



خرداد ۱۳۹۳



خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

با آثاری از:

عناوین مقالات:

- شاپور اسماعیلیان
- دکتر علی بابایی مهر
- سید علی حسینی آزاد
- سیده سارا حسینی
- سید مهدی حجتی
- ملیحه السادات خشوعی
- دکتر سید محمد علی دادخواه
- دکتر علی رادان جلی
- سحر رستمی
- امید رشیدی
- رضا سلیمانی
- محمد صابری
- دکتر غلامرضا طیرانیان
- محمد رضا عظیمی
- زهرا علی بخشی
- محسن فاتحی
- دکتر سید ابراهیم قدسی
- محمد رضا محمدی جرقویه ای
- احمد نصر اصفهانی
- دکتر محمدرضا نظری نژاد
- حق پنهان
- نقدی بر لایحه وکالت پیشنهادی قوه قضائیه
- راهی که باید رفت
- حق استفاده از زبان مادری در حقوق بین الملل
- تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر پایه مفهوم دولت امنیت ملی
- وکالت زوجه در طلاق از دیدگاه قانون جدید حمایت خانواده (۱۳۹۱)
- دادرسی علنی در حقوق داخلی و حقوق بین الملل با تأکید بر آیین رسیدگی جرایم مطبوعاتی در حقوق ایران
- اتفاق بر عدالت یا عدالت بر اتفاق
- ملاحظات زیست محیطی
- علل و عوامل پیدایش ریزگردها
- حق بهره مندی از هوای پاک
- آلودگی هوا
- نقش برنامه محیط زیست سازمان ملل متحد (UNEP) در پیشگیری از آلودگی هوا
- مسؤلیت دولت ها در قبال آلودگی هوا
- بررسی تعهد دولت ها در حفظ محیط زیست کشورهای دیگر و منع آلوده کردن آن
- نامه ها و نظرها
- طنز

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

فهرست مطالب



- ۲ دکتر غلامرضا طیرانیان
حق پنهان
- ۱۱ سید مهدی حبشی
نقدی بر لایحه وکالت پیشنهادی نوه قضائیه
- ۲۲ محمدمساری
راعی که باید رفت
- ۲۹ محمد رضا عطیمی
حق استفاده از زبان مادری در حقوق بین الملل
- ۳۵ دکتر علی بابایی مهر
تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر پایه مفهوم دولت امتیث ملی
- ۴۶ امیدرشیدی
وکالت زوجه در طلاق از دیدگاه قانون جدید حمایت خانواده (۱۳۹۱)
- ۵۵ زهرا علی بخشی - دکتر سید ابراهیم قدسی
نادرسی علنی در حقوق داخلی و حقوق بین الملل با تأکید بر آیین رسیدگی جرایم مطبوعاتی در حقوق ایران
- ۷۰ دکتر محمدرضا نظری نژاد
اتفاق بر عدالت یا عدالت بر اتفاق
- ۸۸ ملیحه السادات خسروی
علل و عوامل پیدایش ریزگردها
- ۹۰ احمد نصر اصفهانی
حق بهره مندی از هوای پاک
- ۹۴ سیده سارا حسینی
آلودگی هوا
- ۹۷ محسن فاتمی
نقش برنامه محیط زیست سازمان ملل متحد (UNEP) در پیشگیری از آلودگی هوا
- ۹۹ سحر رستمی
مسئولیت دولت ها در تبال آلودگی هوا
- ۱۰۱ سید علی حسینی آراه
بررسی تعهد دولت ها در حفظ محیط زیست کشورهای دیگر و منع آلوده کردن آن
- ۱۰۴ نامه ها و نظرها
دکتر سید محمد علی دادخواه - دکتر غلامرضا طیرانیان - دکتر علی رادان جیلی - رضا سلیمانی - شاپور اسماعیلیان
- ۱۱۱ طنز
محمد رضا محمدی جرقویه ای

صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان
مدیر مسئول: مصطفی انوری زاده
روش: خبری - آموزشی
ترتیب انتشار: ماهانه
امور اداری: سید مهدی خاتون آبادی
گرافیک و صفحه آرایی: هاب بهانی - مانده حائریان
مجری چاپ: شرکت انتشارات فرزادنگار زاینده رود
لیتوگرافی: سروش
سایر همکاران: مسیح الله میرزایی، شیرین شریف زاده، بهاره اسماعیلیان، محبوبه فیاض، مهدخت دانش، زهرا صادقی، محمدرضا قاسمی و محمد نیک آبتی

نشانی: اصفهان، خیابان ۲۲ بهمن، مجتمع اداری امیرکبیر
کد پستی: ۸۱۵۸۷۱۴۱۳۹
تلفن: ۲۷۸۳۱۹۰ فکس: ۲۷۸۳۱۹۶
آراه نویسندگان، دیدگاه «مدرسه حقوق» نیست.

زیر نظر:
دکتر بهروز تقی خانی
b.taghikhani@yahoo.com

حق پنهان

دکتر غلامرضا طبرانیان

بخش دوم

در بخش نخست از ظلم فاحشی سخن گفتیم که شخصی حقیقی با عنوان کذب سرمایه گذاری، بدون ثبت شرکت و با بهره از همکاری کارمند یکی از بانک ها و تبانی با سردفتری از سردفتران اسناد رسمی، با مهارت و آگاهی بر قوانین با مجموعه ای از اسناد عادی و در لوای اعتبار قانونی اسناد رسمی، مبلغ سیصد میلیون تومان به بانویی نیازمند وام پرداخت و بانوی مزبور را ناگزیر به اقرار به دریافت چهارصد و بیست میلیون تومان نموده است و وام دهنده سلک محل سکونت آن بانو را که قریب یک میلیارد و دویست میلیون تومان ارزش داشته با تنظیم سند رسمی انتقال تملک و نزد یکی از بانک های کشور رهن گذارده و به اعتبار آن مبلغ نهصد میلیون تومان استقراض و اینک علیه مشارالیها به خواسته تسلیم مبیع اقامه دعوی نموده که در شرف رسیدگی و صدور رأی می باشد.

اگر وکیل دادگستری نتواند «حق پنهان» او را از ذیل لایه های سخت قوانین راجع به اعتبار اسناد رسمی استخراج و در برابر قاضی آشکار کند و یا با تمامی تلاش و کیل، قاضی از قید مستحکم اسناد رسمی بیرون نیاید، چه بسا به احتمال قوی سازمان قضائی کشور که مسؤول اجرای عدالت قضائی است، قادر نخواهد بود از آن بانوی ستم دیده حمایت و عدالت حقیقی را اجرا نماید. باقرائات مجتهد بخش نخست مقاله «حق

پنهان» در شماره پیشین «مدرسه حقوق» کانون وکلای دادگستری اصفهان از جزئیات جریان امر آگاه خواهیم شد.

وکیل دادگستری مورد بحث و کالت و حفظ حق و حمایت از بانوی مزبور را پذیرفته و خشنود است اگر بتواند با همه سختی ها در برابر باطل که لباس حق پوشیده، ایستادگی کند. او تمامی مدارک و مستنداتی را که در اختیار موکل بوده به دقت مطالعه و هر یک را از حیث دلالت و حجیت قانونی ارزیابی و هر اقدامی را که برای احراز حقیقت و مظلومیت موکل مقدور بوده انجام داده است. وکیل دادگستری احساس وظیفه می کند نه تنها باید از این بانو به عنوان موکل خود حمایت کند، بلکه وظیفه مهم تر وکیل دادگستری فراتر از وظائف صنفی است که با مداخله در دعاوی، مانع اشاعه فساد در جامعه شود و مفت خواریان را از اعمال خود پشیمان سازد.

وکیل پایه یک دادگستری

این مفت خواران دشمنان حق و عدالت اند و برای وکالت دادگستری که مانع ستم گری ایشان می شود، نیز خطر می آفرینند و با همکاری مفت خواران و زورمندان قوی تر از خود که در ارکان قدرت نقوذ کرده اند، مرئی و نامرئی با وکالت دادگستری شجاع و مستقل به خصومت برمی خیزند و علیه جامعه و کالت پیشنهاداتی برای تصویب ارائه می نمایند. وکیل دادگستری آگاهانه به میدان ستیز حق و باطل می رود و با آگاهی از خطرات آن، حرفه مقدس وکالت را برگزیده است.

مفت خور آن است که بنون سعی در ارائه خدمت و تولید ثروت با حيله و خدعه برای تصاحب اموال دیگران تلاش و برای مصون ماندن از تعقیب و مجازات به یاری آگاهانی جیره خوار بر اعمال باطل خویش لباس صحت و رسمیت می پوشاند. آیا آن وکیل دادگستری که در این ماجرا پا به میدان گزارده تا حقی را احیاء کند، قادر است با اقامه دعوی کیفری و دعوی حقوقی، حق پنهان این بانوی مظلوم را عریانی کند و حس عدالت خواهی فاضی را برانگیزد و با حق همراه نماید؟

وکیل دادگستری نیز به مانند قاضی کیفری، نخست اجزاء و عناصر اعمالی را بررسی و می سنجد که متهم، یعنی کسی که به حقوق موکل او تعدی نموده، مرتکب شده است. وکیل باید با تلاش حساب شده آن چه را که در وجدان انسانی او اثر گذارده و او را به حمایت از موکل برانگیخته، چنان با اعتقاد و رسا به قاضی منتقل کند که در قاضی همان اثر را بگذارد و این مهم میسر نمی شود، مگر در مقام بیان شکایت موکل با بهره از ادبیات عمومی، آمیخته با ادبیات حقوقی، حقایق را به گونه ای که خود بافته به صحنه بیاورد. دادرسی اعم از حقوقی و کیفری به واقع بازسازی صحنه تجاوز و مقابله با آن است، تا بر قاضی آشکار شود چه عواملی مظلوم را در موضع ضعف قرار داده و چگونه متجاوز از ضعف او بهره گرفته و قاضی نیز معتقد گردد، در اجرای عدالت باید آثار تجاوز را جبران نماید، البته به گونه ای که تفصیل در بیان و اطاله در کلام موجب ملال قاضی نشود و این نیک بختی موکل و وکیل است که قاضی نیز دارای وجدانی حساس باشد و ستمگری را نپذیرد.

قاضی خود می داند با از دیگران شنیده است که بانک ها برای حفظ سرمایه خود در برابر افراد بدعهد، ناگزیر در اعطای تسهیلات باید شرایطی سخت و مقدماتی دشوار را اعمال کنند که در بسیاری از موارد متقاضی را از دریافت تسهیلات مأیوس و منصرف می کند. اینجاست که اگر کارمند بخش تسهیلات بانک در تباتی با سرمایه گذاران خصوصی باشد، در ایجاد این یأس و معاونت در راندن متقاضیان به سوی سرمایه گذاران متقلب و حيله گر و ارتکاب اعمال مجرمانه آنان ایفاء نقش می کنند. نقشی که اگر نبود بستر را برای برقراری ارتباط بین بانوی متقاضی وام و متهم اصلی، مدیرعامل شرکت واهی سرمایه گذاری، فراهم نمی شد.

سپس انجام تشریفات اعطای وام به او نیز در آن شرکت به شخصی ارجاع می شود که او خود یکی از سردفتران اسناد رسمی است. این شخص در معاونت متهم اصلی در ارتکاب اعمال مجرمانه دست داشته و این مجموعه و استقرار مدیرعامل در دفتری مجلل با خوش رفتاری کاذب و به قصد فریب متقاضی، او را از هستی خود و سرمایه ای حاصل از عمری تلاش در فرهنگ کشور ساقط و محروم ساخته است.

در این گونه موارد همراه بودن موکل که صداقت در چهره او هویداست همان اثر را می گذارد که در وکیل با رویت موکل و استماع اظهارات او گذاشت. موکل انسان است و قاضی نیز به مانند وکیل انسان و هیچ انسانی تجاوز به حقوق و هستی انسان مظلوم را تحمل نمی کند.

ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰: « اشخاص زیر معاون جرم محسوب و با توجه به شرایط و امکانات خاطی و دفعات و مراتب جرم و تأدیبات از وعظ و تهدید و درجات تعزیر، تعزیر می شود:

- ۱- هر کس دیگری را تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم نماید و یا به وسیله دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود.
- ۲- هر کس با علم و عمد وسائل ارتکاب جرم را تهیه کند یا طریق ارتکاب آن را با علم به قصد مرتکب، ارائه دهد.
- ۳- هر کس عالماً و عامداً وقوع جرم را تسهیل کند.
- تبصره - برای تحقق معاونت در جرم، وجود وحدت قصد و تقدم و یا اقتران زمانی بین عمل معاون و مباشر جرم شرط است. ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲: «اشخاص زیر معاون جرم محسوب می شوند:»
- الف -** هر کس دیگری را ترغیب، تهدید، تطمیع یا تحریک به ارتکاب جرم کند یا با دسیسه یا فریب یا سوءاستفاده از قدرت، موجب وقوع جرم گردد.
- ب -** هر کس وسائل ارتکاب جرم را بسازد یا تهیه کند یا طریق ارتکاب جرم را به مرتکب ارائه دهد.
- پ -** هر کس وقوع جرم را تسهیل کند.

تبصره - برای تحقق معاونت در جرم، وحدت قصد و تقدم یا اقتران زمانی بین رفتار معاون و مرتکب جرم شرط است. چنانچه فاعل اصلی جرم، جرمی شدیدتر از آن چه مقصود معاون بوده است، مرتکب شود، معاون به مجازات معاونت در جرم خفیف تر محکوم می شود.

گرچه بانوی موکل تعقیب کیفری وام دهنده را، با توجه به انتقال سرمایه متهم به کشوری خارجی که شناسائی آن برای موکل مقدور نیست، برای شخص خود مفید نمی داند، ولی وکیل با احساس مسؤولیت حرفه ای خود، به خصوص با توجه به دفعات ارتکاب جرم توسط متهم اصلی نسبت به سایر اشخاص، ابتدا با مراجعه به بانک مرتهم، با توجه به اهمیت موضوع و همکاری یکی از کارمندان بانک با متهم، بانک را متقاعد می کند که در جمع آوری دلائل و منع خروج راهن (متهم اصلی) از کشور با او همکاری کنند، سپس با جمع آوری دلائلی که موکل و در این همکاری بانک در اختیار وکیل می گذارد، اعلام جرم عمومی و شکایت کیفری شخص موکل خود را آغاز و در شکوائیه و توضیحات خود سرعت در صدور قرار تأمین علیه متهم و منع خروج او را از کشور تقاضا می نماید و نیز از مقام کیفری درخواست می کند با توجه به دلائل ابرازی، ضرر و زیان موکل او را تأمین نماید.

ماده ۲۴ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری: «شاک می تواند تأمین ضرر و زیان خود را از دادگاه تقاضا کند، در صورتی که تقاضای شاک میبتی بر دلائل قابل قبول باشد دادگاه قرار تأمین خواسته را صادر می نماید. این قرار قطعی و غیرقابل اعتراض است.»

ماده ۵۷ قانون مزبور: «در صورتی که خواسته شاک می عین معین نبوده و یا عین معین بوده لیکن توقیف آن ممکن نباشد، دادگاه معادل مبلغ ضرر و زیان شاک می از سایر اموال و دارائی متهم توقیف می کند و اگر تقاضای تبدیل توقیف اموال متهم به ضامن بشود، دادگاه طبق مقررات آئین دادرسی مدنی عمل می نماید. قرار تأمین به محض ابلاغ به موقع اجرا گذاشته می شود.»

پس از اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و احیاء دادرسی، مقامات کیفری این مرجع نیز اختیارات دادگاه های مذکور در موارد فوق را اعمال می نمایند. در تقاضای قرار تأمین ضرر و زیان شاک می، از مرجع کیفری قابل قبول بودن دلائل اتهام کفایت کرده و نیازی به سپردن خسارت احتمالی به نفع متهم نیست زیرا تنها در تبدیل توقیف اموال متهم به ضامن، مقررات آئین دادرسی مدنی باید رعایت شود و سکوت قانونگذار در مقام تصویب آئین دادرسی کیفری در مورد سپردن خسارت احتمالی، در مقام بیان عدم لزوم آن است.



از آن زمان که رباخواری مذموم و در اقوام و ادیان حرام و رباخواری به مکمل و موزون و حتی به یک جنس یا وجود تفاوت قیمت اختصاص یافت و رباخواران در احکام الهی به ستیز با خداوند شناخته شدند، رباخواران نیز سعی کردند با توسل به حیل‌های شرعی و قانونی تحت پوششی از عقود مانند: عقد بیع و صلح و انواع دیگر عقود به فعل حرام خود ادامه دهند، آن چنان که تشخیص ربا از بیع که حلال است و سایر عقود مشروع دشوار باشد. با تصویب قوانین مربوط اسناد رسمی نیز غالباً این حیل‌ها با بهره‌ای اعتبار این اسناد انجام می‌شود که خود سدی است که رباخواران را از مجازات مصون می‌دارد. شاید در سوابق تاریخی ملل اندک است مواردی که از «عقد مشروع بیع شرط» برای مشروعیت بخشیدن به رباخواری بهره‌برداری نشده باشد. این سوابق تغییراتی از نظر حقوقی و کیفری در قوانین به وجود آورد تا آن جا که قانون مجازات اسلامی با تصویب ماده ۵۹۵ هر نوع توافقی را که منجر به دریافت زیاده از مدیون گردد ربا محسوب نموده است:

ماده ۵۹۵: «هر نوع توافق بین دو یا چند نفر، تحت هر قراردادی از قبیل بیع، قرض، صلح و امثال آن ... زاید بر مبلغ پرداختی دریافت نماید ربا محسوب و جرم شناخته می‌شود ...» اگر وقوع عقد بیع بین ربا دهنده و رباگیرنده با شرط آشکار یا پنهان دریافت یا تصاحب زائد بر مبلغ پرداختی، ربا و جرم باشد - که هست - رسمیت اسناد، حفاظ امنی برای رباگیرنده نیست که خود را در آن از مجازات رباخواری محفوظ دارد. در تحقق بزه رباخواری ورود مبلغ زائد به مالکیت وام دهنده شرط است و موضوعیت دارد، خواه طریق آن اتخاذ به اعتبار اسناد رسمی باشد از سوی رباخوار و یا شخص ربا دهنده به دست اقرار خود ناگزیر به پرداخت مبلغ زائد گردد.

تنها دشواری وظیفه وکیل در ماجرای مفروض آن است که:

اولاً - ثابت کند تمام مبلغ منترج در قبض رسید، معادل چهارصد و بیست میلیون تومان، یعنی مبلغ یکصد و بیست میلیون از آن مبلغ زائد بر مبلغ واقعی وام دریافتی است و در شرایطی ناشی از ضعف نفس در تصمیم‌گیری آن بانو، تعهد و اقرار به پرداخت آن از مشارالیها اخذ گردیده است.

ثانیاً - وکیل باید ثابت کند، تنظیم وکالت نامه رسمی بین وام دهنده و متعاقب آن انجام انتقال رسمی و قطعی ملک آن بانو به وام دهنده مستند به وکالت نامه مزبور، در ارتباط و اتصال با تقاضای وام بوده و معامله‌ای مستقل از این ماجرا نیست که به دستیاری همان سردفتری بوده که معاونت در جرائم انتسابی به وام دهنده (متهم اصلی) را بر عهده داشته است، گرچه وام دهنده در سند رسمی انتقال ملک به دریافت ثمن از جانب موکل خود، یعنی بانوی وام گیرنده، اقرار نموده است که این نیز خود کذب محض است.



و کلا و قضات نادگستری در این قبیل امور پیچیده که از سوی متجاوزین به قصد فرار از مجازات قانونی برنامه‌ریزی می‌شود، از ارزش قرائن و امارات قضائی یعنی اوضاع و احوالی که در پاره‌ای از موارد حتی بیش از دلائل تعریف شده در قوانین دادرسی ایجاد قطع و یقین می‌کند، قطع یقینی که به باری عقل حاصل می‌گردد و نمی‌توان از آن چشم پوشید، غافل نیستند و نباید غافل باشند. هرگاه سازمان قضائی کشور چشم بر این قرائن ببندد و حجتی برای آن نپذیرد، این متجاوزین به حقوق مردم اند که از این غفلت حاکم بهره‌را گرفته و سبب تجلوزات

بعدی می شود و درسی برای سایر متجاوزین است که از این حيله ها بهره برداری کنند! این ویژگی بیش تر در زمانی خود را نشان می دهد که در جرائمی مانند رباخواری و کلاهبرداری نوعاً از ضعف و استیصال اشخاص نیازمند جامعه به وام، حداکثر سوءاستفاده به عمل می آید و می توان از این اشخاص اقامه دعوی نمود به ظاهر مطابق قانون و در باطن مخالف قانون. چه دشوار و مقدس است وظیفه وکیل و قاضی دادگستری در آشکار کردن حق پنهان این مظلومان که نجات آن از چنگال ظالمان اجری عظیم در پی دارد و بی اعتنائی به حق ستم دیدگان معاقب است نزد خالق حق که زمین و آسمان و آن چه در آن است بر محور حق آفرید.

کافی است و افساء می کند و قاضی حق دارد به منظور کشف حقیقت این پرسش را مطرح نموده از متهم اصلی و معاونین او پاسخ بخواهد در شرایطی که جز بین خویشاوندان بسیار نزدیکه کسی به دیگری قرض الحسنه نمی دهد، چگونه عقلاً و عرفاً ممکن است مبلغ چهارصد و بیست میلیون تومان یک باره به آن بانو که هیچ نسبت و خویشاوندی با او ندارند به عنوان قرض الحسنه بپردازند و از او اقرار و امضاء اخذ کنند. پاسخ، مهم نیست این خود قرینه ای است قوی تر از دلائل، بر صحت ادعای بانو مزبور که مبلغ یکصد و بیست میلیون تومان از این مبلغ ریاست.

سؤال دوم: چک بانکی که برای وصول از بانک محال علیه در اختیار بانوی وام گیرنده گذارده شده معادل مبلغ سیصد میلیون تومان بوده و گواهی بانک دلیل مبلغ چک و وصول آن توسط بانوی مزبور است، مبلغ یکصد و بیست میلیون تومان را که مبلغی قابل توجه است چگونه نقداً به آن بانو پرداخت کرده اید با اسکناس یا چکی دیگر یا دیگر وسائل پرداخت. آیا عاقلانه و پذیرفته است این تصور که وام دهنده (متهم اصلی) این مبلغ را نزد خود با همه مخاطرات قابل پیش بینی نگهداری کرده باشد، تا به آن بانو نقداً بپردازد.

بسیاری از مجرمین، خصوصاً رباخواران اثری قابل مشاهده از ارتکاب جرم به جای نمی گذارند و تنها قرائن و امارات، کاشف گناه آنان است.

گویند انکار پس از اقرار مسموع نیست و اگر انکار پذیرفته شود، نظام در روابط حقوقی و مالی مختل می شود و هر کس باید ثمره اقدام خود را تحمل کند.

ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی: «هر کس اقرار به حقی برای غیر کند ملزم به اقرار خود خواهد بود.»

ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی: «انکار بعد از اقرار مسموع نیست...»

پس از گرایش قانون به کشف حقیقت در امور مدنی به مانند امور کیفری، قاضی در مقام احراز اتهام متهم به رباخواری نمی تواند به ادعای اقرار کننده، مبنی بر سوءاستفاده از ضعف و موقعیت او بی اعتنا بماند. بانوی مزبور مدعی است پس از این که در دفترخانه اسناد رسمی به وام دهنده (مدیرعامل شرکت واهی سرمایه گذاری) و کالت بلاعزل و تام الاختیار تفویض و او را بر سرنوشت خود و تنها ملک خویش مسلط ساخته قادر نبوده از امضاء برگ رسیدی که متضمن مبلغ یکصد و بیست میلیون تومان ربا بوده به عنوان اقرار امتناع کند. اگر از اقرار به شرح برگ رسید مزبور خودداری می کرد، حتی قادر نبود چک بانکی مورد تعهد وام دهنده حاوی مبلغ سیصد میلیون تومان را اخذ و وجه آن را از بانک وصول نماید. در این شرایط هر شخص دیگری نیز ناگزیر با امضای ذیل رسید به دریافت مبلغ چهارصد و بیست میلیون تومان اقرار می نمود و الا ملک خود را نیز از دست می داد و از اخذ مبلغ اصلی وام نیز محروم می شد. در این شرایط بسیاری از عقلا نیز آن جا که در برابر کار انجام شده و غیرقابل بازگشت قرار می گیرند به امید کشف حقیقت و اجرای عدالت در آینده توسط سازمان قضائی کشور تن به اقرار می دهند.

ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی: «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلائل مورد استناد طرفین دعوی هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد.» هر چند نص این ماده دلالت

بر حکم وضعی دارد و اکتفا شده به انجام هر گونه تحقیق و اقدام برای کشف حقیقت ولی از آن جا که کشف حقیقت تکلیف کلیه مراجع قضائی است، در نص این ماده و مواد مشابه آن حکم تکلیفی مستتر و نهفته است به این معنی دادگاه برای احراز حقیقت در روابط طرفین نباید به دلائل مورد استناد طرفین دعوی اکتفا نماید، بلکه خود در مقام شک و ظن مکلف است هر اقدام لازم و قابل تصویری را به این منظور انجام دهد از جمله باتوجه به مبلغ چک وصول شده توسط بانوی وام گیرنده بررسی و به یقین دست یابد که علاوه بر مبلغ اصلی وام قبل یا در هنگام رسید و اقرار بانوی مزبور، امکان عقلانی پرداخت یکصد و بیست میلیون تومان زائد بر مبلغ وام وجود داشته و آیا بانوی وام گیرنده این مبلغ اضافی را در محلی هزینه نموده است یا خیر؟

بدیهی است در شرایطی که این اختیار وسیع به مقام قضائی در امور مدنی تفویض و قاضی مکلف به انجام هر گونه تحقیق و اقدام برای کشف حقایق شده است به طریق اولویت می توان در امور کیفری شدت بیش تری را برای این تکلیف پذیرفت زیرا نتیجه رسیدگی به امور کیفری منتهی به مجازات متهم یا برائت او می گردد که به حقوق انسانی طرفین مربوط است.

علاوه بر مراتب فوق حتی در امور مدنی نیز باتوجه به مواد فوق، منع بذرفتن انکار پس از اقرار، در تمامی موارد اطلاقی و عمومیت ندارد.

ماده ۱۲۷۶ قانون مدنی در ادامه دلالت دارد که: «اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود، آن اقرار اثری نخواهد داشت.» ماده ۱۲۷۷ نیز حاکی است که: «... اگر مقرر ادعا کند که اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده می شود...» قاضی و وکیل دادگستری روان شناس نیستند، ولی هر روز در ارتباط با حرفه خود با نگاه به چهره و حرکات طبیعی مراجعین، به باورهای دست می یابند، که این باورها قاضی را به تجسس (هر گونه تحقیق و اقدام) برای احراز حقایق و واقعیت ها ترغیب می کند و به همین علت است که وکیل دادگستری، بانوی موکل خود را که صداقت در گفتار و رفتار او احساس می شود، با همه سختی برای موکل، او را همراه خود می برد، بی آن که موکل بداند هدف وکیل از بردن او به مراجع قضائی چیست!

بدیهی است انجام هر نوع معامله و انعقاد هر عمل حقوقی، عقد یا ایقاع با اشخاص دارای جنون و فاقد اهلیت استیفا از موجبات بطلان اعمال حقوقی و با سایر محجورین و نیز عمل حقوقی ناشی از اشتباه و آکراه سبب عدم نفوذ معاملات و عقود و ایقاعات است.

ماده ۱۹۹ قانون مدنی: «رضای حاصل در نتیجه اشتباه یا آکراه موجب نفوذ معامله نیست.»

