



خبرنامه کنون وکلای دادگستری استان اصفهان

عناوین مقالات:

- مثبت اندیشی
- محمد احمد زاده
- مقدمه ای بر حقوق ثبت احوال
- حسن اژدری
- تبعیض و معافیت نازوا
- شاپور اسماعیلیان
- بازهم در وظایف وکیل سرپرست و کارآموز
- محمد تربیت
- جایگاه وکیل زن در نهاد وکالت و قضاوت
- کیمیا نفا
- قصه ها و غصه های کنون وکلای
- احمد جاوید تاش
- استقلال نسبی تا استقلال مطلق
- دکتر محمدعلی جاهد
- امکان تأثیر دیوان بین المللی دادگستری
- سید محمد جندقی کرمانی پور
- بر جهانی شدن حقوق
- سعید دهقان
- تعلیق حقوق بشر در وضعیت اضطراری
- رضا زرعی
- سوء استفاده از حق در حقوق تجارت (بررسی یک مصداق)
- مجید سراجی کرمانی
- تجارت الکترونیک
- محمد هادی صفاری
- خویشتن داری عمیق بین سینما و حقوق
- دکتر غلامرضا طبرانیان
- تگاهی دیگر به دلیل «علم قاضی» در ادله ی
- رحمت اله عالمی
- اثبات امور کیفری
- مهدی عامری
- هزار و یک (یک دادنامه ، هزار انتقاد)
- سید محمود کاشانی
- محمود کامران زاده
- نازنین کیانی فرد
- کوهیار گردی
- محمدرضا محمدی جرقویه
- امیر مقامی
- دکتر علی مندی پور
- عباس میرشکاری

فهرست مطالب

۲ دکتر غلامرضا طیرانیان

مثبت اندیشی

۱۲ عباس میرشکاری

مقدمه ای بر حقوق ثبت احوال

۲۵ رضا زرعی

بار هم در وظائف وکیل سرپرست و کارآموز

۳۴ نازنین کیانی فرد

جایگاه وکیل زن در نهاد وکالت و قضاوت

۴۲ سعید دهقان

فصله ها، غصه هایکانون و کلا از استقلال نسبی

تا استقلال مطلق

۴۶ امیر مقامی

امکان تاثیر دیوان بین المللی دادگستری بر جهانی شدن حقوق

۵۵ رحمت اله عالمی

تطبیق حقوق بشر در وضعیت اضطراری

۶۳ مجید سراجی کرمانی

سوء استفاده از حق در حقوق تجارت (بررسی یک مسأله)

۶۶ کیما تقا

تجارت الکترونیک

۷۱ حسن اژدری

خوبش ناری عمیق بین سینما و حقوق

۷۳ کوهیار گردی

نگاهی دیگر به دلیل «علم قاضی» در ادله ی اثبات امور کیفری

طنز

۸۶ محمد رضا محمدی جرقویه ای

تحقیقات میدانی در مورد آنچه که میدانی

نقل مطالب «مدرسه حقوق» بلا مانع است. حتی بدون ذکر ماخذ. فقط لطف کنید و اسم نویسنده را از قلم نیندازید. ممنون

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان
مدیر مسؤول: مصطفی انوری زاده
روش: خبری - آموزشی
ترتیب انتشار: ماهانه
امور اداری: سید مهدی خاتون آبادی
سایر همکاران: شیرین شریف زاده ،
الهام پور غلامحسین ، محبوبه فیاض ،
روح اله محمدی و محمد نیک آبادی
مجری چاپ : شرکت انتشارات فرزادگان زاینده رود

نشانی: اصفهان، خیابان ۲۲ بهمن، مجتمع اداری امیرکبیر
کد پستی: ۸۱۵۸۷۱۴۱۳۹
تلفن: ۲۶۸۳۱۹۰ فکس: ۲۶۸۳۱۹۶

آراء نویسندگان، دیدگاه «مدرسه حقوق» نیست.

زیر نظر:

دکتر بهروز تقی خانی

b.taghikhani@yahoo.com

مثبت‌اندیشی

دکتر غلامرضا طهرانیان ■

در جامعه امروز گرایش روزافزون به ارائه پاسخ منفی و عدم احساس مسؤلیت و وظیفه‌شناسی و بی‌اعتنایی به معضلات و ناهنجاری‌های اجتماعی و اقتصادی، همگان را به آن سو برده است که ناامید از نیل به حقوق خود هرکس برای تدارک زبان خویش از این نابسامانی، راهی برای تجاوز به حقوق دیگری جستجو کند به‌گونه‌ای که تجاوزات بی‌دری و زنجیره‌ای افراد به حدود و حقوق یکدیگر به عادت و منشی ناپسند و مذموم ولی مقبول و مرسوم تبدیل شده و می‌رود که جامعه را به سقوطی ناگوار سوق دهد.

در این میان فریب‌کارانی که بستر را برای ایجاد فضای ابهام و تردید در روابط و سوءبرداشت از عدم آگاهی دیگران آماده می‌بینند، مفتخواری را جایگزین رواخواری و زمینه را برای اکل مال به باطل مهیا کرده‌اند. با اعتنای از این فرصت مقاله حاضر تقدیم و سخن را درباره نحوه اجرای قانون و سعه صدر در عنایت به روح قانون آغاز و عرض می‌کنم:

قانون برای انسان و زندگی و آرامش و ثبات و امنیت پایدار حیات انسان است. امنیت و ثباتی که در سایه تجاوز از قانون حاصل گردد، پایدار نمی‌ماند و لاجرم به ناامنی و بی‌ثباتی می‌انجامد. امنیت و ثبات باید برپایه حفظ حدود و در نهایت در جهت احقاق حق و اجرای عدالت باشد. عدالت برای تحقق، نقطه‌ای ثابت و مقدس می‌خواهد که متجاوز از هر دو سوی این نقطه به بی‌عدالتی منتهی می‌شود. نقطه ثابت عدالت (حق) است و حق معنایی است که حیات انسان و سلامت او را تأمین می‌کند. حیات ارزشمندترین هدیه الهی است؛ او می‌دهد و او حق دارد این هدیه را بازستاند.

او درد را به انسان اعطا فرمود تا ابزاری طبیعی باشد بر شناخت و درک سلامت جسم و تشویش و اضطراب را به عنوان درد درون برای تشخیص بی‌عدالتی، تا انسان به مدد درد روان، آرامش و سلامت جان خود را بیازماید و در برابر عدم امنیت و ثبات غیرعادلانه برخیزد.

• وکیل دادگستری، تهران

انسان به جان خویش زنده است و بدن حاصل جان و حیات اوست، جان چون از بدن جدا شود حیات زائل می‌گردد، قانون را نیز به انسان قیاس کنید: الفاظ و کلمات به منزله بدن و جسم قانون است و قانون زنده است تا زمانی که از روح خود جدا نشود. روح قانون است که کالبد قانون را به حرکت درمی‌آورد. البته از الفاظ و کلمات قانون نیز نمی‌توان بی‌اعتنا عبور کرد که این خود نیز سبب مرگ قانون است، ولی به کالبد قانون که نازلترین مرتبه آن است هرگز بسنده نباید کرد. قانون روحی بلند دارد که الفاظ قانون نمادی از آن را ارائه می‌کند. با روح قانون می‌توان حقیقت قانون را شناخت، همان‌گونه عظمت و معنویت انسان از روح اوست، نه جسم او و اکتفا به یک کنش و واکنش انسان برای شناخت او ساده و سطحی نگری بیش نیست.

قانون معنایی بی‌حرکت و محبوس در کلمات نیست؛ بین اوج خود که روح قانون است و نازل‌ترین حد که صورت الفاظ و کلمات که تنها جسم قانون است، روان حرکت می‌کند و این وظیفه عاملان قضا و دفاع است که باید این معضل جنسه را که به حوزه قضاوت و وکالت نیز نفوذ نموده، علاج کنند و همگان با احساس مسؤلیت از دنیای بی‌تفاوتی خارج شوند و با بهره از روح قانون گره‌های اجتماعی و اقتصادی را بگشایند.

قانون ظاهری دارد و باطنی. شناخت باطن یعنی روح قانون، کار هر کس نیست. البته باید اجرای قانون را به دست کسانی سپرد که از دو صفت عالی: علم و تقوی برخوردار باشند و جامع هر دو وصف، زیرا عالم بی‌تقوی که شمار آن‌هم کم نیست، یا بهره‌مندی از مهارت خود با غریبه، قانون را آن‌جا می‌برد که اثری از کالبد و روح قانون به جای نمی‌ماند و نیز منتقدان جاهل که نه معنای لفظ قانون را می‌دانند و نه روح قانون را می‌شناسند بی‌شمارند و حاصل تلاش هر دو گروه در بیرون دایره عدالت به هم می‌پیوندند و بی‌قانونی و نالمانی به بار می‌آورد.

علم را به سهولت می‌توان آموخت و عالم را با مصاحبه‌ای می‌توان آموخت. تمییز عالم و جاهل آسان است ولی تقوی را چگونه می‌توان کشف نمود، وضعی که در درون انسان، پنهان و ناپیدا است. چه بسبارند که خود را به ظاهر متقیان می‌آرایند، ولی نان را به نرخ روز می‌خورند و به ظاهر از عدالت ترازویی می‌سازند که شاهین آن همواره به سوی سیم و زر متمایل است. اجرای قانون را به وسعتی بین دو نقطه اعلی و ادنی در فاصله‌ای بین روح و الفاظ، به دست جاهلان ظاهرالصلاح و بی‌تقوی سپردن بس خطرناک است که خسران آن تا ابد می‌ماند و جبران آن ممکن نیست. دست جاهلان را از اجرای قانون می‌توان کوتاه کرد؟ ولی با افراد بی‌تقوی و به ظاهر متقی چه باید کرد. خصوصاً اگر عالم نیز باشند. با کدامین معیار و ابزار می‌توان آنان را شناخت؟

سخن را محدود کنیم تا از کلی گفتن دور شویم و بحث را به سوی مصادیقی در عمل هدایت نماییم. از اجرای قوانین قضایی و دادرسی خواهیم گفت تا قاضی و وکیل به یاری هم در این میدان، میدان اجرای عدالت نقش آفرینی کنند. قاضی در برابر اصحاب دعوی در بی‌طرفی و وکیل در جانبداری از موکل خویش است ولی هر دو در مسیر احقاق و اجرای عدالت، برای دستیابی به هدفی واحد، گام برمی‌دارند و هریک به شیوه و روش خاص خود وکیل چون موکل را ذی‌حق شناخت به حجت خود پای‌بند است و از او به جدیت دفاع می‌کند و قاضی نیز در پایان دادرسی با یافته و تشخیص و حجت خود رأی صادر می‌نماید و هیچ‌یک نباید بر دیگری خشم گیرد و نمی‌گیرند زیرا حجت و تشخیص قاضی و وکیل که هر دو عالم و هر دو متقی باشند بر دیگری برتری ندارد. الا این که اقتدار قضایی و قانونی پشتوانه رأی قاضی است و چون دعوی بر اساس آن فیصله می‌یابد مقبول‌تر به نظر می‌رسد.

اختیار وسیع اجرای قوانین و دادرسی را که تنها باید به دست عالمان متقی سپرد، بین دو نقطه اقل که متن و کلمات قانون آن را تعیین می‌کند و اکثر که روح قانون بیانگر آن است، در شأن انسان‌ها نیست که از این دو وصف در حد اعلائی آن بهره‌مند باشند؛ آن افراد شایسته و صالحی که چون حیات و شرف و آزادی انسانی را به ایشان سپردند، باور کنند که این حقوق، ودیعه الهی است و خیانت به مخلوق یعنی خیانت به خالق حق که خود، حق محض است و از خشم و غضب او گریزی نیست خواه مفضوب علیه قاضی باشد یا وکیل! این وظیفه خطیر بر عهده قوه قضاییه است که قاضی را از میان عالمان صالح و از تربیت‌شدگان خانه‌های باتقوی برگزینند که روانی متعادل و وارسته دارند و در عقده‌ها اسیر نباشند و یا خود را از انسان‌های دیگر برتر ندانند و نیز بر عهده کانون‌های وکلای دادگستری است که کسانی را پس از عبور از آزمون‌ها و امتحانات علمی برای ورود به جامعه وکالت بپذیرند که حرفه شریف وکالت را تنها وسیله نان و نام ندانند و با عشق واقعی به دفاع از حق و ستم‌دیدگان و برخورداری از استقلال درون و شجاعت و تقوی، رسالت خود را در اشتغال به وکالت یافته‌اند.

چه خشنود خواهند شد فرشتگان عدالت از یاری این دو فرزند گرانقدر و توانای خود: قاضی و وکیلی هر دو صالح، در قیام به زودن ستم از چهره بندگان حضرت حق. چه فضای امن و بانشاطی خواهد شد آن‌جا که روح قوانین، حق را استوار و دل‌ها را آرام و در چهره مظلومین، درخشندگی عدالت را ظاهر سازد. کشور پاک و مقتدر کشوری است که سازمان قضایی و جامعه وکالت آن پاک و منزّه و تکیه‌گاه ستم‌دیدگان باشد. همه امور و شؤون زندگی فردی و اجتماعی در سایه دادگستری صالح مرکب از قاضی و وکیل شایسته، اصلاح می‌شود و استحکام می‌یابد. اگر مجلس قانونگذار در رأس امور است، قاضی تضمین‌کننده حقوقی است که به تصویب مقنن رسیده است.

باور ملت‌ها: باورهای ارزشی، اجتماعی فرهنگی و اقتصادی در قوانین اساسی کشورها جلوه‌گر است. اصول قانون اساسی حامل روح قوانین عادی کشورهاست و حق و عدالت روح‌الارواح قانون اساسی است. اگر قانون حتی با طی مراحل خود ولی مغایر با حق و عدالت تصویب شود، جامعه آن را با معیارهای فطری و درونی خود می‌سنجد و این‌جاست که با درد درون، این ابزار تشخیص، قانون غیرعادلانه را احساس می‌کند و به زودی آثار سوء آن در زندگی جسمی و روانی اتباع کشور ظاهر و کدورت بی‌عدالتی چهره‌ها را فرامی‌گیرد، حتی اگر به زبان سخنی در این باره نگویند و سکوت اختیار کنند!

قانونی که شرایط و مراحل تصویب خود را طی می‌کند ناگزیر باید رعایت شود و تردیدی در اجرای آن نیست، ولی اگر دل‌های خوگرفته به عدالت آن را نپذیرند، با کراهت طبع در برابر آن تسلیم می‌شوند و خردمندان به خود حق می‌دهند برای نسخ آن تلاش کنند. انتقاد انسان‌های آرام، به قانون ناصواب، حق همگان است بدیهی است قبل از نسخ، اجرای قانونی که مغایر با عدالت است، به حداقل و از آن نزل‌تر می‌رسد، تا آن‌جا که نگویند در برابر قانون تمرد شده است.

استقلال قاضی و وکیل دادگستری روح قوانین دادرسی و دفاع از حق است. با نقض و محدودیت آن، قضاوت و وکالت هیچ‌یک به اهداف اساسی خود که عینیت بخشیدن به عدالت است دست نخواهند یافت. همه قوای کشور با نهایت جدیت و حقیقت‌باید از استقلال قاضی و وکیل دادگستری حمایت کنند که این به سود همگان است. همه انسان‌ها در طول زندگی به قاضی و وکیل مستقل برای حفظ حقوق و آزادی به خطر افتاده خود سخت نیاز دارند سخن ما درباره روح قانون است از این مقدمه می‌گذریم و وارد ذی‌المقدمه می‌شویم:

مقایسه بین ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۶۸ و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ را که هر دو درباره تکلیف قاضی در روبرویی با نارسایی یا فقدان قوانین موضوعه است، سرآغاز سخن

خود قرار دهیم. پرسش اساسی این است که: آیا قانون سال ۱۳۷۹ روح راز قانون سلب و نفی و قوانین را به کالبدی بی‌جان تبدیل کرده است؟

این ست حتن ماده ۳ قانون مصوب سال ۱۳۱۸: «دادگاه‌های دادگستری مکلف‌اند به دعای موافق قوانین رسیدگی کرده حکم داده یا فصل نمایند و در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متناقض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دادگاه‌های دادگستری باید موافق روح قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم، قضیه را قیل و فصل نمایند.»

و اما ماده ۳ قانون مصوب سال ۱۳۷۹: «قضات دادگاه‌ها موظف‌اند موافق قوانین به دعای رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر یا فصل خصوصیت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه، کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی و یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستتکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد.» این ماده در برگیرنده مفاد ماده ۴ قانون مصوب ۱۳۱۸ نیز می‌باشد که مقرر می‌داشت: «اگر دادرسی دادگاه به عنبر این که قوانین موضوعه کشوری کامل یا صریح نیست یا متناقض است یا اصلاً قانونی وجود ندارد از رسیدگی و فصل دعای امتناع کند مستتکف از احقاق حق محسوب خواهد شد.»

در تصویب قانون جدید مهم نیست تغییراتی لفظی از قبیل افزودن غیر ضروری یا بیش و پس کردن برخی کلمات و یا به کار بردن تعارض به جای تناقض یا جمع نو ماده در یک ماده مهم آن است که روح قانون نفی و نسخ شده یا قوانین همچنان دارای روح و زنده‌اند؟ و آیا (اصول حقوقی) همان روح قوانین است؟ و آیا اصول از حیث مفهوم همان معنی وسیع و رفیع روح قانون را دارد؟ آیا منظور از اصول، قواعد مربوط به قوانین ماهوی است یا قواعد راجع به قوانین شکلی و دادرسی؟ آیا از لفظ اصول باید همان معنی را استنباط نمود که: «کلمه روح قانون با همان وسعت استخراج می‌گردد؟»

اگر منظور از اصول حقوقی همان روح است، چه ضرورتی وجود داشت که اصول؟ جانشین روح شود و اگر چنین نیست پس منظور از اصول و تفاوت آن با روح چیست؟ چرا باید صراحت قوانین را به بهانه تغییر و اصلاحی که نیاز نیست به نارسایی و ابهام تبدیل نمود؟ به هر حال ما بنا را بر آن می‌گذاریم و معتقدیم که مقصود از اصول حقوقی همان روح قوانین است که سالیان بسیار، پس از تأسیس دادگستری، راه‌گشای قضات در اجرای حق و عدالت بوده و بسیاری از مسائل و مشکلات لاینحل و گره‌های بسته قضاوت و وکالت را در دعای باز کرده است.

آن قاضی و وکیلی که عقیده دارد قانون وسیله‌ای است که هدف از آن، تحقق عدالت است، نه تحکم و اجبار و زور و آنان که پذیرفته‌اند در وجود انسان، درد و تشویش، ابزار مادی و معنوی برای تشخیص نامحسوسات می‌باشند و پی‌برده‌اند که از جمع انسان‌ها شخصیتی خلق می‌شود که جدا از شخصیت افراد، عدل و ظلم را بر معیار حق احساس می‌کنند، گرچه به زبان قادر به بیان آن نباشند و یا بر زبان‌شان مهر گذارده باشند و امنیت و ثبات آن‌گاه ارزشمند است که بر مدار حق باشد و حق به بیرون و درون انسان، سلامت جسم و آرامش روان می‌بخشد و خلاصه در یک جمله قضات و وکلایی که به روح قانون عشق می‌ورزند نه به جسد و جسم قوانین، گرچه الفاظ و کلمات قوانین را رعایت می‌کنند و الزاماً باید رعایت کنند، هرگز اسیر خشکی‌ها و سختی‌های قانون نمی‌شوند و پاسخ آنان در برابر معضلات و گره‌ها و ناهنجاری‌های روابط فردی و اجتماعی همواره مثبت است و خالق و مخلوق نیز از آن‌ها خشنودند، ولی آنان که غافل از روح حیات بخش قانون به سر می‌برند، چون قادر به تمییز حق و باطل نیستند برای ارائه پاسخ به مسائل، در کلمات و الفاظ و متن قوانین کنکاش می‌کنند و با پاسخ منفی به صاحبان حق، ظلم

و معضلات را لاینحل باقی می‌گذارند و نگران ادامه جنگ و ستیز در روابط انسان‌ها نیستند. روح قانون نه تنها در مقام نقص و ابهام و تعارض و فقدان قانون، قاضی و وکیل دادگستری و حقوقدان را به سوی حق و عدالت هدایت می‌کند، حتی از مواد صریح قانون نیز روحی استخراج می‌شود که چون چراغی نورانی راه تاریک را در مسیر قضاوت و وکالت روشن می‌نماید و ما را در اعمال عادلانه قوانین، قوانینی که در زمان تصویب صریح و پاسخگوی مطالبات اصحاب دعوی بودند، ولی اینک با تغییرات و تحولات زندگی اجتماعی و پیشرفت‌ها و پیچیدگی امور، پاسخی صریح ندارند، یاری می‌دهند.

عدالت و حق همواره پایدار است و قوانین هر روز کهنه‌تر می‌شوند و چه بسا دانسته یا ندانسته، خواسته یا ناخواسته قوانین تازه تصویب از حق و عدالت که روح تمامی قوانین است فاصله بگیرند و قاضی و وکیل صالح و شجاع که از مردم و در میان مردم‌اند همچنان رو به حق و عدالت دارند، در اجرای و عمل، قوانین گریخته را به دلمان روح قانون باز می‌گردانند و از مشاهده عدالت در چهره اصحاب دعوی محظوظ می‌شوند. قاضی عادل و وکیل صالح جز این نمی‌خواهند و حق را به زر و زور نمی‌فروشند.

پرهیز داریم از ذکر مثال‌های حساسیت‌برانگیز و خطرآفرین و اکتفا می‌کنیم به مثال‌هایی عادی و جاری در جلسات دادرسی عمومی که کسی را مکدر و خاطر کسی را مشوش نمی‌کند، هر چند نتوانیم نقشی را نشان دهیم که برای روح قانون شناختیم:

صورت مسأله (۱)

شهرداری اشتغال به کسب خاصی را در محدوده معینی از شهر ممنوع کرده است. موجر با بهره‌ای از شرط مندرج در اجاره‌نامه درخواست و التماس مستأجر مبنی بر موافقت با تغییر شغل را به هیچ وجه از او نمی‌پذیرد. اخذ مجوز انتقال مورد اجاره به غیر نیز مشکل مستأجر را حل نمی‌کند زیرا دیگران از بیم مخالفت موجر با تغییر شغل، حاضر به انتقال گرفتن عین مستأجره نمی‌باشند. موجر حتی مصراً حاضر به فسخ اجاره و پرداخت حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر به بهایی کمتر از نرخ عادلانه روز نیز نمی‌باشد. این گره کور را چگونه و چه مقامی باید بگشاید؟ آیا قانون، قاضی و وکیل باید این مستأجر مستأصل را به حال خود رها کنند و سوءاستفاده موجر از شرط مندرج در اجاره‌نامه را تأیید نمایند و به بقای یک ناهنجاری حقوقی تسلیم شوند و مستأجر تا ابد اجاره‌بهای محل کسب تعطیل شده خود را پرداخت کند؟

پاسخ منفی

آنان که برای پاسخ در خلال کلمات و الفاظ، یعنی کالبد قانون محسوس‌اند پاسخ می‌دهند: در قانون روابط موجر و مستأجر و سایر قوانین برای الزام موجر به اجازه تغییر شغل مستأجر، موردی پیش‌بینی نشده و با توجه به مندرجات اجاره‌نامه و حقوق قانونی موجر، اعطای چنین اختیاری به مستأجر از ناحیه دادگاه، مجوز قانونی ندارد. در این گونه موارد مستأجر می‌تواند از طریق درخواست تجویز انتقال منافع به غیر موضوع ماده ۱۹ قانون یاد شده اقدام نماید و عدم امکان اشتغال به شغل مندرج در قرارداد به لحاظ عللی مانند متروکه شدن آن شغل یا به هر علت دیگری قانوناً موجد تکلیفی برای موجر بر الزام وی به موافقت با تغییر شغل نیست...

آنان که با بهره از فلسفه و روح قوانین خود را بر حسب تکلیف موظف به حل و فصل دعاوی و امحای سوء استفاده از قوانین و گشودن بن بست‌های به‌جامانده از استناد بلاقید به الفاظ و کلمات و جساده قوانین می‌دانند، حاضر نیستند و نمی‌پذیرند این ناهنجاری اجتماعی را که دامنگیر مستأجرین بسیاری است باقی گذارند و چنین موجری را همانند سمره بن جندب می‌بینند که برای این‌ها آن انصاری به حفظ حق ارتفاق خود اصرار بلکه لجاجت می‌ورزید و امر شد درخت او را که بهانه حق ارتفاق بود از جای در آورند تا ضرر و ضراری واقع نشود از روح قانون مدد می‌گیرد.

البته قانون روابط موجر و مستأجر به حق حافظ موجری است که طبق شرط مورد موافقت صرفین حق دارد با تغییر شغل مستأجر مخالفت کند همان‌گونه که حفظ حق ارتفاق سمره بن جندب اجازه می‌داد از داخل ملک آن مرد انصاری ترده ولی اصرار به آن موجب ادامه و بقای ضرری برای آن مرد انصاری و خانواده او می‌شد که ناهنجاری بود منفی با روح احکام، که با قطع درخت ماده این نزاع از میان برداشته شد و این حکمی بود مطابق با حقیقت عدالت. زیرا احکام و قوانین را برای ایجاد ضرر وضع نباید کرد.

وکیل مثبت‌گرا به این صورت مسأله به گونه‌ای دیگر می‌اندیشد: روح قانون نمی‌پذیرد که مستأجری را از بهره‌برداری از محل کسب خود محروم و دعوی را بدون حل و فصل رها کند و در برابر موجری که قصد سوء استفاده از حق خود را دارد واکنشی قانونی نشان نهد.

دادخواستی تقدیم شد به خواسته فسخ عقد اجاره مزبور مستند به روح برخاسته از احکام شرط مندرج در قانون مدنی و چون قاضی نیز مثبت‌اندیش بود و وکیل را در مسیر حق می‌دید، دعوی را پذیرفت و بر اثر فسخ ملک، را به موجر اعانه و او را به پرداخت حق کسب و پیشه و تجرت مستأجر محکوم نمود و این‌گونه حتی از طرفین ضایع نشد و موجر و کسانی مانند او دانستند که قوانین را به منظور سوء استفاده از حق وضع نمی‌کنند. حال ممکن است خواننده این سطور گره کور این مستأجر را به گونه‌ای دیگر بگشاید. آن چه مسلم است اختلاف مزبور باید حل و فصل و این گره باید گشوده شود.

صورت مسأله (۲)

مالکی طبق میبایعه‌نامه عادی، ملک مسکونی خود را با اخذ ثمن به دیگری فروخته و تعهد کرده پس از واريز ثمن دیگر ثمن، در تاریخ مقرر به حساب بانکی او، مورد معامله را بلافاصله برای سکونت در اختیار خریدار قرار دهد. فروشنده با وجود دریافت مبلغ مزبور از تسلیم مورد معامله به خریدار امتناع می‌کند و برخلاف مفاد قرارداد مدعی است تا باقی مانده ثمن را وصول نکند و سند انتقال رسمی را به نام خریدار تنظیم نماید، مبیع را به او تسلیم نخواهد کرد. آیا خریدار حق دارد قبل از ثبت رسمی سند انتقال مورد معامله، الزام فروشنده را به تسلیم و تحویل مورد معامله به خود در خواست نماید؟

پاسخ منفی

آنان که برای ارائه پاسخ در خلال کلمات و الفاظ قوانین محبوس اند، پاسخ می‌دهند: منشأ حقوق و روابط طرفین میبایعه‌نامه‌ای است که مصداق بارز اسناد غیر قابل پذیرش، مذکور در ماده ۴۸ قانون ثبت می‌باشد و تا زمانی که سند

عادی در دفتر اسناد رسمی به ثبت نرسیده، هیچ تعهدی برای فروشنده و هیچ حقی برای خریدار پذیرفته نیست. به علاوه تسلیم مورد معامله به خریدار، فرع بر مالکیت رسمی اوست و ماده ۲۲ قانون ثبت مانع پذیرفتن دعوی خریدار است. اگرچه امتناع فروشنده اخلاقاً مذموم است ولی مقام قضایی ضامن اجرای دستورات اخلاقی نیست. فرض نیز آن است که خریدار عالم به قوانین بوده و او شخصاً به زیان خود اقدام نموده و ناگزیر باید این ناهنجاری را که خود مسبب آن بوده تحمل کند...

پاسخ مثبت

آنان که با بهره از فلسفه و روح قوانین، حسب وظیفه، خود را مکلف به امحای سوءاستفاده از قوانین و گشودن بن بست‌های به جا مانده از تکیه بلاقید به الفاظ و کلمات و اجساد قوانین می‌دانند، این ناهنجاری را که در جامعه امروز دامنگیر بسیاری از خریداران شده، تحمل نمی‌کنند و در جستجوی طریقی برای گشودن این مشکل اقتصادی اجتماعی برمی‌آیند.

وکیل مثبت‌گرا به صورت مسأله این‌گونه پاسخ می‌دهد و او به حق عقیده دارد: می‌توان با تدابیر قانونی و بهره از روح قانون مانع قانون‌گریزی و نقض عهد و پیمان مقرر بین طرفین شد و استفاده از ثمره نقض عهد که خود سوءاستفاده آشکار از الفاظ و کلمات قانون است، از هیچ‌کس خصوصاً با تکیه بر قوانین پذیرفته نخواهد بود. دادخواستی از جانب خریدار به دادگاه تقدیم می‌شود. وکیل در شرح دعوی و اثبات حقانیت موکل خود مبیعه‌نامه استنادی را به دو عقد تجزیه می‌کند. تجزیه عقود بر حسب موضوع آن امری معقول و پذیرفته شده است، همان‌گونه که در خیار تبعض صفقه بنای مقررات این خیار، تجزیه عقد واحدی به دو عقد یا چند عقد می‌باشد. قاضی مثبت‌اندیش نیز که مشتاق احقاق حق و اجرای عدالت است، قصد و رضای طرفین را در این مسأله تجزیه می‌کند؛ یک عقد که اساس آن ایجاد مالکیت رسمی برای خریدار است که قطعاً با تنظیم سند رسمی انتقال در دفتر خانه حاصل می‌شود و عقد و عهدی دیگر مجزا و مستقل از تملیک مورد معامله، مبنی بر این که مالک ضمن فروش ملک مسکونی خود، پذیرفته است که قبل از مالکیت رسمی برای خریدار، مورد معامله در قبال ثلث دیگر ثمن برای سکونت به او تحویل گردد و این تعهد مستقل هیچ مغایرتی با مواد ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت ندارد و با صدور رأی به محکومیت فروشنده قاضی وجدان قضایی خود و روح قانون را خشنود می‌کند و به قانون در جهت اجرای عدالت تحرک می‌بخشد و به منظور جلوگیری از سوءاستفاده احتمالی خریدار یعنی محکوم‌له این رأی در آینده، در پایان رأی می‌توان تصریح نمود که رأی صادره تفسیری در مالکیت رسمی مورد معامله قبل از تنظیم سند رسمی انتقال ایجاد نمی‌کند.

صورت مسأله (۳)

فروشنده طبق تعهد خود در مبیعه‌نامه عادی با دریافت بخش عمده‌ای از ثمن معامله قبل از انتقال رسمی ملک به خریدار، مورد معامله را به خریدار تسلیم نموده و خریدار ملک مزبور را طی اجاره‌نامه‌ای عادی به شخص دیگری اجاره داده است. اجاره‌نامه تنظیمی واجد تمام شرایط صحت عقود است و مالک نیز ذیل آن را گواهی و تأیید نموده است.

مستأجر در انقضای مدت اجاره از تخلیه مورد اجاره امتناع می‌کند. خریدار به عنوان موجر محکومیت مستأجر را به تخلیه تقاضا می‌نماید. آیا خواسته این دعوی علیه مستأجر پذیرفته است؟

پاسخ منفی

آنان که از ارائه پاسخ منفی در مسائلی از این قبیل در برابر حقیقتی که در جامعه تکراراً رخ می‌دهد احساس دین نمی‌کنند و روحی برای کالبد (کلمات و الفاظ) قوانین نمی‌بینند، این نوع دعاوی را به این عبارت معروف ارتباط می‌دهند که حقیقت خواهان مبنی بر تقاضای خلع ید و یا تخلیه املاک، فرع بر مالکیت تبتی خواهان می‌باشند و بر سایر جهات نامعقول این نوع دعاوی و آثار سوء حاصل از آن چشم می‌بندند. البته اصطلاح (قرع بر مالکیت) را می‌توان از جسم بی‌روح برخی از مواد قانون استخراج نمود. گرچه دعوی از مغولهای باشد که رد آن سبب استیلائی غاصبی بر مال غیر شود. به عبارت دیگر منفی ندیش، خود را مسؤول ناهنجاری باقی مانده در روابط حقوقی اصحاب دعوی احساس نمی‌کند در نتیجه پاسخ منفی به دعوی مورد بحث این است که: دعوی خواهان محکوم به رد است.

پاسخ مثبت

آنان که در جهت حفاقی حق و اجرای عدالت و ممانعت از سوءاستفاده از قوانین می‌اندیشند و خود را مسؤول امنیت و ثبات در روابط حقوقی افراد حس می‌کنند، از روح قانون استمداد می‌نمایند البته روح قانون به مستأقان عدالت پاسخ مثبت می‌دهد. کسانی که برای تحقق حق بکوشند، حق نیرویی است که مسیر وصول به خود را به حق طلبان می‌آموزد.

وکیل مثبت‌گرا اظهارنامه‌ای خطاب به مستأجر به او ابلاغ و ده روز به مستأجر برای تخلیه ملک مهلت می‌دهد و در انقضای مهلت، وکیل مزبور، موجر یعنی خریدار ملک را امین مالک و مأذون از طرف او اعلام و به وکالت از موجر به خود حق می‌دهد دعوی تخلیه را که می‌توان نام آن را رفع تصرف عنوانی گذارد، علیه مستأجر غاصب اقامه نماید.

نگاه کنید به مواد ۷۰ و ۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به واقع می‌توان در این مسأله رابطه استیجاری مزبور را مستقل از عقد بیع عادی بین فروشنده و خریدار، به عنوان تعهدی در رابطه موجر و مستأجر محسوب نمود که قطعاً در این میان با انقضای مدت اجاره حقی برای مستأجر غاصب باقی نمی‌ماند تا نظام قضایی کشور چنین استیلائی ناهنجاری را تحمل کند. دادگستری در کشور فعال باشد و شخصی با حضور دادگستری، به خود حق بدهد از مال غیر به ناروا استیفای منفعت نماید!

قاضی مثبت‌اندیش نیز دعوایی را می‌پذیرد که نشان از علم و تقوی وکیل دادگستری است و در جهت احقاق حق و اجرای عدالت اقامه شده است قاضی نیز همسو با وکیل راه را بر متجاوزین به حقوق دیگران سد می‌کند و خود را از وکیل، و وکیل را در جهت خود یعنی احقاق حق می‌بیند که هر دو در نهایت به حقیقت می‌اندیشند.

قضات و وکلای دادگستری نمونه‌های فراوانی از این نوع مثال‌ها دارند که تنها به یاری روح قوانین آزاد از قید و بند، کلمات راه‌های بسته و راه‌های منتهی به ناهنجاری‌ها در مشاغل قضایی را می‌توان گشود. فراموش نکنیم منظور از قاضی، قاضی عالم و باتقوی و منظور از وکیل، وکیل صالح است. برای احتراز از اطلاع سخن تنها به مثالی دیگر اشاره و اکتفا می‌شود:

صورت مسأله (۴)

سازنده ساختمانی در مشارکت با مالک و احداث واحدهای مسکونی در زمین مالک به شرح قرارداد مشارکت مجاز به فروش واحدهای احداثی به اشخاص بوده است. فروشنده در تنظیم مبیعه‌نامه برای اثبات اذن خود در فروش، تصویری غیرمصدق از قرارداد مزبور را به خریدار تسلیم می‌نماید، مالک با اقامه دعوی به طرفیت فروشنده و خریدار، معامله را فصولی اعلام و با رد معامله، اعلام بطلان مبیعه‌نامه بین سازنده و خریدار و خلع ید از خریدار را درخواست می‌کند، اولاً منکر اذن خود به سازنده و ثانیاً در قبال ارائه تصویر غیر مصدق قرارداد مشارکت منعقد بین فروشنده و مالک که حاوی اذن مالک نیز بوده است، اصل آن را از ابرازکننده مطالبه و با عدم ارائه آن از طرف خریدار، وجود و اصالت آن را تکذیب و خروج آن را از عناد دلایل تقاضا می‌کند.

در این دعوی سخن پیرامون دو ماده قانونی است:

یک ماده ۲۲۷ قانون مدنی: «معامله به مال غیر جز به عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو این که صاحب مال یا طناً راضی باشد.»

دو ماده ۲۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹: «هرگاه سند معینی که مدرک ادعا یا اظهار یکی از طرفین است نزد طرف دیگر باشد، به درخواست طرف باید سند ابراز شود. هرگاه طرف مقابل به وجود سند نزد خود اعتراف کند، ولی از ابراز آن امتناع نماید، دادگاه می‌تواند آن را از جمله قرائن متبینه بداند.» حال بشنویم استدلال مالک را به عنوان خواهان و خریدار را به عنوان خواننده اول و سازنده بنا را به عنوان خواننده دیگر دعوی و بازماییم استنباط خود را که کدام استدلال، منفی و بهره‌برداری از کلمات است و کدام برخاسته از روح عدالت خواه قانون و راه‌گشای مسیر احقاق حق است.

استدلال مالک

ادعای خواننده اول و استناد او به تصویر غیرمصدق سندی عادی که به عنوان قرارداد مشارکت بین اینجانب و خواننده دوم ارائه نموده، دقیقاً مغایر با نص صریح ماده ۲۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی است. زیرا ماده مزبور در صورتی منطبق با مورد است که اینجانب به وجود هر دو سند ابرازی خود اعتراف نمایم، لذا با انکار وجود آن نزد خود، الزامی به ارائه سندی ندارم که خواننده ادعا می‌کند لذا ضمن تکذیب آن خروج سند موضوع بحث از عناد دلایل خواننده اول مورد استدعاست.

با وجود این حتی اگر خواننده اول اصل مشارکت‌نامه را ابراز می‌نمود، نظر به این که طبق مفاد ماده ۲۴۷ قانون مدنی، خواننده دوم یعنی سازنده بر من صلاحیت نداشته و من در قید حیات می‌باشم و نامبرده نمی‌تواند وصی من باشد و وکالت‌نامه‌ای نیز ابراز نشده که دلیل نیابت خواننده دوم در فروش ملک اینجانب باشد، لذا معامله بین خوانندگان از مصادیق معاملات فصولی است و با رد آن از طرف اینجانب، اعلام بطلان معامله مزبور و صدور حکم خلع ید خواننده تقاضا می‌شود.

استدلال سازنده (فروشنده)

اینجانب خواننده دوم، خودسرانه اقدام نکرده‌ام، بلکه باتوجه به اختیار خود از مالک، یکی از واحدهای احداثی در

زمین مالک را به خواننده اول فروخته‌ام و با دریافت نود درصد ثمن معامله واحد مزبور را به تصرف خریدار داده‌ام، ولی نسخه دوم قرارداد مشارکت را مدتی بعد به تقاضای مالک، به او مسترد دانستم. حال پی‌بردم عبت استرداد سند مزبور با قصد طرح این دعوی و انکار آن در مقابل با دفاع خواننده اول بوده است و ثمن مورد بحث را طی چک شماره ... دریافت داشته‌ام.

استدلال خریدار

اولاً مقصود واقعی قانون آیین دادرسی مدنی از تصویب ماده ۲۰۹ و توقیف دادگاه به وجود سند و مدارک دعوی نزد طرف مقابل است که یکی از طرق احراز آن، اعتراف او به وجود سند خود می‌باشد، ولی این طریق منحصر نیست و به هر دلیل دیگری که دادگاه این واقعیت را احراز نماید، طرف مقابل مکلف است آن سند را ابراز کند و وجود تصویر قرارداد مشارکت حاوی اثر مالک، گرچه مصدق نباشد طبق اظهار سازنده بنا، سبب تعیین دادگاه می‌شود که هر دو نسخه آن یا لاقبل یک نسخه از اصل قرارداد نزد مالک موجود است و می‌توان به حکم ماده ۲۰۹ اصل قرارداد را از مالک مطالبه نمود و در صورت امتناع نامبرده، صحت عرایض اینجانب را به عنوان قرینه مثبت پذیرفت.

ثانیاً هر چند ماده ۲۴۷ قانون مدنی با توجه به لفظ (جز به عنوان) تنها معاملاتی را غیر فضولی و نقذ می‌شناسد که منحصرأ تحت عنوان ولایت، وصایت و وکالت منعقد شده باشد، ولی آنچه در باطن این سه عنوان نهفته، تفویض اثر قانون یا مالک به انجام معامله است و باید اثر ساده مالک را نوعی نیابت که جوهره و کالت است بدانیم و عرف جامعه و روح قانون نیز وقوع معامله بین اینجانب و سازنده بنا را تخطی از حق و عدالت نمی‌شمارد.

کدام یک از استدلال‌ت فوق: استدلال مالک یا خریدار مانع تضییع حقوق اصحاب دعوی است. قاضی مثبت‌اندیش در این مسأله باید با استناد از روح قانون که الفاظ و کلمات جمله‌ای از آن است عدالت را اجرا کند. قضات و وکلای دادگستری از این نوع مثال‌ها فرولون دارند. قاضی و وکیل صالح یعنی عالم و متقی در ورای الفاظ منجمد و غیر قابل انعطاف قانون به حق می‌اندیشند که میزان، عدالت است و همه تصمیم‌سازان جامعه باید از رخنه ناصالحان به این عرصه که عرصه راستی و حقیقت است بیگیری نمایند و الا از روح قانون سواستفاده‌های ناصواب خواهد شد.

تمام سخن در یک جمله

گسترش و تحولات و پیچیدگی روابط حقوقی، اقتصادی، اجتماعی و حتی خانوادگی از یک سو، نیرنگ و فریبکاری و مفتخواری و اختلاط فرهنگ‌های گوناگون بدون مرز از سوی دیگر، این وظیفه سنگین را بر دوش سازمان‌های حاکمه و نهادهای مردمی قرار می‌دهد که:

اولاً علم و ایمان و تقوی را میزان اصلی‌ گزینش برای انتخاب قضات و وکلای دادگستری یعنی عاملان اجرای عدالت قرار دهند.

ثانیاً همگان در اقامه دعوی و قضات در دادرسی باور کنند که متن و کلمات، زاینده روح قانون یعنی حق و عدالت است. اگر در این جهت مثبت‌اندیشی جایگزین منفی‌گرایی تصمیم‌گیرندگان شود، تمامی جامعه و نیز جامعه وکلای دادگستری از مشکلات و ناهنجاری‌های فرولون‌ رهایی خواهند یافت.

مقدمه ای بر حقوق ثبت احوال

عباس میرشکاری

چکیده:

بنابر یک تعریف مقدماتی از حقوق ثبت احوال، این حقوق، رشته‌ای از حقوق عمومی است که به چگونگی ثبت احوال شخصیه در اسناد سجلی و تغییر مفاد آن می‌پردازد. در کشور ما سابقه تاریخی تدوین مقررات در این حوزه از سال ۱۲۹۷ شروع شده و تصویب آخرین قانون اصلی در آن به سال ۱۳۵۵ بازمی‌گردد. در این مقاله، برای شناخت دقیق‌تر حقوق ثبت احوال، در مبحث اول، تحت عنوان کلیات، ویژگی‌های این رشته از حقوق بیان خواهد شد و سپس، در مبحث دوم، تحولات تاریخی این رشته مورد بررسی قرار خواهد گرفت. حقوق ثبت احوال، سند رسمی، سند سجلی، احوال شخصیه

مبحث اول - کلیات

بی‌شک اولین گام در تحلیل کلیات حقوق ثبت احوال تعریف این رشته از حقوق است؛ تا از این طریق قلمرو تحقیق نیز به وضوح روشن شود. پس از اینکه موضوع بحث از این طریق روشن شد، مناسب است تا جایگاه این رشته از حقوق در میان سایر رشته‌های حقوقی مشخص گردد. اما گام نهایی در بررسی کلیات، مطالعه ویژگی‌هایی است که این رشته از حقوق به طور عام دارا است. به این ترتیب، تعریف حقوق ثبت احوال، جایگاه آن در میان سایر رشته‌های حقوقی و سپس ویژگی‌های آن، به ترتیب در سه بند از این مبحث مطالعه خواهد شد.

بند اول - تعریف حقوق ثبت احوال

در تعاریف آرایه شده از حقوق ثبت احوال، بر ثبت وقایع چهارگانه: تولد، فوت، ازدواج و طلاق تأکید می‌شود.^۱ در راستای این تعاریف، می‌توان حقوق ثبت احوال را به عنوان مجموعه قوانین و مقرراتی تعریف کرد که به چگونگی

۱- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، کتب دانش، ج ۱۶، ۱۳۸۵، ص ۱۸۵؛ صفایی، دکتر سیدحسین، قلمسرا، سیدمرتضی، حقوق مدنی، اشخاص و مجبورین، سمت، ج ۸، ۱۳۸۲، ص ۱۲۰.
 * دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی دانشگاه تهران

تجسم و تبلور احوال شخصیه در اسناد رسمی می‌پردازد. با استنباط از تعریف فوق، «ثبت» و «احوال شخصیه» را می‌توان دو رکن اصلی حقوق ثبت احوال دانست. برای احاطه بهتر به تعریف آرایه شده دو رکن مزبور به طور جداگانه مورد تحلیل واقع می‌شود.

رکن اول- ثبت

اصطلاح ثبت به عنوان یکی از ارکان حقوق ثبت احوال، تنها محدود به این رشته از حقوق نمی‌شود. منظور از این اصطلاح هرگونه اقدام تشریفاتی در جهت فراهم آوردن دلیلی مربوط به یک نهاد حقوقی است تا بعداً در صورت اقامه دعوی احتمالی از آن به عنوان دلیل «از پیش فراهم شده» استفاده شود. برای مثال زمانی که مانکی سندی رسمی تنظیم می‌کند یا در مال مورد معامله بعد از انعقاد عقد (برای اسناد بعدی به اماره تصرف) تصرف می‌کند، در مرحله ثبت قرار دارد. در ثبت گاه دلیلی ایجاد می‌شود مانند تنظیم سند و گاه دایلی از پیش فراهم شده، حفظ می‌نماید مانند تأمین دلیل. برای توضیح بیش‌تر این بحث، می‌توان به حقوق تجارت رجوع کرد؛ می‌نماید که موسسان شرکت باید اقداماتی را برای تأسیس شرکت انجام دهند. این اقدامات در مرحله ایجاد شرکت قرار دارد. (ماده ۶ لایحه اصلاحی قانون تجارت) این مرحله تا قبول سمت توسط مدیران و بازرسان ادامه دارد و با قبول آنها نهادی به نام شرکت در عالم واقع شکل می‌گیرد. (ماده ۱۷ همان لایحه) حال نوبت مرحله بعدی یعنی ثبت است که در ماده ۱۸ قانون مزبور می‌باشد. به این نحو که اساسنامه مورد تصویب مجمع عمومی موسس، به ضمیمه صورت جلسه مجمع و اعلامیه قبولی مدیران و بازرسان جهت ثبت شرکت به مرجع ثبت شرکتها تسلیم شود. با انجام مراحل فوق و به استناد ثبت صورت گرفته، وجود این نهاد حقوقی در مقابل همگان قابل استناد می‌باشد.

با این مقدمه حقوق ثبت احوال را می‌توان حقوق ناظر به ایجاد دلیل برای احوال شخصیه اشخاص دانست. به عبارت دیگر، اوصاف مربوط به احوال شخصیه که فرد در مسیر زندگی کسب می‌کند، در قالب سندی رسمی درج می‌شود تا هم شناخت هویت و نسب فرد در روابط اجتماعی آسان‌تر شود و هم به موقع اختلاف‌ها، بتوان به آن برای اثبات استناد کرد.

در عین حال اگرچه در تعریف ثبت آورده شد که ثبت مجموعه‌ای از اعمال تشریفاتی است و بنابراین با توجه به این قید، ثبت عملی است که هیچ‌گونه دخالتی در برقراری آثار ماهوی یک نهاد حقوقی ندارد. اما این نکته نباید سبب شود که قدر این رشته حقوقی چنانکه باید شناخته نشود، زیرا حقیقت این است که اهمیت ثبت به ویژه از این جهت جلوه‌گر می‌شود که نهادهای حقوقی در قالبی که به ثبت رسیده‌اند، قابلیت اثبات و اجرا می‌یابند نه به نحوی مجرد از آن. ثبت احوال شخصیه تحت حکومت مقررات حقوق ثبت احوال، از جمله سبب می‌شود که این اوصاف در قالبی کمتر قابل خدشه و البته قابل اعتماد با نام سند رسمی درج شوند؛ قالبی که اثبات بی‌اعتباری آن به آسانی امکانپذیر نیست.

رکن دوم- احوال شخصیه

هر شخص، صرف‌نظر از شغل و مقام خاص خود در اجتماع اوصافی دارد که مربوط به شخص او بوده و قابل تقویم و مبادله با پول نیست. این اوصاف، که با عنوان «احوال شخصیه» از لحاظ ثبوتی در حقوق مدنی مورد توجه قرار می‌گیرند، از لحاظ اثباتی در حقوق ثبت احوال بررسی می‌شوند. به عبارت دیگر، در حقوق مدنی، سخن از این است که آیا فرد محجور است یا خیر؟ متاهل است یا مجرد؟ نسب او چیست؟ در واقع حقوق مدنی به این اوصاف شخص صرف‌نظر از علم و جهل افراد (چگونگی ثبت و اثبات) می‌پردازد، اما دغدغه حقوق ثبت احوال این است که چگونه این اوصاف ثبت شود تا در موقع نیاز و اختلاف به آن استناد شود.

۲- کاتوزیان، دکتر ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ص ۳۶، شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، ص ۸۶.
 ۳- برای مطالعه بیشتر: رکنبده، میرشکاری، عیس، نسبت ثبوت و اثبات در علم حقوق، پایان نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد، به راهنمایی دکتر محسن ایزنلو، دانشگاه تهران، تابستان ۸۸، ص ۵۲.
 ۴- صفایی، دکتر سیدحسین، قاسم زاده، سیدمرتضی، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، ص ۱۰.

به این ترتیب، با جمع دو رکن فوق، می توان حقوق ثبت احوال را مجموعه مقرراتی دانست که بر نحوه درج احوال شخصیه در اسناد رسمی، شیوه تغییر این مندرجات و آثار این اسناد حاکم است. همچنین لازم به یادآوری است که به کمک الزامی نمودن ثبت احوال شخصیه است که می توان همواره آمار دقیقی از احوال شخصیه افراد جامعه داشت. برای مثال، شمار افرادی که در جامعه متولد شده اند و فوت نموده اند و یا تعداد ازدواج ها و طلاق هایی که واقع گردیده است با استناد به اسناد ثبت احوال قابل دسترسی است؛ آمارهایی که می تواند در تحلیل وضعیت جامعه یاری رسان باشد. از همین رو، به موجب بند ۱ ماده ۱ ق.ت.ا. «جمع آوری و تهیه آمار انسانی سراسر کشور و انتشار آن» از جمله وظایف سازمان ثبت احوال کشور دانسته شده و بر اساس تبصره ماده ۲ قانون فوق، «نحوه جمع آوری و انتشار آمار انسانی به پیشنهاد سازمان ثبت احوال کشور پس از جلب نظر مرکز آمار ایران و تصویب شورای عالی ثبت احوال تعیین خواهد شد». جدا از این فایده، همانطور که گفته شد، اسناد تهیه شده به موجب حقوق ثبت احوال، همانند تامين دليل به کار می آید: یعنی دلیلی برای اثبات احوال شخصیه ایجاد می شود تا در مواقعی که اثبات هویت لازم است، مورد استناد قرار گیرند. این ویژگی از دشواری های اثبات خواهد کاست و در نتیجه نقش مهمی در پیشگیری از وقوع اختلافات دارد. به علاوه، در مواقع بروز اختلاف و تردید در احوال شخصیه افراد، به کمک اسناد ثبت احوال می توان به سرعت، اختلاف ها و ابهام ها را به کنار زد.

بند دوم- جایگاه حقوق ثبت احوال در میان رشته های حقوقی

چنانکه می دانیم، علم حقوق بر اساس ارتباط با حکومت یا مردم به حقوق عمومی یا خصوصی تقسیم شده است.^۶ با توجه به این تقسیم بندی، حقوق ثبت احوال را باید از مصادیق دسته اول قرار داد؛ چه «همانطور که مفهوم حقوق عمومی با حاکمیت دولت ملازمه دارد و نمی توان قواعد آن را جدای از اقتدار عمومی تصور کرد»^۷، حقوق ثبت احوال نیز در ارتباطی تنگاتنگ با حاکمیت دولت است؛ چه موضوع این رشته از حقوق، تعیین نحوه رابطه سازمان ثبت احوال (به عنوان جزئی از شخصیت حقوقی دولت) با مردم است و بر روابط این سازمان با مردم حکومت می کند و به پشتوانه این رابطه تنگاتنگ است که حقوق ثبت احوال تکالیفی را برای افراد تعیین می کند؛ برای مثال آنها را ملزم به اعلام وقایع چهارگانه می نماید و حتی برای ترک این تکلیف، مجازات کیفری قرار می دهد. این قالب، سبب ارتباط حقوق ثبت احوال با سایر رشته های حقوق عمومی می شود. برای مثال، حقوق ثبت احوال تکالیفی را برای سازمان ثبت احوال در برابر مردم بیان می دارد؛ البته روشن است که تعیین نحوه اجرای این دسته از تکالیف و نحوه شکایت از عدم اجرا یا اجرای نامناسب آنها، موضوع حقوق اداری است؛ این نکته ارتباط حقوق اداری را با حقوق ثبت احوال مشخص می سازد. البته زمانی اهمیت این ارتباط بیشتر درک خواهد شد که بدانیم، آراء صادره از دیوان عدالت اداری، نقش مهمی در جهت دهی به نحوه اجرای قانون ثبت احوال داشته است.

از طرف دیگر، با توجه به آنچه در خصوص امره بودن قواعد حقوق ثبت احوال و وجود ضمانت اجرا برای آن گفته شد و نظر به قوانین خاصی که در خصوص جرم زدایی یا جرم انگاری اعمالی خاص در زمینه ثبت احوال به

۵- اطلاعات سازمان ثبت احوال، سبب شده است که تکالیفی بر عهده این سازمان در خصوص اطلاع رسانی قرار بگیرد. از جمله مطابق شق ۲ بند ب تبصره ۱۴ قانون بودجه سال ۱۳۸۶ کل کشور، سازمان ثبت احوال کشور موظف است اطلاعات پایه جمعیتی کشور را به صورت خطی و یا روزانه در اختیار سازمانهای ذیربط قرار دهد. همچنین، به موجب ماده ۲۰ قانون خدمت وظیفه عمومی، «لایحه ثبت احوال هر محل مکلف است صورت اسامی متولدین ذکور شهرستان یا بخشهای حوزه مأموریت خود را که در سال بعد باید به وضع مشمولیت آنان رسیدگی شود، به طور تفکیک در چهار نسخه تهیه و تا اول آذر ماه هر سال به مراجعی که برای رسیدگی به امر وظیفه عمومی تعیین شده و یا خواهد شد تسلیم کند». و نیز، بر اساس ماده ۶۱ آیین نامه راهنمایی و رانندگی، سازمان ثبت احوال کشور موظف است از طریق شبکه رایانه ای، اطلاعات فوت شدگان را حداکثر ظرف مدت یک هفته از تاریخ فوت در اختیار راهنمایی و رانندگی محل قرار دهد. همچنین به موجب ماده ۳ «آیین نامه اجرایی اجرائی بودن آموزش تا پایان دوره راهنمایی تحصیلی» مصوب جلسه مورخ ۱۳۸۲/۵/۲ هیات وزیران «سازمان ثبت احوال موظف است آمار متولدین هر سال را ظرف سه ماه پس از درخواست وزارت آموزش و پرورش در اختیار این وزارتخانه قرار دهد». علاوه بر موارد فوق، به موجب تبصره ماده ۲ «آیین نامه رویه شناسایی مشکوک التابین و مدعیان تابعیت ایران» مصوب ۱۳۸۲/۶/۴، سازمان ثبت احوال کشور، به منظور تسریع در روند تعیین تکلیف قانونی تابعیت مدعیان تابعیت و مشکوک التابین، مکلف به همکاری می باشد. اما در جهت اجرای این تعهد، سازمان های دیگر نیز در برابر سازمان ثبت احوال متعهد به مساعدت می باشند. در همین راستا تبصره ماده ۵ ق.ت.ا. مقرر می دارد: «ماموران دولت و کارکنان زیاده ارتان ها و گورستان ها مکلفند با سازمان ثبت احوال کشور در اجرای وظایف قانونی همکاری نمایند».

