً مقرر داشته و ابهامات را بزدایند.

پس مسأله عبارت از این است که "تبلیغ" چیست؟ و مصادیقش کدامند؟ و "اطلاع رسانی" چیست؟ و مصادیقش کدامند؟ مسأله بنیادین و آن چه شایسته بود در نظریه‌ی کمیسیون محترم مورد عنایت ویژه قرار گیرد، همین مسأله است زیرا اختلافات دیگر اموری روینایی هستند که پرداختن به آن‌ها بسته به زدودن ابهام از این امر زیربنایی است.

لذا شایسته است به طور بنیادی، "تبلیغ" و "اطلاع رسانی" تعریف گردند و وجوه افتراق آن‌ها و نیز مصادیق هر یک تصریح شوند. برای این کار، می‌توان از تجارب ارزنده‌ی بشری در سایر نظام‌های حقوقی پیشرفته و نیز ابزارهای علمی از قبیل نظرسنجی استفاده نمود. امروزه نظرسنجی وسیله‌ای علمی است که از منابع علمی رشته‌های علوم اجتماعی به شمار می‌رود.

در موضوع مورد بحث ما، از اعضای محترم کمیسیون می‌پرسم آیا استفاده از عناوینی چون "عضو هیأت علمی"، برای فریب دادن موکل است؟ آیا این تصور را در ذهن موکل ایجاد می‌کند که وکلا از طریق القایی همانند عضویت در هیأت علمی و ... فقط دنبال جذب پول و کشیدن مشتری به طرف خود هستند (مفهوم خلاف شأن حرفه‌ی وکلا بودن؟) آیا کمیسیون محترم برای دانستن عرف، نظرسنجی علمی خاصی را در بین موکلان یا عامه مردم انجام داده است؟ طبیعتاً اگر چنین بود می‌بایستی چنین نظرسنجی‌ای در عداد دلایل کمیسیون محترم قرار می‌گرفت. لذا در صورت عدم وجود چنین نظرسنجی‌ای، عمل استاد به عرف، بسیار محل تأمل است.

در پایان نتیجه‌گیری می‌نمایم که به نظر اینجانب، در اصدار این نظریه توجه کافی به واقعیات: عصر تخصصی بودن علوم (در مثال ما: تخصصی شدن رشته‌ها و صلاحیت‌های حقوقی و قضایی و لزوم سیاست‌گذاری و تصمیم‌گیری بر مبنای آن) و نیز عصر اطلاعات (لزوم تفکیک "تبلیغ" از "اطلاع رسانی") نشده است.

امید است مسؤولان محترم کانون وکلای مرکز و خصوصاً اعضای کمیسیون‌های علمی، با اتخاذ تصمیمات و ارائه‌ی نظریات مشورتی مستدل و منکی بر پایه‌های حقوقی، این نهاد جامعه‌ی مدنی را تقویت نمایند.

این نوشته به دور از دانستن جزئیات امر و گردش پرونده و به طور اختصار نوشته شده است. از مباحثه در این خصوص استقبال خواهم کرد. *



طیره عقل؛ سکوت یا سخن اتحادیه و کلاء

سید محمدعلی دادخواه / وکیل دادگستری

زندگی انسان ها به دو بخش تقسیم می شود؛ گروه کثیری حیات زیستی دارند و فقط در پی گذران این زندگی اند و گروه اندکی زندگی رهایی بخش دارند که ضمن طی شدن زندگی، به اجتماع و چارچوبه و مقررات و اما و اگرهای آن نیز می پردازند. بی گمان روشنفکران در این گروه اند که به چگونگی زیستن افراد و حقوق و تکالیف بشری نگاهی انتقادی دارند. طبع کاروکیل دادگستری آمیزه‌ای است از زندگی زیستی و حیات رهایی بخش که بر این مبنا اتحادیه‌ی وی نیز نمی تواند خالی از این اثر و ثمر باشد. بدیهی است جامعه نیز همین گونه بر وکیل و تشکل او می نگرد. اجتماع از صنف بقالان و عطاران که حیطه‌ی معرفی کارشان اظهارنویزانه بودن جنس و آخر چینیان است، یا اعلام سردی و گرمی خواص داروی گیاهی و کاربرد کیمیا و لیمبا با همه‌ی احترامی که برای آن قائل اند انتظار ندارد در خصوص بجا و نابجا بودن تصمیمات دولت اظهارنظر و از حکومت و تراجم قانون صحبت کنند؛ اما از جامعه‌ی ما این توقع هست که در راه صرفه و صلاح جامعه و پاسداری از حقوق بنیادین افراد اعلام نظر و جهت کنیم؛ به ویژه هنگامی که پای منافع ملی و مصالح عموم در میان است. «از شیر حمله خوش بود و از غزال زخم؛ این چشم داشت مردم به سنخ کار ما و ابزار آن- که حقوق؛ قانون و امتیازات مردم است- باز می گردد. سوگمندانه خیل عظیمی از وکلا در جنبه زندگی زیستی فرو افتاده اند، اکنون دور از فرزانگی است اتحادیه را از رسالت رهایی بخشی که در درون و ذات کار دفاع نهفته است دور نگه داریم و او را از پیش بینی پیشگیری در حد یک بیانیه در حفظ حقوق عمومی و مصالح جامعه برحذر سازیم. آیا ستاندن حق و نشاندن باطل به جز یک محمل رهایی بخش است؟ قاعدتاً در این مقوله اختلافی نداریم؛ اگر این امر برای عموم واجب کفایی است، برای وکیل واجب عینی. اکنون باید توجه داشته باشیم که جزء کوچک تر از کل است و به طریق اولی کل باید متصف به وصف جزء باشد؛ اگر در مسائل اساسی و موازین اصولی که جان مایه‌ی نگرش کلان در آن به چشم می خورد اتحادیه ساکت باشد، اگر هم ترازان دادستان کل کشور و دادستان های استان ها خاموش باشند و دم فرو بندند و چیزی از بجا و نابجا نگویند، دیگران به جای ما سخن می گویند و مسائل را آن گونه می خواهند و (نه آن گونه که هست) معرفی می کنند که نقطه‌ی شروع قاجعه همین جا است. پس هنگامی که وکیل در مقابل حفظ حقوق موکل مسؤول و متعهد است اتحادیه وکلا باید نسبت به حقوق جامعه و اجرای عدالت دقیق و حساس باشد. آیا در یک اظهارنظر خردمندانه هیچ کس می پذیرد که نظام پزشکی درباره درمان و دارو و بهداشت سخن نگوید؟ یعنی در حیطه‌ی کار و مسؤولیتش ساکت باشد؟ اگر این روش را تأیید نمی کنید، بدانید حوزه‌ی نگرش اتحادیه نیز حدود و حقوق و آزادی و انصاف است. وقتی پایه‌ی توهمی به سبب تکرار، چنان قوی شود که اهل نظر را در خود فروبرد باید به سرعت و دقت در صدد تصحیح مبانی فکری و مبادی استدلالی برآمد. فراموش



نکنیم اجتماعی ترین علوم اجتماعی، حقوق است که به محض اقامت دو نفر در محدوده ای حقوق و تکالیف آن‌ها را بیان می‌کند. در نگرش وسیع تر حتی یک نفر هم از منظر حقوق، آزادی‌ها و محدودیت‌هایی دارد به یاد داشته باشیم تبلور عینی اعلام و دفاع از حقوق افراد جامعه و کلا هستند که با توجه به منابع حقوق به استدلال و استنتاج می‌پردازند. بر این پایه و مایه این نقض غرض است که تشکل‌نهایی و کلا را از اظهارنظر در مسائل کلان که در جامعه مطرح است دور نگه داریم. بدون تردید اینجانب نیز بر آنم که کانون و کلا نه حزب است و نه محل اعلام نظرات حزب و گروه سیاسی. کاملاً معتقدم که سازمانی صنفی است و تکلیف دارد از حیثیت حرفه‌ای و کلا و حریم جامعه‌ی و کالت دفاع کند. اما هر صنفی سختی خاصی دارد. جامعه نیز از هر طبقه و گروه خود توقعات و انتظارات ویژه‌ای دارد. باید نخست از وکیل تعریفی داشته باشیم و دریابیم که «وکیل دعای» در اجتماعات بشری چه جایگاهی دارد و چه تعاملاتی با جامعه برقرار می‌کند و چه تکلیفی در برابر دولت دارد؟ بی‌گمان حق و انصاف و برخورداری از مزایای قانونی را باید بر مبنای قانون و مقررات سنجید. ممکن است خدای ناکرده یک قبول‌کننده‌ی دعوی میزبان حقانیت موکلش را دقیقاً برابر با میزان حق الوکاله بداند! و بر مبنای این معیار به رد و قبول دعوی بپردازد. چنین اشخاصی قاعده‌تأ‌گریز از مسائل اجتماعی و درگیر شدن با عوامل ویرانگر حقوق مردم را بر پاسداری از آزادی‌های مشروع و حقوق فطری انسانی ترجیح می‌دهند. عافیت‌طلبی و فرار از هرگونه مجادله و مقابله سرلوحه‌ی کارشان در میدان و کالت است. و در موضع بیان حرفه‌ی و کالت آن را شغلی همانند دیگر مشاغل و اصولاً چارچوبه‌ی آن را امری فردی و شخصی می‌دانند و در گفت و گو و استدلال به هنگام طرح مسائل اجتماعی، منطقی قاطع و محکم ارائه می‌کنند که «سری که درد نمی‌کند دستمال نمی‌بندند!» این گروه از سنجش نیک و بد روزگار برحذرند. طبیعی است چنین اشخاصی اتحادیه را همانند صنف مصالح فروشان ساختمانی در نظر می‌گیرند و از درگیر شدن و جست و جوی عوامل ناهنجاری‌های جامعه، به ویژه هنگامی که سخن از قانون‌گریزی و منطق‌سنیزی به میان آید، به شدت می‌پرهیزند؛ اما در برابر این جماعت، عموم و کلای دادگستری هستند که حمایتگر حقوق جامعه و ناظر بایدها و نبایدهای اجتماعی‌اند و به عنوان حق و تکلیف مقابله با ناراستی‌ها و کژی‌های مخرب را به دوش می‌کشند. گروه اخیر با دسته‌ی اول تفاوت‌ها و تمایزهای بنیادینی دارند که در منش، روش، تعلق خاطر و جهان بینی آنان به روشنی به چشم می‌خورد. اینان ذات حوفه‌ی و کالت را برای احقاق حقوق مظلوم بدون توجه به موضوع دعوی بومی شمردند و این خصیصه را نماد شغل و کالت می‌دانند. بجا است چارچوب و قالب اتحادیه‌ی سراسری و کلا را بر مبنای میزانی بسنجیم که قانون در موضع تبیین کانون و کلا که خمیرمایه‌ی اتحادیه است، بیان کرده است. اگر در عرصه‌ی جامعه‌ی و کالت تحقیقی شود و قرار باشد گزارشی از ساز و کار اتحادیه تدوین کنیم چه حقوق و تکالیفی بر دوش اتحادیه بار می‌شود؟ تردید نکنیم در این مرحله نیز با دو جهان بینی مواجه خواهیم شد؛ عده‌ای وکیل را به مثابه روشنفکر جامعه‌ی خود می‌دانند و عصاره‌ای از تعهد، علم، آگاهی، اندیشه و وجدان بیدار در جامعه که علاوه بر این‌ها وطن‌دوستی و توسعه‌ی جامعه را چاشنی حرفه‌اش ساخته و در کوله بار خود جای داده است. چه او در پی نظم مستقر قانونی و مبارزه با حق‌کشی و مقابله با زور و اجحاف از یک سو، و بیکار در جهت تغییر قانون ناعادلانه از سوی دیگر است. چنین وکیلی با استفاده از توانایی‌های علمی و تجربی خود مراکز و مراجع رسیدگی را آگاه می‌سازد و حق را بیان می‌دارد و از مظلوم حمایت می‌کند.