ماده ۲۰۳ قانون مدنی: «آکراه موجب عدم نفوذ معامله است، اگرچه از طرف شخص خارجی غیر از متعاملین واقع شود.» ولی قانونگذار همواره نگران حالتی بوده که شخص با وجود اهلیت قانونی برای اعمال حقوقی، و نیز برای اقرار، بدون اثرگذاری مستقیم در اراده صاحبان حق، در حدی که اشتباه و آکراه محسوب گردد، افراد فریب کار، با قصد تصاحب اموال و حقوق دیگران از ضعف نفس اشخاص ناشی از بیماری یا کهنسالی و یا ضعف نفسی کوتاه مدت و زودگذر ناشی از شرایط خاص و یا شرایطی که با زمینه سازی از سوی فریب کار فراهم شده، سوءاستفاده نمود با آنان معاملاتی انجام و یا از آنان اقراری را اخذ نمایند که در تعریف اشتباه و آکراه نگنجد. به عبارت دیگر معامله و اقرار از نظر مقررات راجع به قصد و رضای طرفین صحیح و نافذ باشد، ولی پذیرفتن آثار آن به زیان افراد ضعیف انفس، معقول و موجه نباشد و موجب اختلال در روابط حقوقی افراد و جامعه گردد. قطعاً از نظر حقوقی نمی توان اعمال حقوقی این نوع افراد دارای ضعف نفس را قانوناً باطل تلقی نمود، ولی قانونگذار به منظور پیشگیری از اشاعه این اعمال ناصواب برای این قبیل فریبکاران کیفر مقرر نموده است.

ماده ۵۹۶ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم - تعریضات) : « هر کس با استفاده از ضعف نفس شخصی یا هوی و هوس او یا حواجج شخصی افراد غیر رشید به ضرر او نوشته یا سندی اعم از تجاری یا غیر تجاری از قبیل برات ، سفته ، چک ، حواله ، قبض و مفاصاحساب و یا هر گونه نوشته ای که موجب التزام وی یا برائت ذمه گیرنده سند یا هر شخص دیگر می شود به هر نحو تحصیل نماید ، علاوه بر جبران خسارت مالی به حبس از شش ماه تا دو سال و از یک میلیون تا ده میلیون ریال جزای نقدی محکوم می شود و اگر مرتکب ولایت یا وصایت یا قیمومیت بر آن شخص داشته باشد مجازات وی علاوه بر جبران خسارت مالی از سه تا هفت سال حبس خواهد بود . »

شاید قرینه باشد و شاید بیهوده نباشد که این ماده از قانون مجازات اسلامی ، بلافاصله پس از ماده مربوط به رباخواری (ماده ۵۹۵) آمده است به این معنی که نویسندگان قانون مزبور غالب ربا دهندگان را در حال استیصال و تحت شرایط خاص زندگی و اقدامات و بسترسازی فریب کارانه ، همچون بانوی مورد بحث در مقاله ، شناخته که ضعف نفسی مقطعی بر او تحمیل شده و در این حال از او اقرار و وکالت رسمی اخذ نموده اند .

بدیهی است اگر قاضی عشق به کشف حقیقت نداشته باشد و از قید الفاظ و کلمات اسناد بیرون نیاید ، تمام تلاش و کمال ناذگسزنی در جهت احقاق حق بی تمر و عدالت در حصار ظواهر و قاریب کاذب محبوس خواهد ماند . به این نکته نیز توجه داریم که جرم بوض اعمال حقوقی تازملی که در شرایط صحت معاملات اختلال ایجاد نشود سبب بطلان و یا عدم نفوذ این اعمال نیست و فقط با ضمانت اجرایی کیفری می توان خسارات شخص متضرر از فریب را که در حال ضعف نفس قرار و خود را ملتزم به پرداخت ربانموده ، جبران نمود و خسارت وارده به بانوی فریب خورده معادل یکصد و بیست میلیون تومان مبلغ رأد بر اصل دین او که بر ذمه وام دهنده مستقر می شود و با دین بانوی مزبور تهاثر می گردد .

برای دفاع از رباخوار ادعا نشود که بزه رباخواری تازمانی که « زائد بر مبلغ پرداختی دریافت ... » نشده محقق نمی گردد و از آن جا که مبلغ پرداختی به آن بانو سیصد میلیون تومان بوده و مبلغ زائد یعنی یکصد و بیست میلیون تومان تا زمان شکایت توسط وام دهنده دریافت گردیده از ربا با تمام ارکان آن واقع نشده است . این دفاع پذیرفته نیست . زیرا : دریافت اعم است از وصول وجه رایج و هر سندی که امضاء کننده را ملتزم به تأدیه دین نماید . دریافت و پرداخت ، فعل واحدی است دارای دو چهره . از جانب دهنده ، پرداخت و از سوی گیرنده ، دریافت تلقی می شود ، خصوصاً با تحقق دین ، معادل آن از اموال مدیون خارج و در اموال دائن وارد می شود و این ورود از نظر موازین حقوقی معنائی جز دریافت ندارد و ماده ۵۹۶ قانون مجازات اسلامی نیز تحصیل هر نوشته و سندی را که موجب التزام برای امضاء کننده آن شود ، اشتغال ذمه محسوب نموده و جرم را محقق شناخته است .

بزه رباخوار نیز با اخذ هر نوع سندی که وسیله پرداخت باشد ، اعم از عادی ، رسمی ، تجاری یا غیر تجاری ، محقق می گردد . بزه رباخواری با این اقدام جرمی تام و پایان یافته است و دریافت ملموس عین و جوه نقدی موضوع اسناد به وقوع نتیجه حاصل از جرم است و این قبیل نتایج در اغلب جرائم پس از پایان جرم قابل تصور است . در بزه کلاهبرداری نیز چنین است و قانون صریحاً تحصیل اسناد و قبوض و امثال آن ها را برای وقوع این جرم کافی دانسته و تحقق جرم را به وصول وجه موضوع اسناد موقوف نکرده است .

ماده ۱ - قانون تشدید مجازات مرتکبین ... کلاهبرداری : « هر کس از راه حیله و تقلب مردم را به وجود شرکت ها یا تجارتخانه ها یا کارخانه ها یا مؤسسات موهوم یا داشتن اموال و اختیارات واهی فریب دهد و یا به امور غیرواقعی امیدوار کند و به یکی از وسائل تقلبی دیگر وجه یا اموال یا اسناد یا حوالجات یا قبوض یا مفاصاحساب و امثال آن ها تحصیل کرده و از این راه مال دیگری را ببرد کلاهبردار محسوب و علاوه بر رد اصل مال به صاحبش به حبس از یک سال

تا هفت سال و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می شود. ... تبصره ۲- مجازات شروع به کلاهبرداری حسب مورد حداقل مجازات مقرر در همان مورد خواهد بود و در صورتی که نفس عمل انجام شده نیز جرم باشد، شروع کننده به مجازات آن جرم نیز محکوم می شود ...».

وکیل دادگستری با همه تلاش خود، موفق نشده، سایر کسانی را که مانند موکل او از طریق مراجعه به شرکت موهوم سرمایه گذاری متهم اصلی، فریب خورده و املاک خود را از دست داده اند بیابد و بانک مرتهن نیز در این مورد حاضر به همکاری و معرفی مالکان قبلی املاکی که بعداً متهم آن املاک را نزد بانک رهن گذارده است، نشده. بدیهی است چنان چه دسترسی به این مال باختگان میسر بود، آنان به مانند بانوی فریب خورده اقدام به تعقیب کیفری متهم نموده، در این صورت علاوه بر این که متهم مرتکب تعدد جرم معرفی می شد، احقاق حق همگی آنان و منع خروج متهم را از کشور آسان تر و مطمئن تر می ساخت.

کارمند دفتر وکیل به دستور او از تابلوی شرکت سرمایه گذاری ... از زوایای مختلف فیلم و عکس و از طریق مراجعه به شورای حل اختلاف وجود آن تابلو را تأمین دلیل نموده و در صورت جلسه تأمین دلیل تصریح شده است درب ورود شرکت قفل بوده و امکان ورود به آن حاصل نشده است. وکیل دادگستری با جمع آوری دلائل امیدوار است متهم را به ارتکاب بزه کلاهبرداری تحت تعقیب قرار دهد.

به این ترتیب ارتکاب جرائم زیر از ناحیه متهم اصلی و معاونین او مستدل و به دلائلی مستند است که قابل ارائه به مرجع کیفری است ولی احقاق حق موکل او در صورتی قابل پیش بینی است که رسیدگی به شکایت کیفری موکل به فردی از قضات دادگستری ارجاع شود که دارای شجاعت و شایستگی کامل در کشف حقیقت و مقابله با مجرمین و متجاوزین به حقوق مظلومین باشد.

اتهام انتسابی به متهم اصلی و معاونان او از این قرار است:

۱- کلاهبرداری، از طریق امیدوار کردن بانوی موکل به وجود شرکت سرمایه گذاری موهوم و فاقد سابقه ثبت در اداره ثبت شرکت ها و جذب شاکی به کمک و هدایت کارمند بانک مرتهن تا آن جا که منجر به اعتماد کاذب آن بانو و تفویض وکالت تام الاختیار و بلاعزل به شخص مدبرعامل این شرکت گردیده بدون این که در سند انتقال قطعی ملک توسط متهم با همکاری سردفتر اسناد رسمی، شرط انفساخ معامله قید گردد و بدون این که وکیل مالک با وجود اقرار به دریافت ثمن ملک از جانب موکل، واقعاً ثمن مورد اقرار را به موکل خود پرداخته باشد که مصداق بارز عبارت مال دیگری را ببرد می باشد و وکیل دادگستری در این شکایت صنور تأمین خواسته (ضرر و زیان) موکل خود را نیز درخواست نموده است.

۲- بزه رباخواری که به وسیله ارتکاب این جرم مدیرعامل شرکت جز مبلغ سیصد میلیون تومان به موجب چک بانکی به آن بانو پرداخت نموده و مبلغ یکصد و بیست میلیون و اضافه بر آن معادل بهای واقعی ملک بانوی وام گیرنده با انتقال دادن رسمی و قطعی ملک به خود، زائد بر مبلغ پرداختی دریافت نموده است. دریافت به معنای ذی نفع در اشتغال ذمه وام گیرنده که به موجب اقرارنامه علیه او گردیده و دریافت به معنای انتقال ملک معادل ارزش واقعی ملک مورد انتقال با بهره از وکالت نامه.

۳- فراهم نمودن موقعیت و شرایطی که ضعف نفس را در بانوی شاکی ایجاد نموده و استفاده از ضعف نفس او و در نتیجه تحصیل نوشته و اسناد عادی و رسمی به ضرر مشارالیها و اخذ و کالت نامه و انتقال ملک نامبرده به خود بدون پرداخت بهای واقعی ملک.

۴- تحصیل مال و وجه که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است. بالاتردید هیچ عقل سلیم و حکم قانونی و فقهی مشروعیت اعمال متهم اصل و معاونان او را نمی پذیرد، اعمالی که در نهایت منجر شده است به اخذ اقرار کذب از بانوی شاکی به دریافت وجهی زاید بر مبلغ دین معادل یکصد و بیست میلیون تومان، وجهی که دلیلی بر پرداخت آن به بانوی مزبور وجود ندارد و منجر شده به تنظیم سند رسمی انتقال ملکی ارزنده و مقوم به مبلغ یک میلیارد و دویست میلیون تومان که بدون پرداخت ثمن آن به مالک، ملک از مالکیت بانوی ستم دیده خارج گردیده است. ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء: «هر کس به نحوی از انحاء... مال یا وجهی تحصیل کند که طریق تحصیل آن فاقد مشروعیت قانونی بوده است مجرم محسوب و علاوه بر رد اصل مال به مجازات سه ماه تا دو سال حبس و یا جریمه نقدی معادل دو برابر مال به دست آمده محکوم خواهد شد.»

تصویب این ماده کیفری و تفاوت مجازات آن با مجازات کلاهبرداری در سایر جرائم مالی، متضمن این حکمت است که در بسیاری موارد، نظر به این که عمل متهم، متهم دارای سوءنیت واجد تمامی ارکان و عناصر و اوصاف جرائم شناخته شده نبوده و به لحاظ تفسیر مضیق قوانین کیفری به نفع متهمان، بسیاری از مجرمین با وجود اقدام ناروا و نامشروع در تحصیل اموال دیگران بدون مجازات رها می شدند، این ماده به گونه ای تصویب گردید که عدم مشروعیت طریق تحصیل مال یا وجه متعلق به دیگران به طور کلی جرم شناخته شده و برحسب مورد مجرمین در برخی موارد به مجازات کم تر و در پاره ای موارد به مجازاتی بیش از جرائم دیگر محکوم گردند.

وکیل دادگستری با استناد به این ماده، علاوه بر مواد قبل سعی نارد راه فرار متهم را از مجازات مسدود نموده تا قاضی عدالت خواه متهم و معاونین او را تحت عنوان مختلف کیفری و با توجه به تعدد معنوی جرائم اتسابی مجازات نموده و موجبات رد اموال تصاحب شده بانو شاکی که البته مستنزم اقامه دعوی حقوقی نیز می باشد فراهم آید. از مجموع اقدامات متهم و شرایط بانوی شاکی محرز است که مشارالیها تحت تأثیر استیصال و عرفاً ضروری اقدام به اخذ وام ربوی نموده و مشمول تبصره ۲ ماده ۵۹۵ قانون مجازات اسلامی است که مقرر می دارد: «هرگاه ثابت شود ریادهنده در مقام پرداخت وجه یا مال اضافی مضطر بوده، از مجازات مذکور در این ماده معاف خواهد شد.»

بخش دوم مقاله در این جا به پایان می رسد و بخش سوم در شماره آینده مجله با ارائه راهکارهای حقوقی به منظور احقاق حق بانوی موکل ادامه خواهد یافت.

نقدی بر لایحه وکالت پیشنهادی قوه قضائیه

سید مهدی حجتی

«بخش اول»

لایحه جامع وکالت بالاخره پس از پشت سر گذاردن فراز و نشیب های فراوان مجدداً به مقصد دوم رسید و در بیست و سوم فروردین ماه سال جاری توسط قوه قضائیه تقدیم دولت گردید. در واقع پس از انتشار غیر رسمی پیش نویس ۱۲۴ ماده ای لایحه جامع وکالت رسمی و متعاقب جرح و تعدیل هایی که در دولت وقت نسبت به مفاد این لایحه صورت گرفت و البته نیز بایگانی شد؛ لایحه پیشنهادی اخیر با ۱۴۶ ماده، سومین

متنی است که تا کنون از ناحیه قوه قضائیه به عنوان لایحه جامع وکالت منتشر می شود ولیکن دومین متنی است که تا کنون جهت تقدیم به مجلس شورای اسلامی، به قوه مجریه ارسال گردیده است. تا پیش از ارسال لایحه اخیر به دولت؛ پیش نویس ۱۵۲ ماده ای دیگری نیز توسط قوه قضائیه به عنوان لایحه پیشنهادی جامع وکالت منتشر شده بود که آن لایحه، راهی به کمیسیون های اصلی و فرعی دولت بینا نکرد و قوه قضائیه پیش نویس ۱۴۶ ماده ای اخیر را به عنوان لایحه جامع وکالت به دولت ارسال نمود که مع الوصف باید گفت که هر سه متن مرقوم دارای اشتراکات زیادی بوده و جملگی با هدف نقض استقلال و کلاسی دادگستری و کانون های وکلا تهیه و تنظیم شده است.

آنچه که در بادی امر جلب توجه می نماید آن است که به موجب ماده ۲۱۲ قانون پنج ساله پنجم توسعه که موعد اجرای آن از اول فروردین ماه سال ۱۳۹۰ تا پایان اسفندماه سال ۱۳۹۴ است؛ قوه قضائیه مکلف بوده تا در سال اول اجرای قانون برنامه پنجم؛ نسبت به تدوین لایحه جامع وکالت و مشاوره حقوقی اقدام و از طریق دولت آن را به مجلس تقدیم نماید که مع الوصف قوه قضائیه توفیقی در اجرای مفاد ماده ۲۱۲ قانون مرقوم بینا نکرد و با تهیه پیش نویس لایحه ای که از اساس، تصویب آن غیر ممکن می نمود؛ عملاً فرصت ارائه لایحه وکالت را در موعد مقرر قانونی از دست داد و حال در سومین سال اجرای قانون پنج ساله پنجم، اقدام به ارسال لایحه به دولت جهت تقدیم آن به مجلس نموده است!

بدین ترتیب به نظر می رسد که در حال حاضر محملی برای ارائه لایحه وکالت از ناحیه قوه قضائیه به مجلس وجود ندارد و اگر چه به موجب بند ۱۳ سیاستهای کلی نظام در امور قضایی (مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام): «تعیین ضوابط اسلامی مناسب برای کلیه امور قضایی از قبیل قضاوت، وکالت، کارشناسی، ضابطان و نظارت مستمر

و پیگیری قوه قضائیه بر حسن اجرای آن‌ها» ضروری است؛ اما اجرای مفاد این بند از مقررات سیاست‌های کلی نظام، انحصاراً در اختیار قوه قضائیه قرار نداشته و صرفاً در چارچوب ماده ۲۱۲ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم، قوه قضائیه می‌بایست در موعدهی معین، لایحه جامع وکالت را بر اساس بند ۱۳ سیاست‌های کلی نظام برای تصویب و از طریق دولت تقدیم مجلس نماید که با انقضای موعده مرقوم، دیگر نمی‌توان قوه قضائیه را تنها مرجع صالح برای تدوین و تنظیم مقررات مربوط به وکالت دانست و از این حیث، مجلس نیز تکلیفی به انتظار برای وصول لایحه جامع وکالت قوه قضائیه ندارد و می‌تواند طرح جامع وکالت را که با کوشش مرکز پژوهش‌های مجلس در چند سال گذشته تهیه گردیده و با ۱۵۳ امضاء نیز در کمیسیون امور حقوقی و قضایی مجلس نیز اعلام وصول گردیده و از جهات عدیده‌ای طرح نسبتاً مطلوبی است را در دستور کار قرار داده و تصویب نماید.

با این حال، پیش‌نویس اخیر لایحه جامع وکالت که در حال حاضر در دولت اعلام وصول گردیده است در حال طی طریق جهت تصویب نهایی است و به نظر نمی‌رسد که مجلس نیز تا قبل از وصول این لایحه ارتجالیاً نسبت به تصویب قانونی در رابطه با وکالت دادگستری اقدامی نماید؛ از این رو ضروری است که با نگاهی منتقدانه به مفاد این لایحه، ایرادات و اشکالات آن را استخراج و در فرصت اندک شش‌ماه‌ای که دولت برای تقدیم این لایحه به مجلس در اختیار دارد، جرح و تعدیل آن را بی‌گیری نماییم.

مقدمه این لایحه متشکل از سه ماده است. به موجب ماده ۱ این لایحه مقرر گردیده است که در اجرای اصل ۳۵ قانون اساسی و بند ۱۳ سیاست‌های کلی نظام در امور قضایی، کانون وکلای دادگستری به شرح مواد آتی تشکیل می‌شود. قبل از نقد مفاد این ماده باید گفت که بالاخره مسوولین قضایی تدوین‌کننده این لایحه با عنوان «کانون وکلای دادگستری» برای تشکیلات و کلاکنار آمده و برخلاف لولین متن لایحه جامع وکالت رسمی که عنوان «سازمان» را برای تشکیلات وکلای دادگستری در نظر گرفته بود؛ عنوان «کانون وکلا» را برای تشکیلات وکلای دادگستری برنابیندند. اما ایراد اساسی وارد بر ماده ۱ لایحه که ماده ۱۴۰ نیز بر آن تأکید می‌نماید آن است که این ماده بشارت به تشکیل کانون وکلای دادگستری می‌دهد؛ درحالی‌که کانون‌های وکلای دادگستری قریب به یک قرن است که یک‌به‌یک در کشور ایجاد شده و همچنان نیز وجود دارند و لذا نیازی به تشکیل کانون وکلای دادگستری با قدمتی که اشاره شد وجود ندارد و لذا ضروری است که مفاد ماده مرقوم به کیفیت آتی مورد اصلاح قرار گیرد:

«در اجرای اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند ۱۳ سیاست‌های کلی نظام در امور قضایی، کانون‌های وکلای دادگستری به شرح مواد آتی ادامه فعالیت داده و در نقاطی که تاکنون تشکیل نشده مطابق با این قانون تشکیل می‌گردند.»

فصل اول لایحه اختصاص به تشکیلات کانون‌های وکلای دادگستری دارد

ماده ۳ لایحه در ذیل مبحث اول از فصل اول اشعار داشته: «کانون وکلای دادگستری استان مؤسسه‌ای است دارای شخصیت حقوقی مستقل، غیردولتی، غیرانتفاعی که در مرکز هر استان تشکیل می‌شود...» در تعریفی که از کانون وکلای دادگستری در ماده مرقوم به عمل آمده است اعلام گردیده که این مؤسسه دارای شخصیت حقوقی مستقل است!!

در این که یک سازمان یا نهاد دارای شخصیت حقوقی مستقلی از اعضاء تشکیل‌دهنده آن که اشخاص حقیقی هستند - است تردیدی نیست و این موضوع امری بدیهی است که نیاز به تصریح هم ندارد و این مفهوم در همان عبارت «مؤسسه» مستتر است؛ اما نکته قابل توجه آن است که نویسندگان لایحه، کانون وکلا را دارای «شخصیت حقوقی مستقل» توصیف کرده‌اند نه مؤسسه‌ای «مستقل»؛ به عبارت دیگر عنوان نشده که کانون وکلای دادگستری مؤسسه‌ای است مستقل بلکه کانون وکلای دادگستری مؤسسه‌ای با شخصیت مستقل توصیف گردیده که شخصیت مستقل، همان رکن اساسی و وجودی اشخاص حقوقی است و نویسندگان لایحه با علم به

وابستگی کانون و کلا به قوه قضائیه و فقد رکن استقلال آن از حاکمیت وبا استفاده از عبارت «شخصیت مستقل» راه را برای خود جهت دفاع از عدم استقلال کانون و کلا و وابستگی آن به حاکمیت در آینده باز گذاشته اند.

ماده ۱ لایحه قانونی استقلال کانون و کلاهی دادگستری که ماده ۴ لایحه پیشنهادی قوه قضائیه، تقلیدی از آن است مقرر می دارد: «کانون و کلاهی دادگستری مؤسسه ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی که در مقر دادگاه هر استان تشکیل می گردد...» که مقصود از مستقل در این ماده مستقل بودن کانون و کلا از حاکمیت و اداره امور آن توسط اعضاء تشکیل دهنده اش می باشد و این موضوع به تصریح ماده ۱، امری مجزای از شخصیت حقوقی کانون و کلاست.

با این حال چنانچه مفروض نویسندگان لایحه از «شخصیت مستقل» در واقع همان مستقل بودن کانون و کلا باشد؛ این معنی نیز با توجه به مواد دیگر همین لایحه که متضمن ندرت قوه قضائیه در امور مربوط به و کلاهی دادگستری است در تعارض بوده و تجلی خارجی نخواهد داشت.

در ادامه این مبحث؛ ماده ۶ لایحه در مقام بیان ارکان و اجزاء کانون و کلاهی دادگستری است. حسب مفاد این ماده، کانون و کلاهی دادگستری متشکل از: مجمع عمومی، هیأت مدیره، بازرسان، داندسرا و دادگاه انتظامی و کلاست.

نکته جالب توجه آن است که علی رغم اختیارات موسعی که در این لایحه به هیأت نظارت داده شده است؛ این هیأت نه جزئی از ارکان کانون و کلا محسوب شده و نه جزئی از ارکان شورای عالی و کالت است و به نظر می رسد هیأت نظارت منصوبه از ناحیه رئیس قوه قضائیه به واسطه حیطة وسیعی از اختیاراتی که به آن داده شده چیزی فراتر از ارکان کانون و کلا و شورای عالی و کالت است.

در ماده ۸ لایحه، تصویب مقررات مالی، چگونگی تصویب و تنظیم صورت های مالی و... کانون های و کلاهی استانی به عهده وزیر دادگستری گذارده شده است که مفاد این ماده از موارد نقض استقلال کانون و کلا است؛ زیرا مادام که شورای عالی و کالت؛ مقررات مالی را مطابق با میل و خواست وزیر دادگستری تنوین و تنظیم ننماید، وزیر دادگستری می تواند از تصویب آن استنکاف و یا با میل و اراده خویش در مقررات مربوطه، دست برده و اعمال تغییر نماید.

ماده ۱۰ لایحه در مقام بیان وظایف مجمع عمومی و کلا است که در نوع خود در تاریخ تقنینی کشور در عرصه و کالت بی نظیر است؛ و به کیفیت منعکس در ماده مرقوم در قوانین جاری سابقه ای ندارد.

اولین وظیفه ای که بر عهده مجمع عمومی گذارده شده است؛ انتخاب اعضای هیأت مدیره، بازرسان و بازرسان است. این در حالی است که انتخاب اعضای هیأت مدیره از مجرای انتخابات، جزء حقوق مسلم و کلاهی دادگستری است نه جزء وظایف و تکالیف آنان.

اصولا بار کردن تکلیف بر افراد، مستلزم تعیین ضمانت اجراست و بر فرض که انتخاب اعضای هیأت مدیره یا بازرسان تکلیف و وظیفه و کلاهی دادگستری باشد؛ قاعدتا می بایست برای عدم مشارکت و کلاهی دادگستری در امر انتخابات اعضای هیأت مدیره یا بازرسان؛ ضمانت اجرای لازم نیز در نظر گرفته می شد که چنین نشده و از این رو مجمع عمومی تکلیف یا وظیفه ای دایر بر انتخاب اعضای هیأت مدیره ندارد بلکه انتخاب اعضای هیأت مدیره و بازرسان از جمله حقوق و اختیارات مجمع عمومی و کلاست.

به موجب بند ۲ و ۶ ماده ۹ لایحه، از دیگر وظایف مجمع عمومی؛ بررسی و تصویب برنامه های پیشنهادی هیأت مدیره و اتخاذ تصمیم نسبت به مواردی است که در دستور جلسه هیأت مدیره قرار می گیرد؛ لیکن نویسندگان لایحه، ساز و کار و نحو بررسی و تصویب برنامه های پیشنهادی هیأت مدیره و نحوه اتخاذ تصمیم در سایر موضوعاتی که در دستور جلسه هیأت مدیره قرار می گیرد را توسط مجمع عمومی معین نکرده اند و ظاهرا نویسندگان لایحه، مجمع عمومی و کلا را به مثابه مجمع عمومی شرکت های خصوصی تلقی کرده اند که بدین کیفیت، مجمع عمومی و کلا

را (که ممکن است متشکل از چندین هزار وکیل باشد) در اداره امور کانون موظف نموده اند؟.

اگر چنین لایحه ای ملبس به لباس قانون گردد؛ هیأت مدیره مکلف خواهد بود برای دستور جلسات و یا هر یک از برنامه هایی که برای اداره کانون دارد؛ از طریق نشریه کثیرالانتشار مربوطه و سایر طرق ممکن؛ مبادرت به دعوت مجمع عمومی نماید و در صورتی که طبق ماده ۱۰ لایحه؛ مجمع عمومی به حد نصاب (نصف اعضای دارای حق رأی) نرسد که قطعاً نخواهد رسید؛ جلسه مجمع عمومی را در بار دوم یا هر تعداد حاضرین، تشکیل داده و برنامه و موضوعات مورد نظر خویش را جهت تصویب به رأی بگذارد.

