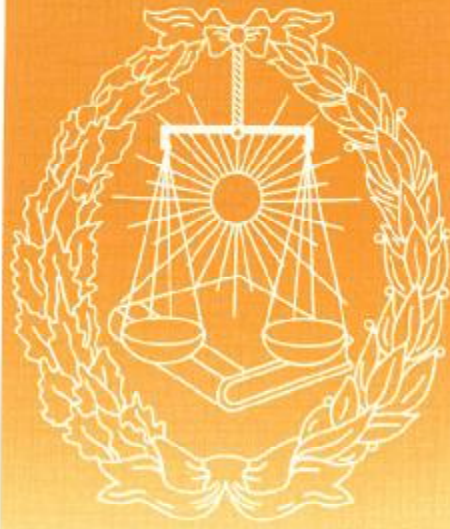


خبرنامہ

اصفہائین
اسان
کابون وکلا دادکتر



با آثاری از:

اسدالہ اسلامی فارسانی، شاپور اسماعیلیان،
دکتر حسن پوربافرانی، کامران پورجوهری،
محمد جواد چراغی، دکتر علی رادان جبلی،
دکتر غلامرضا طیرانیان، دکتر رزا قراچورلو،
محمد جواد کاکاوند، محمد رضا محمدی جرقویہ ای،
امیر مقامی و دکتر نوذر یزدانی

۴۰

آبان ۸۸

فهرست مطالب

خبرها

- ۲ خبرهایی از ایران امیر مقامی؛
۸ کمی آن سو تر احسان زورخ؛

مقالات

- ۱۲ اعتراف و برائت دکتر غلامرضا طبرانی؛
۱۹ نشر اکاذیب و نسبت دادن اعمال خلاف حقیقت شاپور اسماعیلیان؛
۲۲ خطای در اصابت و خطای در تطبیق دکتر حسن پورباقرانی؛
۲۹ وضعیت کودکان کار و خیابان طبق اسناد بین‌المللی و در ایران دکتر زّزا قراچورلو؛
۳۸ مسئولیت مدنی قاضی (۲) دکتر علی رادان جبلی /
محمدجواد چراغی؛
۴۸ نقدی بر اصلاح آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری دکتر نوذر یزدانی؛
۵۶ اجرای کنوانسیون مبارزه با فساد در جریان خصوصی سازی ... امیر مقامی؛
۶۵ تجمع صلاحیت‌های ذاتی؛ تخلف از اصول دادرسی شاپور اسماعیلیان؛
۶۸ چند سؤال در انتظار پاسخ شما اسداله اسلامی فارسانی؛
۷۱ انواع شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد و آثار آن محمد کااوند؛
۷۶ آی آدم‌ها دکتر نوذر یزدانی؛
۷۷ طرح قانون جامع وکالت در پرتونقد کامران پورجوهری؛

طنز

- ۸۸ ترمینولوژی حقوق محمدرضا محمدی جرقویه‌ای؛

خبرهای

از ایران و کمی آن سو تر

خبرهایی از ایران

امیر مقامی

احزاب

برگزاری همایش حقوق شهروندی

خبرنامه: همایش حقوق شهروندی روزهای هشتم و نهم همراه با همکاری کانون وکلای دادگستری اصفهان و کمیسیون حقوق بشر اسلامی در کانون و کلا برگزار شد. در این همایش دو روزه سخنرانان به موضوعاتی نظیر جهانی شدن حقوق شهروندی، مکانیزمهای حمایت از حقوق شهروندی، ارتباط حقوق شهروندی و دموکراسی پرداختند و انجمن حامیان حقوق بشر اصفهان نیز به عنوان یک مؤسسه غیردولتی به علاقه‌مندان معرفی شد. سخنرانان این همایش بر نارسایی قانون کسوفی حفظ حقوق شهروندی و ایجاد نهادهای جدید برای حمایت از حقوق شهروندی تأکید کردند. «خبرنامه» آمادگی دارد در صورت دریافت متن مقالات ارائه شده در همایش، آن‌ها را در شمارهای بعدی به چاپ برساند.

همایش تیریز

خبرنامه: هیأت عمومی اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا)، اواخر آبان ۸۸ در تیریز تشکیل جلسه خواهد داد و با رأی مخفی از بین وکلایی که حداقل هشت سال تمام سابقه و کالت دارند، اعضای هیأت رئیسه (که عبارتند از رئیس، دو نایب رئیس اول و دوم، به اضافه بازرسی اصلی و علی‌البدل) اسکودا را برای مدت دو سال انتخاب خواهد کرد.

بهمن کشاورز (از کانون مرکز) داوطلب ریاست.

سید محمد صادقی آل محمد (از کانون خوزستان و لرستان)، حسن اژدری (از کانون فارس)، مصطفی انوری زاده (از کانون اصفهان)، محمد صادق اولی پور (از کانون خوزستان و لرستان)، فریده عبرت (از کانون مرکز)، دکتر علی مندی پور (از کانون فارس)، شاپور منوچهری (از کانون مرکز) و صادق هژیر (از کانون گیلان)، داوطلب نایب رئیس.

احمد حسن زاده (از کانون مازندران)، محمد رضا رحمانی (از کانون قزوین)، غلامرضا ریاضی (از کانون گلستان)، مهدی خامری (از کانون خراسان) و محمد جعفر مقتداری (از کانون فارس) داوطلب بازرسی اسکودا شده‌اند.

ورود دیوان عدالت اداری به شکایت علیه دانشگاهها

خبرنامه: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با شکایت یک

شاکی حقیقی، بخشی از آیین‌نامه آموزشی دانشگاه پیام نور را ابطال و اعلام کرد: معادل سازی واحدهای درسی به میزان کمتر از ۵۰ درصد مجموع واحدها، غیرقانونی است. در رأی شماره ۴۶۶ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با ابطال بند ۵ ماده ۵۵ آیین‌نامه آموزشی دانشگاه پیام نور آمده است: معادل سازی واحدهای درسی دانشجویان موضوع ماده ۵۵ آن آیین‌نامه به میزان کمتر از ۵۰ درصد مجموع واحدهای رشته تحصیلی فعلی آنان، خارج از حدود اختیارات دانشگاه پیام نور در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود. شاکی در دادخواست خود بیان کرده بود: «در فصل یازدهم (پذیرش واحدهای درسی) ضمن ماده ۵۵ مقرر شده است، معادل‌سازی و پذیرش درس‌های گذرانده‌شده توسط دانشجویی که مهمان شده، منتقل شده، تغییر رشته تحصیلی داده یا مجدداً دانشجو شده، مشروط به شرایط زیر است...» در بند ۵ ماده موصوف مقرر شده است که: «مجموع واحدهای درسی پذیرفته‌شده کمتر از ۵۰ درصد مجموع واحدهای رشته تحصیلی فعلی باشد. با عتاب به تبصره ۸ ذیل همان ماده که تعیین کرده است: «تمام واحدهای درسی دانشجویی که در این دانشگاه موفق به گذراندن شود و سپس تغییر رشته دهد یا مجدداً دانشجو شود، پذیرفته می‌شود، تبعیضی ناروا در حق دانشجویانی است که در سایر دانشگاهها موفق به گذراندن واحد می‌شوند. شاکی اعلام کرده بود: این تبعیض ضمن مغایرت با اصل ۲۰ قانون اساسی و مداول بند ۹ اصل ۳ قانون اساسی، کیفیت و محتوای آموزشی سایر دانشگاهها و مراکز آموزش عالی را زیر سؤال برده و سبب تحمیل هزینه و وقت برای بدنه آموزشی دانشگاهها شده و برای خود دلشجو هزینه‌ای مجدد را تحمیل می‌کند. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز در اول شهریور با حضور رؤسا و مستشاران و ادرسان علی‌البدل شعب تشکیل جلسه داد و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آرا به شرح زیر به صدور رأی شماره ۴۶۶ اقدام کرد: «نظر به اعتبار نتایج گذراندن واحدهای درسی در هر یک از دانشکده‌های معبر کشور و ضرورت پذیرش کلیه واحدهای درسی که با موفقیت در امتحانات مربوط طی شده است، وضع قاعده آمره به شرح بند ۵ ماده ۵۵ آیین‌نامه آموزشی دانشگاه پیام نور مبنی بر معادل‌سازی واحدهای درسی دانشجویان موضوع ماده ۵۵ آن آیین‌نامه به میزان کمتر از ۵۰ درصد مجموع واحدهای رشته تحصیلی فعلی آنان مغایر اعتبار واحدهای درسی طی شده با موفقیت و خارج از حدود اختیارات دانشگاه پیام نور در وضع مقررات دولتی تشخیص داده می‌شود و مستنداً به قسمت دوم اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده یک، و بند یک ماده ۱۹ و ماده ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری ابطال می‌شود.»

رأی دیوان عدالت اداری در شرایطی صادر شد که در جلسه ۱۲ شهریور ۱۳۸۷ شورای عالی انقلاب فرهنگی موضوع عدم ورود دیوان عدالت اداری در تصمیمات مراجع تخصصی

دانشگاهی و مراکز آموزشی قانونی در شئون و امور علمی، آموزشی و تحقیقاتی مورد تصویب قرار گرفته بود. رئیس دانشگاه پیام نور نیز طی مصاحبه‌ای با واحد مرکزی خبر، این مصوبه را مورد اشاره قرار داد و تأکید کرد که گرچه دیوان طبق این مصوبه نباید در این قضیه رأی صادر می‌کرد؛ اما دانشگاه متبوع وی تابع قانون بوده و به رأی دیوان ملتزم خواهد بود. پیش از این، مصوبه شورای انقلاب فرهنگی مورد انتقاد شدید حقوقدانانی قرار گرفته بود که این مصوبه را برخلاف اصل ۱۷۳ قانون اساسی و ماده ۱۳ قانون دیوان عدالت اداری می‌دانستند.

پیش‌نویس قانون جدید بانکداری در دولت

مهر: رئیس کل بانک مرکزی از ارائه پیش‌نویس قانون جدید بانکداری به دولت خبر داد و گفت: نظرات دانشگاهیان، حقوقدانان، مسؤولان و مدیران بانک‌ها در این پیش‌نویس اعمال شده است. محمود بهمنی در گفتگو با مهر از ارائه پیش‌نویس قانون بانکداری بدون ربا به دولت طی هفته جاری خبر داد و گفت: پس از آن لایحه قانون عملیات بانکی بدون ربا برای تصویب به مجلس ارائه می‌شود. وی در بیان دلایل طولانی شدن روند ارائه لایحه به دولت اظهار داشت: دلیل طولانی شدن روند ارائه پیش‌نویس به دولت این بود که مرور دیگری بر روی آن صورت گرفت تا به صورت کامل و بدون نقص به دولت ارائه شود. بهمنی با بیان این که بر این اساس قانون پولی و بانکی کشور و قانون عملیات بانکی بدون ربا مورد بازنگری قرار گرفته است، افزود: این دو قانون از دو سال پیش در بانک مرکزی در دست بررسی و بازنگری قرار داشت.

بهمنی تصریح کرد: مسؤولان بانک مرکزی و میسّم بانکی کشور برای انجام اصلاحات این دو قانون که سال‌ها از تصویب آن می‌گذرد، از نظریات دانشگاهیان بهره گرفته‌اند. وی با اشاره به این که بانک مرکزی برای دریافت نظرات مختلف متخصصین در این خصوص اقداماتی را انجام داد و نظرات افراد و بخش‌های مختلف اخذ شده، گفت: تمام این نظرات در قالب طرحی جمع‌آوری شده است. رئیس کل بانک مرکزی بیان این که دو قانون مذکور در قالب دو دستورالعمل مورد بازنگری قرار گرفته است، بیان کرد: البته این دو طرح در قالب یک لایحه به مجلس ارسال خواهد شد. وی خاطر نشان کرد: هر دو قانون پس از سال‌ها توسط گروه‌های کارشناسی بانک مرکزی با همکاری بخش‌های مختلف، نهادهای فقهی، دانشگاه‌ها، حقوقدانان و غیره طی ماه‌ها کار کارشناسی اصلاح شد.

رئیس کل بانک مرکزی تصریح کرد: هر دو قانون را به منظور نظرخواهی برای دانشگاه‌ها، حقوقدانان، مسؤولان و مدیران بانک‌ها ارسال کردیم و پس از جمع‌آوری نظرات، آن‌ها را به صورت قوانین جامع و کامل آماده کرده‌ایم که برای تصمیم‌گیری نهایی به هیأت دولت ارائه خواهد شد. بر همین اساس، پیش‌نویس بسیار کاملی در این خصوص تهیه شده است. وی همچنین در بخش دیگری از سخنان خود بانکداری اسلامی را بانکداری مشارکتی عنوان و تصریح کرد: بر اساس بانکداری مشارکتی سود و زیان و ریسک تقسیم می‌شود و همین امر باعث کاهش آسیب‌پذیری این نوع بانک‌ها در مقابل بحران‌های نظیر بحران اخیر مالی در جهان که منجر به ورشکستگی ۵۷ بانک در آمریکا در مدت کوتاهی شد، می‌شود. بهمنی با اشاره به این که یکسری از مسائل در قانون بانکداری بدون ربا وجود دارد که نیازی به

تغییر ندارد، افزود: بخش‌هایی همچون عقود اسلامی، مضاربه، مشارکت، فروش اقساطی، سلف و غیره نیازی به تغییر ندارد. با این وجود یک مقدار تغییرات اصلی متناسب با شرایط روز در لایحه جدید بانکداری بدون ربا نسبت به قانون آن صورت گرفته است، اما تغییرات قانون پولی و بانکی بسیار بیشتر است.

جزئیاتی از قانون ایمنی زیستی

مهر: طرح ایمنی زیستی اردیبهشت ماه در مجلس به تصویب رسید اما از زمان تصویب تا کنون به اجرا در نیامده است. به گزارش مهر، بر اساس قانون ملی ایمنی زیستی، اشخاص موظف هستند قبل از هرگونه رهاسازی موجودات زنده تغییر شکل یافته ژنتیکی، مستندات ارزیابی مخاطرات احتمالی زیست محیطی آن را تهیه و به دستگاه اجرایی ذیربط ارائه کنند. ضمن آن که کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی که قصد واردات، صادرات و یا حمل و نقل فرامرزی موجودات زنده تغییر شکل یافته ژنتیکی موضوع این قانون را دارند، موظف هستند اطلاعات مورد نیاز مستندات علمی ارزیابی مخاطرات احتمالی براساس مفاد پروتکل ایمنی زیستی کارخانها را به دستگاه‌های اجرایی مرتبط در این قانون ارائه و مجوز لازم را دریافت کنند. طبق این مصوبه دستگاه‌ها باید شرایط لازم از نظر بسته بندی و حمل و نقل و برچسب‌گذاری را رعایت کنند. همچنین کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی دارای مجوز فعالیت در زمینه فناوری زیستی جدید موظف هستند قبل از هرگونه رهاسازی موجودات زنده تغییر شکل یافته ژنتیکی، ضمن تهیه شاستامه موجود زنده مزبور، مستندات ارزیابی مخاطرات احتمالی زیست محیطی آن را نیز تهیه و به دستگاه اجرایی ذیربط موضوع ماده ۳ این قانون ارائه کنند. به عقضاد دکتر صالحی رئیس بیوتکنولوژی میکروبی و ایمنی زیستی پژوهشگاه بیوتکنولوژی کشاورزی جهاد کشاورزی، با توجه به پیوستن جمهوری اسلامی ایران به پروتکل ایمنی زیستی کارخانها و مسؤولیت بین‌المللی کشور در قبال رعایت اصول ایمنی در صادرات و واردات این قبیل محصولات و همچنین رعایت حقوق سایر کشورها در این زمینه باید نسبت به تدوین قوانین ایمنی زیستی اقداماتی انجام می‌شد. از سوی دیگر در حال حاضر دستاوردهای علمی بسیار با ارزشی در سطح کشور در زمینه گیاهان دستکاری شده ژنتیکی تراریخته از قبیل برنج، پنبه، سیب‌زمینی، خرمای، کلم و بونجه تراریخته مقاوم به آفات از سوی پژوهشگران به دست آمده است از این رو برای ایجاد زیرساخت‌های لازم چون تربیت نیروی متخصص در این خصوص و ایجاد آزمایشگاه‌های مرجع برای تشخیص محصولات تراریخته به ویژه برای محصولات وارداتی، تدوین و تصویب قوانین، مقررات و آیین‌نامه‌های اجرایی در زمینه تولید و تجارت محصولات تراریخته در کشور امری ضروری است. به اعتقاد وی یکی از محاسن قانون ایمنی زیستی وجود کمیته سه نفره داوری است که برای رسیدگی به اختلافات بین دستگاهی و با اختلافات و شکایات متقاضیان و دستگاه‌های اجرایی تشکیل می‌شود. کمیته مذکور متشکل از متخصصان مرتبط با ایمنی زیستی و وزارتخانه‌های بهداشت، درمان و آموزش پزشکی، جهاد کشاورزی و سازمان حفاظت محیط زیست است و با معرفی دستگاه‌های مربوطه و حکم رئیس شورای ملی ایمنی زیستی فعالیت خواهند داشت. درباره فرایند رسیدگی به تخلفات و جرایم متقاضیان و بنا دستگاه‌های اجرایی و نیز نحوه و

میزان جریان خسارات کلیاتی در قانون آمده است اما با این حال لازم است برای جلوگیری از تفسیرهای گوناگون از مفاد قانون دستورالعمل‌های اجرایی رسیدگی به تخلفات و جرایم ایمنی زیستی به طور صحیح تهیه و تصویب شود تا در آینده برای دستگاه قضایی ملاک عمل قرار گیرد.

تصویب آیین‌نامه مساعدت به افراد محکوم به پرداخت دیه

اتحادیه کانون‌های وکلا؛ وزیران عضو کمیسیون لوائح در جلسات مورخ ۱۳۸۸/۲/۲۰ و ۱۳۸۸/۵/۲۵ بنا به پیشنهاد شماره ۸۸۰/۱/۲۴۳۰ مورخ ۱۳۸۸/۱/۲۶ وزارت دادگستری و به استناد بند (۳۱) تفهیمی قانون بودجه سال ۱۳۸۷ کل کشور موضوع بند (۴۵) قانون بودجه سال ۱۳۸۸ کل کشور و با رعایت تصویب‌نامه شماره ۸۲/۱۶۴/ت/۳۲۲ هـ، مورخ ۱۳۸۶/۱۰/۱۰، آیین‌نامه اجرایی بند یاد شده (مساعدت به افراد محکوم به پرداخت دیه) را تصویب نمودند. مطابق این آیین‌نامه به منظور کمک به مددجویان، طبق ضوابط مندرج در این آیین‌نامه و از محل وجوه قرض الحسنه بانک‌ها، وام پرداخت خواهد شد. تشخیص استحقاق و واجد شرایط بودن مددجو با وزارت دادگستری یا ستاد دیه از طرف این وزارت است. اعطای وام به صورت قرض الحسنه خواهد بود که پس از درخواست مددجو یا نماینده قانونی وی و تأیید وزارت دادگستری یا ستاد دیه، از طریق اجرای احکام دادگستری و توسط بانک عامل، مستقیماً به محکوم‌اله یا اولیاء دم یا قائم مقام قانونی آنان پرداخت خواهد شد. کارمزد تسهیلات اعطایی به مددجویان معادل حداقل کارمزد متعارف در نظام بانکی برای تسهیلات قرض الحسنه است.

بازنگری در تعاریف سیاست‌های کلی نظام

مهر: مجمع تشخیص مصلحت نظام، طی جلسه‌ای موضوع بازنگری در تعاریف سیاست‌های کلی نظام و شاخصه‌های آن که کلیات آن در جلسه قبل به تصویب رسیده بود را مطرح و این موضوع را در دو بخش تعریف و ویژگی‌ها و مشخصات به شرح ذیل به تصویب رساند. در تعریف این سیاست‌ها آمده است: سیاست‌های کلی، مجموعه‌ای هماهنگ از جهت‌گیری‌ها، اهداف، مرحله‌ای و راهبردی کلان نظام در دوره‌های زمانی مشخص برای تحقق آرمان‌ها و اهداف قانون اساسی است. در بخش ویژگی‌ها و مشخصات این سیاست‌ها نیز مورد ذیل به تصویب رسید: سیاست‌های کلی که حتی الامکان باید شاخص پذیر و قابل نظارت باشد، برای کلیه ارکان نظام الزام آور بوده و ناظر بر همه قوانین از جمله برنامه‌های توسعه و بودجه‌های سالیانه است و دارای ویژگی‌ها و مشخصات ذیل می‌باشد: پایداری، آینده‌نگری، واقع‌بینی و فراگیر بودن. در ادامه جلسه با حضور فرماتده کل نیروی انتظامی و رئیس ستاد مبارزه با مواد مخدر، موضوع ضرورت بازنگری و اصلاح بخشی از قانون مبارزه با مواد مخدر، متناظر با سیاست‌های ابلاغی مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاعی توسط رهبری معظم انقلاب در دستور کار قرار گرفت و مقرر شد فرمانده نیروی انتظامی و رئیس ستاد مواد مخدر، ضرورت‌های اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر را مشخص و به مجمع ارائه دهند تا موارد اولویت دار و ضروری در کمیسیون قضایی مجمع مورد بررسی و جهت تصمیم‌گیری نهایی به صحن

علنی مجمع پیشنهاد شود. همچنین مقرر شد جزئیات و بدنه این موضوع در مجلس شورای اسلامی به تصویب برسد.

همچنین بررسی و تدوین سیاست‌های کلی نظام در بخش آمایش سرزمین با حضور کارشناسان مربوطه از مجلس شورای اسلامی در دستور کار مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفت. در بخش الف این سیاست‌ها آمده است: توسعه منابع انسانی به عنوان رکن اصلی آمایش سرزمین از طریق زیر انجام می‌شود:

- ۱- تربیت انسان‌های با انگیزه سالم، شاداب، متدین، وطن دوست، جمع‌گرا، نظم‌پذیر و قانونگرا.
- ۲- ارتقاء سطح آموزش، پژوهش و بهره‌وری نیروی کار در جهت افزایش سهم منابع انسانی در ترکیب عوامل مؤثر در تولید ثروت ملی.
- ۳- برقراری تناسب کمی و کیفی جمعیت و استقرار متعادل آن در پهنه سرزمین و تعمیم و گسترش شبکه‌های ارتباطی و اطلاعاتی.
- ۴- بهبود شاخص‌های توسعه انسانی با تأکید بر تدبیر و شکوفایی استعدادها و خلاقیت‌ها، گسترش سلامت نیروی انسانی و ارتقاء سطح دانش عمومی ادامه بررسی این سیاست‌ها در جلسات آتی مجمع پیگیری خواهد شد.

ابداع رایانه‌ای با توانایی پردازش قانون و حل پرونده‌های قضایی

مهر: محققان اروپایی موتور تحلیگر منطقی را ابداع کرده‌اند که با هوش مصنوعی، تئوری بازی و معنی‌شناسی تلفیق شده، تا بتواند بر اساس قوانین اروپا مقررات و آیین‌نامه‌ها را بررسی کرده و کار و کلا را تسهیل کند. به گزارش خبرگزاری مهر، قانون اروپا پیچیده، چندلایه و بسیار توسعه‌یافته است که هزاران مقررات و آیین‌نامه در خود گنجانده است به شکلی که رجوع به تمامی آن‌ها بسیار وقت‌گیر، پرهزینه و مشکل خواهد بود. در حالی که هماهنگ سازی این مقررات و قوانین در دست بررسی است، نیاز است تا پس از این هماهنگ سازی سیستم جدید به افراد، شرکت‌ها و نهادهای قانونی آموزش داده شود. در این میان محدودیهایی مانند حقوق مالکیت فکری و مقررات حقوق دیجیتال در حال پیچیده‌تر شدن و توسعه یافتن هستند به شکلی که درک و استفاده آن‌ها در سرتاسر اروپا بسیار مشکل خواهد بود. اما اکنون پروژه آلیس یا سکوی رایانه‌ای را برای استفاده از هوش مصنوعی، تئوری بازی و فناوری‌های معنی‌شناسی ارائه کرده است که می‌تواند مقررات و آیین‌نامه‌ها را در دامنه وسیعی تحت پوشش خود قرار دهد. این سیستم بیش از یک پایگاه داده‌های ساده بوده از دیدگاه‌هایی در نظریه بازی برای طرف‌های مشاخره استفاده می‌کند تا دو طرف، را به توافق دو جانبه برساند. این رایانه در سخت‌ترین شرایط قادر به تصمیم‌گیری بوده و می‌توان از آن در قانونگذاری نیز استفاده کرد. نظریه بازی به بررسی استراتژی‌هایی می‌پردازد که به تعامل میان افراد منطقی پرداخته و ترجیح این افراد را به وکیلان بازتاب می‌دهد. این رایانه بسیار قدرتمند بوده و می‌تواند با سرعتی بالا به افراد، شرکت‌ها و وکلای کمک کند تا به زیربنای قانونی پی‌برده و میزان قابل قبول بودن دلایل خود را تعیین کنند. این سیستم به سادگی قصد دارد فعالیت‌های وکیلان را تسهیل کرده و پرونده‌های ساده و بدون پیچیدگی را بدون صرف زمان و با دقت حل کند.

گزارش عملیات حقیقت یاب ملل متحد در جنگ غزه

مرکز مطالعات حقوق بین الملل: چهار عضو عملیات حقیقت یاب ملل متحد، «نقض قواعد حقوق بین الملل بشری و بشردوستانه که در عملیات نظامی در غزه از ۲۷ دسامبر ۲۰۰۸ تا ۱۸ ژانویه ۲۰۰۹ محقق شده‌اند» را بررسی کردند. این گروه گزارش خود را که حاوی جزئیات نقض گسترده حقوق بین الملل بشر و بشردوستانه بود را منتشر نمود. این گزارش اعلام می‌کند که طبق اسناد فراهم شده شامل بازجویی دقیق از تعدادی از ساکنین غزه، اریحا و اسرائیل، هزاران صفحه از مدارک و صدها مصاحبه، نشان می‌دهد که هر دو طرف درگیری مرتکب «جرایم جنگی و احتمالاً علیه بشریت» شده‌اند. با توجه به عدم همکاری اسرائیل برای بررسی جدی نقض‌های مورد ادعا این گروه تصمیم گرفت که شورای امنیت را برای «اتخاذ تدابیر مناسب جهت بررسی مناسب نقض‌های حقوق بین الملل بشری و بشردوستانه مورد ادعای این گروه طبق موازین بین المللی و در ظرف سه ماه» خطاب قرار دهد. این گزارش ادامه می‌دهد که «چنانچه این بررسی‌ها صورت نپذیرند شورای امنیت باید وضعیت غزه را به دادستان دیوان بین المللی کیفری طبق بند ب ماده ۱۳ اساسنامه این دیوان ارجاع دهد».

اظهار نظر کارشناسی درباره:

«طرح پیگیری انتقال مقر دائمی سازمان ملل متحد از آمریکا»

مرکز پژوهش‌های مجلس: براساس طرح پیگیری انتقال مقر دائمی سازمان ملل متحد از آمریکا که توسط تعدادی از نمایندگان مجلس پیشنهاد شده است، دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است با اتخاذ دیپلماتی فعال دو محور مهم را در عرصه بین الملل پیگیری و گزارش پیشرفت کار را به مجلس ارائه دهد که عبارتند از:

۱. تغییر ساختار شورای امنیت سازمان ملل و حضور کشورهای آسیایی و اسلامی در این شورا و سایر نهادهای وابسته به سازمان ملل.
۲. انتقال مقر دائمی سازمان ملل از آمریکا و تغییر دوره‌ای محل آن.

مرکز پژوهش‌های مجلس طی گزارشی درباره این طرح اعلام نمود موضوع انتقال مقر سازمان ملل از آمریکا با مشکلات متعدد حقوقی همراه است و لذا یک بار انتقال آن غیر معنی می‌باشد چه رسد به «جابجایی دوره‌ای» آن که در طرح حاضر آمده است. لذا توصیه می‌شود که این بخش حذف شود. در مورد اصلاح ساختار نیز باید از دولت خواسته شود الگوی بومی اصلاح ساختار را براساس منافع ملی، منافع جهان اسلام و... طراحی و به مجلس ارائه دهد تا پس از تصویب آن، اقدامات و رایزنی‌های دیپلماتیک جهت گیری مشخصی پیدا کند. لذا توصیه می‌شود طرح موجود به طرح اصلاح ساختار بازگشت داده شود و آن طرح اصلاح ساختار نیز تا حدی دقیق تر شود. براساس این توصیه طرح پیشنهادی مرکز پژوهش‌ها عبارت است از: «دولت جمهوری اسلامی ایران مکلف است با در نظر گرفتن تمامی عناصر قدرت ملی و میثاقی هویت اسلامی - انقلابی نظام جمهوری اسلامی، الگویی شایسته برای اصلاح ساختار شورای امنیت سازمان ملل و حضور کشورهای اسلامی در این شورا طراحی و

به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند و گزارش پیشرفت تلاش‌های دیپلماتیک خود را به مجلس ارائه نماید».

قطعه نامه سازمان کشورهای آمریکایی در خصوص شرایط دموکراسی منتخب

حقوق بین الملل: کمیته قضایی کشورهای آمریکایی که یک نهاد مشورتی در سازمان کشورهای آمریکایی در خصوص موضوعات حقوق بین المللی است در ۱۲ آگوست ۲۰۰۹ قطعه نامه‌ای با عنوان «عناصر اساسی و مبنایی دموکراسی منتخب و ارتباط این عناصر با اقدام دسته جمعی در چارچوب منشور دموکراسی کشورهای آمریکایی» به تصویب رساند. این منشور تأکید می‌کند که هر کشوری حق دارد که نظام سیاسی، اقتصادی و اجتماعی خود را بدون مداخله خارجی سازمان دهد اما کمیته بیان می‌کند که این حق محدود است به این تعهد که «به عناصر اساسی دموکراسی منتخب و مؤلفه‌های بنیادی این مفهوم مذکور در منشور دموکراسی کشورهای آمریکایی احترام بگذارد». کمیته با استناد به اعلامیه سانده‌یگو مصوب ۱۹۵۹ به این مؤلفه دموکراسی منتخب اشاره می‌کند که «دموکراسی صرفاً به معنای برگزاری انتخابات نیست بلکه باید اقدامی مشروع از سوی قدرت [حاکم] و در چارچوب حکومت قانون باشد».

اساسنامه آژانس بین المللی انرژی‌های قابل بازیافت

حقوق بین الملل: آژانس بین المللی انرژی‌های قابل بازیافت (IRENA) یک سازمان چندجانبه بین المللی است که در ۲۶ ژوئن ۲۰۰۹ در شهر بن آلمان با تصویب اساسنامه آن از سوی ۷۵ کشور ایجاد گردید. تا این زمان ۱۳۶ کشور از جمله آمریکا این اساسنامه را امضا کرده‌اند.

هدف اولیه این سازمان «توسعه پذیرش گسترده و بیشتر استفاده از انرژی‌های قابل بازیافت به منظور توسعه پایدار است». برای این هدف این سازمان در یک چارچوب حقوقی، سه بخش را برای حضور نمایندگان کشورهای عضو ایجاد کرده است: ۱) مجمع عمومی (۲ شورا (۳ دبیرخانه. مجمع عمومی از تمام کشورهای عضو تشکیل شده و ارگان مافوق است که اعضای شورا را تعیین می‌کند. این شورا به مجمع در اجری وظیفه نظارت اش کمک می‌کند. دبیرخانه نیز نهاد اداری سازمان است که به مجمع و شورا کمک می‌کند. تمام اعضا باید بودجه سازمان را تأمین نمایند که «مبتنی بر شاخص کمک آن‌ها به سازمان ملل متحد می‌باشد». اعضای که مبالغ لازم را پرداخت نکنند از حق رأی محروم می‌شوند.

اظهار نظر کارشناسی درباره:

«لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست»

مرکز پژوهش‌های مجلس: لایحه حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست با هدف اصلاح قانون حمایت از کودکان بدون سرپرست مصوب ۱۳۵۳ ارائه شد و درصدد رفع محدودیت‌های موجود برای سرپرستی، گسترش دامنه شمول، سپردن کودکان و نوجوانان واجد شرایط و تقویت شیوه مراقبت در خانواده‌های جایگزین است. این لایحه اصلاحاتی را نسبت به قانون فعلی به همراه دارد که از نقاط قوت آن محسوب می‌شود

لکن برخی تغییرات صورت گرفته در قانون موجود با ایراد جدی مواجه است و با مصالح اجتماعی سازگار نیست. لذا با اصلاح یا حذف موادی که با ایراد همراه است و حفظ اصلاحات موجه و مناسب، می توان اصلاح قانون فعلی را به خوبی محقق ساخت. براین اساس پیشنهادات این مرکز درخصوص مواد لایحه به شرح زیر مطرح می شود:

این لایحه دارای نقاط قوتی نیست به قانون فعلی است، لکن در یک نگاه کلی دارای ایراداتی نیز هست:

اولاً در این لایحه به زنان و دختران بدون شوهر نیز حق داده شده است تا سرپرستی کودکان و نوجوانان بدون سرپرست را برعهده گیرند. (بند «ج» ماده ۵) درحالی که این امر می تواند موجب سست نکاح مورد تشویق و ترغیب قرار نگیرد و وسیله ای برای ارضای کمبودهای عاطفی اشخاص مجرد فراهم شود. ثانیاً در حالی که در ماده ۱ قانون ۱۳۵۳، به زن و شوهر مقیم ایران یا توافق یکدیگر حق سرپرستی داده شده در لایحه فعلی به کلیه اتباع ایرانی چه مقیم ایران باشند یا مقیم خارج از کشور حق سرپرستی اعطا گردیده است (ماده ۳ و ماده ۴ لایحه). این امر با توجه به عدم امکان نظارت بر افراد مقیم خارج از کشور می تواند موجب بروز مشکلاتی شود. ثالثاً در لایحه به زن و شوهر دارای فرزند نیز حق سرپرستی اعطا شده است (بند «ب» ماده ۵)، در حالی که روشن نیست این امر به مصلحت کودک و نوجوان بدون سرپرست باشد، چه در غالب موارد فرزندان مورد توجه و لطف بیشتر قرار خواهند گرفت و این تبعیض می تواند آثار مخربی بر کودک و نوجوان تحت سرپرستی داشته باشد. رابعاً برخی نواقص قانون ۱۳۵۳ به قوت خود باقی است یا در برخی موارد لایحه به نحوی تنظیم شده که نواقص قانون بیشتر شده است. مثلاً قانون ۱۳۵۳ نسبت به مسؤولیت اداره اموال و دارایی های صغار ساکت است و روشن نیست از این جهت کدام یک از زوجین در حکم ولی است؛ امری که ممکن است ولایت چند تن بر کودک را در پی داشته باشد که مفصله به بار می آورد. با این همه، لایحه نیز در ماده ۱۶ مسأله را حل نکرده است. خامساً در لایحه فعلی تکلیف اموال تملیک شده به کودک یا نوجوان پس از فوت سرپرست یا سرپرستان اصلاً روشن نشده است درحالی که در قانون ۱۳۵۳ تبصره ماده ۵ هر چند با عبارتی نارم، قاعدتاً را در این زمینه وضع کرده است. همچنین در بند ۲ ماده ۱۶ قانون ۱۳۵۳ از دست دادن قدرت برای تربیت و نگاهداری طفل موجب فسخ حکم سرپرستی محسوب شده است؛ لکن لایحه در ماده ۲۷ چنین امری را از موجبات فسخ حکم محسوب نکرده است. پیشنهادات اصلاحی:

ماده ۱- در ماده ۱ عبارت «تلقه سرپرست» حذف شود تا این که دادگاه بتواند سرپرستی کودکان و نوجوانانی را که سرپرست دارند ولی سرپرست قانونی غیبه کودک را رعایت نکرده است به سازمان بهزیستی بسپارد.

ماده ۳- درخصوص این ماده به نظر می رسد گسترش اعطای سرپرستی به اتباع ایرانی مقیم خارج به مصلحت نیست؛ زیرا نحوه اعمال نظارت سازمان بر این اشخاص روشن نیست. لذا پیشنهاد می شود صدر ماده با حذف کلمات «کلیه» و «همچنین» به این صورت تغییر کند: «اتباع ایرانی و خارجیان مقیم ایران می توانند...»

ماده ۴- با توجه به مطالب پیش گفته درخصوص ماده ۳، حذف ماده ۴ مورد پیشنهاد است.

ماده ۵- با توجه به این که واگذاری سرپرستی به زنان و دختران بدون شوهر مغایر ترغیب به نکاح و خلاف مصلحت است پیشنهاد می شود بند «ج» این ماده حذف شود. در این صورت لازم است در تبصره ۲ نیز عبارت «زنان و دختران بدون شوهر فاند فرزند و در نهایت» حذف شود.

ماده ۹- در این ماده با عنایت به تفاوت مفاهیم ولایت و سرپرستی پیشنهاد می شود کلمه «ولایت» از بند «د» این ماده حذف شود.

ماده ۱۰- در این ماده نیز پیشنهاد می شود اولاً به دلیل پیش گفته در مورد ماده ۹ کلمه «ولایت» حذف شود؛ ثانیاً چون مواد ۱۱۸۴ و ۱۱۸۷ مورد اشاره در این مواد ربطی به موضوع سرپرستی ندارند بلکه سواد دیگری از این قانون با موضوع سرپرستی و حضانت در ارتباط هستند لذا پیشنهاد می شود عبارت (۱۱۸۴ و ۱۱۸۷) از متن ماده حذف شود.

ماده ۱۳- با عنایت به پیشنهاد کمیسیون بهداشت و درمان در ابتدای ماده ۱۳ بعد از کلمه «سازمان» عبارت «و ارزیابی موقعیت کودک» اضافه شود.

ماده ۱۴- با عنایت به این که حقوق مالی جزئی از اموال هستند پیشنهاد می گردد عبارت «یا حقوق» که در دو جا تکرار شده و در «یا حقوق مزبور» از متن ماده حذف شوند.

ماده ۱۶- پیشنهاد می گردد در این ماده عبارت «و آنان مکلفند نسبت به ... تا آخر ماده حذف شود چرا که این عبارت هم نادرست و هم غیر لازم است.

ماده ۲۳- چون تضمین بازگشت کودک یا نوجوان به طور کلی لازم است پیشنهاد می شود با حذف عبارتی، تبصره ۱ به این صورت اصلاح شود: «سرپرست منحصر یا سرپرستان باید تضمین مناسب جهت بازگشت کودک یا نوجوان به دادستان بسپارند».

ماده ۲۵- پیشنهاد می شود این ماده در انتهای لایحه و پیش از ماده ۳۸ قرار گیرد.

ماده ۲۶- درخصوص این ماده پیشنهاد می شود متن زیر که مورد پیشنهاد کمیسیون اجتماعی بوده است جایگزین گردد: «اعتراض به آرای صادره تابع قوانین و مقررات جاری آیین دادرسی حسب مورد خواهد بود».

ماده ۳۷- حذف این ماده نیز مورد پیشنهاد است زیرا اگر وظیفه مقرر در قانون برنامه چهارم یا قانون تأمین زنان و کودکان بی سرپرست به تدوین آیین نامه اجرایی نیازمند است نیازی به ذکر آن در این جا نیست و مقرر کردن تهیه آیین نامه قوانین دیگر در این لایحه قابل توجه نیست و اگر این قانون نیازمند آیین نامه است که باید با ذکر موارد به تهیه آن تکلیف شود.

انتشار شماره ۱۴ مجله پژوهش های حقوقی

Sdii چهاردهمین شماره مجله پژوهش های حقوقی منتشر شد. عناوین مقالات این شماره در سه بخش تنظیم شده است. بخش نخست مقالات حقوقی در موضوعات گوناگون است و بخش های دوم و سوم به مقالاتی درباره «چالش های معاملات املاک در ایران» و «تقدیر لایحه قانون تجارت» اختصاص یافته است. دیوان کیفری بین المللی و صدور قرار جلب «عمرالبشر» قتل و صدمه بدنی در منازعه، تحقیق و توسعه فناوری نانو از نگاه حق بر سلامتی، چالش های مفهوم رزمند در حقوق بشردوستانه

بین‌المللی در عصر مبارزه با تروریسم، ادغام شرکت‌های تجاری از منظر قوانین ایران و تحریم هوایی ایران با رویکردی به کنوانسیون شیکاگو از جمله عناوین مقالات این شماره است. فهرست کامل و چکیده مقالات این شماره در پایگاه اینترنتی مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی (sdil.org) در دسترس است.

معرفی کتاب

جستارهایی در حقوق جزای بین‌الملل

Sdil: کتاب «جستارهایی از حقوق جزای بین‌الملل» مجموعه مقالاتی است که قبلاً توسط جناب آقای دکتر علی خالقی عضو هیأت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران در مجلات و کتب معتبر به زور چاپ و انتشار آراسته شده‌اند؛ اما چاپ و انتشار آن‌ها در قالب یک کتاب نیز ضروری تشخیص داده شد و اینک توسط مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی به چاپ رسیده است. نگارنده که دکترای خود را در رشته حقوق جزای بین‌الملل اخذ نموده و از تجربه سال‌ها تدریس این درس برخوردار است، سیزده مقاله خود در زمینه حقوق جزای بین‌الملل را در چهار بخش و در قالب مجموعه‌ای واحد و منسجم ارائه داده است. بخش اول تحت عنوان «مفهوم و صلاحیت قوانین و مراجع کیفری» حاوی شش مقاله است؛ «مقدمه‌ای بر مطالعه اصول حاکم بر صلاحیت کیفری در حقوق جزای بین‌الملل»، «صلاحیت فراسرزمینی دادگاه‌های ایران نسبت به جرایم مأموران و مستخدمان دولت»، «حمایت کیفری از اتباع: جنبه فراموش شده اصل صلاحیت شخصی در حقوق ایران»، «محاكمة صدام و مسأله صلاحیت دادگاه از منظر حقوق داخلی و بین‌المللی»، «بلژیک و پایان ده سال رؤیای صلاحیت جهانی در جرایم بین‌المللی» و «حقوق جزای بین‌الملل: موسوع فراموش شده در لایحه آیین دادرسی کیفری». بخش دوم تحت عنوان «اداری و جرایم» دارای دو مقاله است: «علنی بودن دادرسی در پرتو اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی» و همچنین «حقایق کودکان از منظر اسناد بین‌المللی و حقوق ایران». بخش سوم درباره «آثار بیرون مرزی احکام کیفری» نیز دربردارنده دو مقاله است: یکی «هنا و محتوای قاعده منع محاکمه مجدد در حقوق جزای بین‌الملل و حقوق ایران» و دیگری «انتقال محکومان: تحولی بزرگ در شناسایی اعتبار احکام کیفری خارجی در ایران». بخش چهارم نیز تحت عنوان «همکاری پلیسی و قضایی دولت‌ها در امور کیفری» حاوی سه مقاله است: «فرار جلب اروپایی و تأثیر آن بر حقوق استرداد مجرمین در اتحادیه اروپا»، «پلیس اروپا (یوروبول)» و «دادگستری اروپا (یوروجاست)».

