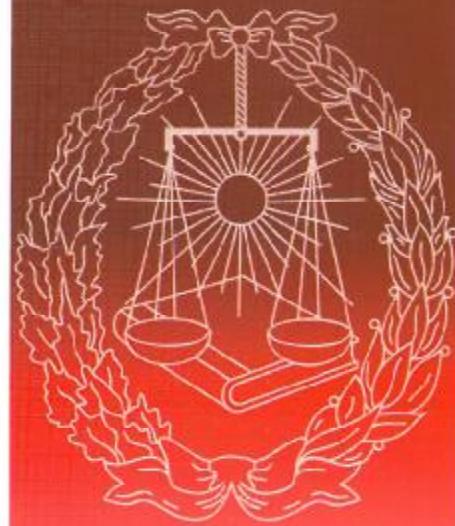


حرنامه

سال هم
اسنان اسان
کارون مکار و ازتر



با آثاری از:

سیداحمد باختر، محمدعلی بكتاشيان،

سیدعباس جزایری، فرهاد رستم شیرازی،

دکترشمس الدین محمد سید طباطبائی، محسن طاهری،

دکتر غلامرضا طیرانیان، لاله عزیزان، پرویز علی پناه،

دکتر محمد کاظم عمادزاده، سید محسن قائم فرد،

محمد رضا محمدی جرقویه‌ای، علی نوریان و صادق هژیر

هرست مطالب

مقالات

۲	دکتر شمس الدین محمد سید طباطبائی؛ علم و تقوی در دعوی (به بیانه دفاع از استاد).....
۱۲	دکتر غلامرضا طیرانیان؛ قصاص و دفاع در اوج محسن طاهری؛
۱۷	یک تبصره، چند مسأله..... صادق هزیر؛
۲۱	جبروت شخصیت یا برابری حقوقی؟ پرویز علی بناء؛
۲۶	قصة پر غصه..... دکتر محمد کاظم عmadزاده؛
۲۹	مشروعیت توسل به زور از طرق غیر مسلحات در حقوق بین الملل و لاله عزیزان؛
۳۸	ضرورت الحق ایران به کوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل در خصوص سید عباس جزایری؛
۴۳	آشنای با فرآیند رسیدگی کیفری در انگلستان..... علی نوریان؛
۵۲	نگاهی به ماده ۷ قانون حفایت خانواده سید احمد باخترا؛

پرسش و پاسخ

سید احمد باخترا

۵۹	مسائل حقوق ثبت فرهاد رستم شیرازی؛
۶۰	مسائل حقوق تجارت سید محسن قائم فرد؛
۶۱	مسائل آینین دادرسی کیفری محمدعلی پکشاپیان؛
۶۲	مسائل حقوق جزا محمد رضا محمدی جرقیه ای؛

ظرف

۶۴	مشاوره حقوقی تلفنی
----	--------------------

علم و تقوی در دعوی (به بیانه دفاع از استاد)^۱

دکتر شمس الدین محمد سید طباطبایی
وکیل دادگستری

بسم الله الرحمن الرحيم
وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان^۲

مقدمه

تردیدی نیست که یکی از فواید اصلی تشکیل جامعه انسانی، حتی در ماده‌ترین و کوچک‌ترین شکل خود، کمک یا تعاون انسان‌ها در رفع حواجح یکدیگر است؛ به نحوی که کاملاً استثنائی و نادر و بلکه شگفت‌آور است که در جهان بشر فردی در سراسر عمر بدون نیاز به کمک انسان دیگری زندگی کند. از طرف دیگر کمک افراد در رفع نیازهای سایرین یا همان «تعاون» سبب می‌شود که کارآفرینی در جامعه شکل گیرد؛ مشاغل مختلف در میان افراد و گروه‌ها به وجود آید و همچنان توسعه یابد. هر شغلی دانشی ویژه خود دارد که فرآگیری آن گاه سال‌ها طول می‌کشد و این فرآگیری در موارد بسیاری علاوه بر دروس نظری متضمن دوره‌های عملی نیز هست.

به هر حال اشتغال به یک شغل در حقیقت وارد شدن در دایره تعاون است تا بدین وسیله نیازهای سایر افراد برآورده شود. در این دایره بر اساس آیه‌ای که آن را در صدر این نوشته مشاهده می‌کنید فرمان خداوند در قرآن به همه افراد و از جمله صاحبان مشاغل امر به نیکویی و پرهیز کاری و نهی از گناه و ستمکاری است. از میان این مشاغل یکی قصاویت و دیگری وکالت دادگستری است که به منظور رفع نیاز جامعه از لحاظ حل و فصل اختلافات به وجود آمده‌اند.

کمیسیون بین‌المللی حقوق دانان وابسته به شورای اقتصادی و اجتماعی سازمان ملل متحد در یکی از کنگره‌های خود که در سال ۱۹۶۲ در برزیل برگزار شد نسبت به وکالت این گونه اظهار نظر کرد که وکیل دادگستری باید در تجسم سجاپای اخلاقی در انجام وظایف حرفة‌ای خود نمونه زنده و کامل مردم و مظہر پرهیز کاری، کاردانی، شهامت و فداکاری در راه خدمت به پسر و آرمان‌های انسانی باشد.^۳

از نظر جامعه‌شناسان، علم حقوق علم حل اختلافات اجتماعی است؛ اما از نظر حقوق دانان، علم حقوق علم «حق» یا شناخت حق هاست. آیه‌های دو تعریف صحیح‌اند؛ اما شناخت حق، مقدم بر حل اختلاف و بلکه مبنای آن است. حق، نوعی امتیاز و اختیار یا نوعی سلطه و برتری است که مورد تصویب قانون گذار و یا به طور کلی مورد تأیید یکی از منابع

۱- دفاع از دریای علم حقوق، استاد دکتر ناصر کاتوزیان، را بیانه کرده‌ام تا خودم بهایی یابم؛ و گرنه قطراه‌ای نیستم.

۲- در نیکویی و پرهیز کاری (یکدیگر را) کمک کنید و در گناه و ستمکاری کمک نکنید. سوره مائدہ آیه ۷۲.

۳- کاتبی، دکتر حسینقلی، وکالت (مجموعه مقالات)، انتشارات آیان، چاپ دوم، ۱۳۵۷، صفحه ۲۸۰.

حقوقی یاشد. قبل از آن که حق به وجود آید رابطه افراد جامعه با یکدیگر بر اساس مساوات است؛ یعنی هیچ یک بر دیگری برتری یا امتیازی ندارد. اما هنگامی که حق ایجاد شد این تساوی بر هم می خورد؛ یکی بر دیگری سلطه و برتری می باید و امتیاز و اختیاری پیدا می کند که دیگری فاقد آن است. البته همه امتیازات و برتری ها حق نیستند؛ از میان آنها تنها بخشی که به تشخیص قانون گذار و یا سایر منابع حقوق، لازمه تداوم زندگی اجتماعی است عنوان «حق» را کسب می کنند.

پس از تعیین حق، افراد جامعه به سه قسم قابل تقسیم اند. گروهی صاحب حق اند یعنی بر دیگران امتیاز دارند، امتیازی که موردن تأیید قانون است؛ گروهی دیگر حق را برگردان دارند یعنی زیر سلطه و تحت اختیار صاحب حق اند یا به عبارت دیگر صاحب تکلیف اند؛ و گروه سوم نه صاحب حق اند و نه حقی برگردان دارند. البته این تقسیم نسبی است یعنی ممکن است (و عملای هم همین گونه است) که فردی نسبت به فرد یا موضوعی صاحب حق باشد ولی نسبت به بعضی دیگر از افراد یا موضوعات صاحب تکلیف و نسبت به بقیه نه صاحب حق بوده و نه حقی برگردان داشته باشد. از این وهله به بعد اختلافات محتمل می گردد. بعضی در مقابل بعضی دیگر مدعی حق اند اما طرف مقابل یا منکر این ادعاست و یا مدعی سقوط حق است. خواه سبب حق قرارداد باشد یا جرم، مسؤولیت مدتی باشد یا اشتباه و اکراه و یا هر چه در منابع حقوق موجود حق است.

به هر صورت مدعیان حق برای آن که به خواسته خود دست یابند باید از راههایی که قانون گذار مشخص کرده ادعاهای خود را ثابت کنند. این راهها ادلہ اثبات دعوی نام دارند. ادلہ معتبر را قانون گذار دانه به دانه، به ترتیب اهمیت و به طور حصری در قانون معرفی و احکام و شرایط و ارزش هر کدام را معین کرده است. وظیفه این ادلہ تعیین «صاحب حق» است. خود «حق» را قانون گذار در جای دیگری از قانون مشخص کرده است. آن که ادعای خود را ثابت می کند «صاحب حق» نام دارد و قبل از آن «مدعی یا خواهان» نامیده می شود. صاحب حق باید حداقل مجهز به یکی از این ادلہ باشد. به عبارت دیگر شخصی که دلیل ندارد صاحب حق هم نیست. مدعی بی دلیل نزد خداوند هم دروغ گو است.^۴

اینک اگر ادعای خواهان به طریقی غیر از اقرار طرف مقابل (منکر یا خوانده) ثابت شد منکر نمی تواند مدعی سقوط حق باشد؛ زیرا لازمه ادعای سقوط حق اقرار به وجود حق است و در فرض ما خوانده منکر وجود حق بوده است. دستور قانون گذار در بند اخیر ماده ۲۲۸ قانون آینین دادرسی در امور مدنی^۵ دایر بر عدم یذیرش ادعای پرداخت وجه سند بر همین مبنای صادر شده است. بنابر همین ماده اگر خوانده به جای انکار، ادعای سقوط حق کرده باشد،

۴- لولا جاؤا علیه بارتة شهداء فلذ کم یائوا بالشهداء فلؤیک عنده الله قم الكاذبون؛ چرا بر آن (ادعا) چهار شاهد نیاورده؛ پس اگر شهود نیاورند نزد خدا دروغ گویانده سوره نور، آیه ۱۳.

۵- ادر صورتی که ادعای جعل یا اظهار تردید و انکار نسبت به سند شده باشد دیگر ادعای پرداخت وجه آن سند یا انجام هر نوع تعهدی نسبت به آن پذیرفته نمی شود؛ و چنان‌چه نسبت به اصالت سند همراه با دعوای پرداخت وجه یا انجام تهدید، تعرض شود فقط به ادعای پرداخت وجه یا انجام تهدید رسیدگی خواهد شد و تمعرض به اصالت قابل رسیدگی نمی باشد.

این ادعا به طور ضمیمی اقرار بر وجود حق است و خوانده باید از راههای قانونی یعنی ادله اثبات دعوی، سقوط حق را ثابت کند تا تعهد مربوط به آن نیز از عهده او ساقط شود.

علم و تقوای قاضی

رساندن حق به «حق دار» وظیفه پخشی از حکومت است که دادگستری نام دارد و لازمه انجام این وظیفه که به عهده افرادی به نام قاضی است اولاً شناخت حق و ثانیاً شناخت حق دار یا صاحب حق است. شناختن حق از طریق علم حقوق یا فقه به دست می‌آید و به همین دلیل شرط اصلی قضاوت عالم بودن به این علم است. اما شناختن صاحب حق از طریق همان ادله مزبور است که طرقین دعوی به دادگاه آورده و یا پر اثر تحقیقات بی‌طرفانه قاضی به دست می‌آیند. این طریق منحصر به فرد است؛ یعنی قانون‌گذار به هیچ وجه اجازه نداده که صاحب حق به طریقی غیر از همین ادله تشخیص داده شود؛ آن هم به شرط آن که این ادله مطابق قانون به دست آمده و در پرونده درج شده باشد.

مستندات مادی رأی یا همان ادله الراما باید قبل از اعلام ختم رسیدگی و با رعایت شرایط قانونی در پرونده درج شده باشند؛ به عبارت دیگر دلایلی که در پرونده درج نشده و یا اگر درج شده شرایط قانونی آن رعایت نشده نمی‌تواند مستند رأی قرار گیرد؛ بنابراین قاضی نمی‌تواند اطلاعات شخصی خود (که سابقاً می‌دانسته یا لاحقاً به طریقی ماورای مندرجات پرونده کسب کرده) را مستند رأی قرار دهد؛ حتی اگر فرض کنیم که این اطلاعات مغایرتی با دلایل مندرج در پرونده تداشته باشد.

به طریق اولی اگر این اطلاعات شخصی مغایر با محتوایات پرونده باشد قبل استناد نیست؛ حتی اگر قاضی به این اطلاعات اعتماد پیشتری داشته باشد و یا حتی اعلام کنده من بدانها علم و یقین دارم. علم قاضی به حکم ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی^۶ تنها بر مبنای استناد و امارات ثابت است. قاضی نمی‌تواند با اعلام این که من خود شاهد واقعه و سبب اختلاف بودهام و بنابراین علم برتری نسبت به ادله پرونده دارم به استناد این علم برتر رأی دهد. خداوند هم در روز جزا بر اساس علمی که مستند به ادله نباشد قضاوت نمی‌کند و گزنه با وجود علم برتر خداوند چه نیازی به شهادت اعضا و جواح^۷ یا کتابت فرشگان^۸ بود.

اگر علم قاضی مستند به ادله نباشد بی‌طرفی او در معرض اتهام واقع شده، وی را کثار اصحاب دعوی قرار می‌دهد. اعلام شاهد بودن قاضی سبب می‌شود که وی مشمول بند «د» ماده ۹۱ قانون آینین دادرسی در امور مدنی^۹ و یا مشمول بند «د» ماده ۴۶ قانون آینین دادرسی

۶- «توسل به قسم وقتي ممكن است که دعوای مدنی نزد حاكم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای استناد یا امارات ثابت نشده باشد؛ در آین صورت مدعی می‌تواند حکم به دعوای خود را که مرد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید».

۷- «بِوَمْ تَشَهِّدُ عَلَيْهِمُ الْبَشِّرُونَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُونَهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ» روزی که زبانها و دستها و پاها بشان به آن چه می‌کرده اند گواهی دهد، سوره نور آیه ۲۲.

۸- «إِنَّ عَلَيْكُمْ كَحَالَظِئْنِ كَرِيمًا كَانِينَ يَعْلَمُونَ مَا تَفْعَلُونَ وَ إِلَهُ بَرِ شَمَا تَكَاهِبَانَى إِسْتَ - فرشگان مقربی که نویسنده‌اند - آن چه را که انجام می‌دهید می‌دانند سوره انفال آیات ۱۰ - ۱۲.

۹- دادرسان در موارد زیر باید از رسیدگی و تحقیق امتناع نموده و طرفین دعوی نیز می‌توانند او را رد کنند: ... دادرس سایقاً در موضوع دعوای اقامه شده به عنوان دادرس یا داور یا کارشناس یا گواه اظهار نظر کرده باشند.

در امور کیفری^{۱۰} گردد. در چنین صورتی قاضی باید با صدور قرار رد دادرس از رسیدگی به دعوی استئاع نماید. مشابهت مفاد مذبور در قوانین آینین دادرسی نشان می‌دهد که عبارت «دعوای مدنی» در ماده ۱۳۳۵ یادشده مفهوم مخالف ندارد؛ بنابراین در امور کیفری نیز علم قاضی تنها بر مبنای استاد و امارات ثابت است.

هم‌چنین قاضی نمی‌تواند با اعلام این که یکی از طرفین، قبل از طرح دعوی و یا حتی پس از طرح آن ولی خارج از دادگاه شفاهان نزد من اقرار کرده است رأی دهد؛ زیرا خود این اقرار به حکم ماده ۱۲۷۹ قانون مدنی^{۱۱} باید در جلسه دادگاه ثابت شود و قاضی چون «بسی طرف» است نمی‌تواند «مدعی اثبات» و یا «شاهد اقرار» باشد.

آقای رضا صمدی، در خبرنامه شماره ۲۲، خاطراتی بدین نحو در مقاله خود نوشته‌اند که قریب هجده سال پیش در چین محاکمه قتل عمدی که ایشان به عنوان وکیل اولیای دم در آن حاضر بوده‌اند، یانگ اذان ظهر بلند شد و ادامه محاکمه به بعد از ادای نماز موکول گردید. ایشان ادامه می‌دهند: «در هنگام خروج رئیس دادگاه از محکمه وکیل متهمه به ایشان گفت که می‌دانیم قتل به وسیله متهمه صورت پذیرفته ولی با انجام مدافعت سعی داریم وقت به دست آورده تا بتوانیم رضایت اولیای دم را تحصیل کنیم. پس از تشکیل مجدد دادگاه رسیدگی ادامه یافت اما رئیس دادگاه اظهار وکیل را در مجرمیت متهمه مستند صدور حکم قصاص فرار داد.

من در خصوص این اقدام وکیل نظر خود را در پایان این نوشته خواهم گفت ولی اکنون عرض می‌کنم که اگر در چنین موقعیتی یعنی تنفس دادگاه حتی خود متهمه هم نزد قاضی اقرار می‌کرد باز هم قاضی مجاز نبود که این اقرار شفاهی خارج از دادگاه را مستند حکم خود قرار دهد. چنین اقراری قبل از آن که مستند حکم قرار گیرد به دستور قانون گذار باید در جلسه دادگاه یعنی در زمان و مکانی که قاضی در مقام رسیدگی به دعوی است ثابت شود و اگر دادگاه در چنین مسیری قرار گیرد قاضی در مقام «مدعی اثبات» و یا «شاهد اقرار» قرار خواهد گرفت و صلاحیت ادامه رسیدگی به دعوی را از دست خواهد داد.

استماع اقرار یا سوگند و یا شهادت شهود تنها در زمان و مکان جلسه رسیدگی به دعوی، آن هم دعواهای که مربوط به این ادله باشد، قاضی را مجاز به قضاوت و صدور رأی می‌کند. مشاهده جرم هم همین گونه است. قاضی هنگامی که در مقام رسیدگی به دعوی نیاشد شاهدی بیش نیست؛ اما اگر در مقام قضاوت جرمی را که به مأموریت او مربوط است مشاهده کرد دلیل دیگری برای قضاوت نیاز ندارد. مصدقاق روش این وضعیت در حقوق ما تأمین نظم در جلسه دادرسی، مذکور در ماده ۱۰۱ قانون آینین دادرسی در امور مدنی^{۱۲} و نیز تبصره ۲ ماده

۱۰- «دادرسان و قضات تحقیق در موارد زیر باید از رسیدگی و تحقیق استئاع نایند و طرفین دعوی نیز می‌توانند. آنان را رد کنند؛... دادرس یا قاضی تحقیق در همان امر جزایی قیلاً شفاهانظر مهموی کرده و یا شاهد یکی از طرفین باشد».

۱۱- «اقرار شفاهی واقع در خارج از محکمه را در صورتی می‌توان به شهادت شهود اثبات کرد که اصل دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد و یا ادله و証拠ی بر وقوع اقرار موجود باشد.

۱۲- «دادگاه می‌تواند دستور اخراج اشخاصی را که موجب اختلال نظام جلسه شوند با ذکر نحوه اختلال در صورت جلسه مادر کند و با تائیت و چهار ساعت حکم جنس آنان را صادر نماید. این حکم فوری اجرا نمی‌شود و اگر مرتكب از اصحاب دعوی، یا وکلای آنان باشد به جنس از یک تا پنج روز محکوم خواهد شد».

۱۸۸ قانون آین دادرسی در امور کیفری^{۱۳} است. البته زمان و مکان رسیدگی الزاماً محدود به ساعت اداری و یا چار دیواری ساختمان دادگستری نیست؛ اگر قاضی مثلاً به منظور اجرای قرار معاینه یا تحقیق محلی شخصاً در وقت مقرر در محل موضوع دعوی حاضر شود همان محل در همان زمان جلسه رسیدگی بوده و مشمول احکام تأیین نظم خواهد بود.

مشهور است که حضرت علی (ع) در بازار کوفه حضور یافته و در صورت مشاهده تخلف، متخلفین اقتصادی را همانجا بدون نیاز به دلیل دیگری تعزیر می کردند. این اقدام با توجه به گفته های بالا توجیهی غیر از این ندارد که آن حضرت در آن هنگام در مقام و مأموریت قضایت بوده اند. گاهی قانون گذار این توانایی ویژه را بنا به مصالح جامعه و در حدی که صلاح می داند به غیر قضایت نیز اعطای می کند. اقدامات پلیس راهور در جریمه کردن رانندگان مختلف از همین قبیل ویژگی هاست؛ زیرا وی برای اعمال این مجازات به هیچ دلیلی جز مشاهده خود نیاز ندارد.

علم و تقوای و کیل دادگستری

با این فرض که تعریف محاکمه عبارت از ارائه ادلہ و رسیدگی به آنها باشد در دعواهای که وکیل دادگستری آن را به عهده دارد می توان دو محاکمه تصویر کرد. یکی محاکمه در دادگاه که ادلہ برای قضایت ارائه و تقديم می شود و قاضی برای صدور حکم آنها را مورد رسیدگی قرار می دهد و دیگری محاکمه در نزد وکیل (معمولاً در دفتر کارش) که ادلہ برای وکالت ارائه و تقديم شده و وکیل برای انجام وظایف وکالتی به رسیدگی آنها می پردازد. از لحاظ نام گذاری، محاکمه در دادگاه را محاکمه قضایتی و محاکمه نزد وکیل را محاکمه وکالتی می نامیم. استاد گران قدر ما در مصاحبه خود، مندرج در خبرنامه شماره ۱۸، انجام محاکمه وکالتی را شرط لازم برای یک «وکیل خوب» دانسته اند و گفته چه لزومی داشت که وکیل دادگستری هم چون قاضی بهره مند از علم حقوق یا فقه باشد.

گفته هم که «حق» را قانون گذار معین می کند؛ اما «صاحب حق» را ادلہ مشخص می کنند. اینک اگر ادلہ اثبات دعوی در هر دو محاکمه، یعنی نزد وکیل (محاکمه وکالتی) و در دادگاه (محاکمه قضایتی)، یکی باشند علم وکیل و قاضی نیز یکی خواهد بود؛ تنها معکن است استنتاج و ارزش یابی ایشان از ادلہ با هم متفاوت باشد که موضوعی خارج از بحث فعلی ماست. اما اگر وکیل در محاکمه وکالتی، به ادلہ ای برتر از ادلہ موجود در محاکمه قضایتی دست یافت با وضعیت خاصی مواجه هستیم که بحث درباره آن و راه و روشه که وکیل دادگستری باید انتخاب کند انگیزه اصلی این بحث است.

مصدقاق روشن این وضعیت هنگامی است که موکل نزد وکیل اقرار کرده و یا خود وکیل، شاهد موضوع دعوی بوده است. در این صورت و بر اساس این ادلہ وکیل دارای علمی برتر نسبت به دعواست؛ در حالی که بنابر آن چه گفته شد علم قاضی منحصر به ادلہ مندرج در

۱۳ - «اخالل نظام دادگاه از طرف منهن یا سایر اشخاص موجب غیرعلتی شده محاکمه نیست و باید بگونه مقتضی نظم برقرار شود. رئیس دادگاه می تواند کسانی را که باعث اخالل نظم می شوند از یک نا پنج روز توقیف نماید. دستور دادگاه قطعی است و فوری اجرا خواهد شد. دادگاه پیش از شروع به رسیدگی مقاد این تبصره را به اشخاصی که در دادگاه حاضرند بادآور می شود».

پرونده است. حال اگر وکیل بر اساس این علم بداند که حق با موکلش نیست ولی مستنداتی که پیوست دادخواست شده، یا در پرونده درج گردیده و یا درج خواهد شد، بر عکس، دلالت بر حقانیت موکل داشته باشد، وکیل در این حالت باید چه راه و روشنی برگزیند که منافقی با امر قرآن در نیکوبی و پرهیز کاری و دوری از گناه و ستمگری نباشد؟ باز هم صورت مسأله را با ذکر دو مثال تبیین می کنم. فرض کنید یک وکیل دادگستری دعوای را به استاد سند مطالبه وجه نقدی اقامه کرده است. آن گاه در اثنای دادرسی موکل نزد وکیل اقرار می کند که طلب خویش را قبل از ریافت کرده اما سند آن را به مدیون مترد نکرده بوده است. اینک در پی آن است که از طریق دعوای حاضر وجه سند را مجدد (به ناحق) اخذ نماید. استخاره هم کرده و خوب آمده است! پس او آمده است تا به کمک وکیل، ناحق را بستاند و وکیل هم از این انگیزه نامشروع موکل به خوبی آگاه شده است. مثال دیگر هم این است که یک وکیل دادگستری شاهد وقوع سرقی مثلاً در یک بانک بوده است. اینک سارق تحت تعقیب قرار گرفته و همان وکیل غفلتاً وکالت او را در جهت حکم برائت می پذیرد. آن گاه در اثنای دادرسی متوجه می شود که موکل همان سارق مشهود است. توجه کنید که مقصد از این مثال دفاع از حقوق مجرم نیست. اینک وکیل به خوبی می داند که درخواست حکم برائت به معنای تقاضای پایمال کردن امنیت جامعه و عدم دادموال مسروقه به صاحبانش است؛ و این یعنی تلاش برای این که حق به حق دار نرسد.

از همین مثال ها معلوم می شود که اقدامات وکیل دادگستری نه تنها نسبت به موکل که نسبت به طرف دیگر دعوا نیز الزاماً مؤثر است؛ و از این تأثیر دو نتیجه به دست می آید. نخست این که جمله «هر راست را ناید گفت» تا وقتی اعتبار دارد که وکیل دادگستری بنا بر علم خود نداند که مسیر رسیدگی ناحق است و سکوت شان تداوم این سیر است. درست است که او فقط وکالت یک طرف دعوا را به عنوان عدم قاضی و این که قضاؤت با دادگاه است خود را ملزم به رعایت حقی که خود به آن علم دارد نداند.

نتیجه دوم هم این است که «ممنوعیت افشاری سر» نمی تواند بهانه وکیل دادگستری باشد تا برخلاف علمی که از اسرار موکل به دست آورده عمل کند. اگر بخواهیم وکیل را با پزشک مقایسه کنیم باید پرونده ای را در نظر بگیریم که پزشک خودش نماینده یکی از اصحاب دعوا (مثلاً نماینده یک بیمارستان) بوده و موضوع دعوا هم مربوط به بیماری طرف دعوا باشد. در اینجا طرح اطلاعات مربوط به بیماری طرف مقابل افشاری اسرار نیست؛ زیرا اصل دعوا همین است. قاضی هم که وظیفه قانونی آش کشف حقیقت یا کشف اسرار است و مخاطب این اسرار هم جزو قاضی و بیمار شخص دیگری نیست. البته محور بحث ما افشاری اسرار نیست. حرف و بحث ما این است که پزشک نمی تواند به بهانه «ممنوعیت افشاری سر» برخلاف علم خود نسبت به بیماری عمل کند. پذیرفتنی نیست که پزشک یا وکیل دادگستری بنابر علم شخصی و برتر خود بداند که مسیر رسیدگی دادگاه ناحق است و بداند که سکوت شان تداوم این سیر است ولی باز هم در همین مسیر گام برداشت و حقی را که خود بدان علم دارند و به خوبی می دانند که متعلق به طرف مقابل است رعایت نکنند.

اما در خصوص پاسخ به سؤال مطروحه یعنی راه و روش وکیل در موقعیت یادشده ذیلاً توضیح کافی خواهم داد که اگر چه در سطح جهان نسبت به اصل پذیرش وکالت دو دیدگاه معارض در مقابل هم صفت آرایی کردۀ‌اند اما هر دو دیدگاه به سؤال مزبور یک پاسخ بیشتر نداده‌اند و آن این است که وکیل دادگستری نباید خود را در مسیری خلاف علم خویش قرار دهد و اگر ناخودآگاه در چین مسیری قرار گرفت باید شهامت اعلام خروج از این موقعیت را داشته باشد.

دیدگاه نخست که دیدگاه فرانسوی است همان است که استاد گران مایه در مصاحبه یادشده بیان کرده‌اند. در این مصاحبه آمده است: «فرق وکیل با قاضی در اینجا است که وکیل اختیار دارد آن‌چه را که می‌خواهد قبول کند در حالی که قاضی آن‌چه را هم که نمی‌خواهد به او تحمل می‌شود و باید رسیدگی کند»؛ و آن‌گاه به وکلای جوان توصیه کردۀ‌اند که: «افشار زندگی و لزوم امرار معاش آن‌ها را وادار نکند که همه دعاوی را پذیرند و فقط دعاوی را پذیرند که به آن اعتقاد دارند».

در فرانسه هم در سال ۱۲۷۴ میلادی فرمانی درباره وکلا صادر شد که محتوی نظارت و قواعدی برای وکلا و شغل وکالت بود. یکی از این نظمات مقرر می‌داشت که وکیل مدافع مراجعتی را که به تظرش درست نمی‌آید قبول نکند و از قبول دعاوی که در ورای آن‌ها اعمال نادرست و ناشایست پنهان است خودداری کند.^{۱۴}

دیدگاه دوم که دیدگاه انگلیسی است همان است که آقای محمود قدوسی در مقاله خود، مندرج در خبرنامه شماره ۱۹، به عنوان انتقاد از نظر استاد یان کرده‌اند. البته ایشان با استفاده از کلمه «مغلطه» در عنوان مقاله متأسفانه از رعایت ادب در مقابل یکی از بزرگ‌ترین مقاومان علمی کشورمان غفلت نموده‌اند و به همین خاطر من از طرف خود و همه کسانی که از این واقعه ناخست‌هستند از مطلع داشتمدان و مخصوصاً از محضر استاد گران قدر پوزش می‌خواهم. به هر حال در این مقاله آمده است: «به عنوان وکیل عدیله حق نداریم قبل از محاکمه و صدور حکم، کسی را به عنوان جنایتکار متجاوز نزد خود محکوم بدانیم و حق دفاع او را نادیده انگاریم»؛ و سپس ادامه می‌دهند: «این به عهده دادگاه‌های صالح است که اعمال متناسب مجرمانه متهمان را در ترازوی قضاوت قرار دهند نه وکیل».