با این وصف مثلاً برنامه تشکیل کمیسیونی جدید در بدنه کانون و کلاً، برنامه خرید ساختمان یا انتقال اداره معاضدت از این ساختمان به آن ساختمان، مسقف کردن حیاط کانون؛ برنامه کانون جهت انعقاد قرارداد با باشگاه های ورزشی برای استفاده و کلاً، برنامه کانون برای تعدیل یا افزایش مستخدمین و کارمندان کانون و یا نگهداری و جوهات متعلق به کانون و کلاً در این بانک یا آن بانک؛ باید بدو به تصویب مجمع عمومی برسد. جالب آن که به موجب بند ۳ ماده ۹ حتی تعیین روزنامه کثیرالانتشار برای درج آگهی ها و دعوتنامه های کانون نیز جزء وظایف (نه اختیارات) مجمع عمومی است؛ نه هیأت مدیره و به علاوه، به موجب قسمت اخیر بند ۱۶ لایحه، پذیرش استعفاء بازرسان نیز باید به تصویب مجمع عمومی برسد!

چنین رویه ای قطعاً باعث ضعف عملکرد هیأت مدیره و ایتر ماندن برنامه هایی خواهد شد که برخی از آن ها نیاز به تصویب فوری دارند و از هیأت مدیره افراد بی اختیاری می سازد که فقط مجری مصوبات مجمع عمومی بوده و ارتجالاً حق برنامه ریزی و اداره کانون را ندارند؛ این در حالی است که هیأت مدیره توسط مجمع عمومی انتخاب می شود و کلیه اختیارات لازم در اداره کانون و کلاً را به نیابت از همه و کلای عضو آن کانون دارد و ضرورتی به تصویب برنامه های هیأت مدیره یا سایر مواردی که در دستور جلسات هیأت مدیره قرار می گیرد؛ در مجمع عمومی وجود ندارد.

از این رو به نظر می رسد که ماده ۹ و به تبع آن ماده ۱۰ لایحه زائد بوده و باید از متن لایحه حذف گردند و برای مدیریت مشارکتی و کلاً در اداره کانون و کلاً، چاره اندیشی مطلوب و عملی دیگری صورت گیرد.

نکته جالب آن است که در ماده ۱۰ لایحه به مانند شرکت های تجاری، به مجمع عمومی عادی اشاره شده در حالی که هیچ گونه تقسیم بندی خاصی در رابطه با انواع مجمع عمومی در لایحه صورت نگرفته است و سؤال این جاست که آیا از منظر نویسندگان لایحه، مجمع عمومی فوق العاده نیز در کانون های و کلای استانی نیز وجود دارد و یا آیا مجمع عمومی عادی، به صورت فوق العاده نیز قابل تشکیل است یا خیر؟

در ادامه مبحث اول لایحه، مفاد ماده ۱۱ در مقام بیان شرایط و کلای داوطلب عضویت در هیأت مدیره کانون و کلاً یا داوطلب بازرسی است.

بند ۱ ماده مرقوم؛ به عنوان اولین شرط ایجابی، داشتن سابقه ده سال وکالت (صرف نظراًز پایه) یا قضاوت را برای داوطلب عضویت در هیأت مدیره کانون و کلای استانی شرط دانسته است؛ از این رو به موجب این بند، صرف داشتن ده سال سابقه قضاوت به تنهایی، قاضی سابق و وکیل تازه کار را حائز شرایط عضویت در هیأت مدیره کانون و کلاً می نماید؛ بدین ترتیب کسی که به موجب بند ۲ ماده ۴۹ لایحه، پس از ده سال قضاوت با مراجعه به کانون و کلاً، پروانه وکالت دریافت می کند می تواند بدون تجربه حتی یک روز کار وکالت، داوطلب عضویت در هیأت مدیره کانون و کلاً گردد؟! این در حالی است که به موجب ماده ۴ لایحه قانونی استقلال کانون و کلای دادگستری دارا

۱- در لایحه حاضر مقرر گردیده که پس از پایان دوره کارموری؛ برای متقاضی پروانه وکالت صادر می شود و این پروانه، متصرف به وصف پایه یک یا پایه دو نخواهد بود (رک مورد ۲۸ و ۵۱ لایحه) با این حال در قسمت اخیر ماده ۴۷ لایحه در رابطه با هیأت اختصار به وکیل پایه یک اشاره گردیده است!

بودن حداقل ۱۰ سال سابقه و کالت یا قضاوت که حداقل پنج سال آن سابقه و کالت باشد برای داوطلبین عضویت در هیأت مدیره کانون و کلاء ضروری است؛ زیرا عضو هیأت مدیره باید واجد حداقل اطلاعات و تجربیات لازم در عرصه و کالت باشد؛ و الا فاقد تون مدیریتی لازم در این عرصه خواهد بود.

به موجب بند ۲ ماده ۱۱؛ نداشتن سابقه محکومیت انتظامی درجه ۳ و بالاتر به عنوان شرط سلبی برای داوطلب عضویت در هیأت مدیره کانون در نظر گرفته شده است که با توجه به خفیف بودن مجازات درجه سه و چهار در لایحه پیشنهادی و مالا کوچک بودن تخلف ارتكابی، محرومیت از داوطلبی عضویت در هیأت مدیره به صرف نداشتن محکومیت انتظامی درجه سه موجه به نظر نمی رسد؛ زیرا ممکن است که کارآموز یا وکیل جوانی به واسطه بی تجربگی و ناآشنایی با مقررات انتظامی و در اوایل اشتغال عملی به شغل و کالت مرتکب تخلفات کوچکی شود که در لوج پختگی به واسطه تخلف کوچکی که در گذشته مرتکب گردیده؛ برای همیشه از یکی از مهم ترین حقوق صنفی خویش که عضویت در هیأت مدیره کانون و کلاهی متبوعش می باشد محروم گردد.

در واقع به موجب این شرط، صرفاً محکومیت انتظامی تا درجه دو از مصادیق محکومیت های غیر موثر انتظامی تلقی شده اند و وکلایی که سابقه محکومیت انتظامی درجه سه یا بالاتر را داشته باشند از عضویت در هیأت مدیره ممنوعند. این دسته از محکومیت ها (درجه سه و بالاتر)، مصادیق محکومیت های انتظامی موثر تلقی شده و وکیل محکوم علیه را به صورت مؤید از عضویت در هیأت های مدیره کانون و کلا ممنوع می نماید.

متأسفانه همچنان که قوانین فعلی در این رابطه دارای خلأ بوده و مواعیدی برای اعاده حیثیت از محکومیت های انتظامی برای وکلای دادگستری پیش بینی نگردیده است؛ ضروری است که برای محکومیت های انتظامی نیز مواعیدی جهت اعاده حیثیت در نظر گرفته شود تا با انقضای مواعد مربوطه، حقوق صنفی وکیل نیز به صورت کامل به وی اعاده گردد.

حسب مفاد بند ۲ ماده ۱۱، برای داوطلب عضویت در هیأت مدیره کانون و کلا، داشتن حداقل سی سال سن ضروری است؛ این در حالی است که با توجه به بند ۱ همین ماده که دارا بودن حداقل ده سال سابقه و کالت یا قضاوت را برای داوطلب شرط دانسته و با توجه به بند ۶ ماده ۲۹ لایحه که داشتن حداقل ۲۲ سال سن را جهت شرکت در آزمون کارآموزی و کالت شرط نموده است؛ در خوشبینانه ترین حالت، چنین فردی در ۲۴ سالگی به دریافت پروانه و کالت نائل خواهد آمد؛ لذا داوطلب عضویت در هیأت مدیره بر مبنای مفاد مواد مرقوم نوعاً و عملاً نمی تواند سنی کمتر از ۳۴ سال داشته باشد و معلوم نیست که نویسندگان لایحه بر چه مبنایی دارا بودن حداقل سی سال سن را برای عضویت در هیأت مدیره کانون شرط دانسته اند!

اما نکته قابل توجهی که در بند ۴ ماده ۱۱ لایحه وجود دارد آن است که یکی از شرایط داوطلبین عضویت در هیأت مدیره یا داوطلبین سمت بازرسی را «الزام عملی به دین مبین اسلام...» دانسته است که بدین ترتیب باید وکلای متدین به سایر اقلیت های دینی شناخته شده در قانون اساسی را از حق عضویت در هیأت های مدیره کانون های وکلای دادگستری و یا حق انتخاب به عنوان بازرس محروم دانست؟ این در حالی است که وکلای زیادی از اقلیت های دینی شناخته شده در قانون اساسی اشتغال به حرفه و کالت داشته و محروم کردن آنان از حق عضویت در هیأت مدیره کانون و کلا یا انتخاب آنان به عنوان بازرس در تعارض با اصل بیستم قانون اساسی است.

در ادامه نقد لایحه لازم به ذکر است که اگرچه در ماده ۱۱ لایحه قیدی نداشتن سابقه محکومیت کیفری مؤثر نشده است؛ لیکن به موجب بند ۳ ماده ۱۶ لایحه که یکی از علل زوال عضویت در هیأت مدیره کانون و کلا را محکومیت کیفری مؤثر عضو هیأت مدیره قید کرده است؛ لذا داوطلب عضویت در هیأت مدیره کانون علاوه بر سایر شرایط مقرر در ماده ۱۱ لایحه نباید سابقه محکومیت کیفری مؤثری که منضمول اعاده حیثیت نشده باشد داشته باشد.

در قسمت اخیر ماده ۱۳ لایحه، مقرر شده است که اعضای هیأت مدیره کانون و کلا نمی توانند بیش از دو دوره در

هیأت مدیره کانون عضویت داشته باشند. این امر بدین معناست که اگر وکیلی دو دوره (اعم از متوالی یا متناوب) به عضو هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری درآمده باشد؛ دیگر برای همیشه از عضویت مجدد در هیأت مدیره کانون محروم شده و نمی تواند مجدداً دلوصلب عضویت در هیأت مدیره کانون وکلا باشد. این در حالی است که در حال حاضر در قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت سال ۱۳۷۶؛ ممنوعیت عضویت در هیأت مدیره برای اعضای است که دو دوره متوالی عضو هیأت مدیره کانون بوده اند و پس از یک دوره فطرت، مجدداً امکان عضویت آنان در هیأت مدیره کانون وجود دارد.

تصویب نهایی چنین شرطی به معنی کنار گذاشتن نیروهای خیره و مجری است که نقش آنان در اداره کانون های وکلا مسبقاً به سابقه بوده و در این مقام می توانند نقش مؤثری ایفاء کنند. در واقع چنین شرطی ظرفیت درخور توجهی از وکلا را که در جامعه وکالت می توانند مدیریت مطلوبی را در اداره تشکلات مربوط به وکلای دادگستری ایفا کنند از بین خواهد برد؛ از این رو ضروری است که قسمت اخیر ماده مرقوم، اصلاح و همانند قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت سال ۱۳۷۶ با آن برخورد شود.

به موجب تبصره ماده ۱۴ لایحه که در مقام وضع مقرراتی برای تعیین رئیس و نواب رئیس هیأت مدیره است؛ مقرر شده که در صورت تساوی آراء برای انتخاب رئیس هیأت مدیره، اولویت با فردی است که مجموع سابقه وکالت یا قضاوت او بیش تر از سایرین باشد؛ این در حالی است که به موجب ماده ۱۲ لایحه؛ ترکیب اعضای هیأت مدیره کانون های وکلا به صورت فرد (پنج نفره، هفت نفره و نه نفره) تعیین شده و لذا فرض تساوی آراء برای انتخاب رئیس هیأت مدیره صرفاً در حالتی قابل تصور است که یکی از اعضای اصلی در جلسه هیأت مدیره حاضر نگردد که مع الوصف در این فرض نیز چون به موجب تبصره ماده ۱۷ لایحه، عضو علی البدل به جای عضو اصلی، در جلسه هیأت مدیره حاضر خواهد شد؛ لذا فرض تساوی آراء برای انتخاب رئیس هیأت مدیره فرضی بسیار بعید و بی مورد است.

ماده ۲۱ لایحه تعداد و ترکیب بازرس های هیأت مدیره را چهار نفر به صورت سه نفر اصلی و یک نفر علی البدل برای تمامی کانون ها تعیین نموده است بدون آن که مانند ماده ۱۲ لایحه؛ تعداد بازرسان را نیز بر مبنای نصاب مجمع عمومی و تعداد اعضای هیأت مدیره تعیین نماید. این بدان معناست که در کانون هایی هم که تعداد اعضای هیأت مدیره آن پنج نفر است نیز چهار نفر بازرس که سه نفرشان اصلی و یک نفر علی البدل خواهد بود انتخاب و تعیین می شوند که مع الوصف این تعداد بازرس از لحاظ کمی تناسبی با تعداد اعضای هیأت مدیره ندارد.

مبحث سوم از فصل اول لایحه، به معرفی هیأت نظارت و بیان وظایف و اختیارات آن اختصاص پرداخته است. این هیأت به موجب ماده ۳۳ لایحه و تبصره آن به منظور بررسی و اظهار نظر در مورد تصمیمات شورای عالی وکالت و سازمان های استانی وکلا از جهت رعایت قانون، مصالح عمومی و حقوقی مکتسبه افراد و هم چنین جهت رسیدگی به صلاحیت داوطلبان اخذ پروانه وکالت و عضویت در هیأت مدیره شورای عالی وکالت تشکیل می گردد و اعضای آن مرکب از هفت نفر از حقوقدانان و وکلا است که برای مدت ۴ سال با پیشنهاد شورای عالی وکالت و تصویب رئیس قوه قضائیه به این سمت منصوب می شوند.

از مفاد این ماده و دیگر مواد این لایحه می توان چنین استنباط کرد که هیأت نظارت، جزئی از ارکان کانون نیست بلکه نهادی مستقل از سازمان است که تشکیلات مخصوص به خود را نیز دارد چرا که به موجب ماده ۲۸ لایحه، این هیأت دارای تشکیلات اداری و مالی متناسب و دبیرخانه مجزا خواهد بود.

این هیأت ظاهراً در تهران تشکیل شده و بر همه کانون های استانی و شورای عالی وکالت نظارت تمام عیار خواهد داشت و در مرکز هر استان، هیأت نظارت مستقلی برای کانون وکلای آن استان وجود نخواهد داشت.

اما کلیت ماده ۳۳ لایحه و تبصره آن بیانگر سطح وسیع میزان نظارت و به عبارتی بهتر دخالت هیأت بر وکلا و امور

مرتبط با آنان است که مصداق بارز نظارت استصوابی است؛ در واقع نویسندگان لایحه با دادن حق نظارت استصوابی به هیأت نظارت، حق دخالت همه جانبه و تمام عیار در تمامی امور و تشکیلات مربوط به وکلا و تشکیلاتشان را به آن داده و شأنی اجل و مستقل از کانون وکلا و شورای عالی وکالت برای آن منظور نموده اند؛ به گونه ای که حسب مفاد ماده ۳۷ همین لایحه، حق ابطال انتخابات هیأت مدیره کانون های استانی نیز جزئاً یا کلاً به آن اعطاء گردیده است!! در واقع می توان گفت که این هیأت بر تمامی شوون وکلا و تشکیلات متعلق به آنان قیادت و دخالت داشته و کانون های وکلا و شورای عالی وکالت تحت سیطره کامل این هیأت است و بدین ترتیب به نظر نمی رسد که با توجه به حیطة اختیاراتی که نویسندگان لایحه به آن اعطاء کرده اند؛ پیش بینی وجود هیأت مدیره و یا شورای عالی وکالت توجیهی منطقی در بر داشته باشد.

نویسندگان لایحه اعضای هفت نفره هیأت نظارت را مرکب از هفت نفر از قضات حقوقدانان و وکلا! پیش بینی کرده اند و تناسبی نیز بری آن در نظر نگرفته اند که از این هفت نفر حداقل چند نفرشان باید از وکلای دادگستری باشند و با توجه به مفهوم ماده ممکن است در بین اعضای هیأت نظارت، هیچ وکیلی حضور نداشته باشد و اعضای هیأت، تماماً از میان قضات و دیگر حقوقدانانی که ممکن است در گذشته سابقه ۱۵ سال وکالت یا قضاوت داشته باشند انتخاب گردند و بدین ترتیب نظارتی که اساس آن محل اشکال است از ناحیه افرادی صورت گیرد که هیچ گاه وکیل نبوده و از شرایط و مشکلات حرفه ای و صنفی وکلا کاملاً بی اطلاع اند.

نکته درخور توجه در این ماده آن است که اعضای این هیأت انتخابی نبوده بلکه انتصابی اند و از طرف رئیس قوه قضائیه به عضویت در این هیأت منصوب می گردند! بدین ترتیب خود وکلای دادگستری در انتخاب هیأتی که در امور آنان و تشکیلات متعلق به آن ها مداخله دارد ذی نفع محسوب نشده و محلی از اعراب ندارند و افرادی از جنس دیگر که هیچ آشنائی یا شناختی از حرفه وکالت ندارند می توانند در تمامی شوون حرفه ای آنان مداخله تمام و کمال داشته باشند.

به موجب این ماده دوره عضویت اعضای هیأت نظارت به مدت چهار سال پیش بینی شده است و با توجه به دیگر مواد همین لایحه محدودیتی نیز برای انتخاب و عضویت متوالی اعضاء هیأت برای دوره های بعد وجود ندارد! به طور کلی موادی که در ذیل مبحث سوم از فصل اول لایحه در باب هیئت نظارت قید شده جمگی در تعارض با اساس استقلال حرفه ای وکلای دادگستری و اصل آزادی انجمن های صنفی مورد پیش بینی در اصل ۲۶ قانون اساسی است.

به موجب مفاد قسمت اخیر ماده ۳۷ لایحه، هیأت نظارت می تواند در صورت احراز تخلف مؤثر در نتیجه انتخابات را کلاً یا جزئاً ابطال نماید؛ لیکن مقصود از تخلف مؤثر در این ماده معلوم نیست و تعریفی نیز از آن بعمل نیامده است و لذا هیأت نظارت می تواند با یک اعتراض صوری و با این بهانه که به تشخیص آن هیأت، تخلف مورد ادعا مؤثر بوده است، انتخابات کانون وکلا را باطل نماید.

مطلب درخور ذکر در این رابطه آن است که چنانچه اعضای هیأت نظارت، جمگی از وکلای دادگستری بوده و انتخاب آنان نیز توسط وکلا (به صورت مستقیم یا مع الواسطه) صورت گیرد؛ ایرادی بر اختیارات چنین هیأتی نخواهد بود؛ لیکن اشکال اساسی آن جاست که اعضای این هیأت اولاً ممکن است وکیل دادگستری نباشند و ثانیاً منصوب رئیس قوه قضائیه هستند که این امر در تعارض آشکار با اصل استقلال نهاد وکالت است.

ماده ۴۳ لایحه در ذیل مبحث اول از فصل دوم لایحه اختصاص به موضوع وکالت اتفاقی دارد وکالت اتفاقی از جمله موضوعاتی است که در قوانین گذشته مطرح شده و همچنان نیز مجری است. لیکن باید توجه داشت که موضوع وکالت اتفاقی از این حیث مطرح شده بود که در زمان تصویب آن قانون، در کشور ما به تعدد لازم وکیل دادگستری وجود نداشت و لذا بواسطه قلت وکلای دادگستری، این امکان به دارندگان لیسانس حقوق داده

شده بود که در طول سال، در یک یا چند نوبت برای آقبای نسبی یا سببی خود وکالت اتفافی نمایند؛ در حالی که در زمان حاضر به تعداد کافی وکیل دادگستری برای پی گیری امور و دفاع از دعوی شهروندان وجود دارد و از این حیث فلسفه و مبنایی که در قوانین گذشته، تجویز وکالت اتفافی را توجیه می کرد وجود ندارد.

اما در میحت دوم از فصل سوم لایحه به نحوه برگزاری آزمون وکالت، انجام کارآموزی و صدور و ابطال پروانه وکالت اشاره گردیده است.

به موجب ماده ۴۵ لایحه احراز صلاحیت پذیرفته شدگان آزمون ورودی حرفه وکالت و احراز صلاحیت کلیه پذیرفته شدگان آزمون ورودی به هیأت نظارت واگذار گردیده است؛ بدین ترتیب نویسندگان لایحه اصل را بر عدم صلاحیت داوطلبین پذیرفته شده برای ورود به دوره کارآموزی و مالا اشتغال به حرفه وکالت گذارده اند.

از طرفی دیگر گفته شد که هیأت نظارت مرکب از ۷ نفر از متصدین رئیس قوه قضائیه است که صفا در تهران تشکیل می شود و هر کانون استانی دارای هیأت نظارتی مجزا نیست؛ بدین ترتیب صلاحیت تمامی کسانی که در آزمون ورودی کانون های استانی سراسر کشور پذیرفته شده اند یک به یک باید توسط هیأت نظارت تأیید گردد که قطعاً به واسطه قلت اعتماد هیأت نظارت و وحدت آن، رسیدگی به صلاحیت داوطلبان پذیرفته شده، مدت ها به اطاله خواهد کشید و جالب آن که رسیدگی به صلاحیت داوطلبین پذیرفته شده توسط هیأت نظارت مفید به مدت معین نیز نگردیده است و بدین ترتیب ممکن است رسیدگی به این موضوع گاه بیش از یک یا دو سال به طول بینجامد و هیأت نظارت نیز وظیفه ای دایر بر تعیین تکلیف پذیرفته شدگان، که مثلاً چند سال از قبولی آنان سپری شده را ندارد.

قسمت اخیر ماده ۴۷ لایحه، در مقام تعیین ترکیب هیأت های اختیار کانون های استانی مقرر داشته است که هیأت اختیار متشکل از سه نفر وکیل پایه یک یا قاضی دادگستری با حداقل ده سال سابقه وکالت یا قضاوت است؛ با این وصف اعضای هیأت اختیار ممکن است همگی قاضی دادگستری باشند و هیچ وکیلی به عضویت این هیأت که عهده دار تشخیص صلاحیت علمی کارآموز وکالت است در نیاید؛ چرا که به موجب ماده مرقوم هیأت اختیار مرکب از سه نفر وکیل پایه یک یا قاضی دادگستری است و بدین ترتیب امکان عضویت سه قاضی در هیأت اختیار فراهم است. به علاوه در نقد پیش تر این ماده باید گفت که اولاً در صورت تصویب نهایی این لایحه، عنوانی تحت عنوان وکیل پایه یک وجود نخواهد داشت؛ زیرا در تمامی مفاد لایحه صرفاً از وکیل و پروانه وکالت یاد شده و عنوان وکیل، متصرف به پایه معینی نیست و اتفاقاً بر همین مبنای هم در ماده ۸۶ لایحه که در مقام احضار مجازات های انتظامی است؛ مجازاتی تحت عنوان تنزل درجه مورد پیش بینی قرار نگرفته است و از این رو به فرض تصویب لایحه مباحث عنیه وکیل پایه یکی وجود نخواهد داشت تا به عضویت هیأت های اختیار کانونهای وکلا درآید.

ثانیاً حضور قضات در هیأت های اختیار کانونهای استانی؛ از عصادیق بارز دخالت قوه قضائیه در امور کانون های وکالی دادگستری است که باید به صورت مستقل و خودگردان اداره شوند؛ بالاخص این که اعضای هیأت های اختیار نیز باید با تأیید هیأت نظارت انتخاب شوند.

ماده ۵۱ لایحه اشعار داشته است که پروانه وکالت با امضاء مشترک رئیس کانون و رئیس دادگستری مربوطه صادر می گردد؛ در حالی که به موجب قسمت اخیر ماده ۴۵ لایحه، پروانه کارآموزی، با امضاء مستقل رئیس کانون صادر می گردد؛ لیکن صدور پروانه وکالت مستلزم امضاء مشترک رئیس کانون و رئیس دادگستری است.

مفاد ماده مرقوم مصادق ضربه ای مهلک به استقلال وکلای دادگستری و کانون هایشان است. نویسندگان لایحه بدین ترتیب ابتکار عمل در صدور پروانه وکالت را نیز در دست قوه قضائیه قرار داده و پروانه وکالت را بدون امضاء رئیس دادگستری استان فاقد اعتبار تلقی کرده اند بدین ترتیب رئیس دادگستری استان با تمام مشغله ای که دارد باید پروانه وکالت پذیرفته شدگان تأیید صلاحیت شده آزمون وکالت، انیز امضاء نمایند. مع الوصف معلوم نیست که اگر رئیس دادگستری استان از امضاء پروانه کارآموزی بنا به هر دلیلی امتناع کند چه باید کرد و آیا مرجعی برای

الزام وی به امضاء پروانه وجود دارد یا خیر؟

مفاد این ماده در حقیقت دست قوه قضائیه را برای جلوگیری از ورود داوطلبینی که بنا به دلایلی از زیر تیغ نظارت هیأت نظارت عبور کرده اند را باز گذاشته تا چنانچه بنا بر اشتباه یا قصور هیأت نظارت، فردی عمداً یا سهواً برای دریافت پروانه و کالت، تأیید صلاحیت شده باشد را با جلوگیری از امضاء پروانه و کالت او توسط رئیس دادگستری از ورود به حرفه و کالت باز دارند.

ابهامی که در خصوص این ماده وجود دارد آن است که آیا صرفاً صدور پروانه و کالت نیازمند امضاء رئیس دادگستری است و یا تمدید آن نیز باید با امضاء رئیس دادگستری صورت گیرد؟

با توجه به سایر مفاد لایحه و جهت مداخله گرایانه آن در حوزه و کالت دادگستری، نظر دوم که تمدید پروانه را نیز مستلزم امضاء رئیس دادگستری استان می داند مقرون به واقع تر می نماید.

مفاد ماده ۵۲ لایحه را باید یکی از خطرناک ترین موارد مندرج در لایحه و کالت دانست چرا که مقرر داشته:

«هرگاه صلاحیت و کیل از طرف رئیس قوه قضائیه، رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رئیس دیوان عدالت اداری، رئیس سازمان بازرسی کل کشور، دادستان انتظامی قضات، وزارت اطلاعات، دیوان محاسبات، کانون و کلا و یا یکی از اعضای هیأت نظارت مورد تردید قرار گیرد، مقامات مزبور گزارشی همراه با مستندات را به هیأت نظارت ارسال می نمایند. هیأت مزبور مکلف به رسیدگی بوده و در صورتی که هیأت فقدان صلاحیت یا زوال آن را در هر یک از کلا یا اعضای هیأت مدیره احراز نماید، بدو پروانه وی را تعلیق و سپس پرونده را جهت رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مورد مسائل کیفری به مراجع قضایی و در خصوص موارد دیگر مؤثر در عدم صلاحیت به دادگاه عالی انتظامی قضات ارسال می دارد. همچنین، دادگاه کیفری در صورت صدور حکم قطعی به محکومیت کیفری وی نتیجه را جهت اتخاذ تصمیم در مورد صلاحیت به دادگاه عالی انتظامی قضات منعکس نماید و در هر صورت اگر به نظر دادگاه عالی انتظامی قضات فرد، فاقد صلاحیت های و شرایط مذکور در ماده ۳۹ باشد او را به ابطال پروانه و کالت محکوم می نماید.»

ایراد اساسی وارد بر مفاد ماده مرقوم، اعطای صلاحیت ابطال پروانه و کلاهی دادگستری به دادگاه عالی انتظامی قضات است که تناقض آن با اصل استقلال نهاد و کالت اظهار من الشمس است. بدین ترتیب کافی است که به عنوان مثال وزارت اطلاعات، صلاحیت یک و کیل دادگستری را بنا به هر جهت موجه یا غیرموجهی مورد تردید قرار داده و مدعی عدم التزام و کیل به قانون اساسی گردد. در این صورت دادگاه عالی انتظامی قضات نیز با همین دستاویز می تواند به راحتی پروانه و کالت و کیل را باطل کند و جالب آن که تصمیم مرجع مزبور نیز در این رابطه قطعی و غیر قابل اعتراض است. این در حالی است که در مقایسه این ماده با ماده ۱۷ لایحه قانونی استقلال کانون و کلاهی دادگستری، اختیار ابطال پروانه و کیل و محرومیت او از حرفه و کالت از مختصات دادگاه انتظامی کانون و کلاست که مع الوصف این تصمیم نیز قطعی نبوده و قابل اعتراض است.

