



اصفهان
اسان

سال دوم

خرنامه

کانون وکلادادستر

شماره ۸۶

۲۰

با آثاری از:

داوود ابن علی، محمد علی دادخواه، حسن رستگار،

کریم صالحی، محسن طاهری، دکتر مرتضی طبیبی جبلی،

دکتر غلامرضا طیرانیان، پرویز علی پناه، دکتر علیرضا فصیحی زاده،

فرشید فولادی نژاد، احمد نصر اصفهانی و علی نوریان

ویرة استلال کانون وکلاد

فهرست مطالب

مسائل

- محمد علی دادخواه؛
۲ تأملی در تصمیم مدیریت میراث
دکتر مرتضی طیبی جلی؛
۷ سقط جنین برای حفظ جان و سلامتی مادر (۲)
علی نوریان؛
۱۳ پیرامون وصول هزینه دادرسی از متقاضیان اعسار
فرشید فولادی نژاد؛
۱۷ دعوی مرکب و اصول حاکم بر آن
دکتر علی رضا فصیحی زاده؛
۲۰ بررسی حقوقی دادگاه خانواده و آیین دادرسی آن در لایحه حمایت خانواده

ویژه استقلال کانون وکلای

- دکتر غلامرضا طبرانیان؛
۲۶ تا هفتم اسفند ماه
محسن طاهری؛
۳۳ کانون وکلای جزیره سرگردانی یا نهاد مدنی؟
پرویز علی پناه؛
۴۳ اتحادیه و اعضاء آن در تقابل با اساتمه
احمد نصر اصفهانی؛
۵۳ حق برخورداری از وکیل دعوی به عنوان یک حق بشری
حسن رستگار؛
۶۴ در آستانه انتخابات کانون وکلای دادگستری مرکز (۲)
داوود ابن علی، کریم صالحی؛
۶۷ حق بهره‌مندی از مساعدت وکیل به عنوان یکی از معیارهای دادرسی عادلانه

تصمیم‌های پیرامون میراث

محمدعلی دادخواه - وکیل دادگستری

خبر تأسف بار اعلام ریاست سازمان میراث فرهنگی و گردشگری کشور مبنی بر واگذاری استفاده از اموال و اماکن تاریخی و فرهنگی کشور به اشخاص خصوصی چنان تلخ بود که هر خواننده و شنونده ای را به تحیر و امید داشت یکی از موضوعاتی که این روزها بر سر زبان‌ها افتاده و در محافل خبری در خصوص آن به کرات گفتگو می‌شود بحث خصوصی سازی و واگذاری سهام شرکت های دولتی به اشخاص خصوصی است شاید رئیس محترم سازمان میراث فرهنگی و گردشگری نیز تحت تأثیر همین اخبار، خبر خصوصی سازی اموال و اماکن تاریخی و فرهنگی کشور را مطرح کرده است.

آن چه بیش از هر امر دیگری دلسوزان این مرز و بوم را به تعجب و امید دارد این است که معاون محترم ریاست جمهوری، اموال عمومی و متعلق به ملت را ملک دولت انگاشته و همانند سایر اموال دولتی به حراج گذارده است بی تردید روشن است که دولت نماینده ملت در اداره امور عمومی کشور محسوب می‌شود. دولت واجد شخصیت حقوقی است و به همین دلیل می‌تواند مالک اموال باشد دولت نسبت به اموال تحت مالکیت خود همانند هر مالک دیگری، می‌تواند اقدام به فروش، واگذاری و یا هر نوع تصرف حقوقی و مادی دیگر کند (البته در چارچوب مقررات مربوطه) بر همین اساس مثلاً وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی می‌تواند ساختمانی را که آن وزارتخانه در آن مستقر است تخلیه کند و با رعایت مقررات بفروشد و یا اجاره دهد از این دسته از اموال تحت عنوان (اموال دولتی) نام برده می‌شود، اما اموالی که دولت تحت عنوان نماینده ملت اداره آن‌ها را به عهده دارد به اموال دولتی محدود نمی‌شود اداره، حفظ و حراست و نگهداری دسته دیگری از اموال که از آن‌ها با عنوان (اموال عمومی) نام برده می‌شود نیز به عهده دولت است اگر در خصوص اموال دولتی، دولت مالک محسوب می‌شود محقق به انجام انواع تصرفات مورد نظر خود هست در خصوص اموال عمومی وضع به گونه دیگری است در این موارد دولت مالک نیست بلکه مالکیت اموال عمومی از آن ملت ایران است ملتی که خود نیز آن را از نیاکان پیشین به یادگار دارد و به عبارت دیگر می‌توان گفت مالکیت ملت ایران نیز در این خصوص به معنای آن چه در قانون مدنی مطرح شده نیست اگرچه مطابق قاعده اناس مسلطون علی اموالهم و مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی هر مالکی می‌تواند نسبت به مایملک

خود هرگونه تصرف و انتفاعی را اعمال نماید، اما مفاد قاعده و ماده ۳۰ قانون مدنی در خصوص مالکیت افراد ملت نسبت به اموال خصوصی آن‌ها است.

می‌توان از آن به مالکیت خصوصی نام برد، اما مالکیت ملت ایران نسبت به اموال عمومی همانند آن چه در ماده ۳۰ قانون پیشین گفته آمده نیست بلکه نوعی مالکیت عمومی است و بنابراین اوصافی متفاوت از مالکیت خصوصی دارد.

یکی از اوصاف مسلم مالکیت عمومی نسبت به اموال عمومی این است که این اموال قابل تملک مصرفی نیست و بنابراین واگذاری این اموال به اشخاص خصوصی تحت هر عنوان که نتیجه آن واگذاری استفاده از اموال عمومی به آن اشخاص شود ممنوع است برپایه همین ملاحظات است که ماده ۲۶ قانون مدنی اعلام داشته "... موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثال آن‌ها و بالجملة آن‌چه از اموال منقوله و غیرمنقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت و تصرف دارد قابل تملک خصوصی نیست."

ماده قانونی مذکور آشکارا نمایز اموال عمومی را از اموال دولتی (اموالی که ملک دولت محسوب می‌شود) با این عبارت که "آن چه دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد..." به دست می‌دهد.

نقش دولت در رابطه با اموال عمومی با نقشی که در رابطه با اموال دولتی ایفاء می‌کند، کاملاً متفاوت است اگر دولت مجاز به انواع تصرفات در اموال دولتی است در اموال عمومی این مجوز وجود ندارد دولت نماینده مردم در تصرف اموال عمومی است بدین معنا چون مالکیت این اموال از آن ملت ایران است لذا مالک (ملت)، اداره، حفظ و حراست از این اموال را به دولت، که نماینده اوست واگذار می‌کند بنابراین اولاً آن چه به دولت به عنوان یک نماینده در خصوص اموال عمومی اعطاء شده صرفاً وظیفه حراست و نگاهبانی از این اموال است و به همین دلیل دولت می‌تواند و به عبارت صحیح تر مکلف است برای انجام این وظیفه هرگونه اقدامی که به مصلحت اموال ملت ایران باشد، انجام دهد، ثانیاً حدود ایفای نقش نمایندگی دولت در حدود اذن اعطائی از سوی مالک است و انجام هر اقدامی که خارج از حدود اذن و یا برخلاف مصلحت ملت ایران باشد غیرنافذ بوده و فاقد آثار حقوقی است، ثالثاً چنان چه نماینده از حدود اذن خارج شود و دست به اقدامی زند که برخلاف مفاد نمایندگی است یا هر اقدامی که مصلحت ملت ایران در آن رعایت نشده باشد موجب مسؤلیت نماینده خواهد بود.

از جمله اموال عمومی آثار ملموس و غیرملموس تاریخی و فرهنگی کشور است که از آن به عنوان میراث فرهنگی نام می‌برند میراث فرهنگی هر کشور یکی از اساسی ترین ارکان تحکیم هویت، ایجاد خلاقیت و خودباوری ملی است اهمیت فوق العاده توجه به حفاظت، احیاء و معرفی میراث فرهنگی در تبیین، تحکیم و اقتدار فرهنگ خودی، با توجه به گستردگی و تنوع کمی و کیفی موضوعات به نحوی است که پرداختن دقیق و درخور را از عهده دستگاه اجرای مکلف خارج می‌سازد و وظیفه ملی و همگانی جلوه می‌دهد و به همین سبب است که قانون گذار از سال های نخست قانون گذاری تعیین وظایف متقابل دولت و مردم در قبال این میراث فرهنگی را وجهه همت خود قرار داده است.



تصمیم دولت بنابر اعلام ریاست محترم سازمان میراث فرهنگی و گردشگری کشور برای استفاده به بخش خصوصی علاوه بر مغایرت بین آن با مقررات قانونی مربوطه، مخالفت نظم عمومی و اخلاق حسنه کشور است.

۱- مغایرت با نظم عمومی: نظم عمومی آن دسته از قواعد اصلی و اساسی است که در حوزه های اداری، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی جامعه جاری است و همگان در روابط خود باید این قواعد اساسی را رعایت کنند خصوصیات اساسی بودن این قواعد باعث شد اشخاص نتوانند برخلاف آن ها با هم تراضی کنند مفهوم نظم عمومی هم در قوانین مصوب مجلس ظهور و بروز می کند و هم به صورت نانوشته در جامعه وجود دارد. دولت نیز مانند سایر اشخاص موظف است از نظم عمومی نوشته یا نانوشته پیروی کند. به عبارت دیگر دولت مکلف است از کلیه قواعد اساسی و اصلی که برای حفظ منافع عمومی و مصلحت ملی جامعه وجود دارد پیروی نماید.

بر پایه همین ملاحظات است که به عنوان مثال اصل ۱۳۹ قانون اساسی صلح دعاوی راجع به اموال عمومی و دولتی و نیز ارائه آن به داوری را محدود کرده و در مواردی نیز تصویب مجلس را لازم دانسته است. مشروط بودن ارجح ماده موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی ناشی از نظم عمومی است قاعده ای که در حوزه نظم عمومی اقتصادی کشور است و هدف از وضع آن حفظ اموال عمومی دولتی و تأمین منافع و مصالح مالی ملی است. در حوزه فرهنگی نیز مفهوم نظم عمومی به مانند نظم اقتصادی در خور توجه است شاید بتوان گفت رعایت مفهوم نظم عمومی در حوزه میراث فرهنگی به مراتب مهم تر از سایر حوزه ها است، چون هرگونه لطمه به قواعد نظم عمومی در این حوزه غیرقابل جبران بوده و یا حداقل جبران آن با دشواری مواجه می شود.

میراث فرهنگی کشور امری است که از نیاکان این مرز و بوم به نسل حاضر واگذار شده و حفظ و حراست از آن یک وظیفه است نگاهبانی از این میراث فرهنگی که نماد هویت و تمدن و فرهنگ ایران است، آن چنان اساسی و واجد اهمیت و در خور توجه است که به ضرر فاطح می توان گفت از قواعد مربوط به نظم عمومی جامعه است. دولت همانند سایر اشخاص مکلف است این قاعده اساسی را رعایت نماید و بدان احترام گذارد تجاوز به آن موجب مسؤلیت شخص می شود.

مفهوم نظم عمومی در ارتباط با میراث فرهنگی کشور به معنای حفظ هویت ملی کشور است و خدشه وارد کردن به آن خدشه به هویت ملی است.

با ملاحظه همین اهمیت و توجه است که حفظ و حراست و نگاهداری از میراث فرهنگی به عنوان یک اصل و قاعده اساسی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد توجه قرار گرفته است مطابق اصل ۸۳ قانون اساسی: بناها و اموال دولتی که از نفایس ملی باشد قابل انتقال به غیر نیست مگر با تصویب مجلس شورای اسلامی آن هم در صورتی که از نفایس منحصر به فرد نباشد.

بی گمان یکی از مبانی وضع این اصل، رعایت و توجه به مفهوم نظم عمومی در حوزه فرهنگی کشور بوده است.

تجاوز به نظم عمومی کشور در این حوزه، حسن جریان امور فرهنگی کشور را برهم می زند. به همین دلیل احترام به یک اصل اساسی که در نهایت احترام به هویت فرهنگی و تاریخی جامعه است، یک وظیفه همگانی است و نخطی از آن به مفهوم برهم زدن نظم عمومی فرهنگی کشور محسوب می شود.

۲- مغایرت یا قانون: مهم ترین سند حقوقی در حقوق ایران، قانون اساسی است. اصل ۸۳ ق.ا. اشعار می دارد: بناها و اموال دولتی که از نقایس منی باشد قابل انتقال به غیر نیست مگر با تصویب مجلس شورای اسلامی آن هم در صورتی که از نقایس منحصر به فرد نباشد.

البته متصور بودن اموال نفیس ملی که منحصر به فرد نباشد بسیار بعید می نماید و صف تاریخی بودن آثار ملی خود موجب منحصر به فرد بودن این اشیاء است به عنوان مثال چگونه می توان کوزه ای سفالین متعلق به دوره هخامنشی را از نقایس شمرد که منحصر به فرد محسوب و به عبارتی ملی باشد با این وجود در جریان اقدامات اخیر حتی به ظاهر مفهوم اصل نیز وقتی نهاده نشده و برخلاف آن عمل شده است.

اصل دیگر ق.ا. که بر عدم مالکیت دولت بر اموال و دولت های عمومی، دلالت ضمنی دارد اصل ۴۵ ق.ا. است این اصل چنین اعلام می دارد: "انفال و ثروت های عمومی از قبیل زمین های موات یا رها شده، معادن، دریاها... در اختیار حکومت اسلامی است تا بر مصالح عامه نسبت به آن ها عمل نماید..." عبارت در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن ها عمل نماید مؤید ادعای این نوشته است استفاده از لفظ (اختیار حکومت) به جای لفظ (مالکیت) نشان از توجه قانون گذار به ید امانی دولت بر انفال و اموال عمومی است احصاء تمثیلی اموال عمومی در اصل نیز حکایت از امکان تسری حکم به اموال و اشیای تاریخی دارد به عبارت دیگر اثبات شیء نفی ما عدا نمی کند. قانون مدنی نیز در ماده ۲۵ از اموال سخن به میان می آورد که مالک خاص نداشته و مورد استفاده عموم است این ماده اشعار می دارد: "هیچ کس نمی تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاص ندارد... تملک کند..."

ذکر کردن مدارس قدیمه به عنوان یکی از اموالی که دولت را نمی توان مالک آن شمرد خود حاکی از آن است که قانون گذار نسبت به حفظ و نگهداری اشیاء و املاک با قدمت باستانی اعتبار و فراوانی قائل گشته است آن چنان که مدارس قدیمی را صرفاً به دلیل ارزش تاریخی اش از شمول ماده ۳۰ و ۳۵ ق.م. خارج کرده است در نتیجه نباید از دولت به عنوان مالک میراث تاریخی ملت ایران یاد کرد و باید سازمان میراث فرهنگی را صرفاً نماینده ای دانست که از سوی صاحبان حقیقی این آثار (یعنی آحاد ملت) موظف به حفظ و نگهداری مرده ریگ ایرانیان باستان است ماده ۲۶ ق.م. بر این مفهوم تصریح دارد و اشعار می دارد: "اموال عمومی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات... آن چه از اموال منقوله و غیر منقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد قابل تملک خصوصی نیست..."

حتی چه بسا بتوان با توجه به شباهت موجود میان نحوه برخورد با میراث تاریخی کشور با موقوفات عمومی در مملوک نبودن، برای این آثار نیز همانند موقوفات شخصیت حقوقی



وی قائل شد که مانع از تصرفات خودسرانه و معامله چنین اشیایی شود عموم و اطلاق دارد مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی دلیل دیگری بر امکان مطالب خسارت مادی و معنوی از وارد آورندگان زبان به آثار تاریخی کشور است روشن است که تخریب و از دست دادن آثار تاریخی ایران، ضرری جبران نشده است چرا که نمی توان مثلی برای آن ها یافت تا جبران کامل زیان ممکن شود اما این عدم امکان جبران خسارت واقعی، مانع از جبران خسارات حتی الامکانی ضرر حادث شده نیست، به عبارت بهتر جبران بخشی از خسارات پسندیده تر از رها کردن آن است، مالا یدرک کله لایترک کله.

۳- مغایرت با اخلاق حسنه: می توان اقدامات صورت گرفته توسط سازمان میراث فرهنگی در سال های اخیر را نقص یکی از منابع تأثیرگذار حقوقی- یعنی اخلاق حسنه- نیز دانست پاسداری از امانتی که قرن ها دست به دست، بر چشم ملت جای داشته و ایرانیان چون جان شیرین عزیزشان داشته اند یکی از بارزترین جلوه های رفتار اخلاق گرا و پسندیده است نگرهانی از میراثی که با صرف توان و هنر ایرانی هم چون نگینی بر انگشتی خاک پارس می درخشد اخلاقی ترین وظیفه بشر امروز است ایرانیان که خود فرزندان همان آفریدندگان زیبایی و تمدن پیشین ایرانند به طریق اولی باید چنین تکلیفی را به دوش خود حس کنند در مواردی نیز که شاهد نقص این وظیفه اخلاقی از سوی مسئولان به مثابه نمایندگان ملت- هستیم سخن از اجرای قاعده اخلاقی دیگری به میان می آید: امر به معروف و نهی از منکر این توصیه مترقی اخلاقی حکایت از به هم پیوستگی نداشت سرنوشت بشریت دارد به همین روی است که در صورت تحقق قصور و ارتکاب خطا از سوی هریک از آحاد جامعه، سایرین را متعهد به واکنش می داند اهمیت این اصل تا بدان جااست که یکی از اصول ق.ا. جمهوری اسلامی ایران را به خود اختصاص می دهد (اصل ۸ قانون اساسی) با توجه به این تأکید قانونی باید بر آن بود که گوشزد کردن اشتباهات و تقصیرات مسئولان سازمان میراث فرهنگی به عنوان تکلیفی ملی و حتی مذهبی، نه تنها حق بلکه تکلیف تک تک ایرانیان است سئوال این جااست که با وجود حاکمیت اصل ۴ قانون اساسی بر عموم و اطلاق همه مقررات و اصول حقوقی چگونه می توان از ایفای این وظیفه اخلاقی توسط شهروندان ایرانی، ممانعت به عمل آورد؟ مگر نه این است که چنین معنی، خلاف شرع محسوب می شود؟ و با توجه به اندراج امر به معروف و نهی از منکر در یکی از اصول ق.ا. باید بر آن بود که قوانین عادی از جمله ماده ۵۶۰ ق.م.ا. را یاری مخالفت با آن نیست؟ مفاد ماده ۹۷۵ ق.م. و ماده ۱۶۹ ق. اجرای احکام نیز حکایت از حاکمیت اخلاق حسنه به عنوان روح و هدف غایی حقوق بر تمامی نظامات حقوقی دارد تصریح به عدم وجودی قوانین خارجی و آرای دادگاه های غیر ایرانی در ماده مذکور، مفهوم مخالفت ندارد به دیگر سخن، قانون گذاری که از اجرای قوانین و آرای محاکمه خارجی سرباز می زند، به قیاس اولویت نمی تواند رضا به اجرای مقررات داخلی ای دهد که بی توجه به اصول مسلم اخلاقی حسنه وضع گشته است در این باره باز هم سخن خواهیم گفت. *

سقط جنین برای حفظ جان و سلامتی مادر

دکتر مرتضی طبیبی جبلی
استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

قسمت آخر

ب) سقط جنین برای حفظ سلامتی مادر

موافقان جواز سقط جنین، در مواردی که سلامتی روانی یا جسمی مادر در معرض تهدید باشد نیز برای رعایت حقوق بشر و حقوق زن، اجازه سقط جنین می‌دهند. بدیهی است این عنوان، مبهم و دایره آن بسیار وسیع است زیرا حفظ سلامتی مادر و به عبارت دیگر جلوگیری از ضرر به سلامتی وی، از نظر شدت و ضعف دارای مصادیق گوناگونی است از قبیل:

- ابتلاء مادر به بیماری صعب‌العلاج یا غیر قابل‌علاجی که نیاز به درمان مستمر دارد و تأخیر در درمان در حین بارداری موجب کاهش طول عمر وی شده و سلامتی او را در معرض خطر قرار می‌دهد.

- ابتلاء مادر به نقص عضو دائمی در صورت ادامه بارداری

- ابتلاء مادر به نوعی بیماری که به ظاهر خطرناک نبوده و حیات وی را به مخاطره نمی‌اندازد و موجب نقص عضو اساسی یا مرگ مادر نمی‌شود مثل بیماری‌های مربوط به لته و دندان.

موافقان سقط جنین بدون اختصاص مورد به یکی از موارد فوق، معتقدند زمانی سلامت زنان افزایش می‌یابد که به آنان فرصت داده شود نسبت به مسأله تولید مثل، بتوانند تصمیم‌گیری



کنند و در مورد جلوگیری از بارداری یا خاتمه دادن به آیبستی، حق انتخاب داشته باشند^۱ با این مقدمه، موضع فقهای مذاهب اسلامی در مورد این مسأله مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱- امامیه

نظر فقهای امامیه در مورد جواز سقط جنین برای حفظ سلامتی مادر، در دو قسمت بیان می‌شود.

۱-۱- قبل از نفخ روح

بر اساس مبانی فقهی، سقط جنین به حکم اولیه حرام است و بنابر نظر اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه، تنها قبل از نفخ روح، در صورت ضرورت به استناد قواعد اضطرار، عسر و حرج و لاضرر، مادر می‌تواند اقدام به سقط جنین نماید. اما این که حفظ سلامتی مادر بتواند از موارد اضطرار، عسر و حرج و ضرورت محسوب شود، مسأله ای است که نیاز به بررسی بیشتر دارد.

۱-۱-۱- قاعده اضطرار: هرگاه مادر، برای معالجه، یا حفظ سلامتی خود، ناچار به سقط جنین باشد، چنان چه تأخیر معالجه تا زایمان ممکن باشد، لازم است معالجه به بعد موکول گردد در غیر این صورت و به هنگام اضطرار به معالجه، اگر روح در جنین دمیده نشده باشد، سقط جنین به استناد حدیث رفع: "... ما اضطررنا الیه" جایز است^۲ با این توضیح که هرگاه حداقل ظن به ابتلاء مادر به بیماری شدید یا نقص عضو وی در صورت ادامه بارداری وجود داشته باشد، برای حفظ سلامتی وی می‌توان اقدام به سقط جنین کرد مثل این که مادر مبتلا به بیماری سرطان بوده و تنها راه معالجه، شیمی درمانی باشد، که موجب سقط جنین می‌شود.^۳

۱-۱-۲- قاعده لاضرر: کاربرد این قاعده در مسأله سقط جنین برای حفظ سلامتی مادر، در صورتی که بقای جنین مستلزم نقص عضو یا درد غیر قابل تحمل برای مادر باشد و زنده نگه داشتن جنین در خارج رحم نیز میسر نباشد امکان پذیر است، با این بیان که قاعده لاضرر مستند به کتاب^۴ و سنت^۵ است و مدلول این قاعده، نفی احکام ضرری است^۶، و چون منظور از ضرر نفی شده در این قاعده، ضرر شخصی است^۷، مادر برای حفظ سلامتی خود و برای نفی ضرر از خود به استناد این قاعده می‌تواند اقدام به سقط جنین نماید.

۱- Chenker, Ethical issues relating to reproduction control and women's health, P. 167

۲- شیخ صدوق، خصال، ۴۱۷

۳- خرازی، تحدید النسل و التعمیم

۴- مکارم شیرازی، بحوث فقهیه مهمه، ص ۲۸۷

۵- سوره بقره آیه ۲۳۳

۶- حدیث مشهور نبوی: "لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام" (کلینی، کانی، ج ۵، ۲۹۴)

۷- مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ج ۱، ۶۷

۸- ضرر شخصی ضرری است که در مورد خاصی و نسبت به شخص مخصوصی و با در نظر گرفتن شرایط ویژه عملی که انجام گرفته یا ترک شده عرفاً ضرری تحقق یافته باشد و منظور از ضرر نومی، ضرری است که عرفاً تحقق یافته است هر چند در خصوص موردی یا شخص مخصوص ضرر نباشد (محمدی، قواعد فقه، ص ۱۷۰)

۱-۱-۳- قاعده نفی عسر و حرج: این قاعده، نیز از جمله قواعد فقهی است که مستند به کتاب^۹ و سنت^{۱۰} بوده و در چنین مواردی می‌تواند مجوز سقط جنین، باشد با این توضیح که عسر و حرج آن است که مستلزم مشقت شدیدی باشد که مردم عادتاً آن را تحمل نمی‌کنند^{۱۱} و منظور از نفی حرج در این قاعده هم مثل قاعده لاضرر، حرج شخصی است، و همان طور که گفته شد، در چنین مواردی اگر ادامه بارداری موجب مشقت شده و لطمه به سلامتی مادر بزند، می‌توان اقدام به سقط جنین نمود.

شایان ذکر است که نمی‌توان صرف حاملگی را، (بدون این که موجب آسیبی به مادر شود یا سبب ابتلاء به بیماری یا عدم امکان درمان آن باشد)، نیز موجب ضرر و زیان یا حرج مادر تلقی کرد و به استناد قاعده لاضرر و لاجرح، مادر را محق به خانمه دادن به حاملگی دانست، زیرا:

اولاً: صرف حاملگی متضمن ضرر و زیان نیست.

ثانیاً: اگر با تفسیر موسع، حمل متضمن ضرر و حرج محسوب شود، ضرر و حرج ناشی از چنین بارداری از جمله زیان‌ها یا حرج‌هایی خواهد بود که به حکم شرع و عقل تحمل آن لازم است و بدون دلیل جدی، نمی‌توان آن را دفع نمود به عبارت دیگر ادله نفی حرج شامل حرجی که به طور طبیعی متوجه شخص است، نمی‌شود همان طور که ادله نفی ضرر، شامل ضرری که به طور طبیعی عارض می‌شود، نخواهد شد. پس کسی که ضرر و حرج به طور طبیعی متوجه او است، حق ندارد آن‌ها را متوجه دیگری نموده و به این وسیله از خود دفع ضرر و حرج نماید زیرا قواعد نفی ضرر و نفی حرج، امتنان بر امت است و وارد کردن چنین ضرر و حرجی بر دیگری، خلاف امتنان است. علاوه بر این که، در بسیاری از موارد، ضرر و حرجی وجود ندارد^{۱۲}.

۲-۱- بعد از نفخ روح

آن چه تاکنون در مورد جواز سقط جنین به استناد قواعد اضطرار، لاضرر و لاجرح بیان گردید مربوط به قبل از دمیده شدن روح بود، ولی بعد از آن بدلیل این که این قواعد، از قواعد امتنایی در حق تمامی مکلفین است، نمی‌تواند به نفع برخی (مادر) و ضرر برخی دیگر (جنین) مورد استناد قرار گیرد، لذا سقط جنین برای حفظ سلامتی مادر، در این مرحله جایز نیست^{۱۳}.

زیرا برای حفظ سلامتی یک بیمار مثل مادر، نمی‌توان مجوز قتل فردی مثل جنین را صادر کرد، به ویژه اکثر فقهای امامیه، حتی در صورتی که خطر مرگ، مادر را تهدید کند، بعد از نفخ روح، اجازه اسقاط جنین نمی‌دهند، پس در این مسأله به طریق اولی، سقط جنین را جایز نمی‌شمرند.

۹- آیه ۷۷، سوره حج

۱۰- حر عاملی، وسائل الشیعة، باب نهم از ابواب آب مطلق، حدیث ۱۴

۱۱- مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ج ۱، ۱۷۴

۱۲- خرازی، تحدید النسل و التعفیم

۱۳- حسینی سیستانی، المسائل المنتخبة، ص ۴۰۷، مکارم شیرازی، بحوث فقهیة نهمة، ۲۹۴، محسنی، الفقه و

مسائل طبیة، ص ۶۶



۲- اهل سنت

۲-۱- قبل از نفخ روح

فقهای اهل سنت در مورد حکم سقط جنین قبل از دمیده شدن روح، دارای چهار قول جواز مطلق، جواز با عذر و کراهت بدون عذر، کراهت و حرمت هستند^{۱۴}، بنابراین طبق قول اول، بدون هیچ مشکلی، مادر می‌تواند برای حفظ سلامتی خود مبادرت به سقط جنین نماید و به موجب قول دوم، که حتی کم شدن شیر مادر را عذر موجه برای اسقاط جنین می‌داند^{۱۵}، به طریق اولی، حفظ سلامتی وی، می‌تواند عذر موجهی برای جواز سقط جنین محسوب شود.^{۱۶} برخی، به این نکته تصریح کرده‌اند.^{۱۷} و طبق قول سوم نیز انجام سقط جنین با عذر یا بدون عذر مکروه است و وجود عذر، رافع کراهت آن است^{۱۸} در هر حال، "اگر عذر موجهی قبل از نفخ روح، وجود داشته باشد، کسی قایل به عدم جواز سقط جنین نیست"^{۱۹} و این مطلبی است که ابن عابدین به نقل از فقیه حنفی، ابن وهبان بیان کرده است^{۲۰}

زرقاء از علمای اهل سنت در کفرانس اسلام و تنظیم خانواده^{۲۱} از کسانی است که معتقد به حرمت اسقاط جنین قبل و بعد از ولوج روح است، وی در مورد امکان اسقاط جنین برای حفظ سلامتی مادر صریحاً می‌گوید: من با اضافه کردن "سلامت مادر" به عنوان یکی از مواردی که به استناد آن بتوان قبل از چهار ماه، سقط جنین کرد، مخالفم زیرا تمییز "سلامت مادر" تعبیر گسترده و نامحدودی است که هر امر ناچیز و بی‌اهمیتی را نیز در بر می‌گیرد.^{۲۲}

۲-۲- بعد از نفخ روح

بعد از نفخ روح، سقط جنین به اجماع فقهای مذاهب اهل سنت، حرام است؛ ایشان، تنها مجوز اسقاط جنین را، در خطر بودن حیات مادر می‌دانند^{۲۳}؛ پس، از نظر فقهای اهل سنت، سقط جنین، به جز برای حفظ حیات مادر نامشروع است^{۲۴}. به عبارت دیگر ایشان معتقدند بعد از نفخ روح، فقط به دلیل ضرورت شدید مثل در خطر افتادن جان مادر، و به

۱۴- مذکور، التعمیر و الاجهاض من وجهة نظر الاسلام ص ۳۰۳ مندرج در الاسلام و تنظیم الأسرة

۱۵- شلوت، الاسلام عقیده و شریعه، ۲۱۱، به نقل از حنوت، حول الاجهاض العمده، ص ۳۳۸ مندرج در الاسلام و تنظیم الأسرة

۱۶- حنوت، همان، ص ۳۴۰

۱۷- فتوی لجنة الفتوی بقطاع غزة (شریاضی، الدین و تنظیم الأسرة، ص ۱۹۹ مندرج در الاسلام و تنظیم الأسرة

۱۸- مذکور، همان، ص ۲۹۶

۱۹- همان، و فتوی الشیخ عبد المجید سلیم (فقیه حنفی) و شریاضی، الدین و تنظیم الأسرة، ص ۱۸۳ مندرج در الاسلام و تنظیم الأسرة

۲۰- ابن عابدین، حاشیه ابن عابدین، ج ۲، ۴۱۱

۲۱- رشدی ناظر و غیره، الاسلام و تنظیم الأسرة، ص ۵۰۵

۲۲- همان

۲۳- السلیمی الشافعی، الفتاوی، ۲۹۰ و غانم، احکام الجنین، ص ۱۶۹

۲۴- رشدی ناظر و غیره، الاسلام و تنظیم الأسرة، ص ۵۰۶ و ۱۹۹، و البار، مشکلة الاجهاض، ص ۴۵

استاد، کتاب و سنت از جمله آیه: "ولاتلقوا بايديكم الي التهلكه ضو قواعد فقه از جمله:
"الضرورات تبيح المحظورات"^{۲۵} می توان سقط جنین کرد^{۲۶}

نتیجه:

فقه‌های مذاهب اهل سنت، معتقد به جواز اسقاط جنین به منظور نجات جان مادر، قبل و بعد از ولوج روح هستند.

فقه‌های امامیه اتفاق نظر دارند که قبل از دمیده شدن روح چنان چه مادر بترسد که ادامه بارداری موجب مرگ او بشود، اسقاط جنین جایز خواهد بود با این حال این جواز مبانی فقهی مختلفی دارد: برخی به استناد قاعده اهم، برخی از باب ضرورت و اضطرار و بالأخره برخی به استناد قاعده نفی عسرو حرج، و لاضرر سقط جنین را تجویز می کنند.

اکثر فقه‌های اهل سنت بعد از نفخ روح، سقط جنین را بدون دلیل حرام و در صورت به خطر افتادن جان مادر، آن را تجویز می کنند. درحالی که اکثر فقه‌های امامیه بعد از نفخ روح سقط جنین به منظور حفظ جان مادر را تجویز نکرده اند و دلایل برخی دیگر به دلایلی که ذکر شد، قابل اعتناء نبوده و نمی توانند مجوز سقط جنین باشد.