در انگلستان این دیدگاه بدین صورت بیان شده که یک وکیل مدافع نباید به کیفیت درست یا نادرست بودن اتهامی که از آن دفاع می‌کند تا موقعی که موکل نظر او را در آن باره پرسیده توجه کند. در این صورت وکیل موظف است موکل را فرد شرافتمد در نظر آورد. این وظیفه قاضی است که درباره درست یا نادرست بودن اتهام تصمیم بگیرد. در این کشور وکیل در قبول دعاوی با یک رانته تاکسی مقایسه می‌شود که در ایستگاه ایستاده است و باید تاکسی خود را در اختیار هر شخصی بگذارد که به او مراجعه می‌کند.^{۱۵} در نقدی که آقای سید جمال الدین حسینی بر «مغلطه» نوشته‌اند و در خبرنامه شماره ۲۲ درج شده است مشابه این مثال را بدین نحو آورده‌اند: «با کمی افتراء می‌توان گفت پروانه وکالت وکیل به منزله

۱۴- کاتبی، دکتر حسینقلی، وکالت (مجموعه مقالات)، انتشارات آیان، چاپ دوم، ۱۳۵۷، صفحه ۱۰۰.

۱۵- همان، صفحات ۱۷۶ و ۱۸۰.

جوزاًز کسب است همان طور که دارنده جواز کسب بایست و موظف است که کالا یا خدمات خود را به متقاضی عرضه نماید و حق استنکاف از عرضه و یا تمایز بین افراد را ندارد و کیل نیز حق رد مراججه کننده را ندارد.

اما این قاعده در انگلستان استثنائی دارد. یکی از این استثنایات این است که وکیل دادگستری در صورتی که قبول دعوی یا پرونده‌ای را نماید یا اطلاعات و تعلیماتی را به منظور تنظیم نتایج حاصله یا اعلام عقیده پذیرد و سپس متوجه گردد که با اطلاعات قبلی و یا تکالیف حاصله از دعوا این که قبل پذیرفته بوده منافات دارد مکلف است آن وکالت و اطلاعات مربوطه را مسترد دارد و غفلت خود را ترمیم نماید.^{۱۶}

استرداد وکالت و اطلاعات لزوماً به معنای استتفانی نیست؛ بلکه بدین معناست که اگر وکیل به استناد ادلای که نزد او هست ولی نزد قاضی نیست (مثل اقرار موکل نزد وکیل در محکمه وکالتی) آگاه شد که اظهارات یا دفاعیات او کلأ یا بعضًا مخالف با علم او است مکلف است آن قسمت از اظهارات یا دفاعیات خویش را که منافق با علمش است پس بگیرد؛ و گرنه گراف نیست اگر او را در کنار شاهد کاذب بشناسیم. مگر شاهد کاذب غیر از شاهدی است که اظهاراتش منافق با علمش باشد؟ چنین شاهدی اگر در زمان ادای شهادت هم متوجه این منافات نباشد هر زمان فهمید باید اظهارات خود را پس بگیرد؛ حتی اگر رأی صادر شده باشد و حتی اگر رأی قابل تغییر نباشد. استرداد اطلاعات توسط وکیل در چنین موقعیت‌هایی آنقدر اهمیت دارد که دیدگاه انگلیسی هم مرزهای آن را محترم شمرده و این استرداد را مقابله با اعتقاد خویش بر لزوم پذیرش وکالت ندانسته است.

شهامت وکیل دادگستری که چهل و شش سال پیش در اظهار نظر کمیسیون بین‌المللی حقوق دانان آمده است و در مقدمه بدان اشاره شد فقط این نیست که وی دفاع از متهمی را به عهده بگیرد که قدرت حاکمه و بلکه افکار عمومی مخالف اویند؛ و در این راه حتی از جان خویش مایه گذارد. لازمه شهامت وی این هم هست که هر زمان آگاه شد دفاعیات او منافق با علمش است، این دفاعیات را پس بگیرد و در این راه از آبروی خویش هم مایه گذارد و از تنبیه انضباطی هم پروا نکند. اقدام پدر محترم استاد هم غیر از این نبوده است، این مبنیش همان طور که خود استاد در مصاحبه خویش یادآور شده آند الگوی وکالت است.

اعلام این خبر توسط وکیل که «موکل نزد من اقرار کرده اقرار قضائی محسوب نمی‌شود؛ حتی اگر وکالت در اقرار را بنابر قانون منسوخ گذشته و برخی فناور صحیح بدانیم، ماهیت اقرار قضائی تصدیق ادعا نزد قاضی (نه وکیل) است. جمله مزبور فقط خبر می‌دهد که علم جدیدی برای وکیل (نه قاضی) حاصل شده است و بر اساس این علم که در محکمه وکالتی حاصل شده موکل نزد وکیل مجرم است و اکنون آن قسمت از اظهارات و دفاعیات وکیل که منافق با این علم است مسترد گردیده و قابل استناد نیست؛ پس دیدگاه نمی‌تواند به استناد این دفاعیات رأی دهد. بدیهی است که اعتبار سایر دفاعیات محفوظ است؛ وکیل هم از ادامه دفاع شانه خالی نکرده و متهم را بی دفاع رها ننموده است.

۱۶- کاتی، دکتر حسینقلی، وکالت (مجموعه مقالات)، انتشارات آبان، چاپ دوم، ۱۳۵۷، صفحه ۱۸۲.

از طرف دیگر مستندات دعوی ناقص شده و برای تکمیل آن باید وسیدگی به پرونده ادامه یابد. ادامه وسیدگی برای تکمیل تحقیقات و مستندات پرونده اطلاعه دادرسی نیست و گرنه دادگاههای عالی چه گونه می‌توانستد به سبب ناقص در تحقیقات، آرای دادگاههای تالی را نقض کنند؟ استرداد دفاعیات توسط وکیل نیز بنابر استدلال باد شده به قدری موجه است که هر گونه لتهام اطلاعه دادرسی را زایل می‌سازد.

در پایان بنابر قول خود در بحث علم قاضی باز به خاطره آقای رضا صمدی بر می‌گردم. قسمتی از خاطره این بود: «در هنگام خروج دیس دادگاه از محکمه وکیل متهمه به ایشان گفت که می‌دانیم قتل به وسیله متهمه صورت پذیرفته ولی با انجام مدافعت سعی داریم وقت به دست آورده تا بتوانیم رضایت اولیای دم را تحصیل کنیم». ایشان پس از نقل این خاطره اظهارنظر می‌کنند که «اعمال و کلامی تادر از این دست را می‌توان دفاع از نفس خود داشت».

در این خاطره مشخص نشده است که وکیل موصوف در دفاعیات خویش در جلسه دادگاه آیا متهمه را عبری از قتل دانسته است یا خیر؟ و نیز مشخص نشده که علم وکیل دایر بر ارتکاب قتل توسط متهمه از کجا بدست آمده است؟ به هر حال عرض من این است که اگر وکیل موصوف در جلسه دادگاه تقاضای براثت متهمه را کرده باشد و علم او بر ارتکاب قتل توسط متهمه بر اساس علم برتر او (مثل اقرار موکله نزد وی در محکمه وکالتی) باشد آن‌چه در خارج از جلسه دادگاه با قاضی گفته است نه تنها دفاع از نفس نیست که مثبت اقدام او بر خلاف عملش هم هست و در صورت اصرار وکیل بر براثت، راه و روش او بر خلاف امر قرآن در معاونت برپرهازی کاری و عدم معاونت در گناه است.

آقای صمدی ذر قسمت اخیر مقاله خود نظری بس شگفت و در عین حال تایخته نیز اظهار کرده‌اند. بنابر نظر ایشان اگر در محکمه قتل عمد وکیل متهم عمداً اقرار به اتهام موکل خود کنند و به سبب این اقرار، متهم قصاص شود خود وکیل نیز محکوم به قصاص است زیرا از عقد و کالت تخلف کرده است؛ مگر این که بتواند مهدوی‌الدین بودن موکل خود را ثابت کند. اولاً ایشان لابد سخن مقدم خود را فراموش کرده‌اند؛ آن‌جاکه به استاد کتاب تحریر الوسیله آورده‌اند: «... لا يقبل الإقرارُ الوكيلُ في الخصومة على موكله...».^{۱۷} و نیز غفلت کرده‌اند که تخلف از عقد و کالت موجب عدم تأثیر اقدام وکیل و فعدان ارزش حقوقی آن خواهد بود. ثانیاً بر فرض که چنین اقراری بنابر قانون منسخ گذشته و برخی دیگر از فتاوی صحیح باشد مسؤولیت وکیل در صورتی است که فساد اقرار را به سبب کذب آن ثابت بدانیم؛ درست مانند شاهدی که شهادت کذب داده باشد. اضافه بر این که فرض صحت اقرار وکیل به معنای آن است که از عقد و کالت تخلف نشده است.

نتیجه

موضوع بحث علم و تقوی در دعوی است و چون از مهم ترین اشخاصی که در دعوی دخالت دارند یکی قاضی و دیگری وکیل دادگستری است دامنه بحث هم محدود به علم و تقوی این دو شخصیت است. اگر بخواهیم «تقوی» را با رویکرد «علم» تعریف کنیم باید

۱۷- اقرار وکیل در دعوی علیه موکل خود پذیرفته نیست.

بگوییم تقوی عبارت از این است که برخلاف علم عمل نشود و هر جا آگاه شدیم که ادامه راه برخلاف علم است همانجا متوقف شده، نه تنها آن را دنبال نکنیم^{۱۰} بلکه اگر غفلت برخلاف علم عمل کرده بودیم اعمال گذشته خوبیش را اصلاح کنیم.

رعایت علم و تقوی نه تنها امری عقلی و فرامذہی است که از سفارشات مؤکد رهبران دینی ما و از جمله حضرت امام (ره) نیز هست. در مقام بیان اهمیت علم و تقوی از نظر ایشان کافی است بدانیم که معظم‌له نظریه ولایت فقیه را هم بر همین دو پایه یعنی علم و تقوی استوار ساخته‌اند؛ بنابراین آن‌چه به عنوان وظایف وکیل دعاوی در کتاب تحریرالوسیله آمده است و آقای رضا صمدی در مقاله خود بدان اشاره کرده‌اند فارغ از علم و تقوی نیست. اکنون که در حال نوشتمن این کلمات هستم ایام سالگرد رحلت آن عالم متمنی است. باشد که آن را به فالی نیک بگیریم.

نکته تعین کننده در بحث ما منابع علم قاضی یا وکیل نسبت به دعوای است. اگر منبع علم این دو شخصیت همان ادله موجود در پرونده باشد از نظر بحث حاضر علم هر دو یکی است. اختلاف برداشت‌ها موضوع دیگری خواهد بود که به این بحث مربوط نمی‌شود. اما اگر منابع علم قاضی یا وکیل فراتر از ادله‌ای باشد که در پرونده مندرج است، باید بدانیم که اولاً این علم شخصی است و جز به عنوان شهادت نمی‌تواند مستند دعوای قرار گیرد و ثانیاً رعایت تقوی ایجاد می‌کند که قاضی یا وکیل روشنی برگزینند که منافق با آن نیاشد. در انتخاب روش‌ها، نه می‌توان روش قاضی را بر وکیل تحمیل کرد و نه تحمیل روش وکیل بر قاضی صحیح است؛ زیرا وکیل بی طرف نیست و نباید بی طرف باشد اما بی طرف بودن قاضی دکن دادرسی است.

علم برتر قاضی نسبت به ادله موجود در پرونده او را در جایگاه شاهد قرار می‌دهد. فرقی نمی‌کند که این جایگاه به نفع کدام یک از طرفین دعوی باشد. در هر صورت بی‌طرفی او در معرض اتهام قرار می‌گیرد و قاضی صلاحیت رسیدگی به دعوای را از دست خواهد داد. اما در خصوص وکیل دادگستری علم برتر او نسبت به ادله موجود اگر چه باز هم موجب می‌شود که وی در جایگاه شاهد قرار گیرد ولی این جایگاه به خودی خود مانع و کالت نمی‌شود؛ زیرا اشاره شد که وکیل، بی‌طرف نبوده و نباید باشد. ولی جایگاه وکیل، برخلاف جایگاه قاضی، نسبت به طرفین دعوای قابل تفکیک است. اگر علم وکیل به نفع موکل باشد نه تنها مانع را موجب نمی‌شود که انگیزه بیشتری را در انجام وکالت ایجاد می‌کند؛ اما اگر علم وکیل به ضرر موکل و به نفع طرف دعوای باشد مانع وکالتی است که با آن منافات دارد؛ زیرا هر اقدام وکالتی برخلاف این علم، مخالف تقوی و نامشروع است. خلاصه این که اگر اقدام وکیل در وکالت خود منافق با علم او باشد در همان بخشی که منافات داشته است مخالف با تقوی است و در صورت اثبات متفقی و منسخ است؛ خواه وکالت وکیل را اختیاری بدانیم و یا معتقد به الزامی بودن آن باشیم.^{*}

۱۸- «وَلَا تُنفِتْ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ» و آن‌چه نسبت بدان علمی برایت نیست دنبال نکن؛ سوره إسراء آیه ۳۶.

دروی فاعل و قضاوت

دکتر غلامرضا ظیرانیان
وکیل دادگستری - تهران

قسمت اول این مقاله در شماره ۲۴ چاپ شده،
حالا قسمت دوم و پایانی آش

بال دوم - برآبی دو دفاع

پریشانی و تشویش خاطر آن گاه از صاحبان دعاوی، شاکیان و متهمان و حتی مجرمان زائل و عدالت به معنای وسیع و عمیق آن در سراسر زندگی اتباع یک کشور جاری و محقق خواهد شد که هیچ کس و در هیچ مرحله از مراحل تعقیب و دفاع و رسیدگی به دعاوی، از حق دفاع آزاد به معنای دفاع از شرف، جان و مال خود محروم نباشد که این حقی است اساسی برای ملت‌ها و از لوازم طبیعی ادامه حیات و این حق به معنای واقعی آن استیقاً نخواهد شد مگر آن که همگان قادر باشند از نخستین لحظه ایجاد اتهام دفاع از خود را به دانایان علم و فن دفاع بسپارند.

هیچ مصلحتی هرچند عظیم و مهم با ارزش‌تر از حق دفاع نیست تا آن را بتوان در مرحله‌ای و یا از فردی سلب کرد.

محروم کردن انسان از حق دفاع یعنی فرار از کشف حقیقت، فرار غالب به زیان مغلوب، حتی تفوق جامعه بر فرد که باور بعضی مکاتب است و در بسیاری موارد به تفوق فردی بر فردی دیگر می‌انجامد، قادر به توجیه سلب حق دفاع نیست، چون جامعه نیز آن گاه برتری مشروع خود را بر فرد به دست می‌آورد که حقیقت کشف شده باشد.

هیچ کس را قبل از دفاع و رسیدگی به دعاوی نمی‌توان مجرم و یا در دعاوی حقوقی بی حق شناخت. همگان در هر شرایطی از توان و فهم اجتماعی باشند، چون در معرض اتهام قرار گرفتند، سلطه بر خود و تمرکز حواس و افکار خویش را از دست می‌دهند و زبان دفاع ایشان به لکنت بسته شود. دفاع اشخاص مضطرب و پریشان رسیدگی را از مسیر حقیقت دور می‌کند و آن کس که طالب حقیقت است از روحیه درهم ریخته متهمان بهره نمی‌برد و متهمان آرام نمی‌گیرند و احساس عدالت نمی‌کنند تا وکیل مدافع را در کنار و حامی خود بیستند. شایسته نیست هیچ انسانی را از این حق و امنیت محروم سازیم.

آنان که با پیچیدگی‌های امر دفاع و حقوق پراکنده اصحاب دعوا در اصول دادرسی و قوانین موجود حق آشنا نیستند، یقیناً با شگفتی و یا طبیعتی از سرزنش می‌پرسند: چگونه وکیل

مدافع که خود را پیرو قانون و حامی حق و درستیز با ناحق می‌نامد، این چنین وکالت و دفاع از مجرمان و خطماکاران و عهد شکنان که وجودشان برای جامعه زیان بار است را می‌پذیرد و احساس شرم نمی‌کند آیا حمایت از اینان خود یاری بر گناه و عدوان و حمایت از ناحق و استیز با حق نیست؟ وکیلی که باید پای بند به سوگند و شرافت حرفه مقدس خویش باشد، چگونه پذیرای دفاع از این اشخاص خواهد شد؟ نه مردم عادی که گاهی از همسکاران خود و آنان نیز که ادعای دانایی دارند، این مزمنت‌ها را شنیده‌ایم، ما ابتداء می‌گذریم از پاسخ به این پرسش‌های سخت و پرخاسته از ناآگاهی‌ها و خود پرسش‌هایی را مطرح می‌سازیم که حاصل آن خود پاسخ به سرزنش‌ها و ملامتش است که وکیل در اجرای وظیفه خود تحمل می‌کند و بار وظیفه دفاع را بر زمین نمی‌گذارد، چه بسیار کسانی که در حمایت از حق، حتی از سرمایه آبروی خویش هزینه کرده‌اند و از عقیده و باورهای خود دست نکشیده‌اند!

و اما پرسشها

آیا این پرسش‌های طعن‌آلود از وکیلی که وکالت مجرمی را بر عهده گرفته، خود از آتش خشمی نیست که شعله‌های سوزان انتقام از آن بر می‌خیزد؟ خشمی که چون آمد نه تنها مجرم و وکیل او که عدالت را نیز در خود می‌سوزاند، ادیان الهی و عاشقان عدل این مدار افتخار بر سینه دارند که با تعالیم عالیه خود خشم و انتقام را منسوخ و با روی آوردن به مجازات عادلانه مجرمین، جوامع بشری را از خون‌های فراوان که به بیان‌های نامعقول بر زمین جاری می‌شد نجات بخشیدند قانون‌ها نهادند که تعدی بر جرم باید نه بیش از تعدی او بر زیان‌دیده و تعدی او بر حقوق جامعه باشد. عدالت سایه‌ای گسترده دارد تا حتی مجرمین نیز باید در پنهان آن احساس امنیت کنند. مجرمین نیز انسانند و با دیده نگران خود، در جستجوی انسان‌هایی هستند که گرچه خود عنصری و عضوی از جامعه زیان دیده‌اند، ولی در مقام اجرای دقیق حق و قانون، از خشم خود چشم بپوشند؛ اگر وکیل است دفاع از او را بر عهده گیرد و اگر قاضی است مجرم را به مجازاتی عادلانه محکوم سازد و از سر و صدای رسانه‌ها و سازندگان افکار تأثیر نپذیرند، این جاست که همیاری قاضی و وکیل صحنه‌ای زیبا می‌آفریند و تعادل از دست رفته را باز دیگر به جوامع انسانی باز می‌گرداند و ندامتی را سازنده و عبرت‌آموز بر چهره مجرمین می‌نشاند.

سقف عدالت آن گاه با شکوه و با عظمت است که حتی مجرمین نیز زیر این سقف بلند عدالت را همراه با مجازات، با تمام وجود لمس کنند و چون به آسمان نگرن آنان نیز قضا و دفاع را در اوج تعالی بیستند دانایان می‌دانند که انسان‌های خاطی با نفس خویش مرتكب جرم می‌شوند. درون مجرمین با انگیزه‌ها و نیروهای گوناگون به سوی جرم به حرکت در می‌آید، گرچه همه مجرمان به افعالی مادی و یا ترک وظایفی اجتماعی آلوده می‌شوند که در محدوده تعریف جرائم واقع است (عنصر مادی و عنصر قانونی)، ولی برای عاقلان جای تردید و انکار نیست که همه مجرمان از درون و انگیزه‌ها (عنصر معنوی) یکسان نیستند.

آن انسان آلوده به جرائم عدیده که روزی خفash شب نامیده شد و او را به مرگ محکوم ساختند، قطعاً از مادر، مجرم زاده نشده بود. او مخصوصاً این جامعه بود. او نیز در سینه دردها و

سخن‌ها برای گفتن داشت. درد او درد بسیاری از جوانان ما بود. اگر وکیل تسخیری او تحت تأثیر رسانه‌ها متفعل نمی‌شد و آن دردها را استخراج می‌کرد و بر قلم و زبان خود جاری می‌ساخت، اگر چه او را از مجازات مرگ نجات نمی‌داد، ولی درسی می‌شد برای بسیاری از مقصرين و غیرمقصرین که از این آلدگی که در کمین جوانان است عبرت یاموزنده و بستر جرائم نگسترانند و نیز برای آنان که از آلدده شدن جوانان خویش در هراسند. وکیل مدافع هیچ‌گاه نباید مسئولیت خود در برابر جامعه نیز غفلت کنند. در دفاع از مجرم، از جامعه نیز می‌توان دفاع نمود و این وظیفه‌ای عالی‌تر و انسانی‌تر است. چه کسی وظیفه دارد از این دو حق بر جسته، بیان درد مجرم و روشن‌گری برای جامعه، بی‌آن‌که به خود بیمی راه دهد حمایت کند؟

اینک پرسش‌های ما در بواب پرسش‌های سرزنش‌کنندگان

پرسش‌هایی که اندک اندیشه در آن، حق گرایان و عدالت خواهان و انسان دوستان شریف، نه سرزنش که تحسین می‌کنند و کیلی را که دفاع از مجرمین را بر عهده می‌گیرد و ملامت ملامت کنندگان در او اثر نمی‌کند.

● آیا انتخاب اقل و اکثر مجازات درباره اکثر جرائم از سوی قانون‌گذار که حافظ عدالت است، تشاهه‌ای نیست از تفاوت بین خطاكاران و مجرمان که همه مستحق مجازاتی واحد نیستند؟ چه کسی با سنجیدن این تفاوت‌ها و بر قلم و زبان دفاع جاری کردن، قاضی را در صدور حکم مناسب و عادلانه پاری می‌کند؟ چون قاضی نیز شائق بر صدور رأی بر میزان عدل است که گاهی در اقل و گاهی در اکثر محقق می‌گردد.

● بسیاری از مجرمین با اطمینان به وکیل خود و پذیرفتن تأثیر از کلام او از کرده ناصواب خود به درجه‌ای از ندامت می‌رسند که در آرزوی جبران گناه خویش بی‌تاب می‌شوند. چه کسی پیش و شایسته‌تر از سایرین قادر است زبان عذر و دلجویی باشد از سوی مجرم برای فرونشاندن خشم متضرزین و جلب رافت آنان و تدارک خسارت زیان دیده که یا سبب توقف و ترک تعقیب و مجازات شود یا موجب تخفیف آن و تأییف قلوب و حل و فصل معصلات و این خود رسالتی گران‌بهاست برای وکیلی که وکالت مجرمین را می‌پذیرد.

● آن گاه که مجرم بر اثر روشگری‌ها و اندرزهای وکیل خود باور کرد که خطاكار است و خطای او نظم جامعه را مختلف ساخته و می‌تواند با معرفی معاونین جرم و شرکاء خود و یا ارائه اشیایی که از جرم تحصیل شده، تعدی خود را به حقوق افراد متضرر و جامعه جبران کند تا از حقی که بر وکیل خود دارد سود جسته است آن‌کیست که قادر است مجرمین را در روی آوردن به چنین موضعی ترغیب کند و این نیز نقشی مقدس است برای وکیل که وکالت مجرمین را می‌پذیرد. جامعه باید قدرشناس این وکیل و چنین مجرمی باشد و موکل او را از رافت خود و تخفیف مجازارت با صدور رأی عادلانه قاضی برخوردار سازد.

❸ انسانی با غلطی پاک و الهی آفریده شده و بیزار از ایراد صدمه و زیان بر همنوعان خوبش است. چه بسیارند کسانی که در برابر رفتار و گفتار تحریک آمیز دیگران سعی در شکیابی دارند و چون توان صیر خود از دست دادند، ناخواسته و یا بر اثر انگیزه‌هایی شرافتمدانه و یا برای حمایت از مظلومی مرتكب جرم می‌شوند. نوعاً مجرمان خود زیان گفتن این حقایق و نکات مؤثر آن را ندارند این وکیل مجرم است که با مهربانی و شکیابانی سخنان مجرم را می‌شنود، نکات حساس را کشف و پرده بر می‌دارد از این معاذیر و شخصیت پاک مجرم، تا با بیان مستدل و مؤثر این حقایق رافت فاضی را به سوی مجرم جلب کند.

❹ بسیارند مجرمینی که با وجود ارتکاب جرم، منش و روش انسان دوستی خود را از دست نداده‌اند و خود در صدد جبران آثار جرم و التیام آلام استمدیده برآمده‌اند. مجرمی با چنین روحیه و شخصیت نیازمند رافت قاضی است و این حقی است برای این مجرم. وکیل حامی این حق است و وظیفه دارد که مهربانی و انسان دوستی مجرم را بر مقام قضایی مسلم سازد تا مجازاتی متناسب و خفیف برای او مقرر گردد. مجرمین اگر از مساعدت وکیل محروم باشند خود مستمی است بر آنان!

❺ در برخی جوامع و موارد، قصور مدیران جامعه در انجام وظیفه و یا حوادث غیرمنتظره، زمینه ارتکاب جرم را برای آنان که در مرتبه‌ای عالی از تقوی نیستند فراهم می‌سازد و با شرایط خاصی پیش‌پای آنان می‌گذارد که سهول مرتكب جرم می‌شوند فاقدان شغل که راه تأمین معاش و تأمین نیازهای مشروع بر آنان مسدود است و یا زنان جامعه، که دیگران با ظاهر به آزادی و حفظ حقوق اجتماعی ایشان بانوان را تشویق می‌کنند که شخصیت و ارج خود را در بیرون خانه‌ها جستجو کنند، نوعاً در این زندگی لجام گسیخته زنان ناخواسته و یا نادسته در معرض ارتکاب اعمالی قرار می‌گیرند که در حوزه قضا لاجرم در دایره تعريف جرم واقع است و این خود ستمی مضاعف را بر مادران تحمل می‌کند. زنان همواره وضعی خاص دارند که وکیل می‌تواند با قلم توana و زبان گویای خود حقایق را بیان و رافت و تخیف مجازات درباره ایشان و یا تعلیق مجازات را از دادگاه درخواست کند.

❻ بسیارند زیان دیدگان خشمگین از مجرم؛ چه فرد و چه در جامعه که مجازات مقرر قانونی را به عنوان عامل بازدارنده و عبرت آمورگار کافی نمی‌دانند و خشم آنان را فرو نمی‌نشانند، چنین مجرمی اگر چه مستحق مجازات است، ولی مجازاتی برای او طلب می‌کنند که یا اشد از مجازات قانونی است و یا قانون مجازات مزبور را تجویز ننموده است. علیه او تبلیغ و او را جانی خطرناکی معرفی می‌کنند تا اذهان عمومی برای شدت عمل درباره این مجرمین آمده شود.

شرایط جامعه تغییر می‌یابد اداره جامعه سخت می‌شود و کسانی مجازات مقرر در قوانین را برای حفظ و اعاده نظم کافی نمی‌دانند و قبل از این که منتظر قانون گذار بمانند، خود با استفاده ناصواب از عناوین موجود در قانون، عمل مجرم را که خلافی بیش نیست به جایی

حادثه ساز تعییر و مجازاتی علیه مجرم اعمال می کنند که در قانون مقرر نشده و به آن نیز افخار می کنند که درباره چندین هزار از این مجرمان به شدت برخورد و اعمال قانون کرده‌اند.

چه کسی از این نوع مجرمین باید دفاع کند؟ چه کسی باید از لزوم قانون برای جرم شناختن اعمال حمایت کند؟ کسی حق ندارد در کالبد قانون، روح خشم و انتقام و جران ضعف‌های خود را به دهد و این باور را به پرورد که اگر مجازاتی شدیدتر از قانون اعمال نشود مردم گستاخ شده‌اند و دست از ارتکاب جرم بر نمی دارند.

وکیل مدافع اگر حامی حق است. اگر قانون محترم است. اگر تجاوز به حریم قوه مقته جایز نیست. وکیل ناگزیر نه تنها از مجرم که از جامعه و قانون، به عنوان حافظ حدود و حقوق همگان، نیز باید دفاع کند. و الا می توان راسته‌ای خاطی را که حرمت چراغ قرمز نگه نمی دارد، پس از عبور دستگیر و همان‌جا در معرض دید عموم به دار آویخت به یقین این سهل‌ترین راه رعب و عبرت آموزی است که دیگران در چنین فضایی سخت مراقب اعمال خود باشند و انجام وظیفه را دشوار نکنند تا مدیران، جامعه را سهل‌تر اداره کنند.