در تعریف این قسم وکیل می توان گفت: «وکیل کسی است که با صرف دقت و اطلاع کامل و ایمان به خداوند برای اجرای عدالت و قانون همکاری می کند تا به قدرت هوش و موهبت های دیگر مراجع را در مواردی که آگاهی نیافته اند آگاه سازد.»

حال اگر به متن سوگندی توجه کنیم که در آغاز پوشیدن کسوت پرافتخار وکالت یاد می شود، و به تعهدی که ضمن آن سوگند بر دوش خود نهاده و ذات باری را بر آن تعهد شاهد قرارداده ایم، تأمل کنیم، چه دستاوردی از چنین تحقیقی تحصیل می شود؟ و چگونه اتحادیه صنفی خود را بر عمل به آن ترغیب خواهیم کرد؟ وکیل فردی است روشنفکر که علم و عملگرایی باید در او متجلی باشد. به عبارت دیگر مصداق آن مبارزی است که به نفعی هر آن چه حق نیست و نباید باشد ولی هست می پردازد و برای هر آن چه حق است و باید باشد ولی نیست، به پا می خیزد. به مراجع رسیدگی کننده هشدار می دهد که حقوق اشخاص چیست؟ او با حمل پرچم قانون گرای، حق بینی، حق جویی و حق خواهی را ترویج می کند و در مسؤلیت شغلی خود از هر قانون گریز تبعیض گرای انتقاد می کند. «وکیل با بیانی هنرمندانه، پاشنه ی همت کشیده و کمر معرفت بسته تا با سلاح دلیل، استدلال، استنتاج و منطق اثبات کند چه کسی بیراهه می رود؟» در کجا از قانون سوءاستفاده می شود؟ کدام مقام و قدرت حقوق جامعه را زیر پای می نهد؟ او حجت خویش را تقدیم، و داوران و دادرسان را دعوت می کند تا جایگاهی که خشت صحیح نهاده باید را بیابند و چون حکما که عدل را عبارت از وضع شیء در موضع خود برمی شمارند، بر اجرای عدل پافشاری می کند و در این جایگاه رفیع موضع خود را بر پایه قدرت طرفین دعوی معین نمی کند. و هم از این روست که فرشته ی عدالت را با چشمانی بسته به تصویر می کشند. از یاد نبریم خداوند بالاترین صفتی را که به خود نسبت داده، وکیل است «حسبنا الله نعم الوکیل» اتحادیه صنف ما تجمعی از چنین اعضای است؛ پس به ناچار مکلف است نقش سازنده و تعیین کننده ای در بایدهای اجتماع داشته باشد.

چرا صنف آهن فروشان حق دارد به دولت هشدار دهد که ورود بی ضابطه ی آهن باعث شده اجناس با کیفیت نازل به بازار راه یابند و مردم بی اطلاع به صرف قیمت کمتر این اجناس را می خرند و با این هشدار مسؤولان و مدیران کشور را آگاه می کند که در دراز مدت خانه هایی که با این مصالح ساخته می شود به علت عدم استحکام و استواری دچار لرزش و ریزش خواهد شد.

اتحادیه نیز این رسالت خطیر را برعهده دارد که به هنگام مشاهده ی تضییع حقوق عمومی مردم و غرض و مرض گروهی افراد به نفع اندکی قانون شکن و منطق گریز با استدلال و قانون هشدار دهد. بسته بودن چشمان فرشته ی عدالت در پرونده برج جهان نما و قرار داشتن قاضی و وکیل در موضع خود موجب شد پس از پنج سال مجادله سرانجام روشن شود حق با کیست و باطل کدام است؟ در این قضیه اتحادیه نیز با هشدار سنجیده ی خود به جایگاهی جلوس کرد که موضع آن بود. هست و به باری الهی خواهد بود. همگی بر این باوریم که سنخ کار وکیل، حق و عدالت است. اتحادیه نیز تجمع همین گروه است. فرزاتنگی ایجاب می کند از این رسالت به علت عافیت طلبی نهراسیم. تردیدی نیست که با انفکاک اتحادیه با حزب یا گروهی سیاسی کاملاً موافقم اما، معتقدم در محرکه ای که منافع ملی در حفظ حقوق جامعه و میراث فرهنگی و بشری متجلی است، موضع گیری به حق اتحادیه از سنخ موضع گیری احزاب سیاسی منفک است، هر چند احزاب سیاسی از این امر استفاده یا سوءاستفاده کنند.



آیا اگر فرهنگستان زبان پارسی اعلام داشت گویش رسانه ای صدا و سیما غلط است، کار سیاسی کرده؟ با در حیطه ی تخصص و حرفه ی خود اعلام نظر کرده است؟ اظهارنظر حقوق اتحادیه دقیقاً به مثابه همین اقدام فرهنگستان است که در راستای صیانت و غلظ زدایی از زبان به عنوان حق و تکلیف خود اقدام می کند. کدام ارگان آگاه تر و شایسته تر از اتحادیه است تا به مدد قانون نسبت به حقوق ملی افراد این مرز و بوم منجمله استفاده ی صلح آمیز از انرژی هسته ای اظهار عقیده کند؟

اگر بینی که نابینا و چاه است اگر خاموش بنشیننی گناه است

اما نکته ی مهم تر نگرش قانون و ساخت و ساز بنیان کانون و کلا است که بر همین مبنا و منظر ساخته و پرداخته شده است، اگر نیم نگاهی به قانون و کالت داشته باشیم خواهیم دید طبق ماده ی ۲۲ آیین نامه لایحه ی استقلال کانون وکلای دادگستری: «رئیس کانون وکلای مرکز از حیث شئون و تشریفات رسمی در ردیف دادستان کل کشور است و رؤسای سایر کانون ها در ردیف دادستان استان ها هستند. اگر اتحادیه حاصل کانون ها است و تصمیماتش برتری بر تصمیمات اعضا دارد چرا ما این حق مسلم قانونی کانون ها را نادیده انگاریم؟ هیچ جامعه ای مایل به داشتن دادستانی ساکن و صامت نیست؛ زیرا نتیجه ی برداشت متعلا، اجتماعی منفعل است که می بیند ولی دم بر نمی آورد!

این نکته نیز قابل توجه است که اگر ما تشکیلات و نظام حاکم بر وکلا را از دیگران اقتباس کرده ایم، آنان در مسائل مهم و حفظ حقوق اجتماع خویش و دیگران اظهار نظر می کنند؛ تا جایی که کانون وکلای پاریس در خصوص بازداشت وکلای ایرانی و مسأله ی برج جهان نما اظهار نظر کرد. لذا، سابقه ی تاریخی، روح قانون و رفتار کانون های مشابه ابجاب می کند اتحادیه از اظهار عقیده در مسائل بنیادین خودداری نوزد. باید بپذیریم در برج عاج نشسته ایم و تکلیفی در قبال پاسداری از حقوق جامعه برعهده داریم. همان گونه که هر صنف و صنعت دیگری که در چارچوب حرفه ی خود اظهار نظر می کند، حرفه ی وکالت نیز ابجاب می کند در پاسداری از حقوق و امتیازات جامعه ادبش و آگاهی خود را تقدیم جامعه کند، یعنی هنگامی که بحث در اعتلای فر و فرهنگ این سرزمین یا در حوزه ی حفظ محیط زیست یا دفاع از حقانیت حقوق مشروع افراد و حمایت از حامیان ارزش های قانونی در مقابله با قالب های غیر منطقی است، چرا توصیه به سکوت می کنیم؟

از نظر جهانی و دیدگاه بین المللی نیز بر حرفه ی وکالت مسائلی متبادر است که باید در هر تجزیه و تحلیل بدان توجه داشت.

نخست این که بانیان و حامیان وکالت نگرشی جامع بر این کار و مسؤولیت داشتند؛ مثلاً هوگو کرسیوس، وکیل دادگستری، پدر حقوق بین الملل، این ناراضی هلندی که به فرانسه جلای وطن کرده است، در کتاب حقوق جنگ و صلح خود از همه ی مدافعان حقوق فطری انتظار دارد علیه مسم متحد شوند و اقدام کنند.

دیگر آن که کانون های وکلای دادگستری و بالمآل اتحادیه آنان تشکلی است که در کارکرد آن به طور ضمنی تمام موارد اعلامیه جهانی حقوق بشر را از این حیث که وکیل محق و مکلف است در دفاع از قربانیان نقض حقوق مندرج در آن است پوشش می دهد و این حق و تکلیف در برخی از موارد به صراحت اعلام شده است. ضمن ماده ی ۸ اعلامیه که مقرر می دارد: «... هر کس حق رجوع به محاکم ملی صالحه را دارد» این حرفه ی شریف به



طور غیرمستقیم با تمامی مواد میثاق مدنی، حقوقی و سیاسی که به لحاظ پیوستن کشور ما به این معاهده و به استناد ماده ۹ قانون مدنی بخشی از نظام حقوقی ما است، و نیز به طور مستقیم با مواد ۹، ۱۰، ۱۱، ۱۴ و ۱۵ این سند جهانی مشمول و مرتبط است.

باید از کسانی که قائل به تفکیک مسؤلیت وکیل و اتحادیه وکلای هستند پرسید: از حیث اعضاء آن ها چه فرقی بین کانون نویسندگان و کانون های وکلای دادگستری در سراسر جهان با سایر اتحادیه های دیگر وجود دارد؟ یا چه فرقی بین صدها نویسنده ی انسان دوست یا اشخاصی مثل مهاتما گاندی و نلسون ماندلا به عنوان وکیل دادگستری با تجارهای نظیر راکفلر و اوناسیس هست؟

بی گمان تبلور خاص آرزو، تکلیف و تعهدات وکیل در اتحادیه اش نیز بروز می کند. چنانچه از قدیم گفته اند: «از کوزه همان برون تراود که در او است.» این تفکیک که وکیل غیر از اتحادیه او است، دقیقاً همان است که بگوییم نظام پزشکی در امور پزشکی خالی از حق و تکلیف در اظهارنظر است.