اما در خصوص مسأله سقط جنین برای حفظ سلامتی مادر، فقه‌های امامیه تجویز نکرده اند و فقه‌های اهل سنت در این مورد اتفاق نظر ندارند و دارای اقوال جواز، کراهت و حرمت هستند. و در این مقاله اثبات گردید، که با توجه به مبانی فقهی تشیع، اسقاط جنین برای حفظ سلامتی مادر به ویژه بعد از نفخ روح، مجاز نخواهد بود. *

منابع

- قرآن کریم.
- الانصاری، شیخ مرتضی، فرائد الاصول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹، مجلد چهارم.
- محمد علی، مشکله الاجهاض، جده، الدار السعودیه للنشر والتوزیع، ۱۹۸۶.
- بن الجزی، ابو القاسم محمد بن احمد، القوائین الفقهیه، بیروت، دار الکتب العلمیه، بی تا.
- التبریزی، میرزا جواد، صراط النجاة، قم، انتشارات سلمان فارسی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ه. ق.، مجلد اول.
- الحر العاملی، محمد بن الحسن بن علی، وسائل الشیعة، قم، انتشارات موسسه آل البیت (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۴ ه. ق.
- حسینی بهشتی، سید محمد حسین، سقط جنین، بهداشت و تنظیم خانواده، بی جا، ۱۳۷۹.
- الحسینی السیستانی، المسائل المنتخبه، قم، انتشارات مهر، ۱۴۱۴ ه. ق.
- الحسینی الشیرازی، سید صادق، استفتائات به نقل از: <http://www.alshirazi.org>

۲۵- رشدی ناظر و غیره، الاسلام و تنظیم الاسره، ص ۴۲۴

۲۶- البار، مشکله الاجهاض، ص ۴۵



- الخرازی، سید محسن، تحدید النسل و التعقیم (۲)، فقه اهل البیت، شماره ۵ به نقل از: <http://www.islamicfegh.org>
- الخوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، قم، انتشارات علمیه، ۱۴۰۷.
- ---، منیه السائل، بی جا، موسی مفیر الدین عاصی، ۱۴۱۳.
- الدردیر، ابو البرکات سید احمد، الشرح الکبیر، بیروت، دار احیاء الکتب العربیه، بی تا.
- الرشدی ناظر، عصام و غیره، الاسلام و تنظیم الاسره، بیروت، دار المتحدہ للنشر، ۱۹۷۳.
- الرملى، شمس الدین محمد بن ابی العباس، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج، بی جا، مطبعة الحلبي، ۱۹۶۷.
- سليمان الاشقر، عمر، بدء الحياة و نهايتها، اردن، دارالفنانش، ۱۴۲۱ هـ.ق.
- السليمى الشافعى، عزالدین عبد العزیز بن عبد السلام، الفتاوى، بیروت، دار المعرفة، ۱۹۸۶ م.
- الشيخ الصدوق، ابو جعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابويه القمي، خصال، قم، جماعة المدرسين، بی تا.
- ---، قواعد الاحکام، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ هـ.ق.
- الغانم، عمر بن محمد بن ابراهيم، احکام الجنین فی الفقه الاسلامی، بیروت، دار ابن حزم، چاپ اول، ۲۰۰۱.
- الغزالی، ابو حامد محمد بن محمد، احیاء علوم الدین، بیروت، دار المعرفة، بی تا.
- الكليني، الشيخ ابو جعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق، الكافي، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ هـ.ق.
- الكلبي يگانی، السيد محمد رضا، مجمع المسائل، دار القرآن الکریم، بی تا.
- ---، هداية العباد، قم، دار القرآن الکریم، ۱۴۱۳ هـ.ق.
- المحسنی، محمد آصف، الفقه و مسائل طيبة، قم، بوستان کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- المرادوى، علاء الدین ابی الحسن علی بن سليمان، الانصاف فی معرفة الراجح من الخلاف، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۶ م.
- المشکینی، الميرزا علی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، قم، انتشارات الهادی، ۱۳۷۱ هـ.ق.
- المکارم الشیرازی، الشیخ ناصر، بحوث فقهیه مهمه، ۱۳۷۸ به نقل از: <http://www.makaremshirazi.org>
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه (بخش جزایی)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۹.
- محمد الباز، عباس، قضايا طيه معاصره، ج ۲، اردن، دارالفنانش، ۱۴۲۱.

پیرامون وصول هزینه دادرسی از متقاضیان اعسار

علی نوریان
رئیس شعبه بیستم دادگاه عمومی حقوقی اصفهان و مدرس دانشگاه

به موجب ماده ۵۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی «معسر از هزینه دادرسی کسی است که به واسطه عدم کفایت دارایی یا عدم دسترسی به مال خود به طور موقت قادر به تأدیه آن نیست». همان گونه که در متن ماده تصریح شده متقاضی اعسار، مدعی است که فعلاً به طور موقت نمی تواند هزینه دادرسی بپردازد و اثبات این ادعا به عهده وی می باشد که عمدتاً دلیل اثباتی شهادت شهود است که علاوه بر تنظیم استشهادیه کتبی و امضاء شهود، چنان چه دادگاه حضور شهود را در جلسه دادرسی لازم بداند به مدعی اعسار اخطار می کند روز رسیدگی شهود را حاضر نماید. نتیجه دعوی پس از قبول اعسار خواهان، از دو حال خارج نیست، گاه حکم به رد دعوی و بی حقی خواهان صادر می شود و گاه حکم به نفع وی می باشد حال قصد داریم بررسی کنیم که نحوه وصول هزینه دادرسی پس از ملائت و تمکن خواهان اعسار و خروج وی از حالت اعسار، چگونه است و آیا اصلاً کسی یا مقامی به نمایندگی از دولت، موضوع را تعقیب می کند تا حق دولت وصول شود یا حقوق دولت بلاوصول می ماند؟

الف: فرض صدور حکم به ضرر خواهان و رد دعوی او

بدیهی است پس از صدور حکم به رد دعوی خواهان و قطعیت رأی، به لحاظ عدم امکان صدور اجرائیه، پرونده به بایگانی ارسال می شود و مختومه می گردد. در حالی که مدعی اعسار، جریان دادرسی را به دادگستری تحمیل نموده و با صرف وقت و زمان و نیروی انسانی و امکانات دولتی بدون پرداخت هزینه دادرسی، هزینه گزافی به بیت المال وارد کرده است. حال چنان چه این شخص، در آینده تمکن مالی پیدا کند و حالت اعسار وی پایان پذیرد آیا حق دولت و هزینه دادرسی از او مطالبه می شود یا حقوق دولت بلاوصول می ماند؟ پرواضح است که در وضعیت فعلی به دلیل عدم وجود نهاد یا ارگانی که حق دولت را پیگیری کند این موضوع به فراموشی سپرده می شود و خلاء قانونی موجود، حفظ حقوق بیت المال را تأمین نمی کند و هزینه ها و خسارات وارده به بیت المال بلاوصول می ماند.



ب: فرض صدور حکم به نفع خواهان

در این فرض، دو حالت متصور است. در یک حالت ممکن است که پس از صدور حکم قطعی به نفع خواهان، خواننده نسبت به تمکین از رأی صادره اقدام نموده و یا توافق با خواهان در خارج از دادگاه، نسبت به اجرای حکم صادره اقدام و محکوم به در اختیار محکوم له (خواهان) قرار گیرد و بدین ترتیب، خواهان تقاضایی مبنی بر صدور اجرائیه به دادگاه تقدیم نمی‌کند و پرونده علی‌رغم صدور حکم به نفع خواهان به دلیل عدم تقاضای صدور اجرائیه، بایگانی می‌شود. بدیهی است در این مورد نیز حقوق دولتی و از جمله هزینه دادرسی بلاوصول مانده و هیچ مقام و مرجعی در صدد پیگیری وصول حقوق دولت بر نمی‌آید و در این مورد نیز خلاء قانونی وجود دارد. حالت دیگر، وقتی است که حکم قطعی به نفع خواهان (متقاضی اعسار) صادر می‌گردد و محکوم علیه از پرداخت محکوم به و تمکین از رأی امتناع می‌نماید و پرونده با تقاضای محکوم له و با صدور اجرائیه به واحد اجرای احکام ارسال می‌گردد. در این خصوص نیز حقوق مختلفی متصور است به عنوان مثال در دعوی مطالبه مهریه، ممکن است در طول مدت اجرای حکم و قبل از پایان عملیات اجرایی، زوجین به توافقاتی دست یابند و توجه (محکوم لها) از ادامه عملیات اجرایی منصرف شود که در این صورت به استناد ماده ۹۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت، حتی محکوم علیه از پرداخت حق الاجراء (نیم عشر دولتی) نیز معاف می‌گردد. و پرواضح است که با خاتمه عملیات اجرایی، پرونده مختومه و بایگانی می‌شود که در این فرض نیز حقوق دولتی از جمله هزینه دادرسی بلاوصول می‌ماند. شق دوم نیز حالتی است که حکم قطعیت یافته و منجر به صدور اجرائیه شده در واحد اجرای احکام مدنی، به اجرا در می‌آید با خاتمه عملیات اجرایی، و اخذ حق الاجراء، پرونده اجرایی مختومه می‌گردد. حتی در این حالت نیز، حقوق دولت (هزینه دادرسی) به نحو صحیح و در اثر بی‌دقتی متصدیان اجرای احکام و یا مسامحه و فراموش کردن ماده ۵۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی وصول نمی‌گردد و در بسیاری موارد با خاتمه عملیات اجرایی، پرونده بایگانی می‌شود. این در حالی است که خواهان از یک دادرسی رایگان و بدون پرداخت هزینه، بهره‌مند گردیده و مرجعی که حقوق دولت را به حیطة وصول درآورد وجود ندارد و این نوعی اجحاف و تضییع حقوق بیت‌العمال و از سوی دیگر نوعی تبعیض است زیرا برخی از مراجعین به محاکم (خواهان‌ها) هزینه دادرسی را به طور کامل پرداخت می‌نمایند و گروهی با سوءاستفاده از خلاء قانونی موجود و با سوءاستفاده از تراکم کار دادگاه‌ها و واحدهای اجرای احکام، بدون پرداخت هزینه، به هدف خود دست می‌یابند.

در این خصوص چند مطلب به عنوان پیشنهاد و راه کار در جهت رفع این نقیصه بزرگ ارائه می‌گردد.

نکته اول:

آن که قصات محترم محاکم حقوقی بدوی هنگام رسیدگی به دعوی اعسار از پرداخت هزینه دادرسی، دقت لازم معمول دارند تا حقوق دولت وصول گردد. در بسیاری موارد،



ادعاهای مطروحه مبنی بر اعسار از پرداخت هزینه دادرسی واهی و غیرواقعی و محصول راهنمایی های مغلطه آمیز عریضه نویسان است و تجربه حاصل از چند سال رسیدگی در محاکم حقوقی و به خصوص رسیدگی در دادگاه خانواده که به دلیل طرح دعوی مطالبه مهریه از سوی بانوان، حجم وسیعی از دعاوی اعسار از هزینه دادرسی را به خود اختصاص داده است، حاکی از این امر است که با دقت در رسیدگی و انجام بازجویی صحیح و طرح سئوالات دقیق از متقاضی اعسار، غیرواقعی بودن ادعا به راحتی ثابت می گردد و با اندکی دقت و بررسی دقیق، در بسیاری موارد متقاضیان اعسار، ادعای خود را استرداد نموده و هزینه را پرداخت می نمایند. حتی در بسیاری موارد خواهان از ذکر موضوع به عنوان خواسته و حتی از میزان هزینه دادرسی اطلاع ندارد و درج موضوع به عنوان خواسته را به عریضه نویس منتسب می نماید.

نکته دوم:

بررسی دقیق استشهادیه تنظیمی است به نحوی که منطبق با قانون تنظیم گردد. به استناد ماده ۵۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی، باید شهادت کتبی دو نفر از اشخاصی که از وضعیت مالی و زندگانی او مطلع می باشند به دادخواست ضمیمه شود. در شهادت نامه، مشخصات و شغل و وسیله امرار معاش مدعی اعسار و عدم تمکن مالی او برای تأدیه هزینه دادرسی با تعیین مبلغ آن باید تصریح شود. و شهود منشاء اطلاعات و مشخصات کامل و اقامتگاه خود را به طور روشن ذکر نمایند. با مشاهده استشهادیه های تنظیمی در بسیاری از موارد نقایص فوق در استشهادیه ها موجود است لذا می توان این گونه تقاضاها را به دلیل عدم تطابق استشهادیه با قانون مردود اعلام کرد.

نکته سوم:

هنگام استماع شهادت شهود، باید دقیقاً موضوع شهادت، میزان هزینه دادرسی به شهود تفهیم گردد. انجام تشریفات رسمی و مذهبی هنگام اخذ شهادت و تفهیم مجازات دنیوی و اخروی شهادت کذب نیز می تواند مؤثر واقع شود به نحوی که در بسیاری موارد، شهود از ادای شهادت امتناع نموده و یا شهادت ایشان برخلاف مفاد استشهادیه خواهد بود و بدین ترتیب، دادگاه می تواند دعوی اعسار را مردود اعلام نماید.

نکته چهارم:

در بسیاری از موارد، خواهان می تواند قسمتی از هزینه دادرسی راپردازد. در این خصوص در صورتی که خواهان ارشاد شود که می تواند با پرداخت هزینه دادرسی با فرض کاهش خواسته، به قسمتی از خواسته خود برسد و بقیه خواسته را پس از تمکن مالی جهت پرداخت هزینه دادرسی، مطالبه نماید خود متقاضی اعسار، از تقاضای اعسار خود انصراف داده و هزینه



دادرسی را بر مبنای بخشی از خواسته می پردازد. به عنوان مثال در دعوی مطالبه مهریه در بسیاری از موارد متقاضی اعسار، خواسته را از مطالبه کل مهریه به مطالبه قسمتی از مهریه کاهش داده و هزینه دادرسی را می پردازد و پس از تمکن مالی بقیه مهریه را مطالبه می کند. این روش در شعبه تحت تصدی اینجانب به راحتی مورد قبول خواهان قرار گرفته، و مشکل رسیدگی به دعوی اعسار و عدم وصول هزینه دادرسی را تا حد زیادی حل نموده است و با این اقدام، هم حقوق دولت وصول می گردد و هم از اطاله دادرسی جلوگیری شده و هم خواهان زودتر و سریع تر به حکم می رسد.

تکته پنجم:

به عنوان یک راه کار در جهت وصول حقوق دولت، در مواردی که حکم اعسار خواهان از پرداخت هزینه دادرسی صادر می شود و خواهان در دعوی اصلی محکوم له واقع و حکم به نفع وی صادر می شود، می توان وصول هزینه دادرسی را نیز به محکومیت خواننده اضافه نمود و خواننده ضمن محکومیت به اصل خواسته به پرداخت خسارت دادرسی نیز محکوم گردد.

تکته ششم:

نهایتاً به عنوان راه کار اساسی، پیشنهاد می شود با تدابیر قوه قضاییه و معاونت های محترم طرح و توسعه و اداری مالی، صندوقی تأسیس شود که این صندوق مشابه ستاد دیه، پس از صدور دستور مقام قضایی (می توان در هر دادگستری مسؤولیت این امر را به یک قاضی یا رئیس دادگستری شهرستان یا دادستان محول نمود) و احراز اعسار خواهان، وی را به صندوق مذکور معرفی کرده و این صندوق با اخذ تضمینات کافی، نسبت به پرداخت هزینه دادرسی به صورت وام قرض الحسنه به خواهان اقدام نموده و صندوق مذکور اقساط وام مذکور را از خواهان وصول نماید. بدیهی است این صندوق به راحتی و از محل وصول اقساط مذکور می تواند حقوق دولت را محفوظ نگه دارد و از سوء استفاده از خلاء قانونی موجود جلوگیری کند و با اخذ تضمین کافی از خواهان اعسار و حتی با اخذ تعهد و ضمانت نهادهای حمایتی از قبیل کمیته امداد حضرت امام، بهزیستی، بنیاد شهید و امور ایثارگران، بنیاد جانبازان و غیره در مورد افراد تحت پوشش این نهادها، این مشکل اساسی، به راحتی قاب حل خواهد بود و نگرانی موجود از بابت تضييع حقوق دولت و بیت المال مرتفع خواهد شد البته در این خصوص (در مورد پیشنهاد تأسیس صندوق) متخصصین امور برنامه و بودجه و امور مالی در قوه قضاییه می توانند راه کارهای عملی موضوع را بهتر از حقیر، بررسی نمایند و به دلیل عدم تخصص اینجانب در امور مالی، طرح موضوع به صورت کلی به عنوان یک پیشنهاد مطرح گردید که می تواند مورد بررسی دقیق تر قرار گرفته و با قوانین و مقررات مالی نیز تطبیق داده شود. *

دعوائی مرکب و اصول حاکم بر آن

فرشید فولادی نژاد - وکیل دادگستری

هر دعوا دارای عناصری است. در صورت جمع آن عناصر، دعوا اثبات خواهد شد. اما گاه، عناصر دعوا نیز باید اثبات شوند. در این صورت، دو لایه از اثبات خواهیم دید: ابتدا، یکی از عناصر دعوا، جهت بهره مندی از توان اثبات دعوائی اصلی، با ارائه ی عناصر خود، اثبات می گردد، سپس در صورت اثبات آن، به سراغ سایر عناصر دعوا خواهیم رفت:

فرض کنیم کسی دعوائی مطالبه ی از باب مسؤولیت مدنی قراردادی مطرح می کند. عناصر آن، عبارتند از:

۱- وجود تعهد

۲- رابطه ی سببیت بین تخلف از تعهد و ورود ضرر

برای اثبات عنصر اول، قراردادی تقدیم می کند و برای اثبات عنصر دوم، باید عناصر زیر را ارائه دهد:

۱- ورود ضرر

۲- میزان ضرر

۳- وجود رابطه ی سببیت بین تخلف و ورود ضرر

برای ورود ضرر، خواهان می خواهد به شهادت شهودی که آن ها را الف و ب می نامیم استناد کند. برای اثبات میزان ضرر، به شهادت شهود ج و دال و برای اثبات رابطه ی سببیت، از نظر کارشناس استفاده خواهد نمود.

دعوائی فوق، دو لایه دارد: ابتدا، قرارداد، جهت اثبات فقط یکی از عناصر دعوا ارائه می گردد، و سپس، شهود الف، ب، ج و دال، جهت اثبات عنصر دیگر. حال، فرض کنیم خواهان قرارداد مکتوبی با خوانده ندارد و برای اثبات تعهد، به شهادت شهود استناد می کند. در این حالت، ما با سه مسأله روبه رو هستیم که هر سه باید با شهادت اثبات شوند. اما گواهی الف، ب، ج و دال، به علاوه ی نظر کارشناس، مجموعاً، یک عنصر را اثبات می کنند و دو شاهد دیگر، یک عنصر را.

در این دعوائی، همه ی عناصر، قابلیت رسیدگی هم زمان ندارند. پس قاعدتاً، برخی، به جلسات بعد موکول خواهد شد. حال، فرض کنیم، در دعوائی فوق، در جلسه ی اول، قرارداد ارائه شود و خوانده، امضای ذیل قرارداد را انکار نماید. دادگاه، قضیه را به کارشناس بسپارد و جلسه ی رسیدگی پایان یابد. در جلسه ی بعد، با حصول نظر کارشناس و عدم اعتراض به آن، اصالت امضاء اثبات گردد. حال، نوبت به رسیدگی به ادله ی اثبات گر عنصر دوم می رسد. شهود، شهادت خود را می دهند و قضیه، جهت اجرای درخواست خواهان- در اثبات رابطه ی سببیت- به کارشناسی سپرده می شود. جلسه خاتمه می یابد و پس از انجام کارشناسی، جلسه ی دیگری تشکیل می گردد. در این جلسه- که جلسه ی



خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال دوم - شماره بیستم - اسفند ماه ۱۳۸۶

سوم رسیدگی است - خواننده با ارائه‌ی تمامی عناصر دعوا توسط خواهان روبروست. حال، می‌خواهد از خود دفاع کند. آیا می‌تواند دعوی متقابل مطرح نماید؟ آیا می‌تواند دفاع خود را بر مدار فسخ قرارداد یا ... قرار دهد؟

تعریف:

دعوی مرکب، دعویی است که در آن، حداقل، یکی از عناصر دعوا، برای قابل استفاده شدن جهت اثبات دعوا، خود، نیاز به رسیدگی دارد.

اصول:

۱- خواننده‌ی دعوا، تا قبل از رسیدگی راجع به عناصر اصلی دعوا، مکلف به دفاع از خواسته‌ی اصلی نیست. چرا که بر خواهان است تا ابتدائاً، تمامی عناصر عنصر مورد نیاز را اثبات کند و خواننده می‌تواند در آن موارد خاص، دفاع کند. و هنگامی که نوبت به ارائه‌ی عناصر دعوی اصلی رسید، دفاع خود را آغاز کند.

۲- خواننده، در هنگام رسیدگی به عناصر دعوا، تمامی حقوق جلسه‌ی اول خود را داراست.

۳- چنان چه دعوی اصلی ثابت نشود، خواهان، نمی‌تواند از عناصر اثبات شده استفاده نماید. این، تفاوت طرح دو دعوا با طرح یک دعوی مرکب است: فرض کنیم خواهان دعوی ابطال سند، به دلیل بطلان عقدی را مطرح کند که سند، ناشی از آن است. چنان چه بطلان عقد را ثابت نماید، اما به دلیلی دیگر دعوی ابطال سند اثبات نشود، او نمی‌تواند از اثبات بطلان عقد، استفاده کند.

انواع دعوی مرکب - دعوی مرکب، خود، دو گونه اند:

الف - گونه‌ای از دعوی مرکب اند، که حداقل، یکی از عناصر آن، قابلیت طرح به صورت دعوی مستقل را دارد: در مثال دعوی ابطال سند رسمی به دلیل بطلان عقد، می‌توان دعوی اعلام بطلان عقد مطرح کرد. و با حصول نتیجه، دعوی ابطال سند.

ب - گونه‌ای از دعوی مرکب اند که با وجود ضرورت رسیدگی قضایی نسبت به یکی از عناصر، نمی‌توان آن عنصر را به صورت مستقل، موضوع خواسته قرار داد. برای نمونه، در دعوی مطالبه‌ی خسارت فوق، نمی‌توان موضوع دعوا را اثبات ورود ضرر قرار داد. و پس از آن، مطالبه نمود.

اما در هر دو گونه، فدر مشترک، آن است که اثبات هر لایه‌ی دعوا، موجب حقوق خاص دادرسی برای خواننده است. در دعوی نوع اول، امکان دارد عنصری که قابلیت اثبات مجزا را دارد، خود، دارای عنصری باشد که نیازمند رسیدگی است. مثال: اگر کسی دعوی با خواسته‌ی اعلام تهاوت مطرح نماید. و در اثبات تهاوت، به مسؤلیت مدنی قراردادی خواننده استناد نماید، در حالی که اثبات مسؤلیت مدنی وی، نیازمند به اثبات تمامی عناصر خود می‌باشد. و تازه پس از اثبات، نوبت به این خواهد رسید که آیا شرایط تهاوت محقق است یا نه، در این خصوص، خواننده‌ی دعوا، در هر لایه‌ی از اثبات، دارای حقوق خود خواهد بود. همان گونه که در صورت طرح دعوی به نحو مستقل، دارای آن بود. مثلاً، یک بار، می‌تواند دفاع راجع به بطلان قرارداد مستند خواهان را مطرح نماید. و در صورت عدم اثبات بطلان، هنگام رسیدگی به سایر دلایل تهاوت، از خود دفاع کند. اما

در گونه‌ی دوم، لازم است بدو، عناصر دعوا، توسط خواهان، ارائه گردد، سپس از آن دفاع شود. مثلاً، در دعوی مطالبه‌ی خسارت، هر زمان که نوبت به ارائه‌ی عناصر اصلی دعوا رسید، آن موقع، جلسه‌ی اول رسیدگی به دعوا محسوب خواهد شد. اگرچه خواننده، حق دارد قبل از آن ایرادات و مدافعات مربوط به اثبات عناصر دعوا را انجام دهد.

الف- دعوی مرکب قسم اول:

این قسم، با توجه به تعریفش، شامل دو یا چند دعواست. دعوی‌ای که به صورت مستقل نیز قابلیت طرح دارند. اما ضرورت وجود قابلیت دفاع برای خواننده، باعث می‌شود چنانچه خواهان، دو یا چند دعوا را طی یک دعوی مرکب اقامه نمود- تا از راه میان بر استفاده کرده باشد- باز، از حقوق خواننده، چیزی کاسته نشود. فرض کنیم دعوی باخواسته‌ی استرداد مبیع مطرح گردد. اما علت این استرداد، بطلان عقد بیعی است که منشا تحویل مال به خواننده بوده. پس این خواسته- خود- دعوی باخواسته‌ی اعلام بطلان عقد را در بر دارد. اما این که دو خواسته، به صورت فوق مطرح گردد، مانع از استیفای حقوق خواننده در هر دو دعوا نیست. لذا ممکن است خواننده بدو، امضای قرارداد را انکار نماید. سپس- در جلسه‌ی دیگر که دلایل بطلان عقد، تحت رسیدگی قرار می‌گیرد، راجع به وقوع عقد- به نحو صحیح- دفاع کند. و چنانچه نظر دادگاه بر بطلان عقد باشد، در حال رسیدگی به خواسته‌ی اصلی (استرداد)، دعوی متقابل- به خواسته‌ی استرداد عوض- مطرح نماید. هر چند، جلسه‌ی اول رسیدگی، گذشته است. چرا که زمان رسیدگی به خواسته‌ی استرداد، همان زمان دفاع اصلی خواننده و همان جلسه‌ی اول رسیدگی به دلایل محسوب می‌شود.

ب- دعوی مرکب قسم دوم:

با وجود آن که رسیدگی به یک (یا چند) عنصر از دعوی اصلی، مستلزم رسیدگی به عناصر آن عنصر است، این دعوا، قابل انقسام به دو دعوا نیست. لذا خواهان، باید ابتدا، عناصر عناصر دعوا را اثبات نماید و در همان زمان، خواننده، می‌تواند در جزئیات، دفاع و ایراد نماید. سپس، خواهان باید مجموع عناصر دعوی اصلی را ارائه دهد و آن زمان، جلسه‌ی اول رسیدگی به دعوی اصلی محسوب می‌شود و طبعاً، خواننده نیز دارای حقوق جلسه‌ی اول خود خواهد بود. مثلاً، در دعوی مطالبه‌ی خسارت، آن جا که خواهان، قصد دارد ورود ضرر به خود را اثبات نماید، خواننده می‌تواند دفاع کند و ایراد بگیرد. همین طور در اثبات عناصر دیگر عنصر دعوا (رابطه‌ی سببیت و ...). اما هنگامی که عناصر دعوا جمع گردید، خواننده می‌تواند با عنوان تهاثر دفاع نماید.

منشا این حقوق، تئوری دفاع- حمله است. چرا که کسی که از عدالت دفاع می‌کند، دارای کلیه‌ی حقوق خود خواهد بود و مرکب بودن دعوا، نمی‌تواند او را از استیفای برخی حقوق خود مانع شود. در حالی که کسی که بر خلاف عدالت موجود، اقدام به ترمیم می‌نماید، تنها در قالب خاص مقرر، قابلیت احقاق حق خواهد داشت و در صورت تردید در حقوق او نیز باید به قدر متیقن بسنده نمود. *

۱- به طور معمول، این خواسته را همزمان با دعوی بطلان عقد و در ستون خواسته ذکر می‌کنند، برخی نیز معتقدند که استرداد مبیع، فرع بر اثبات و قطعیت حکم بطلان بیع است.

۲- تئوری وکالت دعوی- اثر نگارنده- خبرنامه- شماره ۸- صفحه ۳۰



بررسی حقوق دادگاه خانواده و آیین دادرسی آن در لایحه حمایت خانواده

دکتر علیرضا قصبیحی زاده
استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

۱- مقدمه

لایحه حمایت خانواده که بنا به پیشنهاد قوه قضائیه در جلسه مورخ ۸۶/۴/۳ هیأت وزیران با اندک تغییراتی در ۵۳ ماده به تصویب رسیده، در تاریخ ۸۶/۵/۱ به مجلس شورای اسلامی تسلیم گردیده و با وجود مخالفت‌ها و انتقادهای برخی از جمله تعدادی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی اکنون در دو کمیسیون فرهنگی و اجتماعی مجلس به تصویب رسیده است. این لایحه در آینده نزدیک جهت تصویب در صحن علنی مجلس شورای اسلامی مطرح خواهد شد و احتمالاً با تغییراتی در ماه‌های آینده به صورت قانون لازم‌الاجرا در خواهد آمد. در این مقاله تلاش بر این است که ضمن بیان مفاد لایحه و نوآوری‌های آن و تغییراتی که در مقررات موجود ایجاد نموده نقاط قوت و ضعف آن بیان شود. اگر چه این لایحه علاوه بر دادگاه خانواده و آیین دادرسی آن به مسائل ماهوی خانواده چون ازدواج مجدد، طلاق، مهریه، نفقه، حضانت و مانند آن پرداخته است، در این مقاله صرفاً مباحث شکلی آن یعنی دادگاه خانواده و آیین دادرسی آن نقد و بررسی شده است.

۲- ضرورت اصلاح مقررات خانواده

حسب اصل ۱۰ قانون اساسی، خانواده واحد بنیادی جامعه اسلامی است و همه قوانین و مقررات و برنامه‌ریزی‌های مربوط باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد و حسب اصل بیست و یکم قانون اساسی دولت موظف است حقوق زن را در تمامی جهات با رعایت موازین اسلامی از جمله در امور مربوط به حمایت مادران بویژه در دوران بارداری و حضانت فرزند، ایجاد دادگاه صالح برای حفظ کیان و بقای خانواده تضمین نماید. متأسفانه در حال حاضر به دلیل آن که قوانین زیادی در مورد امور خانواده وجود دارد و برخی از آنها به جهت مخالفت با مبانی اسلامی پس از انقلاب اسلامی خلاف شرع اعلام گردیده، دادگاه‌ها در اجرای مقررات مربوط به آن از جمله قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳/۱/۱۵ و قانون

راجع به ازدواج مصوب ۱۳۱۰/۵/۲۳ به همین جهت و به دلیل معلوم نبودن نسخ و تخصیص برخی از مواد آن در عمل اختلاف نظر دارند و این امر موجب صدور آرای متشتت و متعارض گردیده است. همچنین فقدان دادگاه ویژه با آیین دادرسی خاص که رسیدگی به دعوی خانواده را تسهیل و تسریع نماید، با اصول پیش گفته‌ی قانون اساسی سازگاری ندارد. از این رو، تصویب قانونی جامع که مقررات راجع به خانواده را یک جا فراهم نماید و به همه جهات ماهوی و شکلی عنایت کافی داشته باشد، ضروری به نظر می‌رسد. لایحه حمایت خانواده در راستای این هدف در دستور کار مجلس شورای اسلامی قرار گرفته است.

۳- دادگاه خانواده

با وجود آن که قبل از انقلاب اسلامی دادگاه‌های خاص به نام دادگاه خانواده به امور مربوط به خانواده رسیدگی می‌کردند و پس از انقلاب نیز دادگاه‌های مدنی خاص به این امر می‌پرداختند، پس از برچیده شدن دادگاه اخیر الذکر دیگر دادگاه ویژه ای برای این امر مهم در نظام قضایی کشور وجود نداشت و حتی قانون اختصاص تعدادی از دادگاه‌های موجود به دادگاه‌های موضوع اصل ۲۱ قانون اساسی مصوب ۱۳۷۶/۵/۸ نیز به لحاظ آن که موجب صلاحیت اختصاصی برای دادگاه‌های عمومی در این امر نبود، جای خالی دادگاه خانواده را پر نداشت. از این رو یکی از محاسن لایحه مزبور تأسیس دوباره دادگاه خانواده با صلاحیت رسیدگی به امور مربوط به خانواده وفق ماده ۴ لایحه است. از جمله این صلاحیت‌ها عبارت است از: ۱- نامزدی و خسارات ناشی از برهم خوردن آن؛ ۲- نکاح دائم، موقت و اذن در نکاح؛ ۳- طلاق، رجوع، فسخ و انفساخ نکاح، بذل مدت و انقضای آن؛ ۴- نفقه اقارب، مهریه و نفقه زوجه و سایر حقوق ناشی از رابطه زوجیت؛ ۵- جهیزیه؛ ۶- حضانت و ملاقات طفل؛ ۷- نسب؛ ۸- نشوز و تمکین زوجین؛ ۹- ولایت قهری، قیمومیت و امور راجع به ناظر و امین محجوران؛ ۱۰- رشد، حجر و رفع آن؛ ۱۱- شروط ضمن عقد نکاح؛ ۱۲- سرپرستی کودکان بی سرپرست.

از نقاط قوت این دادگاه‌ها بیش بینی تعدد قضایی در رسیدگی است. طبق ماده ۲، این دادگاه‌ها با رئیس یا دادرس علی البدل و دو مستشار تشکیل می‌شود که حتی‌المقدور یکی از مستشاران دادگاه از بانوان دارنده پایه قضایی است و رسمیت جلسه و صدور رأی با اکثریت اعضا است. همچنین رئیس دادگاه خانواده باید متأهل و دارای حداقل چهار سال سابقه خدمت قضایی باشد (ماده ۳).

۴- آیین دادرسی ویژه خانواده

طبق ماده ۹ لایحه رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست به عمل می‌آید، اما رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی در این دادگاه‌ها الزامی نیست و نحوه رسیدگی طبق آیین نامه اجرایی این قانون به عمل می‌آید. در صورتی که آیین نامه اجرایی در حدود



صلاحیت تنظیم کننده و با دقت کافی تنظیم شود، بسیاری از مشکلات اجرایی را که موجب طولانی شدن روند دادرسی و تضییع حقوق اشخاص در این گونه دعاوی است برطرف کرده و حقوق طرفین دعوی را تضمین خواهد کرد. البته متأسفانه مواد لایحه به جهت آن که میان مسائل ماهوی و شکلی و نحوه دادرسی تفکیک نکرده و نیز نحوه دادرسی را به طور ناقص و بدون تبیین جزئیات بیان نموده، برای بنیان نهادن آیین دادرسی ویژه در رسیدگی به دعاوی خانواده کفایت نمی کند. از این رو، پیشنهاد می شود که این نقص با تکمیل لایحه یا نگارش آیین نامه ای جامع در خصوص آیین دادرسی دادگاه های خانواده برطرف گردد.