۶- کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، ص ۸۱ به بعد؛ جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، تاریخ حقوق ایران، ممرقت، بی تا، ص ۶
۷- کاتوزیان، دکتر ناصر، همان منبع، ص ۸۵

تصویب رسیده‌اند، هم‌پوشانی این رشته از حقوق با حقوق جزا مشخص می‌شود؛ چه تحلیل موادی از قانون ثبت احوال و قانون فوق‌الذکر که به مجازات متخلفین از مفاد قوانین راجع به ثبت احوال پرداخته‌اند، بدون استفاده از قواعد حقوق جزا، نارسا خواهد بود.

از دیگر سو، ارتباط حقوق ثبت احوال با حقوق عمومی در معنای خاص، از جمله از طریق مندرجات شناسنامه به عنوان یکی از مهمترین اسناد سجلی، مشخص می‌گردد؛ چه جدا از آنکه بر اساس بند ۱ ماده ۲۶ ق.ث.ا. «آرم جمهوری اسلامی ایران» به عنوان نماد حکومت در شناسنامه درج می‌گردد، طبق بند ۱۵ ماده فوق، در شناسنامه، محل مخصوصی برای مهر انتخابات تعبیه گردیده‌است، که مشارکت فرد را در روند حکومت اثبات و امکان‌پذیر می‌سازد. در کنار نکات فوق، توجه به این نکته نیز لازم است که تعلق یا عدم تعلق فرد به حکومت و شناسایی شخص به عنوان تبعه یا بیگانه در حقوق ثبت احوال تاثیرگذار و مطمع نظر است.^۸

علی‌رغم نکات فوق، نمی‌توان ارتباط حقوق ثبت احوال با رشته‌های حقوق خصوصی را نادیده گرفت. توضیح آنکه اگر این تعریف ساده از حقوق خصوصی را بپذیریم که این رشته از حقوق به «احوال شخصیه و عینیه اشخاص» می‌پردازد، متوجه هم‌پوشانی این دو رشته از حقوق خواهیم شد. احوال شخصیه که بر اساس قواعد آشنا در حقوق خصوصی تعیین و تبیین می‌شوند، به موجب قواعد مربوط به حقوق ثبت احوال در قالب اسناد سجلی جلوه‌گر می‌شوند. از طرف دیگر، اسناد تنظیم شده بر مبنای حقوق ثبت احوال در هنگام اعمال و اجرای حقوق و تکالیف مربوط به احوال عینیه به کار می‌آید. برای مثال، در هنگام انعقاد قرارداد در دفترخانه اسناد رسمی، نیاز است تا هویت شخص احراز شود که تنها با ارایه اسناد فوق، قابل انجام است. بنابراین حقوق ثبت احوال در عین حال که به عنوان رشته‌ای از حقوق عمومی شناخته می‌شود، در ارتباط با حقوق خصوصی قابل تحلیل است.

بند سوم- ویژگی‌های حقوق ثبت احوال

مقررات حقوق ثبت احوال بر «کلیه اتباع ایرانی» صرف‌نظر از محل سکونت آنها و بر «کلیه ساکنان کشور ایران» صرف‌نظر از تابعیت آنها حکومت دارد؛ از طرف دیگر، قواعد این رشته حقوقی، الزامی بوده و توافق بر خلاف آن نافذ نیست. در این قسمت، به بررسی ویژگی‌های این رشته پرداخته خواهد شد.

الف- قلمرو حقوق ثبت احوال

قانون ثبت احوال از لحاظ قلمروی اجرا دارای دو بعد درون‌مرزی و برون‌مرزی است. دارای بعد برون‌مرزی است؛ به این معنا که کلیه اتباع ایرانی چه در داخل کشور و چه در خارج از آن، مشمول این قانون هستند. در عین حال دارای بعد درون‌مرزی است؛ زیرا اتباع بیگانه نیز در مواردی به صرف سکونت در ایران، مشمول مقررات این قانون خواهند بود.^۹ برای مثال، ماده ۱۲ ق.ث.ا. در راستای بنده ماده ۱ همان قانون که «صدور گواهی ولادت برای اتباع خارجه» را از جمله وظایف سازمان ثبت احوال می‌داند، مقرر می‌دارد: «ولادت هر طفل در ایران اعم از این که

۸- از جمله، ر.ک. قانون راجع به متخلفین از اجرای تکالیف مقرر در قانون ثبت احوال مصوب ۲ اسفند ماه ۱۳۱۵ و قانون تخففات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه.

۹- سازمان ثبت احوال کشور مکلف است به مجرد وصول اعلام ترک تابعیت و یا اخراج از تابعیت اشخاص از طرف وزارت امور خارجه، ترک تابعیت و یا اخراج تابعیت را در دفتر و اسناد مربوطه منعکس و برگ ولادت یا شناسنامه را معدوم نماید. ماده ۳۷ ق.ث.ا.؛ با این حال، در شناسنامه محلی برای ذکر تابعیت، تعبیه نگردیده است؛ چرا که شناسنامه تنها برای افراد دارای تابعیت ایرانی صادر می‌شود البته برحسب ماده ۲۳ نظامنامه اداره کل احصایه و سنجش احوال مصوب ۱۲ شهریور ماه ۱۳۱۲، «ذکر تابعیت در ورقه هويت» ممنوع بوده است.

۱۰- که اعمال بیگانگان در ارتباط با اسناد رسمی عنوان مجرمانه مخصوص به خود دارد. از جمله به موجب ماده ۱۱ ق.ث.ج. «هر غیرایرانی که قبل از تحصیل تابعیت ایرانی یا ایرانی قلمداد کردن خود موجب تنظیم اسناد سجلی یا دریافت شناسنامه شود، به حبس از یک سال تا سه سال و پرداخت جزای نقدی از ۱۰۰۰۰۰۰ ریال تا ۳۰۰۰۰۰۰۰ ریال محکوم می‌شود.» بر اساس ماده ۱۲: «هر غیرایرانی که شناسنامه افراد ایرانی را چه صاحب آن زنده یا مرده باشد، به هر طریق به دست آورده و از آن برای ایرانی قلمداد کردن هویت خود استفاده نماید، علاوه بر محکومیت به حبس از دو سال تا پنج سال به پرداخت جزای نقدی از ۱۰۰۰۰۰۰۰ ریال تا ۳۰۰۰۰۰۰۰ ریال محکوم می‌شود. در صورتی که اعمال ارتكابی فوق‌الذکر تا قبل یا استفاده از اسناد سجلی مجبول باشد، مرتکب به مجازات محکوم خواهد شد.»

پدر و مادر طفل ایرانی یا خارجی باشند، باید به نماینده یا مامور ثبت احوال اعلام شود.^{۱۱}» بر اساس این ماده، دلیل شمول قانون ثبت احوال به موضوع مذکور در ماده، تولد طفل در ایران است. (درون مرزی) در ادامه ماده فوق در مقام توجه به بعد برون مرزی، مقرر شده است: «ولادت اطفال ایرانیان مقیم خارج از کشور به مامور کنسولی ایران در محل اقامت و اگر نباشد، به نزدیکترین مامور کنسولی و یا سازمان ثبت احوال کشور اعلام می‌شود.» همچنین به موجب بند اول ماده ۲۲ ق.ث.ا. «وفات هر کس اعم از ایرانی یا خارجی و همچنین ولادت طفلی که مرده به دنیا آمده یا بلافاصله پس از ولادت بمیرد، باید به مامور یا نماینده ثبت احوال اعلام شود.» و در ادامه همان ماده در بیان قلمرو برون مرزی قانون آمده است: «وفات ایرانیان در خارج از کشور به ماموران کنسولی محل اقامت یا به نزدیکترین ماموران کنسولی ایران یا به سازمان ثبت احوال کشور اعلام می‌شود.^{۱۲}»

ب- الزامی و امره بودن قواعد حقوق ثبت احوال

همانطور که می‌دانیم، «برای اینکه حقوق بتواند به هدف نهایی خود، یعنی استقرار نظم و عدالت برسد، باید رعایت قواعد آن اجباری باشد.^{۱۳}» بر همین مبنا، قواعد حقوق ثبت احوال نیز قواعدی الزامی تلقی می‌شوند؛ چه برای تحقق ضرورت‌های وجودی این رشته، چاره‌ای جز الزام اشخاص به پاسداشت این قواعد نیست. برای مثال، به موجب ماده ۱۲ ق.ث.ا.، ولادت هر طفل در ایران باید به نماینده یا مامور ثبت احوال اعلام شود و یا طبق ماده ۹۹۷ ق.م. «هر کس باید نارای نام‌خانوادگی باشد»، این مقررات جزء قواعد الزامی تلقی می‌شوند و نمی‌توان افراد را در اجرا یا عدم اجرای آن مخیر دانست. همچنین، با توجه به ارتباط قواعد این رشته از حقوق با نظم عمومی، باید این دسته از قواعد را به عنوان قواعد امره شناخت. قواعدی که اشخاص در تراضی برخلاف آن مجاز نیستند.^{۱۴} برای مثال، تبصره ماده ۴۱ ق.ث.ا. در مورد انتخاب نام‌خانوادگی در زمان تولد مقرر می‌دارد: «نام‌خانوادگی فرزند همان نام‌خانوادگی پدر خواهد بود...». مفهوم این ماده یعنی انتقال نام پدر به فرزند، از قواعد امره بوده و نه تنها نیازی به اعلام موافقت پدر نیست، بلکه مخالفت پدر نیز مانع اجرای حکم ماده نخواهد شد.

لزوم رعایت قواعد حقوق ثبت احوال تا اندازه‌ای است که قانون‌گذار با تصویب قانون تخلفات، جرایم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه (مصوب ۱۳۷۰/۵/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام) اقداماتی که به اعتبار اسناد ثبت احوال خدشه وارد می‌آورد را جرم انگاری کرده است.

مبحث دوم- تبار شناسی قانون ثبت احوال

تحلیل هر نهاد حقوقی بدون در نظر گرفتن سابقه تاریخی آن ابتر است؛ لذا ناگزیر برای دستیابی به درکی درست و آرایه تحلیلی دقیق از حقوق ثبت احوال، باید با قوانین و مقرراتی که در این خصوص به تصویب رسیده‌اند، آشنایی داشت.

در این تبارشناسی، به ترتیب زمانی، در چهار بند، از چهار مقرر اصلی که از ابتدای قانون‌گذاری در ایران تاکنون در حوزه ثبت احوال به تصویب رسیده‌اند، یاد خواهد شد؛ مقرراتی که با مطالعه آنها می‌توان به خطوط اصلی که راهنمای ذهن قانون‌گذار بوده است دست یافت. در زیر مجموعه هر قانون نیز قوانینی که در جهت اصلاح، تکمیل و حتی تعلیق قانون اصلی بوده‌اند، تحلیل خواهد شد.

۱۱- «تولد و وفات و نکاح و طلاق اتباع خارجه مقیم ایران باید در دفاتر ثبت احوال محل وقوع واقعه ثبت گردد و اشخاص مربوط مکلف هستند وظایفی را که در مورد هر یک از وقایع چهارگانه به موجب این قانون مقرر است انجام دهند.» ماده ۳۱ قانون اصلاح قانون ثبت احوال مصوب ۲۲ اردیبهشت ماه ۱۳۱۹.

۱۲- «تالیف مامورین آمار و ثبت احوال را نسبت به اتباع ایران مقیم خارج، مامورین وزارت امور خارجه مطابق آیین‌نامه مخصوصی که به تصویب هیات وزیران می‌رسد انجام خواهند داد.» ماده ۳۰ قانون اصلاح قانون ثبت احوال مصوب ۲۲ اردیبهشت ماه ۱۳۱۹.

۱۳- کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، انتشارات ج. پ. ۳۲، ۱۳۸۱، ص ۵۴

۱۴- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، ص ۱۵۹، شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، دراک، ج ۲، زمستان ۸۳، ص ۲۴.

بند اول- تصویب‌نامه ثبت احوال مصوب سال ۱۳۹۷

این تصویب‌نامه مشتمل بر چهل و یک ماده در جلسه روز پنجشنبه بیستم سنبله ۱۳۹۷ مطابق با پنجم ذیحجه ۱۳۳۶ هجری در هیات وزیران قرائت و تصویب و مسئولیت اجرای آن به عهده وزارت داخله و وزارت عدلیه گذاشته شد.^{۱۵} ماده ۱ مقرر فوق بیان می‌داشت که پس از نشر و اعلام قانونی این حکم و با رعایت مقررات ماده ۳۹ همان قانون، تمام اتباع ایران باید دارای سجل احوال رسمی باشند. به موجب ماده ۳۹ آن نیز «مواد مندرجه در این حکم شامل کل ممالک ایران می‌باشد لیکن اجرای آن تدریجی خواهد بود؛ به این ترتیب که در تهران بعد از انقضای مدت قانونی ناظر به اعلان و رسمیت یافتن فوراً اجرا شده و در نقاط دیگر، وزارت داخله تدارک لوازم اجرای آن را به عمل آورده و در موقع مقتضی اعلان به اجرا خواهد نمود». و طبق ماده ۴۰ آن، پس از آنکه مقررات راجع به سجل احوال به موقع اجرا گذارده شد، «اشخاصی که از متبعت آن امتناع یا غفلت نمایند، از شش روز الی یک ماه محکوم به حبس خواهند بود و در صورت تکرار از یک ماه الی شش ماه محبوس و از صد تا بیست هزار قران جریمه خواهند شد».

همچنین بر اساس ماده ۸ آن در هر یک از شهرها و قصبات و آبادی‌های مملکت اداره‌ای برای سجل احوال تاسیس شد. به موجب ماده ۹ نیز «در شهرهایی که نظمی مرتبی موجود است، اداره سجل احوال مربوط به اداره پلیس بوده و در صورت فقدان اداره پلیس منظم، وظایف این کار به حکام و نایب‌الحکومه‌ها و کدخدایان قصبات و قراء محول» گردید.

بند دوم- قانون سجل احوال مصوب ۱۴ خرداد ماه ۱۳۰۴ شمسی

از جمله قسمت‌های برنامه کار کابینه سردار سپه^{۱۶}، «گذرانیدن قانون سجل احوال» بود. در همین راستا، قانون فوق تهیه و مشتمل بر سی و پنج ماده، در جلسه چهاردهم خرداد ماه یک هزار و سیصد و چهار شمسی به تصویب مجلس شورای ملی رسید. این قانون دارای چهار فصل بود. مقنن در فصل اول با عنوان «ترتیب سجل احوال اشخاصی که قبل از تاریخ اجرای این قانون متولد شده‌اند» در صدد تعیین وضعیت سجلی افرادی بود که در زمان تصویب این قانون، دارای اسناد سجلی نبوده‌اند. به موجب ماده اول این قانون عموم اتباع ایران پس از یک سال از تاریخ تاسیس شعب سجل احوال در ایالات و ولایات باید دارای ورقه هویت باشند. عنوان فصل دوم نیز به قرینه فصل اول «ترتیب سجل احوال اشخاصی که از تاریخ اجرای این قانون به بعد متولد می‌شوند» بود و بر اساس اولین ماده این فصل، ماده نهم، از تاریخ تاسیس شعب سجل احوال در هر محل پدر و در غیاب او، مادر در مورد تولد و شوهر در مورد ازدواج و طلاق موظف بودند در ظرف ده روز از تاریخ وقوع، وقیع مذکور را «با شهادت دو نفر که هویت آنها از طرف نظمی یا حکومت یا کدخدای محل تصدیق شده باشد»، به مامور سجل احوال اطلاع دهند. در ماده ۱۰ نیز احکامی در خصوص فوت و چگونگی اطلاع و ثبت آن مقرر شده بود.

همچنین در ماده شانزدهم و در ذیل فصل سوم با عنوان «ترتیب دفاتر سجل احوال»، چهار دفتر ولادت، فوت، ازدواج و طلاق معرفی شده بود. ماده بیست و یکم نیز به بیان مراجع قضائاتی ناظر به اسناد سجلی می‌پرداخت. بر طبق این ماده «هرگاه اختلافی راجع به اسناد سجل احوال ایجاد شود، رسیدگی به آن در محاکم ابتدایی و در صورت نبودن آن، در نزدیکترین محاکم صلح به عمل می‌آید و تا موقعی که از طرف محاکم مزبور به موجب احکام قطعی، اسناد مذکور ابطال نشده، دارای اعتبار خواهد بود و فقط محاکم مزبور می‌توانند به تصحیح آن اسناد کتبا حکم صادر کنند. در این صورت مامور سجل احوال رای محکمه را در دفتر مخصوص ثبت و در حاشیه دفتر اصلاح شده قید می‌نمایند».

نهایتاً در فصل چهارم قانون مزبور با عنوان «مطالب متفرقه»، مطالبی در خصوص احکام مالی و کیفری مربوط به اسناد سجل احوال بیان شده بود. برای مثال بر اساس ماده بیست و دوم، روی هر ورقه هویتی که داده می‌شد و

۱۵ - برخی از استادان، تصویب‌نامه مصوب سال ۱۳۹۵ را نخستین گام در راه اجرای ثبت احوال در ایران می‌دانند؛ با این حال، خود به عدم اجرای آن به دلایل سیاسی، معترفند. برای مطالعه بیشتر: ر.ک به صفایی، دکتر سیدحسین، قاسمی‌زاده، دکتر سیدمرتضی، حقوق مدنی، ص ۱۲۲.

۱۶ - این «پروگرام» در جلسه بیست و چهارم حبس یک هزار و سیصد و سه شمسی تسلیم مجلس شورای ملی گردید.

هر سواد مصدق یا تصدیقی که در دفاتر سجل احوال به اشخاص ذینفع ممکن بود داده شود، یک قران تمبر الصاق می‌گردید و «فقرا» با تایید مراجعی خاص، از تادیبه وجه تمبر معاف بودند. به موجب ماده بیست و چهارم نیز پس از یک سال از اجرای سجل احوال در هر محل کسانی که ورقه هویت نداشتند یا تکالیفی را که در مواد ۲، ۴، ۹ و ۱۰ بر عهده آنها قرار گرفته، انجام ندهند، از دو روز تا یک هفته و در صورت تکرار از هشت روز تا یک ماه به حکم دادگاه حبس می‌شدند. به این ترتیب، مقنن با وضع مجازات حبس، عزم خود را برای الزامی نمودن ورقه هویت، به خوبی نشان می‌داد. همچنین به موجب ماده ۲۵، مسئولیت اجرای قانون به عهده وزارت داخله گذاشته شده و این وزارت موظف شد که بلافاصله پس از تصویب، وسایل اجرای آن را فراهم و پس از شش ماه شروع به اجرا نماید. ماده ۲۸ نیز مسئولیت سجل احوال هر ولایت را به عهده حاکم آن ولایت گذارده شده بود، در عین حال که «مباشرت آن در شهرها با اداره بلدیه یا نظمی و در قصبات با نایب‌الحکومه و در دهات با کدخدا است که به کمک محرر شریعت ده و وظایف سجل احوال را انجام می‌داد و در ممالک خارجه با نمایندگان دولت است». همچنین به موجب تبصره ۱ همان ماده، مسئولیت سجل احوال ایلات با رییس ایل و مباشرت آن با خوانین و کدخدایان ایل^{۱۷} می‌بود.

بند سوم - قانون سجل احوال مصوب ۲۰ مرداد ماه ۱۳۰۷ شمسی

قانون فوق مشتمل بر شانزده ماده در بیستم مرداد ماه یک هزار و سیصد و هفت شمسی به تصویب مجلس شورای ملی رسید و به موجب ماده شانزدهم آن، قانون سجل احوال مصوب ۱۴ خرداد ۱۳۰۴ نسخ شد^{۱۸}. در عین حال، کماکان مسئولیت اجرای آن به عهده وزارت داخله باقی ماند^{۱۹}.

ماده اول این قانون مقرر می‌نمود که پس از انقضاء مدت یک سال از تاریخ تصویب این قانون و تاسیس دفتر سجل احوال، باید در هر حوزه سجل احوال کلیه ساکنین آن حوزه دارای ورقه هویت باشند، اشخاص ذکوری که سن آنها بیش از ۱۷ سال است، باید شخصا برای اخذ ورقه هویت به مأمور سجل احوال مراجعه نمایند، البته مسئول اخذ ورقه هویت صغار، ولی خاص (پدر، جد یا وصی منصوبی که وصایت او مسلم باشد) یا قیم صغیر است و مأمورین سجل احوال موظف هستند پس از تشخیص صحت اظهارات اظهارکنندگان، ورقه هویت صادر نمایند. همچنین به موجب تبصره ۱ آن ماده: زن‌ها شخصا یا به وسیله وکیل ثبت الوکالت ورقه هویت خواهند گرفت. به موجب ماده دوم قانون مورد بحث «پس از انقضای مهلت فوق کلیه مأمورین مملکتی موظفند در مواقع صدور کلیه اسناد رسمی (از قبیل حکم انتصاب به خدمات مملکتی و جوز اسلحه) و در مواقع مراجعات اشخاص به محاکم عدلیه و ادارات مملکتی (برای تقاضای ثبت اسناد و املاک و پذیرفته شدن در مدارس و امثال آن) ورقه هویت مطالبه نمایند و الا مشمول مجازات مقرر در بند ۳ ماده ۳۸ قانون استخدام کشوری^{۲۰} خواهند بود». همچنین در اجرای قانون فوق، نظامنامه سجل احوال مشتمل بر نه فصل و پنجاه و هفت ماده در تاریخ ۲۷ خرداد ۱۳۰۷ توسط هیات وزیران تصویب گردید^{۲۱}.

قانون مورد بحث در دو مرحله اصلاح شده است؛ اولین اصلاح به موجب قانون اصلاح قانون سجل احوال مصوب ۱۱ آذر ماه ۱۳۱۰ شمسی رخ داد. این قانون مشتمل بر یک ماده در جلسه یازدهم آذر ماه یک هزار و سیصد و ده شمسی به تصویب مجلس شورای ملی رسید. بر اساس این ماده واحده، مواد ۷، ۸ و ۹ قانون سجل احوال مصوب ۲۰ مرداد ماه ۱۳۰۷ نسخ و به جای آنها مواد دیگری تصویب شد؛ موادی که با تشدید مجازات، بیش از پیش بر

۱۷- جزئیات تکالیف کدخدایان در این‌نامه «تکالیف کدخدایان در امور مربوطه به نظام وظیفه و امار و ثبت احوال» مصوب جلسه ۱۹ آذرماه ۱۳۱۸ هیات وزیران تعیین شده بود.

۱۸- این قانون، برخلاف قانون قبلی، شاید به علت قلت دولت، تویبی ندارد و در واقع مواد آن بدون دستمندی مشخص ذکر شده بود.

۱۹- به موجب ماده ۱ اساسنامه تشکیلات و وظایف وزارت داخله مصوب ۱۳۱۰/۱۲/۴، وزارت فوق از جمله از «داره احصایه و سجل احوال» تشکیل می‌گردید.

۲۰- در بند ۲ ماده ۲۸ قانون فوق، «کسر مقرری ماهیانه تا یک نلت از یک ماه تا شش ماه» به عنوان مجازات اداری ذکر شده بود.

۲۱- البته نظامنامه دیگری نیز با عنوان «نظامنامه اداره کل احصایه و سجل احوال» در جلسه ۱۲ شهریور ماه ۱۳۱۴ طبق پیشنهاد وزارت داخله در ۱۶۲ ماده توسط هیات وزیران تصویب شد. تعاریفی که نظامنامه فوق از نهادهای حقوق ثبت احوال ارائه داده بود، درخور توجه است. برای مثال، به موجب ماده ۱ مقرر فوق، احوال شخصی که ثبت آن به موجب قانون اجباری گردید عبارت بود از وقایع: ولادت، ازدواج، طلاق و فوت؛ مقرر فوق از سند سجلی نیز تعریفی ارائه داده بود. بر اساس این تعریف، سند سجلی عبارت است از مضمون ثبت یک واقعه در دفاتر رسمی ثبت احوال. نماینده ثبت نیز مأموری است که از طرف اداره ثبت احوال مکلف به ثبت وقایع و احوال اشخاص در دفاتر رسمی است.

لزوم اخذ ورقه هویت تاکید کردند.

دومین اصلاح به موجب «قانون اصلاح قانون ثبت احوال» مصوب ۱۳۱۹ صورت گرفت. به موجب ماده ۵۵ قانون فوق، که مشتمل بر پنجاه و پنج ماده در جلسه مورخ بیست و دوم اردیبهشت ماه یک هزار و سیصد و نوزده به تصویب مجلس شورای ملی رسیده است، از تاریخ تصویب آن، کلیه قوانین راجع به ثبت احوال که مخالف مقررات این قانون باشد، منسوخ گردید و مقرر شد که قانون جدید به وسیله وزارت کشور به موقع اجرا گذاشته شود. قانون فوق‌الذکر، شاید یکی از بهترین مصادیق قوانین موضوعه در حوزه مورد بحث از حیث بکارگیری دقیق فن تبویب باشد. این قانون در ۵ باب (و هر باب در چند فصل) به ترتیب: «در مقررات راجع به ثبت وقایع چهارگانه، در تنظیم اسناد سجلی، در برگ های مکرر و اختلافات و اشتباهات حاصله در اسناد سجلی، مواد عمومی و کیفر» تنظیم شده بود. بر اساس ماده ۱ قانون مزبور در هر محل وقایع چهارگانه تولد، ازدواج، طلاق و وفات می‌باید در دفاتر ثبت احوال طبق این قانون ثبت می‌شد. همچنین این قانون میان دو اصطلاح اشتباه و اختلاف نیز تمییز و برای هر یک فرایند متفاوتی پیش بینی نموده بود. بر اساس ماده ۴۷ نیز مندرجات دفاتر ولادت و فوت و اسنادی که بر طبق آن صادر می‌شد و تمام محتویات و امضاهای مندرجه در دفاتر اسناد رسمی معتبر بود، مگر آنکه خلاف آن در دادگاه ثابت می‌شد.

صرف‌نظر از اصلاحاتی که به قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۰۷ وارد شد، برخی از قوانین نیز موقتاً اجرای بعضی از مقررات آن را منع کردند. برای مثال، به موجب «قانون راجع به سواد اسناد سجلی» مصوب ۲۳ اردیبهشت ماه ۱۳۱۳ شمسی، از تاریخ اجرای این قانون سواد مصدق کلیه اسناد سجلی و آن قسمت از دفاتر سجلی که مربوط به اشخاص ذی‌نفع است، فقط در صورتی معتبر و در محاکم، محاضر رسمی، ادارات دولتی، بلدیها و موسسات ملی پذیرفته می‌شد که از احصایه کل یا شعبات آن صادر شده بود. بر اساس تبصره ۲ ماده فوق، کسانی که تا تاریخ تصویب قانون، تکالیف مقرر در مواد ۱، ۴، ۵ و ۶ قانون مصوب ۲۰ مرداد ماه ۱۳۰۷ راجع به اعلام وقایع چهارگانه: تولد، فوت، ازدواج و طلاق را انجام نداده بودند از تعقیب معاف و نیز اشخاصی که به موجب قانون مزبور محکوم به حکم فعلی شده ولی هنوز حکم اجرا نشده بود، از مجازات معاف شدند و اجازه داده شد در مدت یک سال از تاریخ تصویب این قانون به اخذ ورقه و ثبت وقایع مبادرت نمایند. البته پس از انقضای یک سال، متخلفین مطابق با ماده ۷ قانون مصوب آذر ماه ۱۳۱۰ مورد تعقیب قرار می‌گرفتند.

قانون دیگری که می‌توان آن را نیز در راستای تعلیق موقت احکام قانون ثبت احوال مصوب ۲۰ مرداد ۱۳۰۷ تفسیر کرد، «قانون راجع به متخلفین از اجرای تکالیف مقرر در قانون ثبت احوال» مصوب ۲ اسفند ماه ۱۳۱۵ است. به موجب ماده واحده فوق، کسانی که تا تاریخ اجرای این قانون یکی از تکالیف مقرر در مواد ۱، ۴، ۵ و ۶ قانون ثبت احوال مصوب ۲۰ مرداد ۱۳۰۷ را انجام نداده بودند، هرگاه تا آخر شهریور ۱۳۱۶ تکالیف مزبور را انجام می‌دادند، از تعقیب جزایی معاف می‌شدند هر چند حکم قطعی محکومیت آنها صادر شده بود؛ اما از ابتدای مهر ۱۳۱۶ متخلفین بر طبق ماده ۷ اصلاحی قانون ثبت احوال مصوب ۱۱ آذر ماه ۱۳۱۰ مورد تعقیب جزایی قرار می‌گرفتند. همچنین به این علت که هدف قانونگذار بیش از آنکه مجازات متخلفین باشد، انجام تکالیف مورد نظر بود، اجرای تکالیف در هر مرحله سبب معافیت فرد از تعقیب و توقیف می‌گردید. بر همین اساس، ماده فوق در ادامه مقرر می‌داشت: «هر گاه قبل از طرح دعوی در محکمه جزایی تکالیف مزبور انجام شود تعقیب موقوف خواهد شد و اگر تکالیف مذکور پس از طرح قضیه در محاکم جزایی و قبل از صدور حکم قطعی انجام شود، محکمه می‌تواند متخلف را از مجازات معاف نماید».

همچنین پس از تصویب قانون ثبت احوال مصوب ۲۰ مرداد ۱۳۰۷، در خصوص چگونگی رسیدگی به تخلفات و جرایم مأموران سجل احوال، تحولات قانونی صورت گرفت. اولین قانون در این زمینه، قانون «مرجع محاکمه مأمورین نظمیه و سجل احوال» مصوب ۳۰ اسفند ماه ۱۳۰۹ شمسی است.^{۲۲} بر اساس ماده اول این قانون تعقیب جزایی مأمورین نظمیه و مأمورین اداره احصایه و سجل احوال در مورد اختلاس و ارتشاء و جرمهایی که مأمورین اداره احصایه و سجل احوال راجع به امور احصایه و سجل احوال مرتکب شده یا می‌شدند، در محاکم نظامی به

۲۲- این قانون بر اساس «قانون اجازه اجرای لوایح قانونی پیشنهادی وزارت عدلیه پس از تصویب کمیسیون پارلمانی قوانین عدلیه» مصوب ۲۲ بهمن ماه ۱۳۰۹، در تاریخ سیام اسفند ماه یک هزار و سیصد و نه شمسی به تصویب کمیسیون قوانین عدلیه مجلس شورای ملی رسید. در واقع بر اساس قانون اجازه اجرای لوایح قانونی پیشنهادی وزارت عدلیه... وزیر عدلیه مجاز بود لوایح قانونی را پس از تصویب کمیسیون عدلیه به موقع اجرا گذارد و پس از آزمایش آنها در عمل نواقص را رفع و قوانین مزبور را تکمیل و سپس برای تصویب به مجلس شورای ملی پیشنهاد نماید.

عمل می‌آمد و متخلف با رعایت ماده ۶ قانون مجازات عمومی به مجازات می‌رسید. تعیین محاکم نظامی به عنوان مراجع صالح برای رسیدگی، نشان‌دهنده اهتمام قانون‌گذار در لزوم رعایت مقررات راجع به سجل احوال بود.^{۳۳} همچنین لازم به ذکر است که علاوه بر دو جرم اختلاس و ارتشاء، رسیدگی به سایر جرایمی که مأمورین اداره احصایه و سجل احوال راجع به امور احصایه و سجل احوال مرتکب می‌شدند نیز در صلاحیت محکمه نظامی بود. قانون دادرسی و کیفر ارتش مصوب کمیسیون قوانین دادگستری مورخ ۴ دی ماه ۱۳۱۸ نیز بر حکم فوق صحنه گذاشت. بر اساس ماده ۹۵ قانون فوق، تعقیب کیفری مأمورین اداره آمار و ثبت احوال در مورد اختلاس و ارتشاء و بزه‌هایی که مأمورین آنها راجع به امور آمار و ثبت احوال مرتکب می‌شدند، در دادگاه‌های نظامی به عمل می‌آمد. بر اساس تبصره آن ماده نیز هر گاه مال موضوع اختلاس پانصد ریال یا کمتر و مال موضوع ارتشاء دویست ریال یا کمتر باشد، دادرسی متهم بر حسب مورد در دادگاه اداره شهرت‌نی یا اداره آمار و ثبت احوال به عمل می‌آمد. اما اعتبار حکم فوق مدت زیادی به طول نکشید؛ چه قانونگذار در راستای کاهش شدت عکس‌العمل نسبت به جرایم مأموران ثبت احوال، بر اساس قانون «اجزیه واگذاری رسیدگی به پاره‌ای از بزه‌های وارد در صلاحیت دادگاه‌های نظامی به دادگاه‌های دادگستری» مصوب ششم مهر ماه ۱۳۲۰ مقرر داشت که «هیات وزیران می‌تواند بر حسب پیشنهاد وزارت دادگستری در هر حوزه‌ای که مقتضی بداند رسیدگی به بزه‌های اختلاس و ارتشاء مأمورین اداره آمار و ثبت احوال و بزه‌هایی که مأمورین مزبور راجع به امور آمار و ثبت احوال مرتکب می‌شوند و به موجب قانون دادرسی و کیفر ارتش رسیدگی به کلیه بزه‌های مزبور در صلاحیت دادگاه‌های نظامی است. به دادگاه‌های دادگستری واگذار نماید. رسیدگی به بزه‌های نامبرده طبق مقررات آیین دادرسی عمومی و بدون رعایت نوبت خواهد بود و تعیین کیفر طبق مواد قانون دادرسی و کیفر ارتش صورت خواهد گرفت. حکم مذکور در این ماده نسبت به موضوعاتی که در جریان تعقیب است و هنوز حکمی راجع به آنها از دادگاه نظامی صادر نشده است، نیز جاری است».

بند چهارم - قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵

قانون فوق مشتمل بر پنجاه و پنج ماده و بیست و هشت تبصره پس از تصویب مجلس شورای ملی در تیر ماه ۱۳۵۵ در جلسه فوق‌العاده روز چهارشنبه شانزدهم تیر ماه ۱۳۵۵ به تصویب مجلس سنا رسید. به موجب ماده ۵۴ آن «از تاریخ اجرای این قانون و پایان مهلت‌های معین، قوانین ثبت احوال مصوب ۲۰ مرداد ۱۳۰۷ و ۱۱ آذر ۱۳۱۰ و اول بهمن ۱۳۱۲ و دوم اردیبهشت ۱۳۱۹ لغو، و هر قانونی که در مقام اجرا معارض این قانون باشد، بلااثر است». بر اساس ماده ۵۵ آن نیز وزارت کشور، وزارت امور خارجه و وزارت دادگستری مأمور اجرای قانون مزبور شدند. قانون مورد بحث که در یازده فصل تنظیم شده تا زمان حاضر قانون حاکم بر امور مربوط به اسناد سجلی است.

البته این قانون نیز مصون از اصلاح نمانده است؛ برای نمونه، قانونی به نام «قانون اصلاح قانون ثبت احوال مصوب ۱۳۵۵» مشتمل بر ۱۴ ماده در جلسه روز سه‌شنبه هیجدهم دی ماه یک هزار سیصد و شصت و سه مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ بیست و چهارم همان ماه به تأیید شورای نگهبان رسید.

«قانون حفظ اعتبار اسناد سجلی و جلوگیری از تزلزل آنها» نیز از دیگر قوانینی است که اصلاحاتی به قانون ثبت احوال وارد آورده است. این قانون مشتمل بر ماده واحده و یک تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ دوم بهمن ماه یک هزار و سیصد و شصت و هفت مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۶۷/۱۱/۱۲ به تأیید شورای نگهبان رسیده است. بر اساس این ماده واحده، از تاریخ تصویب این قانون تغییر تاریخ تولد اشخاص ممنوع گردید. در عین حال در تبصره آن نیز با شرایطی تغییر تاریخ تولد پیش بینی شده است.

اما اساسی‌ترین اصلاحات به قانون ثبت احوال کنونی به موجب «قانون تخلفات، جرائم و مجازات‌های مربوط به اسناد سجلی و شناسنامه» مصوب ۱۳۷۰/۵/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام صورت گرفت. در این قانون غیر از ماده ۱ آن که به منظور التزام افراد به حفظ اسناد سجلی و شناسنامه، برای صدور شناسنامه المثنی و یا گواهی موقت ناشی از فقدان شناسنامه، هزینه تعیین کرده است، سایر مواد با وفاداری کامل به عنوان قانون، به بیان مجازات برای

۳۳ - حموده و کاملا تحت تعقیب فرار دهند و برای رسیدن به این مقصود از کلیه عمال دولت هم تقاضا شده که در اطراف عملیات آنها دقت‌های ویژه نموده، نظریات خود را بوسیله وزارتخانه متبوع خود راپرت دهند و همین تقاضا را هم از وزارت عدلیه نموده‌اند که به مأمورین عدلیه‌های ولایات و ایالات دستور لازم داده شود. لذا بر حسب تقاضای آن اداره ابلاغ می‌شود که در اطراف عملیات مأمورین سجل احوال محل کاملاً مراقبت و دقت‌های لازمه نموده و در صورتی که خارج از حدود وظیفه اقدامی نمایند، راپرت دهید که به آن اداره اعلام گردد».

تبعیض و معافیت ناروا

احمد جاوید تاش ■

در حال حاضر، کانون‌های وکلای دادگستری ایران، به متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی وکالت دادگستری، که دارای لیسانس حقوق قضائی یا گواهی پایان تحصیلات سطوح عالی از حوزه‌ی علمی قم با حداقل ۵ سال سابقه‌ی کار متوالی یا ۱۰ سال متناوب در سمت‌های حقوقی در دستگاه‌های دولتی و وابسته به دولت و نهادها و نیروهای مسلح هستند و با داشتن ۳۰ سال سابقه‌ی خدمت بازنشسته شده‌اند در هر موقع سال و به هر تعداد که به کانون‌ها مراجعه می‌کنند و برای هر محل که می‌خواهند بدون رعایت شرایط حداکثر سنی، پروانه‌ی کارآموزی وکالت دادگستری صادر می‌کنند، لکن به سایر متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی وکالت دادگستری به شرط پذیرفته شدن در آزمون ورودی کارآموزی و به تعداد مصوب قبلی و با رعایت شرط حداکثر سن ۴۰ سال برای حوزه‌ی قضائی استان مرکز و ۵۰ سال برای سایر حوزه‌های قضائی، آن هم یکبار در سال پروانه‌ی کارآموزی صادر می‌نمایند.

این مقاله به طرح و پاسخ این پرسش می‌پردازد که آیا قانون، بین متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی، چنین تبعیضی را قائل شده است؟ یعنی در حالی که ماده‌ی یک قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت دادگستری، کانون‌های وکلای دادگستری را مکلف کرده است برای پذیرش متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی از طریق آزمون و به تعداد تعیین شده قبلی از سوی کمیسیون مخصوص اقدام نماید آیا کانون‌های دادگستری مجاز هستند به گروهی دیگر از متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی وکالت بدون شرکت و پذیرفته شدن در آزمون ورودی آن هم علاوه بر تعداد مصوب قبلی کمیسیون و به هر تعداد و در هر موقع متقاضی باشند پروانه‌ی کارآموزی وکالت صادر نمایند؟

یک (در لایحه‌ی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ متقاضیان حائز شرایط دریافت پروانه‌ی وکالت دادگستری به سه گروه تقسیم شده‌اند:

- ۱- متقاضیانی که پس از اخذ پروانه‌ی وکالت، مکلف هستند حداقل یک سال به کارآموزی اشتغال ورزند و پس از اختبار و قبول آنان، پروانه‌ی وکالت پایه یک به آن‌ها داده می‌شود.
 - ۲- کسانی که دارای دانشنامه‌ی لیسانس هستند حداقل دو سال و کمتر از پنج سال سابقه‌ی خدمت قضائی دارند و از کارآموزی معاف هستند اما پس از اختبار و قبولی در آن، به آن‌ها پروانه‌ی وکالت پایه یک داده می‌شود.
 - ۳- متقاضیانی که به جهت داشتن سابقه‌ی خدمت قضائی به میزان حداقل ۵ سال و شرایط مقرر در قانون، بدون انجام کارآموزی و بدون شرکت در اختبار، بدو پروانه‌ی پایه یک به آن‌ها داده می‌شود.
- دو (در لایحه‌ی قانونی استقلال کانونی وکلای دادگستری برای دریافت پروانه‌ی وکالت فقط شرط سنی حداقل ۲۵ سال تعیین شده و حداکثر تعیین نشده است. در قانون تشکیل صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری، در تبصره‌ی ۱ ماده‌ی ۱۵ مقرر شد از تاریخ اجرای این قانون، پروانه‌ی کارآموزی وکالت دادگستری،

برای حوزه‌های قضایی استان مرکز، فقط به کسانی داده می‌شود که سن آن‌ها از ۴۰ سال تمام بیشتر نباشد و برای سایر حوزه‌های قضایی به کسانی داده می‌شود که سن آن‌ها از ۵۰ سال تمام بیشتر نباشد و چنین پروانه‌هایی قابل انتقال به حوزه‌های قضایی استان مرکز نمی‌باشد.

سه (۳) در تاریخ ۱۳۷۳/۴/۱۵ بند «ج» ماده‌ی ۸ لایحه‌ی قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری اصلاح و بند «د» و یک تبصره به ماده‌ی ۸ آن الحاق شد. در بند «د» مقرر شد کلیه کسانی که دارای لیسانس حقوق قضایی یا گواهی پایان تحصیلات سطوح عالی از حوزه‌ی عملیه‌ی قلم با حداقل پنج سال سابقه‌ی کار متوالی یا ده سال متناوب در سمتهای حقوقی در دستگاه‌های دولتی و وابسته به دولت و نهادها و نیروهای مسلح باشند و بعد از اجرای این قانون، یا داشتن سی سال سابقه‌ی خدمت، باز نشسته شوند بدون رعایت شرط سن با انجام نصف مدت مقرر کارآموزی، پروانه‌ی وکالت دریافت نمایند.

چهار (۴) با تصویب قانون تشکیل صندوق حمایت و کلا و کارگشایان دادگستری و بند «د» الحاقی، متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی وکالت دادگستری به دو دسته تقسیم شدند:

۱- کارآموزانی که بازنشسته دستگاه‌های دولتی و وابسته به دولت و نهادها و نیروهای مسلح و دارای شرایط مقرر در بند «د» ماده‌ی ۸ هستند و لاجرم می‌توانند بیش از ۴۰ سال سن داشته باشند و نصف مدت مقرر، کارآموزی می‌کنند.

۲- کارآموزان غیرمشمول بند «د» ماده‌ی ۸ که هنگام تقاضای پروانه‌ی کارآموزی در استان مرکز سن آن‌ها بیشتر از ۴۰ سال تمام و در سایر حوزه‌های قضایی بیشتر از ۵۰ سال تمام نیست و به مدت مقرر کارآموزی می‌کنند. پنج (۵) تا قبل از قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت دادگستری، برای پذیرش متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی، تکلیف برگزاری آزمون ورودی، وجود نداشت و کانون‌ها مکلف بودند به نسبت هر ده نفر وکیل، یک پروانه‌ی کارآموزی صادر کنند لذا هر متقاضی پروانه‌ی کارآموزی، در هر موقع سال درخواست خودش را به کانون وکلای دادگستری مربوط تسلیم می‌نمود و کانون وکلای مربوط، مکلف بود ظرف ۶ ماه درخواست او را بررسی کند و در صورتی که در محل اشتغال مورد نظر متقاضی، ظرفیت پذیرش کارآموز وکالت، وجود داشت برای متقاضی، پروانه‌ی کارآموزی صادر نماید.

شش (۶) قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۷ در ماده‌ی یک، مقرر کرده است: از تاریخ تصویب این قانون، کانون‌های وکلای دادگستری جمهوری اسلامی ایران، مکلفند حداقل یکبار در سال، نسبت به پذیرش متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی، از طریق آزمون با آگهی در جریان، اقدام نموده و حداکثر ظرف مدت شش ماه پس از برگزاری آزمون، ضمن اعلام نتایج قطعی، نسبت به صدور پروانه‌ی کارآموزی وکالت برای پذیرفته شدگان، اقدام نمایند.

در تبصره‌ی این ماده آمده است تعیین تعداد کارآموزان وکالت برای هر کانون، بر عهده‌ی کمیسیون متشکل از رئیس کل دادگستری استان، رئیس شعبه اول دادگاه انقلاب و رئیس کانون وکلای مربوط می‌باشد که به دعوت رئیس کانون وکلای هر کانون، حداقل یکبار در سال، تشکیل و اتخاذ تصمیم می‌نماید.

تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۲ این قانون، مدت کارآموزی اعضای هیأت علمی دانشکده‌های حقوق را نصف مدت سایر کارآموزان تعیین نموده است.

هفت (۷) با توجه به ماده‌ی ۷ لایحه‌ی قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۳ بند «د» الحاقی به ماده‌ی ۸ قانون مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ و قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶، از نظر مدت کارآموزی متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی وکالت دادگستری و کارآموزان وکالت دادگستری مشغول به کارآموزی به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱- دسته‌ای که بازنشسته دستگاه‌های دولتی و وابسته به دولت و نهادهای نیروهای مسلح و دارای شرایط مذکور در بند «د» ماده‌ی ۸ هستند و نصف مدت مقرر کارآموزی می‌کنند.

۲- دسته‌ای که اعضای هیأت علمی دانشکده‌های حقوق هستند و کارآموزی آن‌ها نیز نصف مدت مقرر است.
 ۳- دسته‌ای که فاقد شروط مذکور در بند «د» ماده‌ی ۸ و تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت دادگستری هستند و به میزان مقرر، کارآموزی می‌نمایند.

هر سه دسته اشخاص یاد شده، پیش از دریافت پروانه‌ی کارآموزی در هر حال، متقاضی پروانه‌ی کارآموزی وکالت هستند برای تسلیم درخواست پروانه‌ی کارآموزی به کانون‌های وکلای دادگستری مراجعه می‌کنند و هر سه دسته، فقط پس از دریافت پروانه‌ی کارآموزی وکالت، کارآموز و وکالت دادگستری شناخته می‌شوند.

هشت (۸) لفظ «متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی وکالت» به کار رفته در ماده‌ی یک قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت دادگستری، لفظی کلی، مطلق و در عین حال عام است و هر سه دسته متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی وکالت را در بر می‌گیرد و هیچ قرینه و نشانه‌ای برای خروج دسته‌ای از متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی وکالت از شمول لفظ و وصف عنوانی به کار رفته در ماده‌ی یک قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت، در قانون مزبور و دیگر قوانین وجود ندارد.

ویژگی خاص دسته‌ی اول کارآموزان، آن‌ها را از شرط سنی مذکور در قانون صندوق حمایت وکلا و کارگشایان دادگستری و از نصف مدت کارآموزی معاف می‌کند کما اینکه ویژگی خاص دسته‌ی دوم آن‌ها را فقط از نصف مدت کارآموزی معاف می‌نماید.

در قانون، جز این، هیچ یک از دسته‌های متقاضی پروانه‌ی کارآموزی وکالت، امتیازی نسبت به دسته‌های دیگر ندارد لاجرم هر دسته متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی وکالت، باید از طریق ثبت نام و شرکت در آزمون و پذیرفته شدن در آن و با دارا بودن شرایط و فقدان موانع مقرر در قانون، پروانه‌ی کارآموزی وکالت دریافت نمایند و پس از پذیرفته شدن در آزمون و استحقاق دریافت پروانه‌ی کارآموزی است که دسته‌ی اول و دوم می‌توانند از امتیاز تقلیل مدت کارآموزی برخوردار شوند.

نه (۹) همان‌طور که گفته شد در زمان الحاق بند «د» به ماده‌ی ۸ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری، در قانون صدور پروانه‌ی کارآموزی وکالت از طریق قانونی برگزاری آزمون مقرر و معمول نبود در نتیجه در موقع تصویب بند «د» ماده‌ی ۸ مورد بحث، شرکت در آزمون یا معافیت از شرکت در آزمون و پذیرفته شدن در آن، نمی‌توانست از سوی قانونگذار لحاظ شود تا امروز بحث تعارض بین دو قانون الحاق بند «د» به ماده‌ی ۸ لایحه‌ی قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری و ماده‌ی یک قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت دادگستری و عدم نسخ قانون خاص مقدم از سوی قانون عام موخر مطرح شود.

نسبت ماده‌ی یک قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت دادگستری، به ماده‌ی ۷ و بند «د» الحاقی ماده‌ی ۸ لایحه‌ی قانونی استقلال کانون وکلا عموم و خصوص مطلق است لاجرم، شرط شرکت و پذیرش در آزمون، همان‌طور که در مورد متقاضیان مذکور در ماده‌ی ۷ اعمال می‌شود باید در مورد متقاضیان مذکور در بند «د» ماده‌ی ۸ نیز اعمال گردد.

ده (۱۰) قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت دادگستری برای دریافت پروانه‌ی کارآموزی، حد کمی و علمی تعیین نموده است و هیچ دسته از متقاضیان پروانه‌ی کارآموزی وکالت، حتی اعضای هیأت علمی دانشکده‌های حقوق و ایثارگران مشمول ماده‌ی سه این قانون را از این موازین معاف ننموده است. بنابراین در هر سال باید به تعدادی، پروانه‌ی کارآموزی وکالت دادگستری داده شود که از سوی کمیسیون تبصره‌ی ماده‌ی یک قانون کیفیت اخذ پروانه‌ی وکالت، تعیین شده است و به شرطی به این تعداد می‌توان پروانه‌ی کارآموزی صادر کرد که متقاضیان

پروانه ی کارآموزی وکالت، در آزمون ثبت نام و شرکت کنند و در آن پذیرفته شوند و واجد شرایط و فاقد موانع مقرر در قانون باشند.

یازده) با توجه به توضیحات و تحلیل بالا، از چه رو کانون های وکلای دادگستری، متقاضیان پروانه ی کارآموزی بند «د» ماده ی ۸ را از این حدود کمی و کیفی معاف می کنند و در هر زمان از سال، بدون شرکت در آزمون، به هر تعداد از متقاضیان مشمول بند «د» ماده ی ۸ پروانه ی کارآموزی، پروانه کارآموزی صادر می کنند.

متقاضیان پروانه ی کارآموزی مشمول بند «د» الحاقی به ماده ی ۸ مورد بحث، در این بند، به طور صریح فقط از دو امتیاز برخوردار شده اند یکی معافیت از شرط سنی مقرر در قانون صندوق حمایت و کلا و کارگشایان و دیگری معافیت از نصف مدت کارآموزی.

برای معافیت مشمولین بند «د» ماده ی ۸ از شروط پذیرفته شدن در آزمون و محدودیت کمی تعداد پذیرفته شدگان و به طور کلی برای دسته ای از متقاضیان پروانه ی کارآموزی وکالت و کارآموزان وکالت نسبت به دسته ی دیگر از آن ها و برای قائل شدن به تبعیض بین آن ها، باید دلیل قانونی وجود داشته باشد. در هیچ یک از قوانین، به خصوص قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت دادگستری برای معافیت مشمولین بند «د» الحاقی به ماده ی ۸ لایحه ی قانونی استقلال کانونی وکلای دادگستری، از شروط پذیرفته شدن در آزمون و محدودیت کمی تعداد پذیرفته شدگان در ماده ی یک قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت مقرر شده است هیچ دلیل صریح یا ضمنی و قرینه و نشانه ای وجود ندارد.

دوازده) می توان مسأله را به طریق دیگر نیز مطرح کرد. آیا کانون های وکلای دادگستری مجاز هستند خارج از چهارچوب ماده ی یک قانون کیفیت اخذ پروانه ی وکالت دادگستری، آن هم با توجه به کلیت، اطلاق و عموم این ماده و با توجه به نبود هیچ حکم خاص مقدم به حکم ماده ی مزبور، برای متقاضیانی جز پذیرفته شدگان در آزمون، پروانه ی کارآموزی صادر نمایند؟ اگر می توانند مجوز و مستند و توجیه قانونی آن چیست و اگر نمی توانند چرا بر اساس چند رأی دادگاه عالی انتظامی قضات با توجه به توضیحات بالا می توانند مورد مناقشه قرار بگیرند و مستلزم اقدام کلی نیستند. خلاف ماده ی یک مزبور، به مشمولین بند «د» ماده ی ۸ بدون شرکت و پذیرفته شدن در آزمون، پروانه ی کارآموزی صادر می شود؟

باز هم در وظایف و کیل سرپرست و کارآموز

■ رضا زرعی

معلمان دلسوز، آگاه و تلاشگر بخصوص در جوامع متمدن و پیشرفته، عموماً مورد تقدیر زبانی، معنوی و عملی بخصوص در زمان حیات قرار می گیرند و این تقدیر و قدردانی ها در جوامع دیگر نیز بسته به سطح تربیت مردم و رشد فرهنگ، بطور مستقیم یا غیر مستقیم انجام می گیرد.

بزرگان و خوبان عرصه و کالت نیز در ردیف این اقدار جای دارند و نام آنان هم در عرصه حق طلبی و هدایت افکار عمومی بر سر زبان هاست؛ به طوری که تاریخ معاصر دنیا متأثر از اقدامات اساسی این بزرگان در چند قرن اخیر است و کشور ما، در گذشته و حال کم و بیش همین وضعیت را داشته و نام حقوقدان ها و وکلای خوشنام ورد زبان ملت و خیل حق طلبان اعم از وکلا و قضات و تمامی حق طلبان است. از معلمان و استادان و وکلای محترم همکار و سرپرست و پیشکسوت خاطره ها داریم و یاد همه آنان را گرامی می داریم و خود را در هر لحظه و هر زمان دانش آموز و کارآموز این عزیزان می دانیم و اگر ملاحظه می شود که بعضی به وکلای سرپرست دوران کارآموزی خود افتخار می کنند و بعضی ها هم گاهی اصرار دارند که تحت نظر فلان وکیل کارگشته و کوشا و خوشنام، دوره کارآموزی خود را سپری کنند، هیچکدام برای نگارنده عجیب و دور از انتظار نیست.