در واقع مفاد ماده ۵۲ لایحه به شدت امنیت شغلی و کلاهی دادگستری را در مخاطره قرار داده و کافی است که بنا به هر دلیل و بهانه ای یکی از ارکان و اجزاء حاکمیت؛ و کیلی را مزاحم و مخل امور خویش تلقی و یا با نحوه و شیوه دفاع یک و کیل یا پرونده هایی که در آن ها قبول و کالت می کند موافق نباشد که در این صورت به راحتی می تواند با ابزار موضوع ماده ۵۲، پروانه و کیل را توسط هیأت نظارت منصوب رئیس قوه قضائیه معلق و عملاً و کیل دادگستری را از اشتغال به حرفه و کالت محروم نماید؛ زیرا در لایحه ابرازی، برای مدت تعلیق پروانه، حداقل یا حداکثری پیش بینی نشده است و لذا هیأت نظارت می تواند صرفاً به بهانه ظن به ازاله صلاحیت و کیل، به مدت نامحدودی پروانه و کالت وی را سعلق نگهاند.

در ماده ۵۳ لایحه، اخذ پروانه و کالت منوط به اتیان سوگند متقاضی در جلسه هیأت مدیره با حضور رئیس کل دادگستری استان یا نماینده وی و وزیر دادگستری یا نماینده وی گردیده است.

در این که حضور رئیس دادگستری استان در مراسم تحلیف و کلاهی دادگستری بیانگر وابستگی تشکیلات حرفه‌ای و کلا به دستگاه قضائی است؛ لیکن پرسش اساسی آن جاست که چنانچه رئیس دادگستری استان، وزیر دادگستری یا نماینده ایشان از حضور در مراسم تحلیف کلاً آموزش و کالت امتناع نمایند و به واسطه عدم حضور ایشان مراسم تحلیف رسمیت پیدا نکند؛ در این صورت تکلیف و کلاهی که پروانه‌اشان صادرولی به واسطه عدم آتیان سوگند به آنان تسلیم نشده چه خواهد بود؟ آیا مرجعی جهت الزام رئیس و وزیر دادگستری به حضور در مراسم تحلیف وجود دارد؟

فصل سوم از لایحه و کالت پیشنهادی قوه قضائیه، اختصاص به حقوق و تکالیف حرفه‌ای و کبیل دارد. ماده ۵۷ لایحه، تصویب تعرفه حق الوکاله و حق المشاوره و کلاهی دادگستری را بر عهده رئیس قوه قضائیه با حق تفویض به وزیر دادگستری گذارده است که چالش واگذاری تصویب چنین اموری بر عهده افرادی که تجربه و سابقه‌ای در حرفه و کالت ندارند ناگفته پیداست و نتیجه آن، تصویب تعرفه‌ای می‌شود که حتی عریضه نویسان حائثیه دادگستری نیز حاضر به ارائه خدمات خویش در قبال آن چنان مبالغی نیستند. نکته در خور توجه و مهم، تبصره‌های نوگانه ماده ۵۷ است که در مقام جرم انگاری برای و کلاهی دادگستری در یک لایحه با صبغه صنفی است.

تبصره ۱ این ماده عقد قرارداد و کالت و مشاوره به میزان بیش از پنج برابر تعرفه را ممنوع اعلام و مطالبه مبلغی زاید بر تعرفه یا قرارداد را علاوه بر تخلف انتظامی، مصدق جرم و مشمول ماده ۲ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء و اختلاس و کلاهبرداری قرار داده است و به علاوه تبصره ۲ ماده مرقوم نیز عدم درج رقم حق الوکاله در قرارداد و کالت تنظیمی را که باید نسخه‌ای از آن به ادارات برای تسلیم شود را جرم و مشمول مقررات ماده ۲ قانون تشدید دانسته است.

تبصره ۱ این ماده علاوه بر آنکه در تعارض با اصل اساسی آزادی اراده است؛ در مقام جرم انگاری نیز مبتنی بر اصول و قواعد حاکم بر جرم انگاری رفتارهای انسانی در حقوق کیفری مدرن نیست.

در واقع ایجاب و قبول در قالب قراردادهای خصوصی مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی، باعث تحقق عقد شرعی و قانونی فی مابین طرفین عقد (وکیل و موکل) شده و دخالت قوای حاکمه در قراردادهای خصوصی منعقد فی مابین شهروندان نه تنها فاقد توجیه حقوقی و قانونی است بلکه صراحتاً با موازین شرعی نیز مغایر است.

به علاوه جرم انگاری دریافت حق الوکاله بیش از تعرفه یا مبلغ مقرر نیز با هیچ یک از ضوابط حقوق کیفری برای جرم انگاری رفتار شهروندان مطابقتی ندارد؛ زیرا آنچه که می‌تواند برای رفتاری قابلیت جرم انگاری ایجاد کند، تعارض آن رفتار با نظم عمومی بر مبنای اصل ۴ قانون اساسی است و نتیجتاً قراردادهای خصوصی که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه و موازین شرع نباشند، ضمن نفوذ شرعی، اخلاقی نیز در نظم عمومی جامعه ایجاد نمی‌کنند تا حاکمیت بتواند نسبت به جرم انگاری آن رفتار اقدامی معمول دارد.

به علاوه رفتار موضوع تبصره ۲ ماده ۵۷ نیز صرف نظر از عدم قابلیت جرم انگاری، تناسبی با مجازات مورد نظر نویسندگان لایحه ندارد و چنین به نظر می‌رسد که نویسندگان لایحه تصور درستی از حقوق کیفری و قواعد حاکم بر آن نداشته و با اصول و موازین جرم انگاری کاملاً بیگانه‌اند.

تبصره ماده ۵۸ لایحه نیز که شورای عالی و کالت را موظف به طراحی و اجرای سامانه مناسب جهت مدیریت پرداخت‌های موکلین به وکلا با هماهنگی قوه قضائیه و وزارت اقتصاد و دارایی نموده است؛ جنبه مداخله جویانه در امور خصوصی و درآمدی وکلا دارد و معلوم نیست که نویسندگان لایحه، چنین سیستمی را از کجا اقتباس و وارد لایحه نموده‌اند.

مفاد این لایحه بالاخص در آن قسمت که متوجه حق الوکاله و میزان درآمد و کلاهی دادگستری است؛ بیانگر، حساسیت و توجه وافر نویسندگان لایحه به موضوع درآمد و کلاهی دادگستری که از نطن خود یار آن گردیده‌اند است. تصور غلط نویسندگان لایحه (که قطعاً خود وکیل دادگستری نبوده‌اند) از میزان درآمد وکلا سبب گردیده تا در متن لایحه به انحاء مختلف سعی در کنترل میزان درآمد وکلا داشته و نظارت و تجسس بر منابع درآمدی و کلاهی

دادگستری را در دستور کار لایحه قرار دهند که این امر بیانگر سطح عمیق بی‌اعتمادی و بدبینی نویسندگان لایحه نسبت به وکلای دادگستری است.

بدیهی است که اگر چنین سیستمی در مورد همه مشاغل و اصناف و کارکنان قوای سه‌گانه به کار گرفته شده و درآمد همه شهروندان به موجب قانون عام و واحدی قابل نظارت و کنترل و تجسس باشد؛ وکلای دادگستری نیز از آن قاعده مستثنی نخواهند بود؛ لیکن معلوم نیست که نویسندگان لایحه، بر چه مبنایی وکلای دادگستری را از سایر شهروندان و مشاغل و اصناف دیگر مستثنی و متمایز دانسته و کنترل درآمد آنان را به انحاء مختلف لازم دانسته‌اند؟ از این رو ضروری است تا در اصلاحات آتی نسبت به حذف این تبصره اقدام گردد.

اما مطلب دیگری که در رابطه با وظایف و تکالیف و کلا در خور نقد به نظر می‌رسد؛ مقررات قسمت اخیر تبصره ماده ۶۳ لایحه است که به موجب آن مقرر شده چنانچه همزمان وکیل در دو یا چند دادگاه کیفری هم عرض دعوت شده باشد؛ حضور وکیل در هر یک از دادگاه‌ها بر حسب تقدم تاریخ ابلاغ از طرف دادگاه خواهد بود.

این مقرره؛ عملاً ابتکار عمل را از وکلای دادگستری برای اهم و مهم کردن رسیدگی به پرونده‌های کیفری سلب و به صورتی غیر مستقیم حق دفاع موکلین را در پرونده‌های کیفری مهم ضایع می‌کند و وکیل را نیز با ضمانت اجرای ممنوعیت موقت از وکالت تا ابطال پروانه به واسطه تخلف انتظامی درجه ۵ تا ۷ مواجه می‌نماید. برای روشن تر شدن موضوع ذکر مثالی در این رابطه بی‌فایده نخواهد بود.

به عنوان مثال اگر وکیلی برای دفاع از فردی که متهم به ایراد صدمه بدنی غیر عمدی در اثر تصادف رانندگی است به جلسه رسیدگی دادگاه عمومی کیفری دعوت شده باشد و مقارن با همان جلسه، دعوت به دادرسی دیگری نیز که موضوع آن واجد تعدد جرایم کلاهبرداری، خیانت در امانت و تحصیل مال نامشروع و رشاء است شده باشد، به صرف تقدم ابلاغ دادگاه کیفری هم عرض، باید حضور در دادگاهی که موضوع آن صدمه بدنی غیر عمدی ناشی از تصادف رانندگی است را بر دادگاهی که قرار است به جرائم متعدد و مهم تری رسیدگی نماید مقدم داند؛ این در حالی است که به حکایت مقررات ماده ۶۱ لایحه، در فرض دعوت همزمان وکیل به دو یا چند دادگاه حقوقی، وکیل می‌تواند در دادگاهی که حضور خود را لازم می‌بیند حضور پیدا کرده و به دادگاه دیگر لایحه ارسال کند. لذا شایسته است که در پرونده‌های کیفری نیز با تغییر مفاد تبصره ماده ۶۱ اختیار حضور در دادگاه‌های کیفری نیز در محاکمات همزمان به تشخیص خود وکلا واگذار گردد؛ چرا که معیار تقدم ابلاغ، معیار مناسب و دقیقی محسوب نمی‌شود.

ماده ۶۴ لایحه نیز در نوع خود جالب و در خور تأمل است؛ زیرا در سطر اول این ماده مقرر شده: عزل یا استعفا یا تعیین وکیل جدید باید در موقعی به عمل آید که موجب تجدید جلسه نشود؛ لیکن در ادامه ماده اشعار گردیده در صورت عدم رعایت این ترتیب، استعفاء و عزل برای آن جلسه، پذیرفته نمی‌شود بدین ترتیب صدر ماده به عنوان موضوع عام و کلی، بیانگر آن است که عزل یا استعفاء وکیل در برخی مواقع اسباب تجدید جلسه رسیدگی خواهد بود اما سطور بعدی به عنوان نتیجه حکم کلی، حاوی حکمی معارض با حکم کلی است؛ زیرا به موجب آن مقرر شده است که عزل و استعفاء در چنان مواقعی اصولاً مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد تا موجب تجدید جلسه دادرسی گردد؛ از این رو صدر و ذیل این ماده در تعارض با یکدیگر بوده و در حالی که فرض تجدید جلسه دادرسی به واسطه عزل یا استعفاء وکیل مورد پیش بینی قرار گرفته است اما در ادامه مقرر گردیده است که عزل یا استعفایی که موجب تجدید جلسه دادرسی گردد مورد پذیرش دادگاه واقع نخواهد شد.

علاوه بر این باید گفت که عقد وکالت از عقود جایزه بوده و به صرف عزل یا استعفاء هر یک از طرفین عقد وکالت، فسخ و از درجه اعتبار ساقط می‌گردد و از این رو قبول یا عدم قبول عزل یا استعفاء وکیل توسط دادگاه، تغییری در ماهیت عقد وکالت ایجاد نمی‌کند تا رابطه وکالت، همچنان میان وکیل و موکل معتبر تلقی شده و دادگاه هم چنان وکیل را در جریان دادرسی، ذی‌سمت تلقی نماید.

راهی که باید رفت

تبیین اصلاحات ضروری در نحوه اداره هیأت مدیره و ساختار اداری کانون های وکلا

محمد صابری ■

مقدمه:

ماه ها پیش از برگزاری بیست و هشتمین دوره انتخابات هیأت مدیره کانون وکلای دادگستری مرکز، با جمعی از دوستان که همگی از نخبگان جامعه و کالت هستند بر آن شدیم تا با تدوین برنامه ای جامع برای ایجاد اصلاحات بنیادین در مدیریت، ساختار اداری و ارگان های کانون وکلا بپردازیم و سپس بزرگانی که در جمعمان بودند با اعلام این برنامه ها گام به عرصه رقابت های انتخاباتی بگذارند.

در همین راستا، تدوین برنامه برای اصلاح نحوه اداره هیأت مدیره کانون و همچنین اصلاح ساختار اداری آن به نگارنده واگذار شد که در همان زمان متن پیش رو را نگاشتم. متأسفانه نتوانستیم آن گونه که در ابتدا مطلوبمان بود فعالیت های پویای انتخاباتیمان را به پیش ببریم (هرچند فعالیت پویای ما در شکل جدید آن با موفقیت در انتخابات همراه بود) بنا بر این ادبیات این متن به خصوص در بخش نخست آن کمی با ادبیات استاندارد برای یک مقاله تفاوت دارد لیکن فکر کردم انتشار این یادداشت به شکل اولیه و بدون اصلاحات شکلی که نوشته را به فرم مقالات نزدیک کند، آن را بری خواننده جذاب تر و برای مدیران کانون که مستقیماً با مسائل اداره کانون مواجه اند ملموس تر خواهد کرد. به نظرم ویژگی اصلی این نوشته پرهیز از کلی گویی صرف و ارائه پیشنهادات عملی برای انجام اصلاحاتی است که در نگاه نگارنده ضروری به نظر می رسند.

در این نوشته ابتدا به نحوه اداره هیأت مدیره و نظام حاکم در آن از جهت روابط اعضا، اداره جلسات، نحوه انعکاس مصوبات و ... پرداخته خواهد شد و سپس ساختار اداری کانون که بی تردید هیأت مدیره در رأس آن قرار می گیرد مورد بررسی آسیب شناسانه قرار گرفته و ایده هایی در خصوص اصلاح آن بیان خواهد گردید.

برای ایجاد شفافیت و همچنین در پیش گرفتن یک رویه واحد در اداره هیأت مدیره که شامل برگزاری جلسات، جایگاه اعضا، نحوه اطلاع اعضای کانون از عملکرد هیأت مدیره، نحوه عزل و نصب های، که توسط هیأت مدیره در کانون صورت می گیرد و به طور کلی تمام وظایفی که در اداره کانون بر عهده آن است ضرورتاً باید آیین نامه ای دقیق و مفصل تدوین گردد. البته در حال حاضر نیز آیین نامه ای بسیار قدیمی، به عنوان راهنمای عملکرد مدیران کانون وجود دارد لیکن این آیین نامه در خصوص بسیاری از مسائل ساکت و در عهده ای از مسائل غیران ناکاراست. از این رو کنار گذاشتن (و نه اصلاح) آن، و تدوین آیین نامه ای جدید ضرورتی است که بعید به نظر می رسد کسی منکر آن باشد. در این قسمت سعی خواهد شد برنامه ها برای اصلاح ساختار هیأت مدیره در قالب تبیین مقررات آیین نامه مطلوب بیان شود.

۱- جایگاه اعضاء:

چنان که بی گمان، آگاهی هیأت مدیره کانون، مرکز متشکل از ۱۲ عضو اصلی و ۶ عضو علی البدل است جدا از این که زوج بودن تعداد اعضاء که نقصی است متوجه قانون و اصلاح آن وظیفه قانون گذار، مشکلات فراوانی را در ادوار مختلف در راد تصمیم گیری های حساس، به وجود آورده تا جایی که آیین نامه حاکم بر هیأت مدیره در زمان تساوی آراء رئیس کانون را در مقام «فصل الخطاب» نشانیده است، مقررات عجیب و بی سابقه دیگری نیز در خصوص نسبت اعضای علی البدل هیأت مدیره با اعضای اصلی و به عبارتی دیگر نقش و میزان اختیارات آنان در تصمیم گیری ها و همین طور اظهار نظر وضع نموده است.

بر اساس مقررات حاکم به مجرد عدم حضور یک عضو اصلی در جلسه عضو علی البدل که زودتر (از نظر زمانی) خود را به جلسه رسانده حق رأی خواهد داشت. همچنین اگر عضو اصلی مدتی از جلسه خارج شود و در همان زمان موضوعی به بحث گذاشته شود آن عضو اصلی به فرض بازگشت حتمی پیش از اخذ رأی حق شرکت در رأی گیری را نخواهد داشت. چنین مقرراتی بر مناسبات اعضای هیأت مدیره تأثیر منفی خواهد گذاشت چرا که برای نمونه اعضای علی البدل وارد مسابقه ای برای «زود رسیدن» می شوند و این موضوع گاه به اختلاف بر سر «چه کسی زودتر آمد» منجر خواهد شد که بی تردید منافی شأن و کلاهی دادگستری و هیأت مدیره کانون است.

به نظر می رسد مقررات آیین نامه باید به گونه ای اصلاح گردد که اعضای علی البدل مانند تمامی مجامع و نهادهای مشابه (هیأت مدیره های شرکت ها، شوراهای اسلامی شهر و روستا و...) به واقع در جایگاه ذخیره برای اعضای اصلی قرار گیرند و در صورت فوت، استعفاء و... به عنوان عضو اصلی وارد ترکیب هیأت مدیره شوند لیکن اگر قرار بر تقدس بخشی و وحی انگاری سنت های ۶۰ ساله کانون باشد باز می توان رویه موجود را به شکلی روینمایی تر اصلاح کرد به این ترتیب که دست کم در صورت عدم حضور عضو اصلی عضو علی البدل حاضر در جلسه که در میان این دسته از اعضا حائز بیشترین آراء در انتخابات هیأت مدیره بوده است دارای حق رأی باشد همین قاعده ساده دست کم می تواند به مسابقه مضحک «کی زودتر میرسه!!!» پایان دهد.

لازم به توضیح است در این صورت باید مقررات آیین نامه صریحاً (عدم حضور) عضو اصلی را به طور دقیق تعریف نماید تا همانند دوره های گذشته تفسیر آن موجب اختلافات و بحث های بیهوده نگردد. باید توجه داشت

موضوع یاد شده علی رغم ساده بودن در عمل بسیار پراهمیت است چرا که بسیاری از بن بست ها (جفت شش) در تصمیم گیری های هیأت مدیره نهایتاً با عدم حضور یک عضو اصلی و اعلام رأی توسط عضو علی البدل که بر اساس قانون به یادگار مانده از بلستان «کی زودتر میرسه !!!» که بیش تر به قمار شبیه است تا وضع مقررات عقلانی برطرف شده است .

۲- علنی بودن جلسات:

یکی از مسائل جنجال آفرین و در عین حال بسیار مهم در مادها و بلکه سال های گذشته بحث علنی یا غیر علنی بودن جلسات هیأت مدیره است . علنی بودن مذاکرات هیأت مدیره اگر خود یک اصل بنیادین نباشد دست کم یک ضرورت انکار ناپذیر در راه اجرای اصل شفافیت و پاسخ گو بودن هیأت مدیره است . در مقررات فعلی، اصل، علنی بودن جلسات است اصلی که البته عملاً با تخصیص اکثر به ودی فراموشی فرستاده شده است . در آیین نامه اداره جلسات هیأت مدیره مواردی به عنوان استثنای بر علنی بودن جلسات ذکر شده است که از آن جمله می توان به طرح پرونده های صدور و انتقال، ترفیعات و... اشاره کرد. هم چنین به درخواست ۳ نفر از اعضا، جلسه می تواند غیر علنی شود. این مقررات در حالی حاکم بر رفتار هیأت مدیره است که صورت جلسه هر جلسه در ابتدای جلسه بعد خوانده می شود و در صورت علنی بودن آن جلسه حضار غیر عضو از مصوبات جلسه غیر علنی پیشین آگاه می شوند بنابراین معلوم نیست چه ضرورتی برای غیر علنی شدن جلسه قبل وجود دارد در حالی که مصوبات آن بلافاصله و در جلسه بعد در قالب قرائت صورت جلسه به اطلاع همه می رسد! البته جای این شبهه هنوز باقی است که آن چه غیر علنی بودن جلسات را اقتضا می کند گفت وگوها و مذاکرات اعضا است و نه مصوبات که به این ایراد نیز می توان مفسلاً پاسخ داد. در تمامی مجامع و نهادهای انتخابی یکی از اولین و اساسی ترین اصول، الزام به پاسخ گویی و شفافیت رفتارهای آن نهاد است. این اصل اقتضای کند انتخاب کنندگان در جریان تصمیمات و از آن مهم تر نحوه اخذ آن ها از سوی نهاد مزبور قرار گیرند. مذاکرات هیأت مدیره کانون و کلا و تصمیماتی که اخذ می کنند بی تردید حساس تر و تاثیر گذار تر از مصوبات مجلس شورای اسلامی نیست و شأن اعضای آن نیز بی تردید بالاتر از اعضای هیأت دولت نمی باشد با این وجود پاسداران سنت های ۶۰ ساله می کوشند با اغراق در حساسیت کار هیأت مدیره از آن یک «تاریک خانه اشباح» بسازند البته از نظر اصول حقوقی همواره علنی بودن واجد استثنائاتی نیز بوده است که از جمله آن می توان به طرح مسائل، منافی عفت در جلسه، احتمال اختلال در امنیت ملی کشور و همچنین امکان خدشه به حریم خصوصی افراد اشاره کرد . روشن است آن چه در جلسات هیأت مدیره کانون مطرح می شود کم تر در قلمرو مذکور برای استثناء می گنجد چرا که صدور پروانه، انتقال محل اشتغال، ترفیع یا تنزل درجه و مانند این ها به شوون حرفه ای زندگی افراد مرتبط است و نه به حریم خصوصی آن ها. به خصوص در مورد نقل و تنقالات که همواره از محورهای سؤال برانگیز هیأت مدیره بوده است. علنی بودن مذاکرات می تواند تأثیر مستقیم در ضابطه مند شدن این امر و خروج آن از دایره سلیقه ها و رابطه ها داشته باشد. ما باور داریم اطراف هیأت مدیره را باید با دیوارهای شیشه ای پوشاند و نه دیوارهای آهنین. و کلا حق دارند بدانند اعضای کمیسیون ها، اعضای دانشسرا و نادگاه های انتظامی چگونه انتخاب می شوند. حق دارند بدانند منتخبینشان بر چه اساس با صدور پروانه برای این و آن و تغییر محل اشتغال و کلا موافقت و مخالفت می کنند تنها سازو کار احقاقی این حق پای فشرندن بر لزوم علنی بودن جلسات هیأت مدیره است. به باور ما اگر قرار است جلسه در مواردی غیر علنی شود این مسأله باید به تصویب اکثریت مطلق اعضا (مثلاً دوسوم) برسد نه آن که با پیشنهاد سه نفر و تشخیص رئیس، هیأت مدیره را تبدیل به تاریک خانه کرده و آن را با هاله ای راز آلود بپوشانند.

۳- لزوم ثبت وضبط جلسات و انتشار مصوبات:

یکی از اصول اولیه در سنجش عملکرد هر نهاد یا سازمان، اصل و چگونگی اطلاع رسانی از نحوه عملکرد آن است. کانون و کلا نیز از این قاعده مستثناء نیست به نظر می رسد هیأت مدیره باید پس از افضای صورجلسه توسط اعضا مصوبات آن جلسه را از طریق پایگاه اطلاع رسانی کانون یا هر طریق دیگری به اطلاع عموم و کلا برساند. مری که کم و بیش توسط برخی از کانون ها مورد پذیرش قرار گرفته است. به علاوه با توجه به وجود امکانات ضبط صدا و تصویر که امروزه در اختیار کودکان دبستانی نیز هست یابیند ماندن به سستی ۶۰ ساله که تنها راد ثبت وضبط رانوشتن بادت توسط متشی هامقرر کرده است چندان بامنطق سازگار به نظر نمی رسد پاسداران سنت های ۶۰ ساله البته معتقداند که ثبت وضبط جلسات ومشروح مذاکرات باعث خودسانسوری اعضا می شود. باز باید به مطالب بند قبل اشاره شود که اهمیت بحث هایی که در جلسات هیأت مدیره کانون مطرح می شود به مراتب از مذاکرات مجلس کم تر است. آیا علنی بودن جلسات مجلس باعث خودسانسوری نمایندگان می شود یا اگر هم بشود آیا این خودسانسوری در نظر برخورداران از عقل سلیم موجه است؟ عضویت در هیأت مدیره جسارت در اظهار نظر می خواهد والبته پابرداری در برقرار ماندن برآن، هر کس این ویژگی ها را ندارد البته باید در شایستگی او برای قرار گرفتن در رأس کانون و کلا یا هر منصب مهم دیگری تردید کرد. مشروح مذاکرات هیأت مدیره باید ثبت وضبط گردیده تا برای امروز و البته برای آیندگان قابل دسترسی باشد. انتشار لیست حاضران وغایبان در جلسات نیز از نتایج پربرکت این تغییر رویکرد خواهد بود.

۴- شفافیت در عملکرد هیأت رئیسه:

باور ما این است که علاوه بر آن که هیأت مدیره باید در مسیر شفافیت گام بردارد عملکرد هیأت رئیسه و آن چه در جلسات می گذرد باید مدام پیش چشم و کلا قرار گیرد تا نحوه تنظیم دستور جلسات هیأت مدیره و سایر تصمیماتی که هیأت رئیسه در راه اداره هیأت مدیره اخذ می کند مورد دلوری آن ها قرار داشته باشد.

۵- دستور وخارج از دستور!

طبق آئین نامه فعلی پیش از ورود هیأت مدیره به دستور جلسات، اعضا حق دارند مجموعاً به مدت ۳۰ دقیقه مطالبی را در قالب نطق های پیش از دستور بیان نمایند. متأسفانه در ماه ها و سال های اخیر در جلساتی که درهای هیأت مدیره برای حضور و کلا «تیمه باز» بوده است بارها مشاهده شده ته تنها گفت وگوهای پیش از دستور بیش از زمان مقرر طول کشیده است بلکه در زمان این مباحثات مطالبی که از سوی اعضا طرح شده منجر به تولید برخی مصوبات گردیده که البته جای حیرت نارد ومی تواند نمادی از بی انضباطی در اداره جلسات هیأت مدیره باشد. مثلاً یکی از اعضا مطلبی را طرح کرده و همان وقت یکی دو نفر دیگر از اعضا در باره آن اظهار نظر کرده اند سپس با پیشنهاد اعضا یا رئیس قرار شده کاری انجام بشود یا کارگروهی که همان وقت با تشخیص رئیس ایجاد و اعضایش مشخص شده. مسؤول تهیه گزارش یا انجام امری مرتبط با موضوع شده است. در آئین نامه جدید باید علاوه بر زمان محدود مباحث پیش از دستور مقرر گردد، هر عضو خواستار نطق، پیشاپیش وقت بگیرد و اعضای دیگر از گفت وگو بر مسائلی که توسط ناطق مطرح می شود منع شوند.