۵- تغییر اصل اقامتگاه خواننده

حسب ماده ۱۳ لایحه، اگر موضوع دعوی، مطالبه‌ی مهریه منقول یا نفقه باشد، زوج می تواند در محل اقامت خواننده یا محل سکونت خود اقامه دعوی کند. در این لایحه پذیرفته شده که خواهان به جای آن که در دادگاه محل اقامت خواننده طرح دعوی کند، در دادگاه اقامت خود طرح دعوی نماید. اگر چه برخی از حقوق دانان پیش بینی صلاحیت محل اقامت زوج و اجرای رسیدگی به دعوی را از محاسن این لایحه دانسته و آن را موجب پیشگیری از بروز مشکلات میان طرفین دعوی و نیز منتهی شدن آن به سازش دانسته اند، این ماده مورد انتقاد به نظر می رسد. زیرا، اصل صلاحیت دادگاه اقامتگاه خواننده اکنون یکی از قواعد مقبول جهانی و تغییرناپذیر به شمار می آید (شمس، ج ۱، ص ۴۱۴، ۴۱۵ و متین دفتری، ج ۱، ص ۲۷۵) و با اصل برائت و مبانی اسلامی نیز سازگار است و در ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

در صورتی که نظر بر تسهیل طرح دعوی زوج در خصوص مهریه و یا نفقه زوج باشد، پیشنهاد می گردد از ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ استفاده شود که حسب آن در دعاوی بازرگانی و دعاوی راجع به اموال منقول که از عقد و قرارداد ناشی شده باشد، خواهان می تواند به دادگاهی رجوع کند که عقد یا قرارداد در حوزه آن واقع شده است یا تعهد باید در آن جا اجرا شود. در مانحن فیه نیز چون نفقه و مهریه ناشی از عقد نکاح است، زوج می تواند در دادگاه محلی که نکاح در آن منعقد شده یا دادگاهی که آثار نکاح باید در آن اجرا شود طرح دعوی نماید.

۶- ایجاد مراکز مشاوره خانواده

از نوآوری های شایسته‌ی این لایحه پیش بینی نهادی به نام مراکز مشاوره خانواده است. فصل دوم لایحه به این مراکز پرداخته و در ماده ۱۷ آن جهت جلوگیری از افزایش اختلاف های خانوادگی و به منظور تحکیم مبانی خانوادگی و سعی در صلح و سازش قوه قضائیه را مکلف نموده که در کنار دادگاه های خانواده مراکز مشاوره خانواده ایجاد کند. این مراکز ضمن ارائه خدمات مشاوره ای نسبت به اجرای خواسته‌ی دادگاه در مدت مقرر اقدام می نمایند (ماده

۱۹). در صورتی که طرفین متقاضی طلاق باشند به این مراکز مراجعه می کنند و در صورتی که در اثر خدمات مشاوره ای و تلاش مراکز سازش حاصل شد، سازش نامه تنظیم می شود و گرنه گواهی توافق زوجین بر طلاق صادر می شود. با گواهی این مراکز دفاتر رسمی طلاق می توانند نسبت به ثبت طلاق اقدام نمایند. (مواد ۲۶ و ۲۷). از جمله صلاحیت های دیگر این مراکز معرفی داور برای مواردی است که هر یک از زوجین از معرفی داور خود امتناع یا اظهار عجز نمایند (ماده ۳۱). البته ماده ۲۹ لایحه در مواردی که درخواست طلاق توافقی مطرح باشد، ارجاع به داوری را لازم ندانسته است.

با این حال، حسب ماده واحده قانون اصلاح مقررات مربوط به طلاق مصوب ۱۳۷۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، زوج هایی که قصد طلاق و جدایی از یکدیگر دارند باید جهت رسیدگی به اختلاف خود به دادگاه مدنی خاص مراجعه و اقامه دعوی نمایند. چنان چه اختلاف فی مابین از طریق دادگاه و حکمین از دو طرف که برگزیده دادگاهند حل و فصل نگردد، دادگاه با صدور گواهی عدم امکان سازش آنان را به دفاتر رسمی طلاق خواهد فرستاد. مقررات لایحه در بالا از دو جهت با قانون یادشده تعارض دارد: یکی آن که برای ثبت طلاق توافقی گواهی مزبور را کافی دانسته و مراجعه به دادگاه را لازم ندانسته است و دیگری این که در طلاق توافقی ارجاع به داوری را لازم نشمرده است. حال سؤال این است که این مواد در صورت تصویب، می تواند ناسخ ماده واحده مصوب مجمع باشد. بر اساس نظریه تفسیری شورای نگهبان به شماره ۵۳۱۸-۱۳۷۳/۷/۲۴، هیچ یک از مراجع قانون گذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد، اما در صورتی که مصوبه مجمع مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بوده، مجلس پس از گذشت زمان معتد به که تغییر مصلحت موجه باشد، حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد (شهری، ص ۵۱). در موارد یادشده، تحقق شروط مندرج در نظریه مزبور محل تردید است.

۷- تغییر مقررات فرجام خواهی

یکی از معضلات کنونی آن است که با قطعیت رأی طلاق امکان ثبت آن و مطلقه شدن زوجه و احیاناً ازدواج وی وجود دارد، حال اگر زوج نسبت به رأی قطعی طلاق فرجام خواهی کند و دیوان عالی کشور رأی طلاق را نقض کند، تبعات ثبت طلاق و احیاناً ازدواج زوجه پس از طلاق مطرح می گردد که در پی نقض رأی بلا اثر می شود. در ماده ۳۳ لایحه و تبصره یک آن مهلت سه ماهه اعتبار گواهی عدم امکان سازش از تاریخ ابلاغ رأی فرجامی یا انقضای مهلت فرجام خواهی تعیین شده است. اگر مقصود ماده مزبور آن بود که زوجین قبل از صدور رأی فرجامی یا انقضای مهلت آن حق ثبت طلاق را ندارند، مشکل مزبور برطرف می گردید، اما متأسفانه با توجه به تبصره ۴ ماده ۳۳ مزبور ثبت طلاق قبل از رسیدگی فرجامی و به مجرد قطعیت رأی مجاز شمره شده است. حال در تبصره ۴ برای حل این مشکل، دیوان عالی کشور از نقض رأی طلاقی که به ثبت رسیده و زوجه در پی آن



ازدواج نموده منع شده است. این تبصره قابل انتقاد است زیرا، هدف از فرجام خواهی رسیدگی دیوان عالی کشور است و در این تبصره با وجود در نظر گرفتن حق فرجام خواهی برای محکوم علیه، دیوان عالی کشور از رسیدگی به این حق قانونی منع شده است. بهتر بود برای جلوگیری از تبعات اجرای رأی طلاق قطعی قبل از رسیدگی فرجامی، دفاتر از ثبت آن قبل از صدور رأی فرجامی یا انقضای مهلت آن منع می گردیدند؛ چنان که در حال حاضر بخشنامه قوه قضائیه به این امر دستور داده است.

۸- تسهیل و تسریع در رسیدگی و احقاق حق

در این لایحه مواردی پیش بینی شده که می تواند رسیدگی به دعاوی خانواده در دادگاه های خانواده را تسهیل و تسریع نماید که برخی از آن بدین شرح است:

۱) معتبر بودن ابلاغ از طرق گوناگون چون پست، سامبر، پیامهای تلفنی و پست الکترونیکی (ماده ۱۰).

۲) رسیدگی توأم به تمامی دعاوی خانوادگی میان زوجین با در نظر گرفتن صلاحیت دادگاهی که دادخواست یا شکایت مقدم به آن داده شده است (ماده ۱۴).

۳) در نظر گرفتن شعبی از دادگاه خانواده برای رسیدگی به اختلافات خانوادگی ایرانیان مقیم خارج از کشور در محل سفارتخانه ها و کنسولگری های ایران (ماده ۱۶).

۴) پیش بینی فرار تأمین محکوم به پس از صدور حکم قطعی و قبل از شروع مرحله اجرای آن (ماده ۱۳).

۵) پیش بینی دستور موقت بدون اخذ تأمین و بدون نیاز به تأیید رئیس حوزه قضایی جهت اجرا که قبل از اتخاذ تصمیم نسبت به اصل دعوی صورت می گیرد. این دستور به درخواست یکی از طرفین در اموری که تعیین تکلیف آن فوریت دارد از قبیل حضانت، نگهداری، ملاقات طفل، نفقه زن و محجور صادر می گردد. البته مهلت اعتبار آن شش ماه در نظر گرفته شده که قابل انتقاد است و شایسته است که تا رسیدگی به اصل دعوی و صدور رأی چنین دستوری معتبر باشد (ماده ۱۵).

۹- نتیجه گیری

لایحه حمایت خانواده اگر چه از جهت دادگاه خانواده و آیین دادرسی آن ایرادهایی داشته و نیازمند تکمیل و اصلاح و نیز تنظیم آیین نامه ای جامع و کامل است، نیاز به تصویب و قانونی شدن آن با توجه به خلأهای قانونی موجود و نبود دادگاه و آیین دادرسی ویژه برای امور خانواده و طولانی و صعب بودن احقاق حق در برخی از موارد مسلم بوده و با توجه به تغییراتی که در جهت تسهیل و تسریع در رسیدگی به امور خانواده ایجاد نموده، مجموعاً از جهت شکلی حاوی مقررات مفیدی است. البته این مقاله صرفاً به مسائل شکلی مندرج در لایحه پرداخته و از امور ماهوی آن بحثی ننموده است. *

استقلال روز و کلام و کانون

- تا هفتم اسفند ماه
- کانون و کلا جزیره‌ی سرگردانی یا نهاد مدنی؟
- اتحادیه و اعضاء آن در تقابل با اساستامه
- حق برخورداری از وکیل دعاوی به عنوان یک حق بشری
- در آستانه انتخابات کانون و کلاهی دادگستری مرکز (۲)
- حق بهره‌مندی از مساعدت وکیل به عنوان یکی از معیارهای دادرسی عادلانه

تاهفتم اسفند

دکتر غلامرضا طبرانیان
وکیل دادگستری - تهران

وکیل مدافع اگر مستقل باشد، امیدی است برای یک ملت. او برای استیفای حقوق موکل، بدون بیم از سرنوشت خود، در مقابل قوی می ایستد و دست متجاوز را کوتاه می کند. وکیل مدافع خود باید ستونی استوار و بدون نلزل باشد تا تکیه بر او ستم دیده را آرام کند. به انسان لرزان که حیات شغلی او در دست دیگری است، چگونه می توان تکیه کرد؟!

امروز که ملت ایران با شوق بر خور داری از دفاع آزاد، به استقبال روز وکیل مدافع و گرامیداشت جشن استقلال، کانون های وکلای دادگستری می روند، نیمی از پیکر وکالت دادگستری را بیچار می بینند که خود نیازمند حمایت است. هر کس و از هر طریق و با کسب مجوز به حکم قانون، بتواند وکالت اصحاب دعاوی را عهده دار شود، مردم او را در مقام دفاع از حق، در مفهومی ناشی از واقعیت، جزء جامعه وکالت می شناسند و جامعه نیز که بقاء در امکان دفاع از حق را، در استقلال وکیل جستجو می کند، از برابر سرنوشت اینان بی تفاوت نمی گذرد، گرچه برخاسته از کانون وکلای دادگستری نباشند و امید دارد که آنان نیز روزی به کانون های وکالت پیوندند.

ملت حساس است در برابر سرنوشت وکالت و وکیل. ملت با تمام وجود این واقعیت را دریافته که استقلال وکیل مدافع برای مردم حق است و برای وکیل تکلیف و یا از لوازم طبیعی تکلیف. وکیل مدافع از استقلال خود بهره ای بر نمی دارد، مگر برای احقاق حق موکل. استقلال به واقع بار گرانی است بر دوش وکلای مدافع. البته این حقایق ظریف و دقیق را کسانی درک می کنند، که به عمق مفهوم وکالت و دفاع رسوخ کرده و طبیعت وکالت را به خوبی می شناسند. جای شگفتی و تأسف است که گروهی با وجود آشنایی به حقیقت و نقش وکالت، و به دلیل همین آشنایی، حاضر نیستند از لایه های روئین وکالت عبور و به عمق آن بنگرند تا بدانند چرا وکیل دادگستری معتقد است: استقلال برای او

امتیاز به شمول برمی آید و کیل مدافع خواهان استقلال است، اما نه برای شخصی خود، که بدون استقلال، زبان او بسته و از عهده وظیفه بر نمی آید، وظیفه ای که به واقع موکل از آن بهره مند می شود.

اشتغال به وکالت، اگرچه خود وسیله ایست برای تأمین نیازهای اقتصادی زندگی و امرامعاش و وکیل دادگستری نیز مانند همگان حق دارد از حاصل عمر و از تجربه و علم خویش روزگار سپری کند. ولی سطحی نگری است اگر وکالت را فقط شغلی بدانند مانند سایر مشاغل مادی، با همگی عوارض و تبعات این مشاغل. وکالت دادگستری مفهومی مقدس دارد، مقید به سوگند مفهومی فراتر از یک شغل که مشاغل وسیله اند برای گردش امور مادی زندگی.

وکالت دادگستری بر حسب نیاز جامعه انسانی و با پشتوانه مردمی، آرام آرام، پا به عرصه وجود گذارد، اگرچه در هر زمان و در هر نقطه ای از جهان، بر آن نامی خاص نهند. اما در همه جا هدف از تأسیس وکالت حمایت از ستمدیدگان و ایستادن در برابر متجاوزان است، نه به شعار که در عمل: میدان وکالت، میدان رزم است. میدان رزم به سربازانی شجاع نیاز دارد که خود از ناحیه جامعه خویش محترم و در امنیت باشند. طبیعی است و عقل حکم می کند که این سرباز از جان گذشته را بی سلاح به میدان نفرستیم. مردمی که برای حفظ حیات و حقوق خود از این سرباز می خواهند از خطرها نهراسند و با گام هایی استوار به پیش رود، موفقتند او را به سلاح شجاعت مجهز کنند تا اگر در دفاع از موکل ناگزیر سخنی گفت که قوی و متجاوز را خوش نیامد و قوی را بیرون کشید از پس حفاظ های ایمن که برای خود ساخته و برای دیگران حريم و نقاط ممنوعه اند و ... به غضب قوی گرفتار آمد، از سرباز خود به جلد حمایت کنند. تنها با وجود چنین حمایتی است که شجاع را از غیرشجاع باز شناسند و کسانی در حرفه مقدس وکالت باقی خواهند ماند که در ذات خویش نیز شجاعند و آنان که با وجود حمایت، حتی بی تهدید، همواره در هراسند، این میدان پر مخاطره را رها خواهند کرد و این گونه می توان جامعه وکالت را از محافظه کاران و عاقبت طلبان، که آفتند برای وکالت، پاک و منزّه ساخت.

گویند گروه های اجتماعی بر سه دسته اند: دسته ای شجاعند در ذات و جوهر خویش که شجاع آفریده شده اند و با وجود خطرات مسلم، با تاحق به ستیز بر می خیزند و هیچ گاه از هدف روی بر نمی گردانند. به خود بیمی راه نمی دهند. اینان پیرو آن مرد خدایند که نشان (ناراللهی) بر سینه داشت. این گروه همواره در اقلیتند و عزت نهاد. که در راه هدف جان و خاندان می دهند ولی تن به ذلت نمی دهند. در قلوب مقابل، گروهی دیگر در اقلیت



که نان و جان خویش را بسیار عزیز می دارند و حتی اگر سخت ترین سلاح، برای دفاع، بر اندام آنان بیوشانند، از برق شمشیر خصم می هراسند و سلاح در دست، بر زمین ملذت می افتند. اینان گروه ذلت پذیرند و در ذات زیون و از سایه خود می گریزند و گروهی در وسط، که اکثریت مردمند. این گروه عبرت پذیرند؛ اگر اسباب امنیت و شجاعت آنان فراهم ساختی، شجاعند و آن چنان به شجاعت خو می گیرند که گویی شجاعت در ذات آنان بوده است و اگر آنان را به امنیت مجهز نساختی و ناگیر از سرمایه شجاعت خود هزینه کردند و با سختی روبرو شدند و آینده زندگی شعلی خویش را تباه یافتند، نه تنها افراد این گروه، که دیگر مردمان نیز با نگاه به عاقبت و ثمره شجاعت بی حمایت آنان، خود عبرت می گیرند و به نقاط ممنوعه و حریم اقویا حتی نزدیک نمی شوند تا از غضب قدرتمندان مصون بمانند؛ راه عاقبت می جویند و حقوق موکل فدای زندگی خویش می کنند. و کلای دادگستری نیز از این سه گروه خارج نیستند و اکثریت ایشان در گروه وسط.

تاریخ کرا را نشان داده چه بسیار زیسته و رفته اند قدرتمندانی که با دگرگونی وقایع روزی خود در جایگاه اتهام، برای دفاع از حقوق خویش به وجود عنصری شجاع و مستقل از قدرت ها، سخت نیاز داشته اند. کاری نباید کرد که در آن روز وانفسا حتی یک وکیل مدافع شجاع و مستقل در جامعه و کالت باقی نمانده باشد تا عهده دار دفاع از آنان شود. بگذارند استقلال این سلاح دفاع، در دست وکیل دادگستری بماند. نشود روزی که چراغ بردارند و گرد شهر جستجو کنند، حتی یک وکیل شجاع نیابند. سر خود را به همان گیوتینی نسپاریم که به دست خویش ساخته ایم. در آن چاهی سقوط نکنیم که به دست خود برای سقوط دیگران حفر کرده ایم.

تاریخ معلم عبرت آموز انسان است. درس عبرت می آموزد تا بدانید قدرت همواره نمی باید؛ یکی می آید و دیگران را می راند. قدرت پایدار، قدرت آفریننده قدرت است. آنان که به این قدرت جاوید جنگ زدند، همواره در امان حق باشند. کم نیستند وقایعی که این حقایق آشکار ساخته اند. در گستره زمان و بهنای جهان سفر کنید و عاقبت انسان ها را ببینید. در اندیشه و نگران روزهای سخت خود باشیم، آن گاه که قدرتی دیگر ما را به زیر کشیده است و به انسان های شجاعی نیاز داریم که ما را از ورطه اتهامات ناروا، ساخته قدرتمندان زمان، برهانند.

حال با عبور از این مقدمه به تاریخ بازگردیم؛ نه تاریخی دور که به تاریخ معاصر ایران، برای بازگشت به تاریخ از الفاظ و اصطلاحاتی مدد می گیریم که همچون علامات، ما را

در حرکت به سوی حقایق هدایت می کنند. بنگرید از جمع این کلمات چه مفهومی در ذهن ما تداعی می شود: مدعی، مدعی علیه، متداعیین، عریضه، شکوایه شاکی، مشتکی عنه، جانی، مجنی علیه، محاکمه، محکمه صلحیه، محکمه ابتدائیه، محکمه بدایت، محکمه استیناف، دیوان تمییز، حکمیت، حکم، محکوم له، محکوم علیه، اداره مدعی العمومی، مدعی العموم و بالأخره وکیل عمومی مستنطق، نظمیه، امنیه و تأمینات. در انتهای این کلمات به کاخی می رسیم به نام کاخ عدلیه: عدلیه پهلویان

از این نقطه بازهم عقب تر می رویم. این جا عصر قاجاریه است: سلسله سلاطینی بی کفایت که ضعیف بودند در برابر قدرت های بیگانه و سفرای مختار کشورهای غربی. دلیل بودند پیش روی اجانب ستم می کردند بر مردم مظلوم خویش. دولت مرکزی قدرت و سلطه خود را بر نقاط دور و ثروتمند کشور از دست داده بود. هر طایفه و قبیله ای برای خود سرکرده و ملکی داشت که از دولت مرکزی قاجار فرمان نمی برد. ملوک الطوائف و قبائل باجی به مرکز می فرستادند و در ازای آن در چپاول اموال و کشتار نفوس و تعدی به نوامیس آزاد بودند.

وجود این ملوک و اقتدار محلی آن ها، چپاول اموال و غارت ثروت های گران بهای ملت ایران را برای بیگانگان ناممکن می ساخت. برای سلطه بر نقاط نفت خیز کشور تحصیل رضایت سلاطین قاجار کافی نبود به ملوک الطوائف نیز هدایایی کلان باید پرداخت می شد که برای بیگانگان ایران خوار هزینه بسیار داشت. این گونه بود که اجانب سلب قدرت از سلسله کهنه قاجار و خلق قلدری جدید و توانمند را که ملوک قبائل را سرکوب و حکومتی قوی در مرکز کشور تأسیس کند، مطابق منافع و مصالح خود دانستند تا جلب تنها رضایت او غارت ثروت ایران و ایرانی را آسان سازد.

قاجاریان را در آتش منافع خود سوزاندند. از شعله های پرنهیب آن دودی تیره و سیاه برخاست و این گونه بود که سرسلسله دودمان پهلوی پا به عرصه قدرت گذارد و بخشی از تاریخ ایران را اشغال و پس از تقدیم ثروت ملت ایران به بیگانگان، آن چه را باقی می ماند، نه از آن ملت که ملک طلق خود و خانوان خویش می دانست. آنان با مردم همان گونه بودند که شاهان قاجار بودند. برای تقویت حکومت مرکزی سازمان ها و ادارات گوناگون برپا داشتند و عدلیه پهلویان نیز این چنین متولد شد. قضات بر مسند فضا نشستند. دعوای بی در پی اقامه می شد. هرکس خود دعوای خویش مطرح و در برابر مدعی نیز خود به دفاع می پرداخت.

انسان ها چون از بطون مادران خویش زاده شوند، هیچ نمی دانند. گروهی علم، برخی فن و بعضی صنایع آموزند. در این میان ضرورت وجود عالمانی احساس می شود که انسان ها، روابط آنان و تنظیم امور گوناگون مردم را به خوبی بشناسند و طریق اثبات حق را آموخته و در دادرسی ها برای حفظ حقوق ستمدیدگان به دادرسان یاری دهند. چنین عنصر



مقتدری علاوه بر علم و تجربه باید صاحب نطق و قلم نیز باشد: حق را به زبان بگوید قلم را مقدس شمارد و آن را در ستیز با پیمان شکنان متجاوزان سلاح خود سازد که نطق و قلم جایگاه سوگند و بس محترمند: ن والقلم و ما یسطرون.

مردم می دانستند و آموخته بودند که امور نیازمند به علم را به دست عالمان آن امور باید سپارند: آن چنان که تن را به طیب و بیان احکام را به کوشش کنندگان در راه آموختن و فهم دین. باور داشتند که برای قوام دنیا و استحکام ایمان پرسش از دانایان و اهل ذکر واجب و ضروری است: فَسَلُّوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لِتَعْلَمُوا. فسلو صیغه امر است و امتثال امر بر همه کس واجب است. پس به حکم عقل و شرع دریافتند که باید دفاع از حق و حیات خود را، که گرانبهارترین گوهر انسانی است، به دست کسانی سپرند که حقوق و تکالیف و عقود و الزامات و قوانین تنظیم کننده روابط اجتماعی و حمایت از صاحبان حقوق را در اختلافات و منازعات عالمانه آموخته و از شجاعت در مبارزه و شایستگی های اخلاقی نیز برخوردار باشند.

بدینسان در برابر عدلیه و در کنار قاضی عدلیه وکلای مدافع حقوق مردم پا به عدلیه پهلویان گذاردند، اگرچه پهلویان را خوش نیامد و به پیروی از ممالک راقیه جهان آن روز وجود وکیل را تحمل کردند و چون وکیل مدافع نامی نگران کننده بود، وکیل را به عدلیه منتسب و او را وکیل عدلیه نامیدند، نه از آن جهت که عدالت به دست اوست، بلکه به آن دلیل که او را به سازمان قضایی پهلویان وابسته کنند و همواره او را زیر نظر گیرند که دست از پا خطا نکند و روی خطی حرکت کند که پیش پای او ترسیم می کنند.

آن ها به خوبی دریافته بودند که اگر این عنصر تازه پا به عرصه عدالت گذارده، در دفاع از مظلومان، آزاد و مستقل و بی پروا باشد و نگران آینده شغلی خود نباشد، زمانی نخواهد گذشت که در برابر ستم پهلویان نیز به ایستد و به عنوان حامی حق و عدالت از چنان شهرت و محبوبیتی برخوردار شوند که مردم پهلویان را از صحنه حکومت بیرون و آنان را به حکومت بر خویش برگزینند. تاریخ جهان به آن ها آموخته بود، به پهلویان آموخته بود، که سلاطین برای حفظ اقتدار و حکومت خود، حتی لحظه ای، نباید عناصر محبوب و مشهور را تحمل کنند و پایه های سلطنت خویش را به خطر اندازند. آن ها خیر داشتند که در برخی از ممالک جهان وکلای مدافع با کسب ارزش معنوی و شهرت و محبوبیت زمام امور را به دست گرفتند. به دست ایشان بردگان آزاد شدند و کشورهای وسیع و مردمان آن از یوغ بیگانگان نجات یافتند. این گونه بود که پهلویان از وجود وکلای مدافع برای ادامه حکومت خود و برای حامیان بیگانه خود احساس خطر جدی کردند.

مشاوران مزدور پهلوی در جلسات نشستند و برخاستند، چاره اندیشیدند و در نهایت به این نتیجه دست یافتند: حال که دنیا حذف وکیل مدافع را مدمت می کند، جز این نیست

که باید وکلای مدافع را تحت حاکمیت خود گیرند و تنها به کسانی حق وکالت دهند که مطابق معیار پهلویان صلاحیت و بی خطر بودن آنان را وزرای عدلیه تصویب و به دست خود پروانه اشتغال ایشان را صادر کنند که اگر وکلای عدلیه پای از مرزهای مقرر بیرون نهند و رو به نقاط ممنوعه گذارند، جواز وکالت از آنان بازستانند. بدین گونه بود که عنان وکیل عدلیه در دستان آهنین پهلویان قرار گرفت و هیچ وکیل عدلیه در خود این جسارت نیافت که به حریم قدرت این سلسله و وابستگان ایشان نزدیک شود.

وکیل عدلیه فقط حق داشت تا پشت دیوارهای کاخ سعدآباد و کاخ والاحضرت ها و والاگوهرها پیش رود، اگر چه جنایتکاران و متجاوزان به حقوق مردم در این کاخ ها پناه داشتند. اگر قتل هایی به دست آنان صورت می گرفت یا به دستور آنان واقع می شد، کسی را با آمرین قتل کاری نبود و تنها مأمور، عامل و فاعل قتل ها را به تیغ مجازات می سپردند. و یا اگر قتل ها سیاسی و برای سرکوب مخالفین و معارضین بود، قتل عادی محسوب و از خویشان مقتولین با تهدید و ارباب رضایت می گرفتند و ماجرا خاتمه می یافت. اگر والاحضرتان و والاگوهران در ورود و توزیع مواد مضر و یا مخدر نقش اول داشتند، از تعقیب مصون بودند و قاضی و وکیل عدلیه با همدستی یکدیگر صاحبان نقش بعدی را مجازات می کردند!

بسیاری از وکلای مدافع که از تسلیم در برابر قدرت مداران پهلوی سخت شرمسار و در درون خویش ناخشنود بودند، سربرداشتند که وکلا باید تابع قانون و همگان در برابر قانون یکسان باشند و وکیل را نشاید که جز از حق و قانون فرمان برد. مردم نیز از وجود وکلای محدود و زبان بسته و قلم شکسته راضی نبودند. مردم وجود دانشمندانی دینی را درک کرده بودند که برای بیان احکام و نگرهبانی از حریم الهی، از حکومت های زمان جواز نمی گرفتند.

وکلای عدلیه از پای نه ایستادند و اراده کردند از سیطره قوانین وکالت سلسله پهلوی مصوب سال های ۱۳۰۷ و ۱۳۰۹ هرگونه میسر است خارج شوند و مرکزی به نام خود تأسیس کنند و این نخستین گام بود برای جدا شدن از قدرت حکومت پهلوی، که به تدریج روه پیش در حرکت بود. قوه قانون گذاری زمان با تصویب قانون وکالت شهرپور ۱۳۱۴ در تسلیم به خواست وکلا قدمی عقب نشینی کرد و همچنین در تصویب قانون وکالت بهمن ماه ۱۳۱۵ پذیرفتند که وزارت عدلیه مجمعی از وکلای عدلیه تأسیس کند و نام آن را کانون وکلا بگذارد. این خود طلیعه ای بود از پیروزی برای جامعه وکالت و امیدی برای آینده. به این مجمع تنها از حیث عواید و مخارج شخصیت حقوقی و استقلال دادند و در نتیجه سلطه اقتصادی از جامعه وکالت برداشته شد، ولی پهلویان مقاومت کردند و نپذیرفتند که وکیل دادگستری از حیث نظامات و اداره کانون های خود، که مشکل اصلی وکالت بود، نیز مستقل باشد و با قاطعیت همچنان مقرر داشتند که انتخاب هیأت



عامله کانون های وکلا با وزارت عدلیه است و حتی به خود اجازه دادند که رئیس کانون وکلا را از مستخدمین وزارت عدلیه انتخاب کنند که این برای جامعه وکالت بسیار گران و اهانت آمیز بود. وکلای عدلیه از پای نشستند و همچنان خواهان استقلال کامل و واقعی بودند. بار دیگر برگی درخشان از تاریخ ایران ورق خورد.

رادمردی از درون ملت ایران به پاخاست، اگرچه منصب خویش از پهلویان داشت، ولی چون آنان را متجاوز به حقوق، ثروت و هستی ملت ایران می دانست، پرچم مبارزه علیه این سلسله را به دوش گرفت. او خود از دانش آموختگان علوم انسانی بود. او وکالت و لوازم ضروری و حیاتی وکالت را به دقت می شناخت و باور داشت که وکیل دادگستری جز با بهره مندی از استقلال سازمانی قادر به انجام وظیفه مقدس وکالت نخواهد بود و این استقلال محقق نمی شود مگر با انتخاب آزادانه مدیران جامعه وکالت با اراده مطلق و بدون مداخله دیگران. او می دانست اگر صدور پروانه اشتغال وکیل، یعنی شیشه عمر او، در دست وزارت عدلیه باشد، شجاعت و صلابت و صداقت از وکالت رخت برخواهد بست. کانون باید خود به وکیل دادگستری پروانه دهد و جز کانون مقامی نتواند پروانه وکالت را ابطال کند، آن هم در موارد و شرایط مقرر در قانون.

آن مرد بزرگ تاریخ معاصر ایران، نه تنها در باره وکالت دادگستری که درباره همه ملت ایران آرزو داشت خود و منافع ثروت کشور از سیطره این سلسله جاه طلب و خودخواه خارج شوند. او استقلال جامعه وکالت را نیز نشانه ای از تمدن و میزان آزادگی کشور می دانست و چون اختیار قانون گذاری در دست گرفت، در هفتم اسفندماه سال ۱۳۳۱ شمسی لایحه قانونی استقلال کانون های وکلای دادگستری را تصویب نمود.

مردم ایران او را قهرمان ملی و جامعه وکالت او را پدر استقلال خود باور دارند. همگان او را می شناسند که فرنی از زمان او نگذشته است. او شخصیتی است که نیاز به معرفی ندارد. روحش شاد و نامش پایدار.

تنها غم بزرگی که برای جامعه وکالت دادگستری ایران باقی است، این مصیبت است که مردی چنین آزاده خود به خشم و غضب پهلویان دچار شد و آن گاه که او را به جرم وطن دوستی محاکمه کردند، نگذارند که هیچ یک از وکلای کانون های وکالت دادگستری که استقلال خود را مدیون او می دانستند، دفاع از او را در برابر پهلویان به عهده گیرند. باز هم روحش شاد و یادش جاویدان که برای ایران و ایرانی افتخار آفرید.

این چنین بود سرنوشت وکالت دادگستری تا کسب استقلال در هفتم اسفندماه ۱۳۳۱ که روز جشن است و روز وکیل مدافع. از آن پس نیز جامعه وکالت ضربات بسیاری تحمل کرد. خدایا وکالت دادگستری را همچنان از گزند کژاندیشان نادان و از گزند دانایان کژاندیش حفظ فرما که انت خیر حافظاً و انت ارحم الراحمین. والسلام. *

کانون وکلا جزیره سرگردانی یا نهاد مدنی؟

محسن طاهری

کارشناس ارشد حقوق عمومی - شیراز

نقش‌هایی که کشیدم در روز،
شب ز راه آمد و با دود اندود.
طرح‌هایی که فکندم در شب،
روز پیدا شد و با پنه زدود.
دیرگاهی است که چون من همه راه
رنگ خاموشی در طرح لب است.
جنبشی نیست در این خاموشی
دست‌ها، پاهای در قیر شب است.
(سهراب سپهری)

درآمدی به آسیب‌شناسی نهاد صنفی حرفه‌ی وکالت

پیش درآمدی جهت اطلاع:

دوستی که در صداقت‌اش شک ندارم می‌گوید: «نباید توپ را به زمین کانون ببندیم». دوست دیگری که در دلسوزی‌اش حرفی نیست می‌گوید: «از گفتن و نوشتن این حرف‌ها، دشمن - به تعبیر او - سوءاستفاده می‌کند». و استاد عزیزی که نیاز به معرفی ندارد، می‌گوید: «ما هر چه از خودمان انتقاد کنیم... احترام کانون هم بالاتر می‌رود». گاهی اوقات هست که [کانون] در کارهایی دخالت می‌کند که نباید بکند و در کارهایی که وظیفه‌اش است، کوتاهی می‌کند».

به دوستان جور واجور محترم و هم‌فکران‌شان عرض می‌کنم که توپ سال‌هاست در زمین کانون وکلا جا خوش کرده است. این یکی. دوم آن که از زمان قتل هابیل تا قیام قیامت، دشمنی و دشمن‌سازی و دشمن‌بایی بوده و خواهد بود. بنابراین، اعتنا به حرف شما، یعنی تعلیق به محال کردن اظهارنظر و نقد حتی در مورد شور یا بی‌نمک بودن خورش قیمه.

سرانجام خدمت آن استاد محترم عرض می‌کنم که با شما کاملاً موافقم. من با اطلاعات ناقص‌ام دست به کار می‌شوم تا بزرگان با اطلاعات کامل‌شان و با تجربه‌ی بیشترشان، کانون وکلا را به حق و به واقع کالبدشکافی و آسیب‌شناسی کنند. پس، این گوی و این میدان. شروع می‌کنیم، هر چه بادابادا!