انجام وظیفه درست و اصولی وکلای سرپرست و انجام ارشادات و تذکرات لازم به کارآموزان در دراز مدت شأن و کالت را بالا می برد و عملاً موجب افزایش استحکام عاطفی و صنفی شده و تمامی وکلا را همچنان جزء پیشتازان عرصه پیکار با جهل و خرافات و ترویج آگاهی ها و مدافعین حقوق انسانی و شهروندی و اجرای عدالت نگه میدارد. ما به این امر مقتدریم و نه تنها موضوع را کتمان نمی کنیم، بلکه به پانگ بلند می گوئیم که این افتخار را باید قدر دانست و آشکارتر کرد. حال به موضوع اصلی بر می گردیم و می پرسیم:

۱- چه کنیم که این منظر و ذهنیت های مثبت و شورآفرین، قدردانی ها و افتخار کردن ها در وضع کنونی کشورمان نیز تمامی جاری و قابل مشاهده باشد؟

۲- چاره اندیشی های عملی و اصولی در موارد احتمالی کوتاهی ها (چه در مورد وکیل سرپرست و چه کارآموزان و کالت) چیست؟

۳- چه عوامل و ملاکها و تحلیل هایی در توجه مسؤولیت ها به هر کدام و مبنای آن ها قابل ارائه است؟

■ وکیل پایه یک دادگستری اردبیل

فصل اول نقش عوامل دخیل در مرحله کارآموزی و کالت

الف- نقش قوه قضاییه و قانونگذاری:

در یک تحلیل کلی می توان گفت قانونگذار تاکنون نتوانسته بسته به نیازهای واقعی کانون ها و فلسفه اصلی تصویب قوانین، مقررات لازم را تهیه و ارائه دهد (برای پرهیز از فرافکنی) بلافاصله باید افزود از نظر نگارنده، شاید علل اصلی این امر، عدم وجود رابطه تنگتنگ و ارگانیک دو سویه فیما بین و عدم اعتماد کامل دوطرف باشد. سیاسی بودن عمده تصمیم گیری های حاکمیتی این دو نهاد در خصوص وکالت، اغلب مسیر تحدید کانون ها و تقییش و تصفیه وکلارا پیموده تا تکمیل و تنزیه! لذا این امر بدون انجام کارشناسی و بدون اخذ نظر کانون ها (بجز موارد استثنایی) و خارج از چارچوب اصول شناخته شده بوده، چاره سازی اساسی نیز نداشته است. صد البته باید لایحه قانونی استقلال کانون ها و آیین نامه مربوط به آن را از این حکم کلی مستثنی کرد که حتی این موارد اخیر هم در طول زمان و به فراخور سؤال های پیش آمده (بخصوص در مورد کارآموزان) نیاز به تحلیل و تشریح و تکمیل دارد تا ببینیم در آینده نزدیک در این خصوص چه خواهند کرد! البته از حق نباید گذشت که محدود کردن اختیارات کارآموزان کار اساسی و بجایی بوده است که قانونگذار انجام داده و موارد آن را در قالب قوانین مختلف حقوقی و کیفری؛ بطور صریح یا ضمنی تصریح و استتفا شده است. از جمله آن هاست: تبصره ۳ ماده ۶ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری (مصوب ۱۳۶۱/۱/۱۹)، مواد ۲۳۴ و ۲۶۷ قانون آئین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۶۱/۱/۲۱) و ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۶۱/۲/۲۸).

ب- اسکودا و کمیسیون یکسان سازی شرح وظایف کارآموزی

اقداماتی نظیر شناسایی مشکلات واقعی کارآموزان و وکلا و یافتن راهکارهای مناسب و کالتی و چگونگی حل این مشکلات همچنان بعنوان دغدغه اصلی وکلای سراسر کشور باقی مانده است. تشکیل کنگره ملی وکلا در اصفهان (که نگارنده نیز افتخار حضور داشته است) را می توان گامی مهم در مسیر موفقیت اهداف اسکودا و حتی بالاتر از آن در کشف و معرفی استعدادهای جوان بشمار آورد که البته تداوم اینگونه نشست ها (با رفع نواقص احتمالی) می تواند در دراز مدت، در رفع خلأها و کاستی های موجود و پیشبرد اهداف اساسی کانون ها و حفظ استقلال آنان و ایجاد ارتباط و تعامل با قوای سه گانه کشوری نقش بارزی داشته باشد.

نگارنده بعنوان عضو کمیسیون کارآموزی و اختبار کانون متبوع و کمیسیون یکسان سازی شرح وظایف کارآموزی در اسکودا، معتقد است که بخصوص در تمام تصمیم گیری ها و اظهارنظرهای مربوط به کارآموزان باید تلاش کنیم تا خدشه ای بر شئون وکالتی و حسن جریان امور و رابطه صمیمانه و احترام آمیز آنان با وکلای سرپرست و رشد شخصیت و اعتماد به نفس و عزت کارآموزان وارد نشود.

(بدون سمت سخنگویی) معروض میدارد کمیسیون فوق با مشارکت نمایندگان کلیه کانون ها، بعد از چندین نوبت بررسی و بهره مند شدن از ارشادات ریاست محترم اسکودا و تجربیات دیگر همکاران پیشکسوت، مقرراتی را تدوین و پیشنهاد نمود که خوشبختانه در گردهمایی سراسری کانون های وکلا، به میزبانی کانون محترم وکلای

دادگستری استان قم، با تغییراتی مورد تصویب قرار گرفت که این امر را می توان یکی از موفقیت های اسکودا در تسهیل مناسبات آموزشی کانون ها با کارآموزان به شمار آورد.

یکی از مباحث مهم مطرح شده در جلسات مذکور، رابطه وکیل سرپرست و کارآموز بود که همه اعضای کمیسیون با درک کامل اهمیت موضوع، در چندین نوبت موارد و مشکلات و دغدغه های ذهنی موجود را مطرح فرمودند و در مسیر حفظ اعتبار و اعتماد لازم به کارآموزان و رشد و تعالی شخصیت آنان گام های اساسی برداشته شد تا راه برای انجام آموزش های علمی و عملی (Training) و کالتی هموارتر گردد.

ج - نقش کانون ها

بعد از قوای قضائیه و مقننه کانون های سراسری نقش اساسی در کیفیت و نحوه آموزش های دوره کارآموزی دارند.

چنانچه نگارنده نیز کم و بیش در مقالات منتشره قبلی در مدرسه حقوق (شماره های ۴۸ ، ۵۲ ، ۵۵ و ۵۶) یادآوری کرده که در تشکیل کانون های جدید ، صرفاً به شرط وجود تعداد « ۶۰ نفر وکیل » در مناطق (موضوع ماده ۱ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری) اکتفا نکرده و به کیفیت امور کمیسیون ها بخصوص کمیسیون کارآموزی هم توجه گردد؛ زیرا شرایط قانونی لازم در احراز عضویت هیأت مدیره ها، عضویت در کمیسیون کارآموزی و دادگاه انتظامی و دادستانی و وکیل سرپرست همه را دچار محدودیت نموده و با وجود کمبود نیرو و وکلای حائز شرایط از یک طرف و افزایش بی رویه پذیرش کارآموزان از طرف دیگر، بار تحمل مشکلات و سختی ها عملاً بر دوش عدّه محدود همکاران زحمتکشی افتاده است که با وجود علاقه و دلسوزی ، ناچارند با تلاش مضاعف کمبود های مذکور را به نحوی جبران فرمایند.

می خواهیم بگوییم بقول معروف: « ابر و باد و مه و خورشید و فلک در کارند » تا کارآموزان از دوره برزخی کارآموزی به ساحل نجات و کالت پایه یک برسند و کانون های وکلان نیز یکی از آن هاست که تأثیر اساسی در نحوه و کیفیت آموزش کارآموز و آشنایی وی با فرهنگ سازمانی کانون ها و الزامات و کالتی دارد.

د - وکیل سرپرست

چگونه می توان از عوامل دخیل در آموزش محتوایی کارآموزان فقط بر مسؤولیت وکیل سرپرست تکیه نمود و وی را مسؤول اشتباهات و خسارات وارده شناخت و حال آن که عوامل و سیاب اساسی دیگری نیز ممکن است بطور مستقیم یا غیر مستقیم در وقوع اتفاقات احتمالی فوق دخالت داشته باشند؟ کمبود امکانات کانون ها و ضعف تشکیلاتی آن ها اعم از فقد کتابخانه و عدم انجام و برپایی کارگاه های آموزشی کارآموزی و یا انتشار نشریه آموزشی در بعضی از کانون ها و بالاتر از همه نقش خود کارآموز و میزان علاقمندی و تلاش و دقت او ، از جمله این عوامل و اسباب اصلی است و اخیراً نیز اثر تخریبی کثرت پذیرش کارآموز در ایجاد زمینه افت کیفیت کارآموزی ، قابل انکار نبوده و مزید بر علت می باشد. پس در این صورت ، چگونه می توان گناه این عوامل را بر عهده وکیل سرپرست گذاشت تا مسؤول خسارات وارده ناشی از عمل کارآموز شناخته شود؟!

در هر زمان، وکلای سرپرست قطعاً راهنمایی ها ، ارشادات و آموزش های لازم را در تمامی امور کارآموزی مبذول داشته و توصیه های لازم را (اعم از نحوه تنظیم دادخواست ها و لوائح و انجام دفاعیات و شیوه های مراجعه به مراجع قضایی و اداری و غیره) خواهند فرمود و از جمله خواهند گفت که در اوایل کارآموزی و حتی بعد

از تحصیل گواهی پایه یک، برای پرهیز از اتفاقات احتمالی منفی، سعی کنند که با مشارکت و تبادل نظر و با دقت کامل و نیز با بهره گیری از علم حقوق و تجربیات دیگران، امور جاری حرفه ای خود را سر و سامان دهند و در پذیرش مسؤلیت مستقیم پرونده ها عجله نکنند و بتدریج و پله پله وارد جریانات و مباحث حقوقی و عملی و کالتی شوند.^۱

استدلالات مذکور و اشاره به عوامل و اسباب فوق نافعی و ظایف بارز و کیل سرپرست نیز نخواهد بود؛ چرا که در هر صورت و کیل سرپرست اثر انکارناپذیر در روند آموزش کارآموزان و رفع اشکالات کاری و شخصیتی آنان دارد و حتی گاهی وظیفه درد که در صورت عدم توجه کارآموز به مقررات و شؤون و کالتی و عدم اجرای تذکرات اصولی و تداوم در بیمودن مسیر خطا، مراتب را به کانون مربوط گزارش و منعکس کند.

۵- نقش کلیدی کارآموز در صحنه عمل

همانگونه که گفته شد نقش کارآموز در نحوه آموزش و آملادگی برای پذیرش مسؤلیت و کالتی بسیار اساسی و مهم است. اگر فردی بعد از اتمام تحصیلات دانشگاهی و کسب تجربیات مختلف در طول حداقل ۲۵ سال زندگی و قبولی در آزمون سراسری و احراز شرایط عمومی ورود در عرصه و کالت، توانسته است پروانه کارآموزی را از کانون های مربوط دریافت نماید، معنی و مفهوم این مقدمات و شرایط نال بر صلاحیت مقدماتی و نسبی وی در پذیرش مسؤلیت های اجتماعی و و کالتی خواهد بود.

می توان به اظهارنظر مرحوم مجتبی مینوی اشاره و استناد کرد که گفته بود: «فرصت های آموزشی دانشگاه ها تنها به منزله پنجره ای است که دانشجو مناظر را از دور ببیند و بعداً خود بسراغ آن ها رفته و واقعیت ها را لمس و تجربه کند.» اگر چنین است به اقتضای طبیعت امور و کالتی، می توان گفت وقتی کارآموزی نتواند دقت لازم را در استفاده بهینه از امکانات و شرایط ایجاد شده قانونی و عملی فراهم نماید؛ بلکه برعکس، تمام هم و غم خود را بر موارد جنبی و غیر اصولی از قبیل: کسب درآمد و قبول و کالت های مسئله دار و پیچیده بگذارد، چگونه می توان و کیل سرپرست را بجای کارآموز مقصر و مسؤول قرار داد؟! بعنوان مثال اگر کارآموزی بر اساس عرف و رویه جاری و باستناد قسمت اخیر ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی می تواند همانند «وکلا» رونوشت های تقدیمی خود را در پرونده های اقدمی با اصل تطبیق و تصدیق کند و پس از الصاق تمبر مقرر در قانون به مرجع صالح تقدیم دارد (که چنین نیز هست) پس باید در مقابل ادعای احتمالی تصدیق بلاجهت و یا ادعای جعل در اسناد و مدارک تقدیمی خود نیز جوابگو باشد و ربطی به و کیل سرپرست ندارد.

باید اصل را بر مسؤلیت کارآموزان نهاد تا بتوان آنان را متوجه سنگینی کار نمود؛ در غیر این صورت چگونه می توان صراحت مفهوم ماده ۸۸ آیین نامه لایحه قانونی استقلال و کلاهی دادگستری را در مورد کارآموزان اجرا کرده و ادعا نمود که: «کارآموزان، مشمول مقررات انتظامی در این آیین نامه خواهند بود»؟

۱- ابراهیم خواجه نوری در کتاب «بلزبگرن عصر طلایی» بعنوان وکیل پایه یک و روان شناس، از جمله موارد توصیه علی اکبر داور (وزیر عدلیه وقت) در زمان اعطای پروانه و کالتش را چنین می آورد: «... حتی المقدور کاری را که به حیانتت آن معتقد نیستی قبول نکنید و این نکته را از دو نظر می گویم: ۱- برای اینکه انصافاً حریف است جوانی مدتها تحصیل کند، مدتها تجربه بیاموزد و بعد لیاقت و علم و کمال و فصاحت خود را برای ناحق کردن حقی به کاربرد و اگر کار ناحقی را پیش برد، به آن افتخار نماید نه از زبان موکل است نه از زبان خود، به نظرم مسیح نیست و به دلم نمی چسبد. ۲- برای اینکه اگر واقعاً شما مدافع حق شناخته شدید، احترامان در نزد قاضیها و مردم زیاد می شود و بنابراین موفقیتتان در نزد آنها بیشتر می گردد البته کار شما کمتر از کسی که هر کاری را قبول می کند خواهد بود ولی این به نتایج دیگرش می آرد. حتماً تا یکسال اقلال باید با وکیل کارازمونه ای آن رموز را با تجربه شخصی بیاموزید تا مدتها دچار اشتباهانی می شوید که برایشان خیلی گران تمام خواهد شد بهتر است در این مورد از تجربه ارشدهای خود استفاده کنید.»

با تحمیل مسؤولیت اصلی حقوقی بر وکلای سرپرست (که هیچ داعیه و نفع شخصی در پذیرش کارآموز و

نحمل سختی های آن ندارند) ممکن است در عمل، دست و بال کارآموزان بیشتر بسته شود و فرصت قبول وکالت و درک مفهوم واقعی مسؤولیت وکالتی فراهم نگردد که این نیز خلاف صراحت ماده ۳۸ آیین نامه لایحه قانونی است که می گوید: «... از کارهایی که کارآموز خود قبول می نماید و تحت نظر وکیل سرپرست انجام می دهد می تواند حق الزحمه از صاحب کار دریافت نماید».

با این تفصیل، ممکن است سؤال شود اگر کارآموز از نحوه آموزش و نظارت و تعلیم وکیل سرپرست خود راضی نباشد چه تدابیری اندیشیده شده تا کارآموز ناراضی بتواند مشکل خود را بطریق سهل و آسان و با حفظ حرمت ها و شؤونات حل و فصل نمود؟

می گوئیم: بنا به رویه جاری (که در متن پیشنهادی یکسان سازی نیز آمده است)، در زمان حدوث مسائل اساسی فوق و سهل انگاری احتمالی وکیل سرپرست، کارآموز می تواند با ذکر دلایل و جلب موافقت وکیل سرپرست قبلی و وکیل با صلاحیت دیگری که حاضر به انجام وظیفه سرپرستی جدید باشد، بطور منطقی و اصولی از طریق کانون های وکلای تابعه وکیل سرپرست خود را تغییر دهد.

بنظر میرسد این تدبیر، بهترین شیوه برخورد با مشکلات احتمالی فیما بین باشد تا با اعتماد و تقویت عزت نفس و محول کردن مسؤولیت اصلی به این امیدهای نسل امروز و فرنا بتوانیم آنان را برای مسؤولیت آینده آماده تر سازیم. نتیجه اینکه پیشنهاد «رأه نظر کتبی، در پایان کارآموزی، بصورت محرمانه، در خصوص پذیرش و آموزش وکیل سرپرست» منطقی و اصولی نمی باشد و حتی ممکن است نتیجه عکس دهد. چون این امر نه تنها برخلاف اصل اخلاقی احترام به استاد می باشد، بلکه بعد از پایان کارآموزی، تأثیر چندانی به حال کارآموز مذکور نیز نخواهد داشت.

فصل دوم مبانی مسؤولیت وکیل سرپرست و کارآموز وکالت

الف - نظریه «خطر در برابر انتفاع مادی»

اگر کارآموز بر اساس صراحت ماده ۳۸ آیین نامه لایحه قانونی استقلال وکلای دادگستری می تواند قرارداد وکالتی با موکل منعقد کند و حق الزحمه را از صاحب کار دریافت دارد قاعدتاً در زمان ورود خسارت به موکلش نیز باید از عهده جوابگویی برآید که گفته اند: «مَنْ لَهُ الْفَنَمُ فَعَلَيْهِ الْفَرَمُ» این تعبیر با نظریه «خطر در برابر انتفاع مادی» تطابق دارد؛ چراکه مطابق نظریه فوق، «هرکس که از کاری سود می برد باید زبان های ناشی از آن را نیز تحمل کند» استاد کاتوزیان می نویسد: «چون مسؤول قرار دادن شخص در برابر کار زیانبار را موجه ندیده اند، خواسته اند مسؤولیت را عوض متقابل سودجویی و انتفاع قرار دهند و از این راه مبنای اخلاقی آن را حفظ کنند.» [ضمن قهری مسؤولیت مدنی ص ۱۲۷]

بطوری که حتی اگر در تکمیل نظریه فوق نظریه دیگری نیز بنام «نظریه خطرهای ایجاد شده» متولد شد، باز هم استدلال مذکور با برجا و بلکه تقویت می شود. چون بر اساس این نظریه فقط فاعل فعل زیانبار مسؤول هرگونه

فعالیت زینبیری است که ایجاد کرده است خواه از آن نفع مادی ببرد خواه نفع معنوی.^۲

ب - نقش صاحب کار و ارباب رجوع کارآموز

اگر اشخاصی کار خود را با پرداخت حق الزحمه ای که چه بسا کمتر از حد قانونی مقرر است، به کارآموزان محول می کنند، خودشان عواقب احتمالی آن را نیز پذیرفته اند؛ آنان، معمولاً در ارجاع کار به کارآموز صحبتی از وکیل سرپرست و نظارت و یا عدم نظارت وی نمی شود. در این صورت چگونه ممکن است مسؤلیت وکیل سرپرست را مسؤلیت مدنی از نوع «قراردادی» و «تاسی از عمل غیر» بدانیم؟ مگر طرف قرارداد به اعتبار شخصیت و تعهد وکیل سرپرست، اقدام به واگذاری کار خود به کارآموز کرده بود تا اکنون نیز مدعی وکیل سرپرست باشد؟!

ج - اصیل بودن در قرارداد شرط مسؤلیت تام وکیل سرپرست است

نحوه عملکرد و تصویبات هیئت مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز نشان می دهد، حداقل در دهه چهل، در واقع کارآموز بنام و از طرف وکیل سرپرست قبول وکالت می نموده و در پذیرش وکالت اصیل محسوب نمی شده و طرف اصلی قرارداد نبوده است. (مفاد تصویبنامه جلسه ۱۳۴۰/۳/۱ هیئت مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز در مورد کارآموزان) و کارآموز در نقش رابط بین وکیل سرپرست و موکل (صاحب کار) بوده و تمام اقدامات و کارها به نیابت از وکیل سرپرست انجام می شده است که در این صورت صد البته باید خود وکیل سرپرست مسؤول عواقب امور باشد، ولی همه می دانیم که هم اکنون طور دیگری معمول است یعنی کارآموز بعد از توافق با صاحب کار و تعیین تمامی شرایط فیمابین بر روی «فرم مخصوص کارآموزی»، وکالت صاحب کار را بنام خود (نه بنام وکیل سرپرست) تنظیم و با قید سمت کارآموزی، خود میباشرد حق الوکاله را یا موکلش توافق و دریافت می نماید و در حد قانونی اختیارات خود را نیز در متن وکالتنامه رأساً قید و به انضمام مدارک دیگر به رویت و تأیید وکیل سرپرست می رساند. یعنی وکیل سرپرست در آن مرحله ای دخالت دارد که، حتی کارآموز، صحت امضای موکل خود را نیز رأساً گواهی کرده است و وکیل سرپرست نیز پس از مشاهده مدارک، معمولاً با تذکرات و ارشاداتی چند، موافقت خود را در ذیل فرم تنظیم شده اعلام و در مراحل بعدی هم به همین نحو عمل می نماید و در انجام کارهای دفاعی حقوقی و قضایی مربوط به صاحب کار دخالت مستقیمی ندارد.^۳

۲ - دکتر قاسم زاده، سید مرتضی الزام ها و مسؤلیت مدنی بدون قرارداد نشر میزان، پنجم ۱۳۸۷، ص ۳۶ و ۳۷

۳ - بعضی از همکاران محترم معتقدند که تبصره ۲- ماده ۸ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ نه تنها نسخ صریح و ضمنی نشده بلکه همچنان معتبر است و بر همین مبنا و باستناد کلیات قانون مدنی بخصوص ماده ۶۶۲ آن قانون استدلال می کنند که این نوع مسؤلیت وکیل سرپرست «نوعی مسؤلیت قراردادی ناشی از عمل غیره قابل قلمداد است» (ر.ک. ص ۸۰ شماره ۵۲ مجله مدرسه حقوق) با اینکه نگارنده با تصویب ماده ۳۸ و ۴۶ این نامه لایحه قانونی استقلال وکلای دادگستری، معتقد به نسخ ضمنی این ماده و تبصره های آن است یا اینهمه فرض اعتقاد به عدم نسخ، موارد ذیل شایسته بدل عنایت می باشد:

الف- در ماده ۸ و تبصره ۲ استنادی قانون وکالت (مصوب ۱۳۱۵) لفظ «کارآموز» بکار نرفته بلکه این قانون کارآموز را نیز «وکیل» تلقی و سه بار این تعبیر را بکار برده و دوره کارآموزی را نیز «دوره آموزش» نام نهاده است. نهایت اینکه «برای وکالت دوره آزمایشی، پروانه مخصوص مقرر است». ب- در قانون وکالت ۱۳۱۵ و بخصوص ماده ۸ اصطلاح «وکیل سرپرست» نیز مورد استفاده قرار نگرفته و اگر در تبصره ۲ آن ماده در مورد مسؤلیت «وکیل دوره آزمایشی» صحبتی شده است، صرفاً این بوده است که: «در صورتی که وکیل، در دوره آزمایشی، طبق نطقنامه از طرف یکی از وکلا در محاکمات دخالت نماید، مسؤلیت اعمال او، متوجه وکیل است که او را تعیین نموده و هرگاه از طرف معاضد قضایی کار به او (وکیل دوره آموزش) اعاده شود بایستی تحت هدایت و نظارت همانند قضایی انجام وظیفه نماید.»

د - نظریه «تقصیر نوعی» و کیل سرپرست

از بدو پیدایش نهاد و کالت و داندرسی در جهان بخصوص بعد از انقلاب کبیر فرانسه و نیز در کشور ما بعد از انقلاب مشروطیت، روابطی در بین و کلا پا گرفته و لازم بوده است که در قوانین تصویبی با شناسایی دقیق این نهاد و رویه های جاری، دست اندرکاران و کالتی را یاری کنند تا با فراغت خاطر به تمامی تکالیف قانونی و عرفی خود قیام نمایند. اصل بر این است که اگر احتمال وجود خسارت وجود دارد، نحوه جبران خسارت توسط مسوول و مقصر نیز تعیین گردد.

در ماهیت امر، بدون وارد شدن در مباحث «مسئولیت مبتنی بر تقصیر نوعی» و «مسئولیت نوعی مبتنی بر نظریه خطر»، می توان گفت کوتاهی و تقصیر و کیل سرپرست در مقام مقایسه با و کلاهی همتر از ساعی، امین و متعهد تعیین و سنجش خواهد شد تا مشخص گردد که آیا به تمام تعهدات عرفی و قراردادی و لوازم قانونی و شأن و کالتی در امور آموزشی (و تا حدی اخلاقی) کارآموز عمل شده است یا خیر؟ اگر احراز شد که مانند یک امین دلسوز و آگاه به مسائل حقوقی رفتار شده، دیگر مسوولیتی متوجه وی نخواهد بود و خود کارآموز باید در مقابل مدعیان احتمالی پاسخگو باشد.

ه - بکار بردن روش تجزیه و تحلیل مرآده ای در رفتارهای سازمانی موضوع مقاله

نحوه ارتباط کارآموزان و و کلاهی سرپرست را از جنبه روان شناسی نیز می توان نگرینست. در توجیه علمی مسوولیت کارآموز در تنظیم روابط حقوقی فی مابین طرف قرارداد، اگر معتقد باشیم هر «مرآده» (Transaction) از یک محرک و یک پاسخ تشکیل می شود (که در واقع چنین است)، باید گفت از اینگونه مرآده ها اغلب در بین مردم نیز اتفاق می افتد. عامل اصلی در تعیین محرک و پاسخ و تشکیل مرآده را، شخصیت طرفینی مرآده شکل می دهد چرا که معمولاً در علم روان شناسی، شخصیت افراد را مجموعه ای از الگوهای رفتاری رشد یافته می دانند که طی زمان ایجاد می شود و دیگر مردم و اطرافیان اشخاص را با این مشخصه ها و الگوهای رفتاری می شناسند. که صد البته این الگوهای رفتاری، از حالت های سه گانه: «من والدینی»، «من بزرگسالی» و «من کودکی» با درجات مختلف شکل می گیرد و و کیل سرپرست سعی خواهد کرد که بیشتر رفتارها و ارشادات خود را بر حالت های «من بزرگسالی»، که مبتنی بر تعقل و رعایت مقررات است، شروع کند و از حالت عاطفی و پیوندی «من والدینی» نیز بهره مند شده و ارشادات شخصیتی و تربیتی را اعمال و تجربیات خود را به کارآموز منتقل نماید و از حالت «من کودکی» هم که توأم و عجین با احساسات دوستانه و نشاط آور است، نیز بهره برداری خواهد کرد، بطوری که کارآموز نیز متقابلاً بسته به رشد فکری و اجتماعی و تربیتی خانوادگی خود از حالت های پیش گفته بهره برداری خواهد کرد و یا دوری از حالت های «من کودکی» بنا را بر تعقل و رعایت مقررات و گوش کردن بر نصایح و ارشادات بگذارد تا به مرحله استفاده از حالت «بزرگسالی» و منطقی بودن برسد. گفتنی است که در روابط اجتماعی

ه- بر اثر پیشرفت علم در روان شناسی «ریک برن» (Eric Berne) دانشمند معروف روشی را ابداع نمود که «تجزیه و تحلیل مرآده ای» (Transactional Analysis) نام گرفت. این روش برای درک و تحلیل رفتارهای سازمانی و اجتماعی بکار میرود. توضیح بیشتر اینکه افراد در زمان های مختلف حالت های سه گانه «من» را به نمایش می گذارند. شخص سالم شخصیتی دارد که تعادل بین سه حالت «من والدینی» «من بزرگسالی» «من کودکی» را نگه می دارد به این معنی که این افراد قادرند در اوقاتی به حالت «من بزرگسالی» بجاوه دهند مسائل را به عهده بگیرد (یعنی عقلانه فکر کند و درگیر حل مشکلات شود و...) و در وقتی دیگر، حالت «من کودکی» را از قید رها سازد (یعنی شاد و خوشحال باشد و احساسات خود را صادقانه و صمیمانه ولی در حد مقبول بروز دهد) و در مواقعی دیگر، از حالت «من والدینی» کمک بگیرد و از تجربه های دیگران و جنبه های عاطفی و دلسوزی های پدرا نه استفاده کند. (رک: دکتر پرونده، زحرا همان، سن ۹۰ تا ۱۰۰)

بخصوص و در سطوح بالا غالباً بر نحوه رفتاری «هن بزرگسالی» تأکید و استفاده می‌شود. بنابراین روابط وکیل و سرپرست و کارآموز نیز در این نوع روابط تحلیل و ارزیابی می‌شود و دقیقاً در این مراحل است که می‌توان به نقش بارز تربیت صحیح و اصولی خانواده در شاکله کارآموز نیز پی برد.

فصل سوم نظارت استصوابی و شخصی بودن مسؤولیت‌ها

در شماره های ۳۵ و ۵۷ «مدرسه حقوق» سه مقاله با عناوینی متفاوت به نحوی به نقش مؤثر همکاران وکیل و کارآموزان در نحوه و میزان آموزش و مسؤولیت و کلاً اشاراتی شده است که به لحاظ اهمیت موضوع در اینجا نیز نکاتی را یادآوری می‌نماید. تکرار و تأکید در این موارد حرفه مقدس و کالت را از اصالت، ارزش و محتوای بیشتری برخوردار خواهد کرد.

اخیراً در بعضی از کتب و مقالات منتشره از طریق بعضی از همکاران محترم ملاحظه می‌شود که نظارت وکیل سرپرست را «استصوابی» تلقی می‌فرمایند و می‌گویند: «کارآموز مطیع اوامر سرپرست بوده و مسؤول خسارت ناشی از عمل زینبار خود نیست» در حقیقت مادام که کارآموز پروانه مستقل و کالت دریافت نکرده فرض قانونی عدم صلاحیت مطلق وی در اعمال و کالتی و عدم اطلاق عنوان نامه قانونی وکیل بر او ... ابعادی (!؟) ندارد که سرپرست را سبب اقوی از مباشر و مسؤول دانست^۶ که همانگونه قبلاً ملاحظه شد، نظر نگارنده با این تعبیر همخوانی ندارد. حتی محتوای موادی از «قانون مسؤولیت مدنی» (بفرض عدم تسخ صریح و ضمنی این قانون) نیز صرفاً در صورتی مسؤولیت را متوجه اشخاص می‌کند که اولاً ورود خسارت ناشی از عمل آنان بوده و در ثانی، در این ورود خسارت را در صورت عمدی، بودن این ایراد خسارت و یا اثبات بی احتیاطی و یا احراز تقصیر اشخاص میداند.

الف- «نظارت استصوابی» فی نفسه، دردی را درمان نمی‌کند!

نظارت استصوابی، در بحث ما جایگاه محکمی ندارد و درد ما را درمان نمی‌کند؛ چراکه اولاً این تعبیر کاملاً تعریف شده نبوده؛ مفهوم و نتیجه آن نیز نمی‌تواند جامع و مانع باشد. اگر مثال بارز و مشخص نظارت استصوابی را نهادهای وقف و وصایت (در معنی خاص) و امور محجورین (در معنی عام) بدانیم، باید گفت:

۱- در ماده ۵۵ قانون مدنی اموال موقوفه ای فرض شده که «حبس عین و تسبیل منفعت» می‌شوند، ولی، در خصوص قضیه مورد بحث رابطه وکیل سرپرست و کارآموز مطرح است که هر دو دارای تشخیص و اراده اند و اختیار حبس و تسبیل منفعت در هیچکدام قلیل تسری و عمل نمی‌باشد.

۲- «ناظر» و «متولی» در اداره امور موقوفه عموماً تابع اراده و وقف بوده و از خود اراده و اختیاری ندارند.

۳- دخالت افرادی غیر از متولی و ناظر در امور موقوفات شناسایی و جایگزین نشده و حال آنکه در موضوع مورد بحث، عوامل بسیاری مؤثرند که عمدتاً خارج از اراده وکیل سرپرست است.

۴- در موارد وقف و وصایت، تعداد متولی و ناظر ممکن است بیش از یک نفر باشد و حال آنکه در مورد وکیل سرپرست این موضوع عملی نیست، لذا استفاده از اینگونه اصطلاحات و متوجه کردن تمام مسؤولیت احتمالی ناشی از اعمال کارآموز به وکیل سرپرست، بطور عموم و اطلاق اصولی، صحیح و کاربردی بنظر نمی‌رسد.

۶- ر.ک: مقاله «مسؤولیت مدنی وکیل سرپرست» نوشته آقایان رسول کاظمی و صادق معالیی مجله مدرسه حقوق شماره ۵۷ ص ۷۸ تا ۸۱. و نیز مقاله آقای دکتر نوذر یزدانی تحت عنوان «مسؤولیت وکیل سرپرست در مقابل اعمال کارآموز» منشره در شماره ۲۵ همین مجله که نظریاتی متفاوت و موافق با نظر ما ارائه داده اند.

ب- اصل شخصی بودن مسؤولیت

۱- در نهاد قیومت و امور محجورین نیز که اثرهٔ امور آنها با تصویب مدعی العموم انجام می شود، معمولاً در مواقع ورود ضرر و زیان، مدعی العموم و یا قیوم را مسؤول خسارات نمی شناسند؛ چراکه قانون می گوید: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیررشید باعث ضرر شود ضامن است. (ماده ۱۲۱۶ ق.م.)

۲- در ماده ۷ قانون مسؤولیت مدنی نیز: «کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد به عهده او می باشد در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت مسئول جبران زیان وارده از ناحیه مجنون و یا صغیر می باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کنندهٔ زیان نباشد.»

۳- طبق ماده ۵۰ قانون مجازات اسلامی «... در مورد ائتلاف مال اشخاص، خود طفل ضامن است و اداء آن از مال طفل به عهده ولی طفل می باشد.» یعنی اینکه ولی طفل در مورد ائتلاف مال توسط طفل، فقط این مسؤولیت را دارد که جبران مال تلف شده را از مال طفل جبران و برداشت نماید مگر اینکه تقصیر و بی احتیاطی ولی ثابت شود. (سبب اقوی از مباشر باشد)

خلاصه اینکه، اصل شخصی بودن مجازاتها ایجاب می کند که هر کس فقط در اعمالی که مبتنی بر تقصیر و یا قصور باشد، جویگو است و توسعهٔ بیش از حد دایرهٔ مسؤولیت بدون تقصیر، حداقل در بحث ما و جاهتی ندارد. در کلیت قضیه، در تنظیم و کیل سرپرست و کارآموز باید از تجربیات (حداقل) بیش از هزار ساله روابط استاد و شاگرد در مراکز علمی و آموزشی سنتی، که تا حدی مدون نیز شده است، استفاده شود. در این خصوص می توان با توجه به شیوهٔ کارآموزی و رابطهٔ کارآموز و وکیل سرپرست یا تلقیق علوم جدید روز و مقررات خاص و کالتی کار را با موفقیت ممکن قرین ساخت. از جملهٔ منابعی که باید با استفاده از آنها، راه دشوار و حساس آموزش علمی اخلاقی و عملی کارآموز را هموارتر ساخت، می توان به «رساله حقوق» امام سجاد (ع)، «تذکره السامع» ابن جماعه و «منیه المرید» شهید ثانی اشاره کرد.

حضرت علی (ع) در خصوص وظایف شاگرد چنین فرموده اند: «یکی از حق های استاد بر تو این است که به این گروه درود بفرستی و بویژه سلام مخصوصی به او بدهی و روبروی وی بنشینی و با دستت به او اشاره نکنی و در پیش استاد به دیگری چشمک زنی و نگویی که فلان کس بر خلاف سخنش حرفی گفته است و در پیش استاد پشت سر کسی دیگر سخن نگویی و دنبال اشتباه و لغزش استاد نباشی و اگر لغزش خواهی اش را بپذیری و اینکه بخاطر خدا استاد را احترام بگذاری و اگر کاری و نیازی داشت پیش از دیگران به خدمتش در آیی ... و اگر استاد خسته و پژمرده است، (در تعقیب سوؤالات و کارهای خود) بافشاری نوری و نیز از دراز گویی استاد سیر و دلزده نشوی؛ زیرا او مانند درخت خرمایی است که چشم به راه هستی تا چیزی از آن بر تو فرو افتد.»^۷

در خاتمه امید می رود که همگی بخصوص وکلای محترم سرپرست و کارآموزان بسیار گرامی و عزیز، به سهم و توانایی خود در آرایش و پیرایش موضوع کارآموزی و کالت بکوشیم و مجلهٔ گرانسنگ مدرسه حقوق اصفهان نیز کمافی السابق با همت دست اندرکاران دانشمندش این فرصت بسیار معتتم را برای اظهار نظر و تعاملی فکری فراهم نماید که در این وادی ها هر چه بگوییم و بنویسیم کم است.

دوستان در هوای صحبت دوست زر فشانند و ما سر اندازیم

۷- به نقل از کتاب وزین «تذکره السامع و المتکلم فی ادب العالم و المتعلم»، که با عمت آقای ساکت تحت عنوان «آموزشنامه» با تشریح کافی، اخیر پنجاب رسیده است. این کتاب دارای سئال اساسی آموزشی و فرهنگی می باشد که در ترون هشتم و نهم ه ق عمل می شده که می تواند از جمله منبع و مأخذ مورد توجه در خصوص رابطهٔ کارآموز و کالت و وکیل سرپرست قرر گیرد.

جایگاه وکیل زن در نهاد وکالت و قضاوت

نازنین کیانی فرد ■

چکیده

وکیل زن، یکی از اعضای خانواده وکالت است که به سهم خویش دارای حقوق و تکالیفی است. وکیل زن که فارغ از نقش آفرینی اش در فرآیند خانوادگی، این بار در جامه یک شخص حرفه ای در روند اجتماعی ظاهر می شود، به واسطه حرفه ای که دارد، در ارتباط تنگاتنگ و هم پوشان با دو نهاد وکالت و قضاوت است. از این روی، حقوق و تکالیف حرفه ای وی ارتباطی وصف ناپذیر با دو نهاد وکالت و قضاوت می یابد. نوشتار حاضر، با رویکردی نقادانه (و نه انتقادی) به جایگاه وکیل زن در دو نهاد مزبور می پردازد و کوشش می کند تا با توجه به نگاه غالب و بعضاً اقل ناظر بر هر یک از این دو نهاد از یک سو و رویه عملی هر یک از آنها در ارتباط با وکیل زن، به آسیب شناسی و کالبدشکافی نظری و عملی رویکردهای موجود در هر یک از آنها بپردازد و راهکارهایی برای برون رفت از این وضعیت ارائه دهد.

واژگان کلیدی: زن، وکیل، نهاد وکالت، نهاد قضاوت، رویه عملی

مقدمه

صرفنظر از اینکه وکیل زن دارای نقش وزینی در فرآیند خانوادگی و اجتماعی است، زمانی که در نقش وکیل ظاهر می شود، واجد نقشی دیگر شده و این نقش بدان سان که رعایت ضوابطی را بر وی تحمیل می کند، پاره ای از ضوابط را هم به نفع وی به همراه می آورد. با این حال، به

■ وکیل پایه یک دادگستری کانون مرکز و کارشناس ارشد مطالعات زنان و خانواده

رغم عضویت وی در خانواده وکالت، بعضاً با رفتاری همسان و گفتاری برابر در مقایسه با عضو دیگر این خانواده، یعنی وکیل مرد، مواجه نمی شود و این تفاوت گذاری، جدای از اینکه بعضاً ناشی از قابلیت ها و تفاوت های جنسیتی ذاتی اوست، ریشه در علل و عوامل گوناگون دیگری دارد. نگاه های سنتی فرهنگی از یک سوی و ریشه های دیرینه مردسالاری در بطن و متن روند فرهنگی و اجتماعی کشورمان به نوعی صبغه این تفاوت گذاری را به سر حد امکان رسانیده و رنگ و لعابی دیگر بخشیده است. با این حال، وکیل زن، دیگر در مقام مادر فرزندان در روند اجتماعی ظاهر نمی شود بلکه در مقام یک شخص حرفه ای و متخصص ظاهر می شود که جدا از اینکه مشمول ضوابط خاص حرفه خویش بوده، ضروری است تا از نگاه های سنتی ناظر بر زن به عنوان مادر فرزندان به دور بوده و به وی به عنوان یک عضو فعال اجتماعی نگاه شود، اگرچه حرفه ای بودن هر شخص به معنای نبود مشکل نبوده و هر حرفه ای مشکلات مختص به خود را به همراه دارد.

با این توصیف، نوشتار حاضر بر زن به عنوان یک شخص حرفه ای و آن هم یک وکیل تمرکز دارد و با تدقیق و امعان نظری دو چندان بر وضعیت وکیل زن، در نهاد وکالت و قضاوت، به رویکردی نقادانه به آنها می پردازد. از این روی، با نگاهی دوگانه مبتنی بر ایجاد ایجابی و سلبی به آن، سعی دارد با تنویر مشکلات رویاروی زنان وکیل، دغدغه های این قشر اجتماعی را در ارتباط با حرفه وکالت به تصویر کشیده و راه کارهایی را فراخور آنها ارائه دهد. گفتنی است تمامی مسائل مندرج در این مقاله در چارچوبی نسبی است. به علاوه، در باب نهاد وکالت، رویکرد نقادانه ی این نوشتار، چارچوبی «غالب و حداکثری» دارد و در باب نهاد قضاوت، رویکرد مزبور دارای چارچوبی «حداقلی» است، به گونه ای که نقد مزبور تنها در باره تعداد معدودی از افراد این نهاد موضوعیت دارد.

بخش نخست: وکیل زن در نهاد وکالت

فعالان نهاد وکالت در دو نقش مرد و زن ظاهر می شوند. با اینکه با عنایت به انسان محوری دنیای امروز، رویکرد نهاد مزبور به این فعالان در ظاهر می بایست نگاه واحدی باشد، اما در پاره ای موارد سیاست افتراقی نسبت به وی اعمال می گردد. در این قسمت به رویکرد نهاد وکالت از منظر ساختاری و فردی به این قشر اجتماعی پرداخته و سعی می گردد جایگاه زنان در این نهاد روشن گردد.

در ماده ۲ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶ برای صدور پروانه کارآموزی وکالت هیچگونه تمایز جنسیتی مشاهده نمی گردد. اما در ماده ۶ همان قانون وکلاء را از اشتغال و فعالیت در غیر از محلی که برای آنجا پروانه وکالت دریافت کرده اند ممنوع نموده است. اما در ماده ۱۰۰۵ قانون مدنی اقامتگاه زن شوهر دار را همان اقامتگاه شوهر می داند و هم چنین در ماده ۱۱۱۴ همان قانون بیان شده که زن باید در منزلی که شوهر تعیین می کند سکونت نماید. همانطور که ملاحظه می شود محدودیت ایجاد شده در قانون مدنی برای سکونت و اقامتگاه زن با اجباری که مقررات وکالت دادگستری مقرر نموده است منافات دارد. حال اگر محل اشتغال و صدور پروانه خانمی در یک مکان و محل سکونت شوهر وی در مکان دیگر باشد

چگونه می تواند تعادلی میان این دو محل ایجاد کند و به هر دو وظیفه عمل کند و یا باید یک نقش را فدای دیگری کند؟

بند نخست: وکیل زن در تگرش حاکم بر نهاد وکالت

وضعیت وکیل زن در نهاد وکالت از منظر ساختاری در دو بعد ایجابی و سلبی نمایان می گردد. به گونه ای که از یک جهت بایسته های مطلوب نسبت به وی رعایت شده و از جهت دیگر، برخی از بایسته ها را کنار گذاشته و جنبه سلبی بر وی غالب می گردد.

الف) وکیل زن و میزان مشارکت دهی وی در فعالیت های وکالتی

نهاد وکالت از این منظر رویکردی مثبت داشته و به نوعی بهترین، حق شهروندی را مدنظر دارد. حضور پرشور زنان وکیل در تشکل ها و مشارکت فعال آنها در کمیسیون های کانون ها به خوبی گویای این واقعیت است. شاید بتوان گفت عدم حضور یا حضور کم رنگ زنان در هیئت های مدیره کانون ها، این مشارکت فعال را بی رونق

می کند اما این مسأله نمی تواند چندان بر مقوله مشارکت دهی زنان نقصی وارد نماید، زیرا معنی از نظر حضور آنها در این زمینه وجود نداشته و قطع نظر از باره ای مسائل و موانع فرهنگ سنتی در این زمینه، نمی توان به عدم باور خود زنان نسبت به خود، به عنوان عاملی بارز برای کم رنگی نقش آفرینی آنها در این مقام بی اعتنا بود.

ب) وکیل زن و شأن و کلاء

در نهاد وکالت از منظر میزان اعتنا به شأن وکیل، تمایزی میان وکیل زن و مرد وکیل وجود ندارد و هر دو به یک چشم نظاره می شوند. از این روی، می توان گفت که نهاد وکالت با تعمق در این زمینه و دوراندیشی تام، نظری درست بر حقوق شهروندی داشته و با تلقی غالبه اندیشه دموکراتیک، هیچ تمایزی را میان زن و مرد وکیل ترسیم ننموده است. از این باب که نهاد وکالت، نمود بارز جامعه مدنی است و جامعه مدنی نیز به مثابه رهاورد مشارکت مردمی و غیردولتی، خود نتیجه وجود اندیشه ای دموکراتیک است، نوع نگاه به بازیگران نهاد وکالت نیز در سایه اندیشه دموکراتیک بوده و این اندیشه به خوبی، برابری رفتاری و همسانی گفتاری نسبت به زن و مرد را تجویز می کند. از این منظر است که نهاد وکالت با توجه به این مهم، شأن وکیل را به صورتی برابر برای زن و مرد پیش بینی و در عمل، پردازش و عملیاتی کرده است.

پ) وکیل زن و نوع پوشش وی

هرچند که در ماده ۲۴ مقررات وزارت عدلیه در تاریخ ۱۳۱۵ در خصوص لباس مخصوص وکالت در موقع محاکمات مقرراتی پیش بینی شده بود ولی در مورد لباس متحد الشکل در خارج

از محاکمات سخنی به میان نیامده است. همچنین الگویی در مورد لباس مخصوص و کلا پیش بینی نشده است که قائل به تفکیک میان پوشش زنان و مردان وکیل قائل شویم. آنچه مسلم است حسن رفتار و اخلاق و منش یک وکیل است و پوشش مناسب و در شأن چنین حرفه خاص به طور کلی وقار خاصی را می طلبد. بنابراین، نهاد وکالت از این منظر با رویکرد و تمرکز به اخلاق حرفه ای، بر ضرورت پوشش خاص و کلا تاکید کرده و عدم رعایت آن را مغایر شأن وکالت می داند و از این بابت هیچگونه تفاوتی میان زنان و مردان وکیل اساساً نباید لحاظ گردد. بحث رعایت حجاب اسلامی بانوان از مباحث کلی در جامعه است و صرف وکیل بودن یا نبودن نمی تواند آنرا مقید سازد. از وکلا انتظار می رود با پوشش رسمی که متناسب با شأن خود باشند در محاکم حاضر شوند و از این حیث تفاوتی میان وکلای زن و مرد نمی باشد و خاص جلوه دادن پوشش وکلای زن نباید دستاویزی برای اندیشه تبعیض نگر جنسیتی قرار بگیرد. آنچه مسلم است هیچگونه تبعیضی در این خصوص در قوانین و مقررات وکالتی مشاهده نمی گردد، حال چرا باید به این مسأله اهمیت ویژه بخشید و به سمت و سوی دیگری سوق داد. شاید پرداختن و خاص جلوه دادن اینگونه مسائل به دو اندیشه دیرینه برگردد:

تأثیر اندیشه غالب سیاسی بر نهاد وکالت و غلبه اندیشه مصلحت اندیشی در این نهاد، به نوعی که خود را ملزم به پیروی از اندیشه غالب سیاسی می کند. یا اینکه نهاد وکالت همواره داعیه بر استقلال دارد اما باز نتوانسته از این بازوی وزین رهایی یابد.
تأثیر اندیشه های فرهنگ سنتی و غلبه آن بر اندیشه نهاد وکالت و به ویژه مردان که ناشی از رویکرد پدرسالاری یا مردسالاری بوده که قدمتی به طول عمر بشر دارد.

بند دوم: وکیل زن و رابطه وکالتی

رابطه وکیل زن از دو منظر می تواند مطرح می شود: رابطه زن کارآموز وکالت با وکیل سرپرست مرد و وکیل زن و رابطه وی با موکل اش (اعم از مرد یا زن).

الف) کارآموز وکالت زن و وکیل سرپرست

کارآموزی که باید مقرراتی را تا پایان دوره کارآموزی خود رعایت کند و ملزم به اجرای ضوابطی در این خصوص باشد، می تواند از این رهگذر مورد برخی از سوءاستفاده ها اعم از مسائل اخلاقی، مالی و... قرارگیرد. درگیر شدن کارآموزان زن با اینگونه مسائل از جانب وکیل سرپرست خود بیشتر مشاهده شده است که در برخی موارد کارآموز مجبور به تعویض وکیل سرپرست خود با دلایل توجیهی دیگر شده که خود می تواند باعث تاخیر در کارهای اجرایی او گردد و یا کمتر به دفتر وکیل سرپرست خود آمد و شد داشته و از بازار کار و آموزش های عملی دوران کارآموزی که سهم مهمی در پرورش مهارت حرفه ای او دارد، محروم بماند و یا اگر موفقیتی را در حین دوره کارآموزی خود در پرونده ای و یا رتبه بالایی را در آزمون اختیار کسب کند همگان آن موفقیت را مرهون امر دیگری بینارند.
نبود ضوابط اخلاقی مقرر برای نحوه برخورد وکیل سرپرست با کارآموزان خود و به ویژه در

مواردی که کارآموز زن بوده و وکیل سرپرست، مرد باشد وجود ندارد و نبود این ضوابط خود به نوعی بر این معضل دامن زده است. به علاوه، نبود هیچ گونه ضابطه ای مالی نیز در این میان مشکل دیگری بوده که بعضاً موجبات کدورت رفتاری میان وکیل و کارآموز را فراهم می سازد و این مساله در رابطه میان کارآموزان زن و وکیلان سرپرست مرد با رنگ و لعاب دوچندانی ظاهر می گردد.

ب) وکیل زن و موکل (زن و مرد)

مسائلی که یک زن وکیل را در ابتدای برخورد با مراجعه کننده مرد خود در باب دعاوی خانوادگی می تواند درگیر سازد، اندیشه زنانه اوست که در برخی موضوعات از سوگیری و بی طرفی می تواند خارج شود و پیش دفاعی را در ذهن خود طراحی نماید. برای مثال اگر خواسته ای مردی منع اشتغال همسرش از اشتغال باشد یا عدم تمکین و مسائلی از این دست، برای رهایی از این دغدغه زنانه و رعایت انصاف در پذیرش وکالت، تلاش مضاعفی را می طلبد. البته این تلاش نمی بایست چنان باشد که بدون در نظر گرفتن حساسیت خاص پرونده های خانوادگی که از پیچیدگی های خاصی برخوردار است و تأمل و پیگیری ویژه ای را می طلبد غافل شد. همانطور که ماده ۴۵ قانون وکالت بیان میدارد، وکلا باید اثر قانونی عدم پیشرفت دعوی موکل را در امری که نسبت به آن قبول وکالت می نمایند را به موکل خاطر نشان کنند، از این روی وکلای زن نباید به طور هیجانی با موکل زن خود همذات پنداری نموده و او را بی جهت امیدوار نمایند. خاصه آنکه در دعاوی خانوادگی که اصل بر حفظ بنیان خانواده است و توصیه به مذاکره و میانجیگری بمنظور صلح و سازش از سوی وکلا شده است، به مصداق «کاسه داغ تر از آش» عمل کنند.

رابطه میان وکیل و موکل در دعاوی خانوادگی در برخی موارد یک حس مودت در طرفین ایجاد می نماید. موکل وکیل خود را امین خود در تمامی امور می داند. حتی در برخی موارد وکیل نقش روان شناس و مددکار را نیز به خود می گیرد که اگر جنبه افراطی به خود نگیرد می تواند راه گشا باشد ولی در برخی موارد باید حدود و مرز اینگونه دخالت ها رعایت شود. حال اگر موکل مرد باشد و زن وکیل بخواهد از اینگونه دخالت ها و به اصطلاح جان فشانی ها کند و در ساعات غیر اداری (که البته تفهیم آن به موکل بسیار سخت است که وکیل تنها در ساعات اداری می تواند پاسخگوی آنان باشد) پاسخگویی داشته باشد و یا ناچار از پیگیری باشد چه تأثیرات منفی و مشکلاتی می تواند چه در مسائل حرفه ای و چه در مسائل شخصی و زندگی خصوصی و مناسبات زناشویی وی به جا بگذارد که در جای خود محل تأمل می باشد.

بخش دوم: در نهاد قضاوت

مقصود از نهاد قضاوت، هم قضات و هم کارکنان آن بوده و در این قسمت در باب جملگی آنها سخن رانده می شود. افزون بر این، روشن است که این مساله به صورت «نسبی» بوده، تنها شامل برخی از قضات و کارکنان محترم شده و صرفاً در چارچوب حداقلی است که مطرح می شود. از

این رو، در نقد رویکرد نهاد قضاوت به هیچ روی از باب غلبه سخن به میان نیامده و تنها موارد و مصادیق مورد نقد از سوی شمار معدودی از این اشخاص روی می دهد و روی رویکرد نقادانه این نوشتار به این دسته است.

با توجه به بند سوم اصل ۱۵۸ قانون اساسی، استخدام قضات عادل و شایسته از وظایف قوه قضاییه است. بنابراین ریاست قوه قضاییه در ایجاد امنیت فردی و اجتماعی نقش مهم و تأثیرگذار دارد. اهمیت این نقش ایجاب می کند تا زنان امکانات و فرصت های خود را نیز برای احراز مستند قضاوت بیازمایند. پیش از تصویب قانون اساسی، همزمان با پیروزی انقلاب اسلامی، زنان را برپایه فتاوی مراجع دینی از حق قضاوت محروم ساختند. در اردیبهشت ۱۳۶۱ قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری به صورت ماده واحده تصویب شد و با جمله «قضات از میان مردان واجد شرایط انتخاب می شوند...» آغاز گردید.^۱

بدین ترتیب زنان از اشتغال به قضاوت به طور خاص محروم شدند و چه بسا اگر قضات زن نیز بر مستند قضاوت، در برابر زن و کیلی قرار می گرفتند، دادرسی عادلانه و منصفانه ای که از ویژگی های خاص قضاوت است، محقق می نمودند. چرا که خود بارها و بارها با این نگاه جنسیتی در جنگ بوده اند هرچند که در برخی از عملکردهای زنان مدیر در پست های مدیریت سیاسی شاهد برخورد دیگری بوده ایم که رضایت بخش نبوده است.

الف) نگاه جنسیتی و جنسی به زنان وکیل

نوع نگاه به وکیل زن از دو منظر قابل ملاحظه است. گاهی نگاه ها در وادی جنسیتی است و بعضاً جنسی که متأسفانه هر دوی آنها، بر وضعیت «سلبی» استواراند. در نگاه جنسیتی، برخی قضات و کارکنان محترم رفتاری که درخور وکیل زن باشد، بر خود روا نمی دارند و با نوع نگاه خویش، تمسخر و تحقیر را یادآور می شوند. چنین نگاهی بعضاً ناشی از مقوله فرهنگی بوده و از اندیشه قیم مآبی یا مردسالاری نشأت می گیرند که دیر زمانی است ریشه در فرهنگ ما دارد و بعضاً به شخصیت فردی اشخاص برمی گردد. این مسأله البته تازگی ندارد و مشکلی امروزی نبوده و دارای پیشینه ای دیرینه در جامعه ماست اما پرسش این است که این مسأله تاکی می خواهد ادامه یابد و نباید نهاد وکالت از یک جهت و نهاد قضاوت از جهتی دیگر در راستای مشکلاتی این گونه دست به اتخاذ اقدامات زده و چاره ای بیندیشند؟ نهاد وکالت متأسفانه تاکنون در این راستا، راهبرد، سیاست و برنامه ای که درخور باشد، اتخاذ نکرده و در نهاد قضاوت نیز چنین مسأله ای در چارچوب «دغدغه» دست اندرکاران دستگاه قضا قرار نگرفته است تا اهتمامی در این خصوص صورت گیرد. از این روست که مشکل همچنان باقی است و تا زمانی که خیزشی دست کم حداقلی از سوی این دو نهاد متولی و مرتبط صورت نگیرد، باید شاهد این معضل باشیم.

در نگاه جنسی هم وضعیت چندان ساده نیست و در کنار نگاه جنسیتی، شاهد آن نیز هستیم. پاره ای از قضات و کارکنان محترم چشم دل را معطوف به اندیشه جنسی شخصی خویش می کنند و بی محابا از ابزار مستند و اریکه خویش برای تحقق اندیشه ناصواب خود سوءاستفاده

می‌کنند. گرچه باید در این راستا مسیر نامنصفانه را پیش نگرفت و از برخوردهای ناصواب برخی از وکلای زن نیز غافل نماند که برای رفع پاره‌ای از کمبودهای خویش، متوسل به این رهگذر جبرانی می‌شوند.