حقوق تجارت الکترونیک

Sdil: کتاب «حقوق تجارت الکترونیک» تألیف آرویه لیسان دبلن، با ترجمه و تحقیق دکتر ستار زرکلام توسط انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی منتشر شد. هرچند این کتاب بر مبنای حقوق فرانسه و حقوق اروپایی نوشته شده ولی به نظر می‌رسد که حقوق تجارت الکترونیک تا حد زیادی بی‌نیاز از بومی‌سازی بوده و با فضای اجتماعی هر کشوری نسبتاً همگون باشد. به واقع غلبه ابعاد فنی حقوق تجارت الکترونیک بر سایر

جنبه‌ها، استفاده از تجارب و دستاوردهای سایر نظام‌های حقوقی را به سهولت امکان‌پذیر می‌سازد؛ لذا بسیاری از مباحث آن جنبه فرامرزی دارند و برای علاقه‌مندان ایرانی هم قابل استفاده است. با این همه، برای این که موضع حقوق ایران نیز در برخی از مباحث مهم بررسی شود مترجم ترجیح داده ترجمه خود را گاه با تفسیر قانون تجارت الکترونیک ایران و برخی قوانین مرتبط همسراه سازد. بدین منظور، منابع حقوق تجارت الکترونیک ایران (مبحث چهارم فصل اول)، تالیفات اینترنتی (مبحث چهارم فصل سوم)، زمان و مکان تشکیل فراداده‌های الکترونیک در حقوق ایران (مبحث هشتم فصل چهارم)، چگونگی حمایت از حریم خصوصی داده‌های شخصی در حقوق ایران (مبحث چهارم فصل ششم) و سرانجام، دلایل و امضای الکترونیک در حقوق ایران (مبحث چهارم فصل هفتم) به مباحث کتاب افزوده شده است.

نظرات بسورنی از ارد حقوقی فود قضاییه

نظریه مشورتی شماره ۲۷۵۸۱/۲ مورخ ۲۱ مرداد ۱۳۸۵ در خصوص اجرای احکام قطعی دادگاه‌ها

پرمش:

در صورتی که وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی دارای اعتبار کافی باشند، آیا می‌توانند با استناد به ماده واحده قانون نحوه پرداخت محکوم‌به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی، از مهلت مقرر در قانون مذکور استفاده نمایند؟

نظریه کل اداره حقوقی و استاد فوه قضاییه:

با توجه به ماده واحده قانون نحوه پرداخت محکوم‌به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی می‌توان گفت، براساس مقررات این قانون بین موردی که وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی دارای اعتبار کافی برای پرداخت محکوم‌به و اجرای مفاد اجراییه می‌باشند با موردی که چنین اعتباری وجود ندارد، باید قائل به تفکیک شد. بدین معنا که در مورد اول وزارتخانه‌ها یا مؤسسات دولتی مکلفند نسبت به اجرای احکام دادگاه‌ها اقدام نمایند؛ اما در مورد دوم، باید مراتب را به اجرای احکام اصلاح و از مهلت مقرر قانونی استفاده نمایند. بنابراین چون اجرای حکم در موردی هم که اعتبار موجود باشد مستلزم صدور اجراییه است، صادر کردن اجراییه ضرورت دارد؛ زیرا صدور اجراییه به منزله التزام وزارتخانه با مؤسسه دولتی محکوم‌علیه است به پرداخت محکوم‌به و چنانچه اجراییه صادر نشود، چون محکوم‌علیه به موجب اجراییه ملزم به پرداخت محکوم‌به نشده‌است، در صورت وجود اعتبار و عدم پرداخت محکوم‌به نمی‌توان مسؤولیت عدم اجرای حکم را متوجه مسؤولان وزارتخانه یا مؤسسه دولتی نمود. به علاوه، اصل بر اجرای فوری احکام قطعی دادگاه‌ها است و تأخیر در اجرا یا عدم اجرای حکم امری استثنائی است که محتاج مجوز قانونی است و رعایت مقررات این ماده از جمله این موارد است. بدیهی است در صورت صدور اجراییه، حق اجرا طبق قانون اجرای احکام مدنی قابل وصول خواهد بود.

کمی آن سو تر

احسان زورخ

پایگاه‌های حقوقی

پایگاه‌های علمی مختلفی در سطح جهان وجود دارند که خوشبختانه اغلب آن‌ها در شبکه جهانی اینترنت نیز قابل دسترسی هستند و می‌توان جدیدترین اطلاعات را از آن‌ها استخراج نمود. البته برخی از آن‌ها فقط به ارائه مطالب علمی تشریحی معتبر می‌پردازند و برخی نیز هم تولیدکننده و هم ارائه‌کننده مطالب هستند. در این بخش با برخی از این پایگاه‌ها آشنا می‌شویم.

پایگاه علوم اجتماعی SSRN

شاید معتبرترین پایگاه ارائه دهنده مستندات علمی مرتبط با علوم انسانی و به خصوص حقوق را بشوایم سایت SSRN (Social Science Research Network) دانست که دربردارنده بسیاری از مقالات علمی منتشره در مجلات حقوقی معتبر است و اکثر آن‌ها را به صورت رایگان در اختیار کاربران قرار می‌دهد. از ویژگی‌های کلیدی این سایت امکان ثبت نام به عنوان نویسنده است و می‌توان از این طریق به ارائه کارهای تحقیقاتی پرداخت و حتی مقالات خود را برای انتشار در مجلات حقوقی مختلف با واسطه این سایت ارسال نمود. هم چنین برخی از کنفرانس‌های حقوقی معتبر نیز از طریق این سایت قابل دسترسی هستند و به واسطه امکانات تعبیه شده در آن می‌توان در کنفرانس‌های مذکور شرکت نمود. این سایت در نشانی زیر قابل دسترسی است:
<http://www.ssrn.com/>

پایگاه علمی Wiley Inter Science

از میان دسته اول می‌توان به پایگاه اطلاعاتی علمی حقوقی Science اشاره کرد که حاوی بسیاری از مجله‌های علمی حقوقی است و محل مناسبی برای دریافت مقالات مرتبط با حقوق است، خصوصاً از زمانی که انتشارات قدرتمند Blackwell Synergy در آن ادغام شد. برای دسترسی به این پایگاه می‌توانید به آدرس زیر مراجعه نمایید:

<http://www3.interscience.wiley.com/browse/?subject=LAW0>

پایگاه علمی Informaworld

این پایگاه دربردارنده بسیاری از مهم‌ترین مجلات و مقالات حقوقی در دنیاست. در این وب سایت محصولات انتشارات Routledge که از بزرگترین ناشران دنیاست، عرضه می‌شود و در آدرس زیر قابل دسترسی است:

<http://www.informaworld.com/smpp/home-db=all>

انتشارات Oxford

پایگاه نشریات دانشگاه آکسفورد است که در حوزه‌های مختلفی و از جمله حقوق دارای نشریات قدرتمندی است.

موضوعات حقوقی مطرح شده در این پایگاه از حقوق جزا گرفته تا حقوق بین‌الملل، محیط زیست، فناوری اطلاعات، حقوق اساسی، حقوق پزشکی و بسیاری از حوزه‌های حقوقی دیگر را پوشش می‌دهند. این پایگاه در نشانی زیر قابل دسترسی است:
<http://www.oxfordjournals.org/subject/law/>

انتشارات Science Direct

پایگاه دیگری که می‌توان از آن نامی به میان آورد، پایگاه اطلاعاتی Science Direct است که در حوزه علوم انسانی و حقوق فعالیت‌های به نسبت خوبی دارد و مقالات و کتب بسیاری در آن ارائه شده است. این پایگاه نیز در آدرس زیر قابل دسترسی است:

www.sciencedirect.com

انتشارات Springer

پایگاه Springer به حق یکی از بزرگترین پایگاه‌های انتشاراتی حوزه علوم انسانی است که مقالات و کتب بسیاری را در موضوعات مختلف حقوقی منتشر نموده است. این پایگاه فرصت بزرگی را برای نویسندگان و خوانندگان در سراسر جهان به وجود آورده تا اندیشه خود را در آن منتشر کنند و نیز از آخرین ایده‌های حقوقدانان سراسر جهان بهره‌مند شوند. البته مطالب این پایگاه در دو شکل کلی ارائه می‌شوند که برخی کاملاً رایگان و برخی نیز نیازمند پرداخت هزینه هستند. این پایگاه با آدرس ذیل قابل دسترسی است:

<http://www.springerlink.com/home/main.mpx>

انتشارات SAGE

پایگاه انتشارات Sage فعالیت بسیار گسترده‌ای در چاپ و نشر مقالات و کتب حقوقی دارد. این پایگاه فرصت مغتنمی برای حقوق‌خوانان و حقوق‌دانان است تا آخرین دیدگاه‌های علمی را از این طریق به دست آورند و نیز یافته‌های علمی و تجربی خویش را در اختیار سایرین قرار دهند؛ در این پایگاه شاخه جرم‌شناسی و عدالت کیفری از رونق بسیاری برخوردار است. مطالب این پایگاه هر ساله و در ماه اکتبر به صورت رایگان در دسترس کسانی که در آن ثبت نام کرده باشند، قرار می‌گیرد. پایگاه اخیر در آدرس زیر قابل دسترسی است:

<http://www.sagepub.com/home.nav>

مقالات

پایگاه SSRN

نیم نگاهی به ذهن یک هکر: آیا نظریه‌های جرم‌شناسی می‌توانند هک کردن را تبیین کنند؟¹
مقاله حاضر که توسط A.S. Daial و Raghav Sharma از دانشگاه National Law University, Jodhpur به رشته تحریر

1- Peeping Into a Hacker's Mind: Can Criminological Theories Explain Hacking.

درآمده است در شماره چهارم مجله حقوق سایبر دانشگاه Ica?al در سال ۲۰۰۷ به چاپ رسیده است. مقاله حاضر نگرشی جرم‌شناسانه به مجرمان سایبری است و سعی دارد تا از طریق تطبیق دیدگاه‌های جرم‌شناسانه موجود به تبیین اعمال و اندیشه‌های هکرها بپردازد. در این راستا نویسندگان این مقاله از اندیشه‌های افرادی چون فروید، هانس آیزنیکن، ساترلند، آکیرت بانداورا و کلبرگ استفاده کرده‌اند و سعی نموده‌اند تا با تحلیل‌های ارائه شده در نظرات این افراد به تبیین جرم سایبری و مجرماتی که مرتکب این جرایم می‌شوند بپردازند.

پایگاه Wiley Inter Science

زیست فناوری، اخلاق زیستی و حقوق: چالش‌های اروپا در قرن ۲۱.

مقاله حاضر در شماره اول از جلد ۶۹ مجله حقوق نوین در سال ۲۰۰۶ به چاپ رسیده است و نگارنده آن Noelle Lenoir از مشاوران حقوقی French Minister of European Affairs است. وی در این نوشتار پس از تأکید بر اهمیت یافته‌های زیست فناوری در آینده بشر به این مسأله اشاره می‌کند که بسیار از ناممکن‌های پیشین یا دانش زیست فناوری ممکن شده‌اند، لکن اختراعات زیستی مشکلات بسیاری را پیش روی اخلاق‌گرایان و قانونگذاران قرار داده‌اند. وی در اکثر نوشتار خویش به تحلیل پاسخ‌های کشورهای اروپایی به این پدیده می‌پردازد و از رهبران دول اروپایی می‌خواهد تا به تعهد خود در رابطه با بهبود شأن و جایگاه بشر و نیز مدیریت خطرات ناشی از تحقیقات جینی، شیمایی موجودات و تولیدات ژنتیک، عمل کنند.

پایگاه Informaworld

بررسی قابلیت به کارگیری نظریه فعالیت‌های روزمره در رابطه با بزه‌دیدگی سایبری.^۱
مقاله حاضر توسط Thomas J. Holt استاد دانشگاه کارولینای شمالی و Adam M. Bessler استاد دانشگاه آرمسترانگ به رشته تحریر درآمده است و سال ۲۰۰۹ در شماره ۳۰ مجله رفتارهای منحرف به چاپ رسیده است. این مقاله به بررسی نظریه سبک فعالیت‌های روزمره که از سوی فیلسون و گات‌فردسون مطرح شده است می‌پردازد و سعی دارد ایده‌های مطرح شده در این نظریه را با بزه‌دیدگی سایبری منطبق نماید. هرچند که از سه رکن مطرح شده در این نظریه تنها می‌توان به جنبه‌های محیطی مورد نظر در آن برای مقابله با بزه دیدگی سایبر استناد نمود و از آن در پیشگیری از این نوع خاص بزه‌دیدگی بهره‌برد.

پایگاه Oxford

غصب سایبری: پیشگیری بهتر از درمان است؟^۲

این مقاله در شماره دوم از جلد ۱۷ مجله بین‌المللی حقوق و فناوری اطلاعات که در تابستان ۲۰۰۹ و توسط انتشارات آکسفورد به چاپ رسیده به قلم Mairead Moore دانشجوی دکتری دانشگاه Swansea است.

نویسنده در خلاصه نوشتار خود بیان می‌دارد که از ابتدای تجاری شدن شاهراه جهانی اینترنت، غصب سایبری به عنوان یک پدیده وجود داشته و همگام با آن رشد یافته است؛ آمار جدید (مستشره در) سال ۲۰۰۶ میلادی ۲۵٪ رشد نسبت به سال پیش از آن را نشان می‌دهد.

وی خاطر نشان می‌کند که این نوشتار مکانیزم‌های حقوقی مختلفی را که برای مقابله با غصب سایبری به کار گرفته شده‌اند، مورد بررسی قرار می‌دهد. در ابتدا عملکرد محاکم و سپس واکنش دارندگان حق ثبت را بررسی می‌نماید و سرانجام به برخی از تلاش‌های اخیر در خصوص محدود ساختن غصب سایبری در ثبت نام‌های دامنه به وسیله به کارگیری دوره‌های ثبت شده مرحله‌ای، نظر انداخته است. شایان ذکر است که این مقاله بر پایه دیدگاه‌های مطروحه در حقوق بریتانیا نوشته شده و اندیشه حاکم بر ذهن نویسنده نیز از همین قاعده متأثر است.

پایگاه Science Direct

چه روش‌هایی اغلب در تحقیقات مرتبط با جرم‌شناسی و عدالت کیفری به کار می‌روند؟^۳

این مقاله که به قلم Gary Klock (استاد دانشگاه دولتی فلوریدا)، Jongyeon Tark (استاد دانشگاه یوهانسون)، Jon J. Bellows (استاد دانشگاه دولتی فلوریدا) به رشته تحریر درآمده است که شماره ۳۳ مجله عدالت کیفری در سال ۲۰۰۶ به چاپ رسیده است. این مقاله به بررسی روش‌های تحقیقی، طرح‌های کلی تحقیقات، روش‌های جمع‌آوری داده‌ها و شیوه‌های بررسی آماری مورد استفاده در مقالات منتشره در ۷ مجله معتبر جرم‌شناسی و عدالت کیفری می‌پردازد. نویسندگان این مقاله عقیده دارند که نتایج آن‌ها این موضوع را اثبات می‌کنند که پژوهش‌های زمینه‌یاب شیوه غالب کسب اطلاعات جرم‌شناسانه است، طراحی‌های مقصود غیر تجربی همچنان غالب است و روش‌های آماری چند متغیری هنوز به صورت نرم‌های تحقیقی هستند. ایشان همچنین عقیده دارند که یافته‌های این تحقیق می‌تواند به اساتید جرم‌شناسی و عدالت کیفری در جهت ترسیم روش‌های توسعه تدریجی دوره‌های تحصیلی که اکنون توسط پژوهشگران جرم‌شناس در حال انجام است، کمک کند.

پایگاه Springer

جرایم سازمان یافته فراملی سایبری: تفکیک تهدید از واقعیت.^۴

مقاله حاضر در شماره ۴۶ مجله جرم، حقوق و تغییرات اجتماعی در سال ۲۰۰۶ صفحات ۲۵۷ تا ۲۷۳ به چاپ رسیده

4- What methods are most frequently used in research in criminology and criminal justice?
5- Transnational organized cyber crime: distinguishing threat from reality

1- Biotechnology, Bioethics and Law: Europe's 21st Century Challenge.
2- Examining the Applicability of Lifestyle-Routine Activities Theory for Cybercrime Victimization.
3- Cybersquatting: Prevention better than cure?

استه این مقاله توسط Rob McCusker پژوهشگر جرایم فرامی در مؤسسه جرم شناسی استرالیا، نگاشته شده است و به جرأت می‌توان آن را یکی از بهترین و جامع‌ترین مقالات در زمینه جرم سازمان یافته سایبری دانست. نویسنده در این مقاله پس از بیان کلیات در خصوص جرم سایبر و دسته بندی‌ها و نامگذاری‌های مطروحه در این خصوص به بحث اصلی پیرامون جرم سازمان یافته سایبری می‌پردازد و سه نظریه کلی را مطرح می‌کند: ۱) آیا جرم سازمان یافته سایبری بخشی از جرایم سازمان یافته سنتی است که شکل جدیدی به خود گرفته‌اند؟ ۲) آیا جرایم سازمان یافته سایبری، تنها جرایم سایبری‌ای هستند که به شکل سازمان یافته به وقوع می‌پیوندند؟ ۳) جرم سازمان یافته سایبری با ویژگی‌های خاص خود و مستقل از جرایم معمولی وجود دارند؟ نویسنده در ادامه و پس از بحث و جدل بسیار و بیان نظرات حقوقدانان صاحب نظر در این حوزه به این نتیجه می‌رسد که دیدگاه‌های مطرح شده در دو بخش کلی، قابل دسته بندی هستند؛ گروه اول: آن‌ها که معتقد به جرم سازمان یافته سایبری نیستند و اصولاً قضای سایبر و به تبع آن جرایم سایبری را به گونه‌ای می‌دانند که ماهیتاً نمی‌توانند سازمان یافته باشند و بحث از جرم سایبری که سازمان یافته است را در برابر جرم سازمان یافته سایبری مطرح می‌کنند. گروه دوم: کسانی هستند که جرم سازمان یافته سایبری را پذیرفته‌اند، لکن آن‌ها نیز به دو دسته تقسیم شدند؛ گروه اول کسانی که تنها گروه‌های جرم سازمان یافته سنتی را به عنوان مرتکبین جرم سازمان یافته در فضای سایبر پذیرفته‌اند و گروه دوم کسانی که قائل به وجود گروه‌های جرم سازمان یافته خاص فضای سایبر شده‌اند. و در مجموع می‌بایست قائل به وجود جرم سازمان یافته سایبری بود که با توجه به ویژگی‌های فضای سایبر در حال توسعه است.

پایگاه SAGE

نازگی جرم سایبر (ارزیابی در پرتو نظریه فعالیت‌های روزمره)
این مقاله به قلم Majid Yar استاد دانشگاه کنت در انگلستان است و در شماره دوم از جلد چهارم مجله اروپایی جرم شناسی در سال ۲۰۰۵ به چاپ رسیده است. نگارنده در این مقاله به ریشه یابی این موضوع پرداخته است که آیا جرم سایبر جرمی نوین با ویژگی‌های خاص خود است و یا این که همان‌طور که برخی از نویسندگان ادعا می‌کنند تفاوت چندانی با جرایم سنتی یا زمینی ندارند و می‌توان به وسیله نظریه‌های جرم شناسانه موجود به تحلیل آن‌ها پرداخت. یکی از این نظریه‌ها نظریه فعالیت‌های روزمره است که توسط فسون و دیگران مطرح شده است. وی استدلال کرده است که این مفاهیم عمده این نظریه قابلیت انطباق بر جرایم ارتكابی در فضای مجازی را دارند؛ هرچند که تفاوت‌های موجود میان جرم زمینی و مجازی سبب محدودیت سودمندی این نظریه می‌شوند. وی ادعا کرده است که این تفاوت‌ها حمایت مؤثری از دیدگاهی که بیان جرم سایبرگونه جدید و متمایزی از جرم را به نمایش می‌گذارد.
این‌ها تنها بخشی از پایگاه‌های جامعی است که علاقمندان می‌توانند برای مشاهده و مطالعه آخرین یافته‌های حقوقی علمی

1- The Novelty of 'Cybercrime': An Assessment in Light of Routine Activity Theory

بدان‌ها مراجعه کنند و علاوه بر آن اغلب دانشگاه‌های معتبر پایگاه نشریات علمی حقوقی خود را دارند که از آن جمله می‌توان به پایگاه مجلات دانشگاه کمبریج اشاره نمود که البته نسبت به سایت‌هایی که پیش‌تر بدان‌ها اشاره شد دارای جایگاه پائین‌تری است. در این بین می‌توان به غالب سایت‌های دانشگاهی مستقر در آمریکای شمالی اشاره کرد که اکثراً دارای نسخه الکترونیکی از مجلات حقوقی خود هستند و در بیشتر موارد به صورت رایگان به ارائه مقالات می‌پردازند.

همایش‌های حقوقی

همایش مذاکرات موفق در انعقاد قراردادهای گاز

همایش مذاکرات موفق در انعقاد قراردادهای گاز از ۱۵ اکتبر تا ۱۸ اکتبر در امارات متحده عربی برگزار شد. این همایش محلی برای حضور فروشندگان و خریداران گاز جهان است تا از آخرین شیوه‌های مذاکره در این مورد و نیز اصطلاحات مهم و کاربردی در زمینه انعقاد قراردادهای گاز آگاهی یابند. هدف از این همایش بررسی فرآیند مذاکرات کاربردی و نیز برجسته نمودن موضوعاتی است که در انعقاد و اجرای قراردادهای گازی حائز اهمیت هستند.

دومین کنفرانس اروپایی سرمایه‌های فکری

این کنفرانس ۳۰-۲۹ مارچ ۲۰۱۰ در برنغال برگزار می‌شود. آن‌گونه که فرخوان این همایش آمده است امروزه بیش از ۸۰٪ ارزش اقتصادی کشورها از تولیدات غیرمادی آن‌هاست و حال آن‌که طیف گسترده‌ای از افراد و شرکت‌ها هنوز اهمیت این حوزه را درک نکرده‌اند. این همایش سعی دارد تا نظریه و عمل را به هم پیوند دهد و جدیدترین ایده‌ها را در خصوص سنجش و مدیریت سرمایه‌های فکری ارائه نماید. از مهم‌ترین حوزه‌های مورد بحث در این همایش می‌توان به سرمایه فکری، سرمایه انسانی، سرمایه اجتماعی، مدیریت روش‌های ارزش گذاری و سنجش سرمایه فکری، سرمایه‌های فکری و فرهنگ‌ها، درایی‌های فکری، تولید اطلاعات و... است. جهت آگاهی بیشتر می‌توانید به آدرس زیر مراجعه نمایید:

<http://academic-conferences.org/ecic/ecic2010/ecic10-home.htm>

نشست سالانه اتاق بازرگانی بین‌المللی در خصوص داوری‌های چندجانبه

این نشست ۸ دسامبر ۲۰۰۹ در پاریس برگزار می‌شود. بنابر اعلام متصدیان این همایش یک سوم داوری‌های بین‌المللی شامل قراردادهای چندجانبه پیچیده و یا تعهدات چند سوبه هستند. این مسائل در عمل پیچیدگی‌هایی را در خصوص ضمانت اجرای تجاری بین‌المللی، گروه‌های شرکت‌های ملی یا فراملی، جدال‌های روزافزون در خصوص داوری‌های صورت گرفته، و نیز شبهات بسیار پیچیده در خصوص صلاحیت‌ها، به وجود می‌آورد. این همایش به دنبال برطرف نمودن برخی از این شبهات است. علاقمندان می‌توانند جهت آگاهی بیشتر به آدرس زیر رجوع نمایند: ■ <http://www.iccevents.org>

مستقاله

- اعتراف و براءت
- نشر اکاذیب و نسبت دادن اعمال خلاف حقیقت
- خطای در اصابت و خطای در تطبیق
- وضعیت کودکان کار و خیابان طبق اسناد بین‌المللی و در ایران
- مسؤلیت مدنی قاضی (۲)
- نقدی بر اصلاح آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری
- اجرای کنوانسیون مبارزه با فساد در جریان خصوصی سازی ...
- تجمیع صلاحیت‌های ذاتی؛ تخلف از اصول دادرسی
- چند سؤال در انتظار پاسخ شما
- انواع شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد و آثار آن
- آی آدم‌ها ...
- طرح قانون جامع وکالت در پرتونقد

فرائد عترای برائت

دکتر غلامرضا طیرانیان*

در تمام جوامع بشری، از هر مذهب و مسلک، قضات از بین افراد عالم، صالح و عادل جامعه انتخاب می‌شوند، تا مردم، تشکیل دهندگان ملت‌ها و دولت‌ها، با اعتماد به دانش و تفوی قضات، عدالت و امنیت و تساوی واقعی بین خود را با تمام وجود احساس کنند. همه امور به قضاوت ختم می‌شود و قضاوت جایگاه حقیقی و واقعی اجرای قوانین و اصول دادرسی و تضمین حقوق اساسی انسان‌ها است. قضاوت سداً محکمی است در برابر تجاوز قدرت‌ها و قوای مرئی و نامرئی که همه امتیازات و برتری را از خود می‌دانند و برای خود می‌خواهند و جز به بقاء و قدرت خود نمی‌اندیشند!

فرض بر این است که قاضی ضمن محاکمه و تعیین مجازات برای متهمان، خود نیز در محضر وجدان خویش و وجدان عمومی محاکمه می‌شود و قاضی شریف و حق‌گرا و عدالت‌خواه کسی است که در پایان هر محاکمه، حکم پاکی و برائت خود را نیز از محکمه انسانیت و ایمان تحصیل کند و هیچ‌گاه در برابر درون پاک و انسانی خود شرمند نشود و احساس گناه نکند و این مهم محقق نمی‌شود مگر آن‌که قاضی در نفس و ذهن خود، در مجرم شناختن و خطرناک بودن متهم و لزوم تعیین مجازات برای او به کمترین شک و تردید و حتی ظن و گمان دچار نشود و جز با اتکاء به یقین، هیچ انسانی را به مجازات محکوم و از او سلب حیات و سلب آزادی نکند و جان و حریمی را که خداوند به او داده از او به ناروا نستاند.

یقین حالتی نفسانی و درونی را گویند که در ذهن پاک و بی‌آلایش قاضی فقط یک احتمال به وجود آورد (عقبه‌ای کامل و بدون رقیب = صددرصد) و در برابر آن احتمالی دیگر، حتی اندک، ذهن قاضی را به خود مشغول نکند. آن‌گاه که در ذهن قاضی دو احتمال در برابر هم قرار گیرند، اگر مساوی (دو احتمال هریک پنجاه درصد) باشند، حالت نفسانی قاضی را (شک و یا تردید) و اگر مساوی نباشند (قوی و ضعیف) احتمال قوی را که مرتبه‌ای نازل‌تر از یقین است (ظن و گمان) و احتمال ضعیف را که وزنی کمتر از پنجاه درصد دارد، (وهم و خیال) می‌نامند. شرف و کرامت انسان‌ها و عقل و احکام اعتقادی و انسانی، پیروی حتی از ظن و گمان را بر قاضی و جامعه جازز نمی‌دانند و آن را سبب گمراهی و موجب سرزنش و گناه می‌شمرند.

در تعریف و اختلاف ماهوی بین دعاوی کیفری که منجر به مجازات می‌شود و دعاوی حقوقی که منتهی به الزام اشخاص به انجام تعهدات قانونی و جبران خسارات می‌شود، از زبان حقوقدانان طرفدار حقوق انسانی سخنان فراوانی شنیده شده است. می‌گویند:

* وکیل دادگستری - تهران.

دعاوی حقوقی آن است که قاضی رأی بر وفای به عهد و پیمانی صادر می‌کند که بر عهده اشخاص است و یا باز می‌دارد اشخاص را از انجام اعمالی که قانوناً حق انجام آن را ندارند و یا اشخاصی را محکوم می‌کند به جبران عملی ناروا که سبب برد و ضرر برای دیگری شده است. یعنی قاضی حقوقی هیچ‌گاه حکم به مجازات صادر نمی‌کند، ولی دعوی کیفری آن است که قاضی درباره جرم و مجازات و جامعه می‌اندیشد و اگر متهم را مجرم و بزه‌کار و عاملی خطرآفرین بشناسد او را به مجازات محکوم و از او سلب آزادی می‌کند و یا به سزای عمل مجرمانه‌ای که مرتکب شده به جسم و روان او ضربه و صدمه وارد می‌سازد و چه بسا در صورت شدت جرم و خطر، متهم را معدوم و از او سلب حیات می‌نماید.

قاضی حقوقی قلب رئوف فرشته عدالت و قاضی کیفری شمشیر خشم فرشته عدالت است که در دست خود می‌فشارد. رأی قاضی حقوقی در واقع هدایت و حمایت نهایی از شخص متعهد است و او را به سوی اجرای حق و وفای به عهد رهسپار می‌کند، زیرا نفع او و نفع جامعه‌ای که متعهد خود در آن زندگی می‌کند و ادامه حیات همگان، قائم به وفای به عهد و تعهداتی است که در برابر یکدیگر دارند. در واقع قاضی حقوقی با رأی خود متعهد را به سوی حیات و زندگی سعادت‌مندانه هدایت می‌کند، نه به سوی محدودیت و فنا!

قاضی کیفری، اگرچه او نیز در جهت حفظ کیان جامعه و حیات انسان‌هاست، ولی برای مجرم، رأی قاضی کیفری شدت عمل، تنبیه و مجازات است تا او خود با تحمل و احساس سختی مجازات از تکرار جرم بهراسد و دیگر افراد جامعه نیز از ارتکاب جرم بترسند و در راهی قدم نگذارند که متهم رفته و به کیفر منتهی شده است.

در دعوی حقوقی قاضی در وجود خود نسبت به اصحاب دعوی احساس خشونت نمی‌کند و نسبت به طرفین اختلاف مهربان است و رأی صادر می‌کند تا نزاع بین آن‌ها پایان یابد و به مسالمت و آرامش دست یابند، ولی در دعوی کیفری قاضی به تبع جامعه از عمل انتسابی به مجرم خشنگین می‌شود و به او سخت می‌گیرد و به سادگی مجرم را مشمول رأفت و سهولت قرار نمی‌دهد، اگرچه مجازات، کینه و حس انتقام را در مجرم ایجاد و رابطه او را با جامعه تیره کند.

قاضی حقوقی در جایگاهی است که هیچ‌گاه اصحاب دعوی را در طرفیت با خود نمی‌بیند و خشونت است از امکان رعایت بی‌طرفی کامل نسبت به طرفین دعوی، ولی قاضی کیفری چون خود عضوی از جامعه است، جامعه‌ای که از عمل مجرم زیان دیده، در مقام موظف از طرف جامعه و محافظت از آن، در موضعی است که او را در برابر مجرم و به طرفداری از جامعه قرار می‌دهد و حتی اگر بخواهد، نمی‌تواند بی‌طرفی محض را در اختلاف بین متهم و جامعه رعایت کند و این برخاسته از وظیفه و سمتی است که قانون بر عهده قاضی کیفری گذارده و الا سخن از شخص و شخصیت درونی قاضی نیست. به این معنی که اگر قاضی حقوقی را بر مسند قاضی کیفری بگمارند، او نیز همانند قاضی کیفری ناخواسته بی‌طرفی کامل را از دست خواهد داد و این ناشی از طبیعت قضاوت کیفری است!

قاضی در دعاوی حقوقی در مقام گشودن گره و حل مسأله‌ای است بین اصحاب دعوی، بر اساس حق و عدالت و فاقد هر نوع منفعتی است در برابر طرفین دعوی، خواه این پیروز شود، خواه آن. او رأی خود را در برابر حق و قانون صادر می‌کند و تمامی دعاوی به چنین نتیجه‌ای می‌انجامد.

قاضی حقوقی یا صدور رأی از حل و فصل دعاوی و کاهش اختلافات و ایجاد سکون و مسالمت بین افراد جامعه احساس آرامش و نشاط می‌کند، ولی در دعوی کیفری جامعه و قاضی که منصوب از طرف جامعه است، نمی‌توانند بی تفاوت بمانند. جامعه از قاضی کیفری انتظار دارد با مجازات بزهکار، خطر او و امثال او را از جامعه دفع و نظم را به نفع جامعه اعاده کند، اگرچه بسیاری از جرایم ناشی از قصور و خطای جامعه واقع شود!

در دعوی حقوقی، جامعه تنها ناظر هر دعوی و دادرسی و اجرای قانون و عدالت است، ولی در دعوی کیفری، جامعه نقشی فراتر از نظارت دارد؛ نقشی که جامعه به خود حق دخالت و طرفیت در دعوی را می‌دهد و به تبع جامعه، قاضی کیفری نیز چنین نقشی را ناگزیر ایفاء می‌کند. قاضی کیفری با صدور حکم به مجازات، وظیفه خود را در حمایت از جامعه انجام می‌دهد، جامعه‌ای که مسلط‌تر و از امکانات فراوانی برخوردار است. قاضی توانا کسی است که این وظیفه را به نحو مطلوب در رضایت‌بخشی به پایان برساند، زیرا خود نیز عضوی از جامعه و بهره‌مند از آن است و در مقابل متهم به طرفیت ایستاده است.

در دعاوی حقوقی طرفین از ابتدا تا انتهای محاکمه، از موقعیت و توانایی یکسانی در برابر یکدیگر برخوردارند و هیچ‌یک از اصحاب دعوی به لحاظ سمت و موضع اجتماعی خود بر دیگری چیره نیست، ولی در دعاوی کیفری هیچ‌گاه متهمان در مقابل بازجویان و مأمورین تحقیق که به حفاظت از حقوق گماشته شده‌اند، از موقعیت و توانایی برابر بهره‌مند نمی‌شوند. در رسیدگی به دعاوی کیفری، متهم حق سؤال از طرف خود، یعنی جامعه و از مأمورین آن را ندارد و فقط باید به پرسش‌ها پاسخ دهد. متهم همواره در درون خویش سخت مرعوب، پریشان و در اضطراب و عدم توازن و تعادل است، حتی اگر به واقع بی‌گناه باشد، ولی جامعه و مأمورین آن یعنی طرف دعوی در مقابل متهم از او قوی‌تر، آرام‌تر و بر خود مسلط‌ترند و متهم از لحظه تفهیم اتهام از بیم مجازات، در گفتن و شنیدن سلطه کافی بر جان و درون و حواس خود ندارد، حتی اگر خود آگاه به توانین کیفری و اصول دادرسی باشد و در چنین شرایطی تمرکز متهم که از لوازم ضروری دفاع سالم و روان است، از او زائل می‌شود.

در دعاوی حقوقی اصحاب دعوی از ابتدای اقامه دعوی، از حق انتخاب و کیل برای تعقیب دعوی و دفاع از دعوی و حق جلب ثالث و طرح دعوی متقابل برای حمایت از حقوق خود برخوردارند، ولی در دعاوی کیفری در بخش عمده و زندگی ساز دعوی، یعنی از لحظه تعقیب و دستگیری متهم تا پایان تحقیقات که زیربنای اتهام را می‌سازد و قاضی کیفری نیز ناگزیر باید گزارش مأمورین را به رسمیت بشناسد، حق انتخاب و کیل و حق جلب ثالث و طرح دعوی متقابل ندارد تا او را در کشف حقیقت و گفتن پاسخ و دفاع مؤثر در برابر اتهام یاری کند و یا زمانی که جامعه و مسؤولین جامعه جرم را تسهیل و یا سبب شده‌اند، مسؤول را به دعوی جلب و علیه او طرح دعوی کنند و این‌گونه و به‌طور طبیعی و ناخواسته عدالت مساوی در حق طرفین دعوی کیفری اعمال نمی‌شود.

عادلانه نیست دادرسی و صدور حکم در دادگاهی کیفری که متهم در مرحله تعقیب و تحقیق در حال انفعال و بی‌اختیار و فاقد و کیل مدافع باشد. و کیل متهم چه می‌تواند بگوید و چگونه می‌تواند از موکل خود دفاع کند که خود در معرض اتهام قرار نگیرد. بدیهی است و کیل مدافعی که شخصاً در دفاع از موکل خود در مرحله حساس و سرنوشت‌ساز تعقیب و

تحقیق مداخله نداشته، یقیناً نمی‌تواند نسبت به گزارش مأمورین ادعای جعل کند و نمی‌تواند اقرار موکل خود را ناشی از اعمال طرق غیرعملی بداند و اعلام کند!

بنابر تمامی جهات و تفاوت‌های اساسی بین دعاوی کیفری و حقوقی، نگاه انسان و انسانیت نسبت به این دو نوع دعوی یکسان نیست و نمی‌تواند باشد. وجدان و شرف و حقوق و کرامت انسانی و اجرای عدالت حکم می‌کند در دعاوی کیفری به جبران عدم توازن بین جامعه و متهم، یعنی طرفین دعوی کیفری، اصل برائت و بی‌گناهی از مفهومی وسیع‌تر و عمیق‌تر و پرمعنی‌تری برخوردار و اصل برائت در هر یک از دعاوی کیفری و دعاوی حقوقی حدّ و مرزی کاملاً متفاوت از دیگری داشته باشد: در دعاوی حقوقی اصل برائت محدود و تنها به این معنی است که هیچ‌کس مدیون نیست و هیچ انسانی مکلف نیست، ولی اصل برائت در دعاوی کیفری نقشی فعال‌تر و مثبت‌تر ایفاء می‌کند و حامی انسان است و حمایتی جدی‌تر را برعهده دارد و نه تنها به این معنی است که انسان در اعمال و افعال خود آزاد است و هیچ عملی جرم و هیچ انسانی مجرم نیست و بدون وجود قانونی صریح هیچ انسانی را نمی‌توان و نباید مجازات کرد، مگر یقین به مجرمیت او حاصل شود، بلکه اصل برائت در مقام جبران ضعف‌های متهم است که نتوانسته در کلیه مراحل تعقیب و تحقیق به اتهام خود از جایگاهی مساوی و هم‌وزن و عادلانه در دفاع بهره‌مند شود.

بر اساس تفاوت‌های محسوس در معنای اصل برائت در دعاوی حقوقی و کیفری، رأی قاضی کیفری در صورتی می‌تواند انسانی و عادلانه و دور از هر نوع سلب ناروا بر انسان باشد که صدور رأی به دقت مبتنی بر یقین و قناعت کامل وجدان قاضی باشد، وجدانی که سخت به سوگند قاضی در اجرای عدالت مقید است.

در دعاوی حقوقی انکار خواننده برای صدور حکم برائت او کافی است و اگر برای رد ادعا و دفاع، او خود، وقوع امری را ادعا کند و از عهده اثبات آن برنیاید، دفاع و ادعای او را می‌توان اقرار به حقانیت طرف دعوی محسوب و او را مطابق خواسته خواهان محکوم نمود، همچون مدیونی که مدعی پرداخت دین خود باشد و نتواند آن را ثابت کند، ولی در دعوی کیفری اصل برائت آن‌چنان به نفع متهم، عمیق، گسترده و پایدار است که در تمامی شرایط حتی اگر متهم برای دفاع از خود وقوع امر را ادعا کند و از عهده اثبات آن بر نیاید به این علت نمی‌توان او را به مجازات محکوم کرد، مگر این‌که مدعی غیر از اقرار متهم، با دلائلی قوی بتواند مجرمیت متهم را ثابت و قاضی را به لزوم تعیین مجازات بر اساس قطع و یقین قانع سازد.

اگرچه تصویب‌کنندگان قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۵) نخواسته‌اند صریحاً اقرار نزد مراجع تعقیب و بازجویی و تحقیق را بی‌اعتبار اعلام نمایند، ولی این معنی به صورت مفهوم از تبصره ماده ۵۹ قانون مزبور و ماده ۱۹۴ همان قانونی کاملاً استخراج می‌شود (تبصره ماده ۵۹- در مواردی که اقرار متهم و یا... مستند رأی دادگاه باشد، استماع آن توسط قاضی صادرکننده رأی الزامی است) مفهوم این ماده دلالت دارد که قاضی نمی‌تواند به اقراربری که قبل از محاکمه از متهم اخذ شده اعتناء و مطابق آن رأی صادر کند و در صورتی اقرار نزد قاضی صادرکننده معتبر است که قاضی مطمئن باشد متهم از بیم بازگشت به محبس و شرایطی که اقرار از او اخذ شده، اقرار خود را تکرار نمی‌کند (ماده ۱۹۴- هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرمی نماید و اقرار او صریح و

موجب هیچ گونه شک و شبهه‌ای نباشد و قرائن و امارات نیز مؤید این معنی باشند، دادگاه مبادرت به صدور رأی می‌نماید و در صورت انکار یا سکوت متهم یا وجود تردید در اقرار یا تعارض با ادله دیگر، دادگاه شروع به تحقیق از شهود و مطلعین و متهم نموده به ادله دیگر نیز رسیدگی می‌نماید) این ماده نیز به صراحت حاکی از آن است که اقرار متهم به تنهایی برای صدور رأی محکومیت او کفایت نمی‌کند مگر دلایل دیگری قاضی کیفری را به قطع و یقین بر مجرمیت متهم برسانند.

چگونه قاضی کیفری به علم و یقین دست خواهد یافت در حالی که پاسخ به پرسش‌های ذهن قاضی، قاضی عادل و صالح، هیچ‌یک قادر به تأیید اعتراف ناگهانی متهم در مدتی کوتاه نیست، خصوصاً اگر اتهام ناشی از عقایدی طولانی باشد که در وجود متهم به باور تبدیل شده است. قطعاً در چنین شرایطی این پرسش‌ها در ذهن قاضی ایجاد و مطرح می‌شود: آیا اقرار متهم به ارتکاب جرم، به تنهایی اصل اصیل برائت او را نقض و او را به مجازات محکوم می‌کند؟

- آیا اعتراف متهم از چنان سلامتی برخوردار است که وجدان عمومی را قانع سازد؟
- آیا اقرار متهم بر فرض سلامت، از حجیت عقلی و اعتبار اصولی و انسانی برخوردار است؟
- آیا تفاوتی نیست بین اقرار متهم قبل از دستگیری و پس از آن که تحت سلطه مأمورین بازجویی و تحقیق بوده است؟
- آیا به واقع اخذ اقرار از متهم ناشی از وعده ارفاق و نجات او از شدت مجازات بوده و آیا اخذکننده اقرار صلاحیت چنین وعده‌ای را داشته و آیا متهم به این وعده مغرور نشده است؟
- آیا تفاوتی احساس نمی‌شود بین اقرار متهم در جرایم عادی و جرایم سیاسی که نوعاً توأم با انگیزه عقیدتی است؟

بدیهی است هیچ انسان عاقلی یا علم به مجازات خود ناشی از اقرار، آگاهانه و آزادانه و در محیط امن به ضرر خود اعتراف نمی‌کند. زیرا انسان بر حسب فطرت و در شرایط آزاد و عادی و دور از شائبه همواره سعی در جلب منفعت به سوی خود و دفع ضرر از خویش دارد، جز آن که تعادل عقلی خود را از دست بدهد و یا در مقایسه و موازنه بین دو ضرر، برای دفع ضرر شدیدتر از خود، که فعلیت آن نزدیک است به قبول ضرری تن دهمد که ملایم‌تر و بالقوه ممکن است در زمانی دورتر محقق شود، لذا به هر دلیل، چه سلامت عقل از متهم زائل شده و یا مصلحت و دفع مفسدت او را ناگزیر به اقرار کرده باشد، در هیچ‌یک از این شرایط، اقرار متهم از سلامت و اعتبار عقلی و شرعی برخوردار نیست و حتی جامعه سالم و صالح و عادل از چنین اقاری سود نمی‌برد. زیرا برای حفظ ثبات واقعی و افکار عمومی و امنیت خاطر و آرامش درونی افراد جامعه، مجازات بی‌گناهان حتی یک بی‌گناه، به مراتب زیان‌بخش‌تر و نگران‌کننده‌تر از رهایی گناهکارانی است که جرم آنان در محیطی امن و دور از آسیب و به‌طور قطع و یقین ثابت نشده است.

ممکن است قاضی برای رفع مسئولیت اداری و دنیوی خود را به رعایت اصول دادرسی و قبول دلایل، خصوصاً در جرائم فراگیر که نگاه عمومی را به خود جلب نموده، به اعترافات

متهمانی که در بند و حبس هستند قانع کند و ذهن انسان‌ها را به ظاهر از تشویش و نگرانی دور سازد، ولی سخت است یافتن پاسخ برای وجدان خویش و مسؤولیت معنوی و اخروی. گاهی این جامعه است که اذهان عمومی را از نوع محاکمات به تشویش مبتلا و بیگناهان را سخت نگران می‌کند!