در روزگاری که تعداد کانون‌های وکلا به تعداد انگشتان یک دست هم نمی‌رسید، جوانکی سرد و گرم روزگار نجشیده که از خودسری‌ها، تبعیض‌ها و قانون‌شکنی‌های مدیریت وقت یکی از کانون‌ها به تنگ آمده بود، خطاب به ایشان گفت: «این انحصار و اقتدار روزی شکسته می‌شود». آن جوانک نه سن و سال‌اش قد می‌داد که همه چیز را در خشت خام ببیند و نه طالع‌بین بود تا بتواند آینده را پیش‌بینی کند. ولی این حرف رازد و برای همیشه به دیار



غربت مهاجرت کرد. آن روز و ساعت، مخاطبین، حرف جوانک را به هیچ نگرفتند و با نیش و کنایه و خنده، قضیه را ختم به خیر! کردند؛ بدون آن که از خود پیرستند آن حرف از کجا آب می خورد یا گوینده چه شنیده بود و از چه خبر داشت.

این واقعه مربوط به اواخر سال ۷۵ است که نه خیری از قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت بود و نه ماده‌ی ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه... آنان که هوجی نیستند و از نه دل نگران‌شان، حرمت و استقلال و کیل و کانون و کلانند، آنان که انصاف دارند و می خواهند گذشته چراغ راه آینده باشد؛ خلاصه، آنان که فرافکنی نمی کنند و انتقاد از خود را لازمی یک نهاد مدنی می دانند، در خاطرشان است که تا آن تاریخ، حکومت هیچ کاری مشخصاً به کار آن کانون نداشت - جز دو سه مورد پاکسازی اولیه و بر خلاف کانون و کلای مرکز - در خاطرشان است که تا آن تاریخ، در آن کانون هم هیأت مدیره انتخابی بود و هم پذیرش کارآموز و پروانه دادن به دلخواه. دلیلش این که انتخاباتش همیشه برقرار بود. دلیلش این که از سال ۵۸ تا اول سال ۷۶ (سال تصویب قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت) حدود ۱۸۰ پروانه‌ی کارآموزی و تعداد زیادی پروانه و کالت در آن جا صادر شد، حتی در سال‌های ۵۹ و ۶۰ که همه چیز به هم ریخته بود. کتره‌ای حرف نمی زدم. دفتر اسامی هست. تاریخ صدور پروانه‌ها هم معلوم است. خوشبختانه و به قول افغانی‌ها، دو صد سال هم از آن وضعیت نگذشته که قابل حاشا و انکار باشد.

بله، در آن سال‌ها آن کانون خودش می برید و خودش هم می دوخت و از هر جهت مستقل بود. چه می گویم؟ از مستقل هم خیلی بالاتر! چون به احدی پاسخگو نبود. به هر کس که می خواست پروانه می داد و هر کس را که عشقش نمی کشید تحقیر می کرد و به دنبال نخود سیاه می فرستاد. داد کسی هم به جایی نمی رسید. یعنی نمی گذاشت برسد. کاری و رفتاری خلاف بند الف ماده‌ی ۶ لایحه‌ی استقلال و خلاف آنچه در مواد ۲۸ تا ۳۲ آئین‌نامه‌ی لایحه‌ی قانونی آمده. در دادن پروانه هم سر بسته می گویم و می گذرم: نه تابع موازین لایحه‌ی استقلال و آئین‌نامه‌ی مربوط بود از نظام قدیم؛ نه تابع موازین مرسوم و متداول بود از نظام جدید؛ نه این که مثلاً به علت تغییر اوضاع و احوال، خودش ملاک و معیار قابل دفاع و قابل قبولی مثل معدل، سابقه‌ی ثبت نام و نوع مدرک دست و پا کرده بود. نه، به هیچ وجه!

بله، آن کانون مستقل بود اما نه مدنی بود، نه دلسوز‌شان و کالت و نه رویه‌اش بر راستی و درستی استوار. باز هم خلاف قسم‌نامه‌ی موضوع ماده‌ی ۳۹ همان آئین‌نامه که این روزها این قدر عزیز شده است.

این‌ها همه در شرایطی اتفاق می افتاد که انقلاب، مناسبات اجتماعی دیگری را رقم زده بود. جنگ پیامدهای خاص خودش را آورده بود، نگاه نظام سیاسی به مناطق محروم، اعمال سهمیه‌های مختلف و افزایش فرصت‌های تحصیلی، درست یا نادرست تقاضاها و توقعات تازه‌ای را ایجاد کرده بود و یک نهاد واقعاً مدنی نمی توانست بی توجه به تحولات به صورت جزیره باقی بماند، پنبه در گوش‌اش کند و بگوید: ایی خیال!

اما نه فقط کانون مورد اشاره، بلکه دیگران هم عملاً همین کار را کردند و همین را گفتند. چه آنان که مدیران‌شان انتخابی بود و چه آن که مدیرش منصوب. شاهدانش تصویب قوانین جور واجور کاملاً مرتبط با سرنوشت حرفه‌ی و کالت و بی‌اعتنایی کانون‌ها به آن‌ها.

مجموعه‌ی قوانین هست. تا سال ۷۹ (سال تصویب ماده‌ی ۱۸۷) علاوه بر قانون کیفیت اخذ پروانه... کم قانون تصویب نشد که مستقیماً و خیلی جسورانه تر از ماده‌ی ۱۸۷، حرفه‌ی وکالت و نهاد صنفی آن را نشانه رفت و حضرات هم خم به ابرو نیاوردند. از قانون حمایت قضایی از بسیج که مفاد آن بعداً (۸۴/۳/۵) در آئین‌نامه‌ی اجرای مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح باره‌ای از قوانین دادگستری آمد، مثال می‌آورم و می‌گذرم:

«کارشناسان حقوقی این دفتر بدون الزام به کسب پروانه‌ی وکالت از کانون وکلا می‌توانند در کلیه‌ی مراحل دادرسی از طرف افراد مذکور به عنوان وکیل اقدام کنند.» (تبصره‌ی ماده‌ی ۴) خب! این قانون با شأن حرفه‌ی وکالت، با دفاع از حق و با استقلال کانون و از این قبیل امور مربوط بوده یا نبوده؟ اگر بوده، وقتی که این گونه قوانین تصویب می‌شد کانون‌ها، کجا بودند؟ چه راهکاری و چه پشتیبانی ارائه دادند تا هم حقوق حقه‌ی مشمولین قانون تأمین شود و هم منزلت حرفه‌ی وکالت و کانون باقی بماند؟

امیدوارم سوء تفاهم نشود و از فردا ننویسند و نگویند بعضی‌ها با حمایت و معاضدت قضایی از قشری از اقشار جامعه مخالف‌اند. اصلاً کسی نگوید بعضی‌ها منکر آثار و پیامدهای ناخواسته جنگ‌اند. ابداً. من می‌گویم، اتفاقاً همین جاها کانون باید واکنش نشان می‌داد. طرح می‌داد. امکانات محدود خود را ارائه می‌کرد تا کس یا کسانی بدون پروانه‌ی وکالت، آن هم در کلیه‌ی مراحل دادرسی و آن هم به عنوان وکیل دخالت نکنند. کانون باید در این جور مواقع، حرفی می‌زد و کاری می‌کرد تا شغل وکالت به گوشت قربانی تبدیل نشود؛ تا شغل وکالت، «زینب زیادی» نشود. تا اصل تأسیس، آن قدر استثنا نخورد که از نسب بیافتد. بگیرم که گوش شنوایی برای حرف‌اش و برنامه‌اش پیدا نمی‌شد.

آن‌ها که می‌گویند و می‌نویسند: «انجمن صنفی»، کار صنفی از این واجب‌تر؟ آن‌ها که می‌فرمایند: «نهاد مدنی»، وظیفه‌ی مدنی از این دست به تقدتر؟ آخر، وظیفه‌ی صنفی و مدنی که فقط در دفاع از حقوقی سیاسی و بشری فلان همکار محترم و شریف تحت تعقیب یا دربند خلاصه نمی‌شود. جنگل که نباید مانع دیدن درخت بشود. هر چیز به جای خودش. اما و اما دریغ که کانون وکلا اصلاً توی باغ نبود- و هنوز هم نیست- کانون از استقلال، حرمت و کیل، بازوی عدالت، اجرای قانون و حتی از توسعه پایدار و مسائل واقعاً نامربوط حرف می‌زد؛ در باره‌ی این مقولات مقاله می‌نوشت؛ به برخی رفتارهای حرمت‌شکن به حق اعتراض می‌کرد، اما با لوازم و مقتضیات خواسته و یا ناخواسته‌ی این زمان و مکان بیگانه بود و شریطه‌ی خود را نمی‌شناخت. صریح‌تر بگویم این نهاد، نه ششم سیاسی داشت، نه ششم اقتصادی.

ششم سیاسی نداشت. یعنی نمی‌دانست کجا دارد نفس می‌کشد. داد می‌زد که: «من بازوی فرشته‌ی عدالت‌ام.» اما به ذهن‌اش خطور نمی‌کرد که این بازو کجا و چطور می‌تواند عرض اندام کند و مؤثر واقع شود. «دل عبرت بین‌هی نداشت تا از دندانه‌ی «قصر» پند بگیرد. تا بداند که نهاد صنفی وکالت جزیره نیست و جز در تعامل با قوای سه گانه، شیر بی یال و دم و اشکم می‌شود، و طبعاً وظیفه‌ی دفاع‌اش، احقاق حق‌اش، پاسداری از عدالت‌اش عینیت نمی‌یابد. این بود که گاهی احساساتی هم می‌شد و خودش را مثلاً با کانون نویسندگان مقایسه می‌کرد. غافل از این که ساز و کار آن کانون و غرضه و عرصه‌ی عرضه‌ی خدمات اعضای آن



ماهیتاً با وکیل دادگستری توفیر دارد. کانون چپ می‌رفت و راست می‌آمد، به پیشینه‌ی هفتاد/ هشتاد ساله‌اش می‌تازید و فکر می‌کرد چون نهاد صنفی است، لازم نیست، ماهیت «قدرت» را بشناسد و درک کند که قدرت میل به گسترش و تعامت خواهی دارد. آن هم در چی؟ در مقوله‌ی وکالت که از قدیم و ندیم پشت‌قباله‌اش می‌دانسته و اکنون هم آن را صراحتاً امری حکومتی می‌داند.

به طور خلاصه، کانون زمینه‌ها و پس‌زمینه‌ها را درک نمی‌کرد تا قبل از وقوع، برای علاج واقعه تلاش کند. تا نیازها را بشناسد. تقاضاها را پاسخگو باشد. خود را بازسازی کند، چتر نظارت‌اش بر اعضا و چتر حمایت‌اش بر اقلتار مورد توجه بگشاید و تا حد امکان - و فقط تا همین حد - آتو را از دست دیگران بگیرد: هم از دست حکومت و هم از دست اهالی حقوق. شش اقتصادی هم نداشت.

کانون می‌گفت و می‌گوید: «من نهاد صنفی‌ام اما کسر شأن خود می‌دانست که با اصناف دیگر مقایسه شود. به خود اجازه نمی‌داد که در حال و روز اصناف دیگر نظر کند تا ببیند که منطق اقتصاد و کشتش و تراکم تقاضا موعظه بر نمی‌دارد و با کسی شوخی ندارد. آن قدر در مفاهیم کلی شأن و حق و عدالت و استقلال غرق شده بود که پاک فراموش کرد که حرفه‌ی وکالت با این که از قسم‌نامه، تشخص و منزلت معین می‌یابد، ولی منطق و جنبه‌ی اقتصادی هم دارد و از این جهت نافته‌ی جدا بافته‌ای محسوب نمی‌باشد؛ بنابراین نمی‌تواند بی‌پروا به متغیرهای اجتماعی تک روی کند.

این نهاد، می‌دید که حاشیه‌نشینی تمام طرح‌های جامع و تفصیلی را یک شبه به هم می‌ریزد و مشاغل کاذب و دست‌فروشی، دست برنامه‌ریزان را در پوست گردو می‌گذارد؛ می‌دید که حریم شغلی در مجموعه‌ی قوانین دفن می‌شود و کشتی تاکسیرانی، در ساحل مسافرکش‌های شخصی به گل می‌نشیند و برچم سفید بلند می‌کند؛ مشاهده و امتحان می‌کرد که هر سال چندین هزار نفر از ده‌ها دانشکده‌ی حقوق به هر حال بیرون می‌آیند و در آزمون ورودی شرکت می‌کنند. این همه را می‌دید باز هم به شغل وکالت که می‌رسید، رؤیاپرداز می‌شد، منطق و جنبه‌ی اقتصادی این حرفه را زیر سیلی رد می‌کرد و می‌گفت: «وکالت کالا نیست که رقابت‌پذیر باشد. با «وکالت شغل نیست، ارزش است. بک لحظه فکر نمی‌کرد که با بسته بودن درجه‌های دیگر اشتغال، سیل تقاضا سرانجام این دریچه را هدف می‌گیرد. دریچه‌ای که میخ چفت و بست‌اش قبلاً کشیده شده و اگر از دیگر دریچه‌ها ضعیف‌تر نباشد، به هیچ وجه محکم‌تر و قوی‌تر نبوده و نیست. در یک کلام، دریچه‌ای که بی‌زر، زر است.

به هر حال، قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت که تصویب شد، منطقی و قاعدتاً کانون می‌بایست صدای شکستن انحصار و اقتدار را بیشتر می‌شنید. تعارف که ندارد؛ به موجب این قانون، تصمیم‌گیری راجع به خیلی چیزها رسماً از کانون وکلا گرفته شد (تبصره‌ی ۵ ماده‌ی ۲ و ماده‌ی ۴) اما، انگار نه انگار. این نهاد دل‌اش را به این خوش کرد که از آن پس می‌توانست

۱- من در جای دیگری و به مناسبت دیگری، به برخی آثار این سه‌مفهوم اشاره کرده‌ام: ن. ک. خبرنگارنامه‌ی شماره‌ی ۱۴، مقاله‌ی «حرفه‌ی وکالت و نهاد صنفی آن: یک بوریا و هزاران رؤیا»

آزمون ورودی را به صورت قانونی برگزار کند و با روش فطره چکانی دریچه‌ی سد را کمی بگشاید.

با تصویب ماده‌ی ۱۸۷ معروف از برنامه‌ی سوم توسعه اقتصادی، تور علی‌نور شد. چون هم ماهیت اقتصادی داشت و هم ماهیت سیاسی بیشتر. این جا بود که کانون تقریباً به خود آمد و دانست که: «ین نو بگیری از آن نو بگیری‌ها نیست.» بنابراین شروع به اعتراض کرد. معلوم است که کانون حق داشت و حق دارد از این مصوبه راضی نباشد. حق داشت از استقلال نهاد و کالت دفاع کند. حق داشت اتهامات و اهانت‌های کلی را برنماید. اما، راست‌اش حق نداشت فرافکنی کند. حق نداشت زمینه‌ها و پس زمینه‌های تصویب این ماده را انکار کند. حق نداشت توهم، خیال‌پردازی و آرمان‌گرایی را جان‌شین واقع‌بینی کند. حق نداشت به بهانه‌ی ناپاکی دیگران، ضعف‌ها و ناپاکی‌های داخلی را لاپوشانی نماید و بگوید: «این من‌ام طاووس علیین شده!» حق نداشت چنین وانمود کند که کانون و کلا برعکس دیگران بنگاه خیریه یا سازمان‌رهبانی بخش‌دی است که گروهی هم عقیده‌ی گاندی مسرت مانند‌لا صفت جان بر کف در آنجا نشسته‌اند، باد هوا می‌خورند، از جیب‌شان هزینه می‌کنند و منتظر مراجعه زیان دیده‌ی مظلوم‌اند تا از حق و حقوق‌اش دز هر شرایطی دفاع کنند و برای این هدف هم حاضرند پیه همه چیز را به تن‌شان بمانند. در حالی که همه‌ی این کارها را کرد.

نگاهی به گفته‌ها و نوشته‌های منتشر شده نشان می‌دهد که کانون از این جهات از گذشت روزگار چیزی زده‌وخنه بود. به همین خاطر نه آمادگی چنین اتفاقی را داشت و نه می‌دانست در درازمدت با این روند چطور باید روبرو شود. به قول امروزی‌ها: کانون در این مورد فاقد راهبرد و سیاست مشخص بود. نه زمان و مکان خود را می‌شناخت و نه مهم‌تر از همه فد و قواری خود را. در نتیجه، در این هفت سالی که از تصویب و اجرای ماده‌ی مورد اشاره گذشته، حرف‌هایی زده و مقاله‌هایی نوشته و مواضعی اتخاذ کرده که نه در تاریخ بلکه در جغرافیای باید نوشته شود. به چند نمونه‌اش اشاره می‌کنم تا یکی از علت‌های درونی خسرت‌الدنیا والاخره شدن نهاد صنفی حرفه‌ی و کالت آشکار شود. ترتیب و شماره‌بندی بر اساس تاریخ بیان و انتشار است. پس، بی‌حکمت نیست.

(۱)

- گفتند و نوشتند:

«طرفداران ماده‌ی ۱۸۷ می‌دانند که در آزمون ورودی کانون موفق نمی‌شوند.» و «کانون باید تنزه اخلاقی داوطلبان را احراز کند.» (نقل به مضمون)

- گفتند و نوشتند:

«اگر دانشکده‌های حقوق در پذیرش دانشجویان قائل به رعایت ضوابطی نیستند... و هر ساله هزاران فارغ‌التحصیل به خیل فارغ‌التحصیلان اضافه می‌کنند به کانون چه ربطی دارد؟» و «آیا تاوان فقدان برنامه‌ریزی در وزارت علوم و فارغ‌التحصیلی دانشجویان را کانون و کلا دادگستری باید بپردازد؟»

اما، فراموش کردند که:



اولاً، اگر چنین فرضی درست باشد و آزمون ورودی ملاک جابگاہ هزاران وکیل محترمی که قبل از تجویز آزمون ورودی به کانون راه یافته‌اند، کجا است و اگر این نهاد برای اخلاق و تقوای تازه‌واردان چنین مته به خشخاش می‌گذارد، پس با عرض معذرت توبه‌فرمایان چرا خود توبه کمتر می‌کنند؟

ثانیاً، اگر به راستی دل‌وایس آینده‌ی حرفه‌ی وکالت‌اند، چطور می‌توانند در مقام یک نهاد صنفی سرنوشت حقوق خوانندگان را با کانون و کلابی ربط بدانند و اگر این قضیه واقعاً با کانون ربط ندارد، پس، دعوا بر سر چیست؟ چرا نمی‌گذارند هر کسی کار خودش، بار خودش باشد و آتش هم البته به انبار خودش؟!۱۱

ثالثاً، همان بیانیه‌ی هاوانا که این همه سنگ‌اش به سینه زده می‌شود، هر جا از اجرای قانون و عدالت بحث کرده، دولت (حکومت) و انجمن صنفی و کلاب را مشترکاً مسزول دانسته بنابراین این دو نمی‌توانند نسبت به عملکرد یکدیگر بی‌تفاوت باشند.

رابعاً، کسی گناه افزایش جمعیت، فقدان برنامه‌ریزی آموزشی و اضافه شدن هزاران فارغ‌التحصیل را به گردن کانون نیانداخته است، آن چه هست (واقعیت) تراکم تقاضا است که گناهکار و بیگناه را نمی‌شناسد و کانون فعلاً باید تکلیف‌اش را با همین «هست‌ها» روشن کند و در صورت لزوم ناوان‌اش را هم بپردازد. پرداختن به «باید‌ها» پیشکش!

خامساً، وقتی گفته می‌شود دفاع از حق، اشتغال هم یک حق است. (اصل ۲۸ ق.ا) بر این اساس، چطور می‌توان از روی آوردن حقوق خوانندگان به حرفه‌ی وکالت گله کرد؛ صرفاً به این خاطر که کانون و کلاب و حتی بازار کار به هر علتی توان جذب‌شان را ندارد؟ بدتر از آن، چطور می‌توان مدعی دیگران شد که چرا به بخشی از تقاضاهای موجود پاسخ داده‌اند؟

(۲)

- گفتند و نوشتند:

«هیأت مدیره همان طور که تاکنون با قدرت در برابر تهاجم به استقلال کانون ایستادگی کرده...»

اما، توجه نکردند که:

اولاً، اگر قرار بر ایستادگی بوده چرا در برابر «تهاجم»های پیشین کوناهای شد؟ ثانیاً، این حرف‌های دشمن‌تراش و دشمن‌شاد کن نه تنها گره‌ای از کار کانون و حرفه‌ی وکالت باز نمی‌کند - همچنان که نکرد - بلکه رنجش‌ها و لجاجت‌ها را بیشتر می‌کند - همچنان که کرد -

(۳)

- گفتند و نوشتند:

«بر فرض این که عملکرد ده ساله‌ی گذشته و در دهه‌ی اول انقلاب باعث طرح این ماده [ماده ۱۸۷] شده است، باز هم قوه‌ی قضائیه [به دلیل نصب سرپرست کانون مرکز] مقصر است، نه کانون و کلابی دادگستری.»

اما، نه نوشتند و نه گفتند که:

اولاً، آن اتفاق فقط برای کانون مرکز اتحاد نه کانون‌های دیگر - چنان که به یک موردش اشاره شد -

ثانیاً، اگر مدیریت منصوب، ز پس دفاع از منافع کانون و کلا و حرفه‌ی و کالت بر نمی‌آمد، چرا کناره‌گیری نکرد و اگر در حدود امکانات دفاع کرده، آثارش چه بوده و اگر اهل این کار نبود بدون نقد آن گذشته، چطور برای مدیریت جدید «متاسب» تشخیص داده شد؟

(۴)

- گفتند و نوشتند:

«ما پذیرفته‌شدگان تا سال ۸۳ - آخرین سال اجرای برنامه‌ی سوم - را به رسمیت می‌شناسیم و نیز: در مورد کار تشکیلات مذکور هم تا جایی که برای تمسیت امور جذب‌شدگان تا پایان سال ۱۳۸۳ باشد بلامانع و قابل قبول است.»

اما، به روی مبارک نیاموردند که:

اولاً، بیشتر چه می‌گفتند و چه می‌نوشتند؟

ثانیاً، آن آپارتاید زشت و ممنوعیت انتظامی همکاری «خودی‌ها با «غیر خودی‌ها» چه صیغه‌ای بود و از کدام نهاد مدنی مشابه در این کره‌ی خاکی الگوبرداری شده بود؟ ثالثاً، گیریم که چنین کاری شدنی باشد، تکلیف چندین هزار وکیل که بعد از سال ۸۳ پروانه گرفته‌اند چه می‌شود و اگر واقعاً منافع و مصالح حرفه‌ی و کالت و نهاد صنفی آن مطرح است، چه فرقی می‌کند که مثلاً سه هزار نفر وکیل خارج از کانون باشند یا چهار هزار نفر و اگر بودن نهاد موازی و وکیل «دولتی» حرفه‌ی و کالت را از شراب طهور به زقوم و زغنبود بدل می‌کند از این راه حل چه کاری ساخته است؟ رابعاً، اگر «غیر خودی‌ها» بی‌سوادند و فلان و بهمان و کانون، کانون و کلاهی باسواد و کاردرست است، این به رسمیت شناختن چه توجیهی دارد؟

(۵)

- گفتند و نوشتند:

«... تعیین تعداد کل کارآموزان و کالت در اختیار کانون نیست. بلکه قوه قضائیه با اکثریتی که در کمیسیون مزبور [کمیسیون موضوع تبصره‌ی ماده‌ی ۱ قانون کیفیت.../ همان کمیسیون موضوع ماده‌ی ۲۹ آئین‌نامه‌ی لایحه‌ی استقلال با تغییر تعداد آراء به نفع قوه‌ی قضائیه] دارد، می‌تواند هر میزان کارآموز ضروری دانست به تصویب برساند...»

اما، پاسخ ندادند که:

آن کمیسیون چه در زمان حکومت مقررات سابق و چه در زمان حکومت مقررات لاحق، چند بار تشکیل شد و اگر تشکیل شد، کانون و کلا چند بار تقاضای کارآموز بیشتر را مطرح کرد که نمایندگان قوه قضائیه نپذیرفتند و اگر چنین شد کی و کجا حداقل افکار عمومی اهل حقوق در جریان قرار گرفت تا دست کم در این مورد شبهه‌ی انحصارطلبی برطرف شود؟



و اخیراً گفته‌اند و نوشته‌اند:

«ما کوچکترین مشکلی با جوانان فارغ‌التحصیلی که جذب تشکیلات ماده‌ی ۱۸۷ شده‌اند نداریم.» و «این جوانان در حکم فرزندان من و بسیاری از آنان بدون توجه به اختلاف سنی در زمره‌ی دوستان هستند.»

- گفتند و نوشتند- البته با منت و از باب احسان-:

«بسیاری از آنها هم‌کلاس و کلاسی جوان عضو کانون بودند و هم اکنون هم این ارتباط و حتی همکاری (به رغم ممنوعیت انتظامی این امر) با صمیمیت [!] و بدون اشکال [!] ادامه دارد.» و «وکلا و کانون و کلا... هیچ تعارضی با مشاورین حقوقی ماده‌ی ۱۸۷، حتی آن‌ها که پس از پایان مهلت اجرای قانون و با اقدام غیر قانونی مجریان ماده‌ی مذکور جذب شده‌اند ندارند...»

آن تندروی‌ها کجا و این حرف‌ها کجا؟ جداً که چه می‌کنند این واقعیت؟! پس به قول شاعر:

«ای کاش رشته‌ی محبت تو پاره‌تر شود تا باز گره بخورد، من و تو نزدیکتر شویم» فکر می‌کنم الآن دیگر نیاز به گفتن نباشد که چرا من در این مقاله، کانون و کلا را «جزیره‌ی سرگردانی» نامیدم، نه نهاد مدنی و چرا این حال و روز را بیش و پیش از هر چیز، نتیجه و نتوان ندانم کاری‌ها، بی‌سیاستی‌ها و ضعف‌های داخلی دانستم و نیز چرا همین الان هم توپ را در عمق زمین کانون می‌بینم.

اما، نیاز به گفتن هست که چرا در این مقاله، اشاره‌ای به «دیگران» نشد. هر چه باشد، «دیگران» هم در مورد حرفه‌ی وکالت و نهاد صنفی‌اش، کم، کم لطفی نکردند. خیلی صریح همه را با یک چوب راندند و فساد، تنک‌مایه‌گی، مشاطه‌گری و توسل به مانورهای متقلبان‌ی گندم‌نمایان جو فروش را به پای محترمین، حق‌مداران، عدالتخواهان و آزاداندیشان نوشتند. طوری وانمود کردند که لشکر با تقواها، عدالت‌گراها، قناعت‌پیشه‌گان، پرهیزگاران و مبادی آداب‌ها آن طرف‌اند و لشکر لاپالایی‌ها، اخاذها، زد و بندچی‌ها و مرفهین بی‌درد این طرف. حال آن که همه می‌دانند و می‌دانیم که در واقع چنین نیست و منشأ صدور پروانه وکالت نمی‌تواند دیوار حایل میان حق و باطل باشد. فرقی هم نمی‌کند که کدام طرف خود را حق بدانند.

به هر حال، پاسخ مختصر این «چرا»، همین بس که در این جا آسیب‌شناسی کانون وکلا مطرح است و قرار است این نهاد کمی نمدمالی شود نه چیز دیگر. به علاوه، آن طرف قضیه درست یا نادرست می‌گوید: «اشتغال در اولویت است.» می‌گوید: «استقلال و کیل غیر از استقلال کانون وکلا است.» می‌گوید: «وکالت امری حکومتی است.» اما نگفته و نمی‌گوید: «من نهاد مدنی‌ام.» نگفته و نمی‌گوید: «وکالت شغل نیست و ارزش است.» از بیابیه‌ی هاوانا و اعلامیه‌ی حقوق بشر شاهد نمی‌آورد. ردیه هم به اندازه‌ی کافی علیه ادعاهای‌اش نوشته شده. اما، این طرف چی؟

از سخنان غیر معمول مهمان ویژه‌ی همایش گیلان- استاد تقی خانی- و اشاره‌های کمی تا قسمتی صریح و البته دیر هنگام استاد کاتوزیان در مصاحبه‌ی اخیر (خبرنامه شماره‌ی ۱۸) و یکی دو مقاله‌ی کلی و کاملاً ژورنالیستی دیگر که بگذریم، جز مدایح بی‌صلا، جز ذکر «من تو را حاجی بخوانم، تو مرا حاجی بخوانی»، جز تکرار «من ملک هستم و فردوس برین جایم است» در باره‌اش چه نوشته شد؟ کی و کجا کرده‌ها و نکرده‌های صنفی‌اش بررسی شد؟ کی و کجا کرده‌ها و نکرده‌های انتظامی‌اش محک خورد؟ کی و کجا شده‌ها و نشده‌های اخلاقی حرفه‌ای‌اش حل‌جی شد؟

نه واقعاً و انصافاً، در این همه جلسه و همایش، بالأخره یکی نبایست پا پیش می‌گذاشت و از جهات مختلف به حساب کانون می‌رسید، پیش از آن که دیگران به ناجورترین شکل به حساب‌اش برسند؟ یکی نبایست فارغ از تنگ‌نظری‌ها و مداحی‌های مرسوم، این نهاد را مورد بازخواست قرار می‌داد که چرا فلان موضع‌گیری یا فلان کار شده یا نشده و چرا فلان تصمیم گرفته شده یا گرفته نشده؟ یکی نبایست سهم «خود کرده‌ها را در بروز این وضعیت ارزیابی می‌کرد؟ این همه مسؤولیت‌گریزی و توقعات آنچنانی؟ آخر کانون و حکومت در هر چه که دست و پای کانون را بسته بودند در این امور که نیست بودند.

جسارت نباشد. ولی هر ناظر بیرونی که مقاله‌ها و اظهارنظرهای جانبداران پر و پا قرص و دو آتشی کانون و کلا را در این سال‌ها پیگیری کرده باشد، گمان می‌کند تمام‌اشان از یک منبع الهام گرفته‌اند و از خمیره‌ی یک قلم تراوش کرده‌اند. با این وصف چرا باید از چنین حرف‌ها و مقاله‌هایی، دوی درد این مریض به نسخه بیاید؟ در کجای این راه و روش صلاح و مصلحت حرفه‌ی و کالت و نهاد صنفی آن نهفته است؟ کجای این رفتارها مدنی است؟ کانون با این روال می‌خواسته و می‌خواهد آقای خودش باشد!

امیدوارم و خواهش می‌کنم کسی به خاطر بیان این واقعیت‌ها، اخم نکند. لن توانی نگوید. مشاعره راه نیاندازد. خودم می‌دانم که این حرف‌ها و رای چیزهایی است که در همایش‌ها و دید و بازدیدها و تشریفات مربوط طرح می‌شود. نیز می‌دانم که این بازخواست‌ها با مزاج و بزاقت خیلی‌ها سازگار نیست. اما چه می‌شود کرد؟ حضرات خوشبختانه خودشان اهل کمالات‌اند و قاعدتاً باید قبول داشته باشند که حقیقت را باید بیش از افلاتون دوست داشت.

این‌ها را نوشتم، اما ناچارام بگویم که این جا نه بحث کرنش در بارگاه قدرت مطرح است و نه نشستن به خاک مذلت. ناچارام بگویم که من نه طرفدار وکیل دولتی‌ام، نه مشوق وکیل بی‌سواد و نه تأییدکننده‌ی وکیل فاسد. اصلاً و ابداً این حرف‌ها دست کم با گروه خونی من جور نیستند. حرف چیز دیگری است و بهتر است مسائل را قاطی نکنیم.

حرف این است که نهاد صنفی حرفه‌ی وکالت، چون سال‌ها متوهم بوده و فکر نمی‌کرده که شتر واقعیات بالأخره جلو درب آن می‌خوابد، سررشته‌ی کار از دست‌اش در رفته و به چه کنم، چه کنم افتاده. پس، برای خلاصی از این وضعیت باید بدون درنگ به فکر چاره باشد.

چاره چیست؟ واقعاً من نه تجربیات‌ام برای چاره‌جویی کفایت می‌کند، نه دانش حقوقی‌ام. انتقاد «سازنده» هم نه بلد بوده‌ام و نه بلد‌ام. ولی فکر می‌کنم با توجه به آن چه گفته شد و گفته نشد، رویه‌ای که کانون و کلا داشته و دارد، اگر زمانی به دلایل اجتماعی، اقتصادی و سیاسی جوابگو بوده و آب از آب تکان نمی‌داده، امروزه روز به درد بخور نمی‌باشد و بار این نهاد را



بار نمی‌کند. اگر هم به فرض محال بکند، این بار آن قدر کج و بله است که به منزل نمی‌رسد. نه با ترکیب انرژی هسته‌ای و نه با ترکیب سفارشی اتحادیه‌ی بین‌المللی و کلا.