ب) بدرفتاری برخی قضات و کارکنان نسبت به وکیل زن

در برخی موارد شاهد آن بوده‌ایم که در حین محاکمه به ناگاه با رفتار اهانت آمیز از سوی قضات مواجه شده‌ایم که عنوان کار دفاع را از ما سلب کرده و باعث مشوش شدن ذهن می‌گردد. صرفنظر از آنکه این رفتار می‌تواند نسبت به کلیه وکلا چه زن و چه مرد صورت بگیرد ولی در بیشتر مواقع نسبت به زنان وکیل از یک نوع کلیشه ناروای جنسیتی بهره گرفته می‌شود و تخریب جایگاه یک وکیل زن به سهولت صورت می‌گیرد. و از یک ادبیات تحقیر آمیز استفاده میشود که ابزار همیشگی است برای تغییر ذائقه محیط و تعویض موضوع بحث. برای مثال به طعنه به او می‌گویند «به هنگام آشپزی هم اینگونه خطا می‌کنی» و یا «همین بلا را بر سر شوهر خود هم می‌آوری و خدا رحم شوهرت کند و...!» این تفکر خانه نشینی زن باید مورد انتقاد جدی از سوی وکلا قرارگیرد تا ایجاد یک تعادل در امنیت روانی زنان وکیل فراهم شود.

در برخی موارد هم وکیل مقابل هم از این طعنه عمدی قاضی خرسند می‌شود و یا او که هم جنس است احساس نزدیکی بیشتری کرده و از این موقعیت ایجاد شده به نفع دفاع خود بهره برداری کرده و به صید ماهی خویش می‌پردازد (والسفا) و یا در بسیاری از مواقع یکی از کارکنان دادگستری به خود اجازه می‌دهد به صرف آنکه وکیل زن است با او به لحن دیگری صحبت کرده و متأسفانه در برخی از موارد شاهد آن هستیم که خود زنان وکیل به بهانه‌هایی به دلیل تعدد نقش‌هایی که در جامعه دارند از جمله مادری، از کارمندی تقاضا کنند که کار آنان را زودتر انجام دهند چرا که ممکن است فرزندانشان که از مدرسه بر می‌گردند پشت درب خانه بمانند و مسائلی از همین قبیل، که باعث می‌شود باب یک مذاکره خودمآبی و به دور از شأن یک وکیل از سوی کارمندان دادگستری آغاز شود. محدودیت‌های فرهنگی در مورد زنان در ابعاد گوناگون ریشه‌های عوامل مربوط به تقسیم جنسیتی مشاغل در بکارگیری زنان، سطح شغلی آنان در ورود به کار و... همه و همه از باورهای نشأت می‌گیرد که در طول سالیان متمادی در اذهان مردمان شکل گرفته است. زدودن چنین تفکرهایی نیاز به شکیبایی و از سوی دیگر همیاری خود و کلا را می‌طلبد تا با استقلال دیدگاه‌ها و وضع قوانین کارآمدبا توجه به ویژگی‌های مثبت عملکرد زنان در حیطة وکالت نسبت به بهبود وضعیت موجود کمک نمایند. در این میان تقویت زمینه‌های فکری در میان زنان و بها دادن به شأن و منزلت و توانمندی‌های ایشان همراه با افزایش اطلاعات به منظور گام نهادن در مسیر پیشرفت و خودباوری و احراز سمت‌های خطیر از ضرورت‌های مهم به شمار می‌رود.

نتیجه گیری

زن از همان آغاز با فراز و نشیب هایی در مسند قضاوت و وکالت مواجه بوده است. توافقی گسترده بر سر مفهوم «تفاوت» که سایه انداختن بر مفهوم بسیار خطرناک «برابری» را ممکن می سازد باید برای زنان خطر آفرین باشد.^۲ همانطور که در تگرش دیرین می پندارند که بالا بودن تعداد زنان جویای کار مساله خاص است و چه بهتر بود تا زنان مادر خانواده بوده و در منزل باقی می ماندند تا احتمال تولد زودرس و معلول فرزندان کمتر شود! همت زنان وکیل در برخورد با مشکلاتی که از سویی ناشی از فرهنگ زن ستیز بوده و از سوی دیگر حاصل رقابت بازار کار و مسائل خاص این حرفه است دو صد چندان است. این در حالی است که یک زن وکیل صرف نظر از آنکه می بایست وظایف و مسوولیت های وکالتی خود را بدون نقص انجام دهد، از او انتظار می رود که نسبت به نقش های مهم خود همانند همسر و مادری وفادار باشد و در مقام تعارض منافع شرط اول قدم آن است که یک «زن» باشد. در وضع موجود، تنش و تقابل که محصول عملکرد اجرایی موادی از قانون است بحران زا شده است که البته تنش زدایی را ایجاد می کند اما درمان درد سکوت و سرزنش نیست. از آنجا که درد فرهنگی است، درمان نیز با ساختار فرهنگی توصیه می شود تا شفابخش آلام اجتماعی باشد.

هرچند جامعه وکیل زن مواجه با مشکلات و موانعی است، اما باید اذعان داشت که بخش عمده ای از این مشکلات به خود آنان نیز برمی گردد. برخوردهای ناثباتی برخی از زنان وکیل با قضات و کارکنان دستگاه قضایی منجر به برخوردهای ناگفتنی بازیگران این نهاد نسبت به وکلای زن می شود. از این روی، خود کرده را تدبیری نیست.

اعضای جامعه مدنی چه زن باشند و چه مرد به اندازه یکدیگر سهم دارند و جنسیت نباید به هیچ روی تاثیرگذار باشد. این نظریه همان مقوله ای است که مبتنی بر ارزشهای نظام اسلامی است. صرف اعطای حقوق مساوی در قوانین و مقررات در این زمینه کافی نیست، بلکه در سیاست گذاری ها و برخوردها و برنامه ها و طراحی هایی که بدین منظور برای منشور اخلاق حرفه ای وکلا و یا قانون جامع و آئین نامه های مربوطه در دست اقدام می باشد باید بدون نگاه جنسیتی باشد و اینگونه مشکلات نیز بررسی و ملحوظ نظر قرار گیرد.

قصه‌ها و غصه‌های کانون و کلا از استقلال نسبی تا استقلال مطلق

سعید دهقان

شاید این خاصیت اعضای جامعه حقوقی باشد که به دلیل شناخت کاملی که از ساختار و جایگاه قانون دارند، به گونه‌ای حرکت می‌کنند که گویی از میدان مین رد می‌شوند؛ اما آنچه مسلم است اینکه، در طول مدت حدود ۸۰ سال گذشته که وکلای عضو کانون وکلای دادگستری، شاهد و ناظر تحکیم شخصیت حقوقی وکالت از استقلال نسبی تا استقلال مطلق بوده‌اند، با وجود اینکه میدان خالی از مین نمی‌نمود، اما هرگز اقدامی درصدد تضعیف کانون صورت نگرفته بود. چرا که با تقویت این نهاد مدنی و گستره شمول فعالیت های مستقل آن، کانون وکلای دادگستری اکنون مرجعی شده است برای تظلم خواهی و دفاع از حق و حقوق اجتماع و مجموعه‌ای از نخبگان و صاحب‌نظران حقوقی که سعی می‌کنند تا قانونمداری و فرهنگ احترام به حقوق دیگران را در جامعه نهادینه کنند. بنابراین کانون وکلای دادگستری علاوه بر اداره امور و کلا، در قبال انتظارات و توقعات عمومی جامعه نیز دارای مسؤلیت بوده است. از همین منظر، سالیان درازی است که حقوقدانان و وکلا در امر قانونگذاری ورود کرده و یا دست کم مورد مشورت قرار می‌گیرند. با این حال، در سال‌های اخیر، طرح‌ها و لوایح متعدد و متناقضی پیشنهادی از سوی قوه مقننه و قوه قضاییه و اخیراً قوه مجریه درباره «وکالت» آنهم تقریباً به شکل انتزاعی تدوین شده و می‌شود که به دلایل مختلفی از جمله و به ویژه عدم مسورت از وکلای دادگستری با اعتراض جدی کانون‌ها و تشکل‌های صنفی وکلا روبرو شده و می‌شود.

از سال هفتاد و نه که ماده ۱۸۷ به نحو غفلت‌گیرکننده‌ای وارد مجموعه قانون برنامه سوم توسعه شده است، تا سال ۸۷ که ۱ لایحه ۱۸۷ ماده‌ای در باب وکالت، تنظیم و وارد ساختمان بهارستان شده (و البته طرح‌ها و لوایح رنگارنگی که پس از آن تنظیم و تقدیم شده)، مجموعه سیاسی، پارلمانی و حقوقی کشور با تغییر سه دولت، سه مجلس و شش هیات مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز، طی نوازده انتخابات مواجه بوده است؛ لیکن سیاست تضعیف نهاد وکالت، چه از طریق موازی سازی و چه از طرق دیگر، هرگز دستخوش تغییر و تحولی نشده است! چرا؟ پاسخ به این پرسش نمی‌تواند مشکل باشد؛ کافی است که بدانیم اولاً، در تمام این مدت، مجموعه‌ای که در دل قوه قضاییه، رسماً یا عملاً متولی این امور بوده و هست، نه تنها با تغییری جدی مواجه نشده است، بلکه «در» راه نحوی تنظیم کرده است که بر یک «پاشنه» خاص بچرخد و تنها «صدایی خاص» به گوش مقامات عالی قضایی برسد. ثانیاً، جامعه وکالت نیز با علاقه زایدالوصفی که به «حنیاط» داشته و دارد، سکوت و انفعال را بر اعتراض جدی و موثر ترجیح داده و مدام به گونه‌ای قدم برداشته است که گویی قرار است از میدان مین رد شود!

• وکیل پایه یک دادگستری عضو کانون وکلای دادگستری مرکز

ثالثاً، تدوین کنندگان لوایح یا آیین نامه های مرتبط با وکالت نیز، هرگز حضور مفید و موثر وکلا را در تنظیم پیش نویس های مربوطه برنتابیده و در عمل با تکیه بر چند نامه نگاری ساده اداری، همراهی و تایید کانون ها را مستمسک قرار داده اند (البته همین سیاست غیر قابل دفاع، در برخورد انفعالی بعدی وکلا بی تأثیر نبوده است). در همین حال، بد نیست بدانیم که از بیستم آبان ماه ۱۳۰۹ که کانون وکلای عدلیه با حضور اکثریت وکلا به وسیله مرحوم داور اوزیر عدلیه وقت) رسماً افتتاح شد، تا بیست و ششم اسفند ماه ۱۳۱۶ شمسی که با حضور ۱۷۱ تن از وکلای تهران، اولین جلسه تعیین هیأت مدیره کانون تشکیل شد، این نهاد منی در راه تحصیل شخصیت حقوقی در قلمرو حقوق عمومی تلاش بسیاری کرده است. اما یا با مخالفت وزیر عدلیه وقت مواجه شده و تأسیس کانون وکلای «مستقل» به تأخیر افتاد و یا در مدت نزدیک به پانزده سال (از ۱۳۱۶ تا ۱۳۳۱ شمسی) که کانون وکلا طبق قانون سال ۱۳۱۵ تشکیل و اداره می شد، استقلال این نهاد منی، نسبی قلمداد شده است.

با تصویب قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ شمسی، اگرچه برای اولین بار بود که در نصوص قانونی به استقلال کانون وکلا اشاره می شد، اما ملاه ۱۸ این قانون به صراحت به نسبت این استقلال نامن زده و کانون وکلا را مؤسسه ای می دانست که شخصیت حقوقی آن از حیث نظامات تابع وزارت عدلیه است و فقط از نظر عواید و مخرج می تواند مستقل قلمداد شود.

۱۸ سال بعد و به موجب ماده اول قانون پنجم اسفند ماه ۱۳۳۳ (قانونی که همچنان لازم الاجراست) کانون وکلا مؤسسه ای «مستقل» و دارای شخصیت حقوقی تعریف شده است. واژه «مستقل» که در قانون به اطلاق بیان شده، مؤید آن است که کانون وکلا در کلیه امور اعم از نظامات حرفه ای و مالی اداری، مستقل بوده و از هیچ فرد یا نظامی تبعیت نمی کند. دقیقاً با همین قانون بود که نسبت به اقدامات مؤثر و مفید در جهت مصالح مردم و عموم وکلای دادگستری، چشم انداز روشنی پیدا شد؛ چرا که شأن وکلا یا «شخص حقوقی» در قلمرو حقوق عمومی حفظ شده و اداره امور وکلا نیز نهادینه شد و نتیجه آنکه، کانون وکلای دادگستری با توجه به مقتضیات زمانه، در میان سایر نهادهای منی، جایگاه برجسته تری یافته و دیگر کسی کانون وکلا را صرفاً، مرجعی برای صدور پروانه وکالت نمی شناسد. هر چند بسیاری از صاحب نظران و قدامی کانون (همان هایی که ورود به عرصه وکالت را با کارآموزی تجربه کرده اند، نه آزمون) شیوه آزمون فراگیر را نیز برای ورود به عرصه حرفه ای وکالت، شیوه ای ناکارآمد می دانند و معتقدند، صرف کارآموزی طولانی مدت و اختبار کفایت می کند. آنها می گویند نیازی نیست کانون به جای عضوگیری تخصصی که اتفاقاً اقتدار لازم را هم دارد، بیاید و بخش عمده ای از قدرت و توانش را صرف آزمونی بکند که معلوم نیست چه میزان در پذیرش و به کارگیری وکلای حرفه ای و توانمند موفق است.

از سوی دیگر، قصه ماده ۱۸۷ قانون برنامه سوم توسعه، قصه پر غصه و تکراری است که با وجود پایان اجرای برنامه سوم توسعه، همچنان در قالب آئین نامه مصوب رئیس قوه قضائیه قرائت و اجرا می شود. با این اوصاف و با آن همه استناد قانونی و منطقی و استدلالی که بارها اشاره شده، بعید است که این قصه تکراری نیازی به تحلیل تازه ای داشته باشد. آن هم در شرایطی که در قانون مذکور به قوه قضائیه صرفاً اجازه صدور مجوز برای مشاوران حقوقی با اختیارات مشخص و محدود اعطا شده بود (که در همین حد هم اعتبار ۸۰ ساله و استقلال ۵۸ ساله کانون های وکلا و حق دفاع شهروندان را تحت الشعاع قرار می داد) با این حال، این قوه با تصویب آئین نامه ای، ضمن گسترش مفاد قانون به ایجاد سازمانی برای اجرای ماده فوق الذکر و اطلاق عنوان وکیل به کسانی که از این سازمان مجوز می گیرند مبادرت کرده و اعتنایی به اعتراض های وکلای دادگستری و بسیاری از حقوقدانان نکرد. هر چند اجرای آیین نامه بعدی موسوم به «آیین نامه جدید وکالت» که با همان تفکر در سال ۸۸ تصویب و ابلاغ شده با اعتراضات گسترده جامعه وکالت، مکرراً معلق ماند.

گو اینکه، بعدها اخیراً مجلس شورای اسلامی نیز با تصویب ماده ۱۸۷ مکرر در برنامه پنجم، به عوسسات

حقوقی دارای مجوز از کانون و کلا یا قوه قضاییه اجازه داد تا از خدمات فارغ‌التحصیلان رشته حقوق بعد از طی دوره یکساله کارآموزی استفاده کنند. و باز هم هرچند این مصوبه مجلس شورای اسلامی که می‌توانست معضلات و گرفتاری‌های بزرگی ایجاد کند، با تلاش و پیگیری جامعه و کالت و با ایراد قانون اساسی شورای نگهبان موقتاً منتفی شده است، لیکن آنچه هنوز منتفی نیست، تفکرات حاکم در خصوص و کالت در بهنه ایران کنونی است. با این همه، قصه‌های اخیر، سه پرسش بی‌پاسخ دارد:

۱- مجلس شورای اسلامی که خود تنها نهاد قانونی و رسمی قانونگذاری است و علی‌الاصول می‌بایست همچون متولی، حرمت امامزاده را نگه دارد، چگونه است که یکی از خروجی‌های کمیسیون تلفیق اش، به جای طرح‌های عمرانی، طرحی در باب و کالت آن هم با عددی با مسمای ۱۸۷ مکرر است؟!

۲- قوه قضاییه که خود نظارت بر اجرای صحیح قوانین در دستگاهها را نیز بر عهده دارد، چگونه این نقض صریح قانون را در زیر چتر دستگاه خود توجیه می‌کند؟!

۳- کانون و کلا که به حق از این تخلف قانونی رنج می‌برد، چه میزان عملکرد خود را در ایجاد این تشکیلات غیر قانونی و موازی و سایر اقدامات سریالی مرتبط با تحدید و تهدید و کیل و و کالت دخیل می‌داند؟ راستی، این بازی با قانون و البته کانون‌های و کلا یا چه هدف و انگیزه‌ای دنبال می‌شود و تا کجا ادامه خواهد یافت؟ آیا با لحاظ مجموع این اقدامات متناوب و متعدد نمی‌توان به این نتیجه رسید که هیچ کدام از استدلالات قانونی و منطقی و توضیحات و اوضاحت‌های گذشته و حال مقامات کانون و به ویژه و کلا، به گوش آن دسته از مقامات مسؤول در این زمینه نرسیده و لذا نباید از یک کوچه باریک یکطرفه، رفت و آمدی را به مصداق بزرگراه‌های چند بانده، توقع داشت؟!

یادمان نرفته که رییس سابق مرکز مشاوران حقوقی قوه قضاییه با بیان اینکه «کانون و کلا و مرکز مشاوران باید تحت نظر حاکمیت باشد» بارها تاکید کرده بود که استقلال و کیل، جدای از استقلال کانون و کلاست. حجازی با اعلام اینکه تا قبل از سال ۸۰ و کالت به یک کالای لوکس تبدیل شده بود، گفته بود: «قوانین مربوط به و کالت را حاکمیت تنظیم می‌کند. حال آنکه اولاً اعمال قانونگذاری اصولاً در زمره اعمال حاکمیت است و نه تصدی؛ بنابراین صرف تنظیم قانون و کالت توسط حاکمیت از این حیث، به معنای عدم استقلال این نهاد مدنی نیست. که اگر چنین باشد، باید به این نتیجه برسیم که هیچ نهاد مدنی یا غیر دولتی نظیر اتحادیه‌ها، انجمن‌ها، NGOها در ایران مستقل نیستند؛ چون قانونشان توسط حاکمیت تنظیم می‌شود! ثانیاً، اگر تحت نظر حاکمیت بودن را چیزی فراتر از مفاد قانون کیفیت اخذ پروانه و کالت مصوب سال ۷۶ بدانیم، دیگر چیزی از استقلال کانون نمی‌ماند. ثالثاً، اگر قرار باشد استقلال و کیل را جدا از استقلال کانون بدانیم و ارتباطی هم ناخودآگاه میان این موضوع و نسبت آن با استقلال قاضی و استقلال قوه قضاییه برقرار نکنیم، در آن صورت، چه ضرورتی است که اساساً و کیل را مستقل بدانیم؟! با این تفکر، احتمالاً متفکران تفکر حاکم، ترجیح می‌دهند رییس کانون توسط قوه قضاییه انتصاب و لوایح دفاعیه و کلا نیز توسط قضات، گزینش و ویرایش شود! کاش، تا این طعنه‌ها، به طور جدی «قانون» نشده فکری شود تا نگذارند کارمان به جایی برسد که کار آن مادر واقعی بچه‌ای رسیده است که وقتی نتیجه اختلافش با دایه بچه، به حکم نصف کردن بچه منجر شده، به دروغ گفت: «من مادر بچه نیستم!»

شاید، به ناچار تنها راه برون رفت از این مشکل مصنوعی، همان پیش نویسی بود که می گفت، آن دسته از حقوقدانانی که در زمان قانونی از آن مرکز مجوز کار گرفته اند، به نوعی و تحت شرایطی عضو کانون تلقی شوند و... البته با این امید که در نهایت، به نتیجه ی آن دوستی نرسیم که دو نخ سیگار بر لب داشت و وقتی از او علتش را جویا شدند، گفت «یکی را برای خودم می کشم و دومی را به جوی دوستی که در زندان است!» بعد از مدتی فقط یک سیگار می کشید. پرسیدند چه شده؟ دوستت از زندان آزاد شده؟ گفت: «نه، خودم سیگار را ترک کردم!» این نگرانی ها از آنجا ناشی می شود که تصمیمات عجولانه و غیر قابل اجرا و نیز اظهارات عاری از هوای قانونی پاره ای از مقامات مسوول، در شرایطی پایه های قوانین نیم بند را در اجرای محکم آن می لرزاند که نگارنده همچنان منتظر است که کسی پیدا شود و به این پرسش سالهای اخیرش پاسخ دهد که: اجرای قانون بد، توسط مجری خوب بهتر است یا اجرای قانون خوب، توسط مجری بد!؟

این پرسش نیز از آن رو اهمیت دارد که تبصره ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری، حضور و کیل را در ۳ مورد (محرمانه بودن، موجب فساد بودن و امنیتی بودن) منوط به اجازه دادگاه دانسته است. حال، صرفنظر از اینکه این محدودیت هایی که به اشتباه وارد قانون شده و بنیان یک دادرسی منصفانه را متزلزل کرده، چه میزان سلیقه ای اجرا می شود و تا چه اندازه با اصل ۳۵ قانون اساسی (دریاره حق برخورداری از وکیل) در تضاد است؛ آنچه مسلم است اینکه، اولاً اگر در دل یک قانون، وکیل را هم شان با قاضی می دانیم، چگونه در متن قانونی دیگر، قاضی را محرم می شماریم و حضورش را موجب فساد نمی دانیم، اما وکیل را نامحرم تلقی و موجب فساد بودن یا نبودن حضورش را به همان قاضی می سپاریم؟! ثانیاً وقتی دادسرا وظیفه اصلی خود را جمع اوری دلایل علیه متهم می داند و نه دفاع از متهم بی گناه، آیا این روند بدون حضور وکیل، خطرناک نیست؟ و سرانجام اینکه، اگر بپذیریم که آن تبصره موصوف با تمام ایرادهایی که دارد، اکنون در قانون کشور هست و یک مجری خوب هم در «امور کیفری» کسی است که بدون تفسیر موسع، عین قانون را اجرا کند؛ در آن صورت وجود قانون بد با مجری خوب، به عدالت و انصاف نزدیک تر خواهد بود، یا قانون خوب با مجری بد؟

تکمله: نمی دانم «دل» چگونه کالایی است که همه «شکسته» اش را خریدارند؛ همچنانکه نمی دانم «استقلال کانون» چگونه کالایی است که برخی «وابسته» اش را خریدارند؛ اما همین اندازه می دانم که تصمیم گیری در این موضوع مهم و تخصصی را یکبار برای همیشه باید به رأی و نظر خولعی عمومی حقوقدانان و وکلای دادگستری بسپاریم.

امکان تأثیر دیوان بین المللی دادگستری بر جهانی شدن حقوق

امیر مفاصی ■

چکیده:

جهانی شدن به عنوان یک فرآیند چندبعدی، عرصه های مختلف زیست اجتماعی را تحت تأثیر قرار داده است. هنجارها و قواعد حقوقی نیز از این فرآیند تأثیر پذیرفته اند و حقوق بین الملل، در این میان نقش عمده ای ایفا می نماید. دیوان بین المللی دادگستری نیز به عنوان رکن قضایی اصلی جامعه بین المللی می تواند به خصوص در بعد بین المللی در این روند تأثیرگذار باشد. واژگان کلیدی: جهانی شدن حقوق، نظام حقوقی بین الملل، نظام های حقوقی ملی، دیوان بین المللی دادگستری.

مقدمه

جهانی شدن حقوق علی الظاهر بخشی از بعد سیاسی جهانی شدن است اما ابعاد مختلف این پدیده فرآیندی، به خصوص ابعاد اقتصادی و فرهنگی آن بر یکدیگر تأثیرگذارند. و به سادگی قابل تفکیک نیستند. با وجود این، برخی جهانی شدن را به «جهانی شدن اقتصاد» و «جهانی شدن حقوق بشر» تقسیم می کنند و دلماس مارتی اساساً معتقد است «جهانی شدن از حقوق بشر آغاز می شود» که خود حوزه و رهیافتی مهم در حقوق بین الملل است. جهانی شدن حقوق به عنوان بخشی خاص از جهانی شدن به فرآیندی اطلاق می شود که به همسان سازی و یکسان سازی قواعد، مفاهیم و نهادهای حقوقی خاصی در سطح داخلی و بین المللی می انجامد. این فرآیند، تمام قلمروهای هنجاری یا تمام قلمروهای سرزمینی را به طور یکتا وخت پوشش نمی دهد اما تأثیرات عمده و جریان سازی بر نظام های حقوقی داخلی و بین المللی بر جای می گذارد. مفاهیم و نهادهای حقوقی بین المللی عملاً در فرآیند جهانی شدن حقوق می توانند تأثیرگذار باشند اما پرسش ما در این مختصر این است که آیا دیوان بین المللی دادگستری نیز می تواند بر این روند تأثیری سازمان مند و مشهود بگذارد؟ و چگونه؟ پرسش مکوم پیشینی این است که آیا جهانی شدن حقوق صرفاً روندی برای قاعده سازی (rule making) و قانونگذاری (law making) است؟ این پرسش از آن جهت اهمیت دارد که دیوان یک

■ دانشجوی دکتری حقوق بین الملل، دانشگاه تهران.

نهاد «قضایی» است و نه نهادی تقنینی. چنانچه فرآیند جهانی شدن حقوق فرآیندی صرفاً تقنینی باشد، آیا دیوان قادر به بهره مندی یا اعمال کارکردی تقنینی در جامعه بین المللی هست؟ گرچه تعریف ارائه شده از جهانی شدن حقوق، تأکید مصرحی بر تقنینی بودن آن ندارد اما بدون شک روندهای تقنینی بین المللی در تحول و تطور نهادها و فواید حقوقی (به ویژه در نظام های حقوقی داخلی) نقش عمده ای دارند. با وجود این، تجربه نشان داده است که دیوان بین المللی دادگستری و دیوان خلف آن (دیوان دئمی دادگستری بین المللی) فراتر از یک رکن قضایی صرف در تحول نظام حقوقی بین المللی ایفای نقش نموده اند. آیا این نقش آفرینی، فرصتی برای تأثیرگذاری دیوان بر فرآیند جهانی شدن حقوق است؟

فرآیند حقوقی بین المللی جهانی شدن حقوق

رسالت جهان شمول حقوق بین الملل که از آثار نویسندگانی نظیر کلسن و کانت نشأت می گیرد، امری تازه و بدیع نیست. حقوق بین الملل مدرن با فرسودن دیوار حاکمیت دولت، اراده دولت را برای تفنین در قلمروهای داخلی و بین المللی دچار چالش های فکری و عملی نموده است. به ویژه مفهوم حقوق بشر از ابتدای تأسیس صلح متحد در این روند مؤثر بوده است و در کنار سایر مفاهیم (نظیر صلح و امنیت بین المللی) موجب شده است حقوق بین الملل ضمن ایجاد تعهد در حوزه هایی جهان شمول به جهانی شدن حقوق کمک نماید. برای مثال دولتها با پذیرش معاهدات عام که مستلزم مطابقت قوانین داخلی با مقررات فرادادی هستند، این تعهد را می پذیرند که مقررات داخلی را همسو با مقررات معاهده تنظیم نمایند و گونه ای از تعامل میان نظام های حقوقی داخلی و بین المللی در این روند شکل می گیرد.

برای تشریح ساختار فرآیند جهانی شدن حقوق از طریق حقوق بین الملل باید، میان دو مرحله، تفکیک قائل شد: شناسایی هنجارها و تکثیر هنجارها.

در مرحله نخست، هنجارها و قواعدی که قابلیت پذیرش جهان شمول و بین المللی داشته باشند کشف، جمع آوری و شناسایی می شوند. سازمانها و کنفرانس های بین المللی در این مرحله نقش اساسی دارند. دولتها از طریق دیپلماسی چندجانبه برای تدوین معاهداتی یا قصد جهان شمول گرایی (و گاه در جریان «اجماع») گاه موفق به شناسایی هنجارهای حقوقی مهمی شده اند که نظام های داخلی و بین المللی را متأثر نموده است. کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها که با روش اجماع به تصویب رسید نمونه ای از این دست است. معاهده ۱۹۹۸ رم و تأسیس دیوان کیفری بین المللی نیز نمونه ای قابل توجه است که نمایندگان دولتها بارها بر هدف جهان شمول آن به عنوان یک مرجع قضایی دائمی کیفری بین المللی تأکید نموده اند.

سازمان های بین المللی عام به ویژه ملل متحد از طریق ارکان خود نظیر مجمع عمومی، شورای امنیت، کمیسیون حقوق بین الملل، شورای حقوق بشر، کمیسیون حقوق تجارت بین الملل و... در این میان نقش آفرینی می نمایند. سازمان های تخصصی همچون سازمان بین المللی کار نیز در قلمرو تخصصی خود در این فرآیند تأثیر گذارند.

سازمان های غیردولتی نیز سهمی در این روند دارند؛ گرچه تأثیر عملکرد آنان با روندهای شفاف حقوقی به سادگی قابل تبیین نیست.

در مرحله دوم، هنجارهای بین المللی شده یا جهانی شده در نظام های حقوقی داخلی شناسایی، پذیرفته و اجرا می شوند که این را مرحله تکثیر و گسترش هنجارها می نامیم. این مرحله به نحوه رابطه نظام های دولتی با حقوق بین المللی مرتبط است.

کارکرد قضایی و احتمالاً فراقضایی دیوان بین‌المللی دادگستری در مرحله اول قابل‌تصور است. پیش از بیان موضوع اصلی ضروری است به این نکته اشاره شود که منظور از «دیوان» در این نوشتار، هر دو دیوان دائمی دادگستری بین‌المللی و دیوان کنونی بین‌المللی دادگستری است. بررسی اخیر نیز مقدماتی و کلی است و امکان تفصیل آن در آینده فراهم است. عملکرد دیوان در نظام حقوقی در دو قلمرو قابل‌ارزیابی است؛ یکی در ایجاد نظم هنجاری در حقوق بین‌الملل و دوم تضمین حقوق بین‌الملل جهان شمول از طریق (نظارت بر) حقوق داخلی. هر دو قلمرو یل‌آور عبارت سنتی «دادگاه جهانی» است.

دیوان و منابع حقوقی

در مرحله شناسایی هنجارها، دیوان از طرق مختلف، به شفاف‌سازی حقوق بین‌الملل، تبیین و تعیین قلمرو هنجارها به ویژه هنجارهای عام‌الشمول می‌پردازد. در این میان دو موضوعی که بیشتر شناخته شده‌اند تفسیر معاهدات و شناسایی عرف‌های بین‌المللی هستند.

برای مثال، دیوان در بندهای ۶۵ و ۸۵ رأی قضیه دیالو به تفسیر بخشی از ماده ۱۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی می‌پردازد چنین تفسیری با توجه به ویژگی‌های ذاتی مقررات و معاهدات حقوق بشری، علیرغم ماده ۵۹ اساسنامه برای کلیه کشورهای عضو میثاق، رویه یکسانی ایجاد می‌نماید. این تفسیر به‌طور خاص هر دو قلمرو حقوقی بین‌المللی و داخلی را تحت تأثیر قرار می‌دهد.

عرف‌ها نیز معمولاً موجب نظم هنجاری در روابط بین‌المللی هستند و آن‌چه در اساسنامه مورد تصریح قرار گرفته «عرف بین‌المللی» است. در اینجا دیوان عمدتاً در مقام ناظر و بیان‌کننده اصلی عرف‌های عام بین‌المللی عمل می‌کند و حافظ نظام حقوقی بین‌المللی است. دیوان، مفسر اصلی حقوق بین‌الملل است و فرض می‌شود ترکیب اعضای آن نشانه تمدن‌های اصلی و نظام‌های حقوقی اصلی جهان هستند. عرف‌هایی که دیوان شناسایی می‌کند نظیر آنچه در قضیه نروژ و انگلیس روی داد، با رویه بعدی کشورها تأثیری فراتر از محدودیت ماده ۵۹ اساسنامه پیدا می‌کند.

علاوه بر دو کلیدواژه «تفسیر معاهدات عام» و «شناسایی عرف‌های عام»، برخورد دیوان با «اصول کلی حقوق» هم می‌تواند کلیدی دیگر برای ورود دیوان به فرآیند جهانی شدن حقوق باشد. به اعتقاد لائریا، اصول کلی حقوق هم شامل اصول حقوق عمومی و هم اصول حقوق خصوصی می‌شود که میان نظام‌های حقوقی مختلف مشترک است و هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل وجود دارد. به اعتقاد بسیونی، اصول کلی سه کارکرد عمده دارند: منبع تفسیر حقوق معاهداتی و عرفی هستند، ابزار توسعه هنجارهای قراردادی و عرفی جدید محسوب می‌شوند و منبع مکمل حقوق قراردادی و عرفی به‌شمار می‌آیند.

دیوان، معیار دقیق و روشنی برای ارزیابی اصول کلی ارائه نمی‌دهد و این سؤال مطرح است که آیا اصول مزبور باید مورد پذیرش جهانی باشند یا نه؟ به نظر گوتریچ اصل کلی باید به وسیله همه نظام‌های حقوقی اصلی جهان پذیرفته شود. با این حال در رویه دیوان، معیار ارزیابی این اصول متغیر است. در قضیه لوتوس، دیوان دائمی، سرزمینی بودن صلاحیت کیفری را میان تمام دولت‌های عضو جامعه بین‌المللی مشترک می‌داند. در مقابل، قاضی تاناکا در قضیه آفریقای جنوب غربی، معیار پذیرش جهانی را مردود می‌شمارد. در همان قضیه به اعتقاد مک‌نایر، نظام trust در حقوق انگلیس برای تبیین نظام قیمومت در روابط بین‌المللی قابل‌تسری است، بدون آن که وی معیار خاصی ارائه نماید. قاضی لاکس در قضیه قلات قاره دریای شمال پذیرش اکثریت کشورهای ذینفع را معیار می‌داند. در قضیه پناهندگی سیاست‌های پناهندگی کشورهای آمریکایی و اسناد بین‌المللی مورد ارزیابی

قرار گرفتند. در قضیه تبادل جمعیت یونانی و ترک، اصلاح حقوق داخلی در راستای تعهدات بین المللی یک «اصل بدیهی» شمرده شد.

عملکرد دیوان و دیدگاه های قضات نشانه پراکندگی در شناسایی اصول است و معیارهای جهان شمولی، سیاسی، کشورهای ذینفع و بدیهی بودن مورد اشاره قرار گرفته اند.

با وجود این وضع مغشوش، دیوان در قضایای بسیاری به انحاء مختلف به اصول کلی توجه نموده است:

اصل «صلاحیت بر صلاحیت» در نظر مشورتی قضیه توافق یونان و ترکیه؛

اصل «هیچ کس نمی تواند قاضی رفتار خود باشد» در نظر مشورتی قضیه مرز میان عراق و ترکیه؛

اصل «هیچ کس از عدم انجام تعهد دیگری سود نمی برد، اگر عدم ایفای آن تعهد مستند به عمل خودش باشد» و اصل «لزوم جبران خسارت» (نقض هر مسؤولیتی مستلزم جبران خسارت است) در رأی قضیه کارخانه در کروزوف؛

اصل «سکوت نشانه رضایت است اگر فرد باید سخن می گفته و می توانسته سخن بگوید» و «منع تناقض گویی به ضرر دیگری (استاپل)» در قضیه معبد پریه و بهار؛

اصل «حسن نیت در ایجاد و اجرای حقوق بین الملل» در قضیه آزمایش هسته ای؛

اصل «حق تعیین سرنوشت» در نظر مشورتی قضیه صحرای غربی؛

اصل «حق دولت برای توصیف جرم با هدف اعطای پناهندگی» در قضیه پناهندگی.

بنابراین اصول کلی حقوق هم شامل اصول کلی حقوق بین الملل و هم اصول کلی حقوق ملی و چه بسا بعضاً اصولی قابل کاربرد در هر دو حوزه است. مروری بر اصول مطرح شده نشان می دهد دیوان گاهی به دنبال بیان اصولی است که در هر دعوی حقوقی عندالافتضاء قابل طرح و استناد است و معمولاً به دعوی قضایی حقوق بین الملل عمومی اختصاص ندارد.

موضوع دیگری که موجب تقویت جایگاه دیوان در روند جهانی شدن حقوق می شود، امکان رویکرد شناختی دیوان به قواعد آمره حقوق بین الملل است. کنوانسیون وین حقوق معاهدات و طرح پیش نویس مواد راجع به مسؤولیت دولت در کمیسیون حقوق بین الملل تنها اسناد عام بین المللی هستند که صراحتاً از این دسته قواعد نام برده اند. با این حال، مرجعی برای شناسایی قواعد آمره تعیین نکرده اند و آن را به شناخت «جامعه بین المللی در کل» واتهاده اند. در عمل، مراجع قضایی به ویژه دیوان می توانند نقش مهمی در شناسایی این قواعد داشته باشند؛ چنانکه دیوان در مقایسه با نهادهایی نظیر دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق، به طور جدی این ظرفیت خود را فعال نموده است. قواعد آمره، نوع جدیدی از منبع حقوقی نیستند بلکه برخی قواعد حقوقی هستند که دارای ویژگی برتری نسبت به سایر قواعد حقوقی هستند و گونه ای سلسله مراتب هنجاری را درون منبع حقوقی بین الملل پدید می آورند. تمام آثار وضعی و قراردادی این گونه قواعد مورد تصریح قرار نگرفته اند اما احتمالاً می توان گفت آنها به خودی خود نسبت به هنجارهای نظام های حقوقی ملی نیز برتری می یابند و قواعد حقوقی ملی معارض را نیز (ضرورتاً) در روابط بین المللی باطل، بی اثر و غیرقابل استناد می نمایند.

دیوان هنوز به طور کامل و قطعی آثار قواعد آمره را ارزیابی نکرده است اما گاه اشاراتی به این قواعد داشته است. برای مثال در قضیه نسل کشی (اقدامات مقدماتی، ۱۹۹۳) دیوان معتقد است تعهدات ناشی از کنوانسیون منع نسل کشی (شامل منع قانونی و لزوم مجازات مرتکبان) مقرراتی است که به وسیله ملل «تملن چنان پذیرفته شده است که حتی بدون تعهدات قراردادی نیز برای آنها الزام آور است.

فرصت دیگر دیوان، امکان مشارکت در قاعده سازی است. علی الظاهر دیوان ذاتاً یک مرجع ذیصلاح برای تقنین یا ایجاد هنجارهای حقوقی نیست و ماده ۵۹ اساسنامه مطابق یک اصل حقوقی سنتی (نسبی بودن آراء) مقرر

شده و گویی آن را در سطح یک نهاد داورى سازمانى قرار مى دهد. اما به طور معمول، سه مسأله این فرض ساده را دچار چالش مى سازد. نخست تأثیر مقدمات حکم دیوان است. بعضاً اشاره شده است که اثر ماده ۵۹ اساسنامه منحصر به بندهای اجرائی رأی است و نه مقدمات آن، به عبارت دیگر استدلال های دیوان، جایگاه آن را فراتر از نهادی داورى یا قضایی قرار مى دهد. این بخش رأی برای جامعه بین المللی نیز نگاشته مى شود و هرچه از قوت بیشتری برخوردار باشد بیشتر مورد اقبال و استناد رسمی (در دعاوی بعدی نزد دیوان یا سایر مراجع) قرار مى گیرد؛ مانند طرح مسأله تعهدات در برابر جامعه بین المللی (Erga omnes) در قضیه بارسلونا تراکشن. نکته دوم، توجه اساسنامه به نقش رویه قضایی به عنوان یک منبع کمکی است و سوم پذیرش صریح رأی دیوان در رویه بعدی بین المللی دیوان و دولتها نظیر معیار قرار دادن قاعده تابعیت مؤثر در قضیه نوتنه بام، توجه به دکتربین اختیارات ضمنی و شناسایی شخصیت حقوقی برای سازمان های بین المللی در نظر مشورتی قضیه جبران خسرات وارده، دکتربین اصول عادلانه و منصفانه در قضیه فلات دریای شمال و حمایت شغلی از کارکنان سازمان های بین المللی در نظر مشورتی مصونیت از فرایند قضایی (سازمان ملل علیه مالزی) و... . قاعده سازی دیوان الزاماً به معنای بیان حقوق مطلوب و آرمانی نیست بلکه نظیر اکثر موارد فوق، برآمده از جهان شمولی اصول و ارزش های نانوشته ای است که هنوز بیانی حقوقی نیافته اند و دیوان، این معانی احتمالاً اخلاقی، یا نژاکتی کاربردی را در قالبی حقوقی بیان مى نماید؛ بی آن که در ساختار و نظم حقوقی بین المللی پدید آید یا تعارضی با اصول بنیادین حقوق بین الملل مشاهده شود؛ بلکه با توجه به استقبال معمول در دکتربین و رویه مى توان گفت چه بسا این گونه آراء به تقویت، تحکیم جایگاه و تکمیل نظم حقوقی بین الملل کمک نموده اند.

کارکرد کنونی دیوان در فرآیند جهانی شدن حقوق

دیوان در فرآیند مستمر جهانی شدن حقوق، دو کارکرد مشخص از خود نشان داده یا انتظار است در چارچوب نظم حقوقی، چنین کرده باشد. نخستین کارکرد دیوان، ایجاد، تقویت و تکمیل نظم در حقوق بین الملل است. در این خصوص عملکرد دیوان در دو فاز تبیین مى شود. در وهله اول، دیوان به مثابه یک ارکان قضایی بین المللی عمل نموده و در وهله دوم با ایجاد نظام سلسله مراتبی در جامعه بین المللی، به مصایبه نگرهبان عالی ارزش های اساسی و مشروعیت بخش حکمرانی جهانی عمل نموده است.

فاز نخست عمدتاً از پیدایش دیوان (دائمی) تا دهه ۸۰ میلادی را در بر مى گیرد. در این دوران با توجه به ماده ۲۵ منشور، دیوان صرفاً یک رکن قضایی بین الدولی است که در ماهیت دعوی و آیین دادرسی، مستقل از طرفین عمل مى کند. در این فاز دیوان البته تمام عناصر اختلاف را بررسی مى کند و نه فقط مسائل مطرح شده توسط طرفین را. بنابراین دیوان براساس قاعده «دادگاه قانون را مى داند» (Jura novit curia) عمل مى کند، استناد طرفین به قانون ضروری نیست و فرض مى شود دیوان مقررات حاکم بر موضوع را مى شناسد. در این مرحله، دیوان علیرغم تلاش برای تفسیر موسع از اعلامیه های صلاحیت، اصل رضایی بودن را نیز به طور جدی مورد توجه قرار مى دهد و البته اعمال این اصل را عمدتاً به دعاوی ترافیعی محدود مى کند. (قضیه تفسیر معاهدات صلح و صحرای غربی) در این وضع، دیوان تفسیر و خوانشی مستقیم و تحت الفظی از معاهدات دارد و منابع حقوق بین الملل را به صورت محدود ترسیم و توجه خود را به اظهار اراده طرفین معاهده معطوف مى کند. (قضیه فلات قاره تونس و لیبی) در فاز دوم، توجه دیوان به ایفای نقشی فعال تر در جامعه بین المللی جلب مى شود و این امکان را فراهم مى کند که در چارچوب ارزش های جهانی در حال ظهور، به ایجاد سلسله مراتب کمک نماید. دیوان به طور موازی با مجمع عمومی و شورای امنیت به ویژه از طریق اقدامات موقتی و نظریات مشورتی سعی در حفظ منافع اساسی جهانی و

ایفای نقش فعال در حفظ صلح و امنیت بین المللی دارد. لذا دیوان به عنوان سازنده نظام جهانی سلسله مراتبی نیز عمل می کند. به تعبیر دیگر، دیوان ناخودآگاه یا آگاهانه به جهانی شدن حقوق بین الملل از طریق شناسایی و تکثیر هنجارهای عام اشمول و جهان شمول می پردازد. در همین فاز دوم است که دیوان اعتماد بیشتری از سوی دولت‌ها جلب می نماید و اختلافات مرزی و دریایی بیشتری توسط کشورهای مختلف به وی ارجاع می شود. در این مقام، دیوان اولاً عهده دار نظم سرزمینی جهان است. گرچه عملکرد دیوان در ظاهر به روابط دوجانبه بین الدولی محدود است اما با ارجاع گسترده تر اختلافات، نقش دیوان فعال تر و مؤثرتر و حقوق مرزی، منسجم تر می شود. ثانیاً دیوان بر ارگان های دولتی (ملی) اقتدار می یابد. در این مرحله دیوان بیشتر از فرصتهای خود برای تعیین تکلیف برای ارگان های دولت ها استفاده می کند و به این کار علاقه مند است. از جمله در نظریه مشورتی مصونیت از فرایند قضایی، دیوان از اثر الزام آور رأی مشورتی بهره برد. در قضیه دستور بازداشت (کنگو علیه بلژیک)، اصلاح قوانین داخلی بلژیک را موجب شد. در قضیه لاگران، تکالیفی برای قوه قضاییه در جریان دستور موقتی تعیین نمود. در قضیه دیوار حائل، تعهدات رژیم اشغالگر را یادآوری نمود و در قضیه دیالو نیز بر انطباق مقررات ملی با تعهدات بین المللی پای فشرد. علیرغم این اقتدار، پذیرش صلاحیت دیوان پس از طرح دعوی کنگو علیه فرانسه توسط خواننده نیز نشانه دیگری از افزایش اعتماد دولت‌ها به دیوان است. ثالثاً دیوان در فقدان نهاد رسمی مستقل قانونگذاری در روابط بین المللی، گاه به عنوان کارگزار توسعه حقوق بین الملل عمل نموده است. از جمله در هنگام پذیرش درخواست یا صدور نظریات مشورتی، مقام سؤال کننده معمولاً در جایگاه حافظ منافع بین المللی است و نمایندگی جامعه بین المللی را برای رفع ابهامی حقوقی برعهده می گیرد. از این رو، طی نظرات مشورتی منافع طرف خاصی مد نظر نیست بلکه منافع جامعه بین المللی می تواند مطرح شود و در نتیجه نقشی شبه قانونگذارانه به دیوان اعطا می گردد. ارجاعات مکرر دیوان به نظرات مشورتی خود در آراء قضایی ترافیعی نیز در این زمینه راهگشا است. حتی در آراء ترافیعی، دیوان بعضاً جایگاهی والاتر برای خود قائل می شود. از این میان توجه و توصیف و گسترش مفهوم انصاف در قضیه ی فلات قاره دریای شمال و فلات قاره تونس و لیبی، قابل ذکر است. همچنین در این مرحله، دیوان به گونه ای نظام مند (و نه تک ساحتی) به معاهدات تدوین کننده عرف بین المللی برای ارزیابی هنجارهای کلی مرتبط با مسائل مختلف حقوق بین الملل پرداخته است. به اعتقاد دیوان، در معاهدات تدوینی، اصول و قواعد قابل اعمال «کلی» قابل تشخیص است. (قضیه تحدید حدود دریایی در منطقه خلیج ماین) علاوه بر این، دیوان به عنوان مفسر نهایی مقبول برای تفسیر اصول حقوق بین الملل عمل کرده است و در این راستا اغلب به فعالیت های مجمع عمومی (به ویژه قطعنامه ها و اعلامیه ها و آثار کمیسیون حقوق بین الملل) ارجاع داده است که ذاتاً الزام آور نیستند.

چهارم این که تصمیمات دیوان دارای قدرتی ذاتی شناخته می شود. به اعتقاد سبل و لاتریا، ترکیب اعضای دیوان نشان دهنده تمدن های اصلی و نظام های حقوقی اصلی جهان است و از این جهت، دیوان مفسر اصلی حقوق بین الملل است. لذا دیوان مکرراً به آراء گذشته خود ارجاع داده است و به این ترتیب می تواند خود را در جایگاه دیوان عالی جهانی بنشاند و این امر در شرایط کنونی که تکثر مراجع قضایی بین المللی مورد توجه است اهمیت خاصی پیدا می کند.

پنجم این که دیوان، صلاحیت خود بر تصمیمات نهادهای بین المللی را توسعه و تحکیم بخشیده است. در این مرحله دیوان رابطه ای همکارانه با نهادهای دیگر ملل متحد و سازمان های بین المللی دیگر دارد. مثلاً در قضیه نسل کشی دیوان، آقای عزت بگوویچ را نماینده بوسنی شناخت با این استدلال که وی توسط ملل متحد به عنوان رئیس دولت پذیرفته شده است و این اصل که رئیس دولت نماینده دولت در نهادهای بین المللی است، یک اصل شناخته شده جهانی است. در اینجا این چالش مطرح می شود که آیا دیوان واقعاً امکان و صلاحیت ارزیابی قانونی

بودن اقدامات نهادهای سیاسی مثل مجمع عمومی و شورای امنیت را به عنوان رکن قضایی اصلی جامعه بین المللی خواهد داشت؟ دیوان در نظریه مشورتی آفریقای جنوب غربی عملاً به ارزیابی برخی قطعنامه های مجمع عمومی و شورای امنیت پرداخت اما در نظر مشورتی برخی هزینه های معین، فرض را بر اعتبار این قطعنامه ها گذاشت. البته به نظر می رسد حتی شورای امنیت علاوه بر منشور به عنوان قانون اساسی ملل متحد، باید سه اصل تناسب، ضرورت و محدودیت های ذاتی ناشی از قواعد آمره را در تصمیمات خود رعایت نماید. در قضیه لاکربی، دیوان بیان نمود که وقتی شورای امنیت، مسؤلیت یک دولت را مطرح می کند مسأله حقوقی است و نه سیاسی. بنابراین پنجره کوچکی برای ارزیابی عملکرد شورای امنیت گشود.

در برخی قضایای اخیر، دیوان به ارزیابی دو موضوع اساسی جامعه بین المللی یعنی حقوق بشر و حفظ صلح و امنیت بین المللی پرداخته است و نقش خود را متمایز اما مکمل نهادهای سیاسی نظیر شورای امنیت دانسته و همزمان با آن ها صلاحیت ارزیابی وقایع را برای خود محفوظ داشته است. قضیه کارکنان کنسولی آمریکا در تهران و قضیه نیکاراگوئه نمونه های قدیمی تر از این گونه است. در خصوص همکاری با شورای امنیت، منع یا جواز یا ترتیب خاصی در منشور برای کارکرد موازی دو نهاد پیش بینی نشده است. بعضاً قضات دیوان این همکاری را به ویژه در هنگام صدور نظریات مشورتی در راستای اهداف سازمان توجیه کرده اند؛ از جمله در قضیه اعلامیه استقلال یکجانبه کوزوو بر مشارکت دیوان در حفظ صلح و امنیت بین المللی پای فشرده شد. برخلاف نظام های داخلی و ملل های حقوق اساسی، اینجا می توان نوعی همکاری را تصور نمود اما دیوان باید در فرصت مناسب مفهوم این تکمیلی بودن کارکرد و ویژگی های این روش خاص تفکیک قوا را روشن کند. قضیه دیوار حائل همچون قضیه کوزوو فرصت تازه ای بود که بخشی از این مفهوم ارزیابی شود. هر دو رأی با ایفای نقش جهانی دیوان، موجب تقویت مجمع عمومی شدند.

پنجمین کارکرد دیوان در این مرحله را می توان نگره‌بندی ارزش های اساسی جهانی توصیف نمود. چنانچه ایجاد سلسله مراتب و روابط عمومی در نظام بین الملل، ضروری باشد دیوان در این میان نقش عمده ای خواهد داشت. برای مثال در اقدامات مقدماتی، دیوان فارغ از احراز رضایت دولتها به تصمیم گیری مبادرت می نماید و این تصمیمات را نیز انزام آور می شمارد؛ در صدور نظریات مشورتی می تواند صلاحیت نهادهای دیگر را با توسل به تفسیر، محدود کند یا توسعه بخشد و با رسیدگی به اقدامات مجمع عمومی و شورای امنیت می تواند معنای مشروعیت نظام حکمرانی جهانی را فراهم نماید.

ششمین کارکرد دیوان در این جایگاه، حمایت از حقوق بشر است. حقوق بشر به خودی خود مسأله ای جهان شمول تلقی می شود. دیوان برای حمایت از حقوق بشر از فرصت اقدامات مقدماتی بسیار بهره برده است؛ از جمله در قضایای کارکنان کنسولی، اختلاف مرزی بوریوناسو و مالی، نسل کشی و مشروعیت سلاح های هسته ای. به اعتقاد هیگینز (رئیس سابق دیوان) نمی توان واقعیت های انسانی را در پس اختلافات میان دولت ها انکار نمود. دیوان در سه قضیه پاراگوئه، آلمان و مکزیک علیه آمریکا از حق حیات حمایت نموده و عملاً در این سه قضیه با محدود کردن حکمیت دولت ها به دیوان عالی جهانی برتر از دیوان عالی کشورهای مزبور تبدیل شده است. همچنین در قضیه دیوار حائل، دیوان حمایت از حقوق بشر را در زمان وقوع مخاصمه مسلحانه نیز الزامی دانست. در قضیه اخیر دیالو نیز به تطبیق عملکرد مقامات و مقررات ملی با موازین میثاقی بین المللی حقوق مدنی و سیاسی پرداخت.

پس از کارویزه دیوان در چارچوب نظم بین المللی، کارکرد دوم دیوان در فرآیند جهانی شدن حقوق عبارتست از ایجاد هماهنگی در میان نظام های داخلی. در این زمینه ادبیات غنی در حقوق بین الملل وجود ندارد این امر بیشتر به دلیل بین الدولی بودن دیوان است که تنها به اختلافات میان دولتها، با شرایطی محدود رسیدگی می نماید و این

موجب محدود شدن نقش دیوان می گردد؛ در مقابل مراجعی نظیر دیوان اروپایی حقوق بشر از موقعیت مناسب تری برای تأثیرگذاری مشابه (برای مثال در روند اروپایی شدن حقوق کشورهای عضو) برخوردارند. با این حال، حداقل چهار زمینه حقوقی برای تأثیرگذاری دیوان بر نظام های حقوقی داخلی وجود دارد که همگی مبتنی بر این فرض است که آراء و تصمیمات دیوان نقشی سازنده و فراقضایی در نظام حقوق بین الملل دارد.

نخستین زمینه، مفهوم موسع ماده ۹۴ منشور در نظر دیوان است. دیوان در قضیه لاگرانژ تصریح و تأکید نمود که حتی تصمیماتش در خصوص اقدامات مقدماتی نیز مشمول ماده ۹۴ منشور و برای طرفین الزام آور است. این در حالی است که در مرحله مقدماتی، هنوز صلاحیت دیوان از جهات مختلف نظیر وجود اختلاف و اثبات رضایت طرفین، محرز نیست. برای مثال در قضیه اجرای کنونیون تبعیض نژادی (گرجستان علیه روسیه ۲۰۰۱) پس از صدور دستور مقدماتی، دیوان صلاحیت خود را به دلیل عدم رعایت شرایط بیش از نادرستی قضایی (انجاد ماناکره) احراز نکرد. اما بر انجام تعهدات طرفین بر اساس کنونیون مزبور که در دستور پیشین دیوان باذوری شده بودند نیز تأکید کرد. این تفسیر موسع، امکان تأثیرگذاری دیوان بر نهادها و مقررات نظام های حقوقی ملی را گسترش می دهد.