و اما اقرار در ذات خود فاقد اعتبار است: در تعریف اقرار گفته‌اند: اقرار از جنس اخبار است (با کسر همزه) به زیان خود. اخبار از باب افعال است یعنی اعلام خبر و خبردادن. (ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی)

در تعریف خبر و بیان تفاوت آن با انشاء نیز آمده است: خبر مقوله‌ای است که قطع نظر از شخصیت گوینده، صدق و کذب در ذات آن جاری است. خبر می‌تواند بر حسب ذات درست و یا نادرست باشد و سخنی که صدق و کذب در آن راه ندارد، از جنس خبر نیست و در اصول دادرسی و در باب دلایل اثبات دعوی و استخراج حکم، نیز به عنوان اصلی مسلم پذیرفته‌اند که: در صورت تقابل بین دو امر متعارض همچون صدق و کذب که در تعارض یکدیگرند، دو متعارض یکدیگر را نابود و از صحنه بیرون و از درجه اعتبار و اعتنا ساقط می‌کنند. صدق، کذب را برمی‌دارد و کذب، صدق را زائل می‌کند - و چون صدق و کذب در ذهن قاضی با یکدیگر به مقابله و ستیز برخاستند، ذهن قاضی به حکم عقل هر دو را از خود می‌راند و اثری از خبر یعنی اقرار باقی نمی‌ماند و در این حال، قاضی برای اقتناع وجدان و حفظ شرف قضایی خود ناگزیر باید به دلایل دیگری برای احراز مجرمیت متهم روی آورد (ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری) و ناگزیر اگر دلیلی غیر از اقرار برای اثبات بزهکاری متهم به دست نیاید، با زوال اقرار، باید در جهت حفظ حقوق انسانی متهم او را تبرئه و بیگناه و برخوردار از اصل برائت نماید و این‌گونه امنیت خاطر را به جامعه که از ارکان ضروری حیات است تقدیم کند.

البته دشوار است و نیاز به ذکاوت و تخصص و تجربه‌ای فراوان دارد کشف حقایق و جمع‌آوری دلایل از طرق علمی علیه متهم و برتری معنوی و روانی بر او، و این مهم از هر کس ساخته نیست. این وظیفه‌گرانی است برعهده تمامی مأمورینی که از سوی جامعه مسؤولیت تعقیب و بازجویی و تحقیق از متهمان را بر دوش دارند و سخت نیازمند به صبر و متانت است و چون مأموری به لحاظ ناتوانایی خود از عهده این وظیفه انسانی بر نیاید آسان است برای تظاهر به توانایی خود، اخذ اقرار از متهم به هر طریق غیرعلمی و به هر وسیله ممکن و آسوده می‌شود از انجام وظیفه‌ای که توان و مهارت انجام آن را ندارد، ولی به مزد و تحسین نیازمند است.

قاضی که آخرین مسؤولیت دنیوی و اخروی در برابر خالق و مخلوق بر دوش اوست و پاسخگویی رأیی است که صادر می‌کند، اگر به حکم وجدان فردی و اجتماعی خود، اقرار متهم را نپذیرد که باید بپذیرد، ناگزیر باید در جستجوی دلایلی برآید که او را به یقین بر مجرمیت متهم برساند و الا او نیز برای رفع تکلیف از خود، به سادگی به اقرار روی می‌آورد و تسلیم اقرار نامسلم متهم می‌شود و اقراری را که باید در ذیل باشد در صدر دلایل اثبات جرم می‌شناسد و رأی محکومیت متهم را صادر و رسیدگی را پایان می‌دهد.

اگر در دعاوی حقوقی پذیرش اقرار، رایج، بلکه لازم است و آراء بسیاری بر اثر اقرار صریح و ضمنی اصحاب دعوی صادر می‌شود، این پذیرش به خاطر ارزش ذاتی اقرار و اعتماد

به صحت آن نیست. از آن جا که هر کس می‌تواند و حق دارد با اراده انشائی خود مالی یا حتی را از خود به دیگری واگذار کند و قراردادهای خصوصی حتی در شرایط اضطرار و یا ناشی از استیصال معتبر است، لذا اقرار دارای همان اعتبار و ارزشی است که برای قراردادهای خصوصی می‌توان قائل شد. یعنی در دعاوی حقوقی اقرار نه به عنوان کشف حقیقت و اصابت به واقعیت، بلکه به عنوان آزادی انسان در واگذاری حقوق و اموال خود به دیگران پذیرفته است. ولی انسان، به عنوان انسان آزاد، به هیچ وجه مجاز نیست از خود سلب آزادی کند و عملی را که جرم نیست علیه خود به عنوان جرم بپذیرد و عملی را که جرم است به خود نسبت دهد و خود را از حریت و اصل برائت محروم سازد.

لذا تنها و قوی‌ترین اثر اقرار در امور کیفری آن است که قاضی را از مرز شک و شبهه عبور می‌دهد و چند گامی او را به مرز ظن و گمان نزدیک می‌کند، ظن و گمانی که خالق، انسان را از پیروی از آن صریحاً منع فرموده و موجب گمراهی دانسته و در نتیجه حتی ظن قریب به یقین نیز برای محکومیت انسان به مجازات کافی نیست و تنها انگیزه ایجاد می‌کند که قاضی کیفری خود را به تحقیقات بیشتر موظف کند تا به یقین دست یابد و در این صورت است که قاضی کیفری، نه بر اثر اقرار، بلکه با استناد به قطع و یقین ناشی از دلایل دیگر، باید رأی محکومیت متهم را به تحمل مجازات صادر کند.

البته تا نزدیک شدن به یقین نیز هیچ مقامی حتی قاضی حق ندارد انسانی را مجازات کند که گناه او به طور قطع ثابت نشده، خواه قاضی عقاید و گرایش‌های متهم را نپسندد یا متهمان مخالف عقیده غالب باشند - اقرار متهمان در حبس و بند از هر گونه حجیت و ارزش اطمینان‌بخش بی‌بهره است.

برائت انسان از حقوق مسلم و الهی او است و هیچ انسانی، به علت تنوع اعتقادات خود انسانیت خویش را از دست نمی‌دهد. برتری جامعه نسبت به فرد که عقیده برخی از دانشمندان و برتری حقوق فرد نسبت به جامعه که باور رایج برخی از دانشمندان جهان است در امور قضایی جاری نیست. احکام کیفری باید بر اساس یقین صادر شود تا از حق و عدالت برخوردار و به سود فرد و نیز به سود جامعه باشد. نه فرد را می‌توان فدای جامعه و نه جامعه را باید فدای فرد نمود.

انسان حق دارد و می‌تواند در امور مالی و تعهدات اقدام به ضرر خود کند یعنی قاعده اقدام متحصراً در امور حقوقی پذیرفته است ولی انسان حق ندارد خود را مجرم و از حریت محروم و خود را در معرض مجازات قرار دهد. حفظ حیات و آزادی و شرف انسانی، نه تنها حق بدیهی، بلکه امانت و تکلیفی الهی بر انسان است که حق خیانت به آن را ندارد.

خدایوند در شرایطی مقرر از حقوق خود می‌گذرد ولی از تجاوز به حقوق انسان‌ها، حتی به وسیله صاحب حق نمی‌گذارد و نمی‌بخشد انسانی را که حرمت و کرامت خود را در معرض داد و ستد قرار دهد. ■

نشر اکاذیب

و نسبت دادن اعمال خلاف حقیقت | شاپور اسماعیلیان*

یکی از اتهامات انتسابی شایع به ویژه به اصحاب رسانه و گاهی فعالان سیاسی کشور ما، ارتکاب نشر اکاذیب به قصد تشویش اذهان عمومی است که متأسفانه رویه قضایی در انطباق مصداق با ماده قانون و تشخیص قضایی ارتکاب این جرم، اغلب رویکردهای متفاوت دارد؛ به نحوی که در برخی از احکام صادره، عبارت «تشویش اذهان عمومی در کنار نشر اکاذیب و به عنوان یک جرم مستقل ذکر شده در حالی که با مراجعه به قوانین جزایی، جرمی تحت این عنوان ملاحظه نمی‌شود» و تشویش اذهان عمومی بخشی از عنصر روانی (سوءنیت خاص) برای تحقق جرم نشر اکاذیب است. نگارنده طی یادداشت‌ها و یا مقالات متعدد به تحلیل ارکان متشکله «نشر اکاذیب» و تبیین «مفهوم تشویش اذهان عمومی» در مطبوعات پرداخته است. اما کاربرد قضایی شایع این جرم به خصوص در جرایم مطبوعاتی و وجود نکته‌های ظریف در زمینه تشخیص قضایی و احراز ارکان متشکله آن، ضرورت نگارش مقالات بیشتر را ایجاب می‌نماید به ویژه این که در اغلب تألیفات کتب حقوق جزایی، آن‌چنان که باید به تشریح عناصر تشکیل دهنده این جرم و تفاوت آن با ارکان جرایم دیگر علیه حیثیت و شرافت اشخاص مانند افتراء، مطالب کافی گنجانده نشده است. از این رو، اغلب دانش‌آموختگان حقوق، فاقد دانش قضایی کافی در تشخیص مصداق‌های نشر اکاذیب می‌باشند. همین‌طور اغلب قضات کیفری نیز در تشخیص قضایی خود از نشر اکاذیب تفسیرها و یا برداشت‌های متفاوت و خلاف قانون دارند.

ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هر کس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله نامه یا شکواییه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی، یا امضاء یا بدون امضاء، اکاذیبی را اظهار نماید، یا با همان مقاصد اعمالی را برخلاف حقیقت، رأساً یا به عنوان نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی، تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد اعم از این که از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه علاوه بر اعاده حیثیت در صورت امکان، باید به حبس از دو ماه تا دو سال و یا شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم شود.»
اما نکات بارز و مورد بحث درباره مقررات این ماده:

۱- ماده ۶۹۸، دارای دو عنوان مجرمانه مستقل با عنصر روانی از حیث سوءنیت خاص مشترک و مجازات قانونی یکسان است. الف- نشر اکاذیب. ب- نسبت خلاف حقیقت دادن به اشخاص. بنابراین در عنصر مادی و بخشی از عنصر روانی این دو جرم (سوءنیت عام) بین

* وکیل دادگستری- ارومیه.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان- سال چهارم- شماره چهارم- آبان‌ماه ۱۳۸۸

این دو عنوان مجرمانه تفاوت وجود دارد. «قصد اضرار به غیر» یا «تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی» به عنوان سوءنیت خاص، بخشی از عنصر روانی هر دو جرم است با این توضیح که برای تحقق ارکان هر یک از این دو جرم سوای عنصر مادی و سوءنیت عام از عنصر روانی خاص هر یک، وجود سوءنیت خاص در قالب (قصد اضرار به غیر) و یا (قصد تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی) شرط است. اما تحقق اضرار به غیر یا تشویش اذهان به عنوان نتیجه عمل مجرمانه در هر دو مورد شرط نیست و چنین برداشتی از قید عبارت (اعم از این که از طریق مزبور به نحوی از انحاء ضرر مادی یا معنوی به غیر وارد شود یا نه) مستفاد می‌شود.^۱

۲- همان طوری که یکی از اساتید شهیر، اظهار نظر نموده‌اند، در نشر اکاذیب «اعمال معینی به شخص یا اشخاص نسبت داده نمی‌شود بلکه اخبار و مطالبی بی‌اساس به‌طور کلی اظهار می‌شود... هر چند این جزء ماده [بند الف ماده ۲۶۹ مکرر قانون مجازات عمومی سابق یا قسمت اول ماده ۶۹۸ قانون فعلی] با افزودن کلمات نامه یا شکواییه به آن-] به‌طور کلی می‌تواند شامل نسبت دادن اعمال غیر واقعی به شخص یا اشخاص معینی نیز باشد ولی قانونگذار این نوع را از اصل موضوع جدا کرده و مستقلاً [در قسمت دوم ماده] مورد حکم قرار داده است.»

بنابراین شخصی که با قصد اضرار به غیر و تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله مراسلات، به دروغ شایع نماید در فلان شهر یکصد نفر در اثر ابتلا به آنفلوآنزای خوکی جان خود را از دست داده‌اند، عمل اش مصداق نشر اکاذیب است و همین‌طور است اگر با همان مقاصد شایع سازد خزانه دولتی خالی شده است. اما اگر شخصی به قصد اضرار به غیر و یا تشویش اذهان عمومی، برخلاف حقیقت و به انگیزه رأی ندادن مردم به یک کاندیدای انتخاباتی (که این انگیزه به عنوان قصد اضرار نیز به شمار می‌آید) اعلام کند او دارای سه زن صیغه‌ای است، عمل مرتکب مصداق «نسبت دادن برخلاف حقیقت به اشخاص» محسوب می‌شود نه نشر اکاذیب.

۳- «هر چند در متن ماده کلمات «اکاذیب» و «اعمال» به صورت جمع آمده، منظور، نوع آن امور است و به یک کذب و یک عمل هم صدق می‌کنند.^۲ در مورد نشر اکاذیب از نظر عنصر مادی وسایل ارتکاب جرم مانند، نامه یا شکواییه یا مراسلات یا... احصاء شده و می‌توان این گونه استنباط کرد که اظهارات شفاهی از شمول ماده خارج است اما در مورد جزء دوم (نسبت دادن اعمال برخلاف حقیقت به اشخاص)، ظاهراً می‌توان این اعمال را شفاهی نیز مانند نطق در یک سخنرانی به اشخاص نسبت داد. از نظر عنصر روانی، احراز مسؤلیت عام (اراده خود آگاه در ارتکاب عمل مجرمانه) و سوءنیت خاص شرط تحقق هر دو جرم است. اما چنانچه مرتکب با وجود دارا بودن سوءنیت عام (آگاهی به کذب بودن مطلب یا مورد اسناد و عمد در نشر یا نسبت دادن آن) فاقد سوءنیت خاص (قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی) باشد مرتکب نشر اکاذیب و یا جرم موضوع جزء دوم ماده ۶۹۸ نشده است. اما عدم مجرمیت مرتکب، همیشه ملازمه با عدم مسؤلیت مدنی وی ندارد و

۱- ر. ک به تحلیلی درباره نشر اکاذیب از نگارنده، روزنامه آفتاب یزد، مورخ ۸۴/۲/۴

۲- حقوق کیفری اختصاصی ۱، استاد ابراهیم پاد، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۲، ص ۳۵۲.

۳- همان منبع، ص ۳۵۳.

چنانچه عمل وی موجب ورود خسارت مادی یا معنوی شود این خسارت در قالب مقررات مسؤلیت مدنی و دیگر مقررات قابل رسیدگی است.

۴- قانونگذار همانند روال معمول در اغلب واژه‌های جزایی، عبارت «تشویش اذهان عمومی» را تعریف ننموده است اما به نظر می‌رسد کاربرد قضایی این عبارت نباید از معنا و مفهوم لغوی و عرفی آن دور باشد. هرچند «تشویش اذهان عمومی» به عنوان نتیجه عمل مجرمانه شرط نیست و تنها وجود قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی در زمان ارتکاب عمل نشر اکاذیب کافی است اما قاضی کیفری برای تشخیص این موضوع (احراز سوءنیت خاص قصد تشویش اذهان عمومی) باید تأثیر عرفی عمل مرتکب را در مشوش کردن یا ناآرام نمودن افکار عمومی قبل از صدور رأی، مورد ارزیابی قرار دهد به ویژه این که از نظر اصول جزایی، اصل بر وجود چنین قصدی نیست. مرجع تعقیب یا صدور حکم باید وجود سوءنیت را در زمان ارتکاب عمل مادی جرم، اثبات نماید. بنابراین چنانچه عمل مرتکب می‌توانسته موجب تشویش و یا ناآرامی شود، بعید است بتوان پذیرفت صرف تشخیص قاضی به معنای تشخیص «عرفی» این موضوع است. زیرا عدم تأیید رأی قاضی از نظر افکار عمومی، مبانی توجیه قضایی مجرمیت مرتکب را با اشکال مواجه می‌نماید. از این روی اظهار نظر هیأت منصفه در نشر اکاذیب مطبوعاتی - البته با ترکیبی مردمی و به عنوان نماینده افکار عمومی - می‌تواند نقش مؤثر و عادلانه‌ای را در تشخیص مجرمیت و یا برائت متهم ایفاء نماید، زیرا در قالب بررسی و اظهار نظر هیأت منصفه، توجه به این موضوع - این که متهم قصد تشویش اذهان عمومی داشته یا نه - می‌تواند در تصمیم هیأت منصفه و رأی قاضی مؤثر واقع شود. اما در نشر اکاذیب خارج از مصادیق جرایم مطبوعاتی، این معضل همچنین باقی است.

۵- در مقایسه ارکان تشکیل دهنده دو جرم موضوع ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی و افترا مصداق ماده ۶۹۷ همان قانون، مطلب حائز اهمیت این است که الزاماً عمل نشر اکاذیب و مورد اسناد برخلاف حقیقت به اشخاص، نباید همانند مورد افترا (اسناد جرم) باشد. به عبارت دیگر در افتراء مرتکب به قصد افتراء به یکی از طرق مذکور در قانون، ارتکاب عملی را که دارای وصف مجرمانه است به دیگری نسبت می‌دهد و نمی‌تواند صحت آن اسناد را ثابت نماید در حالی که در نشر اکاذیب، اسناد دروغ به طور کلی، اعم است از این که عمل نسبت داده شده جرم باشد و یا امر مباح و همین‌طور در نسبت دادن اعمال برخلاف حقیقت به اشخاص ممکن است این اعمال جرم باشد یا امر مباح (مانند داشتن زن صیغه‌ای) اما به هر حال برای تحقق هر دو عنوان مجرمانه اخیرالذکر جدای از دیگر شرایط خاص عنصر مادی، شرط است مرتکب دارای قصد اضرار به غیر و یا تشویش اذهان عمومی باشد در صورتی که در مورد افتراء افزون بر قصد، افتراء باید مورد انتساب جرم باشد. به عنوان مثال، نسبت دادن ارتکاب اختلاس به دیگری با داشتن قصد افتراء، مصداق افتراء است. اما همین عمل با قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی، مصداق جرم موضوع قسمت دوم ماده ۶۹۸ می‌باشد البته از نظر دیگر اجزاء عنصر مادی به منظور اجتناب از اطاله کلام در این نوشتار بحثی به میان نمی‌آید. و بالاخره همان‌طوری که قبلاً اشاره شد در نشر اکاذیب، اعمال معینی به شخص یا اشخاص نسبت داده نمی‌شود بلکه اخبار و مطالبی بی‌اساس و به طور کلی اظهار می‌شود. ■

۱- ر.ک به مقاله مفهوم تشویش اذهان عمومی نگارنده، روزنامه حیات نو، مورخ ۸۱/۸/۲ و نیز مقاله عنوان مجرمانه و غیر مجرمانه، روزنامه شرق، مورخ ۸۳/۱۰/۱۷

خطای در اصابت و خطای در تطبیق

دکتر حسن پورباقرانی*

چکیده

در خطای در اصابت که می‌توان آن را خطای در هدف‌گیری نیز نامید، قاتل قصد قتل شخصی را داشته ولی تیر او در اثر خطای در تیراندازی یا کمانه کردن، به جای آن فرد خاص به شخص دیگری که اصلاً مد نظر او بوده، اصابت کرده و او را می‌کشد. برعکس در خطای در تطبیق، این خطا در ذهن قاتل رخ می‌دهد و قاتل که قصد قتل شخص خاصی را دارد، دیگری را به دلیل شباهت یا هر عامل دیگر به جای او پنداشته و او را مورد هدف قرار داده و می‌کشد. سؤال این است که آیا هر دو مورد فوق حکم یکسانی دارند یا متفاوت. در این مقاله‌ی مختصر به این سؤال پاسخ می‌دهیم.

واژگان کلیدی

قتل عمدی، قتل خطای محض، قتل در حکم شبه عمد، خطای در تطبیق، خطای در اصابت

مقدمه

خطا یا اشتباه، چنانچه موضوعی باشد، رافع مسؤولیت کیفری است. مثلاً اگر فردی، شراب را آب پنداشته و آن را بخورد یا مال دیگری را به جهت تشابه، مال خود پنداشته و آن را بردارد یا تخریب کند، مرتکب جرایم شرب خمر، سرقت یا تخریب نشده است. بدبهی است اشتباه یا جهل حکمی، صرف نظر از مباحث فقهی، از لحاظ حقوقی اصولاً رافع مسؤولیت کیفری نیست و همان‌گونه که فراوان شنیده‌ایم جهل به قانون رافع مسؤولیت نیست. در عین حال در مواردی استثنایی که مقنن تصریح به رافع مسؤولیت کیفری بودن جهل به حکم قانونی کرده باشد، جهل به قانون، رافع مسؤولیت است که این موارد استثنایی هم عمدتاً در مبحث حدود قانون مجازات اسلامی وجود دارد (ر.ک بند ۶ ماده ۱۹۸، تبصره ۱ ماده ۱۶۶). این که آیا اشتباه (یا خطا)^۱ در مبحث قتل هم واجد همین آثار است یا خیر، نیاز به بررسی دارد. نکته‌ای که قبل از بررسی موضوع نیاز به تذکر دارد آن است که اشتباه حکمی در مبحث

* وکیل دادگستری و استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان.

۱- کلمه خطا که اصطلاح انتخابی ما در عنوان مقاله هم هست به عنوان یکی از کلمات هم معنی (مترادف) اشتباه در فرهنگ‌های لغت ذکر گردیده است. (ر.ک عمید، ۱۳۶۹، ص ۱۸۶ و ۶۰۲)

قتل به هیچ وجه رافع مسؤولیت نیست. به عنوان مثال از هیچ کس پذیرفته نیست که در مقام دفاع از اتهام قتل عمدی بگوید که نمی دانسته است کشتن دیگری، جرم و قابل مجازات است. بنابراین تمامی مباحث راجع به مبحث خطا (یا اشتباه) در این مقاله ناظر به اشتباه موضوعی است.

الف- خطای در اصابت

۱- بیان موضوع

خطای در اصابت حالت فردی است که قصد زدن تیر به انسان معینی را دارد، ولی تیر او در اثر اصابت به مانع خارجی، یا لغزش دست یا وزش باد و... به انسان دیگری اصابت کرده و او را می کشد. به عنوان مثال با قصد کشتن «الف» تیری را به سوی او که بر روی درختی مشغول چیدن میوه است شلیک می کند که بر اثر خطای در اصابت، تیر او به مانع خارجی اصابت کرده و در قلب «ب» که در فاصله پنجاه متری آن درخت، مشغول چیدن یونجه است می نشیند و او را می کشد.

در این حالت، بدون شک نمی توان ضابطه اول قتل عمدی^۱ را بر آن قضیه حاکم دانست، چون درست است که جانی به قصد قتل «الف» تیری را به سوی او پرتاب کرده است، اما «الف» به قتل نرسیده و «ب» که مد نظر او نبوده به قتل رسیده است.

در واقع رابطه ذهنی بین جانی و مجنی علیه (یعنی «ب» که به قتل رسیده است) بایستی مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرد. جانی اساساً قصد انجام فعل شلیک تیر به مجنی علیه «ب» را نداشته است و چون قصد انجام فعل بر روی او را نداشته است، به طریق اولی قصد قتل او را هم نداشته است. لذا نه تنهاً ضابطه اول قتل عمدی در این مثال منتفی است، که ضابطه دوم قتل عمدی هم در این جا وجود ندارد. چون به رغم این که جانی عمل نوعاً کشنده ای (شلیک تیر) انجام داده، اما قصد انجام آن بر روی مجنی علیه «ب» را نداشته است.

در هر دو ضابطه اول و دوم قتل عمدی، قصد انجام فعل بر روی مجنی علیه بایستی وجود داشته باشد که در این مثال منتفی است و بنابراین جانی به هیچ وجه قاتل عمدی محسوب نمی شود.

درعین حال نظرات دیگری نیز در این خصوص هم از سوی فقها و هم از سوی حقوقدانان ارائه گردیده است که به برخی از آن ها اشاره می شود. آیت الله محمد هادی معرفت در خصوص این مثال معتقدند که قتل واقع شده، قتل عمدی است چون «آنچه موجب قصاص می گردد- و موجب قصاص جز قتل عمد نیست- ریختن خون پاکی است که می بایست محترم نگهداشته شود، بنابراین خصوصیت زید و عمرو مطرح نیست»، (نقل از مرعشی، ۱۳۷۳، ص ۱۰۹). به عبارت دیگر ایشان معتقدند در مثال فوق جانی خواهان کشته شدن انسانی بوده است و انسانی هم کشته شده است و این امر که اشتبهاً به جای «الف»، «ب» کشته شده است اهمیتی ندارد. به تعبیر ایشان جانی «قتل انسانی را خواسته است و به آن دست یافته است، هر چند انسان مورد نظر غیر از آن کسی باشد که کشته شده است»، (همان، ص ۱۱۰)

۱- برای مطالعه مفصل ضوابط قتل عمدی ر.ک: پوریفرانی، ۱۳۸۸، ص ۲۰-۱۰.

یکی از نویسندگان نیز در این خصوص معتقد به قتل عمدی بوده و می‌گویند: «در صورتی که کسی به قصد قتل شخص معین تیراندازی کند ولی تیر به جهاتی از جمله عدم مهارت به دیگری اصابت و او را بکشد، قتل عمدی تلقی می‌گردد» (گلدوزیان، ۱۳۸۳، ص ۷۸)

شعبه دوم دیوان عالی کشور نیز در آراء متعدد قبل از انقلاب خود این قبیل قتل‌ها را قتل عمدی محسوب کرده است. (همان)

این نظریات اخیر نمی‌تواند صائب باشد. چون همان‌گونه که پیشتر گفته شد. در هر دو ضابطه قتل عمدی «قصد انجام فعل بر روی مجنی علیه» بایستی وجود داشته باشد. در حالی که در تمامی مثال‌های خطای در اصابت از جمله مثال مطروحه فوق، جانی قصد انجام فعل تیراندازی بر روی «ب» را نداشته و شاید او را هم نمی‌دیده است. بنابراین بدون تردید قتل واقع شده نمی‌تواند قتل عمدی به شمار آید.

۲- حکم موضوع

با توجه به این که جانی نه قصد انجام فعل بر روی مجنی علیه «ب» را داشته و نه قصد قتل او را، قتل واقع شده قتل خطای محض است. ماده ۲۹۶ قانون مجازات اسلامی در این خصوص صراحت دارد: «در مواردی هم که کسی قصد تیراندازی به کسی یا شیئی یا حیوانی را داشته و تیر او به انسان بی‌گناه دیگری اصابت کند، عمل او خطای محض محسوب می‌شود.» این ماده ترجمه فقهی عبارت برخی از فقها از جمله شهید اول در لمعه است جایی که می‌گوید: «الخطأ المحض مثل ان یرمی حیواناً فیصب انساناً او انساناً معیناً فیصب غیره» (شهید اول، ۱۴۰۶، ص ۲۹۷). یعنی خطای محض مثل آن که به قصد حیوانی تیری را بیندازد ولی به انسانی بخورد یا این که به قصد انسان معینی (معین فیزیکی و بالاشاره) به سوی او تیراندازی کند و به انسان دیگری بخورد.

در عین حال با توجه به این که در ارتکاب این قبیل قتل‌ها، دست کم یکی از موارد و مصادیق تفصیر (بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت یا عدم رعایت نظامات دولتی) وجود دارد، بایستی آن را با توجه به تبصره ۳ ماده ۲۹۵ ق.م.ا قتل در حکم شبه عمد فرض کرد و آثار آن از جمله مجازات حبس موضوع ماده ۶۱۶ قانون مجازات اسلامی را بر آن بار کرد. نتیجه آن که قتل‌های واقع شده در اثر خطای در اصابت ماهیاً قتل خطای محض به شمار می‌آیند اما مقنن آن‌ها را قتل در حکم شبه عمد می‌داند.

ب- خطای در تطبیق

۱- بیان موضوع و حکم آن

خطا یا اشتباه در تطبیق، حالت فردی است که شخصی را به جای دیگری پنداشته و با این تصور که همان فرد مد نظر است او را می‌کشد. در واقع در این نوع اشتباه، فرد در ذهن خود دچار اشتباه و خطا می‌شود و فردی را به جای دیگری که قصد قتل او را دارد می‌پندارد و او را می‌کشد. به همین جهت برخی از صاحب‌نظران این حالت را اشتباه در مصادیق نیز گفته‌اند (مرعشی، ۱۳۷۳، ص ۱۱۱). به عنوان مثال جانی به قصد کشتن پزشکی و با این تصور که

پزشک هر روزه در ساعات مشخصی پشت میز مطب‌اش می‌نشیند از پنجره ساختمان مقابل او را مورد هدف قرار داده و به سوی او شلیک می‌کند. درحالی‌که واقعیت امر آن بوده که در این روز استثنائاً پزشک در مطب نبوده و به جای او کارآموزش جای او نشسته است. یا مثال دیگر این که جانی به قصد کشتن چوپانی در مسیر او کمین کرده و در هوای گرگ و میش، شخصی را که به همراه گله، درحال آمدن به روستا است هدف قرار داده و او را می‌کشد، درحالی‌که آن روز استثنائاً به جای چوپان که مریض بوده، پسر عموی او به همراه گله بوده است. در این مثال‌ها اگر رابطه جانی و مجنی‌علیه (یعنی شخصی که عملاً کشته شده است) را مد نظر قرار دهیم متوجه خواهیم شد که جانی، هم قصد انجام فعل تیراندازی بر روی آن‌ها را داشته و هم قصد سلب حیات آن‌ها را. در هر دو مثال جانی انسان زنده‌ای را از دور به قصد سلب حیات او مورد هدف قرار داده و به مقصود خود هم که سلب حیات او باشد نائل آمده است. در مثال اول شخص زنده‌ای را که پشت میز بوده به قصد سلب حیات اش هدف گرفته و او را هم کشته است. در مثال دوم هم فرد زنده‌ای را که به همراه گله در حرکت بوده مورد هدف قرار داده و به مقصود خود هم که از هاق نفس او بوده نائل شده است. اگر دقیقاً به رابطه بین جانی و مجنی‌علیه در این مثال‌ها توجه کنیم، می‌بینیم که جانی در هر دو مثال قصد تیراندازی بر روی مجنی‌علیه (کارآموز یا پسر عموی چوپان) را داشته و قصد سلب حیات او را هم داشته است. لذا دقیقاً ضابطه اول قتل عمدی محقق شده است و تصور پزشک یا چوپان بودن مجنی‌علیه (قصد خصوصیت) نیز هیچ اهمیت و اثری ندارد. به تعبیر یکی از اساتید: «هیچ‌یک از فقها، قصد خصوصیت را در تحقق قتل عمد دخالت نداده است... از نظر ما ملاک در قتل عمد این است که مقصود قاتل (خواه کلی و غیرمعین باشد یا جزئی و معین) تحقق پذیرد» (مرعشی، ۱۳۷۳، ص ۱۰۹) و در این مثال‌ها هم مقصود قاتل که عبارت از بی‌جان کردن فرد زنده‌ای که پشت میز طبابت بوده یا انسانی که به همراه گله در حرکت بوده، تحقق یافته است. قانون مجازات اسلامی نیز در این خصوص مطلبی غیر از این ندارد و همان‌طور که در جای دیگری نیز گفته‌ایم، منظور از قید «معین» در بند الف ماده ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی، «تعیین خصوصیتی» نیست بلکه «تعیین فیزیکی و بالاشاره» است.

در اصل تحقق قتل عمدی هم، «قصد خصوصیت» هیچ جایگاهی ندارد و قاتل نمی‌تواند به این دفاع توسل جوید که نمی‌دانسته است فردی را که می‌کشد حسن است یا حسین یا ایرانی است یا بیگانه و... به عنوان مثال جانی اولین فردی را که دیده است به قصد کشتن به سوی او تیراندازی کرده و او را کشته است و نمی‌دانسته است که مثلاً اسم‌اش چیست و چه سمتی دارد. بدون تردید در این مورد قتل عمدی محقق است.

اداره حقوقی قوه قضاییه هم در نظریه شماره ۷/۴۶۵۹ مورخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۷ خود دقیقاً همین اعتقاد را داشته و می‌گوید: «ملاک خطای محض، خطای در اصابت است مانند آن که شخصی به قصد قتل شخص معینی به وی تیراندازی نماید و در اثر کمانه کردن تیر یا فرار آن شخص، به دیگری اصابت نماید و موجب مرگ او شود. مسأله ۷ تحریرالوسیله جلد ۲ صفحه ۵۵۴ هم ناظر به بیان همین امر است. اما خطای در تشخیص، آن را از عمد خارج نمی‌کند. مثلاً اگر کسی به قصد کشتن انسانی (به تصور این که زید است) به سوی او تیراندازی کند و او

۱- ر.ک: پوربافرانی، ۱۳۸۸، ص ۱۱-۱۲.

را به قتل برساند و بعد معلوم شود که فرد مورد نظر نیست (مثلاً عمرو است) این قتل از مصادیق قتل عمد می‌باشد و مورد استعلام که با فرض اخیر منطبق است قتل عمد محسوب می‌شود (شهری و...، ۱۳۷۳، ص ۳۰۴).

از فقهای معاصر نیز مرحوم فاضل لنکرانی همین اعتقاد را دارند. متن استفتاء شماره ۱۳۹۵۱ مورخ ۱۳۷۵/۲/۲۶ از نامبرده و پاسخ ایشان به شرح ذیل است: «سؤال: چنانچه قاتل به قصد «الف» تیری را به سوی او پرتاب کند غافل از این که شخص مورد نظر، آقای «ب» است، قتل واقع شده چه نوع قتلی است؟ (باتوجه به این که هم تعدد در فعل بر روی مجنی علیه و هم تعدد در قتل وجود دارد). پاسخ: قتل عمد محسوب می‌شود چون با آلت قتاله و عمداً به قصد قتل به شخص معین زده است منتهی در هویت او اشتباه کرده است.» آیت الله مکارم شیرازی هم همین اعتقاد را دارند. (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ص ۸۴)

۲- رویه قضایی

علی‌رغم مطالب فوق، هیأت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۶ مورخ ۱۳۷۲/۲/۷ در خصوص بحث اشتباه در تطبیق، موضع دیگری را اتخاذ کرده و قتل را در حکم شبه عمد دانسته است.

در این پرونده اسماعیل، متهم به قتل عمدی و علی (پدر اسماعیل) و نوروز، متهم به معاونت در قتل عمدی هستند. موضوع از این قرار بوده که «یک کارگر افغانی... دختر ۱۳ ساله متهم ردیف دوم را ربوده و ۲۴ ساعت وی را در کارگاه و ساختمان... در دست احداث مخفی می‌نماید. بعد از رها شدن دختر، متهمان ردیف ۱ و ۲ (پدر و برادر دختر) تصمیم می‌گیرند آن افغانی را به قتل برسانند و با اتومبیل متهم ردیف سوم، شبانه به محل کار او می‌روند و ابتدا برق را قطع می‌کنند و پس از کوبیدن در، مقتول خارج می‌شود و آن‌ها به تصور این که او همان افغانی مورد نظر آن‌ها است پس از باز شدن در و بیرون آمدن او، متهم ردیف اول به او شلیک می‌کند و هنگامی که او می‌گریزد آخ متوجه می‌شود که او افغانی مورد نظر آن‌ها نبوده است و از محل متواری می‌شوند. متهم ردیف اول در برگ ۱۴۰ گفته: «من ماشه را چکاندم، ولی او را نشاختم و اشتباه کردم.» متهمان ردیف ۲ و ۳ نیز به موضوع اعتراف نموده‌اند. بر اساس شکایت اولیاء دم، دادرسی عمومی به موجب کیفرخواست شماره ۴۴۸-۱۷/۱۰/۶۹ تقاضای تعیین کیفر نمود. دادگاه کیفری یک... شعبه ۱۲ به قصاص نفس متهم رأی صادر نموده که مورد اعتراض و کیل محکوم‌علیه قرار گرفته... و پرونده به دیوان عالی کشور شعبه ۲۶ ارسال گردیده است. این شعبه... به لحاظ استفتایی که از آیت‌الله گلپایگانی در اثر وجود اختلاف بین اعضای شعبه شده، قتل را شبه عمد دانسته و رأی به قصاص را نقض نموده است و پس از بازگشت پرونده در شعبه ۲۱ دادگاه کیفری یک... مورد رسیدگی قرار گرفته و ضمن دادنامه مفصلی که در آن اشاره به مواد قانونی مربوط به قتل عمد و شبه عمد نموده، در این مورد، قتل را عمد دانسته و رأی بر قصاص نفس متهم ردیف اول و (در مورد) متهمان ردیف دوم و سوم... به جرم ممسک بودن، یکی را به سه سال حبس و دیگری را به تحمل یک سال حبس محکوم نموده است که رأی دادگاه از جانب محکوم‌علیه مورد اعتراض واقع شده و... پرونده به دیوان عالی کشور و به لحاظ سبق نظر به شعبه ۲۶ ارسال گردیده است. این شعبه هم با توجه به این که دادگاه‌های کیفری یک شعب ۱۲ و ۲۱ نظریه دیوان عالی کشور را نپذیرفته‌اند

و نیز این که نظر خود شعبه هم بر قصاص نیست، پرونده را اصراری تشخیص داده و آن را برای طرح در هیأت عمومی شعب کیفری ارسال کرده است.

نماینده دادستان کل کشور در مورد این پرونده چنین نظر داده است: «بسمه تعالی. با توجه به فتوای حضرت آیت الله گلپایگانی و با در نظر گرفتن فتوای مقام رهبری، موضوع از مصادیق قتل شبه عمدی است و رأی شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور تأیید می‌شود». هیأت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور هم نهایتاً به شرح ذیل قتل را عمدی ندانسته است: «دادگاه ارتکاب قتل... را از ناحیه اسماعیل، عمدی تشخیص و او را به قصاص نفس محکوم کرده و برای علی و نوروز به عنوان ممسک، مجازات حبس تعیین نموده است، در صورتی که محتویات پرونده و مدارک استنادی دادگاه، من حیث المجموع بر عمدی بودن قتل دلالت ندارد. بنابراین حکم تجدیدنظر خواسته به اکثریت قریب به اتفاق آراء کلاً نقض می‌شود و تجدید رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه کیفری یک... محول است که با رعایت ماده ۶۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری رسیدگی و حکم صادر نماید.» (بازگیر، ۱۳۸۳، ص ۴۴-۴۲)

به نظر ما همان‌طور که گفتیم این رأی با توجه به مبانی فقهی و قانونی، رأی درستی نیست. چون در پرونده حاضر، ضابطه اول قتل عمدی وجود دارد. متهم ردیف اول، هم عمد در انجام فعل تیراندازی بر روی شخصی که برای او معین بوده و درب را به روی او باز کرده، داشته است و هم قصد قتل او را و به مقصود خود که بی‌جان کردن او بوده هم نائل آمده است و این که او را به جای افغانی پنداشته، تأثیری در ماهیت امر یعنی عمدی بودن قتل ندارد. شاید همان‌طور که برخی از نویسندگان گفته‌اند هیأت عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور در صدور این رأی، شرایطی از قبیل خصوصیت جسمانی ربوده شده، بیگانه بودن رباینده، غیرتمندانه بودن اقدام قاتل، شرافتمندانه بودن انگیزه او و همراهی و دلسوزی افکار عمومی با خانواده قاتل را در نظر داشته است (آقای نی، ۱۳۸۴، ص ۷۵) و گر نه همان‌طور که گفتیم قصد خصوصیت، تأثیری در ماهیت امر نداشته و معیار عنوان قتل به شمار نمی‌آید. مهم آن است که قاتل قصد انجام فعل بر روی مجنی علیه و قصد قتل او را داشته باشد و به هدف خود هم نائل شود. در مثالی که نقل می‌شود چه فرقی می‌کند که قاتل چه تصویری داشته است. فرض کنید «الف» به قصد قتل «ب» وارد منزل او شده است؛ پسر او را که در حیاط منزل خوابیده است، به جای او پنداشته و با کارد سر او را می‌برد. در مقام دفاع هم مدعی است که با این تصور که مجنی علیه، «ب» است سر او را بریده است. ما کاری به این تصور نداریم و مهم آن است که «الف» انسانی را دیده و قصد بریدن سر او را کرده است - با هر تصویری - و به مقصود خود هم نائل شده است. به عبارت دیگر آنچه برای تحقق قتل عمدی لازم است، عمد در انجام فعل بر روی مجنی علیه (در این جا پسر «ب») و قصد قتل او است که وجود داشته است.

ج- نتیجه گیری

در این قسمت به بیان دو پرسش و پاسخ آن‌ها می‌پردازیم تا ضمن بیان نتیجه گیری از مطلب، ذهن‌های نقاد را هم به تفکر بیشتر و وسیع‌تر واداریم.

سؤال ۱: چرا در سایر جرایم (غیر قتل) اشتباه موضوعی رافع مسؤولیت کیفری است ولی در قتل نیست؟ در سرقت، فردی مال دیگری را مال خود پنداشته و می‌برد. در تخریب، فردی مال دیگری را مال خود پنداشته و خراب می‌کند. چرا هیچکدام مجازات نمی‌شوند ولی در قتل، بر فردی که «الف» را به جای «ب» پنداشته و او را می‌کشد (خطای در تطبیق) مجازات قصاص اعمال می‌گردد؟^{۱۴} پاسخ: در تخریب و سرقت، مال خود را خراب کردن و بردن - که مورد تصور فاعل در لحظه‌ی خراب کردن یا بردن مال است - امری مباح است ولی در قتل عمدی، کشتن هر کسی مثلاً «الف» که در لحظه‌ی قتل «ب» است، مورد تصور قاتل است، جرم و قابل مجازات است. در قتل عمدی، برعکس جرم سرقت و تخریب، تصور قاتل، انجام یک فعل مباح نیست، بلکه بازهم تصور و قصد او ارتکاب قتل عمدی است.

سؤال ۲: اگر چنین است و به این تصور مجرمانه قاتل، او را مجازات می‌کنیم، پس چرا تفکیک بین خطای در اصابت و خطای در تطبیق قاتل می‌شویم؟ در خطای در اصابت هم، سان خطای در تطبیق، قاتل قصد کشتن انسانی را دارد، انسانی هم کشته می‌شود؟^{۱۵} پاسخ آن است که در حالت خطای در تطبیق، قاتل همان شخصی را که «الف» می‌پندارد (در واقع «ب» است) همان را هدف قرار می‌دهد و همان را هم می‌کشد. قلب او را نشانه می‌گیرد و به آن هم می‌زند. هم عمد در انجام فعل بر روی او دارد و هم قصد قتل او. در حالی که در حالت خطای در اصابت، درست است که قاتل می‌خواهد «الف» را بکشد («الف» هم واقعاً و تصوراً همان «الف» است) ولی تیر او در اثر خطای در اصابت یا کمانه کردن و... به «ب» می‌خورد که اصلاً در تصور و قصد قاتل وجود ندارد. لذا نمی‌توان گفت که حکم خطای در اصابت هم همانند حکم خطای در تطبیق است. ■

منابع

- ۱- آقایی‌نیا، حسین، حقوق کیفری اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، نشر میزان، ۱۳۸۴.
- ۲- بازگیر، بدالله، قانون مجازات اسلامی در آئینه آراء دیوان عالی کشور (قتل عمد)، ج ۱، انتشارات بازگیر، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
- ۳- پوریفرانی، حسن، حقوق جزای اختصاصی (جرایم علیه اشخاص)، نشر جنگل، ۱۳۸۸.
- ۴- شهری، غلامرضا ستوده جهرمی، سروش، نظریات اداره حقوقی قوه قضاییه در زمینه مسائل کیفری، ج ۱، انتشارات روزنامه رسمی، ۱۳۷۳.
- ۵- شهید اول، شمس‌الدین محمد، المعه‌الدمشقیه، بیروت، دارالناصر، ۱۴۰۶.
- ۶- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، نشر امیرکبیر، ۱۳۶۹.
- ۷- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای اختصاصی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
- ۸- مرعشی، سید محمدحسن، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، ج ۱، نشر میزان، ۱۳۷۳.
- ۹- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضاییه: مجموعه آرای فقهی قضایی در امور کیفری، ج ۱، انتشارات معاونت آموزشی و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۱.