در جامعه ای تکامل یافته، موکل می خواهد تمام حقوقش حفظ شود، به مراجع مختلف مراجعه شود و از هر نظر بر حراست و پاسداری از حقوق خود پای می فشارد. این امر چنان گسترش یافته که در اغلب قانون های اساسی در اصول آن هنگامی که بحث حقوق ملت می شود از وکیل دادگستری و حرفه ی وکالت یاد می شود، چنانچه در قانون اساسی ما نیز در اصل ۳۵ و ۱۴۱ از حرفه ی وکالت یاد می کند و در قانون اساسی تمام کشورها به حرفه ی وکالت، آن هم در بخشی که به حقوق فردی و آزادی های عمومی مرتبط است اشاره شده است. آیا نباید پرسید چرا از مشاغل دیگر ذکر نمی شود؟ این پرسش به جا است که چه تفاوتی بین حرفه ی وکالت و سایر مشاغل وجود دارد که نتیجتاً باید در تشکل های آنان و در اتحادیه شان راه پیدا کند؟ باید توجه داشت ذات برخی از حرف و به تبع آن تشکل آنان، شاغلان را به گونه ای ناگستی به حقوق مردم به مفهوم عام کلمه پیوند می دهد و به حقوق فردی و آزادی های عمومی به طور خاص تعامل برقرار می کند- و از این حیث تعامل با اوست به مثابه قدرت عمومی بر شاغلان این حرف قهراً تحمیل می شود. ای کاش وکلای که بدین گونه سخن می گویند: گه گاه به سوگندی که به هنگام پوشیدن لباس وکالت یاد کرده اند، نیم نگاهی داشته باشند- شاید از این طریق به موقعیت و جایگاه خود به عنوان وکیل دادگستری و به خطیر بودن و پرمخاطره بودن این حرفه اندیشه کنند. در چنین صورتی امکان دریافت جایگاه اتحادیه کانون های وکلای دادگستری و تفاوت آن را با احزاب سیاسی خواهند دریافت.

موضع گیری های اتحادیه وکلا در خصوص حقوق فردی و آزادی های عمومی موجب نمی شود کانون های وکلا را به لحاظ این قیل موضع گیری ها، که ذات شغل وکالت است، در حکم احزاب سیاسی قرار دهیم و از این حیث وکلای جوان را به توهم تلقی حرفه ی مقدس و شریف وکالت به عنوان شغلی همانند دیگر مشاغل فارغ از مسؤلیت های اجتماعی که در محدوده ی خود گرامی است دچار نکنیم؟ در چنین صورتی باید اذعان داشت تکلیف و رسالت اتحادیه در هنگام مسائل عمومی و منافع ملی اعلام نظر و خطر است. بیانی که باید ریشه در پختگی و فرزانی داشته باشد، و بلوغ فکری و ملی جامعه ی وکالت را برساند. *

دو چیز طیره عقل است، دم فرو بستن. به وقت گفتن و گفتن به وقت خاموشی.





ماهیت قراردادهای مادر جانشینی

سولماز مرادی زادگان / کارشناس ارشد حقوق خصوصی و کارآموز وکالت

در تکوین طفل به شیوه ی مادر جانشینی، سه شخص دخالت دارند: ۱- صاحب اسپرم ۲- صاحب تخمک ۳- صاحب رحم اجاره ای (پرورش دهنده جنین). در متداول ترین فرض بین صاحبان اسپرم و تخمک رابطه زوجیت وجود دارد ولی زنی که نطفه در رحمش کاشته می شود، بیگانه است. بین صاحبان اسپرم و تخمک که والدین حکمی^۱ نامیده می شوند با مادر جانشین^۲ قراردادی با موضوع باروری طفل در رحم مادر جانشین منعقد می گردد. این قرارداد که در اصطلاح «قرارداد مادر جانشین»^۳ نامیده می شود این گونه تعریف می گردد: «قراردادی که به موجب آن یک زن موافقت می کند جنینی را که از گامت مرد بیگانه یا گامت های زن و مرد دیگری تشکیل شده است، در رحم خود حمل نموده و بچه را برای یک زوج (یا به ندرت یک شخص) منفرد به دنیا آورد.»^۴

آن چه از لحاظ حقوقی هم مهم و هم قابل بحث می تواند باشد این سخن است که علی الاصول چنین قراردادی از لحاظ حقوقی چه نامیده می شود؟ آیا می توان قرارداد مادر جانشین را در زمره یکی از عقود معین مثل اجاره یا عاریه و از این دست قراردادهای شمرده یا این که چنین قراردادی در قالب هیچ یک از عقود معینه قانون گذار ایرانی نمی گنجد؟ فهم ماهیت حقوقی این قرارداد و تعیین اعتبار حقوقی آن هم به والدین حکمی و هم به مادر جانشین این امکان را می دهد که با دیدی وسیع و مشرف بر موضوع خود را درگیر چنین مسأله ای بنمایند و از همان ابتدای امر تکالیف و حقوق خود را دقیق بدانند.

الف- حق انسان بر اعضاء بدن

آن چه از مفهوم قرارداد مادر جانشین به دست می آید این است که مادر جانشین طفل را در رحم خود پرورش می دهد و در این میان جزئی تخمک نیز از مادر جانشین اهداء می گردد

1- Commissioning couple

2 - Surrogate mother

3 - Surrogacy agreement

۴- مینرا مولایی نژاد، مادر اجاره ای، مشکل با راه حل؟، نشریه حقوق زنان، دی ۸۴، www.womeniniran.org



و به محض تولد، کودک را به متقاضیان بچه می سپارد. به بیان دیگر مادر جانشین عضوی از اعضاء بدن خود را در اختیار دیگران قرار می دهد.

حال سئوالی که مطرح می شود این است که انسان تا چه حد نسبت به اعضاء خود حق اعمال مالکیت و دخل و تصرف دارد؟

حقوق برای هر کس امتیازات و برجستگی هایی در برابر دیگران می شناسد و توان خاصی با دادن این امتیازات به او می بخشد. این امتیازات و توانایی ها را «حق» می نامند و صاحب این حق اختیار و قدرت خاصی پیدا می کند که به موجب آن می تواند در برابر هر متجاوزی اقامه دعوا کند.^۵ بنابراین مفهوم حق از شخصیت جدا نمی باشد حق انسان بر اعضاء خود حقی است که موضوع آن «اعضاء بدن یک انسان» است و جسم انسان شخصیت جسمی او را می مازد و این شخصیت همواره محترم و مورد توجه قانون گذار بوده است و هرگونه تعرض و ضرب و جرح را ممنوع دانسته و مرتکب آن را مسؤول جبران کلیه خسارت مادی تحت عنوان مسؤولیت مدنی و تحمل مجازات تحت عنوان مسؤولیت کیفری می داند.

حقوق مربوط به شخصیت حقوقی است که به هر انسان قطع نظر از وابستگی او به گروه اجتماعی خاص تعلق دارد. این حقوق بیشتر از شخص انسان حمایت می کند تا منافع مادی او و غیرقابل انفکاک از شخص و شخصیت انسان است.

حقوق مربوط به شخصیت ویژگی هایی دارد از جمله این که نمی تواند موضوع قرارداد واقع شود و قابل انتقال و اسقاط نیست.

اما این ویژگی استثنائاتی دارد و بعضی از قراردادها در این خصوص معتبر شناخته شده اند^۶ یعنی بعضی از قراردادها که موضوع آن ها مربوط به شخصیت است و به تمامیت جسمی انسان صدمه می زند در عین حال مجاز شناخته شده است. عمل مادر جانشین چیزی جز اعمال مالکیت نسبت به رحم خود (به عنوان جزئی از اعضاء بدنش) نمی تواند باشد حال باید دید این حق با توجه به تفاسیر بالا تا چه اندازه قابل پذیرش است؟ در انطباق موضوع با مسأله مورد بحث یعنی تعهدات مادر جانشین باید گفت، تعهدات مادر جانشین در قراردادهای مادر جانشینی راجع به حقوق اساسی مربوط به شخصیت نمی تواند باشد تا شخص نتواند به موجب قرارداد آن ها را اسقاط کند یا اجازه مداخله دیگران را در این امور بدهد.

از طرف دیگر با وجودی که تعهد به حقوق مربوط به شخصیت مادر جانشین لطمه وارد می کند و لطمه به تمامیت جسمی مادر جانشین کاملاً در این خصوص بارز و آشکار است شاید بتوان گفت این صدمه چندان جدی نیست و در واقع نفعی دارد که قابل اغماض است و با این تفسیر می توان این قرارداد را در زمره استثنائات وارد بر قراردادهای مربوط به حقوق شخصیت دانست و به آن اعتبار بخشید.

۵- ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۲۸۱، چاپ بیست و یکم، سال ۱۳۷۵، شرکت سهامی انتشار

۶- حسین صفایی و مرتضی قاسم زاده، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، ص ۲۰ و ۲۱، چاپ اول، سال ۱۳۷۵، انتشارات سمت



دسته اول- قراردادی که صدمه سبک و غیرقطعی به جسم وارد میکند: عمل مادر جانشین چیزی جز بارداری و زایمان نیست که پر واضح است مورد صدمه به تمامیت جسمی او وارد می‌کند. ولی باید گفت عرف و عادت چنین صدمه ای را «صدمه سبک و غیرقطعی» به جسم انسان می‌داند چرا که بارداری و زایمان برای زن یک امر معقول و متعارف است.

دسته دوم- قراردادهای مجاز یا قراردادهایی که با نفع مشروع منعقد کننده آن توجیه می‌شود. متعاقبین قراردادهای مادر جانشینی فصدی جز تحصیل نفع مشروع ندارند. زیرا زن ثالثی، زوجی را که به علل مختلف از موهبت داشتن فرزند محرومند در رسیدن به این امر مباح و پسندیده یاری می‌دهد.

دسته سوم- قراردادهایی که نفع عمومی دارد. قراردادهای مادر جانشینی هم شامل نفع خصوصی است و هم از جنبه عمومی، با صاحب اولاد شدن توده ای از جامعه (زوجین نابارور) از لحاظ روانشناختی و آسیب شناختی سلامت روانی و اخلاقی جامعه را نیز بدنبال دارد. بنابراین می‌توان گفت، قراردادهای مادر جانشینی در قالب قراردادهای مجاز قابل گنجاندن است و مقدار تصرفی که مادر جانشین در حقوق مربوط به شخصیت (تصرف در اعضاء بدن) دارد، از نظر حقوقی بلامانع است.

ب- جایگاه قراردادهای مادر جانشینی در تقسیم بندی های حقوقی

این مسأله واضح و مبرهن است که در روابط والدین حکمی با مادر جانشین وجود یک قرارداد لازم است. وجود قرارداد در تنظیم روابط شخصی بین طرفین آن و نیز تعیین حقوق و تکالیف هر طرف و تعیین وضعیت طفل ضروری و مؤثر است.