مشکل هم فقط ماده‌ی ۱۸۷ نیست. واقع آن است که چه مرکز مشاوران و ماده‌ی ۱۸۷ باشد، چه نباشد، کانون و کلا فرزند زمان خویشتن نیست، بنابراین باید پوست بیاندازد؛ پیش از آن که پوست‌اش را بیشتر بکنند. اگر چنین نکنند، زیر فشارهای درونی و بیرونی جدید ناچار است کمر خم کند. انصافاً، تا همین جا هم باید از جهات مختلف دعاگوی ماده‌ی ۱۸۷ باشد که ناخواسته به داد این نهاد رسیده و شکستگی کمرش را به تأخیر انداخته. پس چرا والذاریات؟

از این رو به برخی دلسوزان که این ماده را دلخورانه «تیر خلاص» کانون و کلا می‌دانند، عرض می‌کنم که: باشد که چنین باشد و تا باد چنین بادا! چون اگر این تیر توانسته باشد نهاد صنفی و کالت را از خواب گران بیدار کند، ای کاش زودتر از چله‌ی کمان رها شده بود! ممکن است، طرح این ادعا برای رؤیای پردازان، طاققت از کف دادگان و دیرباوران عجیب باشد و حتی خنده‌ای هم بر لبانشان بنشانند. ولی این دوستان یادشان باشد که همین آنتی‌ت‌ز بود که نگاه‌های تازه به مفاهیم و کالت، استقلال و نهاد صنفی را به قلم‌ها سرزیر کرد. همین آنتی‌ت‌ز بود که تشکیل اتحادیه را باعث شد. همین آنتی‌ت‌ز بود که وکلای خردورز و پابیند به موازین حرفه‌ای را قلماً و قلماً به تکاپو و تحرک واداشت حتی اگر حرفشان حساب نباشد. همین آنتی‌ت‌ز بود که کانون و کلا را از محفلی غیر پاسخگو، بوروکراتیک، غبار گرفته و فرسوده خارج کرد. پس کم‌لطفی و دلخوری چرا؟ چرا حواسمان نیست که:

«غمناک نباید بود از طعن حسود ای دل شاید که چو وایینی خیر تو در این باشد»
خلاصه می‌کنم. کانون و کلا به جای حاشیه‌روی و پرداختن به مسائل انتزاعی، به جای خودبزرگ‌بینی، فرافکتی و توطئه‌قلمداد کردن همه چیز، به جای آزاده و باسواد جا زدن کلیه‌ی خوردی‌ها و دولتی و بی‌سواد خواندن غیرخودی‌ها و تظاهر به فضیلت‌هایی که عمومیت نداشته و ندارد، باید و باید به خود آید؛ دست از لجاجت بیهوده بردارد و واقعیت‌ها را بپذیرد. در این مسیر و در گام نخست باید با پذیرش عضویت کلیه‌ی وکلا و مشاوران ماده‌ی ۱۸۷ بدون هیچ‌اما و اگر و تبعیضی، اندکی از فشار موجود بکااهد تا فرصت کند به فکر تجمیع و به روز کردن قوانین و مقررات پراکنده مربوط به وکالت با محوریت استقلال کانون و کلا و حرفه‌ی وکالت و پیشنهاد آن به مراجع ذیربط باشد. آن‌گاه با تعلیق غنی‌سازی دست کم برای یک سال، در اولین قدم آزمون ورودی- نه کارآموزی، نه اختصار- را حذف و با بازنگری در شیوه‌ی کارآموزی، نظارت، حمایت و معاضدت، رسیدگی به تخلفات و ضمانت اجراها، خود را از این مهلکه نجات دهد.

معلوم است که حرفه‌ی وکالت، وکیل و وصی زیاد دارد و کانون و کلا فقط یک طرف قضیه است. بنابراین، من ادعا نمی‌کنم که این نسخه‌ی کلی آن هم نسخه‌ای به این تلخی که با صد من غسل هم نمی‌شود خورد حلال همه‌ی مشکلات است. همان اول کار هم نوشتیم: «درآمدی به ... پس، آن‌ها که نسخه‌های شیرین، درست و حسابی و کاربردی در آستین دارند به جای لغزک خواندن و نق زدن، آستین‌ها را بالا بزنند. اصلاً این مجله برای تبادل همین گپ و گفت‌ها راه‌اندازی شده.» *

اتحادیه و اعضاء در تقابل با اساسنامه

پرویز علی پناه
عضو هیات مدیره کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام

(خواستم اساسنامه را نقد کنم چیزی نیافتم نه این که مطلبی برای نوشتن نبود نه، از این که چنان است که قابلیت نقد را ندارد! بهتر دیدم چگونگی اجرای اساسنامه را در مقام عمل و در شیوه برخورد هیات عمومی اتحادیه با آن، در همایش کرمانشاه به تصویر کوچک بکشم و این چنین آغاز کردم.)

عقیده دارم که زمان آن فرارسیده است که تعارفات خاص ایرانی ها را کنار گذاشته، در روابط حرفه خویش با همکاران و ارکان حرفه و کالت اعم از کانون ها، هیات های مدیره، اتحادیه و سایر مسؤولان، حقایق و واقعیات موجود را در نظر بگیریم و مصلحت را که چیزی جز تعبیر بعضی ها از منافع شخصی یا گروهی نمی تواند باشد، در مقابل قانون و منطق حاکم بر موضوعات و تصمیمات خویش کنار بگذاریم که هر آن چه مصیبت بر جمع وارد می شود از رعایت مصلحت گروهی اندک است.

این جاست که سن، جنسیت، جایگاه اجتماعی و شغلی، ثروت و ظواهر دیگر به کار نیامده، تنها معیار درستی و پذیرش یک نظریه، خردمندانه بودن آن و در عین حال هم سویی آن با قانون و آیین حاکم می باشد.

اگر چنین بشود، که باید بشود و می شود، آن گاه کسی صرف تصدی یک پست افتخاری را مایه افتخار خویش نمی داند و بدان فخر نمی فروشد بلکه معیار فخر عمل به وظیفه و سپس نتیجه حاصل از آن عمل خواهد شد.

نهمین همایش اتحادیه سراسری کانون های وکلای دادگستری در کرمانشاه را می توان از این حیث نقطه آغاز حرکتی مثبت در توجه و تعصب و کلاه نسبت به سرنوشت حرفه ای خویش و جایگاه اتحادیه در میان وکلاء و کانون ها و البته آزمون اساسی اساسنامه اتحادیه در عمل دانست.

در کرمانشاه دیدیم و دریافتیم که قوام و دوام اتحادیه و پای بندی اعضاء و ارکان آن به اصول حرفه ای و نهایتاً قابلیت اجرای تصمیمات اتحادیه برای کانون ها مستلزم داشتن یک اساسنامه جامع و کامل و در عین حال منطبق با قوانین حاکم و نیازهای اتحادیه، کانون ها و اعضاء آن ها می باشد.



بدون وجود چنین اساسنامه ای نتیجه آن می شود که در کرمانشاه شد!
در همایش سراسری اتحادیه کانون های وکلای دادگستری در کرمانشاه، همچون سایر
همایش ها به بررسی دستور کار تهیه شده از ناحیه شورای اجرایی پرداخته شد. نوزده بند به
عنوان دستور کار تهیه شده بود. نتیجه بررسی دستورات کار چنین شد:
- بررسی سه مورد (گزارش عملکرد دو ساله اتحادیه، آیین نامه مؤسسات حقوقی و
تشکیل کمیسیون های مقرر در ماده ۵ آیین کار اتحادیه) به بعد، موکول گردید.

- سه مورد از دستور کار خارج گردید. (عدم صدور پروانه وکالت برای دانشجویان نا
زمان ارائه کارت پایان خدمت یا معافیت دائم، عدم پرداخت حق بیمه از سوی اعضاء هیأت
علمی دانشگاه ها که پس از دریافت پروانه وکالت عضو هیأت علمی شده اند و اصلاح ماده
۱۴ قانون صندوق حمایت) علت خروج موارد از دستور کار سابقه تصمیم اتحادیه درخصوص
مورد اول و ممنوعیت دخالت مستقیم در امر قانون گذاری در موارد دوم و سوم بود.
- پنج مورد از دستورات پذیرفته شده مورد تصویب قرار گرفته اند. (عضویت کانون
گلستان- تصمیم در مورد هزینه همایش ها- تنظیم وکالتنامه متحدالشکل- تخلف انتظامی
تلفی شدن عدم بازپرداخت وام های دریافتی از صندوق حمایت بسته به نظر هیأت های مدیره
کانون ها- تعیین کمیسیون ورزش توسط کانون ها).

اگرچه مقرر شد که وکالتنامه متحدالشکل ظرف یک ماه از سوی شورای اجرایی تهیه و
به کانون ها ارسال شود اما تا این تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۴ چنین کاری تحقق نیافته است! علت
عدم تصریح به نوع و کیفیت تخلف انتظامی و مجازات آن در مورد عدم بازپرداخت وام نیز
هم ناشی از احساس حاکم بر کانون ها در زمینه عدم قابلیت اجرای تصمیمات اتحادیه و هم
ناشی از شک در توانایی اتحادیه در ورود به مقوله تعیین مجازات انتظامی و عقیده بر
اختصاص این امر به قانون گذار بود!

- پنج مورد از دستورات نیز رد شده اند. (اقدام اتحادیه در طرح دعوی ابطال آیین نامه
تعرفه حق الوکاله وکلای دادگستری در دیوان عدالت- تعیین ضمانت اجرایی برای عدم
شرکت در انتخابات هیأت های مدیره کانون ها- امکان شرکت مجدد کارآموزان وکالت در
اختیار ورودی- تشکیل کمیسیون بازرسی و نظارت بر اجرای مصوبات هیأت عمومی
اتحادیه- تفویض اختیار به رئیس اتحادیه برای موضع گیری در موارد خاص مربوط به حرفه
وکالت)

مضاف بر آن چه که تحت عنوان دستور کار در همایش مورد بحث و بررسی قرار گرفت،
شیوه انتخاب هیأت رئیسه جلسه، نحوه اداره جلسه، نحوه برخورد با مقوله ثبت نام و اعلام
آمادگی افراد به عنوان کاندیداهای ریاست اتحادیه، موضوع اعطاء نیابت یک عضو به عضو
دیگر جهت اعلام رأی و مهم تر از همه کیفیت برگزاری انتخابات هیأت رئیسه اتحادیه و
خصوصاً رئیس اتحادیه از نگاه قابلیت های اساسنامه و عمل و احترام به آن نیز موضوعاتی
جنجالی بودند که به عنوان محکی جدی بر جایگاه ارکان اتحادیه، شخصیت اعضای هیأت
عمومی و دیگر ارکان اتحادیه و قابلیت های اساسنامه اتحادیه، قابل تجزیه و تحلیل می باشند.
در یک نگاه کلی عملکرد اتحادیه در همایش کرمانشاه بیانگر چند ایراد بسیار مهم و
آشکار می باشد:



- جز پذیرفتن عضویت کانون گلستان، بررسی گزارش عملکرد دو ساله اتحادیه (که انجام نشد) و اجرای انتخابات هیأت رئیسه جلسه و اتحادیه، هیچ یک از دیگر موارد مطروحه، از جمله وظایف قانونی هیأت عمومی نبوده خارج از شمول ماده ۹ اساسنامه بودند.

- اکثریت مواردی که در دستور کار قرار گرفته بودند، بدون مطالعه و بررسی در شورای اجرایی و صرفاً به صورت یک پیشنهاد کلی به هیأت عمومی ارائه گردیدند. به دیگر سخن شورای اجرایی صرفاً به تهیه فهرست دستورات پرداخته بود!

- در برگزاری جلسات، نحوه مذاکرات و اتخاذ آراء نیز حرف و حدیث بسیار است! خلاصه این که در مقام مطابقت نحوه عملکرد هیأت عمومی با مفاد اساسنامه نیز حرف های ناگفته بسیاری وجود دارد.

در این قسمت از گفتار فقط به بعضی از اشکالات ساختاری اتحادیه و نحوه برگزاری جلسات همایش پرداخته می شود. اگر اتحادیه و البته شورای اجرایی بتوانند ایراداتی از این نوع را برطرف نمایند می شود انتظاری دیگر هم از اتحادیه داشت:

۱- انتخابات هیأت رئیسه جلسه.

اگرچه به شرح ماده ۷ اساسنامه اتحادیه، هیأت رئیسه جلسه با اکثریت آراء حاضرین انتخاب می شود اما رسم متداول و خلاف اساسنامه پیشنهاد ریاست جلسه به رئیس و سپس نائب رئیس کانون میزبان، در این همایش نیز به اجرا درآمد!

اگرچه احترام به صاحب خانه بر مهمان واجب است با این حال معلوم نیست چرا در مقابل چنین شیوه ای از آغاز جلسات اتحادیه، هیأت عمومی به صراحت اساسنامه استناد نکرده و خود را از قید چنین رسمی که حاصل تعارف و سلام و صلوات است خلاص نمی نماید؟

۲- شیوه برگزاری جلسات و بررسی دستورات کار.

در این خصوص ذکر چند نکته ضروری است:

الف) اگرچه اسامی حاضرین در جلسه، در ابتدای جلسه درج می گردد اما متعاقب آن در حین بررسی دستور و یا هنگام اخذ رأی، هیچ کنترل و نظارتی بر امر ورود و خروج اعضا به عمل نمی آید و معلوم نیست در یک لحظه خاص تعداد حاضرین چند نفر بوده و چه کسانی در جلسه حضور دارند!

متأسفانه نه اساسنامه و نه آیین کار اتحادیه در این خصوص متضمن حکمی نیست! عدم اتخاذ تدبیر خاص در این خصوص گناه موجب چنان بی نظمی و آشفتگی در کار می گردد که بر درستی رأی گیری می توان جدأ شک نمود!

ب) آنان که سمت هیأت رئیسه جلسه را عهده دار می گردند، اگرچه خود از جمله اعضا صاحب رأی می باشند، اما در خصوص اجازه صحبت و اظهار عقیده آنان به عنوان موافق یا مخالف با موضوعات مطروحه، تردید جدی وجود دارد!



در اساسنامه و آیین کار صراحتاً ممنوعیتی برای این امر دیده نمی شود اما عمل دفاع از یک نظریه یا مخالف با آن از ناحیه رئیس یا ناظران جلسه با شرایط و خصوصیات داوری در آن جلسه؛ که ماهیت و ذات ریاست جلسه و نظارت بر عملکرد اعضاء می باشد، منافات دارد. اظهار نظرات رئیس و ناظران جلسه در خصوص موضوعات مطروحه به عنوان مخالف یا موافق در همایش کرمانشاه، به دلالت صورت مذاکرات، در بعضی موارد مرنوشت موضوع را تغییر می داد!

این اشکال اساسی می بایستی به گونه ای قانونی رفع گردد. (ج) در بند ۴ ماده ۴ آیین کار اتحادیه چنین آمده است: «هیچ یک از اظهار نظرها نباید بیش از پنج دقیقه به طول انجامد. در موارد ضرورت رئیس جلسه می تواند پنج دقیقه وقت اضافی برای سخنران قائل شود.» من به یاد ندارم که در همایش کرمانشاه موافق یا مخالفی از چنین زمانی برای اظهار نظر استفاده کرده باشد اما اشکال عمده کار در هنگام مذاکره، تکرار و توانی در گفتار موافقان و مخالفان و فقدان کنترل و نظارت لازم بر این امر بود.

برای مثال گاه تعداد اظهار کنندگان به بیش از چندین نفر می رسید بدون آن که پیشاپیش معلوم باشد چه کسی موافق و چه کسی مخالف است، گاه هنوز اصل موضوع به بحث گذاشته نشده پیشنهاد اصلاحی مطرح می گردید و گاه اصل موضوع فراموش شده موضوعی دیگر، بدون مطالعه و کارشناسی؛ به عنوان پیشنهاد ارائه می گردید.

اتخاذ چنین شیوه ای حاصل همان تعارف مرسوم است! (د) علت عمده تنش های گفتاری در هنگام مذاکرات را بایستی در فقدان مطالعه کافی اعضاء پیرامون موضوعات و البته عدم اطلاع بعضی از اعضاء (که تعداد آن ها نیز کم نبود!) از مصوبات سابق اتحادیه در خصوص موضوعات مطروحه جستجو کرد. مطالعه سابقه مصوبات اتحادیه صحت این ادعا را روشن می کند!

۳- اشکالات اساسی موجود در اساسنامه اتحادیه که در همایش کرمانشاه خود را نمایان کردند.

با قاطعیت می توان گفت که اساسنامه اتحادیه دارای چنان اشکالات عدیده ای می باشد که لفظ اصلاح برای برطرف کردن آن اشکالات کافی نبوده و وصول به مقصود نیازمند ایجاد تغییرات اساسی در اساسنامه است.

در راستای اثبات این مدعا و البته فراخور این بحث، به بیان بعضی از اشکالات وارده بر اساسنامه که در همایش کرمانشاه، از کنار آن به سادگی و بایی تفاوتی گذشتند و گذشتیم! می پردازم:

۳-۱. ترکیب هیأت عمومی.

در ماده ۶ اساسنامه ترکیب هیأت عمومی چنین تعریف شده است: «اعضای اصلی و در غیاب آن ها اعضای علی البدل».



در ماده ۸ اساسنامه در مقام بیان حق رأی چنین آمده است: «... هر یک از اعضاء نتواند در جلسه حاضر شود با ذکر دلیل می تواند به یکی از اعضاء اصلی و یا علی البدل هیأت مدیره کانون خود نمایندگی دهد...»

آن گاه که یکی از اعضاء حاضر در جلسه همایش کرمانشاه در هنگام رأی گیری برای انتخاب هیأت رئیسه اتحادیه قصد اعلام رأی به نمایندگی و نیابت کتبی از یکی از اعضاء اصلی هیأت مدیره خویش (کانون تهران) را داشت، باب مذاکره باز شده پس از بخشی کوتاه و بسیار مختصر، نایب از اجرای نیابت متصرف شده و نوبت به عضو علی البدل حاضر در جلسه، جهت اعلام رأی رسید بدون آن که مبنای مخالفت و پذیرش عضو علی البدل به جای عضو اصلی و علت عدم پذیرش نیابت روشن گردد.

توضیح این که:

اگر ماده ۶ اساسنامه را ملاک عمل قرار دهیم در هر حال، در غیاب عضو اصلی، عضو علی البدل، عضو هیأت عمومی خواهد بود و در فرض حضور عضو علی البدل مجالی برای اعمال نیابت وجود ندارد و چنان چه به ماده ۸ اساسنامه استناد نمایم، عضو صاحب رأی مجاز به شرکت در جلسه، حق اعطاء نیابت به هر یک از دیگر اعضاء هیأت مدیره خود را داشته و حضور عضوی دیگر بدون اذن و رضای صاحب حق رأی، نمی تواند مانع اعمال نیابت و نمایندگی گردد!

به هر حال، با فرض حضور عضو علی البدل در هنگام برگزاری جلسات هیأت عمومی (اگرچه در ابتداء تشکیل جلسات، عضو هیأت عمومی تلقی نشود)، موضوع اعطاء نیابت عضو غایب به عضو دیگر حاضر، محل اشکال جدی است؟

پذیرش نظریه قبول اعطاء نیابت و نمایندگی، خصوصاً در جایی که نیابت دهنده عضو اصلی هیأت مدیره باشد، هم با مقررات قانونی راجع به ترکیب هیأت مدیره کانون و هم با فلسفه و مبنای مقررات راجع به نمایندگی فرد از گروه و حق اعلام نظر، سازگارتر است.

به یاد داشته باشیم که جز در موارد قانونی خاص (استعفاء- عزل- فوت)، عدم حضور عضو اصلی هیأت مدیره کانون و کلاً، جواز حضور و اعلام نظر عضو علی البدل نخواهد بود.

مطلب دیگری که در خصوص فرد غایب اعطاء کننده نمایندگی قابل ذکر است قید «ناتوانی» حضور در جلسه است. منظور از ناتوانی چیست و چه مقامی حق تشخیص این ناتوانی را دارد؟ در اساسنامه به سکوت برگزار شده است!

به نظر می رسد که اعتبار هیأت عمومی قائم بر اعتبار اعضاء آن است. معیار تعیین و تشخیص عضو نیز اساسنامه است. ابهام یا اجمال در تشخیص عضو و ترکیب هیأت مدیره به عنوان ابتدایی ترین شرط وجود اتحادیه و اصلی ترین رکن آن، هرگز قابل توجه نیست.

۲-۳. اتخاذ تصمیم در اتحادیه و شورای اجرایی.

در اساسنامه از انواع مختلف اکثریت برای رسمیت جلسات و اعتبار بخشیدن به تصمیمات نام برده شده است.



مفاد ماده ۷ اساسنامه دلالت بر آن دارد که رسمیت جلسات هیأت عمومی با حضور اکثریت مطلقه اعضا (بیش از ۵۰٪ تمام اعضاء اصلی هیأت مدیره های کانون های وکلای دادگستری عضو) رسمیت یافته و تصمیمات نیز با «اکثریت مطلق» آراء افراد حاضر اعتبار می یابند مگر در مورد انحلال اتحادیه، تغییر اساسنامه و سلب عضویت اعضا که با حضور سه چهارم اعضاء جلسه هیأت عمومی تشکیل یافته و با اکثریت چهارپنجم آراء افراد حاضر تصمیمات اعتبار می یابند.

در ماده ۱۲ اساسنامه نیز چنین آمده است: «جلسات شورای اجرایی با حضور اکثریت اعضاء رسمیت می یابد... اتخاذ تصمیم در خصوص موضوعات مطروحه در شورا با اکثریت آراء بوده و در صورت تساوی آراء رأی عده ای که رئیس جلسه جزء آنان است معتبر خواهد بود.» به موجب تبصره ماده ۱۲ جلسات شورا به درخواست رئیس شورا یا ۵۰٪ اعضاء شورا تشکیل خواهد شد و تصمیمات نیز با اکثریت آراء اتخاذ می شود مگر در مورد تساوی آراء که رأی گروهی که رئیس شورا عضو آن است قابل اجراء خواهد بود!

در تبصره ۲ ماده ۱۳ نیز برای انتخاب رئیس شورای اجرائی که خارج از هیأت عمومی داوطلب شده باشد علاوه بر سابقه عضویت در هیأت مدیره و پانزده سال سابقه وکالت شرط احراز دو سوم آراء حاضرین در جلسه هیأت عمومی قرار داده شده است.

همان گونه که ملاحظه می شود:

تشت در نظریه تدوین کنندگان اساسنامه در زمینه اکثریت های یاد شده، مبنای روشنی ندارد. زیرا:

اولاً: اصل اکثریت مطلق برای رسمیت جلسات هیأت مدیره، قید مطلق برای اکثریت در زمینه رسمیت جلسات هیأت عمومی یک قید زائد است. اکثریت اعضاء یا حاضر می شوند یا حاضر نمی شوند! فرض سومی وجود ندارد تا قید مطلق مصداق بیابد.

ثانیاً: برای اعتبار بخشیدن به تصمیمات هیأت عمومی در ماده ۷ اساسنامه از عبارت «آراء افراد حاضر» استفاده شده اما در ماده ۱۲، تبصره ماده ۱۲ و تبصره ۲ ماده ۱۳ از عبارت «آراء» بدون قید حاضر استفاده شده است.

منظور از اکثریت آراء افراد حاضر، نسبت بین کل حاضرین در جلسه به موافقان یا مخالفان در هنگام اخذ رأی است و منظور از اکثریت آراء نسبت بین آراء مأخوذه به موافقان یا مخالفان، بدون توجه به تعداد افراد حاضر در جلسه؟

حال سوال این است که آیا دلیلی برای این تفاوت وجود دارد؟

اگر چه در هنگام اخذ رأی و شمارش آراء گاه چنان آشفتگی ایجاد می گردد که قابل تصور نیست اما به هر حال این موضوع نیز نیاز به اصلاح دارد.

ثالثاً: عمده ایرادات وارده بر مقوله تشکیل جلسه هیأت عمومی و شورای اجرایی و رأی گیری، در این نکته خلاصه می گردد که چنان چه اکثریت لازمه جهت برگزاری جلسات هیأت عمومی یا شورا و اتخاذ رأی در زمینه موارد مطروحه حاصل نگردد تکلیف چیست؟

آیا حکم صریح مقرر در ماده ۶ در باب لزوم تشکیل دو جلسه هیأت عمومی در هر سال و با ضرورت تشکیل جلسات شورای اجرایی به شرح ماده ۱۲، در فرض حاصل نشدن اکثریت مقرر در اساسنامه، منتفی می گردد؟

آیا چنان چه در هنگام اتخاذ رأی در خصوص موارد مطروحه اکثریت لازمه جهت اعتبار بخشیدن به تصمیمات حاصل نگردد موضوع مورد نظر از دستورکار خارج می‌گردد؟
اساسنامه در این موارد متضمن هیچ حکمی نبوده و چاره‌ای جز عدم تشکیل جلسه و یا خروج موضوع از دستورکار وجود ندارد!
با این حال در همایش کرمانشاه به گونه‌ای دیگر اتفاق افتاد که مختصری از جریان آن خواهد آمد.

نکته قابل ذکر دیگر در خصوص ماده ۷ اساسنامه و اصطلاح تغییر اساسنامه در تقابل با وظیفه هیأت عمومی به شرح فراز چهارم از ماده ۹ اساسنامه و عبارت اصلاح اساسنامه می‌باشد. اگرچه تغییر و اصلاح اساسنامه به عنوان دو وظیفه از وظایف هیأت عمومی در ماده ۹ مورد اشاره قرار گرفته اما در ماده ۷ در مقام تعیین اکثریت لازمه جهت تشکیل جلسه و اتخاذ رأی فقط به موضوع تغییر اساسنامه پرداخته شده و نامی از اصلاح اساسنامه نیامده است. حال باید به این سؤال پاسخ داد که اگر چه در اساسنامه موضوع اصلاح اسری جدای از تغییر تشخیص داده شده اما چرا در ماده ۷ به موضوع اصلاح اساسنامه اشاره نشده است؟ آیا اصولاً اصلاح اساسنامه امری جدا و متفاوت از تغییر می‌باشد؟
این دو کلمه نیز در همایش کرمانشاه در هنگام رأی‌گیری برای انتخاب هیأت رئیسه اتحادیه به گونه‌ای به بازی گرفته شدند و البته علت آن اشکال در فقدان روش صحیح و عدم پیش‌بینی ترتیب متفاوت در هنگام رأی‌گیری بود!
اصلاح و یا به تعبیری تغییر اساسنامه در زمینه اکثریت‌های موجود در اساسنامه در بیشتر موارد ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است!

۳-۳. وظیفه و ترکیب شورای اجرایی.

- وظیفه شورا چیست؟

اگر چه در مواد متفرقه به بیان مواردی از وظایف شورای اجرایی پرداخته شده است اما در قسمت پایانی تبصره ماده ۱۲ اساسنامه وظایف شورای اجرایی به نحو کلی چنین تعریف شده است: «شورای اجرایی ... به جز موضوعاتی که در صلاحیت هیأت عمومی است نسبت به کلیه امور اجرایی اتخاذ تصمیم خواهد کرد.»

آیا شورای اجرایی به شرح فوق به وظیفه خود عمل کرده است؟

واقعیت آن است که شورای اجرایی صرفاً به تهیه فهرست دستورکار همایش‌ها و حداکثر پیشنهاد بعضی از امور بسیار ابتدایی و کم‌اهمیت جهت تصویب به هیأت عمومی اقدام نموده و خود عملاً فعالیت خاصی نداشته و یا حداقل کانون‌ها و وکلاء از آن بی‌اطلاع هستند!
به دیگر سخن آن چه که در عمل اتفاق می‌افتد این است که تمام تصمیمات و اقدامات به هیأت عمومی منتهی می‌گردد حتی پرداخت یک پاداش ۵۰,۰۰۰ تومانی به فلان شخص!
به نظرم یکی از علل مهم سکون و رکود شورای اجرایی، عدم تمایل اعضای شورا به انجام وظایف و تکالیف بسیار گسترده و وسیع خود و یا عدم توانایی در انجام امور به دلایل متعدد از جمله پراکندگی اعضای و فقدان ارتباط نزدیک و سریع آنان با یکدیگر می‌باشد!



به هر حال اگر وظیفه هیأت عمومی، تدوین سیاست کلی اتحادیه یا تصمیم در بقاء یا انحلال آن می باشد، وظیفه شورا پیشبرد اهداف کلی و تهیه ابزار و مقدمات وصول به آن ها جهت دفاع از موجودیت و اعتلای شغل و کالت است. شورا بازوی اجرایی و بلکه تصمیم گیرنده در کلیه امور حرفه ای و اتحادیه است.

اما آیا چنین است؟ قطعاً نه! خیلی فراتر از یک نه، فقط یک عنوان خالی.

به هر حال به گمانم اعضای شورا می بایستی جور دیگر به موضوع نگاه کنند!

- ترکیب شورا چگونه است؟

آقای دکتر بهروز تقی خانی در مجله کانون وکلای اصفهان شماره ۱۲، در باب جایگاه رئیس شورا و رئیس اتحادیه ایرادات مستدلی طرح نموده اند.

ضمن سعی در پرهیز از تکرار آن مطالب، لازم به ذکر می بینم که در اکثریت مؤسسات حقوقی و شرکت هایی که به صورت جمعی و با ترکیب هیأت مدیره اداره می شوند ابتداء هیأت مدیره توسط مجمع عمومی انتخاب شده سپس هیأت مدیره منتخب از بین خویش اقدام به انتخاب مدیرعامل، رئیس، نایب رئیس و ... می نمایند. نمونه بارز و بسیار نزدیک آن هیأت مدیره کانون ها!

در اساسنامه اتحادیه برای انتخاب مسؤولان اتحادیه روش جدید و منحصر به فردی ارائه شده است.

اعضای اتحادیه همان اعضای هیأت های مدیره هستند (بر این نکته هیچ ایرادی وارد نیست الا مقوله علی البدل و نمایندگی که شرح آن گذشت) و اعضای شورای اجرایی منتخب هیأت های مدیره کانون ها هستند.

رئیس اتحادیه و نایب رئیس و بازرسان و منشی توسط هیأت عمومی و از بین شورای اجرایی انتخاب می شوند.

اگر قرار بر این شد که رئیس شورای اجرایی مستقل از رئیس اتحادیه باشد این که رئیس شورای اجرایی را چه کسی انتخاب می کند؟ معلوم نیست! از طرفی اگر چه بنا بر مفاد اساسنامه رئیس اتحادیه در مقام ریاست اتحادیه فردی است هیچ کاره و صرفاً ریاست شورای اجرایی است که می تواند در تصمیمات و اقدامات شورا نقش داشته باشد اما هرگز و تاکنون در این باب که می بایستی انتخاباتی تحت عنوان ریاست شورای اجرایی صورت گیرد در اتحادیه سخنی به میان نیامده است!؟

از طرفی اعضای شورای اجرایی، رئیس شورا و رئیس اتحادیه می توانند خارج از هیأت عمومی و حتی خارج از هیأت مدیره های کانون ها انتخاب شوند!

یعنی اتحادیه می تواند توسط افرادی اداره گردد که در کانون های خویش و از جانب وکلای حوزه انتخابیه هیچ سمتی ندارند!

حال:

اگر تصمیمات اعضای شورای اجرایی را برای کانون های متبوعشان لازم الرعایه تلقی کنیم و مصوبات شورا را نیز برای تمام کانون ها لازم الاتباع فرض نماییم حاصل کار این خواهد شد که افرادی که هیچ نمایندگی از ناحیه وکلاء ندارند سرنوشت وکلاء را در دست

می گیرند و این امر منافات آشکار دارد با اصل عدم قابلیت تفویض نمایندگی از ناحیه اعضای هیأت مدیره کانون به غیر!

و اگر قائل بر این باشیم که تصمیمات متخذه از ناحیه شورا و اعضای شورا برای وکلاء و کانون های متبوعشان صرفاً جنبه ارشادی و نمادین دارد نتیجه این خواهد شد که هر کانونی ساز خود را می زند! آن چنان که هم اکنون می زند.

به هر حال به نظر من انتخاب عضو شورای اجرایی از خارج هیأت های مدیره کانون های وکلاء توسط هیأت های مدیره و همچنین انتخاب رئیس اتحادیه و رئیس شورای اجرایی خارج از هیأت عمومی و خارج از شورای اجرایی و به دیگر سخن اجازه ریاست اتحادیه و شورای اجرایی و عضویت در شورای اجرایی به هر وکیل، با ساختار قانونی اتحادیه و تعریف مجمع عمومی منافات دارد!

قابل ذکر است که همین امر هم در عمل رعایت نمی گردد و موضوع ثبت نام جهت شرکت در انتخابات ریاست اتحادیه و ریاست شورای اجرایی و یا عضویت در شورا به اطلاع عموم وکلاء نرسیده و به آنان مجال مداخله در اتحادیه، آن چنان که در اساسنامه آمده، داده نمی شود!

البته موضوع انتخاب رئیس اتحادیه و رئیس شورای اجرایی از خارج هیأت عمومی خود با یک تناقض آشکار دیگر روبرو است.

با لحاظ تقابل صدر ماده ۱۳ و تبصره ۲ ذیل آن ماده می توان رئیس اتحادیه ای را تصور نمود که حق ریاست شورای اجرایی را ندارد!

به هر حال حکایت ریاست اتحادیه و ریاست شورای اجرایی به نحو مستقل از یکدیگر و آن چنان که در اساسنامه آمده است اگر پیش آید و می شود یک مملکت و دو پادشاه! و صد البته معلوم نشده که در مقابل یکدیگر چه جایگاهی دارند!

علی رغم این همه کاستی و نقض در اساسنامه در همایش کرمانشاه انتخابات هیأت رئیسه اتحادیه در حالی برگزار شد که کسی پیشنهاد انتخاب رئیس شورا را مطرح نکرد! انتخابات با معرفی چهار کاندیدا آغاز شد.

این که هیچ آیین و مقرراتی برای ثبت نام داوطلبان وجود نداشت! به جای خود و این که کاندیداها چگونه خود را معرفی کردند قابل ذکر نیست! (مشتاقان اگر توانستند به صورت مذاکرات دست یابند آن را قرائت کنند!) نکته قابل توجه در نحوه برگزاری انتخابات بود و این جاست که به یاد جمله آخر مقاله استاد ارجمند دکتر تقی خانی در شماره ۱۲ نشریه کانون اصفهان افتادم که: از اتحادیه نباید هیچ انتظاری داشت الا اصلاح اساسنامه! اما من به نوبه خودم از اعضای اتحادیه و آنان که خود را علمدار حرفه و کالت می دانند حداقل انتظار رعایت همین اساسنامه دست و پا شکسته را دارم!

کاندیداها چهار نفر بودند: یک نفر خارج از هیأت عمومی و خارج از شورای اجرایی، یک نفر نیز قبل از شروع به رأی گیری و در هنگام معرفی خود استعفاء نمود و دو نفر دیگر نیز عضو هیأت عمومی و خارج از شورای اجرایی.

رأی گیری آغاز شد و آقای کشاورز ۴۷ رأی، افتخار جهرمی ۲۴ رأی و مدرس گیلانی ۴ رأی کسب کردند. هیچ یک از کاندیداها اکثریت مقرر در اساسنامه را اتخاذ نکردند زیرا



آقای کشاورز به عنوان عضو خارج از هیأت مدیره مستند به تبصره ۲ ماده ۱۳ اساسنامه نیازمند کسب دو سوم آراء حاضرین بود و آقای افتخار جهرمی و مدرس گیلانی نیز هریک نیازمند نصف به علاوه یک آراء حاضر بودند.