وضعیت کودکان کار و خیابان

طبق اسناد بین المللی و در ایران*

دکتر رزا قراچورلو*

همچون خالد حسینی، نویسنده افغانی رمان مشهور بادبادک باز، این مقاله را «به تمام کودکانی که کودکی تکرده‌اند»، تقدیم می‌کنم.

Humankind Owe the Child the Best It Has to Give.

«بشر مدیون و متعهد است که بهترین را به کودک اعطاء نماید.»
اعلامیه بیستم نوامبر ۱۹۵۹ حقوق کودک

مقدمه

کودکان، آسیب‌پذیرترین اقشار جامعه هستند و حمایت از آنان می‌تواند از آسیب‌های احتمالی جامعه جلوگیری کند. در این میان، کودکان کار و خیابان به دلیل موقعیت اجتماعی خود باید از حمایت بیشتری از سوی جامعه برخوردار شوند. مفهوم کودکی به‌عنوان برهه‌ای از زندگی که در آن رشد جسمی و ذهنی فرد صورت می‌گیرد، در بسیاری از کشورها وجود ندارد. بر این اساس «یوانه دان» (Joanne Dunn) عضو صندوق حمایت از حقوق کودکان سازمان ملل متحد (UNICEF) تعریف عمومی‌ای که جامعه‌ی جهانی حدود بیست سال پیش از واژه کودکی ارائه داد را، پیشرفتی بزرگ می‌داند. بر اساس ماده یک کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک، کودک به کسی گفته می‌شود که کم‌تر از هجده سال سن داشته باشد. کار کودکان نیز به کاری گفته می‌شود که دسترسی کودک به آموزش را مختل کرده و بر روند رشد، اثر منفی می‌گذارد. در کنوانسیون مذکور آمده است که کودکان تا چهارده سالگی نباید کار کنند و از پانزده سالگی نیز تنها باید شغلی بی‌خطر داشته باشند. با وجود این، بر اساس گزارش‌های سازمان بین‌المللی کار (ILO) حدود ۲۱۸ میلیون کودک در سراسر جهان، کار می‌کنند که بسیاری از آن‌ها در بخش کشاورزی مشغول می‌باشند.

در این مقاله، طی بندهای مجزا، به تعریف کودکان کار و خیابان، آمارهای موجود در این زمینه، گزارش یونسف، اسناد و موازین بین‌المللی در خصوص ممنوعیت کارهای سخت و زیانبار برای کودکان و یا هر نوع سوء استفاده از آن‌ها در کار و مهمترین قوانین مرتبط داخلی ایران و در خاتمه به نتیجه‌گیری و ارائه راهکارها و پیشنهادها خواهیم پرداخت.

1- The Situation of the Labour and Street Children according to the international Instruments and in Iran.

* وکیل پایه یک دادگستری و استادیار دانشکده حقوق واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی.

الف- کودکان کارگر یا کودکان کار^۱

کودکان کار یا کارگر به دو دسته تقسیم می‌شوند: دسته اول: کودکان کارگر که به کار تولیدی یا خدماتی مشغول هستند و دسته دوم: کودکان خیابان. همچنین کار کودکان به دو نوع عمده تقسیم می‌شود: یک: اشتغال زیر حداقل سن که موجب محروم شدن کودک از حق تحصیل می‌گردد و دو: اشتغال به کارهای خطرناک و زیانبار که به رشد و نمو جسمی، روحی، اخلاقی و اجتماعی کودک صدمه می‌زند و متأسفانه هر دو نوع یاد شده در سراسر جهان رواج دارد.

لیکن کار کودکان اگر سبک باشد و به سلامت و بهداشت روحی و جسمی و نیز به حضور به موقع آن‌ها در مدرسه و یا دیگر فعالیت‌های کودکانه لطمه نزند، لزوماً و به خودی خود بد و ممنوع بشمار نمی‌رود.

کودکان کار و خیابان عمدتاً مشکلات بیشتری دارند و مورد سوء استفاده‌های بسیاری قرار می‌گیرند و خطرات فراوانی آن‌ها را تهدید می‌کند. گرایش به مصرف سیگار و مواد مخدر، بهره‌کشی از آن‌ها به صورت فروش یا اجاره به خصوص بهره‌کشی جنسی، مشارکت در ارتکاب جرایم از قبیل قتل، سرقت و توزیع مواد مخدر، فروش اعضای بدن، قرار گرفتن در باندهای فساد و قاچاق به دیگر کشورها از پیامدهای حضور و کار کودکان در خیابان است.

از نظر کارشناسان امور اجتماعی و اقتصادی، پدیده کار کودکان و نیز افزایش کودکان خیابان، علت‌های عمده و زیربنایی دارد که از آن جمله می‌توان به فقر اقتصادی به‌عنوان مهم‌ترین عامل در جهان اشاره نمود. کودکان، کارگرانی ارزان، مطیع و به دور از حاشیه‌اند که در تشکلات کارگری هم عضویت ندارند. از این‌رو بسیاری از کارفرمایان، آن‌ها را به نیروهای کار بزرگسال ترجیح می‌دهند. بسیاری از والدین فقیر، علاقه‌مند هستند که کودکان خود را به مدرسه بفرستند تا سرکار؛ مگر این که فشار خارجی آن‌ها را مجبور نماید و البته بسیاری از خانواده‌ها چاره‌ی دیگری ندارند!

فقر فرهنگی، عدم تعادل اقتصادی و اختلاف طبقاتی، رشد ناکافی اقتصاد، توزیع ناعادلانه درآمد در جامعه، عدم دستیابی افراد به کار و شغل مطلوب، مهاجرت وسیع روستاییان به شهرها، گسترش فقر و افزایش هزینه‌های زندگی، رکود اقتصادی و بیکاری به خصوص در کشورهای صنعتی با در حال توسعه، قوانین و مقررات ناکافی برای پیشگیری سوء استفاده از کودکان و یا مقابله با آن و فقدان آموزش و آگاهی عمومی، محیط نامناسب خانوادگی آن‌ها، اعتیاد، جنگ، بروز بلایای طبیعی مانند زلزله و حوادثی از این قبیل از دیگر عوامل کار کودکان به‌شمار می‌روند. همچنین ایران به خاطر وضعیت جغرافیایی خود همواره با مسأله آب درگیر بوده است. هم‌اکنون بخش عمده‌ای از منابع آبی ایران صرف توزیع در شهرهای بزرگ می‌شود. توزیع نامتناسب آب موجب آن شده که به بخش کشاورزی خسارات فراوان وارد بیاید. خشکسالی و کم‌آبی نه تنها در ایران بلکه در کشورهای همسایه ایران موجب آن شده که روستاییان موطن خود را ترک کنند.

1- Child Labor.

آمارها نشان می‌دهد که کودکان کار، نخستین بار توسط کارفرمای خود مورد تهاجم روحی و جسمی یا جنسی قرار می‌گیرند و پس از آن با انواع ناملایمات اعم از تجاوز جنسی، آزار و اذیت‌های روحی و جسمی، تنبیه بدنی، عدم پرداخت حقوق و دستمزد، نامناسب بودن محل اقامت از هر نظر، خستگی مفرط به جهت بیگاری و کار زیاد و طاققت فرسا، ابتلا به انواع بیماری‌های روحی و جسمی و... مواجه می‌شوند.

ب- کودکان خیابان^۱

واژه کودکان خیابان اصطلاحی نیست که در تمام دنیا مورد پذیرش عام واقع شده باشد و این عدم پذیرش، به دلیل برخی مسائل فرهنگی و اجتماعی است. کودکان خیابان فقط کودکان بی سرپرست نیستند بلکه بالعکس، آن‌ها غالباً توسط والدین خود و به خاطر فقر اقتصادی برای امرار معاش، به فروش کالاهای جزئی در خیابان همچون گل، آدامس، فال حافظ، روزنامه و یا انجام کارهایی چون واکس زدن کفش، پاک کردن شیشه اتوموبیل‌ها به خصوص هنگام چراغ قرمز، تکدی‌گری و بعضی اوقات انجام کارهای غیرقانونی مثل قاچاق و فحشا اقدام می‌نمایند. نود درصد از این گونه کودکان دارای خانه و خانواده هستند و در هنگام غروب به خانه خود باز می‌گردند. بنابراین تعریف، کودک کار و خیابان، کودکان باسرپرست، کودکان بی سرپرست، کودکان بد سرپرست و همچنین تک سرپرست را در بر می‌گیرد.

سن کودکان خیابان در ایران بین شش تا هجده و اکثراً دوازده سال محاسبه شده است و از نظر جنسیت، بیشتر این کودکان را پسران تشکیل می‌دهند. طبق گزارش صندوق کودکان سازمان ملل متحد (یونیسف) در ایران، متأسفانه از شش سال قبل تاکنون، تعداد کودکان خیابان در ایران، پنج برابر افزایش یافته است و در شهرهای بزرگ طبق آمار موجود به ترتیب در تهران، شیراز، اصفهان، تبریز و مشهد بیشترین تعداد کودکان خیابان وجود دارد و علت اصلی آن نیز، مهاجرت این کودکان به تنهایی یا همراه با خانواده‌های خود به شهرهای بزرگ جهت کسب در آمد و امرار معاش اقتصادی است.

ب- گزارش یونیسف^۲ (صندوق کودکان سازمان ملل متحد) از وضعیت کودکان کار و خیابان در ایران

براساس گزارش یونیسف، شصت هزار کودک خیابان در ایران به موجب گزارش ارسال شده از طرف دولت جمهوری اسلامی ایران به کمیته حقوق کودک^۳ وجود دارند و در تهران نیز چندین مرکز امن و پناهگاه برای این کودکان افتتاح شده است. خانه سبز، خانه کودک شوش و خانه ریحانه که برای یاری رساندن به این کودکان ایجاد شده‌اند (اگر چه در یک

1- Street Children

2- UNICEF : United Nations International Emergency Fund.

3- CRC : Children Rights Committee.

ظرفیت محدود) از جمله این مکان‌های امن می‌باشند که متأسفانه مدتی هم بنابه دلایلی مبهم و نه چندان مشخص، بسته شدند.

در گزارش یونیسف به کودکان افغان در ایران که به عنوان کودکان خیابان کار می‌کنند نیز، اشاره شده است. اما غالباً کودکان کار و خیابان، ایرانی هستند و بیشتر آن‌ها هم متأسفانه به مدرسه نمی‌روند. تحقیقات زیادی از نظر تخریب روحی و روانی و جسمی بچه‌ها در زمان کار انجام شده است. از نظر اقتصادی نیز کار کودکان، تأثیر منفی در اقتصاد ملی می‌گذارد. یعنی اثر دانش در عرصه کار، اثر مضاعفی است. می‌گویند به ازای یک دلاری که شما روی تحصیل سرمایه‌گذاری می‌کنید، هفت دلار در حوزه کار در فرآیند بلند مدت بهره می‌برید. این چرخه عدم بهره‌وری در کشور و چرخه فقر با این شکل که الان می‌بینیم، جاودانه می‌شود. آمار یونیسف حوزه کاری انجمن حمایت از حقوق کودکان در خانه کودکان شوش و ناصر خسرو را هم در بر می‌گیرد. در این نواحی، عمده خانواده‌ها فقیر و مهاجر هستند. حدود پنجاه درصد خانواده‌ها با اعتیاد دست به‌گیران هستند. هم افغان‌ها و هم خانواده‌های فقیر ایرانی از فرط استیصال، بچه‌های خود را به سرکار می‌فرستند.

سوءاستفاده‌های متعدد اعم از جنسی، اقتصادی و استثمار کودکان خیابان، بیگاری، فقر، گرسنگی، اعتیاد به مواد مخدر یا به هر نوعی دست داشتن در توزیع مواد مخدر و دیگر کارهای خلاف، قاچاق این کودکان و گاهی فروش اعضای بدن آن‌ها، پورنوگرافی و استفاده از این کودکان در تصاویر و صور قبیحه و به ویژه اگر این کودکان، از قشر دختران فراری^۱ باشند، تجاوز جنسی نسبت به آن‌ها از زمره جرایم و سوء استفاده‌هایی است که نسبت به این کودکان اعمال می‌گردد. طبق برآورد یونیسف ۲۵۰ تا ۲۶۰ میلیون کودک کار در سراسر جهان وجود دارد. اما در ایران و تهران به دلیل وجود کار در منزل و کارگاه‌های مخفی زیرزمینی، آمار دقیقی از کودکان کار در دست نیست. حال اگر شهرهای دیگر را در نظر بگیریم، مشکل آماری، بیشتر و دسترسی به اطلاعات درست، غیرعملی‌تر می‌شود.

ت- وضعیت کودکان کار و خیابان در ایران

در ایران، ساماندهی این کودکان بر عهده سازمان بهزیستی کشور می‌باشد. البته کانون اصلاح و تربیت، شهرداری‌ها، کمیته امداد امام خمینی و جمعیت هلال احمر نیز از جمله سازمان‌های دولتی هستند که وظیفه حمایت از کودکان و نوجوانان بی‌سرپرست را به نوعی ایفا می‌کنند. تفاوت فاحش میان آمار کودکان کار که تحت پوشش بهزیستی قرار می‌گیرند با آمار تخمین زده شده توسط کارشناسان، نشانگر مخفی بودن تعداد قابل توجهی از این کودکان است. بر اساس یک سرشماری انجام شده در کشور ایران، حدود دوازده درصد از جمعیت ده تا نوزده سال کشور، فعالیت اقتصادی دارند. بر اساس آمار رسمی، ۱/۵ درصد از کل شاغلان کشور را کودکان کار تشکیل می‌دهند، اما آمار واقعی کودکان کار خیلی بیشتر از این آمار رسمی می‌باشد. آمارهای غیردقیق و متناقضی که توسط مسئولان و نهادهای رسمی در

1- Runaway.

این مورد اعلام می‌گردد، تفاوت‌های فاحشی با واقعیات اجتماعی دارند! با وجود حدود بیست و چهار میلیون جمعیت زیر هجده سال در کشور، هجده میلیون از این افراد مشغول به تحصیل می‌باشند و احتمالاً شش میلیون به سرکار می‌روند.

وضعیت عدالت اجتماعی این کودکان بسیار نامطلوب است و بچه‌های خیابان بیشتر از کودکان دیگر در معرض تجاوزهای جنسی و بیماری‌هایی همچون ایدز، خشونت‌های جنسی و در صورت دختر بودن، حاملگی‌های اجباری قرار خواهند گرفت.

در ایران، انجمن‌ها و سازمان‌های غیردولتی زیادی فعال در زمینه حمایت از کودکان وجود دارد که از جمله آن‌ها می‌توان به انجمن حمایت از حقوق کودکان، انجمن همیاران غذا (غیر دولتی ایران) مربوط به کودکان کار و خیابان، مؤسسه غیردولتی کودکان و زنان رهبان، انجمن شورای نویسندگان برای کودکان و نوجوانان، انجمن شورای کتاب کودک، انجمن آموزش و ارتقاء بهداشت خانواده، مؤسسه کودکان کار و خیابان کیانا در کرج، انجمن توان‌یاب برای حمایت از کودکان، مؤسسه آموزش کودکان، مؤسسه رشد برای امور فرهنگی، تحقیقی و آموزشی کودکان، انجمن حمایت از زنان و کودکان پناهنده و مهاجر، شبکه یاری کودکان کار و خیابان اشاره نمود.

ث- قوانین داخلی ایران در خصوص کودکان کار و خیابان

طبق ماده ۷۹ قانون کار مصوب آبان ماه ۱۳۶۹، به کارگماردن افراد کمتر از پانزده سال ممنوع است و در ماده هشتاد همان قانون به تعریف کارگر نوجوان اشاره شده است. به موجب ماده هشتاد، «کارگری که سن وی بین پانزده تا هجده سال تمام باشد، کارگر نوجوان نامیده می‌شود و در بدو استخدام باید توسط تأمین اجتماعی مورد آزمایش‌های پزشکی قرار گیرد. لازم به ذکر است که به موجب ماده ۷۹ قانون یاد شده، به کارگماردن افراد کمتر از پانزده سال، ممنوع اعلام شده است و متخلفان مستوجب جزای نقدی و حبس می‌باشند.

ساعات کار کودکان کارگر و نوجوان نیز به موجب ماده ۵۱ همان قانون، نیم ساعت کمتر از کارگران بزرگسال است و طبق ماده ۵۳، ارجاع کار در شب و اضافه کاری برای کودکان کارگر ممنوع شده است. همچنین بر اساس ماده ۸۳ همان قانون، ارجاع کارهای سخت، زبان‌آور و خطرناک و حمل بار با دست توسط کارگران نوجوان، ممنوع و قابل مجازات اعلام شده است.

همین‌طور به موجب ماده ۷۱۳ قانون مجازات اسلامی: «هر کس طفل صغیر یا غیررشدیدی را وسیله تکدی قرار دهد... به سه ماه تا دو سال حبس و استرداد کلیه اموالی که از طریق مذکور به دست آورده محکوم خواهد شد». در این مورد تفاوتی نمی‌کند که مرتکب جرم، پدر یا مادر طفل یا فردی بیگانه باشد که کودک را مورد سوء استفاده قرار دهد. پدر یا مادری که فرزند خود را به منظور اعمال تکدی در اختیار متکدیان قرار دهد، مطابق مواد ۴۲ و ۷۲۶ همان قانون به عنوان معاون جرم، قابل تعقیب خواهد بود.

کودکان به علت دستمزد پایین آن‌ها برای کارفرمایان سود زیادی دارد. ضمن این‌که به جهت غیرقانونی بودن، از مزایایی نظیر بیمه و بهداشت حین کار هم محروم می‌باشند. ماده

واحد قانون تشدید مجازات به کار گماردن اطفال کمتر از دوازده سال در کارگاه‌های فرش‌بافی مصوب ۱۳۷۴/۱۱/۱۴ در جهت حمایت از کودکانی است که به بازار کار وارد می‌شوند و برای متخلفان در این ماده واحده، حبس تأدیبی از شش ماه تا یک سال و تأدیه غرامت از پنج هزار ریال تا پنجاه هزار ریال به‌عنوان محکومیت در نظر گرفته شده است و در صورت تکرار عمل، این مجازات‌ها تشدید خواهد شد.

ج- حقوق کودک در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

در قانون اساسی به‌غیر از حمایت عام از کودکان در فصل سوم تحت عنوان «حقوق ملت» و تضمین حقوق کودکان در ضمن این حمایت‌های عمومی و کلی، حمایت خاص و محزایی نسبت به کودکان صورت نگرفته است و تنها اصل بیست و یکم قانون اساسی در خصوص حمایت از مادران در دوران بارداری و... به صورت تلویحی به حمایت از کودکان پرداخته است، لیکن از روح و جوهره قانون اساسی استنباط می‌شود هدف، آن بوده است که برای حفظ مصلحت و رعایت غبطه کودکان، دولت موظف است هر تدبیری را اتخاذ نماید.

چ- مهمترین اسناد بین‌المللی راجع به کار کودکان و تعهدات بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران

به موجب اسناد مهم بین‌المللی جهانی همچون اعلامیه بیستم نوامبر ۱۹۵۹ حقوق کودک، برنامه عمل اجلاس جهانی سران در سال ۱۹۹۲ برای حذف کار کودکان که توسط سازمان بین‌المللی کار در شش کشور آغاز شد و تا سال ۲۰۰۰ نزدیک به صد کشور در آن شرکت نمودند و اتحادیه‌های کارگری، سازمان‌های غیردولتی (NGOs) و مقامات دولتی، کارفرمایان و غیره برای تسهیل رشد و پیشرفت برنامه‌های این اجلاس با هم یک مشارکت بین‌المللی در زمینه کار کودکان اتخاذ کردند.

همچنین طبق مقاله نامه شماره ۱۸۲ سازمان بین‌المللی کار (ILO)^۱ مصوب بیست و دوم خرداد ۱۳۷۸ (دوازدهم ژوئن ۱۹۹۹) تحت عنوان حذف «بدترین اشکال کار کودکان»^۲ اصطلاح کودک برای تمام اشخاص کمتر از هجده سال مورد استفاده قرار می‌گیرد و اشتغال کودکان زیر هجده سال ممنوع اعلام می‌گردد. این روز به عنوان روز جهانی مبارزه با کار کودکان توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد اعلام و به رسمیت شناخته شده است. ایران نیز در سال ۱۳۸۱ (۲۰۰۲) به این مقاله نامه ملحق شده است.

کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک مصوب بیستم نوامبر ۱۹۸۹ که دولت جمهوری اسلامی ایران نیز در سال ۱۳۷۳ (۱۹۹۴) به آن (البته با حق شرط مبهم و کلی) ملحق شده است، تمام افراد کمتر از هجده سال را در زمره کودکان به‌شمار می‌آورد و بر اساس ماده سی و دوم آن، حق کودک را مبنی بر، برخورداری از حمایت در برابر بهره‌کشی اقتصادی و

1- ILO : International Labor Organization.

2- ILO Worst Forms of Child Labour Convention.

انجام هرگونه کاری که ممکن است زیانبار باشد یا خللی در تحصیل کودک وارد آورد و یا به سلامتی کودک یا رشد جسمانی، ذهنی، اخلاقی یا اجتماعی وی آسیب رسانده به رسمیت می‌شناسد. بند دوم این ماده به وظایف کشورهای عضو در این ارتباط می‌پردازد که شامل «اقدامات قانونی، اجرایی، اجتماعی و آموزشی» جهت تضمین اجرای این حق و سه وظیفه خاص به شرح زیر بر شمرده شده است:

۱- تعیین حداقل سن برای اشتغال به کار، ۲- تدوین مقررات مناسب در ارتباط با ساعات و شرایط اشتغال، ۳- تعیین مجازات‌های مناسب یا ضمانت‌های اجرایی دیگر به منظور تضمین اجرای مؤثر ماده یاد شده.

فرآیندی که طی آن جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون بین‌المللی حقوق کودک پیوسته است، از نظر موازین حقوق بین‌الملل قابل پذیرش نیست؛ زیرا پذیرش با حق شرط و تحفظ کلی و مبهم، مانع نظارت بر اقدامات هر دولت دیگر و نهادهای بین‌المللی مرتبط می‌شود. علاوه بر این، تعداد قابل توجهی از قوانین داخلی، مفاد این کنوانسیون را نقض می‌کنند! این قوانین داخلی مغایر، باید بازنگری شوند و به گونه‌ای اصلاح گردند که با کنوانسیون مذکور مطابقت داشته باشند.

مقاله نامه شماره ۱۳۸ سازمان بین‌المللی کار مصوب بیست و ششم ژوئن ۱۹۷۳ و لازم‌الاجرا از سال ۱۹۷۶ در مورد تعیین «حداقل سن اشتغال»^۱ که با هدف حذف کامل کار کودک برای مشاغل سخت و زیان‌آور تهیه شده است، هر نوع سوء استفاده از کودک، بهره‌کشی جنسی، بیگاری و استثمار اقتصادی و بی‌توجهی به کودک را ممنوع اعلام می‌کند و بر نقش خانواده‌ها به عنوان اولین و مهم‌ترین محیط طبیعی رشد و نمو کودک که وظیفه اصلی را در پیشگیری از این موارد و حمایت از کودک بر عهده دارند و سپس بر وظیفه اقدام و نظارت دولت‌ها در رعایت و اجرای اسناد بین‌المللی یاد شده، تأکید می‌نماید که اشتغال به کارهای زیانبار و با احتمال خطر که از جهت بهداشت، ایمنی، یا مسائل اخلاقی، کودکان را تهدید می‌کند برای افراد کمتر از هجده سال ممنوع است. لیکن متأسفانه دولت ایران هنوز به این مقاله‌نامه نیوسته است!

همچنین کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی مربوط به میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی در بیست و ششم نوامبر ۱۹۹۹ در هنگام بررسی گزارش کشور مکزیک در مورد مشکلات کودکان کار و خیابان در آن کشور و نیز گزارش گزارشگر ویژه موضوعی سازمان ملل متحد^۲ مربوط به فروش، فحشا و پورنوگرافی کودکان، آقای ژان میگوئل پفیت در پانزدهم نوامبر ۲۰۰۵ پس از بازدید و ملاقات از شهر آتن در کشور یونان به خاطر معضل فروش کودکان و به کارگیری آن‌ها در امر فحشا و در موارد متعدد دیگر پس از بازدید از رم در ایتالیا، آلبانی و مکزیک بر ممنوعیت این امر و بر همکاری قوی و مؤثر بین دولت‌ها با سازمان‌های غیردولتی مربوط به حمایت از حقوق کودکان در اجرای قواعد و مقررات مربوط به حمایت از حقوق کودکان پافشاری و تصریح نمود.

1- Minimum Age Convention.
2- Thematic Ad Hoc Rapporteur.

همین طور باید به سند بین‌المللی مهم دیگری در این خصوص یعنی اعلامیه بلفاست^۱ که دستاورد هفدهمین کنگره جهانی در بلفاست واقع در ایرلند شمالی (از بیست و هفت آگوست تا اول سپتامبر ۲۰۰۶) می‌باشد نیز، اشاره نمود. این اعلامیه در پنج صفحه و هجده بند، با تأکید بر کنوانسیون جهانی حقوق کودک و پروتکل اختیاری آن و تمرکز بر اهداف مندرج در آن‌ها، به مواردی همچون خشونت علیه کودکان، خشونت‌های خانگی، بیگاری و استثمار اقتصادی آن‌ها، تبعیض میان کودکان، بهداشت کودکان، رعایت حقوق کودکان در مناقشات مسلحانه، قاچاق و فحشای کودکان، شهادت کودکان در دادگاه و عدالت کیفری آن‌ها، کودکان کار و خیابان و حمایت از حقوق آن‌ها تأکید می‌نماید.

ح- نتیجه‌گیری و راهکارهایی برای رفع پدیده کودکان کار و خیابان

منطقاً، کودکانی که در سیستم قضایی قرار می‌گیرند، باید بیشتر از سایر کودکان به چشم بیابند و به راحتی به خدماتی نظیر مراقبت‌های بهداشتی، آموزش و حمایت دسترسی داشته باشند. اما عملاً در اغلب اوقات کودکانی که با قانون در می‌افتند، به عنوان کودک در نظر گرفته نمی‌شوند. و تنها عمل خلافکارانه آن‌ها مورد توجه قرار می‌گیرد و آن‌ها را از حمایت‌هایی که یک کودک باید داشته باشد، محروم می‌کنند! به این ترتیب با آن‌ها رفتاری همسان با خلافکاران بزرگسال می‌شود یا حتی به دلیل آسیب‌پذیری بیشتر آن‌ها به خاطر کودک بودن، شرایط بدتری نیز پیدا می‌کنند. حکومت‌ها یک سری مسؤولیت‌های مشخص دارند تا از کودکان در برابر آزار و اذیت در دوره زندانی‌بودنشان حمایت کنند. در این جا راهکارهای زیر پیشنهاد می‌شود:

- ۱- داشتن یک خط تلفن ویژه (Hot-line) جهت اطلاع رسانی در این زمینه و یا ارائه کمک و مشاوره رایگان به این کودکان.
- ۲- فراهم آوردن مکان امن و پناهگاه برای این کودکان.
- ۳- ارائه کمک‌های مالی به این کودکان و خانواده‌های فقیر آن‌ها برای رفع نیازهای مالی.
- ۴- انجام مطالعات و تحقیقات در این زمینه.
- ۵- اتخاذ اقدامات پیشگیرانه.
- ۶- ایجاد یک بانک اطلاعاتی و آمار دقیق از این کودکان و وضعیت آن‌ها.
- ۷- ایجاد توجه و حساسیت در افکار عمومی مردم و مسؤولان از طریق برگزاری همایش‌ها، گروه‌های کاری، کارگاه‌های آموزشی، تهیه فیلم‌های مستند و سریال‌های تلویزیونی، انتشار مقالات و اخبار در مطبوعات و به‌طور کلی انعکاس و علنی کردن این موارد در رسانه‌های گروهی.
- ۸- ارائه خدمات مشاوره‌ای رایگان به این کودکان و خانواده‌های آن‌ها.
- ۹- آموزش فنون و مهارت‌های زندگی به این کودکان، هم به صورت فردی و هم به‌طور جمعی و گروهی.

1- Belfast Declaration.

- ۱۰- تأسیس یک نهاد ملی برای حمایت از حقوق کودک متشکل از متخصصان از طیف‌های مختلف اعم از مقامات دولتی، قضات، سازمان‌های غیردولتی، روانشناسان کودک، وکلای دادگستری، استادان دانشگاه، فعالان حقوق کودک و غیره که در حال حاضر فقدان این نهاد ملی در کشور ایران کاملاً احساس می‌شود.
- ۱۱- افزایش سطح آگاهی درباره حقوق کودکان به منظور جلوگیری از بهره‌کشی اقتصادی و آموزش حقوق کودکان به آن‌ها و خانواده‌هایشان و تضمین حق برخورداری از آموزش رایگان و همگانی با کیفیت خوب برای تمام کودکان.
- ۱۲- برای شکستن چرخه معیوب و بسته «فقر» و «کارکودکان» باید شرایط دسترسی کودکان به آموزش فراهم شود. همان‌طور که در کنوانسیون حقوق کودک تصریح شده است، میان فقر و کارکودکان رابطه مستقیمی وجود دارد. به هر ترتیب کمبود آموزش در میان کودکان کار، عاملی است که به این معضل دامن می‌زند.
- ۱۳- همکاری کامل و فزاینده دولت جمهوری اسلامی ایران با کمیته حقوق کودک و اجرای رهنمودها و توصیه‌های آن.
- ۱۴- رعایت حداقل استانداردهای بین‌المللی سازمان ملل متحد در مورد کودکان و حمایت از حقوق آن‌ها مانند استانداردهای یونسف، سازمان بین‌المللی کار و کمیته حقوق کودک.
- ۱۵- عدم اعدام کودکان زیر هجده سال به‌خاطر جرایم ارتكایی آن‌ها و حتی عدم صدور حکم اعدام در مورد آن‌ها.
- ۱۶- حمایت روزافزون دولت از کودکان پناهنده و آواره.
- ۱۷- تضمین برخورداری تمام کودکان از اصول بنیادین یک دادرسی عادلانه در مورد کودکان بزهکار و توسط دادگاه‌های صالح اطفال.
- ۱۸- جمع‌آوری متکدیان یا طرح ساماندهی کودکان کار در سطح شهر که تنها جنبه تزئینی نداشته باشد. اگرچه زیبایی شهر اهمیت دارد اما این بچه‌ها موجودات پاکی هستند که تنها به خاطر مشکلات مالی مجبور هستند، کار کنند. متأسفانه این طرح‌ها، کوتاه و موقتی هستند. بنابراین بهتر است با بسیج امکانات و توانایی‌های سازمان‌ها و مردم در سایه برنامه‌ریزی دقیق اقدامات اساسی انجام گردد.
- ۱۹- باید بدانیم عواملی که باعث به حاشیه رانده شدن این کودکان می‌شوند، کدام هستند. دولت‌ها، اهداء کنندگان کمک‌ها، جوامع مدنی، سازمان‌های بین‌المللی، بخش خصوصی و رسانه‌ها نیز، باید بر تعهدات خود در قبال کودکان همواره توجه و تأکید نمایند. ■

مسئولیت مدنی قاضی

به بهانه نقد رأیی از شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان

دکتر علی رادان جبلی / محمد جواد چراغی**

- قسمت دوم و پایانی -

هر دعوی حقوقی (ترافعی) یا شکایت کیفری، در نهایت به پذیرش دعوی یا شکایت و یا رد آن منجر می‌شود. منطقی که محکوم علیه را به دنبال دادخواهی از حکم می‌کشاند، جستجوی راهی جهت خلاصی از تبعات ناگوار محکومیت است؛ تبعاتی که ممکن است، صرفاً جنبه مالی نداشته باشد، بلکه حیات یا آزادی‌های او را در معرض آسیب قرار دهد. البته اگر اعتراض به رأی، راه به جایی نبرد، حکم قطعی می‌یابد و هیچ مقام رسمی قادر به تغییر حکم دادگاه و یا ممانعت از اجرای آن نخواهد بود. (ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی)

مطابق یک قاعده کلی که در آیین دادرسی دعاوی حقوقی و کیفری اعمال می‌شود، شکایت فوق‌العاده از آرای قطعی در مراجع صلاحیتدار به توقف اجرا نمی‌انجامد و تنها در شرایطی که قانون به آن تصریح نموده، امکان بی‌اثر ساختن موقت خاصیت اجرایی رأی قطعی فراهم می‌شود. به این ترتیب، اگر مفاد حکم اجرا گردیده و یا در حین اجرا باشد و مرجع صلاحیتدار اقدام به نقض رأی قطعی نماید، اعاده وضعیت به قبل از حالت اجرا، طبیعی‌ترین هدفی است که محکوم علیه (سابق) دنبال خواهد نمود. شاید رجوع به حالت نخستین در مورد احکام اجرا شده که جنبه مالی دارند، ممکن باشد، اما در مواردی که محکوم علیه (سابق) با کیفرهای سالب آزادی مواجه شده و یا در اجرای احکام موضوع حلود و تعزیرات، نازیانه خورده و یا حتی عضوی از بدن خویش را از دست داده است، جبران مافات ناممکن می‌شود. در این صورت تنها ارضای خاطر محکوم علیه، می‌تواند نقشی از جبران خسارت را ایفا نماید؛ خساراتی که عموماً چهره معنوی دارد و در پاره‌ای موارد، نصیبی از صیغه مادی هم داشته است. سؤالی که در این جا مجال طرح می‌یابد، شخص جبران‌کننده خسارت و چگونگی جبران است. پاسخ به پرسش اول، نمود ماهیتی بحث است که در بخش قبلی به آن پرداخته شد، اما در این قسمت، به چگونگی مطالبه که بحثی در صورت دعوا می‌باشد، خواهیم پرداخت.

۱- شرایط طرح دعوی مسئولیت مدنی قاضی

دعوی مسئولیت مدنی قاضی، مانند سایر دعاوی مسئولیت مدنی، نیازمند اثبات سه رکن فعل زیانبار، رابطه سببیت و تحقق ضرر است. این دعوی صاحب بعضی خصایص است که آن را از سایر دعاوی نظیر خود ممتاز می‌سازد.

* وکیل دادگستری - اصفهان.

** رئیس دادگستری - سروستان فارس.

۱- مفاد مواد ۲۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی در باب فرجام و ماده ۴۷۳ آن قانون در موضوع اعاده دادرسی و ماده ۲۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری در مورد اعاده دادرسی بر این معنا گواهی می‌دهد.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهارم - آبان‌ماه ۱۳۸۸

درست است که دعوی مسئولیت مدنی قاضی، نمودی از مسئولیت حرفه‌ای است، زیرا فردی که به شغلی تخصصی اشتغال داشته، به خطا رفته و مسئولیت او مطرح شده است، ولی ماهیت تفصیر، چگونگی احراز آن و شرایط مقدماتی که برای تکوین این مسئولیت وجود دارد، به تمایز این دعوی با دیگر دعاوی مسئولیت حرفه‌ای می‌انجامد.

اعتراف به این که طرح چنین دعاوی در نظام قضایی ما اندک و اخذ نتیجه برای خواهان نادر بوده است، به معنای سخت بودن راهی است که خواهان برای نیل به مطلوب دارد. بعضی از اساتید، ناهموار بودن این راه را نوعی موافقت با مصلحت قضایی دانسته‌اند، زیرا اعتبار تصمیم دادگاه و نظمی که بر پایه اقدام به این گونه تصمیم‌ها بنا شده، نباید به آسانی از میان برود. (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۱: ۳۷۲) با این حال نباید فراموش کرد که اعتبار نهاد قضایی هر کشوری، منوط به متانت آرا از حیث عقلانیت هر چه بیشتر در آن‌ها و نیز انطباق روز افزون این تصمیمات با موازین قانونی است، بنابراین اگر آراء قضایی با ضعف و خلل مستمر و غیر قابل اغماض مواجه شود، حقوق از میان رفته زیان‌دیدگان بر هر مصلحت دیگری ترجیح خواهد داشت.

الف - اثبات تقصیر قاضی

دیدیم که تنها قاضی مقصر، مسؤول است و منظور از تقصیر در این مقوله، خطای عمدی یا سنگینی است که گذشت از آن ممکن نمی‌باشد. در این جا تقصیر، دارای بار اخلاقی است، یعنی تصمیم نادرست قاضی در عرف قضایی، هر دادرس با وجدانی را شرمسار یا متأثر می‌سازد. اما این تمام مطلب نیست، زیرا قضاوت به عنوان یک شغل، اوضاع و احوال پیرامونی این حرفه را نیز مطرح می‌سازد که غفلت از آن‌ها، نادیده گرفتن بخش مهمی از واقعیت‌هاست پس، عرف خاص دادرسان ملاکی است که بر اساس آن نمی‌توان به بررسی تقصیر و محاسبه آن اقدام کرد. از محاسبه تقصیر یاد کردیم، زیرا هر خطای قاضی برای او ایجاد مسئولیت نمی‌کند و تنها خطای با درجه سنگین مسئولیت ساز می‌باشد. از این رو، برای تشخیص تقصیری که دادرس مرتکب شده، مانند دیگر تقصیرهای حرفه‌ای، توجه به ملاحظات صنفی، امری لازم است. یعنی همان گونه که برای تشخیص تقصیر پزشک، حیاتی از طبیبان بر رفتار او دقیق شده و با موازین حرفه‌ای آن شغل به داوری در مورد همکار خود می‌پردازند، بررسی تصمیم و رأی قاضی هم، با گروهی از قضات خواهد بود؛ گرچه مقایسه میان خطای پزشک و قاضی از آن جهت متمایز است که معیارهای بررسی در کژوی عمل طبیب، عینی و ملاک‌های مورد قبول در احراز خطای دادرس، ذهنی و مجرد است.

رسیدگی به تخلفات قضات در دادرسی انتظامی قضات و پس از آن، دادگاه عالی انتظامی قضات صورت می‌گیرد. بررسی تاریخی در این باره نشان می‌دهد که برای نخستین بار، ماده واحده قانونی صلاحیت محکمه انتظامی مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۲ شمسی، با تأسیس دادگاه مزبور، موقعیتی را به وجود آورد تا به کلیه تخلفات قضات در این محکمه رسیدگی شده و متناسب با نوع تخلفات، مجازات اداری تعیین شود. طیف مجازات‌های اداری قضات از اخطار کتبی بدون درج در برگ خدمت تا انفصال از خدمات دولتی را شامل می‌شود.

جریان رسیدگی به تقصیر قضات، با اعلام مورد از سوی شاکی یا وزیر دادگستری^۱، یا گزارش مراجع رسمی یا به استناد مشهودات دادستان انتظامی قضات یا تقاضای دادگاه عالی انتظامی قضات به دادرسی انتظامی آغاز می‌شود. (کریم زاده، ۸۶: ۳۹)

دادرسی انتظامی قضات با رسیدگی به شکایت مطروحه، چنانچه انتساب تخلف به دادرس مشتکی‌عنه را ثابت دانست، اقدام به صدور کیفرخواست نموده و پرونده را برای رسیدگی به دادگاه عالی انتظامی قضات ارجاع می‌نماید.

به نظر می‌رسد، دادگاه عالی انتظامی قضات به عنوان منبع انحصاری تشخیص تقصیر قضات، نقش عرف خاص (شغلی) را ایفا می‌نماید. مراجع انتظامی مزبور، هرگونه انحراف دادرس از مقررات قانونی و موازین قضایی ماهوی و شکلی را تخلف محسوب می‌دارند، اما شدت و ضعف خطای قاضی که در قالب بی‌توجهی، سهو و غفلت یا نادیده گرفتن آگاهانه مقررات ظاهر می‌شود، در تعیین میزان تقصیر او مؤثر خواهد بود.

وظیفه زیان‌دیده در مسؤولیت مدنی، اثبات تقصیر عامل ورود ضرر است و سپس با ایجاد ارتباط میان تقصیر و خسارت وارده (سببیت)، دعوی مسؤولیت مدنی منتهی به نتیجه خواهد شد. (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۵۹) در رابطه با مسؤولیت مدنی قاضی، احراز تقصیر در مراجع انتظامی مورد اشاره، امری ضروری است. بعضی از محققان با تمسک به بند یک ماده یازده قانون دیوان عدالت اداری که رسیدگی به شکایت اشخاص حقیقی یا حقوقی از تصمیمات یا اقدامات مأمورین دولت را از وظایف دیوان مذکور دانسته و با استناد به تبصره یک بند سه ماده موصوف که تعیین میزان خسارت وارده از ناحیه مأموران دولتی را پس از تصدیق دیوان به عهده دادگاه عمومی نهاده است، نتیجه گرفته‌اند که در مورد تقصیرات و اشتباهات شغلی قضات، دعوی خسارت منوط به محکومیت مقام قضایی در دادگاه عالی انتظامی خواهد بود و سپس دادگاه عمومی با استناد به محکومیت یاد شده، به چگونگی جبران خسارت، رسیدگی و حکم خواهد نمود. (جلیلوند، ۱۳۷۳: ۱۳۹)

این عقیده، به حقیقت نزدیک است، زیرا تقصیر قاضی، خطایی حرفه‌ای است که تنها اهل فن، قادر به تشخیص آن خواهند بود و فلسفه ایجاد مراجع انتظامی هم، توجیه‌کننده راه حل پیش گفته می‌باشد.

قانون اساسی در خصوص مرجع رسیدگی به تقصیر یا اشتباه قاضی، ساکت است، اما در پیش نویس اصل ۱۷۱، تشخیص تقصیر قاضی بر عهده دیوان عالی کشور قرار گرفته بود. این خبط تنظیم‌کنندگان پیش‌نویس، از چشم معدود حقوق‌دانان عضو مجلس خبرگان تدوین قانون اساسی دور نماند و آن‌ها با توجه به آشنایی که با قانون اصول تشکیلات دادگستری و استخدام قضات داشتند، به اصلاح آن پرداختند. (هاشمی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۴۹۴)

چگونگی تفکیک میان تقصیر و اشتباه قاضی، از اهمیت برخوردار است. زیرا اشتباه در حیطه سهویات قاضی و تقصیر، حاصل غرض ورزی و یا تقصیر نابخشودنی وی می‌باشد. به نظر می‌رسد، بهترین ملاک برای تمایز میان دو مقوله مزبور، توجه به میزان مجازاتی است که دادگاه عالی انتظامی قضات برای قاضی مقصر در نظر می‌گیرد. در واقع، همان‌گونه که ماده ۴

۱- با توجه به اصل ۱۵۷ قانون اساسی، اختیارات وزیر دادگستری در امور قضایی، منحصرآدر صلاحیت رئیس قوه قضاییه می‌باشد.