مقدمه

به باور ما ساختار اداری کانون دچار چنان ناکارآمدی مزمینی است که تقریباً توان هر کسی را برای ایجاد تغییرات در کلون به حنقل می‌رساند. ما باور داریم این ساختار به اصلاح نه! که به یک انقلاب برای همسان شدن با اقتضانات یک نهاد مدنی مدرن نیازمند است. نخستین ایراد ساختار اداری کانون سپردن امور تخصصی به کمیسیون‌هایی متشکل از وکلای دادگستری است که هر چند در زمره نخبگان جامعه و کالت ایران به شمار می‌روند لیکن در زمینه تخصصی کمیسیون مربوطه دارای تخصص نیستند. به این ایراد البته باید اشاره امور اجرایی توسط جمعی از افراد را اضافه کرد که خود باعث کندی امور و ناکارآمدی نهاد مربوطه می‌گردد. به باور ما شوراهای کمیسیون‌ها چنان که در همه جا مرسوم است باید متکفل تصمیم‌سازی یا احیاناً ارائه مشورت باشند نه امور اجرایی. برای نمونه کلون باید یک مدیر حرفه‌ای برای بخش روابط عمومی داشته باشد و همچنین یک متصدی حرفه‌ای برای ساماندهی ورزش و کلا همین طور در صورت نیاز معاونت‌هایی برای انجام امور عمرانی، اقتصادی و... در ساختار کانون تعریف شود که افرادی متخصص به صورت تمام وقت در رأس این بخش‌ها قرار گیرند. در کنار این مدیران حرفه‌ای کمیسیون‌های مربوطه (روابط عمومی، ورزش، ساختمان و...) به عنوان بازوهای مشورتی هیأت مدیره به سیاست‌گذاری در بخش‌های مربوطه به خود کمک کنند. به نظر می‌رسد برای انجام هر چه بهتر امور کانون و کار آمد شدن این نهاد مدنی شکل‌گیری معاونت‌های زیر در کانون مفید باشد. پیش از بیان موارد و تشریح مختصر وظایف آن‌ها لازم است بر نکاتی کلی تأکید شود. نخست این که معاونین کانون باید مدیران حرفه‌ای و تمام وقت باشند بنا بر این کسانی که به وکالت اشتغال دارند اصولاً نمی‌توانند به این مناصب دست یابند مگر این که علاوه بر برخورداری از... -الایه‌های عمومی، متعهد به عدم اشتغال به وکالت در دوران مسؤولیت معاونت کلون شوند. دیگر این که معاونین کانون باید با پیشنهاد رئیس و تصویب هیأت مدیره انتخاب شوند تا اصل اداره کانون توسط هیأت مدیره (و نه رئیس) دچار خدشه نگردد. نکته آخر این که ارگان‌های کانون مانند اداره معاضدت، دادسرا و دادگاه‌های انتظامی، کمیسیون وکالت‌های تسخیری و... وفق قوانین و رویه جاری زیر نظر نواب رئیس اداره خواهند شد.

۱- معاونت اجرایی:

این معاونت گسترده‌ترین و از لحاظ لوژستیک مهم‌ترین معاونت کانون خواهد بود. بخش‌های مالی، اداری، پشتیبانی، امور حقوقی (که وظیفه آن انجام امور قراردادهای پی‌گیری دعوی کانون در محاکم و حتی انجام وظایف کنونی کمیسیون حقوقی است) روابط عمومی و بین‌المللی، تشریفات و حراست در زیرمجموعه آن قرار خواهند گرفت. البته بعضی از این بخش‌ها قابلیت ارتقا به سطح معاونت را دارند اما با توجه به حجم کارها در کانون به نظر ادغام آن‌ها در یک معاونت منطقی‌تر است. به این ترتیب کمیسیون‌های روابط عمومی، بین‌المللی، طرح و برنامه انفورماتیک ساختمان و امور حقوقی منحل یا به مجامع مشورتی تبدیل خواهند شد که البته شکی نیست صورت دوم مطلوب است. مدیریت داخلی نیز از چارت سازمانی کانون حذف خواهد شد. همچنین این معاونت در ابتدای فعالیت خویش کمیته برنامه و بودجه را تشکیل خواهد داد که این کمیته پس از مدتی باید بدل به یک اداره یا حتی معاونت مستقل تحت عنوانی چون «معاونت برنامه و بودجه» «معاونت ریزی و نظارت» یا نام‌های مشابه گردد. علت قرار گرفتن نام کمیسیون طرح و برنامه در کنار کمیسیون‌هایی که نقش آنان تغییر خواهد کرد در سطور بالا نیز همین است.

۲- معاونت آموزش و پژوهش:

امروز دیگر کم تر کسی را می توان یافت که بر ضعف کانون در آموزش و کلا و هم چنین کم اثر بودن آن در نظام پژوهش و تولید علم کشور اذعان نداشته باشد. در همین راستا در سال های گذشته اقداماتی هم انجام شده (از جمله تأسیس دانشگاه علمی کاربردی) که فارغ از درستی یا نادرستی آن ها به نظر نمی رسد نقش چنانی در جبران این ضعف ایفا کرده باشند. به منظور تقویت آموزش و پژوهش در کانون معاونتی با همین نام در کانون تشکیل خواهد شد. وظیفه این معاونت آموزش مستمر و کلاهی پایه یک به خصوص جوانان و تکوین محتوا و برنامه های آموزشی برای کار آموزان خواهد بود که بخش اخیر توسط کمیسیون کار آموزی اجرا می شود. در بخش پژوهشی مجله تخصصی کانون و بخش انتشارات زیر نظر این معاونت قرار خواهد گرفت. البته کانون علاوه بر یک مجله تخصصی (که باید به شیوه مجلات علمی اداره شود) دست کم یک خبرنامه داخلی هم خواهد داشت که تحریریه آن زیر نظر اداره روابط عمومی و بین الملل کار خواهد کرد. به این ترتیب کمیسیون های آموزش، تدوین قوانین (که عملکرد آن ماهیت پژوهشی دارد یا به عبارت بهتر باید داشته باشد) و انتشارات موقعیت کنونی خود را از دست خواهند داد و در وظایف کمیسیون کار آموزی هم تغییراتی در جهت واگذاری امر آموزش به معاونت جدید رخ خواهد داد.

۳- معاونت سلامت و امور رفاهی و کلا:

یکی از وظایف کانون انجام حد اکثر تلاش برای تأمین لوازم برای برخورداری اعضا از امکانات رفاهی جامعه به شکلی سریع ارزان و آسان است و البته در میان این امکانات رفاهی بخش سلامت از اهمیتی بیش تر از بخش های دیگر برخوردار است. در همین جهت معاونتی برای انجام همین تکلیف عرفی تشکیل می شود. فراهم کردن پوشش های بیمه ای و تسهیلات درمانی برای و کلا، (که البته هم اکنون نیز انجام می شود) اهتمام به ورزش همگانی و نیمه حرفه ای و کلا، فراهم کردن امکان استفاده و کلا از امکانات رفاهی عمومی جامعه به شکلی ساده و ارزان تر، بررسی و انجام امور اعطای تسهیلات مالی به و کلا از محل بودجه کانون یا احياناً بانک های طرف قرارداد، کمک برای تشکیل تعاونی های مصرف مسکن و غیره برای و کلا در صورت ضرورت و مانند این ها عمده وظایف این معاونت را تشکیل می دهند. به این ترتیب کمیسیون های وام و ورزش ضرورت وجود خود به شکل کنونی را از دست می دهند.

۴- معاونت فرهنگی و اجتماعی:

به منظور ایجاد بستر مناسب برای حمایت از آفرینش های فرهنگی و کلا، تسهیل آگاهی و بهره مندی آن ها از برنامه های فرهنگی و هنری جامعه در جهت به روز ماندن و کلا در تحولات فرهنگی و هنری جامعه، ارتباط هرچه بهتر کانون با فعالان مدنی و اجتماعی و شرکت کانون به عنوان نهادی مدنی در این قبیل فعالیت ها، مشارکت هرچه بیش تر کانون در مقابله با آسیب های اجتماعی و همچنین آشنا کردن آحاد جامعه با نقش بی بدیل و کلا و کانون و کلا در تأمین عدالت قضایی، اجتماعی و حتی سیاسی. معاونت امور فرهنگی و اجتماعی تشکیل می شود. بسیاری از امور پیش گفته هم اکنون به صورت نظام مند در کانون مورد توجه و عمل قرار نمی گیرند و شاید بسیاری هم به ضرورت آن ها باور نداشته باشند ولی به نظر می رسد ارتباط گسترده با بخش های گوناگون جامعه به خصوص فعالان در عرصه های مختلف اجتماعی (فعالان در امور حقوق زنان، کودکان، اقلیت ها، محیط زیست، مبارزه با

اعتیاد و...) علاوه بر این که انجام تکلیف و کلاً و نهاد و کالت در مقابل جامعه به حساسیت در برابر مسائل اجتماعی را عملی می کند به فرایند «برندسازی اجتماعی» برای کانون نیز کمکی درخور توجه خواهد کرد. به این ترتیب به نظر کمیسیون هنری جایگاه کنونی خود را از دست خواهد داد. معاونت مزبور برای انجام هرچه بهتر وظایف خود باید با کمیسیون های حقوق بشر و جوانان همکاری تنگاتنگ داشته باشد.

۵- معاونت نظارت بر رفتار حرفه ای و کلا:

یکی از کمیسیون های کانون که متأسفانه بر کار هم هست کمیسیون نظارت و بازرسی است. به منظور ارتقای امر نظارت بر و کلا در کانون و پیشگیری از تخلفات و کلا معاونت نظارت بر رفتار حرفه ای و کلا تشکیل می شود. این واقعیت که بسیاری از سوء ظن های عمومی نسبت به حرفه و کالت و و کلا دادگستری ناشی از تخلفات آن ها است از یک سو و افزایش روزافزون تعداد و کلا از سوی دیگر ضرورت تقویت بازوی نظارتی کانون را ایجاد کرده است. این معاونت ضمن انجام بازرسی های دقیق پس از یافتن موارد تخلف موضوع را عنداللزوم به دادسرای انتظامی منعکس خواهد کرد. در راه پیش گیری از تخلفات معاونت آموزش و پژوهش باید با این معاونت همکاری نزدیک داشته باشد به این ترتیب دیگر ضرورتی برای بقای کمیسیون نظارت و بازرسی باقی نمی ماند.

نتیجه:

شفافیت، پاسخ گویی و کار آمدی برخی از اصولی هستند که باید در اداره نهادهای مدنی و صنفی همچون کانون های و کلا بر رفتار مدیران و اعضا حاکم باشند. برای تحقق این حاکمیت و رواج ارزش های دموکراتیک در نهاد و کالت طراحی نظامی مبتنی بر هنجارهای جدید و سازگار با اصول و ارزش های پیشگفته تنها راهی است که پیش پای ما قرار دارد. در همین راستا به نظر ضروری می رسد که اصلاحات دموکراتیک را باید همزمان در بدنه جامعه و کالت (با آگاهی بخشی و ترویج فرهنگ رفتار دموکراتیک در میان کسانی که عمدتاً نسبت به سرنوشت نهاد و کالت بی تفاوت اند) از یک سو و در نحوه مدیریت و ساختار اداری نهاد و کالت از سوی دیگر به پیش برد و در این راه کانون و کلا دادگستری مرکز باید بیشگام باشد. در جهت تأمین هدف اخیر، اصلاح آیین نامه نحوه اداره هیأت مدیره به منظور شفاف شدن نحوه تصمیم گیری و چپستی مصوبات این هیأت، به علاوه اصلاح ساختارهای اداری کانون در جهت سپردن امور کانون به افراد حرفه ای و تغییر نقش کمیسیون های مشکل از و کلا، از یک نهاد اجرایی به بازوهای مشورتی هیأت مدیره می تواند سودمند و راهگشا باشد.

حق استفاده از زبان مادری در حقوق بین الملل

محمد رضا عظیمی

توجه به حقوق اقوام ایرانی در گرماگرم رقابت‌های یازدهمین دوره انتخابات ریاست جمهوری به گونه‌ای ویژه به فضای عمومی جامعه راه یافت؛ آنگاه که دکتر حسن روحانی در نهم خرداد ماه ۹۲ در بیانیه انتخاباتی شماره ۳ خود با بشارت عام «تدبیر و امید» از اراده مصمم و خاص خود برای گشودن قفل بسته فصل سوم قانون اساسی در خصوص اقوام سخن به میان آورد. آن بیانیه در هفت مورد، ناظر به تلاش برای تضمین قاعده برابری و عدم تبعیض فارغ از انتساب به گروه قومی، مذهبی یا زبانی، یعنی جنبه اولیه خواست اقلیت‌ها - در مفهوم کلی موضوع - بود و در سه مورد (بندهای ۴ و ۵ و ۶)، فراتر از حقوق عام شهروندی، دلالت بر حمایت خاص اقتدار حاکم از تمایزهای گروهی افراد متعلق به اقلیت‌ها داشت.

پس از آن که صبح دولت تمید، رئیس جمهور گامی عملی فرا پیش نهاد و دستیار ویژه‌ای را به عنوان مسوول برنامه‌ریزی و انجام هماهنگی‌های لازم برای تحقق بندهای ده‌گانه بیانیه خود تعیین کرد. اگرچه انتصابات دولت در برخی مناطق اقلیت‌نشین نشانی از اجرای بند ۳ وعده‌های داده‌شده نداشت اما، زمره برنامه‌ریزی برای آموزش زبان محلی در مدارس از زبان وزیر آموزش

و پرورش و دستیار ویژه اقوام و اقلیت‌های دینی و مذهبی طیف متنوعی از اظهار نظرهای مخالف و موافق را شکل داد؛ از استقبال‌های گرم و خوش‌بینانه تا موافقت‌های مشروط و احتیاط‌آمیز، و از مخالفت‌های نرم و یا تانی، تا وارداتی تلقی کردن موضوع و استشمام «بوی توطئه از کشورهای خارج»!

فارغ از نفرین‌ها و آفرین‌ها، آنچه مسلم است اصل پانزدهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر آزادی «استفاده از زبان‌های محلی و قومی در مطبوعات و رسانه‌های گروهی و تدریس ادبیات آن‌ها در مدارس، در کنار زبان فارسی» تصریح دارد. دلالت ابتدایی اصل حاکی از تعهد سلبی دولت بر ایجاد نکردن مانع در راه استیفای این حق اساسی است، و اگرچه شاید در بادی امر بتوان گفت در مقام جمع صدر اصل پانزدهم مبنی بر لزوم تدریس کتب درسی با زبان رسمی فارسی، و اصل سی‌ام مبنی بر وظیفه دولت در تأمین وسایل آموزش و پرورش رایگان، تعهدی برای دولت در جهت تشویق یا ترویج مثبت زبان‌های محلی و قومی استنباط و اثبات نمی‌شود، اما دقت در مفاد اسناد

وکیل پایه یک دادگستری

بین‌المللی و حدود تعهدات و مسؤولیت بین‌المللی دولت ایران چشم‌اندازهای وسیع‌تری از ضرورت‌های حمایت خاص از اقلیت‌ها را به نمایش می‌گذارد. از این‌رو، ضمن تأکید بر ضرورت تبیین مفهوم اقلیت در ایران، ضروری است در تحلیل همه‌جانبه موضوع، پیش از هر چیز، و مقدم بر هر زاویه نگاه دیگری، مسأله را از موضع حقوق لازم‌الاجرای داخلی و بین‌المللی بررسی نمود و دانست که اساساً اقلیت‌ها کدام‌اند و چه حقوق ویژه‌ای دارند و کدام نظام حقوقی حمایتی و با چه مختصات و تضمین‌هایی قادر به حمایت از آن‌هاست و حقوق بین‌الملل کدام حقوق و حمایت‌ها را در خصوص آن‌ها به رسمیت شناخته است.

پیش از ورود به بحث لازم است این نکته بديهی، اما غریب و مهجور در نظام حقوقی رسمی ایران را یادآور شوم که دولت ایران بدون قید و شرط مکلف به اجرای منشور بین‌المللی حقوق بشر (شامل: اعلامیه جهانی حقوق بشر (۱۹۴۸م)، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی (۱۹۶۶م)، و میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶م) است، زیرا مفاد میثاقین مذکور پس از امضای نماینده دولت ایران در ۱۳۳۷/۰۷/۱۵ در نیویورک، در ۱۳۵۱/۸/۲۳ از تصویب مجلس شورای ملی و در ۱۳۵۴/۲/۱۷ از تصویب مجلس سنا گذشته است و بر اساس اصل استمرار دولت‌ها، اولویت حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی و طبق ماده ۹ قانون مدنی: «مقررات عهودی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد در حکم قانون است». گذشته از تحلیل حقوقی، از لحاظ عملکرد سیاسی نیز پس از وقوع انقلاب اسلامی ۱۳۵۷ دولت جمهوری اسلامی ایران گذشته از بحث امکان یا عدم آن، نه تنها میثاقین را رد نکرده و خروج خود را از عضویت در آن‌ها اعلام ننموده، که با ارسال گزارش‌های دوره‌ای به کمیته حقوق بشر و کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، باقی بودن خود بر تعهدات بین‌المللی دولت پیشین را ثابت کرده است. ضمن اینکه اصول حمایت از حقوق اقلیت‌ها اکنون به صورت عرفی بین‌المللی و جزئی از «ارزش‌های مشترک بشریت» درآمده است و حتی دولت‌هایی نیز که به معاهدات بین‌المللی مذکور نپیوسته‌اند، مکلف به رعایت و اجرای قواعد عرفی آن‌اند.

بنابراین، بحث از موضع حقوق معاهدات بین‌المللی کاملاً در پیوند با حقوق داخلی ایران است و حتی اگر مقرره اصل پانزدهم قانون اساسی نیز وجود نمی‌داشت، بنابر استدلال بالا و چنان‌که شرح خواهم داد، دولت جمهوری اسلامی ایران همچنان مکلف به رعایت حقوق فرهنگی اشخاص متعلق به اقلیت‌ها از جمله حق استفاده از زبان مادری بود. نظام حمایت از حقوق اقلیت‌ها بخش جدانشدنی نظام بین‌المللی حمایت عام از حقوق بشر است و اصل جهان‌شمول منع تبعیض، ضامن برابری همه افراد بشر، اما نظام منع تبعیض عملاً و به تنهایی، تحقق تمام خواست‌های اشخاص متعلق به گروه‌های اقلیت را تضمین نمی‌کند. تمایز اقلیت‌ها به دلیل صفت‌ها و ویژگی‌های خاص و قرار گرفتن در موقعیت فرودست، علت اولیه و اساسی تشکیل یک گروه اقلیت است. محرومیت اقلیت‌ها از این حقوق و بی‌توجهی دولت‌ها به حفظ یا توسعه ویژگی‌های اقلیت‌ها از جمله زبان، مذهب و فرهنگ خاص آن‌ها، نقض برابری واقعی و ماهوی شهروندان است.^۱ لذا، نظام حمایت از اقلیت‌ها ضمن تضمین حقوق متناظر با منع تبعیض، از گروه‌های اقلیت در برابر سیاست‌های همسان‌سازی که هدفشان محو وضعیت متمایز گروه‌های اقلیت و حذف تنوع و تکثر گروهی است صیانت می‌کند و حق متفاوت بودن و متفاوت دیدن را به رسمیت می‌شناسد. به نظر یورام دینستین، اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل، فقط از دو حق برخوردارند: حق حیات فیزیکی (منع نسل‌کشی) و

۱- نادر ذوالعین، «حمایت از حقوق اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۱۵، پاییز ۷۳ تا تابستان ۱۳۷۴، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ص ۴۴۳

حق حفظ هویت (ماده ۲۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی)^۴. حیات یک گروه اقلیت موقوف به موجودیت افراد آن است و حمایت از این موجودیت نیز پایه حمایت از حیات دیگر این افراد است که به نفس هویت و شخصیت آنان مربوط است و زبان، فرهنگ، مذهب، حسن سرنوشت مشترک و غیره عناصر سازنده آن هستند. هیچ کس نمی تواند منکر اهمیت برجسته فرهنگ به عنوان جزئی از کرامت انسانی بشر شود. کرامت بشر واملار فرهنگ اوست و از این روست که فلسفه حقوق بشر در کنار اهمیت دادن به حیات و تمامیت جسمانی بشر، برای شیوه های متفاوت بیان فرهنگی او نیز در چهره های حق آزادی بیان، وجدن و فکر، تشکیل اتحادیه و انجمن و حق آموزش جایگاهی محوری در نظر گرفته است. به نظر برخی صاحب نظران، ماده ۲۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، اگرچه به شیوه ای غیر مستقیم، حق اشخاص و گروه ها را در حفظ و توسعه عناصر هویت فرهنگی شان تأیید می کند. طبق این ماده که برای نخستین و آخرین بار در سطح جهانی به وضع قاعده اختصاصی برای اقلیت ها پرداخته است، و پایه و اساسی برای برابری واقعی گروه های اقلیت بنیان نهاده است:

«در کشورهایی که اقلیت های قومی، مذهبی یا زبانی وجود دارند، حقوق اشخاص متعلق به چنین اقلیت هایی در بهره مندی از فرهنگ خود، بیان و اعمال مذهب با استفاده از زبان ویژه شان نباید نادیده گرفته شود».

در اسناد حقوقی بین المللی تعریفی از فرهنگ ارائه نشده است؛ اما زیرمجموعه ها یا اجزای حقوق فرهنگی مورد اشاره و حمایت قرار گرفته اند. مواد ۱۳ و ۱۵ میثاق بین المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۹۶۶) دربرگیرنده مهم ترین جاوه های حقوق فرهنگی افراد است. طبق ماده ۱۳: «کشورهای طرف میثاق، حق هر کس را بر آموزش و پرورش به رسمیت می شناسند ... هدف آموزش و پرورش باید نمو کامل شخصیت انسانی و احساس حیثیت آن و تقویت احترام به حقوق بشر و آزادی های اساسی باشد ... آموزش و پرورش ابتدایی باید اجباری و رایگان در دسترس عموم قرار گیرد و ... کشورهای طرف این میثاق متعهد می شوند آزادی والدین یا سرپرست قانونی کودکان را بر حسب مورد در انتخاب مدرسه برای کودکان شان، سوای مدارس دولتی، محترم بشمارند؛ مشروط بر این که مدارس مزبور با حداقل موازین آموزش و پرورش که ممکن است دولت تجویز یا تصویب کرده باشد مطابقت کند و آموزش و پرورش مذهبی و اخلاقی کودکان مطابق معتقدات شخصی والدین یا سرپرستان آنان تأمین شود. هیچ یک از اجزای این ماده نباید به نحوی تفسیر شود که با آزادی افراد و اشخاص حقوقی در ایجاد و اداره مؤسسات آموزشی اخلال کند؛ مشروط بر این که اصول مقرر در بند اول این ماده رعایت شود و تعلیماتی که در چنین مؤسساتی داده می شود با موازین حداقلی که ممکن است دولت تجویز کرده باشد مطابقت کند».

طبق ماده ۱۵، کشورهای طرف میثاق، حق هر کس را در زمینه «شرکت در زندگی فرهنگی و بهره مند شدن از حمایت منافع معنوی و مادی ناشی از هر گونه اثر علمی، ادبی یا هنری که مصنف (یا مخترع) آن است» به رسمیت می شناسند. این ماده مشابه ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر است که حق مشارکت در حیات فرهنگی جامعه را یک حق اساسی معرفی می کند. کنوانسیون یونسکو درباره مبارزه با تبعیض در امر تعلیمات (مصوب ۱۹۶۰) نیز با تأکید بر نقش آموزش در تحکیم احترام به حقوق بشر و غیره از جمله در ماده ۵ خود رعایت آزادی والدین و سرپرستان قانونی را در انتخاب مدارس غیردولتی برای اطفال خود، تأمین آموزش دینی و اخلاقی مطابق با معتقدات خاص خود آنها، مجبور نکردن آنها به آموزش تعلیمات دینی معایر با معتقدات خود الزامی می داند و حق انجام

^۴-Dinstein Yoram, «Collective Human Rights of People visa - vis Minorities», in: Minorities in Natural and International Law, edited by Statish Chandra, Op.cit, p. ۸۸

فعالیت‌های آموزشی خاص افراد اقلیت‌های ملی از جمله اداره مدارس و همچنین بر حسب سیاست هر دولت در امور آموزشی، اجازه به کاربردن یا تعلیم زبان خاص را به آنها می‌دهد. نکته جالب این است که در این متون و سایر اسناد مرتبط، حق تحصیل و آموزش و پرورش به مثابه مقدمه ضروری مشارکت در حیات فرهنگی جامعه دانسته شده است. «بهرمندی از فرهنگ خاص» به مفهوم پذیرش شیوه‌های مختلف زندگی و اندیشه و آیین یک گروه اجتماعی نسبت به دنیای پیرامون و تضمین تناوب زیست سازگار جمعی آنهاست. مذهب و زبان نیز از جمله الگوهای رفتار اجتماعی‌اند و از آشخور فرهنگ سیراب می‌شوند؛ پس، این دو جلوه برجسته فرهنگ را می‌توان در ذیل ظل آن نشانند و همچون مؤلفه‌ها و عناصر شناسایی فرهنگ شناخت. بدین معنا، ایمان و عمل به مذهب خود و استفاده از زبان مادری، بدون تردید در داخل مفهوم تصدیق بهره‌مندی این اشخاص از فرهنگ خاص خود، می‌گنجد و اشاره مستقل به آنها بی‌ارتباط با اهمیت عملی مسائل ناشی از آنها نیست.

در مورد حق کاربرد زبان خاص خود یا زبان مادری، پیش از هر چیز باید توجه داشت که زبان رسمی که عبارت است از زبان مورد استفاده در کارهای اجرایی، قانون‌گذاری و قضایی، لزوماً زبان اکثریت به شمار نمی‌آید. در اینجا آنچه بیش از هر چیز در سیاست‌گذاری‌های کشورها محل تردید است، کیفیت و حدود کاربرد عمومی زبان‌های مادری است که بخش معرفت‌هویت اشخاص اقلیت است. روشن است که افراد اقلیت می‌توانند در روابط خصوصی بین اعضای گروه به زبان مادری صحبت کنند و اساساً این جنبه‌ای از حق حریم خصوصی و آزادی بیان افراد است و در نظام عام حقوق بشر حمایت شده است؛ اما استفاده جمعی افراد اقلیت از زبان مادری در هنگام سخن گفتن با سایر افراد گروه نیز مورد حمایت قرار گرفته است؛ استفاده از زبان مادری در مکان‌های محلی حتی اداره‌ها، دادگاه‌های دادگستری و غیره میان مقام‌های رسمی و مراجعان که در زبانی غیر از زبان رسمی مشترک‌اند، مشمول این حمایت است. کمیته حقوق بشر در قضیه شکایت نمایندگان قبیله «رهوت باستر علیه نامیبیا»^۱ ممنوعیت استفاده از زبان محلی در ارتباط با مقام‌های اداری را ناقض ماده ۲۶ (منع تبعیض) دانست و دولت نامیبیا را موظف ساخت به کارمندان خود اجازه دهد در پاسخ به ارباب رجوع به شیوه‌ای غیرتبعیض‌آمیز به زبان‌های غیر از زبان رسمی نیز صحبت کنند.^۲ ماده ۷ «منشور اروپایی حمایت از زبان‌های محلی و اقلیت»^۳ در این زمینه تضمین‌های صریحی را مقرر کرده است و دولت‌های عضو را به شناسایی زبان‌های محلی و اقلیت به مثابه بیان یک ثروت فرهنگی، ترویج آنها، ایجاد و توسعه بیوند بین گروه‌های مختلف زبانی و آموزش و تعلیم این زبان‌ها در تمام سطوح موظف می‌داند. اما، این کاربرد عمومی زبان و توسعه آن است که حفظ و تداوم فرهنگ گروه اقلیت و مصونیت آن از سیاست‌های همسان‌سازی را تضمین می‌کند و با هویت جمعی و سازمان اجتماعی آنان ارتباط برقرار می‌سازد. حق استفاده از زبان مادری در عرصه عمومی و نهادهای اداری، اجرایی و قضایی، حق آموزش و تحصیل با آن و حق توسعه و ترویج آن از طریق رسانه‌ها، اجزای اصلی حفظ و توسعه هویت زبانی اشخاص اقلیت است که باید دید اسناد حقوقی و نهادهای قضایی بین‌المللی حدود مشروعیت آنها را تا چه میزان به رسمیت شناخته‌اند. در وهله نخست، به نظر می‌رسد آنچه مورد حمایت ماده ۲۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و اعلامیه حقوق اشخاص متعلق به اقلیت‌های ملی یا قومی، مذهبی و زبانی (۱۹۹۲ م) قرار گرفته است تنها زبان است و گویش‌های یک زبان را در بر نمی‌گیرد؛ در غیر این صورت، اساساً کلام کشوری می‌تواند از عهده مطالبه‌های زبانی هزاران هزار گویش متفاوت که هر یک خواهان شرکت رسمی در عرصه عمومی‌اند، برآید؟ ماده یک منشور اروپایی حمایت از زبان‌های محلی و اقلیت هم

۱- J.G.A. Diergaardt et al. V. Namibia Communication No. ۲۰۰۰/۰۷/۶-CCPR/C/۶۷/D/۱۹۹۷/۶- Para. ۱۰-۱۰

۲- European Charter for Regional or Minority Languages, (ETS No. ۱۴۸) entered into force January ۳, ۱۹۹۸.