براساس اثر قرارداد عقد فیما بین مادر جانشین با والدین حکمی که اصطلاحاً «قرارداد مادر جانشینی» نامیده می‌شود در زمره عقود لازمه است و طرفین باید خود را ملزم به رعایت کلیه ضوابط، شرایط و مقررات مندرج در آن بدانند. از طرف دیگر این قرارداد در زمره عقود عهدی است زیرا طبق قرارداد، تعهد مادر جانشین تعهد به پروراندن طفل و تحویل آن به والدین می‌باشد. در خصوص این که این قرارداد معوض است یا غیرمعوض باید قائل به تفکیک شد.

این قراردادها گاهاً جنبه تجاری دارد یعنی مادر جانشین در مقابل عملی که انجام می‌دهد متقاضی اجرت است و گاهاً جنبه دوستانه و صرفاً به لحاظ مسائل اخلاقی و عاطفی و انسان دوستانه است. در جایی که حالت تجاری دارد یقیناً جزء عقود معوض است چرا که تعهد مادر جانشین در مقابل تعهد والدین حکمی قرار می‌گیرد اما در جایی که قرارداد مادر جانشینی جنبه دوستانه دارد و یک نوع تعهد یک طرفه است، رابطه معاوضی بین طرفین عقد متصور نمی‌باشد. فلذا در زمره عقود غیرمعوض است.

ج- نوع عقد مادر جانشین از لحاظ حقوقی

ضرورت تشخیص و معین سازی نوع عقد در قرارداد مادر جانشینی ما را در فهم حقوق و تکالیف طرفین آن یاری می‌دهد.



در این مختصر سعی شده تا ماهیت این نوع عقد با چند عقد معین مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد.

I قرارداد مادر جانشینی و عقد اجاره

ماده ۴۶۶ ق. م در مقام تعریف عقد اجاره اشعار داشته: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود». بررسی قرارداد مادر جانشینی در قالب عقد اجاره اشیاء یا اجاره اشخاص متصور است.

توضیحاً این که اگر این قرارداد را عقد اجاره اشیاء بدانیم صورت مسأله این گونه است که مادر جانشین رحم خود را جهت پرورش جنین به والدین حکمی اجاره می‌دهد. در تعریف عقد اجاره گفته شد مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌گردد، لذا مؤجر باید لافل مالک منافع باشد تا بتواند این حق خود را به غیر منتقل کند. (ماده ۴۷۳ ق. م). اگر کارکرد طبیعی هر عضو بدن را مصداق منفعت آن عضو بدانیم باید دید آیا حق انسان بر اعضاء و جوارح خود و یا منافع آن‌ها حق مالکیت محسوب می‌شود تا قابل اجاره دادن باشد یا خیر؟ همان گونه که قبلاً نیز توضیح آن رفت، حق انسان بر اعضاء و جوارح خود و منافع آنها دارای ویژگی‌های حق مالکیت می‌باشد، مختصراً این که مستفاد از قاعده فقهی تسلط که بر مبنای حدیث «ان الناس مسطون علی اموالهم» گرفته می‌شود، سه ویژگی برای حق مالکیت قابل تصور است. اول؛ مطلق بودن یعنی مالک می‌تواند هرگونه استفاده مشروع از ملک خود بنماید. دوم؛ انحصاری بودن که تنها به شخص مالک و مأذون از طرف او حق برداشت و بهره برداری از مال را بدهد و سوم؛ دائمی بودن با این توضیح که وقتی فردی مالک چیزی شد، تا زمانی که مالک آن است حق بهره برداری و استفاده از آن را دارد.^۷

یکی از ویژگی‌های حق مالکیت همانا قابل انتقال بودن این حق به غیر و یا قابل اتلاف بودن به اراده مالک می‌باشد. در فقه این نکته تحت عنوان قابلیت انتفاع و تعویض بیان می‌گردد. این ویژگی شامل مالکیت منافع نیز می‌گردد چرا که منافع هم مانند اعیان قابل انتقال، اتلاف یا قابل انتفاع و تعویض می‌باشند.^۸ در خصوص بحث حاضر باید گفت به نظر می‌رسد ماهیت حق مزبور فاقد این ویژگی باشد و قابلیت انتقال به غیر و تعویض نداشته باشد. از طرف دیگر حق مورد نظر در زمره حقوق مربوط به شخصیت است و یکی از ویژگی‌های حقوق مربوط به شخصیت این است که اصولاً قابل نقل و انتقال و اسقاط نمی‌باشد، این مسأله نیز مؤید عدم تحقق عقد اجاره با این اوصاف در خصوص قرارداد مادر جانشین است. آن چه به قطع و یقین می‌توان راجع به آن اظهار نظر نمود این است که مادر جانشین یقیناً حق انتفاع

۷- مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (بخش مدنی)، جلد ۲، ص ۱۲۴ و ۱۲۳، چاپ پنجم، سال ۱۳۸۱، انتشارات

ست

۸ محمدجعفر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، ص ۸۹، چاپ دوم، سال ۱۳۷۰، انتشارات گنج دانش



از اندام خود را دارد ولی نمی‌تواند این حق را با توجه به توضیحات بالا به غیر منتقل کند تا اشخاص ثالث جانشین وی در حق و سلطه ای که بر اندام خود دارد بشوند.

مطابق ماده ۴۶۶ ق. م. موجر منافع مورد اجاره را به مستأجر تملیک می‌نماید و از این پس مستأجر است که مالک منافع می‌باشد. این مطلب این را می‌رساند که در واقع موجر حق و سلطه ای را که بر مورد اجاره دارد به مستأجر واگذار می‌کند و از این پس مستأجر جانشین مالک است و مانند او از منافع عین استفاده می‌کند.^۹

لذا به نظر می‌رسد قرارداد مادر جانشینی با عقد اجاره اشیاء منطبق نباشد زیرا این سخن که مادر جانشین حق ندارد دیگری را مالک منافع اعضاء بدن خود کند با ماهیت عقد اجاره که همانا تملیک منفعت است، مغایرت دارد. در حقوق کنونی انسان می‌تواند در برابر دیگری ملتزم شود و قوانین نیز او را به اجرای این التزام وادار می‌سازد ولی حق ندارد دیگری را به عنوان مالک بر خود مسلط کند. سلطه ای که مالکیت منفعت بر عین مستأجره دارد در مورد انسان عملی نیست.^{۱۰}

از سوی دیگر یکی از شرایط موجود در عقد اجاره، مطابق ماده ۴۷۶ ق. م. این است که موجر باید عین مستأجره را به مستأجر تسلیم نماید. این تسلیم مطابق تعریف ماده ۴۷۷ ق. م. باید در حالتی باشد که مستأجر بتواند استفاده مطلوبه را بنماید. قانون مدنی در عقد بیع و ماده ۳۶۷ تسلیم را عبارت از دادن مبیع به تصرف مشتری بنحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد، می‌داند. لذا تسلیم مورد اجاره عبارت است از دادن مورد اجاره به تصرف مستأجر بنحوی که وی متمکن از انتفاع در عین مستأجره باشد. در انطباق با موضوع مورد بحث به خوبی پیداست که این امکان برای مادر جانشین غیر متصور است که بتواند اعضاء بدن خود (رحم مادر جانشین جهت پروراندن نوزاد) را تسلیم والدین حکمی بنماید، در نتیجه باید گفت، از این حیث نیز قرارداد مادر جانشینی نمی‌تواند عقد اجاره اشیاء محسوب گردد. حال با توجه به این که گفته شد قرارداد مادر جانشینی نمی‌تواند عقد اجاره اشیاء محسوب گردد، باید دید آیا می‌توان چنین قراردادی را عقد اجاره اشخاص دانست. اگر قرارداد مادر جانشینی را عقد اجاره در مصداق اجاره اشخاص بدانیم صورت مسأله این گونه خواهد بود که مادر جانشین در برابر والدین حکمی و در مقابل مبلغ مورد توافق متعهد به انجام عملی (پروراندن نوزاد آنها در رحم) می‌شود.

قانون مدنی تعریف صریحی از اجاره اشخاص ندارد. در تعریف این نوع از اجاره گفته می‌شود: «عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع اجیر می‌شود. به این اعتبار اجاره اشخاص نیز عقدی است تملیکی و به وسیله آن منافع اجیر با عوض معین مبادله می‌گردد.»^{۱۱} البته اشکالات ناشی از تملیکی بودن عقد اجاره اشخاص و حقی که مستأجر بر اجیر و منافع حاصل از کار او پیدا می‌کند، باعث شده تا عده ای عقد اجاره انسان را عقد عهدی بدانند.^{۱۲}

۹- ناصر کاتوزیان، عقود معین، جلد ۱، ص ۳۶۱، چاپ نهم، سال ۱۳۸۴، شرکت سهامی انتشار

۱۰- ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ص ۵۶۸

۱۱- همان، ص ۵۶۷

۱۲- منبع پیشین، ص ۵۶۸



حال اگر عقد اجاره اشخاص را عقدی عهدی بدانیم، تعریف چنین قراردادی این گونه خواهد بود؛ یک قرارداد معوض که به موجب آن شخصی در برابر دیگری متعهد می‌شود تا کاری را در مقابل اخذ وجهی انجام دهد. در این قرارداد منفعت اجیر در مقابل اجرت قرار گرفته و قرارداد چهره مالی به خود می‌گیرد.

در تطبیق عقد اجاره اشخاص با قرارداد مادر جانشینی باید گفت، منافع اجیر همانا بهره‌گیری از رحم وی برای پروراندن جنین است. اجیر که مادر جانشین است در مقابل اجاره دادن این منفعت حق مطالبه اجرت دارد و لذا منفعت موضوع عقد، بهره‌گیری از رحم مادر جانشین (جهت پرورش نطفه) چهره مالی به خود می‌گیرد و این در حالی است که همان گونه که قبلاً گفته شد حق انسان بر اعضاء بدن در زمره حقوق مربوط به شخصیت است و قابل ارزیابی به پول نیست و پذیرش چهره مالی بر آن متصور نخواهد بود. با این تفاسیر به نظر می‌رسد، منفعت موضوع قرارداد مادر جانشینی به گونه‌ای نیست که بتوان آن را در قالب عقد اجاره اشخاص قرارداد، در نتیجه این تصور که قرارداد مادر جانشین در قالب عقد اجاره اشخاص قابل گنجاندن است، تصویری نادرست می‌نماید.

II قراردادهای مادر جانشینی و عقد عاریه

سوالی که در اینجا مطرح می‌شود، این است که آیا قرارداد مادر جانشینی در قالب عقد عاریه قابل گنجاندن است؟ در این صورت مسأله به این نحوه تعبیر می‌گردد که فی الواقع به موجب قرارداد مادر جانشینی، مادر جانشین که معیر عقد عاریه محسوب می‌گردد به والدین حکمی (مستعیر) در عقد عاریه اجازه می‌دهد تا از منافع عضوی از اعضای بدن او که همانا بهره‌برداری از رحم وی جهت پروراندن نوزاد آنهاست، منتفع گردند.