اصلاح قانون استخدام قضات مصوب تیرماه ۱۳۰۸ به احصاء و بیان مجازات‌های اداری دادرسان پرداخته است، می‌توان با توجه به تفاوت‌های عواقب تخلفات دادرسان در هشت مورد مذکور، به شناسایی تقصیر از اشتباه دست یابیم. به سخن دیگر، شدت مجازات دلالت بر غلظت خطا و عقوبت خفیف، نشان از تقصیری ضعیف دارد. همان‌طور که پیشتر اشاره شد، آن دسته از مجازات‌هایی که دادرس حق اعتراض به آن‌ها در دادگاه تجدیدنظر انتظامی دارد، حکایت از تقصیری فراتر از دایره غفلت و مسامحه خواهد داشت. برای مثال نادیده گرفتن مقررات امری ماهوی از سوی دادرس که بر بنیادهای اخلاقی اقتصادی جامعه (نظم عمومی) استوار گردیده‌اند، تقصیری است که انتظار آن از هیچ دادرسی نمی‌رود. در میان مقررات شکلی (اصول دادرسی) نیز می‌توان قواعدی را یافت که اهمال در رعایت آن‌ها از سوی قاضی، از موجبات نقض رأی در دیوان عالی کشور محسوب می‌شود (بند ۳ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی)، بدیهی است که نقض این گونه قواعد هم، اشتباه صرف تلقی نشده و گونه‌ای از تقصیر خواهد بود.^۱

مجازات‌هایی که در قانون پیش گفته قطعی می‌باشد، عبارت از اخطار کتبی بدون درج در برگ خدمت، توبیخ کتبی با درج در برگ خدمت و کسر حقوق ماهیانه تا یک ثلث از یک ماه تا شش ماه است. در نهایت چون دادگاه انتظامی قضات به تمایز میان اشتباه و خطای قاضی نمی‌پردازد، این دادگاه رسیدگی کننده به مسؤولیت مدنی قاضی است که با توجه به رأی دادگاه انتظامی و کیفری مقرر، نوع خطای صورت گرفته دادرس خوانده دعوی را تشخیص می‌دهد. بحث دیگری که در اثبات تقصیر دادرس مطرح می‌باشد، مرور زمان تعقیب انتظامی قضات است. یعنی حسب ماده ۳۱ قانون استخدام قضات مصوب ۱۳۰۶/۱۲/۲۸، «مدت مرور زمان برای تعقیب انتظامی از تاریخ وقوع تخلف یا آخرین اقدام تعقیبی قانون دو سال است...»؛ مرور زمان مذکور علاوه بر تعقیب انتظامی در خصوص مطالبه خسارت موضوع اصل ۱۷۱ قانون اساسی نیز جاری است، زیرا احراز تقصیر قاضی، مقدمه لازم اقامه دعوی است و در صورتی که دو سال مذکور منقضی شده باشد، موجبی برای رسیدگی نخواهد بود.

ب- اقدام جهت بی‌اعتبار ساختن رأی قاضی مقصر

خوانندگان می‌دانند که حکم قطعی از اعتبار امر مختومه برخوردار است. پس امکان استماع دعاوی مخالف با مفاد حکم قطعی تا زمانی که اعتبار حکم مذکور از میان نرود، وجود نخواهد داشت. همچنین برای حفظ نفوذ احکام قضایی، تمام افراد رسمی و نهادهای حکومتی مکلف به اجرای مفاد رأی صادره خواهند بود، گرچه به عقیده آن‌ها این رأی به دور از موازین قانونی و بی‌بهره از انصاف و عدالت بوده باشد. به همین خاطر به نظر می‌رسد، محکوم‌علیه

۱- برای مثال شعبه هشتم دیوان عالی کشور به موجب حکم شماره ۶۲-۱۱/۱۸-۱۳۲۷ در خصوص لزوم صدور رأی به زبان فارسی معتقد بوده است که چون صورتمجلس دادرسی و حکم دادگاه باید به زبان فارسی نوشته می‌شد، اما دادگاه، حکم را به زبان محلی صادر کرده و عرف مسلم کشور که پیوسته در محضرها و مجالس و احکام و فرامین دولتی به کار گرفته می‌شود بر این متوال بوده، لذا حکم فرجام خواسته به موجب ماده ۵۶۶ قانون دادرسی مدنی (سابق) شکسته می‌شود. (ابدالی، ۱۳۸۰: ۸۳ به نقل از پایان‌نامه نظم عمومی در حقوق خصوصی تألیف سیدرضا حسینی، سال تحصیلی ۸۶-۸۵ دانشگاه آزاد اسلامی خوراسگان)

مدعی تقصیر قاضی و تحمل زیان، جز با نقض رأی که منشاء ضرر او بوده، قادر به استیفای حقوق خود نخواهد بود. پس، حتی محکومیت قاضی در دادگاه انتظامی قضات نیز نمی‌تواند به تنهایی موجبات حکم به جبران خسارت مدعی را مهیا نماید، زیرا منبع ضرری که مدعی زیان، از آن آسیب دیده به قوت خود باقی است و رأی مرجع انتظامی تنها می‌تواند به مجازات اداری قاضی خطاکار منتهی شود. وانگهی اگر حکم قاضی مقصر در حین اجرا باشد و توقف آن با شکایت از رأی ممکن نشود، بر میزان زیان مدعی افزوده خواهد شد، بی آن که محکومیت انتظامی قاضی بتواند، مرهمی بر زخم ضرر مادی یا معنوی متضرر باشد.

لغو رأی قاضی یا هرگونه اقدام ضرری او، تمهید لازم برای پذیرش دعوی مسؤلیت مدنی قاضی است. زیرا با وجود مفتضی که همان اثبات تقصیر دادرس است، موجودیت مانع که بقای اعتبار رأی یا اقدام آن دادرس است، دعوی مطالبه خسارت را به سرمنزل مقصود مدعی نمی‌رساند.

بازتاب این موضوع را در اندک آرای که در این زمینه از سوی محاکم قضایی صادر شده است، می‌توان مشاهده کرد. در یک دعوی حقوقی، شخصی که به جرم سرقت، محکوم به قطع انگشتان دست شده و حکم درباره او اجرا گردیده بود، علیه قاضی صادرکننده حکم اقامه دعوی نمود. موضوع دعوی آن بود که قاضی صادرکننده رأی در دادگاه انقلاب اسلامی تصدی داشته و چون رسیدگی به جرم سرقت در صلاحیت دادگاه عمومی بوده است، لذا به لحاظ فقدان صلاحیت ذاتی، قاضی حق صدور حکم را نداشته است. خواسته محکوم علیه در این دعوی، پرداخت ضرر و زیان مادی و معنوی ناشی از قطع پاره‌ای از دست خود بود. با آن که دادگاه عالی انتظامی قضات، تخلف انتظامی دادرس را احراز نمود، اما دادگاه حقوقی یک تهران، طی دادنامه شماره ۳۳۲ مورخ ۶۸/۴/۲۴ نسبت به رد دعوی مدعی، اتخاذ تصمیم نمود. رأی دادگاه حقوقی چنین بود: «شرط تحقق ورود خسارت و ضرر و زیان، احراز و اثبات تقصیر قاضی می‌باشد و در ما نحن فیه تنها دلیل خواهان برای اثبات ادعا، رأی دادگاه انتظامی قضات بر تخلفات خوانده بوده که به تنهایی وافی به مقصود نیست، زیرا دادگاه مزبور، خوانده را متخلف از موازین قضایی شناخته و وی را به مجازات انتظامی محکوم نموده ولی اصل حکم کیفری اجرای حد، فسخ و نقض نگردیده، بلکه با عنایت به مندرجات رأی دادگاه انتظامی به طور ضمنی مورد تأیید قرار گرفته و تا زمانی که حکم صادره فسخ و نقض نگردد و از اعتبار قانونی و شرعی برخوردار باشد، تقصیر و مسؤلیت خوانده احراز نمی‌گردد.» شعبه نهم دیوان عالی کشور نیز در مقام رسیدگی به اعتراض محکوم علیه، موضع طرفداری از استدلال دادگاه بدوی را برگزید و به موجب رأی شماره ۹/۱۳۹۲ مورخ ۷۰/۱۰/۳۰ مقرر داشت: «باتوجه به این که تجدیدنظرخواه، اقرار به بزه خود (سرقت) نموده و مجازات تعیین شده بیشتر از مجازات گناه‌اش نبوده است و به صرف این که دادگاه انقلاب اسلامی به جای دادگاه عمومی به جرم رسیدگی کرده است، موجب مخدوش بودن حکمی که مغایرتی با موازین اسلامی نداشته و موجب استحقاق دیه یا ضرر و زیان نخواهد بود.»

این دعوی و نتیجه حاصل از آن، غلبه مصلحت‌گرایی بر موازین حقوقی را نشان می‌دهد، زیرا قاضی فاقد صلاحیت، در مقام نقض مهم‌ترین قواعد و اصول دادرسی (صلاحیت) مرتکب تقصیر سنگین شده است و به این لحاظ، انتقاد بعضی از صاحب‌نظران (جلیوند، ۱۳۷۳: ۱۱۲-۱۰۵) از نحوه استدلال دادگاه حقوقی و دیوان عالی کشور، به جا و صحیح است، ولی

قسمتی از استدلال دادگاه و دیوان که مطابق آن تا هنگام نقض رأی منشاء ضرر، موجبی برای مسؤول شناختن دادرسی وجود ندارد، خالی از وجه نمی‌باشد.

ج- تعیین خواننده دعوی

نوع و میزان تقصیر قاضی، تعیین‌کننده مسؤول جبران خسارت است؛ زیرا اشتباه قاضی و استنباط نادرست او از قوانین، به مسؤولیت دولت خواهد انجامید، اما خطای سنگین دادرسی، هم او را مکلف به جبران ضرر می‌سازد.

از بُعد عملی، معلوم ساختن خواننده (قاضی یا دولت) در دعوی، موضوعی ضروری است و خواننده با توجه به مبنای دعوی (تقصیر یا اشتباه قاضی) یکی از آن دو را به عنوان خواننده در دعوی معین می‌نماید.

تذکر این نکته لازم است که مسؤولیت قاضی و دولت، نسبی یا توأمان نبوده، بلکه استقلالی است. یعنی در صورتی که مقتضای مسؤولیت پدیدآمده باشد، تنها یکی از آن دو، محکوم به جبران خسارت خواهد شد و محکومیت تضامنی و یا نسبی با مدلول اصل ۱۷۱ قانون اساسی مغایر است. با این حال، خواهان چگونه می‌تواند حکم دادگاه عالی انتظامی قضات را به معنای تقصیر یا اشتباه او تلقی نموده و خواننده دعوی را مشخص سازد؟ تمایز میان تقصیر و اشتباه، با وجود حکم دادگاه انتظامی، امری سهل نیست و به همین خاطر بهتر آن است که، خواننده این دعوی، قاضی و دولت هر دو باشند، تا اگر تقصیر متوجه قاضی شد، مسؤولیت او در حکم، رقم بخورد و اگر اشتباه قاضی نتیجه گرفته شد، حکم به محکومیت دولت شود.

منظور از دولت در اصل ۱۷۱ قانون اساسی، هیأت حاکمه کشور است؛ از این رو اگر اشتباه قاضی محرز شود، پرداخت خسارت خواهان دعوی از صندوق عمومی کشور (بیت‌المال) صورت می‌پذیرد. نماینده دولت در این دعوی، اصولاً دادستان حوزه قضایی دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به دعوی را دارد؛ چراکه دادستان حافظ منافع کلی جامعه است و دعوی مرتبط با حقوق عمومی، نیازمند مراقبت و نظارت مدعی‌العموم خواهد بود. برای مثال می‌توان به صلاحیت اقامه دعوی ورشکستگی از سوی دادستان (ماده ۴۱۵ قانون تجارت) اشاره کرد، زیرا در پاره‌ای از ورشکستگی‌ها، دامنه‌گسترده ورشکستگی خطری برای نظم عمومی تلقی می‌شود. همچنین است نقشی که دادستان کل در فرجام‌خواهی از آرای که خلاف قانون یا شرع است، دارد. (ماده ۲۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی)

۲- گذری بر رویه قضایی (مطالعه یک پرونده)

رأی دادگاه‌ها قاعده حقوقی نمی‌سازد، زیرا تنها میان طرفین دعوی واجد اعتبار و به اصطلاح، اثری نسبی دارد. (کانوزیان، ۱۳۸۲: ۲۰۳) با این حال، اگر آرای قضایی با استنباطی صحیح از قانون و اتکاء مناسب به موازین حقوقی و قضایی صادر شده باشد، بی‌گمان جایگاه مهم خود در سازندگی حقوق زنده را به نمایش خواهد گذارد. سخن از حقوق زنده شد، زیرا دادگاه‌ها با حیات بخشیدن به مقررات انتزاعی و یا به صحنه آوردن آراء مجرد فقها، نقش بسزایی در آفرینش نظم حقوقی در عرصه اجتماع خواهند داشت.

غناى هرچه بيشتر رويه قضايى به معناى عام، كه حاصل آراء هماهنگ و برداشت‌هاى همگون دادرسان دادگاه‌ها از احكام، در مواجهه با موضوعات خارجى هستند، به تكميل نواقص و رفع اجمال از قوانين مى‌پردازد. برعكس، عدم شكل‌گيرى رويه قضايى، تجلى تشّت و عدم بلوغ دادگاه‌ها در اتخاذ روشى واحد در موارد مطروحه است. در مسأله مسؤليت مدنى قاضى، حقيقت تلخ، فقر نسبي آراء مستند و مستدلى است كه بتواند پايه‌گذار بنايى درخور، در اين مورد باشد. فقدان نص صريح در مسؤليت مدنى قاضى تا قبل از تصويب قانون اساسى جمهورى اسلامى ايران، به تعبير بعضى از اساتيد حقوق، معنايى جز عدم مسؤليت قاضى نداشت. (ابوالحمد، ۱۳۷۱: ۳۶) در چنين شرايطى، طرح دعوى مسؤليت مدنى دادرس، نمى‌توانست رويه قضايى را به تحرك درآورده و به پيدايش رويه‌اى متين بيانجامد. پس از تصويب اصل ۱۷۱ قانون اساسى نيز، عواملى در درون و بيرون مجموعه دادگاه‌ها به جلوگيرى از چنين رخداد ميمونى انجاميد. اكتفا به نقض رأى از سوى منضرر، عدم اعتماد خواهان به نتيجه‌بخش بودن دعوى و بسى‌رغبتى قضات در صدور رأى به محكوميت همكار قضايى خود از جمله عوامل مورد نظر هستند.

با اين وجود، در دهه‌هاى اخير، توسعه حقوق مسؤليت مدنى در بُعد نظر و عمل، بارقه‌هاى از دستيائى زبان‌ديدگان از آراء قضايى ناصواب را در کشورمان به وجود آورده است. در اين جا با بررسى و نقادى يکى از دعاوى مطرح در موضوع مسؤليت مدنى قاضى، دلايل پيش گفته در عدم ارتقاء رويه قضايى در اين خصوص را بازشناسى مى‌نماييم:

شرکت پشيتيائى امور دام کشور که شرکتى دولتى و داراى نمايندگى در سراسر کشور مى‌باشد، در سال ۱۳۸۵ دعاوى را به خواسته مطالبه وجه دو فقره سفته به مبلغ ۵۰۰،۰۰۰،۰۰۰ ريال در دادگستري اصفهان اقامه مى‌نمايد. در روز رسيدگى به دليل عدم شناسايى خواننده در نشانى مندرج در دادخواست، رسيدگى متعذر شده و دفتر دادگاه، اخطار رفع نقص را حضوراً به نماينده شرکت ابلاغ مى‌نمايد. پس از انقضاي ده روز و عدم معرفى نشانى ديگر، شعبه... دادگاه عمومى اصفهان مستنداً به ماده ۵۴ قانون آيين دادرسى مدنى، قرار رد دادخواست دفتر را تأييد مى‌نمايد. شرکت مزکور که قريب به يک ميليون تومان هزينه دادرسى تأديه نموده و از سوى ديگر، رأى غيرقابل اعتراض، راهى براى وي باقى نگذارده بود، دعاوى را به طرقيت آقای... دادرس صادرکننده رأى، اقامه و با ادعاى تقصير وي، صدور حکم به محكوميت نامبرده به پرداخت هزينه دادرسى را خواستار گرديد. استدلال شرکت که در دادخواست مندرج مى‌باشد، آن بود که چون دولتى است و مطابق ماده ۳۲ قانون آيين دادرسى مدنى، اقدام به معرفى نماينده قضايى در روز دادرسى نموده، لذا کليه اخطارها لزوماً مى‌بايست مطابق تبصره ماده ۷۵ قانون آيين دادرسى مدنى به مسؤول دفتر شعبه يا قائم مقام او ابلاغ مى‌شد و رفع نقص از طريق ابلاغ به نماينده، مغاير با نص صريح قانون بوده است. شرکت همچنين مدعى مى‌شود که نماينده را صرفاً براى حضور در جلسه دادگاه معرفى کرده و دريافت اخطار به از جمله اختيارات وي نبوده.

رسيدگى به دعوى عليه دادرس صادرکننده رأى، به يکى از شعب حقوقى دادگاه عمومى اصفهان ارجاع مى‌شود. دادرس در اقدامى قابل تحسين، دفاع از خود را بر عهده يکى از

وکلای دادگستری می‌گذارد.^۱ نماینده شرکت، در جلسه دادگاه با استناد به امره بودن مقررات آیین دادرسی مدنی، ابلاغ اخطاریه به نماینده‌ای را که فاقد این اختیار بوده، نقض قانون دانسته و اضافه می‌نماید: نماینده حقوقی از اختیارات وکیل دادگستری برخوردار نیست و به همین خاطر در یک دعوی، گاهی چندین کارشناس حقوقی، متوالیاً به محکمه معرفی می‌شوند و لذا نمی‌توان مفاد ماده ۳۸ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به مؤثر بودن ابلاغ‌ها به وکیل را در مورد نمایندگان حقوقی ادارات دولتی جاری دانست.^۲ شرکت همچنین با استناد به مواد ۱ و ۱۱ قانون مسؤلیت مدنی و اصل ۱۷۱ قانون اساسی، دادرسی را در تأیید قرار رد دفتر، مقصر محسوب داشته و تقاضای محکومیت او را می‌نماید. در پاسخ به دعوی، وکیل خوانده، عدم اثبات تقصیر موکل خود در مراجع صلاحیت‌دار را دلیل فقدان مبنای حقوقی دعوی برشمرده و در دفاع از اقدام خوانده، مفاد ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی در ابلاغ به غیر مخاطب را یادآور گردیده و نماینده شرکت (دریافت‌کننده ابلاغ) را مکلف به تشریح اقدامات خود برای شرکت متبوع اعلام می‌نماید.

شعبه... دادگاه عمومی اصفهان پس از فراغت از دادرسی، دعوی شرکت را غیر وارد و محکوم به رد می‌نماید. در این رأی استدلال می‌شود: «باتوجه به مقررات جاری قانون آیین دادرسی مدنی با لحاظ ماده ۸۳ قانون موصوف، ابلاغ به نحوی که برای دادگاه محرز گردد، به اطلاع مخاطب رسیده است.» دادگاه اضافه می‌نماید: «دخالت نماینده حقوقی از سوی شرکت‌های دولتی نه تنها برای شرکت در جلسات محاکم و دفاع از حقوق سازمان متبوع بلکه جهت انجام کلیه امور مربوط به رسیدگی به پرونده مربوطه و از جمله ابلاغ اوراق قضایی نیز می‌باشد، لذا ابلاغ به نماینده تعرفه شده شرکت، به منزله ابلاغ واقعی می‌باشد.»^۳ دادگاه در پایان، نتیجه می‌گیرد که تظییع حق اداره مذکور از ناحیه مسؤولین مربوطه و نماینده تعرفه شده صورت گرفته است. در پایان این رأی چنین مقرر شده است: «مطالبه خسارت ناشی از اقدام هر فرد، مستلزم ثبوت تخلف و تقصیر و عدم رعایت مقررات، توسط فرد مرتکب می‌باشد که در

۱- اهمیت این اقدام از آن جهت است که خواننده در مقام دفاع، مستقیماً با همکار قضایی خود مواجه نشده و از تأثیری که روابط شعنی میان آن‌ها پدید می‌آورد، اجتناب کرده است. افزون بر این، شاید نگرش تخصصی نمودن امر دفاع هم سهمی در این اقدام داشته است.

۲- به نظر می‌رسد، استدلال بالا صحیح و موجه باشد. زیرا وکیل دادگستری به دلیل رابطه قراردادی یا موکل و اختصاصات این شغل، از ویژگی‌هایی برخوردار است که انصاف نماینده حقوقی به آن‌ها ممکن نمی‌باشد. برای مثال موضوعاتی چون فوت وکیل یا استعفا و عزل او و معاذیر عدم حضور در جلسه، به شرح مواد ۴۰ و ۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد نماینده حقوقی مصداق ندارد. استناد به ماده ۶۷۱ قانون مدنی در خصوص استلزام او از وکالت نیز مورد نمی‌یابد، زیرا موضوع ابلاغ، امری خارج از دفاع محسوب می‌شود و اصل عدم فقدان اختیارات نماینده، حقوقی در هر موردی که تصریح نشده را نتیجه می‌دهد.

۳- این عقیده قابل دفاع نمی‌باشد. ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر داشته است: «در کلیه مواردی که به موجب مقررات این مبحث اوراق به غیر شخص مخاطب ابلاغ شود، در صورتی دارای اعتبار است که برای دادگاه محرز شود که اوراق به اطلاع مخاطب رسیده است.» قید جمله (که به موجب مقررات این مبحث) دلالت بر مواردی دارد که در مقررات سابق بر ماده ۸۳ از سوی مقنن بیان شده باشد. از این رو، به نظر می‌رسد، مراد از غیر شخص مخاطب، با توجه به مدلول ماده ۶۹ همان قانون، هر یک از بستگان یا خادمان مخاطب باشد. از سوی دیگر ماده ۶۹ مذکور، ابلاغ به خادم در نشانی تعیین شده را مناط صحت ابلاغ دانسته است و این، ابلاغ به خادم شرکت در غیر نشانی اخطاریه را غیر موجه می‌سازد.

مانحن فيه، تخلف خواننده یا تقصیر و یا عدم رعایت مقررات قانونی توسط خواننده محرز نبوده و به اثبات نرسیده است و بر فرض ارتکاب تخلف، مراتب باید در محاکم صالح ثابت شود.^۱ از رأی مزبور، توسط شرکت محوم علیه، تجدیدنظر خواهی می‌شود. در مقام بررسی اعتراض، شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر اصفهان به موضوع عدم احراز تقصیر دادرسی استناد کرده و ماده ۲۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶/۶/۲۵ را مؤید قرار داده و چنین حکم نموده: «... چون تجدیدنظر خواننده مدعی شده که نظرش صحیح و مطابق قانون است و تشخیص این امر خلافی (اعم از تقصیر یا اشتباه قاضی) با دادگاه عالی انتظامی قضات است و آن مرجع، منحصراً صلاحیت رسیدگی به تخلفات قضات دارد، لذا تا زمانی که از مرجع صالح، تخلف قاضی یا اشتباه او محرز نشود، رسیدگی به دعوی ضرر و زیان، موجه نمی‌باشد... علیهذا چون دادگاه بدوی بدون ورود در ماهیت دعوی و نداشتن صلاحیت در احراز تخلف یا اشتباه، مبادرت به صدور حکم کرده، لذا با اصلاح دادنامه بدوی به قرار رد دعوی یا رد تجدیدنظر خواهی، نتیجتاً آن را تأیید می‌نماید.»

ایراد اصلی بر دادنامه دادگاه نخستین آن است که دادگاه در ابتدا سعی در اثبات عدم تقصیر دادرسی خواننده داشته و در پایان، عدم احراز تقصیر را موجب رد دعوی دانسته است. درست آن بود که دادگاه فارغ از خطا کار بودن یا نبودن دادرسی، فقدان نظر محکمه انتظامی قضات را، دلیل بر عدم اثبات تقصیر خواننده قرار داده و بدین سان، فقد رکن مهم دعوی مسؤلیت مدنی را نتیجه می‌گرفت.

شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان با فراست از کنار معرکه اختلافی تقصیر یا عدم تقصیر دادرسی گذشت، اما در چارچوب استدلال خود، گرفتار آمد. زیرا دادگاه تجدیدنظر از طرفی، تشخیص تقصیر را منوط به احراز این موضوع در دادگاه عالی انتظامی قضات نمود، اما بی توجه به مفاد ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، قرار رد دعوی را صادر نمود. در واقع، چون رسیدگی دعوی، منوط به اثبات تقصیر در دادگاه دیگر شده، دادگاه رسیدگی کننده مکلف به توقف رسیدگی با صدور قرار اناطه بوده تا چنانچه خواهان در ظرف یک ماه، در دادگاه اقامه دعوا نمی‌کرد، قرار رد آن دعوی را صادر می‌نمود.

این که دادگاه عالی انتظامی قضات، دادگاهی انتظامی (خاص) بوده و مشمول ماده ۱۹ قانون مزبور نمی‌باشد، شائبه‌ای ضعیف است که با اندک تأملی از ذهن، زدوده می‌شود. زیرا وقتی رسیدگی به دعوی مسؤلیت مدنی قاضی، موکول به احراز تقصیر در یک مرجع اختصاصی است که عناوین دادرسی و دادگاه بر این مرجع نهاده شده و هیچ گونه قیدی دائر بر عدم شمول اطلاق ماده ۱۹ قانون پیش گفته بر چنین نهاد رسیدگی کننده (ولو اختصاصی باشد) بیان نگردیده، لذا صدور قرار اناطه و توقف رسیدگی تا تعیین تکلیف شکایت در دادرسی و دادگاه انتظامی قضات، به انطباق بیشتر با موازین قانونی و حفظ حقوق اصحاب دعوی خواهد انجامید. ■

منابع

الف) منابع فارسی

۱- ابوالحمید، عبدالحمید. (۱۳۸۳)، حقوق اداری ایران، چاپ هفتم، جلد دوم، تهران، انتشارات توس.

- ۲- ابوالحمد، عبدالحمید، (۱۳۷۱)، مقاله مسؤولیت مدنی دولت در کتاب تحولات حقوق خصوصی، زیر نظر دکتر ناصر کاتوزیان، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۳- بلاغی، صدرالدین، (۱۳۶۰)، عدالت و قضا در اسلام، چاپ چهارم، انتشارات امیرکبیر.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۷)، ترمینولوژی حقوق، چاپ نهم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- ۵- جلیوند، یحیی، (۱۳۷۳)، مسؤولیت مدنی قضا و دولت در حقوق ایران، فرانسه، آمریکا و انگلیس، چاپ اول، مؤسسه نشر یلدا.
- ۶- سنگلجی، محمد، (۱۳۷۶) آیین دادرسی در اسلام، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۷- صورت مشروح مذاکرات مجلس، بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، (۱۳۶۴)، ناشر اداره کل امور فرهنگی و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی.
- ۸- غمامی، مجید، (۱۳۷۶)، مسؤولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود، چاپ اول، نشر دادگستر.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، مبانی حقوق عمومی، چاپ اول، نشر دادگستر.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱)، وقایع حقوقی، چاپ اول، نشر یلدا.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، مقدمه علم حقوق، چاپ چهل و دوم، گنج دانش.
- ۱۲- کریم زاده، احمد، (۱۳۸۶)، مجموعه قوانین و مقررات راجع به تخلفات، تقصیرات و ترفیعات قضا، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
- ۱۳- محقق داماد، مصطفی، (۱۳۷۰)، قواعد فقه بخش مدنی ۲، چاپ اول، انتشارات مجد.
- ۱۴- معین، محمد، (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی، چاپ هشتم، جلد چهارم، تهران، انتشارات امیرکبیر.
- ۱۵- هاشمی، محمد، (۱۳۷۹)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران: حاکمیت و نهادهای سیاسی، چاپ چهارم، جلد دوم، نشر دادگستر.
- ۱۶- سعیدی انارکی، نکیسا، (۱۳۸۸) مسؤولیت مدنی ناشی از عیب تولید کالا، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان، با راهنمایی دکتر علیرضا یزدانیان.

ب- منابع عربی:

- ۱۷- حر عاملی، شیخ محمد حسن، (۱۳۸۸ هـ.ق)، وسایل الشیعه، جلد ۱۸، مکتب الاسلامیه.
- ۱۸- حلی، جمال الدین حسن بن یوسف، (۱۳۱۵ هـ.ق)، قواعد الاحکام، جلد دوم.
- ۱۹- شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد، (۱۴۱۸ هـ.ق)، مسالک الافهام، چاپ اول، جلد دوم، قم، مؤسسه معارف اسلامی.
- ۲۰- نجفی، محمد حسن (بی تا)، جواهر کلام، جلد ۳۷، ۴۰ و ۴۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه.

استقلال دادگستری

کانون وکلای دادگستری

دکتر نوذر یزدانی*

در روزنامه رسمی شماره ۱۸۸۴۶ مورخ هفتم تیر ماه ۸۸، متنی به امضا حضرت آیت الله هاشمی شاهرودی تحت عنوان اصلاح آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری انتشار یافته است که از جهات مختلف، شایسته نقد و بررسی است. زیرا متن یاد شده برخلاف عنوان خود، نه اصلاح آیین نامه است و نه آیین نامه جدیدی است؛ بلکه متنی است مرکب از مقررات آشفته و پریشان که در مجموع، یک هدف را تعقیب می کند و آن هدف اضمحلال کانون وکلای دادگستری است.

با حفظ مقدمه فوق یاد آور می شود که آیین نامه و به طریق اولی اصلاح آیین نامه نمی تواند اولاً از اصل قانون و قوانین بعدی مرتبط با موضوع فراتر رفته و مبادرت به قانونگذاری نماید، ثانیاً اصلاحیه نمی تواند از مورد اصلاح فراتر رفته و صورت مسأله را پاک نموده و متن جدیدی به جای آن انشاء نماید. ثالثاً اصلاحیه باید از طرف همان مرجعی که مجاز به تنظیم آیین نامه بوده و در حدود همان اختیاراتی که به موجب قانون به او داده شده است به عمل آید. با توجه به ماده ۲۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری که مستند حضرت آیت الله شاهرودی در تأیید متن منتشر شده در روزنامه رسمی فوق الذکر بوده است، قانونگذار به هیأت مدیره وقت کانون وکلای دادگستری اجازه و اختیار داده است که آیین نامه اجرایی لایحه قانونی مزبور را تهیه و به تصویب وزیر دادگستری وقت برساند که هیأت مدیره وقت کانون هم با استفاده از اجازه و اختیار تفویض شده، آیین نامه لازم را تهیه نموده و از طرف وزیر دادگستری وقت هم به تصویب رسیده است.

با توجه به مراتب فوق، باید ذکر شود که اولاً اختیار تفویض شده به مثابه اعطای وکالت از طرف قانونگذار به هیأت مدیره وقت کانون وکلا و وزیر دادگستری وقت بوده، ثانیاً به موضوع و مورد وکالت عمل شده است و وکلا (هیأت مدیره و وزیر دادگستری) حق ندارند مجدداً در همان مورد و همان موضوع اقدام و عملی انجام دهند، ثالثاً اگر اصلاح و تغییری در قانون و آیین نامه مورد بحث لازم باشد، مستلزم کسب اجازه از مرجع معطی نیابت یعنی مجلس شورای اسلامی است که ظاهراً در تدوین متن منتشره هیچ یک از شرایط و لوازم تدوین رعایت نشده است. با حفظ مراتب فوق، به بررسی ماده به ماده متن یاد شده می پردازیم:

* وکیل دادگستری - تهران.

ماده اول اصلاحیه به تعریف واژه‌ها اختصاص یافته است و فاقد مطلب قابل ذکر است. در ماده ۲ پذیرش و کیل موکول به انجام آزمایش با حضور نماینده یا نمایندگان قوه قضاییه است که صریحاً مخالف ماده اول لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری است که اصلاحیه مزبور به استناد ماده ۲۲ آن تنظیم شده است.

تبصره ماده ۳ با فرض استتکاف کانون از اجرای تصمیمات کمیسیون تبصره یک ماده یک قانون کیفیت اخذ پروانه، برای قوه قضاییه حق دخالت و وضع صلاحیت نموده است که خود رأساً مبادرت به جذب و کیل نماید، حال آن که در طول فریب به شصت سال، همواره کانون‌های وکلای دادگستری با مقامات دادگستری تعامل داشته و تصمیمات آن کمیسیون را اجرا نموده و ثابت کرده‌اند که توانایی انجام آن‌ها را هم داشته‌اند. همین تبصره نیز ناقض ماده اول لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری و مخالف استقلال کانون است، مضافاً بر این که هیأت مدیره کانون در صورت استتکاف از اجرای تصمیمات کمیسیون، متخلف بوده و دادگاه انتظامی قضات، صالح به رسیدگی به تخلف آنان می‌باشد و انشاء چنین تبصره‌ای با مواد مربوط به صلاحیت دادگاه مزبور در قوانین وکالت نیز مغایرت دارد. مواد ۴ و ۵ و ۶ ظاهراً رونویسی از آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلا بوده و ایرادی بر آن‌ها وارد نیست.

در ماده ۷ تغییر محل اشتغال و کیل، غیرممکن شناخته شده است مگر با تصمیم کمیسیون رسیدگی به نقل و انتقالات مندرج در آن اصلاحیه که اولاً مسأله نقل و انتقالات و کیل که در ماده ۸۶ به بعد اصلاحیه مزبور ذکر شده است، اساساً وضع مقررات جدید است و مستلزم قانونگذاری می‌باشد و از حیظه صلاحیت مقام تدوین‌کننده آیین‌نامه با فرض داشتن اختیار تدوین خارج است و ثانیاً مغایرت آشکار با اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق مدنی و حقوق شهروندی که همه آن‌ها به تصویب قوه مقننه ایران رسیده و جزء قوانین جاری مملکت می‌باشد، دارد.

ماده ۸ مربوط به اطلاع رسانی و خالی از اشکال است.

مواد ۹ و ۱۰ و ۱۱ که شاه بیت اصلاحیه مزبور بوده و هدف از تدوین چنین متنی را بیان می‌نمایند، هر یک به تنهایی ناقض استقلال کانون وکلای دادگستری بوده و ماده یک لایحه قانونی استقلال کانون وکلا را که حضرت آیت‌الله شاهرودی به استناد ماده ۲۲ همان قانون ذیل آن متن را امضا فرموده‌اند، نقض می‌نمایند. زیرا:

در ماده ۹، نظارت بر حسن اجرای آزمون و... بر عهده هیأت ماده ۱۱ آن متن قرار داده شده است که خود آن هیأت در واقع خلاف قانون بوده و تأسیس آن از حدود صلاحیت هر مرجعی که آیین‌نامه برای قانون تدوین نماید خارج است.

در ماده ۱۰، علاوه بر این که استعلام از مراجع متعدد را که اساساً در قوانین وکالت لزوم استعلام از آن‌ها قید نشده است ذکر نموده، در ذیل ماده عنوان نموده است که: «...چنانچه پاسخ استعلام در هر مرحله واصل و فقدان شرایط وکالت محرز گردد پروانه وکالت کارآموزی لغو می‌شود...» که همین مطلب دقیقاً مخالف صریح تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت و کارآموزی بوده و از حیظه صلاحیت تدوین‌کننده اصلاحیه آیین‌نامه، خارج است.

و اما ماده ۱۱ اصلاحیه که در واقع شاهکار قانونگذاری است و از ابداعات تدوین کنندگان آن بوده هم مغایر قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ و هم مغایر لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری است که متن مزبور به استناد ماده ۲۲ آن تدوین و انتشار یافته است. زیرا برابر ماده مزبور تمام اختیارات و وظائف هیأت مدیره کانون به هیأتی واگذار شده است که از پنج عضو اصلی و دو عضو علی البدل تشکیل می شود و چهار عضو آن اعم از اصلی و علی البدل مستقیماً و سه عضو دیگر با تأیید رئیس قوه قضاییه البته با پیشنهاد کانون تعیین می شود و بدین ترتیب و کلا هیچ گونه نقشی در امور صنفی خود نخواهند داشت و جالب تر آن که این هیأت می تواند در صورت فقدان هر یک از شرایط مذکور در کارآموزان و وکلا، از آنها سلب صلاحیت نماید. این جعل اختیار برای چنین هیأتی علاوه بر تأسف بار بودن آن، هم با تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت و کارآموزی و هم با ماده ۱۷ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا مصوب ۱۳۳۳ که مقرر می دارد پروانه وکالت هیچ وکیل را نمی توان لغو کرد مگر به حکم دادگاه انتظامی وکلا و حتی دادگاه عمومی و جزایی دادگستری را هم از صدور احکامی در خصوص مورد منع نموده است، مغایرت دارد. حال چگونه می توان صلاحیت یا عدم صلاحیت یک فشر فرهیخته و مدافع حقوق مردم را در اختیار هیأتی مرکب از نمایندگان منتخب ریاست قوه قضاییه قرار داد؟! یک چنین بدعتی نه تنها خلاف قانون بلکه از موجبات کسر شأن نظام قضایی جمهوری اسلامی ایران در جوامع بین المللی نیز خواهد بود.

با عنایت به این که کارآموزان برابر تبصره ۲ ماده ۸ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ و ماده ۳۸ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری و قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت و کارآموزی مجاز به اشتغال به وکالت و حضور در محاکم بدوی و تجدیدنظر هستند اشتغال آنها به شغل دیگری غیر از وکالت صحیح نیست و ماده ۱۲ با قوانین فوق الذکر مغایرت دارد. در ماده ۱۳، تهیه گزارش از صد پرونده آن هم ظرف یک سال کارآموزی به عبارت دیگر حداقل ۸ پرونده در ماه تکلیف شاقی است که عملاً اجرا نخواهد شد.

در ماده ۱۴، تجدید دوره کارآموزی منوط به نظر کمیسیون ارزیابی نتایج کارآموزی وکلا شده و فقط تا سه دوره اختیار تجدید دوره به کمیسیون مزبور داده شده است و پس از آن نسبت به توانایی اشتغال به وکالت یا عدم آن تصمیم مقتضی اتخاذ خواهد شد؛ ولی در مورد چگونگی آن تصمیم در ماده مطلبی عنوان نشده است که لازم بود ذکر شود کمیسیون، نظر خود را مستنداً به ریاست کانون اعلام و در صورت اعتقاد به عدم توانایی کارآموز، درخواست لغو پروانه کارآموزی او را از دادگاه انتظامی بخواهد.

در ماده ۱۵، اختیار تعیین اعضای کمیسیون کارآموزی به هیأت ماده ۱۱ داده شده است که وجود خود آن هیأت خلاف قانون است.

ماده ۱۶، حاوی مطلب قابل ذکری نیست.

در ماده ۱۷، علاوه بر این که به اصطلاح توفیع پروانه وکالت از طرف معاون اول قوه قضاییه تحت انقیاد در آوردن امر وکالت و مغایر استقلال کانون وکلا و حتی خود وکیل است قید نماینده رسمی ریاست قوه قضاییه در ذیل ماده مزبور تناقض آشکار با صدر ماده دارد.

در ماده ۱۸، قید شده است که مراسم تحلیف باید در حضور نماینده قوه قضائیه انجام پذیرد. این حضور اگر برای تکریم و بزرگداشت امر و کالت باشد بسیار پسندیده است ولی اگر حضور نماینده قوه قضائیه الزامی بوده و مراسم نتواند بدون حضور ایشان انجام شود تضییق صلاحیت کانون وکلا بوده و مغایرت آشکار با لایحه قانونی استقلال دارد که کانون وکلا را شخصیت حقوقی مستقل دانسته است و این استقلال در تمام قوانین بعدی نیز تأیید و تأکید شده است.

مواد ۱۹ تا ۲۲ حاوی مطلب مهمی نبوده و بازنویسی مواد آیین نامه فعلی است.

ماده ۲۳، علاوه بر این که در تقلیل مدت اعتبار پروانه و کالت از سه سال به دو سال مغایرت آشکار با تبصره ۵ ماده ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت دارد، مسائل متنوع دیگری را نیز در هم ادغام نموده و اعلام کرده که دادگاه نسبت به تمدید یا عدم تمدید رأی خواهد داد در صورتی که این نتیجه گیری با مقدمه ای که در خود ماده بیان شده (هرگاه و کیلی فاقد شرایط این قانون تشخیص داده شود) همخوانی ندارد؛ زیرا اگر و کیلی یکی از شرایط قانونی را از دست بدهد دیگر صلاحیت و کالت نخواهد داشت و در این صورت عدم تمدید که مفهوماً و کیلی را از عداد وکلا خارج نمی کند بلکه حق قبول و کالت را مادام که پروانه اش تمدید نشده است از او می گیرد خالی از محتوا خواهد بود.

ماده ۲۴ به جای هیأت مدیره و هیأت نظارتی که باید از طرف هیأت مدیره تعیین و بر احراز صلاحیت داوطلبان و حسن اجرای انتخابات نظارت داشته باشد و حافظ استقلال کانون و مدافع حقوق وکلا باشد هیأت مذکور در ماده ۱۱ اصلاحیه را که خود بدعت ناروای همین اصلاحیه است به عنوان هیأت نظارت بر انتخابات تعیین نموده است که مخالفت و وجودی آن هیأت با قوانین موجود و قانون مورد بحث که اصلاحیه حاضر به عنوان اصلاح آیین نامه آن است قبلاً توضیح داده شد.

ماده ۲۵، حاوی مطلب قابل ذکری نیست.

ماده ۲۶، با این که شرایط انتخاب شوندگان را همان دانسته است که در مواد ۲ و ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت ذکر شده است در ذیل ماده با زیر پا نهادن همان قانون مقرر نموده است که رئیس قوه قضائیه یک یا چند نفر از رؤسای شعب دادگاه عالی انتظامی قضات را برای انجام این امر معرفی می نماید. حال آن که برابر قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت و کارآموزی، تشخیص صلاحیت انتخاب شوندگان با دادگاه عالی انتظامی قضات است نه یک یا چند نفر از رؤسای شعب آن دادگاه و جعل چنین اختیاری برای رئیس قوه قضائیه مغایر با همان قانونی است که در صدر ماده به آن اشاره شده است.

ماده ۲۷، حاوی مطلب قابل ذکری نیست.

هیأت نظارت مذکور در ماده ۲۸ که همان هیأت مذکور در ماده ۱۱ است خود از صلاحیت لازم برای انجام انتخابات برخوردار نیست.

مواد ۲۹ الی ۳۴ بازنویسی مواد آیین نامه فعلی و فاقد ایراد است.

ماده ۳۶، مرجع رسیدگی به شکایات را هیأتی تعیین کرده است که در نفس خود بلا اشکال است ولی هیأت نظارت منظور متن حاضر مغایر قانون است.

ماده ۳۷، مقرر داشته است که معترض به تصمیم هیأت می‌تواند به شعباتی از دادگاه عالی انتظامی قضاات که در ماده ۲۶ تعیین شده شکایت نماید؛ حال آن‌که در ماده ۲۶ آمده است که رئیس قوه قضاییه یک یا چند نفر از رؤسای شعب را برای انجام این امر تعیین می‌نماید. بنابراین معلوم نیست که معترض به تصمیم هیأت به کجا باید مراجعه نماید. به علاوه مدتی هم برای مراجعه تعیین نشده است.

در ماده ۳۸، انتصاب اشخاص به سمت‌های رئیس و نایب رئیس و غیره به ترتیب حائزین بیشتر آرا تعیین شده است؛ حال آن‌که در چنین روشی ممکن است کارایی و تخصص افراد ملحوظ نشود. انتخاب اشخاص به سمت‌های مزبور از طریق رأی‌گیری در هیأت مدیره مناسب‌تر به نظر می‌رسد.

مواد ۳۹ و ۴۰ حاوی مطلب قابل‌ذکری نیست.

ماده ۴۱ برای نواب رئیس فقط در غیبت رئیس، اداره جلسات را جایز دانسته است. در صورتی که باید ذکر شرح وظایف نواب رئیس بر اساس تقسیم کار و حدود اختیارات آن‌ها در اصلاح آیین‌نامه فعلی و مورد عمل ملحوظ‌گردد.

ماده ۴۲ که درباره تعیین تکلیف اعضایی است که بدون عذر موجه در هیأت مدیره حاضر نمی‌شوند و در واقع به وظیفه و کالتی که از طرف آحاد و کلا دارند بی‌توجهی می‌نمایند، ماده مطلوبی است که باید در اصلاح آیین‌نامه فعلی و مورد عمل، مورد توجه قرار گیرد.

ماده ۴۳ علاوه بر این که کانون‌های و کلا و خود و کلا را با اعمال و تکالیف مالایطاق مواجه می‌سازد بر خلاف قوانین و کالت و بالاخص ماده یک لایحه قانونی استقلال کانون و کلاهی دادگستری، کانون‌ها را موظف نموده است که به‌طور سالانه گزارشات بازرسی‌ها و تخلفات ارتكابی و مجازات‌ها را به قوه قضاییه منعکس نمایند که اولاً انجام اعمال یاد شده در ماده مرقوم تجاوز به حریم شغلی و کلا و در بسیاری موارد مانند ترغیب ارباب رجوع به صلح و سازش غیر قابل بررسی است و ثانیاً منافی استقلال کانون و حریت و کلا می‌باشد.