بهصراحت، خروج گویش‌ها از سید حمایتی خود را اعلام می‌کند.

استفاده از زبان مادری در عرصه عمومی در دو حوزه استفاده در محاکم قضایی و مراجع اداری، موضوع اسناد حقوقی و رویه قضایی بین‌المللی قرار گرفته است. ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی برای متهمانی که با زبان رسمی دادگاه بیگانه اند حق تفهیم اتهام با زبان قابل فهم برای او و استفاده از مترجم رایگان را به رسمیت شناخته است. با این حال، این حق فقط برای افرادی است که قادر به فهم یا کاربرد زبان رسمی دادگاه نباشند و شامل حق انتخاب برای دارندگان زبان دیگری که به زبان رسمی نیز آشنا نیست. تفسیر عام شماره ۲۳ کمیته بین‌المللی حقوق مندرج در ماده ۲۷ و حق خاص مندرج در ماده ۱۴ تمایز قائل می‌شود و معتقد است «این بند از ماده ۱۴ (بند «و» قسمت سوم) به متهم حق صحبت کردن و استفاده از زبان مورد انتخاب خود در مراحل رسیدگی دادگاه را نمی‌دهد.»^۵ ماده ۱۰ (۳) کنوانسیون چارچوب حمایت از اقلیت‌های ملی شورای اروپا نیز تنها حق تفهیم اتهام متهمان گروه‌های اقلیت به زبان مورد فهم‌شان را شناسایی کرده است. البته منشور اروپایی در ماده ۹ خود با رویکردی متفاوت، از جمله دادگاه‌های دولت‌های عضو را به پذیرش دعوی، ادله و اسناد اشخاص به زبان محلی با اقلیت مورد تکلم آنها ملزم می‌سازد و اجازه استفاده از زبان محلی را به درخواست طرفین دادرسی در مراحل رسیدگی می‌دهد. بنابراین، و در مجموع، صرف‌نظر از تعهدهای قراردادی منشور اروپایی که علی‌القاعده فقط دولت‌های عضو را متعهد می‌سازد، رویه قضایی بین‌المللی از مطالبه اشخاص اقلیت مبنی بر حق صحبت در محاکم به زبان مادری، جز در مواردی که متهم در کلام و فهم زبان رسمی ناتوان است، حمایت نمی‌کند.

در مورد حق گروه‌های اقلیت در استفاده از زبان مادری در مراجع اداری، دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص لزوم شناخت زبان رسمی کشور از سوی نامزدهای انتخابات مجلس رأیی صادر کرده است که به شکایت «بود کولزینا علیه لیتوانی» اختصاص دارد. دیوان در بررسی شکایت شاکی که نامزد انتخابات مجلس لیتوانی بود و صلاحیت‌اش به علت نداشتن آشنایی کافی با زبان رسمی کشور مردود اعلام شده بود، ادعای وی را که مدعی نقض حق مشارکت سیاسی خود به موجب ماده ۳ پروتکل شماره ۱ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر بود، رد کرد و شرط آگاهی از زبان رسمی لیتوانی را با توجه به هدف دولت برای تأمین کارکرد مؤثر پارلمان قابل توجیه و تصمیم در این باره را حق هر کشور دانست.

کمیته حقوق بشر هم در قضیه بالاتین، انتخاب زبان رسمی را جزئی از اختیارات دولت‌ها دانسته بود و اعلام کرده بود: «دولت حق ندارد فراتر از حوزه زندگی عمومی، آزادی افراد در استفاده از زبان مورد انتخاب خود را محدود کند.» مفهوم مخالف این جمله این است که دولت می‌تواند شهروندان را ملزم به استفاده از زبان رسمی در حوزه زندگی عمومی سازد.^۶ بر این مبنا به نظر می‌رسد استفاده از زبان رسمی در حوزه انجام امور رسمی و اداری الزامی است ولی اقلیت‌ها در عرصه‌های خصوصی و عمومی و در ارتباطشان با سایر افراد گروه از امکان استفاده از زبان خود برخوردارند.

بسط حق استفاده از زبان مادری در مراجع اداری را می‌توان در چارچوب اسناد منطقه‌ای شورای اروپا پیگیری کرد؛ البته از عرفی شدن این قواعد نمی‌توان سخن به میان آورد. ماده ۱۰ (۲) کنوانسیون چارچوب حمایت از اقلیت‌های ملی در این زمینه چنین مقرر می‌دارد: «در مناطق محل سکونت و تمرکز سنتی افراد متعلق به اقلیت‌های ملی، در صورت تقاضای آن افراد و انطباق تقاضا بر یک ضرورت واقعی، دولت‌های عضو تا حد امکان تلاش خواهند نمود امکان استفاده از زبان اقلیت در روابط بین آن اشخاص و مقام‌های اداری را تضمین کنند.» همچنین ماده ۱۰ منشور

۵- General Comment No. ۲۳, Para. ۵۳.

۶- Case of Poldkolzina V. Latvia, Application No ۸۹/۶۶۲۶۱, Para. ۲۳

اروپایی زبان‌های محلی و اقلیت، دولت‌های عضو را تا آنجا که عقلاً امکان‌پذیر است، به تضمین موارد زیر متعهد می‌سازد: «این که مقام‌های اداری از زبان محلی یا اقلیت استفاده کنند یا، {...} متکلمان به زبان محلی یا اقلیت بتوانند به زبان خود تقاضاهای کتبی یا شفاهی خود را مطرح سازند و پاسخ مقام‌ها را نیز به این زبان دریافت دارند یا بتوانند اسناد خود را به زبان خود تقدیم کنند {...} مقام‌ها بتوانند اسناد داری را به زبان محلی منتشر سازند و {...} در مجامع رسمی به زبان محلی یا اقلیت سخن بگویند؛ مشروط بر این که به استفاده از زبان رسمی خلل وارد نیاید و {...}».

با وجود اینها، باید پذیرفت که عرصه واقعی اجرای حقوق اقلیت‌ها عرصه داخلی جوامع و تحت صلاحیت دولت‌های حاکم است. این وضعیت در غیاب الزام و نظارت حقوق بین‌المللی، ضمانت اجرای محکم و مطمئنی برای حفظ حقوق این گروه‌ها محسوب نمی‌شود. در هر حال، باید توجه داشت که «قواعد حقوق بین‌الملل مربوط به ماهیت حقوق قابل اجراء است، نه اشکال اجرایی آن. اشکال اجرایی قواعد به اختیار دولت‌ها واگذار می‌شود. از نظر منطقی برای حقوق بین‌الملل کلاسیک، در صورت غیرممکن نبودن، بسیار مشکل است که به دولت‌ها قاعده مشترکی را دیکته کند که مربوط به طرز اجرای آن در نظام داخلی شود؛ اگر چنین می‌شد محدودیتی جدی در حاکمیت دولت‌ها به وجود می‌آورد {...} کنوانسیون وین در مورد حقوق معاهده‌ها (۱۹۶۹) نیز همین نگرش را تعقیب می‌کند. اگر ماده ۲۶ اصل رعایت الزام‌آور بودن عهدنامه‌ها را مطرح می‌کند یا ماده ۲۷ به طرح اصل برتری حقوق بین‌الملل بر حقوق داخلی می‌پردازد، هیچ مفاد و مقرراتی وجود ندارد که به تصریح شکل‌های اجرایی عهدنامه‌ها در نظام حقوق داخلی بپردازد».

در نتیجه، بر عهده دولت است با توجه به استانداردهای حقوقی لازم‌الاجرا و با درک واقعی و روشمند مسأله، ضمن استفاده علمی و عملی از خرد صاحب‌نظران عرصه‌های مختلف علوم انسانی و تجربه و الگوی کشورهای موفق در این زمینه، با برنامه‌ریزی هدفمند و انجام مطالعات جامع تاریخی، اجتماعی و فرهنگی، بکوشد نه فقط موانع اجرای این حق بنیادین را از پیش رو بردارد، که با اقدامات ایجابی خود و یافتن راهکارهای اجرایی مناسب جامعه و تمدن ایرانی، موجب گسترش زمینه پذیرش کثرت‌گرایی، توانمندسازی، و غنای فرهنگی در جامعه شود.^۷

۷- کارو، دومینیک، حقوق بین‌الملل در عمل، ترجمه مصطفی تقی زاده انصاری، تهران، نشر قوس، چاپ ۱، ۱۳۷۵، ص ۳۹۲

۸- برای مطالعه تفصیلی در مورد مفهوم اقلیت و حدود حمایت از اقلیت‌ها، نگاه کنید به: عطایی، محمدرضا، «اقلیت‌ها در حقوق بین‌الملل» (تاریخچه، بیان‌ها، مفرد و حمایت‌ها)، تهران نشر پردیس دانش، چاپ اول، ۱۳۹۲.

تفسیر قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

بر پایه مفهوم دولت امنیت ملی

دکتر علی بابایی مهر

چکیده

قانون اساسی هر کشوری مهم ترین و اساسی ترین سند حقوق عمومی است که در آن از حقوق و آزادی های عمومی و چهارچوب فعالیت های سیاسی همه شهروندان بحث می شود، در عین حال حدود اختیارات و تکالیف همه قدرت های سیاسی کشور به ویژه بزرگ ترین قدرت سیاسی حاکم یعنی دولت را اعلام می دارد. مهم ترین وظیفه دولت تأمین امنیت ملی است. امنیت ملی یکی از جلوه هایی است که اولاً دولت در جهت تأمین حقوق و آزادی های عمومی، در ثانی برای حفظ موجودیت خود (اصل ۷۹ و بند ۸ اصل ۱۱۰) می تواند به آن استناد کند. اما توسل دولت و حاکمیت به مفهوم دولت امنیت ملی نا محدود نیست و مشروط به قید آن در قانون اساسی است. این مقاله ضمن تبیین مفهوم دولت امنیت ملی و مبانی پذیرش آن، زمینه های اصولی آن را در پرتو اصول قانون اساسی طرح می نماید.

واژه گان کلیدی: دولت، امنیت ملی، قانون اساسی، اصول، نظام سیاسی.

مقدمه

دولت امنیت ملی اصول بنیادین و پایداری را می طلبد که کلیه قوانین عادی و مقررات دولتی و همه بازیگران داخلی و خارجی موظف اند در انطباق با آن باشند، همه این اصول بنیادین باید در قانون اساسی ذکر شود. تازمینه ایجاد این انطباق توسط دادرسی اساسی فراهم شود. تأسیس دولت امنیت ملی مفهومی است که بر جوهره «امنیت» استوار است و ابعاد اساسی آن «ضرورت حفظ نظام سیاسی و تأمین حقوق و آزادی های شهروندان» است. در این مقاله با مینا قرار گرفتن نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران از منظر قانون اساسی به بررسی و تحلیل بعد امنیت ملی جمهوری اسلامی ایران پرداخته ایم.

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی (گروه حقوق عمومی و بین الملل) دانشگاه آزاد اسلامی واحد چالوس.

۱- اصل ۷۹ قانون اساسی مقرر می دارد: «برقراری حکومت نظامی ممنوع است در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن دولت حق دارد با تصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت های ضروری را برقرار نماید ولی مدت آن به هر حال نمی تواند بیش از سه روز باشد و در صورتی که ضرورت همچنان باقی باشد دولت موظف است مجدداً از مجلس کسب مجوز کند».

بند ۸ اصل ۱۱۰ «حل معضلات نظام که از طریق عادی قابل حل نیست از طریق مجمع تشخیص مصلحت نظام»

اول- مفهوم دولت امنیت ملی

اگر کشور در وضعیتی قرار داشته باشد که به طور نسبی یا کامل از تهدید احتمالی نظامی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی به دور باشد، در آن صورت دارای امنیت ملی است. با این تلقی تأمین امنیت ملی از وظایف اولیه و بنیادین دولت است. بر اساس این طرز تلقی است که قانون اساسی ایالات متحده آمریکا تصریح دارد که حکومت های فدرال برای تأمین امنیت ملی لازم است تا در قالب مجموعه واحدی عمل نموده و نظام دفاع مشترکی را پیشه سازند.

امنیت ملی به گونه ای مشخص با مفهوم ضرورت صیانت از نظام سیاسی پیوند می خورد. به این معنا که یک نظام سیاسی با هدف تأمین امنیت شهروندان و تحصیل منافع ملی شکل می گیرد اما بعد از تأسیس، مفهومی تازه می یابد که در آن کلیه بازیگران جزء اعم از افراد، گروه ها، قبیله ها، نهادهای سیاسی و مدنی وارد می شوند تا «حفظ نظام» را یکی از محدودیت های اصلی سیاست گذاری های خود به شمار آورند. به عبارت دیگر مقتضی امنیت ملی آن است که شهروندان و نهادهای مدنی ضرورت وجودی دولت (نظام سیاسی) را بپذیرند و به این طریق در کنار «امنیت شهروندان» بعد مکمل آن یعنی «امنیت دولت» لحاظ گردد.

امنیت دولت در قالب طرح اصول بنیادینی تعریف می گردد که بازیگران خرده ملی جمعیت آن را پذیرفته و از نقض یا نفی آن احتراز می کنند. ویژگی بارز این اصول «لز پیش پذیرفته شدگی» آن هاست به این معنا که طی یک تحول «انقلاب» این مبادی وضع می گردد و پس از آن رابطه شهروندان با آن اصول خاص فقط به صورت پذیرش و تبعیت است.

از آن جایی که هر گونه تغییر و یا تحولی در این مبادی و اصول یک نظام سیاسی را به صورت بنیادین دگرگون می سازد مورد تأییدنظام سیاسی نیست. مشروع تلقی نمی گردد و از این رو تحولات در این حوزه پیوسته با وقوع انقلاب همراه است.

دوم- ویژگی های قانون اساسی مدرن در جهت تأمین مفهوم دولت امنیت ملی

۱- قانون اساسی به عنوان منبع مشروعیت دولت

قانون اساسی عمل یک حکومت و یک خود تنظیمی نیست که فرمانروایی یک کشور نسبت به خودش اعمال دارد بلکه منشأ حکومت است. بدون وجود یک قانون اساسی پیشین هیچ گونه دولت مناسبی به وجود نخواهد آمد. دولتی که با وضع قانون اساسی به وجود نیامده باشد، یک نیروی محض محروم از مشروعیت خواهد بود. قانون اساسی حاصل عمل یک حکومت نیست بلکه حاصل عمل مردمی است که حکومت را تشکیل می دهند و حکومت بدون قانون اساسی، قدرت بدون حق می باشد.

۲- قانون اساسی به عنوان انجیل سیاسی دولت

نویسنده قانون اساسی بریتانیایی «پرنس اوتو وان بیسمارک» تأکید دارد که قانون اساسی وظیفه اش فقط ارائه مشروعیت به دولت نیست، بلکه و به ویژه مسؤولیت محدود کردن و هدایت اختیارات دولت را بر عهده دارد. قانون اساسی نه تنها به عنوان یک مرجع بلکه به عنوان قانون کنترل حکومت نیز عمل می کند.

۳- قانون اساسی در مقام بیان حقوق بشر و آزادی های اساسی

حقوق انسان اساس قانون اساسی است، این پایه قانون اساسی باید در هر مرحله از اعمال قانون اساسی و دولت مورد آگاهی قرار گیرد و به عنوان یک بخش ذاتی و بنیادی قانون اساسی نهادینه شود (Laband, 2010, P. 4-28).

۴- لزوم بیان تشریفات ویژه برای بازنگری قانون اساسی

قانون اساسی به علت آن که در رأس سلسله مراتب همه قواعد حقوقی حاکم در یک کشور قرار دارد و منبع مشروعیت حاکمیت است، بالطبع این قانون نمی تواند به وسیله آزناس های معمولی دولت تغییر یابد و یا اصلاح شود.^۱

سوم- اصول بنیادین تأمین ساختار دولت امنیت ملی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

۱- اسلامیت

مطابق صدر اصل ۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست.» بنابراین هر گونه تلاش برای طرح الگوی حکومتی غیر اسلامی از آن جایی که با جوهره ارزشی نظام سیاسی جمهوری اسلامی تعارض دارد، عملی ضد امنیتی است که به استناد اصل اول و دوم قانون اساسی در حکم تهدید به امنیت ملی به حساب می آید و مقابله با آن ها ضروری است. در این زمینه، دولت نهادهای معرفت اسلامیت نظام را به مثابه موضوع امنیتی تلقی نموده و صیانت از اصل آن ها را در دستور کار «حکومت» قرار می دهد (افتخاری، ۱۳۸۰، ص ۲۷۱). این نهادها عبارتند از:

- الف- ولایت فقیه (رهبری) که ضامن عدم انحراف سازمان های مختلف از وظایف اصیل اسلامی خود می باشند.
- ب- مجمع تشخیص مصلحت نظام.^۲
- ج- شورای نگهبان، که وظیفه پاسداری از قانون اساسی و موازین اسلامی را برعهده دارد.^۳

۲- جمهوریت

مطابق نص صریح قانون اساسی، اراده مردم باید در اداره امور کشور دخیل باشد و بدون ابتنای حکومت به خواست و اراده عمومی مشروعیت حکومت مورد تأمل خواهد بود. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصول ۵۶۶ و ذیل ۱۷۷ باید مورد توجه قرار گیرد. طبق اصل ۵۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران «حاکمیت مطلق بر جهان

۲- در بازنگری قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، فصل چهاردهم الحاقی (اصل ۱۷۷) تحت عنوان «بازنگری در قانون اساسی» پیش بینی شده است.
 ۳- بعد از نهاد ولایت فقیه، مجمع تشخیص مصلحت نظام اصلی ترین پاسدار نظام سیاسی جمهوری اسلامی است. با پیش بینی نهادها و سازمان های گوناگون زمامداری بر اساس نظام تفکیک قوا با نظارت رهبری و تعیین حدود وظایف و اختیارات هر یک در قانون اساسی ۱۳۵۸ تجربه چند ساله نشان داد که انجام وظیفه و اتخاذ تصمیم برخی از امور با رعایت کامل قانون به راحتی نمی توانست قابل اعمال باشد. در این عدت بن بست ها و تنش هایی در کشور ما به وجود آمد که به هر حال حل و فصل و رفع آن برای تثبیت اصل نظام ضروری می نمود. «مجمع تشخیص مصلحت نظام» پدیده ای است که پس از چاره جویی های موقتی، با ابتکار و به موجب فرمان مورخه ۱۷/۱۱/۱۳۶۶ امام خمینی (ره) تأسیس گردید و در بازنگری قانون اساسی در سال ۱۳۶۸، قوت قانونی یافت (بند ۲، ۱ و ۸ اصل ۱۱۰ و اصل ۱۱۲ قانون اساسی).
 ۴- اصول ۴، ۲۲، ۱۰۹، ۱۶۹، ۱۷۹، ۱۸۰ قانون اساسی.

و انسان از آن خداست.» بنابراین در جمهوری اسلامی قدرت و حاکمیت منشاء الهی داشته و متعلق به خداوند است. ولی اصل ششم قانون اساسی دمکراسی کارکردی^۵ را مورد تأیید قرار داده و مقرر می‌دارد که:

«در جمهوری اسلامی ایران امور کشور باید به اتکای آرای عمومی اداره شود از راه انتخابات: انتخاب رئیس جمهور، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، اعضای شوراهای و نظایر این‌ها، یا آزره همه‌پرسی در مواردی که در اصول دیگر این قانون معین می‌گردد»

و طبق اصل ۱۷۷ اداره امور کشور به اتکای آرای عمومی از اصول تغییر ناپذیر یعنی اصول بنیادین قانون اساسی است. بنابراین اصل ۶ مبتنی بر نظام اعتقادی دمکراتیک و اصل ۵۶ مبتنی بر نظام اعتقادی تئوکراتیک است. اما ادامه اصل ۵۶ با الهام از مفهوم مشیت الهی آشتی بین این دو نظریه است:

«حاکمیت مطلق بر جهان و انسان از آن خداست و هم او انسان را بر سرنوشت اجتماعی خویش حاکم ساخته است هیچ کس نمی‌تواند این حق الهی را از انسان سلب کند یا در خدمت منافع فرد یا گروهی خاص قرار دهد و ملت این حق خداداد را از طرفی که در اصول بعد می‌آید اعمال می‌کند»

به این ترتیب، منشاء حاکمیت الهی، اداره امور کشور از طریق دمکراتیک و براساس قانون^۶ و محو هرگونه استبداد و خودکامگی و انحصارطلبی^۷ است. بنابراین قانون اساسی اولین شرط را برای رشد و تحقق جمهوریت نظام فراهم نموده است (امیر ارجمند، ۱۳۸۰، ص ۴۵).

۳- اصول و مبانی ملی (استقلال، آزادی، وحدت^۸ و تمامیت ارضی)

دولت مبین شخصیت حقوقی ملت است، شخصیتی که در جهت تمرکز سیاسی، اقتصادی و حقوقی عناصر تشکیل دهنده آن استمرار دارد و برای ایجاد یک نظام سیاسی تحقق می‌یابد. در حقوق اساسی پایداری دولت و نظام سیاسی مبتنی بر سه عنصر مردم، سرزمین و قدرت عالی حکومتی است:

الف- مردم که عمدتاً با داشتن اشتراک در نژاد، زبان، مذهب، فرهنگ، سرزمین و تابعیت، ملت واحدی را تشکیل می‌دهند، دارای حقوق فطری و مستحق آزادی‌های گوناگون فردی و اجتماعی می‌باشند.

در مورد نخستین عنصر تشکیل دولت- کشور یا همان جمعیت که سنگ بنای دولت- کشور است، شایان ذکر است که اعضای گروه انسانی در ارتباط با دولت- کشور سه وضعیت دارند، اتباع کشور، بیگانگان مقیم و بی‌وطنان.

اعطای حقوق بیش‌تر به اتباع در مقابل بیگانگان و دارندگان تابعیت اکتسابی [قرار دادن شرط «برانی الاصل و تابع ایران» برای داوطلبان نامزدهای ریاست جمهوری (اصل ۱۱۵)، عدم عضویت بیگانگان در ارتش و نیروهای انتظامی

(اصل ۱۴۵)، قرار دادن محدودیت‌های جدی برای تصدی پست‌های مهم دولتی توسط دارندگان تابعیت اکتسابی (ماده ۹۸۲ قانون مدنی)، ممنوعیت مطلق دادن امتیاز تشکیل شرکت‌ها و مؤسسات به خارجی‌ان (اصل ۸۱)، اصل

۵- مبانی و مختصات دمکراسی کارکردی عبارتند از: «الف- همگانی بودن مشارکت آگاهانه یا متفکرانه ب- آزادی ج- برابری د- کنرت گرای، تعدد اندیشه و حزب ه- تساوی قنرب و- تصمیم‌گیری و احترام به حقوق اقلیت ز- حاکمیت قانون ح- پاسخگویی ت- مسئولیت زمامداران ی- تفکیک قوا.» برای مطالعه اصول و عناصر هر یک رجوع کنید به: هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، تهران، نشر میزان، چاپ اول پاییز ۱۳۸۴، ص ۳۳.

۶- بند ۱۴ اصل ۳

۷- بند ۶ اصل ۳

۸- پایه‌های وحدت ملی در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: یک- دین و مذهب رسمی (اصل نوزدهم قانون اساسی) دو- زبان و خط رسمی؛ مشترک (اصل بیازدهم و شانزدهم قانون اساسی) سه- تاریخ رسمی (اصل هفدهم قانون اساسی) چهار- پرچم رسمی (اصل هجدهم قانون اساسی)

ممنوعیت استخدام کارشناسان خارجی از طرف دولت (اصل ۸۲)) نشانگر حساسیت قانونگذار اساسی ایران به عنصر جمعیت به عنوان رکن تأمین امنیت دولت ملی می باشد.

ب- سرزمین که خانه بزرگ ملت محسوب می شود در حقوق داخلی برای مردم در عرصه های مختلف ایجاد حق و تکلیف می کند و در حقوق بین الملل اصل لازم الاحترام تمامیت ارضی را مطرح می کند. در مورد دومین عنصر تشکیل دولت- کشور یا سرزمین همان گونه که در اسلام، مرزبانی و حفاظت از مرزها عبادت تلقی می شود، قانونگذاری اساسی در اصول متعدد اصل ممنوعیت تغییر در خطوط مرزی (اصل ۷۸)، اصل پاسداری از تمامیت ارضی کشور توسط ارتش (اصل ۱۴۳)، اصل اتکای سیاست خارجی ایران به حفظ تمامیت ارضی (اصل ۱۵۲)) به عنصر سرزمین نگاه امنیتی داشته و مخصوصاً در اصل نهم حفظ تمامیت ارضی کشور را لازم تأمین استقلال و آزادی نظام سیاسی جمهوری اسلامی لحاظ نموده است.

ج- قدرت عالی حکومتی، تحت عنوان «حاکمیت» در سطح داخلی و بین المللی اعمال می گردد. حاکمیت داخلی اقتدار بلا منازعی است که بر کلیه امور و شؤون فردی و اجتماعی غلبه و سیطره دارد و هدف آن ایجاد نظم و تنظیم روابط گوناگون مردم از قوای مقننه، مجریه و قضائیه می باشد. حاکمیت خارجی یا بین المللی که آن را معادل «استقلال» می نامند عبارت از انحصار قدرت عالی حاکم در برقراری روابط با سایر کشورها است (هاشمی، ۱۳۷۸، ص ۱۹۵). مفاهیم مذکور به نحو خاصی در اصل نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مورد توجه قرار گرفته است:

«در جمهوری اسلامی ایران آزادی و استقلال و وحدت و تمامیت ارضی کشور از یکدیگر تفکیک ناپذیرند و حفظ آن ها وظیفه دولت و آحاد ملت است. هیچ فرد یا گروه یا مقامی حق ندارد به نام استفاده از آزادی به استقلال سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و نظامی و تمامیت ارضی ایران کمترین خدشه ای وارد کند و هیچ مقامی حق ندارد به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی های مشروع راه هر چند با وضع قوانین و مقررات، سلب کند».