● گاهی مجرم مرتکب عملی واحد می شود که تنها مستوجب یک مجازات است. طریق دیگر شدت عمل در برابر این مجرم که مجازات قانونی او کافی نیست تجزیه عمل مجرم است به اجزاء مختلف و یا عمل مجرم را مشمول چند عنوان مجرمانه قرار دادن تا برای هر جزء و هر عنوان مجازات علیحده‌ای تعیین و به این وسیله مجرم مشمول تعدد جرم و یا در شرایطی مشمول مقررات تکرار جرم شود. وکیل مجرم در این گونه موارد به عنوان دفاع از موکل خود و به واقع به عنوان دفاع از قانون مانع شدت عمل غیرقانونی درباره مجرم می شود. آنان که با وکالت و دفاع از مجرمین مخالفند و کلمه‌ی وظیفه شناس را تقبیح می کنند، چه پاسخی دارند در برابر این پرسش‌ها آیا باید مجرمین را تنها به این علت که مجرمند بدون حمایت رها کرد و او را بیش از تعدی و جرمی که مرتکب شده، مورد تعدی و مشمول جزای غیرقانونی قرار داد؟ اگر به جامعه اجازه دهیم که خود نیز به مجرم تعدی کند، در این صورت چه تفاوت وجود دارد بین خطای مجرم و خطای جامعه که هر دو مرتکب تعدی نسبت به یکدیگر شده‌اند.

وکیل مدافع وکالت و دفاع از مجرمین را که شایسته حمایت می باشند نیز به عهده می گیرد، نه تنها برای حفظ حقوق یک انسان، که برای حفظ حرمت قانون و حرمت جامعه عادل و مصون داشتن خطاکاران از خشم و انتقام کسانی که با روحیه زمان جاهلیت، روحیه‌ای که ادیان الهی آن را منسوخ اعلام کردند، کفر قانونی را برای اداره جامعه کافی نمی بینند. عدالت تأمین نمی شود و تنها با حمایت از خواهان‌ها و شاکیان و ستمدیدگان و زیان دیدگان. عدالت واقعی آن گاه دقیقاً اجرا می شود که حتی مجرمین نیز طعم شیرین آن را در ذاته خود احساس کنند و شرمنده از کرده خویش به آغوش جامعه بازگردند. طعم عدالت تلخ نیست شیرین است. بهره‌مندی یکسان و برابر دو طرف دعاوی و نزاع، بال دوم عدالت است که قضا و دفاع را به اوج تعالی و مطلوب می برد. *

یک تبصره، چند مسأله

محسن طاهری
کارشناس ارشد حقوق عمومی - شیراز

درآمد:

قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۵۶، ابهاماتی دارد که گاهی در زمان انعقاد عقد اجاره و گاهی در زمان حل و فصل قضایی اختلاف موجر و مستأجر دردرس ساز می‌شوند. مثلاً کسی نمی‌داند در اجاره شفاهی (ماده ۱ و ۷ و بند ۱ ماده ۱۴) تکلیف نوع شغل و حق واگذاری سرانجام چه می‌شود و در صورت بروز اختلاف چه باید کرد. کسی نمی‌تواند قاطعانه بگوید چهره‌ی واقعی آنچه بین موجر و مستأجر در کنار مال‌الاجاره رد و بدل می‌شود، ج. ک. پ. ت. است یا چیز دیگر. کسی قادر نیست دقیقاً بگوید: «شغل عرفًا مشابه» (بند ۷ ماده ۱۴) چه صیغه‌ای است و ده‌ها ابهام دیگر.

از این رو بی‌جهت نیست که اهل نظر هم که در این خصوص زحمت کشیده و تحلیل‌هایی ارائه کرده‌اند تا گره گشایی کنند، گاهی به بیراهه رفت‌های و چیزهایی فرموده‌اند که با هدف قانون‌گذار نمی‌خوانند. به هر حال، بد یا خوب، این قانون هست و شمول زیاد هم دارد و همین امر می‌طلبد تا در هر فرضی در باره‌اش نوشته شود.

در شماره‌ی ۱۱ خبرنامه، در مورد «تجویز قضایی انتقال منافع به غیر» (موضوع ماده ۱۹) دیدگاه تازه‌ای به داوری گذاشته شد. در این جا، تبصره‌ی ۱ ذیل همان ماده به‌طور گذرا و کاربردی مرور می‌شود، تا از دل همین نوشتمنها و اظهاراتنظرها، مراد قانون‌گذار بهتر معلوم و مشکلات حل و فصل دعاوی مرتبط‌کمتر شود.

تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۹ آن قانون می‌گوید:

«در صورتی که مستأجر [محل تجاری] بدون رعایت مقررات این ماده [ماده‌ی ۱۹] در خصوص ترتیب و آنین انتقال منافع، مورد اجاره را به دیگری واگذار نماید، موجر حق درخواست تخلیه را خواهد داشت و حکم تخلیه علیه متصرف یا مستأجر اجرا خواهد شد و در این مورد مستأجر یا متصرف حسب مورد استحقاق دریافت نصف حق کسب یا پیشه یا تجارت را خواهد داشت.»

بینیم این تبصره با چه فرض‌هایی ممکن است روپرداخت شود و در هر مورد نصف ج. ک. پ. ت. به کی می‌رسد؟

- منتقل‌الیه (متصرف)، علاوه بر مال‌الاجاره وجهی به هر عنوان به ناقل (مستأجر) پرداخته و از محل استفاده تجاری می‌کند.

پاسخ این فرض کاملاً روشن است. حقوق مستأجر من جمیع جهات به متصرف متقل شده، بنابراین ح.ک.پ.ت. به او تعلق می‌گیرد. ولی چون در واگذاری منافع، رعایت اولویت موجز و تشریفات مورد نظر قانون گذار نشده، این حق به نصف کاهش می‌یابد که با صدور حکم تخلیه باید به او پرداخت شود.

البته، ممکن است این مبلغ بیش از آن باشد که خریدار در زمان خرید به مستأجر ناقل پرداخته یا کمتر از آن. اما، برخلاف نظر برخی حقوق‌دانان^۱ این احتمال اثربال در قضیه ندارد. به عبارت دیگر، کمتر باشد حق ندارد برای مابهالتفاوت به مستأجر رجوع کند؛ بیشتر هم باشد نباید چیزی به مستأجر برگرداند. چرا؟ چون رابطه این دو ماهیت‌با رابطه موجر و مستأجر اصلی فرقی ندارد. مگر در رابطه‌ای اخیر در صورت صدور حکم تخلیه به علت تجدیدبنا (بنده ۱۵ ماده ۱۵) یا نیاز شخصی (بنده ۲ ماده ۱۵)، مابهالتفاوتی رد و بدل می‌شود که در اینجا بشود؟ بنابراین، طرح این پرسش که: «اگر این رقم از مبلغی که منتقل‌الیه به مستأجر اول تأديه کرده کمتر باشد، تکلیف مابهالتفاوت چیست؟»^۲ و نیز این پاسخ که: «گمان می‌رود منتقل‌الیه در هر حال می‌تواند این مابهالتفاوت را از مستأجر اول مطالبه کند (ملک ماده ۲۶۳ ق.م.)»^۳ اساساً نادرست است.

۲- منتقل‌الیه (متصرف) علاوه بر مال‌الاجاره، وجهی به هیچ عنوان به ناقل (مستأجر) پرداخته و از محل استفاده تجاری می‌کند.

پاسخ فرض دوم نیز همان است. چرا؟ به این دلیل که عقد دوم از نظر تمبلک منافع، عقدی تبعی و فرعی است و بنا به قاعده، «فرع از اصل تبعیت می‌کند». مگر نه این که در عقد اصلی عدم پرداخت یا پرداخت وجه به هر عنوان، اثربال در تعلق گریزناهذیرح.ک.پ.ت. به مستأجر ندارد؟ خب! از این نظر متصرف با مستأجر اصلی فرقی ندارد که بتوان او را از حق مکتبه‌اش محروم کرد. تخلف مستأجر در واگذاری منافع هم اثراش در هر حال تا نصف ح.ک.پ.ت. است نه بیشتر. پس، در این صورت نیز نصف ح.ک.پ.ت. باید به متصرف پرداخت شود نه به مستأجر.

پس، این پرسش که: «در حالتی که مستأجر اول بدون دریافت ح.ک.پ.ت. محل را [در قبال دریافت اجاره بها] به دیگری واگذار کرده باشد... تکلیف چیست؟» و این پاسخ که: «در این حالت وجه موضوع تبصره‌ی یک ماده ۱۹ قانون سال ۵۶... باید به مستأجر اول پرداخت شود»^۴ در فرض استفاده‌ی تجاری نادرست، خلاف نظر قانون گذار و در یک کلام، اجتهاد در مقابل نص است.

در همین خصوص، همان حقوق‌دان محترم اجتهاد حیرت انگیز دیگری هم دارد:
دقت بفرمایید:

۱- بهمن کشاورز، سرقفلی و حقوق کسب و پیشه و تجارت در حقوق ایران و فقه اسلام، چاپ ششم، ۱۳۸۵، انتشارات کشاورز، صفحه ۱۳۶-۱۳۷.

۲- همان.

۳- همان.

۴- همان، ص ۱۳۷.

در این حالت [واگذاری محل تجاری بدون دریافت وجهی مازاد بر مال الاجاره و تقاضای تخلیه‌ی موجر] مطلب دقیقی [!] هم به ذهن می‌رسد و آن این که فرض کنیم مستأجر اول ۵ سال در مورد اجاره تصرف داشته و منتقل‌الیه ۷ سال و موجر پس از ۱۲ سال (جمعاً) اقدام به طرح دعوی کرده است. آیا مبلغی که به عنوان ح.ک.پ.ت. تعیین می‌شود باید به همین نسبت بین ناقل و منتقل‌الیه تقسیم شود؟ گمان می‌رود که پاسخ مثبت باشد و از عبارت: ... در این مورد مستأجر یا متصرف حسب مورد استحقاق دریافت نصف ح.ک.پ.ت. را خواهد داشت. از قسمت اخیر تبصره‌ی یک ماده‌ی ۱۹ قانون سال ۱۳۵۶ نیز همین معنی استفاده می‌شود.^۵

در مورد این فرمایش سه نکته را عرض می‌کنم و می‌گذرم:

یکم: من که به واقع نفهمیدم ربط و جمع این دو جمله چطور ممکن است: تقسیم به نسبت مدت تصرف و دریافت نصف ح.ک.پ.ت. (حسب مورد)^۶؟

دوم: واقعاً مایه‌ی خوشحالی و موجب درس آموزی است که نویسنده‌ی محترم توضیح دهنده این اجتهاد و استباط از کجای قوانین و مقررات مربوط یا رویه‌ی قضایی به ذهن شان رسیده است. چون «تبصره» اصل‌ا و ابدأ افاده‌ی معنی تقسیم به نسبت نمی‌کند؛ نه منطقاً و نه مفهوماً، به عبارت روشن‌تر معنی مورد نظر ایشان کاملاً من در آورده است.

سوم: این احتجاج ربطی به عدالت و این جور حرف‌ها هم ندارد. چرا؟ به این دلیل ساده که با بهم خوردن مدت‌های تصرف، بینان آن دود می‌شود و به هوا می‌رود. در نظر بگیرید مستأجری که درست همان روز انعقاد قرارداد اجاره با موجر، منافع مورد اجاره را به هر علتی به دیگری منتقل و فردایش موجر دعوی تخلیه اقامه کند، بر بنیاد استدلال و راه حل حقوق‌دان محترم، در این فرض، چون نه مستأجر ناقل و نه منتقل‌الیه (خریدار) تصرفی در مورد اجاره نداشته‌اند، بنابراین از ح.ک.پ.ت. دیناری به هیچ کدام تعلق نمی‌گیرد! خب! کجای تبصره بیانگر این معنا و مؤید مطلب «دقیق» ایشان است؟

علاوه بر فرض‌های اصلی بالا، چند فرض دیگر نیز ممکن و علاوه‌شایع است:

- ۱- منتقل‌الیه (متصرف) علاوه بر مال الاجاره، وجهی به هر عنوان به ناقل (مستأجر) پرداخته و از محل استفاده غیرتجاری (وکالت، طبابت، سکونت و...) می‌کند.
 - پاسخ این فرض این که، برخلاف دو مورد مذکور، در اینجا نصف ح.ک.پ.ت. باید به ناقل (مستأجر) پرداخت شود نه به متصرف. چرا؟ چون به قول شاعر:
 - «ذات نایافته از هستی بخش کی تواند که شود هستی بخش»
- وقتی قانون گذار، در بهره‌برداری غیرتجاری، حقی برای مستأجر اصلی به رسیدت نشناخته، چطور ممکن است متصرف یا ایادی بعدی از این حق یا بخشی از آن برخوردار

شوند؟ چیزی که هست، منتقل الیه (متصرف) حق دارد برای آنچه در قالب ودیعه، رهن، تضمین و عنوان‌های مشابه به مستأجر (ناقل) پرداخته بدون کم و زیاد به وی رجوع کند.

۲- منتقل الیه (متصرف) علاوه بر مال الاجاره، وجهی به هیچ عنوان به ناقل (مستأجر) نپرداخته و از محل استفاده غیرتجاری (وکالت، طبایت، سکونت و ...) می‌کند.
این فرض هم ماهیتاً با فرض پیشین یکسان است. پس، پاسخ اش نیز با پاسخ آن تفاوت ندارد. چرا؟ به این دلیل که هرگاه به علت سالبهی به اتفاق موضوع بودن اصل حق، به چنان متصرفی که وجهی هم پرداخته، ح.ک.پ.ت. تعلق نگیرد، به طریق اولی در فرض نپرداختن وجه، او قطعاً حق ندارد در زمان تخلیه، مدعی نصف ح.ک.پ.ت. بشود.

۳- منتقل الیه (متصرف) صرفنظر از این که علاوه بر مال الاجاره وجهی پرداخته یا نپرداخته، محل تجاری را بدون استفاده رها کرده است. به عبارت دیگر از محل نه استفاده تجاری می‌کند نه غیرتجاری. کاری که این روزها برای حفظ ارزش پول و سرمایه گذاری زیاد اتفاق می‌افتد.

در پاسخ به این فرض عرض می‌شود که بنا به قاعده، استفاده اصلی (تجاری) استصحاب می‌شود. چون تبصره هم مفاداً ناظر به اماکن تجاری است و مبنای حکم را بر همین فرض قرار داده است. بنابراین، مادامی که خلاف آن ثابت نشده، اصل بر آن است که خریدار محل را برای کسب و کار و تجارت خریده نه برای استفاده غیرتجاری. پس، در این مورد نصف ح.ک.پ.ت. حق متصرف است نه مستأجر.

قبول دارم که در باره‌ی این تبصره، نکته سنجی‌های متعددی ممکن است. قبول دارم که در سایه‌ی سهل انگاری‌های قانون گذار و امخلوط شدن اصطلاحات و در هم ریختن اصول^۶ می‌توان این جمل نظری را تا آن‌جا کشاند که: «برای کسی که هیچ رابطه حقوقی با مالک ندارد و در واقع غاصب ملک اوست، چگونه می‌توان حقی تصور کرد و شناسایی این حق با قبول بطلان اجاره چگونه قابل جمع است؟»^۷ حتی، در مورد مستأجر اصلی هم می‌توان در تعلق ح.ک.پ.ت. به او در جایی که مازاد بر اجاره بها وجهی به موج نپرداخته، کسب و پیشه‌ای هم در مورد اجاره نداشته تا ارزش افزوده‌ی محل ناشی از کار او باشد، جداً تردید کرد. اما چاره چیست؟ آیا این نکته سنجی‌ها می‌توانند صراحت قانون در تعنی موردی نصف ح.ک.پ.ت. به مستأجر یا متصرف را نادیده بگیرند؟

پاسخ قطعاً منفی است، هر چه باشد، قاضی نمی‌تواند به بهانه‌ی سکوت یا نقص یا اجمالی یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد. (ماده‌ی ۳ آ.د.م.) و موظف است کوشش کند در درجه‌ی اول حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد... (اصل ۱۶۷ ق.ا.) حکم‌اش هم باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است. (اصل ۱۶۶ ق.ا.) *

۶- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (معاملات معوض ... اجاره ...)، چاپ ششم، شرکت انتشار، ۱۳۷۹، ص

۵۲۴

۷- همان

جبروت شخصیت یا برابری حقوق؟

صادق هژیر
وکیل دادگستری - گیلان

در شماره ۲۳ خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان یادداشتی تحت عنوان (سرمه در چشم) به قلم جناب آقای دکتر بهروز تقی خانی در رد نظر اینجانب که تحت عنوان (بخشی در اصلاح اساسنامه اسکودا) در شماره ۲۱ خبرنامه چاپ شده بود درج شده است. ضمن ادای احترام به استاد تقی خانی و سپاس بسیار از ایشان به جهت مطالعه آن مقاله و صرف وقت برای نگارش یادداشت مذکور، برآن شدم که به مطالب عنوان شده از ایشان پاسخی گویم.

در مقدمه یادداشت فرموده‌اند: (کانون‌های وکلا... عضو اتحادیه محسوب می‌شوند حالا اگر کانون‌های عضو اتحادیه... اساسنامه جدیدی بنویسند و توافق بکنند که هر کدام به نویست و مثلًا برای شش ماه ریاست اتحادیه را بر عهده تغییر نمایند، اشکالی بیش می‌آید؟ اگر از من پرسید می‌گوییم نه، اما اگر از دوست صاحب‌نظر و نکته سنج ام جناب آقای صادق هژیر پرسید می‌گویید: آری و...)

در این که کانون‌های وکلای دادگستری عضو اتحادیه هستند، اختلافی نیست و در این که کانون‌های وکلا هر یک خود دارای شخصیت حقوقی مستقل از اعضای هیأت‌های مدیره هستند هم بخشی نیست، اما فراموش نکنیم که طبق ماده ۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ (هیأت مدیره عهده‌دار امور مربوط به کانون) است، تصمیمات هیأت مدیره هر کانون به اکثریت آراء اتخاذ می‌شود، بنابراین شخصیت حقوقی کانون بدون وجود هیأت مدیره - که اشخاص حقیقی هستند - (و البته گاهی بدون وجود مدیر منصوب) موجودیت خواهد داشت. بدین ترتیب فرض وجود کانون به عنوان عضو اتحادیه متزعزع از هیأت مدیره (اشخاص حقیقی) فرض محالی است به نظر می‌رسد ماحصل بحث جناب دکتر تقی خانی در مقدمه یادداشت ایشان، این است که در خصوص هر مطلبی که قابل طرح در هیأت عمومی اتحادیه باشد، هیأت مدیره هر کانونی مستقل آن موضوع را مطمح نظر قراردهد و در بین خود رأی گیری کند و نظریه اکثریت به عنوان رأی کانون توسط هیأت مدیره همان کانون ابراز شود. تفاوت این دیدگاه با وضع موجود در اساسنامه اتحادیه این خواهد بود که آراء کسانی که در هیأت مدیره‌های کانون خود با نظر اکثریت مخالفت دارند به طور کلی مکون

می‌ماند و مشخص نخواهد شد که یک موضوع با چه اکثریتی از اعضای حاضر در هیأت عمومی تصویب شده است، که البته این امر در ماهیت موضوع تأثیری نخواهد داشت.

این مطلب نیز در خور توجه است، وقتی که در هر کانون (هیأت مدیره عهده‌دار امور مربوطه) است مراد از تشکیل هیأت عمومی این است که در خصوص مسائلی که نص قانونی در مورد آن وجود ندارد، و یا نحوه اجرای قانون یا آینه‌نامه‌ای در حوزه‌های کانون‌های مختلف، متفاوت است و امثال‌هم، اکثریت اعضای هیأت‌های مدیره کانون‌ها اعلام رأی کنند و این رأی اکثریت به عنوان یک نظر مشورتی قابل اجرا توسط اقلیت نیز پذیرفته شود و از اقدامات مغایر در مسایل مشابه در کانون‌ها جلوگیری شود. آن‌چه که در هیأت عمومی با اکثریت آراء تصویب می‌شود، با عنایت به این که اعضای اصلی هیأت‌های مدیره کانون‌ها در این تصمیم‌گیری مداخله داشته‌اند به عنوان مصوبه یکایک کانون‌های عضو محسوب می‌گردد که خود نیز مسؤول اجرای آن خواهد بود و اگر بنا باشد هر کانونی خود مستقلًا در خصوص مسائل اتخاذ تصمیم کند و آن را به کانون‌های دیگر اعلام کند نمی‌توان مدعی هماهنگی و ایجاد روابط واحد در اجرای مقررات در تمامی کانون‌ها شد و در این فرض، وجود اتحادیه و تشکیل هیأت عمومی و برقراری همایش، خالی از معنی خواهد شد.

اختلاف در این است که جناب دکتر تقی خانی اعتقاد دارند کانون‌ها «اساستame جدیدی بنویستند و توافق یافته‌اند که هر کدام به ترتیب و مثلاً برای شش ماه ریاست اتحادیه را بر عهده بگیرند» مقدمه یادداشت ایشان این پیشنهاد را توجیه نمی‌کند، برای ایجاد تغییرات در ساختار اتحادیه دلایل موجه و قابل پذیرش لازم است، در این که چون کانون‌ها عضو اتحادیه هستند نه اعضای هیأت مدیره آن‌ها، پس توجه گرفته شود که به جای انتخاب اشخاص حقیقی به عنوان هیأت رئیسه اتحادیه، باید کانون‌ها را به عنوان رئیس یا هیأت رئیسه انتخاب کیم، دلیل مرتبط و موجه برای تغییر ساختار اتحادیه نیست.

فقدان وسیله مناسب اطلاع رسانی، فقدان علاقه‌مندی در بسیاری از همکاران به جهات مختلف، لزوم رعایت مصالح صنفی و جمعی و... موجب گردیده که بسیاری از همکاران از آن‌چه که از بدرو طرح تشکیل اتحادیه تا تصویب آخرین اصلاحات اساسنامه در همایش اهواز گذشته، بی‌اطلاع بمانند، گزارش جزئیات خود نوشтар مفصلی را طلب می‌کند، در اینجا فقط اشاره می‌کنم که اگر مقایسه‌ای شود فی‌مایین اساسنامه اولیه اتحادیه و اساسنامه فعلی، فقط در خصوص نحوه انتخاب رئیس اتحادیه (که رجوع به این دو متن و مقایسه آن‌ها چندان وقت گیر نیست) مشاهده خواهد شد که شورای اجرایی اتحادیه در اولین جلسه از میان خود یک نفر رئیس و دو نفر نایب رئیس و... انتخاب می‌کرد، که هم انتخاب شوندگان محدود بودند به اعضای شورای اجرایی و هم انتخاب کنندگان همان اعضای شورای اجرایی بودند، اعضای شورای اجرایی هم نمایندگان کانون‌های عضو بودند، رأی گیری هم شفاهی و علنی بود، بدیهی است که در چنین وضعیتی انتخاب توسط شورای اجرایی چندان معنی نداشت بلکه نمایندگان کانون مرکز، رئیس و... بودند و در واقع انتخاب رئیس اتحادیه در اختیار کانون مرکز بود، اما مسائلی که بعد از تصویب اساسنامه اولیه آغاز شد نهایتاً در همایش آذرماه ۱۳۸۵ اهواز منجر به اصلاح اساسنامه به صورت فعلی گردید و در نتیجه، انتخاب هیأت رئیسه با رأی کتبی مخفی، به هیأت عمومی اتحادیه محول گردید. لذا اساسنامه فعلی چندان سهل

تصویب نشده که به این سهولت ملغی شود. در اینجا این سؤال را مطرح می‌کنم که آیا انتخاب هیأت رئیسه اتحادیه در هر دوره دو ساله با رأی کتبی مخفی توسط هیأت عمومی اتحادیه مقرن به دموکراسی و آزادی در رأی دادن است، یا محول کردن ریاست اتحادیه به هیأت مدیره کانونی که هیأت‌های مدیره فعلی هیچ‌گونه آشایی با آنها ندارند و در دوره‌های آنی و سال‌ها بعد توسط همکارانمان در حوزه کانون‌های هر استانی انتخاب خواهند شد؟

جناب دکتر تقی خانی در مقاله خود پرسیده‌اند: «رئیس اتحادیه چه می‌کند که با اقامات اش در تهران ملازمه دارد؟» و بعد توضیح داده‌اند که: «امغرب متفکر اتحادیه که مجتمع عمومی است، اجلال‌هایش را به نوبت و هر شش ماه یکبار در مقر یکی از کانون‌های عضو برگزار می‌کند. شورای اجرایی هم، اموراتش را یا از طریق نامه می‌گذارند و یا از طریق فاکس، که هیچ‌گداماشان در انحصار کانون و کلای دادگستری مرکز نیست. در این میان رئیس اتحادیه چه نقشی دارد که ایقاش منوط به تقبل اقامات در تهران در دوره تصدی این پست است؟»

اولاً: هرچند که لزوم تقبل اقامات در تهران در دوره تصدی ریاست اتحادیه توسط کاندیدای این سمت به جهت لزوم استقرار مرکز اتحادیه در تهران ضروری به نظر می‌رسد اما این موضوع فعلًا فقط یک پیشنهاد است نه متن اساسنامه مصوب.

ثانیاً: به نظر می‌رسد بهتر بود می‌پرسیدند رئیس اتحادیه چه باید بکند نه آن که (چه می‌کند) چون ایشان در همین مقاله خود به ماده ۳ اساسنامه موجود استناد کرده‌اند، یعنی ماده ۳ اساسنامه اتحادیه را مطالعه فرموده‌اند. اهداف اتحادیه در این ماده از اساسنامه مشخص شده است. ماده ۱۲ اساسنامه نیز مقرر داشته (رئیس اتحادیه، رئیس شورای اجرایی و نماینده قانونی اتحادیه بوده و مجری تصمیمات هیأت عمومی و شورای اجرایی است). بنابراین تصمیمات هیأت عمومی و شورای اجرایی در جهت نیل به اهداف مقرر در ماده ۳ اساسنامه باید توسط رئیس اتحادیه که نماینده قانونی این شخصیت حقوقی است به مرحله اجرا درآید، اگر تاکنون اتحادیه در جهت نیل به اهداف مذکور توفیق نداشت، بدآن معنی نیست که تعقیب اهداف تعیین شده منتفی شده و یا اهداف اتحادیه به «یکسان سازی کارت، سربرگ و تابلوهای کانون و کلاه و امثال‌هم» که جناب دکتر تقی خانی به عنوان مثال ذکر کرده‌اند تقلیل یافته و منحصر شده است و قوتی که یکی از اهداف اتحادیه (ایجاد هماهنگی بین کانون‌های عضودر ارتباط با قوای سه‌گانه) است و مقر قوای سه‌گانه تهران است بر اساس کدام منطق، استقرار مرکز اصلی اتحادیه، در مرکز استان‌های دیگر بر استقرار آن در تهران ترجیح دارد؟ و همچنین تعقیب سایر اهداف مقرر در ماده ۳ اساسنامه؟ بر اساس ماده ۵ آینکار اتحادیه تشکیل کمیسیون‌های متعدد برای نیل به اهداف مقرر در اساسنامه پیش‌بینی شده است. رئیس اتحادیه مجری تصمیمات هیأت عمومی و شورای اجرایی درخصوص فعالیت‌های این کمیسیون‌ها نیز هست. آیا امکان تغییر و جابجایی این کمیسیون‌ها از مرکز استانی به مرکز استانی دیگر هر دو سال یکبار و حسب پیشنهاد جناب دکتر تقی خانی هر شش ماه یکبار وجود دارد و نیز آیا امکان تغییر اسناد مالی و دفاتر و ملزومات اداری و حساب‌های بانکی و تنفس صاحبان حق اعضاء اسناد مالی و تعهد آور که در صورت نوبتی شدن مدیریت یک ضرورت خواهد بود وجود دارد؟ کدام ضرورت منطقی، صنفی و حرفه‌ای این آوارگی را

برای یک شخصیت حقوقی مثل اتحادیه که در همین مدت کوتاه تأسیس و تشکیل اش، جایگاه مناسبی یافته است، توجیه می‌کند؟

فرموده‌اند: امور شورای اجرایی یا از طریق نامه می‌گذرد یا از طریق فاکس، «که هیچ کدام‌شان در انحصار کانون مرکز نیست! چه کسی گفته است که مقر اتحادیه، الزاماً مقر کانون وکلای دادگستری مرکز باشد؟ ماده ۲ اساسنامه اتحادیه صراحة دارد (تابعیت اتحادیه، ایرانی و مرکز آن شهر تهران است) ملاحظه می‌فرمایید مرکز اتحادیه شهر تهران است، و هرگاه اعضای اتحادیه، تصمیم بگیرند و موجباتش را فراهم کنند تشکیلات اتحادیه در محلی خارج از ساختمان کانون مرکز می‌توانند مستقر شود، تاکنون نیز کانون محترم مرکز از سر لطف و مساعدت با اتحادیه حضور تشکیلات اتحادیه را در آن کانون پذیرا شده است.