زمینه دوم، توجه دیوان به مسؤولیت های دولت ناشی از تقنین منخفاته (تقنین ناکافی یا بر خلاف تعهدات و مقاصد حقوق بین الملل) است. دیوان در بندهای ۵، ۷۲، ۷۳، ۷۸ و ۷۹ رأی قضیه دیتو ضمن توجه به الزام دولت به وضع مقررات مناسب برای اجرای مقررات و تعهدات بین المللی، بر قانونگذاری ملی در چارچوب تعهدات بین المللی پافشاری می کند. این زمینه تأثیرگذاری، ارتباط مستقیمی با فرآیندهای تقنینی بین المللی دارد. به ویژه امکان تأثیرگذاری دیوان بر قاعده سازی در نظام حقوقی بین المللی (آنچنانکه پیش از این مورد اشاره قرار گرفت) در این خصوص اهمیت دارد. چنانچه نقش بیچیده قاعده سازی دیوان پذیرفته شود، بدن معنا خواهد بود که دیوان، نظام های ملی اعضای «جاسه بین المللی در کل» را متأثر خواهد ساخت. نقش غیرقابل انکار دیوان در ساخت سلسله مراتب هنجاری در نظم حقوقی بین الملل، از حیث شناسایی قواعد آمره و ارزیابی آثار وضعی آن ها بر نظام های حقوقی داخلی، توصیف عرفهای عام، تفسیر معاهدات عام و جهان شمول و شناسایی اصول کلی حقوق (که بیشتر مورد توجه قرار گرفت)، نظام های ملی را به گونه ای از انطباق با این هنجارهای برتر و با عام بین المللی سوق خواهد داد تا از مسؤولیت بین المللی احترار نمایند.

زمینه سوم، ورود دیوان به قلمرو تفسیر قوانین داخلی و حتی ارزیابی اجرای حقوق ملی است که شایه ایقایی نقشی به مثابه دیوان عالی کشور ذیربط را متبادر می سازد. دیوان در بندهای ۷۰، ۷۱ و ۷۹ رأی قضیه دیالو به این مسأله پرداخته و اشاره دارد که تفسیر قوانین داخلی اصولاً در زمره کارکردهای دیوان نیست اما چنانچه دولتی بخواهد تفسیری نامناسب (و احیاناً غیرمنصفانه و مغایر اصول و اهداف جامعه بین المللی) از قوانین خود ارائه نماید، دیوان می تواند با ارائه تفسیر مناسب، از آن مقررات امکان اجرای بهینه حقوق بین الملل را در نظام های ملی تضمین نماید. لذا دیوان در این قضیه با تفسیر مقررات داخلی دولت خوانده، تفسیر مورد اجرا را مرئوس کرده و مسؤولیت وی را احراز می نماید. این کارکرد خاص تفسیری، بنیادها و غایات نظم حقوقی بین المللی (نظیر صلح، امنیت و حقوق بشر) را به نظام های ملی تسری می دهد و تهدید دیگری بر حصار حاکمیت بر قلمرو تقنین محسوب می شود.

زمینه چهارم، توجه دیوان به تصمیمات دیگر مراجع قضایی بین المللی است. پس از فروکش کردن نسبی مباحثات راجع به فواید یا مضار تکثر و فراوانی نهادهای قضایی بین المللی، دیوان در قضیه دیالو ضمن اشاره به تصمیمات دیوان اروپایی حقوق بشر، بر این نکته تأکید می نماید که چنین اشاراتی برای حفظ تمامیت و انسجام حقوق بین الملل، ضروری است. به نظر می رسد تمامیت و انسجام، تعبیر دیگری از یکپارچگی و جهانشمولی در نظم حقوقی بین المللی است. جایگاه ویژه دیوان به وی فرصت می دهد در موارد مقتضی با ارجاع به رویه دیگر

نهادهای خاص بین‌المللی، دیدگاهی فرابخشی و فراموضوعی و به عبارت دیگر ورای رژیم‌های قانونی و قضایی خودبسته را به نظام بین‌المللی تزریق نماید. علی‌الخصوص، کارکرد نظارتی ارکان حقوق بشری (نظیر دادگاه اروپایی حقوق بشر و کمیته حقوق بشر ملل متحد) بر نظام‌های ملی با تأییدات دیوان بر مواضع آن‌ها به تقویت جهان‌شمولی ارزش‌هایی خاص منجر شده و نظام‌های ملی را بیش از گذشته تحت تأثیر قرار می‌دهد تا قوانین و مقررات خود را با دیدگاه‌ها و تفاسیر پذیرفته شده در نظام بین‌المللی منطبق سازند.

نتیجه‌گیری

ادبیات موضوع نشان می‌دهد مسأله جهانی شدن حقوق در سطح بین‌المللی (جهانی شدن حقوق بین‌الملل) پربارتر و البته چالش برانگیزتر است. در این زمینه دیوان هنوز به طور مشروح نقش خود را تبیین نکرده اما با توجه به امکانات و ابزارهای حقوقی خود انتظار دگترین را برای تأثیرگذاری برانگیخته است؛ از جمله با ارزیابی اقدامات نهادهای سیاسی بین‌المللی، شناسایی عرف‌های جهان‌شمول، تفسیر معاهدات عام، بیان اصول کلی حقوق که با معیار پذیرش جهانی بر دیوان مکشوف می‌گردد و نهایتاً توجه بیشتر به مفهوم مصادیق و آثار وضعی قواعد آمره در نظام بین‌المللی.

اما در سطح داخلی، بین‌الدولی بودن و عدم امکان دسترسی اشخاص غیردولتی به دیوان، ذاتاً نقش دیوان را محدود می‌سازد. با این حال، دیوان در قضیه بارسلونا تراکشن به نقش نوعی از حقوق داخلی جهانی در نظام حقوق بین‌الملل اعتراف کرده است. در این زمینه، رویه دیوان در سال‌های اخیر مبتنی بر توجه به حقوق بشر، جایگاهی خاص برای دیوان ایجاد نموده است. از جمله شناسایی اثر الزام آور برای اقدامات مقدماتی، اقدام به تفسیر قوانین داخلی، ارزیابی انطباق و اجرای قوانین داخلی و نهایتاً توجه به اصول کلی حقوقی برآمده از نظام‌های حقوقی داخلی که مورد اخیر در این زمینه مهم است؛ به ویژه که در هر دو سطح (بین‌المللی و داخلی) مشترک است. همچنین به نظر می‌رسد حتی یکی از آثار وضعی قواعد آمره که دیوان می‌تواند جایگاه ویژه‌ای برای شناسایی آن‌ها داشته باشد غیرقابل استناد شدن مقررات داخلی مغایر با این قواعد باشد که در آینده ممکن است مورد توجه دیوان قرار گیرد.

برخی منابع مطالعه:

آن ماری اسلوتر، و ویلیام بروک وایت (۱۹۸۵) ۲۰، «آینده حقوق بین‌الملل: حقوق داخلی (با حقوق مشابه حقوق اروپایی) است؟»، ترجمه محمدعلی صلح چی و هیبت‌الله توندی، منش، سیاست خارجی، حسین سادات میدانی (۱۳۸۴)، صلاحیت قانونگذاری شورای امنیت، تهران: دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه.

Anne Marie Slaughter (2000) 40, *Judicial Globalization*, Virginia Journal of International Law.
 M. Delmas Marty (2003), *Global Law – A Triple Challenge*, USA: Transnational publishers.
 G. Abi Saab (1996), *The International Court as a World Court*, in: *Fifty years of the International Court of Justice*, Cambridge: Cambridge University Press.
 Giuliana ziccardi capaldo (2008), *The Pillars of Global Law*, Hampshire: Ashgate.
 M. Cherif Bassiouni (1990) 11, *A Functional Approach to "General Principles of International Law"*, Michigan Journal of International Law.
 World Court Digest, available at:
<http://www.mpil.de/w/w/cn/pub/research/details/publications/institute/wcd.cfm>

تعلیق حقوق بشر در وضعیت اضطراری

رحمت الله عالمی

۱- مقدمه

حقوق بشر که ریشه در کرامت و ارزش ولای انسانی دارد در جریان روابط نامطلوب فردی، اجتماعی و سیاسی، همواره در معرض فشارها و محدودیت‌های غیر منصفانه قرار گرفته و وجدان بشری را آزرده است.^۱ بعد از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر توسط مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۴۸ میلادی، معاهدات متنوع و گوناگونی در سطح بین‌المللی منعقد گردید. این معاهدات را می‌توان در دو سطح جهانی و منطقه‌ای بررسی نمود. در سطح جهانی می‌توان از دو میثاق بزرگ حقوق مدنی و سیاسی و میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی نام برد. در سطح منطقه‌ای نیز معاهدات حقوق بشری عمده‌ای وجود دارند از قبیل کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها. سؤالی که در این رابطه مطرح می‌شود این است که با وجود تأکید هر چه بیشتر بر جهان شمولی حقوق بشر و وجود اسناد جهانی در این رابطه، حرکت موازی جهت تصویب اسناد و ساز و کارهای منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر برای چیست؟ آیا بین این دو حرکت تعارض وجود دارد یا این که همسو و همگرا با یکدیگر می‌باشند؟

دو گونه می‌توان جواب داد. اگر اسناد منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر از مبادی و مبنای متفاوت و مغایر با اسناد بین‌المللی حرکت نموده و در نتیجه حقوق شناسایی شده در سطح جهانی و منطقه‌ای همسو نباشند، قطعاً منطقه‌گرایی رقیب و حتی خطری جدی برای جهان شمولی حقوق بشر خواهد بود. اما اگر منطقه‌گرایی با رعایت ارزش‌های جهانی شکل گیرد، این چنین منطقه‌گرایی نه تنها مغایرتی با جهان شمولی حقوق بشر نخواهد داشت بلکه مؤید و مقوم آن نیز خواهد بود و به علاوه، دموکراتیزاسیون نظام بین‌الملل در حوزه حقوق بشر و تحقق شعار دشوار جهان شمولی در عین رعایت تفاوت‌های فرهنگی را نیز تا حدودی میسر می‌سازد.^۲

عمده مشکلی که در خصوص حقوق بشر امروزه مطرح است، تضمینات آن می‌باشد. مد نظر ما در عنوان تضمین، تضمینات قضایی است. همانند حقوق داخلی که هر گاه نقض حقی صورت بگیرد شخص جهت جبران، متوسل به احقاق حق از طریق مراجع قضایی می‌شود. در سطح جهانی و حتی منطقه‌ای چنین سیستمی به طور کامل وجود ندارد. علت آن مشخص و مبرهن است؛ حاکمیت دولت‌ها مانع تحقق چنین امری می‌باشد. در سطح منطقه‌ای یکی از موفق‌ترین سیستم‌ها، سیستم تضمین کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های اساسی

۱- هاشمی، دکتر سید محمد، تضمینات حقوق بشر، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۸، سال ۸۲، ص ۱۲

۲- مجموعه اسناد بین‌المللی حقوق بشر، اسناد منطقه‌ای، مقدمه دکتر امیر ارجمند، نشر دانشگاه شهید بهشتی، سال ۸۶، ص ۸

• وکیل دادگستری-کارشناس ارشد حقوق بشر-استان گلستان

است. در این سیستم، دولت‌های عضو، حاکمیت خود را محدود نمودند و مکانیزمی را ایجاد کردند که اشخاص مدعی نقض حق، می‌توانند با توسل به آن، در صورت اثبات، جبران خسارت شوند و این امری بسیار متعالی در پیشرفت حقوق بشر و تضمین آن می‌باشد. دلیل این که چنین سیستم پیشرفته‌ای در اروپا به وجود آمده و در دیگر مناطق وجود ندارد را می‌توان در مقدمه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر جست‌وجو کرد بدین شرح که «دولت‌های عضو این کنوانسیون که اعضای شورای اروپا هستند با توجه به این که هدف شورای اروپا نیل به اتحاد بیشتر میان اعضا است و یکی از روش‌های اتحاد، حفظ و توسعه حقوق بشر و آزادی‌های اساسی است، با عزم به این که از طرز تفکر مشابهی برخوردارند، میراث مشترکی از سنت‌های سیاسی، آرمان‌ها، آزادی و حکومت قانون دارند، این دولتها نخستین اقدامات را برای تضمین جمعی اجرای برخی از حقوقی که در اعلامیه جهانی مندرج است، معمول دارند. بر کنوانسیون اروپایی حقوق بشر توافق نموده‌اند» پس از بیان مقدمات مذکور آنچه که در این مقاله بررسی خواهد شد رویه دیوان اروپایی حقوق بشر در وضعیت‌های اضطراری است که در آن دولت‌های عضو مجاز می‌باشند تا حقوق بشر را تعلیق کنند، شرایط تعلیق و تکلیف دولت‌ها نیز در این وضعیت‌ها بررسی می‌شود. در بدای امر در این خصوص به سایر اسناد نیز نگاهی خواهیم انداخت آیا در آن اسناد نیز چنین نهادی پیش‌بینی شده است یا خیر؟ و این که دولت‌ها در هر شرایطی می‌توانند حقوق بشر را تعلیق کنند و صرف نظر از پاسخ آن، اینکه آیا همه حقوق بشر قابل تعلیق هستند یا صرفاً بعضی از آنان می‌توانند معلق شوند را پاسخ خواهیم داد و در آخر کار تحقیق را نتیجه‌ای ذکر خواهیم کرد.

۲- تبیین اصل با نگرش به سایر اسناد حقوق بشری

حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، حقوق فردی هستند که ریشه در نیازها و قابلیت‌های انسان دارند. شاید بتوان گفت به رسمیت شناختن حقوق بشر و ابداع تمهیداتی برای دفاع از آن در قوتین بین‌الملل، مهم‌ترین پیشرفت اخلاقی بشر در سده اخیر است. جامعه بین‌المللی به توافقات و پیمان‌های بسیاری در مورد حقوق بشر نائل شده است هدف از تهیه این اسناد عبارت است از رسیدن به تعریف مورد توافق در مورد حدود آزادی‌ها و حقوق بشر و نیز متعهد ساختن دولت‌ها بر انجام اقدامات ضروری برای تضمین قانونی و عملی دفاع از این حقوق در کشورهای مربوطه.^۲

منبع اصلی اندیشه حقوق بشر اعلامیه جهانی حقوق بشر است. متعاقب آن میثاقین به تصویب رسید و پیشرفت‌ها به حدی بود که پیمان‌های منطقه‌ای در حمایت از حقوق بشر تصویب و لازم‌الاجرا گردید و ضمانت‌اجراهایی برای نقض آن پیش‌بینی شد. نگرانی‌ها در مورد نقض حقوق بشر کاملاً قابل درک می‌باشد این نگرانی‌ها در اسناد مختلف به گونه‌های متفاوت خود را نشان می‌دهند و استاندارد موجود در این اسناد به گونه‌ای است که هر گونه محدودیت یا تعلیق حقوق می‌بایست بر اساس شرایط پیش‌بینی شده و قانونی صورت بگیرد. اسناد مذکور به ترتیب ذکر و در آخر به سوالات مطروحه پاسخ داده می‌شود.

۱-۲- اعلامیه جهانی حقوق بشر: بند ۲ ماده ۲۹ اعلامیه مقرر می‌دارد: «هر کس در اجرای حقوق و استفاده از آزادی‌های خود، فقط تابع محدودیت‌هایی است که به وسیله قانون، منحصرأ به منظور تأمین شناسایی و مراعات حقوق و آزادی‌های دیگران و برای مقتضیات صحیح اخلاقی و نظم عمومی و رفاه همگانی، در شرایط یک جامعه دموکراتیک وضع گردیده است».

۲- دیوان بینام - دموکراسی و حقوق بشر، انتشارات بونسکو، ۱۹۹۸، ص ۱۴۱

۲-۲- میثاق حقوق مدنی و سیاسی: این میثاق در بند یک ماده ۴ خود اشعار می‌دارد که: «هر گاه یک خطر عمومی استثنایی (فوق العاده) موجودیت ملت را تهدید کند و این خطر رسماً اعلام شود کشور های طرف این میثاق می‌توانند تدابیری خارج از الزامات مقرر در این میثاق به میزانی که وضعیت ایجاب می‌نماید اتخاذ نمایند مشروط بر این که تدابیر مزبور با سایر الزاماتی که بر طبق حقوق بین الملل به عهده دارند مغایرت نداشته باشد و منجر به تبعیض منحصرأ بر اساس نژاد، رنگ، جنس، زبان، اصل و منشأ مذهبی یا اجتماعی نشوند».

۲-۳- میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی: این میثاق مقررده خاصی در این مورد ندارد ولی ماده ۴ آن متضمن عدم ایجاد محدودیت در اعمال حقوق می‌باشد و حتی اگر هم محدودیتی ایجاد شود می‌بایست وفق قانون و در راستای توسعه عموم باشد.

۲-۴- کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی های اساسی: این کنوانسیون در بند یک ماده ۱۵ تحت عنوان عدول در موارد اضطراری مقرر می‌دارد که: «در هنگام جنگ یا حالت اضطراری عمومی دیگری که حیات ملت را تهدید می‌کند، هر عضو معظم متعهد می‌تواند صرفاً در حدودی که مقتضیات وضعیت مزبور ایجاب می‌کند تدابیری دائر بر عدول از تعهدات خود تحت این کنوانسیون اتخاذ کند مشروط بر آن که تدابیر با سایر تعهدات وی تحت حقوق بین الملل معارض نباشد»

۲-۵- کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر این کنوانسیون: در بند یک ماده ۲۷ خود اشعار می‌دارد که: «در زمان جنگ، خطر عمومی یا دیگر خطرات اضطراری که استقلال یا امنیت یک کشور عضو، تهدید شود آن دولت می‌تواند تا حد ازیوم و برای مدت زمان محدود که به علت استثنایی بودن وضعیت ضروری باشد اقداماتی را برای عدول از تعهداتش به موجب کنوانسیون حاضر اتخاذ کند مشروط بر این که چنین اقداماتی با سایر الزاماتی که آن دولت بر طبق حقوق بین الملل دارد مغایر نبوده و متضمن تبعیضی بر اساس نژاد، رنگ، جنس، زبان، مذهب یا اصل و منشأ اجتماعی نباشد»

۲-۶- منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت ها: این منشور در خصوص وضعیت های اضطراری، مقررده صریحی ندارد ولی می‌توان اصول حاکم بر این قضیه را از مواد این منشور استنباط کرد از جمله ماده ۶۰ که مقرر می‌دارد «کمیسون باید از حقوق بین الملل در مورد حقوق بشر خلق ها الهام بگیرد» این مقررده بدین معنی است که استانداردهای وضعیتهای اضطراری در آفریقا هم حاکم می‌باشد.

با نگرش به مواد مذکور در کنوانسیون های حقوق بشری، قضیه را می‌توان از دو جهت تعیین کرد:
الف. از این جهت که آیا حقوق بشر، در همه وضعیت ها قابل تعلیق می‌باشد یا خیر؟
ب. این که آیا همه حقوق بشر قابل تعلیق هستند یا خیر؟

از دیدگاه اول می‌توان گفت که حقوق بشر در همه وضعیت ها قابل تعلیق نمی‌باشد و می‌بایست وضعیت اضطراری فوق العاده ای وجود داشته باشد که حیات ملت را تهدید نماید. در صورت احراز چنین شرایطی می‌توان حقوق بشر را تعلیق نمود و البته در مرحله اجرا نیز محدودیت هایی وجود دارد که در مقاله بررسی می‌شود. از دیدگاه دوم این نکته حاصل می‌شود که با فرض وجود شرایط اضطراری همه حقوق قابل تعلیق نمی‌باشند.

حقوقی وجود دارند که ملازمه با ذات انسان دارند اگر از انسان سلب شوند دیگر اطلاق عنوان انسان، سالب به انتفاء موضوع می شود. هیچ مصلحتی بالاتر از این حقوق وجود ندارد، در وضعیت های اضطراری نمی توان انسان را برده نمود، نمی توان حیات وی را سلب کرد، نمی توان وی را شکنجه نمود. این ها استثنا پذیر و قابل تعلیق نمی باشند. نتیجه ای که می توان گرفت تبیین ۲ اصل مهم می باشد اول این که حقوق بشر در هیچ زمانی قابل تعلیق نمی باشند مگر در وضعیت های اضطراری با شرایط مقرر در معاهدات مربوطه (اصل اول) و دوم این که همه حقوق بشر در وضعیت های اضطراری قابل تعلیق هستند مگر حقوقی که ملازمه با ذات انسان دارند (اصل دوم).

۳- شرایط تعلیق

ماده ۱۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر در واقع شامل وضعیت اضطراری معمولی است که در تمامی سیستم های حقوقی وجود دارد. اغلب دولت ها مقرراتی در وضعیت های اضطراری دارند که با حصول شرایطی اعمال می شوند نکته بسیار مهم این است که اعمال چنین مقرراتی در موارد غیر منصوص قانونی نمی باشد.^۴

اعمال مقررات ماده ۱۵ تحت نظارت ارگان های مربوط کنوانسیون می باشد اگر دولتی از اعضای کنوانسیون خواستار اعمال این حق باشد دیوان اروپایی حقوق بشر موارد ذیل را بررسی می کند:

الف) آیا وضعیت اضطراری که حیات ملت را تهدید می کند وجود دارد؟

ب) آیا اقدامات متخذه با وضعیت اضطراری تناسب دارد؟

ج) آیا چنین اقداماتی مغایر با تعهدات بین المللی آن دولت است؟

د) آیا دولت متقاضی، اعلامیه مبنی بر وجود چنین حالت اضطراری به دبیر کل شورای اروپا ارسال داشته و اقدامات متخذه و دلائل و گستره ی آن را ذکر کرده است؟

موارد فوق الذکر را می توان تحت ۲ عنوان کلی بایسته های ماهوی و شکلی طبقه بندی کرد بدین صورت که ۳ مورد «الف» «ب» و «ج» را از بایسته های ماهوی دانست و مورد «د» را بایسته ی شکلی.

اعمال تعلیق تحت ماده ۱۵ کنوانسیون، اولین بار در قضیه قبرس (Cyprus) مطرح شد بدین صورت که دو درخواست به وسیله دولت یونان علیه بریتانیای کبیر، وقتی که قبرس تحت حاکمیت بریتانیا بود تقدیم شد. کمیسیون در این رابطه این گونه اظهار نظر نمود:

«باید یک وضعیت عمومی اضطراری تحت ماده ۱۵ وجود داشته باشد که موجب خطر عمومی باشد و این حق را به عضو متعهد کنوانسیون اعطا نماید که حقوق مورد تعهد خود را معلق نماید. همچنین شایسته است بررسی گردد که آیا اقدامات متخذه تحت ماده ۱۵ با وضعیت اضطراری دقیقاً انطباق دارد»^۵

حال به بررسی شرایط تعلیق در رویه دیوان اروپایی حقوق بشر می پردازیم.

۱- ۳- بایسته های ماهوی

الف) وجود وضعیت اضطراری که حیات ملت را تهدید کند.

وضعیت اضطراری چیست؟ چگونه به وجود می آید؟ اینها سوالاتی هستند که باید به آنها پاسخ داده شود. در

4 - Clare ovey and Robin white . the European convention on human rights oxford university press . four the edition , 2005

5 - Greece.v. united kingdom case . 1958 -9 at 68

قضیه lawless دیوان چنین اظهار نظر می کند:

«وضعیت اضطراری استثنایی که عموم را تحت تاثیر قرار می دهد و تهدیدی علیه زندگی سازمان یافته اجتماعی که دولت ایجاد کرده است، می باشد»^۶

خطر می بایست استثنایی باشد به گونه ای که اقدامات متعارف پیش بینی شده و مندرج در کنوانسیون جهت مقابله و رفع آن کفایت ننماید. بدین علت است که هر گاه اقدامات معمولی و متعارف باعث کاهش شدت وضعیت اضطراری شود نباید حقوق تعلیق گردند در غیر این صورت مسؤلیت نقض حقوق با دولت تعلیق کننده می باشد. در قضیه Greek کمیسیون مجبور به بررسی اعتبار درخواست تعلیق دولت انقلابی در یونان شد. این دولت که در ۲۱ آوریل ۱۹۶۷ قدرت را به دست آورد قسمتی از حقوق اساسی را مستند به ماده ۱۵ کنوانسیون به تعلیق در آورد. کمیسیون جهت احراز وجود حالت اضطراری که حیات ملت را تهدید می کند از ملاک و معیاری که دیوان در قضیه lawless ارائه داده بود استفاده کرد. کمیسیون دنبال پاسخ دادن به این سوال بود که آیا چنین وضعیت اضطراری با اعلان نظر به پاسخ دولت اسناد کننده به حالت فوق العاده وجود دارد؟

پسرخ های دولت استناد کننده در ۳ عنوان بررسی شد که عبارتند از:

۱) خطر کمونیست های حاکم (۲) اقدامات دولت قانونی که قدرت را از دست داده است (۳) به هم خوردن نظم عمومی.

کمیسیون اظهار داشت که دولت استناد کننده به وضعیت اضطراری مکلف است ثابت کند که شرایط مندرج در ماده ۱۵ که او را مجاز به تعلیق می نماید وجود دارد و در آخر امر نتیجه می گیرد که در ۲۱ آوریل ۱۹۶۷ چنین وضعیتی که حیات ملت یونان را تهدید کند وجود نداشته است.^۷

کمیسیون به طریق دیگری غیر از مورد فوق نیز در این خصوص اظهار نظر نموده است بدین صورت که فراتر از دلایل ارائه شده از سوی دولت متقاضی تعلیق رفته و راساً بررسی می کند که آیا واقعاً چنین وضعیت اضطراری وجود دارد یا خیر؟

نکته دیگر گستره و وسعت سرزمینی وضعیتهای اضطراری می باشد. دیوان در قضیه sakik اظهار داشت: «وقتی ارزیابی و بررسی محدوده سرزمینی تعلق مورد بحث می باشد، گستره وضعیت باید قسمتی از ترکیه را در بر بگیرد. اصطلاح تعین می بایست بسیار دقیق تفسیر شود بنابراین هر گونه تلاش مبنی بر تسری سرزمین تعلیق به جایی که چنین وضعیتی وجود ندارد مردود می باشد»^۸

«دیدگاه متدوالی که دیوان اروپایی حقوق بشر در احراز وجود وضعیت اضطراری که حیات ملت را تهدید می کند در قضیه Aksoy چنین بیان شده است:

دیوان یادآوری می کند که بر عهده اعضای متعاهد است با مسؤلیتشان در قبال حیات ملت، تعیین کنند که آیا خطری که حیات را تهدید کند وجود دارد یا خیر؟ اگر وجود دارد چگونه تلاشهای خود را برای غلبه بر آن انجام دهند

به علت برخورد مستقیم و مداوم مقامات اعضای متعاهد وضعیتهای اضطراری، در اصل موقعیت آنها جهت تشخیص چنین وضعیتی ماهیت و چارچوب آن به مراتب بهتر از قضات بین المللی می باشد بنابراین در این خصوص صلاحیت های بیشتری باید به مقامات داخلی داده شود»^۹

بنابراین مراتب فوق، دیوان اروپایی حقوق بشر در تمامی موارد به استثنای قضیه Greek ارزیابی دولت و مقامات

6 - Lawless case , para.28 of the judgment of 1 July 1961

7 - Greek case , 1967 , at 96

8 - Sakik case , para .39 of the judgment

9 - Aksoy V.Turkey . judgment of 18 December 1996

داخلی را مبنی بر وجود وضعیت اضطراری مورد قبول قرار داده است. علت اینکه دیوان در قضیه Greek حالت تعلیق را قبول نمود این است که در صورت قبول حالت تعلیق در آن پرونده به طور ضمنی از دولت غیر دمکراتیک حمایت می‌شد و این مغایر با شرایط ماده ۱۵ می‌باشد چه اینکه این تعلیقات در یک جامعه دمکراتیک می‌بایست انجام شود.

ب) اقدامات متخذة دقیقاً متناسب با وضعیت اضطراری می‌باشد.

اگر فرض شود که شرط اول (خطر فوق العاده) وجود دارد، می‌بایست احراز شود که آیا اقدامات موضوع درخواست تعلیق دقیقاً اقتضای وضعیت اضطراری است؟ در صلاحیت دیوان اروپایی می‌باشد که بررسی کند آیا دولت‌ها اقدامات خود را فراتر از اقتضای تعلیق انجام داده‌اند یا خیر؟ این نظر در قضیه Aksoy اظهار شد. در این مرحله دیوان موارد زیر را بررسی می‌کند:

۱) شرایط منجر به تعلیق

۲) طول دوره تعلیق

۳) اقتضای دوره تعلیق

۴) سایر موضوعات مرتبط که بسته به اوضاع و احوال قضیه متفاوت می‌باشد.

در قضیه Greek وجود وضعیت اضطراری احراز نشد. بنابراین اقدامات انجام شده در هر صورت از شمول ماده ۱۵ خارج می‌باشد و دیگر نیازی به بررسی این که اقدامات متناسب با وضعیت نمی‌باشد نیست. با این حال در قضیه فوق کمیسیون اینگونه نظر داد:

«اگر چه وضعیت اضطراری در این قضیه به اثبات نرسیده و این اقدامات انجام شده نیز دقیقاً متناسب با موقعیت نمی‌باشد»^{۱۰}

در قضیه lawless دیوان اظهار داشت که بازداشت بدون محاکمه تحت شمول ماده ۱۵ می‌باشد چه اینکه شرایط چنین اقدامی را اقتضاء می‌کند.

در این شرط ماهوی احراز ۳ عنصر بسیار مهم می‌باشد:

۱) آیا تعلیقات انجام نداده وضعیت اضطراری را رفع می‌نماید؟

۲) آیا اقدامات صورت گرفته وسیعتر از حد اقتضاء می‌باشد؟

۳) اقدامات صورت گرفته چه مدت ادامه دارد؟

در خصوص مورد سوم هیچ قضیه‌ای در رویه دیوان پیدا نشد و موضوع قابل بحثی می‌باشد و لیکن نظری که می‌توان با توجه به رویه دیوان داد این است که تفسیر ماده ۱۵ باید به گونه‌ای باشد که از توسعه ماده ۱۵ به علت خلاف اصل بودن جلوگیری شود.

ج) اقدامات انجام شده باید موافق دیگر تعهدات بین المللی باشد.

بدو می‌بایست تعهد بین المللی تعریف شود و یا حداقل مصادیق آن ذکر گردد. منظور از تعهد بین المللی هر گونه التزامی است که از منظر حقوق بین المللی دولت استناد کننده به وضعیت اضطراری ملزم به آن می‌باشند این تعهدات می‌تواند منشأ قرار دادی، عرفی داشته باشد بنابراین هر گونه اقدامی در دوران تعلیق مغایر با

این تعهدات متنوع می باشد.

دولت ها نمی توانند جهت رهایی خود از تعهدات بین المللی نظیر اسناد حقوق بشری به ماده ۱۵ کنوانسیون استناد کنند این امر در ماده ۵۳ کنوانسیون به شرح ذیل ممنوع شده است:

«هیچ چیز در این کنوانسیون نباید به گونه ای تفسیر شود که به معنی تحدید یا عدول از هر یک از حقوق و آزادیهای اساسی بشر باشد که ممکن است به موجب قوانین هر عضو معظم متعاقد یا به موجب هر موافقت نامه دیگر منعقد توسط و تضمین شده اند.»

استلزام موافقت با تعهدات بین المللی در رویه دیوان نقش بسیار جزئی دارد تنها نظری که در این رابطه پیدا شد از قضیه *Mcbride و Brannigan* می باشد.^{۱۱}

بدین شرح که ماده ۴ میثاق مدنی و سیاسی الزام می دارد که وجود وضعیت فوق العاده رسماً باید اعلام شود از طرف دیگر چنین مقرر شده است که کنوانسیون اروپایی وجود ندارد. دیوان بدون بیان نظر در خصوص این الزام مقرر می دارد دولتی که به چنین تکلیف بین المللی عمل نکند ممکن است بعداً در اثبات وضعیت فوق العاده مواجه با مشکل شود.

۲-۳- بایسته رویه ای (شکلی)

هر گاه شرایط ماهوی جهت تعلیق وجود داشته باشد دولت های عضو کنوانسیون وفق بند ۳ ماده ۱۵ تکالیف و وظایفی در خصوص اعلام وضعیت اضطراری دارند که معمولاً در نوشته ها از آن به *Procedural requirements* تعبیر می کنند. بند ۳ ماده مذکور مقرر می دارد:

«هر عضو معظم متعاقد که از حق عدول استفاده می کند باید دبیر کل شورای اروپا را به طور کامل از تدابیری که اتخاذ کرده است و دلایل اتخاذ تدابیر مزبور مطلع سازد همچنین هنگامی که چنان تدابیری متوقف و مقررات این کنوانسیون بار دیگر اجرا شود، وی باید موضوع را به دبیر کل شورا اروپا اطلاع دهد»

مقرر شده مقرر را می توان از ۲ جهت بررسی کرد:

الف) آیا باید اعلام رسمی مبنی بر وجود حالت اضطراری در حقوق داخلی صورت بگیرد یا خیر؟

ب) ضمانت اجرای عدم رعایت بند ۳ ماده ۱۵ چه می باشد؟

رویه دیوان بدین شرح است که الزام رسمی مبنی بر این که دولت وجود وضعیت اضطراری را در حقوق داخلی اعلام کند وجود ندارد ولی در قضیه *براینگان و مادرید* به طور ضمنی دلالت بر الزامی بودن اعلام می دارد بدین صورت که دولتی که هیچ اعلامی در حقوق داخلی نسبت به تعلیق نداشته است ممکن است با مشکلات عدیده ای در اثبات وجود وضعیت اضطراری نزد دیوان روبرو شود.

و اما در خصوص الزام اعلام به دبیر کل شورا و ضمانت اجرای عدم رعایت آن بند ۳ ماده ۱۵ صراحت ندارد که دیوان اظهار داشته دقیقاً رعایت شود.

شرایط اعلام در قضیه *lawless* اینگونه ذکر شد:

(۱) اعلام باید صراحت داشته باشد

(۲) در خصوص تهدید علیه حیات ملت نیز تصریح وجود داشته باشد

(۳) دقیقاً مشخص شود که آیا وضعیت مزبور به گونه ای می باشد که اطلاق عنوان عمومی بر آن صدق نماید.^{۱۲}

11 - *Brannigan and McBride cas para 73 of the judgment*

12 - *Lawless Ireland, judgments of 1 July 1961 p.62 of the judgment*

نکته مهم دیگر در رویه دیوان زمان اعلام می باشد که دیوان عنوان داشته زمان اعلام باید بدون تاخیر (without delay) باشد. در قضیه greek همین مورد مبتلا به دیوان شد به گونه ای که اظهار داشت چهار ماه تاخیر بین تعلیق و اعلام آن موجب می گردد صرف نظر از فقد شرایط ماهوی در قضیه، حتی اگر شرایط ماهوی نیز وجود داشت تعلیق به علت تاخیر در اعلام بی اعتبار می باشد مگر این که شرایط خاصی عدم وجود چنین اعلامی را توجیه نماید که در این خصوص رویه ای در دیوان موجود نمی باشد.

شرایط اعلام در قضیه lawless اینگونه ذکر شد:

(۱) اعلام باید صراحت داشته باشد.

(۲) در خصوص تهدید علیه حیات ملت نیز تصریح وجود داشته باشد.

(۳) دقیقاً مشخص شود که آیا وضعیت مزبور به گونه ای می باشد که اطلاق عنوان عمومی بر آن صدق نماید. نکته مهم دیگر در رویه دیوان زمان اعلام می باشد که دیوان عنوان داشته زمان اعلام باید بدون تاخیر (without delay) باشد. در قضیه greek همین مورد مبتلا به دیوان شد به گونه ای که اظهار داشت چهار ماه تاخیر بین تعلیق و اعلام آن موجب می گردد صرف نظر از فقد شرایط ماهوی در قضیه، حتی اگر شرایط ماهوی نیز وجود داشت تعلیق به علت تاخیر در اعلام بی اعتبار می باشد مگر این که شرایط خاصی عدم وجود چنین اعلامی را توجیه نماید که در این خصوص رویه ای در دیوان موجود نمی باشد معیار اعلام بدون تاخیر، یک زمان معقول (reasonable time) می باشد.

۴- استثنائات تعلیق (حقوق غیر قابل تعلیق)

حقوق مشخصی وجود دارند که ملازمه با انسانیت انسان دارد اگر این حقوق از انسان سلب شود دیگر اطلاق عنوان انسان بر روی او نیست. اسناد بین المللی حقوق بشر غالباً بر این حقوق تأکید دارند و در تمامی آنها استثنائاتی بر تعلیق وجود دارد.

بند ۲ ماده ۱۵ مقرر می دارد هیچ گونه تجاوزی از ماده ۲ کنوانسیون به استناد این ماده صورت نمی پذیرد این بند ۱ ماده ۱۲ استثنائاتی برای حق حیات قائل بود ولیکن ماده سوم پرو تکل شماره شش با عنوان لغو مجازات اعدام هیچ نوع عدولتی از مقررات پرو تکل را تحت عنوان ماده ۱۵ کنوانسیون مجز نمی داند.

مورد دیگر مقرر ماده سوم کنوانسیون است که متضمن ممنوعیت شکنجه و رفتار یا مجازاتهای غیر انسانی یا تزیلی است میباید.

استثناء بعدی کار اجباری بوده و اصل قانونی بودن جرم و مجازاتها نیز از جمله حقوق بشری است که غیر قابل تعلیق اعلام شده اند.

۵- نتیجه گیری

نهاد تعلیق حقوق بشر (derogation of rights) بررسی شد مفاد و مندرجات اسناد مختلف در خصوص تعلیق مورد مذاقه قرار گرفت از نظر ملاک و معیارهای قانونی آنچه که حاصل شد برابر بودن شرایط، ویژگی های تعلیق در تمامی این اسناد بود.

در بخش دیگر نیز رویه دیوان اروپایی حقوق بشر راجع به اجزاز شرایط ماهوی و شکلی تعلیق به طور دقیق مورد ملاحظه قرار گرفت. ماحصل آنکه رویه دیوان، رویه ای کاملاً احتیاطی می باشد از این حیث که نقض حقوق بشر صورت نگیرد و دواتهای عضو به بهانه های وجود شرایط اضطراری حقوق بشر را تعلیق نمایند.

اما نکته مهم در اجزاز شرایط توسط دیوان اهمیت به نظر دولت های درخواست کننده می باشد. استدلال دیوان مبنی بر این که مقامات محلی آگاه تر از قضات نسبت به وضعیت داخلی می باشند می تواند محل ایراد باشد از این حیث که ارجاع تشخیص حالت اضطراری به دولت ها می توانند موجبات نقض حقوق بشر را به طور جدی فراهم کند.

و از سایر جهات می توان رویه دیوان را مورد قبول توصیف نمود با در نظر گرفتن این نکته که مهم ترین ایراد حقوق بشر، ضمانت اجرای آن است و اعمال دیوان در این حد نیز می تواند مانع نقض جدی حقوق بشر شود.

سوء استفاده از حق در حقوق تجارت (بررسی یک مصداق)

مجید سراجی کرمانی

در چند سال اخیر انواع بنگاه‌ها و شرکت‌های تجاری که به تولید و عرضه کالا یا خدمات می‌پردازند به اقسام سیاست‌های مالی روی آورده‌اند. شایع‌ترین این سیاست‌ها، روش‌هایی است ماهیتاً مبتنی بر فروش و عرضه اقساطی کالا و خدمات. از قبیل طرح‌های لیزینگ، اجاره به شرط تملیک و ...

حاصل چنین رویکردی فروش بیشتر برای شرکت‌ها و در همان حال امکان بهره‌مندی طبقات بیشتری از مردم از انواع کالاها و خدمات می‌باشد. اما روی دیگر این سکه که کام خریداران و مصرف‌کنندگان را بسیار تلخ می‌نماید روش‌های وصول دیون اقساطی است. اینجانب که اخیراً در رابطه با انجام کاری به حسابداری یکی از شرکت‌های معروف فروش خودرو مراجعه نمودم بصورتی کاملاً تصادفی با شنیدن صحبت‌های مراجعین که همگی از مشتریان شرکت خودروسازی بودند نسبت به موضوع کنجکاو شدم.

ماجرا چنین بود که شرکت فروشنده خودرو که هر ماه صدها یا هزاران فقره چک از مشتریان خود در سراسر کشور را برای وصول در دست دارد سیستم بسیار جالبی!! را برای وصول مطالبات خود طراحی نموده است تا بدینوسیله علاوه بر دریافت اصل وجوه، مبالغ بسیار دیگری را نیز در پرتو خلاءهای قانونی و فقلان هر گونه نظارت و با سوء استفاده از وضعیت خریداران و به ویژه هماهنگ با نظام بانکی کشور!! به جیب خود سرازیر نماید. جان کلام آنجاست که شرکت مزبور خود را محق می‌داند در صورت صدور گواهی عدم پرداخت توسط بانک به تشخیص خود خسارات و جریمه تأخیر تأدیه را از مشتری دریافت نماید. اینکه در اینگونه موارد حق مطالبه جریمه تأخیر تأدیه آیا مستند قراردادی دارد یا قانونی، مشروع است یا نامشروع، و در صورت مشروعیت میزان آن چقدر باید باشد و با کدام شاخص باید سنجیده شود فعلاً موضوع سخن نیست بلکه سخن بر سر روش‌های غیر اخلاقی شرکت خودروسازی برای تحقق ظاهری خسارات تأخیر و وصول آن است.

شرکت خودروسازی مزبور با توجه به اینکه اتومبیل را در رهن خود دارد و با آگاهی از این که برای وصول مطالبات خود هیچگونه نیازی به مراجعه به مراجع قضایی ندارد بلکه بهر حال خریدار برای فک رهن و اخذ سند مالکیت و هر گونه نقل و انتقال و یا استفاده از مزایای گارانتی ناگزیر از مراجعه به شرکت و انجام تسویه حساب کامل خواهد بود لذا با دقت هر چه تمام‌تر شیوه‌ها و روش‌هایی را طراحی نموده است که حتی الامکان بیشترین تعداد از چک‌های صادره منتهی به صدور گواهی عدم پرداخت شود. بدینسان برخلاف هر طلبکار دیگری که نگران برگشت شدن چک بدهکار است، شرکت خودروسازی بدنبال ابداع روش‌هایی برای برگشت چک‌های بدهکاران است!!

هماهنگی کامل با سیستم بانکی کشور، سرسری بودن حساب‌های مشتریان، ناآگاهی یا غفلت‌های ناخواسته

* وکیل دادگستری تهران

مشتریان و عدم تکلیف شرکت خودروسازی برای برداشت طلب خود از بانک در سررسید مقرر و نیز آگاهی شرکت خودروسازی از عدم امکان پیگیری سریع و به موقع امور در تهران از سوی مشتریانی که در شهرهای دور دست ساکن می‌باشند، عدم تکلیف بانک به تماس با صادرکننده چک قبل از صدور گواهی عدم پرداخت و نیز عدم تکلیف در تأخیر در صدور گواهی مزبور تا آخرین ساعت اداری روز سررسید و موارد دیگر همگی عواملی است که به خوبی در جهت رسیدن به یک نتیجه دلخواه که برگشت شدن تعداد بسیاری از چک‌هاست بکار گرفته می‌شود.

شیوه کار آن است که حتی‌الامکان هیچیک از چک‌ها در رأس تاریخ سررسید با وجود بودن موجودی کافی در حساب، عمداً برداشت نشود. عوامل شرکت در بانک (یا شاید سیستم نرم‌افزاری که احتمالاً برای این کار طراحی شده است) همچنان روزها و ماه‌ها در کمین موجودی حساب مشتری می‌باشند تا شاید مشتری بخت برگشته به اشتباه یا به غفلت ربالی از حساب برداشت نماید و موجودی برای پرداخت چک چند میلیون تومانی مواجه با یک ریال کسری شود!

یکی از مراجعین به حسابداری شرکت خودروسازی می‌گفت وجه چک چندین ماه در حساب اینجانب بوده است و برداشت نشده است. پس از گذشت چند ماه همسرم مبلغی بسیار ناچیز به دلیل ضرورتی توسط کارت از طریق عابر بانک از حساب برداشت نموده است بلافاصله بانک برای شرکت خودروسازی مبادرت به صدور گواهی عدم پرداخت نموده است. شخص دیگری می‌گفت چون شرکت اقساط قبلی را (که همیشه چند روز قبل از سررسید چک‌ها به حساب واریز می‌نمودم) یا چند ماه تأخیر از حساب برداشت می‌نموده لذا اینجانب با همین تصور که این بار نیز شرکت به دنبال وصول وجه چک در ساعات اولیه روز تاریخ سررسید نخواهد بود مبلغ چک را در همان تاریخ سررسید چک ساعت ۱۱ صبح واریز کردم اما بعد از گذشت چند ماه متوجه شدم که در همان روز سررسید ساعت هشت و چهل دقیقه صبح که حساب فاقد موجودی بوده است بلافاصله بانک اقدام به برگشت چک نموده است. شخص دیگری که از شیراز آمده بود به متصدی حسابداری شرکت می‌گفت من حدود سه سال پیش چکی به شرکت شما دادم و پربنت و گواهی بانک را آورده‌ام که تا امروز حتی یک لحظه هم حساب خالی نبوده است شما خودتان چک را برداشت نکردید و تقصیری متوجه من نیست. اما به من گفته‌اند باید ۴۵۰/۰۰۰ تومان خسارت تأخیر تادیه پرداخت کنی. کارمند حسابداری شرکت در پاسخ گفت حساب بانکی شما از حساب‌های سنتی قدیمی است و حساب سراسری نیست لذا ما نتوانسته‌ایم بانک شما را شناسایی کنیم!! ولی شما وظیفه داشته‌اید که خودتان بیایید و با ما تسویه حساب کنید!! بنابراین مقصر هستیم. خلاصه پس از مدتی التماس مشتری که از راه دور آمده‌ام و مشکل دارم و ... سرانجام کارمند حسابداری رأساً و بدون نیاز به کسب تکلیف از مقام یا مرجعی بالاتر، مبلغ سیصد هزار تومان در خسارت تخفیف داد و مشتری نیز با خوشحالی از تخفیف گرفته شده اصل مبلغ چک را همراه با مبلغ یکصد و پنجاه هزار تومان بابت خسارت تأخیر به شرکت موردنظر پرداخت نمود!! بدین ترتیب شرکت خودروسازی برای چک‌های صادره از حساب‌های سراسری (با اصطلاح Online) یک نوع بازی و برای حساب‌های سنتی (که قابلیت کنترل و کمین‌زنی بر روی موجودی حساب را بصورت لحظه‌ای ندارند) بازی دیگری را ساخته و پرداخته است.

چند ساعت توقف اینجانب مقابل باجه حسابداری و دیدن صف مراجعین مختلف که از اقصای نقاط کشور برای تسویه حساب آمده بودند به نظرم رسید تولید و فروش خودرو اشتغال‌زایی این شرکت است و درآمد عمده آن که موجب می‌شود در پایان سال عیدی‌ها و پاداش‌های یکصد میلیون تومانی به برخی از کارمندان خود پرداخت نماید همین درآمدی است که از نگاه قانونگذار و دستگاه‌های نظارتی (و احتمالاً سازمان امور مالیاتی) پوشیده و پنهان است. یقین دارم چنانچه مقام یا مرجع صاحب اختیاری همراه با گروهی از حساب‌رسان با امکان دسترسی به تمامی مدارک و سوابق موجود در شرکت و تحقیق از مردم موضوع را بررسی نمایند به شگردهای بسیار عجیب و

غریبی از شرکت خودروسازی و اخذ وجوه کلان دیگری پی خواهند برد که معایر با اصول اخلاقی و با سوء استفاده از حقی ظاهری تحصیل شده است.

شاید چنان رفتاری از سوی شرکتی که در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ بعنوان «تاجر» شناخته شده است از نظر رکن مادی قابل انطباق با هیچیک از عناوین مجرمانه در قوانین جزایی نباشد اما از صحبت‌های مردمی که قربانی چنین شگردهایی شده بودند کاملاً پیدا بود که عرف، این رفتار را نوعی اخاذی و اخذ مال نامشروع می‌داند. تردیدی نیست رفتار مزبور مصداق بارز سوء استفاده از حق است و حکومت قواعد فقهی «لا ضرر» و «اقدام» اساس ادعای استحقاق خسارت تأخیر را در چنین مواردی مخدوش و بی‌بنیان می‌نماید. از سویی دیگر اصل ۴۰ قانون اساسی نیز در همین راستا مقرر نموده است: «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

با این حال از همه این‌ها و اگرها که بگذریم حقیقت مطلب آن است که برای بینوایی که زُ سرب یا شرق کشور بری حل مشکل اخذ سند و فک رهن و تسویه حساب به حسابداری شرکت در تهران مراجعه کرده است و مواجه با خواسته نامعقول و غیرمنطقی و غیرانسانی شرکت فروشنده برای وصول خسارت تصنعی و خود ساخته!! شده است هیچیک از تئوری‌ها دردی را از دردهای او درمان نخواهد کرد و گره‌ای را برای او نخواهد کشید. غرض از بیان این مطالب برخورد مراجع با شرکت خودروسازی مزبور نیست زیرا صرفنظر از آنکه ضمانت اجرایی در قوانین فعلی ما برای چنین رفتارهایی در حوزه تجارت پیش‌بینی نشده اصولاً یکی از آفت‌های کشور همیشه آن بوده است که به جای اصلاح روش‌ها و سیستم‌ها به سراغ برخورد‌های جزئی با مصادیق رفته‌ایم که البته هیچگاه برای مردم و نظام حقوقی کشور سودمند نبوده است.

غرض از این نوشتار احساس وظیفه‌ای بود که بجا دیدم اینک که کمیسیون محترم حقوقی و قضایی مجلس شورای اسلامی بازنگری در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و بررسی پیش‌نویس قانون تجارت را در دست دارد حقوق مردم را به دست تأویلات و تئوری‌ها و سیاست‌های کلان و کلی و دل خوش داشتن امیدواری به فهم و استنباط قاضی و عدالت قضایی و از این قسم امور که فزاینده‌ای جز با بی‌فکری برای دانشجویان حقوق ندارد بسیار بلکه با بهره‌گیری از صحنه‌پردازان حوزه‌های دانشگاهی و گروه‌های حرفه‌ای فعال در عرصه تجارت، تأسیس‌ها و نهاد‌های مناسب حقوقی را برای اجتناب از بروز چنین وضعیتی و جلوگیری از سوء استفاده تجار از نظام بانکی (با عنایت به سیاست خصوصی سازی) تهیه و تصویب نماید اینک در نظام حقوقی کنونی موضوع را موکول کرده‌ایم به مراجعه شاکی خصوصی به دادگاه و تمام هزینه‌های صرف وقت و از کارافتادگی و پیگیری و نیز بار ادله اثبات را بر شانه‌های نحیف مردمی گذاشته‌ایم که هر روزه باید با صرفنظر کردن از حقوق حقه خود جریان زندگی عادی خود را ادامه دهند در کنار خلاءهای فراوان در عرصه تقنین چیزی جز همدستی ناخواسته نظام تقنینی کشور با شرکت‌ها و تاجران متجاوز به حقوق مردم نیست.

علیهذا چون دیگر تجار و شرکت‌های تجاری در سایر زمینه‌های تجاری نیز در سطحی کلان و فراگیر ممکن است با سوء استفاده از حقوق به ظاهر قانونی خود عرصه را بر مردم تنگ نمایند و علاوه بر مخدوش نمودن حس وجود عدالت در جامعه، موجب نارضایتی قشر عظیمی از مردم از نظام اداری و مسئولین کشور گردد که چرا چشم و گوش خود را بر اینگونه امور بسته‌اند، بیش از پیش ضروری می‌نماید هرگونه سوء استفاده از حق که در عرصه عمومی جامعه و بطور وسیع رخ می‌نماید با مکانیزم‌ها و ضمانت‌آجراهایی متناسب، سریع و مؤثر اعم از کیفری و مدنی و تجاری، به ویژه امکان محرومیت از هرگونه فعالیت تجاری و اشتغال به تجارت، واکنش و پاسخ مناسب دریافت نماید. البته تردیدی نیست فعالیت تجاری به صورت انحصاری یا شبه انحصاری و در شرایط غیرقابلی در بسترسازی برای ایجاد و توسعه پدیده سوء استفاده از حق در این نوع از مشاغل تأثیر بسزایی دارد.

تجارت الکترونیک

کیمیا نغا

مقدمه

اصطلاح تجارت الکترونیک معمولاً معادل تجارت اینترنتی است اما تاریخچه طولانی تری دارد برای بیش از ۴۰ سال تکنولوژی های مبتنی بر شبکه های الکترونیکی خصوصی برای تسهیل ارتباطات الکترونیکی میان موسسات تجاری و کمک به اجراء تعهداتی که طبق معاهدات وجود دارند، مورد استفاده قرار می گرفتند. تبادل اطلاعات الکترونیکی یک نظام ارتباطات الکترونیکی تجاری است که از طریق مجموعه ای از قراردادهای توافق شده در یک شبکه بسته به وجود می آید. در کنار این شبکه های بسته روش ها و توافقات جدیدی به وجود می آیند که به کاربران اجازه می دهند شبکه های خصوصی (VPN) را در اینترنت به وجود آورند. برعکس اینترنت یک شبکه باز است که بدون نیاز به اینکه طرفین قرارداد هر دو در شبکه عضویت داشته باشند، به آنها اجازه برقراری ارتباط را می دهد. در طی دهه قبل اینترنت بر روابط تجاری بسیار غلبه کرده است، به نحوی که رسانه جذابی هم برای تجارت الکترونیک تولید تولید و هم تولید مصرف به شمار می آید.

دسترسی وسیع به اینترنت باعث میشود افراد بتوانند به تبلیغ و فروش کالاهای خود از طریق این رسانه جذاب بپردازند.

با این وجود تجارت الکترونیک چیست؟ اگر چه پرسیدن این سوال آسان است اما پاسخ دادن به آن دشوار است. زیرا تعطای پذیری زیاد تکنولوژی باعث می شود تنوع وسیعی از فعالیت های الکترونیکی وجود داشته باشد. بنابراین تعریف تجارت الکترونیک بستگی به دیدگاه های متفاوت موجود می باشد. در مفهوم کلی میتوان گفت تجارت الکترونیک ارتباطات تجاری، چه بین اشخاص حقیقی و چه میان نهاد های تجاری را شامل میشود که در شبکه الکترونیک صورت می گیرند. این روابط میتواند شامل هر بخشی از فرایند رابطه تجاری باشد. موضوع این قراردادها میتواند اموال منقولی باشد که باید بصورت آنلاین تحویل داده شوند و یا اموال غیر منقولی که میتوانند بصورت آنلاین یا آنلاین معامله شوند.

قرارداد های آنلاین

از آنجا که اینترنت چیزی بیش از یک وسیله ارتباطی نیست، ممکن است تصور شود هیچ اختلافی میان قرارداد های آنلاین و قرارداد های که بصورت آفلاین منعقد میشوند وجود ندارد. درست است که قراردادهای آنلاین همچنان قرارداد هستند و قواعد حقوقی قرارداد ها در آنها اعمال می شود. با این حال چهار مسئله در ارتباط با این قرارداد ها وجود دارد که نیاز به بررسی دارند:

الف) در فرایند انعقاد قرارداد آنلاین از تکنولوژی هایی استفاده می شود که واسطه های متعددی مانند ISP، هاب، پورتال های شخص ثالث و غیره، شامل میشود. روابط اینترنتی به راحتی با قواعد انعقاد قرارداد ها که برای مبادله اسناد واقعی وجود دارند، منطبق نیستند.

ب) برخی قرارداد ها تنها در صورتی از نظر حقوقی الزام آور اند که کتبی یا امضاء شده باشند و بنابراین درک اینکه آیا روابط الکترونیکی میتوانند منجر به انعقاد قراردادی کتبی شوند و چگونه امضاء میشوند مهم است.

ج) قوانین خاصی وجود دارد که نسبت به افرادی اعمال می شود که کالاها را بصورت آنلاین میفروشند و یا خدمات را بصورت آنلاین ارائه می کنند.

د) وقتی قراردادی شامل عنصری خارجی است تعیین قانون و دادگاهی که برای قرارداد های مشابه که بصورت آفلاین منعقد می شوند وجود دارد، بسیار اهمیت دارد.