در واقع قانون اساسی در این اصل با پذیرش ارجحیت آزادی در مقابل اقتدار، وجود فرهنگ کهن اقتدارگرایی در کشور از یک طرف و تضمین حفظ استقلال، وحدت و تمامیت ارضی کشور از سوی دیگر در مقام ایجاد آشنی و تعادل بین این عناصر نا همسان و خطر آفرین بوده است که در صورت اعمال درست آن می تواند فاکتور مهمی در افزایش ایجاد ضریب ایمنی ساختار دولت امنیت ملی جمهوری اسلامی ایران باشد. بر این اساس هر گونه تهدیدی علیه این عناصر تهدید علیه امنیت دولت ملی ایران می باشد.

۴- حاکمیت قانون

گفتمان حاکم بر حقوق عمومی نوین را باید در اندیشه دولت قانونمدار جستجو کرد. مطابق این گفتمان، تمامی مقامات و نهادهای سیاسی، اداری و قضایی باید تابع قواعد حقوقی- به ویژه قواعد حامی حقوق بنیادین- باشند. هیچ یک از مقام ها نهادهای سیاسی حق تحدید حقوق و آزادی های بنیادین را جز در چهارچوب آیین های خاص و پیچیده پیش بینی شده در قوانین ندارند. حاکمیت قانون دارای تعریف و عناصر حداقلی مشخصی است، عناصر حداقلی لازم برای تحقق دولت قانونمدار را می توان در مولفه های سه گانه ذیل خلاصه نمود:

الف- تحدید قدرت و تعیین حدود صلاحیت هر یک از نهادهای سیاسی

ب- سلسله مراتبی بودن اعمال نهادهای قدرتی

ج- نظارت پذیری

بدیهی است، فقدان یا تحدیش هر یک از عناصر سه گانه فوق مانع از تحقق اندیشه حاکمیت قانون در یک نظام سیاسی و در نتیجه آسیب به ساختار دولت امنیت ملی خواهد شد (گرچی از ندریانی، ۱۳۸۸، ص ۲۰۱).

۵- تفکیک قوا

بدون وجود ضمانت های مؤثر، پذیرش دموکراسی و اصل حاکمیت قانون توسط یک دولت و ذکر آن در اصول قانون اساسی در حفاظت از حقوق و آزادی های فردی و مشارکت مردم در اداره امور عمومی مؤثر نخواهد بود. از زمان جان لاک و مونتسکیو این تفکر نسج یافته است که تنها ضمانت اساسی و بنیادین آزادی های عمومی که موجب رشد و توسعه حقوق عمومی می شود، تفکیک قوا است. قدرت سیاسی باید تقسیم، توزیع و تفکیک شود. تا این که قدرت توسط قدرت متوقف شده و امکان کنترل متقابل برای ارگان های اساسی موجود در کشور به وجود آید و امکان سوء استفاده را دشوارتر نماید. اصل ۵۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تفکیک قوا را صراحتاً پذیرفته است:

«قوای حاکم در جمهوری اسلامی ایران عبارتند از: قوه مقننه، قوه مجریه و قوه قضائیه که زیر نظر ولایت مطلقه امر و امامت امت بر طبق اصول آینده این قانون اعمال می گردند. این قوا مستقل از یکدیگرند».

بر این اساس هر گونه تفسیری مغایر با اصل استقلال قوا با ساختار دولت امنیت ملی منافات خواهد داشت، چرا که در صورت نقض اصل تفکیک قوا، قانون اساسی تشریفاتی شده و تبدیل به یک قانون اساسی صوری (صرفاً یک قانون روی کاغذ و نه در عمل) خواهد شد و موجب سست شدن اعتماد مردم به حاکمیت و نظام سیاسی شده و به مرور آستانه تحمل سیاسی شهروندان به سر آمده و موجبات اقدام علیه دولت و حاکمیت می شود و به این سبب ضربه به امنیت ملی کشور وارد می شود.

۶- حقوق و آزادی های عمومی

وجود حقوق فردی و آزادی های عمومی جزء شروط پایه ای حکومت های مردم سالار جدید است. بی اعتنائی به این حقوق از سوی حکومت ها، استقرار حکومت مردم را نا ممکن می کند. به طوری که ادعای دموکراسی بدون آن ها بی پایه، بوج و بی اعتبار است (قاضی شریعت پناهی، ۱۳۷۷، ص ۱۴۱) بدون وجود حقوق و آزادی های عمومی نه تنها دموکراسی و مردم سالاری محقق نمی شود بلکه ساختار دولت امنیت ملی به تدریج با رشد و توسعه فکری، فرهنگی و سیاسی مردم در معرض تهدید و مخاطره قرار خواهد گرفت. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با درک مراتب فوق در فصل سوم (اصل ۱۹ تا ۴۲) اختصاصاً و در دیگر اصول عموماً به بحث حقوق و آزادی های عمومی تحت عنوان حقوق ملت پرداخته است.

۹- قانون اساسی صوری (نمادین یا اسمی) یعنی قانون اساسی که فاقد سازوکار کنترل قدرت باشد یعنی قانونی که به آن هدف متعالی که همان تضمین حقوق شهروندان در برابر اقتدار حکومت است بازمانده است و این دقیقاً همان چیزی است که ماده ۱۶ اعلامیه حقوق بشر و شهروندان فرانسه اعلام داشتند: «در جمله ای که حقوق افراد تضمین نشده و تفکیک قوا برقرار نگردیده است قانون اساسی وجود ندارد» در مقابل قانون اساسی صوری، قانون اساسی واقعی فرز دارد که قدرت ماکسمل را تنظیم نموده و از استبداد و خودرایی آن ها جلوگیری نموده و از حقوق شهروندان در برابر تعرض احتمالی آن ها جلوگیری می کند.

۷- اصل لزوم پیش بینی دادرسی اساسی در قانون اساسی

یکی از ویژگی های قانون اساسی مدرن، وجود دادگاه قانون اساسی است، به جرات می توان گفت که هیچ قانون اساسی و نظام سیاسی را نمی توان مشاهده نمود که برای دادرسی اساسی جایگاهی در نظر نگرفته باشد. یکی از وظایف اصلی دادرسی اساسی اعمال نظارت بر انطباق مصوبات مجلس با قانون اساسی است، اما نمی توان کارکردهای دادرسی اساسی را فقط محدود به نظارت بر مصوبات مجلس دانست (گرچی، ۱۳۸۴: ص ۷۰).

دادگاه قانون اساسی، دادگاهی است که برای رسیدگی انحصاری و اختصاصی به ترقیات حقوق اساسی تشکیل می شود. این دادگاه خارج از دستگاه قضایی قرار داشته و نسبت به تمام قوای عمومی (تقنینی، قضایی و اجرایی) از استقلال برخوردار است.

توجیه نظارت بر اساسی بودن قوانین را باید در کارکردهای کلی و مطلقاً ضروری برای نهادهای دولت مدرن و نیز در پاسداری از حقوق بنیادین جستجو کرد، این نظارت زندگی سیاسی را صلح آمیز می کند و به روز آمد کردن قوانین و متون اساسی می پردازد و موجب تأمین و تنظیم تحولات ساختاری سیاسی و تضمین صحت آن می پردازد و در نهایت موجب تقویت انسجام جامعه سیاسی و تأمین زیرساخت دولت امنیت ملی می گردد.^{۱۰}

۸- عدالت

همه نظام های سیاسی مبتنی بر یکسری ارزش های اجتماعی هستند که ضامن دوام و بقای آن نظام سیاسی است. یکی از مهم ترین مبانی ارزشی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عدالت است. در میان ارزش های حاکم بر حکمرانی خوب یا به زمامداری عدالت از ارزش های نخستین است که به هیچ وجه نباید در راه تحقق آن مانع ایجاد کرد به ویژه زمانی که پسوند نام حکومت «اسلامی» باشد، ارزش عدالت یک ارزش غالب است، یعنی عدالت ارزشی است که حکومت با آن و بر مبنای آن هویت اسلامی می گیرد در این تعبیر عدل مقیاس دین است، یعنی آن چه که عادلانه نیست، دینی نیست. در واقع عدالت برای حکومتی که به نام اسلام تشکیل یا تأسیس می شود یک واجب عینی است که در همه حال شاخص ارزیابی انواع حکومت محسوب می شود، در غیر این صورت دینی به ویژه، اسلامی نخواهد بود.

مهم ترین عوامل هدایت بخش حکومت ها، همان اصولی هستند که در قوانین اسلامی مورد تصریح قرار گرفتند، در این میان از اصطلاحات به کار رفته در متن قانون اساسی واژگان مرتبط با مفهوم عدالت به شدت مورد تأکید قرار گرفته اند، از جمله («رعایت عدالت، نفی ستم گری، سلطه گری و سلطه پذیری»، «تحقق قسط و عدل»، «ایجاد رفاه، رفع فقر و محرومیت» اصل ۳۰۲ قانون اساسی) و («عادل» اصل ۱۶۲ و ۱۵۸، ۵) و («قسط و عدل» اصل ۱۴، ۲)، («عادلانه» اصل ۳) و («عدالت» اصل ۱۵۶) و

هنگامی که قانون زیربنایی تشکیل حکومت با چنین تأکیدی منبعث از ارزش های عدالت خواهانه است، نظام سیاسی حاکم در کشور لزوماً باید از ارزش های عدالت گرا حمایت نماید تا مردم عملاً عدالت را در جامعه لمس کنند. ارزش عدالت تا به آن جایی مهم است که به هیچ وجه نمی تواند وجه المصلحه موفقیت حکومت در رسیدگی

۱۰- در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در اصل ۶۱ «شورای نگهبان» به عنوان داورس اساسی پیش بینی شده است.

به مسایل جاری آن نظیر وضعیت های اضطراری و یا فوریت های اداری و مانند این ها قرار گیرد. حتی در شرایط اضطراری باید تعریف معقولی از عدالت وجود داشته باشد تا بتوان به بهترین و اصولی ترین وجه ممکن ضمن پایبندی به مؤزین عادلانه مسائل مستحدثه را تحت کنترل درآورد چرا که عدالت بن مایه و ضابط اصلی هرگونه مصلحت اندیشی و برخورد موقعیتی با مسائل اجتماعی است. بنابراین اگر عدالت ذیل مفهوم مصلحت و نوسانات اجتماعی قرار گیرد (پورعزت، ۱۳۸۷، ص ۵۹-۷۳) در این صورت حوادث و شرایط اجتماعی احتمال دارد چهارچوب دولت امنیت ملی را مورد تعرض قرار دهد.

۹- اصل تعادل بین قدرت و آزادی

هر جامعه سیاسی متشکل از دو عنصر «قدرت» و «آزادی» است، این دو عنصر یک زوج جدا نشدنی در یک جامعه سیاسی هستند، به این معنا که هر یک از آن ها به تنهایی فساد آور هستند. فساد آزادی، هرج و مرج و بی نظمی است و فساد قدرت، استبداد است. قدرت و آزادی در کنار هم جامعه مطلوب را به وجود می آورند. تجربه نشان داده است که رویارویی قدرت و آزادی در یک جامعه سیاسی منجر به فزونی قدرت و اقل آزادی شده است. یعنی در جوامع سیاسی عموماً قربانی «آزادی» بوده است. در حکومت سلجوقیان، سامانیان، ساسانیان، اشکانیان، مغولان و... از آزادی و مردم صحبتی به میان نیامده است، پس قدرت همیشه برتر بوده است، لذا باید یک آشتی و انتظام بین قدرت و آزادی وجود داشته باشد، در این ترکیب معقول، قانون اساسی در مقام قرار می گیرد:

الف- قانون اساسی در مقام بیان آزادی است.

ب- قانون اساسی در مقام تلفیق منطقی قدرت و آزادی است.

قانون اساسی مجموعه معیارها و موازینی است که روابط دولت و مردم را انتظام می بخشد و این انتظام باعث تنظیم قدرت و تضمین آزادی می شود. با کنکاش در اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اصل ۱۷۶، ۷۹ و ۹ جلب توجه می کند. در حالت عادی با توجه به اصالت فرد و ضرورت احترام به حقوق و آزادی های افراد نسائی، این حقوق نسائی برای زمامداران ایجاد تکلیف می کند. زمامداران در حالت عادی حق حذف و تحدید آزادی ها را ندارند، «هیچ مقامی حق ندارد آزادی های مشروع را حتی با وضع قوانین و مقررات سلب کند.» (اصل ۹ قانون اساسی)، اما در حالت فوق العاده^{۱۱} بعد از پذیرش اصالت آزادی محدودیت های ضروری قابل توجه است. باید توجه داشت که در هر جامعه ای تأکید بر اصالت آزادی جزء ضروریات اجتناب ناپذیر است. بنابراین با برقراری حالت فوق العاده، سلب آزادی مطلقاً ممنوع است. در این حالت در نظام های مردمی محدودیت های ضروری تعبیه شده است:

«برقراری حکومت نظامی ممنوع است در حالت جنگ و شرایط اضطراری نظیر آن دولت حق دارد باتصویب مجلس شورای اسلامی موقتاً محدودیت های ضروری را برقرار نماید.» (اصل ۷۹).

برقراری حکومت نظامی مطلقاً ممنوع است اما برای محدودیت های ضروری تدابیری اتخاذ شده است. بدیهی است محدود کننده آزادی دولت است اما باید با کسب اجازه از مجلس این کار صورت بگیرد. قانونگذار اساسی مجوز مجلس را برای برقراری محدودیت های ضروری محدود به زمان ۳۰ روز اعلام نموده است و در صورت ضرورت تمدید، باید مجدداً

۱۱- وقتی که نظم و امنیت در کنار حقوق و آزادیها بدون مشکل جاری باشد حالت عادی است. اما چنانچه بنا به دلایل درونی یا بیرونی نظم و امنیت دچار بحران شود، در این صورت امکان دارد بین نظم مورد انتظار و آزادی طبیعی و انسانی موقتاً تضاد بی بیش آید بنابراین در این حالت بحران آزادی در معرض حاکمیت قرار می گیرد که گذشت از آزادی ها با کمال احتیاط ضرورت پیدا می کند به این حالت اصطلاحاً «حالت فوق العاده» گفته می شود (هاشمی، حقوق و آزادی های عمومی).

از مجلس کسب مجوز شود با توجه به سخت گیری های این دو اصل (اصل ۷۹ و ۹) برخورد دوگانه اصل ۱۷۶^{۱۲} قابل توجه است (هاشمی، مبانی حقوق عمومی، ۱۳۸۲). با تدابیر دفاعی و امنیتی در یک هم‌سنجی بین اصول مذکور (اصول ۷۹ و ۱۷۶) تعارض به چشم می خورد؛ اما با عنایت به اصل حاکمیت قانون اساسی بر کلیه امور و شؤون و مقامات کشور و سیستم تفسیری ساختارگرا یا نظام‌گر در تفسیر قانون اساسی این تعارض را می توان به نحو خاصی رفع نمود. در این خصوص به نظر می رسد که شورای عالی امنیت ملی می تواند طرح هماهنگی فدرلیت های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی کشور را تهیه نماید، در این طرح چنانچه محدودیت های ضروری خاصی لازم باشد، دولت بر اساس اصل ۵۵ و ۵۶ و ۵۷ از مجلس کسب مجوز می کند و سپس شورای آن را برای تأیید تقدیم مقام رهبری می نماید. چرا که سپردن بین و تصویب محدودیت های ضروری بدون نظارت مردم بر زمامداری محل ایراد و اشکال است و اصل حاکمیت ملی و حق مردم در تعیین سرنوشت خویش اقتضاء دارد که تأیید شرایط اضطراری و تصویب محدودیت های ضروری بر عهده مردم و نمایندگان آن ها باشد (هاشمی، ۱۳۷۷، ص ۶۴۸). در غیر این صورت اعمال هر گونه محدودیت ضروری توسط شورای عالی امنیت ملی بدون تصویب مجلس شورای اسلامی با حقوق فطری مردم اصطکاک ایجاد نموده و بالطبع جامعه در مقابل چنین اعمال قدرتی (تدابیر امنیتی اعمالی توسط شورای عالی امنیت ملی) واکنش نشان می دهد و ساختار دولت امنیت ملی در معرض تهدید قرار می گیرد.

۱۰- داشتن محیط زیست سالم

به لحاظ نظری موضوع محیط زیست از مسایل مهم حقوق بشر است و داشتن محیط زیست سالم نه تنها از مصادیق بر جسته حقوق همبستگی است بلکه لازم است تحقق بسیاری دیگر از حقوق مدنی، سیاسی و حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است. کن سارو و پیرامعتلاست که داشتن محیط زیست سالم اولین حق بشر است و آن چه که در جهت تخریب محیط زیست از جمله آلوده کردن آب ها، جوی ها، نهرها و تخریب جنگل ها صورت می گیرد با نسل کشی برابر است. به همین جهت در سند تاسیس دیوان کیفری بین المللی (اساسنامه رم) توصیف خسارات گسترده پایدار و شدید به محیط زیست به عنوان جرایم جنگی لحاظ شده است. این تأکیدها ایجاب می کند تا حفاظت از محیط زیست را وظیفه ای همگانی بدانیم^{۱۳}. تمام بی توجهی ها و سهل انگاری ها در حفاظت از محیط زیست از آن جا ناشی می شود که انسان وظیفه خطیر خود را در حفاظت از محیط زیست فراموش کرده است که این ناپایده انگاری عمومی باعث تخریب محیط زیست می شود که منجر به تهمی سازی سرمایه و تاپایداری توسعه و سپس فقر زدایی و در نهایت باعث کاهش ارکان توسعه (اقتصادی، اجتماعی، انسانی و محیطی) و درازمدت باعث نرضایتی مردم و دست آخر باعث آسیب به ساختار دولت امنیت ملی می شود.

۱۲- اصل ۱۷۶ به منظور تأمین منافع ملی و پاسداری از انقلاب اسلامی و تمامیت ارضی و حاکمیت ملی شورای عالی امنیت ملی به ریاست رئیس جمهور با وظایف زیر تشکیل می گردد

۱- تعیین سیاست های دفاعی-امنیتی کشور در محدوده سیاست های کلی تعیین شده از طرف مقام رهبری

۲- هماهنگ نمودن فعالیت های سیاسی، اطلاعاتی، اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در ارتباط با تائید کلی دفاعی-امنیتی

۳- بهره گیری از امکانات مادی و معنوی کشور برای مقابله با تهدیدهای داخلی و خارجی

اعضای شورا عبارتند از:

- روسای قوای سه گانه - رئیس ستاد فرماندهی کل نیروهای مسلح - مسئول امور برنامه و بودجه - دو نماینده به انتخاب مقام رهبری - وزیر امور خارجه، کشور، اطلاعات - حسب مورد وزیر مربوط و عالی ترین مقام ارتش و سپاه

شورای عالی امنیت ملی به تناسب وظایف خود شوراهای فرعی و قبیل شورای دفاع و شورای امنیت کشور تشکیل می دهد. ریاست هر یک از شوراهای فرعی با رئیس جمهور یا یکی از اعضای شورای عالی است که از طرف رئیس جمهور تعیین می شود. حدود اختیارات و وظایف شوراهای فرعی را قانون معین می کند و تشکیل آن ها به تصویب شورای عالی می رسد. مصوبات شورای عالی امنیت ملی پس از تأیید مقام رهبری قابل اجراء است.

۱۳- اصل ۵۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می دارد «در جمهوری اسلامی، حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسل های بعد باید در آن حیات اجتماعی رویه رشدی داشته باشند، وظیفه عمومی تلقی می گردد. در این روفاصلت های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیر قابل جبران آن ملازمه پیدا کنند ممنوع است».



سوم- مبانی پذیرش اصول بنیادین دولت امنیت ملی در نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران

از زمان طرح انقلاب اسلامی توسط حضرت امام تا زمان تأسیس رسمی نظام سیاسی جمهوری اسلامی ایران، از آن جایی که اصول بنیادین رسمی وجود ندارد، لذا تعارض های جدی بین اقوام، جناح ها، نهادها و گروه های سیاسی به وجود می آید. مشی دولتمردان انقلابی در این دوره مبتنی بر تساهل است چرا که تعارض های پدید آمده ناشی از نبود اصول بنیادین مشخص است که بتواند حدود فعالیت های سیاسی را به بازیگران بنمایاند (افتخاری، ۱۳۸۰، ص ۲۶۶). هرچند که خطوط اصلی انقلاب در جریان مبارزات انقلابی^{۱۰} حدود زیادی نمایان می شود اما هیچ تضمینی برای مطابقت کامل توقعات همه انقلابیون وجود ندارد. از طرف دیگر انقلاب امر ثابتی نیست که بتوان عنوان آن را دستور یک نظام سیاسی قرار داد. بدین منظور برای دستیابی به یک نظام مشخص انعقاد قرارداد حقوقی واجتماعی لازم است تا این نظام رسمیت و اعتبار قانونی پیدا کند. مشارکت دادن همگان ملت در تعیین سرنوشت اجتماعی و نظام سیاسی خود از طریق مراجعه به آرای عمومی این اعتبار قانونی را ایجاد می نماید. مراجعه به آرای عمومی این اسکان را می دهد که از بین نظام های متعدد عنوان شده، با رأی اکثریت ملت، نظام سیاسی کشور رسماً تعیین گردد (هاشمی، ۱۳۷۸، ص ۹۱). حاصل مشارکت رسمی مردم در تعیین نظام جمهوری اسلامی ایران در اصل اول قانون اساسی بدین شرح اعلام شده است:

«حکومت ایران جمهوری اسلامی است که ملت ایران، براساس اعتقاد دیرینه اش به حکومت حق و عدل قرآن، در پی انقلاب اسلامی پیروزمند خود به رهبری مرجع عالیقدر تقلید حضرت آیت الله العظمی امام خمینی، در همه یرسی دهم و یازدهم فروردین ماه یک هزار و سیصد و پنجاه و هشت هجری شمسی برابر با اول و دوم جمادی الاولی سال یک هزار و سیصد و نود و نه هجری قمری با اکثریت ۹۷/۲ درصد کلیه کسانی که حق رأی داشتند، به آن رأی مثبت داد» البته پذیرش اصول بنیادین نظام سیاسی مجدداً در همه یرسی ۱۱ و ۱۲ آذرماه ۱۳۵۸ و سال ۱۳۶۸ تکرار شده است.

نتیجه

تحقق جمهوریت متکی بر اصول و موازین اسلامی از جمله رسالت های نظام سیاسی کشور می باشد و هرگونه کاستی در اعمال و اجرای اصول بنیادین مربوط به هر دوی آن، اصول مردم سالاری، اصول و موازین اسلامی می تواند به

ثبات سیاسی جامعه لطمه وارد آورد، بر این اساس است که پاسداری و صیانت از «جمهوریت و دموکراسی و اسلام» در مقابل هر گونه تضعیف و طرد آن‌ها باید، به مثابه سبب دنیوی مورد توجه قرار گیرد. و در این میان نقش شورای نگهبان بیش از سایر نهادهای سیاسی جمهوری اسلامی مورد توجه قرار گیرد شورای نگهبان در اظهار نظرهای تفسیری و با مشورتی خود، اعمال نظارت بر انتخابات گوناگون و کنترل قانون عدلی با قانون اساسی باید به گونه ای عمل نماید که اسکن از ادساز کلیه ظرفیت های قانون اساسی به ویژه اصول مربوط به جمهوریت، اداره امور کشور با انکای به ارای عمومی، تفکیک قوا و اصول و موازین اسلامی فراهم گردد.

البته علاوه بر شورای نگهبان همه نهادها و ساختار سیاسی حاکم بر کشور از جمله مجلس شورای اسلامی در وضع قواعد و مقررات دادگاه های دادگستری در حل و فصل دعاوی، دستگاه های اجرایی در مقام اجرای مقررات و وضع مقررات دولتی، صدا و سیما به عنوان زبان گویای ملت و چشم و گوش حساس کشور در مقام نشر افکار و آرای بیان و همه احزاب، جمعیت ها، اجتماعات و راه بیمانی ها و همه دستگاه های نظارت اجتماعی باید در مقام اجرای صلاحیت های قانونی خود پایبند به اصول اساسی ساختار دولت امنیت ملی باشند.

منابع و مأخذ:

- ۱- امیر ارجمند، اردشیر، (سال تحصیلی ۸۱-۸۰) حقوق اناری ۱، قسمت اول، انتشارات دانشکنه حقوق دانشگاه شهیدبهشتی.
- ۲- افتخاری، اصغر (پاییز ۱۳۸۰)، ساخت دولت امنیت ملیف فصلنامه مطالعات راهبردی، سال چهارم، شماره سوم.
- ۳- هاشمی، سید محمد (۱۳۷۸) حقوق اساسی، جلد اول، اصول و میانی کلی نظام، تهران، نشر میزان، چاپ دوم.
- ۴- هاشمی، سید محمد (۱۳۷۷) حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران، نشر دادگستر، چاپ سوم.
- ۵- گرجی زندریانی، علی اکبر (۱۳۸۸) در تکاپوی حقوق اساسی، تهران، انتشارات جنگل، چاپ اول.
- ۶- گرجی، علی اکبر. مفهوم دادرسی اساسی، روزنامه شرق، پنج شنبه ۱۶ تیرماه ۱۳۸۴، سال دوم، شماره ۵۱۹.
- ۷- قاضی شریعت پناهی، ابوالفضل (۱۳۷۷) بایسته های حقوق اساسی، نشر دادگستر، چاپ سوم.
- ۸- یور عزت، علی اصغر و قلی یور، آرین (زمستان ۱۳۸۷) عدالت اجتماعی بن مایه مصلحت اندیشی در جمهوری اسلامی ایران، نشریه حقوق و مصلحت، سال اول، شماره اول.
- ۹ - ۲۸-۴.P, ۲۰۱۰, Mohr, ۱; 5th ed, Vol, P. Laband, Laws Constitution

وکالت زوجه در طلاق از دیدگاه قانون جدید حمایت خانواده (۱۳۹۱)

امید رشیدی ■

چکیده:

از دیدگاه فقهی و حقوقی، طلاق بعنوان ایقاع، صرفاً و منحصرأ تابع اراده مرد است. اما بنا بر نیازهای اجتماعی و تحول و تنوع اجتناب ناپذیر سبک زندگی و تأثیر آن بر روابط زوجین و خاصاً در نتیجه تحول حقوق زن طی نیم قرن اخیر، زن بصورت محدود توانسته با احراز شرایطی برای طلاق به دادگاه مراجعه نماید اما کما کان اراده وی در ایقاع طلاق استقلال ندارد. امروزه زوجین جوان گرایش بیشتری به محدود نمودن اختیارات مطلق زوج دارند و در نتیجه وکالت در طلاق برای زن، بیش از پیش مورد توجه قرار گرفته است. وکالت در طلاق، ضمن عقد نکاح یا مستقلاً و بصورت مشروط یا مطلق، با توافق زوجین تعیین و مقرر می گردد تا زن به نمایندگی اززوج، خودش را مطلقه نماید. با تأسی از متداول شدن وکالت در طلاق، قانونگذار نیز در قانون جدید حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ ضمن تصریح، شرایط اعمال و اجرای وکالت در طلاق را مقرر نموده اما در مقام اجرا با ابهاماتی مواجه است. در این مقاله با بیان دیدگاههای فقهی در مذاهب اسلامی و لحاظ قواعد عام عقد وکالت، این ابهامات مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته تا دادگاههای خانواده با تبعیت از اقتضای اجتماعی و نظر قانونگذار، بدون تردید دعوی وکالت در طلاق مطروحه از جانب زن را استماع و اجازه اعمال آن را صادر و تسهیل نمایند. هم چنین ابعاد حقوقی و نحوه اعمال و اجرای صیغه طلاق به توسط زن با در نظر گرفتن نظرات جدید قانونگذار مورد تحلیل قرار گرفته است.