این جا بود که مناقشات بر سر کیفیت ادامه کار آغاز شد. عده ای اظهار عقیده بر اصلاح اساسنامه جهت اجازه برگزاری مجدد انتخابات در همان جلسه نمودند. عده ای عقیده به تجدید جلسه برای انتخاب رئیس اتحادیه به زمان دیگر ابراز کردند و در این فاصله دوستان حقوق دان به بحث و جدل فراوان در این زمینه پرداختند که: آیا اگر عبارت دو سوم به اکثریت نسبی تبدیل گردد و در شمارش آراء اکثریت نسبی ملاک تعیین رئیس اتحادیه قرار گیرد این امر به عنوان تغییر اساسنامه تلقی می گردد یا تفسیر یا اصلاح؟!

و بالأخره در کمال تعجب عبارت «دو سوم آراء حاضرین» به «اکثریت نسبی آراء حاضرین» تفسیر و تعبیر گردید و آقایان افتخار جهرمی و مدرس گیلانی به عنوان اعتراض به این تصمیم انصراف خود را از کاندیداتوری اعلام داشتند! و انتخابات مجدد با حضور تنها یک کاندیدا یعنی آقای کشاورز برگزار گردید و اکثریت نسبی مورد نظر حاصل گردید و سپس دیگر اعضای هیأت رئیس به همین کیفیت انتخاب شدند!

خلاصه این که بنده در هنگام برگزاری انتخابات در چند جمله مختصر نظر خود را اعلام کردم و اکنون نیز به همان مقدار کوتاه و جامع بسنده می کنم:

۱- چنین نوعی از استدلال و استنباط از مواد اساسنامه (دو سوم = اکثریت نسبی؟!) در خور شأن بزرگ ترین جمع حقوق دان کشور نیست!

۲- به خاطر وصول به یک هدف هر چند بزرگ با تصویب یک موضوع هر چند با اهمیت و یا تثبیت یک نظر هر چند صحیح و صائب، نیابستی به ذبح اساسنامه اتحادیه پرداخت، به هر سوی که شد خواه قبله یا غیر آن!

البته لازم است که تأکید کنم هیأت رئیسه جلسه در وصول به این نتیجه (جواز تجدید انتخابات برای بار دوم و لزوم کسب فقط اکثریت نسبی آراء) نقش اساسی داشته و در واقع این موضوع پیشنهاد رئیس جلسه و جنجال بعضی از دیگر اعضای هیأت رئیسه بود! به هر حال مبارک باشد!

اما سخن آخر آن که مادام که به همین اساسنامه نیم بند، معتقد و پای بند باشیم همایش سراسری اتحادیه پیش از یک مهمانی مجلل، شورای اجرایی بیش از چند میز و صندلی فریبده و البته ریاست اتحادیه، هیچ نیست!

اگر اتحادیه می خواهد موجودی لایق، محترم و کار آمد باشد اول از همه باید یک شناسنامه اصیل و بی غل و غش داشته باشد که توسط اهل فنش تنظیم شده باشد بدون تحب و بغض، با منطق و شعور حقوقی و صد البته در اولین زمان ممکن، که فردا دیر است! *

حق بر خورداری از

وکیل دعاوی

به عنوان یک حق بشری

احمد نصر اصفهانی

وکیل دادگستری - کارشناس ارشد حقوق بشر

(۱) حق داشتن وکیل:

به موجب ماده ۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر: هر کس می تواند بدون هیچ گونه تمایزی مخصوصاً از حیث نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب، عقیده سیاسی یا هر عقیده دیگر و همچنین ملیت، وضع اجتماعی، ثروت، ولادت و یا هر موقعیت دیگر، از تمام حقوق و کلیه آزادی هایی که ذکر شده است، بهره مند گردد.

از جمله این حقوق و آزادی ها، بر طبق ماده ۱۰ اعلامیه فوق که در ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز پیش بینی شده است، حق رسیدگی منصفانه و علنی به دعاوی له یا علیه هر شخص در دادگاهی مستقل و بی طرف به صورتی برابر می باشد. ماده ۱۰ اعلامیه مزبور اشعار می دارد: « هر کس با مساوات کامل حق دارد که دعوتش به وسیله دادگاهی مستقل و بی طرف، منصفانه و علناً رسیدگی گردد. و چنین دادگاهی درباره حقوق و الزامات او یا هر اتهام جزائی که به او توجه پیدا کرده باشد، اتخاذ تصمیم بنماید.»

یکی از تضمین های لازم برای دفاع از دعاوی و از جمله اموری که برای برخورداری از یک دادرسی عادلانه، هر شخصی فارغ از جنس، نژاد و ... باید از آن بهره مند گردد، حق بر خورداری از وکیل در جریان یک دعوی می باشد.

در همین رابطه برخی از اسناد مهم بین المللی این حق را مورد تصریح و یا تأکید قرار داده اند. از جمله قسمت د از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر می دارد:

(۱) ماده ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز در بند ۱ خود اشعار می دارد: « همه در مقابل دادگاه ها و دیوان های دادگستری متساوی هستند. هر کس حق دارد به این که به دادخواهی او منصفانه و علنی در یک دادگاه صالح، مستقل و بی طرف، طبق قانون رسیدگی بشود و آن دادگاه درباره حقانیت اتهامات جزایی علیه او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات آن و در امور مدنی اتخاذ تصمیم بنماید...»



خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال دوم - شماره بیستم - اسفند ماه ۱۳۸۶

هر کس متهم به ارتکاب جرمی بشود با تساوی کامل لاقول حق تضمین های ذیل را خواهد داشت... د) در محاکمه حاضر بشود و شخصاً یا به وسیله وکیل منتخب خود از خویش دفاع کند و در صورتی که وکیل نداشته باشد، حق داشتن یک وکیل به او اطلاع داده شود و در مواردی که مصالح دادگستری [مصالح عدالت] اقتضا نماید از طرف دادگاه راساً برای او وکلی تعیین بشود که در صورت عجز او از پرداخت حق الوکاله هزینه ای نخواهد داشت.^۱

همچنین قسمت ج از بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تقریباً مشابه متن میثاق، مقرر می دارد: «هر متهمی به ویژه حق دارد که... ج) شخصاً و یا با همکاری وکیل مدافع (مشاور حقوقی) به انتخاب خویش، به دفاع از خویش بپردازد و چنان چه توان مالی جهت پرداخت حق الوکاله نداشته باشد، در صورتی که مصالح عدالت اقتضا کند، بتواند به طور رایگان از مشاوره وکیل تسخیری بهره مند گردد.»

این حق همچنین در قسمت د و ه از بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر و ماده ۷ منشور آفریقایی حقوق بشر، تقریباً با عباراتی مشابه عبارات فوق، پیش بینی شده است.^۲ در خصوص حق بهره مندی از خدمات وکیل توسط اطفال، نیز کنوانسیون حقوق کودک مصوب ۱۹۸۹ در بند ۲ ماده ۴۰ خود مقرر می دارد: «... کشور های عضو خصوصاً موارد ذیل را رعایت می نمایند... ب) هر کودکی که متهم یا محکوم به نقض قانونی کیفری شناخته شود، حداقل دارای تأمین های زیر خواهد بود: ... ۱- ... حق داشتن مشاوره حقوقی و با سایر کمک ها در تهیه و ارائه لایحه دفاعیه ۲- روشن شدن موضوع در اسرع وقت توسط مقام قضایی بی طرف و مستقل و طی دادرسی عادلانه در حضور وکیل و سایر کمک های حقوقی، مگر این که این امر در جهت منافع کودک تشخیص داده نشود، خصوصاً با در نظر گرفتن سن، موقعیت و یا والدین و یا قیم قانونی کودک...»

در رابطه با حق برخورداری از وکیل، هشتمین کنگره ملل متحد برای پیشگیری از جرایم و رفتار با مجرمین^۳، به شرح یک قطعنامه الحاقی، این حق و امور مرتبط با آن را تحت عنوان اصول اساسی نقش وکلاء، به تصویب رسانده است و در بند ۳ مقدمه خود از دول عضو دعوت می نماید که اصول اساسی حاضر را در چارچوب وضع قوانین و رویه های ملی خود مورد توجه قرار داده و محترم بشمارند.

در ابتدای این قطعنامه آمده است: «با توجه به این که حمایت کافی از حقوق بشر و آزادی های اساسی که کلیه افراد محق به برخورداری از آن ها هستند، خواه در ابعاد اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی یا مدنی و سیاسی، مستلزم آن است که کلیه افراد دسترسی مؤثر به خدمات حقوقی وکلای حرفه ای مستقل داشته باشند... اصول اساسی نقش وکلاء که ذیل درج شده برای کمک به دول عضو در امر ترویج و تضمین صحیح وکالت تهیه گردیده و باید توسط دولت ها

Interests of Justice (۲)

۳) این حق همچنین در قسمت های ب و د از بند ۱ ماده ۶۷ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی (ICC) و قسمت های ب و د بند ۴ ماده ۲۱ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی برای یوگسلاوی سابق (ICTY) با عباراتی تقریباً مشابه عبارات متن میثاق حقوق مدنی و سیاسی، مقرر شده است.

۴) هاوانا، کوبا، ۱۹۹۰.

در چارچوب وضع قوانین و تعیین رویه های ملی مورد توجه قرار گرفته و به اطلاع وکلاء و افراد دیگری از قبیل قضات، دادرسان، اعضای فوه مجریه و مقننه و مردم به طور کلی برسد. این اصول ناظر بر کسانی نیز هست که نقش وکیل را بدون داشتن موقعیت رسمی وکلاء ایفا می نمایند.^۵

در این قطعنامه‌ی الحاقی، حق برخورداری از وکیل و سایر حقوق مرتبط با آن و همچنین تکالیف دولت‌ها در قبال آن مورد شناسایی و تصریح قرار گرفته است. بند ۱ از قطعنامه مزبور اعلام می‌دارد که: «کلیه افراد حق دارند خواستار کمک و کیلی که خود انتخاب می‌نمایند برای حمایت و اثبات حقوق خود و دفاع از آن‌ها در کلیه مراحل رسیدگی جزائی بشوند» قطعنامه مزبور از سوی دیگر در بر دارنده‌ی بسیاری از تکالیف برای دولت‌ها در جهت تضمین حق داشتن وکیل می‌باشد. به موجب بند ۲ این قطعنامه «دولت‌ها اطمینان حاصل خواهند نمود که روش‌های مؤثر و مکانیسم‌های کافی برای دسترسی مؤثر مساوی به وکلاء جهت کلیه افراد داخل قلمرو آن‌ها و تابع صلاحیت‌های آن‌ها، بدون تبعیض از هر لحاظ، مثل تبعیض بر اساس نژاد، رنگ، ریشه نژادی، زبان، مذهب، عقاید سیاسی و غیره، ریشه ملی یا اجتماعی، اموال، تولد، وضعیت اقتصادی و غیره، وجود داشته باشد».

البته این نکته نیز لازم به ذکر است که این قطعنامه جنبه توصیه و دعوت برای دولت‌ها دارد و الزام حقوقی ندارد. اما از آن جایی که مفاد این قطعنامه می‌تواند در آینده به عرف‌ها و رویه‌های بین‌المللی الزام آور و یا به قواعد آمره تبدیل شود و یا با توجه به این که برخی از قواعد آن بیانگر عرف‌های موجود است، حائز اهمیت بسیار می‌باشد.

در خصوص حق داشتن وکیل چند نکته شایان ذکر است. اول این که در حق انتخاب وکیل نباید محدودیتی از نظر تعداد وکیل وجود داشته باشد. در این زمینه کمیته حقوق بشر در یک مورد (دعوای Estrella علیه اروگوئه - ۷۴/۸۰)^۶، اعمال محدودیت در داشتن چند وکیل را نقض بند ۳ ماده ۱۴ میثاق دانسته است.

نکته دوم در این رابطه در خصوص تعهد دولت‌ها به ایجاد شرایط مناسب جهت برخورداری از این حق در فضاهای خشونت آمیز و یا سیاسی است. در واقع در مواردی که در یک کشور، وکلاء به لحاظ وجود جو خشونت آمیز در جامعه از پذیرش وکالت در برخی پرونده‌ها، علی‌رغم اقتضای مصالح عدالت، واهمه دارند و همچنین در مواردی که وکلاء در صورت پذیرش وکالت در بعضی پرونده‌هایی که بار سیاسی دارد، امکان دارد مورد آزار و اذیت و تهدید واقع شوند، دولت‌ها موظف هستند که شرایط و اقدامات لازمی را جهت تضمین حق افراد در اوضاع و احوال فوق‌الذکر به منظور دسترسی مؤثر به خدمات و مشاوره وکلای مدافع ایجاد نمایند. در غیر این صورت اقدام آن‌ها در جهت نقض حق دفاع افراد در دعاوی می‌باشد.^۶

۵) در این پرونده انتخاب شخص مزبور محدود به یکی از دو وکیل مدافع رسمی خویش شده بود. کمیته حقوق بشر در نهایت این موضوع را نقض قسمت‌های ب و د از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق دانست. رک به: Sarah Joseph &..., op cit, p.318. [14-79]

۶) Scott Davidson, the inter- American System of Human Rights, pp 250,251



نکته آخر نیز در این خصوص مربوط به اختصاص داشتن این حق به تمام مراحل دادرسی است. در واقع در دعوی کیفری، حق برخورداری از وکیل مدافع (اعم از منتخب یا تسخیری) می‌بایست برای افراد، در تمام مراحل یک دادرسی از جمله در تحقیقات و بازجویی‌های نزد پلیس و در تحقیقات مقدماتی نزد بازپرس، تامین شود.^۷

۲) اختیاری بودن برخورداری از وکیل:

یکی از مهم‌ترین مسائل در زمینه برخورداری از وکیل، مسأله اختیاری بودن استفاده از وکیل می‌باشد. قسمت د از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق و همچنین قسمت ج از بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و قسمت د بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر به عنوان سه سند مهم در این زمینه صراحتاً اعلام می‌دارند که فردی که متهم به ارتکاب جرمی می‌شود، می‌تواند شخصاً و یا به توسط وکیل از خویش دفاع کند. که این موضع در واقع، اختیاری بودن و نه الزامی بودن برخورداری از وکیل را به عنوان یک قاعده کلی مورد تأکید قرار می‌دهد. در این زمینه کمیته حقوق بشر نیز در یک مورد (دعوی Hill و Hill علیه اسپانیا - ۵۲۶ / ۹۳)، سلب کردن حق افراد در دفاع از خود به طور شخصی (بدون استفاده از وکیل) در دعوی را نقض آشکار قسمت ج بند ۳ ماده ۱۴ دانسته است.^۸

۷) در این زمینه بند ۲ ماده ۵۵ اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری (ICC) به عنوان سازوکاری که در راستای تضمین عملی برخورد با برخی موارد نقض موازین حقوق بشری، می‌تواند مورد اشاره قرار گیرد، اشعار می‌دارد: «در موردی که قرار است شخصی که مشمول صلاحیت این دیوان است، مطابق ترتیبات مقرر در فصل نهم این اساسنامه توسط دادستان و یا مراجع مسؤل داخلی مورد بازجویی قرار گیرد، آن شخص دارای حقوق ذیل است که باید قبل از بازجویی از آن حقوق مطلع شود... در بازجویی از وی در حضور وکیل صورت می‌گیرد. مگر این که خود وی از این حق صرف نظر نماید.» رک به: ویلیام شیت، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ص ۲۵۰.

۸) در این پرونده آقای مایکل هیل مدعی شده که وی قصد داشته از طریق یک مترجم شخصاً در جرایمی دعوی در دادگاه اسپانیا از خودش دفاع کند. ولی دادگاه این درخواست او را رد کرده است. در مقابل دولت اسپانیا نیز پاسخ داده است که صورت جلسات محاکمه نشانگر چنین درخواستی نیست. علاوه بر این که اسپانیا حق دفاع از خود را طبق میثاق و کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به رسمیت شناخته است؛ اما این قبیل دفاع باید به وسیله یک وکیل با صلاحیت که هزینه حق الوکاله آن نیز هرگاه ضروری باشد توسط دولت پرداخت می‌شود، انجام شود. در نهایت کمیته حقوق بشر با لحاظ این که قانون مصوب اسپانیا اجازه نداده، بک متهم شخصاً از خویش به گونه‌ای که در میثاق پیش‌بینی شده دفاع کند، نتیجه‌گیری کرده که حق آقای مایکل هیل در زمینه دفاع از خویش طبق قسمت د از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق مورد رعایت قرار نگرفته است. رک به:

Sarah Joseph & op cit, p 319 [14 - 81]

در این زمینه همچنین می‌توان به رأی دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص پرونده S علیه دولت سوئیس اشاره کرد. همچنین رک به: محمد آشوری، حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت، ص ۳۴۵.

در پرونده Kremzow نیز که در دیوان اروپایی حقوق بشر رسیدگی شده، وضعیت به این صورت بوده که وی به موجب قانون ملی کشور خود تنها در صورتی می‌توانست در فرجامخواهی علیه محکومیت حبس خویش شرکت کند که در هنگام فرجامخواهی، چنین درخواستی را نموده باشد، اما وی موفق به این کار نشده و درحالی که خطر افزایش قابل توجه مجازات حبس وی وجود داشته، از این حق محروم شده است. در این زمینه دیوان اروپایی حقوق بشر اظهار داشته که مقامات ملی در این خصوص متعهد بوده‌اند که امکان حضور وی در جلسه

با این حال بر این قاعده کلی یک استثنا وارد می شود (خواه با وضع قانون و خواه با تصمیم مقامات قضایی) و آن در جایی است که مصالح عدالت در برخی دعاوی و اتهامات چنین اقتضاء کند که فرد مورد نظر، الزاماً بایست برخوردار از یک وکیل مسافع باشد. در واقع چنان چه به دلایلی عینی محرز باشد و یا احتمال بسیز وجود داشته باشد که فرد متهم ممکن است نتواند بدون وکیل به درستی از خویش دفاع نماید، در این جا عدالت حاکم بر دادرسی ها اقتضاء می کند که این فرد با استفاده از یک وکیل مدافع به دفاع از خویش بپردازد. به گونه ای که حتی اگر خود وی نیز تمایلی به این کار نداشته باشد، دادگاه راساً ملزم به تعیین وکیل برای او باشد. در این مورد کمیته حقوق بشر نیز در یکی از آرای خویش (دعوی Z.P علیه کانادا - ۳۴۱/۸۸)^۹ صراحتاً اعلام کرده که در مواردی که فردی متهم به جرم مستوجب اعدام است، تعیین وکیل تسخیری برای وی الزامی است. در واقع در جرایمی که به لحاظ شدت مجازات این امکان وجود دارد که فرد نتواند دفاع شایسته ای شخصاً از خویش انجام دهد و این امر در نهایت به ضرر او تمام شود، اقتضای عدالت این است که وی برخوردار از خدمات یک وکیل حرفه ای گردد.^{۱۰}

البته نکته ای که در این زمینه نباید آن را فراموش کرد، این است که این مسأله در هر حال یک استثنا است و نباید جای خود را با آن قاعده کلی مذکور، عوض کند، به گونه ای که مقررات میثاق حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون های اروپایی و آمریکایی و... در زمینه حق افراد نسبت به این که شخصاً بتوانند از خویش دفاع نمایند و یا وکیل مدافع خویش را آزادانه انتخاب نمایند، به امری غیر واقعی و واهی تبدیل شود.^{۱۱}

۳) آزادی انتخاب وکیل:

یکی از نکات حائز اهمیت در برخورداری از وکیل، آزادی انتخاب وکیل است. در اسناد

رسیدگی و دفع از خود به طور شخصی را فراهم کنند و این کوتاهی در اجرای این تعهد به مثابه نقض بند ۱ ماده ۶ به همراه قسمت ج این ماده می باشد. و این حق فرد نسبت به حضور در جلسه رسیدگی و دفاع از خود به طور شخصی پیوند تنگاتنگی با یک دادرسی عادلانه دارد. رک به:

P.van Dijk and G.J.H van Hoof, op cit, p 469
Sarah Joseph &..., op cit, p.321. [14-84] [14-85]

۱۰) در این مورد همچنین می توان به تصمیم مورخ ۱۹ آگوست ۲۰۰۵ شعبه پنجم دیوان بین المللی کیفری یوگسلاوی سابق در پرونده Radovan Stankovic اشاره کرد در این پرونده آقای استانکویچ طی درخواستی از دیوان تقاضا کرده بوده که شخصاً بتواند از خویش در جلسات رسیدگی، دفاع کند. اما دیوان با این استدلال که با توجه به اوضاع و احوال پرونده، مصالح عدالت در مورد او اقتضا دارد که، او از یک وکیل مدافع در جلسات رسیدگی استفاده نماید، مستنداً به مواد ۲۰ و ۲۱ اساسنامه دیوان و قواعد ۴۴ و ۴۵ و ۵۴ از مجموعه قواعد آیین دادرسی دیوان، قرار رد درخواست وی را صادر نموده است. رک به:

(www.un.org/icty) IT.96.23/2

P.van Dijk and G.J.H van Hoof, op cit, p.469 (۱)



مهم حقوق بشری مثل میثاق حقوق مدنی و سیاسی و کنوانسیون های اروپایی و آمریکایی و برخی اسناد دیگر، صراحتاً اعلام گردیده است که افراد حق دارند شخصاً و یا به توسط «وکیل منتخب خویش» از دعوای خود دفاع نمایند. نکته مهم در این جا، تأکید بر انتخابی بودن وکیل توسط اصحاب دعوی است که به عنوان یکی از پیامد های مهم حق بر خوررداری از وکیل، باید مورد لحاظ قرار گیرد.

در این رابطه کمیته حقوق بشر که رکن ناظر بر اجرای میثاق حقوق مدنی و سیاسی می باشد نیز بر حق انتخاب وکیل توسط افراد برای دفاع تأکید ورزیده و مواردی مانند اجبار به پذیرش یک شخص خاصی که دارای ارتباط با دولت است (وکیل دولتی یا *ex officio*) را به عنوان وکیل و همچنین اجبار به پذیرش وکیلی که در مرحله نخستین عملکرد خوبی نداشته را از موارد نقض بند ۳ ماده ۱۴ میثاق دانسته است.^{۱۲} همچنین کمیسیون آمریکایی حقوق بشر نیز در موردی که هر وکیل مدافع تنها مجاز به وکالت در یک پرونده مربوطه به تروریسم در آن واحد بوده را نقض کنوانسیون مربوطه در زمینه حق افراد در انتخاب وکیل دانسته است.^{۱۳}

۴) حق اطلاع از امکان برخورداری از وکیل

یکی از جنبه های حق برخورداری از وکیل، رعایت این موضوع است که به فرد متهم اطلاع داده شود که وی می تواند وکیل انتخاب کند و با وکیل از خود دفاع نماید. در این زمینه قسمت د از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق صراحتاً اعلام می دارد که «... هر کس متهم به ارتکاب جرمی شود با تساوی کامل لافل حق تضمین های ذیل را خواهد داشت... د... در صورتی که وکیل نداشته باشد، حق داشتن یک وکیل به او اطلاع داده شود.»

این موضوع در ماده ۵ قطعنامه اصول اساسی نقش وکلاء نیز مورد تأکید قرار گرفته است: «دولت ها اطمینان حاصل خواهند نمود که کلیه افراد به فوریت توسط مقام ذی صلاح از حق استفاده از کمک وکیلی که خودشان انتخاب می نمایند، به محض دستگیری یا بازداشت یا متهم شدن به ارتکاب جرایم جزائی، مطلع شوند.»

۱۲) دعوی Burgos Lopez علیه توپاگو - ۵۲/۷۹ - در این پرونده شاکی در کشور خود مجبور بوده، شخص خاصی را که دارای ارتباط با دولت بوده به وکالت بپذیرد و امکان دسترسی به یک وکیل غیر وابسته به دولت را نداشته است. کمیته حقوق بشر این مورد را نقض قسمت د بند ۳ ماده ۱۴ میثاق دانسته است. مشابه این قضیه در پرونده Pinto علیه ترینیداد و توپاگو - ۲۲۲/۸۷، وجود داشته که در آن Pinto مجبور به پذیرش وکیلی شده که در مرحله نخستین دعوی عملکرد خوبی نداشته است. رک به:

Sarah Joseph & ..., op cit, pp 318, 319 [14-79] [14 - 80]

۱۳) در این مورد دولت پرو، وکلای دادگستری را تنها مجاز به دفاع از یک شخص متهم به تروریسم در زمان واحد نموده که کمیسیون آمریکایی حقوق بشر آن را یک نقض بسیاری جدی در زمینه حق برخورداری از وکیل مدافع منتخب که بر اساس قسمت د بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی پیش بینی شده، دانسته است. رک به:

Scott Davidson, op cit, pp 250, 251

۵) حق ملاقات و ارتباط با وکیل منتخب و حق بر محرمانه بودن محتوای این ارتباطات.

به موجب قسمت ب از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق؛ یکی از تضمین های لازم برای اشخاص در زمینه دفاع، حق ارتباط با وکیل دادگستری منتخب خود می باشد. در این زمینه کمیته حقوق بشر در چند مورد تأکید نموده که عدم رعایت این حق، نقض بند ۳ از ماده ۱۴ می باشد.^{۱۴} در همین رابطه، بند ۸ از قطعنامه اصول اساسی نقش و کلاه اعلام می دارد: «کلیه افراد دستگیر، بازداشت یا زندانی شده فرصت و زمان و تسهیلات کافی برای ملاقات و ارتباط و مشورت با وکیل، بدون تأخیر، دخالت و سانسور و یا قید کامل محرمانه بودن، خواهند داشت. این مشورت در معرض دید، ولی در فاصله ای که حرف ها توسط ضابطین قانون شنبه نشود؛ صورت خواهد گرفت.» همین قطعنامه در بند ۲۲ خود اعلام می دارد که: «دولت ها این مطلب را به رسمیت شناخته و رعایت خواهند کرد که کلیه ارتباط و مشورت های و کلاه و سوکین آن ها در محدوده ارتباط حرفه ای آنان محرمانه بماند.» در این زمینه همچنین می توان به برخی آرای دیوان اروپایی حقوق بشر نیز اشاره کرد.^{۱۵}

۶) حق بر اطلاع از محتویات و مستندات پرونده و دسترسی به آن از طریق وکیل

یکی دیگر از ابعاد مهم حق دفاع، این موضوع است که فرد بتواند شخصاً و یا از طریق وکیل مدافع خود، بر محتوای پرونده و مستندات و مدارک آن جهت تدارک یک دفاع مناسب دسترسی داشته باشد.^{۱۶} در این رابطه لازم به ذکر است که چنان چه یکی از محتویات پرونده در اختیار یکی از طرفین دعوی قرار نگرفته باشد، رأی که دادگاه بر مبنای آن صادر می کند، فاقد اعتبار و قابل نقض در مرحله فرجام می باشد. زیرا که بر طبق اصل تساوی

۱۴) از جمله پرونده Esterella علیه اروگوئه (۷۴/۸۰) که در آن فرد مذکور در کشورش تنها چهار ساعت در طی دو سال توانسته بود با وکیل خویش ارتباط داشته باشد. همچنین پرونده Kelly علیه جامائیکا (۵۷۷/۹۳) که در آن فرد مزبور پس از دستگیری در پاسگاه پلیس خواستار ملاقات با وکیل خویش شده اما به مدت پنج روز از این حق محروم گشته بود. کمیته حقوق بشر این موارد را نقض قسمت ب از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق اعلام نموده است.

رک ب: [14-79] [14-63] Sarah Joseph & ..., op cit. pp.312, 318

۱۵) از جمله در رأی مربوط به پرونده S علیه دولت سوئیس که در آن دیوان اظهار داشته «حق متهم به اختلاط و گفتگو با وکیل مدافع بدون این که شخص ثالثی سخنان آنان را استماع کند، از توقعات اولیه یک دادرسی منصفانه است.» همچنین در این رابطه می توان به دعوی Liam Aveni علیه انگلستان (۲۰۰۰) مراجعه کرد. در آن پرونده، شاکی که به علت ارتکاب عملیات تروریستی تحت تعقیب قرار گرفته بوده، در مرحله بازجویی پلیس و در ۲۴ ساعت اولیه از دسترسی به مشاور حقوقی (وکیل) محروم بوده است. دیوان نیز در نهایت اعلام داشته که علی رغم این که پلیس در مدت تحت نظر بودن فرد به او اعلام کرده که وی مجبور به پاسخگویی نیست ولی بند ۱ ماده ۶ و قسمت ج بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی نقض گردیده است. رک ب: محمد آشوری، پیشین، صص ۳۵۴ و ۳۵۵. ۱۶) در پرونده Kamasinski علیه اتریش (۱۹۸۹) دیوان اروپایی اظهار داشته که به لحاظ این که وکیل فرد مذکور امکان دسترسی به محتویات پرونده و مطالعه آن را داشته، حق فرد در قسمت ب از بند ۳ ماده ۶ (تسهیلات کافی جهت دفاع) نقض نگردیده است. رک ب: محمد آشوری، پیشین، ص ۳۵۳.



سلاح ها و اصل حق افراد بر شنیده شدن، به طرفین دعوی باید فرصت و مجال پاسخگویی به استدلالات و ادعاهای طرح شده از سوی طرف دیگر (اعم از دادستان و یا هر فرد دیگر) داده شود و این موضوع جز از طریق دسترسی کامل و دقیق به محتویات پرونده قابل حصول نیست. اصل تساوی سلاح ها، همچنین در این زمینه اقتضا می کند که طرفین دعوی بتوانند دسترسی مشابهی به یادداشت ها و مدارک موجود در پرونده - لااقل مدارکی که در شکل گیری نظر دادگاه مؤثر هستند - داشته باشند.^{۱۷}

معدالتک این دسترسی به پرونده می تواند، صرفاً به وکلای مدافع طرفین دعوی محدود شود.^{۱۸} این محدود کردن البته دلایل مختلفی می تواند داشته باشد. ولی مهم ترین دلیل آن معمولاً لزوم حفظ اسرار طرفین دعوی و یا ضرورت های امنیتی است. در برخی پرونده ها ممکن است، اسناد و مدارکی موجود باشد که افشای آن برای طرفین دعوی خلاف برخی حقوق و آزادی های آنان (همچون حق بر حریم خصوصی) و یا اخلاق حسنه و یا نظم عمومی و یا امنیت ملی باشد. از این رو وکیل به عنوان شخصی که متعهد به حفظ اسرار طرفین دعوی و رعایت نظم و مصلحت عمومی است، از جانب قانون واجد صلاحیت دسترسی به پرونده در این موارد می باشد.

همچنین باید افزود که این حق دسترسی به محتویات پرونده فقط محدود به اوراق مکتوب در پرونده نمی باشد. بلکه وکیل می تواند همانند دادستان به شهود دعوی^{۱۹} نیز دسترسی داشته و از نزدیک از آنان تحقیق بنماید.^{۲۰} مبنای این حق نیز اصل تساوی سلاح در

۱۷) در این زمینه همچنین طرفین دعوی و وکلای آن ها باید فرصت کمی برداری از اسناد و مدارک پرونده - لااقل اسناد و مدارکی که در شکل گیری نظر دادگاه مؤثر هستند - را داشته باشند. البته در این زمینه روبرو فضایی روشنی وجود ندارد ولی دیوان اروپایی حقوق بشر، در پرونده Schuler-Zraggen در هنگام تصمیم گیری در خصوص این پرسش که آیا فرد مزبور طبق شرایط ماده ۶ کنوانسیون، به پرونده دسترسی داشته یا نه؟ صراحتاً به امکان کمی برداری توسط فرد مزبور اشاره نموده است. رک به: P.van Dijk and G.J.H. van Hoof, op cit, p.431

P.van Dijk and G.J.H. van Hoof, op cit, p.430 (۱۸)

۱۹) مراد از شهود، صرفاً کسانی نیست که آن چه را دیده و شنیده و یا اطلاع دارند به سمع و نظر پلیس یا دادگاه می رسانند. بلکه از نظر دیوان اروپایی حقوق بشر، شاهد به مأموران نفوذی پلیس و کارشناس و حتی شاکی خصوصی نیز اطلاق می شود. رک به: محمد آشوری، پیشین، ص ۳۵۶

۲۰) برای نمونه در پرونده Unterperinger علیه اتریش (۱۹۸۶) دیوان اروپایی حقوق بشر بیان می کند که شهود باید در جلسه دادگاه استماع شوند و در غیر این صورت، متهم باید دست کم این امکان را داشته باشد که آنان را در مرحله تحقیقات پلیس یا تحقیقات مقدماتی - در صورت وجود در نظام قضایی - شخصاً یا از طریق وکیل مدافع خود مورد پرسش قرار دهد. در این پرونده شخص مذکور به صرف قرائت اظهارات شهود به شرح مندرج در صورتجلسات نیروی انتظامی و بدون حضور فیزیکی آنان در دادگاه اتریش محکوم شده بوده که دیوان این موضوع را نقض ماده ۶ کنوانسیون دانسته است. البته در مواردی نیز ممکن است شاهد خواستار مخفی ماندن هویت خویش باشد و امکان افشای هویت وی نیز وجود نداشته باشد. در این زمینه دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده Doorson علیه هلند (۱۹۹۶) و Van mechelen علیه هلند (۱۹۹۷) رعایت سه شرط را برای عدم نقض ماده ۶ لازم می داند. ۱) دلایلی به غیر از شهادت مزبور در پرونده وجود داشته باشد. ۲) به هنگام پرسش از شاهد، یک قاضی دخالت کند و اعتنا و ارزش اظهارات چنین شاهدی را تایید کند. ۳) امکان دسترسی متهم یا وکیل وی برای پرسش و پاسخ از شاهد وجود داشته باشد. (رک به: محمد آشوری، پیشین، صص ۳۵۶ و ۳۵۷)

دادرسی است. لازمه تساوی سلاح، حق داشتن تسهیلات لازم جهت تدارک دفاع و به طور خاص حق پرسش و پاسخ از شهود له و علیه می باشد که در صورت عدم رعایت آن، دادرسی عادلانه برگزار نشده است.