انعقاد قرارداد

اصول اساسی انعقاد قرارداد برای قرارداد های آنلاین مانند قرارداد های آفلاین است. قرارداد به ایجاب، قبول، عوض و قصد نیاز دارد. حتی وقتی قرارداد ها با مبادله اسناد کتبی منعقد می شوند تشخیص اینکه کدامیک از روابط منجر به ایجاب و قبول میشود دشوار است. این مشکل ممکن است در مورد قرارداد های آنلاین بویژه وقتی نیاز به استفاده از قواعد حقوقی موجودی که برای قرارداد های آفلاین اعمال می شود وجود دارد، دشوار تر رفع شود.

۱. ایجاب و قبول^۲

انعقاد قرارداد دو مرحله دارد: ایجاب؛ وقتی یک طرف شروطی را بیان میکند که که طبق آنها او آمادگی کامل برای انعقاد قرارداد دارد، چه در یک سند و چه با ورود صریح یا ضمنی به مرحله مذاکره. قبول؛ وقتی طرف دیگر قرارداد بدون هیچ تلاشی برای اصلاح این شروط با آنها موافقت میکند. اگر طرفین قرارداد هر دو به طور کامل تعهداتشان را انجام دهند، هیچ نیازی نیست که از قانون برای حل اختلافاتشان استفاده کنند. با این حال سه نوع

2 - The "Battle of the forms" cases such as Butler Machine Tool Co v Ex-Cell-O Corporation, 1979
3 - Law and Internet: A Framework for Electronic Commerce, Oxford, 2000.

اختلاف ممکن است به وجود آید که با بررسی روند انعقاد قرارداد حل میشوند:

الف) یکی از طرفین قرارداد معتقد است قرارداد منعقد شده اما طرف دیگر بر این عقیده نیست؛

ب) هر دو طرف معتقدند قرارداد منعقد شده اما در مورد شروط آن اختلاف دارند؛

ج) طرفین قرارداد در مورد زمان و مکان انعقاد قرارداد اختلاف دارند.

برای درک اینکه حقوق انگلیس چگونه این اختلافات را حل و فصل میکند باید برخی اصول حقوق قراردادهای را مرور کرد:

الف) ایجاب تا زمان معقول یا تا زمانی که به وسیله طرف قرارداد قبول شود باز است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود؛

ب) ایجاب میتواند در هر زمانی قبل از قبول پس گرفته شود (مگر اینکه الزاماتی برای ثبات آن وجود داشته باشد). مثلاً یک شرط، اما این انصراف از ایجاب زمانی موثر است که به دست طرف دیگر برسد؛^۴

ج) ایجاب متقابل ایجاب اصلی را پایان می بخشد و تا زمانی که ایجاب جدید قبول نشود هیچ قراردادی منعقد نمی شود.

برای اینکه بتوان این اصول را نسبت به قرارداد های الکترونیک بکار برد باید بدانیم پیغام هایی که به وسیله یکی از طرفین قرارداد ارسال شده چه زمانی اثر حقوقی دارد در حالی که ایجاب و انصراف از ایجاب باید به طرف مقابل ارسال شود، قواعدی که بر قبول حکومت میکنند ممکن است متفاوت باشند و وقتی قبول از طریق تلفن یا رابطه رو در رو صورت میگیرد، پیغام حاوی قبول فوراً به دست ایجاب کننده می رسد این امر در مورد ارتباطات الکترونیکی زمانی صورت میگیرد که بیوند ارتباطی مستقیمی میان طرفین قرارداد وجود داشته باشد. مثلاً زمانی که تمام مرادفات بر روی یک وب سایت صورت می گیرند یا این حال اگر شخصی پیغام حاوی قبول را قبل از اینکه به دست ایجاب کننده برسد ذخیره کند، وضعیت متفاوت خواهد بود. به نظر حقوقدانان نظام کامن لا اگر قبول بصورت کتبی انجام شود نظریه ارسال اعمال می شود. طبق این نظریه قبول وقتی انجام میشود که نوشته حاوی قبول برای ایجاب کننده ارسال شود، اگر چه به دست او نرسد.^۵ آیا امکان دارد نظریه ارسال برای پیام های اینترنتی حاوی قبول نیز اعمال شود؟

اگر نظریه ارسال به کار رود، زمان قبولی زمانی است که پیغام الکترونیکی به وسیله شبکه ISP دریافت می شود و مکان قبولی شبکه ای است که پیام را دریافت کرده است

4 - Byrne v Van Tienhove (1880).

5 - Household Fire Insurance v Grant, 1879.

۲. تشریفات

برخی از قراردادها تشریفات خاصی مانند کتبی بودن، امضاء و غیره را لازم می‌دانند. حال باید دید آیا تجارت الکترونیک نیز این تشریفات را لازم میدانند یا خیر.

کتبی بودن

جز در صورت وجود قانون معایره، کتبی بودن در قانون انگلیس برای قراردادهای واقعی و نه مجازی، به کار می‌رود. با این حال اگر تمام آنچه مورد نیاز است تنها یک سند باشد، سند میتواند به صورت الکترونیکی نیز تهیه شود، مگر اینکه قانون یا رویه ای واقعی بودن آن را لازم بدانند. قوانین اکثر کشورها کتبی بودن را برای قراردادها لازم میدانند و این شرط غالباً مربوط به فروش اموال واقعی می‌باشد.

امضاء الکترونیکی

طرفین قرارداد که قصد دارند به تجارت الکترونیک بپردازند و قرارداد آنلاین منعقد کنند معمولاً به هیچ‌بزاری برای تعیین هویت طرف مقابل دسترسی ندارند. آنها باید به برخی راه‌ها برای اثبات اینکه قرارداد منعقد کرده‌اند و به تعهدات آن پایبند اند دسترسی داشته باشند. این حال باید به خاطر داشت اکثریت وسیعی از قراردادهای تولید - مصرف و حتی تولید - تولید به امضاء به عنوان شرط اعتبار حقوقی قرارداد نیاز ندارند.

برای اینکه امضاء معتبر باشد باید بتواند سه چیز را ثابت کند:
الف) هویت امضاء کننده

ب) قصد امضاء

ج) قصد پذیرش محتوای سند

امضاء دست‌نویس این شرایط را دارد. تعیین هویت از طریق مقایسه امضاء با امضاءهای دیگر فرد صورت می‌گیرد. اصل این است که امضاءهای دست‌نویس معتبر اند و معمولاً زمانی به امضاء کننده نشان داده می‌شوند تشخیص داده می‌شوند و ادله دیگر زمانی مورد نیاز است که ادعا شود امضاء جعل شده است.

امضاء الکترونیکی به شکل دیگری حائز شرایط امضاء است و به تنهایی برای تعیین هویت امضاء کننده کافی نیست. زیرا با رمزگذاری محتوای پیام عمل میکند و فقط برای ارسال کننده آشنا است. این امر نشان می‌دهد کسی

که رمز را دارد پیام را فرستاده است اما هویت او را معلوم نمیکنند. برای تعیین هویت ارسال کننده پیام مدرک دیگری لازم است. اما در عمل دریافت کننده پیامی که امضاء الکترونیکی شده میخواید بدون بررسی های بیشتر به امضاء پاسخ دهنده همین دلیل تعدادی از سازمان ها برای بررسی این امضاء ها به وجود آمده اند. وقتی این سازمان هویت امضاء کننده را تعیین کند یک گواهی الکترونیک صادر میکند که به خودی خود مدرک اثبات هویت امضاء کننده می باشد. طرفین می توانند با هم توافق کنند که آیا امضاء الکترونیکی را به عنوان دلیلی بر قصدشان بپذیرند یا خیر. در واقع آنها می توانند در مورد اعتبار امضاء الکترونیکی توافق کنند. با این حال امضاء آنها شخص ثالث را متعهد نمیکنند مگر اینکه خودش بخواهد متعهد شود. به علاوه، این امر دشوار و گاهی غیر کاربردی است که قبل از اقدام به تجارت الکترونیک در مورد امضاء توافق شود.

نتیجه گیری

واضح است که روابطی که قرارداد های تجارت الکترونیک را باعث می شوند، بطور نا خود آگاه بر زندگی بشر تحمیل شده اند. اهمیتی ندارد که این روابط در نظامی بسته یا باز بوجود آیند یا در ترکیبی از این نظام ها صورت گیرند. آنچه مهم است این است که امروزه داد و ستدهای تجاری از روشهای ارتباطات الکترونیکی استفاده می کنند. بنابراین تعیین تفاوت ها و شباهت های قرارداد های تجارت الکترونیک و قرارداد های واقعی در زندگی روزمره و تعیین قانون و نادگاه حاکم بر روابط تجاری الکترونیکی بسیار اهمیت دارد. به نظر می رسد قوانین قانون مدنی و یا قوانین خاص دیگر قابلیت های پاسخگویی به نیازهای تجارت الکترونیک را ندارند و در این میان شفافیت و روشنگری قانونگذار و تدوین قانونی جامع و مانع، حلال معضلات حقوقی این تجارت نوین خواهد بود. مضافاً اینکه قوانین تخصصی، سازمان قضایی خاص خود را می طلبد لذا باید در رسیدگی به دعاوی تجارت الکترونیک از دادرسان خبره، اهل فن و آگاه به مسایل تجارت الکترونیک استفاده کرد.

خویشتن داری عمیق بین سینما و حقوق

حسن آژدری

فیلم جدائی نادر از سیمین که در ایام نوروز در اکران سینماهای کشور به نمایش در آمد (هرچند که محتوای فیلم علیرغم فیلم‌های نوروزی که با نشاط و کمیک می‌بایست باشد)، در واقع در جایگاه خود فیلمی نوستالژیک و درام عاطفی و خانوادگی بود. کارگردان صرفنظر از اشاره به آسیب‌های اجتماعی و خانوادگی و روابط عاطفی بین پدر و مادر و فرزند و پدربزرگ و تحلیل اجتماعی اخلاقیات، دروغ، شک، قضاوت بحران در روابط زناشویی، پنهان کاری، طبقه فرودست را نیز در کنار طبقه متوسط وارد ماجرا کرده و تلاش کرد تأثیرات حاصل از مضامین مطرح شده در فیلم اش را به سه نسل از جامعه امروز ایران بررسی کند، از دیدگاه حقوقی فیلم حائز اهمیت است زیرا: بخشی از فیلم مربوط به ارتباط حقوق و سینما است زیرا فیلم سازان و کارگردانان بنام و محبوب سعی می‌کنند ضمن اینکه از ابعاد مختلف فیلم را بررسی می‌کنند از چشم‌انداز حقوق نیز به فیلم خود مضمون و خمیرمایه حقوقی دهند تا خویشتن داری عمیق بین سینما و حقوق را به تصویر بکشند به نحوی که داستان فیلم قسمتی مربوط به بازپرسی، دادگاه، قاضی و دادرسی حقوقی در دادگاه حقوقی و تحقیق از متهم در مراحل بازرجویی و تحقیقات مقدماتی است که نادر متهم به قتل شده است چرا که با هل دادن خدمتکار خانه از آپارتمان به بیرون و اصابت وی به پله‌های آپارتمان در نتیجه جنین سقط شده است، بازپرس سعی دارد که نادر را متهم به قتل عمدی نماید و با استناد به بند ۲۰۶ قانون مجازات اسلامی تحقیق کند که وی آگاه به باردار بودن خدمتکار بوده است یا خیر که در صورت اثبات آگاهی نادر، موضوع را در قالب حکم قتل عمدی مطرح و کیفرخواست را صادر نماید، نکته ظریف اینجاست که به فرض اثبات آگاهی نادر به باردار بودن و سقط جنین بایستی اتهام وی قتل عمدی باشد و مجازات قصاص در صورت اثبات عدم آگاهی نادر به باردار بودن خدمتکار اتهام وی قتل غیر عمدی و مجازات حبس و پرداخت دیه باشد.

از دیدگاه حقوق جزا:

(۱) عده‌ای اعتقاد دارند که ماده ۲۰۶ بند ج صرفاً ناظر به موردی است که یک انسان کامل که از قصد و

■ عضو لیجن فیلم کانون وکلای منطقه فارس

اراده بلوغ و عقل برخوردار باشد و صدمه منتهی به قتل وی شود حکم قتل عمدی مصداق پیدا می کند نه یک جنین چهارماهه که هنوز بدنیا نیامده زیرا اهلیت برای دارا بودن حقوق، بازنده متولد شدن انسان شروع می شود^۱ و حمل از حقوق مدنی زمانی متمتع می گردد که زنده متولد شود^۲ در صورتی که در فیلم اشاره به جنین چهارماهه کرده است و هرآنسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود به شرطی که برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد^۳ که در فیلم جنین متولد نشده است که دارای حقوق باشد و بند ج ماده ۲۰۶ مصداق داشته باشد. بنابراین صرفاً مجازات حبس و پرداخت دیه را بایستی تعیین نمود چراکه مصداق ماده ۴۹۲ و ۴۹۳ قانون مجازات اسلامی نیز اشاره به دیه سقط جنین در موارد عمد و شبه عمد را به عهده جانی تعیین نموده و در موارد خطای محض برعاقله اوست خواه جنین روح پیدا کرده و خواه نکرده باشد بنابراین نتیجه می گیرند که فرقی بین عمد و شبه عمد بودن نیست و همچنین فرقی بین آگاه بودن یا عدم آگاهی متهم به باردار بودن نیست به هر حال در هر دو حالت مجازات حبس و پرداخت دیه است بنابراین به فیلم ساز این ایراد وارد است که چرا بازپرس مدام در مرحله تحقیقات مقدماتی چندین بار تأکید دارد که نادر آگاه به باردار بودن خدمتکار بوده است یا خیر؟ چون فرقی نیست بنابراین راه ناصوابی را طی نموده است که در خور سینما و حقوق نبوده است.

۲) عده ای هم اعتقاد دارند که فیلم ساز راه ناصوابی را طی نموده و اگر بازپرس مدام در مرحله تحقیقات مقدماتی چندین بار تأکید بر این دارد که باید حقایق روشن شود که نادر آگاه به باردار بودن خدمتکار خانه بوده است یا خیر،

عنصر عمد و آگاهی برایش حائز اهمیت است که اگر آگاه بوده پس باید قصاص شود چرا که در ماده ۲۰۶ بند ج قسمت اخیر صریحاً فیدگردیده «و قاتل نیز به آن آگاه باشد» که نادر در تضاد بین آگاهی و عدم آگاهی قرار گرفته، به نحوی که یا اینکه آگاه بوده خدمتکار باردار بوده ولی برای فرار از محازات و جلوگیری و گسیخته شدن کانون خانوادگی و محافظه کاری که خصلت بعضی از روشنفکران است به دروغ متوسل شده که سفری برای وی به منظور رسیدن به یک زندگی آرام باشد تا بدینوسیله از کیفرخواست قتل عمدی نجات پیدا کند، و بعد هم فرزند ۱۱ ساله اش مدام بدر را به چالش های اخلاقی دعوت می کند تا جواب منطقی را از پدر خود بگیرد که آیا پدر به وجدان که تنها محکمه ای است که به قاضی نیاز ندارد پای بند معتقد بوده است یا خیر؟! آیا عالماً عامداً و آگاهانه به حامله بودن خدمتکار وی را هل داده که منجر به سقط جنین شده است یا خیر؟

نادر اگر آگاه بود عالماً عامداً به واسطه ضرب یا اذیت و آزار و هل دادن زن حامله موجب سقط جنین وی شده علاوه بر پرداخت دیه یا قصاص حسب مورد به حبس از یک تا سه سال محکوم خواهد شد^۴ در اینجا است که حقوق برای سینما موضوع است زیرا سینما به موضوعات حقوقی غنای تصویری می دهد و آنرا تا مرز همگان می گستراند و در عرصه اجتماعی و بین المللی به تصویر می کشد و دایره شناخت و آگاهی را برای مخاطب وسیع و گسترده می کند و در مقابل، حقوق می تواند به سینما مفهوم موضوعی و معنوی و پویا و تازه بدهد.

به اصغر فرهادی کارگردان این فیلم که در جشنواره بین المللی فیلم برلین برنده

۱- خرس طلایی بهترین فیلم ۲- خرس نقره بهترین بازیگر مرد ۳- خرس نقره بهترین بازیگر زن شده است دست مریزاد و تیریک می گویم و امیداست که بار دیگر فیلم نامه های قوی ترومنسجم تر از مسائل حقوقی تدوین و تنظیم و به جامعه حقوقی ارائه دهند

تابان بود همیشه دل حق پرستان

یاران سختکوش مریزاد دستتان

۱- ماده ۹۵۴ قانون مدنی

۲- ماده ۹۵۷ قانون مدنی

۳- ماده ۹۵۸ قانون مدنی

۴- ماده ۶۲۲ قانون مجازات اسلامی

نگاهی دیگر به دلیل «علم قاضی» در ادله‌ی اثبات امور کیفری

کوهیار کردی ■

پیش‌گفتار:

تاکنون بارها شاهد بررسی دیدگاه‌های گوناگون در رابطه با ادله‌ی اثبات دعوا در امور کیفری (اقرار، شهادت، علم قاضی و قسامه در قتل) بوده‌ایم، در طول سالیان دراز هواداران تفاسیر مختلف از گستره‌ی این ادله و مخالفان آن به صف‌آرایی رو در روی یکدیگر پرداخته‌اند به گونه‌ای که شاید با اندکی مسامحه بتوان گفت در این فقره دچار وقفه و تکرار شده‌ایم، نویسندگان و مفسران با اندکی شرح و بسط متفاوت از لحاظ حجم و عمق کار، به بازگویی گفته‌های پیشین می‌پردازند، گروهی برای علم قاضی معنایی گسترده قائل شده و آن را به دلایلی چون بالاتر بودن از ادله‌ی دیگر که در ردیف «ظن» قرار می‌گیرند جای داده‌اند و برخی نیز این دلایل را بسیار محدود تفسیر و با استناد به روایات و احادیث، نقش کم‌رنگ‌تری را لحاظ نموده‌اند.

نگارنده در این گفتار نه قصد بررسی و تحلیل تک‌تک این دیدگاه‌ها را دارد و نه توان و درخور آن را می‌بیند که دست به پژوهشی ژرف و مستند در این باره بزند بلکه بر آن است تا پس از معرفی و بیان اجمالی نظرات گوناگون (با تأکید بیشتر فقهای متأخر و حقوق‌دانان) در فقه، قانون و لایحه‌ی قانون مجازات اسلامی، به کلیت علم قاضی نگاهی بیندازد و به همراه نقد وضعیت کنونی آن در قانون و رویه قضایی به کاوش این امر در بستر زمان بنشیند، تا شاید بتوان به این پرسش پاسخ داد که آیا نمی‌بایست با گذشت قرن‌ها از احصاء علم قاضی، به دنبال تفسیر و ترجمه‌ای نو از مفهوم این دلیل باشیم؟ و آیا همان معنای پیشین که در فقه اسلامی از این عنوان بیان شده و در قانون مجازات ما منعکس شده است، هنوز نیز می‌تواند پابرجا باشد؟ کیفیت و معنای این دلیل در ق.م.ا چیست؟ و بهترین تفسیر برای آن کدام است؟

علم قاضی در فقه اسلامی:

آنان که با ادله ی اثبات دعوا مختصر آشنایی دارند می دانند که درون فقه، شاهد چهار جریان اصلی برای علم قاضی هستیم:

- ۱- علم قاضی مطلقاً حجت است (قول مشهور امامیه) که البته در خود اطلاق این علم بحث هایی وجود دارد که برخی تنها رویت حسی را شامل می دانند (هاشمی ص ۷۱) و برخی دیگر حتی فهم نزدیک به رویت حسی را نیز جزء علم قاضی بر شمرده اند. (مکارم، استفتائات ص ۵۶)
 - ۲- علم قاضی مطلقاً حجت نمی باشد (قول مشهور فقهای عامه) (میرمحمد صادقی ص ۳۹۷)
 - ۳- در حق الله علم قاضی حجت اما در حق الناس چنین نیست و گروهی نیز عکس آن را صادق می دانند. (مومن ص ۳۵)
- حال اگر بخواهیم قول نخست که نزدیک تر بوده و اساس فقه و قوانین ما را تشکیل می دهد را بررسی نماییم، می بایست به سه دلیل اصلی ایشان در بسط مفهوم علم قاضی پرداخته، گرچه این ادله، هم پیش از این موارد است و هم ژرف تر اما برای روشن نمودن خطوط کلی، این گونه بیان می شود:

۱- قرآن:

آیاتی مانند:

«ان الله يامرکم ان تؤثروا الامانات الی اهلها و اذا حکمتهم بین الناس ان تحکموا بالعدل» (مائده، آیه ۴۲)

یا «من لم یحکم بما نزل الله فاولئک هم الفاسقون» (مائده، آیه ۴۵)

«الزانیه و الزانی فاجلدوا» (نور، آیه ۲)

که در تفسیر این آیات آمده، خداوند بدون تقید کلام و حکم خود، دست قاضی را در صدور رای و اجرای آن گشوده و راه های رسیدن به آن را باز گذاشته است. (خورسندیان ص ۱۷ و ۱۶)

۲- روایات:

مانند روایت مشهوری از امام صادق (ع): هرگاه امام ببیند مردی زنا می کند یا شراب می نوشد بر او واجب است که حد را جاری نماید (کشوری ص ۱۴۱) به عبارت دیگر علم قاضی بر ارتکاب جرم برای اثبات حکم و اجرای مجازات کافی است (۱).

۳- اجماع:

ادعای اجماع فقهای شیعه بر سر حجیت کامل علم قاضی (مومن ص ۳۶) در مقابل، گروهی نیز در مخالفت با معنایی مبسوط از مفهوم این دلیل استدلال های ویژه ی خود را ارائه می دهند. (که مانند مورد گذشته، مختصراً آن ها را معرفی می کنیم)

۱- روایات:

از مهم ترین احادیث مستمسک این گروه روایتی از پیامبر است که می فرماید: «من تنها میان شما با بینه و ایمان قضاوت می نمایم» (مومن ص ۶۱)
یا حدیث نبوی در واقعه ای: «اگر به جزء بینه کسی را سنگ سار می کردم حتماً این زن را رجم می نمودم» (مومن ص ۶۱ و ۶۲) روشن است که در این گونه احادیث علم قاضی به عنوان یک دلیل مستقل در اثبات دعاوی کیفری احصاء نشده است.

۲- سیره ی پیامبر و معصومین:

مشابه روایات، از نمسک به علم قاضی برای اثبات اتهام و اجرای مجازات خودداری می نمودند. (خورسندیان ص ۲۷ و ۲۸).

۳- مسامحه و تهمت نسبت به دادرسی (خروج از بی طرفی):

علم قاضی به ان معنا که در فقه اسلامی آمده است بر خلاف دیگر ادله، دلیلی ست که نخست از درون قاضی می جوشد و وی آن را مانند اقرار یا شهادت از بیرون کسب نمی نماید بنابراین ممکن است این دلیل، حاکم را خواسته و نا خواسته به سمتی دیگر سوق دهد در حالی که عدالت در گوشه ی دیگر آن ایستاده است. (۲) (خورسندیان ص ۱۳ و ۲۹)
دیگر مفسران نیز با استدلال و تفاسیری دیگر، علم قاضی را تنها در حق الله یا حق الناس جاری می دانند. (که به دلیل پرعیز از به درازا کشیدن گفتار از آن صرف نظر می نمایم)

علم قاضی در ق.م.ا:

علم قاضی در ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی احصاء شده است: «حاکم شرع می تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حدالهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند...» اگر از اشکالات نگارشی و فنی این ماده که در کل ق.م.ا نیز کم نیست بگذریم، نمی توان بی اعتنا از کنار چند نکته ی باریک گذر کرد:

الف- این ماده بر خلاف اسلوب صحیح قانون نویسی در جای خود درج نشده است. سال هاست که قانون گذاران کشورهای کوناگون، قوانین کیفری خود را دسته بندی کرده و هر ماده را در جای ویژه ی خود قرار داده اند برای مثال مقررات عمومی جرایم، بحث ادله ی اثبات، تخفیف و تشدید مجازات ها، دسته بندی جرایم به علیه اشخاص، علیه مالکیت، علیه آسایش و امنیت عمومی، جرایم جنسی و... اما قانون مجازات ما، بی توجه به پیشرفت شیوه قانون نویسی که کمک شایانی را به انتظام و فهم خود قانون و جلوگیری از بروز بی عدالتی می نماید، به سبک کتب کهن فقهی یک سره جرایم را از همین کتب اقتباس

نموده و تنها با ترجمه‌ی فارسی به شکلی مجازات محور (حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و بازدارنده) به صورت کتابی در آورده و بر آن نام «قانون» نهاده است به گونه‌ای که در بحث «قتل» می‌بایست بخشی از آن را در بحث قصاص، بخشی را در دیات و برخی را نیز در تعزیرات (مانند ماده ۶۱۲) یافت، امری که خود فی‌الذمه باعث تلف شدن زمان، و سر در گمی است.

«در بحث ما نیز با درج ماده ۱۰۵ ق.م.ا در باب «زنا» برای بعضی حقوق دانان این تصور پیش آمده که علم قاضی نیز جزء دلایل اثبات زناست در حالی که ادله‌ی اثبات این جرم احصاء شده و بر خلاف لواط یا مساحقه نامی از علم قاضی برده نشده است، اگر قانون گذار بر آن بود که این دلیل را نیز جزء ادله‌ی اثبات زنا بیاورد به مانند جرایم یاد شده ایایی از ذکر آن نمی‌داشت. همان گونه که در شرع اسلام، روایات و سیره‌ی معصومین نیز تاکید زیادی بر جرم پوشی جرایم جنسی به ویژه زنا شده است امری که کمتر مورد توجه برخی از قضات دادگستری ما قرار می‌گیرد عدم توجه به همین امر خود تالی فاسد بسیاری را به همراه آورده که تضییع حقوق متهم در جرایم حق‌اللهمی و خدشه دار کردن اصل برائت، قاعده‌ی درء جرم پوشی‌ی جرایم جنسی و حتی گسترش سیاهه‌ی جرایم بدنام (آنچه که براساس موازین شرع و قوانین کیفری ما عفت عمومی را جریحه دار می‌نماید) نیز جزء آن است.

ب- ماده ۱۰۵ از استناد قاضی به «علم خود» نام برده اما مشخص نکرده این علم ضابطه‌ی شخصی دارد یا نوعی؟

آن گونه که در سطر دوم ماده آورده استنادات این علم را لازم دانسته است. حال اگر ضابطه شخصی است یعنی استنباط و برداشت شخصی قاضی یا علم حسی او نسبت به ارتکاب جرم ملاک است دیگر تجدیدنظر چه معنایی خواهد داشت؟ حاکم بنا بر برداشت خود به علم رسیده و حکم صادر کرده و ضابطه‌ی شخصی در این باره کفایت می‌کند چرا که حصول علم قاضی صادر کننده شرط است بنابراین حکم جلد و چه بسا اعدام یک انسان به صرف برداشت انسانی دیگر از قراین و مستندات پیوند می‌خورد. ادامه راه ناگفته پیداست که به چه مقصد ناخوشایندی ختم می‌شود. اگر هم ضابطه‌ی ماده ۱۰۵ عینی است به گونه‌ای که برای همگان قابل برداشتی نسبتاً مشترک است پس چرا در برخی آرای صادره از محاکم دادگستری به جملاتی مانند: «از قراین و مستندات پیداست» یا «از شواهد و قراین موجود در پرونده علم حاصل شده است که...» بسنده می‌شود؟ چرا که اگر با ضابطه‌ی عینی جلو رویم قضات محترم می‌بایست آن طور مستندات خود را برای رسیدن به علم شرح دهند که هر خواننده‌ی عاقل و تا حدی آشنا به موازین حقوقی به همان حکم برسد اما تکرار جملات بالا جز تکرار همان برداشت شخصی (ضابطه‌ی شخصی) نخواهد بود و به عقیده‌ی ما بر خلاف ضابطه‌ی نوعی مفهوم ماده است، بنابراین بر خلاف خود قانون خواهد بود و نتیجتاً رای نیز غیر قانونی و غیر مستند می‌شود. امری که اگر درست باشد برخورد و جلوگیری سریع ناظران دستگاه قضا را می‌طلبد. حال در غیاب نصی روشن، برگشت به منابع فقهی نیز کمک شایانی نخواهد نمود چرا که در فقه اسلامی کیفیت یک سانی بر تعریف خود علم و ضوابط رسیدن به آن وجود ندارد و این بحث خود محل اختلاف است تا با مراجعه به آن خلاء قانون را پوشش دهیم. بنابراین شاید بتوان طبق تفسیر آتی، موادی دیگر را برای ساختمان کنونی باز یافت کرد.

پ- در ماده‌ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی در «راه‌های اثبات لواط در دادگاه» آمده «حاکم شرع

می تواند طبق علم خود که از طریق متعارف حاصل شده حکم کند « به مانند ماده ی ۱۰۵ که نوع ضابطه مشخص نشده است در این جا نیز معنای متعارف روشن نگردیده «متعارف» واژه ای که مفهوم آن بنا به شرایط زمان و مکان و اذهان عمومی گوناگون است و در شرایط کنونی و با مشخص نبودن حدود و ثغور این هر قاضی بنا به فضای ذهنی خود می تواند ترجمه ای متفاوت از این معنا داشته باشد بنا براین با عدم شفاف سازی واژه ی «متعارف» نیز گره ای افزون بر استفاده از علم قاضی تنیده شده است و فضای آن را تاریک کرده است، آیا متعارف مربوط به برداشت یک ذهن متعارف است یا ادله، شواهد و تحقیقات متعارف؟ دلیلی که نه نوع ضابطه ی ان مشخص است و نه گستره ی ضابطه نامشخص آن، بمآند که دست کم قانونگذار واژه پیش وند «متعارف» یعنی «طریق» را نیز مبهم رها کرده است. کمینه اگر این واژه ی « ادله یا قراین متعارف» می بود می توانستیم دایره ی ابهامات خود را تنگ تر نماییم.

ث- اگر نتوان به گونه ای دقیق نوع ضابطه رسیدن به علم قاضی را کشف نمود دست کم می شود با استناد به قوانین کیفری طریقت یا موضوعیت آن را روشن نمود. ماده ی ۱۹۴ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۷۸ اقرار را در صورتی پایه حکم قرار می دهد که شک و شبهه ای در آن نباشد و قراین و امارات نیز موید همین معنی شوند. یا مواد ۱۵۵ و ۱۷۱ و ۱۷۲ همین قانون که شهود را توسط دادگاه قابل جرح دانسته و احراز شرایط شهادت توسط ایشان را نیز بر عهده ی محکمه نهاده است، این دسته مواد ما را به طریقت داشتن ادله ی امور کیفری در قوانین ما می رساند به همین طریق و با پذیرفتن این امر که وقتی ادله ی بیرونی، مشخص و مصرحی چون اقرار و شهادت طریقت دارند پس به طریق اولی علم قاضی که ابتدا از ذهن دادرسی آغاز می شود نیز طریقت خواهد داشت یعنی تنها راهی ایجاد می کند برای رسیدن به حکم قضایی. این توضیح در کنار تفسیری دیگر بند بعدی زمینه ی نتیجه ای کلی خواهد شد.

ث- امروزه در آیین دادرسی کیفری و در بحث

دلایل اثباتی، دو نظام دلایل قانونی و نظام دلایل معنوی (اقتناع وجدان قاضی) را شاهد هستیم. علم مستنبط از ادله ی قاضی یا آموزه های آیین دادرسی کیفری مدرن و نظام دلایل معنوی انطباق دارد این نظام به منظور تضمین حق دفاع متهم و در راستای اتهامی شدن دادرسی و فاصله گرفتن از سیستم تفتیشی، معتقد است دلایل باید قابل جرح و بررسی باشد و این موضوع با علم شخصی قاضی (به معنای حسی یا دارا بودن ضابطه ای شخصی) انطباق ندارد (۴)

«امروزه اصل بر آزادی قاضی در ارزیابی دلایل است تا او بتواند تصمیم خود را بر مبنای ندای وجدانی خویش استوار سازد. این همان است که در اصطلاح از ان به اقتناع وجدان قاضی تعبیر می شود. مع هذا قبل از این مرحله دوره ی دلایل قانونی متداول بوده است» (اشوری ص ۲۶۷) حال با لحاظ محتوای بند گذشته، اشکالات شکلی و ماهوی ق.م.ا و تشخیص طریقت داشتن ادله به اشکالی مبنایی در انشای قانون مجازات کنونی می رسیم» به گونه ای که می دانیم به استناد منبع فقهی و ماده ی ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی (علم قاضی) در راس ادله و مافوق ان ها قرار دارد و حتی در صورت تعارض بر ان ها مقدم است» (اشوری ص ۲۷۶) این نظر در ماده ی ۲۱۱ لایحه ی قانون مجازات نیز تصریح شده است و دیدگاه نگارنده نیز بر چنین برداشتی از قانون و فقه اسلامی استوار است. اما قانون گذار با اتخاذ چنین

رویه ای در موادی چون ۱۲۰ و ۱۲۸ و ۱۹۹ و ۲۳۱ ق.م.ا علم قاضی را در عرض دیگر ادله ی اثبات جرایمی چون لوایط، مساحقه، سرقت و قتل آورده است؟ حال اگر ما بر سیستم اقتناع وجدان قاضی ایستاده ایم و علم قاضی برای مان همان یقین و استنباط قضایی از میان ادله، شواهد و امارات است؟ و اگر از دید قانون گذار علم قاضی خود ملاک سنجش تمامی ادله است و بالاتر از آن ها قرار می گیرد، چرا آن گونه که اشاره شد، در عرض بقیه ی ادله قرار گرفته است؟ اگر هم منظور از این علم، حسی بودن آن است جدا از انتقادات وارد به آن که ذکر خواهد شد چرا تصریحی به این مهم صورت نگرفته است؟ بنابراین با عدم تصریح دقیق به معنای علم قاضی و لوازم رسیدن به آن، قانون مجازات ما در تعارضی میان دو سیستم یاد شده، متوقف شده است که نکاپوی دوباره در این مفاهیم، عزم فراموش شده ی قانون گذار را در اصلاح هوش مندانه ی قوانین فرا می خواند. در این باب در بخش آخر گفتار، راه کار خود را ارائه خواهیم داد.

علم قاضی در لایحه ی ق.م.ا:

ماده ۲۱۰ لایحه (پس از آخرین اصلاح) آورده است: «علم قاضی عبارت است از یقین حاصل از مستندات بین در امری که نزد قاضی مطرح است در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، قاضی مکلف است قراین و امارات بین علم خود را به طور صریح در حکم خود ذکر نماید» تبصره ی ماده نیز در راستای شفاف سازی از مواردی از قبیل کوشناسی، معاینه و تحقیقات محلی و اظهارات مطلعین و گزارش ضابطین نام برده که می تواند اساس علم قاضی قرار گیرد اما این تبصره در ادامه گفته که علم استنباطی از موارد فوق، اگر موجب یقین نشود نمی تواند ملاک حکم قرار گیرد، به عبارت دیگر یقین است که ملاک رسیدن به علم است. اما حتی با اصلاح لایحه ی ق.م.ا و جای گزینی ی این مواد به جای تعاریف و ضوابط پر ابهام لایحه ی قبلی (لایحه ی کنونی پیش از اصلاح) که به دلیل نسخ آن از تفسیرش می گذریم، فضا هم چنان مه زده است و پرسش ها هم چنان پا برجاست: یقین کدام است؟ یقین عرفی یعنی ظن نزدیک به علم یا علم قطعی (صد در صد)؟ مستندات بین کدام است؟ مستندات شخصی ی قاضی یا شواهد و قراین به دست آمده از بیرونده؟ آیا آوردن ترکیب لغوی «نزد قاضی» ما را به سوی ضابطه ی شخصی هدایت می کند؟ گرچه ماده ی ۲۱۱ لایحه نیز تنها علم بین قاضی را در مقام تعارض با دیگر ادله در صدر دانسته است و حتی ماده ی ۱۶۰ از اقرار و شهادت هایی نام برده که در قانون «موضوعیت» دارند، اما آن گونه که خواهد آمد باز هم معطوف به این امر نگشته که علم قاضی به معنای درک، سنجش و تشخیص قاضی از ادله، بیش از تمام آن ها قرار می گیرد و این گونه عملاً ادله ای با موضوعیت کامل باقی نخواهد ماند و در نتیجه ذکر علم قاضی در عرض ادله ی دیگر معنایی ندارد.

جمع بندی (ابهامات و پرسش ها)

پس از بررسی ی چکیده وار مفهوم علم قاضی و نقش و سیر کنونی ی آن در ق.م.ا و لایحه ی اصلاح شده ی آن به یافته ها و پرسش هایی بر می خوریم که گرچه ما را در پیوند با این مفاهیم روشن تر می نماید اما فضا و مینای کار توسط قانون گذار هم چنان مبهم رها شده است.

۱ - علم قاضی یک ترکیب است (علم + قاضی) مفهوم واژه ی قاضی برای ما روشن است اما خود علم چیست؟ در برگردان لغوی این واژه آمده: یقین، دانستن، ادراک مطلق یا حصول صور اشیاء نزد عقل (معین

ص ۲ و ۳ (۲۳۴۲) یا معرفت دقیق و با دلیل بر کیفیات معلوم یا حضور معلوم نزد عالم (دهخدا ص ۲۹) اما آیا در حقیقت قضایی نیز منظور مقنن و حتی شرع اسلام همین است؟ اگر چنین باشد علم یعنی آن چه قابلیت انتقال، درک برای عقلاء آموزش و یقینی کامل به گونه ای که چون شیرینی و شوری بتوان با زبان چشیده، را دارد پس اکنون قضات ما نمی توانند تنها با درک و استنباط حدسی و سطحی از لابه لای پرونده، ادعای آن را بنمایند که به علم رسیده اند چرا که تعریف علم مشخص است و اصل بر همین تعریف است و اگر خلاف آن مد نظر قانون گذار بود می بایست آن را روشن می نمود اگر چه هم چنان در اصلاحات انجام گرفته نیز آن را مبهم رها کرده است. در خود فقه نیز اجماع و حتی تعریفی بر سر واژه ی «علم» وجود ندارد، گروهی چون «ساحب جواهر» یقین نزدیک به علم حسی را شامل آن می دانند؛ به نقل از معرفت ص ۴۶ و ۴۵) و برخی نیز تنها علم حسی را مبنای علم قاضی قرار می دهند (هاشمی ص ۷) شاید نداشتن همین پشتوانه ی مستحکم نیز خود باعث گردیده دستان قانون گذار در حصر مفهوم علم قاضی کمی لرزان گردد.

۲- تعیین نوع ضابطه ی علم قاضی (شخصی یا نوعی) بسیار مهم است در این جا اگر قانون گذار توان تعریف علم و کیفیت آن را ندارد دست کم می تواند با مشخص نمودن این ضابطه گره ی بزرگی را از سر راه معضلات علم قاضی بر دارد. چرا که تعیین آن در مرحله ی اثبات اتهام، تجدید نظر احکام و اجرا بسیار موثر خواهد بود.

۳- برخی فقها قائل به رویت حسی برای دست یابی به علم قاضی شده اند و برخی حقوق دانان نیز شاید برای کاستن از آثار سوء تفسیر موسع از طرق حصول علم قاضی تنها همین راه را ملاک قرار داده اند. اما اگر چنین باشد و ملاک، حسی بودن علم قرار گیرد همان ضابطه ی شخصی حاکم خواهد شد و تجدید نظر دیگر معنایی نخواهد داشت، چرا که مثلا قاضی بدوی با دیدن جرم به علم رسیده و حکم صادر نموده، حال قاضی ی مرحله ی بعدی در نقض این رای چه نقشی خواهد داشت؟ همین امر نیز خلاف استانداردهای حقوقی و بنیان های حقوق نوین به جمع ضابط، شاهد و حاکم می انجامد، چگونه انتظار می رود قاضی از عدالت خارج نشود، هنگامی که خود شاهد وقوع جرمی است و بر اساس آن دعوا را شروع کرده، اقدام به دادرسی کند و حکم هم صادر نماید؟ دلیلی هم ندارد که ما برای پرهیز از عواقب سوء قانونی، کار را به گونه ای دیگر به هم ریخته درآوریم. گرچه باید اذعان کرد آثار تضییق مفهوم علم قاضی به علم حسی از معنای گسترده تر آن بهتر است و شاید بتوان به ایت الله هاشمی شاهرودی که از طرفداران علم حسی بودن قاضی می باشند و البته تمسک به علم شخصی را تنها برای کسی که ولایت مطلقه بر امر قضا دارد جایز می ناند این انتقاد را وارد دانست که چرا در زمان تکیه ایشان بر مسند ریاست دستگاه قضا، بنا به اختیارات قانونی خویش، اجتهاد خود را از طریق دولت به شکل لایحه به مجلس شورای اسلامی ارائه نداده اند؟ که اگر چنین می شد نخستین فواید کار به خود قوه قضاییه می رسید، جلوی اطاله ی بسیاری از دادرسی ها گرفته می شد و سرانجام پرونده اسان تر و شفاف تر رقم می خورد.

۴- جای گاه تحقیقات قضایی به ویژه در اثبات اتهامات و رسیدن به نتیجه کجاست؟ برخی از فقها علوم ی چون پلیس علمی و پزشکی قانونی را جزء طرق رسیدن به علم به شمار نیاورده اند (معرفت ص ۴۸) و برخی نظری مثبت به آن داشته اند (مقتدایی ص ۳۶/۳) اما اگر ما قائل به این اصل باشیم که حقوق

و مفاهیم آن همراه با زمان به پیش می رود و اساساً حقوق عامل انتظام جامعه ی هم زمان خود است می بایست نقش پر رنگ علوم روز را نیز در رسیدن به احکام برای جامعه ی روز خود را بپذیریم؟ چگونه انتظار می رود قضات ما یافته های پیچیده و دقیق پزشکی و پلیس را کنار نهاده و با روشی که تنها به مشهودات و فرض و احتمالات ذهنی خلاصه می شوند، دست به دادرسی بزنند؟ چنین رویه ای جزء رخوت و فرسودگی دادگستری و بی توجهی به دنیای پیرامون، که اساس علم حقوق می باشد را به همراه ندارد.

۵- در نمایی درشت تر نیز اشاره شد سیستم قانون مجازات کنونی با تکیه بر فقه اسلامی بر سیستم اقتناع وجدان قاضی استوار است و ملاک سنجش کیفیت ادله تشخیص قضایی ی قاضی ست به گونه ای که تمامی ی ادله در آن طریقت پیدا کرده و از فیلتر دادرسی می گذرند این امر با هم عرض نمودن علم قاضی با دیگر ادله در برخی مواد ق.م.ا بدون تصریح به نوع و حد و حدود آن، متعارض گشته در حالی که به وضوح بطن و روح قوانین کیفری ما به سیستم یاد شده گرایش دارد. اما متن، ما را به سوی دیگر می کشاند. تعارضی که تناقضی آشکار را میان قوانین ما گسترده است.

نتیجه گیری و پیش نهاد:

نکارنده ی این گفتار با وجود تمامی ی انتقادات و ابهامات وارده، بر خلاف بسیاری نه قائل به حجیت علم قاضی به طور کامل (به معنای حدسی و به کارگیری ضابطه ی شخصی در انشای حکم) است و نه قائل به رد آن، بلکه به عنوان راه کار به دنبال ترجمه ای از مفهوم علم قاضی در بستر زمان است که در بسیاری از کشورهای جهان به کار گرفته می شود و می پندارد استفاده از علم قاضی از صدر اسلام و دوران معصومین که تقریباً بدون تغییر در ادوار فقهی ما نیز گسترش و ادامه یافته است بنا به وسایل و امکانات خاص آن دوران بوده، آن چنان که فرض دین جرم توسط قاضی در روستا یا قبیله ای کوچک بسیار بیشتر است تا جوامع بزرگ و متنوع امروزی و بی گمان اگر در آن دوران نیز علم به وسعت امروزی بود، توسط قضات بی استفاده نمی ماند. بنابراین و بنا بر رشد و توسعه ی جوامع و علوم می بایست در پی بر گردانی نو از علم قاضی باشیم که دادرسی با لحاظ عینیات و ضابطه ای نوعی که مطابق با تعریف علم باشد قابلیت تعریف و آموزش برای عقلاء آن چنان جوانب را بسنجد و به کمک وسایل یاد شده ظن خود را تقویت نماید که اگر هر کس بر جای وی بود نیز به آن راه می رفت. «انقلاب صنعتی، رشد حیرت آور علم، پیچیده شدن فرایند تولید، انقلاب ارتباطی و انفجار اطلاعات، زندگی معاصر را از پدیده ها و ابعادی جدید پر کرده است. از این زوئی تردید نظام های حقوقی برای اینکه بتوانند حیات اجتماعی بشر را تنظیم و کنترل کنند، ناگزیر از پذیرش دگرگونی های جدید در نگرش و محتوای خود هستند» (راسخ ص ۱۶)

علم قاضی (۵) به مفهوم ملاک هوش مندانه ی ذهن دادرسی است که با سنجش دیگر ادله و معیارهای قانونی و تشخیص زوایای دادرسی که با استفاده از علوم روز پرورش می یابد، به رای نهایی می رسد. قانون گذار یا وجود بها دادن به علم قاضی به عنوان اولویت دلایل، به روشنی نتوانسته مرز بین علم قاضی به معنای اعم و اخص آن را روشن نمایند، گونه که نه آن را به معنای ملاک اساسی ی سنجش دلایل و امارات شفاف ساخته و نه وسایل به روز رسانی را مشخص نموده است و در نهایت با آوردن بی جای

ان در بخش های غیر مربوط، تفسیر و برداشتی مشترک و واضح را مخدوش کرده است. مسئله ای که نخست گریبان دادگستری را خواهد گرفت چرا که ایهام اساسی قوانین آن هم در ادله ی اثبات مقدمه دست نیافتنی شدن عدالت خواهد شد.

البته که پیداست با وجود تمامی طرق یاد شده، تک تک پرونده نمی تواند به نتیجه ی یکسانی ختم شود چرا که ذهن هر قاضی ممکن است بنا به شرایط و توانایی خود به سوی تصمیم دیگری سوق داده شود اما به هر حال چنین تفسیری از تشتت آراء به وسیله ی ضابطه ی شخصی و یا چشم پوشی از علوم دیگر-جلوگیری می کند و نتیجتاً آراء را از حیث نظری و کاربردی قابل اعتنای علمی می سازد یعنی همان چیزی که امروزه از علم قاضی انتظار می رود، نگارنده نیز نه تنها نه در مورد این بحث بلکه در تمامی مفاهیم می پندارد که اگر نتوان بنا به شرایطی مفاهیم کهنه را از بنیان دگرگون نمود، دست کم می شود آن ها را در قالبی نو ریخت و به روز رسانی کرد چرا که حقوق ایستا در مقابل جامعه ی پویا جز ناکارامدی ی دادگستری و محجور شدن عدالت را به همراه ندارد.

پی نوشت:

- ۱ برای دین تفسیری دیگر از این روایت رجوع شود به «میر محمد صادقی-حسین جرایم علیه اشخاص، تهران، نشر میزان، پاییز ۱۳۸۶ ص ۳۶۹»
- ۲ دیدگاه دکتر کاتوزیان در مورد علم قاضی به این نظر نسبت داده شده است: نگاه کنید به «خورسندیان، محمد علی، بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، تابستان ۱۳۸۲ شماره ۴۳ ص ۴۱۲»
- ۳ برای آگاهی ی بیشتر از فتاوی مراجع و فقهای معاصر در این مورد رجوع شود به: «مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (قم) استفتائات فقهی قضایی (در امور کیفری) مجله دادرسی مهر و آبان ۱۳۸۲ شماره ۴۰ ص ۵۸ تا ۵۵»
- ۴ برای آشنایی و آگاهی بیشتر از این دو سیستم ارزیابی دلائل و دادرسی رجوع شود به: «شوری محمد، این دادرسی کیفری (جلد دوم)، تهران، سمت، چاپ

هشتم تابستان ۱۳۸۶ ص ۱۲۱ تا ۱۲۲»

۵ البته با این برداشت شاید نتوان همان ترکیب وازگانی «علم قاضی» را پا بر جا دانست، چرا همان گونه که گفته شد «علم» تعریف مشخص خود را دارد که استنباط و استدلال قضایی ممکن است به آن نرسد بنابراین «یقین و استنباط قضایی» می تواند جانشین مناسب تری برای علم قاضی باشد.

سرچشمه ها:

الف: کتب:

- ۱ شوری، محمد، این دادرسی کیفری (جلد دوم)، تهران، سمت، چاپ هشتم تابستان ۱۳۸۶
- ۲ دهخدا، علی اکبر، لغت نامه بخش دوم، حرف «ع»، دانشگاه تهران، دانشکده ادبیات، ۱۳۲۲
- ۳ کلّی، جان، تاریخ مختصر تئوری، حقوقی در غرب، ترجمه ی محمد راسخ، تهران، طرح نو، چاپ اول ۱۳۸۲
- ۴ معین، محمد، لغت نامه، جلد دوم، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۱
- ۵ میر محمد صادقی، حسین جرایم علیه اشخاص، تهران، نشر میزان، پاییز ۱۳۸۶

ب. مقالات:

- ۱ باقری اصل، حیدر، نظریه ی تفصیل مبادی علم قاضی، مجله علامه، بهار ۸۵، شماره ۹
- ۲ خورسندیان، محمد علی، بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، تابستان ۱۳۸۲ شماره ۴۳، از ص ۱۱۶ تا ۱۱۷
- ۳ کنوری، عیسی، حجیت علم قاضی، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، بهار ۱۳۷۷ شماره ۲۲، از ص ۱۵۲ تا ۱۳۹
- ۴ مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (قم) استفتائات فقهی قضایی (در امور کیفری) مجله دادرسی مهر و آبان ۱۳۸۲ شماره ۴۰ ص ۵۸ تا ۵۵
- ۵ معرفت، محمد طایب، حجیت علم قاضی در ارتباط با رجوع به کارشناس، فصل نامه حق شهر، بهار ۱۳۶۴، شماره ۲ ص ۵۰ تا ۴۰
- ۶ مقتدای سرتیپی، علم قاضی در حقوق اسلامی، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، بهار و تابستان ۱۳۷۶ شماره ۲ و ۱۹، از ص ۲۸ تا ۲۱
- ۷ مومن، محمد، اعتبار علم قاضی در دعوی، مجله پژوهش های فلسفی کلامی، زمستان ۱۳۷۸ شماره ۲، از ص ۶۷ تا ۳۴
- ۸ دانشی، سید محمود، علم قاضی، مجله فقه اهل بیت (فارسی) بهار ۱۳۷۶، شماره های ۹ و ۸، ص ۱۵۳ تا ۵۵ و ۱۱۱ تا ۵۵.

هزار و یک (یک دادنامه، هزار انتقاد)

دکتر محمدعلی جاهد

امروزه یکی از معیارهای ارزیابی قانون‌گرایی و توانمندی قوه قضاییه، صحت و استحکام آرای قضایی است. به عبارت بهتر هر چه ایشای آرای قضایی بر فوئین ماهوی و شکلی بیشتر باشد، به همان اندازه باید معتقد به قانون‌گرایی در محاکم قضایی بود. مطلب حاضر به نقد و بررسی یکی از آرای قضایی در خصوص جرم آدم‌ربایی اختصاص دارد. نقد رای حاضر صرفاً به انگیزه طرح گوشه‌ای از مشکلات محاکم و به عبارت بهتر مشکلات مردم در ارتباط با رسیدگی‌های قضایی ارائه شده است. دادنامه مورد بحث مملو از ایرادات نگارشی و ماهوی است که علاوه بر تحمیل صدمات جبران‌ناپذیر به حقوق اصحاب دعوی، موجبات ایجاد تصور نادرست از سیستم قضایی را در اذهان مردم و صاحبان فن فراهم می‌کند. باید با در نظر گرفتن مهمترین وظایف قوه قضاییه، یعنی احقاق حق و اجرای عدالت، گسترش عدل و آزادی‌های مشروع و در نتیجه حفاظت و حمایت از نظم و امنیت جامعه، زمینه‌ای فراهم شود که قضات محاکم هم از حیث انجام رسیدگی و تحقیقات لازم و احراز حقیقت و هم از نظر تنظیم آراء به شکل صحیح، تخصصی و فنی در راستای تکالیف و اهداف مقدس قوه قضاییه حرکت نمایند. پر واضح است که نقد رای حاضر، نمی‌تواند نافی ارزش و احترام احکام مترقی و قانونمند سایر محاکم باشد، بویژه اینکه برخی از استدلال‌ها نقد حاضر، با التفات بر آرای فنی دیگر محاکم طرح شده است.

«اسلمی غیر واقعی است.» تاریخ صدور رای ۱۳۸۵/۶/۲۶

برابر مدارک موجود و محتویات پرونده کیفری، بین آقای حامد (ساکن اردبیل) و همسرش خانم رویا (ساکن آستارا) به دلایلی در دوران نامزدی اختلاف نظر ایجاد می‌شود. به علت امتناع رویا ... از ادامه زندگی با حامد و برپایی مراسم جشن ازدواج، حامد به اتفاق دو نفر از دوستانش بنام آقایان سعید ... و داود ... نقشه ربایش نامبرده را طراحی می‌کنند.

در روز حادثه، طبق نقشه و هماهنگی قبلی آقای داود در سر کوچه محل اقامت رویا نگهداری داده و آقای سعید با یک دستگاه خودرو ... تحت عنوان تاکسی تلفنی ... به جلوی درب منزل شاکیه مراجعه و رویا به تصور اینکه انومبیل مزبور متعلق به تاکسی تلفنی سر کوچه شان می‌باشد، طبق روال هر روز به قصد رفتن به دانشگاه، سوار انومبیل مزبور می‌شود. راننده شروع به حرکت در مسیر دانشگاه می‌نماید، اما پس از طی مسافتی به ناگاه مسیر خود را به طرف اردبیل تغییر داده و به قصد رساندن رویا به همسرش (حامد) وارد جاده دیگری می‌شود. رویا بلافاصله به موضوع معترض شده و تقاضای توقف انومبیل را می‌نماید اما به دلیل عدم توجه راننده، خود را از انومبیل به بیرون پرتاب می‌کند. که به دلیل اصابت با زمین، صدمات جسمانی شدیدی به نامبرده وارد می‌شود.

با شکایت رویا و دستگیری متهمان، پرونده کیفری در این خصوص تشکیل و با صدور قرار مجرمیت پرونده به دادگاه عمومی کیفری شهرستان آستارا ارجاع می‌گردد. ضمن اینکه فرد چهارمی نیز بنام احمد ... که دخالتی در جریان آدم‌ربایی نداشته است ... همراه با سایر متهمان دستگیر و به تصور همکاری با متهمان اصلی، مواجه به صدور قرار مجرمیت می‌شود.

عضو هیات علمی دانشگاه و وکیل دادگستری

جهت ارزیابی دادنامه مورد بحث، رای دادگاه عیب و بدون هیچ گونه دخل و تصرفی (به استثنای اسامی) در ذیل آمده است. ضمناً هر یک از شماره های کنار کلمات متضمن توضیح نگارشی در ذیل دادنامه می باشد.