ماده ۴۴ اصلاحیه شامل یک مقدمه و ۸ مورد از وظایف و کلا است. گرچه در موارد هشت‌گانه وظایف صرف‌نظر از بعضی آن‌ها که بسیار آرماتی و ایده‌آلی هستند و در عمل احياناً قابل اجرا نخواهند بود در بقیه موارد ایراد چندانی وارد نیست ولی مقدمه ماده واقعاً آرماتی و ایده‌آلی است و معلوم نیست و کلا چگونه باید موکلین را به رفع ستم ارشاد نمایند و حال آن‌که در مراحل پایانی همان مقدمه و کلا را از تشویق به طرح شکایت در مراجع نظارتی البته به منظور ارباب محکمه! منع می‌نماید و معلوم نیست و کیل موکل خود را به رفع ستم چگونه باید ارشاد نماید؟! او را به کدام مرجع احاله دهد و اگر او را به مراجع نظارتی از قبیل دفتر نظارت و پیگیری قوه قضاییه و یا حتی دادسرای انتظامی قضاات راهنمایی نماید این کار ارباب محکمه است یا ارشاد به رفع ستم؟! و اساساً محکمه اگر به وظیفه قانونی خود عمل نموده و مستبد به رأی نباشد، چرا باید مرعوب شود؟ مرعوب شدن محکمه ناشی از عمل خلاف خود می‌تواند باشد و الا آن را که حساب پاک است از محاکمه چه پاک است.

ذیل ماده ۴۵ آن‌جا که محاکم را موظف می‌نماید که از پذیرش و کلاهی که فاقد پوشش مناسب هستند خودداری نمایند در نهایت منجر به استبداد و اعمال سلیقه شخصی می‌شود زیرا محول نمودن تشخیص مناسب یا نامناسب بودن پوشش و کیل به رئیس محکمه در واقع نوعی

جرم انگاری و خلاف قوانین و کالت است که رسیدگی به تخلفات و کلا را در صلاحیت دادسرا و دادگاه انتظامی صنف آنها قرار داده است.

در ماده ۴۶، مطالب کلی و مبهمی عنوان شده است که هر کسی به سلیقه و تمایل خود وکیل را متهم به عدم رعایت آن موارد بنماید. صرف نظر از این که وکیل دادگستری باید مقید به حفظ شئون شغلی و شخصیتی خود باشد ذکر مطالب کلی و کشدار می تواند موجبات تضییقات سلیقه ای را برای وکلا فراهم نماید که خود با اعلامیه جهانی حقوق بشر و میثاق های مدنی که جزء قوانین جاریه مملکت ما هستند مغایرت دارند.

موضوع ماده ۴۷ صرف نظر از این که با توجه به هزینه های فوق العاده ی تأسیس دفتر و این که بعضاً همکاران در محل سکونت خود یک یا چند اتاق را به دفتر کار اختصاص می دهند و اجبار آنها به تأسیس دفتر در محلی غیر از محل سکونت تکلیف مالا یطاق می باشد، عملاً از طرف غالب وکلا رعایت نمی شود.

ماده ۴۸، وکیل را در برابر اشخاص ثالث، مقامات قضایی و همکاران خود دارای مسؤولیت مدنی دانسته و او را مکلف نموده است که در صورت تقصیر باید از عهده خسارات وارده برآید. ولی معلوم ننموده است که مسؤولیت مدنی وکیل همان است که در قانون مسؤولیت مدنی ذکر شده است یا این مسؤولیت از نوع دیگری است. به هر حال اگر مسؤولیت مدنی همان باشد که در قانون مسؤولیت مدنی و ضمان قهری ذکر شده است نیازی به آوردن چنین ماده ای نبوده است و اگر منظور مطلب دیگری است که مکتوم مانده است.

و اما ماده ۴۸ به همان مقدمه خاتمه پیدا نکرده است و در شقوق شش گانه خود تکالیفی برای وکیل احصاء نموده است که بعضی از آنها کلی و تکراری است و بعضی نیز مانند شق یک با آنچه در ذیل مقدمه ماده ۴۴ آمده است متناقض می باشد.

در ماده ۴۹ مقرر شده است که تصویر دستور جلب و قرارهای تأمین و کیفرخواست و دادنامه های علیه وکلا باید به محکمه انتظامی وکلا ارسال شود. معلوم نیست مکلف این ماده کیست و اساساً قرارهای تأمین و کیفرخواست به چه منظوری آن هم به دادگاه انتظامی باید ارسال شود و دادگاه انتظامی چه باید بکند؟

موارد مندرج در ماده ۵۰، اصولاً از وظایف وکیلی است که خود را مقید به حفظ شرایط شغلی خود می داند و مقرر نمودن تشویق هایی از قبیل معافیت از پرداخت هزینه های تمدید پروانه، نوعی تحقیر است نه تشویق.

در مواد ۵۱ الی ۵۶ مطالب قابل ذکری مشاهده نمی شود.

مواد ۵۷ الی ۷۲ علاوه بر این که بدون توجه به صریح ماده ۱۳ لایحه قانونی استقلال وکلای دادگستری از دادسرای انتظامی و ارکان آن نام نبرده به قدری مغشوش و رونویسی نابه جا و دخالت های ناروا در مواد مربوطه در آیین نامه اجرایی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری است که باعث تعجب است.

ماده ۷۳ که مجازات های انتظامی را احصاء نموده است از درجه ۴ به بعد با صریح ماده ۵۱ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ که در این قسمت به قوت خود باقی است، مغایر است. زیرا ماده مرقوم مجازات های انتظامی را به ۶ درجه تقسیم و درجه ۴ آن را ممنوعیت موقت از سه ماه الی دو سال تعیین نموده است و حال آن که در اصلاحیه مورد بحث مجازات درجه ۴، کاهش

حدود صلاحیت و تنزل درجه ذکر شده است که مغایرت آن با ماده ۵۱ فوق‌الذکر آشکار است.

مجازات درجه ۵ در قانون وکالت یاد شده تنزل درجه و در اصلاحیه حاضر تعلیق از وکالت از سه ماه تا سه سال قید شده است که در هر صورت هم با درجه ۴ ماده ۵۱ قانون وکالت که مجازات را ممنوعیت از سه ماه تا دو سال اعلام کرده است مغایرت دارد هم با درجه ۵ قانون مزبور که مجازاتش تنزل درجه است.

مجازات درجه ۶ در اصلاحیه حاضر عدم تمدید پروانه از سه ماه تا پنج سال و با ممنوعیت از وکالت در محل معین ذکر شده است که خود یک مجازات ابداعی است و با مجازات درجه ۶ مندرج در ماده ۵۱ قانون وکالت که عبارت از محرومیت دائم از شغل وکالت است مغایرت آشکار دارد و بدعتی در آیین‌نامه نویسی به حساب می‌آید و تدوین‌کننده به اصطلاح آیین‌نامه حق تخطی از مفاد قانون و بدعت‌گذاری ندارد.

و اما مجازات درجه ۷ مندرج در آن متن یعنی عدم تمدید پروانه وکالت به طور دائم خود از بدایع قانون نویسی است. زیرا عدم تمدید پروانه صفت و کیل را از شخصی که پروانه او تمدید نشده است سلب نمی‌نماید و او هر وقت پروانه خود را تمدید نماید می‌تواند به شغل وکالت اشتغال داشته باشد و جعل چنین عنوانی به عنوان مجازات، دور از تبحر قانون نویسی است؛ مضافاً این که در متن مزبور مصداقی هم برای مجازات درجه ۷ ذکر نشده است و معلوم نیست مرتکب کدام عمل باید به مجازات درجه ۷ محکوم شود؟ که خود با اصل قانونی بودن جرم و مجازات منافات دارد.

ماده ۷۴، رونویسی از ماده ۷۸ آیین‌نامه فعلی است ولی در ماده ۷۵، ده مورد تخلف عنوان شده که مخلوطی از مواد ۷۹ و ۸۰ آیین‌نامه است و بعضاً نیز ابداعی و تکلیف مالایطاق و خلاف قانون و اعلامیه جهانی حقوق بشر و حقوق شهروندی است.

مواد ۷۶ الی ۷۹ در تعیین مصادیق تخلفات علاوه بر این که تقلید بدون انسجام و ارتباط منطقی از آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری است بدعت‌های جدیدی را هم شامل می‌شود که موجب تعجب و حیرت است. من باب مثال امتناع از پرداخت دیون مسجل خود و یا دایر کردن دفتر در محلی که مناسب نیست و از این قبیل امور که دخالت در شؤون زندگی یک نفر وکیل است که قبل از این که وکیل باشد یک شهروند است و مانند هر شهروند دیگری حقوقی طبیعی و غیرقابل سلب دارد که نویسندگان در این اصلاحیه آن‌ها را نادیده گرفته‌اند.

مواد ۸۰ تا ۸۵ رونویسی بدون نقص از مواد آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری است و جای ایرادی ندارد.

اصلاحیه از مواد ۸۶ الی ۹۹ مبادرت به وضع مقرراتی درباره نقل و انتقال وکلا و وکالت معاضدتی و تسخیری نموده است که از حدود آیین‌نامه نویسی و به طریق اولی از حدود اصلاح آیین‌نامه خارج است و مستلزم قانونگذاری می‌باشد. مضافاً این که با توجه به قاعده فقهی، هر آنچه ممنوع نیست مباح است و با عنایت به این که در متون قانونی وکالت اعم از قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ و لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ که اصلاحیه به استناد ماده ۲۲ قانون اخیر تنظیم و تدوین شده است نه تنها منعی در مورد نقل

و انتقال و کلا وجود ندارد بلکه اساساً مبحثی هم مربوط به این امر ملحوظ نیست و ماده ۲۲ مار الذکر موارد تنظیم آیین‌نامه را اگر نگوییم به طور انحصاری لاقبل موارد مهمه آن را احصاء نموده است و اختیار تعیین تکلیف در خصوص نقل و انتقال را به تنظیم‌کنندگان آیین‌نامه که در واقع وکلای قانونگذار محسوب می‌شوند تفویض ننموده است.

و اما در مورد وکالت‌های معاضدتی و تسخیری در اصلاحیه، انجام سه مورد وکالت معاضدتی و تسخیری کاملاً رایگان پیش بینی شده است که هم با حرمت عمل مسلم مغایر است و هم خلاف ماده واحده لغو بیگاری مصوب سال ۱۳۰۷ شمسی است که به قوت خود باقی می‌باشد اگر انجام وکالت معاضدتی و تسخیری لازم باشد که هست دولت باید اجرت عادلانه عمل وکیل را از بیت المال مسلمین پرداخت نماید و اجبار به انجام عملی بدون رضایت عامل هم خلاف شرع است و هم خلاف قانون جاریه مملکتی!

با حفظ مراتب، یادآور می‌شود که کانون‌های وکلا و خود وکلا همواره به یاری نیازمندان به خدمات وکالتی شتافته و با رضا و رغبت مراجعات معاضدتی و تسخیری را حتی بدون چشم داشتی انجام داده‌اند. سوابق اداره معاضدت کانون و رویه موجود در دادگاه‌های جزایی مؤید این ادعاست.

با عنایت به مراتب فوق و با التفات به این که حضرت آیت الله شاهرودی اصلاحیه منتشره در روزنامه رسمی مورخ هفتم تیر ماه ۸۸ را با استفاده از اختیاری که ماده ۲۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری به وزیر دادگستری البته پس از تهیه و پیشنهاد هیأت مدیره کانون وکلا تفویض نموده است امضا و تصویب نموده‌اند و به فرض قبول چنین اختیاری برای ایشان این اختیار و وظیفه منبعت از اختیارات قوه مجریه می‌باشد و ارتباطی به آرا و تصمیمات قضایی که از شمول اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران خارج باشد ندارد علیهذا بر مجریان طرف خطاب اصلاحیه و بالاخص قضات محترم دادگستری فرض است که در اجرای اصل ۱۷۰ مار الذکر از اجرای اصلاحیه مرقوم که آشکارا با تعداد کثیری از قوانین و بالاخص قانونی که برای آن آیین‌نامه اصلاحی تنظیم شده است مخالف است خودداری نمایند و بدین ترتیب افتخاری بر افتخارات قوه قضاییه ایران که همواره حامی و همراه مردم بوده و از حقوق آن‌ها دفاع نموده است بیفزایند. ■

اجرای کنوانسیون

مبارزه با فساد

در جریان خصوصی سازی

امیر مقامی* با تأکید بر سیاست‌های کلی

اصل ۴۴ قانون اساسی

چکیده

با ابلاغ بند «ج» سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی توسط رهبری، «خصوصی سازی» شرکت‌های دولتی در جهت کاهش تصدّی‌گری دولت و آزادسازی اقتصادی، مورد اجماع نهادها و احزاب سیاسی و نیز اقتصاددانان قرار گرفت. فرآیند خصوصی سازی با توجّه به حجم جابجایی اموال و تقدینگی، از جمله مواردی است که احتمال «جرایم اقتصادی» و سوءاستفاده در آن می‌رود و لازم است پیشگیری‌های لازم انجام شود. یکی از اقدامات پیشگیرانه، جرم‌انگاری جرایمی است که ممکن است در این فرآیند روی دهد تا نسبت به تعدّی به اموال عمومی و بیت‌المال، واکنش و بازدارندگی مناسب پیش بینی شده باشد. به علاوه، امکان حضور بخش خصوصی خارجی و نیز بین‌المللی شدن مسأله «فساد» که در مقدمه «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد» به آن تصریح شده است و تصویب احتمالی کنوانسیون مزبور در مجمع تشخیص مصلحت از یک سو سبب می‌شود دولت ایران تعهدات و حقوقی برای جرم‌انگاری و تعقیب و مجازات مجرمان و از سوی دیگر تعهدات و حقوقی درباره همکاری‌های بین‌المللی در این زمینه داشته باشد. بنابراین، مقاله حاضر در پی آن است تا با بررسی اجرای تعهدات و برخورداری از حقوق ناشی از این کنوانسیون در قوای سه‌گانه به ویژه قوای مقننه و قضاییه، نمایی از وضعیت کنونی حقوق ایران و نیازهای حقوقی مربوطه، ترسیم و پیشنهادهای مناسبی را ارائه نماید. لذا توصیه می‌شود کنوانسیون مبارزه با فساد در مجمع تشخیص مصلحت نظام، تصویب و قوانین مربوطه نیز تصویب گردد.

واژگان کلیدی

خصوصی سازی، سیاست‌های کلی نظام درباره اصل ۴۴ قانون اساسی، کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد، جرم‌انگاری، همکاری بین‌المللی.

۱- این مقاله در جریان همایش نظارت بر اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (خرداد ۸۷) ارائه و به عنوان یکی از مقالات برگزیده همایش انتخاب شده است.
* مدیر گروه مشاوره حقوقی صنوف، دانشگاه علمی کاربردی فرهنگ و هنر اصفهان.

سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی که با پیشنهاد مجمع تشخیص مصلحت نظام و تصویب و ابلاغ توسط مقام معظم رهبری انجام شده است؛ یک تحول و انقلاب بزرگ اقتصادی محسوب می‌شود که پیگیری و اجرای آن‌ها کمک قابل توجهی به دست یافتن به چشم انداز بیست ساله خواهد نمود. پذیرش اصولی مانند رقابت پذیری اقتصاد در این سیاست‌ها، نیاز مبرم به ایجاد شفافیت در نظام حقوقی و نظارتی را بیش از پیش نمایان می‌سازد. به ویژه آن‌که مقررات بند «ج» این سیاست‌ها درباره واگذاری شرکت‌ها و مؤسسات اقتصادی دولتی به بخش خصوصی، حساسیت ویژه‌ای نزد مردم داشته و فعالان اقتصادی امیدوارند این واگذاری‌ها با رعایت موازین قانونی به ویژه شفافیت، اطلاعات یکسان برای همه داوطلبان خریداری سهام این مؤسسات و دوری از مفاسد اقتصادی خرد و کلان انجام شود. بدون شک این پرهیز از فساد، نیازمند ساختارهای کامل حقوقی برای بازرسی و نظارت، پیشگیری، جرم‌انگاری و بازدارندگی ثانوی از طریق محاکمه و مجازات قانونی متخلفان است. امروزه فساد اقتصادی، یک مسأله اقتصادی صرف نیست؛ بلکه با حساسیت‌های اجتماعی و رعایت حقوق بشر گره خورده است. این حق تمام مردم است که واگذاری مؤسسات تجاری دولتی طبق قانون و با رعایت حقوق برابر متقاضیان انجام شود. ضمن آن‌که فساد اقتصادی موجب نقض حقوق اقتصادی و اجتماعی بسیاری از مردم و گسترش فقر خواهد شد. در مقدمه کنوانسیون مبارزه با فساد نیز بر این امر تصریح شده است که «کسب غیرقانونی ثروت فردی به ویژه می‌تواند به نهادهای مردم سالار، اقتصادهای ملی و حاکمیت قانون ضربه بزند».

۱- فساد اقتصادی به عنوان یک مسأله و جرم بین‌المللی

فساد اقتصادی، دیگر صرفاً یک مسأله حقوقی داخلی نیست. «فساد» یک «مسأله بین‌المللی» و «جهانی» شناخته می‌شود؛ حتی اگر در بسیاری از موارد، وقوع آن بدون وجود یک عنصر خارجی (فراسرزمینی) قابل تصور باشد. زیرا اقتصاد و روابط تجاری و اجتماعی و در نهایت صلح و امنیت در تمام نقاط جهان به یکدیگر وابسته است. همه این‌ها در حالی است که به‌طور سنتی، حقوق کیفری بخشی از حقوق عمومی و در صلاحیت دولت‌ها بوده است و هیچ دولتی نمی‌توانست در هیچ یک از مراحل فرآیند کیفری، از جرم‌انگاری تا مجازات در امور داخلی دولت دیگر دخالت کند. گاه این صلاحیت، نشانه‌ای بارز و دلیلی بر حاکمیت ملی شناخته می‌شد. اما امروزه حتی قواعد حقوق بشر دوستانه به مخصصات مسلحانه داخلی نیز تسری یافته است و دیوان کیفری بین‌المللی نیز در این مورد به مانند مخصصات مسلحانه بین‌المللی دارای صلاحیت است. در تفکر کلاسیک، شاید پذیرفتنی نباشد که ارتش یک مقام در بخش خصوصی بدون وجود هیچ‌گونه عنصر خارجی یا فراسرزمینی، واجد چنان اهمیتی باشد که در کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل، جرم‌انگاری و دولت‌ها متعهد به جرم دانستن و مجازات مرتکبان آن‌ها شوند، اما واقعیت این است که پیچیدگی و در هم تنیدگی مسائل بین‌المللی

۱- دلماس مارتی، میری، به دنبال حقوق جزای مشترک اروپایی، ترجمه علی حسین نجفی ابرندآبادی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۶، ش ۲۱.

نیازمند درک متقابل جامعه جهانی از مسائل، گفتگو و یافتن راه‌حل‌های مشترک و منصفانه برای حل آن‌هاست و شاید به جرأت بتوان گفت هر «مسئله جهانی» می‌تواند زمینه ساز بروز یک قاعده حقوقی جهانی باشد. اما این که «مسئله جهانی» چیست، خود بحث دیگری را می‌طلبد. اخوان زنجانی معتقد است سه گونه مسائل را می‌توان برشمرد که امروزه خواه ناخواه «جهانی» می‌شوند و می‌توانند مصداق جهانی شدن سیاست باشند:

نخست، عواملی که می‌توانند فاجعه‌ای با ابعاد جهانی ایجاد کنند. مانند مسائل زیست محیطی، فقر و گرسنگی.

دوم، عوامل همگرایی و واگرایی که ممکن است به مداخله‌های بشردوستانه منجر شوند مانند مسائل حقوق بشری، حقوق بشردوستانه، دموکراسی‌گرایی، ملی‌گرایی قومی و...

و نهایتاً عوامل اقتصادی مانند بدهی، فقر، توسعه و نظم اقتصادی که وابستگی متقابل اقتصادها به یکدیگر، جهانی شدن این عوامل را ناگزیر می‌سازد.

به اعتقاد وی، مجموعه این عوامل، بیانگر جهانی شدن هستند. زیرا محدوده فضایی که دولت-ملت در قالب آن عمل می‌کند نمی‌تواند پاسخ‌های لازم را فراهم کند. به‌طور خلاصه می‌توان گفت مسئله جهانی، موضوعی است که افکار عمومی، نخبگان و دولتمردان را در سراسر جهان به عنوان یک مسئله یا مشکل که در سطح وسیعی، جامعه جهانی را تحت تأثیر قرار می‌دهد، به خود مشغول می‌سازد.^۱ فقر و اقتصاد و رابطه آن‌ها با یکدیگر موجب جهانی و بین‌المللی شدن حقوق اقتصادی در برخی حوزه‌ها شده است. از این رو تاکنون چندین سند منطقه‌ای و بین‌المللی حقوقی برای مبارزه با فساد به عنوان یک مسئله بین‌المللی و جهانی، تدوین و تصویب شده‌اند. «کنوانسیون حقوق کیفری در مورد فساد» (۱۹۹۹) کارگروه وزیران شورای اروپا، «کنوانسیون حقوق مدنی در مورد فساد» (۱۹۹۹) همان شورا، کنوانسیون حقوق کیفری (۱۹۹۹) استراسبورگ درباره فساد نیز از اسناد اروپایی در این زمینه است. علاوه بر اقدامات منطقه‌ای در اروپا، کنوانسیون مبارزه با فساد میان کشورهای آمریکایی (۱۹۹۶)، «کنوانسیون مبارزه با فساد مقام‌های جوامع اروپایی یا مقام‌های کشورهای عضو اتحادیه اروپا» (۱۹۹۷) شورای اتحادیه اروپا، «کنوانسیون مبارزه با رشوه‌خواری مقام‌های دولتی خارجی در معاملات تجاری بین‌المللی» (۱۹۹۷) سازمان همکاری اقتصادی و توسعه، و نیز «کنوانسیون اتحادیه آفریقا در مورد جلوگیری و مبارزه با فساد» (۲۰۰۳) اجلاس سران دولت‌ها و کشورهای عضو اتحادیه آفریقا نیز از جمله این اسناد است.

سرانجام باید به «کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد» اشاره نمود که در ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل رسیده است و نگاهی جهانی و کامل‌تر نسبت به موضوع «ارتشاه و فساد مالی» دارد. این کنوانسیون «با اعتقاد به این که فساد، دیگر یک موضوع داخلی نیست بلکه پدیده‌ای فراملی است که بر تمامی جوامع و اقتصادها تأثیر می‌گذارد و همکاری بین‌المللی را جهت جلوگیری و کنترل آن با اهمیت می‌نماید» و «پیشگیری و ریشه‌کنی فساد مسئولیت تمامی کشورهاست» (مقدمه کنوانسیون)، تصویب شد.

۱- اخوان زنجانی، داریوش (۱۳۸۱)، جهانی شدن سیاست خارجی، چاپ اول، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه، صص ۹۳-۹۴.

فساد مالی از این لحاظ که «میلیون‌ها انسان را در دام فقر گرفتار می‌کند»^۱ و از آن جهت که گسترش فقر در جهان، خود تهدیدی برای حقوق بشر، صلح و امنیت جهانی است و فساد مالی منجر به محرومیت افراد زیادی از ثروت مشروع، رفاه و آسایش می‌شود، مورد توجه قرار گرفته است.

۲- سیاست‌های کلی اصل ۴۴، حقوق کیفری اقتصادی ایران و اجرای کنوانسیون مبارزه با فساد

دولت جمهوری اسلامی ایران، کنوانسیون مبارزه با فساد را امضا نموده و متعاقباً مجلس شورای اسلامی نیز آن را تصویب کرد. با ایرادات شورای نگهبان، کنوانسیون به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارسال شد که مجمع نیز در حال نهایی کردن تصویب آن است و به نظر می‌رسد با توجه به نظر و حساسیت مقام معظم رهبری، دولتمردان و افکار عمومی برای مبارزه با فساد و ضرورت برخورداری از امتیازات همکاری‌های بین‌المللی مندرج در این کنوانسیون،^۲ مجمع آن را تصویب خواهد نمود. اما این پرمش وجود دارد که در جریان اعمال سیاست‌های کلی اصل ۴۴ برای آزادسازی اقتصادی و به ویژه واگذاری شرکت‌های دولتی، این کنوانسیون چگونه می‌تواند تأثیرگذار باشد؟

اگرچه کنوانسیون، مواردی که جرم کاملاً جنبه داخلی دارد را نیز به عنوان موضوع جرم بین‌المللی در بر می‌گیرد؛ اما اولین مسأله، احتمال حضور سرمایه‌گذاران خارجی برای خرید سهام شرکت‌های دولتی است که ویژگی فراملی به اجرای سیاست‌های اصل ۴۴ خواهد داد. طبق تبصره یک ماده ۲۸ لایحه ابلاغ سیاست‌های کلی اصل ۴۴ (از این پس لایحه اصل ۴۴)، چنانچه اندازه شرکت قابل واگذاری به تشخیص هیأت عالی واگذاری در حد عرضه بین‌المللی باشد، فروش سهام‌های بندهای الف و ب، در بازارهای خارجی با رعایت قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و با تصویب هیأت وزیران مجاز می‌باشد.

با توجه به این تبصره، ممانعت قانونی برای سرمایه‌گذاری خارجی از طریق خرید سهام این شرکت‌ها وجود ندارد. لذا برخی جرایم می‌تواند جنبه فراملی داشته باشد که هر چه بیشتر ضرورت بهره‌مندی از همکاری سایر کشورها در برخورد با این جرایم مطابق مقررات فصل چهارم کنوانسیون احساس خواهد شد. فصل چهارم کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل به طور مفصل به این موضوع اختصاص یافته و مسائلی مانند استرداد، انتقال محکومان، معاضدت قضایی متقابل حتی با کنار گذاشتن «رازداری بانکی»، انتقال سوابق کیفری، همکاری برای اجرای قانون از جمله پاسخ به استعلام‌ها، انتقال عواید ناشی از جرم یا وسایل ارتکاب جرم و... همچنین تحقیقات مشترک را مورد توجه قرار داده است.

همچنین جرم انگاری برخی جرایم در این کنوانسیون مورد توجه قرار گرفته است که برخی از آن‌ها سابقه تقنینی در حقوق ایران ندارد و به نظر می‌رسد در کنار حذف برخی قوانین

۱- گزارش سال ۲۰۰۶ سازمان بین‌المللی شفافیت درباره فسادگریزی مسؤولان دولتی و سیاسی در این زمینه جالب توجه است. رک: همشهری، ۱۶ آبان ۱۳۸۵، ص ۴ و سایت سازمان: www.transparency.org/news_room/latest_news/press_releases/2006/en_2006_11_06_cpi_2006

۲- مقامی، امیر (۱۳۸۶)، «ضرورت همکاری بین‌المللی علیه فساد»، روزنامه اعتماد ملی، ش ۳۲۶، ص ۹.

جزایی زاید، مقررات کیفری کنوانسیون در حقوق داخلی منظور گردد. فصل سوم کنوانسیون به «جرم انگاری و اجرای قانون» اختصاص داده شده است. تقریباً در تمام موارد مذکور در مواد ۱۵ تا ۲۵، از عبارت «جرم تلقی گردد» به عنوان تعهد دولت‌ها استفاده شده است. جرایمی نظیر ارتشاء مقامات دولتی داخلی، ارتشاء مقامات دولتی خارجی و مقامات سازمان‌های عمومی بین‌المللی، حیف و میل، اختلاس و استفاده غیرمجاز از اموال توسط مقامات دولتی، دلالی نفوذ، سوءاستفاده از وظایف، دارا شدن من غیر حق، ارتشاء در بخش خصوصی، اختلاس اموال در بخش خصوصی، تطهیر عواید ناشی از جرم، اختفاء اموال ناشی از جرایم مندرج در کنوانسیون و ممانعت از اجرای عدالت از جمله این موارد هستند. ماده ۲۶ کنوانسیون، کشورهای عضو را ملزم می‌کند «طبق اصول حقوقی خود»، مسئولیتی برای اشخاص حقوقی در نظر بگیرند. البته طبق بند دوم، این مسئولیت می‌تواند کیفری، مدنی یا اداری باشد؛ زیرا در برخی نظام‌های حقوقی، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی مورد پذیرش واقع نشده است.^۱ ماده ۲۸ کنوانسیون، «قاعده مرور زمان طولانی» را برای کشورهایی که «مرور زمان» را در جرایم به عنوان دلیلی برای توقف رسیدگی قضایی پذیرفته‌اند، برقرار کرده است. پیش از این: تنها در مورد جرایم جنگی، مرور زمان براساس حقوق بین‌الملل منع شده بود. همچنین پیشگیری از جرایم نیز در کنوانسیون مورد توجه قرار گرفته است. فصل دوم کنوانسیون مبارزه با فساد نیز به اقدامات پیشگیرانه پرداخته و تلاش نموده با توجه به نظام‌های حقوقی دولت‌ها، آن‌ها را متعهد به در نظر گرفتن ساز و کارهای معینی برای پیشگیری از فساد نماید. جزئی نگری و دقت مفاد این کنوانسیون در این راستا، بسیار پیشرفته تر از اکثر کنوانسیون‌های بین‌المللی در زمینه حقوق کیفری است. در ماده ۵ کنوانسیون، تعهد کلی اعضا به پیشگیری از فساد مورد توجه قرار گرفته و همکاری کشورها از طریق سازمان‌های منطقه‌ای و بین‌المللی در این راستا نیز تشویق شده است. در ماده ۶، دولت‌ها متعهد به ایجاد تشکیلات و نهادهای مسؤوّل پیشگیری از فساد با اجرای سیاست‌های مندرج در ماده ۵ و آگاهی بخشی عمومی درباره پیشگیری از فساد شده‌اند و باید «استقلال» نهادهای مزبور را حفظ نمایند. در نظر گرفتن معیارهایی مانند کارآیی، شفافیت، شایستگی، برابری و استعداد در مراحل استخدام، حفظ، پاداش، ارتقاء و بازنشستگی کارکنان دولت نیز در کنار برنامه‌های آموزشی برای بخش دولتی، در ماده ۷ لحاظ شده است. ماده ۸ کنوانسیون، رفتار مقامات دولتی را بر اساس قطعنامه ۵۱/۵۹ مجمع عمومی مورخ ۱۲ دسامبر ۱۹۹۶ تنظیم نموده است و تلاش دارد از تعارض منافع مقامات دولتی در رابطه با وظایف آن‌ها پیشگیری نماید. مدیریت منابع مالی دولتی، ارائه گزارش‌های شفاف ادواری به عموم، در نظر گرفتن تدابیری نزد واحدهای دادستانی در قوه قضائیه، ارتقاء همکاری بخش خصوصی با نهادهای قانونی و مشارکت جامعه، از دیگر راهکارهای پیشنهادی این کنوانسیون است که به تفصیل در مواد ۹ تا ۱۳ ذکر گردیده است. در ماده ۱۴ نیز به اتخاذ تدابیر پیشگیرانه درباره جرم پولشویی اشاره شده است و در این راستا، الزاماتی را برای مؤسسات مالی در نظر گرفته است که تا حدودی می‌تواند مانع از وقوع جرم پولشویی شود.

۱- شریعت باقری، محمدجواد (۱۳۸۲)، حقوق کیفری بین‌المللی، چاپ اول، تهران: جنگل، ص ۴۱.

البته در کنار این‌ها تعهد به محاکمه و مجازات مجرمان نیز در کنوانسیون در نظر گرفته شده است. بدیهی است تنها با تمهیدات پیشگیرانه و جرم‌انگاری نمی‌توان مانع وقوع جرایم شد. به ویژه آن‌که گسترش حوزه جرایم بین‌المللی به بسیاری از مسائل داخلی - مانند بسیاری از جرایم مندرج در کنوانسیون مبارزه با فساد که جنبه فراسرزمینی ندارند - سبب شده است، برخی جرایم که قبلاً تنها در صلاحیت دولت‌ها بودند و آن‌ها مسکن بود بر اساس قوانین خود یا بنابر صلاحیت‌های خاصی که منجر به «بی‌کیفر ماندن» مرتکبان می‌شد، از تعقیب چشم‌پوشی کنند، اینک به عنوان جرم بین‌المللی مطرح شده و دولت‌ها باید با مرتکب، برخورد کیفری داشته باشند؛ در غیر این صورت یک تعهد بین‌المللی را نقض کرده‌اند. در مقدمه اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی این موضوع یادآوری شده است که «وظیفه هر یک از دولت‌ها است که صلاحیت کیفری خود را بر کسانی که مسؤول ارتکاب جرایم بین‌المللی هستند، اعمال نمایند» زیرا «شدیدترین جرایمی که موجب نگرانی جامعه بین‌المللی می‌شود، نباید بدون مجازات بماند» و کشورها باید به «بی‌مجازات ماندن مرتکبان این جرایم پایان داده و در نتیجه در پیشگیری از چنین جرایمی مشارکت نمایند»^۱ براساس ماده ۴۲ کنوانسیون، «هر کشور عضو اقدامات قضایی را اتخاذ خواهد نمود تا صلاحیت خود را بر جرایم احراز شده براساس این کنوانسیون... اعمال نماید.» از نظر صلاحیت کیفری نیز اصل بر صلاحیت سرزمینی و گسترش آن به کشتی حامل پرچم کشور مربوط یا هواپیمای ثبت شده بر اساس مقررات آن کشور است. اما دولت‌ها اجازه دارند هنگامی که «جرم علیه تبعه آن کشور عضو ارتکاب یافته» (اصل صلاحیت شخصی منفعل)^۲ یا «جرم توسط تبعه آن کشور» (صلاحیت شخصی فعال)^۳ و حتی توسط فرد بدون تابعیتی که محل اقامت او (و نه محل وقوع جرم) در قلمرو آن است، و نیز در مواردی که جرم بر علیه کشور عضو ارتکاب یافته باشد (اصل صلاحیت واقعی یا حمایتی)، صلاحیت خود را اعمال نمایند. همچنین اعمال اصل صلاحیت جهانی نیز «در زمانی که متهم مورد ادعا در قلمرو آن (دولت) حضور دارد و او را استرداد نمی‌نمایند» قابل اعمال است.

بنابراین، همانگونه که بررسی اجمالی فوق نشان می‌دهد، در جریان اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی (به ویژه بند «ج»):

اولاً: دولت ایران متعهد به اجرای سیاست‌های پیشگیرانه برای مبارزه با فساد خواهد شد. راهکارهای نظارتی که در بخش بعدی مقاله به آن اشاره خواهد شد، بخشی از این تعهدات خواهد بود.

ثانیاً: ایران ملزم خواهد شد جرایم جدیدی را وارد منظومه کیفری خود نماید. البته برخی عناوین مجرمانه مندرج در کنوانسیون و نیز مقررات بازدارنده کیفری برای مبارزه با فساد مالی،

۱- محمدنسل، غلامرضا (۱۳۵)، مجموعه مقررات دیوان بین‌المللی کیفری، چاپ اول، تهران: دادگستر، ص ۱۲.
۲- خالقی، علی (۱۳۸۳)، «حمایت کیفری از اتباع: جنبه فراموش شده اصل صلاحیت شخصی در حقوق ایران»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۶۰. همچنین نک: پوریافراتی، حسن، «اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت مجنی علیه»، مجله نامه مقید، ش ۳۷.
۳- پوریافراتی، حسن، «اصل صلاحیت شخصی»، مجله نامه مقید، ش ۹.

قبلاً در قوانین ایران وجود داشته است^۱ که از آن جمله می‌توان به «قانون مجازات اعمال نفوذ برخلاف حق و مقررات قانونی» مصوب ۱۳۵۰/۹/۲۹، «قانون مجازات تبانی در معاملات دولتی» مصوب ۱۳۴۸/۳/۱۹، «قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری» مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام، «قانون ممنوعیت اخذ پورسانت در معاملات خارجی» مصوب ۱۳۷۲/۴/۲۷ و نیز برخی مواد «قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران» مصوب ۱۳۸۴/۹/۱ (به خصوص ماده ۴۶ این قانون) و قانون مجازات اسلامی (به ویژه مواد ۵۸۸، ۵۸۹، ۵۹۰، ۵۹۱، ۵۹۲، ۵۹۳، ۵۹۴، ۵۹۸، ۵۹۹، ۶۰۰، ۶۰۳، ۶۰۵ و ۶۰۶ آن قانون) اشاره نمود. ذکر این نکته نیز لازم است که تقریباً در تمام مواد کنوانسیون که به جرم‌انگاری پرداخته‌اند، کشورها این جرم‌انگاری‌ها را بر اساس «اصول حقوق داخلی» یا «نظام حقوقی» خود انجام خواهند داد. همچنین «تبانی و ویژه خواری»، «عدم رعایت اخلاق حرفه‌ای، رازداری و امانت داری» توسط مقامات دولتی، «سوءاستفاده از سمت»، «مانعت از تحقیقات و بررسی‌های مرکز ملی رقابت»، «سوءاستفاده از قانون برای ضربه‌زدن به منافع مالی یا اعتبار تجاری و حرفه‌ای اشخاص»، «افشای اطلاعات»، «شهادت کذب» که در تصمیم شورای رقابت مؤثر واقع شده، از جمله مواردی است که در لایحه اصل ۴۴ نیز پیش‌بینی شده و در راستای اهداف کنوانسیون محسوب می‌شود. ضمن آن که در آخرین تحولات در این زمینه، مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۲۹ اردیبهشت ۸۷، لایحه ارتقای سلامت اداری و مقابله با فساد را برای مدت سه سال طبق اصل ۸۵ قانون اساسی، برای اجرای آزمایشی تصویب نمود که به نظر می‌رسد کمتر جنبه کیفری دارد و بیشتر به مسأله پیشگیری از فساد و مسؤولیت نهادهای دولتی در برخورد با آن پرداخته است.^۲

ثالثاً: دولت ایران و به ویژه قوه قضائیه به عنوان یک تعهد مسؤولیت آور بین‌المللی باید نسبت به پیگرد، محاکمه و مجازات قانونی مجرمان پردازد. لازم به ذکر است از نظر حقوق بین‌الملل، مسؤولیت دولت صرفاً به خاطر اعمال قوه مجریه ایجاد نمی‌گردد، بلکه اقدامات یا حتی قصورهای قوه مقننه و قوه قضائیه نیز از این جهت که بخشی از «دولت» به معنای «مجموعه هیأت حاکمه» به شمار می‌روند (بکیارچگی دولت)، می‌تواند موجب مسؤولیت بین‌المللی دولت گردد.^۳

۳- مسأله نظارت در کنوانسیون مبارزه با فساد

کنوانسیون مبارزه با فساد، مقرراتی را نیز برای نظارت دولتی و غیردولتی در نظر گرفته است که هم ویژگی بازدارندگی دارد و هم می‌تواند به کشف نارسایی‌ها کمک نماید. به ویژه در نظر گرفتن نظارت مردمی در کنوانسیون، در جریان واگذاری شرکت‌های دولتی بی‌شماری

۱- خورشیدی، علی اصغر (۱۳۸۴)، مجموعه قوانین و مقررات جرایم اقتصادی، چاپ اول، تهران: مردم سالاری.
2- <http://www.etemaad.com/Released/87-02-30/150.htm>

۳- مستقیم، بهرام و مسعود طارم سری، مسؤولیت بین‌المللی دولت، دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۷، صص ۷۸-۷۴

که ممکن است سازمان‌های نظارتی، فرصت یا امکانات کافی برای نظارت بر روند واگذاری آن‌ها نداشته باشند، بسیار تأثیرگذار خواهد بود.

در مقدمه کنوانسیون بر این امر تأکید شده است که دولت‌ها باید با یکدیگر و با حمایت و دخالت افراد و گروه‌های خارج از بخش دولتی مثل جامعه مدنی، سازمان‌های غیردولتی و سازمان‌های جامعه مدار، برای همکاری مؤثر علیه فساد تلاش نمایند. طبق ماده ۱۳ کنوانسیون، دولت‌ها باید «مشارکت جامعه» در مبارزه با فساد را بپذیرند. دولت باید شفافیت و مشارکت مردم در فرآیند تصمیم‌گیری را ارتقا دهد و به ویژه دسترسی مؤثر مردم به اطلاعات را تضمین کند. بنابراین «هر کشور عضو، اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد نمود تا تضمین کند که نهادهای ضد فساد مربوط موضوع این کنوانسیون برای مردم شناخته شده‌اند و در صورت اقتضاء، دسترسی به این نهادها را جهت گزارش دهی، از جمله به صورت ناشناس، از هر حادثه‌ای که ممکن است طبق این کنوانسیون جرم تلقی شود، فراهم خواهد آورد.» (بند ۲ ماده ۱۳) منظور اصلی این ماده از نهادهای ضد فساد موضوع کنوانسیون همان «مراجع تخصصی» است که در ماده ۳۶ به آن اشاره شده است و براساس آن «هر کشور عضو، طبق اصول اساسی نظام حقوقی خود، وجود نهاد یا نهادها یا افراد متخصص در مبارزه با فساد از طریق اجرای قانون را تضمین خواهد نمود. طبق اصول اساسی نظام کشور عضو، به چنین نهاد یا نهادها یا افرادی، استقلال لازم اعطا خواهد شد تا بتوانند به نحو مؤثر و بدون نفوذ نامعقول، وظایف خود را انجام دهند. چنین افراد یا کارکنان چنین نهاد یا نهادهایی باید از آموزش و منابع مناسب برخوردار باشند تا بتوانند وظایف خود را انجام دهند.» مطابق بند ۲ ماده ۳۹ نیز «هر کشور عضو، تشویق اتباع خود و سایر افراد مقیم در قلمرو خود برای گزارش نمودن ارتکاب جرایم احراز شده براساس این کنوانسیون به مراجع ملی تحقیق و پیگرد را مورد بررسی قرار خواهد داد.» و البته ماده ۳۳ کنوانسیون نیز حمایت از افراد گزارش دهنده را بدین ترتیب پیش بینی کرده است که «هر کشور عضو، گنجاندن اقدامات مقتضی را به منظور تأمین حمایت از هر کسی که با حسن نیت و بنا به دلایل معقول، هر واقعتی مربوط به جرایم احراز شده بر اساس این کنوانسیون را به مقامات صلاحیت‌دار گزارش دهد، در برابر هر رفتار غیرقابل توجیه، در نظام حقوقی داخلی خود مورد بررسی قرار خواهد داد.»

طبق بند «پ» ماده ۱۰ کنوانسیون، دولت‌ها باید گزارش‌های دوره‌ای در خصوص خطرات فساد در مدیریت دولتی را به اطلاع عموم برسانند و این گزارش‌ها را باید نقطه اتصال نهادهای نظارتی با گزارش‌های مردمی، گزارش بازرسان و نهادهای دولتی دانست. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، کنوانسیون علاوه بر در نظر گرفتن نظارت نهادهای مستقل دولتی، از گزارش‌های مردمی و فعالیت سازمان‌های غیردولتی در زمینه نظارت برای مقابله با فساد حمایت می‌کند.