ماده ۶۳۵ ق.م در مقام تعریف عقد عاریه اشعار می‌دارد: «عاریه عقدی است که به موجب آن احد طرفین به طرف دیگر اجازه می‌دهد که از عین مال او مجاناً منتفع شود. نخستین تعارضی که بین عقد عاریه و قرارداد مادر جانشینی به صرف تعریف این عقد به نظر می‌رسد این است که همانا قرارداد مادر جانشین اصولاً عقدی معاوضی است در حالی که در عقد عاریه، معیر منفعت مال خود را مجاناً در اختیار مستعیر قرار می‌دهد. حتی اگر بپذیریم عقد عاریه، قراردادهای مادر جانشینی دوستانه‌ای را در بر بگیرد باز هم با ایراداتی مواجه هستیم، از جمله اینکه در عقد عاریه نیز همانند عقد اجاره تسلیم مال مورد عاریه از سوی معیر و قبض آن از طرف مستعیر شرط است. (ماده ۶۴۵ ق.م) و همانگونه که در مورد عقد اجاره نیز توضیح داده شده، پر واضح است که تسلیم با توجه به تعریف قانون‌گذار در ماده ۳۶۷ ق.م در مورد موضوع بحث که رحم مادر جانشین باشد، امکان پذیر نخواهد بود.

اما بارزترین تعارض بین این قرارداد و عقد عاریه، همانا در قابل نقل و انتقال بودن این حق نهفته است. همانگونه که توضیح آن در باب عقد اجاره رفت، حق انسان بر اعضاء و جوارح خود در زمره حقوق مربوط به شخصیت است و از ویژگی این نوع از حقوق همانا غیر قابل نقل و انتقال بودن آن می‌باشد. اگر قرارداد مادر جانشین را عاریه بدانیم، در این صورت مادر جانشین به والدین حکمی اجازه می‌دهد تا از منفعت عضوی از اعضاء بدن او بهره‌برند،



در واقع این منفعت را به آنها منتقل می‌کند، این مطلب با ویژگی حقوقی مربوط به شخصیت که حق او بر اعضاء و جوارح خود از مصادیق آن است، تعارض می‌یابد. لذا به نظر می‌رسد قرارداد مادر جانشین با عقد عاریه یکسان نبوده بلکه در بعضی جوانب حتی در تعارض می‌باشد.

III قراردادهای مادر جانشینی و عقد ودیعه

مطابق تعریف ماده ۶۰۷ ق.م و ودیعه «عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آنکه آن را مجاناً نگه دارد.» لذا مطابق این تعریف والدین حکمی که اصطلاحاً مودع نامیده می‌شود جنبی را جهت نگهداری به مادر جانشین که مستودع باشد، به امانت می‌گذارند تا او آن را در رحم خود نگهداری کند. در اینجا نیز به نظر نمی‌رسد قرارداد مادر جانشینی قابل تطبیق با عقد ودیعه باشد، زیرا علاوه بر مسأله مجانی بودن عمل ودیعه و معوض بودن اغلب قراردادهای مادر جانشینی، هدف اساسی انعقاد ودیعه «سپردن مال به دیگری جهت نگهداری آن» است. جوهر و اقتضای عقد ودیعه در این خلاصه می‌شود که مالی جهت نگهداری به دیگری سپرده می‌شود.^{۱۳} این در حالی است که در قراردادهای مادر جانشینی نگهداری از جنین به عنوان هدف اصلی طرفین قرارداد نمی‌باشد. عقد قرارداد به منظور پرورش جنین در رحم مادر جانشین است، هر چند از ملزومات این پرورش، نگهداری جنین تا رشد نهایی است ولی این نه بعنوان یک تعهد اصلی بلکه تعهدی فرعی قلمداد می‌گردد. نتیجتاً اینکه به نظر نمی‌رسد قرارداد مادر جانشینی یک عقد ودیعه و در زمره عقود معینه باشد.

IV قراردادهای مادر جانشینی و قراردادهای خصوصی

در این که در انجام چنین لقاحی تنظیم قراردادی از قبل از جهت تشخیص افرادی که با جنین ارتباط ژنتیکی دارند تعیین پدر و مادر قانونی طفل و نسب طفل تولد یافته، همچنین تعهدات و وظایف طرفین و شرح جزء جزء آنها ضروری می‌باشد تردیدی نیست. علاوه بر این که این قراردادها می‌تواند نقش بسزایی در رفع نگرانی‌های طرفین و جلوگیری از دعاوی احتمالی داشته باشد، بعنوان وسیله‌ای برای رسیدن به مصلحت طفل و ملاک تصمیم‌گیری در مورد کودک و مسائل مرتبط با وی در مورد اختلاف می‌تواند، مورد استناد دادگاه‌ها قرار گیرد. همه این موارد لزوم فهم صحیح از ماهیت و قالب چنین قراردادی را بطور وضوح مشخص می‌سازد.

با توجه به کلیه توضیحات و تحلیل‌های صورت گرفته در باب قرارداد مادر جانشینی و بعضی از عقود معینه، به نظر می‌رسد تنها مخرجهی که بتوان قراردادهای مادر جانشینی را در قالب آن تعریف نمود، همانا قراردادهای خصوصی است که مطابق اصل آزادی اراده و ماده

۱۳ - ناصر کاتوزیان، معج پیشین، ص ۵۶۹



۱۰ ق.م بسته می‌شود. به موجب ماده ۱۰ ق.م: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» اصل آزادی اراده به طرفین اجازه می‌دهد، در حیطه قانونی تعهد یا تعهداتی را برای یکدیگر ایجاد کنند و به موجب این قراردادها هر یک موظف به اجرای تعهد یا تعهداتی هستند که با اراده خود آن را ایجاد کرده اند.

در قراردادهای مادر جانشینی هم طرفین در محدوده آزادی که به موجب این اصل برای آن‌ها ایجاد می‌گردد، می‌توانند متعهد شوند و تعهد آنها با ضمانت اجرائی قانونی همراه است. مادر جانشین متعهد می‌گردد چنین را تا زمان تولد حمل نماید و پس از به دنیا آوردن فوراً به والدین حکمی تحویل دهد، والدین حکمی نیز متعهدند در قبال این عمل مادر جانشین مبلغی پول به وی بعنوان اجرت و یا هزینه های بیمارستان بدهند. منبع این تعهد چیزی نمی‌تواند باشد جز قرارداد خصوصی که با اصل آزادی اراده فی‌مابین آنها منعقد گردیده است.

سیستم های حقوقی مختلف در دنیا قراردادهای خصوصی و خارج از چهارچوب تعریف شده قانونی را تا آنجا که مخالف قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، نافذ می‌دانند. بنابراین قرارداد مادر جانشین و تعهدات مندرج در آن هم بعنوان یکی از مصادیق چنین قراردادی تا زمانی که مخالفت آن با قانون نظم عمومی یا اخلاق حسنه به اثبات نرسد، حاکم بر روابط فی‌مابین متعاقدين عقد است. ماده ۱۰ و ۹۷۵ ق.م ایران نیز از همین اصل تبعیت کرده و کلیه تعهدات طرفین را فی‌مابین خودشان الزام آور می‌داند و برای آن وجهه قانونی قائل است تا زمانی که با این سه نهاد یعنی قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه تعارض ننماید. در واقع این قراردادها محل حکومت اصل معروف «حاکمیت اراده» و مصداق این اصل در قانون مدنی ایران که همان ماده ۱۰ ق.م باشد، می‌باشند. ماده ۱۰ ق.م، توافقات مابین طرفین را نسبت به خودشان و تا زمانی که مخالف صریح قانون نباشد، محترم می‌شمارد. ♦



گزارش یک سخنرانی

محبوبه فیاض / کارآموز وکالت

روز ۵ شنبه هفتم تیرماه ۸۶ جلسه ای با عنوان «گزارش ضابطین دادگستری و میزان اعتبار این گزارشات در امر قضا» با سخنرانی دکتر علی آزمایش در جلسه ی هفتگی کارآموزان وکالت دادگستری منطقه ی اصفهان برگزار شد.

استاد حقوق جزای دانشگاه تهران در آغاز ضمن اشاره به این مطلب که شروع کار قضاوت در پرونده های کیفری توسط قوه ی مجریه انجام می گیرد و نه قوه ی قضائیه، اظهار داشت: برگ اول پرونده ی کیفری که توسط نیروی انتظامی تنظیم می شود تنها موردی است که حقوق و آزادی های فردی را به مخاطره می اندازد پس میزان اعتبار گزارش ضابطین و تحقیقات انجام شده توسط آن ها از مسائل کلیدی و اصلی در امر قضا محسوب می شود لذا وکلا باید از مراحل ابتدایی در پرونده حضور داشته و بر نحوه تنظیم این گزارشات نظارت نمایند. وی گفت: به کرات دیده می شود که قضات در آراء خود به گزارش ضابطین استناد می کنند یعنی گزارش ضابطین یکی از ادله ی محکومیت متهم است پس وکلا باید مراقب باشند که پرونده ی موکل آن ها توسط قوه ی مجریه هدایت نشود و مورد حکم قرار نگیرد بلکه جنبه ی قضائی پیدا کند. دکتر آزمایش ضمن بررسی سیر تاریخی تفکیک قوا در جهان بیان داشت قوه ی مجریه در طول سنواتی که از این پدیده می گذرد همواره تلاش نموده تا ۲ قوه ی دیگر را تحت انقیاد خود در آورد و البته در اکثر موارد موفق بوده است. در واقع به جز کشورهای جدید التاسیس مثل کانادا، استرالیا و آمریکا که با سیستم حقوقی خاص خود، قوه ی قضائیه را تا حدودی از سلطه ی قوه ی مجریه بیرون آورده اند در بقیه ی کشورها و به خصوص آن هایی که از نظام حقوق نوشته پیروی می کنند متأسفانه تفوق قوه ی مجریه بر دو قوه ی دیگر مشاهده و احساس می شود. وی در پاسخ به این سؤال که با توجه به مسأله تفکیک قوا آیا باز هم ضرورت دارد که قوه ی مجریه در امر قضا دخالت کند؟ اظهار داشت بله، در نظام حقوق نوشته دخالت قوه ی مجریه در امر قضا ضرورت دارد چرا که قوه ی قضائیه قوه ای است اعتباری و جنبه ی اجرایی ندارد ضمن این که متصدی حفظ نظم عمومی در جامعه قوه ی مجریه است و اولین قدم در برخورد با جرم توسط این قوه صورت می گیرد. وی با تأکید بر این نکته که مهم ترین تحقیقات در پرونده های کیفری همان سؤال و جواب اولیه با متهم است و سرنوشت پرونده از همان جا مشخص می شود ادامه داد متأسفانه مأموران نیروی انتظامی به مرور زمان در برخورد با موضوعات کیفری دچار نوعی عادت شده و به دیگران به دیده ی

مجرم می نگرند و این جمله از آن ها بسیار شنیده می شود که ما با یک نگاه مجرم را از غیرمجرم تشخیص می دهیم و این نوع نگاه از جانب ضابط دادگستری فوق العاده خطرناک است.