فرموده‌اند: «جمع‌عومومی می‌تواند ریاست اتحادیه را برای مدتی معین به یکی از کانون‌های کرمانشاه و... و آذربایجان کند و...» اینجانب اعتقاد دارم که اعضای هیأت‌عومومی اتحادیه در دوره مدیریت خویش در کانون متبعشان که دارای اختیار قانونی هستند، می‌توانند در مورد مدیریت اتحادیه نیز اتخاذ تصمیم کنند و مجاز نیستند میات مدیره آتنی، با هیأت‌عومومی سال‌های بعد از دوره مدیریت خویش را مقید کنند که ریاست اتحادیه را به چه کسی یا کسانی محو نمایند، اگر هیأت‌عومومی امروز اتحادیه چنین تصمیمی اتخاذ کند بر (فهم و شعور) هیأت‌های عومومی آتنی اهانت کرده است.

فرموده‌اند: «رئیس اتحادیه شان نمی‌تواند مجری تمام یا بسیاری از مصوبات جمع‌عومومی باشد» یا فرموده‌اند: «فرض می‌کنم وظیفه رئیس اتحادیه، تشویق و ترغیب هیأت‌مدیره‌های کانون‌ها به اجرای مصوباتی است که خودشان تصویب کرده‌اند»؛ و پرسیده‌اند: «اجرای کدام یک از آن مصوبات و اجرای چنین وظیفه‌ای با تقبل اقامت در تهران ملازمه دارد؟» اهداف مندرج در اساسنامه فعلی لزوم استقرار مرکز اتحادیه در تهران را به شرحی که توضیح داده شد توجیه می‌کند، حضور مستمر رئیس اتحادیه در مرکز اتحادیه جهت انجام وظایفی که بر عهده دارد ضروری است مگر آن که اتحادیه را تشکیل غیرفعال و بی‌شریدانیم که در این صورت ورود در بحث توهجه مدیریت آن اعم از نوبتی شدن یا انتخابی ماندن عبت خواهد بود.

فرموده‌اند: «اتحادیه اگر اتحادیه است یا بد بر مبنای برآوری در حقوق و وظیفه شکل بگیرد نه بر اساس جرودت یک شخصیت در مرکز و جماعتی حاشیه‌نشین در اطراف اش...» و در انتهای مقاله، مدیریت حاکم بر اتحادیه را به نظام فنادی تشیه کرده‌اند.

این قسمت از مقاله جناب دکتر تقی خانی برداشته نادرست از مقاله اینجانب یا از وقایعی است که تاکنون در اتحادیه گذشته است دلیل این ادعا:

۱- در همایش آذرماه ۱۳۸۳ مازندران طرح اساسنامه‌ای جدید از طرف کانون مرکز به هیأت‌عومومی ارائه شد که در آن حق رأی کانون‌ها در اتحادیه به تسبیت تعداد وکلای عضو هر کانون در نظر گرفته شده بود. در صورت تصویب آن اساسنامه تأثیر آراء کانون‌های استان‌ها در تصمیمات اتحادیه بسیار ناچیز می‌شد. با مخالفت همان جماعتی که جناب دکتر تقی خانی آنان را «حاشیه‌نشین» نامیده‌اند این طرح از دستور کار هیأت‌عومومی خارج شد.

۲- در همایش اردیبهشت‌ماه ۱۳۸۴ خراسان اصلاحات متعدد در اساسنامه انجام گرفت و لیکن آن قسمت که متصمن دادن حق رأی به نسبت تعداد اعضاء کانون‌ها بود با مخالفت مواجه شد و به تصویب نرسید.

۳- در همایش آبان‌ماه ۱۳۸۴ تهران پیشنهاد کانون محترم مرکز برای اصلاح اساسنامه امنی بر این که شرط عضویت در شورای اجرایی، عضویت در هیأت مدیره باشد و ریاست شورای اجرایی همیشه با رئیس کانون مركز باشد، مطرح شد ولیکن به تصویب نرسید.

۴- بالآخره پیشنهاد انتخاب هیأت رئیسه با رأی کتبی و مخفی هیأت عمومی و امکان کاندیداً شدن و کلای خارج از هیأت‌های مدیره کانون‌ها برای ریاست اتحادیه در همایش‌های اردیبهشت‌ماه ۸۵ تزوین و آذرماه ۸۵ اهواز به تصویب هیأت عمومی رسید که این پیشنهاد توسط همان جماعت «حاشیه‌نشین» مورد نظر جانب دکتر تقی خانی مطرح و نهایتاً به تصویب رسیده است. (در صورت لزوم به صورت جلسات این همایش‌ها رجوع فرماید).

پدیده است که اگر جماعت «حاشیه‌نشین»، مجلوب «جبورت یک شخصیت در مرکز»، بودند برای رسیدن به هبرابری در حقوق و وظیفه از طریق انجام اصلاحات در اساسنامه و تقویض اختیار انتخاب هیأت رئیسه، به هیأت عمومی این‌همه متholm رحمت نمی‌شوند و بر اساس قواعد حاکم در جامعه مبتتنی بر (نظام فنودالی)، رعایت واره تسلیم می‌شوند!

این‌جانب هیچ‌گاه با نامزد شدن همکاران خارج از حوزه کانون مرکز برای احراز سمت ریاست اتحادیه مخالفتی نداشته و ندارم، بلکه همواره کوشیده‌ام اساسنامه اتحادیه به نحوی اصلاح شود که هر وکیل پایه یک دادگستری واحد شرایط بتواند کاندیدای این سمت شود، هیأت عمومی اتحادیه هم، با خاطری آسوده و بدون مقید بودن به این که شخص داوطلب، عضو هیأت مدیره کانونی هست یا نیست، و یا عضو کدام کانون است، به تشخیص خود، انتخاب اصلح نماید، بدین ترتیب هیچ‌گونه مانعی برای نامزد شدن اعضای سایر کانون‌ها، و هیچ‌زمامی برای رأی دادن به کاندیدای عضو کانون مرکز وجود ندارد. اما فراموش نکنیم که تصمیمات و اقدامات اتحادیه نباید به «یکسان‌سازی کارت، سربرگ، تابلوهای کانون و کلا» محدود شود. تدوین، تنقیح و پیشنهاد اصلاح و تغییر قوانین و کالت با توجه به شرایط و مقتضیات زمان و ارائه آن به مراجع ذیصلاح، هم جزء اهداف اتحادیه طبق اساسنامه است (که در سال ۱۳۸۴ یکبار این اقدام صورت گرفته) استقرار مرکز اصلی اتحادیه در مرکز (نه الزاماً در مقر کانون مرکز) می‌تواند موجب سهوت در انجام وظایف هیأت رئیسه در رسیدن به اهداف تعیین شده در اساسنامه گردد.

و سخن آخر این که: تغییر اساسنامه اتحادیه، از حیث نحوه مدیریت و انتخاب رئیس، اعم از این که ریاست اتحادیه به طور دائم به کانونی خاص و یا به صورت دوره‌ای (نویتی) به همه کانون‌ها تفویض گردد، متصمن هیچ‌گونه مصلحت برای اتحادیه و اعضای آن نخواهد بود زیرا اولی موجب تمرکز اختیارات در همان کانون خاص و دوی موجب تبدیل اتحادیه به نامی بی‌نشان خواهد شد، و این هردو یعنی فاصله گرفتن از اهدافی که موجبات تشکیل اتحادیه را فراهم کرد. *

فصله عرضه

پروین علی پناه
عضو هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری کرمانشاه و ایلام

راستش نمی‌دانم با چه زبانی و در لوای کدام کلمات حرف دلم را بزنم که به دوستان هیأت عمومی و شورای اجرایی بر تغوردا!
اگر از دیدگاهی کلی به روابط و موضوعات موجود در جامعه بزرگ و کلای پایه یک دادگستری و کارآموزان و کالت نظری افکنیم، متوجه خواهیم شد که:
هیچ کس از هیچ چیز خبر ندارد یا خود را به خواب می‌زند:
و کل سریست از کارآموز، کارآموز از شرایط و لوازم شغل و کالت، و کل پایه یک از کانون، کانون از وکلا و کارآموزان، اعضای کانون از هیأت مدیره، هیأت مدیره از اوضاع کانون، هیأت مدیره از عضو شورای اجرایی خود، اعضای شورای اجرایی از هیأت‌های مدیره و هیأت عمومی از همه چیز.
والبته تنها بی خبری نیست!

کم کار به جایی رسیده است که هیچ کس، دیگری را قبول ندارد! نمونه‌اش بسیار، یکی همین مقوله چاپ کتاب راهنمای اسمی و کلا.
شاید اگر همایش شیراز فقط یک موضوع اساسی را برای بحث داشته باشد آن یکی می‌تواند همین موضوع کتاب راهنمای اسمی و کلا باشد. مابقی موضوعات همگی همان خصوصیت همیشگی را داشته‌اند. یا موضوعات خارج از وظیفه و هدف هیأت عمومی یا خام و پخته و غیرقابل طرح همچون تراز مالی اتحادیه که تنها در یک جمله تصویب شد و اصلاح اساسنامه که در یک جمله، به بعد موکول شد!
پیشایش نتیجه‌ای را که می‌خواهم از بحث بگیرم، اعلام می‌کنم، مباداً زودتر از ختم کلام داوری کنید:

۱- هر گز قصد جسارت به هیچ یک از اعضاء و ارکان کانون و اتحادیه را ندارم.
۲- بعضی از کانون‌ها چنان نیازمند هستند که با ارقامی همچون ۶۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال دگرگون می‌شوند.

۳- طریق کشف نام و کلا، بسیار ساده، سریع، قابل تغیر و به روز شدن، قابل دسترسی و آسان برای عموم افراد جامعه وجود دارد که هزینه آن هیچ ریال است! همین سایت اتحادیه یا سایت کانون‌ها و صفحه اسمی و کلا، فقط یک دکمه را فشار دهید، اسم را یادداشت کنید و یک دکمه دیگر را فشار دهید. می‌شود حاصل همین کتاب.

۴- این که اگر شانزده نفر و کل ندانند کامپیوتر چیست یا نتوانند از ساده‌ترین امکانات آن استفاده کنند، نمی‌توانند توجیه کننده اتخاذ یک تصمیم اشتباہ و بی حاصل برای جمعی بیش از ۲۲/۰۰۰ نفر و کل باشد.

۵- شورای اجرایی و دئیس آن، باید در پاسخ به سوالات اعضای هیأت عمومی اتحادیه، مستدل سخن بگویند. هیأت عمومی صحنه دادگاه عمومی بخش علی‌آباد نیست!

۶- اعضای هیأت عمومی هم کم کم به خود آیند و این جمله را پیش خود تکرار کنند که تمام اوقات همایش یک مهمانی پرهزینه نیست، هر چند هزینه آن از جیب خودشان حرف نصی شود، باشد که کم کم آن را باور کنند.

۷- همه بدانیم که تاریخ مصرف تعارف و سلام و صلوات در جامعه و کالات ایران گذشته و نسخه «شغل شریف» و «بال فرشته» را پیچیدن، در هنگام گردش آبی اعضای این جامعه به بهانه‌های مختلف، دیگر کارایی چندانی ندارد.

باید کاری کردا

با این مقدمه برویم سر اصل مطلب، توصیه می‌کنم اول به کتاب یاد شده نگاهی پنداشید تا بهتر همیگر را درک کنیم، بعد این نوشتار را مطالعه کنید، نمی‌دانم اندیشه تعظیم و انتشار کتاب اسامی و کلایی دادگستری، چگونه به ذهن کاووشگر و آینه‌نگر کدام یک از اعضای شورای اجرایی راه یافت و چه کسانی عزم جزء‌شان را در انتشار آن به کار گرفتند؟

روزی که در شیراز، شهر گل و بلبل، در آن همایش پر زرق و برقر، همانند چند ده نفر همکار و کیل دیگر برخوان گستردۀ هتل هما نشتم و قبل از صرف پیش‌غذا، عنایون دستور جلسه همایش را می‌خواندم، هر گز فکر نمی‌کردم که منظور از تصویب هزینه چاپ کتاب راهنمای اسامی و کلایی ایران، تصویب هزینه عمل انجام شده باشد!

ابتداء تصویرم بر آن بود که این دستور نیز همچون بسیاری از دستورات، خارج از وظیفه اتحادیه و البته به منظور کسب اجاهه از اتحادیه برای انجام عملی است که می‌توانست از اختیارات شورای اجرایی باشد! اما وقتی به عنوان تنها فرد معتبرض حاضر در جلسه پس از قرائت این دستور، ضمن ابراد بر عدم ضرورت چاپ چنین کتابی سوال کردم که: «مگر این کتاب قرار است چگونه کتابی باشد و با چه هزینه‌ای به چاپ برسد!؟» از جانب آقای کشاورز چنین پاسخ شنیدم که:

«... کتابی که صرفاً حاوی اسم و کلا است، مبلغ اولیه هزینه آن قریب به ۶۰۰۰۰۰۰ ریال و چاپ هم شده است.»

در آن موقعیت مجالی برای بحث پیرامون عبث بودن چاپ چنین کتابی وجود نداشت زیرا با عملی انجام شده مواجه شدم.

ناچار مجدداً باز به عنوان تنها فرد سوال کننده در جلسه پرسیدم که:
«باتوجه به این که صرف هزینه بیش از ۱۰۰۰۰۰۰ ریال برای هر گونه عملی، برابر بند پ ماده ۷ آین کار اتحادیه، خارج از اختیارات شورای اجرایی بوده شورا حق اتخاذ چنین تصمیم و اقدامی نداشته، چرا و چگونه چنین تصمیمی اتخاذ شده است؟»

آقای کشاورز با قاطعیت تمام و با مضمونی این چنین پاسخ دادند:

شما بی خبرید! این موضوع قبلاً توسط هیأت عمومی تصویب شده است.

سوابق امر در آن لحظه حساس (از دیگر به وقت صرف غذا) در دست نبود، حضار سکوتی سنگین کرده بودند. پاسخ هم قاطع و به نوعی توأم با استیضاح به جهت عدم وقوف عضو هیأت عمومی بر مصوبات سابق هیأت عمومی بود.

ناچار یکای خورده با خود گفتم ممکن است چنین تصمیمی هم اتخاذ شده باشد!؟
بعد از اتمام آن جلسه، فوراً به مذاکره با اعضای شورای اجرایی کانون‌ها پرداختم، هر کس به گونه‌ای و البته با مضمونی متفاوت از جریان و سابقه امر اظهاری اطلاعی نموده و البته به گوشایی و کنایه‌ای مبتکر طرح چاپ را شورای اجرایی سابق و مجری چاپ را جناب آقای کشاورز معرفی نمودند.

قانع نشد. تمام سوابق همایش‌ها را ملاحظه نمودم. چیزی در این خصوص نیافتم. در آغاز نشست بعدی، این بار بالحنی کم و بیش خشن، که ظاهراً کارساز هم نشد، شورای اجرایی و ریاست آن را با الفاظی بدین مضمون خطاب قرار دادم که: «... من چنین مصوبه‌ای نیافتم. اعضای محترم شورای اجرایی هم اظهار بی اطلاعی می‌کنند. با توجه به بودجه اتحادیه رقم هزینه بسیار متینگین و کار هم بسیار بیهوده و بی حاصل است. چرا شورای اجرایی اقدام به چاپ این کتاب کرده و چرا اتحادیه باید متحمل چنین هزینه‌ای بشود؟»

هیچ پاسخی که ارزش شنیدن داشته باشد ارائه نگردید. بازهم حضار سکوت مغض را اختیار کردند و در کمال تعجب، با یک صلوت بی صدا، پرداخت هزینه‌ای ۶۰۰،۰۰۰/۰۰۰ ریالی را، برای عمل بی ارزش تصویب کردند که بدون کسب اجازه هیأت عمومی و خارج از اختیار شورای اجرایی انجام شده بود.

راستش شام و نهار بعد از تصویب پرداخت این هزینه، هرگز به مذاق من خوش نیامد! باز بی گیر شدم. از جناب آفای و کیلی به عنوان عضو شورای اجرایی کانون کرمانشاه تقاضا کردم با پی گیری موضوع در شورای اجرایی، حداقل سوابق راجع به چاپ کتاب را تهیه و به هیات مدیره کانون کرمانشاه ارائه کنم. استقبال نموده و قول تهیه مستندات موضوع را دادند. منتظر ماندم اما هیچ پاسخی هم از نماینده محترم کانون متوجه نشیدم! با خود آن دشیدم انتظاری اندک بکشم تا کتاب به دستم برسد. شاید چنان پر محظا باشد که اقدام خودسرانه شورای اجرایی و بی توجیهی هیأت عمومی به موضوعات و وظایفشان را توجیه نماید!

اثر ماندگار شورای اجرایی در اولین روزهای تیرماه به کانون کرمانشاه رسید. یک نیسان وانت پر از کتاب!

یکی از اتاق‌های کانون را اشغال نمود. گفتم شاید استقبال و کلا و کارآموزان از کتاب توجیه کننده دو ابراد وارد برو شورای اجرایی و هیأت عمومی باشد. اما نشد! هر کسی می‌آمد می‌برسید: «این چیست؟» می‌گفتمن: «کتاب اسمای و کلا و رقی می‌زد، لبخندی می‌زد و بر زمینش می‌گذاشت.

می‌گفتمن: «مفت است» پاسخ می‌داد: «جای نگهداری ندارم» یا «مورد استفاده‌اش را ندارم!».

دیدم که وقت است ماجرای کتاب کذایی را به قلم فاصل خودم بیاورم تا دیگران هم بدانند که چه گذشته است:

- چه کسی طرح چاپ چنین کتابی را ارائه نموده است؟

- چه کسی تصمیم به چاپ چنین کتابی گرفته است؟

- چه کسی تصمیم یاد شده را اجرا کرده است؟ و

- هیأت عمومی اتحادیه چرا در قبال این اقدام خلاف اساسنامه سکوت مغض نمود؟ آیا کسی خود را در قبال و کلا و کارآموزان، مسؤول می‌داند تا به این سوالات پاسخ دهد؟

ماجرای کتاب بهانه بود. موضوع بر سر حکایت عمق تصمیمات و حاصل عمل و نوع روابط و بی توجیهی کسانی است که بر صندلی و سفره اتحادیه و شورای اجرایی و کانون و کلا می‌نشینند و باری به هر جهت پاسخی می‌دهند و البته جز قصد خیر چیزی پس برده نیست. باری و به هر جهت، کتاب مبارکان بادا *

مشروعیت توسل به زور از طرق غیر مسلحانه در حقوق بین الملل و راههای استفاده از آن

دکتر محمد کاظم عمامزاده

دانشیار گروه حقوق دانشکده علوم انتاری اقتصاد دانشگاه اصفهان
وکیل دادگستری

چکیده

یکی از وسائل غیر حقوقی حل و فصل اختلافات بین المللی، استفاده از زور است. توسل به زور ممکن است مسلحانه و یا غیر مسلحانه باشد. در این مقاله فقط از شیوه‌های قانونی توسل به زور از طرق غیر مسلحانه گفته شود. برخلاف استفاده از زور از طرق مسلحانه، همه اتباع حقوق بین الملل می‌توانند از طرق غیر مسلحانه متوجه توسل به زور شوند. توسل به زور برای وادار کردن اتباع حقوق بین الملل به رعایت مقررات این حقوق از دو طریق سیاسی و اقتصادی می‌سوز است. طریق سیاسی خود می‌تواند سه جنبه داشته باشد اعمال زور اخلاقی و روانی، اعمال زور دیپلماتیک و اعمال زور بر افراد. طریق اقتصادی می‌تواند دارای دو جنبه باشد: لغو یا تعليق امتیازات اعطائی قبلی و یا برقراری مجازات‌های واقعی. مجازات اقتصادی ممکن است به سه طریق اعمال شود: توسط اشخاص خصوصی، سازمان‌های بین المللی و کشورها. البته کشورها می‌توانند علیه یک کشور دیگر مجازات‌های جزئی یا کلی اعمال نمایند که به دو شیوه صورت می‌گیرد: بعضی متوجه اموال خارجیان موجود در سرزمین کشور قربانی تجاوز به مقررات حقوق بین الملل می‌شود و بعضی متوجه روابط اقتصادی بین الملل می‌گردد.

۱. مقدمه

یکی از وسائل غیر حقوقی حل اختلافات میان کشورها توسل به زور است. سابقاً جنگ به عنوان وسیله‌ای ممتاز برای حل و فصل مناقشات بین المللی به شمار می‌رفت ولی در حال حاضر با توجه به تغییر اوضاع و شرایط استفاده از جنگ برای فیصله اختلافات میان کشورها به موجب میثاق بربان کلوک مورخ ۱۹۲۸ نامشروع و غیرقانونی اعلام شده است. بند "م" ماده ۱۲ منشور سازمان ملل متحد هم کاربرد جنگ را ممنوع نموده و در نتیجه استفاده از این ابزار برای حل و فصل کشمکش‌های بین المللی به طور رسمی و برای همیشه از حقوق بین المللی موضوعه حذف گردیده است. علی‌رغم آن بر اساس فصل هفتم منشور سازمان ملل متحد در بعضی از موارد استفاده از جنگ مجاز محسوب می‌شود که بحث درباره آن از موضوع مقاله حاضر خارج است. ولی علاوه بر موارد توسل مشروع به زور از طرق مسلحانه، در حقوق بین الملل راههای دیگری وجود دارد که کشورها در مناسبات متقابل خود می‌توانند از آنها

استفاده کنند و کشورهای ناقص مقررات بین‌المللی را به رعایت تعهدات خود و ادار نمایند و آن عبارت از توسل به زور از طرق غیر مسلحانه است که بررسی شیوه‌های آن موضوع این مقاله را تشکیل می‌دهد.

۲. طرح موضوع

برخلاف اصل محدود و استثنایی مشروعيت توسل به زور از طرق مسلحانه برای تحت فشار قراردادن کشورهای ناقص مقررات حقوق بین‌الملل، تمامی اتباع این حقوق و اعضای جامعه بین‌المللی می‌توانند از طرق غیر مسلحانه از زور استفاده نمایند و آن را به عنوان حریه‌ای علیه کشور دیگری بکار بینند. ولی باید دانست که استفاده از این حق برای همه کشورها برابر و یکسان نیست، زیرا مساله مناسبات قدرت با قدرت مطرح می‌شود و به همین لحاظ لازم است بر حجم این فشارها بیشتر از شیوه‌ها یا طرق قانونی مورد استفاده عاملان آن‌ها تأکید شود. به عبارت دیگر اگر حقوق یک کشور بزرگ و قوی مورد تجاوز یک کشور کوچک یا ضعیف قرار گیرد، آن کشور می‌تواند به راحتی در مقابل این تجاوز ایستادگی کند. در مقابل، چنان‌که کشور بزرگ و قادرمندی به حقوق یک کشور کوچک یا ضعیف تجاوز نماید، کشور اخیر برای استیفای حقوق خود ممکن است با مشکلات فراوان و متعددی روپرتو شود. زیرا وسائل مناسب و شایسته برای دفع این تجاوز را در اختیار ندارد. بدین ترتیب اقدامات و وسائل مورد استفاده یک کشور برای اعمال فشار به یک کشور دیگر در صورتی از نظر حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی، قانونی و مشروع محسوب می‌شوند که یا قانون اعتباری موضوعه مغایری در این زمینه وجود نداشته باشد و یا وجود چنین قانونی انجام اقدامات و استفاده از وسائل مشابهی را مجاز قلمداد کند. به همین جهت است که مثلاً استفاده از اهرم‌های تطمیع و اوتشه نه در نظام بین‌المللی و نه در نظام داخلی یک اهرم فشار قانونی به حساب نمی‌آیند. زیرا فاقد ارزش حقوقی می‌باشند. ولی در مقابل، حقوق بین‌الملل معاصر به کشورها اجازه می‌دهد هنگام ضرورت دست به اقداماتی زند که "اقدامات مقابل" نامیده می‌شوند، به طوری که استفاده از آن‌ها قانونی است و دارای جنبه رسمی می‌باشند. چنان‌که به موجب حکم داوری مورخ ۹ دسامبر ۱۹۷۸ راجع به سرویس‌های هوایی میان ایالات متحده آمریکا و فرانسه "هرگاه یکی از دو کشور متعاهد در روابط فی مایین خود متوجه نقض تعهد بین‌المللی کشور طرف مقابل خود گردد می‌تواند با معمول داشتن اقدامات مقابل، کشور ناقص آن تعهد را به رعایت حقوق خود و ادار کند".^۱ به طور کلی این حکم "اقدامات مقابل" مذکور را در رده "اعمال تلافی جویانه" ای قرار می‌دهد که باید دارای خصایص و ویژگی‌های ذیل باشند:

- به علت نقض آشکار مقررات حقوق بین‌الملل توسط طرف مقابل انجام گرفته باشند.

1- (Revue Francais de Droit Aerien 1979, p.760) * J.Dutheil de la Rochere, L'interpretation de l'accord Franco- americain relative au transport aerien international, changement d'appareil a Londres, Sentence du 9 Decembre, 1978 (A.F.D.I.) 1979,PP.314 -337.

- در جهت بوجود آوردن توازن با آن نقض در نظر گرفته شده باشد.
 - جنبه مسالمت‌آمیز و غیر مسلحانه داشته باشد.
- با توجه به مراتب فوق، توسل به زور برای وادار کردن کشورها به رعایت مقررات حقوق بین‌الملل از دو طریق میسر می‌شود: از طریق سیاسی و از طریق اقتصادی.

۱.۲. استفاده از زور از طریق سیاسی

عمده وسائل و امکانات برای استفاده از زور از طریق سیاسی را کشورها در اختیار دارند. ولی سازمان‌های بین‌المللی و اشخاص خصوصی هم تا حدودی می‌توانند به طور آرام و ملایم از چنین وسائل و امکانات مؤثری استفاده نمایند. برای استفاده از زور از طریق سیاسی می‌توان از شیوه‌های زیر بهره گرفت: اعمال زور اخلاقی و روانی، اعمال زور دیپلماتیک، اعمال زور بر افراد.

الف- اعمال زور اخلاقی یا روانی

اعمال زور اخلاقی یا روانی عبارت از استفاده از تبلیغات است. یعنی با استفاده از تبلیغات وسیع و گسترده، افکار عمومی ملی یا بین‌المللی را متوجه کشور یا کشورهای نمود که به مقررات حقوق بین‌المللی بی‌اعتنای باشند و یا آن‌ها را زیر پامی گذارند. این طریقه در صورتی مفید و مؤثر است که تمامی کشورها در مقابل آن بی‌اعتنای و اکتشن نشان دهند و علیه آن موضع گیری نمایند. به علاوه نسبت به اهمیت و برجستگی آن دچار مخاطره شوند. ولی چنان‌چه از طرف آن کشور یا کشورهای ثالث عکس العملی علیه آن تبلیغات بروز کند، بدون تردید فایده و اثر خود را از دست خواهد داد و یا حداقل از دامنه نفوذ آن خواهد کاست.

به عنوان مثال می‌توان از پخش برنامه‌های رادیویی برای خارج از کشور سخن گفت: ایستگاه رادیویی "اروپای آزاد" از منیخ که برای کشورهای اروپای شرقی برنامه پخش می‌نمود یا سرویس‌های خارجی رادیوهای ملی مثل راپوی بی. بی، صدای آمریکا یا رادیو فرانس انترناسیونال و... که برای کشورهای مختلف جهان اقدام به پخش برنامه به زبان‌های گوناگون می‌کنند، روزنامه‌ها و مجلات مختلف کشورها، سازمان‌های بین‌المللی یا سازمان‌های غیردولتی نیز با جلب توجه افکار عمومی ملل جهان نسبت به زیر پاگلاردن احتمالی مقررات حقوق بین‌الملل در بعضی از کشورها نیز می‌توانند این نقش را به خوبی ایفا کنند. چنان‌که غالباً هم از چنین تکنیک‌های غیررسمی برای وادار نمودن بعضی از کشورها به رعایت مقررات مربوط به حمایت از حقوق بشر و رعایت آزادی‌های زیر بنانی او نیز استفاده شده است. از آن جمله هستند سازمان‌های بین‌المللی مثل سازمان ملل متحد یا سازمان‌های غیردولتی مثل سازمان حقوق بین‌الملل که از طریق "تبلیغ" به اهداف خود تحقق می‌بخشد ولی نکته مهم در این رابطه این است که منظور داشتن اغراض و مقاصد سیاسی را نباید نادیده گرفت، چراکه سازمان‌های مذکور تحت سلطه یک کشور بزرگ و در قالب حمایت از حقوق بشر و رعایت حقوق زیربنانی او به اغراض و مقاصد سیاسی خود نیز از

همین طریق جامه عمل می‌پوشاند و به آن‌ها مشروعت می‌دهند. فلذا لازم است در این خصوص دقت لازم مبدول شود.