به نظر می‌رسد در کشور ما، سازمان بازرسی کل کشور که در حال حاضر عضو نهاد بین‌المللی امدزمن است می‌تواند مهمترین نهاد نظارتی برای اجرای کنوانسیون باشد؛ زیرا صلاحیت آن که حتی «حسن اجرای امور» را نیز در بر می‌گیرد و کسب گزارش‌های مردمی توسط سازمان، قابلیت ویژه‌ای به این نهاد داده است تا بتواند در این راستا مؤثر باشد. با توجه به این که احتمال وقوع جرایمی در جریان اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ اعم از واگذاری شرکت‌های دولتی و نیز در جریان اقتصاد رقابتی وجود دارد، اجرای مفاد نظارتی و پیشگیرانه

کنوانسیون به ویژه از طریق سازمان بازرسی کل کشور با همکاری نهادهای دیگری مانند دیوان عدالت اداری، دیوان محاسبات کشور (از نظر انطباق عملکرد قوه مجریه با قانون بودجه) و کمیسیون اصل ۹۰ قانون اساسی مجلس شورای اسلامی، می‌تواند تا حدود زیادی از وقوع جرایم و پیشگیری از انحراف در اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ جلوگیری به عمل آورد.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

گرچه ابده آل یک جامعه اسلامی و اخلاقی، عدم بروز فساد در سطح جامعه است، لیکن احتمال بروز فساد بنا به دلایل مختلف شخصی و اجتماعی وجود دارد. این امر در جریان خصوصی سازی که با توجه به تأکیدات ناشی از سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی، اهمیت یافته است نیز متفی نیست. حتی واگذاری از طریق بورس اوراق بهادار نیز خالی از احتمال بروز مفسده از مرحله قیمت گذاری سهام تا اطلاع رسانی و شفافیت نیست. از سوی دیگر، دولت ایران قصد دارد به کنوانسیون مبارزه با فساد سازمان ملل متحد بپیوندد که در زمینه پیشگیری، جرم انگاری، اجرای قانون و همکاری‌های بین‌المللی، تعهدات و حقوقی برای دولت ایجاد خواهد نمود. البته با توجه به وابستگی‌ها و پیوستگی‌های اقتصادی، اجتماعی و سیاسی جوامع، در مجموع، مبارزه با فساد در هر نقطه از جهان، منافع جامعه جهانی را محفوظ می‌دارد و به نفع جمهوری اسلامی ایران نیز هست. الحاق به این کنوانسیون و اجرای مفاد آن، در جریان خصوصی سازی شرکت‌های دولتی، تا حدود زیادی مانع بروز فساد خواهد شد و در صورت بروز فساد نیز ابزارهای مختلف نظارتی، کیفری و بهره‌مندی از همکاری‌های بین‌المللی برای کشف، پیگرد و مجازات مرتکبان وجود خواهد داشت. ضمن آن که کنوانسیون مبارزه با فساد، نقش ویژه‌ای برای نظارت نهادهای ویژه مبارزه با فساد و نیز گزارش‌های مردمی قائل شده است که با توجه به گستردگی واگذاری‌ها، و با برقراری حمایت حقوقی از گزارش‌دهندگان بر اساس کنوانسیون مزبور، ضمن تقویت نظارت بر واگذاری، با خطاها نیز برخورد قانونی، منسجم و صحیح انجام خواهد شد. ■

تجميع صلاحیت های ذاتی تخلف از اصول دادرسی

شاپور اسماعیلیان*

آیین دادرسی کیفری، ترتیبات رسیدگی به جرم را از زمان کشف یا اعلام جرم تا مرحله تحقیق، تعقیب، محاکمه و اجرای احکام کیفری مقرر می‌دارد. این مقررات شکلی، آمره است به این معنی که نه تنها طرفین پرونده کیفری، بلکه قاضی رسیدگی کننده نیز قانوناً نمی‌تواند از رعایت و اجرای آن سر باز زند. مضاف بر این، تخلف از رعایت این مقررات، دارای ضمانت اجراهای انتظامی و گاه کیفری است که بالطبع این نوع تخلفات ممکن است مسؤولیت مدنی قاضی متخلف را نیز به دنبال داشته باشد. به لحاظ اهمیت موضوع و این که در پی این تخلفات ممکن است حقوق و آزادی‌های فردی و حیثیت متهم به ارتکاب جرم در معرض تضییع و لطمه قرار گیرد، قانون اساسی و قوانین عادی بر رعایت این قواعد و مقررات جزایی شکلی تأکید نموده است.

اصول متعدد قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به نحو بارز و مؤکدی، اهم این مقررات را بیان داشته است. «حکم به مجازات و اجراء آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد» اصل ۱۳۶، اصل برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد- اصل ۳۷. هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاعاتی ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون، مجازات می‌شود- اصل ۱۳۸.

«هتك حرمت و حیثیت کسی که به حکم قانون دستگیر، بازداشت، زندانی یا تبعید شده به هر صورت که باشد ممنوع و موجب مجازات است. اگر توانایی انتخاب و کیل را نداشته باشند باید برای آن‌ها امکانات تعیین و کیل فراهم گردد»- اصل ۳۹. «مرجع رسمی تنظیمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آن‌ها منوط به حکم قانون است»- اصل ۱۵۹. «محاکمات، علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آن که به تشخیص دادگاه، علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد یا در دعاوی خصوصی، طرفین دعوی تقاضا کنند که محاکمه غیرعلنی باشد»- اصل ۱۶۵. «رسیدگی به جرائم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیأت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی تعیین می‌کند»- اصل ۱۶۸ و...

یکی از اصول بنیادین و مهم آیین دادرسی کیفری، رسیدگی به جرم در دادگاه صالح است که تعیین صلاحیت آن منوط به حکم قانون است (و نه شخص قاضی و رئیس قوه قضاییه). صلاحیت کیفری دارای انواعی است که بارزترین مصداق آن، صلاحیت ذاتی است. قانونگذار صلاحیت ذاتی را تعریف نکرده است اما مصداق‌هایی از آن را بیان داشته است.

* وکیل دادگستری- ارومیه.

ترمینولوژی حقوق (تألیف دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، ص ۴۰۷) صلاحیت ذاتی به معنی صلاحیت مطلقه دادگاه تعریف شده است و منظور از صلاحیت مطلقه دادگاه، صلاحیت یک دادگاه از حیث محدود بودن به حدود صنف دادگاه، درجه دادگاه و نوع دادگاه است. در صلاحیت ذاتی دادگاه باید دید: اولاً- دادگاه اداری است یا مدنی یا کیفری (صنف دادگاه). ثانیاً- بعد از معلوم شدن صنف، باید دید دادگاه عمومی است یا اختصاصی (نوع دادگاه). ثالثاً- بعد از معلوم شدن صنف و نوع، باید دید دادگاه بدوی [نخستین] است یا دادگاه پژوهشی [تجدیدنظر] (درجه دادگاه).

تبصره ۲ از ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب بیان می‌دارد: «صلاحیت مراجع قضایی دادگستری نسبت به مراجع غیردادگستری و صلاحیت دادگاه عمومی نسبت به دادگاه انقلاب و دادگاه‌های نظامی، همچنین صلاحیت دادگاه بدوی نسبت به مراجع تجدیدنظر، از جمله صلاحیت‌های ذاتی آنان است.» ضمانت اجرای تخلف از صلاحیت ذاتی، نقض رأی صادره و ارجاع آن به مرجع صالح است. ماده ۲۴۹ مرقوم می‌گوید: «چنانچه رأی توسط دادگاهی که صلاحیت ذاتی نداشته صادر شده باشد، مرجع تجدیدنظر آن را نقض و به مرجع صالح ارجاع می‌نماید...». همچنین در بند ۳ از ماده ۲۶۵ همان قانون، صدور رأی با وجود عدم صلاحیت دادگاه، از موجبات نقض در دیوان عالی کشور است. همان‌طوری که فوقاً اشاره شد، تعیین صلاحیت دادگاه‌ها به موجب قانون است و در هیچ یک از مقررات موضوعه فعلی در باب حدود اختیارات رئیس قوه قضاییه، تجمیع صلاحیت ذاتی کیفری به یک دادگاه- بگوئیم مرجع قضایی- و به طریق اولی، قاضی یا قضات آن دادگاه تجویز نشده است. زیرا به فرض داشتن چنین اختیاراتی که اعمال آن نقض غرض از رعایت صلاحیت ذاتی است می‌توان تابلوی دادگاه عمومی و انقلاب و یا دادگاه عمومی و نظامی را بالای درب دادگاه عمومی نصب نمود و فارغ از رعایت یکی از اصول بنیادین دادرسی کیفری، قاضی واحد را با ابلاغ قضایی ویژه به عنوان واجد صلاحیت دوگانه و یا مضاعف کیفری برای رسیدگی به جرائم متعدد داخل در صلاحیت دادگاه‌های دارای صلاحیت ذاتی متفاوت (مانند عمومی و انقلاب) منصوب نمود (۱).

نگارنده، سال‌ها قبل در این مقوله (ابلاغ قضایی ویژه) به لحاظ وجود مصداق عملی آن در رویه قضایی (و نه قانونی) مقاله‌ای منتشر نموده که نیاز به تکرار تمامی مطالب آن نمی‌باشد. (ر.ک: ابلاغ قضایی ویژه، روزنامه حیات نو، مورخ ۸۱/۷/۷) اینک طرح مجدد تجمیع صلاحیت‌های ذاتی از این لحاظ دست کم در چهارمین جلسه دادگاه محاکمه برخی از فعالان سیاسی و متهمان وقایع بعد از انتخابات، یکی از وکلای متهمان بر مبنای مقررات ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب از ریاست شعبه ۱۵ دادگاه انقلاب درخواست نمود یک سری از اتهامات موکل وی (نشر اکاذیب، تحریک، توهین) به لحاظ این که در صلاحیت رسیدگی ذاتی دادگاه عمومی است، در مرجع مزبور مورد بررسی قرار گیرد اما رئیس دادگاه انقلاب با رد ایراد عدم صلاحیت ذاتی، اظهار داشت من علاوه بر ریاست شعبه ۱۵ دادگاه انقلاب اسلامی، دادرسی علی‌البدل دادگاه‌های عمومی هستم.

ماده ۵۵ یاد شده مقرر می‌دارد: «هرکس متهم به ارتکاب جرائم متعددی باشد که رسیدگی به بعضی از آن‌ها در صلاحیت دادگاه عمومی و بعضی دیگر در صلاحیت دادگاه انقلاب یا نظامی باشد، متهم ابتدا در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به مهم‌ترین اتهام را دارد محاکمه می‌شود و پس از آن برای رسیدگی به اتهام دیگر به دادگاه مربوط اعزام خواهد شد. در صورتی که اتهامات از حیث کیفر، مساوی باشد متهم حسب مورد، به ترتیب در دادگاه انقلاب و نظامی و عمومی محاکمه می‌شود.»

مقررات این ماده، سوای ابهام در تعیین ضابطه برای تشخیص جرم مهم در مواردی که نوع مجازات قانونی جرائم متعدد دارای ماهیت متفاوتی است (مانند شلاق و حبس و جزای نقدی) و همین طور گذشته از ابهام در تشخیص جرم مهم در جرائم حدود، قصاص، دیات و تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، در واقع، ترتیب رسیدگی به جرائم را در مواردی که مراجع کیفری دارای صلاحیت ذاتی متفاوت می‌باشد، معین نموده است (که البته شرح و تحلیل جزایی این ماده نوشتار جداگانه‌ای را می‌طلبد).

به هر حال شأن تصویب مقررات ماده ۵۵، اهمیت رعایت صلاحیت ذاتی کیفری است و صراحت ماده، خلاف قانون بودن تجمع صلاحیت‌های ذاتی است. زیرا قانونگذار بنا به مصالحی، صلاحیت ذاتی مراجع کیفری اختصاصی (مانند دادگاه انقلاب و نظامی) را از صلاحیت مراجع عمومی، مستثنی نموده است. بنابراین در رسیدگی به جرائم، اصل بر صلاحیت دادگاه‌های عمومی است؛ مگر این که رسیدگی به برخی از جرائم احصاء شده در قانون (همانند ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب) در صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب قرار گیرد. از آنجایی که در مقررات موضوعه فعلی، رئیس قوه قضائیه فاقد توانایی واجد صلاحیت کردن مرجع و قاضی فاقد صلاحیت ذاتی است به نحوی که قانوناً مرجع یا قاضی واحد نمی‌تواند با استناد به ابلاغ قضایی به اصطلاح ویژه در آن واحد یا همزمان دارای دو نوع صلاحیت ذاتی کیفری باشد. زیرا به نظر می‌رسد حدود چنین ابلاغی در تضاد با اصول و فلسفه بنیادین مربوط به صلاحیت ذاتی و مغایر قانون اساسی و آیین دادرسی کیفری است و بالطبع رسیدگی‌های خارج از محدوده صلاحیت ذاتی، فاقد اعتبار و آراء صادره در این راستا قابل نقض است. زیرا قطع نظر از این که مقررات ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب که به رئیس قوه قضائیه اختیار داده به لحاظ نوع دعاوی و تجربه و تبحر قضات هر یک از قضات دادگاه عمومی را به رسیدگی به دعاوی حقوقی، کیفری، احوال شخصیه و امثال آن اختصاص دهد صرفاً ناظر به قضات دادگاه‌های عمومی است نه مراجع اختصاصی آن هم به صورت تجمع صلاحیت‌های ذاتی، همین طور اختیارات رئیس قوه قضائیه راجع به تجویز پایه و سمت قضایی (مصوب ۱۳۶۱) مربوط به تصدی مشاغل قضایی در بدو استخدام است. اصولاً در چارچوب مقررات اصل ۱۶۴ قانون اساسی (تغییر محل خدمت یا سمت قاضی به اقتضای مصلحت جامعه) نیز نمی‌توان قاضی را واجد صلاحیت‌های ذاتی دوگانه کیفری نمود. تجویز چنین صلاحیت‌هایی - هر چند موقتاً - از این حیث نیز واجد اشکال است که قاضی دادگاه عمومی یا انقلاب چنانچه در امر جزائی تحت رسیدگی خود قبلاً اظهار نظر ماهوی کرده باشد، مورد از موارد رد دادرسان است و باید از رسیدگی و تحقیق امتناع نماید (!) حال چگونه قابل توجه است با تجمع صلاحیت‌های ذاتی کیفری در قاضی واحد، اصول آموخته صلاحیت ذاتی نقض شود؟! این رویکرد از این جنبه نیز جای تأمل و سؤال دارد که دادرسی علی‌البدل دادگاه عمومی که در گروه شغلی پایین‌تری است با حفظ این سمت، در سمت قضایی مربوط به گروه شغلی بالاتر (ریاست شعبه دادگاه انقلاب اسلامی مرکز) و یا بالعکس انجام وظیفه نماید آیا صدور چنین ابلاغ ویژه‌ای به تنهایی به روند معمولی دادرسی خلل وارد نمی‌کند؟! حال به این نقد مشفقانه حقوقی اکتفا کرده و می‌گذریم از ایرادات دیگر ناشی از عدم رعایت آیین دادرسی کیفری در جریان محاکمه فعالان سیاسی و متهمان رخدادهای بعد از انتخابات که توسط وکلا و حقوقدانان صاحب‌نظر و حتی برخی از مقامات قضایی مطرح شده است. در خاتمه نگارنده مشتاق است از استدلال و نظر مخالف حقوقدانان ارجمند بهره گیرد. ■

چندسؤال

در انتظار پاسخ شما

اسداله اسلامی فارسانی*

همواره این سؤال مطرح بوده است که موضع کانون‌های وکلای دادگستری و اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری ایران (اسکودا) در برابر برخی وقایع اتفاقیه داخلی و خارجی چگونه باید باشد؟ آیا کانون‌های وکلای دادگستری و یا اسکودا به نمایندگی از طرف کانون‌ها، مجاز و مختاراند که در قبال وقایعی همچون تعرض و تعدی گفتاری، رفتاری و... نسبت به حقوق و منافع ملی و استقلال و امنیت کشور از طرف اشخاص حقیقی و یا حقوقی بیگانه، نقض حقوق بشر اعم از داخل یا خارج از کشور، یا مسائلی چون اختلافات و تنش‌های موجود در بین احزاب و گروه‌های سیاسی داخل کشور، بحث عدم رعایت حقوق اساسی و مسلم شناخته شده در قانون اساسی و حقوق شهروندی شهروندان و... موضع‌گیری و پیرامون آن‌ها نفیاً و یا اثباتاً اظهارنظر نمایند؟ یا خیر چنین حق و تکلیفی ندارند و صرفاً می‌بایست در چارچوب موازین به وظایف و کالتی خود و اداره امور راجع به وکالت و نظارت بر اعمال و کلا و کارآموزان عمل نمایند؟ و یا این که در فرض وجود حق و تکلیف، اساساً به مصلحت کانون‌ها و اسکودا نیست که خود را درگیر موارد و مصادیق اتفاقیه فوق‌الذکر نمایند؟ طرح سؤالات مذکور، نشأت گرفته از این امر است که کانون‌های وکلای دادگستری نمایندگان اشخاصی هستند که در جامعه به‌عنوان نمادی از قانون و قانونمداری شناخته شده‌اند و سوگند یاد نموده‌اند که همیشه قوانین و نظامات را محترم شمارند. لذا اقدامات و کیل دادگستری و به طریق اولی کانون‌های وکلای دادگستری، می‌بایست منطبق با قوانین و موازین باشد. اقدام خلاف قانون، نه در شأن وکیل است، نه کانون وکلای دادگستری. لیکن عمده دغدغه ذهن و انگیزه طرح این مبحث نیز همین موضوع بوده است. به نظر می‌رسد ضرورت امر ایجاب می‌نماید که اسکودا، کانون‌های وکلای دادگستری، همکاران گرامی و اصحاب صاحب‌نظر، با جدیت و مذاقه لازم در موازین و مقررات و اصول حقوقی و فقهی مشخص نمایند که آیا کانون وکلا و اسکودا چنین حق و تکلیفی را دارند که در قبال چنین وقایعی موضع‌گیری و اظهارنظر نمایند یا خیر؟ اگر پاسخ مثبت است، در هر مورد از جهت اجرای عدالت با وحدت و قدرت و در چارچوب مقررات به وظیفه قانونی خود عمل نمایند و اگر

* وکیل دادگستری.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهارم - آبان‌ماه ۱۳۸۸

پاسخ منفی است، مفید است که موضوع صریح و روشن تبیین گردد تا کانون‌ها و همکاران، درگیر و گرفتار عملی ناموجه و آثار و تبعات آن نشوند.

مطلب از این جهت نیز قابل توجه و تأمل است که در اکثر کانون‌ها و اسکودا، کمیسیون‌ها تحت عنوان «کمیسیون حقوق بشر» تشکیل یا در شرف تأسیس است که علی‌الاصول با مسئولیت کانون‌ها و اسکودا فعالیت دارند و یا خواهند داشت و بعضاً اقدامات مفید و مؤثری را در جهت اجرای عدالت انجام داده‌اند. اما سؤال این است که حد و مرز اختیارات این کمیسیون‌ها تا کجاست و نظارت و تکلیف کانون‌ها و اسکودا بر آن‌ها چگونه است؟ آیا کمیسیون‌های یاد شده مستقلاً و یا تحت عنوان کانون متبوعه و اسکودا مجاز و مختارند که پیرامون نقض حقوق بشر در داخل یا خارج از کشور در حمایت از حقوق بشر در مصادیق متفاوتی مربوطه، موضع‌گیری و اظهارنظر نمایند؟ در فرض پاسخ مثبت، حمایت از حقوق کدام بشر؟ سیاه، سفید، اروپایی، آسیایی، چینی، یمنی، فلسطینی، ایرانی، افغانی و... یا هر انسانی در هر نقطه از این کره خاکی که کرامت انسانی و حقوق مسلم وی مورد تعرض و تعدی قرار گیرد؟ تکلیف کانون‌ها و اسکودا در برخورد با این گونه وقایع چیست؟

بدیهی است هر وکیل دادگستری به عنوان یک شخص حقیقی و یک شهروند، همانند دیگر شهروندان، مجاز و مختار است که پیرامون موارد مطروحه موضع‌گیری و عقیده و نظر خود را با لحاظ موازین اظهار نماید و این امر مورد بحث و نظر نیست. موضع‌گیری و اظهارنظر کانون‌های وکلای دادگستری و اسکودا که هر کدام دارای شخصیت حقوقی مستقل می‌باشد، ملحوظ نظر است.

در پاسخ به سؤالات مطروحه گروهی چنین اظهار و استدلال می‌نمایند:

اولاً- هیأت مدیره هر کانون، نماینده وکلای دادگستری حوزه یا منطقه آن کانون می‌باشد که اداره امور مربوط به کانون را عهده‌دار است (ماده ۲ لایحه قانونی استقلال... و وظایف کانون وکلا مشخص و معین و در ماده ۶ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری به آن‌ها تصریح گردیده است. لذا هیأت مدیره کانون‌ها مجاز و مختار به مداخله در غیر از موارد مصرحه در قانون نمی‌باشند.

ثانیاً- هیأت مدیره کانون‌ها نماینده صنفی و شغلی وکلا است، نه نماینده سیاسی و عقیدتی آن‌ها.

ثالثاً- وکیل دادگستری در زمان تحلیف و به استناد ماده ۳۹ آیین‌نامه لایحه قانونی استقلال، چنین سوگند یاد نموده است: «در این موقع که می‌خواهم به شغل شریف وکالت نایل شوم به خداوند قادر متعال قسم یاد می‌کنم که... از اعمال نظریات سیاسی و خصوصی... احتراز نموده... لذا وقتی که وکیل دادگستری در مقام ایفای وظایف وکالتی خود مجاز به اعمال نظریات سیاسی خود نیست و چنین حقی را ندارد، چگونه حق اعمال آن را به هیأت مدیره کانون تفویض نماید؟»

و ایجاباً - اساساً به مصلحت کانون‌های و کلا و اسکودا نیست که خود را درگیر مسائل خرد و کلان سیاسی و غیرصنعتی نمایند و از ایفای تکالیف و وظایف صنعتی خود بازمانند. به نظر می‌رسد استدلال این گروه از همکاران محترم در مقام موضع‌گیری و اظهار نظر کانون‌های و کلاهی دادگستری و اسکودا در مسائل و اختلافات فی‌مابین احزاب و گروه‌های سیاسی داخل کشور، موجه و به مصلحت کانون‌ها و اسکودا باشد.

اما گروهی دیگر در مقام پاسخ به سؤالات مذکور چنین بیان و استدلال می‌نمایند:

در ماده ۱ لایحه قانونی استقلال کانون و کلاهی دادگستری مقرر شده است:
«کانون و کلاهی دادگستری مؤسسه‌ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی که در مقر هر دادگاه استان تشکیل می‌شود.»

در ماده ۱ اساسنامه اسکودا - که به ثبت نیز رسیده است - آمده است که: «اتحادیه مؤسسه‌ای است غیرانتفاعی، دارای شخصیت حقوقی مستقل که از کانون‌های و کلاهی دادگستری... تشکیل می‌شود...»

بنابراین، کانون و کلاهی دادگستری و اسکودا، هر کدام دارای شخصیت حقوقی مستقل از شخصیت و کلاهی عضو کانون و کانون‌های عضو اسکودا می‌باشند و در ماده ۵۸۸ قانون تجارت در مقام بیان حقوق و تکالیف شخص حقوقی مقرر شده است:
«شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت و بنوت و...» فلذا موضع‌گیری و حق اظهار نظر پیرامون مسائل مطروحه، بالطبع مختص به شخص حقیقی نیست و کانون و کلا و اسکودا به‌عنوان اشخاص حقوقی مستقل، می‌توانند در خصوص موضوعات یاد شده موضع‌گیری و نقیاً و یا اثباتاً در چارچوب موازین، اظهار نظر نمایند و اضافه می‌کنند که چگونه قابل توجیه است که به‌طور مثال اگر حقوق و منافع ملی و استقلال و تمامیت ارضی کشور به هر شکل منصوره مورد تعرض و یا تعدی بیگانگان قرار گیرد یا حقوق مسلم و کرامت خدادادی هر انسانی در هر زمان و مکانی مورد تعدی و تعرض قرار گیرد، کانون‌های و کلاهی دادگستری و اسکودا که متشکل از فرهیختگان، یاوران مظلومان، مدافعان اجرای حق و عدالت در کشوراند چشم و گوش خود را بسته و دم فروبندند؟ ذکر مراتب جهت فتح‌الباب است، باشد که پاسخ‌های مستدل همکاران بزرگوار و اساتید ارجمند راهگشای کانون‌های و کلاهی دادگستری و اسکودا و همکاران، واقع گردد و در اجرای عدالت که از اهم اهداف انبیاء الهی است، مفید و مؤثر قرار گیرد. ■

انواع شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد داد و آثار آن

محمد کاکاوند*

(۱)

خوشبختانه بعضی از بازرگانان، فعالان اقتصادی و صنعتگران، در قراردادهایی که منعقد می‌کنند آینده نگری می‌کنند و احتمال می‌دهند که ممکن است روابط طرفین بر سر موضوع یا موضوعاتی «شکر آب» شود و با یکدیگر اختلاف پیدا کنند. این اشخاص به منظور حفظ دوستی و روابط حسنه بین خودشان با در نظر گرفتن این نکته که قرار نیست فقط یکبار با هم معامله‌ای کنند؛ انسانیت و رفاقت را با تجارت در هم می‌آمیزند و روشی برای حل و فصل اختلاف احتمالی در قرارداد پیش بینی می‌کنند. این کار واقعاً پسندیده و سودمند است اما متأسفانه بعضی از مکانیزم‌هایی که در قرارداد پیش بینی می‌شود هیچ کارایی ندارد یا کارایی بعضی از آنها بسیار کم است.

(۲)

در این نوشته چندین نمونه شایع مکانیزم حل و فصل اختلاف در قرارداد را آورده‌ام و آنها را شرحی مختصر داده‌ام:

چنانچه در تفسیر و اجرای قرارداد، اختلافی بین طرفین حادث شود در ابتدا کوشش خواهند کرد که اختلاف را با مذاکره و به نحو دوستانه حل و فصل کنند؛ چنانچه موفق به حل و فصل اختلاف نشدند:

الف) مرجع صالح دادگاه‌های دادگستری خواهد بود.

ب) موضوع را به داور مرضی الطرفین ارجاع خواهند کرد. در صورت عدم رضایت از رأی داور، مرجع نهایی حل و فصل اختلاف، دادگاه‌های دادگستری خواهد بود.

ج) موضوع را به داور مرضی الطرفین ارجاع خواهند کرد. رأی داور قطعی و نهایی است.

د) موضوع را به داوری آقای / خانم ارجاع خواهند کرد. تصمیم ایشان قطعی و نهایی است.

* کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهارم - آبان‌ماه ۱۳۸۸

ه) هر کدام یک داور و نماینده اتاق بازرگانی و صنایع و معادن داور سوم را انتخاب خواهد کرد. تصمیم اکثر داوران نهایی و معتبر است.

و) موضوع به داوری اتاق بازرگانی طرف خواننده ارجاع خواهد شد. تصمیم داور قطعی و نهایی است.

ز) به داوری اتاق بازرگانی کشور (الف) یا اتاق بازرگانی کشور (ب) و نهایتاً محاکم دادگستری مراجعه خواهد شد.

ح) کلیه اختلافات و دعاوی ناشی از قرارداد و یا راجع به آن از جمله انعقاد، اعتبار، فسخ، نقض، تفسیر یا اجرای آن به مرکز داوری اتاق ایران ارجاع می‌گردد که مطابق با قانون اساسنامه و آیین داوری آن مرکز به صورت قطعی و لازم الاجرا حل و فصل گردد. داور علاوه بر مقررات حاکم، عرف تجاری ذیربط را نیز مراعات خواهد نمود. شرط داوری حاضر، موافقتنامه‌ای مستقل از قرارداد اصلی تلقی می‌شود و در مراحل لازم الاجراست.^۱

(۳)

در این قسمت به اختصار تفاوت این شرط‌ها و آثار هر کدام را با یکدیگر مقایسه کرده‌ام.^۲

۱- اصولاً بیدگسائی که علاقه‌مند به استفاده از خدمات مرکز داوری اتاق ایران هستند داوران خودشان را از لیست داوران مرکز انتخاب کنند. انتخاب داوری که در لیست مرکز نیست اگر چه به لحاظ اعتماد و اطمینانی که بین طرف ناصب و داور منصوب خودش هست ممکن است به نظر حسن بیاید اما اشکال کار در این است که متأسفانه به لحاظ علقه‌ای که بین طرفین وجود دارد؛ داور منصوب از مقام داور خارج شده و عملاً تبدیل به وکیل مدافع طرف ناصب خودش می‌شود. جانبداری آشکار داور منصوب ممکن است جریان رسیدگی را با مشکلاتی مواجه کند. اما داوران مرکز، بی‌طرفانه به موضوع می‌نگرند و رفتاری حرفه‌ای از خود نشان می‌دهند نه احساسی. داوران مرکز از مقررات مرکز و نحوه کارکرد داور اطلاع بیشتری دارند. به علاوه مقرراتی برای تضمین استقلال داوران و نحوه کارشان در مرکز داوری وجود دارد و رأی داور پس از امضا بررسی می‌شود. روحیه همکاری بین داوران مرکز به لحاظ شناختی که دو داور از یکدیگر دارند، بیشتر است. از طرفی کارکردن با کسی که تا به حال در هیأت داوری شرکت نکرده بسیار مشکل است. داور اختصاصی طرفین علاوه بر توانایی در داوری کردن باید روحیه همکاری، صبر و تحمل در کارکردن در هیأت داوری را نیز داشته باشد. اصرار کردن و لجبایت از هیچ کس پستندیده نیست مخصوصاً از کسی که قرار است کاری را گروهی انجام دهد و آن کار «داوری کردن» باشد.

یکی از داوران مشهور خارجی می‌گوید که در انتخاب داور اختصاصی طرفین، به دنبال کسی است که بیشترین علاقه و اعتماد را به طرف ناصب خودش داشته باشد اما در عمل کمترین جانبداری از طرف ناصب را از خودش نشان بدهد. ثمره این روش کسی است که به گونه‌ای رفتار می‌کند که واکنش منفی در دیگر اعضای هیأت داوری و طرف مقابل ایجاد نکند. داوری با این ویژگی موضوع اختلاف را به شکل علمی بررسی می‌کند و درصدد کشف حقیقت خواهد بود و لحظه به لحظه از منافع طرف ناصب خودش بجا یا نابجا دفاع نمی‌کند. به عبارت دیگر موضوع را «عینی» بررسی می‌کند و آن را «شخصی» نمی‌کند.

۲- این تذکر لازم است که فرض بر این است که اختلاف طرفین با مذاکره حل نشده است! بهتر است که برای مذاکره هم مدتی در نظر گرفته شود که ۳۰ تا ۶۰ روز زمان مذاکره باشد. در پرونده‌ای بعد از این که شش ماه از به جریان افتادن آن گذشته بود، طرف مقابل به آغاز رسیدگی داور اعتراض داشت که «ما در میان مذاکره هستیم! الان نباید به داوری رفت!»

در نمونه (الف) عملاً طرفین تکلیف به مذاکره دارند. لزومی به تصریح صلاحیت محاکم دادگستری نیست چون محاکم دادگستری صلاحیت اجباری دارند؛ بر خلاف داوری که داوران صلاحیت خودشان را از توافق طرفین می‌گیرند. تذکر این نکته لازم است که ممکن است دادگاه صلاحیتدار، دادگاهی خارجی واقع در کشوری خارجی باشد و خواهان برای اقامه دعوا باید به دادگاه کشور خارجی مراجعه کند اما اولاً رسیدگی در دادگاه‌ها چند درجه‌ای است و گرفتن رأی قطعی دشوار است ثانیاً حجم کار دادگاه‌ها زیاد است و انتظار برای رسیدگی زیاد ثالثاً هزینه داوری در دادگاه بیشتر از هزینه‌های داوری است رابعاً دوری راه و مشکل زیان دادگاه و عدم آشنایی به مقررات حاکم^۱ بر ماهیت اختلاف را بر این‌ها بیفزایند.

در نمونه (ب) این داوری موردی است.^۲ در انتخاب داور ممکن است طرفین دچار مشکل شوند و نتوانند داور را انتخاب کنند و به ناچار به درخواست ذی نفع دادگاه صالح ممکن است برای انتخاب داور مداخله کنند. دادگاه صالح ممکن است دادگاه‌های ایران باشند یا دادگاه کشور خارجی. به قرینه پیش بینی مراجعه به دادگاه صالح می‌توان فهمید که رأی داور قطعی و نهایی نیست. مضافاً به قطعیت و نهایی بودن رأی داور هم تصریح نشده است! علاوه بر اشکالاتی که در بند (الف) گفته شد صرف هزینه و زمان را برای داوری کردن بر این روش بیفزایند. به علاوه طرفین نمی‌توانند به یکباره بدون طی کردن مرحله داوری به دادگاه صالح مراجعه کنند.^۳

در نمونه (ج) این داوری نیز موردی است. در انتخاب داور طرفین ممکن است دچار مشکل شوند و ممکن است با عدم توافق طرفین در انتخاب، داور به ناچار به تقاضای ذی نفع دادگاه صالح مداخله کند و داور را انتخاب کند. اما تصمیم داور قطعی و نهایی است.

در نمونه (د) این هم داوری موردی است. طرفین در قرارداد، خودشان داور را هم انتخاب کرده‌اند. اگر داور نتواند یا نخواهد (بعلاً) داوری کند در صورت عدم توافق طرفین در انتخاب داور، دادگاه صالح به درخواست ذی نفع داور را انتخاب می‌کند. به فرض قبول سمت داوری اگر آقای / خانم ... نتواند یا نخواهد داوری کند در این‌جا ممکن است دادگاه به موضوع رسیدگی کند؛ اگر طرفین برای انتخاب داور جدید نتوانند توافق کنند.

۱- با این فرض که قانون حاکم بر ماهیت با قانون مقر دادگاه یکی است و قانون حاکم بر موضوع قانون دولت متبوع خواهان نیست.

۲- در این نوشته مجال توضیح تفاوت بین داوری موردی و داوری سازمانی نیست. اما در داوری سازمانی اعمال زیر در مؤسسه داوری انجام می‌شود: (۱) تشخیص این که آیا در ظاهر موافقتنامه داوری وجود دارد یا خیر؟ (۲) تصمیم‌گیری درخصوص تعداد داوران (۳) نصب داوران (۴) رسیدگی به جرح داور در صورت لزوم تعویض داور (۵) نظارت بر این که آیا داوران قواعد مرکز داوری را رعایت کرده‌اند؟ (۶) تعیین محل داوری (۷) تعیین و تمدید مهلت‌ها (۸) تعیین حق الزحمه و هزینه‌های داوری (۹) بررسی رأی داور.

۳- بین این مورد و موردی که محکوم قصد ابطال رأی داور را دارد تفاوت است: رأی داور را در موارد محدود و بخصوصی می‌توان ابطال کرد اما قصد طرفین از این شرط این است که دادگاه بدون توجه به رأی صادرشده از ابتدا وارد رسیدگی ماهوی شود! به یاد داشته باشید که طرفین در داوری می‌توانند با توافق یکدیگر تمام یا بخشی از رأی داور را رد کنند.

در نمونه (ه) باز داوری موردی است. مقام ناصب برای تعیین داور سوم - سرداور - اتاق بازرگانی است سرداور یا داور سوم می‌تواند عضو اتاق باشد یا نباشد.

در این نمونه انتخاب طرفین، هیأت داوری سه نفره است؛ برخلاف نمونه‌های قبلی داوری، که داور واحد داشت. انتخاب هیأت داوری غالباً هزینه‌های رسیدگی را افزایش می‌دهد چون دستمزد داوران سه برابر می‌شود و بر مدت زمان رسیدگی می‌افزاید اما دقت کار هیأت سه نفره از داور واحد بیشتر است.

در نمونه (و) داوری سازمانی است. اما برخلاف دیگر موارد داوری به شکلی زیرکانه دو محل برای داوری در نظر گرفته شده است. این شرط در جایی مصداق پیدا می‌کند که معامله بین‌المللی است و خواهان و خوانده دارای دو تابعیت گوناگون هستند. خواهان باید برای شروع جریان داوری به اتاق بازرگانی طرف مقابل برود. دشواری رفت و آمد به اتاق بازرگانی طرف معامله را در نظر داشته باشید.

نمونه (ز) بسیار بد است. داوری باید منجز باشد و مراجعه به چند مرجع برای داوری نه تنها کمکی به طرفین نمی‌کند، بلکه موجب طولانی شدن کار رسیدگی نیز می‌شود. فرض کنید خواهان به داوری اتاق الف مراجعه کرده و همزمان خواننده به جای این که پاسخ دعوی الف را بدهد، به داوری اتاق ب رجوع نموده است، پس از مدتی، دو رأی داوری که احیاناً معارض هم هستند، صادر می‌شود.

نمونه (ح) شرط استاندارد مرکز داوری اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران است. خصوصیات این شرط این است که (اول) داوری در این‌جا سازمانی است و برای خواهان و خواننده بر خلاف نمونه (و) و (ز) فقط یک محل برای اداره داوری و تسلیم دادخواست و مراجعه در نظر گرفته شده است. (دوم) مصداق کلیه اختلافات به شکل تمثیلی (یعنی با ذکر چند مثال) مشخص شده است تا اختلافی در دامنه شرط داوری بعداً بین طرفین ایجاد نشود. (سوم) مقررات رسیدگی شکلی هم مشخص شده است در صورتی که در تمام داوری‌های موردی بعد از تشکیل هیأت داوری، داور یا خود طرفین باید آیین رسیدگی را هم تعیین کنند! این کار هم زمان‌بر است و هم توان طرفین را خواهد گرفت. اختلاف بین طرفین بر سر مسائل فرعی می‌تواند اثری بر رسیدگی اصلی داشته باشد. بدین معنی که طرفین از همان ابتدا در برابر هم جبهه بگیرند. (چهارم) به حق استناد به عرف تجاری هم تصریح شده است. در صورتی که در داوری موردی ممکن است این هم موضوع اختلاف طرفین قرار بگیرد. (پنجم) به استقلال شرط داوری از قرارداد مینا تصریح شده است. برای مثال اگر قرارداد مینا باطل باشد شرط داوری باطل نیست. (ششم) دستمزد داور مشخص است (هفتم) تا جای ممکن دادگاه مقر داوری دخالتی در این نوع از داوری ندارد. چون در تمام مواردی که در زیرنویس شماره چهارم این مقاله به آن اشاره‌ای کردیم مؤسسه داوری بی‌نیاز از مداخله دادگاه تصمیم‌گیری می‌کند.

(۴)

مکانیزم حل و فصل اختلاف که دقیقاً انتخاب نشده باشد؛ به جای آن که کمک به حل و فصل اختلاف کند ممکن است خودش یا بر اختلاف بیفزاید یا بر مدت حل و فصل اختلاف؛

چون تشکیل هیأت داور را با مشکل مواجه می‌کند و بر اختلاف اصلی، اختلاف فرعی دیگری افزوده می‌شود که چگونه هیأت را باید تشکیل داد؟ و پس از تشکیل هیأت این موضوع را بررسی کرد که آیا هیأت داور صحیحاً تشکیل شده است؟ و همین مسأله می‌تواند دستاویزی برای ابطال رأی داور قرار گیرد که رأی صادر شده در ماهیت دعوی بی‌اعتبار است چون داور یا داوران فاقد صلاحیت لازم برای صدور رأی بوده‌اند. ابطال رأی یعنی زمان و هزینه صرف شده برای ارجاع موضوع به داور به هدر رفته است! خلاصه آن که اگر شرط حل و فصل سنجیده نباشد اصطلاحاً «نقض غرض» می‌شود. یعنی ممکن است طرفین به آنچه مقصود و منظورشان بود نرسند و از آن دور شوند!

(۵)

بارها مشاهده شده است که فعالان اقتصادی، تجار و صادرکنندگان و... بدون آن که شرط حل و فصل اختلاف در قرارداد مبنا داشته باشند یا حتی بدون آن که قراردادی منعقد کرده باشند! بعد از بروز مشکل به مرکز داور ایران افاق کرده‌اند و تقاضای مساعدت و دخالت مرکز داور ایران را داشتند. در این قبیل موارد، مرکز داور نمی‌تواند کمک مؤثری بنماید زیرا برای رسیدگی و صدور رأی، طرفین باید قبلاً صلاحیت مرکز را در قرارداد پذیرفته باشند یا بعد از بروز اختلاف بپذیرند. در عمل طرف مقابل تمایل چندانی ندارد که بعد از عقد قرارداد پاسخگوی ادعای خواهان باشد و تنها راه چاره برای خواهان مراجعه به دادگاه‌های دادگستری است که ممکن است دادگاه صالح دادگاه مقر اقامت خواننده در معاملات بین‌المللی در کشوری خارجی باشد. افزون بر این اولاً رسیدگی قضایی مشکلاتی دارد که به آن‌ها اشاره کردیم. ثانیاً مراجعه به دادگاه، عملی دوستانه تلقی نمی‌شود و متأسفانه جنبه خصمانه دارد و بر روابط آتی طرفین تأثیر بدی می‌گذارد. پس بهتر است به هنگام انعقاد قرارداد، با گنجاندن شرط حل و فصل اختلاف، مرجع صالح را برای رسیدگی «داوری» انتخاب کرد. در عمل مشاهده شده است که طرفین هنگام عقد قرارداد برای رسیدن به آنچه از معامله خود انتظار دارند به آسانی شرط حل و فصل اختلاف را در قرارداد می‌پذیرند. انتخاب مکانیزم مناسب و مطمئن حل و فصل اختلاف احتمالی، خود تضمین اجرای قرارداد است. ■

آگاهها

دکتر نوذر یزدانی*

مسئلاً اگر نیما زنده بود قریباً رساتر و بلندتر از دیگران در رشای مریض محضری که با مرگ خود نه تنها یک حیات بلکه حیات هزاران جاندار اعم از نبات و حیوان را با خود به کام مرگ می‌برد سر میداد.

می‌دانید این مشرف به موت یا قانقار با گرفته و کسی که به تدریج، اعضای بدن او را قطع می‌کنند کیست و چیست؟

این محضر جان بر لب رسیده، دریاچه ارومیه است که از میلیون‌ها سال قبل حیات بخش تمام موجودات منطقه اعم از نبات و حیوان و حتی جماد بوده و بی‌منت و با سخاوتمندی سایه خود را بر سر موجودات می‌گسترانده و بر آن‌ها زندگی می‌بخشیده است. وجود این دریاچه که پناهگاه تمام پرندگان فراری از سرمای سیبری و زیستگاه جانورانی نایاب و فراهم‌کننده نمک سفره‌های شما بوده و هوای تمام منطقه از دامنه‌های آرات گرفته تا کرانه‌های سلسله جبال زاگرس را تلطیف و قابل زندگی می‌نموده است هم اکنون در معرض نابودی است.

می‌پرسید چرا؟

برای این که شریان‌های حیاتی این موجود زنده را ما انسان‌ها به خاطر منافع آنی و بدون توجه به منافع آنی قطع کرده‌ایم.

شریان‌های این موجود زنده عبارتند از: رودخانه‌های زربینه رود (جفاتو) و سیمینه رود (تاتائو) شهرچایی، نازلوچایی، تلخ رود و رودهای دیگر که یا بر روی همه آن‌ها به خاطر سیرابی زمین‌های زراعی و آب شرب ما انسان‌های خودبین و خودخواه سد بسته شده یا در حال بسته شدن است. آی آدم‌ها....

که در جوار دریاچه و حتی فرسنگ‌ها دور دست در خانه‌های خود نشسته‌اید و از غم جانکاه این موجود زنده که هر روز بیش از روز پیش در معرض مرگ و نابودی است خبری ندارید و اگر هم خبری دارید به روی خود نمی‌آورید و با فرافکنی خاطر خود را آسوده می‌سازید به خود بیایید. بدانید که با خشک شدن این دریاچه، منطقه شما که عبارت است از تمام شرق ترکیه و کشورهای ارمنستان و آذربایجان و شمال غرب و حتی مرکز کشور ایران و شرق کشور عراق و نقاط دور دست دیگر را در بر می‌گیرد با یک‌کویر نمکزار که در تمام ایام سال زندگی را بر شما تلخ خواهد کرد رو به رو خواهید بود.