وی در بیان نواقص دیگر حقوق نوشته بیان داشت: «ما ظاهراً تابع اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها هستیم و سه مرحله ی ضابطین، دادسرا و دادگاه را پیش رو داریم و ظاهراً در این سه مرحله اصل برائت است که حکومت می کند ولی در عمل این گونه نیست، در حالی که در نظام حقوق عرفی فقط یک مقام برای تصمیم گیری وجود دارد و آن مقام، دادگاه است بنابراین مأمور انتظامی و با بازپرس و دادستان تنها می توانند در دادگاه طرح ادعا کنند و دلایل و مدارک خود را ارائه دهند و شما هرگز در رأی دادگاه عرفی نمی خوانید اینها به گزارش مأمورین» چرا که مأموری نیست که گزارش بدهد و گزارش مأمور جزو ادله ذکر نمی شود. این نواقص در نظام حقوق نوشته بسیار به چشم می خورد چرا که حقوق و آزادی های فردی در درجه ی دوم اهمیت قرار دارد و در درجه اول نظم عمومی است. دکتر آزمایش در ادامه توجه حاضرین در جلسه را به ماده ی ۱ ق. آ. د. ک جلب کرد و توضیح داد که از مجموع ۷ مورد عنوان شده در ماده ی مذکور، یک مورد خاص مأموران انتظامی است، ۲ مورد مشترک است بین مأموران و قوه ی قضائیه و ۳ مورد مداخله ی مأموران را داریم که طرح آن در قانون آئین دادرسی کیفری نکته ی جالبی است.

وی در این خصوص به مواد دیگری اشاره کرد از جمله ماده ی ۱۵ ق. آ. د. ک که اختیار گسترده ضابطین را نشان داده و اهمیت و اعتبار نتیجه ی اعمالشان را روشن تر می سازد. همچنین ماده ی ۳۸ ق. آ. د. ک که به واقع اختیارات مأمور در آن از قاضی دادگستری بیشتر است و جرم مشهود مهم ترین محل دخالت مأمورین یا استفاده از این وسعت اختیار است که در مواد ۱۸ و ۲۱ و ۲۳ تعریف و عنوان شده است.

دکتر علی آزمایش سپس با توجه به ماده ی ۴۳ ق. آ. د. ک که گزارش ضابطین را اماره قضایی می داند بر این نکته تأکید کرد که این ماده تنها راه دفاع از حقوق و آزادی های فردی است چرا که شکستن اماره قضایی بسیار ساده تر از شکستن دلیل است و قاضی حداکثر اعتباری که می تواند به یک گزارش بدهد ارزش اماره است و این یکی از طرقی است که وکلا می توانند برای دفاع از حقوق و آزادی های فردی موکل خود از آن استفاده کنند. دکتر آزمایش در پایان سخنان خود این گونه نتیجه گرفت که: «قوه ی قضائیه بدون کمک قوه ی مجریه امکان فعالیت ندارد ولی در عین حال ضرورت دارد که قوه ی مجریه پشت سر قوه ی قضائیه حرکت کند و در این راه بایستی پلیس تخصصی تشکیل شود به معنای پلیسی که در خدمت قاضی کیفری باشد و نه پلیس قضائی.

وی بیان داشت که یک وکیل در جهت دفاع از موکل خود باید از برگ های اولیه ی پرونده ی کیفری همراه پرونده باشد و گزارش ضابطین دادگستری را در دادگاه توسط قاضی ارزیابی نماید چرا که ضابط، بی طرف نیست و نمی تواند بی طرف باشد چون مأمور حفظ نظم عمومی در جامعه است. گزارش مأمور بایستی در دادگاه اثبات شود چرا که اولاً مغایر با حقوق و آزادی های فردی است ثانیاً مغایر با اصل برائت است. ♦



احساس خطر در ۵۵ سالگی!

دکتر محمدرضا مستوفی رودسری / وکیل و مشاور حقوقی قوه قضائیه

دو سه ماهی است که به تناوب، مقالات و مطالب مختلفی از سوی وکلای محترم دادگستری (عضو کانون وکلا) در رسانه های جمعی منتشر می شود. اهم آن ها صرف نظر از نیش و نوش های موجود در آن، حاکی از نگرانی های همیشگی و دیرینه اعضای محترم کانون وکلای دادگستری نسبت به «تحدید اختیارات و استقلال» کانون است که به صراحت اعلام فرمودند دیگر «برنی تابند و در نتیجه اعضا را به مقاومت و پایداری فراخواندند»!

مطلع استدلال عموم نویسندگان محترم عضو کانون شرح مبسوط و به کارگیری متون مصرح در قوانین مدنی یا آیین دادرسی مدنی و کیفری و حق متهم از داشتن وکیل، برگزاری محاکمه ای عادلانه، تعیین حقوق دفاعی متهم و حتی تمسک به اعلامیه ی جهانی حقوق بشر و غیره است که سرانجام بحث را به ارکان دادرسی یعنی قاضی، مدعی العموم، متهم با تأکید در برخورداری از محاکمه ای عادلانه در استفاده از وکیل وابسته به نهاد مستقل (۱) به هم پیوند می دهند تا به هدف مورد نظر خود نایل شوند!

به راستی اگر تدوین لایحه ی تقدیمی و دفاعیه ی ما به عنوان وکیل دعاوی به دادگاه این گونه تنظیم و نتیجه گرفته شود ابتدا برای خود و متهم بخت برگشته «به قول یکی از وکلای محترم نویسنده مقاله» در دستگاه قضایی و کانون بسیار متأسفم که با هر دلیل و منطقی ولو غیرمرتبط و قیاس های مع الفارق می خواهیم به زعم خود به توجیه ادعای «تحدید استقلال و اعمال نظارت» پردازیم!

معتقدیم در جشن ۵۵ سالگی تأسیس کانون به پنج دلیل اشتباه می کنید:

۱- اگر قوه ی قضائیه در صدد تأمین و تربیت وکیل برآمده و مردم را در دسترسی به وکیل و برخورداری از خدمات آن ها یاری رسانده به دلیل غفلت و بی توجهی پیشینیان در کانون وکلا نسبت به نیاز جامعه بوده که توجهی به این امر ننموده اند و برخورداری از خدمات وکیل تنها مختص و منحصر به قشر مرفه و دارا می گردید و طبقات ویژه از این نعمت متمتع می شدند؛ مصداق آن محروم بودن شهرها و مناطق دوردست از وجود وکلای عضو کانون وکلا، است که هنوز هم به عنوان تافته ای جداافتاده رفتار می نمایند، اعم از قدرت دسترسی مردم به آنان و یا میزان حق الوکاله ی دریافتی!

۲- اگر نیک بنگریم وکیل قوه ی قضائیه وکیل وابسته و غیرمستقل در مقایسه با «وکیل کانون» نیست چرا که همه ی این استدلال غیرمرتبط سرانجام به جایی ختم می شود که جریان محاکمه می بایست از سوی قاضی که شخصیت منصوب به قوه ی قضائیه است مورد داوری قرارگیرد پس چگونه است قاضی که رکن اصلی و تصمیم گیرنده و فصل الخطاب دعوی است، مستقل است و ابرادی ندارد اما وکیل قوه ی قضائیه وابسته است و ذلیل و مستحق هرگونه دشنام (۱۴) این منتهای بی انصافی بوده و اشتباهی است فاحش.



۳- از نشانه های فرزانتگی و رشد هر جامعه پرداختن به خویشتن خویش و ارزیابی از عملکرد خود است، که بر نخبگان هر جامعه تکلیف است این امر را در سازمان های اجتماعی تسری دهند. آیا کانون وکلا این سازمان سالمند ۵۵ ساله هرگز به خود آمده و دریافته است که گذشته ی وی چگونه بوده و جریان جذب و حفظ و کیل چگونه صورت می گرفته و چقدر از اعمال نفوذ و وابستگی در آزمون و انتخاب و کیل به دور بوده است؟ اینجانب به هیچ وجه قصد به زیر سوال بردن زحمات این سازمان با همه ی قداست و شرافت آن را ندارم اما بیدریم که عملکرد گذشته آن چنان که انتظار داریم بری از اشتباه و خطا نیست.

۴- از بزرگواران محترم و اساتید فرهیخته در کانون وکلای دادگستری مرکز که بنده به حضور چند تن از آنان نیز ارادت غیابی دارم و احترامی خاص برای آنان قائلم انتظار بر این است که موضوع را قدری علمی تر بنگرند و جدا از صنفی نگری محض به بررسی تطبیقی آن همت نمایند که همه ی بحث ها این جاست و متأسفانه هیچ گاه به آن نپرداخته اند و آن این که چقدر از تشکل قدسی مآب «کانون» در حل معضلات اجتماعی استفاده می نمایم؟ و یا برعکس به بهانه عدم عضویت در کانون در به وجود آمدن مشکلات جدید اجتماعی دامن می زنیم؟ مگر بنا نیست کانون هم همانند دیگر سازمان های اجتماعی چون نظام پزشکی ایران یا جامعه داروسازان کشور، یا کانون نویسندگان یا نظام مهندسی و ... عمل نماید؟ چرا به غربال کردن فارغ التحصیلان دانشگاه پردازد؟!

آیا فارغ التحصیلان در دانشکده های پزشکی، دندانپزشکی، داروسازی، مهندسی و ... پس از فراغت از تحصیل برای اشتغال به کار باید در سازمان نظام پزشکی امتحان بدهند و ۷ سال تحصیلی خود را با ۱۲۰ سوال چهار جوابی دوباره در معرض آزمایش «دکتر» شدن قرار دهند؟ تا مجوز اشتغال به او بدهند! این چه تفکری است که به بهانه ی استقلال ۵۵ ساله، همه ی فارغ التحصیلان را در استیلائی انتخاب خود قرار می دهید؟

مگر از اول قرار بود کانون به عوض استقلال مورد ادعای خود درصدد استیلا برآید و شرف و حیثیت فارغ التحصیلان دانشگاه را زیر سوال ببرد و خود متولی امری باشد که ابدأ در صلاحیت او نیست و نمی تواند محصول کار دانشگاه را مورد ارزیابی قرار دهد. کدام سازمان است که به خود جرأت می دهد صلاحیت علمی فارغ التحصیلان دانشگاه را زیر سوال ببرد؟!