ب- اعمال زور دیپلماتیک

اعمال زور دیپلماتیک در روابط فی‌مایین کشورها گاربرد فراوان دارد و ممکن است از طریق نامه‌های محترمانه جدی و یا از طریق اعمال مؤثر بر طرز کار نایابنگی‌های دیپلماتیک کشورها صورت گیرد. مثلاً دیبلمات‌ها اخراج شوند یا آزادی عمل آن‌ها محدود گردد و یا از تعداد دیبلمات‌های اگردیته کاسته شود و یا بالآخره بعضی از دفاتر تاجیه‌ای مثل کنسولگری‌ها بسته شوند و چنان‌چه تیرگی به تهایت بررسی تمامی مناسبات دیپلماتیک قطع شوند، به طوری که این امر موجب تعطیلی سفارتخانه‌های یکدیگر و فراخوانده شدن دیبلمات‌ها گردد. در چهارچوب چنین فشارهای سیاسی، کشورها نیز می‌توانند معاهدات منعقده با کشورهای خاطی را به طور یک‌جانبه فسخ کنند. همچنین می‌توان از سازمانهای بین‌المللی درخواست کرد تا کشورهای عضوی که به تعهدات بین‌المللی خود پای بند نمی‌باشند را اخراج نمایند. حتی این فشارهای دیپلماتیک را می‌توان در داخل یک سازمان بین‌المللی اعمال نمود. چنان‌که آمریکاییان از حق خروج خود به عنوان یک اهرم فشار نسبت به سازمان بین‌المللی کار (در گذشته) و یونسکو (در حال حاضر) استفاده کرده‌اند و آن‌ها را وادار نمودند تا خط مشی‌ها و گرایشات خود را تغییر و مرامنامه داخلی خود را اصلاح نمایند. لازم به ذکر است ایالات متحده آمریکا در اول ژانویه ۱۹۸۵ در بی‌انقضای مدت اختصار قبلی دو ساله که به موجب اساسنامه یونسکو مقرر شده بود از این سازمان خارج گردید. انگلستان و سنگاپور هم در همین راستا از این تکنیک استفاده و از سازمان مذکور بیرون آمدند.

ج- اعمال زور بر افراد

متأسفانه اغلب دولتها از روابط بین افراد یا گروه‌ها استفاده می‌کنند و آن‌ها را به عنوان اهرم‌های فشار علیه کشورهایی که مقررات حقوق بین‌المللی را تیر پا گذارده و نفس می‌کنند بکار می‌برند تا بدینوسیله آن کشورها موضع خود را تغییر داده و به تعهدات خود احترام گذارند. بدین ترتیب در عرصه بین‌المللی از افراد به عنوان مهره شترنج استفاده می‌شود. چنان‌که:

- ۱) کشورها می‌توانند بر حسب مورد رواید ورود یا خروج را به موقع نپذیرند و بدینوسیله از تماس میان افراد جلوگیری به عمل آورند. این روش طریقه‌ای جهت ابراز نارضایتی آن‌ها از نحوه گاربرد مقررات حقوق بین‌الملل توسط بعضی از کشورها محسوب می‌شود. فی‌المثل در ۱۹۷۹ دولت فرانسه از دادن رواید به بازیکنان روگی جمهوری آفریقای جنوبی به عنوان اعتراض علیه رژیم آپارتاید در این کشور، خودداری نمود. همچنین در ۱۹۸۰ بعضی از کشورها مثل ایالات متحده آمریکا از دادن رواید به بعضی از اتباع کشورها که خواهان شرکت در بازیهای المپیک مسکو بودند امتناع نمودند و با این عمل خود علیه دخالت نظامی اتحاد جماهیر سوری سویاگزتی در

افغانستان در دسامبر ۱۹۷۹ اعتراض کردند. به طور خلاصه، کشورها می‌توانند با اتخاذ تدابیری از رفت و آمد اتباع خود به سرزمین‌های یکدیگر ممانعت به عمل آورند.

(۲) کشورها می‌توانند رفت و آمد اتباع خود را به کشور مورد نظر کلّاً منسou کنند. چنان‌که ایالات متحده آمریکا از دادن روادید به اتباع خود برای رفتن به بعضی از کشورها مثل ویتنام، چین کمونیست، لاتوس و کوبا که از نظر او "دشمن" تلقی می‌شدن خودداری نمود. اتحاد جماهیر شوروی نیز نسبت به شیلی یا آفریقای جنوبی همین روش را در پیش گرفت.

(۳) گاهی در موقع بروز مسائل بحرانی و تشنج‌زای بین‌المللی و به دلایل مربوط به حفظ امنیت عمومی، کشور می‌تواند از خروج اتباع خود و همچنین اتباع کشور یا کشورهایی که به نظر او رفتارشان خصم‌انه و زیان آورند جلوگیری نماید. (مانند جلوگیری از خروج اتباع انگلستان، فرانسه، ایتالیا، یونان و کشورهای دیگر از مصر در جنگ اول اعراب و اسرائیل در ۱۹۴۸).

در عهد عتیق و قرون وسطی هم اقدام به یک چنین گروگان‌گیری دسته جمعی امری نسبتاً رایج بود. در زمان حال هم کشورها می‌توانند با انجام اقداماتی مشابه کشور ناقض مقررات حقوق بین‌الملل را تحت فشار قرار دهند و او را وادار به انجام تعهدات بین‌المللی خود نمایند. شایان ذکر است که در درگیری‌های نظامی کاربرد شیوه‌هایی نظیر این میان متخاصمان رایج و جنبه عرفی و سنتی دارد.

(۴) بالاخره و در همین راستا کشورها می‌توانند اتباع کشور ناقض مقررات حقوق بین‌الملل را کلّاً یا بعضاً از سرزمین خود اخراج کنند.

۲.۲ استفاده از زور از طریق اقتصادی

استفاده از زور از طریق اقتصادی بسیار زیاد و متنوع و به طور کلّی دارای دو جنبه است. یکی لغو یا تعلیق امتیازات اعطایی قبلی و دیگری برقراری مجازات‌های واقعی اقتصادی.

(۱) لغو یا تعلیق امتیازات اقتصادی اعطایی قبلی: امتیازات اقتصادی را به طرق مختلف می‌توان لغو نمود یا به حالت تعلیق در آورد. مثلاً عهدهنامه‌های اقتصادی که منافع و امتیازاتی را به اتباع کشور خاطی می‌دهد، به طور یک‌جانبه لغو نمود. چنان‌که می‌توان قید دولت کامله الوداد را به اجرا در نیاورد یا حقوق گمرکی را افزایش داد، یا موانع غیر تعرفه‌ای به وجود آورد یا سرمایه‌گذاری‌های آن کشور را ملی کرد... و در نهایت ارتباطات زمینی، هوایی و دریایی کاملاً قطع شوند. در این موارد فشار بیشتر روی منافع اقتصادی خصوصی است ولی در عین حال اهرم فشار را می‌توان روی رد اعطای وام یا عدم پذیرش تقاضای کمک اقتصادی متوجه کر نمود. بخصوص اگر قسمتی از وام اعطایی پرداخت، ولی قسمت دیگر آن پرداخت

نشده باشد. خواه این وام از طریق کشورها و یا سازمان‌های بین‌المللی اعطاشده باشد و یا از طرف اشخاص خصوصی ذیریط. چنان‌که ایالات متحده آمریکا و سپس بانک جهانی از دادن کمک مالی به مصر برای ساختن سد آسوان خودداری کردند تا بدبونی سیاست دولت وقت مصر را تغییر دهند.

از کاهش حجم مبادلات (مثل کاهش صادرات و واردات) بین کشورها نیز می‌توان به عنوان اهرم فشار استفاده نمود. چنان‌که ایالات متحده آمریکا به هنگام استقرار در زیم فیدل کاسترو در کوبا و ملی شدن اموال آن در این کشور با اتخاذ تدابیری حجم شکر کربایی‌ها که می‌توانست به ایالات متحده وارد شده و در بازارهای آن به فروش پرسد را محدود نمود. شایان ذکر است که در آن زمان ایالات متحده آمریکا بهترین محل فروش برای شکر کربایی‌ها شمار می‌آمد.

۲) برقراری مجازات‌های اقتصادی: در حال حاضر استفاده از مجازات‌های اقتصادی در رابطه با طرح موضوع "منع کلی توسل به زور در نظم بین‌المللی" با بحث و جدال‌های دشوار و فراوان همراه بوده است. (A.F.D.I.1994&Lillich,Charlottesville 1976).^۲ صرف نظر از این بحث و جدال‌ها، اشخاص خصوصی، سازمان‌های بین‌المللی و به طور قطع کشورها می‌توانند از مجازات‌های اقتصادی به عنوان حریه‌ای علیه یک کشور دیگر استفاده کنند.

الف - مجازات‌های اقتصادی توسط اشخاص خصوصی

منع فروش، ندادن وام، خودداری خرید از مؤسسات اقتصادی یک کشور، رایج‌ترین شکل مجازات‌های اقتصادی توسط اشخاص خصوصی است. همچنین این گونه اشخاص می‌توانند در کشورهای مورد نظر سرمایه‌گذاری نکنند و یا حساب‌های گذشته خود را تصفیه نمایند. مجازات‌های اقتصادی مذکور را می‌توان توسط اشخاص خصوصی تنها از قبیل شرکت‌های بزرگ چند ملیتی یا در چهارچوب کارتل‌ها اعمال نمود.

ب- مجازات‌های اقتصادی توسط سازمان‌های بین‌المللی

بدون شک سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند با اعمال مجازات‌های اقتصادی کشورهای عضو را به رعایت تعهدات قانونی و بین‌المللی خود وادار نمایند. ولی در اینجا مسأله طور دیگری است، چراکه سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند کشورهای ناقص مقررات بین‌المللی را نه به نفع خود بلکه به نفع کشورهای دیگر تحت فشار مجازات اقتصادی قرار دهند، چه در آن سازمان عضویت داشته یا نداشته باشند هدف این مجازات‌های اقتصادی تضمین دفاع از منافع جامعه بین‌المللی در مجموع خود است، نه دفاع از منافع یک نهاد ویژه و مخصوص. به همین جهت است که مثلاً اگر صلح تهدید شود یا به هم بخورد و یا به تهاجمی صورت پذیرد به موجب فصل هفتم منشور شورای امنیت سازمان ملل متحد می‌تواند کشور مورد نظر را به

۲- ممنوعیت فعالیت کمیته همبستگی، تعقب اعضای این کمیته، ایجاد یک رژیم نظامی با مقر آن.

مجازات‌های اقتصادی برساند. چنان‌چه در سال ۱۹۶۵ به هنگام اعلام استقلال یک جانبه رودزیای جنوبی سازمان مذکور این کشور را مجازات اقتصادی کرد. ابتدا شورای امنیت در سال ۱۹۶۶ مجازات‌های اقتصادی جزئی در نظر گرفت ولی در سال ۱۹۷۰ این مجازات‌ها را تعیین و گسترش داد تا بالأخره در ماه دسامبر ۱۹۷۹ که مسأله رودزیا به یک راه حل سیاسی رسید این مجازات‌ها برداشته شدند. البته باید اذعان کرد که این مجازات‌ها مثل مجازات‌هایی که جامعه ملل در ۱۹۳۶ به هنگام حمله ایتالیا به آتیوی علیه این کشور اعمال کرد نامؤثر بود. از لحاظ تئوری همه کشورها می‌باشد تمامی روابط اقتصادی خود را با رودزیا قطع کرده سعی می‌نمودند تا اتباع آن‌ها من بعد با این کشور معامله‌ای انجام ندهند. ولی در عمل قراردادهای اقتصادی زیادی با رودزیا منعقد شد به طوری که مجازات‌های اقتصادی سازمان ملل متوجه هرگز توانست این کشور را به زانو در آورد (Eiseman, 1972, Lowenfeld, 1977, & Renwick, 1981) است. چنان که شورای وزیران جامعه اقتصادی اروپا در پی حمله آرژانتین به جزایر مالوینس تصمیم گرفت این کشور را مجازات اقتصادی کند و تمامی صادرات خود به این سرزمین را به حالت تعليق درآورد (A.F.D.J., 1992). خلاصه این که سازمان‌های بین‌المللی می‌توانند در جهت ودار کردن کشورها به رعایت مقررات حقوق بین‌الملل عام سهیم و مؤثر واقع شوند و آن‌ها را با اعمال مجازات‌های اقتصادی مجبور به رعایت و احترام به مقررات این حقوق نمایند. با وجود این، عملکرد گذشته درخصوص تأثیر جدی این مجازات‌ها توأم با خوش بینی نبوده است.

ج- مجازات‌های اقتصادی توسط کشورها

کشورها نیز می‌توانند علیه یک کشور دیگر مجازات‌های جزئی یا کلی اعمال نمایند. این گونه مجازات‌ها دو جنبه دارند: هم می‌توانند نسبت به اموال خارجیان -اعم از خصوصی یا عمومی- موجود در سرزمین کشور قربانی تجاوز به مقررات حقوق بین‌الملل اعمال شوند و هم می‌توانند متوجه روابط اقتصادی بین‌المللی گردند.

۱) مجازات‌های مربوط به اموال خارجیان اعم از خصوصی یا عمومی: چنان که یک کشور معین مقررات حقوق بین‌الملل را نقض کند، کشور زیان دیده از نقض می‌تواند از مجازات‌های مربوط به اموال خارجیان استفاده کند. البته این گونه مجازات‌ها دارای شدت و ضعف می‌باشند. مثلاً کشور زیان دیده می‌تواند اموال رسمی -اعم از منقول و غیرمنقول- کشور خسارت وارد کننده و موجود در سرزمین خود را توقیف و ضبط نماید، یا به حد اعلا درجه پیش رفته اموال افراد و اشخاص خصوصی تابع آن کشور را مدنظر قرار دهد و نسبت به توقیف و ضبط آن‌ها اقدام نماید. چراکه این گونه اموال در حکم اموال عمومی بوده، قابل توقيف، تأمین و یا ضبط می‌باشند.

۲) مجازات‌های مربوط به روابط اقتصادی بین‌المللی: کشورها به دلایل گوناگون من جمله نقض مقررات حقوق بین‌الملل می‌توانند از امنیت ملی و منافع حیاتی و زیربنایی خود دفاع کنند و بدین منظور از سلاح اقتصادی استفاده نمایند. از طرفی حقوق بین‌الملل اقتصادی

قرار دادی، امکان استفاده از سلاح مذکور را به طور وسیع و گسترده‌ای مورد تأیید قرار داده است. حتی در این زمینه می‌توان به مقررات عرفی مورد استفاده در عهداً نامه‌های دو جانبه اقتصادی یا در چهارچوب سازمان‌های بین‌المللی مثل گات یا صندوق بین‌المللی پول اشاره نمود (Carreau, 1970, p.122).

علاوه بر موارد مذکور کشور زیان دیده می‌تواند در زمینه سرمایه گذاری‌های خصوصی اقدام کند. مثلاً اتباع خود را از سرمایه گذاری در کشور مورد نظر منع دارد، یا به آنان دستور دهد سرمایه‌های خود را از آن کشور بیرون کشند. در زمینه پولی کشور می‌تواند از قبول پرداخت‌هایی که باید با یک پول معین انجام شود سرباز زند. همچنین مجاز است پرداخت‌هایی که برای این کشور صورت می‌گیرد را رد و یا محدود کند. در مورد سرمایه گذاری‌های عمومی، کشور زیان دیده می‌تواند به اتباع خود دستور دهد تا از فروش کالا به اتباع کشوری که به تعهدات بین‌المللی خود در این خصوص پای پند نیست، خودداری کنند. این ممنوعیت فروش می‌تواند شامل همه کالاهای و یا فقط بعضی از انواع آن‌ها شود. روش مذکور از پایان جنگ دوم جهانی به بعد رواج یافته و هنوز نیز عنصر مهمی را در روابط بین شرق و غرب تشکیل می‌دهد. از میان ممنوعیت‌های فروش کالا می‌توان به ممنوعیت فروش نفت از طرف کشورهای عرب صادر کننده نفت در سال ۱۹۷۳ اشاره کرد تا بدین وسیله موجب تحریک کشورهای دیگر شده با وارد آوردن فشار بر اسرائیل این کشور را مجبور به خروج از سرزمین‌هایی که به دنبال جنگ شش روزه در سال ۱۹۶۷ به طور غیرقانونی اشغال کرده بود، نمایند. علاوه بر آن، کشورهای زیان دیده می‌تواند اتباع خود را از خرید کالاهای کشوری که مقررات حقوق بین‌الملل را نقض می‌کنند بازدارند و به آن‌ها توصیه کنند به اتباع چنین کشوری، ارائه خدمات نمایند. به عبارت دیگر کشورها می‌توانند از بایکوت یا تحریم استفاده کنند. استفاده از تحریم در روابط بین‌الملل بعد از جنگ‌های جهانی نسبتاً زیاد است، چنان‌که در روابط شرق و غرب شاهد آن بوده و در جنگ آمریکا و هم پیمانانش با عراق نیز مورد استفاده قرار گرفت. کشورهای عضواتحدیه عرب نیز علیه اسرائیل از تحریم استفاده کرده و به نحوه کاربرد آن خصوصیتی تازه بخشیدند. بدین شرح که یک دفتر ویژه تأسیس کردند تا برای در بایکوت اقتصادی قرار دادن اسرائیل بنگاه‌هایی که با اتباع این کشور معامله تجاری داشته و همچنین شرکت‌هایی که خود دارای روابط تجاری با موسسات اتباع اسرائیل می‌بودند را در یک لیست سیاه وارد نمایند (A.F.D.I., 1967, P.99). (Lunchini, 1972, p.69)

در ۳۰ دسامبر ۱۹۸۱، ایالات متحده آمریکا تصمیم گرفت تا اتحاد جماهیر شوروی را تحریم اقتصادی کند. زیرا کشور اخیر را مسؤول اتفاقاتی که در لهستان به وقوع پیوسته بود، می‌شناخت. اقداماتی که ایالات متحده علیه اتحاد شوروی معمول داشت به قرار ذیل است:

- ۱) ممنوعیت فروض هواپیماهای این کشور در خاک آمریکا
- ۲) تعلیق پروانه‌های صدور محصولات تکنولوژی پیشرفته
- ۳) لغو مذاکرات مربوط به انقاد یک قرارداد جدید دریایی
- ۴) رد تجدید قراردادهای بازرگانی رو و به اتمام
- ۵) منع جزئی فروش غلات

همچنین در اول مه ۱۹۸۵ رئیس جمهوری ایالات متحده اعلام نمود سلسله اقدامات مشابهی را علیه نیکاراگوئه اتخاذ کرده است. زیرا این کشور متهم به ایجاد آشوب‌های منطقه‌ای، بی‌احترامی به حقوق بشر و آزادی‌های زیرشایی شده بود. به علاوه اجازه ورود کشتی‌های نیکاراگوئه به بنادر آمریکا و فرود هواپیماهای این کشور در خاک آمریکا را به حالت تعلیق در آورد. عهدنامه‌های دو جانبه دوستی، بازرگانی و کشتی‌رانی بین دو کشور نیز متعلق گردید. بالأخره تمامی مبادلات بازرگانی بین دو کشور متوقف شد. به عبارت دیگر میان ایالات متحده آمریکا و نیکاراگوئه منبع کامل مبادلات بازرگانی برقرار گردید (Carreau, 1986).

۳. نتیجه گیری

باتوجه به بررسی مختصری که در زمینه نقش قانونی توسل به زور از طرق غیر مسلحانه در حقوق بین‌المللی به عمل آورده شد می‌توان نتیجه گرفت که اعمال فشارهای سیاسی و اقتصادی اهرم‌های نسبتاً قاطع و مؤثری می‌باشد که از طرق آن‌ها می‌توان کشورهای ناقض اصول و مقررات حقوق بین‌الملل را تاخته‌ودی و ادار به احترام و رعایت این حقوق نمود و با این که در پی آن بود تا کشورهای مذکور حداقل مجبور شوند از تجاوز به دستاوردهای آن دست بردارند و یا آنرا متوقف کنند، باشد که اطاعت از حق و پای‌بندی به قانون بیش از پیش در سطح بین‌المللی مورد توجه و احترام واقع گردد.

منابع و مأخذ

1. Annuaire Francais de Droit International (A.F.D.I.) (1967, 1974, 1979, 1982).
2. Carreau, Dominique (1986), "Droit International", Pedone, Paris.
3. Carreau, Dominique (1970), Th. Flory et P. Juillard, "Droit International Economique", Paris.
4. Eisemann, P.M., (1972), "Les Sanctions Contre la Rhodesie", Paris, Pedone.
5. Lillich, R. (1976), "Economic Coercion and the New International Economic Order", Charlottesville.
6. Lowen, F.A. (1977), "Trade Control for Political Ends".
7. Luncchini, (1972), "Le Boycott" in "Aspects de Droit International Economique" Paris, Pedone.
8. Renwick, R. (1981), "Economic Sanction Center for International Affairs".
9. Repertoire Francais de Droit International Public, T. IV, No. 590.
10. Revue Belge de Droit International (R.B.D.I.) (1984-85), No. 1
11. Revue Francais de Droit Aerien (1979).

ضرورت الحاق ایران به کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد در خصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی

لalah عزیزان
کارآموز وکالت

ما در عصر داشتن قرار داریم، به دنبال رشد و توسعه فن آوری در زمینه تجارت، بحث مهندسی به عنوان «تجارت الکترونیکی» بدوجواد آمده است.

کنوانسیون ۲۰۰۵ سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین المللی جدیدترین و آخرین سند مدون در عرصه تجارت الکترونیکی به شمار می آید که می توان آن را استمرار روند هماهنگ سازی نظام های حقوقی مختلف در این زمینه محسوب داشت. با توجه به رشد روز افزون و اهمیت فزاینده ارتباطات الکترونیکی در معاملات بین المللی و با در نظر گرفتن مزایای چشمگیری که از پیوستن به این کنوانسیون می توان در نظر داشت ضرورت الحاق ایران به این کنوانسیون بین المللی مطرح می گردد که در ادامه به این موضوع خواهیم پرداخت.

ظهور اینترنت و تجارتی شدن آن در دهه اخیر شیوه های سنتی تجارت را متحول ساخته است و به رغم ضعف حاکمیت قانون در عرصه اینترنت و بروز جنبه های زیان بار و غیر اخلاقی، استفاده از اینترنت اجتناب ناپذیر شده است. تجارت الکترونیکی انقلابی در عادات و روش های تجاري گذشته ایجاد کرده و سرعت و صرفه جویی را به بهترین وجه جامه عمل پوشانده است، مرزها و فاصله های چهارگایی را برداشته و مبادلات تجارتی بین اشخاص و دولت ها را بسیار آسان کرده است.

در روزگاران قدیم مردم برای برطرف مساحت نیازهای خود از مبادله کالا با کالا استفاده می کردند شیوه معمول این گونه معاملات بدین ترتیب بود که فرد کالای مزاد بر نیاز خود را با کالای مورد نیاز خود مبادله می کرد. مشکلات این گونه معاملات انسان را بر آن داشت تا کالایی یافریند که در مقابل آن هم نیازهای خود را برآورده سازد و هم بازیگر نقش یکی از عوضчин معامله شود. این احساس بالقوه پس از چندی بروز بیرونی یافت و سبب پیدایش

کالایی به نام پول گردید که این امر به نوبه خود به وجود آوردن تحولی شگرف را در تجارت نوید می‌داد. پس از چندی این تحول با رواج اندیشه اصالت فرد و آزادی حاکمیت اراده سبب پیدایش قراردادهای تجارتی به شکل امروزی گردید، اما منش فزون طلب و منفعت محور انسان به قراردادهای کتبی ارضا نشد و پس از آن دیری نهاید که ارمنان دنیای مدرن یعنی تجارت الکترونیک بعد از اختراع وسایلی مانند تلفن، دورنگار و... از درون دنیای پر آشوب تجارت سری‌آورد. همزمان گسترش این تجارت نوین و طرح جهانی سازی اقتصاد و پیوستن جوامع مختلف به این طرح و نیز گسترش روزافروزن کاربران شبکه جهانی اینترنت، این تجارت نوین را به تجارتی فراسیستمی مبدل ساخت به طوری که امروزه خود را به عنوان امری اجتناب ناپذیر در زندگی انسان جا داده است. در تجارت الکترونیکی مرزی وجود ندارد و هیچ فرقی نمی‌کند که افراد اجناس خود را از یک مقاومه در نزدیکی محل سکونت و یا از مقاومه‌ای در قاره‌ای دیگر خریداری کنند.

باتوجه به اهمیت و مزایای انکارناپذیر تجارت الکترونیکی و فن آوری اطلاعات از جمله: ۱) سرعت ۲ دقیقه (۳) صرف‌جویی در وقت (۴) کارآیی و بازدهی (۵) کاهش هزینه و... این ضرورت احساس می‌شود که کشور عزیزان ایران نیز در این عرصه با حرکتی رویه رشد رویرو باشد و قدم‌هایی سریع تر را در این زمینه بردارد.

خوشبختانه دولت جمهوری اسلامی ایران، باتوجه به امتیازات تجارت الکترونیکی، سیاست تجارت الکترونیکی را در تاریخ ۸۱/۵/۹ تصویب کرده و وظایفی را در این زمینه به عهده وزارت‌خانه‌های بازرگانی و علوم، تحقیقات و فن آوری و ارتباطات و فن آوری اطلاعات قرارداد. سرانجام پس از فراز و نشیب بسیار پیش نویسی که تحت عنوان طرح تجارت الکترونیکی (به صحن علنی مجلس راه یافته بود) به نام قانون تجارت الکترونیکی در جلسه علنی هفدهم دی‌ماه یک‌هزار و سیصد و هشتاد و دو از تصویب مجلس شورای اسلامی گذشت و در تاریخ ۸۲/۱۰/۲۹ به تأیید نهایی شورای نگهبان نیز رسید و خلعت قانون پوشید.

قانون تجارت الکترونیکی ایران در ۶ باب و مجموعاً ۱۰ مبحث چهار مبحث در باب اول و دو مبحث در باب سوم و چهار مبحث در باب چهارم تهیه شده است و ۲۲ فصل و ۸۱ ماده دارد.

این قانون اگرچه در پیشرفت روند تجارتی و حقوقی کشورمان تأثیر چشمگیری داشته است و روند معاملات و بسیاری از مسائل حقوقی را به سمت الکترونیکی شدن و حذف کاغذ و بسیاری از روش‌های دست و پاگیرستی گذاشته سوق داده است ولی متأسفانه در بسیاری از موارد نیز دارای خلاصه می‌باشد که لازم است این خلاصه‌ها در سیستم قانونی کشورمان پر شود و یا در بعضی موارد ضرورت الحال ایران به کتوانسیون‌های مهم بین‌المللی احساس می‌شود تا این کمبودها هرچه سریع تر در سیستم حقوقی ایران جبران شود در این راستا یکی از کتوانسیون‌های مهم بین‌المللی که در سال ۲۰۰۵ میلادی از تصویب سازمان ملل متحد گذشته است «کتوانسیون سازمان ملل متحد درباره استفاده از ارتباطات الکترونیکی در

قراردادهای بین‌المللی؛ است این کنوانسیون که آخرین مسدود در عرصه تجارت الکترونیکی به شماره‌ی آید، یکی دیگر از اقدامات مؤثر، در راستای ایجاد و تقویت هماهنگی و متحده‌شکل ساختن مقررات تجارت بین‌الملل و تجارت الکترونیکی، میان کشورها، به ویژه کشورهای در حال توسعه است که در نتیجه تلاش مستمر کارگروه تجارت الکترونیکی این کمیسیون و جمعی از دانشمندان در تخصص‌های مختلف و اقدام‌های مؤثر دیرخانه آنتیراول در نظرخواهی و انعکاس دیدگاه‌های ارائه شده از نقاط مختلف جهان، در نهایت دقت و انسجام، در ۲۳ نوامبر ۲۰۰۵ (برابر با دوم آذرماه هزار و سیصد و هشتاد و چهار شمسی)، به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحده رسیده است.

این کنوانسیون که ساختار شکلی آن همانند کنوانسیون بیان بین‌المللی کالا (سی. آی. اس. جی) و ساختار ماهوی آن شیوه قانون نسونه آنتیراول در خصوص تجارت الکترونیکی (ام. ال. ای. سی) است، مشتمل بر چهار فصل با ۲۵ ماده است این مسدود، همچنین به طرح مسائل، اصول و قواعد گوتاکون مرتبط با قراردادهای الکترونیکی و به بیان بهتر، ارتباطات الکترونیکی پرداخته است.

از آنجا که هدف آنتیراول به عنوان هسته حقوقی سازمان ملل متحده در عرصه تجارت بین‌الملل، رفع موانع حقوقی تجارت بین‌الملل با به روز رسانی قوانین موجود و هماهنگ ساختن آن‌ها در سطح بین‌المللی است تلاش برای تحقق این هدف، به خوبی از مفاد عهدنامه قابل استنباط می‌باشد. یا بد خاطرنشان ساخت که عهدنامه سازمان ملل متحده در خصوص استفاده از ارتباطات الکترونیکی در قراردادهای بین‌المللی، هرچند نخستین تجربه آنتیراول در باب وضع مقررات متحده‌شکل و قابل پذیرش در سطح بین‌المللی به شمار نمی‌آید اما حداقل در زمینه تجارت الکترونیکی بهترین ثمره سال‌ها تلاش، مطالعه و پژوهش می‌باشد که می‌توان در عرصه داخلی و بین‌المللی از آن بهره گرفت. لذا با درک اهمیت این موضوع و با توجه به این که با موشکافی مواد این کنوانسیون و مواد قانون تجارت الکترونیکی ایران در می‌یابیم که برخی از موضوعات که بسیار هم حائز اهمیت می‌باشند از جمله: استفاده از سیستم پیام خودکار برای انعقاد قرارداد الکترونیکی و خطای (اشتباه) در ارتباطات الکترونیکی و... متأسفانه در قانون تجارت الکترونیکی ما مسکوت مانده است ولی در این کنوانسیون مطرح شده است لذا ضروری است که این مسائل در قانون مانیز مطرح شده و مورد استفاده قرار گیرد. به عنوان مثال: یکی از مسائل مهم حقوق تجارت الکترونیکی استفاده از سیستم پیام خودکار برای برقراری ارتباط و یا تشکیل قرارداد است به گونه‌ای که این موضوع، زمانی به یکی از مهمترین چالش‌های حقوقی بدل شده بود. در حقیقت، این موضوع، حول این سوال، دور می‌زند که آیا یا به کار گیری ترم افزارها و ابزارهای رایانه‌ای و خودکار و بدون دخالت انسان، می‌توان میادرت به برقراری ارتباط و یا انعقاد قرارداد نمود؟ در واقع سیستم پیام خودکار که از آن به نماینده الکترونیکی^۱ و یا نماینده هوشمند^۲ نیز تعبیر می‌شود، «به برنامه‌ای رایانه‌ای

یا سایر وسائل الکترونیکی و یا خودکار که جهت شروع به اقدام یا پاسخ به پیام‌های الکترونیکی و یا اجرای آن‌ها به طور مستقل و بدون مداخله انسان، به کار گرفته می‌شود^{۲۰}، تعریف شده است.