« رأی دادگاه »

شاکی: (۱) رویا ساکن آستارا

متهم (۲): (۲) سعید ساکن اردبیل

حامد ساکن اردبیل

لؤلؤ ساکن نمین

احمد ساکن نمین

اتهام: دایر به ربودن (۴)

در خصوص شکایت خانم علیه آقایان (۵) ۱- سعید ۲۳ ساله ۲- حامد ۳۳ ساله ۳- داود ۲۸ ساله ۴- احمد ۲۶ (۶) ردیف اول (۷) دایر به ربودن شاکی و (۸) ردیف های دوم و سوم و چهارم دایر به معاونت در اتهام متهم ردیف اول در خصوص متهم ردیف چهارم با عنایت به مجموع اوراق پرونده و تحقیقات معمونه و دفاعیات موجه وی دادگاه به لحاظ فقدان ثبوت اثباتی و عدم افتناع وجدان قضایی (۹) مستنفاً به اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران حکم برائت وی را صادر و اعلام می نماید و در خصوص متهمین دیگر با عنایت به شکایت شاکیه خصوصی و کیفرخواست دادسرای عمومی و انقلاب آستارا و گزارش مرجع انتظامی و تحقیقات معموله و دفاعیات بلاوجه متهمین بزهکاری آنان در نظر دادگاه محرز (۱۰) و عمل ارتكابی (۱۱) ردیف اول با ماده ۶۲۱ (۱۲) و عمل ارتكابی (۱۳) ردیف های دوم و سوم با مواد ۴۳ و ۴۴ و ۶۲۱ و ۷۲۶ قانون فوق (۱۴) مطابقت دارد علیهذا دادگاه استناداً (۱۵) به مواد فوق و با اعمال کیفیت مخففه نظر به (۱۶) وضع خاص متهمین و اوضاع و احوال ارتكاب جرم توجیه به (۱۷) ماده ۲۲ از قانون فوق (۱۸) مذکور (۱۹) متهم ردیف اول را به پرداخت سه میلیون ریال (۲۰) هر کدام از متهمین ردیف دوم و سوم را به پرداخت یک میلیون ریال جزای نقدی بدل از حبس در حق صنوبر دولتی محکوم می نماید رای صادره حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر خواهی در دیوان عالی کشور است

رئیس شعبه دادگاه عمومی جزایی آستارا -

الف) اشکالات نگارشی دادنامه:

صرف نظر از اینکه در دادنامه فوق - که در ۱۲ سطر تنظیم یافته است - حتی یک علامت نگارشی مانند نقطه، ویرگول و ... وجود ندارد و این در جای خود عجیب و موجب تأمل است، ایرادات نگارشی فاحش دادنامه با توجه به شماره های داخل پرانتز به شرح ذیل است:

- ۱ و ۳ - استفاده از القاب خانم و آقا در خصوص طرفین شکایت، به دلیل لزوم حفظ احترام اصحاب دعوی ضروری است.
- ۲ - با توجه به تعدد متهمان پرونده باید در صدر دادنامه از کلمه «متهمان» استفاده می شد نه متهم.
- ۴ - در خصوص اتهام باید عبارت «آدم ربایی» در صدر دادنامه قید می شد. در صدر دادنامه اتهام به صورت «دایر به ربودن» آمده است که مشخص نیست موضوع پرونده ربایش خود شاکیه است یا ربایش اموال شاکیه! ضمن اینکه عبارت مزبور عبارت قانونی محسوب نمی شود. یعنی در قوانین جزایی، چنین عنوان مجرمانه ای وجود ندارد.
- ۵ - کلمه «آقایان» باید به شکل «آقایان» نوشته می شد.
- ۶ - در خصوص سن متهمان کلمه «سال» در ادامه سن متهم ردیف چهارم، از قلم افتاده است.
- ۷، ۸، ۱۱ و ۱۲ - قبل از کلمات «ردیف» و «ردیف های»، کلمات متهم و متهمین از قلم افتاده است.
- ۹ - بعد از عبارت «عدم افتناع وجدان قضایی» عبارت «در توجه اتهام به نامبرده» از قلم افتاده است.
- ۱۰ - بعد از کلمه «محرز» ظاهراً به قرینه، فعل حذف شده است. فعل این کلمه در سطر بعدی «دارد» است که قرار دادن آن در کنار کلمه «محرز» معنای نادرستی خواهد داشت. بهتر بود بعد از این واژه، فعل «می باشد» درج می گردید.
- ۱۲ - بعد از «ماده ۶۲۱» باید عبارت «قانون مجازات اسلامی» به صورت کامل قید می گردید.
- ۱۳ و ۱۴ - بعد از عبارت «مواد ۴۳ و ۴۴ و ۶۲۱ و ۷۲۶» و بعد از عبارت ماده ۲۲، عبارت «قانون فوق» آمده است که معلوم نیست

- منظور دادگاه کدام قانون می باشد؛ چون در فوق قانونی به غیر از قانون اساسی درج نگردیده است.
- ۱۵- کلمه «استناد» از نظر نگارشی نادرست می باشد بهتر بود به جای آن از عبارت «به استناد» استفاده می شد.
- ۱۶- استعمال عبارت «نظر به» در معنا و مفهوم «دلیل و علت تخفیف مجازات» درست نمی باشد.
- ۱۷- استعمال کلمه «توجه به» در معنا و مفهوم «با استناد به» صحیح نمی باشد.
- ۱۹- عبارت «فوق مذکور» بهتر بود بصورت «فوق الذکر» نوشته می شد.
- ۲۰- بعد از عبارت «سه میلیون ریال» حرف «و» از قلم افتاده است.

ب) اشکالات ماهوی دادنامه :

۱- در دادنامه باید به وضعیت متهمان در مرحله تحقیقات مقدماتی (دادسرا) که در بازداشت می باشند یا به قید وثیقه یا قرار دیگری آزاد هستند اشاره می گردید مخصوصاً اینکه طبق ماده ۳۵ ق.آ.دک صدور قرار بازداشت در جرم آدم ربایی الزامی است و برابر تبصره ماده ۱۸ ق.ما مدت بازداشت قبلی باید از مجازات اعمال شده کسر گردد

۲- با توجه به اینکه جرم آدم ربایی -البته در فرض وقوع آن گونه که دادگاه محترم مورد احراز قرار داده است- با تومبیل انجام یافته و به بزه دیده صدمات جسمی وارد شده است، لذا دادگاه محترم باید در دادنامه صلاحه به مشدد بودن آدم ربایی به دو جهت یاد شده اشاره می کرد، که متأسفانه این امر مهم در دادنامه قید نگردیده است. زیرا در این فرض مجازات آدم ربایی فقط و فقط ۱۵ سال حبس خواهد بود. مگر آنکه دادگاه در مقام تخفیف مجازات، آن را تخفیف یا تبدیل به مجازات مناسب دیگری نماید به هر حل اشاره به این مهم ضروری بود. ظاهراً از نظر دادگاه محترم، تفاوتی بین آدم ربایی ساده و مشدد وجود ندارد!

۳- در خصوص متهمین ردیف نوم و سوم دادگاه به ماده ۴۲ ق.ما (شرکت در جرم) استناد کرده است. در حالی که عملیات نامبردگان آن گونه که خود دادگاه احراز کرده است، معاونت در آدم ربایی بوده است نه شرکت در آدم ربایی!

۴- از آنجا که عملیات مرتکب اصلی در فرض وقوع آدم ربایی مشمول قسمت اخیر ماده ۶۲۱ ق.ما یعنی آدم ربایی مشدد می باشد که مجازات آن ۱۵ سال حبس می باشد، در فرض اخیر مجازات فاقد حداقل می باشد، لذا در خصوص مجازات معاون این سوال پیش می آید که آیا می توان به ماده ۲۲۶ ق.ما که منضم تعیین حداقل مجازات برای معاونت در جرایم تعزیری است استناد کرد؟ در پرونده حاضر که مجازات حداقل ندارد تکلیف چیست؟

به نظر می رسد که استناد دادگاه به ماده ۲۲۶ ق.ما در تعیین مجازات متهمین ردیف نوم و سوم صحیح نمی باشد، زیرا برای تعیین مجازات معاون، زمانی می توان به این ماده استناد کرد که مجازات مزبور دارای حداقل باشد، لذا در این خصوص باید بر اساس مقررات ماده ۴۳ ق.ما دادگاه به تعیین مجازات در خصوص معاون اقدام نماید، امری که در رویه قضایی نیز مورد اجراء است. برای نمونه در پرونده کلاسه ۲۱۰/۱۰۳/۸۴ دادنامه شماره ۲۷۱ مورخ ۱۰/۲۲/۱۳۸۴ شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی کرمان در خصوص وضعیت مشابه با این موضوع دادگاه مقرر داشته است که: «به استناد ماده ۴۳ و با در نظر داشتن ماده ۱۶ قانون مجازات اسلامی و با این توضیح که اعمال ارتكابی مباشران اصلی به لحاظ انطباق با قسمت اخیر ماده ۶۲۱ قانون مرقوم فاقد حداقل مجازات حبس می باشد هر کدام از آقایان (الف م) و (ح الف) را تعزیراً به تحمل ۱۰ سال حبس محکوم می کند.»

۵- دادگاه محترم به دلیل وضع خاص متهمین و اوضاع و احوال ارتكاب جرم با استناد به ماده ۲۲ ق.ما مجازات مباشر را ۳۰۰ هزار تومان و مجازات معاونین را ۱۰۰ هزار تومان تعیین کرده است. جای بسی تعجب است که بر چه اساسی دادگاه محترم مجازات ۱۵ سال حبس را تبدیل به ۳۰۰ هزار تومان جزای نقدی کرده است؟ آیا با این مجازات می توان ضمن اصلاح مجرم، عبرت آموزی دیگران و بازدارندگی لازم را در جامعه ایجاد کرد؟ آیا ماده ۲۲ ق.ما واقعا تا به این حد به قضات محاکم اجازه داده است که ۱۵ سال حبس را تبدیل به یک جزای نقدی جزئی نمایند؟ پس تکلیف حقوق زیان دیده از جرم چه می شود؟

۱- البته ایراد این نظر آن است که اختیار بی حد و حصر محاکم در تعیین مجازات معاون در حالت مورد بحث اعطای می نماید. جهت پرهیز از این نتیجه نامطلوب و نیز ایجاد تفاوت در مجازات معاونت در آدم ربایی ساده با معاونت در آدم ربایی مشدد، بهتر است که ذیل ماده ۲۲۶ ق.ما تبصره ای در باب تعیین تکلیف چنین مواردی از طرف خود قانونگذار تصویب و الحاق گردد.

۶- به زعم دادگاه محترم رأی صادره قابل تجدیدنظرخواهی در دیوان عالی کشور است در حالیکه برابر ماده ۲۱ ق.ت.د.ع.ا (اصلاحی ۱۳۸۱) مرجع تجدیدنظر آرا قابل تجدیدنظر دادگاه های عمومی جزایی دادگاه های تجدیدنظر استان می باشند. امری که در مورخ ۱۳۸۶/۵/۹ به دلیل اختلاف نظر محاکم، منجر به صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۰۳ گردید. بر اساس رأی مزبور مرجع تجدیدنظر آرا قابل تجدیدنظر دادگاه های عمومی جزایی، دادگاه های تجدیدنظر استان می باشند نه دیوان عالی کشور. لذا حتی اگر جرمی مستوجب مجازات قانونی ۱۵ سال حبس باشد (آدم ربایی مشدد) مرجع تجدیدنظر آن دادگاه تجدیدنظر استان می باشد. البته باید متذکر شد که تاریخ صدور دادنامه مورخ ۱۳۸۵/۶/۲۶ بوده است و بر این اساس اختلاف موجود در رویه قضایی دامن گیر رأی حاضر نیز شده است.

اما مهمترین ایراد دادنامه:

۷- صرف نظر از ایرادات فوق که در فرض وقوع آدم ربایی بر رأی دادگاه وارد بود، به نظر می رسد که عملیات مرتکب در حد شروع به جرم آدم ربایی و سایر متهمان معاونت در شروع به جرم آدم ربایی است. زیرا برای تحقق جرم آدم ربایی، نام، نو شرط اساسی لازم است؛ اولاً مرتکب بزه دیده را نقل و انتقال دهد. ثانیاً: تغییر مکان بزه دیده بدون رضایت او صورت بگیرد. لذا اگر عملیات نقل و انتقال بزه دیده، به ذیلی متوقف گردد، عملیات واقع شده را باید در حد شروع به جرم دانست. در نایب این ادعا می توان به رأی اصرای هیئت عمومی دیوان عالی کشور استناد کرد. بر اساس این رأی: «چون متهم بعد از شرب خمر، بانوی شاکیه را به عنوان مسافر به اتومبیل خود سوار نموده و با عبارات رکیک و مستهجن، مورد آزار و اذیت قرار داده و شاکیه بعد از وقوف به قصد متهم، خود را از وسیله نقلیه در حال حرکت به بیرون پرتاب کرده و نجات نده ... به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی، عمل ارتكابی در حد شروع به آدم ربایی قابل مجازات است.» بر این اساس به اعتقاد نگارنده عملیات مرتکب اصلی که به دلیل آگاهی بزه دیده از قصد مرتکب و پرتاب کردن خویش به بیرون، ناتمام مانده در حد شروع به جرم آدم ربایی و مستوجب مجازات حبس از ۵ تا ۳ سال است. بر این اساس عملیات معاونین، حداقل مجازات مزبور یعنی ۳ سال حبس خواهد بود.

البته ممکن است به اعتقاد برخی عملیات واقع شده در این پرونده جرم تمام آدم ربایی باشد. زیرا در یکی از آرای اصرای هیئت عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۱۱ - ۱۳۸۷/۸/۱۴ در پرونده ای ظاهراً مشابه، چنین عملیاتی جرم تمام آدم ربایی تلقی شده است. بر اساس محتویات پرونده مزبور: «خانم سمیه ... در تاریخ ۱۳۸۶/۱۰/۲۶ ساعت ۵/۵ بعد از ظهر به کلاس می رفته، در راه سوار اتومبیل گریه شده، ولی دوفتر سرنشین اتومبیل دهن و پای او را گرفته و سر او را زیر صندلی کرده اند و راننده صندلی توار را زیاد کرده که مردم سرو صدای و رانشوند و با تلاشی که کرده موفق شده از ماشین خود را بیرون نیاخته و مجروح شده، اتومبیل فرار کرده ... وقتی سوار اتومبیل شد و یک مسافر جلو و دیگری عقب سوار بوده، پس از طی مسافتی مسیر را تغییر داده و پس از اعتراض او سرنشین عقبی با دست دهن او را گرفته و به کمک سرنشین جلو سرش را زیر صندلی برده اند و دست یکی از آنها را گز گرفته و او را مورد ضرب و شتم قرار داده اند و خود را به بیرون پرت کرده ...»

یکی از مشکلات قانونی و موجود در رویه قضایی که از فضا در بین حقوقدانان نیز در خصوص آن اختلاف نظر وجود دارد، معیار تشخیص جرم تمام آدم ربایی از شروع به جرم آدم ربایی است. آقای دکتر میرمحمد صادقی در خصوص معیار جرم تمام ربایی تام و شروع به جرم آدم ربایی نوشته اند: «راننده ای به محض اینکه مسیر خود را به قصد ریوختن مسافر، تغییر می دهد، مواجه با اتمام به موقع مسافر در بیرون پریدن از خودرو شود (شروع به جرم آدم ربایی واقع می شود) در حالت اخیر، اگر این کار مدتی پس از تغییر مسیر راننده انجام شود، جرم تمام آدم ربایی به وقوع می پیوندد.» ایراد اساسی معیار ایشان آن است که ملاک شروع به جرم را «هدت» می نماند. به عبارت دیگر عبارت «هدت» پس از تغییر مسیر «میهم و زمان آن نامشخص و نامعلوم است. طبیعی است قابل شدن به این معیار در تشخیص موضوع بحث، تبعات منفی زیادی می تواند داشته باشد.

به نظر می رسد که فارق اصلی بین جرم آدم ربایی تام و شروع به آدم ربایی، استیلا و تسلط آدم ربای بر بزه دیده (یا همان سلب آزادی بزه دیده) است. یعنی اگر در حین اجرای عملیات ربایش استیلا و تسلط آدم ربای بر بزه دیده واقع شود، باید قائل به جرم آدم ربایی تام بود. اما تا زمانی که در حین عملیات ربایش چنین تسلطی ایجاد نشده و به عبارت بهتر آزادی بزه دیده به طور کامل سلب نشده باشد، عملیات واقع شده شروع به جرم آدم ربایی محسوب می شود.

تفاوت اصلی دو پرونده در خصوص سلب آزادی بزه دیده است. در پرونده مورد نقد آزادی شاکیه سلب نشده و نامبرده در صندلی عقب اتومبیل نشسته بوده که بعد از خروج راننده از مسیر اصلی خود را به بیرون پرتاب می کند. اما در پرونده دوم مرتکبین که سه نفر بوده اند، دوفتر از ایشان با گرفتن دهن و پای بزه دیده سر او را زیر صندلی اتومبیل برده و به نحو کامل از او سلب آزادی و اختیار کرده اند.

۲ رأی اصراری شماره ۵۶/۱۱/۴-۲۳ و دیف ۵۶/۷۲

۳ میرمحمدصادقی، حسین، جرایم علیه اشخاص، تهران، نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۰، ص ۳۹۶

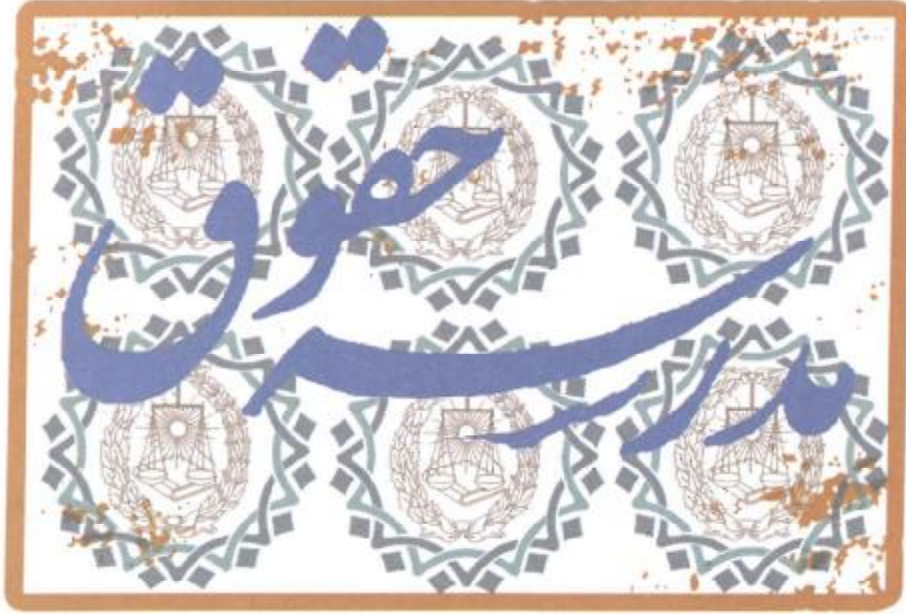


تحقیقات میدانی در مورد آنچه که میدانی

یکی از سنگ ها و موانعی که همیشه در جلو راه محققین علم حقوق در موقع برخورد با اجمال، ابهام یا تناقض در متن قوانین وجود دارد که محقق اجازه کنار زدن آن را نداشته و باید آن را دور بزند، ضرب المثل حقوقی «قانونگذار حکیم است» می باشد که ما تصمیم گرفته ایم این قاعده را مورد پرس و جو قرار دهیم و علت آن را از زبان مردم و متخصصین جویا شویم، لذا ضمن اعلام خبر تغییر قالب طنز مدرسه حقوق، از شما می خواهیم که تا پایان برنامه همراه ما باشید. لازم به تذکر است که اگر سیمای ما را ندارید، به گیرنده های خود دست نزنید این برنامه فقط کتبی است.

سوال: چرا می گویند قانونگذار حکیم است؟

- پاسخ: ۱- (یک مقام آگاه که نخواست نامش فاش شود): نمی دانم
- ۲- یک شهروند معمولی: تا نباشد چیز کی مردم نگویند چیزها
- ۳- یک عنصر معمولی تر: بیخشید بنده اهل این محل نیستم.
- ۴- یک عنصر معلوم الحال: باور نکنید، این ها شایعه است.
- ۵- یک عنصر خود فروخته: برعکس نهند نام زنگی کافور.
- ۶- یک متخصص: حکیم یعنی کسی که حکم می کند، و چون قانونگذار حکم می کند او را حکیم گویند.
- ۷- یک متخصص دیگر: حکیم یعنی پزشک، در گذشته به پزشکان حکیم می گفتند چون در پارلمان ها، کمیسیون بهداشت وجود دارد که اعضاء آن اغلب پزشک هستند. فلذا جزء به کل تعمیم داده شده و قانونگذار هم که کل می باشد و جزء مذکور را در بر می گیرد حکیم خوانده شده است.
- ۸- یک (ریسنده آسمان به ریسمان): چون اگر قانونگذار را حکیم ندانیم، وزیرای اقتصاد و رشکست می شوند چون قادر به اخذ عوارض و مالیات نخواهند بود، چرا؟ چون از نظر شرعی دلدن مال به سفهاء ممنوع است. در نتیجه باید ایشان را حکیم تلقی کنیم تا بتوانیم مال خود را در ید ایشان قرار دهیم.
- ۹- یک روشنفکر، این یک فرض است و فرض هم همان فرضیه است و فرضیه هم هنوز به اثبات نرسیده است.
- ۱۰- یک شهروند دیگر: این سوال سیاسی است، بنده جواب نمی دهم.
- ۱۱- نویسنده متن: بنده به این فرض اعتقاد کامل دارم و در پاسخ به سوال به عرض می رسانم تا کوز شود هر آن که نتواند دید.
- نحظاتی قبل از چاپ، اشخاصی که در بندهای ۴، ۵ و ۹ اظهار نظر کرده بودند، با اظهار پشیمانی شدید، اظهار داشتند ما نیز با نظر نویسنده متن کاملاً موافق بوده و مواضع ایشان را تایید می نمائیم. با تشکر از ایشان



ویژه

کتابخانه و کلا



گزارش

اشاره: بخش خبرها و حاشیه های این شماره از نشریه، به گزارش برگزاری کنگره ملی وکلاء در تاریخ ۹۰/۲/۱۵ در اصفهان اختصاص دارد. اما این گزارش اگر کامل نیست، دلیلش این است که تا تاریخ تنظیم گزارش (۹۰/۲/۲۴)، متن CD یا DVD سخنرانی ها در دسترس نگارنده قرار نگرفته است. بنابراین آنچه ذیلاً می خوانید، برگرفته از سایت اسکوداست که هم زمان با بخش سخنرانی ها تایپ شده، اما بانک، با نگرشی به سبک گزارش خبری و با برجسته سازی محورهای اصلی سخنان سخنوران، تنظیم شده است. از این رو، اگر قصوری یا اشکالی در تنظیم این گزارش و یا حذف و اضافه برخی مطالب وجود دارد، نگارنده را عفو فرمایید.

دکتر کاتوزیان در همایش کنگره ملی وکلاء: نظارت بر کار قاضی و ارتقاء نظام حقوقی، دو وظیفه عمده وکیل است

معروف است که می گویند علم و تقوی دو بال فرشته عدالت است. قرینه این را می گویم که قاضی و وکیل دو بال فرشته عدالتند. در نقش قاضی و مقام والای آن، تردید نیست و آن را همانند وظایف انبیا می دانند و اما در مورد وکالت تردید است. دکتر ناصر کاتوزیان حقوقدان برجسته کشور، سخنرانی خود را در اولین اجلاس کنگره ملی وکلاء در اصفهان با این بیانات آغاز کرد و افزود: برخی فکر می کنند وجود وکیل زاید است و ضروری نیست و برخی دورتر می روند و اعتقاد دارند وکیل مزاحم است، البته این احساس کمی فرو نشسته است. این حقوقدان در این کنگره ملی که با شرکت عده کثیری از وکلاء، حقوقدانان، اساتید حقوقی برجسته کشور، اعضاء هیئت مدیره کانون ها و برخی از مقامات قضائی و پیش کسوتان عرصه حقوق و وکالت در تاریخ ۹۰/۲/۱۵ به میزبانی کانون وکلاء منطقه اصفهان برگزار شد، گفت: وقتی حرفه قضاوت را داشتیم، زمانی که وکیل اقامه دعوی می کرد، احساس آرامش می کردم. اما وقتی خود اصحاب دعوی اقامه دعوی می کردند، می دیدم، جعل و تردید و انکار را با هم مطرح می کردند و قاضی نمی دانست مدارک را از چه کسی مطالبه کند. در حالی که دلایل را وکیل در اختیار قاضی می گذارد و تناسب مدارک با سبب دعوی بسیار مهم است.

پدر حقوق ایران در ادامه سخنان خود گفت: قانون حاکم بر دعوی و تشخیص آن با دادگاه است ولی چون قانونگذاری در ایران توسعه داشته است، قاضی نمی تواند تمام قوانین را بشناسد و این وکیل است که ارتباط نزدیک تری با جامعه دارد و می تواند آن ها را تهیه کند. این استاد سرشناس حقوق کشور، نظارت بر کار قاضی و ارتقاء نظام حقوقی را، دو وظیفه عمده وکیل خواند و بیان داشت: قاضی نمی تواند راساً دعوی ابتکاری طرح کند و به آن پاسخ دهد و عنوان تابعی است که وکیل انتخاب می کند. پس وکیل باید دست به ابتکار بزند و دعوی را طوری طرح کند که با مسایل و شرایط روز منطبق باشد. این استاد دانشگاه تاکید کرد. وکیل در کنار قاضی و همگام با قاضی، نقش بسیار اساسی در دعاوی و اجرای عدالت دارد.



اسلامی رئیس کانون اصفهان: عدالت قضایی بدون دخالت وکیل میسر نمی شود

در آغاز این همایش بزرگ، اسلامی رئیس کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان با خوش آمدگویی به حضار و تسلیت شهادت حضرت فاطمه (س) بحث خود را با اشاره به ضرورت تحقق عدالت و عدالت قضایی شروع کرد و بیان داشت: این امر بدون حضور و دخالت وکلای دادگستری میسر نخواهد بود و یا بسیار مشکل خواهد بود. بنابراین هیات مدیره کانون وکلاء دادگستری اصفهان در جهت اعتلای حرفه وکالت و به منظور تقد و شناخت مشکلات این حرفه، اقدام به برگزاری نخستین اجلاس کنگره ملی در اصفهان نموده است. اسلامی در این همایش که در ستان اجتماعات هتل عباسی برگزار شده، افزود: انتظار نمی رود همه مشکلات حرفه وکالت در این کنگره مورد بحث قرار گیرد و راهکار ارائه شود اما استقبال زیاد همکاران و صاحب نظران و حمایت هیات مدیره کانون ها و اتحادیه و دانشگاه ها در سراسر کشور در برگزاری این کنگره و خصوصاً حضور اساتید حقوق ایران که عمری را در راه تحقق عدالت و آموزش آموزه های حقوقی صرف کرده اند، در این کنگره باعث افتخار است.

دکتر بهروز تقی خانی دبیر کنگره: کنگره ملی وکلاء یک نهاد صنفی است با اهدافی متفاوت از اتحادیه

کنگره ملی وکلاء یک نهاد صنفی است و شبیه اتحادیه سراسری کانون های وکلای ایران (اسکودا)، اما با اهدافی متفاوت از اهداف اسکودا. دکتر تقی خانی دبیر کنگره با بیان این مطلب افزود: هدف عمده اسکودا، ایجاد همسویی و همگرایی بین کانون های وکلاء هاست برای اجرای وظایف قانونی، اما کنگره هدفش اعتلای وکالت و گسترش تبادل رای و امان نظر برای رفع مشکلات و مسایل حرفه وکالت. بنابراین کنگره ملی وکلاء نه تابع اتحادیه سراسری است و نه جزء کانون های تشکیل شده و کانون هایی که تشکیل خواهد شد. دکتر تقی خانی ادامه داد: طبیعی است راه وصول به اهداف کنگره ملی، بسیار زیاد است. پس اگر کسی راه حلی را ارائه دهد، ممکن است این راه حل مورد قبول دیگران قرار نگیرد. بنابراین نباید انتظار داشت این کنگره در اولین اجلاس به اهدافش برسد اما بدیهی است که انتظار می رود کنگره مهر و نشان موقعیت اجتماعی وکلاء را داشته باشد و وکلاء خود را با این معیار بشناسانند و دیگران نیز با همین معیار، جایگاه وکیل را ارزیابی و رویکرد وکلاء را مورد قضاوت قرار دهند.

در جلسه صبح این همایش، دکتر آخوندی، دکتر محمود کاشانی، دکتر افنخار جهرمی، دکتر آشوری و چندی پور به عنوان هیئت رئیسه نخست کنگره در جایگاه قرار گرفتند و با سخنرانی دکتر ناصر کانونزبان جلسه کنگره افتتاح شد.

بهمن کشاورز: همایش باید جایگاه عرضه افکار حقوقدانان جوان باشد

دولت مردان در همه دنیا برای بقای وضع موجود نیاز به قانون دارند و دستور اجرای آن را می دهند.



بنابراین، اصل برابری همه در مقابل قانون، از نظر اصولی مورد قبول همه است. در همه جا قدرت توسعه طلب است و قانون گریز. بهمن کشاورز رئیس اتحادیه سراسری کانون های و کلاء دادگستری ایران (اسکودا) یکی از سخنرانان کنگره، با بیان این مطلب، ادامه داد: قدرت دوست دارد قانون را آن چنان که خود دوست دارد اجرا کند که البته خود آنرا تصویب کرده است و اگر نخواست اصلا قانون را اجرا نکند.

این مسئله در مقابل اشخاصی که آموزش دیده اند برای اجرای همین قوانین ساخته قدرت، لاجرم بین آنها و قطب مقابل (اصطکاک ایجاد خواهد کرد. این وکیل دادگستری افزود: از یک طرف اینکه قانون یا اجرا نشود یا آنطور که می خواهند اجرا شود و از طرف دیگر کسانی که باید قانون را به آن وصفی که فهمیده اند، اجرا شود. در اینجا باید عقلا قضاوت کنند که کدام نظر صحیح است. کشاورز ادامه داد: البته بعضی از حکومت ها مثل لویی شانزدهم در فرانسه، می گفت که دولت و قانون منم، در این صورت تکلیف روشن است. بیجیدگی وقتی است که قدرتمندان بخواهند بعضی اصول را علی الظاهر رعایت کنند و در واقع نظر شخصی خود را اعمال کنند. وی سپس به بحث جنبه سازی، یعنی حذف وصف جنائی بودن برخی اتهامات که نیاز به رسیدگی با هیات منصفه نباشد، اشاره کرد و گفت: در چنین رویکردی (جنبه سازی) هیات منصفه در رسیدگی دخالت ندارد که تحت تاثیر و کلاء است. این حقوقدانان سپس اظهار داشت به ناچار، همه قدرت ها با و کلاء با شدت و ضعف، مسئله دارند و باید این مشکل را پذیرفت و به نحو شایسته آن را مدیریت کرد. رئیس اسکودا در خاتمه اظهارات خود، ضمن تاکید به اینکه همایش باید جایگاه عرضه افکار جوان ترها باشد، اضافه نمود: برخی از همکاران ما در مراحل مختلف تحت تعقیب کیفری هستند. حال بدون توجه به موضوع اتهامات، از اشخاص موثر در کشور می خواهیم که مشکل این آقایان را حل نمایند. زیرا وکیل دادگستری در مقام وکالت نباید مورد حمله و تعرض قرار گیرد. این وضعیت به نفع دولت، نظام و هیچ کس نیست.

دکتر طیرانیان: کنگره باید تعریف جامع و مانعی از وکالت دادگستری ارائه دهد

انتظارات مردم از وکیل این است که وکیل با شجاعت و عالمانه، از حقوق کسانی که ستم دیده هستند و حقشان مورد تعرض قرار گرفته، دفاع کند.

دکتر غلامرضا طیرانیان وکیل دادگستری و یکی از سخنرانان کنگره، ضمن بیان این مطلب افزود: وکلاء مثل عموم مردم هستند. اگر وکیل امنیت این اکثریت را تامین کرد این اکثریت شجاعت را ذاتی می بینند و اگر قوانین، امنیت شغل قضاوت و وکالت را از بین بردنشان به اقلیت منفی می رسند که از سایه خود نیز می ترسند.

طیرانیان سپس گفت: کنگره باید یک تعریف جامع و مانع از وکالت دادگستری ارائه کند تا وکیل موضع خود را بداند و جامعه هم انتظار خود را از وکیل بیان کند. وکیل با موکل عقد حمایت تنظیم میکند. در این عقد وکیل مزدور نیست بلکه حامی است. بنابراین، شأن وکالت، شأنی است متعلق به جامعه وکالت.

این حقوقدان این نکته را مورد تاکید قرار داد که اداره جامعه وکالت به وسیله مدیرانی که وکلاء، آزادانه آنها را انتخاب می کنند باید صورت گیرد. شرایط اخذ پروانه وکالت دادگستری، اعتقاد به قانون اساسی و نظام اسلامی و امثالهم قید شده. با داشتن پروانه یعنی واجد این شرایط هستیم و می توانیم کانون را بدون نظارت و



دخالت دیگران (قوه قضائیه) اداره کنم. این چه معیاری است که علاوه بر صلاحیت افراد برای احراز وکالت، صلاحیت مدیران هم باید به نحو دیگری محرز شود؟

طیرانیان در خاتمه سخنان خود افزودند: وکیل دادگستری باید از تعرض مصون باشد تا وکالت بدون مسئله بماند. اگر به گونه ای به طور غیر مستقیم، دادگاه انتظامی وکلا را مجبور کنیم که از آراء دادگاه های دیگر تبعیت کند، این سلب استقلال از وکلا و کانون های وکلاست.

دکتر ساکت: خدمت گزار قانونیم برای اینکه آزاد باشیم

سخنران دیگر همایش، دکتر ساکت بود که به پیشینه حرفه وکالت پرداخت. وی اظهار داشت: واژه وکیل، در ادبیات فارسی به (کارران) ترجمه شده است و وکالت به کاررانی تعبیر شده است. این حقوقدان ضمن بیان بخشی از پیشینه تاریخی وکالت در جلگه بین النهرین، یافت شدن صدها تخته گلی که اسناد حقوقی روی آن نقش بسته است را گواه اهمیت مسایل حقوقی و نقش وکیل در اجرای عدالت اعلام کرد و سپس به بیان نقش دو وکیل در دفاع از بیگناهی همسر مقتولی پرداخت که در تخته حقوقی مربوط به ۲۴۰۰ سال پیش از میلاد، در سومر کشف شده است. این حقوقدان در خاتمه بیانات خود افزود: جمله معروفی داریم: خدمت گزار قانونیم برای اینکه آزاد باشیم. در ایران باستان، نقش وکیل، بسیار ارزنده بوده است.

دکتر ساعد وکیل دادگستری: مصداق های اخلاق حرفه ای باید کاملاً روشن شود

اگر مکلف هستیم که موازین اخلاق حرفه ای را رعایت کنیم، دامنه رعایت آن تا کجاست؟ آیا این موازین فقط مربوط به زندگی شغلی وکیل است یا همه ابعاد زندگی او؟ ساعد وکیل دادگستری، یکی از سخنرانان کنگره بایان این مطلب، گفت موضوع سخنرانی وی در زمینه اخلاق حرفه ای است و با اشاره به فعالیت کمیته اخلاق حرفه ای در کانون وکلاء دادگستری مرکز که در حال تهیه منشور اخلاق حرفه ای وکلاست، اظهارداشت: بنده اگر در ارتباط با موکل برای رعایت اخلاق حرفه ای، رعایت آن را حق موکل بدانم دامنه آن چقدر است؟ اگرچه اخلاق حرفه ای ضرورت است، اما بایستی ما هم در قبال اخلاق حرفه ای حمایت شویم و باید مصادیق آن کاملاً روشن شود. سپس این وکیل دادگستری افزود: مثلاً در مورد پوشش وکلا دیده می شود به لحاظ اینکه پوشش مناسب رعایت نشده، وکیل محکوم شده یا با وجود اینکه ممکن است وکیل در خارج از حیطه شغلی بوده و حتی در سفر بوده اما محکوم به عدم رعایت پوشش مناسب شده است. ساعد تأکید کرد: باید این موضوع تبیین و مشخص شود و باید در موازین، دقت کافی داشته باشیم تا ضمن انجام وظیفه نسبت به موکل، حقوق فردی و ذاتی وکیل نیز رعایت شود.

دکتر محسن محبی: حق دفاع یکی از عناصر و لوازم دادرسی عادلانه است

حق دفاع یکی از عناصر دادرسی منصفانه است و یکی از زیر عنصر های آن، حق داشتن وکیل است که در اسناد بین المللی از آن نام برده شده و در حقوق ایران و سایر کشور ها هم دیده می شود. دکتر محسن محبی با بیان این مطلب به عنوان یکی از سخنرانان کنگره ملی وکلاء در اصفهان، ادامه داد: اگرچه در اسناد



منطقه ای و بین المللی حقوق بشر به حق داشتن وکیل تصریح شده و در ایران در ماده ۹ قانون مندی به نوعی به این امر اشاره شده ولی این سنت در کشور جا نیفتاده که قضات از معاهداتی که ایران پذیرای آن ها شده، استفاده کنند.

این حقوقدان ضمن اشاره به برخی از این معاهدات و اسناد، گفت: حق بهره مندی از وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی نیز وجود داشته است. کمیته حقوق بشر اعلام کرده که حق دفاع به معنای دفاع موثر است و دفاع موثر از طریق برخورداری از وکیل دادگستری حاصل می شود. دکتر محسنی در ادامه بیان داشت:

در حقوق داخلی ایران، حق دفاع پیش بینی شده اما در تبصره ماده ۱۲۸ آیین دادرسی کیفری، محدودیت هایی در مرحله استنطاق وجود دارد که به قاضی اختیار داده شده از حضور وکیل ممانعت کند.

محسن طاهری: هر وقت وکالت رایگان باشد، وکیل قدیس است

وکیل دادگستری وظیفه اش چیست و از چه دفاع می کند؟ این عنوان سخنرانی دکتر محسن طاهری در کنگرد ملی وکلاء بود. این سخنران گفت: معمولاً اشخاصی که به وکیل مراجعه می کنند بسته به نتیجه ای که گرفته اند، (در مورد وکیل) اظهار نظر می کنند. دکتر طاهری افزود: اگر این نگاه در سایه قانونی و رفتاری که وکلا دارند، تصحیح نشود، تصویر قدیس از جامعه وکالت رخت بر خواهد بست یا نوعیت خود را از دست خواهد داد.

این حقوقدان سپس گفت: سوال این است که وکالت کار نیست یا کار هست ولی هر گاه رایگان باشد وکیل قدیس است و یاور مظلوم و هر گاه غیر از آن باشد ابلیس است و ستمگر! این حرفه، قرن ها رایگان بوده و در سیصد سال اخیر به عنوان حرفه درآمدی و در مقابل آن، مزد تعین می گیرد. دکتر طاهری سپس بیان داشت: حتی اگر وکیل تبرعی کار کند، موکل توقع نتیجه مثبت دارد. این ابهام، باعث بدگمانی به وکلا می شود. وی اضافه نمود: عامل موثر دیگر در مورد بدگمانی به وکیل، عملکرد وکلاست و خیل عظیمی از وکلا آلوده مادیات شده اند و ما نمی توانیم اذهان منفی مردم را نسبت به رفتار وکیل نادیده بگیریم و آن را ناشی از تبلیغات منفی بدانیم.

ما باید به قسم نامه وکالت رجوع کنیم که هفت مورد دارد که امیدواریم این هفت مورد تبدیل به عجایب هفتگانه نشود.

جندقی کرمانی پور: احکام ممنوعیت از وکالت توسط دادگاه انقلاب، خلاف قانون است

من به وضعیت حال وکالت می پردازم. وکالت باید به عقب برگشته و مورد بازبینی قرار گیرد. جندقی کرمانی پور، رئیس کانون وکلاء دادگستری مرکز سخنران بعدی بود که با اشاره به این موضوع، جزئیات تاریخچه وکالت در ایران را مورد بازخوانی قرار داد و گفت: وقتی ماده ۱۸۷ برنامه سوم توسعه به تصویب رسید، برخلاف هدف این برنامه که به قوه قضاییه اجازه داده شد تا (با استفاده از فارغ التحصیلان بیکار حقوق) به تاسیس موسسات حقوقی اقدام نماید، مشاهده شد که اولین کسانی که پروانه وکالت گرفتند، شاغلین بودند که



تلاش وکلای دادگستری برای حذف این ماده به جایی نرسید. وی تاکید کرد: در طرح جدید قانون وکالت باید استقلال وکلا و کانونها تصریح شود.

این وکیل دادگستری در خاتمه، صدور احکام ممنوعیت از وکالت توسط دادگاه انقلاب را خلاف قانون دانست و افزود: اگر حکمی علیه وکیل صادر می گردد باید به کانون وکلا، منعکس گردد تا مورد رسیدگی قرار گیرد.

دکتر محمود آخوندی: اگر به قضات اعتماد داشتیم نیازی به حضور وکیل نبود

«خداست که رحمت گر و مهربان خلق راست». عجیب است، این شعر را من در شهر لاس وگاس آمریکا دیدم که ترجمه کامل آیه بسم الله الرحمن الرحیم است. در سفری که اخیراً به شهر مذکور داشتم، وضعیت عجیبی از آزادی بیان وجود داشت. کشیش ها حدود ظهر مردم را به دین گرای دعوت می کردند و غروب حالتی دیگر حاکم بود که جوانان را به فساد دعوت می کردند و این دو گروه متعرض هم نمی شدند. (گفته می شود) اگر این آزادی وجود داشته باشد وکیل هم میتواند وظایف وجدانی و قانونی خود را انجام دهد. این مطلب را دکتر محمود آخوندی حقوقدان برجسته کشور در سخنرانی خود بیان کرد و سپس این پرسش را مطرح نمود که اساساً چرا وکیل انتخاب می کنیم؟ چرا باید در دعاوی وکیل حضور داشته باشد؟ به نظر می رسد علت اینکه در دعاوی خصوصاً در دعاوی جزایی این همه توصیه شده وکیل انتخاب کنیم، این است که ما به قضات اعتماد نداریم و نگرانیم که قاضی تمام اوراق پرونده را کلمه به کلمه و سطر به سطر نخواند.

دکتر آخوندی سپس ادامه داد: اگر اعتماد بود که قاضی همه پرونده را می خواند و حسن استنباط را داراست و عادل است، نیازی به وکیل مدافع نداشتیم. تمام نقاط ظریف له یا علیه طرفین، اگر در پرونده وجود دارد، خود قاضی یا دادرس باید به آن توجه کند. نگرانی از این است که این حالت وجود ندارد. این استاد دانشگاه در بخش دیگری از سخنرانی خود گفت: فکری که متأسفانه در جامعه وجود دارد، این است که به وکلا بدبین هستند. علت این امر این است که کار وکلا با دستمزد همراه است. وکیل برای کمک به عدالت است اما عدالت اساساً یعنی چه؟ این حقوقدان در پاسخ به این پرسش اظهار داشت: در باره عدالت از قرنهای پیش تعریف زیادی شده، از ارسطو و افلاطون تا ابن سینا و ملاصدرا و تا علمای روز، همه آنها یک مرز مشترک دارند و آن این است که می خواهند عدالت گسترش پیدا کند. دکتر آخوندی افزود: از نظر ما عدالت یعنی اجرای درست قانون. همان فکری که سقراط داشته است. سقراط می دانست که به ناحق محکوم شده ولی فرار نکرد چون معتقد بود بنا به قانون مملکتی، محکوم شده است. قانون باید از متن جامعه برخیزد و اگر قانونی وارداتی باشد، نمیتواند جامعه و رفتارهای اجتماعی را تنظیم کند. وی در خاتمه گفت: وکلا باید قانون مدار باشند و چه بهتر است که مزد نگیرند تا به عدالت به معنی واقعی برسیم.

دکتر افتخار جهرمی: منشاء کانون وکلا دادگستری را باید در حقوق رم جستجو کرد

منشا تاریخ وکالت دادگستری و کانون وکلا را باید در حقوق رم جستجو کرد. دکتر افتخار جهرمی، سخنران دیگر کنگره، این مطلب را با بحث درباره تاریخ وکالت مطرح کرد. وی سپس با بیان جزئیاتی از تاریخ



وکالت در حقوق رم، گفت: حقوقدانان در ابتدا رایگان کار می کردند سپس کسانی که از خدمات اینان بهره مند می شدند به آنان هدیه می دادند و بعدا حق الزحمه می گرفتند که متعاقبا حق الزحمه تعیین شد. افتخار چهارمی در بخش دیگری از سخنان خود افزود: در زمان ژوستینین، تنظیماتی برای کار و کلا دادگستری تعیین شد و وکلای دادگستری دارای یک اتحادیه صنفی شدند که منشا کانونهای وکلای دادگستری است. سپس این حقوقدان به تاریخچه شکل گیری تشکیلات مربوط به وکلاء دادگستری در ایران اشاره کرد و چگونگی تصویب لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری در ۷ اسفند ۱۳۳۱ را بیان نمود.

شاپور اسماعیلیان وکیل دادگستری: استمرار فرآیند خدشه به استقلال نهاد وکالت نگران کننده است

فرآیند خدشه به استقلال نهاد وکالت در سنوات اخیر با فراز و فرودهایی توأم بوده است که وکلاء شریف و فرهیختگان حقوقی کشور به کم و کیف آن استحضار دارند این وکیل دادگستری، ضمن بیان این مطلب، سخنرانی خود را با عنوان (آینده نهاد وکالت در ایران) ادامه داد و طی آن به آخرین مصوبات قانونی که مطابق آن سرنوشت، استقلال نهاد وکالت رقم می خورد، اشاره کرد.

اسماعیلیان با اشاره به قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری مصوب ۱۳۷۶، روند مداخله شدید در اداره کانون ها و رد صلاحیت گسترده وکلاء اغلب سرشناس را بدون اعلام دلیل رد باز جمله چالش های کانون های وکلاء بر شمرده و سپس تاکید کرد چانه زنی برخی از مردودین و قبول مجدد صلاحیت آنها، شأن تصمیمات مرجع قضایی بررسی کننده صلاحیت ها را به نحوی پایین آورده که این خود بیانگر فاقد پشتوانه و سلیقه ای بودن این رد صلاحیت هاست. این حقوقدان افزود: تصویب حیرت انگیز آئین نامه اصلاحی لایحه قانونی استقلال کانون وکلاء دادگستری برخلاف قانون اساسی و قوانین عادی، در بجهت انتخابات سال ۱۳۸۸، حاوی این پیام است که تلاش گران پشت پرده هر فرصتی را برای در هم شکستن استقلال کانون ها مغتنم می شمارند هر چند این فرصت در زمان (شلوغی شهر) فراهم آید وی همچنین الحاق خلق الساعه ماده ۱۸۷ مکرر در برنامه توسعه پنجم را که مطابق آن به فارغ التحصیلان حقوق به عنوان نوعی وکیل اجازه می داد تا از طریق موسسات حقوقی موهوم از دعاوی دولت دفاع و یا در امور حقوقی بیت المال مداخله نمایند، رویکردی تأسف بار خواند و افزود با وجود حذف این ماده متعاقب ایراد شورای نگهبان، جایگزین مجلس، ماده ۲۱۲ برنامه توسعه پنجم است که قوه قضائیه را مکلف به تهیه و تقدیم لایحه جامع وکالت و مشاوره حقوقی در طول سال اول این برنامه می نماید. وی یادآور شد تصویب این جایگزین در حالی است که طرح وکالت تقدیمی از سوی ۱۵۱ نماینده در مجلس مطرح است که گفته می شود تا حدودی طرحی قابل قبول و کارشناسی شده است و اشکالات آن قابل رفع.

این وکیل دادگستری ضمن اشاره به نگرانی ها از استمرار فرآیند خدشه به استقلال نهاد وکالت بیان داشت: به فرض اینکه تلاش گران پشت پرده با هر نیت و انگیزه به مقصود خود که اضمحلال استقلال کانون هاست نایل آیند، در اندک زمانی با آشکار شدن آفت ها و پیامدهای زیان بار و غیرقابل جبران آن، به مثابه تجربه ناگوار تشکیل دادگاه های عام، استقلال نهاد وکالت بار دیگر احیاء خواهد شد اما به چه بهئی؟ این حقوقدان در خاتمه سخنرانی خود، تلاش مستمر جامعه وکالت برای روشنگری در زمینه حق بنیادین دفاع مردم، چرایی استقلال ابرار اعمال این حق از حاکمیت، اجتناب از انفعال در مدیریت کانون ها، حساسیت به این موضوع مهم و سرنوشت ساز، استمرار منطقی با قوه قضائیه و نمایندگان مجلس در تدوین لایحه جامع وکالت را



، از جمله راهکارهای موثر برای مقابله با روند خدشه به استقلال نهاد وکالت و تثبیت حق بنیادین دفاع مردم برشمرد.

آرش صادقیان: مرجع درون سازمانی وکلاء باید به امور آنها رسیدگی کند

در حال حاضر در قانون، پیش بینی شده که وکیل از تضمینات شغلی برخوردار است. آنچه که مورد تاکید است این که به چه مناسبت مرجع درون سازمانی وکلاء باید به امور آنها رسیدگی کند؟ به همان دلیل که قانونگذار وکیل و قاضی را همردیف دانسته و اخیراً هم گفته اند که هتک حرمت وکیل، هتک حرمت قاضی است و این مستند به قانون است. آرش صادقیان وکیل دادگستری در سخنرانی خود ضمن بیان این مطلب، بحث امنیت شغلی وکلاء دادگستری را مطرح کرد و اظهار داشت: مطابق ماده ۱۷ قانون استقلال وکالت که متن آن در ماده ۷۰ پیش نویس لایحه وکالت نیز تکرار شده هیچ وکیلی را نمی توان از وکالت منع کرد مگر به حکم قطعی دادگاه انتظامی وکلاء. در مورد قضات دادگستری رسیدگی درون سازمانی پذیرفته شده و مرجع آن دادگاه عالی انتظامی قضات پیش بینی شده اما همین مرجع، مورد اصلاحاتی قرار گرفته و محکمه انتظامی قضات در عرض دادگاه انتظامی قضات شکل گرفته و در چارت سازمانی است. سپس صادقیان ادامه داد: اگر قاضی را بخواهند منفصل کنند حتی دادگاه انتظامی قضات صالح شناخته نشده و محکمه انتظامی قضات باید رای دهد. امیدواریم منتخبین ما، اجرای بی کم و کاست و بی چون و چرای ماده ۱۷ قانون استقلال کانون وکلاء را از مراجع ذی ربط مطالبه کنند.

دکتر حسین میر محمد صادقی: نقش وکیل به درستی جا نیفتاده است

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، اگر موضوع عدم رعایت دادرسی منصفانه و عدم وجود وکیل مطرح می شد، این پاسخ داده می شد که از نظر ما آدم زنده، وکیل و وصی نمی خواهد و اگر کسی لال بود می تواند وکیل بگیرد. دکتر حسین میر محمد صادقی، سخنران دیگر همایش با بیان این مطلب به موضوع دیگری نیز اشاره کرد. این حقوقدان گفت: وقتی ما برای تحصیل به خارج رفتیم یکی از کاریکاتورها را در کتابفروشی در لندن دیدم. گاوی بود که فردی شاخ گاو و فرد دیگری دم او را می کشید و روی این دو نفر نوشته شده بود اصحاب دعوی و فردی هم ناظر بود که روی او نوشته شده بود قاضی و کسی را که شیر گاو را می دوشید، نوشته شده بود وکیل! سپس میر محمد صادقی افزود این تصور الان بین قضات هست که باید مرتفع شود. به جای مطالب حاشیه ای و ذکر مطالبی که معضلات را حل نمی کند، باید این طرز تفکر اصلاح شود. وکیل از یک طرف به مردم کمک بزرگی می کند که نجات این افراد کمتر از نجات یک بیمار نیست. این استاد دانشگاه در ادامه بیان داشت: سه پیشنهاد مطرح می شود. توجه به اینکه وکیل هم پایه قاضی است. قاضی باید متشکر باشد از اینکه وکیل در قضیه شرکت دارد تا چیزی از دید قاضی دور نماند. وی در ادامه گفت: در انگلستان، اخذ بخشی از موضوع دعوی به عنوان حق الوکاله ممنوع است. اگر بتوانیم این را جا بیندازیم که وکیل به قاضی کمک می کند برای رسیدن به عدالت و نه اینکه به دنبال حق الوکاله است به رفع معضل کمک نموده ایم. میرمحمد صادقی سپس اظهار داشت: در اکثر کشورها، نقش وکیل اغلب قبل از مرافعه است تا از ایجاد دعوی قضایی و تشکیل پرونده سمانعت شود. در حالی که (در کشور ما) نقش وکیل به درستی جا نیفتاده است. نکته آخر اخلاق حرفه ای است. پرداختن به مساله اخلاق حرفه ای یکی از کارهای اساسی است که



می‌تواند در تصحیح آنچه در اذهان عمومی از وکیل دادگستری وجود دارد، مؤثر واقع شود.

دکتر محمود کاشانی: موانع جدی در راه دادرسی عادلانه وجود دارد.

در جلسه عصر کنگره ملی وکلا که از ساعت ۱۶ مورخ ۱۳۹۰/۲/۱۵ آغاز شد، اعضاء هیئت رئیسه: بهمن کشاورز، دکتر نیک بخت، دکتر عراقی و فریده غیرت بودند. دکتر محمود کاشانی، استاد دانشگاه، به عنوان نخستین سخنران جلسه عصر گفت: بحث چالش‌ها در این همایش، اساسی‌ترین موضوع است و باعث شده وکلا فارغ از کانون‌ها، دور هم جمع شوند. دکتر کاشانی سپس ضمن اشاره به اصول ۳۴ و ۱۵۶ قانون اساسی، این پرسش را مطرح کرد که الان دادرسی عادلانه در چه وضعیتی قرار دارد و وکیل دادگستری که ذینفع است در این امر باید شاهد دادرسی عادلانه باشد. وی افزود: به باور من موانع جدی در راه دادرسی عادلانه وجود دارد و حرفه وکالت با چالش‌هایی مواجه است. دکتر کاشانی گفت: قوانین عموماً کهنه هستند و پاسخگوی نیازهای امروز نیست، قوانین کیفری باستانی و کهن که سالهاست در جهان منسوخ شده، وارد قوانین کیفری شده است، این استاد دانشگاه سپس ادامه داد: سازمان دادگستری ایران آشفته است به این معنی که با حذف دادرسی یک سازمان دادگستری غیر استاندارد به جا مانده و با احیای دادرسی هم هنوز دادرسی واقعی وجود ندارد. مدتها حق پژوهش خواهی حذف شده بود. دیوان عالی کشور از ساختار قضایی دادگستری حذف شده و صلاحیتی ناچیز دارد و در حقیقت نظارت بر احکام دادگاه‌ها، پشتیبان ندارد.

این حقوقدان ضمن اشاره به اینکه اختیارات دیوان به رئیس قوه قضائیه واگذار شده، گفت ماده ۱۸ نافی اعتبار امر مختوم است، قوانین دادرسی به مراتب ضعیف‌تر است و قانون آئین دادرسی کیفری ۸ بار تمدید شده، وی ادامه داد مشکل دیگر، قضات هستند. هرچند عده‌ای، قضات تسایسته‌ای هستند ولی عمده آنها بدون داشتن دانش لازم وارد دستگاه قضا شده‌اند و این امر یک مشکل بزرگ برای دادخواهان و وکلای دادگستری است. وی در بخش دیگری از سخنانش وجود یک دادگستری قوی و مستقل را نیازمند یک اراده سیاسی و دانش حقوقی دانست و تأکید کرد حقوقدانان ایران توان این کار را دارند. حقوقدان داریم اما نیاز به یک اراده سیاسی داریم تا یک دادگستری قوی و مستقل بر پایه استانداردهای جهانی به وجود آید. وی در خاتمه سخنانش بیان داشت: وکلا باید در اصلاح بنیادی قانون انتخابات مجلس، تلاش و از این طریق خدمت بزرگی به مردم بکنند تا شاهد حکومت قانون و دادگستری قوی و مستقل باشیم.