اگر نقصی است در آموزش یا سیستم آموزشی، کیفیت برنامه های آموزشی و یا ابرادی در فارغ التحصیلان و حتی کمیت آنان دیده می شود، بهتر است به عنوان سازمانی که از تجارب بالای علمی، فرهنگی، آموزشی و تجربی برخوردار است نظریات اصلاحی خود را جهت رفع نواقص پیش آمده در سیستم آموزشی حتی ریز برنامه های درسی دانشجویان رشته های حقوق دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی منعکس نمایند تا وزارت علوم و تحقیقات و فناوری یا شورای عالی انقلاب فرهنگی نسبت به تغییر برنامه های فوق و یا اصلاح برنامه های آموزشی رشته حقوق اقدام نمایند نه آن که خود به عنوان مرجعی بالاتر از وزارت علوم و تحقیقات و فناوری که تنها مرجع ذیصلاح در تشخیص صلاحیت علمی فارغ التحصیلان است، اقدام نمایند. مبادرت به این اقدامات صرف نظر از این که به جهاتی تاکنون صورت پذیرفته و به دلیل استمرار، ظاهری موجه به خود گرفته مورد سوال است و نمی توانیم به



بهبودی استقلال کانون با توسل به دلایل غیرمرتبط و واهی در مقابل اشتغال فارغ التحصیلان رشته حقوق در حوزه فعالیت و کارایی قانونی آنان بایستیم. با چه مجوز و اختیار و صلاحیتی؟! همه می دانند که سازمان های نظام پزشکی، داروسازی، مهندسی و ... هیچ گاه به خود اجازه نداده اند که به بهانه ی استقلال سازمان جلوی اشتغال و انتصاب و ادامه کار و فعالیت های حرفه ای آنان را بگیرند! این اشتباه فاحش را بهتر است اصلاح نمایم و به بهانه ی استقلال کانون خود به «تحدید» زندگی و آینده این گروه از فارغ التحصیلان ادامه ندهیم که جز ورود قوه ی قضاییه و مجلس برای استخلاص این دسته از فارغ التحصیلان از یوغ «استقلال» کانون و کلا نتیجه ای دیگر نخواهد داشت. آن وقت است که برای رهایی از چنین شرایطی به بهانه ی جشن تولد ۵۵ سالگی کانون فریاد «وا کانونا» و «وا استقلالاه» و «وا اسفاه» سرمی دهیم که جز آشوب اذهان و ایجاد بدبینی و یأس از سوی گروهی فرهیخته و استاد منطقی و ادله اثباتی ثمر دیگری نخواهد داشت!

۵- و بالأخره آخرین اشتباه با تاسی از «شعری است که گویای وضع فعلی ماست»، ادبیات به کارگرفته در مقالات و سخنرانی ها در خور شأن و مرتبت ما نیست، ما باید به جوانان و فارغ التحصیلان خود فن بیان را بیاموزیم. از استاد مسلم و مؤلف کتاب فن بیان و دفاع، جناب آقای کشاورز که در سخنان افتتاحیه جشن استقلال مطالبی را بیان داشتند، انتظار بیش از این بود که نتوانند به احساسات خود غلبه نمایند، لاجرم سخنانی بر زبان راندند که دور از انتظار و کسوت استادی و پدری ایشان است از آن جمله «کمیسون پس از شنیدن استدلال ها و توجیحات طرفین، رأساً در طرح تغییراتی داد که نتیجه ی آن پیوستن وابستگان ماده ی ۱۸۷ به کانون و کلا...» نقل به مضمون!

جداً از ایراد چنین کلمه ای یعنی «وابستگان ماده ۱۸۷» متأسف شدم. جداً با این روحیه چگونه انتظار دارید که وکلای دو گروه در صحن دادگاه ها و راهروهای دادگستری حتی در حضور موکل گریبان هم را نگیرند و از ما نیاموزند که چگونه در جمع حال یکدیگر را نگیریم! چه اشکالی داشت به جای این واژه، وکلای ماده ی ۱۸۷ را به کار می بردند؟ اصلاً آیا لطمه ای به استقلال کانون می زد؟ در عوض سرکار خانم فریده غیرت عضو دیگر محترم کانون در مقالات خود با بهره گیری از سخنان متین و واقعاً مادرانه خویش توانستند درایت شان را بر همگان روشن سازند.

لازم است بدون هیچ گونه مجامله ای وجدان پاک همه ی وکلای شریف و با انصاف را به این نکته معطوف نمایم که تاکنون هیچ گونه پاسخی به این همه کم لطفی و پرشاش از سوی وکلا و مشاورین حقوقی قوه ی قضاییه به عمل نیامده هنوز هم بر این باورند که اعضای محترم کانون ۵۵ ساله و مملو از شیخ الوکلا باید مقام ارشادی و «شیخوخیت» خود را حفظ کنند.

اما کانونیان هیچ نگران استقلال خویش نباشند؛ کسی را با استقلال آنان کاری نیست، «تحدید» هم توهمی بیش نیست. از ذهنیات خود به در آییم و فقط جوگیر نشویم که به جای ارگان های ذیصلاح و سازمان های مسؤول عمل نمایم که در آن صورت جداً از بروز شائبه های نادرست حیثیت و اعتبار حرفه ای خود را نیز زیر سوال خواهیم برد و بی جهت شأن و اعتبار هر دو گروه بیش از پیش مخدوش خواهد شد! *



تشخیص خواهان از خوانده

سیامک بیارلونی / کارشناس ارشد حقوق

یکی از با ارزش ترین موارث علمی به جا مانده از گذشتگان ما آثاری است که در زمینه علم حقوق به دست ما رسیده است. بررسی این آثار نشان می دهد آن چه امروز با اصطلاح «حقوق» از آن یاد می شود از نظر بزرگان ما تا چه اندازه حائز اهمیت بوده و در کانون توجه قرار داشته است. یک تحقیق تاریخی و علمی در این آثار و تطبیق آن با آن چه به طور هم زمان در سایر فرهنگ ها وجود داشته است به خوبی روشن می سازد که این آثار را می توان از پیشگامان علم حقوق در جهان دانست. در اینجا به عنوان نمونه به بحثی که شهید ثانی در کتاب شرح بر لمعه در اوایل بخش «قضا» و پیرامون تشخیص خواهان از خوانده بیان کرده است اشاره می نمائیم. نام شهید ثانی در زمینه ی حقوق نام آشنایی است. زین الدین بن علی بن محمد عاملی مشهور به شهید ثانی از علما برجسته قرن نهم هجری قمری است و شهرت وی بیشتر مدیون شرحی است که بر کتاب (الروضه البییه) یا لمعه دمشقیه شهید اول نگاشته است. لمعتین (که نام کتاب شهید اول و شرح شهید ثانی به اختصار است) مهم ترین منبع فقه امامیه به شمار می روند. آن چه لازم است خوانندگان عزیز با دقت نظر به آن بنگرند و سواس علمی فوق العاده ای است که شهید ثانی در این بحث لحاظ نموده است. البته بحث ایشان پیرامون تشخیص خواهان از خوانده اعم از دعاوی کیفری و حقوقی است اما از آن جا که مثال های ایشان در این بحث مثال های حقوقی است، از تعابیر خواهان و خوانده استفاده شده است. در ابتدا به نظر می رسد که تشخیص خواهان از خوانده چندان مسئله ی پیچیده ای نیست. اما در ادامه خواهیم دید که این تشخیص همیشه به راحتی صورت نمی گیرد. ضمن این که هر کدام از این دو «خواهان و خوانده» در بک دعوی حقوقی وظایف و حقوق خاص خود را دارند و لذا تشخیص درست هر یک از دیگری دارای لوازم حقوقی بسیار مهمی است. مثلاً از خواهان انتظار داریم که برای اثبات دعوی مدارک و شواهد لازم معرفی نماید و در غیر این صورت خواهان می تواند خواننده را (بنابر ماده ی ۲۷۱ قانون آئین دادرسی مدنی در کلیه ی دعاوی مالی و حقوقی الناس) قسم دهد. لذا آوردن مدارک بر عهده ی خواهان است و قسم خوردن بر عهده ی خوانده و مسلم است که جابجایی هریک با دیگری چه آثار متفاوتی خواهد داشت. (ماده ی ۲۷۵ آئین دادرسی مدنی نیز مبتنی بر جابجائی خواهان و خوانده است). بنابر آن چه گفته شد اولین قدم برای رسیدگی به دعوی تشخیص خواهان از خوانده است. شهید ثانی در این باره می نویسد سه نظر برای تشخیص خواهان از خوانده نقل شده است. نخست این که خواهان را کسی بدانیم که اگر دست از دعوی بردارد او را رها می کنند و دعوی تمام می شود و در مقابل خوانده کسی است که اگر دست از دعوی بردارد و ساکت شود او را رها نمی کنند. نظر دوم این است که خواهان کسی است که سخن او خلاف اصل است و در مقابل خوانده کسی است که سخن او موافق اصل است. اصل نیز قانونی است که عقل آن را پذیرفته است و عقلاً یک جامعه مطابق آن عمل می کند. نظر سوم که برای تشخیص خواهان از خوانده نقل شده این است که خواهان کسی است که سخن او خلاف ظاهر است و خوانده کسی است که سخن او موافق ظاهر است و ظاهر یعنی امری که در بررسی