عهدنامه ۲۰۰۵ سازمان ملل نیز در ماده ۱۲ خود این فن‌آوری را تحت عنوان استفاده از سیستم پیام خودکار برای تشکیل قرارداد^{۲۱} مورد تأیید قرار داده است و مقرر داشته است: «اعتبار یا قابلیت اجرایی قراردادی که به وسیله تأثیر متقابل سیستم پیام خودکار و شخص حقیقی یا اقدام‌های متقابل سیستم‌های داده پیام، تشکیل شده تواند صرفاً به این دلیل که شخص حقیقی، هریک از اقدام‌های خاص را که به وسیله سیستم‌های پیام خودکار یا قراردادهای منتج از آن، بررسی نکرده یا در آن مداخله‌ای نداشته، مورد انکار قرار گیرد».^{۲۲} قاعده مبنایی در این ماده آن است که اعتبار یک قرارداد، مستلزم بررسی و نظارت یک عامل انسانی بر هریک از اقدام‌هایی که توسط سیستم پیام خودکار، صورت گرفته، نمی‌باشد. قانون تجارت الکترونیکی کشورمان در مورد تشکیل قرارداد از طریق سیستم‌های پیام خودکار یا نمایندگان الکترونیکی، مقرره‌ای ندارد. اگرچه با توجه به بند ص ماده ۲ این قانون یعنی عقد از راه دور^{۲۳} می‌توان این فن‌آوری را مورد شناسایی قرارداد ولی لازم است که در این زمینه به طور مستقل ماده‌ای تنظیم شده و احکام این فن‌آوری را به‌طور خاص مورد بررسی قرار دهد.

به‌طور کلی این نمونه‌ای خاص بود که ضرورت وجودش در قانون تجارت الکترونیکی مطرح شد موضوعات دیگر نیز از جمله خطای ارتباطات الکترونیکی یا بحث دعوت به ایجاب که مورد پذیرش کنوانسیون ۲۰۰۵ قرار گرفته است در قانون ما مسکوت می‌باشد و ضروری است که در این زمینه‌ها نیز قانون تجارت الکترونیکی ایران مورد بازنگری قرار گیرد.

در نهایت آن‌که نظر به مصوبه هیأت دولت مبنی بر امضای موقت این کنوانسیون در تاریخ ۸۶/۳/۲ وجود قانون تجارت الکترونیکی که علی‌رغم نقاط ضعف آن گام‌های بلندی را برای هماهنگی با قوانین نمونه آنسیترال در باب تجارت و امضاهای الکترونیکی، برداشته است و مبنای اصلی عهدنامه ۲۰۰۵ نیز همین قوانین می‌باشد، امید است با توجه به رشد روزافزون و اهمیت فزاینده ارتباطات الکترونیکی در معاملات بین‌المللی، هرچه سریع‌تر زمینه اجرای این عهدنامه و به تبع آن، الحق کشورمان فراهم گردد تا شاهد عقب ماندن از این قافله تجارت جهانی نباشیم. در یک نگاه منطقی، به ویژه برای کشورهای در حال توسعه، پیوستن به عهدنامه ۲۰۰۵ بیش از این که با هدف غنای ادبیات حقوقی انجام گیرد، طی یک سلسله

تشریفات بین‌المللی است که برای مطرح شدن در عرصه بین‌المللی - یا حداقل منزوی نشدن در این فضای - ضرورت دارد. عهدنامه‌ای که پس از سال‌ها مطالعه و تلاش به شور رسیده نه به دنبال تغییر ساختارهای حقوق داخلی بوده و نه در صدد تحمیل دیدگاهی خاص به حقوق تجارت بین‌المللی است.

علی تشریفات تصویب عهدنامه و جای گرفتن در فهرست دولت‌هایی که این را امضاء نموده یا بدان ملحق شده‌اند، از حیث تأثیری که در اذهان بازرگانان الکترونیکی بین‌المللی دارد، عامل تشویق و توسعه تجارت الکترونیکی کشورمان خواهد بود. حقیقت آن است که تأخیر بدون توجیه در این زمینه یا تلاش بدون دلیل برای تصویب قانون داخلی معادل، هزینه‌های گرافی را به نظام قانون‌گذاری و تجاری کشورمان وارد خواهد ساخت. حتی اگر در آینده‌ای دور، تصمیم قطعی به تصویب عهدنامه و سپردن استاد مریوطه، اتخاذ شود، خط مشی ناسوقی خواهد بود که تجربه موجود در مورد سایر استاد بین‌المللی که بسیار دیرتر به تصویب رسیده یا هنوز جزء حقوق داخلی به شمار نمی‌آیند، آن را اثبات می‌کند. لذا اجرای (ق.ت.) یا سایر سیاست‌های تجارت الکترونیکی، در صورت پذیرش عهدنامه، با هیچ اشکالی روبرو نمی‌شود، بلکه این امر موجب همگامی کشورمان با راهبردها و رویه‌های جهانی در زمینه تجارت بین‌المللی به شوه الکترونیکی، خواهد بود.

باید توجه داشت که یکی از زیر ساختارهای مهم برای عضویت قطعی در سازمان تجارت جهانی، ظرفیت‌ها و قابلیت‌های تجارت الکترونیکی کشور در سطح بین‌المللی است و برای ارتقای این امر، چاره‌ای جز حذف موانع حقوقی و تصویب مقررات هماهنگ بین‌المللی وجود ندارد. هرچند عهدنامه ۲۰۰۵، برحسب تصادف یا قصد واضعین آن، مبنی بر هماهنگی حقوقی بین‌المللی، تعارض خاصی با مبانی حقوق داخلی ندارد، اما واقعیت این است که برای ورود یا عمیق شدن در چرخه سوداگری جهانی، گاه باید مبانی قانونی ناهمگون یا مانع داخلی را در راستای منافع و مصالح کلان ملی تعديل نمود یا به طور کلی کنار گذاشت. تنها با درک صحیح این واقعیت و اصرار نداشتن بر مبنای ناکارآمد در عرصه تجارت بین‌الملل است که می‌توان همراه قافله جهانی تجارت حرکت کرد و به پیشرفت اقتصادی، دست یافت. مقاومت بدون منطق یا مبنی بر منافع اتحادی و غیرمستمر، حتی اگر بعدها به همسوی و همگامی با تحولات جهانی بدل شود توان جبران زیان اقتصادی گذشته را نخواهد داشت و تأثیر آن برای آینده‌ی تجارت، به دلیل از دست رفتن بازارهای خارجی، نامعلوم، نامحسوس و کند خواهد بود. *

آشنایی با فرایند رسیدگی کیفری در انگلستان

سیدعباس جزایری
وکیل دادگستری- عضو هیأت علمی دانشگاه

تعریف لغوی و اصطلاحی دیس کلوژر (disclosure)

از نظر لغوی به معنی آشکار کردن و افشا نمودن می‌باشد. دیس کلوژر، تأسیسی حقوقی در نظام دادرسی کیفری انگلستان و ولز می‌باشد.

این تأسیس ریشه در کامن لا داشته و تا حدودی ناشی از نظام دادرسی اتهامی در این سرزمین است. دیس کلوژر اصطلاحاً بدین معنی است که در مراحل مختلف دادرسی کیفری، دادستان و متهم به عنوان طرفین در گیر در یک پرونده کیفری حق غافلگیر کردن یکدیگر را به هنگام ارایه استاد و مدارک ندارند. از این رو وکیل مدافع متهم (یا متهم در جایی که وکیل ندارد) و نماینده دادستان باید به کیفیتی که شرح خواهیم داد طرف مقابل را از استاد و مدارکی که در اختیار دارند، مطلع نمایند. این تأسیس با به تعبیر دیگر این خصوصیت، یک خصوصیت ویژگی منحصر به فرد در محکمات جزایی در انگلستان و ولز محسوب شده و ریشه در اعصار و قرون گذشته دارد.

فلسفه وجودی دیس کلوژر

همان گونه که شرح آن گذشت، دادستان مکلف به افشاری مدارکی که در اختیار دارد برای متهم یا وکیل مدافع اوست. علت پیدایش و مبنای قراردادن تکلیف فوق بر عهده دادستان، اختلاف منابع و به عبارت دیگر اختلاف سلاح‌های دفاعی است که در اختیار این دو یعنی دادستان از یک سو و متهم از سوی دیگر، می‌باشد. دادسر از امکانات گسترده تحقیق و بازجویی، ابزار قدرتمندی مانند پلیس و خدمات ویژه‌ای مانند پزشکی قانونی برخوردار است و حال آن که متهم از چنین امکانات و ابزاری بهره‌مند نیست.

تضمين و تأمین یک دادرسی عادلانه و برابر، مستلزم آن است که این دو (دادستان و متهم) در یک شرایط نسبتاً مساوی با یکدیگر رو در رو شده و مبارزه نمایند و برای رسیدن به اهداف عدالت و قراردادن سوجیات یک دادرسی عادلانه فراروی متهم، کامن لا، این وظیفه را برای دادستان مقرر نموده است. از سوی دیگر متهم و وکیل مدافع او نیز ملزم به ارایه به موقع استاد و مدارک خود به دادستان می‌باشند تا بدین وسیله دادستان نیز از قوت مدارک متهم و کیفیت و کیفیت این مدارک مطلع گردد. نتیجه اطلاع از این استاد و مدارک آن است که در صورت قوت آن‌ها، دادستان تسلیم شده و نتیجتاً هزینه‌های گزارف رسیدگی قضایی بر بودجه عمومی و مالیات دهنده‌گان تحمیل نمی‌گردد. از آن‌چه بیان شد نتیجه می‌شود که دادستان و متهم انگلیسی مجاز به غافلگیر نمودن یکدیگر به وسیله کتمان استاد و مدارک و ارایه آن‌ها در

شرایط و موقعیت دلخواه خود تمی باشند و مکلفند در شرایطی بالتبه برابر و با اطلاع از ابزارها و سلاح‌های موجود در اختیار طرف مقابل، با یکدیگر زورآزمائی و تبرد نمایند.
وظیفه و تکلیف دادسرای افسای استاد و مدارکی که در اختیار دارد، دارای دو جبه است:
۱- تکلیف دادستان به مطلع نمودن متهم یا وکیل مدافع او از مدارکی که دادستان در اختیار داشته و قصد دارد در جریان دادرسی بر این استاد و مدارک تکیه نماید(used material) و به تعبیر دیگر تکیه گاه اصلی دادستان در جریان رسیدگی به پرونده محسوب می‌گردد.

این تکلیف هم شامل اوراق و مدارک تقدیم شده به دادگاه صلح (court magistrates) قبل از ارسال پرونده به دادگاه جزا (crown court) در رسیدگی‌های انتقالی committal proceedings می‌شود و هم پرونده‌هایی که بر اساس کیفرخواست (indictment)، ایندانادر دادگاه جزا رسیدگی می‌شود را در بر می‌گیرد. (در مورد مقررات راجع به دیس کلوژ در محاکمات اختصاری (summary trial) در دادگاه صلح بعداً توضیح خواهیم داد).

۲- الزام دادستان به این که هر گونه استاد و مدارکی را که در اختیار دارد ولی قصد را و ابراز و تکیه بر آن‌ها در جریان دادرسی ندارد (unused material) را نیز در دسترس وکیل مدافع متهم قرار دهد.

در مورد وظیفه مقابل و کیل مدافع متهم برای مطلع نمودن دادستان از استاد و مدارکی که در اختیار داشته و قصد استفاده از آن‌ها را در جریان دادرسی دارد، متعاقباً سخن خواهیم گفت.

همان گونه که پیشتر نیز شرح آن گذشت، وظیفه دادستان برای افسای استاد و مدارکی که در اختیار دارد، توسط قضات کامن لا به وجود آمده است. مع الوصف امرزوze موضوع رژیم قانونی مقرر در قانون دادرسی و تحقیق جزایی (investigations act) ۱۹۹۶ criminal procedure and آئین نامه اجرائی آن قرار گرفته است. مقررات مربوط به دیس کلوژ در این قانون از اول آوریل ۱۹۹۷ لازم الاجرا شده است. مهمترین مقرراتی که در نوشته حاضر از آن‌ها استفاده شده است (key documents) عبارتند از:

- قانون دادرسی و تحقیق جزایی ۱۹۹۶
- آئین نامه اجرائی قانون دادرسی و تحقیق جزایی (code of practice on disclosure)

- قانون عدالت جنائی (CJA 2003) مصوب ۲۰۰۳ لازم الاجرا از ۲۰۰۵ که اصلاحات مهمی را در قانون دادرسی و تحقیق جزایی ۱۹۹۶ ایجاد کرده است (بهویژه قسمت ۲۵ از این قانون تحت عنوان قواعد دادرسی جزایی)

وظیفه افسر تحقیق (the investigators duty)

تبصره ۴ از ماده ۱ قانون دادرسی و تحقیق جزایی ۱۹۹۶، تحقیق جزایی را این گونه تعریف می‌کند: تحقیقی که افسران پلیس یا دیگر اشخاص، ملزم به انجام آن هستند تا بدین وسیله معلوم گردد:

الف- آیا این شخص بخصوص، باید متهم به ارتکاب جرم گردد یا خیر؟
ب- آیا چنین شخصی که متهم به ارتکاب جرم گردیده، مجرم نیز می‌باشد یا خیر؟
برای وصول به اهداف پیش‌گفته، طرح و نقشه قانون گذار برای دیس کلوژر به شرح زیر است:

(اولاً) به موجب مقررات قانونی، افسران تحقیق پلیس وظیفه دارند که اطلاعات و مدارک جمع آوری شده یا اخذ شده در خلال تحقیق را ثبت و نگهداری کنند (record and retain).
(ثانیاً) دادستان می‌باشد وکیل مدافع متهم را از آن دسته از استاد و مدارکی که در اختیار دارد ولی قصد استفاده از آن‌ها در جریان محاکمه ندارد، مطلع نماید یا موجبات دسترسی وکیل مدافع را به آن‌ها فراهم نماید. این وظیفه غیر از تکلیفی است که دادستان برای مطلع نمودن وکیل مدافع متهم از استاد و مدارکی که قصد استفاده از آن‌ها را در محاکمه دارد و این‌ها دو تکلیف مجزا هستند. به مجموع این دو تکلیف دادستان برای افشاء مدارک، اصطلاحاً دیس کلوژر اولیه (primary disclosure) اطلاق می‌شود.

(ثالثاً) وکیل مدافع متهم نیز مکلف است که دادستان را از محتویات پرونده‌ای که قصد ارائه آن را در محاکمه و در جریان رسیدگی دارد، مطلع سازد که به این اقدام اصطلاحاً دیس کلوژر ثانویه (secondary disclosure) گفته می‌شود.

قانون گذار انگلیسی مقررات ویژه‌ای برای اعمال این قاعده، زمانی که در مورد افشاء یا عدم افشاء مدرکی خاص توسط دادستان اختلاف نظر به وجود آمد، پیش‌بینی کرده است. همچنین ضمانت اجرایی برای امتناع وکیل مدافع از ارایه استاد و مدارک به دادستان و انجام دیس کلوژر صوری و متناقض توسط وکیل مدافع، در نظر گرفته شده است.
از نظر قانون گذار، انجام دیس کلوژر در خصوص پرونده‌هایی که باید در دادگاه جزا رسیدگی شوند الزامی (compulsory) است. ولیکن در محاکمات اختصاری توسط دادگاه صلح و در مورد جرایم نوجوانان (چه جرم ارتکابی آن‌ها اختصاری، چه قابل محاکمه با کیفرخواست و چه قابل محاکمه به مردروش-either way- باشد) این امر اختیاری است.

ماده ۲۳ قانون دادرسی و تحقیق جزائی ۱۹۹۶، وزیر کشور را ملزم کرده است که آئین نامه اجرایی حاکم بر تحقیقات انجام شده توسط افسران پلیس را تهیه نماید. ماده ۲۶ این قانون نیز تأکید دارد که سایر افسران پلیس که وظیفه تحقیقاتی بر عهده دارند، از جمله افسران و مأمورین گمرکی نیز موظف به رعایت این قانون هستند.

به موجب آئین نامه اجرایی، افسران تحقیق وظیفه دارند که هرگونه اطلاعاتی پیرامون تحقیقات ثبت شده و نگهداری شده دارند، چه این اطلاعات و استاد و مدارک در جریان تحقیق بدست آمده باشد و چه به وسیله تحقیق، مانند استاد و مدارک اخذ شده از متهم یا سوابق بازجویی وی؛ را با قید سوگند در ذیل فرم مخصوص، گواهی و تأیید کنند. چنان‌چه در مورد ضرورت یا عدم ضرورت نگهداری یک مدرک و ارتباط یا عدم ارتباط آن شک و شبهه‌ای باشد، اصل بر ضرورت نگهداری آن‌هاست. وظیفه نگهداری استاد و مدارک، به ویژه موارد زیر را شامل می‌شود.

- گزارشات جرم، شامل فرم‌های گزارش جرم و قسمتهای مربوط به جرم از کتابچه گزارش حادثه افسران پلیس و دفترچه یادداشت آن‌ها
- نسخه نهایی از اظهارات گواهان (final versions)
- نسخه پیش‌نویس از از اظهارات شهود که حاوی مطالبی متفاوت با نسخه قبلی است (draft versions)
- سوابق بازجویی (مکتوب یا ضبط شده)
- گزارشات کارشناس
- هر سند یا مدرکی که سبب ایجاد شک و شباهه در مورد مقرن به واقع بودن افراد متهم یا شهادت شهود گردد.

مدارک و اطلاعات صدرالذکر تا خاتمه جریان محاکمه نگاهداری می‌شوند. در فرض محکومیت متهم، این مدارک می‌باشد حداقل تا شش ماه پس از محکومیت یا تا زمان آزادی مرتكب از زندان (هر کدام که طولانی تر بود)، نگهداری شوند. لیکن نیازی به نگاهداری اسناد و مدارک دو نسخه‌ای (المثنی دار) که واجد اهمیت مستقل نمی‌باشند، نیست. در محاکمات اختصاری، چنان‌چه افسر تحقیق بر این اعتقاد باشد که متهم، به احتمال زیاد قبول مجرمیت (plea of guilty) نمی‌کند و همچنین در موادی که متهم در دادگاه جزا محاکمه خواهد شد، می‌باشد افسر مذکور فهرست و جدولی از مدارکی که به منظور استفاده علیه متهم نگاهداری می‌شود و آن‌ها باید که جزو پرونده نیستند تهیه نمایند. چنان‌چه افسر تحقیق سند و مدرک حساسی (sensitive material) را بدست آورده، باید آن را در فهرستی مجرزاً لیست نماید. توضیح این که مدارک حساس مدارکی هستند که به شخص افسر مذکور افشاگری آن‌ها به نفع و مصلحت عموم (جامعه) نیست. قانون نموه‌هایی از اسناد و مدارک حساس را بر شمرده است که می‌توان آن‌ها را به دو دسته مرتبط با امنیت ملی (relating to national security) و ارایه شده بر اساس اعتماد، دسته بندی کرد. اطلاعات مربوط به مخبرین (informants)، افسران و مأمورین مخفی پلیس (under-cover police officers)، شیوه‌های مراقبتی و نظارتی پلیس و تکنیک‌هایی که برای کشف جرم از آن‌ها استفاده شده است و یا مدارک راجع به شهادت یک طفل که توسط یک مقام محلی موسسه خدمات اجتماعی اخذ شده است، جزو اسناد و مدارک حساس به شمار می‌روند.

افسر تحقیق مکلف است توجه دادستان را به هر مدرکی که قابلیت تخریب (undermine) پرونده دادستانی را دارد، جلب نموده و این نکته را به دادستان گوشزد نماید. افسر دیس کلرزر، شخصی است که مسؤولیت بررسی و سنجش سوابق و مدارک بدست آمده در جریان تحقیق و دادرسی جزایی و مسؤولیت افشاء و ارائه اسناد و مدارک نیاز دادستان یا وکیل مدافع متهم با اوست و باید گواهی و تأیید کند که با توجه به اعتقاد و آگاهی وی، وظایف محوله مورد نظر قانون، به بهترین شکل ممکن انجام پذیرفته است.

در فرض ارائه یک بیانیه (لایحه) دفاعی از سوی وکیل متهم، افسر موصوف وظیفه دارد تا با ملاحظه مجدد اسناد و مدارک نگهداری شده، توجه دادستان را به اسناد و مدارکی که بطور

منطقی انتظار میروند که در دفاع به متهم کمک نماید، جلب نماید. افسر تحقیقی به درخواست دادستان مجاز به افشاء اموارد زیر برای متهم است:

- هر گونه سند و مدرکی که قابلیت و توانایی خراب کردن پرونده دادستانی را دارد.
- در فرض تقدیم لایحه دفاعیه (defence statement) از سوی متهم یا وکیل وی، هر گونه سند و مدرکی که به طور منطقی انتظار می‌رود که در دفاع به متهم کمک کند.
- هر مدرکی که دادگاه دستور افشاء آن را داده باشد.

مطابق آن‌چه شرح آن گذشت، قانون گذار افسر دیس کلوژر را مرکز تمامی تعهدات و الزامات برای افشاء استاد و مدارک تحت تصرف دادستانی قرار داده است. نقش و کارکردی که بحث بر انگیز بوده و شیوه اعمال آن نیز موجب بروز انتقادات شدید شده است. به جهت کمبود آموزش، این افسران معمولاً به صورت مکرر استادی را ارائه می‌کنند که خارج از موعده، متناقض یا غیردقیق است و دادستان‌ها نیز کرارآبا تشخیص افسر موصوف برای این که استاد باید افشا شوند یا خیر مخالفت می‌کنند.

وظیفه دادستان برای دیس کلوژر (prosecution disclosure)

همان‌طور که پیشتر نیز گفتیم، ماده ۳ قانون دادرسی و تحقیق جزائی، ۱۹۹۶، دادستان را ملزم می‌نماید تا مدارک افشاء نشده قبلی را که در صورت افشاء شدن به طور منطقی در دفاع به متهم کمک نموده و او را قادر می‌سازد تا پرونده دادستانی را خراب نماید، در اختیار او (متهم یا وکیلش) قرار دهد.

افشاء مدارک، یا از طریق دادن آن‌ها به وکیل متهم، یا به وسیله اجازه دادن به وکیل متهم برای بررسی این استاد و مدارک در زمان و مکان معقول خواهد بود. با این وجود، استاد و مدارکی که دادگاه افشاء آن‌ها را به نفع جامعه و به سود عموم نداند، افشاء نمی‌گردد. از جمله مدارکی که می‌تواند برای پرونده دادستانی مهلک باشد، یادآوری و تذکر سوابق سوء شهود دادستانی است. در پرونده vasiliou دادگاه تجدیدنظر court of appeal چنین مقرر داشت که: محکومیت تجدیدنظر خواه به صورت نامطمئن صورت گرفته است زیرا دادستان در افشاء سوابق محکومیت قبلی گواهان دادستانی، کوتاهی کرده و این بدان معنی است که تجدیدنظر خواه از شناس به چالش کشیدن شهود دادستانی (به جهت شخصیت و خصوصیت آن‌ها) محروم شده است. قदمان آگاهی متهم از این سوابق منجر به این گردیده که تجدیدنظر خواه از درپیش گرفتن و اتخاذ یک استراتژی متفاوت از آن‌چه اتخاذ کرده، ناتوان گردد. فلاناً محکومیت را نقض و دستور رسیدگی مجدد و اعاده محاکمه داده شد.

وظیفه وکیل مدافعانه برای دیس کلوژر (defence disclosure)

به موجب ماده ۵ قانون دادرسی و تحقیق جزائی (CPIA) ۱۹۹۶ زمانی که دیس کلوژر اولیه توسط دادستان انجام شد و پرونده به دادگاه جزا ارسال گردید، وکیل متهم می‌بایست یک بیانیه (لایحه) دفاعی به دادستان و دادگاه تقدیم نماید (در دادگاه صلح ارایه این لایحه اختیاری است). لایحه دفاعیه‌ای که به دادگاه صلح یا دادگاه جزا تقدیم می‌شود باید حاوی مطالب زیر باشد:

- مشخص کردن ماهیت دفاع متهم و هرگونه دفاع خاصی که قصد استناد و تکیه بر آن را در جریان دادرسی دارد.

- مشخص کردن امور موضوعی دفاع (mater of fact)

- بیان دلیل و علت اتخاذ تصمیم برای دفاع به کیفیت گفته شده

- بیان هر نکته حکمی (mater of law) که قصد تکیه بر آن را در محاکمه دارد.

چنان‌چه لایحه دفاعی وکیل متهم منضمین یک دفاع alibi باشد، مشخصات شهود شامل نام، تاریخ تولد و آدرس آن‌ها یا هر اطلاعات دیگری پیرامون شهود که به شناسایی آن‌ها کمک کنند را باید ذکر نماید. دفاع alibi دفاعی است که قصد دارد ثابت کنند که به دلیل حضور متهم در مکان یا منطقه خاص و در زمان خاص، او نمی‌توانسته در آن زمان در محل جرم ادعایی باشد و یا این که حضور وی در آن‌جا غیر محتمل است.

وظیفه‌ای که قانون ۱۹۹۶ برای وکیل مدافع مقرر نموده، وظیفه‌ای جدید است زیرا از نظر تاریخی، وکیل مدافع تکلیفی برای فاش کردن محتویات پرونده‌اش قبل از محاکمه ندارد. عمدۀ دلایل مخالفین قراردادن چنین تکلیفی بر عهده وکیل مدافع بر دو مبنای استوار است:

اول این‌که- بار اثبات ادعا بهطور سنتی بر عهده دادستان است.

دوم این‌که- متهم استحقاق حمایت علیه خود متهم کردن (self-incrimination) را دارد.

علیرغم تمامی این مطالب، قانون دادرسی و تحقیق جزایی ۱۹۹۶ وظیفه دیس کلوژر را (حداقل در دادگاه جزا) برای وکیل مدافع پیش‌بینی کرده است. لایحه دفاعی وکیل مدافع متهم باید ظرف ۱۴ روز از انجام تکلیف قانونی دادستان برای افشاء مدارکش (primary disclosure)، تقدیم گردد.

لازم به ذکر است که وظیفه دیس کلوژر تحمیل شده بر وکیل مدافع، با آن‌چه در مورد دادستان عنوان نمودیم متفاوت است. وظیفه دادستان، هم افشاء استناد و مدارک استفاده شده است و هم آن‌ها که قصد استفاده از آن را ندارد. ولی وکیل مدافع صرفاً موظف به افشاء محتویات پرونده‌ای است که قصد ارایه آن را دارد، نه بموجب کامن‌لا، و نه به موجب مقررات قانونی، برای وکیل مدافع، تکلیف و الزامی به افشاء استناد و مدارکی که در اختیار دارد ولی قصد ارایه آن‌ها را ندارد، مقرر نشده است.

البته این نکته را نیز باید افزود که دادستان الزامی به فاش ساختن استراتژی و شیوه بکار گیری و استنتاج و استنباط از دلایل و مدارک را برای وکیل متهم ندارد. هر چند در برخی از پرونده‌ها این استراتژی از قبیل آشکار است ولی در پرونده‌های دیگر، برای وکیل مدافع، پیش‌بینی شیوه استدلال و استنتاج دادستان از دلایل معلوم نیست و وکیل مدافع نیز نمی‌تواند پیشایش تقاضای افشاء آن را نماید.

ماده ۳۴ قانون عدالت جنایی ۲۰۰۳ که مقررات قانون دادرسی و تحقیق جزایی ۱۹۹۶ را اصلاح کرده است، تکالیف پیشتری برای وکیل مدافع متهم در آگاه کردن دادگاه و دادستان از شهود متهم، پیش‌بینی کرده است. (منظور از شهود، شهودی غیر از شهود alibi است). این تکلیف وکیل مدافع، هم در دادگاه جزا و هم دادگاه صلح اجباری می‌باشد. به موجب این ماده، ضرورت دارد که متهم لایحه‌ای (اطلاعیه) به دادگاه و دادستان بدهد که در آن تصریح شده است قصد احضار شهود (غیر از خود متهم و شهود alibi) در جریان محاکمه را دارد با

خیر؟ و به علاوه هر گونه نغیر در نقشه احضار شهود، از جمله تصمیم به عدم احضار شهودی که قبلًا تعرف نموده، یا احضار شهودی که قبلًا تعرف ننموده را بهموجب یک اطلاعیه اصلاحی به عرض دادگاه و دادستان برساند.