این حق دسترسی به پرونده البته تا آن حد نیست که دادگاه ملزم باشد تمامی اسناد پرونده را برای شخصی که زبان دادگاه را نمی داند، ترجمه کند. بلکه همین میزان که شخص، دارای وکیل باشد (به لحاظ این که وکیل زبان دادگاه را می داند و می تواند احیاناً از کمک یک مترجم نیز برای برگردان مطالب ضروری پرونده برای موکل خود استفاده نماید)، کافی که بگوییم وقت و تسهیلات لازم جهت دفاع در اختیار متهم یا خوانده قرار گرفته است.^{۲۱} در بند ۲۱ قطعنامه اصول اساسی نقش و کلاء نیز حق بر مطالعه و دسترسی به پرونده توسط وکیل مورد شناسایی قرار گرفته است. در این بند آمده است: «این تکلیف برعهده مقامات ذی صلاح است که اطمینان حاصل نمایند و کلاء به اطلاعات، پرونده ها و اسناد مناسب که در اختیار یا کنترل آن ها است در مدت زمان کافی برای ارائه معاضدت حقوقی مؤثر توسط ایشان برای موکلین خود، دسترسی داشته باشند. این دسترسی باید در اولین فرصت مقتضی فراهم شود.»

۷) معاضدت قضایی^{۲۲} (حق برخورداری از وکیل تسخیری و معاضدت)

یکی دیگر از جنبه های مهم حق برخورداری از وکیل، تضمین این موضوع است که افرادی که توان مالی لازم جهت انتخاب وکیل (در دعاوی حقوقی و کیفری) ندارند، بتوانند

۳۵۸) در این رابطه همچنین کمیسیون امریکایی حقوق بشر (در گزارش خود مربوطه به دولت پرو) یاد آور شده که اجرای دادرسی ها به طور غیر علنی موجب نقض حق دفاع متهمین شده است؛ به این ترتیب که هویت شاهدان در دادگاه (به لحاظ غیر علنی و سری بودن دادرسی) فاش نشده و عملاً امکان پاسخگویی به گواهی آنان وجود نداشته است. رک به: Scott Davidson, op cit, pp. 250, 251.

۲۱) در پرونده Harvard علیه نروژ (۴۵۱/۹۱) که در کمیته حقوق بشر مورد بررسی قرار گرفته، آقای هاروارد مدعی بوده که به لحاظ این که زبان دادگاه را نمی دانسته، دسترسی به اسناد و مدارک پرونده که به زبان نروژی بوده نداشته است و دادگاه نیز ترجمه این اسناد را در اختیار او نگذاشته است. کمیته نیز اظهار نظر کرده که برای تضمین دادرسی عادلانه بسیار مهم است که شخص بتواند برای دفاع از خویش، فرصت و مجال آشنا شدن با مدارک مستند علیه خود را داشته باشد. ولی این موضوع که متهم زبان بکار رفته در دادگاه را نمی فهمیده مستلزم این نبوده که ترجمه تمامی اسناد مربوطه در دسترس او گذاشته شود. البته به شرطی که وکیل وی به آن اسناد دسترسی داشته باشد. در این پرونده نیز هاروارد به وسیله یک وکیل نروژی منتخب خود نمایندگی می شده است و او دسترسی به کل پرونده داشته و از کمک یک مترجم نیز در جلسات مربوط به هاروارد استفاده می کرده است. بنابراین وکیل مدافع فرصت آشنا شدن با پرونده را داشته و اگر می اندیشیده که خواندن بعضی اسناد برای هاروارد در خلال جلسات ضروری است، آقای هاروارد می توانسته از ترجمه ای که برای او توسط مترجم و وکیل صورت می گرفته صورت برداری کند نهایتاً کمیته در این پرونده اظهار داشته که در اوضاع و احوال خاص این پرونده، حق بر دادرسی عادلانه آقای هاروارد به خصوص حق او در داشتن تسهیلات کافی برای دفاع، نقض نگردیده است. رک به: Sarah Joseph &..., op cit. pp311, 312 [14-62]

Legal Aid or Judicial Assistance(۲۲)



با کمک دولت از این حق بهره مند شوند. در این رابطه اسناد مختلف حقوق بشری و همچنین کمیته حقوق بشر و دیوان اروپایی حقوق بشر تأکید بسیار بر این موضوع نموده اند. در این خصوص قسمت د از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق، از جمله ضمانت های لازم برای دفاع را که دولت ها باید از وجود آن حصول اطمینان نمایند، حق برخورداری از معاضدت قضایی می داند. ماده مزبور در این زمینه بیان می دارد که: «هر کس متهم به ارتکاب جرمی بشود یا تساوی کامل لااقل حق تضمین های ذیل را خواهد داشت... در صورتی که وکیل نداشته باشد، ... در مواردی که مصالح دادگستری [مصالح عدالت]^{۲۳} اقتضا نماید، از طرف دادگاه راساً برای او وکیل تعیین بشود که در صورت عجز از پرداخت حق الوکاله، هزینه ای نخواهد داشت.

این موضوع همچنین در قسمت ج از بند ۳ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر پیش بینی شده که به موجب آن: «هر متهمی به ویژه حق دارد ... ج ... چنان چه توان مالی جهت پرداخت حق الوکاله نداشته باشد، در صورتی که مصالح عدالت اقتضا کند، بتواند به طور رایگان از مشاوره وکیل تسخیری، بهره مند گردد».

قطعنامه اصول اساسی نقش وکلاء نیز در این رابطه در بند ۳ اشعار می دارد: «دولت ها از اختصاص وجوه و منافع دیگر به قدر کافی جهت خدمات حقوقی به افراد فقیر و در صورت لزوم به افراد ضعیف و ناتوان دیگر اطمینان حاصل خواهند نمود. انجمن های حرفه ای وکلاء در سازماندهی و اختصاص این گونه خدمات، تسهیلات و منابع دیگر همکاری خواهند نمود.» بند ۶ این قطعنامه نیز اعلام می دارد: «افرادی که وکیل ندارند، در کلیه مواردی که منافع عدالت ایجاب می نماید حق دارند از وکیل با تجربه و شایسته در زمینه ای که با ماهیت جرم متناسبی به آن ها متناسب داشته باشد، جهت تأمین معاضدت حقوقی مؤثر بدون پرداخت وجهی در صورتی که فاقد امکان کافی برای پرداخت هزینه این گونه خدمات باشند، برخوردار گردند».

موضوع فوق در کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر نیز پیش بینی شده است اما برخلاف میثاق و کنوانسیون اروپایی و همچنین قطعنامه فوق، قسمت ح از بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون آمریکایی، دولت های عضو را موظف به پرداخت هزینه حق الوکاله وکیل مدافعی که (جهت معاضدت) برای افراد فقیر یا ساقط در نظر گرفته شده، نمی کند.^{۲۴}

در زمینه معاضدت وکیل همچنین لازم به ذکر است که این حق بر معاضدت نه فقط در مرحله رسیدگی دادگاه بلکه از همان مرحله تحقیقات پلیس برای افراد وجود خواهد داشت.^{۲۵} در خصوص معاضدت وکیل، دیوان اروپایی حقوق بشر همچنین معتقد است که چنان چه وکیل تسخیری یک متهم به وظایف خود پیش از تشکیل دادگاه عمل نکرده باشد، دادگاه

^{۲۳} Interests of Justice (۲۳)

Scott Davidson, op cit, pp. 250 , 251(۲۴)

^{۲۵} در پرونده S علیه سوئیس (۱۹۹۱) دیوان اروپایی حقوق بشر اظهار داشته که ماده ۶ کنوانسیون به طور معمول اقتضا دارد که متهم از معاضدت یک وکیل منافع از همان مرحله نخستین تحقیقات پلیس بهره مند شود... رک ب: محمد آشوری، پیشین، ص ۳۵۵.

باید نسبت به انتخاب جانشین وی اقدام نماید، تا متهم بتواند به گونه ای مناسب از خویش دفاع نماید.^{۲۶}

در مجموع کمیته حقوق بشر و دیوان اروپایی حقوق بشر، ضمن تأکید بر فراهم کردن معاضدت قضایی برای کسانی که توان و استطاعت مالی جهت گرفتن وکیل ندارند، شرایطی را برای این معاضدت در نظر می گیرند که برخی از آن ها عبارتند از:

(۱) مصالح عدالت باید اقتضا کند. تشخیص این امر نیز یا توسط قانون گذار یا وضع قوانین در خصوص برخی دعاوی و اتهامات ویژه و یا با تصمیم مقامات قضایی در اوضاع و احوال خاص برخی پرونده ها صورت می گیرد.

(۲) معاضدت باید در سایه اتهامات، پیچیدگی دعوی و شدن مجازات دیده شود. اتهامات جزئی و کم اهمیت که عملاً به یک جریمه نقدی منجر می شود، مستحق معاضدت نیست.^{۲۷}

(۳) دولت زمانی موظف به ارائه معاضدت است که ورود وکیل تسخیری در دادرسی دارای نوعی احتمال عینی پیروزی باشد.^{۲۸}

(۴) در اختیار قرار دادن وکیل تسخیری برای یک فرد متهم به ارتکاب جرایم مستوجب مرگ، در صورتی که او برای خود وکیل انتخاب نکرده باشد، الزامی است.

(۵) معاضدت قضایی در دعاوی کیفری و بعضاً در دعاوی حقوقی بکار می رود.^{۲۹} و ... *

(۲۶) پرونده Daud علیه پرتغال (۱۹۹۸). همچنین رک به: محمد آشوری، پیشین.

(۲۷) در پرونده O.F علیه نروژ (۱۵۸/۸۳) که در کمیته حقوق بشر بررسی شده، فرد مذکور مدعی بوده که در کشورش به جرم سرعت غیر مجاز در حین رانندگی متهم شده، اما برای دفاع از اتهامش دادگاه به او معاضدت حقوقی اعطاء نکرده است؛ دولت عضو نیز در پاسخ اظهار داشته که فرد مذکور در محاکمه حضور داشته و شخصاً از خویش دفاع نموده و حق داشتن وکیل نیز به وی اطلاع داده شده است، مضافاً به این که داشتن مشاوره حقوقی رایگان منوط به اقتضای عدالت است و علت این که فرد مذکور از این حق برخوردار نشده، می بایست در سایه ماهیت جرمی دیده شود که وی به آن متهم بوده است و اتهام او کم اهمیت و عادی بوده و در عمل تنها می توانست به یک جریمه جزئی منجر شود. دولت مزبور در پایان همچنین اظهار داشته که حقایق مربوط به این پرونده هیچ گونه موضوعیتی بر اساس قسمت د از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق نداشته است. کمیته حقوق بشر نیز در نهایت استدلال دولت عضو را در خصوص غیر قابل پذیرش بودن این دعوی پذیرفته است. رک به:

Sarah Joseph & ..., op cit, p.320 [14-83]

(۲۸) در پرونده Z.P علیه کانادا (۳۴۱/۸۸) فرد مذکور مدعی بوده که درخواست معاضدت وی به منظور استیناف از محکومیتش برای جرم تجاوز جنسی، توسط دولت عضو رد شده است. در این پرونده کمیته حقوق بشر اظهار داشته که تصمیم داخلی به رد معاضدت قضایی، مبتنی بر درک فقدان ارزش در تجدیدنظر در مورد او بوده است. بنابراین دولت عضو ملزم به فراهم کردن معاضدت قضایی برای فردی که از یک جرم مهمی تجدیدنظر می کند نیست، مگر این که تجدید نظر به نوعی دارای شانس عینی موفقیت باشد. البته این قاعده در مورد افراد متهم به ارتکاب جرایم مستوجب اعدام بکار نمی رود و در آن موارد اعطای معاضدت (در صورتی که فرد متهم، وکیل منتخب نداشته باشد) الزامی است. رک به: [14-85] [14-84] Sarah Joseph & ..., op cit, p 321

(۲۹) در پرونده Currie علیه جامائیکا (۳۷۷/۸۹) کمیته حقوق بشر اظهار داشته که بند ۱ ماده ۱۴ میثاق، افراد را مجز به داشتن معاضدت حقوقی در انواع خاصی از دعاوی مدنی نیز می کند. رک به:

Sarah Joseph & ..., op cit, pp 322, 283-285 [14-13][14-14]



در
آستانه
انتخابات

کانون وکلای دادگستری مرکز (۷)

حسین
رستگار
وکیل دادگستری
تهران

در مقاله قبلی مطالبی را در خصوص انتخابات کانون وکلاء قبل و بعد از انقلاب به عرض همکاران رساندیم. و عمده مطلب این بوده و هست که همکاران عضو هیأت مدیره نه تنها هیچ زمان کوششی برای هموار کردن راه جهت آیندگان و اداره کانون نکرده اند بلکه عملاً مسؤولیت های کلیدی کانون را در ارتباط با جامعه و کالت به نحوی در انحصار و اختیار خود نگه داشته اند. فی المثل کمیسیون کارآموزی که مستقیماً با وکلای آینده سروکار دارند همان گونه که قبل از سال ۷۶ نیز معمول بود نوعاً با تغییر اندکی افراد معینی مأمور این خدمت بوده اند. صحیح است که اداره کمیسیون کارآموزی خصوصاً در سال های اخیر مستلزم صرف وقت و تحمل زحمت است اما نتیجه آن آشنایی افراد معینی با کارآموزان است که خود زمینه بعدی برای دخالت و توصیه در انتخابات کانون می باشد.

در مراسم تحلیف هیچ گاه وکلای سرپرست که حداقل ۱۸ ماه با کارآموز خود بوده اند و صرف وقت و هزینه کرده اند دعوت به عمل نمی آید و هیچ گاه از وکلایی که دفتر آن ها محل تجمع کارآموزان و جلسات بحث و فحوص است سخنی و تقدیری به عمل نمی آید. مبدا که این خود وسیله آشنایی آن ها با وکلای جوان گردد.

کانون وکلای مرکز که با صرف هزینه سنگینی ساخته شده دارای یک اطاق جهت استفاده وکلاء نیست و محلی که به عنوان سالن کنفرانس به صورت کوچک و محدود ساخته شده برای استفاده عموم وکلاء و برگزاری جلسات سخنرانی در اختیار وکلاء و گروه ها قرار داده نمی شود.

نشریه کانون که با تأخیر چند ماهه چاپ و اصولاً با مجله کانون قبل از انقلاب قابل مقایسه نیست هیچ گاه آمادگی چاپ اظهارنظر وکلاء را حتی در خصوص مطالب مربوط



به کانون ندارد. جالب است که با نزدیک شدن انتخابات خبرنامه ای بعد از مدت ها تعطیلی چاپ که در آن به طور انحصاری عکس و گزارش و مصاحبه خاص منعکس می گردد و تصور می شود با نزدیک شدن انتخابات شاهد مصاحبه و مقاله با عکس ملبس به لباس وکالت باشیم.

تکرار عضویت همکاران معدود و معینی در هیأت مدیره کانون از جمله ناشی از عوامل زیر است:

۱- قید جمله (انتخاب اعضاء هیأت مدیره کانون به طور متوالی برای بیش از دو دوره ممنوع می باشد) در قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت سال ۷۶ باعث شده است که تعدادی از همکاران بعد از دو دوره عضویت و یک دوره غیبت مجدداً به صحنه بیایند و با وجود تمام اعتراضات انجام شده که نمونه بارز آن عدم رغبت وکلاء به شرکت در انتخابات است معذالک در پیش نویس تهیه شده برای قانون وکالت مجدداً به همین صورت عمل گردیده در حالی که ضروری است عضویت در هیأت مدیره محدود به حداکثر دو دوره باشد. چون به طور طبیعی کسانی که مستمراً در هیأت مدیره باقی می مانند برای گروهی از وکلاء که غیر از آن ها با سایر چهره های وکالت آشنایی ندارند چهره های نابت شناخته شده محسوب می شوند.

۲- برای کمک به رشد و نمو سایر وکلاء، بهتر است تعدادی از همکاران که چند سال سابقه عضویت در هیأت مدیره را دارند داوطلبانه و برای همیشه کنار بروند و زمینه را برای سایر داوطلبان هموار نمایند.

۳- قبل از انقلاب تعداد آقایان قضائی که به کسوت وکالت در می آمدند اندک و نهایتاً هیأت مدیره کانون در اختیار وکلای حرفه ای بود. ورود تعداد زیادی از همکاران قضائی و اداری دادگستری به جامعه وکالت به دلایل زیادی که فعلاً محل گفتگو در این مجال نیست شرایط را تغییر داده انتظار و درخواست وکلای حرفه ای و جوان این است که این عزیزان فارغ از هرگونه گرایش های خاص در انتخابات جدید اعضاء هیأت مدیره بازرینی فرمایند.

۴- دانشگاهیان عزیز که پشتوانه اغلب آن ها وکلایی هستند که زمانی دانشجوی آنان بوده اند با توجه به حمایت این قشر از وکلاء به خواسته های آنان نیز توجه داشته و این حق را برای سایر همکاران خود جهت عضویت در هیأت مدیره قائل باشند و با توجه به اشتغالات تدریسی امکان صرف وقت در هیأت مدیره کانون را بررسی فرمایند.

۵- وکلای محترم دادگستری نحوه سنت گرائی را که قبل از انقلاب نیز سابقه داشته کنار بگذارند و امیدوار باشند که افراد جدید ممکن است دارای برنامه و فکر جدیدی برای اداره کانون باشند.



۶- ورود تعداد قابل توجهی از بتوان به جامعه وکالت قطعاً در تعیین و انتخاب هیأت مدیره مؤثر است صرف نظر از تعهدات اخلاقی که برای همکاران خانم قائل هستند در انتخابات همکاران مرد نیز دقت بیشتری نمایند.

۷- وجود همکاران متعدد شهرستانی مقیم تهران که بعضاً تشکل های محسوس و نامحسوس دارند با گرایش هایی که نسبت به بعضی از همکاران همشهری خود دارند خواسته یا ناخواسته ممکن است در مسیری قرار گیرند و به افرادی رأی دهند که با نیازهای واقعی امروز جامعه وکالت تطبیق ندارد.

۸- وکلای دادگستری مخصوصاً وکلای جوان مطمئن باشند که همبستگی و علاقه آن ها به کانون و شرکت در انتخابات با بررسی های انجام شده قبلی می تواند تمام معادلات از پیش تنظیم شده را به هم ریخته و طرحی نو بریزند- نگران چهره های شناخته شده نباشند چون به هر حال روزی خود بایستی چهره ای آشنا برای جامعه وکالت گردند. از سخن گفتن و انتقاد نهراسند. شجاعت در گفتار و عمل از خصیصه وکیل دادگستری است. جامعه جوان وکالت باید با هم آهنگی، ریشه های سنت گرایی را خشک و تحولی در شرایط موجود ایجاد نمایند.

۹- همکارانی که سابقه و شرایط لازم را برای عضویت در هیأت مدیره دارند از ورود به صحنه خودداری ننمایند. نگران رد صلاحیت احتمالی نباشند و کفه اسامی داوطلب را سنگین نمایند.

۱۰- همکارانی که خدای ناخواسته تصور می نمایند با قرار گرفتن در کنار افراد معینی به هیأت مدیره کانون خواهند رفت با توجه به سابقه و لیست های منتشر شده دوران قبل که نوعاً این افراد هیچ گاه موفق نبوده اند خود با ارائه برنامه و تبلیغات وسیع وارد صحنه شوند.

همکاران عزیز آیا تاکنون سابقه داشته است که داوطلبان عضویت در هیأت مدیره برنامه ای ارائه و اظهار نمایند؟ آیا ما وکلای دادگستری از آن ها خواسته ایم که چگونه خدمت خود را در زمان عضویت گزارش نمایند تا رغبتی برای تجدید انتخاب آن ها ایجاد شود؟ نمی دانم چگونه می توان برای انضاء هیأت مدیره کانون حقوقی تعیین کرد و سپس الزاماً دیگر در زمان عضویت حق وکالت نداشته باشند تا معلوم گردد چه کسانی واقعاً با اندیشه انحصاری خدمت به جامعه وکالت کاندیدای عضویت در هیأت مدیره خواهند بود! *

حق بهره‌مندی از مساعدت وکیل، به عنوان یکی از معیارهای دادرسی عادلانه

پاروود این علی^۱ - کریم صالحی^۲

«دیگر عدالت چشم بسته و شمشیر به دست مطرح نیست. بلکه صحبت از انسانی است که با چشمان باز و قلبی پر از مهر عمل می‌کند»^۳

چکیده

«انسان‌ها برای بهتر زندگی کردن و از خطرات در امان بودن و رفع نیازهای خود، به با هم زیستن نیاز دارند، از این رو جوامع را تشکیل می‌دهند و برای پایداری جوامع خود نیازمند تنظیم و تسبیح و وضع قواعد و قوانین هستند، عملی را که اراده همگانی یا اکثریت مدموم می‌شمارند و به آن واکنش همگانی نشان می‌دهند قابل پیگرد و مجازات می‌دانند. برای اعمال واکنش اجتماع، اثبات گناه شهروند را در دادگاه می‌خواهند. از این رو جوامع انسانی که بر اساس قرارداد اجتماعی در کنار هم زیستن را تجربه می‌کنند. جرم، مجازات، قانون دادگاه و مفاهیمی از این دست را تعریف می‌کنند. واکنش جامعه غربی، دلخواهانه و کورکورانه نیست؛ بلکه بر مبنای تأمل، تنظیم شده است. بین جرم ارتكابی و مجازات، دادرسی وجود دارد. دادرسی کیفری، از سوی جامعه که نظمش به هم خورده است، علیه مرتکب جرم، برای صدور حکم به وسیله قاضی، طبق پیش‌بینی قانون اقامه می‌شود. در پاسخ به اتهامی که جامعه علیه شهروند طرح می‌کند متهم نیز حق دفاع دارد و این حق طبیعی اوست. متهم می‌تواند خود به دفاع بپردازد یا به دیگری واگذارد. جامعه حق ندارد به هیچ وجه حق دفاع و لوازم آن را مخدوش یا سلب کند.»

واژگان کلیدی:

«وکیل، دادرسی عادلانه، بهره‌مندی از مساعدت وکیل، حق دفاع»

۱- دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی - وکیل دادگستری

۲- حقوق جزا و جرم‌شناسی - کارآموز وکالت دانشجوی دکتری

۳- نقل از گزارش استاد حسن افشار به ششمین کنگره بین‌المللی حقوق تطبیقی ۱، مرداد ۱۳۴۱ خورشیدی.



هرگاه شخصی در مظان اتهام قرار گیرد از جمله حقوق وی، حق دفاع است. امروزه علم حقوق علاوه بر علم و هنر بودن، فن است و نیازمند متخصص و صاحب فن. از این رو در دفاع از خود، شخص متهم نیازمند بهره‌مندی از مساعدت و کیل دادگستری است. حقوق دفاعی منہم عبارت است از مجموعه امتیازات و امکاناتی که در یک دادرسی منصفانه لازم است متهم از آن برخوردار باشد تا بتواند در مقابل ادعایی که برخلاف فرض برائت علیه او مطرح شده در شرایطی آزاد و انسانی از خود دفاع کند. نظیر فرض برائت، تفهیم اتهام، تسهیلات دفاع و استقلال و بی‌طرفی دادگاه. این امتیازات چنان که در تعریف آمده: از مقومات و مقتضیات منصفانه بودن محاکمات محسوب می‌شوند و نقض و نادیده گرفتن هر کدام از آن‌ها به تنهایی برای برهم خوردن «تساوی سلاح‌ها»^۴ و سلب وصف «انصاف» از محاکمه کافی تلقی می‌گردد.^۵

هرکس دستگیر شده یا تحت بازداشت است و یا هرکسی که با ارتکاب جرمی متهم می‌گردد، حق دارد از معاضدت و کیل برخوردار گردد.^۶ استانداردهای بین‌المللی حقوق بشری همواره تأکید داشته‌اند که متهم حق بهره‌مندی از مساعدت و کیل را در کلیه مراحل فرآیند دادرسی دارد.^۷

مبحث اول: حق برخورداری از معاضدت و کیل تعیینی

براساس مفاد قسمت دوم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی^۸، و قسمت دوم بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپائی حمایت از حقوق بشر و آزادیهای اساسی: هرکس در مظان اتهام به ارتکاب جرمی واقع شود حق دارد از وقت و تسهیلات مناسب به منظور آماده شدن برای دفاع و ارتباط با وکیل که خود انتخاب کرده است برخوردار باشد.^۹

اهمیت حضور وکیل در آراء کمیته حقوق بشر و کمیسیون آمریکائی حقوق بشر بدین صورت مورد اشاره قرار گرفته است: «تمامی افراد بازداشت شده باید فوراً به وکیل دسترسی

۴- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج بیست و هفتم، ۱۳۷۹، ص ۷۰.

5- Equality of arms

5-fair

۷- امیدی، جلیل، «دکتر آشوری و حقوق دفاعی منہم» (منتشره در علوم جنایی مجموعه مقالات در بزرگداشت

دکتر محمد آشوری)، تهران، سمت، ج دوم، ۱۳۸۳، ص ۱۲۵.

8- "Basic Principle on the Role of Lawyers", op. cit., Principle 1; "Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment", op. cit., Principle 17 (1); and Counsel of Europe, Recommendation No. R (87) 3, "European Prison Rules", Adopted by the Committee of Ministers, 1987, Rule 93.; "Basic Principles on the Role of Lawyers", op. cit., Principle 1; "The Statute of International Tribunal for Former Yugoslavia", op. cit., art. 21 (4); "The Statute of International Tribunal for Rwanda", op. cit., art. 20 (4) (d); "The Statute of International Criminal Court", op. cit., art., 55 (2) (c).

9- "Basic Principles on the Role of Lawyers", op. cit., Principle 1.

۱۰- میثاق حقوق مدنی و سیاسی در ۱۹ دسامبر ۱۹۶۶ به امضاء رسیده و در تاریخ ۲۳ آبان ماه ۱۳۵۱ با تصویب مجلس ایران در حکم قانون داخلی است.

داشته باشند.¹¹ «حق دفاع از خود نیازمند آن است که شخص متهم زمانی که بازداشت می‌شود، اجازه دریافت معاضدت حقوقی داشته باشد. این کمیسیون به این نتیجه رسیده است که، قانونی که بازداشت شده را از حق دسترسی به وکیل در طول بازداشت و تحقیق باز می‌دارد به شدت حق دفاع متهم را مورد خدشه قرار می‌دهد.»¹²

دادگاه اروپایی حقوق بشر نیز بر این باور است که «حق بر دادرسی عادلانه عموماً نیازمند آن است که شخص متهم اجازه مشاوره حقوقی را در طول مراحل مقدماتی تحقیقات پلیس حتی ۴۸ ساعت ابتدایی پس از بازداشت، برخوردار باشد.»¹³ همچنین قواعد آئین دادرسی دیوان‌های کیفری نیز حق مظنون برای برخورداری از وکیل، زمانی که از سوی دادستان مورد تحقیق قرار می‌گیرند، را مقرر داشته‌اند.¹⁴

این حق زمانی که متهم شخصاً حق انتخاب وکیل خود یا به عبارت دیگر حق دسترسی به وکیل منتخب خود را داشته باشد، تکمیل خواهد شد.¹⁵

حق داشتن وکیل در تحقیقات مقدماتی¹⁶ و لزوم حضور و فعالیت قانونی وی در دفاع از حقوق موکل به ویژه در هنگام بازجویی تضمینی بسیار اساسی در جهت حفظ حقوق و آزادی‌های فردی و جلوگیری از مخدوش شدن حق دفاع است. حضور وکیل در تحقیقات مقدماتی موجب برقراری توازن و تحقق اصل تساوی سلاح‌ها در روند دادرسی کیفری است. زیرا حضور قضات مجرب، شاکي، وکیل یا وکلای او و ضابطان دادگستری در سازمان دادسرا در کنار افکار عمومی که به انگیزه حمایت از حقوق جامعه و زبان‌دیده از جرم در امر جمع‌آوری دلایل به ضرر متهم اشتغال دارند، مستلزم وجود حقوق‌دانان مجرب و فعال و برجسته در کنار متهم به منظور دفاع از حقوق قانونی وی است. حضور وکیل مدافع متهم در تحقیقات موجب جلوگیری از نابسامانی در امر تحقیق به ضرر وی و قوت قلب او است.

11- Concluding Observations of the HRC: Georgia, UN Doc CCPR/C/79/Add. 74, 9 April 1997, Para. 28.

12- OEA/Ser. L/V/II. 68, doc. 8 rev. 1, "Annual Report of the Inter-American Commission, 1985-1986", 1986, El Salvador, p. 154.

13- Eur. Court HR, "John Murray v. The United Kingdom", 8 February 1996, 18731/91, ECHR 3.

14- "The International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, Rules of Procedure and Evidence", op. cit., Rule 42; and "International Criminal Tribunal for Rwanda, Rules of Procedure and Evidence", op. cit., Rule 42; and "The Rome Statute of the International Criminal Court", op. cit., art. 55 (2) (d).

15- "Basic Principles on the Role of Lawyers", op. cit., Principle 1. and 5; "European Prison Rules", op. cit., Rule 93; and "The Rome Statute of the International Criminal Court", op. cit., art. 55(2) (e).

۱۶- ذکر این مطلب خالی از فایده نیست که حق داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی، برای اولین بار، در قانون ۸ دسامبر ۱۸۹۳ در کاتون نوشاتل سویس مقرر گردید. در فرانسه نیز اولین بار قانون ۸ دسامبر ۱۸۹۷ به متهم اجازه داد که از لحظه اولین احضار بازپرس، بتواند وکیل داشته باشد و به موجب همین قانون، بازپرس باید قبل از بازپرسی، متهم را از داشتن این حق مطلع کند؛ (ماده ۱۱۴). عدم رعایت این امر طبق آراء دیوان کشور فرانسه از موجبات نقض حکم است.***

* آخوندی، محمود، «اهمیت اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری»، مجله حقوقی وزارت دادگستری، سال بیستم، تیرماه ۱۳۴۷، ص ۶.

** منتصر اسدی، فاطمه، تأمین حقوق و آزادی‌های فردی متهم در تحقیقات مقدماتی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۵۹، ص ۴۴.



در حقوق اسلام ذیل عنوان وکیل در خصومت (الوکیل بالخصومه) حق داشتن وکیل در کلبه دعوی کیفری و یا مدنی به نحو اطلاق از بدو تا ختم دادرسی برای متهم و یا مدعی علیه جایز اعلام شده است.^{۱۷}

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل سی و پنجم به این امر اشاره کرده است که: «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند برای آنها امکانات تعیین وکیل فراهم می‌گردد».

با تصویب قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ خورشیدی انتظار می‌رفت که تحولات دادرسی کیفری در راستای حمایت از حق دفاع و به ویژه حق انتخاب وکیل مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد. و علاوه بر پیش‌بینی حق مزبور در ماده ۱۲۸^{۱۸} قانون یاد شده الزام مقام قضایی به اعلام این حق به متهم را در نظر گیرد در حالی که به این ماده تبصره‌ای اضافه شد که نه تنها موضوع تکلیف مقام قضایی به اعلام حق داشتن وکیل در تحقیقات مقدماتی را به بوته فراموشی گذاشت، بلکه نفس حق داشتن وکیل را با لحاظ قیودی مبهم، محدود کرده است. بدین ترتیب قاضی می‌تواند با تفسیر سلیقه‌ای «جنبه محرمانه داشتن تحقیقات» که در هر اتهامی می‌تواند مطرح باشد و وجود فسادی که دامنه یا قلمرو آن تعریف نشده است از حضور وکیل در تحقیقات ممانعت به عمل آورد. اگر از این سخن، که قاضی و وکیل دو بال فرشته عدالتند و همکاری هر دو در کشف واقع و اجرای عدالت لازم است و فرشته دو بال پرواز می‌خواهد با یک بال ناگزیر زمین گیر است، بگذریم. و قاضی و وکیل را رو در روی هم قرار دهیم به حکم عقل کسی نمی‌تواند حریف خود را رد کند و از رویارویی با او خودداری کند. با توجه به انتقادات موجهی که به این تبصره شد مقنن در بند ۴ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۵ خورشیدی مقرر کرد: «محاکم و دادرها مکلفند حق دفاع متهمان و مشتکی عنهم را رعایت کرده و فرصت استفاده از وکیل و کارشناس را برای آنان فراهم سازند» با توجه به این قانون‌گذار وفق مقرر مزبور در مقام بیان تعریف مجدد حق انتخاب وکیل از سوی متهمان بوده است و در عین حال قیود مذکور در تبصره ماده «۱۲۸» را مطرح نکرده و با عنایت به اصل قبح سخن لغو توسط مقنن می‌توان بر این عقیده بود که قیود مبهم ماده ۱۲۸ نسخ شده^{۱۹} و حق انتخاب وکیل به طور مطلق برای متهم پیش‌بینی شده است. اما این رؤیا دیری نپایید و مقنن دگر باره موضوع حق انتخاب وکیل توسط متهم را به فاصله اندکی بعد از مصوبه قانونی اخیرالذکر مورد توجه قرار داده و در بند ۷ ماده ۱۳۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳/۷/۱۶ خورشیدی مقرر می‌دارد: «به منظور اجرای اصل سی و پنجم (۳۵) قانون اساسی جمهوری

۱۷- مؤذن‌زادگان، حسنعلی، حق دفاع متهم روزنامه شرق، شماره ۷۲۲، دوشنبه ۸ خرداد ماه ۱۳۸۵، ص ۵.
۱۸- ماده‌ی ۱۲۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ خورشیدی: «متهم می‌تواند یک نفر وکیل همراه خود داشته باشد. وکیل متهم می‌تواند بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بداند به قاضی اعلام نماید. اظهارات وکیل در صورت جلسه منعکس می‌شود».

۱۹- مؤذن‌زادگان، حسنعلی، پیشین، ص ۵.