نخست به ذهن انسان تبادر می کند. البته در اکثر دعاوی، از هر کدام از این سه نظر استفاده نمائیم نتیجه یکسان خواهد بود. به عنوان مثال چنانچه کسی ادعا کند بولی از دیگری طلبکار است بنا بر هرسه نظر خواهان محسوب می شود. از نظر اول به این دلیل که اگر ساکت شود و دست از دعوی بردارد، دعوی تمام می شود و او را رها می کنند. بنا بر نظر دوم به این دلیل که سخن او خلاف اصل است (به دلیل اصالة البرائة یعنی اصل بری بودن ذمه افراد) و بنا بر نظر سوم به این دلیل که ادعای او خلاف ظاهر است (ظاهر این است که افراد به هم بدهکار نباشند). به هر ترتیب، همان طور که گفته شد در بیشتر موارد هر سه نظر به یک نتیجه منجر می شوند. اما مواردی وجود دارد که در آن ها نتیجه یکسان نخواهد بود. شهید ثانی در اینجا به بیان موارد اختلاف می پردازد. ایشان می نویسند مثلاً زمانی که زنی در خانه ی شوهر خود به سر می برد و به ظاهر تمکین وجود دارد و زن مطالبه ی نفقه می کند و شوهر او مدعی پرداخت نفقه است، خواهان را باید کدام یک بدانیم؟ زوج یا زوجه؟ بنا بر نظر اول خواهان کسی است که اگر دست از دعوی بردارد دعوی خاتمه می یابد با این فرض خواهان این دعوی زوجه خواهد بود بنا بر نظر دوم خواهان کسی است که سخن او خلاف اصل است و از آن جا که نفقه در حال تمکین بر ذمه ی زوج بوده است اصل بقاء این ذمه و عدم رفع آن است و لذا در این فرض زوج خواهان محسوب می شود زیرا او ادعای خلاف اصل (یعنی بری کردن ذمه ای که مشغول بوده است) دارد اما بنا بر نظر سوم کسی که ادعایش خلاف ظاهر است خواهان است و از آن جا که زوج و زوجه در منزل مشترک زندگی می کنند و تمکین نیز وجود دارد، آن چه در بدایت امر به ذهن تبادر می کند این است که زوج خرجی زوجه را می پردازد و لذا زوجه خواهان خواهد بود زیرا سخن او خلاف ظاهر است. مثال دوم شهید نیز به نوبه ی خود مثال جالبی است. ایشان می فرمایند: در موردی که زن و شوهر کافری مسلمان شده اند و مرد می گوید با هم مسلمان شدیم و زن می گوید اول من مسلمان شدم و بعد همسر من، نیز اختلاف به وجود می آید در این مورد بنا بر قول زوج نکاح ادامه می یابد اما بنا بر قول زوجه نکاح فسخ شده است. حال اگر نظر اول را بپذیریم باید زوجه را خواهان بدانیم زیرا اگر دعوی را رها کند دعوی تمام می شود و بنا بر نظر دوم نیز زوجه خواهان است زیرا اصل عدم تعاقب هر یک از حادث ها بر دیگری است. به عبارت دیگر اسلام آوردن هیچ کدام از زوج و زوجه را نمی توانیم بدون دلیل بر دیگری مقدم بدانیم که این کار ترجیح بلامرجح است پس اصل باهم بودن آن هاست و با این فرض قول زوجه خلاف اصل است. اما بنا بر قول سوم زوج مدعی خواهد بود زیرا بسیار بعید است که اسلام آوردن هر دو در یک زمان اتفاق افتاده باشد و این مسأله دور از ذهن است و آن چه در ذهن تبادر می کند این است که ابتدا یکی اسلام آورده باشد سپس دیگری و با فرض قول زوج خلاف ظاهر خواهد بود. مشاهده فرمودید که موارد اختلاف با چه دقت نظری در بیان شهید ثانی بررسی شده است. ممکن است خواننده ی گرامی احساس کند که این بحث ها در زمان ما موضوعیت ندارد زیرا مرجع تشخیص ما قانون است و این احساس البته درست و بجاست. اما به اعتقاد من چنین حساسیت علمی در یک مبحث حقوقی پیش پا افتاده و ساده آن هم در حدود پنج قرن پیش بسیار شگفت آور است. ضمن این که هشدار می دهیم که وارثان علم گذشتگان همین که آیا وارث خوبی برای این گنجینه ها بوده ایم؟ نگاهی به وضعیت قوانین در زمان حاضر پاسخ این سؤال را روشن می سازد به راستی چه تناسبی بین ده ها قانون مبهم و گنگ در مجموعه قوانین ما و ظرافت و حساسیت و دقت علمی در آثار حقوقی گذشتگان مان وجود دارد؟ به نظر شما بهتر نیست در این باره آن ضرب المثل معروف را کمی تغییر دهیم و این گونه بگوییم:

تا ثریا باشد آن دیوار کج؟! *

چون نهاد معمار اول خشت راست

جناب آقای دکتر بهروز تقی خانی

با سلام و ارادت

ضمن عرض خسته نباشید و آرزوی توفیق در نظارت و چاپ خیرنامه ی وزین کانون اصفهان، امیدوارم در انجام این وظیفه ی خطیر موفق و کامیاب باشید.

خوشحال می شدم در راستای وظایف صنفی «حقوقی» با تقدیم مقاله ای، سهمی - هرچند اندک - به عهده داشتم، اما به دلیل درگذشت نابهنگام یکی از همکاران، خواهشمندم خبر زیر را در آن «خبرنامه» درج نمایید:
دوست و همکار ارجمندمان **علی اکبر محمدی** در آخرین روزهای بهار ۱۳۸۶ زندگی را بدرود گفت. **علی اکبر محمدی** ریاست اولین دوره ی هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری گیلان را به عهده داشت. ایشان با درایت و دوراندیشی در همین همایش کانون وکلای دادگستری که در اردیبهشت ۱۳۸۰ در گیلان برگزار شد، طرح تأسیس اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری ایران را ارائه داد که پیشنهاد ایشان در آن همایش، مورد استقبال قرار گرفت و همان طوری که همکاران گرامی اطلاع دارند، در همایش های بعدی پی گیری و انتهایه به ثبت رسید. یقیناً نام **علی اکبر محمدی** در تأسیس اتحادیه برای همیشه ی ایام، در خاطره ها زنده خواهد ماند. روانش شادباد.

رئیس کانون وکلای دادگستری گیلان - **بهمن حیدری نژاد**

(۲)

مسئول محترم خیرنامه ی کانون وکلای دادگستری اصفهان

با سلام و آرزوی توفیق برای کلیه ی همکاران معزز در پیشبرد اهداف و نیز توفیق روزافزون خیرنامه، چون با محبت ریاست محترم کانون وکلای دادگستری خراسان چندین شماره از خیرنامه ی وزین کانون وکلای دادگستری اصفهان به دستم رسید و با مطالعه ی شماره ی ۷ آن به مقاله ای از طرف همکار گرامی جناب آقای سعید آذینباگلی وکیل محترم دادگستری با عنوان «دعای استرداد اعیان چک و سفته مالی است یا غیرمالی؟» برخورددم. صرف نظر از کیفیت استدلال و نظرانی که در مقاله آمده است چون در مجموعه ای به اسم رویه قضایی که ترجیحاً فتوایی روی جلد آن را نیز به ضمیمه تقدیم می نمایم که مشخص می کند آراء موجود در مجموعه آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا سال ۱۳۴۲ می باشد رأیی به شماره ی ۲۸۸۹-۴۰/۱۱/۱۰ چاپ شده که در صفحه ۳۰۱ در محلی که مشخص شده قید گردیده «... پرونده در هیأت عمومی دیوان عالی کشور طرح گردیده ... الی آخره که نهایتاً نظر داده اند: «... و از جمله دعای راجع به اشیایی بوده که بهای معین نداشت ولی دارای نوعی از اعتبار بوده و در چنین صورتی شرایط و مقررات راجعه به دعای مالی نسبت به خواسته جاری نخواهد بود و خلاصه اعتراض غیروارد و حکم فرجام خواسته به اکثریت آراء ابرام می گردد» ملاحظه می فرمایند دعوی استرداد چک و سفته را غیرمالی دانسته است. چون به نظرم آمد ممکن است مورد استفاده واقع شود بر خود واجب دانستم که مصدع شده فتوایی آن را تقدیم نمایم. مضاف آن که در یکی دو شعبه از محاکم محترم دادگستری مشهد ارائه نمودم مورد قبول واقع گردید. در کنار مضمح شریف رضوی دعاگوی دوستان خواهم بود.

وکیل دادگستری - **احمد گیاهی**



محض اطلاع

همکارانی که نام شان در پی می آید، طبق احکام صادره از دادگاه انتظامی کانون وکلای منطقه ی اصفهان، به «توییح با درج در روزنامه ی رسمی و مجله ی کانون» محکوم شده اند:

- ۱- صفا ایزدی (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره ی ۵۵ مورخ ۸۵/۵/۲۱
- ۲- مراد شمولی (کارآموز وکالت) به موجب رأی شماره ی ۴۸ مورخ ۸۶/۲/۳۱
- ۳- حمیدرضا عرب زاده (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره ی ۴۹ مورخ ۸۶/۳/۷
- ۴- محمدرضا باقریان (وکیل دادگستری) به موجب رأی شماره ی ۱۸ مورخ ۸۴/۲/۳۰



خیرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال دوم - شماره سیزدهم - مردادماه ۱۳۸۶



طنز - مشاوره حقوقی تلفنی

محمد رضا محمدی جرقویه ای

یک پشت کنکوری از خارج از کشور

س: سلام. من دیپلم علوم انسانی هستم و قصد انتخاب رشته دارم پدرم اصرار دارد که من رشته علوم سیاسی را انتخاب کنم و مادرم رشته حقوق. حال خواستم ببینم تحصیل در این دو رشته به کجا می انجامد؟ مشاور: شما اگر علوم سیاسی بخوانید سیاستمدار می شوید و اگر حقوق بخوانید حقوق دان.

س: فرق این دو چیست؟

مشاور: با توجه به این که شما در خارج از کشور تحصیل می کنید و با توجه به اوضاع و احوال آن جا، اولی گنجشک نر را رنگ می کند و به جای قناری ماده ارائه می دهد، دومی در مقام تفسیر برای شما استدلال می کند که چرا گنجشک به قناری تغییر ماهیت داده است و در مقام حکم شما را مجبور می کند که گنجشک را قناری ببیند و در مقام نمایندگی حقوقی یا وکالت به دلیل این که گنجشک نر سابق را قناری نر خطاب کرده اید و به اتهام نشر اکاذیب و تشویش اذهان از شما شکایت می کند.

س: متشکرم!

اصغر متفکر از یکی از محله های شهر

س: من دانشجوی رشته ی حقوق هستم. بررسی اجمالی که در مورد قوانین و رویه پلیس، قضات، وکلا و قوانین داشته ام می بینم همه ی این ها در خط حمایت از متهم هستند. به عنوان مثال در تفسیر قوانین تفسیر باید به نفع متهم باشد، پلیس حق بدرفتاری، شکنجه و یا بازداشت متهم را در جرایم غیر مشهود ندارد. در جرایم مشهود هم فقط ۲۴ ساعت حق بازداشت دارد. علاوه بر این اگر شخصی متهم به قتل باشد حتماً برای متهم وکیل می گیرند و وکیل مکلف به حمایت از او است. حال خواستم بپرسم علت این همه حمایت چیست؟

مشاور: هر چند نظم مهم است ولی باید توجه داشته باشید که اگر متهمین نبودند هیچ یک از افراد فوق و حتی قانون گذاران دیگر به وجودشان نیاز نبود. لذا ناگزیر به نوعی همزیستی مسالمت آمیز با یکدیگر هستند.

س: متشکرم!

جعفر صالح کوش از یکی از شهرستان ها

س: برادر من را در یک باند گرفته اند حال خواستم ببینم چه قدر برای او مجازات در نظر می گیرند؟ مشاور: جرم او چه بوده است؟

س: جرمی نداشته. مسؤل روابط عمومی بوده است.

مشاور: مسؤل روابط عمومی بودن که جرم نیست.

س: پس احتمالاً مسؤل نقلیه بوده است.

مشاور: ما را گرفتی آقا؟ اول شما ببینید جرم برادر تان چیست بعد تماس بگیرید. خدا حافظ.

س: نه! لطفاً قطع نکنید نهمیدم مشاور بوده است.

مشاور: مشاوره هم جرم نیست.

س: هان یادم آمد معاون بوده است.

مشاور: معاون چه جرمی؟