در پرونده‌هایی که چند متهم دارد، دادگاه ممکن است دستور دهد که به هر یک از متهمین، نسخه‌ای از لایحه دفاعیه شریک چرمانشان داده شود. دادگاه این کار را رأساً یا به درخواست یکی از طرفین انجام خواهد داد.

بهموجب ماده ۶۵ از قانون دادرسی و تحقیق جزایی ۱۹۶۶ اصلاحی ۳، در فرضی که وکیل مدافع متهم قبل از دیس کلوژ دادستان، بیانیه دفاعی تقدیم نموده باشد، وکیل موصوف ملزم می‌باشد که بیانیه دفاعی به روز شده‌ای (updated statement) نیز تقدیم نماید یا این که لایحه‌ای تقدیم نماید که در آن تصویری کرده که هیچ گونه تغییری در بیانیه قبلی اش نداده است. جانی که وکیل مدافع به وکالت از موکلش بیانیه دفاعی تقدیم نموده، فرض بر این است که به سود موکلش اقدام نموده، مگر این که خلاف آن اثبات شود. از جمله این که می‌توان مدارکی ارایه نمود و اثبات کرد که این لایحه دفاعی با اجازه متهم اقامه نشده است.

درخواست از دادگاه (applications to the court)

دادستان ممکن است درخواستی به دادگاه تقدیم نماید مبنی بر این که چون به نفع جامعه نیست، استناد و مدارک بخصوصی نباید افشاء گردد. وکیل مدافع نیز متقابلاً بهموجب ماده ۸ قانون پیش گفته، می‌تواند از دادگاه بخواهد که دستور افشاری آن استناد و مدارک را بدهد. تشخیص با دادگاه است. ولیکن دستور افشاء نمودن مدارک زمانی صادر خواهد شد که یک شانس و احتمال منطقی وجود داشته باشد که این مدارک در دفاع به وکیل مدافع کمک خواهد کرد.

بازبینی مستمر (continuous review)

بهموجب مقررات قانونی، دادستان موظف است که به صورت مستمر مباحث دیس کلوژ را مورد بازبینی قرار دهد و در هر زمان قبل از محکومیت و یا برایت متهم مدارکی را باید که قابلیت تحریب پرونده دادستانی را دارد یا به طور منطقی به دفاع متهم کمک می‌کند، می‌بایست هرچه سریع تر و در یک مدت معقول، وکیل مدافع را مطلع ساخته و مبادرت به انجام دیس کلوژ نماید.

برای نمونه چنان‌چه شهود دادستانی مطالی را عنوان می‌نمایند که با اظهارات اولیه ایشان نزد پلیس مغایر است و وکیل مدافع نسبت به این امر بی‌اطلاع باشد، باید این مطلب را به اطلاع وکیل مذکور برساند تا او بتواند در مرحله انجام سوالات متقابل (cross-examination) بی‌اعتباری شهادت شهود را آشکار سازد.

محدودیت نفع عمومی (public interest immunity)

وظیفه و تکلیف قانونی دادستان برای انجام دیس کلوژ منحصرآ مقید به حفظ نفع جامعه شده است، بدین توضیح که دادستان ملزم به افشاری استناد و مدارک و مطلع ساختن وکیل

مدافع از آن هاست، مگر این که افشاری آنها موافق با مصلحت و نفع عامه نباشد. برای نمونه ممکن است دادستان بر این اعتقاد باشد که مدارک جزو دسته مدارک حساس، می باشد و افشاری آنها در تعارض با منافع عموم است. مثلاً استدلال کند که اگر هویت مخبر فاش گردد سبب انجام اقدامات تلافی جویانه عليه او شده و نتیجتاً منابع اطلاعاتی پلیس از بین رفته و خواهد خشکید. معالوصت در پرونده marks v beyfus روشن شد که افشاری هویت مخبر، مشروط بر این که برای اثبات بی گناهی متهم ضروری باشد، پلامانع است. تشخیص دادگاه در این رابطه ملاک عمل خواهد بود.

همان گونه که قبلاً نیز بیان نمودیم، آئین نامه اجرائی، افسر دیس کلوژر را ملزم نموده که لیستی از مدارک و استادی که افشاری آنها خطر جدی و واقعی برای نفع عمومی در پی دارد را تهیه و دلیل قراردادن آنها را نیز در شمار این استاد قید نماید. آئین نامه اجرائی مثالهایی را برای مدارک حساس و مرتبط با نفع عمومی ذکر کرده است که عبارتند از:

- مدارک و استاد مرتبط با امنیت عمومی
- مدارک و استاد ارائه شده بر مبنای اعتماد
- مدارک و استاد مربوط به هویت یا نحوه عمل مخبرین و مأمورین مخفی پلیس
- مدارک و استاد مربوط به تکنیک‌ها و شیوه‌های نظارتی و تعقیب و مراقبت پلیس و دیگر شیوه‌های مربوط به کشف جرم
- مدارک و استاد مربوط به اطفال و نوجوانان

ضمانات اجراء‌ها (sanctions)

چنان‌چه و کیل مدافع بیانیه دفاعی تقدیم نماید مجاز به درخواست از محکمه جهت افشاری استاد و مدارکی که تا آن زمان دادستان افشاء ننموده، نیست. به علاوه دادگاه یا هیأت منصفه ممکن است در نتیجه گیری نهایی خویش، عدم تقدیم بیانیه دفاعی را قرنه‌ای بر ارتکاب جرم موضوع پرونده از تاحیه متهم تلقی نمایند. بدیهی است، متهم صرفاً بر اساس چنین استباطی محکوم نخواهد شد. ماده ۱۱ از قانون دادرسی و تحقیق جزائی، ضمانت اجراء‌های دیگری را نیز در خصوص وکیلی که در انجام وظیفه خویش برای دیس کلوژر، کوتاهی نموده، پیش‌بینی کرده است. موارد موصوف که موجب مسؤولیت وکیل مدافع خواهد گردید عبارتند از:

- ۱- کوتاهی و قصور و کیل مدافع در تقدیم بیانیه دفاعی اولیه که وقت ماده ۵ از قانون دادرسی و تحقیق جزائی ارایه آن ضروری است.
- ۲- کوتاهی و قصور و کیل مدافع در تهیه و تقدیم بیانیه دفاعی به روز شده که وفق تبصره ۱ از ماده ۶b تقدیم آن ضروری است، یا عدم تقدیم لایحه دفاعی با این مضمون که بیانیه دفاعی اولیه که سابقاً تقدیم نموده ضرورتی به اصلاح ندارد، موضوع تبصره ۴ از ماده ۶b قانون مذکور.
- ۳- کوتاهی و قصور در مورد اعلام شهود متهم که وفق ماده ۶c اعلام آن ضروری است.
- ۴- انجام هر یک از موارد فوق در خارج از فرجه قانونی.
- ۵- ذکر دفاعیات متناقض در بیانیه دفاعی.

- ۶- پیش بردن جریان دادرسی در محکمه خارج از آنچه در بیانیه دفاعی ذکر نموده است.
- ۷- تکیه کردن بر موضوعاتی که می باشد در بیانیه دفاعی ذکر می نمود ولی ذکر نکرده است موضوع ماده ۶۸.
- ۸- ارائه مدرک پیرامون alibi یا احضار شهود در حمایت از alibi بدون رعایت مقررات مربوط به اطلاع دادن و تعریف شهود alibi
- ۹- احضار شهود تعریف نشده یا شهودی که مشخصات کامل آنها ارایه نگردیده است.

محاکمه اختصاری (summary trial)

آنچه تاکنون شرح دادیم مربوط به رسیدگی هایی است که بر اساس کیفرخواست و در دادگاه جزا انجام می گیرد. قانون دادرسی و تحقیق جزائی، الزامات فوق رابه رسیدگی های اختصاری نیز ترسی داده است. در فرضی که دادگاه صلح در مقام رسیدگی اختصاری است و متهم قبول مجرمیت نمی نماید، تکلیف دادستان برای افشاء اسناد و مدارک (primary disclosure) اعمال خواهد شد. بعد از انجام این کار توسط دادستان، متهم مختار است که بیانیه دفاعی تقدیم نموده، یا ننماید. رژیم اختیاری فوق هم درخصوص جرایم اختصاری و هم جرایم موسم به either-way offence (در پرونده های مربوط به نوجوانان) راجع به جرایم قابل کیفرخواست اعمال خواهد شد.

افشاء مدارک توسط شخص ثالث (third party disclosure)

برخی اوقات اطلاعات و مدارک موردنیاز وکیل مدافع برای دفاع از متهم، در اختیار شخصی غیر از دادستان است. چنانچه مدارک تزد شخوص ثالث باشد، وکیل مدافع متهم، مجاز و حق برای درخواست افشاء آن است. درصورتی که شخص ثالث از ارائه مدارک و اطلاعات استنکاف ورزد، آنیں دادرسی فراروی وکیل مدافع یا هر شخص دیگر - معمولاً متقاضی وکیل مدافع متهم است - درخواست دیس کلوژ از شخص ثالث است. برای شخص ثالث در چنین مواردی، به عنوان شاهد برگ احضار (summon) صادر می شود تا مجبور به حضور در محکمه و ارائه اسناد و مدارک گردد. شخصی که تقاضای صدور برگ احضار برای شخص ثالث می نماید باید دادگاه را مقاعد نماید که؛

- شخص مزبور احتمالاً قادر به ارائه و ابراز اسناد و مدارکی در پرونده است.
 - نامبرده به طور اختیاری برای این کار در محضر دادگاه حضور نمی یابد.
- شخص ثالث بعد از حضور می تواند عنوان نماید که مدرکی در اختیار ندارد، یا این که آنچه در دست دارد مدارک محسوب نمی گردد، یا مدارکی که در اختیار دارد به جهت حفظ نفع جامعه قابل افشاء شدن نیست.

مأخذ:

(a practical approach to criminal procedure.john sprack .oxford. 2006.
chapter 9.pp 144-159)

نگاهی به

ماده ۷ قانون حمایت خانواده

علی نوریان

رئیس شعبه ۲۰ دادگاه خانواده اصفهان - مدرس دانشگاه

اول: طرح موضوع:

یکی از مباحث اختلافی در حوزه محاکم خانواده، حاکمیت یا نسخ ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ است. به موجب ماده مذکور: هرگاه زن و شوهر دعاوی ناشی از اختلافات خانوادگی را علیه یکدیگر طرح نمایند دادگاهی که دادخواست مقدم به آن داده شده صلاحیت رسیدگی خواهد داشت و هرگاه دو یا چند دادخواست در یک روز به دادگاه تسلیم شده باشد دادگاه حوزه محل اقامت زن صالح به رسیدگی خواهد بود.

در صورتی که یکی از زوجین مقیم خارج از کشور باشد دادگاه محل اقامت طرفی که در ایران است صلاحیت رسیدگی دارد و اگر طرفین مقیم خارج باشند دادگاه شهرستان تهران صلاحیت رسیدگی خواهد داشت.^۱

به موجب ماده ۱ قانون آین دادرسی مدنی محاکم عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹: «آین دادرسی مدنی، مجموعه اصول و مقرراتی است که در مقام رسیدگی به امور حسی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاههای عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون مرоф به رعایت آن می‌باشد به کار می‌رود.

باتوجه به تصویب ماده ۱ قانون آین دادرسی مدنی این سوال مطرح است که آیا قانون حاکم بر بحث صلاحیت در محاکم خانواده، صرفاً قانون آین دادرسی مدنی است و محاکم خانواده از حیث صلاحیت محلی فقط تابع قانون مذکور هستند و یا ماده ۷ قانون حمایت خانواده نیز، کما کان قابلیت اجرا دارد؟ و اساساً این دو ماده چگونه قابل جمع می‌باشند؟ بدؤاً به پاره‌ای از اظهارنظرهای حقوقدانان و نظریات مشورتی می‌برداریم تا به عموم تشتت آراء و اختلاف رویه قضایی بی‌بیریم و سپس با تحلیل و مقایسه نظرات مختلف، تظریه متفق و مفروض به قواعد حقوقی را بر می‌گیریم.

دوم: تشتت در مجموعه‌های قوانین:

قبل از طرح نظرات مذکور، با نگاهی به مجموعه قوانین و مقررات موجود در جامعه

حقوقی و در دسترس حقوق دانان و قضات به اختلاف بین تدوین کنندگان مجموعه های قوانین می پردازیم و ملاحظه می کنیم که در مجموعه های منتشره از سوی دو مرجع معتر و رسمی در کشور، که یکی معاونت پژوهش و تدوین و تدقیق قوانین و مقررات ریاست جمهوری است «تحت عنوان مجموعه آیین دادرسی مدنی - جلد دوم» از ماده ۷ قانون حمایت خانواده ذکری به عمل نیامده و این ماده در زمرة مواد منسخه قانون حمایت خانواده بر شمرده شده است و صرفاً در رابطه با قانون حمایت خانواده مواد ۱۳ و ۱۴ و ۱۸ و تبصره ماده ۱۹ و مواد ۲۰ و ۲۳ و ۲۴ و تبصره ماده ۲۵ قانون مذکور ذکر شده است.^۱

و در مجموعه تدقیق شده قوانین و مقررات حقوقی که به اهتمام معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه در سال ۱۳۸۴ منتشر گردیده است نیز ماده ۷ منسخه اعلام شده است و از قانون حمایت خانواده، مواد ۱۳ و ۱۴ و ۱۸ و تبصره ماده ۱۹ و مواد ۲۰ و تبصره ماده ۲۳ و ماده ۲۴ و تبصره ماده ۲۵ ذکر شده است بنابراین از نگاه تدوین کنندگان این دو مجموعه قوانین، ماده ۷ قانون حمایت خانواده نسخ گردیده است.^۲

اما جالب است که بدانیم در مجموعه قوانین و مقررات خانواده که توسط یکی از این دو مرجع فوق یعنی «معاونت حقوقی نهاد ریاست جمهوری» در پاییز ۱۳۸۴ چاپ و منتشر گردیده است ماده ۷ قانون حمایت خانواده ذکر گردیده است. و ذیل همین ماده نظریه مشورتی شماره ۷/۲۲۹۰ مورخه ۱۳۸۳/۴/۸ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز درج گردیده است که عیناً آن را نقل می کنیم: «ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۵ با عنایت به فرض قانونی مقتن، به قاعده لزوم اقامه دعوی در محل اقامت خوانده، خدشهای وارد نمی کند مثلاً اگر زوجه مقیم تهران به طرفیت زوج مقیم کرج به خواسته استداد طفلي که در حضانت مشارالیها می باشد به دادگاه خانواده کرج دادخواست بدهد و زوج نیز با تقدیم دادخواست به طرفیت زوجه به ادعای عدم صلاحیت زوجه در دادگاه خانواد تهران، خواستار اتخاذ تصمیم دادگاه به نگهداری طفل نزد زوج شود. درحالی که هر دو طرف قاعده اقامه دعوی در دادگاه محل اقامت خوانده (موضوع ماده ۱۱ قانون آ.د.م. ۱۳۷۹) را رعایت کرده اند، قانون حمایت خانواده با نوجه به وضع و حال بیان و رعایت مصلحت خانواده طی نص خاص، دادگاه محل اقامت زوجه را صالح به رسیدگی نسبت به هر دو دعوی تعیین کرده است و لذا ماده ۱۱ اخیرالذکر ماده ۷ قانون حمایت خانواده را در مورد مزبور نسخ نکرده است.^۳

نکته جالب تر آن که در مجموعه قوانین و مقررات خانواده از معاونت پژوهش و تدوین و تدقیق قوانین ریاست جمهوری که در سال ۱۳۸۲ چاپ گردیده ماده ۷ قانون حمایت خانواده ذکر نشده است. به نظر می رسد پس از ارائه نظریه مشورتی فوق الذکر، در چاپ جدید در سال

-۱- مجموعه آیین دادرسی مدنی - جلد دوم - معاونت پژوهش، تدوین و تدقیق قوانین و مقررات ریاست جمهوری - زمستان ۱۳۸۳ - صفحه ۲۸۱.

-۲- مجموعه تدقیق شده آیین و مقررات حقوقی - معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه - زمستان ۱۳۸۴ - صفحه ۱۹۶.

-۳- مجموعه قوانین و مقررات خانواده - معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری - پاییز ۱۳۸۴ - صفحه ۲۴۹.

۱۳۸۴، ماده ۷ ذکر گردیده است.^۴ و این نظریه مؤثر بوده است. این موضوع نشان می‌دهد که حتی در بین متخصصان رسمی تدوین و تتفیح قانون، این اختلاف نظر وجود دارد.

سوم: بررسی نظریات حقوق دادان:

پس از ذکر مقدمه فوق اکنون به نظرات تعدادی از حقوق دادان می‌پردازیم تا نظرات مختلف را مطرح و استدلال هر گروه را ارزیابی نماییم.

در جلد اول از مجموعه کتاب‌های «امشاوره قضایی تلقنی» که از سوی معاونت آموزش قوه قضاییه تدوین گردیده و کمیسیون‌های تخصصی آموزشی در پاسخ به تماس تلقنی قضات، اظهارنظر نموده‌اند در پاسخ به این سؤال که: «اگر زوجین متفاضل طلاق، مقیم خارج از ایران باشند و قصد طلاق در ایران را بنمایند سه دادگاهی صالح است؟»، چنین پاسخ داده‌اند که: «باتوجه به ملاک قسمت اخیر ماده ۷ قانون حمایت خانواده که مقرر داشته اگر زوجین (خرفین) مقیم خارج باشند دادگاه عمومی تهران (خانواده) صالح به رسیدگی چنین دعوایی خواهد بود، لذا این دعوی باید در دادگاه خانواده تهران اقامه شود»، در واقع به نظر قضات محترم عضو کمیسیون پاسخگویی به سوالات، ماده ۷ قانون حمایت خانواده به قوت خود باقی است.^۵

براساس نظریه کمیسیون قضایی معاونت آموزش قوه قضاییه در بررسی نشست‌های قضایی قضات کشور نیز درخصوص موضوع صلاحیت محلی دادگاه خانواده، این گونه اظهارنظر شده است: «صلاحیت دادگاه خانواده نسبت به دعوای مریوظه برحسب مقررات ماده ۱۱ قانون آین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب صرفاً محل اقامات خوانده است، لیکن اگر زوجین در یک روز دعوی متعددی به دادگاه‌های مختلف خانواده تقدیم کنند بر طبق مقررات ماده ۷ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۱/۱۵/۵۳ عمل می‌شود و دادگاهی که دادخواست مقدم به آن داده شده صلاحیت رسیدگی دارد و هرگاه دو یا چند دادخواست در یک روز تسلیم شود دادگاه حوزه محل اقامات زن صالح به رسیدگی خواهد بود».^۶

- اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۳۰۶ مورخه ۱۱/۵/۸۳ چنین اظهارنظر نموده است: «در ماده ۱ از ق.آ.د.م. ۱۳۷۹، آین دادرسی مدنی مجموعه اصول و مقرراتی عنوان شده که در مقام رسیدگی به امور حسبي و کلیه دعوای مدنی و غیره به کار می‌رود و با توجه به این که دعوای خانوادگی در زمرة دعوای مدنی است لذا دادگاه‌های خانواده ملزم به اعمال قانون مذکور در دعوای خانوادگی می‌باشند».^۷

- به نظر آقای دکتر شمس نیز در حال حاضر، باتوجه به ماده ۱ قانون آ.د.م. ۱۳۷۹ که مقررات آن را در رسیدگی به «کلیه دعوای مدنی... در دادگاه‌های عمومی و... لازم الرعایة

۴- مجموعه قوانین و مقررات خانواده- معاونت پژوهش و تدوین و تتفیح قوانین و مقررات ریاست جمهوری- اسفند ۱۳۸۲- صفحه ۸۱.

۵- مشاوره قضایی تلقنی - جلد اول- انتشارات معاونت آموزش قوه قضاییه - ۱۳۸۴- صفحه ۲۸.

۶- مجموعه نشست‌های قضایی «مسایل آین دادرسی مدنی (۱)- جلد ۹- چاپ اول- ۱۳۸۲- صفحه ۴۳.

۷- مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی ۱۳۷۲-۲۱۵- تدوین پایه ک ایرانی اریاطی - ۱۳۸۵- صفحه ۱۸۹.

دانسته و «دادگاه خانواده» شعبی از دادگاه عمومی شمرده می‌شود، در دادگاه خانواده نیز قانون جدید آین دادرسی مدنی لازم‌الرعايه است.^۸

و حتی به نظر ایشان، رعایت تشریفات آین دادرسی مدنی در محاکم خانواده ضروری است این درحالی است که شعبه دوم دادگاه عالی انتظامی قصاصات در رأی شماره ۵۱۴ مورخه ۸۴/۹/۱۳ خود آورده است که: «آقای رئیس شعبه... دادگاه عمومی تهران ویژه خانواده که به دعوی مطالبه مهریه رسیدگی می‌کرده و بعد از تقدیم دادخواست و اخواهی توسط محکوم علیه قرار قبولی و اخواهی صادر نکرده و وارد رسیدگی شده و دستور توقف اجراء داده مرتکب تخلف نشده است. زیرا دادگاه‌های مزبور ملزم به رعایت تشریفات آین دادرسی نیستند. همچنین اظهار نظر نکردن در خصوص ادعای اعسار و اخواه به جهت این که نظر به رد اصل و اخواهی داشته است تخلف به نظر تمی رسید قلدا رأی بر برائت نامبرده صادر می‌گردد».^۹

نتیجه:

به نظر می‌رسد ماده ۷ قانون حمایت خانواده و ماده ۱ و ۱۱ قانون آین دادرسی مدنی قابل جمع است و فروض مختلف طرح دعوی خانوادگی را با جمع دو ماده مذکور می‌توان تصور نمود و راه حل قانونی در خصوص تعیین صلاحیت دادگاه را بیان نمود:

۱- طرح دعاوی خانوادگی متعدد از سوی زن و شوهر علیه یکدیگر در حوزه قضایی واحد در این حالت، قانون حاکم ماده ۱۰۳ قانون آین دادرسی مدنی است به این ت伺و که اگر دعاوی مطروحه ارتباط کامل با یکدیگر داشته باشد، اگر در یک شعبه باشد پرونده‌های مطروحه ادغام و توأمان رسیدگی می‌شود و چنان‌چه در چند شعبه مختلف مطرح باشد، با تعیین رئیس شعبه اول یا مقام ارجاع، یک‌جا رسیدگی خواهد شد. البته در مورد این ماده وکلا با اصحاب دعوا مکلفت از دعاوی مربوطه، دادگاه را مستحضر نمایند.

ماده ۱۴۱ قانون آین دادرسی مدنی در تعریف عبارت «ارتباط کامل» بیان می‌نماید که این دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هریک مؤثر در دیگری باشد.^{۱۰}

بنابراین اگر دعاوی مطروحه ذر شعب مختلف دادگاه خانواده در یک مجتمع قضایی یا حوزه قضایی واحد ارتباطی با یکدیگر نداشته باشند مثل دعوای مطالبه مهریه با دعوای الزام به تمکین یا دعوای ملاقات با فرزند با دعوای استرداد جهیزیه که ارتباطی با هم ندارند در همان شعبه مرجوعه به باید رسیدگی شود ولی دعوای تمکین و دعوای مطالبه نتفه که در یکدیگر اثر دارد یا دعوای ملاقات فرزند که با دعوای حضانت یا سلب حضانت اثر مستقیم دارد باید در یک شعبه رسیدگی شود بنابراین در این حالت ماده ۷ قانون حمایت خانواده مجری نخواهد بود. بدیهی است این نظر، از سرگردانی زوجین در شعب مختلف و کسر پرونده از

۸- آین دادرسی مدنی- جلد نخست- دکتر عبدالله شمس- چاپ یازدهم- پاییز ۸۵- صفحه ۷۰
۹- مجله تعالی خانواده- شماره ۱۶- ۱۷- مجتمع قضایی خانواده ۱ تهران- صفحه ۵۳

موجودی یک شعبه و ارجاع به شعب دیگر جلوگیری می‌نماید و از اطلاع دادرسی نیز می‌کاهد.

۲- طرح دعاوی خانوادگی دارای ارتباط کامل در حوزه قضایی مختلف.
در این حالت، چاره‌ای جز اعمال ماده ۷ قانون حمایت خانواده وجود ندارد اگر زوج دادخواستی به خواسته الزام به تمکین به طرفیت زوجه مقیم اصفهان طرح نماید در حالی که خود در حوزه قضایی بادرود ساکن است و زوجه متقابلاً دعواهای با خواسته مطالبه نفقة در حوزه قضایی محل اقامت زوج در بادرود مطرح نماید، در هر دو مورد، زوجین با استناد به ماده ۱۱ قانون آین دادرسی مدنی، دعوی را در محل اقامت خوانده طرح نموده‌اند لیکن این دو دعوی با یکدیگر ارتباط کامل دارد و اتخاذ تصمیم در یکی مؤثر در دیگری است به نظر می‌رسد در این حالت ماده ۷ قانون حمایت خانواده قابل اعمال است.

۳- طرح دعاوی خانوادگی غیرمرتبط در حوزه‌های قضایی مختلف.
براساس آن‌چه در بند ۲ گفته شون دعاوی مطروحة ارتباط کامل با یکدیگر ندارد و نتیجه یکی در دیگری اثر ندارد باید طبق قاعده اصلی و اساسی طرح دعوا در محل اقامت خوانده (موضوع ماده ۱۱ قانون آدم) عمل کرد و صدور قرار عدم صلاحیت از یک حوزه قضایی به یک حوزه دیگر صحیح نیست، به خصوص این که دادگاهی که دادخواست مقدم به آن داده شده در بدو امر مشخص نیست و نیاز به استعلام دارد. و چنان‌چه هر دادگاهی بخواهد این استعلام را از دادگاه دیگر بتماید تا وصول پاسخ، پرونده مطلع مانده و باعث اطلاع دادرسی می‌شود در حالی که رسیدگی هریک از دادگاهها به دعوی مطروحة نزد آن دادگاه هیچ مانعی ندارد زیرا نتیجه رسیدگی به پرونده موکول به اتخاذ تصمیم در پرونده دیگر نیست. به عنوان مثال رسیدگی به دعوی مطروحة از سوی زوجه به خواسته مطالبه مهریه در محل اقامت زوج، ارتباطی با طرح دعوا الزام به تمکین مطروحة از سوی زوج ندارد. لذا در این حالت استناد به ماده ۷ قانون حمایت خانواده اشکال دارد.
نکته مهمی که در ماده ۷ قانون مذکور به آن تصریح شده و در مقام عمل کمتر مورد عنایت قرار می‌گیرد آن است که در ماده آمده است: هرگاه زن و شوهر دعاوی ناشی از اختلاف خانوادگی را علیه یکدیگر طرح نمایند. لذا اگر تمام دعاوی مطروحة از تاحیه زن باشد مثل مطالبه مهریه، مطالبه نفقة، استداد جهیزیه، استداد طفل، مطالبه اجرت المثل و دعواهای دیگری از سوی مرد علیه زن طرح نشده باشد، باز در این حالت ماده ۷ مذکور قابلیت اعمال ندارد و در هر دعوا، تعیین صلاحیت به استناد قانون آین دادرسی مدنی تعیین می‌گردد.

۴- طرح دعوا در حالتی که یکی از زوجین مقیم خارج از کشور باشد.
در این حالت چنان‌چه خوانده در خارج از کشور باشد ماده ۷ قانون حمایت خانواده صراحت دارد که دادگاه محل اقامت طرفی که در ایران است صلاحیت رسیدگی دارد.

۵- طرح دعوی خانوادگی در صورتی که زوجین مقیم خارج از کشور باشند، در این حالت دادگاه شهرستان تهران صلاحیت رسیدگی دارد و ماده ۷ قانون حمایت خانواده صراحت دارد. لذا دو خصوص هموطنان ایرانی مقیم خارج از کشور که قصد طلاق توافقی دارند حتی با تعیین وکیل، طبق ماده مذکور باید به دادگاه تهران مراجعه نمایند.

در پایان جهت مزید اطلاع خوانندگان محترم مقاله به موادی از لایحه حمایت خانواده جدید که اکنون در مجلس شورای اسلامی مطرح است و مرتبط با موضوع صلاحیت است اشاره می‌نماییم.

ماده ۱۳- چنان‌چه موضوع دعوی، مطالبه مهریه منقول و یا نفقه باشد، زوجه می‌تواند در محل اقامه خوانده و یا محل سکونت خود اقامه دعوی نماید.

ماده ۱۴- هرگاه از سوی زوجین، امور و دعاوی موضوع صلاحیت دادگاه خانواده در حوزه‌های قضایی متعدد مطرح شده باشد، دادگاهی که دادخواست یا شکایت مقدم به آن داده شده است، صلاحیت رسیدگی خواهد داشت و چنان‌چه دو یا چند دادخواست یا شکایت در یک روز تسلیم شده باشد، دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به دعوی اقامه شده از سوی زوجه را دارد، به تمامی دعاوی رسیدگی می‌نماید.