دکتر اسلامی: آموزش حقوق بشر فرصتی برای طرح مطالبات وکلاست

آموزش حقوق بشر، آشنایی صرف با حقوق بشر نیست و فرصتی برای طرح مطالبات وکلاست. در واقع این توانمندی را در کانون‌ها و وکلا ایجاد می‌کند که مطالبات خود را مطرح کنند و در جهت دسترسی به آن حرکت نمایند. دکتر اسلامی سخنران بعدی عصر روز برگزاری کنگره ملی وکلا، با بیان این مطلب، ادامه داد: ما باید به سمتی برویم که در تصمیم‌سازی‌ها و تصمیم‌گیری‌ها، نقش ایفا کنیم و آموزش حقوق بشر از طریق ارائه راه‌های لازم و تفکر خلاق این امکان را ایجاد می‌کند که این نهادهای محدود را شناسایی کنیم و به دنبال طرح مطالبات خود باشیم و یاد می‌گیریم که چطور پرسشگر باشیم. این حقوقدان افزود: آموزش حقوق بشر، آگاهی‌های لازم را در اختیار ما قرار می‌دهد و وکلا در این مرحله به استحقاقات و توانمندی‌های خود آشنا می‌شوند. وی سپس ادامه داد: با آگاهی‌های لازم، بحث حق دفاع، دادرسی عادلانه و امثالهم دیده



می شود که استحقاقات فردی و کیل است و کیل باید یاد بگیرد که از قاضی، مسئولیت پذیری بخواهد. دادگاه صالح و مستقل باید به پرونده رسیدگی کند.

دکتر اسلامی در ادامه سخنرانی خود گفت: مرحله بعدی، موکل است که بحث بسیار مهمی است. دفاع از موکل وظیفه اصلی وکیل است و آشنا کردن او با حقوقش وظیفه وکیل است. وی در خاتمه بیان داشت: در دعاوی ما، استناد به اسناد حقوق بشری جایگاهی ندارد. وقتی همه کشورها به کنوانسیون ملحق می شوند، باید در دستگاه قضایی، امکان استناد به آن وجود داشته باشد.

محبوبه فیاض: تشکیل نهاد صنفی نباید به دستور دولت باشد

مهم ترین اصل در رابطه دولت با نهادهای صنفی، عدم مداخله دولت در نهادهای صنفی است. در کالبد شکافی این امر می توان گفت تشکیل نهادهای صنفی نمی تواند به دستور دولت و قانون قوای دولتی صورت گیرد و باید اعضاء صنف تصمیم به تشکیل اتحادیه برای خود بگیرند و مداخله دولت خلاف اصول است. این مطلب را سخنران جلسه، محبوبه فیاض ضمن قرائت مقاله خود که به اتفاق رشید اسماعیلی نوشته شده بود، اظهار داشت و افزود: موضوع این مقاله آسیب شناسی کانون وکلا از جهات مختلف است. این حقوقدان سپس اظهار داشت: جامعه مدنی را باید زاینده فرهنگ مدرن دانست. مدرنیسم همواره از جامعه مدنی در قبال دولت دفاع کرده است. هدف آن اقتصاد آزاد است اگر اقتصاد در اختیار دولت باشد فرد آزادی اقتصادی خود را از دست داده و به خدمه دولت تبدیل می شود. هرچه اقتصاد دولتی تر باشد سایر آزادی ها محدودتر می شود. آنگاه محبوبه فیاض با بیان اینکه در جوامع سوسیالیستی، آزادی های سیاسی و اجتماعی محلی ندارند، گفت: نهادهای مدنی که خود شامل احزاب، سازمان های غیر دولتی و نهادهای صنفی و حرفه ای می شود. اما کانون وکلا حزب نیست که به دنبال قدرت سیاسی است. این حقوقدان ادامه داد: جامعه مدنی هنگامی به وجود می آید که قانون بر جامعه حاکم باشد. در شرایط کنونی ایران و در تاریخ معاصر ما احتمال تشکیل جامعه مدنی و نهاد صنفی مشکل به نظر می رسد. به همین دلیل در حال حاضر نمی توان گفت که کانون، نهاد صنفی است. وی سپس با اشاره به اینکه در ایران، کانون وکلا از ابتدا بر مبنای قانون مجلس تشکیل شده، پس کانون وکلا توسط پارلمان تاسیس شده و این اختیار را به جناح های ذی نفع می دهد که در امور صنفی وکلا دخالت کنند. هرچند کانون باید تابع قانون باشد ولی نباید قوانین به گونه ای باشد که فعالیت کانون را محدود کند. مثلاً دولت نباید موانعی برای عضویت در این نهاد صنفی تعیین نماید. در حالی که در قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت، عملاً موارد خلاف این مشاهده می شود. وی نحوه ترکیب کمیته تعیین تعداد وکلاء و رد صلاحیت نامزدهای انتخاباتی را توسط دادگاه انتظامی قضات از موارد اعطاء اختیار مداخله دولت در اداره امور کانون ها برشمرد.

کامبیز نوروزی: نهاد وکالت هرگز خود را با ساخت قدرت درگیر نکرده است

یکی از بزرگترین نقائص حقوقی ایران، انقطاع آن از اندیشه اجتماعی است. در اندیشه حقوقی بر رابطه حقوق را با امر اجتماعی نادیده گرفته ایم و مثل این است که در برخورد با قاعده حقوق رابطه آمرانه داریم در حالی که جوامع، چنین رابطه ای با قانون ندارند. عوامل جامعه شناختی ناتوانی نهاد وکالت در ایران، عنوان مقاله من است. کامبیز نوروزی حقوقدان با بیان این مطلب در کنگره ملی وکلاء سخنان خود را این چنین



ادامه داد: ناتوانی نهاد وکالت در اجرای حق دفاع ایجاد می شود. در فرآیند احقاق حق در مرجع قضایی بسیار پوشیده می شود و افراد عادی نمی توانند آن را آشکار کنند و نیاز به کمک دارند که این کمک، نامش وکیل است. سپس این سخنران افزود: حقوق مردم در سه مرحله در معرض تعرض است، یکی تعرض حقوق فرد با حقوق اشخاص عادی، سپس تعرض حقوق با ساخت قدرت، قدرت رسمی مانند ادارات و بخش دیگر ساخت غیرمتظاهر قدرت رسمی، مانند صاحبان سرمایه و امثالهم. مشکل این است که در هنگام مرافعه اشخاص عادی با ساخت قدرت یک وضعیت نا برابر شکل می گیرد. امر دادرسی عادلانه در این موقعیت ها مفهوم پیدا می کند و وکیل هم اینجا معنی پیدا می کند. نهاد وکالت در این قسمت در ایران ناتوان بوده و هرگز با ساخت قدرت خود را درگیر نکرده است. کامبیز نوروزی آنگاه با اشاره به ساز و کار و پیدایش دادگستری در ایران گفت: قبلاً مردم دعای خود را با فرهنگ خودشان حل و فصل می کردند. دادگستری یک مرتبه این سیستم را از دور خارج کرد. بنابراین، تصور این بود که دادگستری نهادی است جهت اعمال قدرت حکومت مرکزی. این حقوقدان افزود: دادگاه مهم ترین مرکز عمل حاکمیت است. ما چگونه می توانیم از یک نظام سیاسی که تمامیت خواه است، بخواهیم یک نهاد وکالتی را بطور مستقل ایجاد کند که مزاحم عملکرد دولت باشد. نوروزی ادامه داد: دولتی که همه تلاش اش آن است که نهادهایی را صورتاً ایجاد کند که در جهت تثبیت قدرتش حرکت کند، یک الگوی رفتاری هم ایجاد می کند که الگوی اطاعت و انتقاد است. برنامه ریزی و طراحی، روش هایی است برای ایجاد تغییر در الگوی رفتاری نهاد وکالت در ایران.

امیر مقامی: وکیل مانند قاضی ابزاری است در خدمت حقوق بشر

طی چند دهه اخیر، با گسترش قلمرو حقوق بین الملل، محدوده انحصاری حاکمیت دولت کاهش یافته است. امیر مقامی سخنران دیگر جلسه عصر همایش، با بیان این مطلب، آموزه هایی از قانون آئین دادرسی کیفری بین المللی را مطرح کرد و گفت: امروز می توانیم بگوییم نوعی آئین دادرسی کیفری بین المللی شکل گرفته که در آن برخی مطالب مربوط به وکلاء، مورد اشاره قرار می گیرد. یکی از این موارد، رفتار حرفه ای و کلاست که به صورت مقرراتی منظم باید وجود داشته باشد، ریشه این رفتار حرفه ای، همان اعلامیه اصول اساسی نقش وکلاست که موضوع حیثیت شغلی و استقلال وکیل مورد توجه است.

امیر مقامی سپس ادامه داد: وکیل مانند قاضی خط مقدم یک جهاد اخلاقی است. چون وکیل مانند قاضی ابزاری است در خدمت حقوق بشر که جزئی از عدالت است و عدالت هم رکنی از انصاف و انصاف جوهره اخلاق است. وکیل ابزاری است برای پاسداری از ارزش های انسانی و ابزاری در خدمت حقوق بشر و به همین دلیل است که باید مستقل باشد و قبل از هر عامل خارجی، خود وکیل باید برای حفظ استقلال خود تلاش کند.

فرشید فولادی نژاد: چرا نظامات حرفه وکالت در قبل و بعد از استقلال بر اساس یک منطق است؟

در مقاله بنده مباحث حرفه وکالت در آراء دادگستری ایران بحث شده است. چرا نظامات حرفه وکالت در قبل و بعد از استقلال بر اساس یک منطق است؟ مثل تخلفات و رویه محاکم انتظامی، احکام محکومیت بابت خلاف شأن و غیره از ضوابط قبلی اقتباس شده است. فرشید فولادی نژاد، حقوقدان با بیان این مطلب، سپس



گفت: یک نمونه مثال می‌زنیم. در مقطعی از تاریخ با شکنجه و اخذ اقرار به عنف رو به رو هستیم. قرار بوده قدرت پادشاه نمایش داده شود و در ملاء عام. حتی بعد از مرگ مثل سوزاندن جسد. این مکانیسم اسطوره ای است. نمایش قدرت برای مجاب کردن و اطاعت محض انجام می‌شود. بعد در قدرت به جای نمایش علنی، سازمان هائی درست می‌شود که همان کار قدرت را در لایه دوم انجام دهد. البته فعالیت های علنی نمایش داده نمی‌شود یا کاهش پیدا می‌کند. فولادی نژاد ادامه داد: ناراحتی مردم منجر به عدلیه می‌شود. سپس بحث امتحان از وکلا مطرح است. نظامات و تبعیت از آن و سپس ایجاد کانون که موسسه ملی است و تابع نظامات عدلیه. در مسائل مختلف مثل سوگند و کالت یا بحث اصلاح شأن و کالت مطرح می‌شود. گفته می‌شود قصد، ایجاد موجودی فرا انسانی است و چون اینگونه نمی‌شود توجیه سیستم برای حفظ آن شأن مطرح میشود. در خاتمه این حقوقدان این پرسش را مطرح می‌کند که آیا ما برای استفاده از ضوابط امروزی می‌توانیم موفق باشیم؟ صرف استقلال بدون کار علمی کاربردی می‌باشد یا خیر؟

سید روح اله منصوری: نهادینه شدن وکالت تخصصی یک ضرورت است

نهادینه شدن وکالت تخصصی، یک ضرورت است. زیرا پیچیدگی روابط انسانی و تنوع آن، یکی از مشکلات جامعه است. سید روح اله منصوری سخنران دیگر جلسه عصر همایش با بیان این مطلب افزود: اگر در صد سال قبل، امکان تسلط به تمامی ابعاد حقوقی فراهم بوده است، امروزه چنین امری میسر نیست. راه حل، تخصصی سازی در حرفه وکالت است از این حیث سایر علوم و حرفه ها، جلوتر از وکالت هستند. منصوری با اشاره به سابقه امر در نظام های حقوقی انگلیس و امریکا گفت: وکالت تخصصی دارای مزایا و معایبی است. وی ارجاع دعوی به وکیل متخصص را موجب آسودگی خاطر موکل دانست و تاکید کرد در این رویکرد وظیفه وکالتی بهتر انجام می‌شود و در هزینه و وقت موکل صرفه جویی می‌شود وی سپس ادامه داد: گفته می‌شود. در وکالت تخصصی، ممکن است دانش عام وکلا، کاهش یابد. لکن این انتقاد وارد نیست مثل بحث پزشکی عمومی و تخصصی.

عارف کیا: پاسخگویی، رویکردی برای دوری از اشتباه و کمک به شفافیت است

این حقوقدان بحث خود را درباره هیئت مدیره های کانون ها و الزام به پاسخگویی، مطرح کرد و گفت: باید جایگاه کانون وکلا را بررسی کرد و هیئت مدیره ها، مدیریت یک نهاد صنفی را دارد. این مدیریت، وظایفی در مقابل دولت و اعضاء خود دارد. در مقابل دولت، باید از اعضاء حمایت کند و قانونگذار به او قدرت اعطا کرده، اختیار صدور و لغو پروانه را دارد. بنابراین مکلف به پاسخگویی می‌باشد. پاسخگویی در حقوق، ابزاری است برای توضیح دادن اعمال یک شخص و می‌تواند رویکردی برای دوری از اشتباه و کمک به شفافیت باشد. این حقوقدان افزود: پاسخگویی از دیدگاه حقوقی، رفتار منصفانه است و اقسام آن اداری، سیاسی، عمومی و شهروندی و حقوقی است. دو دسته اول خاص نهاد های حکومتی است. دسته های دیگر در کانون های وکلا جایگاه ویژه دارد. عارف کیا در ادامه سخنرانی خود، بیان داشت: یکی از اصول مدرن حقوق اداری، پاسخگویی می‌باشد. بنابراین، اولین شرط این است که رعایت حقوق، اول باید از وکلا شروع شود و جای این مساله در بین کانون های وکلا خالی است و دیدیم که برخوردهای نبرابر در وضعیت های مشابه، صورت گرفته است مانند انتقالات بین کانون ها.



نصر اصفهانی: امنیت شغلی وکیل از موجبات حصول دادرسی عادلانه است

این سخنران، موضوع سخنرانی خود را به استانداردهای جهانی وکالت و موضع نظام حقوقی ایران اختصاص داد و گفت: برخی از استانداردها از بنیادینتاسیس، پذیرفته نشده و برخی به صورت ناقص پذیرفته شده که امکان تفسیر غلط دارد. حق داشتن وکیل، از استانداردهای ناظر بر بهره مندی از وکیل است که در ایران در حقوق کیفری رعایت شده ولی در دعوی حقوقی فقط دو نفر وکیل می توان انتخاب کرد. نصر اصفهانی سپس گفت: تعهدی برای تامین امنیت وکیل وجود ندارد و اختیاری بودن بهره مندی از وکیل از این استانداردهاست که در ایران الزامی بودن حضور وکیل در برخی از دعاوی حقوقی بود که متعاقباً نقض شده است. وی در ادامه اظهارات خود، این موضوع را مطرح کرد که مصونیت مدنی و کیفری وکیل به خاطر ابراز مطالبی است که با حسن نیت در جریان دادرسی ادا می کند. در ایران، مقرراتی که صراحتاً این مورد را تامین کند وجود ندارد. وی در خاتمه، داشتن امنیت شغلی وکیل را از موجبات حصول دادرسی عادلانه خواند و تاکید کرد استقلال کانون وکلا از حاکمیت، اصل مهم دیگر است که جنبه های مختلف استقلال را در بر می گیرد.

شمعی: نفع عدالت ترمیمی، کاهش تورم پرونده های کیفری است

عدالت ترمیمی، مفهومی کهنه ولی سازگاری است که از مدتها پیش در حقوق بین الملل پیش بینی شده است. هدف نهایی به باور بسیاری عدالت است اما عدالت خود مفهومی پیچیده است. بحث بر مفهوم اجمالی عدالت است. این حقوقدان، سپس گفت: قصد داریم بنائیم نقش وکیل در این دو نوع عدالت چیست؟ تاکید عدالت کیفری در مفهوم کلاسیک، مجازات شخص مرتکب است اما عدالت ترمیمی که واژه ای موسع است، در بردارنده رویه های مختلف است و تاکید آن بر صدمات و آسیب های گروه های اجتماعی است. شمعی سپس این پرسش را مطرح کرد که آیا وکیل می تواند در عدالت ترمیمی یا صلح و سازش طرفین نقشی داشته باشد؟ وی گفت: دو دیدگاه داریم موافقان و مخالفان. موافقان معتقدند که حضور وکیل در این مورد می تواند نقش مهمی داشته باشد. مخالفان معتقدند که حضور وکیل یکی از موانع حرکت به سمت ترمیمی شدن عدالت است و باعث تبدیل جو، به عدالت کیفری کلاسیک است. زیرا موکل را تبدیل به حریف می کند. وی در خاتمه اظهار داشت: نفعی که عدالت ترمیمی می تواند داشته باشد برای قوه قضائیه این است که در این روش، یکی از معضلات نظام حقوقی که تورم پرونده های کیفری است، می تواند تعدیل شده و کاهش یابد.

حاشیه های کنگره ملی وکلاء

برگزاری نخستین اجلاس کنگره ملی وکلاء با حاشیه هایی مثبت و منفی توأم بود که برخی از آن ها نقل می شود:

۱- برگزاری کنگره با حضور حقوقدانان سرشناس و برجسته کشور که هر کدام به فراخور موضوع سخنرانی، دغدغه ها و نظرات شان برای ارتقاء جایگاه وکالت و به ویژه حفظ استقلال این نهاد بیان داشتند، بدون تردید در کانون توجه همگان و به خصوص مسئولان تصمیم گیرنده درباره سرنوشت نهاد وکالت ایران قرار خواهد گرفت



امایه شرط اطلاع رسانی گسترده آر و نظراتی که بیان شد و استمرار سالانه آن. افزون بر این، تلاش صمیمانه و بی وقفه همکاران ارجمند برگزار کننده کنگره ملی و کلاء از دبیر همایش جناب دکتر تقی خانی گرفته تا جناب اسلامی رئیس کانون و کلاهی منطقه اصفهان، همین طور انوری زاده، مدیرمسئول «مدرسه حقوق» و نایب رئیس اسکودا و بطور کلی تمام میزبان ها خداوند اجرشان دهد، روحیه گرم و صمیمیت خاصی به حاضرین داده بود.

۲ - این کنگره از نظر نحوه مشارکت مدعوین با دو گلابه حضوری و غیر حضوری توأم شد. نخست اینکه خانم های حقوقدان در سخنرانی مشارکت چشم گیر نداشتند که به نظر می رسد عمده این ایراد ناشی از عدم تمایل برخی از آنان بود. همان طوری که شنیده شد که سرکار خانم محترمه ای در دقیقه ۹۰ عدم تمایل خودشان را به سخنرانی اعلام کردند. دوم اینکه گویا برخی با وجود مسایل ملی و فرمان منطقه ای موضوع های مورد بحث، نبودن نماینده سخنرانی از سوی برخی قومیت ها را تبعیض تلقی نمودند و ظاهراً چنین ادعایی از سوی یک نفر بعد از خاتمه کنگره مطرح شده بود که منطقاً هیچگونه گزینشی بر اساس این معیارها وجود نداشته است. بالاخره در هر همایشی نمی شود همه راضی باشند! مهم ترین ویژگی این کنگره، میدان دادن برای بیان آراء و نقدها به جوان ترها بود.

۳ - نکته دیگر مورد پرسش این بود که چرا مقالات در روز همایش چاپ و تکثیر نشده بود. پاسخ این پرسش را حقیر می دهد که روزها و ساعت ها با دوست ارجمند جناب دکتر تقی خانی در تماس و تبادل نظر بوده ایم. بنظر می رسد سوازی ضیق وقت برای بررسی و چاپ مقالات، تا حدودی دست تنهایی تقی خانی علت این کاستی بود و ظاهراً قرار است مجموعه ای از این مقالات به صورت ویژه نامه مدرسه حقوق انتشار یابد.

۴ - با لحاظ محدودیت های جا و مکانی برای دعوت شرکت کننده بیشتر در این کنگره ملی، حضور و مشارکت حقوقدانان غیر مدعو، جلوه دیگری به این کنگره داده بود که بدون شک ابراز علاقه اینگونه اشخاص به شرکت در کنگره، خود بیانگر روحیه تعاون و علاقمندی آنان به اعتلاء حرفه و کالت و در خور تحسین است.

۵ - میان پراتت، برخلاف رویکرد شجاعانه و مشفقانه اغلب سخنرانان در بیان نظرات و دیدگاه هایشان، تعداد معدودی، آنها هم از سران قوم، بجای بیان مشکلات حرفه و کالت و تبیین راهکارها، به تاریخچه و کالت پرداختند، امید است جسارت راقم این سطور در این زمینه اسباب تکدر خاطر نگردد!

۶ - نفس برگزاری چنین کنگره بزرگی با شرکت نخندگان حقوقی کشور، افتخاری است برای کانون و کلاء دادگستری منطقه اصفهان و به قولی در حافظه تاریخ باقی خواهد ماند اما استمرار سالیانه آن با رفع برخی کاستی ها، تاثیر گذارتر خواهد بود.

در خاتمه این حاشیه ها، حقیر حاشیه نویس به سبک ژورنالیست ها بر خود وظیفه میانم نهایت سیاس و قدردانی خود را از دوستان و همکاران ارجمندی که مرا به اذمه نگارش بخش (خبرها و حاشیه ها) تسویق نمودند، اعلام دارم. باشد که این بخش با رویکرد خبری و اطلاع رسانی رویدادهای حقوقی برجسته کشور و حاشیه هایی در حد فهم و استنباط نگارنده، همچنان پایدار بماند.



دیدگاه‌ها

جناب آقای دکتر بهروز تقی خانی، همکار ارجمند و وکیل محترم دادگستری:

سلام بر شما، شما و جامعه وکالت دادگستری اصفهان روز فرخنده ای را در جهان وکالت پایه گذاری کردید که پس از روز تولد استقلال دادگستری ایران، یعنی هفتم اسفند سال ۱۳۳۱ که به نام راد مرد بزرگ ایران، مرحوم دکتر مصدق ثبت شده، به عنوان روز حق و روز حمایت از ستمدیدگان و ستیز با ستم در خاطره ها و در تاریخ مقدس وکالت ایران پیوسته و جاوید باقی خواهد ماند. این روز به یادماندنی، روز پانزدهم اردیبهشت سال ۱۳۹۰، روز تشکیل و برگزاری کنگره ی ملی وکلای دادگستری ایران در اصفهان، شهر علم و صنعت و هنر، شهر زیبایی ها و شجاعت است.

آفرین بر دکتر تقی خانی. آفرین بر کانون وکلای دادگستری اصفهان. آفرین بر تمامی وکلای جوان این شهر که در برگزاری هر چه باشکوه تر این کنگره باعظمت، بزرگان وکالت دادگستری اصفهان را یاری کردند و آفرین بر کلیه کانون های وکلای دادگستری کشور و دل باختگان وکالت که سخاوتمندانه و دست گشاده با تأمین مالی، اسباب برگزاری این کنگره را در مجلل ترین فضای اقامتی اصفهان، شهر مهمان سراهای زیبا فراهم آوردند و نیز آفرین بر وکلای دادگستری که از سراسر ایران پهناور، از دور و نزدیک رنج و هزینه سفر را نادیده گرفته با حضور خود به واقع کنگره را به مفهوم واقعی آن به کنگره ای با وصف ملی و فراگیر و فارغ از عناوین و سمت های رسمی در کانون ها و آزاد از هر قید و شرطی با اشتیاق فراوان به نمایش گذاردند. هزاران آفرین به سخنرانان جلسه که همگی از پیش کسوتان و جوانان غیور جامعه وکالت با بیانات خود به کنگره ملی وکلا روح و معنی بخشیدند. خصوصاً سلام می گوئیم و تعظیم می کنیم در برابر جناب آقای دکتر کاتوزیان، استاد عالی مقام و شجاع و پدر حقوق سرزمین ایران که حقوقدانان عصر حاضر این کشور درس آموختگان این مرد بزرگ حقوق ایران می باشند.

در اجتماع وکلای دادگستری و در کنگره ملی بار دیگر ضرورت صیانت از آزادی و حقوق اساسی انسان ها و ملت ها به شایستگی شناخته و دریافت شد که حضور وکیل در مراجع قضائی به نیابت از جانب موکل، که رویه آن در قوانین دادرسی کشورها مقرر گردیده، تنها ظاهری سطحی از وکالت است. باطن و عمق وکالت که مفهوم حقیقی آن است تلاش در حق گذاری و قوام و دوام بخشیدن به اجرای عدالت با فداکاری و قبول خطر و ایستادن در برابر متجاوزان است. با این نگاه معنوی جایگاه وکالت را فراتر از نیابت می یابیم و معتقدیم که وکالت به رابطه بین وکیل و موکل محدود نمی شود. وکیل دادگستری را نمی توان در دایره صنفی کانون ها محبوس نمود. وکیل دادگستری مدافع حق و در ستیز با ستم است و هر جا باطلی و ظلمی ببیند ساکت و بی تفاوت نخواهد ماند و انجام این وظیفه در ذات خود محقق نمی شود جز این که اصول وکالت، از جمله استقلال وکالت و مصونیت وکیل از هر نوع تعرض مستقیم و غیرمستقیم و امنیت کامل شغلی او در موضع دفاع، به عنوان اصول قانون اساسی به گونه ای صریح در این



قانون مصوب شود تا قوه مقننه نیز نتواند مقرراتی خلاف اصول مزبور به زیان حق دفاع وکالت در دعاوی وضع و تصویب نماید.

داوطلبان و علاقمندان سخن، فراوان و زمان برگزاری کنگره ملی اندک و محدود به ۱۵ دقیقه برای هر سخنران بود، دو نوبت، پیش از میانه روز و یک نوبت، پس از آن در عصر ۱۵ دقیقه زمانی ناچیز و زودگذر بود و هیچ سخنرانی نتوانست گفتار خود را به پایان رساند و تذکر اتمام وقت خود را از ریاست جلسه نشنود.

در پایان جلسه گروهی اعتراض داشتند که به آنان وقت سخن داده نشد و گروهی را عقیده بر این بود اگر ضمن رعایت اولویت و ارجحیت برحسب متن مقالات و ارتباط آن با هدف کنگره از تعداد سخنرانان کاسته و به هر سخنران ۳۰ دقیقه فرصت داده می شد، گفته ها ناقص و به اجبار ناتمام نمی ماند.

زحمات چند ماهه آقای دکتر تقی خانی که در مجله مدرسه حقوق نمودار بود و بار سنگین و خستگی ناشی از تلاش چند روز اخیر ایشان را که همگان از نزدیک شاهد بودند نتوانست چهره ایشان را در برابر معترضین دگرگون سازد. دوستان نگران بودند که این مرد با همه سخت کوشی و متانت در برابر این اعتراضات چهره در هم کشد یا زیاد کند و از خدمات خود تادم و مایوس گردد ولی او در برابر آنچه شنید صبوری نشان و با عذرخواهی و لبخند همگان را بر رفع نواقص امیدوار ساخت و از آنان در برگزاری هر چه شایسته تر کنگره های آتی یاری خواست. بیهوده نیست که تمامی همکاریانی که در برگزاری همایش ها و جلسات عمومی دستی به آتش دارند، مدیریت ایشان را آفرین گفتند.

سخنان بسیاری از بزرگان، تند و آتشین بود که با اعتقاد به اعتبار و نقش سازنده وکالت از عمق جان بر زمین ایشان جاری می شد و وکالت را نهادی مظلوم معرفی می کردند که برخلاف هدف خود از مداخله دولت ها و صاحبان قدرت مصون نمانده و متضررین از وکالت آزاد، به گونه ای مرئی و مستقیم و نامرئی و غیرمستقیم سعی در سلب استقلال از وکالت و کانون های وکلا و ارباب وکیل دادگستری داشته و دارند و تمام سخنرانان، نگرانی خود را از طرح ها و لوایحی راجع به قانون جامع وکالت که در دست بررسی و در قوه قانونگذاری در معرض تصویب است اعلام نمودند و نیز بودند تنی چند از دوستان، بی اعتناء به این امور مطلقاً در خصوص مسائل و معضلات وکالت دادگستری که هدف از برگزاری کنگره ملی، بررسی آن ها و ارائه راه حل مسائل و رفع مشکلات مزبور بود سخن نگفتند و سخنان خود را درباره تاریخچه وکالت در ایران و یا راجع به سیر وکالت در حقوق اروپا و انگلیس که در آنجا درس خوانده بودند و یا پیرامون وکالت در ایران باستان و حقوق روم قدیم که به وکیل چه نامی گذارده بودند، به پایان رساندند. حیرت و شگفتی در چهره برخی از حاضرین از این سخنان مشهود بود. من سکوت را روا ندانستم و عرض کردم این سخنان نیز ضروری و مفید بود. از روزگاران گذشته مردان محتاط قوم، همواره تندخویان و تندگویان دردمند جامعه را نصیحت می کردند چون خود خواستید مایعی سوزان و پرحرارت را برای نوشیدن به کسی بدهید شایسته است آن را در ظرفی که از حرارت آن بکاهد چند بار به گردش در آورید تا بی آنکه بسوزاند و خشم آورد آن را بیاشامد و سخن را باید چند بار



در دهان مزمزه و آنگاه به لب آورد والا سرسبز را زبان سرخ بر باد می دهد. بسیارند که در دل ، درد نهفته دارند ولی برای حفظ مصالح، زبان را از بیان درد باز می دارند. وکلای دادگستری، آنان را نیز از خود می دانند و از آنان سپاسگزارند که در نقش تعدیل و تلطیف تندی ها می کوشند.

به دوستان عزیز و وکلای دادگستری سراسر کشور، آنان که به افتخار در حضور در کنگره ملی وکلای دادگستری نائل آمدند و آنان که توفیق و فرصت حضور نیافتند به همگی مژده می دهیم که تشکیل کنگره ای با وصف ملی و فراگیر نیازی قطعی بود برای جامعه وکالت دادگستری ایران که اصفهان به آن پاسخ مثبت داد. البته همایش سالیانه کانون های وکلای دادگستری نیز فرصت مغتنمی است برای تنظیم امور و حل مسائل وکالت و کانون های وکلا، ولی این همایش ها محدود است به حضور وکلای که در کانون ها از سمتی رسمی برخوردارند. در کنگره ملی وکلای دادگستری فارغ از هر قید و شرط، از عالی ترین مقامات علمی و اساتید دانشگاهی وابسته به حرفه وکالت تا جوان ترین وکلای دادگستری در آن شرکت کردند و همگی آزادانه و در حد مقرر سخن گفتند. جامعه وکالت تا کنون چنین فرصت گرانبهایی را تجربه نکرده بود فرصتی بی نظیر که در شهری بی بدیل چون اصفهان و با همت وکلای محترم دادگستری این استان حاصل شد.

روز ۱۵ اردیبهشت ۱۳۹۰ می تواند روز تجدید حیات و نجات وکالت دادگستری شناخته شود و هر سال با برگزاری کنگره ای ملی و تکرار آن، این روز، روزی گرامی باشد که وکالت دادگستری حرکت نوین خود را به سوی هدف مقدس نجات ستمدیدگان از جور ستمگران آغاز کرده است. برگزاری های آینده کنگره ملی وکلا و صدور قطعنامه نهایی در پایان هر کنگره، خواست جامعه وکالت دادگستری ایران است.

وکالت را نباید تنها نیابت و اجاره ی اشخاص یا جعاله و یا از سایر عقود معین تلقی نمود که برخی مراجع عالی قضائی الزامی کردن مراجعه به وکیل دادگستری را با آزادی اراده اصحاب دعوی مغایر قلمداد کنند. شرف، جان و مال هر فرد از مردم ایران جزئی از سرمایه ملی ملت ایران است. سپردن این سرمایه گرانبها به دست افراد عادی و عاری از علم و فن دفاع به منزله حکم بر نابودی ثروت و شرف ملی و آزادی جمیع ملت ایران است که عاقل آن را نمی پذیرد. برای حفظ حرمت و حیات و آزادی خود باید به دانایان این علم و فن رجوع نمود. از اهل ذکر بپرسید اگر خود نمی دانید.

ادامه برگزاری روز گرامی ۱۵ اردیبهشت را باید به دست نسل های آینده جامعه وکالت ایران سپرد که شایسته ترین بهره را از آنان ببرند، به یاری خداوند متعال.

دکتر غلامرضا طبرانیان *

* وکیل دادگستری



نگاهی به نخستین کنگره ملی وکلا

برقراری کنگره ملی وکلا در شهر زیبا و تاریخی اصفهان بسیار مهم و اساسی بود و چشم تمامی وکلای همکار و حتی دیگران به مضمون و محتوا و نتایج جلسات کنگره دوخته شده بود، چراکه موفقیت این کنگره بعنوان تجربه اول، می توانست در چگونگی کنگره های بعدی نیز اثرگذار باشد. حاضرین این کنگره که اغلب دارای انگیزه قوی برای تشریک مساعی و استماع مشکلات و موانع بصورت تحلیلی و راهبردی بودند؛ مثل کسی که انتظار پیدا کردن آب در دل کویر را کشیده باشد، بدنبال کسب آگاهی و روابط تازه تر بودند. طبیعی است که با دسترسی به آب، دیگر بهانه وجود شن و ماسه در ته جوی روان مقبول و مطبوع نخواهد بود، بلکه پابنده طبعاً با خوشحالی مضاعف، همراز و همراه خنکای آب شده و نوای زندگی را سر داده و بدنبال کاشتن ها و درو کردن ها و ایجاد چمن زارها و باغ و گلستانها خواهد بود و در خصوص کنگره هم وضع به همین ترتیب بود و این موضوع سیاس فراوان لازم دارد.

اگر کس یا کسانی بخواهند در این وانفسا، در گل ولای ماسه ها بمانند و این فرصت را که بسان ابر بهاری می گذرد، از دست بدهند، جزای این کفر نعمتها، چه بسا ما را از تشکیل جلسات پربار و کنگره های دلخواه ملی محروم کند. چراکه گفته اند: «وقت تنگ و می رود آب فراخ...»

در ارزیابی نوع روابط و تحلیل وکلا از کنگره

برای اظهارنظر و انجام تحلیل در چگونگی و نتایج کنگره، باید از مباحث جامعه شناسی، بخصوص جامعه شناسی ارتباطات کمک بگیریم تا با حفظ جنبه کاربردی، ارزیابی ارائه شده زمینه علمی نیز داشته باشد. از این منظر می توان دو نوع رابطه را تصور کرد^۱:

الف: روابط متقابل گسسته ب: روابط متقابل پیوسته

در روابط نوع «الف» یعنی «روابط متقابل گسسته»^۲ دو طرف در اندیشه سود خویشان اند و خودخواهی و خودمحوری رشته های پیوند را سست و ناپایدار می سازد که نمونه بارز این روابط را می توان در نوع انتقاد و اعتراض جنسیتی و دید منطقه ای دانست که نتایج کنگره را زیر سؤال خواهد برد و همچنین اگر کسی شخصاً در سخنرانی مشارکت داده نشود، ممکن است نتیجه عمومی آن را ضعیف و پر انتقاد قلمداد نماید که این تعبیر و برخورد احتمالی نیز

۱- سرگزفته از کتاب: جامعه شناسی ارتباطات- دکتر باقر ساروخانی - انتشارات اطلاعات- چ پنجم ۱۳۳۳- ص ۱۱
2-dissociative interrelations



باعث تأسف فراوان خواهد بود.

ولی در استفاده از شیوه «روابط متقابل پیوسته» که در قسمت «ب» بیان گردید، باید گفت که بدون شک در این نوع روابط، که می‌تواند تسری به نحوه ارتباطات و کلا و نشست‌ها و کنگره‌های آنان نیز داشته و به حفظ پیوندهای صنفی و آرمانی و احترام متقابل آنان کمک نماید و به‌همراه ایثار، گذشت، تقدّم قائل شدن دیگری بر خود و بر منافع شخصی و جنسیتی و حتی منطقه‌ای، طوری عمل شود که در بقای رابطه صنفی و عاطفی و کلا، شکوفایی هر چه بیشتر آمال این عزیزان فراهم گردد.

مدیریت و برنامه ریزی کنگره

به نظر نگارنده، مدیریت و برنامه ریزی کنگره بسیار حساب شده بود. دبیر محترم کنگره شروع زیبا و مختصری داشت که پسند آمد. مدیریت جلسات عمدتاً اصولی بود. این عزیزان فقط مأمور تنظیم وقت نبودند بلکه تذکرات اساسی و مهمی را در مدیریت هر چه مطلوبتر سخنرانی‌ها (هر چند با تأخیر) ارائه دادند و از جمله تذکر دادند که سخنرانان محترم وقت خود را به اقتضای موضوع و وقت تنظیم کنند تا بتوانند ظرف مدت معین موفق به تفهیم موضوع به شنودگان گردند و اگر هم مطلبی به فراخور وقت ندارند فرصت را به همکاران دیگر بپردازند که چنین نیز شد.

لازم است در حق برگزارکنندگان کنگره گفته شود که اینان با فروتنی و تلاش صادقانه، خود را بر جمع حاضرین کنگره تحمیل نکردند و بجز چند دقیقه، فرصت را به دیگران سپردند تا کسی احساس دلخستگی نکند و درس بزرگی برای برگزارکنندگان بعدی دادند تا آنان نیز بتوانند با کسب آگاهی از انتظارات جمع آرمابخواه و کلا، ارتباط نزدیکشان را همچنان با عواطف جمعی حفظ و تداوم بخشند و کنگره‌هایی در این حد و اگر بتوانند موفق‌تر را برپا کنند که دور از انتظار نیز نخواهد بود.

اینکار جالبتر اینکه اعضای محترم هیئت رئیسه جلسات سخنرانی‌ها، در هر نوبت با تعیین و کلاهی پیشکسوت تازه نفس بود که منجر به حسن اداره جلسات گردید.

در ترکیب سخنران‌ها و میزان موفقیت آنان

نه به قصد انتقاد و عیب جویی؛ بلکه برای نقد و ارزش‌نمایی، می‌شود جمع سخنرانی‌ها را ضعیف، متوسط و قوی ارزیابی کرد. به عبارت دیگر می‌توان گفت:

۱- استاد دکتر ناصر کاتوزیان، افتتاح و شروعی زیبا و مختصر و پرمحتوا و ماندگار داشتند. تداوم عزت و سرافرازی و مستفیض کردن تشنگان حق و عدالت را برای آن حضرت آرزو مندیم.

۲- بعضی از سخنرانان هم در خصوص موضوع اهداف تعیین شده سخن گفتند و از وقت خود نیز استفاده بهینه نمودند، بطوریکه با رسایی سخنرانی مطالب عنوان شده بر دل حاضرین نشست. که عمده سخنرانان در این تقسیم‌بندی جای می‌گیرند.



- ۳- چند نفری نیز بودند که گویا اصلاً وکالت نکرده بودند و از طرف دیگر حرفه‌های دو پهلو می‌زدند و با بی‌تجربگی اظهارات غیر اصولی و غیروکیلانه داشتند.
- ۴- بعضی دیگر نیز اگر چه انگیزه و تلاش داشتند و وکیل بودند و می‌خواستند در قالب موضوع کنگره صحبت کنند ولی بدلیل بی‌تجربگی نتوانستند از عهده آن برآیند.
- ۵- عمده انتقاد بر بزرگانی است که علیرغم داشتن تجربیات و مدارج علمی، متأسفانه عنوان غیرمرتبط با موضوعات کنگره را انتخاب و ارائه کردند و هم اینکه نتوانستند مدیریت زمان تخصصی را در حین سخنرانی داشته باشند و در نتیجه موفق نبودند اینان با سخنانی خارج از موضوع و حاشیه‌ای و بدون ارائه راه حل به ابهامات و دل‌نگرانی‌های حاضرین جواب ندادند و حتی بر آن افزودند و وقت بسیار مغتنم حاضرین را نیز تلف کردند. این موضوع باید برای کنگره‌های ملی بعدی و برگزارکنندگان آن، درس بزرگی باشد که تداوم تشکیل این جلسات و بحث‌ها را رشد دهد و رغبت‌ها را و میل‌ها را زیاد کند.
- در این مورد پیشنهاد این است که اگر از اعضای سرشناس وکلا و معروفین جامعه حقوقدان کشورمان دعوت می‌شود، ملاک این باشد که با انتخاب و اعلام موضوعی مناسب به آنان، هر کدام بتوانند با اعمال مدیریت زمان پیش‌بینی شده، داد سخن دهند و بر شیپور ناهماهنگی و انحراف ندمند و بی‌توجهی به شأن و موضوع جلسه نکنند و تشنگان معرفت را در کنار دریا سرگردان رها نسازند...!
- ۶- انتقاد دیگری که وارد بنظر می‌رسد اینکه: اغلب سخنرانان در پایان اظهارنظر خود پیشنهادی ارائه ندادند و نتیجه‌ای نگرفتند و این امر هم شاید از تنگی وقت ناشی باشد که هر کدام در جای خود، قابل بحث و بررسی در برگزاری کنگره‌های بعدی خواهد بود.
- اگر آن استاد دانشگاه و شخص مشهور و محترمی که شرکت در جلسات کنگره را منوط به اعطای فرصت برای سخنرانی کرده باشد، یقین بدانیم که اگر این استاد بزرگوار سخنرانی نکند مفیدتر خواهد بود چراکه ما سخنی می‌خواهیم که از دل برآید و راه حل اساسی را بجوید و در یک کلمه، بکام جمع صنفی وکلا باشد نه بکام سخنران! در همین مسیر، دادن فرصت سخنرانی تند و غیرمنطقی، به جوان محترمی که وکیل نبوده و درد و دغدغه وکالت را نیز نداشته و مشکلات را از نزدیک لمس نکرده بوده است، اصولی نبوده و انتقاد همکاران وکیل نیز در این خصوص از دید نگارنده بسیار بجا و وارد می‌باشد.

نتیجه نهایی

بنا بر آنچه گذشت در تحلیل نهایی نتایج، لازم است با پرهیز از هیجان‌ات‌آنی، یادآور خوبی‌ها و تلاش‌ها و صداقت‌های دوستان و همکاران باشیم و با چشم پوشی از لغزشهای احتمالی جزئی، اظهارنظر منطقی و منصفانه داشته باشیم و این همه صد البته نافی نقد و نقادی اصولی نبوده و نخواهد بود تا به ثمربخشی اقدامات خود نزدیکتر شویم.

می‌توان گفت اعتماد بر همکاران غیر معروف ولی علاقمند عمدتاً جواب داد؛ بخصوص که این امر با رویکرد جدی به جوانان و فعالین عرصه مقاله نویسان مجله پربار «مدرسه حقوق» چهره خود را نشان داد. حال اگر به تعبیر بعضی از منتقدین، عمدتاً قرعه فال بنام



کانون اصفهان زده شده بوده، غمی نیست؛ چراکه اولاً آن مجله متعلق به همه و کلاست؛ در ثانی قرائن نشان میداد که ملاک اصلی، میزان فعالیت و ابراز علاقمندی و داشتن ایده های صنفی و حرفه ای بوده است و نه حق میزبانی و غیره.

انگیزه اصلی برگزاری این جلسه باعث شده بود که شرکت کنندگان از سطوح مختلف و عمومی و کلا باشند (و نه لزوماً از اعضای هیئت مدیره کانونها) و این امر از یک دید می توانست با قید و بند کمتر و با جامعیت و ریزبینی بیشتر، به معضلات موجود و ابهامات و نگرانی های مربوط به آینده صنف و کالت نظر داشته باشد و موفقیت کنگره را هم تضمین کند که خوشبختانه چنین نیز شد.

مجدداً به دست اندرکاران تشکیل کنگره خسته نباشید گفته و اضافه می کنیم که این کار شما علاوه بر نتایج ملموس و تقویت روحیات و استفاده از اظهارات مفید شرکت کنندگان، فرصتی نیز فراهم کرد که همکاران وکیل بیشتر همدیگر را ببینند و بشناسند و تبادل نظر کنند و این فتح باب آشنایی ها و تبادل نظرات، بسیار امر مبارکی بود که به چشم دیدیم و با گوش جان شنیدیم و بر دل سپردیم.

* وکیل پایه یک دادگستری

کنگروه ی ملی و کلا در ۱۵ اردیبهشت ماه سال ۱۳۹۰ با مدیریت کانون وکلای دادگستری منطقه ی اصفهان و چهار مجال بختیاری پیرامون مشکلات حرفه ای و کالت و چالش های پیش روی به کار خود پایان داد. این کنگره حاوی پیام و آموزه های نوینی در امر و کالت دادگستری از خود بر جای گذاشت. انتظار می رود وکلای دادگستری این مرزبوم، بویژه اساتید محترم دانشگاه ها اهداف و آموزه های این کنگره را در تحقق بخشیدن به آرمان های و کالت دادگستری سعی و اهتمام خود را در عمل به اثبات برسانند.

به نظر اینجانب و تبادل نظر همکاران عزیزی که از سایر کانون ها در این کنگره حضور فعال داشته اند موارد ذیل در اهداف و آموزه های کنگره و اتخاذ تدبیر در کنگره ی آتی به عظمت و شکوهمندی هر چه بیشتر آن کنگره لازم و ضروری به نظر می رسد:

۱- همانطوری که در اهداف این کنگره آمده است، بررسی مشکلات پیش روی حرفه و کالت و ارائه راهکارها و مواردی از این قبیل از اهداف اساسی کنگره ی ملی بیان شده است. برخی سخنرانان و بزرگان و کالت که سهم به سزایی در استقلال نهاد و کالت و و کالت دادگستری در کارنامه ی خود به ثبت رسانده اند با سیر تاریخی و کالت دادگستری که هیچ گونه ارتباطی با اهداف کنگره نداشت، از اهداف کنگره به شرحی که ریلست محترم کانون اصفهان و دبیر محترم استاد دکتر بهروز تقی خانی در ابتدای سخنرانی بیان فرمودند فاصله گرفتند از این بزرگان انتظار می رفت صراحتاً پیرامون موانع و مشکلات پیش روی امر و کالت و چالش های آینده ی کانون ها بویژه طرح نگران کننده ی جامع و کالت که بدون کارشناسی در معرض تصویب است مطالبی بیان می شد، افسوس که چنین نشد!



۲ - تدبیر دبیر محترم این کنگره پیرامون اعطای فرصت سخنرانی به وکلای جوان و فعال که موجب تحول جلسات سخنرانی شد از محاسن مهم و اساسی این کنگره یاد می شود. انتظار می رود وکلای جوانی که آینده ی وکالت دادگستری با سرنوشت آنان رقم خواهد خورد در استقرار و تثبیت استقلال کانون و رفع مشکلات حرفه ی وکالت از هیچ کوششی دریغ ننمایند.

۳ - در این کنگره ی عظیم مشکلات پیرامون حرفه ی وکالت در سه نشست متوالی بیان و سخنرانان در فرصت بسیار اندک نتوانستند مطالب خود را به معنی واقعی کلمه جمع آوری و ارائه کنند. قلت وقت برای سخنرانان و اظهارهای روسای محترم جلسات از موارد قابل بررسی و تجدید نظر در جلسات آتی کنگره یاد می شود.

۴ - مورد مهم و پایانی غفلت از ارائه راهکار و مصوبه های کنگره می باشد. این کنگره با بار عظیم و پر محتوای خود در نهایت راهکاری برای حل مشکل و برون رفت از معضلات حرفه ی وکالت از خود برجای نگذاشت. راهکارهایی که می توانست وکالت دادگستری را از گزند حوادث پیش روی به ویژه چالش های سنوات اخیر مصون بدارد. همکاران عزیز و بزرگ مردان حرفه ی وکالت، به خوبی واقفند که عصر کنونی صرفاً دوره ی شعار گرایی و ذکر مصائب نیست، ارائه ی راهکار و مبارزه ی جدی با موانع و مشکلات حرفه ی وکالت از وظایف خطیر مدیران برجسته ی کانون ها به ویژه قاطبه ی وکلای دادگستری است. انتظار می رود در کنگره ی آتی ضمن آسیب شناسی حرفه ی وکالت، راهکارهای اصولی و منطقی طی قطعه نامه ای مصوب به جامعه ی حقوقی کشور ارائه شود.

■ محمد احمد زاده

■ وکیل دادگستری تهران

رئیس محترم کانون وکلای دادگستری استان اصفهان و چهار محال و بختیاری

با سلام،

تشکیل کنگره ملی وکلای دادگستری در اصفهان، به همت و ابتکار آن کانون و جذب آقای دکتر تقی خانی، اقدام شایسته ای بود که در حافظه تاریخی جامعه وکالت باقی خواهد ماند. امید چنان است که با تداوم آن گامی موثر در جهت وفاق جامعه وکالت و حفظ استقلال کانون و بالا بردن شأن و منزلت حرفه وکالت برداشته شود. برخورد لازم می داند از پذیرائی، زحمات و اداره مطلوب کنگره سپاس و قدر دانی خود و هیأت مدیره را تقدیم دارد.

رئیس کانون وکلای دادگستری مرکز

سید محمد چندقی کرمانی پور

جنابان آقایان استاد دکتر بهروز تقی خانی و استاد اسداله اسلامی

باعرض سلام و ادب

نوآوری و ابتکار در خشان آن جنابان و سایر همکاران محترم کانون اصفهان و عوامل زحمت کش وابسته، در برگزاری اولین اجلاس کنگره ملی وکلای دادگستری ایران - که با حضور برجسته ترین



اساتید حقوق ایران و وکلای جوان صاحب قریحه تشکیل گردید و مطالب و مسائلی که بطور عمیق مطرح و مورد بررسی قرار گرفته و راهکارها و رهنمودهایی که ارائه شد - بی شک در اعتلا و تعالی کانون های وکلا و توجه عمیق به شغل و نفس کار و کالت بسیار تاثیر گذار خواهد بود .

بطوریکه همه شرکت کنندگان در مذاکرات خارج از جلسه نیز بر همین عقیده بوده و از صمیم قلب عملکرد کانون وکلای اصفهان و به ویژه جنابان آقایان تقی خانی و اسلامی و انوری زاده را مورد ستایش و تقدیر قرار میدادند .

استمرار چنین نشست هائی در آینده و آن هم در جمعی وسیعتر و با شرکت کنندگان بیشتر ، زعمای قوم را متوجه اثر گذاری و راهکارهای سازنده فرهیختگان دلسوز جامعه ایران خواهد نمود . امید است خداوند عمر طولانی همراه با آرامش خیال به شما ارزانی داشته تا از وجود ذیجود آن عزیزان همه اعضا کانون های ایران متمتع و متنفع گردند .

با نهایت احترام و امتنان ، محمود کامران زاده
رئیس کانون وکلای دادگستری کیلان

جناب آقای دکتر تقی خانی دبیر محترم کنگره ملی وکلا

با سلام و تحیات

احتراما « ضمن عرض سپاسگزاری از زحمات برگزاری اولین کنگره ملی وکلا در راستای اعتلای حرفه و کالت که به شایستگی انجام گردید از توجه حضرتعالی و جناب آقای انوری زاده ریاست محترم و معظم هیأت مدیره نشست دوم کنگره و جناب آقای اسلامی ریاست محترم و محبوب کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان بنا به مصداق کلام زیبای (من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق) . در مورد انتخاب اینجانب به عضویت هیأت مدیره نشست دوم کنگره ملی وکلا که موجب سر بلندی و افتخار کانون اردبیل و سبب خوشحالی و سپاسگزاری همکاران محترم و کالتی استان اردبیل گردیده است مراتب امتنان خودم و اعضای محترم هیأت مدیره کانون اردبیل را حضور حضرات عظام اعلام و آرزوی موفقیت هر چه بیشتر در تحقق اهداف عالی وکلا و کانون ها دارم .

با تجدید احترامات ، محمد تربیت
رئیس کانون وکلای دادگستری اردبیل

ریاست محترم کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان

با سلام و ادب

به استحضار می رساند ، حضور در اولین اجلاس کنگره ملی وکلا که با پیشگامی و تلاش کانون محترم اصفهان که با نظم و با شکوه برگزار شد ، خاطره ای ماندگار برای جامعه وکلای ایران خواهد بود ، فرصت را مغتنم شمرده مراتب سپاس و قدر دانی خود ، همکاران محترم هیأت مدیره و جامعه



وکلائی مازندران را از حضرتعالی، اعضا معزز هیات مدیره آن کانون محترم و همه دست اندرکاران برپائی این رویداد فرخنده اعلام می نماید. امیدوارم که با تداوم و استمرار کنگره ملی، قدم های موثری در رفع مشکلات حرفه و کالت برداشته شود.

با تجدید احترام، محمد هادی صفاری
رئیس کانون وکلای دادگستری مازندران

همکار محترم جناب آقای اسلامی

ریاست محترم کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان

با اهداء سلام و احترام، مراتب سپاس و قدر دانی خود را جهت برگزاری با شکوه اولین اجلاس کنگره ملی وکلای ایران به حضور جنابعالی تقدیم، و از خداوند متعال توفیق حضرتعالی و سایر همکاران را در اعتلای هرچه بیشتر جامعه وکالت کانون های وکلای مستقل آرزومندیم.

مهدی عامری

رئیس کانون وکلای دادگستری خراسان

همکار ارجمند جناب آقای دکتر بهروز تقی خانی

با سلام و آرزوی توفیق برای آن جناب و دیگر همکاران؛

برگزاری شایسته و پربار نخستین کنگره ملی وکلاء در شهر تاریخی اصفهان، به ابتکار آن همکار اندیشمند و با همکاری تمام و کمال کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان، حرکت نوید بخشی است در راستای رشد و جایگاه وکیل و آینده کانون وکلای دادگستری.

به این مناسبت وظیفه خود میدانم، به پاس زحمات ارزشمندتان از جانب خود، اعضا هیأت مدیره، و جامعه وکلای دادگستری منطقه فارس، ضمن تبریک و دست مریزاد به همه دست اندرکاران و با سپاسی ویژه به محضر حضرتعالی، برایتان از درگاه ایزد یکتا آرزوی تندرستی و بهروزی بنماید. به امید آینده ای بهتر.

با احترام شایسته؛ دکتر علی مندی یور

رئیس کانون وکلای دادگستری منطقه فارس



جناب آقای دکتر بهروز تقی خانی

با سلام، خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان را که با نام «مدرسه حقوق» زیر نظر جنابعالی به گونه منظم انتشار می یابد دریافت می کنم. خوشبختانه این نشریه با همت و پشتکار جنابعالی و دیگر همکاران گرامی پر بار شده است و کمک بزرگی به پیشبرد اندیشه های حقوقی در کشور ما می کند. با این حال نام این خبرنامه یعنی «مدرسه حقوق» نمی تواند جایگزین عنوان رسمی مجله کانون وکلای دادگستری که در ماده ۷۶ آئین نامه قانون استقلال کانون وکلا مصوب آذر ۱۳۳۴ به آن تصریح شده است باشد.

ماده مزبور که در بخش ششم آئین نامه، زیر عنوان «تخلقات و مجازات ها» آمده است از جمله کیفر های انتظامی، به توییح با درج در مجله کانون تصریح کرده است. بنابراین عنوان «مجله کانون وکلا یک نام رسمی و قانونی است و نمی توان آن را به نام های دیگری هر چه زیننده باشند تبدیل کرد. شاید یاد آوری است که نخستین شماره مجله کانون وکلای دادگستری مرکز نیز در خرداد سال ۱۳۲۷ با همین نام انتشار یافته است.

از آنجا که مجله کانون نشریه ای است که به نام کانون وکلا منتشر می شود و کیفر های انتظامی در آن درج می شود ارگان رسمی کانون وکلا شمرده می شود و مشمول مقررات قانون مطبوعات به ویژه الزامات مربوط به تأیید صلاحیت اشخاصی که به عنوان مدیر مسوؤل و یا سردبیر این مجله معرفی می شوند نمی باشد و در واقع مسوولیت این مجله به عهده کانون وکلاست. وزارت ارشاد نیز نمی تواند هیچگونه نظارت و کنترلی از جهت صدور مجوز برای انتشار مجله کانون وکلا داشته باشد.

این ها امتیازاتی است که مجله کانون وکلا از آن برخوردار است و بنابراین نمی توان نام رسمی و جا افتاده آن را به نام های دیگری تبدیل کرد. امیدواریم همکاران گرامی در کانون وکلای دادگستری اصفهان با بهره گرفتن از استقلال کانون وکلا و توان علمی و حقوقی وکلای شریف آن کانون و دیگر حقوقدانان کشور در انتشار مجله کانون وکلای اصفهان با مقالات حقوقی، انتقادی و اجتماعی در جهت پیشبرد حقوق مردم و برقراری حکومت قانون مانند گذشته موفق باشند.

با احترام سید محمود کاشانی