این یک فاجعه است یک فاجعه جهانی هم هست و برای پیشگیری از وقوع حتمی آن نه تنها عزم ملی بلکه عزم بین‌المللی لازم است من به تمام ساکنان منطقه و به تمام کسانی که تنها به فکر خود نبوده بلکه حفظ محیط زیست تمام آدم‌ها و حتی حیوانات را هم مد نظر دارند هشدار می‌دهم به هوش باشید که با مرگ دریاچه، زندگی نیز در منطقه وسیعی از جهان ما خواهد مرد. گرچه از این هشدارها خیلی‌ها داده‌اند نه تنها در این مورد بلکه در موارد مشابه دیگر از قبیل احداث کارخانجات پتروشیمی و آلاینده‌های دیگر و مهم‌تر از همه مرگ دریاچه آرال و هامون و نظایر آن ولی با این همه من نیز وظیفه خود دانستم که این هشدار را بدهم و امیدوارم آدم‌های آگاهی باشند که به این هشدارها جواب مثبت بدهند.

در این جا این سؤال پیش می‌آید که آیا ما انسان‌ها حق داریم حق استفاده از محیط زیست سالم را از دیگران اعم از نبات و حیوان و انسان سلب نماییم؟

پاسخ این پرسش را حقوق‌دانان با توجه به مقررات اعلامیه حقوق بشر و سایر کنوانسیون‌های بین‌المللی باید بیان نمایند. ■

* وکیل دادگستری - تهران.

طرح قانون جامع وکالت

در پرتو نقد

کامران پورجوهری *

هرچند تعویق شش ماهه آیین نامه اصلاحی لایحه قانونی استقلال کانون وکلا، مصوب ۱۳۳۴، به لحاظ نتیجه دادن اتحاد وکلای دادگستری و پیگیری کانون‌های وکلای دادگستری سراسر کشور در اعلام مطالبات به حق وکلای دادگستری و بیان ابرادات آیین نامه، با عنایت به راهکارهای قانونی، دستاوردی بزرگ و تاریخی برای جامعه وکالت محسوب می‌گردد، اما ذکر علت این تصمیم ریاست محترم وقت قوه قضاییه که همانا ندوین و انجام مراحل تقنینی قانون جامع وکالت بود، از ابتدای امر، موجبات بروز نگرانی‌هایی را فراهم آورد. اگر آیین نامه به علت مخالفت با قانون اساسی و قوانین عادی یا آراء وحدت رویه، ورود قوه قضاییه به امر قانونگذاری و خدشه به اصل تفکیک قوا یا عدم رعایت ماده ۲۲ لایحه قانونی استقلال کانون وکلا مصوب ۱۳۳۳ مبنی بر لزوم پیشنهاد آیین نامه اجرایی توسط کانون‌ها و... می‌توانست قابلیت ابطال در مرجع صالحه یعنی هیأت عمومی دیوان عدالت اداری را داشته باشد، اما امکان چنین امری در خصوص قانون تصویب شده طی فرآیند قانونگذاری در قوه مقننه وجود ندارد. تدوین یک قانون جامع متناسب با شأن و استقلال وکلای دادگستری و البته کانون‌های وکلا به عنوان یکی از جنبه‌های تضمینی این استقلال، تأمین نیازهای جامعه وکالت با توجه به مقتضیات روز، حفظ حقوق و حیثیت حرفه‌ای وکلا و صد البته جلوگیری از هرگونه کجروی احتمالی وکلای دادگستری در اجرای حرفه وکالت که منجر به تضییع حقوق شهروندان و خدشه دار کردن اعتبار شغلی وکلا می‌شود، مستلزم دخالت کانون‌های وکلای دادگستری در مراحل مقدماتی تقنینی و حداقل در مرحله تدوین پیش‌نویس طرح می‌باشد، امری که متأسفانه

* وکیل دادگستری - اصفهان.

۱- به نظر نگارنده، نظریه استفساریه شورای نگهبان در تفسیر اصل ۱۷۳ قانون اساسی مبنی بر عدم امکان ابطال آیین‌نامه‌های اجرایی صادره توسط مقام ریاست قوه قضاییه تنها و تنها در خصوص تصمیمات و بخشنامه‌های قضایی ریاست محترم قوه قضاییه بوده است و آن دسته اختیاراتی که حسب مورد با توجه به قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ و اصلاحیه ۱۳۶۸ آن از وزیر دادگستری به مقام ریاست قوه قضاییه تفویض گردیده است را در بر نمی‌گیرد. به عبارتی اگر قابل به ابطال اقدامات و تصمیمات مغایر با قانون وزیر دادگستری در مراجع ذیصلاح بوده باشیم، مسلماً خلاف این امر در خصوص تصمیمات ریاست قوه قضاییه که با توجه به اختیارات وزیر دادگستری و در اجرای قوانین قبل از انقلاب به معظم‌له تفویض می‌شود، جاری نیست چرا که آنچه در این خصوص حائز اهمیت است نوع تصمیمات و جایگاه قانونی آن است، نه مقام صادرکننده آنها. به عبارتی دیگر اعمال اختیارات وزیر دادگستری مستلزم اعمال تمام آثار آن از جمله امکان ابطال تصمیمات احتمالی مغایر با قوانین عادی است. امری که لازمه اجرای اصل حاکمیت قانون و شرع و فلسفه وجودی نهادهای تطبیق‌کننده‌های چون شورای نگهبان و دیوان عدالت اداری می‌باشد.

خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان - سال چهارم - شماره چهارم - آبان‌ماه ۱۳۸۸

و در سیر تقنینی سالیان اخیر به هیچ وجه، مورد نظر دستگاه قضایی قرار نگرفته است و ظاهراً وکلای دادگستری در این خصوص کاملاً غریبه پنداشته شده‌اند و ذی‌نفعیت خاصی برای ایشان در نظر گرفته نشده یا حتی نیازی به استفاده از تجربه نزدیک به یک قرن وکالت دادگستری احساس نشده است.

در حالی که جا داشت و دارد که در تدوین هر طرح یا لایحه، خصوصاً آن‌چه مربوط به حرف خاص یا موضوعات تخصصی می‌باشد، در اولین گام، نظر ذی‌نفعان و صاحب‌نظران در خصوص نیازها، تجارب، پایدها و نیایدها و... اخذ و بعد از مطالعه در خصوص تمام موارد و انجام کار کارشناسی دقیق؛ موضوع جهت تصویب به قوه مقننه تقدیم گردد، امری که در مانحن فیه متأسفانه صورت نگرفته است.

دقیقاً به لحاظ همین کم لطفی دستگاه قضا نسبت به وکلای دادگستری بود که وقتی پیش‌نویس طرح قانون جامع وکالت (آن‌هم نه از طریق مجاری رسمی)، در اختیار کانون‌های وکلای دادگستری قرار گرفت، مشخص شد که ایرادات متعددی در آن وجود دارد که به هیچ وجه، حداقل، زینده عنوان آن یعنی قانون جامع وکالت نیست. امری که تلاش مضاعف کلیه کانون‌های وکلای دادگستری، اتحادیه سراسری کانون‌ها و وکلای دادگستری سراسر ایران (اسکودا) و البته نک نک وکلای دادگستری، در خصوص بیان مشکلات و نارسایی‌های این پیش‌نویس به مقامات محترم مسؤل در قوه قضائیه، نمایندگان محترم ملت در مجلس شورای اسلامی و البته افکار عمومی، را می‌طلبد، تا آن‌چه که به عنوان طرح جامع وکالت به تصویب قوه مقننه می‌رسد طرحی بدون ایراد و متضمن استقلال نهاد وکالت به‌عنوان ضامن حق دفاع و دادرسی عادلانه، نیازهای شهروندان، دستگاه قضایی و البته جامعه وکالت با توجه به مقتضیات روز باشد.

آن‌چه در این نوشته دنبال می‌شود صرفاً برخی از ایرادات طرح پیشنهادی (که البته در بسیاری از جهات تکرار مواد مندرج در آیین‌نامه تعلیق شده می‌باشد) است، به این امید که گامی هر چند کوچک در میان نقاط ضعف این طرح و مطالعه دقیق‌تر بر این پیش‌نویس باشد:

۱- از استقلال کانون‌های وکلای دادگستری و وکلای دادگستری بسیار گفته و نوشته‌اند؛ به گونه‌ای که نگارنده به دفعات شاهد این امر بوده است که بسیاری از همکاران جوان از تکرار این امر ابراز ناراحتی می‌کنند. اما واضح است که تبیین و شناخت مفهوم استقلال و اهمیت و کارکردهای آن به‌عنوان تضمین‌کننده یک دادرسی عادلانه، امری نیست که بتوان به راحتی از آن گذشت. نگارنده شاید بعد از سال‌ها تأمل، مفهوم و معنای این قول ریاست وقت اتحادیه بین‌المللی کانون‌های وکلای دادگستری در سفر سالیان قبل ایشان به اصفهان را احساس می‌کند که بیان داشت: «وکیل فاسد، وکیل است، اما وکیل غیرمستقل وکیل نیست.» آری استقلال وکالت، جوهره ذات حرفه وکالت است و بدون آن وکالت معنایی ندارد. البته برخلاف آن‌چه که برخی فکر و بیان می‌کنند، استقلال به هیچ وجه به معنای خود مختاری و بی‌قانونی در جامعه وکالت نیست (همان‌گونه که در خصوص استقلال دستگاه قضایی و قضات نیز هیچ‌گاه چنین تفسیری نمی‌شود). بلکه استقلال به‌عنوان ضامن حق دفاع است، بدون لحاظ هر آن‌چه که به آن خدشه و لطمه وارد می‌کند. مسلماً وکیل غیرمستقل در مقام دفاع با ملاحظاتی مواجه خواهد شد که قطعاً به دفاع او و تعهد او در به‌کارگیری تمام توانایی‌های علمی و عملی‌اش در

جهت احقاق حق موکل، لطمه وارد می‌کند. چه این وابستگی، در نظر گرفتن ملاحظات مادی و درونی و کیل باشد و چه وابستگی به دستگاه و مرجع خاص.

امری که متأسفانه به مانند بسیاری از تلاش‌های سالیان اخیر، متأسفانه در تدوین پیش‌نویس طرح جدید بسیار کمرنگ شده است و علی‌رغم تصریح ماده ۱ مبنی بر مستقل بودن حرفه وکالت و ماده ۵ در خصوص استقلال کانون‌های وکلای دادگستری، موادی در پیش‌نویس این طرح وجود دارد که در تدوین آن به سادگی این استقلال نادیده گرفته شده است.

بررسی ماده ۱۲ مبنی بر نظارت یکی از قضات تجدیدنظر استان در انتخابات هیأت مدیره به انتخاب رئیس کل دادگستری استان، ماده ۲۱ مبنی بر تشکیل کمیسیونی جهت احراز صلاحیت و البته سلب صلاحیت و کلا و کارآموزان با ترکیب اکثریت انتخابی توسط رئیس قوه قضاییه، ماده ۲۶ در خصوص تشکیل کمیسیونی با اکثریت انتخابی قوه قضاییه جهت تعیین کارآموزان مورد نیاز هر استان، ماده ۳۰ مبنی بر تشکیل هیأت اعتبار جهت احراز صلاحیت علمی و عملی کارآموزان با اکثریت انتخابی رئیس قوه قضاییه، ماده ۳۵ در خصوص توفیق پروانه وکالت دادگستری توسط یکی از معاونین رئیس قوه قضاییه یا نماینده وی و انجام مراسم تحلیف در حضور وزیر دادگستری و رئیس کل دادگستری، ماده ۳۹ مبنی بر صدور گواهی حسن خدمت و تصدیق آن توسط رئیس کل دادگاه‌های شهرستان جهت ترفیع درجه و کیل از ۲ به یک، ماده ۱۳۱ و تبصره آن در خصوص شرکت یکی از قضات به انتخاب رئیس قوه قضاییه در ترکیب دادگاه انتظامی وکلا و البته اعتبار تصمیمات اکثریت که قاضی عضو با آن موافق باشد، ماده ۱۶۶ در خصوص موافقت رئیس دادگستری در خصوص نقل و انتقال وکلا و مواد ۱۷۰ و ۱۷۱ در تشکیل کمیسیونی جهت رسیدگی به صلاحیت وکلا، همگی گواهی بر این ادعاست. به راستی جای این سؤال باقی است، و کیلی که به اصطلاح توفیق پروانه وکالتش توسط یک مقام قضایی انجام می‌گیرد، مستقل است یا وکیلی که پروانه‌اش توسط یک نهاد مستقل به نام کانون وکلای دادگستری صادر و تمدید می‌گردد؟ و البته امکان اعتراض به تصمیم کانون‌ها در تضییع احتمالی حق هر مدعی هم در یک مرجع عالی قضایی چون دادگاه انتظامی قضات پیش‌بینی شده است.

آیا به راستی آنچه موجب اعتبار وکیل دادگستری و حرفه او است، شکل و توفیق پروانه‌اش توسط مقام قضایی، هر چند یکی از معاونین قوه قضاییه (صرف نظر از آن که اساساً امکان چنین امری برای ده‌ها هزار پروانه وکالت وجود ندارد و نخواهد داشت) است یا معنا و استقلال او در مقام دفاع از حقوق موکل؟ آیا حضور نمایندگان از قوه قضاییه و دادگستری در ترکیب هیأت اعتبار یا دادگاه انتظامی قضات یا مجمع عمومی وکلا و... که برای اولین بار در این قانون پیش‌بینی شده است، متضمن استقلال کانون‌های وکلای دادگستری به‌عنوان مقدمه‌ای استقلال وکیل و ضامن حق دفاع است، یا تریبی که در لایحه قانونی استقلال و آیین‌نامه آن وجود داشت و کلیه امور صنفی و مرتبط با وکلا را با امکان نظارت عالی دادگاه انتظامی قضات به ایشان محول می‌نمود؟

به راستی عجیب و در نوع خود جالب توجه است که گروهی با این تفاسیل، وکلای معترض را به نفهمیدن مفهوم استقلال متهم می‌کنند و ضمن دعوت ایشان به مناظره، معتقدند چنین روندی استقلال ایشان را بیشتر از گذشته حفظ می‌کند!

در هر حال، آنچه که از قضاوت و وکالت به عنوان دو بال فرشته عدالت نامبرده می‌شود صرفاً شامل قضات مستقل و وکلای مستقل است و قاضی و وکیل غیرمستقل، به هیچ وجه من‌الوجه نمی‌توانند در مسیر عدالت گام بردارند.

۲- اساساً در تدوین و البته اصلاح هر متن قانونی، آنچه بیش از هر چیز اهمیت دارد عنصر نیاز، با توجه به مقتضیات روز حاکم بر موضوع است. اموری که ظاهراً بهانه اعلامی در تدوین پیش‌نویس طرح قانون جامع وکالت جهت برطرف کردن نیازهای جامعه و نهاد وکالت بوده است، موضوعی است که به نظر نگارنده در تدوین این قانون به هیچ وجه تأمین نگردیده است. اگر از حل یک معضل مهم (که البته در بروز آن نه تنها کانون‌های وکلای دادگستری دخالتی نداشتند، بلکه در مقابل، از ابتدا نسبت به آن هشدار داده و انتقاد می‌نمودند.) یعنی وجود دو نهاد صنفی مربوط به وکلا، یکی کانون‌های وکلای دادگستری با قدمتی نزدیک به یک قرن و دیگری مرکز مشاوران و وکلا و کارشناسان قوه قضاییه موضوع ماده ۱۸۷ قانون توسعه سوم به عنوان مجموعه‌ای غیرمستقل و وابسته به قوه قضاییه (که علی‌رغم احترام به همه اعضای آن دارای حواشی و مباحث متعددی چون وابستگی وکلای عضو آن و عدم استقلال ایشان، تربیت ایشان در محیط دادگستری بدون در نظر گرفتن ویژگی‌های امر دفاع، عدم وجود یک مرجع رسیدگی به تخلفات وکلای عضو، عدم تأمین اعتبارات مالی و عدم جایگاه قانونی بعد از اتمام برنامه توسعه سوم، پذیرش بدون ضابطه تعداد کثیری از شرکت‌کنندگان در آزمون‌های ورودی بدون در نظر گرفتن شرایط و نیازهای جامعه و آینده شغلی ایشان و افزایش تصدی‌گری قوه قضاییه و... بوده است) با ادغام وکلای عضو مرکز مشاوران و وکلای قوه قضاییه موضوع ماده ۱۸۷ قانون توسعه سوم بگردیم، که البته چنین امری خود دلالت بر حقانیت معترضین به روند شکل‌گیری مرکز مشاوران و وکلای قوه قضاییه است، اگر نه لازم نبود بعد از کمتر از یک دهه، تمام وکلای عضو هر مجموعه در کانون‌های وکلای دادگستری ادغام گردند، طرح جدید، نه تنها تحولی در نظام وکالت ایران ایجاد نکرده است بلکه در بعضی از موارد بازگشت به گذشته است.

(لازم به ذکر است به نظر نگارنده دقت در بند ۱ ماده ۹ پیش‌نویس مبنی بر تقلیل سن شرط عضویت هیأت مدیره از ۸ سال به ۵ سال و ماده ۱۳ مبنی بر تصدی ریاست هیأت مدیره توسط شخصی که بیشترین آرا را در انتخابات بدست آورد، با توجه به پذیرش تعداد زیاد و بدون ضابطه از وکلای عضو مرکز مشاوران و وکلای موضوع ماده ۱۸۷ که البته هنوز هم ادامه دارد، صرفاً جهت امکان دخالت ایشان در مدیریت کانون‌هاست که این دغدغه احتمالی نویسندگان نیز، موضوعی درخور توجه است.)

هر چند از بعضی از عبارات به کار برده شده در این پیش‌نویس، چون تصریح به حاکمیت یک متن قانونی در ماده (۶۸) در خصوص اعمال قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا مورخ ۵۵/ ۱۰/ ۲۹ و آیین‌نامه اجرایی آن جهت بازنشستگی وکلا یا ارجاع به آیین‌نامه اجرایی یک قانون چون ماده (۴۸) در خصوص تکالیف و تشکیلات دارالوکاله و... در متنی که بنا است قانون جامع وکالت باشد و البته پیش‌بینی تدوین آیین‌نامه‌ی آن هم ماده ۱۷۷ توسط وزارت دادگستری و تصویب ریاست قوه قضاییه شده است، یا از به‌کارگیری عباراتی چون وزارت عدلیه (ماده یک)، دارالوکاله و دادگاه پژوهشی (مواد ۵۲ و ۶۸) که از ادبیات حقوقی ما

خارج گردیده است (که همگی نشانگر عدم رعایت ضوابط صحیح قانون نویسی آن‌هم در تدوین طرح جامع وکالت و عدم آشنایی نویسندگان به واقعیات است) بگذریم، از سکوت و عدم ورود متن در مسائلی که بعضاً منجر به اختلاف در تفاسیر یا مشکلات اجرایی را برای کانون‌های وکلای دادگستری و وکلای دادگستری فراهم آورده است، نمی‌توان به راحتی گذشت.

مواردی که بررسی آرا بعضاً متها تف دادگاه انتظامی قضات یا تصمیمات اسکودا در خصوص رسیدگی به وحدت رویه فی‌مابین کانون‌ها می‌توانست کمک شایانی به نویسندگان پیش‌نویس طرح جامع وکالت بوده باشد. به‌طور مثال طرح جامع در خصوص موارد ابهامی چون صدور پروانه کارآموزی برای شاغلین دستگاه‌های اجرایی و امکان یا عدم امکان آن، مبنای محاسبه نمره ورودی جهت استفاده از سهمیه اپنارگران و میزان صلاحیت کارآموزان در قبول و مذاخله پرونده‌ها و... و مسائلی از این قبیل که منجر به بروز اختلاف نظراتی در اجرا بوده، ساکت است.

در کنار این مسائل، طرح جامع وکالت باید مستلزم پیش‌بینی اموری با توجه به مقتضیات روز و امور مستحدثه بوده که تدوین کنندگان توجهی به آن نداشته‌اند. (شاید تنها نقطه قوت طرح، تدوین مواد ۴۱ و ۴۲ در خصوص روند تخصصی سازی وکالت، صرف‌نظر از نحوه تدوین آیین‌نامه اجرایی پیش‌بینی شده آن باشد). نگارنده در این خصوص به ذکر دو مثال بسنده می‌کند:

اولاً: یکی از مهم‌ترین نیازهای کانون‌های وکلا که در لایحه قانونی استقلال کانون‌های وکلای دادگستری پیش‌بینی نشده بود، تشکیل یک نهاد ملی در خصوص هماهنگی بین کانون‌های وکلا (در حال حاضر ۱۹ کانون) است تا نسبت به نمایندگی وکلای سراسر کشور در مقابل مراجع ذیصلاح اقدام نماید. امری که می‌توانست با اعطای یک جایگاه قانونی به اتحادیه سراسری کانون‌های وکلای دادگستری (اسکودا) در متن این پیش‌نویس، بخش عمده‌ای از مشکلات ناشی از تعداد کانون‌ها در روابط فی‌مابین و با مراجع ذیصلاح قوای سه‌گانه و اتخاذ رویه‌ای در تصمیمات کانون‌ها را حل و فصل نماید. جالب آن که در ماده (۹۸) بدون آن که هیچ سابقه‌ای از این متن یا سایر متون قانونی وجود داشته باشد، عبارت کانون ملی مرکز به کار برده شده است، که مشخص نیست اگر منظور، کانون مرکز است این ترجیح بلامرجه چیست و اگر کانون ملی مرکز، نهاد دیگری است چرا فقط یک بار در متن قانون آن‌هم در حد ابلاغ دفتر ثبت اسناد وکلا از آن نام برده شده است!

ثانیاً: به نظر نگارنده، یکی از مهم‌ترین نارسایی‌های نهاد فعلی وکالت، عدم پیش‌بینی جایگاه حقوقی مؤسسات حقوقی است که با توجه به افزایش وکلای جوان که عمدتاً دارای منابع مختصر مادی جهت تشکیل و تجهیز دفاتر وکالت می‌باشند و تخصصی شدن موضوعات می‌تواند گام مهمی در ادامه فعالیت وکلای دادگستری باشد، امری که در بسیاری از نظامات حقوقی برای آن تعاریفی به عمل آمده است.

هر چند بعضی از کانون‌ها با تدوین آیین‌نامه‌هایی، اجازه چنین امری را فراهم آورده‌اند، اما در هر حال، این مؤسسات با توجه به بقاء مسؤولیت انفرادی وکلای دادگستری در قبال موکلین، مراجع قضایی و کانون‌های وکلا، به هیچ‌وجه نقش مؤسسات حقوقی با شخصیت حقوقی علیحده را ایفا نمی‌نمایند. امری که جا دارد با مطالعه نظامات مشابه و استفاده از تجارب آن‌ها، در تدوین پیش‌نویس مربوط به قانون جامع وکالت مورد نظر قرار گیرد (البته هر چند در طرح جدید صحبت از همکاری وکلا در مواد ۴۹ الی ۵۴ شده است، به نظر نگارنده دارای ابهاماتی با توجه به عملکرد فعلی وکلا و نوع همکاری ایشان است).

۳- در حالی که وکلای دادگستری و کانون‌های وکلا، یکی از ارکان مهم اجرای قانون محسوب می‌شوند، اما در تدوین پیش‌نویس طرح جامع وکالت مواردی وجود دارد که به نظر نگارنده به این امر به دید تردید نگاه شده است؛ امری که به هیچ‌وجه من‌الوجه شایسته وکلای دادگستری نبوده و نخواهد بود. هر چند منکر تخلفات احتمالی بخشی اندک از جامعه وکالت به مانند همه اقشار جامعه نمی‌توان بود، اما ضمانت اجرای برخورد با ایشان به مراتب (حتی در خصوص تخلفات بسیار کوچک) شدیدتر از همه اقشار جامعه است؛ چرا که وکلای دادگستری از معدود صاحبان مشاغل هستند که ورودشان به حرفه وکالت مستلزم سوگند ایشان مبنی بر رعایت کلیه قوانین و نظامات است؛ امری که شرافت و کیل، وثیقه آن قرار می‌گیرد.

قسمت اخیر ماده ۱ پیش‌نویس، مبنی بر این که وکلای دادگستری موظفند کلیه قوانین و مقررات کشور و نظامات عدلیه را رعایت کنند، ماده ۲۶ مبنی بر امکان امتناع کانون‌ها از عدم اجرای مصوبات کمیسیون جهت پذیرش کارآموزان، ماده ۷۳ مبنی بر رعایت لزوم صداقت و کیل در روابط با موکل، ماده ۸۲ در خصوص رعایت شرافت، صداقت، درستی (صرف نظر از آن که به کاربری چنین عناوین کلی اخلاقی در متن قانون جامع وکالت چندان جایگاهی ندارد)، مؤید چنین امری است. به عبارت دیگر به نظر می‌رسد از دید نویسندگان پیش‌نویس طرح، وکلای دادگستری، تافته جدا بافته از سایر شهروندان این مملکت هستند که باید قانونی جدا برای الزام ایشان به رعایت قوانین و مقررات و البته مسائل اخلاقی وضع گردد.

۴- بررسی طرح جدید نشان می‌دهد که ایراداتی در آن وجود دارد که هر چند در نگاه اول، ایرادات ناپیی و قابل اصلاح هستند، اما دقت در این موارد، نشان دهنده اشتباهات فاحش در تدوین این طرح، قطعاً به دلیل شتاب زدگی در تدوین آن، عدم آشنایی نویسندگان به واقعیات موجود نهاد وکالت و عدم کارشناسی و البته عدم مهارت در امر قانون نویسی و دخل و تصرفات در مواد طرح خواهد بود. واقعاً جای سؤال از ارائه کنندگان چنین متنی به عنوان طرح جامع قانون وکالت است که چگونه تحصیل کردگان احتمالی علم حقوق، طرحی را به این کیفیت در اختیار نمایندگان محترم ملت در قوه مقننه جهت تدوین قرارداد داده‌اند. جهت ذکر نمونه به بعضی از این ایرادات اشاره می‌شود:

در حالی که به موجب بند ۲ تبصره ماده ۲۰ این پیش‌نویس، دارندگان سابقه خدمت قضایی بیش از ۴ سال می‌توانند بدون شرکت در آزمون، پروانه وکالت تحصیل نمایند، اما به

موجب بند ۳ همین تبصره، نمایندگان مجلس با گذراندن یک دوره کامل نمایندگی، مشروط به داشتن دانشنامه حقوق یا گواهی پایان تحصیلات سطح عالیه از حوزه علمیه قم و ۵ سال سابقه کار قضایی در محاکم می‌توانند از این معافیت استفاده نمایند. به عبارت دیگر نمایندگی مجلس نه تنها امتیازی در این خصوص نیست، بلکه یکسال خدمت قضایی بیشتر و دارا بودن لیسانس حقوق هم به شرایط ایشان اضافه می‌گردد!

- در قسمت اخیر ماده ۲۲، جمله‌ی: و پس از آن مادامی که شخص به مشاوره حقوقی و وکالت اشتغال دارد ذکر شده است بدون آن که مشخص شود منظور از این جمله چیست!

- در بند ۲ ماده ۲۷، کمیسیون ماده ۳۶ ذکر شده است که چنین کمیسیونی در ماده ۳۶ پیش بینی نشده است!

- در تبصره ۲ ماده ۲۹ بدون این که سابقه یا بیانی در خصوص مداخله کارآموز و آثار آن وجود داشته باشد به یکباره مورد عدم مداخله به صورت بی‌ریط بیان گردیده است.

- در ماده ۶۹ صحبت از این شده است که وکلا در رسانه‌های تصویری نباید با معرفی سمت خود به بازیگری مشغول شوند. این امر که در نوع خود بسیار جالب توجه به نظر می‌رسد و یکی از ابداعات بسیار مهم مربوط به نهاد وکالت می‌باشد!

- در تبصره ماده ۱۳۰، صحبت از تخلفات رئیس و اعضای شورای اجرایی شده است، در حالی که معلوم نیست منظور از این امر چیست. مگر آن که قائل شویم متن، دارای مواد دیگری بوده که ظاهراً حذف گردیده است.

- و بالاخره شاید فاحش‌ترین ایرادات، مربوط به مواد ۱۷۱ الی ۱۷۳ این طرح باشد:

صرف‌نظر از تعارضی که مابین کمیسیون‌های ماده ۲۱ و ۱۷۰ این پیش‌نویس وجود دارد (و البته هر دو نافی استقلال وکلای دادگستری هستند)، در ماده ۱۷۰ و ۱۷۳، عبارت صلاحیت قاضی به جای وکیل مطرح شده است که ظاهراً به دلیل ذهنیت قضایی و نه وکالتی نویسندگان، خستگی در تدوین مواد پیش نویس یا شتاب زدگی در تدوین پیش نویس بوده است که در هر حال تأمل در آن، روشن‌کننده‌ی بسیاری از واقعیات مربوط به این اقدام است. جالب آن که در ماده ۱۷۱، کمیسیونی تحت عنوان ماده ۳۱ آیین‌نامه پیش‌بینی شده است که اساساً مشخص نیست منظور کدام آیین‌نامه بوده است و اساساً این کمیسیون چگونه و در کجا سابقه تشکیل دارد که نویسندگان به آن اشاره نموده‌اند. مگر آن که قائل شویم که نویسندگان پیش‌نویس، پیشاپیش آیین‌نامه اجرایی آنرا (حتی قبل از تصویب طرح و اجازه قوه مقننه جهت تهیه و تصویب آیین‌نامه اجرایی) تنظیم کرده‌اند که این موضوع در نوع خود بسیار عجیب است!

۵- طرح جدید دارای ایرادات دیگری است که می‌توان به بعضی از آنها به شرح زیر اشاره

نمود:

- مصادیق حسن شهرت موضوع بند ۵ ماده ۹ تعیین نشده است (صرف‌نظر از آن که چنین احراز می‌تواند توسط رئیس دادگستری مخالف استقلال وکیل است.)

- مراجع ذی ربط در ماده ۱۰، جهت بررسی و اعلام نظر صلاحیت و کلا، مشخص نگردیده است.
- در تبصره ماده ۱۲، صرف گزارش نماینده دادگستری مبنی بر اعلام حدشه به صحت انتخابات بدون رسیدگی محکمه انتظامی، از موارد ابطال انتخابات ذکر شده است در حالی که قید احراز تخلف توسط دادگاه انتظامی قضات لازم است.
- ضمانت اجرایی در خصوص عدم گزارش توجیهی و رئیس هیأت مدیره و تأیید بازرس در خصوص تصویب میزان حق عضویت‌ها در ماده ۱۹ ذکر نگردیده است.
- مصادیق و مراجع احراز عدم ارتکاب اعمال خلاف امانت و عدم اشتها به فساد اخلاقی در بند ۷ ماده ۲۰ ذکر نشده است.
- مبنای محاسبه زمان ۶ ماهه مقرر در تبصره ۲ ماده ۲۲ در خصوص تودیع یکی از پروانه‌های و کالت و کارشناسی ذکر نشده است.
- مراجع ذی صلاح جهت ارائه گزارش بازرس کانون در ماده ۱۵ مشخص نشده است.
- فلسفه منع صدور پروانه برای دارندگان پایه‌های قضایی و کارکنان اداری دادگستری و مراجع قضایی غیردادگستری... در محل آخر خدمت، موضوع ماده ۲۳ پیش نویس، حتی با قیاس اولویت برای قضات تجدیدنظر وجود دارد و امکان صدور پروانه برای ایشان مغایر با فلسفه این منع است.
- از مراجع ذی صلاح یا قانونی موضوع ماده ۲۸ جهت احراز شرایط کارآموزان، ذکری به میان نیامده است.
- در تدوین پیش نویس طرح جدید، هیچ جایگاهی جهت کمیسیون کارآموزی به عنوان یکی از ارکان قانونی کانون‌ها موضوع لایحه قانونی استقلال کانون‌های و کلا مصوب ۱۳۳۴ بیان نشده است و صرفاً تشکیل یک هیأت اختیاری، آن‌هم با ترکیب اکثریت قضات پیش‌بینی شده است. نادیده گرفتن یکی از ارکان مهم کانون که با توجه به اهمیت دوره کارآموزی دارای جایگاه بسیار مهمی در کانون است، اشتباه مسلمی است که نباید در طرح جامع و کالت مطرح گردد. آنچه به نظر نگارنده مهم است آن که آموزش و البته ارزیابی کارآموزان صرفاً باید توسط وکلای دادگستری و البته با همکاری مستمر قضات صورت گیرد، چرا که آنچه کارآموز، موظف و البته محکوم به یادگیری آن است، آموزش فن دفاع و وکالت عملی است که از عهده وکلای با تجربه برمی آید و با تمام احترامی که نگارنده به توانایی علمی و عملی قضات قایل است، از عهده ایشان خارج است، چرا که دیدگاه قضای و وکالتی و کالتی در آموزش و ارزیابی کارآموزان بسیار متفاوت خواهد بود.
- در این بین، تقلیل مدت کارآموزی از ۱۸ ماه که اینک مورد قبول کانون‌ها قرار گرفته به یک سال در ماده ۲۹ نیز با توجه به تجارب کانون‌های و کلا، قابل قبول نخواهد بود.
- منظور از محکمه عالی موضوع ماده ۶۵ پیش نویس مشخص نیست.
- تعیین سقف حداکثری برای حق الوکاله مازاد بر تعرفه در ماده ۶۷ اساساً ورود به حیطه خصوصی روابط موکل و وکیل بوده است و در تعارض آشکار با حاکمیت اراده و البته خلاف شرع می‌باشد. هر چند تعیین یک تعرفه قانونی به عنوان قاعده تکمیلی در سکوت

اراده طرفین و البته مبنای پرداخت هزینه‌های قانونی و البته استناد در مقابل اشخاص ثالث امری کاملاً شایسته است، اما تعیین یک سقف حق‌الوکاله در روابط شخصی و کلا و موکلین، به هیچ وجه قابل قبول نیست. موکل با بررسی جمیع جهات و بررسی توانایی‌های علمی و عملی وکیل مراجعه می‌نماید، وکیل هم با توجه به جمیع جهات، حق‌الوکاله را تعیین می‌نماید، که در این خصوص موکل مختار به انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد و کالت خواهد بود و تکلیفی در این خصوص ندارد. البته پر واضح است که پرداخت مالیات و هزینه‌های قانونی دیگر، لازم است بر اساس حق‌الوکاله واقعی باشد که این خود امر دیگری است.

ماده ۸۱ دارای ابهام در خصوص رعایت مصلحت و منافع توسط وکیل در صلح و سازش است و عملاً وکلا را در انجام یکی از وظایف مهم خود یعنی دعوت به مصالحه و سازش ناتوان می‌گذارد.

در ماده ۸۹ به مانند سایر مواد قبلی، عدم حضور وکیل دارای حق توکیل را تخلف دانسته است در حالی که هیچ پیش‌بینی در خصوص وجود قوای قهریه با شرایطی که عملاً وکیل قادر به توکیل به غیر نیست، نشده است؛ ضمن آن‌که تجربه و کالتی همکاران بیانگر آن است که تقدیم یک لایحه دفاعیه بدون حضور در جلسه رسیدگی، گاه دارای آثار بیشتری در احقاق حق موکلین است؛ لذا به نظر می‌رسد لازم است حضور، چه به صورت کتبی و چه به صورت شفاهی، به معنای امر دفاع تلقی گردد.

- رعایت ترتیب دقیق احصاء تخلفات انتظامی که حتی در آیین‌نامه معوقه نیز به چشم می‌خورد، در این قانون پیش‌بینی نشده است که خود از نقاط ضعف آشکار پیش‌نویس خواهد بود. ضمن آن‌که تعیین مجازات انتظامی با حداقل و حداکثر، یکی دیگر از نقاط ضعف این پیش‌نویس است. به‌طور مثال در ماده ۹۲ مجازات انتظامی عدم ارائه نسخه دوم و کالت‌نامه به موکل یا تنظیم و کالت سفید امضاء، درجه ۳ تا ۶ قید شده است.

- در ماده ۱۷۷ که ظاهراً برای رفع اشکال مطروحه مبنی بر عدم رعایت ماده ۲۲ لایحه قانونی استقلال توسط وکلا و ماده ۱۹ آیین‌نامه این قانون در خصوص تصویب آیین‌نامه‌های مربوط به وکلا توسط مقام ریاست قوه قضاییه بدون پیشنهاد کانون‌های وکلای دادگستری مطرح شده است، تهیه آیین‌نامه را از وظایف نظارت وزارت دادگستری و تصویب آن را بر عهده ریاست قوه قضاییه قرار داده است که البته سوابق گذشته بیانگر آن است که عدم دخالت وکلا، خود منجر به بروز مشکلات اجرایی و مباحث متعدد خواهد بود که لازم است ترتیب سابق مبنی بر ارائه آیین‌نامه‌های اجرایی توسط کانون‌های وکلا (اتحادیه سراسری) و تصویب ریاست محترم قوه قضاییه باشد.

لازم به ذکر است اگر نویسندگان پیش‌نویس حداقل در خصوص لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری ۱۳۳۳ و آیین‌نامه اجرایی آن بررسی می‌نمودند، ترتیب به کار برده شده و هماهنگی مواد تدوین شده در این دو متن، می‌توانست کمک شایانی به ایشان در تدوین پیش‌نویس طرح جدید داشته باشد.

موارد ذکر شده، تنها بخشی از ایرادات آشکار پیش‌نویس طرح جدید جامع و کالت بود، متنی که همان‌گونه که بیان شد بدون دخالت وکلای دادگستری به عنوان ذی‌نفعان اصلی این

طرح، تهیه و ارائه گردیده است. هر چند نگارنده منکر نگرانی‌های جامعه و البته مسئولان دلسوز قوه قضاییه در حفظ حقوق شهروندان و روابط ایشان با وکلا نیست، ولی در هر حال همان‌گونه که تجربه سال‌ها فعالیت نهاد وکالت نشان داده است به جز درصدی اندک از تخلفات عمدتاً غیر عمدی، وکلا در همه شرایط و اوضاع، متعهد به اجرای قانون و احقاق حق و پیشبرد اهداف عالی کشور؛ رشد و تعالی جامعه و مدافع حقوق به حق ملت و کشور و نظام بوده‌اند.

مسلماً نگاه سیاسی به نهاد وکالت، امری است که باید جداً از آن پرهیز گردد. کانون‌های وکلای دادگستری متشکل از اعضای است که با گرایش‌های مختلف به مثابه سایر شهروندان این مملکت در حدود قانون اساسی و قوانین، در بیان دیدگاه و اغراض سیاسی خود آزادند و هر یک شخصاً مسئول اعمال و جوابگوی افکار خود هستند؛ اما این بدان معنا نیست که نهاد وکالت متأثر از نگاه سیاسی قرار گیرد که نتیجه آن چیزی جز تضعیف حقوق شهروندان در تمام رده‌های اجتماعی نیست.

به نظر نگارنده، اگر نقاط ابهامی در خصوص موضوع وجود داشت، این امکان وجود داشت که با الحاق یا حذف مواردی به لایحه قانونی استقلال به عنوان متن قابل اجرا در ۵۵ سال اخیر که نقاط ضعف و قوت خود را در عمل نشان داده است، با رعایت تمام ضوابط مربوط به قانون نویسی جبران کرد یا با تدوین یک ماده واحده امکان ادغام اعضای محترم وکلا و مشاوران موضوع ماده ۱۸۷ را به کانون‌ها یا پیش‌بینی تمام ابعاد فراهم آورد و نیازی به تغییری چنین گسترده و حذف ساختارها نبود. آری همان‌گونه که تجربه حذف دادرها در سال ۱۳۷۳ با سلب شخصیت و بدون توجه به نقدهای دلسوزان و صاحب‌نظران و کارشناسان، نشان داد که تصمیمات این چنینی چه توالی فاسدی به دنبال دارد، امید است مسئولان دلسوز قوه قضاییه خصوصاً ریاست محترم قوه قضاییه، از تکرار آن در خصوص نهاد وکالت جلوگیری نمایند.

آرزوی قلبی نگارنده است که دستگاه قضایی و کانون‌های وکلای دادگستری یک بار برای همیشه تمام سوء تفاهات سالیان اخیر را کنار گذاشته و با همکاری یکدیگر و در نظر گرفتن جمیع جهات، امکان تدوین مقررات جامع و کامل وکالت به معنای واقعی و ارائه آن به قوه مقننه را فراهم آورند. امری که قطعاً زمینه ساز پیشبرد عدالت در جامعه خواهد بود. ■

ترهینوروش کفیه

محمد رضا محمدی جرقویه‌ای

- شرب خمو:** تشدید حماقت.
- قاعده:** قضیه‌ای است که جزء جزء آن از استثناء تشکیل شده است.
- کاهش اطلاع‌آدرسی:** نکر خوبی است ولی عملی نیست.
- لایحه:** انتقامی است که وکلا از قضات می‌گیرند. به راستی چرا یک وکیل باید عمر عزیز خویش را برای تلف کردن وقت عزیز دیگران (قضات) تلف کند؟
- مبارزه سیاسی:** تلاش برای تغییر ارباب.
- متقاعد کردن:** غایت و کالت.
- مضطر:** آدمی که حرام برای او حلال است.
- منازعه:** نوعی مکالمه بین انسان‌ها که با کمک دست، پا و دندان انجام می‌شود.
- موسیقی:** آن‌چه که به موجب قانون مجاز است به شرط آن که نواخته نشود.
- مهریه:** مالی است که میزان آن ارتباط مستقیم با حماقت مرد دارد.
- نکاح موقت:** نکاحی که بر پایه عقل بنا شده است.
- نمایشگاه:** محلی است که در آن مردم را به کالاهای نمایشگاه نشان می‌دهند.
- واجب کفایی:** امری که به همه افراد جامعه متوجه است ولی همین قدر که یک نفر آن را اطاعت نمود، تکلیف از دیگران ساقط است، مثل پرداخت صدقه.
- ورشکسته:** به کسی گفته می‌شود که خرج زنش بیش از دخل خودش باشد.
- همایش و سمینار:** چیزی است شبیه به سندلی گهواره‌ای که داریم ما را به حرکت و می‌دارد اما به جایی نمی‌رساند.
- یقه سفید:** مجرمی است که کار خلاف را به نحو صحیح انجام می‌دهد. ■
- آمار:** دروغ کتی. نوعی شعبده که در آن برای فریب دیگران از اعداد و ارقام استفاده می‌شود.
- آینده نگر:** کسی است که اعتقاد دارد امروز آینده است.
- اسلحه گرم:** بیابنه آتشین.
- اصلاح آدم‌ها:** از طرف کله.
- انتقاد:** مطلوب همه مسؤولین، اگر نباشد. آزادترین امر ممکن در کشور اگر خارج از کشور باشیم.
- بانکه:** مؤسسه‌ای است که به سؤال علم بهتر است یا ثروت، در عمل پاسخ می‌دهد.
- جرم سیاسی:** خطایی است ناشی از درست اندیشیدن، زمانی که مقامات رسمی در اشتباه هستند.
- حاملگی:** نوعی بیماری مقاربتی.
- حقوق بشر:** ساعتی است که هر دولتی با وقت کشورش آن را تنظیم می‌کند.
- خشونت:** نوعی داروی فوری که اجرای آن قبل از ابلاغ است.
- خوش رقصی:** تنها شیوه‌ای که تاکنون بشر برای کسب و حفظ مقام کشف نموده است.
- دار:** مجازاتی است که بعد از اجرای آن، معمولاً باعث گذشت شاکی می‌شود.
- دیکتاتوری:** نوعی حکومت که در آن از قلب در انتخابات خبری نیست.
- زندانی:** پرهیز دادن مجرم از معاشرت با مردم به امید اصلاح وی.
- زندگی:** پیشروی به پس.
- سازمان ملل متحد:** عبارتی که تک تک کلماتش دروغ است.
- سانسور:** هرس فکر نویسنده تا حدی که از دیوار فکر حاکمیت بالاتر نرود.
- سختگوی دولت:** شغلی است کاذب.
- سویاز:** آدمی است که فکر کردن برای او ممنوع است.
- ستنی:** کسی است که معتقد است باید به ۱/۱/۱ برگردیم.