ماده ۱۵- هرگاه یکی از زوجین طرف دعوی مقیم خارج از کشور باشد، دادگاه محل اقامه طرفی که در ایران مقیم است صلاحیت رسیدگی دارد و اگر زوجین مقیم خارج از کشور باشند ولی یکی از آنان در ایران سکونت موقت داشته باشد، دادگاه همان محل و اگر هردو در ایران سکونت موقت داشته باشند، دادگاه محل سکونت موقت زوجه صالح به رسیدگی می‌باشد و هرگاه هیچ‌یک در ایران سکونت موقت نداشته باشند، دادگاه شهرستان تهران صلاحیت رسیدگی خواهد داشت، مگر آن که زوجین برای اقامه دعوی در محل دیگری توافق نمایند.

ماده ۱۶- رئیس قوه قضائیه می‌تواند شعبی از دادگاه خانواده را برای رسیدگی به اختلافات خانوادگی ایرانیان مقیم خارج از کشور اختصاص داده و عنده‌الاقضاء به قضاط این شعب ماموریت دهد بنابراین درخواست وزارت امور خارجه، در محل سفارتخانه‌ها و کنسول‌گری‌های ایران به امور مزبور رسیدگی نماید. احکام این شعب که در خارج از کشور صادر می‌شود مانند احکام دادگاه‌های مستقر در ایران به اجرا در می‌آید.

تبصره: هرگاه به دلیل عدم تشکیل شعب مذکور در این ماده یا عدم دسترسی به آن‌ها، ایرانیان مقیم خارج از کشور دعاوی خانوادگی خود را در محاکم و مراجع صلاحیت دار محل اقامت خود مطرح نمایند، در صورتی احکام این مراجع یا محاکم در ایران به اجرا در می‌آید که دادگاه صلاحیت دار ایرانی احکام مزبور را بررسی نموده و حکم تغییری صادر نماید. *

پویا رسان

آشاره:

دوستان زحمت کشیده‌اند و پرسش‌هایی که از طوف کانون و کلای دادگستری اصفهان در هیجدهمین دوره اختبار کارآموزان و کالات، مطرح شده است پاسخ داده‌اند.

نقل این گونه پرسش و پاسخ‌ها- که صرفاً نظر مشورتی نویسنده‌کان آن‌هاست- البته، بی فایده نیست. اما فایده آن‌ها وقتی دوچندان خواهد شد که دوستان دیگر نیز، در آن غور کنند و از حاصل کار، ما را بی‌جهه نگذارند.

مسائل حقوق ثبت

سید احمد باختر - وکیل دادگستری

پرسش:

در چه مواردی افزای در صلاحیت دادگاه است؟ مستندآ و مورد رایان نماید.

پاسخ:

در دو مورد افزای ملک مشاع از طریق دادگاه صورت می پذیرد:
مورد اول: از مفهوم مخالف ماده اول قانون افزای و فروش املاک مشاع که می گوید: افزای املاک مشاع که جریان نتی آنها خاتمه یافته ... با واحد نبی محلی خواهد بود که ملک مزبور در حوزه آن واقع است...، و بالمحظوظ نظر داشتن اصل قانون اساسی (صلاحیت عام دادگستری) استیباط می گردد که افزای ملک مشاعی که عملیات نتی آن خاتمه یافته در صلاحیت دادگاه عمومی است.

مورد دوم: مطابق ماده ۳۱۳ قانون امور حسی که مقرر داشته: در صورتی که تمام ورثه و اشخاصی که در ترکه شرکت دارند حاضر و رشید باشند به هر نحوی که بخواهند می توانند ترکه را مابین خود تقسیم نمایند، لیکن اگر مابین آنها محجور یا غایب باشد تقسیم ترکه به ترتیب نمایند گان آنها در دادگاه به عمل می آید، و مطابق مفاد رأی (وحدت رویه) شماره ۱۳۶۰/۱/۱۵-۵۹/۲۹ یهیأت عمومی دیوان عالی کشور چنانچه بین وراثه، محجور و یا غایب مفقودالاثر باشد تقسیم ترکه در صلاحیت دادگاه می باشد.

پرسش:

آیا درخواست توقیف عملیات اجرائی بدون طرح دعوی ابطال اجرائیه قابل پذیرش است یا خیر؟ مستندآ و مستدلآ توضیح دهید.

پاسخ:

پاسخ سوال منفی است زیرا ماده ۴ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر رسمی مصوب ۱۳۲۲ می گوید: «امامه دعوی ماتع از جریان عملیات اجرائی نیست مگر در صورتی که دادگاه حکم به بطلان دستور اجرا داده و یا قراری دادر بر توقیف

پرسش:

علی به موجب قولنامه مورخ ۸۶/۲/۲۰ یک باب منزل مسکونی به شماره نتی ۲/۱۲۵، بخش ۱۱ اصفهان به جمعه که بجهه افغان و مقیم ایران است فروخته و مقرر بوده در تاریخ ۸۶/۴/۲۰ با حضور دفترخانه شماره ۱۳۵ اصفهان نسبت به تنظیم سند انتقال اقدام نماید. علی از حضور در دفترخانه از دفترخانه مجبور اقدام به طرح دعوی به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی نموده است. علی به شما مراجعه می نماید و اظهار می دارد چون یکی از چک هایی که بابت نعم معامله پرداخت شده است سورسید نشده است نسبت به انتقال پلاک موصوف اقدام ننموده ام، به فرضی که قبول وکالت نمایید مستندآ و مستدلآ پفرمایید چه دقایقی خواهید کرد؟

پاسخ:

نظر به این که ماده ۱ آین نامه استعلام اتباع خارجه مقرر داشته: اتباع خارجه که در ایران می خواهند ملکی برای محل سکونت یا صنعت یا کسب خود استعلام کنند باید اظهارنامه ای مشتمل بر مشخصات زیر به اداره ثبت محل وقوع آن ملک پنهان نهاده نهایت اجازه به اداره کل ثبت فرناده شود:
(الف) نام و نام خانوادگی، (ب) تابیعت فلی و در صورت تغیر، تابیعت اصلی، (ج) سن- تأهل و هرگاه تقاضا کننده مرد باشد تابیعت زن او قبل از ازدواج و در هر صورت داشتن اولاد، جنسیت، سن و تعداد آنها.
(د) تاریخ ورود به ایران- مدت اقامه- نقاط مختلفی که در آن جاها سکونت داشته با تعیین مشاغل قبلی و شغل فعلی، (ه) محل اقامه دائمی، (و) منظور از مالکیت که برای سکونت- صنعتی و یا محل کسب می باشد.
(ز) نوع و مشخصات و ساحت و شماره پلاک ثبت و محل وقوع ملک (الخ)، و با توجه به این که در فرض سوال، جمعه چنین اظهارنامه ای به اداره ثبت تسلیم نکرده است، لذا دعوی مطرحه برابر مقررات، مطرح نشده و مستندآ به ماده ۲ ق. آ.م. و مفهوم مخالف اصل ۱۷، قانون اساسی قابلیت استعمال ندارد.

می کند شما از چه طریق و با رعایت چه تشریفاتی
این حق را مطالبه می کنید؟

پاسخ:
به تجویز ماده ۱۱۶ قانون ثبت مصطفی (مرتهن) می تواند تا یک سال از تاریخ انقضای مدت رهن به وسیله اظهارنامه رسمی حق خود را مطالبه کند. چنانچه در ظرف ۵۰ روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه فرهاد (راهن) حق مصطفی (مرتهن) را ندهد کلاهبردار محسوب خواهد شد. مدلک مطالبه حق در این مورد از طریق اظهارنامه رسمی صورت می گیرد و چنانچه طرف مدت مذکور مدبون دین خود را پرداخت به عنوان کلاهبردار وی را می توان تعقیب کرد.

عملیات اجرائی بدهد و ماده ۵ همان قانون می گویند: «در صورتی که دادگاه، دلایل شکایت را قوی بداند یا در اجراء متن رسمی ضرور جبران نایاب باشد به درخواست مدعی بعد از گرفتن تأیین، قرار توقیف عملیات اجرائی را می دهد...» از جمع مواد مذکور مستفاد می شود که درخواست ترقیف عملیات فرع بر اقامه دعوی بطل اجرایی می باشد.

پرسش:
فرهاد یک قطعه زمین متعلق به خود را نزد مصطفی به رهن می گذارد و پس از آن تقاضای ثبت زمین مزبور را به نام خود می کند بدون این که حق مصطفی را ضمن این تقاضا ملحوظ دارد. مرتهن به شما برای احقيق حق خود مراججه

مسائل حقوق تجارت

فرهاد رستم شیرازی - وکیل دادگستری

پرسش:
ورشکستگی در مقام پاسخ به هر دو دعوی اعلام نماید که تاجر ورشکسته در معامله موصوف به عنوان اصلی عمل کرده و طلاها را برای خودش خریداری کرده است به لظر شما باور آثار این امور به عهده اداره تعصیه است یا طرف مقابل باید خلاف این اظهار را ثابت کند؟

پاسخ:
بدوایا با توجه به تصریح شغل اسدالله (به عنوان حق العملکار)، تاجر بودن وی مستندا به بند ۳ ماده ۲ ق.ت. ناظر بر بتههای ۱ و ۲ ماده ۳ و ماده ۵ محزز بوده و اعمال تجاری وی را فارغ از آن که حق العملکاری با دلایلی بدانیم عملی تجاری و در محدوده فعالیت های تجاری وی داشته ولذا نوع اعمال تجاری وی تأثیری در فروض مسئله نخواهد داشت.

اولاً: هر چند به عقیده برخی از تویستگان حقوق تجارت (من جمله آقایان اسکینی و فخاری)، صرف پرداخت وجه توسط آمر مکنی بوده و به لحاظ پرداخت ثمن توسط آمر، مال متعلق به او خواهد بود و عقد بین نیز صحیحاً واقع شده است لکن با توجه به ماده ۵۳، ق.ت. و تصریح آن به نظری رس. قانون گذار پرداخت ثمن به فروشنده را ملاک استحقاق استداد وی دانسته است لذا چون پرداخت به فروشنده صورت نگرفته،

اسدالله که به شغل حق العملکاری اشتغال دارد در تاریخ ۸۷/۲/۱۰ به حکم دادگاه ورشکست اعلام شده است و تاریخ توقف وی سه ماه قبل از صدور حکم تعیین می گردد. محمدعلی به عنوان آمر قبلاً به اسدالله دستور داده است که ۵۰ عدد شمش طلا به نام و حساب او بخرد و ثمن این معامله را نیز نقداً به وی پرداخت کرده است. اسدالله در اجرای دستور آمر در دوران توقف خود، کالای مورد نظر را از محسن خریداری کرده و آنرا تحويل گرفته است و شمش های طلا در حال حاضر در تصرف اسدالله (اداره تعصیه) است. محمدعلی و محسن هر کدام یک دعوی مستقل چهت استرداد طلاها مطرح کرده اند که دو دعوی به لحاظ اورتیاط، توأم شده است. مستدلاً پاسخ دهدیدن:

اولاً: دعوی استرداد کدامیک از خواهان های فوق به نظر شما وارد می باشد.

ثانیاً: آمر اسدالله ورشکست نشده بود دعوی استرداد کدام یک از محمدعلی و محسن یزدیفه می شد؟

ثالثاً: به فرض این که آمر (محمدعلی) ثمن معامله را به حق العملکار نپرداخته باشد ولی حق العملکار معامله را به حساب آمر انجام و ثمن معامله را نیز شخصاً به فروشنده پرداخت کرده باشد آیا آمر حق استرداد طلاها را دارد؟

رابع: به فرض این که اداره تعصیه امور

پوشت:

آقای مصطفی مدیرعامل سابق شرکت باران بوده است. نامبرده با تأثیر پذیری های شرکت چکی و عددی از مبلغ یک میلیارد ریال در وجه بینن، قادر کرده و قبل از تاریخ سرویس چک از سمت مدیریت شرکت عزل شده است. مدیرعامل بعدی (آقای منصور)، موجودی حساب را که بیش از مبلغ چک فوق الذکر بوده از باشکسته نموده و چک در سرسید باقدان موجودی موافق شده و در مورد آن گواهی عدم تأثیر صادر گردیده است.

داونده چک علیه شرکت و مدیر عامل امضاء کننده چک متصاضتاً اقامه دعوی مطالبه گرده است. اگر شما و کیل مدیرعامل امضاء کننده چک باشید چه داعمی در برای دعوی مطروحه دارید؟

پاسخ:

با توجه به این که ماده ۱۹ قانون صدور چک در شخص مسؤولت نساینه صاحب حساب (مدیر امضاء کننده چک)، استثناء بر قاعده کلی است: (قاعده کلی این است که اقدامات مدیر فقط در حق شرکت مبنی است نه در حق خودش) و فلسفه حکم فائزی مقرر در ماده ۱۹ این است که مدیر صاحب سمت وجه چک را در حساب تأمین نماید که مدیرعامل قبل این کار را کرده است لذا با توجه به ملاک قسمت اخیر ماده ۱۹ می توان گفت که مدیرعامل بعدی مسؤولت عدم برداخت را بر عهده داشته و مدیر قبلی از مسؤولت میری می باشد.

پس دعوی استداد فروشنده، (محمن) مسموع است.

ثانیاً: در صورت عدم ورشکستگی حق العملکار: دعوی استداد آمر (محمدعلی) پذیرفته می شود زیرا فرض سوان بر این است که معامله حق تعمیکار از جانب آمر بوده و برداخت با عدم پرداخت ثمن در حالت غیرورشکستگی تأثیری در صحبت حق دیج و استحقاق آمر نخواهد داشت.

ثالثاً: به نظر می رسد چون مطلب ماده ۵۳ ق.ت، برداخت ثمن به فروشنده ملاک امتناع استداد می باشد و بیع بیز از طرف آمر به طور صحیح واقع شده است، پس آمر علی رغم عدم تامین ثمن، حق استداد کالا را دارد.

رابع‌اً: طبق ماده ۱۹۶ ق.م: کسی که معامله می کند برای خود آن شخص محسوب است و ادعای خلاف این آمر محتاج به ایات است. لکن در فرض سوال، چون اوضاع و اصول مطرح در مسئله، ملاک بر این دارد که اسناد فقط به شغل حق العملکاری اشغال داشته و اقدامات وی در راستای انجام فعالیت‌های تجاری خود بوده است، لذا در اینجا اماره قضای قائم می شود بر این که این تاجر، برای دیگری نه برای خود عمل کرده است و چون اماره قضایی بر اماره قانونی موضوع ماده ۱۹۶ ق.م تقدم دارد، لذا بار ایات ادعا بر عهده اداره تصفیه خواهد بود. (موافق ماده ۵ ق.ت. ناظر بر بندهای ۱ و ۲ ماده ۳ همان قانون و مقررات راجع به حق العملکاری)

مسائل آین دادرسی گیری

سید محمدحسن قائم‌فرد - وکیل دادگستری

پرونده:

۱- قرار تأمین صادره توسط مرجع قضایی بزد صحیح است یا خیر؟ چرا؟

پاسخ:

قرار تأمین صادره صحیح است زیرا اولاً: به استاد قسمت اخیر ماده ۶۰ ق.آ.د.ک هرگاه برای مرجع مجری نیابت احراز شود که تأمین اخذ شده و یا آن را نامتناسب تشخیص دهد به نظر خود تأمین منابعی اخذ خواهد کرد. و ثانیاً: به موجب ماده ۳۲ و ۳۵ میان قانون صدور قرار بازداشت موقت منوط به وجود قران

فردی نظامی با درجه سرتیپ دومی به همراه پسری ۱۲ ساله متهم به قتل عمدی اسدالله هستند. پسر در اصفهان که محل وقوع اتهام انسابی است دستکیر شده و افسر در حین مأموریت در بزد با اعطاء نیابت دستکیر می شود. مرجع قضایی مجری نیابت علیرغم اعلام مرجع معطی نیابت مبنی بر صدور قرار بازداشت موقت با این استدلال که قران و اماراتی بر توجه اتهام به متهمین وجود نداشت، قرار ویقه صادر و به دلیل عجز از تدویع ویقه افسر را بازداشت و پرونده را به اصفهان ارسال می دارد. با قبول اعتراض متهم نسبت به بازداشت، قرار تأمین تبدیل به کفالت و رسیدگی ادامه می باشد. اکنون به نظر شما:

و اماراتی بر توجه اتهام به متهمین است و در فرض مسئله چنین قرائی و اماراتی نفی شده است.

پرسش:
۴- دادگاه رسیدگی کننده به این اتهام چه دادگاهی است؟ چرا؟

پاسخ:
به موجب تبصره ماده ۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب رسیدگی به اتهام افسران از درجه سرتیپ و بالاتر در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران خواهد بود و از سوی دیگر هرچند به موجب مواد ۲۱۹ و بعد ق. آ.د. ک به جرائم اطفال در دادگاه اطفال رسیدگی می‌گردد لیکن به موجب رأی وحدت رویه شماره ۶۷۷ و ۵۹۷ با توجه به استدلال مندرج در آن رسیدگی به اتهام قتل عمد اطفال در صلاحیت دادگاه کیفری استان و نه اطفال- است و نتیجه در راستای اعمال ماده ۵۶ ق. آ.د. ک رسیدگی به اتهام هر دو در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران خواهد بود.

پرسش:
۵- تجدیدنظرخواهی از این رأی در کدام دادگاه خواهد بود؟ چرا؟

پاسخ:
به موجب ماده ۲۲۴ ق. آ.د. ک و نیز ماده ۲۱ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مرجمع تجدیدنظر از رأی صادره دبوان عالی کشور خواهد بود.

پرسش:
۲- نقض قرار تأمین و قبول اعتراض به آن صحیح است یا خیر و اساساً توسعه چه مرجعی این قرار قابل نقض است؟

پاسخ:
تها قرار تأمینی که بموجب قانون آین دادرسی کیفری قابل اعتراض داشته شده قرار بازداشت موقت است و فرارهای دیگر چنان‌چه متنه به بازداشت گردد قابلیت اعتراض ندارند ماده ۱۳ ق. آ.د. ک در عین حال مرجع معطی تبایث بنای تحقیقات خود می‌تواند نسبت به تشبدید یا تخفیف قرار تأمین اقدام نماید.

پرسش:
۳- محل رسیدگی به چنین اتهامی، دادگاه چه محلی است؟ چرا؟

پاسخ:
از نظر صلاحیت محلی، محل وقوع جرم (اصفهان) محل صالح برای رسیدگی به اتهامات است (مواد ۵۱-۵).
به بعد ق. آ.د. ک اوشرکا و معاونین جرم نیز در دادگاهی محکمه می‌شوند که صلاحیت رسیدگی به اتهام مجرم اصلی را دارد (ماده ۵۶ ق. آ.د. ک) لیکن در فرض مسئله نظر به صلاحیت شخصی این اصل اعمال نمی‌گردد.

مسائل حقوق جزا

محمدعلی بکتاشیان- وکیل دادگستری

فرض دوم: خارج از استخدام دولتی بودن پزشک.

پاسخ:
پزشکانی که رابطه استخدامی با دولت (وزارت پیشاست، درمان و آموزش پزشکی) دارند در صورت ارتکاب چنین تخلفی یا تخلفاتی تحت عنوان ارتقاء قابل تعقیب هستند پژوهه برای انجام دادن کاری که

پرسش:
یک پزشک جراح از بیمار خود مبلغ سی میلیون ریال، قبل از عمل جراحی به صورت زیرزمیزی، دریافت و سپس مبادرت به عمل جراحی می‌نماید. بیمار پس از بهبودی، به دلیل آن که عمل اخذ زیرزمیزی را خلاف قانون تشخیص می‌داد، قصد شکایت دارد؛ نحوه احتماق حق وی را در دو فرض جداگانه بورسی نمایید.

فرض اول: در استخدام تمام وقت دولتی بودن پزشک.

مطالبه می‌نمایند و پدر در جواب آن‌ها می‌گوید: "پول را فراهم نمی‌کنم اما پسرم به بیماری دیابت شدید مبتلا و شدیداً نیازمند تزریق انسولین به طور مرتب است، او را باید به بیمارستان ببرید والا ممکن است تلف شود".

کیوان و محسن که از لو رفتن نقش خود می‌ترسیدند هرگز به دکتر یا بیمارستان یا داروخانه برای تهیه انسولین مراجعه نکردند تا آن‌که پس از سه روز کمال به حالت کما افتاده و پس فوت می‌نمایند.

پژوهشکنی قانونی علت فوت را افزایش شدید قند خون و تخریب نسوج بدن تشخیص می‌دهد:
الف: جرم یا جرائم ارتکابی را با قید عناصر مشتملک آن‌ها تشریح و مسؤولیت کیفری هریک و روش نمایید.

ب: دفاع احتمالی و کیل مدافعت در قبال کیفرخواست دادساً در خصوص جرم یا جرائم انسانی متهمن که در بند فوق به آن‌ها اشاره کرده‌اید را بیان نمایید.

پاسخ:

برطبق بند ج ماده ۲۰۶- چنان‌چه قاتل قصد کشتن نداشته و فعلی که انجام داده نوعاً کشنده نباشد ولی نسبت به طرف بر اثر بیماری و یا بیری... نوعاً کشنده بوده و قاتل نیز آگاه باشد، قتل عمدى محضوب می‌شود.

در ماتنون فيه، قاتل عمداً و با آگاهی کامل از این که اگر کودک را از انسولین برخوردار ننماید، او خواهد مرد (این موضوع توسط پدر کودک به اطلاع آن‌ها رسیده بود) به انسولین نمی‌رسانند و این عمل سبب هرجگی کودک که بیمار خاص بوده، گردیده است. بنابراین موضوع از مصاديق بارز بندج ذیل ماده ۲۰۶ ق.م. است و قتل عمد محضوب می‌شود. جرم دیگر آدم ریایی است مستندآ بمداده ۶۲۱ ق.م. اکه تمام عناصر مادی و معنوی آن را دارا می‌باشد زیرا عمل ریودن با موتورسیکلت و یا مشارکت هردو نظر انجام شده است و قصد آن‌ها نیز اخاذی بوده است و تهدید لغایی نیز حاکی از سوء نیست در انجام و ارتکاب آدم ریایی است. بنابراین مشارکت در آدم ریایی و قتل عمد محقق است.

در خصوص دفاع و کیل در خصوص قتل عمد نظر به این که قانون گذار در تعريف قتل عمد هم‌جا از فعل و ارتکاب فعل مثبت سخن گفته و عناصر مادی جرم قتل عمد را معطوف به فعل مثبت نموده و ترک ک فعل و فعل منفی را در عناصر مادی جرم قتل وارد نکرده است. لذا اطلاق عمل بر قتل ارتکابی محل اشکال است.»

در حیطه وظایف آنهاست، پولی دریافت کرده‌اند که با توجه به ماده ۳ قانون تشکیل مجازات مرتكبان ارتقاء و اخلاق و کلام‌های داری، قبول کردن وجه یا مال برای انجام دادن یا ندادن امری که مربوط به سازمان‌های دولتی یا عمومی است، از سوی مأموران این سازمان‌ها، جرم تلقی می‌شود و پزشکانی که مأمور این سازمان‌هاستند، از شمول آن خارج نمی‌باشند. اما پزشکانی که قادر را بله استخدامی با دولت می‌باشند در صورت ارتکاب چنین تخلفی، چنان‌چه اضافه بر تعرفه تعیین شده توسط وزارت بهداشت و درمان، وجهی دریافت کنند مشمول مجازات مقرر در ماده ۴ قانون تعزیرات حکومتی امور بهداشتی و درمانی مصوب سال ۱۳۹۷ مجمع تشخیص مصلحت، خواهد بود.

پرسش:

شخصی در حال عبور از یک معبر، یک شیء عتیقه می‌باشد و آن را در جب خود قرار می‌دهد. مأمورین نیروی انتظامی در ایستگاه پازرسی، اتوبویل و جیب او را بازرسی و شیء مکثوفه را ضبط و با تنظیم سوارش به دادسرای محل تحويل و دادسرای پس از تحقیقات مقدماتی با احراز عتیقه بودن شیء پرعليه او قرار مجرمیت و کیفرخواست صادر و پرونده برای رسیدگی به یکی از شب دادگاه کیفری محل ارجاع می‌شود:
با قبول دفاع از این متهم، طرح دفاعیه خود را به طور مستدل و مستند بیان نمایید.

پاسخ:

صرف نگهداری اموال تاریخی و فرهنگی (اشیاء عتیقه) جرم نیست اما طبق تبصره یک ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی، نگهدارنده به ضبط اموال ضبط شده، محکوم می‌گردد. اما اگر ثابت شود که اموال تاریخی از حفاری غیرمجاز بدمست آمد، و از طریق خرید و فروش در اختیار منhem قرار گرفته، به عنوان تبصره ۲ ماده مذکور، مرتكب علاوه بر ضبط اموال کشف شده، به مجازات مقرر محکوم خواهد شد.

پرسش:

کیوان و محسن برای اخاذی از یک مرد ثروتمند، پسر هفت ساله او موسوم به کمال را از جلوی مدرسہ با موتورسیکلت، می‌بایند و او را به محل آمنی برد و با تفنن در همان روز، از پدر کمال مبلغ هشتاد هزار تومان را در ازای آزادی پسرش



مهدی فنا
محمدی
بزرگ
بزرگ
بزرگ

مشاور: بله، حق به حق دار رسید.
س: پس باید تجدیدنظر خواهی کنم؟
مشاور: چرا تجدیدنظر خواهی؟ شما برندۀ دعوا شدید.
س: پس چرا من گویند حق به حق دار رسید؟
- بوق، بوق، بوق... (اشکال از اداره مخابرات)

شیوا ادھمی از کوچ فمته

س: من پژوهشگر مسائل خانواده هستم، تحقیقات اینجانب حکایت از این دارند که فرار آقایان از خانواده و سعی در مجردی سبیری کردن اوقات و همچنین غرّ زدن خانمها، دو عامل سیار مهم می‌باشد که کانون خانواده را به محل جنگ و نزاع تبدیل می‌کند، خواستم ببرسم از نظر حقوقی شما راهکاری برای از بین بردن این دو عامل دارید؟
مشاور: به اعتقاد پنده حلف مهریه می‌تواند این دو مشکل را در خانواده‌ها از بین ببرد.

س: لطفاً بیشتر توضیح دهید.
مشاور: بیینید، با قراردادن مهریه، زن طلبکار مرد می‌شود و بایهی است بدھکار (مرد) همیشه سعی می‌کند خود را از چشم طلبکار دور نگهدارد و در نتیجه شاهد فرار آقایان از خانواده هستیم، از طرفی خانم‌ها چون طلبکار هستند، حق مسلم خود می‌دانند که دائم به بدھکار غرّ برزنده، همچنان که همه طلبکاران این گونه هستند، حال اگر مهریه را حلف کنیم، این دو مشکل حل می‌شود.
س: منشکرم.

پرسا ایزدی از بزدان آباد

س: پیغامدید به چه کسی سفیه گفته می‌شود؟
مشاور: به کسی گفته می‌شود که فکر می‌کند پول در زندگی ارزشی ندارد.
س: منشکرم.

رضا محمدقاسمی
س: من با خانمی ازدواج کرده‌ام که قبلاً ازدواج کرده بود و شوهرش به رحمت خدا رفته است.
مشاور: مبارک باشد.
س: ممنون، حال دچار مشکل شده‌ایم.
مشاور: چه مشکلی؟

س: زن دامن از شهر اوشن حرف می‌زند و سرکوفت آن مردوم را به من می‌زند به گونه‌ای که احساس می‌کنم به بنیست رسیده‌ام و قادر به ادامه زندگی نیستم، شما چه پیشنهادی دارید؟
مشاور: سعی کنید شما هم از همسر آینده‌تان حرف بزنید.
س: منشکرم.

الهام حجاجی زاده از اصفهان

س: خواستم ببرسم کانون وکلا با مرکز مشاوران و وکلای قوه قضائیه موضوع ماد ۱۸۷، نسبتی دارد؟

مشاور: بله!
س: چه نسبتی؟
مشاور: نسبت عکس!
س: منشکرم.

عباس لوطنی صفت

س: من گاهی اوقات بدون دلیل عصیانی می‌شوم، حال نگرانم که با این وضعیت اخلاقی اگر ازدواج کنم، دچار مشکل شوم، خواستم ببرسم با این عیب شما توصیه می‌کنید که من ازدواج کنم؟
مشاور: حتماً ازدواج کنید.

س: به چه دلیل؟
مشاور: چون بعد از ازدواج حتماً دلیلی برای عصیانیت خود خواهد یافت.

پاسین شاهیری

س: من دانشجوی حقوق هستم، خواستم ببرسم فرق سلطنت مطلقه و مشروطه چیست؟
مشاور: سلطنت مطلقه حکومت یک گروگان بر گومندگان است، سلطنت مشروطه، حکومت یک گومند بر گله گرگان است.
س: منشکرم.

علی اکبر عرب از همایون آباد

س: جناب مشاور، من موکل شما در برونده کلاسه ۱۹۷/۸۶ ح هستم، چون در مسخرت بودم، از نتیجه رأی اطلاعی ندارم خواستم ببرسم، برونده بالآخره به نتیجه رسید یا غیره؟