اسلامی ایران و نیز به منظور تأمین و حفظ حقوق عامه و گسترش خدمات حقوقی هر یک از اصحاب دعوا حق انتخاب، معرفی و حضور وکیل در تمامی مراحل دادرسی اعم از تحقیقات، رسیدگی و اجرای احکام قضایی را به استثنای مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد و یا حضور غیرمتهم به تشخیص قاضی موجب فساد می‌شود، دارند.^{۲۰}

رویه‌ای که قانون‌گذار ایران در خصوص حق حضور وکیل پیش گرفته است جای انتقاد را دارد چرا که در مراحل مختلف دادرسی، از مرحله تحقیقات مقدماتی تا مرحله صدور حکم، تلاش برای احیای حقوق فردی (اصحاب دعوا) و اجتماعی مدنظر است و در این صورت دفاع از مواضع و حقوق برای هر یک از طرفین، امر حقی به نظر می‌رسد. در امور کیفری، همان‌گونه که دستگاه قضایی اشخاص حقوق دانان و مطلع همچون قضات ایستاده- دادستان و دادیار- را در اختیار دارد تا به نمایندگی از سوی جامعه، افراد را تحت تعقیب کیفری قرار دهند و با تشخیص و مهارت خود در تمام مراحل دادرسی از حقوق عموم دفاع نمایند. بسیار به جا است که افراد نیز چنین حقی را دارا باشند و به منظور دفاع از خود و رد اتهامات وارده اقدام نمایند، تا تعادل میان طرفین این دعوای عمومی حفظ شود. بنابراین داشتن وکیل در کلیه دعوای از حقوق اولیه هر فرد محسوب می‌شود.

هدف موازینی که برای تضمین دادرسی عادلانه در نظر گرفته شده‌اند، حمایت از فرد است^{۲۱}، و کلیه این موازین سعی دارند تا با محدود کردن اقتدار سیستم قضایی به اجرای عدالت در درون کشورها کمک نمایند. حق داشتن وکیل یکی از حقوقی است که بهره‌مندی از آن می‌تواند فرد را در مقابل دستگاه قضایی محافظت نماید. به همین دلیل، این حق در اکثر اسناد به صورت مطلق آمده و بهره‌مندی از آن بدون تأخیر در نظر گرفته شده است، اما کشورها در فواین داخلی خود به بهانه‌های مختلف مانند جرایم سنگین (مواد مخدر، تروریسم) این حق را محدود کرده‌اند که این محدودیت مطابق با موازین بین‌المللی دادرسی عادلانه نیست. استفاده از وکیل در مرحله پیش از محاکمه به متهم کمک می‌نماید تا از سایر حقوق خود مطلع شود و در عمل زمینه‌ساز اجرای سایر حقوق خود نیز می‌گردد.^{۲۲}

براساس برداشت متداولی که از میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی وجود دارد، حق داشتن وکیل در تمام مراحل رسیدگی کیفری از جمله تحقیقات مقدماتی و بازداشت پیش از محاکمه، اعمال می‌گردد.^{۲۳} در صورتی که با پیش‌بینی مقرراتی چون تبصره‌ی ۱۲۸ قانون یاد شده حق متهم نقض می‌شود.

۲۰- هر چند که مقام معاونت دادگستری در امور حقوقی و مجلس، در این خصوص چنین مرقوم فرموده‌اند که: «... در نظام مقدس جمهوری اسلامی ایران، مقررات و مسایل فراوانی هست که خلاف استنادهای جهانی است. اصولاً اکثریت جهانیان مادی‌نگر و پیروان مکاتب گوناگون، احکام نورانی اسلامی و فرامین الهی را با استنادهای خود ساخته‌شان مقایسه می‌دانند. و سپس اضافه می‌فرمایند: «مگر این منت رشید و بزرگوار که در راه اعتلای کلمه الله و احیای احکام اسلام این همه تلاش و جانفشانی کرده، برای آن بوده که خود را با استنادهای جهانی تطبیق دهد...» (روزنامه همشهری، ۱۳۷۷/۱۲/۱۰).

به نقل از: آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج چهارم، قم، انتشارات اشرافی، ج دوم، ۱۳۸۱، ص ۱۷۰.
۲۱- مجتهدزاده، غزاله، «دادرسی عادلانه»، مفهوم و ساز و کاره پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه شهیدبهشتی، ۱۳۸۲، ص ۳۲.

22- "What is Fair Trial?" Lawyers Committee for Human Rights, March 2000, p. 33.



قوه قضاییه در لایحه آیین دادرسی کیفری^{۲۳} نگرش خود را به حق بهره مندی از مساعدت وکیل این گونه اعلام کرده است:

ماده ۵-۱۱۱. متهم باید در اسرع وقت، به تفصیل از موضوع و ادله اتهام انتسابی آگاه و از حق دسترسی به وکیل بهره مند شود.

ماده ۲۳-۱۲۵. متهم می تواند در مرحله تحقیقات مقدماتی، یک نفر وکیل دادگستری همراه خود داشته باشد. این حق باید پیش از شروع تحقیق توسط بازپرس به متهم ابلاغ و تفهیم شود. چنان چه متهم احضار شده باشد این حق در برگ احضاریه قید و به او ابلاغ می شود. وکیل متهم می تواند پرونده را مطالعه و مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم با اجرای قانون لازم بداند، اظهار کند. اظهارات وکیل در صورت جلسه نوشته می شود.

تبصره ۵: سلب حق تعیین وکیل یا عدم تفهیم این حق به متهم موجب بطلان تحقیقات می شود.

ماده ۲۴-۱۲۵. چنان چه بازپرس، مطالعه یا دسترسی به تمام یا برخی از اوراق پرونده را با محرمانه بودن تحقیقات منافی بداند، با ذکر دلیل، قرار عدم دسترسی به پرونده را صادر می کند. این قرار، حضوری به متهم یا وکیل وی ابلاغ می شود و ظرف سه روز قابل اعتراض در دادگاه صالح است. دادگاه مکلف است در وقت فوق العاده به اعتراض رسیدگی و اتخاذ تصمیم کند.

ماده ۱۲-۱۳۳. در تمام امور کیفری، طرفین می توانند وکیل یا وکلای مدافع خود را معرفی کنند. در صورت تعدد وکیل، حضور یکی از آنها برای تشکیل دادگاه و رسیدگی کافی است.

تبصره ۵: در غیر جرائم موضوع صلاحیت دادگاه جنایی، هر یک از طرفین می توانند حداکثر دو وکیل به دادگاه معرفی کنند.

مبحث دوم: حق برخورداری از معاضدت وکیل تسخیری

در صورتی که شخص دستگیر و یا بازداشت شده و یا فردی که به ارتکاب جرمی متهم می باشد، از داشتن وکیلی به انتخاب خود محروم باشد و یا اساساً تمایلی به استفاده از این حق خود نداشته باشد، اجرای عدالت داشتن وکیلی را اقتضاء می نماید، متهم حق دارد از معاضدت یک وکیل تسخیری برخوردار گردد. ضروری است که اگر شخص نتواند از عهده هزینه های وکیل بر آید، وکیل تعیین شده باید به صورت مجانی معین گردد.^{۲۴}

۲۳- این لایحه آییننامه ۱۳۸۶ از سوی قوه قضاییه به دولت ارائه شده است.

24- "Body of Principles for the Protection of All Persons under any form of Detention or Imprisonment", op. cit., Principle 17(2); "Basic Principles on the Role of Lawyers", op. cit., Principle 6; "The International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, Rules of Procedure and Evidence", op. cit., Rule 42(A) (i); "International Criminal Tribunal for Rwanda, Rules of Procedure and Evidence", op. cit., Rule 42 (A) (i); "The Statute of International Tribunal for Former Yugoslavia", op. cit., art, 21(4) (d); "The Statute of

البته اعمال این حق مستلزم حق برخورداری از وکیل شایسته و زیردست است. تمامی دولت‌ها باید تضمین نمایند که شخصی که به عنوان وکیل تعیین می‌گردد، نمایندگی مؤثر مظنون و یا متهم را برعهده خواهد گرفت. هر شخصی که بازداشت و یا توقیف شده و با با اتهام کیفری مواجه می‌گردد حق دارد از مساعدت و کیلی بانجریه و داری صلاحیتی متناسب با ماهیت جرم برخوردار گردد.^{۲۵}

اگر متهم دستگیر شده یا بازداشتی، مشاور حقوقی انتخابی نداشته باشد در همه مواردی که عدالت اقتضاء می‌کند^{۲۶} مستحق آن است که برای وی مشاوره حقوقی تعیین شود و اگر خود متهم توانایی پرداخت حق‌الزحمه وکیل خود را نداشته باشد خدمات مزبور رایگان ارائه می‌شود. اصل سوم از اصول بنیانی نش و کلا حکومت‌ها را ملزم می‌کند که منافع مالی لازم و سایر منافع را برای ارائه خدمات مشاوره به مردم محروم و ناتوان فراهم آورند. در مورد این که قید اقتضای عدالت مزبور در استانداردهای بین‌المللی چه معنایی دارد عمدتاً گفته شده که اهمیت جرم و شدت مجازات بالقوه مربوطه و پیچیدگی موضوعات مطروحه در هر پرونده معیارهای اصلی هستند. دیوان اروپایی حقوق بشر در یک مورد اعلام نظر کرده که معیار اقتضای عدالت برای تعیین وکیل رایگان وقتی نمود می‌یابد که متخصصی لازم است تا دفاع مناسب انجام پذیرد.^{۲۷}

حق معاضدت وکیل تسخیری برای متهم در قوانین داخلی ایران به رسمیت شناخته شده است از جمله می‌توان به اصل سی و پنجم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اشاره نمود که: «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.» همچنین در ماده‌ی ۱۸۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸ خورشیدی مقنن جمهوری اسلامی مقرر کرده است که: «متهم می‌تواند از دادگاه تقاضا کند وکیلی برای او تعیین نماید، چنان چه دادگاه تشخیص دهد متهم توانایی انتخاب وکیل را ندارد از بین وکلای حوزه قضایی و در صورت عدم امکان از نزدیک‌ترین حوزه مجاور وکیلی برای متهم تعیین خواهد نمود و در صورتی که وکیل درخواست حق‌الوکاله نماید دادگاه حق‌الزحمه را متناسب با کار تعیین خواهد کرد. و در هر حال حق‌الوکاله تعیینی نباید

International Tribunal for Rwanda", op. cit., art. 20(4)(d); and "The Rome Statute of the International Criminal Court", op. cit., art. 55(2) (c).

25 - "Basic Principles on the role of Lawyers", op. cit., Principle 6

۲۶- اینکه چه زمانی اجرای عدالت تعیین وکیل تسخیری را ایجاب می‌نماید، مقدماً منوط است به شدت جرم و مجازاتی که شخص به ارتکاب آن متهم شده و یا احتمال می‌رود که به آن متهم گردد. اما در ارتباط با تعهد دولت‌ها برای ایجاد صندوق یا هر منبع دیگری که هزینه‌های تعیین وکیل برای افراد فقیر و ناتوان را تأمین نماید، هیچ نوع اختلافی وجود ندارد و دولت‌ها در هر حال متعهد به این موضوع می‌باشند.

۲۷- امیدی، جلیل. «حقوق متهم در دادگاه با تکیه بر اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای مربوط به حقوق بشر»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید، ش ۲ (شماره پیاپی ۱۷۱)، ص ۱۱.



از تعرفه قانونی تجاوز کند. حق الوکاله یادشده از ردیف مربوط به بودجه دادگستری پرداخت خواهد شد.

تبصره ۱ - در جرایمی که مجازات آن به حسب قانون، قصاص نفس، اعدام، رجم و حبس ابد می‌باشد چنان چه متهم شخصاً وکیل معرفی ننماید تعیین وکیل تسخیری برای او الزامی است مگر در خصوص جرایم منافی عفت که متهم از حضور یا معرفی وکیل امتناع ورزد.

تبصره ۲ - در کلیه امور جزایی به استثناء جرایم مذکور در تبصره یک این ماده یا مواردی که حکم غیابی جایز نیست هرگاه متهم وکیل داشته باشد ابلاغ وقت دادرسی به وکیل کافی است مگر این که دادگاه حضور متهم را لازم بداند.

گرچه مقررات قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص وکیل تسخیری تا حدودی می‌تواند در این موارد به استانداردهای حقوق متهم کمک کند لیکن تبصره ۱ ماده ۱۸۶ ابرادی را به وجود می‌آورد و این است که هرچند قانون گذار در مقام بیان جلوگیری از افشای اسرار و هتک حیثیت و حرمت متهم، حضور وکیل مدافع را منوط به نظر متهم دانسته است؛ اما این اقدام مقنن موجب تضییع یکی از تضمینات اساسی حق دفاع متهم یعنی حق داشتن وکیل مدافع در مرحله دادرسی شده است. بنابراین در جرایم راجع به منافی عفت چنان چه متهم از معرفی وکیل امتناع ورزد، دادرسی بدون حضور وکیل مدافع انجام می‌شود، و او مجازات عمل ارتكابی اعدام، رجم و یا حبس دائم باشد. حضور وکیل در دادگاه تنها برای دفاع از موکل در قبال اتهام یا اتهامات انتسابی نیست. بلکه وظیفه‌ی صیانت از منافع جامعه و حقوق شهروندان و حفظ اصول بنیادین دادرسی عادلانه را نیز عهده‌دار است. وکیل مدافع با شرکت در جلسه دادرسی از قانون دفاع می‌کند و به دنبال کشف حقیقت و اجرای عدالت است. علاوه بر این وکلای دادگستری، محرم اسرار مردم هستند و بر اساس آن افراد می‌توانند در این راه اسرار خود را به آنان بگویند و اسناد و مدارک خویش را در اختیار آن‌ها قرار دهند و آن‌ها را با اختیار وسیع به مراجع قضایی معرفی کنند.

بدین ترتیب وکلای متعهد و پایبند به اصول اخلاقی و حرفه خود، همکاری با قاضی و حفظ حقوق متهم یا اصحاب دعوا را وظیفه انسانی خود دانسته و با معلومات و تجربیات حقوقی و اختیارات قانونی که دارند حداکثر تلاش را در راه کشف حقیقت و ارائه دلایل قانونی محکمه‌پسند برای دفاع از متهم شاکی یا مدعی علیه و جلوگیری از تضییع حقوقی که در معرض تهدید و تعرض قرار گرفته، می‌نمایند و در نتیجه از سلب آزادی‌ها و حقوق مسلم فردی که طبق قانون اساسی برای کلیه شهروندان شناسایی شده است، جلوگیری کند. از طرف دیگر ممکن است متهم به اهمیت جرم ارتكابی و مجازات آن آگاهی نداشته باشد و چه بسا خود را بی‌پناه پندارد و با تصور واهی تبرئه شدن و یا حتی به علت شرم از حضور دیگران از قبول وکیل مدافع امتناع ورزد و به ناحق دچار محکومیت شدید کیفری گردد، به ویژه این که در کشور ما زنان محصن و محصنه و لواط و زنا به عنف و زنا با محارم نسبی و زنا با غیرمسلمان با زن مسلمان از مصادیق بارز جرایم منافی عفت به شمار می‌آیند و برای آن‌ها کیفر سالب حیات مقرر شده است و دادگاه نیز با حضور وکلای مدافع در قلمرو این نوع جرایم نظر مساعد ندارد. این در حالی است که در صدر ماده بر لزوم و ضرورت

تعیین وکیل مدافع در جرایم دسترچ، مجازات اعدام و رجم تأکید شده است. لذا این نفیض غرض است که به تقاضای متهم از وکیل مدافع استفاده نشود. در صورتی که متهم نسبت به مسائل حقوقی و موازین قضایی آشنایی کاملی نداشته باشد. ممکن است امتناع او از استفاده از وکیل مدافع در محاکمه به حق دفاع وی لطمه وارد آورد و در مقابل این گونه جرایم که بعضاً دارای مجازات‌های بسیار شدید همچون اعدام و رجم است، از تدارک دفاع مناسب و اثبات بی‌گناهی‌اش محروم شود. صرف‌نظر از موارد فوق، مفاد قسمت اخیر این تبصره، با اهداف و موازین حقوق بشری مندرج در بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز معارض است. چرا که در بند یاد شده علاوه بر این که شرکت وکیل مدافع در مرحله دادرسی به عنوان یک اصل قلمداد شده است، ضرورت اطلاع و تذکر به متهم درخصوص دارا بردن این حق نیز مورد تأکید است. همچنین براساس این ماده، دستگاه قضایی در صورت اقتضای مصلحت و در اجرای صحیح عدالت و احقاق حق باید رأی برای متهم وکیل تعیین کند.^{۲۸}

این گونه قانون‌گذاری راه را بر تفاسیری از این دست باز خواهد گذاشت که، از آن جا که دخالت وکیل مدافع طبق ماده ۱۲۸ قانون (آ. د. ک. د. ع. و) الزامی نیست، به تبع انتخاب وکیل تسخیری در مرحله تحقیقات مقدماتی هم منتفی است.^{۲۹} در لایحه آیین دادرسی کیفری به حق بهره مندی از مساعدت وکیل تسخیری این گونه اشاره شده است:

ماده ۱۲-۱۳. متهم می‌تواند تا پایان اولین جلسه رسیدگی از دادگاه تقاضا کند وکلی برای او تعیین شود. دادگاه در صورت احراز عدم تمکن مالی متقاضی، از بین وکلای حوزه قضایی و در صورت عدم امکان از نزدیک ترین حوزه قضایی، برای متهم، وکیل تعیین خواهد نمود. در صورتی که وکیل در خواست حق‌الوکاله کند، دادگاه حق‌الوکاله او را متناسب با اقدامات انجام شده، تعیین می‌کند که در هر حال میزان حق‌الوکاله نباید از تعرفه قانونی تجاوز کند. حق‌الوکاله از محل صندوق دولت پرداخت می‌شود.

تبصره ۵: هرگاه دادگاه دخالت وکیل را برای شخص بزه دیده فاقد تمکن مالی ضروری بداند، طبق مفاد ماده فوق اقدام می‌کند.

ماده ۱۴-۱۳. در جرائم موضوع بند «الف»، «ب» و «ج» ماده ۶-۱۳۱ این قانون، جلسه رسیدگی بدون حضور وکیل متهم تشکیل نمی‌شود. چنان چه متهم شخصاً وکیل معرفی نکند یا وکیل او بدون اعلام عذر موجه در دادگاه حاضر نشود تعیین وکیل تسخیری الزامی است و چنان چه وکیل تسخیری بدون اعلام عذر موجه در جلسه رسیدگی حاضر نشود، دادگاه ضمن عزل او، وکیل تسخیری دیگری تعیین می‌کند. حق‌الوکاله وکیل تسخیری از محل صندوق دولت پرداخت می‌شود.

۲۸- حبیب‌زاده، محمدجعفر، مسعودی مقام، اسدالله، «وکیل مدافع در حقوق کیفری ایران و اسناد بین‌المللی» روزنامه شرق، شماره ۷۷۲، دوشنبه ۸ خردادماه ۱۳۸۵، ص ۸.

۲۹- رهبری حق، زمان، «بررسی حقوق متهم در قانون آیین دادرسی کیفری جدید»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، مجتمع آموزش عالی قم، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱، ص ۱۵۶.



تیصوه ۱: هرگاه وکیل بدون عذر موجه از حضور در دادرسی امتناع کند، دادگاه مراتب را به مرجع صالح به منظور تعقیب و کیل متخلف اعلام می‌دارد

مبحث سوم: حق بر خوراری از زمان کافی برای گفتگو با وکیل

هر فردی که دستگیر و یا بازداشت می‌گردد، حق دارد از زمان کافی برای تدارک دفاع برخوردار گردد و تحقق این امر نیازمند آن است که مظنون، فرصتی را برای گفتگوی با وکیل خود، به قدر کفایت داشته باشد.^{۳۰} این حق در تمامی مراحل رسیدگی و به ویژه در مورد افرادی که در بازداشت پیش از محاکمه به سر می‌برند، اجرا می‌گردد.

دولت‌ها نیز در راستای اجرای تعهدات حقوق بشری خود، موظفند تا فرصتی را برای مشاوره و گفتگوی بازداشت شده با وکیل خود بدون تأخیر، انقطاع و یا سانسور تضمین نمایند.^{۳۱} در واقع می‌توان مدعی شد که این حق اگر در سندی نیز صراحتاً اعلام نشده باشد، لیکن همان گونه که کمیسیون اروپایی متذکر شده است، از بخش‌های بنیادین تدارک دفاع برای شخص متهم و یا مظنون می‌باشد.^{۳۲}

افزون بر این مقامات باید تضمین نمایند که وکلاء می‌توانند مطابق با استانداردهای بین‌المللی و فارغ از هر نوع ارعاب، مانع، آزار و یا مداخله ناصحیح مبادرت به ارائه نظرات مشورتی و دفاع از موکل خود بنمایند.^{۳۳}

مبحث چهارم: حق گفتگوی محرمانه با وکیل

تدارک دفاع و اجرایی کردن حقوق متهم منوط به آن است که مقامات به محرمانه بودن گفتگو و مشاوره بین وکیل و موکل وی احترام گذاشته و آن را به دقت رعایت نمایند این حق نسبت به تمامی افراد دستگیر شده، تحت بازداشت و یا متهم اجرا می‌شود.^{۳۴}

۳۰- اصل ۸ اصول اساسی نقش وکلاء؛ ماده ۱۸ (۲) اصول حمایت از تمام اشخاص زندانی که تحت هر گونه بازداشتی قرار دارند؛ ماده ۹۳ قطعنامه ۲۰۷۶ (LXII) ۱۳ می ۱۹۷۷ شورای اقتصادی اجتماعی سازمان ملل در خصوص حداقل استانداردهای حمایت از زندانیان؛ ماده ۱۴ (۳) (b) میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی؛ ماده ۸ (۲) (c) کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر؛ پاراگراف ۲ (E) (۱) قطعنامه کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها؛ ماده ۲۱ (۴) (b) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق؛ ماده ۲۰ (۴) (b) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی رواندا.

۳۱- اصل ۸ اصول اساسی نقش وکلاء؛ ماده ۱۸ (۳) اصول حمایت از تمام اشخاص زندانی که تحت هر گونه بازداشتی قرار دارند؛ ماده ۹۳ حداقل استانداردهای حمایت از زندانیان؛ ماده ۹۳ قواعد اروپایی زندان.

32 - "Kröcher and Möller v. Switzerland", (8463/78), 9 July 1981, 26 DR 52.

33 - "Basic Principles on the Role of Lawyers", op. cit., Principle 16; and "Human Rights Committee, General Comment 13", op. cit., Para. 9.

۳۴- اصل ۸ و ۲۲ اصول اساسی نقش وکلاء؛ اصل ۱۸ اصول حمایت از تمام اشخاص زندانی که تحت هر گونه بازداشتی قرار دارند؛ ماده ۹۳ قواعد اروپایی زندان؛ پاراگراف ۲ (E) (۱) قطعنامه کمیسیون آفریقایی حقوق بشر.

حق گفتگوی محرمانه بدین معنی است که هیچ نوع مانع یا سانسوری در گفتگوی کتبی و شفاهی، و حتی تلفنی بین متهم و وکیل وی وجود نداشته باشد. گفتگوی بین بازداشت‌شده و یا محبوس با وکیل خود نمی‌تواند به عنوان دلیلی علیه وی مورد استفاده قرار گیرد، هر چند به صورت استثنایی و تنها در مورد مرتکبین جرم مستمر و یا جرایم دیگر امکان استفاده از آن علیه متهم در دادگاه، به عنوان دلیل وجود دارد.^{۳۵}

برای تضمین محرمانه بودن و در عین حال توجه به الزامات امنیتی، استانداردهای بین‌المللی مشخص کرده‌اند که گفتگو می‌تواند در منظر مقامات قانونی صورت گیرد و نمی‌توان برای این منظور مدعی شد که باید این گفتگوها مورد شنود قرار گیرد.^{۳۶} ارتباط میان متهم و وکیل وی باید محرمانه باشد.^{۳۷} و مقامات ملزم هستند که تضمین نمایند، ارتباط بین متهم و وکیل وی محرمانه بماند. استانداردهای بین‌المللی حکومت‌ها را متعهد می‌نمایند، محرمانه بودن همه ارتباطات میان وکیل و موکل وی در چارچوب روابط حرفه‌ای را به رسمیت شناخته و محترم دارند.^{۳۸}

کمیته حقوق بشر ماده ۱۴ (۳) (ج) میثاق حقوق مدنی و سیاسی را این چنین تشریح می‌نماید که تضمین نمودن حق ارتباط با وکیل نیازمند آن است که وکیل و ارتباط وی با متهم در شرایطی صورت گیرد که به صورت کامل محرمانه بودن آن رعایت گردد.^{۳۹}

برای افراد تحت بازداشت مقامات متعهدند که زمان و تسهیلات کافی برای برقراری ارتباطی محرمانه به طریقی که صورت گیرد، تدارک بینند. برقراری این ارتباط هر چند می‌تواند در منظر مقامات صورت گیرد ولی نمی‌تواند به گونه‌ای باشد که سخنان رد و بدل شده میان ایشان قابل استماع باشد.^{۴۰}

حق متهم بر تماس‌های خصوصی و محرمانه با وکیل و مشاور حقوقی در قواعد مختلف بین‌المللی تأکید شده که تماس‌های میان متهم و وکیلش محرمانه است، به موجب اصول ۲۲ و ۱۸ از اصول مبنایی نقش وکلا، اصول حمایت از اشخاص زندانی که تحت هر نوع بازداشتی قرار دارند قاعده ۹۳ قواعد اروپایی زندان‌ها، پاراگراف ۲ بند E و یک قطعهنامه حق بر دادرسی عادلانه کمیسیون آفریقای حقوق بشر بر ملت‌ها، مقامات کشورها باید به محرمانه بودن تماس‌ها و مشاوره‌های میان وکلا و موکلین آن‌ها احترام بگذارند حق مزبور برای همه از جمله آن‌هایی که دستگیر یا بازداشت شده‌اند اعم از این که متهم کیفری هستند یا خیر اعمال می‌شود.

۳۵- اصل ۱۸ (۵) اصول حمایت از تمام اشخاص زندانی که تحت هر گونه بازداشتی قرار دارند.

۳۶- اصل ۱۸ اصول اساسی نقش وکلا؛ اصل ۱۸ (۴) اصول حمایت از تمام اشخاص زندانی که تحت هر گونه بازداشتی قرار دارند؛ اصل ۹۳ حداقل استانداردهای رفتار با زندانیان؛ اصل ۹۳ قواعد اروپایی زندان.

۳۷- ماده ۸ (۲) (d) کنوانسیون امریکایی؛ ماده ۶۷ (۱) (b) اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی؛ پاراگراف ۲ (E) (۱) قطعهنامه کمیسیون آفریقای حقوق بشر و ملت‌ها؛ اصل ۲۲ اصول اساسی نقش وکلا.

۳۸- اصل ۲۲ اصول اساسی نقش وکلا.

39 - Human Rights Committee General Comment 13, Para 9.

۴۰- اصل ۱۸ اصول حمایت از تمام اشخاص زندانی که تحت هر گونه بازداشتی قرار دارند؛ اصل ۱۸ اصول اساسی نقش وکلا؛ اصل ۹۳ حداقل استانداردهای رفتار با زندانیان.



از جمله ضرورت‌های رعایت حق مزبور به موجب اسناد بین‌المللی این است که هیچ‌گونه استراق‌سمع یا سانسور تماس‌های شفاهی یا کتبی از جمله تماس‌های تلفنی میان متهم و وکیلش اعمال نگردد و مقامات تضمین نمایند که وکلا به موکلین خود براساس استانداردهای حرفه‌ای بتوانند مشورت و خدمات بدهند.

اشاره به این نکته خالی از لطف نیست که تدوین‌کنندگان آیین‌نامه اجرایی سازمان زندان‌ها و اقدامات تأمینی و تربیتی کشور (مصوب ۲۰ آذرماه ۱۳۸۴ قوه قضائیه) بدون توجه به حقوق متهم در ارتباط با وکیل مدافع به تنظیم مقرره‌ای در ماده‌ی ۱۸۰ دست زده‌اند که این‌گونه مقرر می‌دارد:

«... تبصره - چنان‌چه ملاقات یا مکاتبه متهمی مخالف حسن جریان محاکمه باشد، قاضی مربوط می‌بایست کتباً ملاقات یا زندانی یا مکاتبه با وی را ممنوع اعلام کند. در این صورت و در مدت ممنوعیت حسب مورد ملاقات یا زندانی و یا مکاتبه او فقط با اجازه کتبی مراجع قضایی ذیصلاح مجاز می‌باشد. تخلف از مفاد این تبصره موجب تعقیب انتظامی یا اداری متخلف خواهد بود. ولی به مجرد شروع محاکمه وکیل مدافع شخص بازداشت شده حق خواهد داشت که با او ملاقات نماید و هیچ‌یک از مأموران انتظامی یا اداری و قضایی نمی‌توانند به هیچ‌وجه از این ملاقات جلوگیری کنند.»

نتیجه‌گیری

حقوق متهم، امتنان بر شهروندان نیست حقوق ذاتی ایشان است. این حقوق وجود داشته، لیکن مورد شناسایی قرار نگرفته بودند. از این رو جوامع هر چقدر بیشتر پیشرفت کنند بیشتر حقوق افراد را مورد شناسایی قرار خواهند داد. جامعه حق حمله به شهروند را ندارد چون در سنگر برائت نشسته است. جامعه برای حمله اگر دلیلی دارد باید ارائه کند و به متهم این اجازه را بدهد تا اتهام را رد کند. حمله و هجمه جامعه به شهروند خلاف اصل است. دفاع متهم حق طبیعی اوست. از این رو جامعه که حمله را آغاز می‌کند باید حق طبیعی دفاع را برای شهروند خود بشناسد. اعمال حق می‌تواند از سوی دارنده حق صورت گیرد و می‌تواند به دیگری واگذار شود. حق دفاع متهم و لوازم آن باید مورد شناسایی جامعه قرار گیرد. هر شهروندی می‌تواند به دفاع از خود بپردازد این توانایی فطری و طبیعی اوست. جامعه بر او منت نمی‌گذارد و به او حق دفاع اعطا کند. پس اجتماع حق ندارد به هیچ‌وجه این حق را مخدوش و مضیق کند. سلب حق دفاع شهروند و لوازم آن یعنی امکان تفویض حق دفاع به دیگری - وکیل - به هر طریق و با هر اندیشه و به هر بهانه‌ای راهی جز تحدید حقوق و آزادی‌های شهروندان پیش نخواهد برد.

در پایان سخن برخلاف کسانی که معتقدند، توسل به نیروی سحرآمیز بلاغت و فصاحت ... برای رهایی تبهکاری که جنایت او محل شبهه و انکار نبوده و دلایل ارتکاب جرم فاطح و خدشه‌ناپذیر است، با شتون وکالت دادگستری سازگار نیست. یا بر این باورند که، وکیل خوب وکیلی است که در درجه‌ی اول خودش موکلش را محاکمه کند و از او حقیقت را جویا بشود و در صورتی که در نتیجه مکالماتی که با موکل می‌کند احساس کرد که حقی



ندارد و کیل نباید چنین پرونده ای را قبول کند. نگارندگان بر این باور هستند که هیچ متهم و به جرات هیچ موکلی نیست که قابل دفاع نباشد. همان گونه که در سطور پیشین اشاره شد دفاع حق شهروند است و موافق اصل و طبیعت او و حمله اجتماع خلاف اصل است. با این حال جامعه ای که عضو خود را متهم قلمداد کرده و او را وارد فرایند دادرسی کیفری می کند در یک سو افکار عمومی، نمایندگان جامعه - دادرسا و پلیس - دستگاه قضایی، شاکی و نمایندگان او و در سوی دیگر متهم را قرار می دهد. متهم حق دفاع دارد شخصاً یا با کمک وکیل، هر چند او خفاش شب باشد بیجه باشد هنوز اتهام او ثابت نشده است پس در پناه حمایت جامعه و اصل گران سنگ برائت است. جامعه حق ندارد حمایت خود را که ثمره قرارداد اجتماعی است از او دریغ کند. به تعبیر دیگر انسان را نمی توان پیش از حکم قضایی مجرم شناخت و جامعه حق ندارد تا وقتی متهم به نقض پیمان اجتماعی محکوم نشده، حمایت همگانی را که ثمره این پیمان است از او دریغ کند.^{۴۱} متهم چه بی گناه چه گناهکار، حقوقی دارد^{۴۲} از جمله؛ حق اطلاع از نوع و دلایل اتهام، اطلاع از دلایل دستگیری، حق اطلاع از حقوق، حق سکوت، حق داشتن مترجم، حق ثبت بازجویی، حق برخورداری از زمان و تسهیلات کافی برای تدارک دفاع، حق برخورداری از شرایط انسانی و فراغت از شکنجه، حق دادرسی از سوی دادگاه صالح، حق اعتراض به مشروعیت بازداشت، حق برابری در مقابل قانون و دادگاه، حق استماع دعوی از سوی دادگاه صالح و ایجاد شده به موجب قانون، حق صدور عملی رأی، حق ابلاغ رسمی دادنامه و آگاهی از دلایل رأی، حق تجدیدنظرخواهی ناشی از صدور رأی بدوی و از همه مهم تر حق دفاع دارد. اگر وکیل دادگستری از قبول وکالت قائل و جنایتکار سرباز زند، آن قاتل یا جنایت کار چه طور می تواند از حق دفاع خود استفاده کند؟ چه کسی حق دارد قبل از محاکمه و صدور حکم، متهم را از حقوق مدنی اش محروم کند؟ آیا حق دفاع و انتخاب وکیل از حقوق متهم نیست؟ اگر وکیلی، وکالت به ظاهر مقصر را نپذیرد، عملاً حق دفاع را از او سلب نکرده است؟ و اگر به این سادگی بشود حقوق مردم - ولو خطا کار - را نادیده گرفت و پامال کرد یا موجبات تعطیل اش را فراهم آورد، می توان از حکومت قانون دم زد؟^{۴۳} *

۴۱- بکاریا، سزار، رساله جرایم و مجازات‌ها، ترجمه دکتر محمدعلی اردبیلی، تهران، میزان، ج چهارم، ۱۳۸۰. ص. ۵۳.

۴۲- جهت اطلاع بیشتر ر.ک.:

ابن علی، داوود، "معیارهای دادرسی منصفانه در اسناد بین المللی و مقررات داخلی" پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیمسال نخست سال تحصیلی ۱۳۸۶-۱۳۸۷.

۴۳- نفی خانی بهروز، مقتضای وکالت در دعوای کیفری، خیرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان، مهرماه ۱۳۸۵ ش. ۳. صص. ۵-۶.