کلید واژگان: طلاق توافقی، اعمال وکالت، وکالت بلاعزل، تفویض طلاق، اجرای صیغه طلاق.

مقدمه:

فرق اسلامی اتفاق نظر دارند که ایقاع طلاق تابع اراده مطلق زوج است و هر گاه اراده کند می تواند زن را طلاق دهد و اراده و قصد و رضای زن مداخلیتی در اشای طلاق و وقوع آن ندارد. در سیر تطور فقه اسلامی، طلاق به درخواست زن از موضوعات مهم و بحث برانگیز بوده و در ذیل این عنوان در تحت شرایط خاص و محدودی برای زن این حق را

قاتل شده اند تا به حاکم رجوع کند و اگر بتواند با دلیل، رفتار و سوء معاشرت غیر قابل تحمل زوج را ثابت نماید، از حاکم تقاضای طلاق نماید و حاکم نیز در نهایت، زوج را ملزم به طلاق کند. این طلاق در سیستم حقوقی ما که تحت عنوان - طلاق عسر و حرج - شهرت یافته، اراده زن کما کن نقشی در آن ندارد.

حق انحصاری و مطلق زوج، بعضاً موجب سوء استفاده و هنجاری های شدید خانوادگی و اجتماعی می گردد و تحصیل رأی دادگاه بدلیل عسر و حرج، مستلزم اثبات و ارائه دلیل قطعی و مراحل طولانی و پیچیده دادرسی است و معمولاً زن را چندین سال در بلاتکلیفی قرار می دهد تا نهایتاً حکم قطعی و نهایی از دیوان عالی کشور مبنی بر مجوز طلاق صادر و اجرا گردد. این پروسه طولانی مسلماً دارای تالی فسد و آثار منفی بر بنیان خانواده و تربیت فرزندان است. موضوع زمانی حاد و قابل توجه است که زوجه در معرض سوء رفتار زوج قرار گرفته و حقوق اولیه و اساسی وی تضییع گردد اما دلیل کافی برای اثبات در دسترس نداشته باشد.

بنابر نیازهای اجتماعی و تحول حقوق زن در نظام حقوق موضوعه کشور ایران، اعطای اختیار طلاق از جانب مرد به زن و در قالب عقد و کالت می تواند راهکار مناسبی باشد تا اراده زن نیز - هر چند بصورت ناقص - بتواند در طلاق نقش آفرینی کند. و کالت در طلاق که ناشی از توافق زوجین است و دارای مبنای فقهی و حقوقی می باشد در عصر حاضر بدلیل اقتضای اجتماعی، بیش از پیش مورد توجه زوجین قرار گرفته و قانونگذار نیز در قانون جدید حمایت خانواده مصوب ۹۱/۱۲/۱ ضمن تصریح، شرایط اعمال و اجرای و کالت در طلاق را اجمالاً مقرر نموده است. با توجه به این که و کالت زن در طلاق، علاوه بر ضرورت اجتماعی، امروزه بعنوان یک فرهنگ جای خود را در عقد نکاح و روابط زوجین تثبیت نموده و گرایش عمومی به تجویز و کالت در طلاق برای زن است. این موضوع و جزئیات و ابعاد حقوقی آن باید با توجه به آخرین تحولات حقوقی مورد بررسی قرار گیرد تا دادگاه های خانواده به تبعیت از اقتضای اجتماعی و با لحاظ قرار دادن نظر جدید مقنن - بدون تردید - و کالت در طلاق طرح شده از جانب زن را استماع و اجازه اعمال و اجرای آن را صادر و تسهیل نمایند. بنابراین ضمن بررسی ابهامات موجود، ماهیت حقوقی و شیوه عملی اجرای و کالت در طلاق با توجه به قانون جدید حمایت خانواده مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مضافاً با توجه به این که اعمال و اجرای و کالت در طلاق، مستلزم بررسی فقهی است و خصوصاً در مناطق اهل سنت موضوع تفویض طلاق موجب تشتت آراء و نظریات شده است، بدواً ضمن بیان دیدگاه کلی فقهای مذاهب اسلامی، تفاوت و کالت در طلاق با تفویض طلاق را مورد اشاره قرار میدهیم.

مبحث اول - و کالت زن در طلاق از دیدگاه فقه اسلامی

علی الاصول اعطای نمایندگی و و کالت به زن برای انجام معاملات و انعقاد عقود بلا اشکال است. زیرا زن فی حد نفسه دارای قابلیت و اهلیت انجام معاملات می باشد و بالتبع می تواند وکیل در انجام این امور نیز باشد و تفاوتی بین زن و مرد در این مقام وجود ندارد. طلاق از جمله اموری است که زوج می تواند دیگری را برای اجرا و ایقاع آن نایب خود قرار دهد و از افعال نیابت پذیر است. این نایب یا وکیل می تواند یک زن باشد. اما اشکال و ایراد زمانی بروز می کند و بعضاً موجب اختلاف نظر فقهی شده که زوجه نایب قرار گیرد. در این مقال دو سوال قابل طرح است:

الف- آیا زوجه بعنوان وکیل می تواند تصدی جاری کردن صیغه طلاق خودش را برعهده گیرد؟

ب- آیا واکناری و تفویض طلاق به زوجه امکان پذیر است؟ برای پاسخ به این سوالات لازم است بالاجمال نظرات فقهای مذهب اهل سنت و مذاهب اهل سنت را مورد اشاره قرار دهیم.

بند اول - فقه امامیه

قول مشهور فقهای امامیه این است که وکالت در طلاق علی‌الاصول جایز است و تفاوتی در شخص حاضر و غایب وجود ندارد و با توجه به این که ایقاع طلاق نیابت پذیر است و مباشرت زوج در آن رکن یا شرط نیست وزن نیز دارای اهلیت معاملات است فلذا تفاوتی بین زن و مرد وجود ندارد و ادله وارد شده بر جواز طلاق، دارای اطلاق است و شامل زوجه نیز می‌شود.

در نتیجه زوجه می‌تواند به نیابت از زوج و بعنوان وکیل و بر طبق عقد وکالت خود را مطلقه نماید. در مقابل قول مشهور، شیخ طوسی و پیروانش توکیل در طلاق را صحیح ندانسته‌اند و با توجه به این که زن قابل است در نتیجه نمی‌تواند فاعل باشد. اما مشهور فقها استدلال شیخ طوسی را نپذیرفته‌اند و وکالت زوجه در طلاق را صحیح می‌دانند. (۱)

بند دوم - فقه اهل سنت

در فقه اهل سنت نیز علی‌القاعده طلاق حق زوج است و می‌تواند آن را رأساً اعمال نماید یا دیگری را نایب خود قرار دهد و جاری نمودن صیغه طلاق از طریق توکیل پذیرفته شده است اعم از این که وکیل تعیین شده مرد یا زن اجنبی و یا زوجه باشد. (۲)

در فقه شافعی زوج می‌تواند طبق قواعد عقد وکالت، شخص دیگری را برای طلاق، نایب و وکیل خود قرار دهد و ممکن است این شخص، زوجه باشد. اگر زوجه را بعنوان وکیل قرار دهد این امر تابع اراده و قصد طرفین و شرایط عقد وکالت است. اما ممکن است زوج اختیاری بیش از نیابت و وکالت به زوجه بدهد و طلاق را به زوجه واگذار و تفویض نماید در این صورت تفویض طلاق «تملیک» تلقی می‌گردد و طی شرایطی زوجه می‌تواند این حق را اعمال کند. بنابراین هر دو تاسیس در فقه شافعی پذیرفته شده و تابع اراده و قصد طرفین است و ممکن است در قالب وکالت یا تفویض محقق گردد و باید هر کدام از آن‌ها را با توجه به قصد و اراده طرفین و خصوصاً قصد و اراده زوج تحلیل و اعمال نمود.

بنابراین اگر زوج تحت عقد وکالت به زوجه وکالت در طلاق دهد در نتیجه اختیارات زوجه تابع احکام و آثار عقد وکالت است. اما اگر زوج بطور مثال به زوجه بگوید: «خودت را طلاق بده، هر گاه خواستی خودت را مطلقه کن». در این خصوص دو قول از امام شافعی نقل شده است. در قول قدیم این نوع واگذاری طلاق را همانند وکالت در طلاق دانسته‌اند اما در قول جدید آن را تفویض و تملیک طلاق اعلام نموده‌اند. قول اخیر در میان فقهای شافعی راجح است و در صورت واکناری و تفویض طلاق، قبول زوجه قائم مقام قبول در عقود تملیکی است و اعمال آن توسط زوجه دارای قید فوریت است. (۳)

آن چه که امروزه در سند های ازدواج یا در وکالتنامه های رسمی به عنوان - وکالت در طلاق - تنظیم می‌شود تابع قواعد و احکام عقد وکالت است و تفویض طلاق نیست. علاوه بر تصریح به وکالت در متن اسناد رسمی، عموماً و عرفاً قصد زوجین و محل تلاقی و ترازوی در قالب «وکالت در طلاق» و قواعد عقد وکالت، تبلور می‌یابد و تفویض طلاق و خصوصاً فوریت در اعمال و اجرای آن در محدودیت اراده قرار نمی‌گیرد.

بند اول- قانون مدنی

در نظام حقوقی ایران ابتدائاً طی ماده ۲ قانون ازدواج سال ۱۳۱۰ (منسوخه) وکالت در طلاق بنا بر قول مشهور فقهای امامیه مورد تصویب قرار گرفت. قانون مدنی مصوب سال ۱۳۱۳ نیز طی مواد ۱۱۱۹ و ۱۱۳۸ وکالت در طلاق را مورد تصریح قرار داد. در ماده ۱۱۱۹ مقرر گردیده «طرفین عقد ازدواج می توانند هر شرطی که مخالف با مقتضای عقد مزبور نباشد در ضمن عقد ازدواج با عقد لازم دیگر بنماینند مگر اینکه شرط شود هر گاه شوهر زن دیگر بگیرد یا در مدت معینی غایب شود یا ترک انقائی نماید یا بر علیه حیات زن سوء قصد کند یا سوء رفتاری نماید که زندگی آن ها با یکدیگر غیر قابل تحمل شود زن وکیل و وکیل در توکیل باشد که پس از اثبات تحقق شرط در محکمه و صدور حکم نهایی خود را مطلقه نماید». قانون مدنی ضمن تأسید توکیل طلاق به زوجه، از امکان درج نمودن وکالت در طلاق در ضمن عقد نکاح یا ضمن عقد لازم دیگر سخن به میان آورده است و چنین بنظر می رسد که مقرر نمودن وکالت در طلاق برای زوجه زمانی مفید است که بصورت بلاعزل باشد.

بند دوم- قانون جدید حمایت خانواده

قانون جدید حمایت خانواده مصوب ۹۶/۱۲/۱ طی بند ۱ ماده ۵۸، اقدام به نسخ قانون ازدواج مصوب سال ۱۳۱۰ نمود اما در ماده ۲۶ و ۳۶، وکالت در طلاق و امکان اعمال آن به توسط زوجه و از طریق دادگاه خانواده را مورد تصریح قرار داده است. تصریح مجدد قانونگذار حکایت از ضرورت، مقبولیت و متداول بودن این تأسیس دارد و قانونگذار را بر آن داشته تا در مقام وضع قاعده و ارائه طریق برآید و دادگاه خانواده را مکلف به پذیرش خواسته مذکور نماید. در ماده ۲۶ مقرر گردیده: «در صورتی که طلاق، توافقی یا به درخواست زوج باشد دادگاه به صدور گواهی عدم امکان سازش اقدام و اگر به درخواست زوجه باشد حسب مورد مطابق قانون به صدور حکم الزام زوج به طلاق یا احراز شرایط اعمال وکالت در طلاق مبادرت می کند».

مبحث سوم- شیوه اعمال وکالت در طلاق

وکالت زن در طلاق اعم از این که به صورت مشروط یا مطلق در ضمن سند نکاح درج شود یا این که به عنوان یک عقد مستقل تنظیم و طی عقد لازمی به صورت بلاعزل بین طرفین مقرر شده باشد، اعمال و اجرای آن مستلزم رعایت تشریفات قانونی خاصی است که به ترتیب آن ها را مورد اشاره قرار می دهیم.

بند اول- شرایط شکلی

زوجه رأساً و بدون اذن دادگاه، مجاز در ایقاع طلاق و ثبت آن نیست بلکه باید با تنظیم دادخواست، تقاضای اعمال وکالت در طلاق و صدور گواهی عدم امکان سازش را به مرجع قضایی (دادگاه خانواده) تسلیم نماید. برای رعایت شرایط شکلی دادخواست و رعایت حقوق زوج در دادرسی، باید نام وی در ستون خواننده درج گردد. چه بسا زوج در مقام ترافیع مدعی جعل، عدم تحقق شروط ضمن عقد، پرداخت حقوقات یا هرا دعای قانونی دیگری گردد. زوج می تواند

شخصاً یا به توسط وکیل دادگستری در دادگاه حاضر شود البته عدم حضور وی مانع رسیدگی نیست و ممکن است دادگاه اقدام به صدور رأی غیابی نماید.

مرجع قضایی در مقام رسیدگی، با دو مقوله یا عبارت دیگر با دو خواسته مواجه خواهد بود؛ یکی موضوع تحقیق شرایط و احراز امکان اعمال وکالت در طلاق و دیگری صدور گواهی عدم امکان سازش. دادگاه می‌بایست با انعقاد جلسه رسیدگی و فراهم نمودن امکان دفاع برای زوج، اقدام به رسیدگی ماهوی نموده و طبق ماده ۲۷ قانون جدید حمایت خانواده موضوع را به داوری ارجاع دهد و در ادامه با صدور گواهی عدم امکان سازش، امکان اعمال و اجرای وکالت در طلاق را فراهم نماید. اما بعضاً ممکن است وکالت در طلاق بصورت مطلق باشد و بر اساس قواعد عقد وکالت، اختیار طلاق برای زوجه در نظر گرفته شده باشد و اجرای آن منوط به زمان یا تحقق شرط خاصی نباشد. در این فرض دادگاه می‌بایست ضمن احراز اختیار زوجه در طلاق یا صدور گواهی عدم امکان سازش، مجوز اعمال وکالت و ایقاع طلاق به توسط زوجه را مورد تصریح قرار دهد. در هر فرضی، ضروری است دادگاه بر اختیار زوجه در ایقاع و ثبت طلاق تصریح نماید تا در مرحله اجرای حکم یا اشکال واهی مواجه نشود زیرا علی‌الاصول نیز نهایتاً وکالت در طلاق در زمان ایقاع طلاق تبلور و نمود عینی می‌یابد و مابقی تشریفات مذکور صرفاً مقدمات شکلی و امره دادرسی است آن چنان که وقوع طلاق بدون رعایت تشریفات دادرسی و بدون اخذ مجوز از دادگاه فاقد ایراد شرعی است و زوجه می‌تواند با لحاظ احکام شرعی، در مقام اعمال و اجرای مفاد وکالت در طلاق برآمده و صیغه طلاق را به نیابت از زوج جاری نماید. البته طلاق مذکور که بنون اذن دادگاه واقع گردیده، قابلیت ثبت را نخواهد داشت.

تصمیم و رأی دادگاه دارای دو شق خواهد بود. از این دیدگاه که در خصوص امکان و مجوز اعمال وکالت در طلاق اظهار نظر ماهوی می‌نماید، حکم تلقی می‌گردد و در خصوص صدور اجاز طلاق و ثبت آن، گواهی عدم امکان سازش است. در هر حال و حتی اگر رأی دادگاه در خصوص احراز شرط اعمال وکالت جنبه اعلامی داشته باشد، قابلیت تجدیدنظر خواهی را دارا می‌باشد و پس از قطعیت، قابلیت اجرایی دارد.

البته در مواردی که وکالت در طلاق بصورت شفاهی و یا طی عقد وکالت عادی «و کالتنامه عادی» به زوجه اعطا شده باشد، اعمال این نوع وکالت مستلزم این است که بدو تحقیق این عقد در دادگاه احراز و اثبات گردد و سپس زوجه در مقام اعمال و اجرای مفاد آن برآید.

بند دوم - مجری صیغه طلاق.

حد اعلائی اختیارات وکالت در طلاق و وحدت مقصود، جاری نمودن صیغه طلاق به توسط زوجه و به نیابت از زوج است که موجب مفارقت و پایان رابطه زوجیت می‌گردد. پس از این که دادگاه موضوع را به داوری ارجاع داد و پس از حصول نتیجه داوری و تعیین تکلیف حقوقات زوجه، دادگاه اقدام به صدور گواهی عدم امکان سازش می‌نماید. پس از قطعیت رأی و اعطای گواهی دفتر دادگاه مبنی بر قطعیت، با بد طبق ماده ۳۴ رأی دادگاه به دفتر ثبت طلاق تسلیم گردد. ممکن است چنین تصور شود که در این خصوص باید به زوج اعلام شود تا جهت جاری نمودن صیغه طلاق و ثبت آن به دفتر ثبت طلاق مراجعه نماید. اما با وجود وکالت رسمی زوجه در ایقاع طلاق، نیازی به حضور زوج و دعوت وی نیست و نباید به صرف ارائه رأی قطعی و گواهی قطعیت، دفتر ثبت طلاق اقدام به ثبت طلاق نماید و زوجه تصدی جاری نمودن صیغه را بر عهده دارد و نباید جاری نمودن صیغه طلاق توسط زن و به وکالت از زوج را با موردی که دادگاه به سبب احراز عسر و حرج اقدام به صدور رأی نموده و طبق قاعده «الحاکم ولی الممتنع» و ماده ۲۳ که این اختیار به سردفتر محول می‌گردد، اشتباه شود. زیرا در طلاق عسر و حرج در هر حال لراشه و اختیار

ایقاع طلاق در اختیار زوج است و صرفاً با حکم دادگاه ملزم به طلاق می‌گردد و بدلیل عدم حضور، دادگاه در نهایت امر اقسام به جاری نمودن طلاق از جانب زوج می‌کند و حضور حاکم یا نماینده وی استثنایی بر اصل است. اما زمانی که زوجه داری و کالت در طلاق است، می‌تواند حسب اختیار حاصل از وکالت اقدام به جاری نمودن صیغه طلاق نماید و به حضور زوج و یا حاکم نیازی نیست و محلی برای اعمال قاعده مذکور نیز وجود ندارد.

مبحث چهارم - جایگاه و ماهیت طلاق به وکالت

آن طوری که فوقاً ذکر گردید در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران، وقوع طلاق تابع اراده مرد است و صرفاً با اراده مرد تبلور می‌یابد. اگر در مقام بیان موجبات طلاق برائیم، حقوقدانان عموماً موجبات طلاق را به ترتیب تحت سه عنوان بر شمرده‌اند: ۱- طلاق به درخواست و اراده مرد ۲- طلاق به درخواست زن (عسر و حرج) ۳- طلاق توافقی (۴)

در خصوص طلاق به درخواست و به اراده زوج، فوقاً بصورت کلی مورد اشاره قرار گرفت و مبانی آن در کتب فقهی به تفصیل مورد بحث قرار گرفته است. در این مقال به دومورد دیگر و تبیین جایگاه وکالت زن در طلاق می‌پردازیم.

بند اول - طلاق به درخواست زن.

در خصوص طلاق به درخواست زن باید قائل به تفکیک شویم. به طور کلی این قسم طلاق به دو نوع تقسیم می‌شود الف - طلاق به سبب وجود عسر و حرج ب - طلاق به وکالت.

الف - طلاق به دلیل عسر و حرج

طبق مواد ۱۱۲۹ و ۱۱۳۰ زن می‌تواند تحت شرایط خاصی و در صورت ارایه ادله اثباتی و اثبات عسر و حرج، از دادگاه تقاضای طلاق نماید و در صورت احراز و اثبات ادعای زوجه، دادگاه طبق مواد مذکور و ماده ۳۳ قانون جدید حمایت خانواده اقدام به صدور حکم طلاق و تعیین نحوه اجرای آن می‌نماید.

ب - طلاق به وکالت

در مواد ۱۱۱۹ و ۱۱۳۸ ق.م. و مواد ۲۶ و ۳۶ ق.جدید حمایت خانواده قانونگذار مکان وکالت بلاعزل زوجه در طلاق را مورد تصریح قرار داده و به بعضی ابهامات پایان داده است اما حالیه این سوال قابل طرح است که این نوع طلاق آیا از مصادیق طلاق توافقی به شمار می‌آید یا این که یک قسم خاص از طلاق است.

وکالت زوجه در طلاق هر چند که علی‌الاصول ناشی از توافق و تراضی زوجین است و بر مبنای توافق استوار می‌باشد اما این توافق در زمان انعقاد عقد وکالت بوجود آمده است و چه بسا چند لحظه بعد، زوج حاضر به طلاق نباشد و آن چه که توافق عرفی بر طلاق نام گرفته است صلیق نکند. اما عدم رضایت زوج بر طلاق مؤثر در مقام و نافی اختیار زوجه در طلاق نیست و موجب فسخ یا انفساخ عقد وکالت نخواهد گردید. پس توافق و تراضی متعاقب بر طلاق و در زمان مراجعه به دادگاه لازم نیست و عموماً نیز زوج بر طلاق توافق و رضایت ندارد و زوجه در مقام اعمال و اجرای اختیارات حاصل از وکالتنامه بر می‌آید. در نتیجه باید وکالت در طلاق را نیز به عنوان یک قسم دیگر از اقسام طلاق به

درخواست زن برشمرده (۵) و خصوصاً با توجه به این که وکالت بصورت بلاعزل است و اراده زوج نمی‌تواند مانع وقوع طلاق گردد، این موجب باید به موجبات طلاق افزوده شود و محاکم نیز باید دعوی - اعمال وکالت در طلاق - طرح شده از جانب زوجه را به عنوان یکی از طرق در خواست طلاق از جانب زن، در رویه قضایی نهادینه و مرسوم نمایند.

بند دوم - ماهیت طلاق به وکالت

در مقام تحلیل ماهیت طلاق واقع شده توسط زن و از نظر این که آیا طلاق واقع شده توسط زوجه و بوکالت از زوج، رجعی یا بائن است، باید برحسب مورد قائل به تفکیک شویم. اگر در وکالت و تعیین حدود اختیارات زوجه به نوع طلاق اعم از بائن یا رجعی تصریح شده باشد زوجه باید در همان حدود اقدام نماید و به تبع اراده مرد، طلاق مقصود را در عالم واقع جاری نماید و به آن صورت خارجی دهد.

ممکن است وکالت زن بصورت مطلق باشد و نوع طلاق مورد تصریح قرار نگرفته باشد. در این وضعیت اصل بر این است که طلاق رجعی است و طلاق واقع شده توسط زوجه رجعی تلقی می‌گردد. ممکن است چنین تصور شود که اگر طلاق رجعی تلقی گردد، به صرف رجوع زوج، طلاق منتفی شده و فعل زن عبث و بیهوده خواهد بود و این طلاق مفید فایده نیست و شائبه دور و تسلسل باطل را به ذهن متبادر می‌سازد. اما باید این نکته را در نظر داشت که یکی از آثار مهم طلاق رجعی، کاهش تعدد طلاق‌ها می‌باشد یعنی پس از ایقاع طلاق توسط زوجه و تحقق رجوع توسط زوج، زوج تا دو نوبت دیگر می‌تواند این پروسه را تکرار نماید و طلاق سوم بائن تلقی می‌گردد و تحدید اختیارات مرد و لزوم تحویل حاصل می‌شود.

در وضعیتی که وکالت در طلاق به صورت مطلق است و نوع آن تعیین نشده است و تعیین نوع آن نیز به زوجه محول شده است اگر زوجه کل یا جزء حقوقات را بئیل نماید طلاق خلع و بائن واقع می‌گردد.

بند سوم - طلاق توافقی.

تا قبل از تصویب قانون جدید حمایت خانواده، طلاق توافقی به عنوان یکی از موجبات طلاق مستقلاً مورد تصریح قانون مدنی قرار نگرفته بود. اما به استناد مواد ۱۱۴۳ و ۱۱۴۵ ق. م و تحت شمول حکم طلاق خلع و مبرات و بنا بر رویه متداول محاکم، در صورتی که زوجین در مورد طلاق و مسائل مالی و غیر مالی با یکدیگر توافق می‌کردند، دادگاه‌های عمومی صرفاً با معرفی دو نفر داور و خارج از نوبت، برای زوجین گواهی عدم امکان سازش صادر می‌کردند و زوجین با اسقاط حق تجدیدنظر خواهی، طی مدت زمانی کوتاه و چه بسا در طول یک روز می‌توانستند نسبت به ایقاع و ثبت طلاق اقدام نمایند. این شیوه به عنوان یک رویه در میان زوجین، متداول شده بود و به عنوان یک روش یا رویه قضایی توسط وکلای دادگستری و محکم نیز اجرا می‌گردید.

قانونگذار در قانون جدید حمایت خانواده در این خصوص طی مواد ۲۵، ۲۶، ۲۷، ۲۸ و ۳۶ این شیوه را به عنوان یکی از موجبات درخواست طلاق به رسمیت شناخته و آن را مورد نص قرار داده است. طی ماده ۲۵، دادگاه‌ها را مکلف نموده که بدون نظر واحد مشاوره راخذ نمونه زوجین را به واحد مشاوره معرفی نمایند. بنظر می‌رسد قانونگذار بدین وسیله در صدد بوده تا از طلاق‌های آبی و ناشی از اختلافات جزئی جلوگیری نماید و یک نوع نظارت کارشناسی را اعمال نماید تا از وقوع طلاق‌های خودسرانه و عجولانه جلوگیری بعمل آورد و از کیان و بنیان خانواده صیانت کند.

در طلاق توافقی اراده مرد کماکان داری اصالت و استقلال است و پس از صدور گواهی عدم امکان سازش اگر زوج حاضر به ایقاع طلاق نباشد، می‌تواند از طلاق منصرف گردد اما طبق ماده ۲۶ اگر زوجه دارای وکالت در طلاق

باشد، امتناع زوج از ایقاع طلاق و عدم حضور، مانع ایقاع نیست و زوجه می‌تواند طلاق را جاری و ثبت نماید و نیازی به تقدیم دادخواست مستقل مجدد مبنی بر اعمال وکالت در طلاق و طی تشریفات دادرسی نیست. طلاق توافقی مورد نظر قانونگذار در قانون جدید حمایت خانواده، منحصر در طلاق خلع و مبرات نیست زیرا چه بسا زوج کل حقوقات زوجه را سابقاً پرداخت کرده باشد و یا زوجین توافق کنند که بعد از طلاق در خصوص حقوقات تصمیم بگیرند و علی‌القاعده پرداخت مهریه و سایر حقوقات مالی و غیر مالی از مقتضیات ذات یا آثار طلاق به شمار نمی‌آید و شرط یا سبب وقوع طلاق نیز به شمار نمی‌آیند. و حتی قانونگذار در ماده ۲۹ امکان مطالبه حقوقات را پس از وقوع طلاق پیش بینی کرده است. در نتیجه مصادیق طلاق توافقی می‌تواند طلاق خلع، مبرات یا غیر آن باشد.

مبحث پنجم- وضعیت حقوقات مالی و غیر مالی زوجه با اعمال وکالت در طلاق

با توجه به ماده ۲۹ قانون جدید، دادگاه می‌بایست وضعیت حقوقات زوجه اعم از مالی و غیر مالی را مشخص نموده و در رأی خود اعم از حکم طلاق یا گواهی عدم امکان سازش، آن‌ها را مورد تصریح قرار دهد. اما آیا در زمان اعمال وکالت در طلاق و در فرضی که زوجه دارای اختیار طلاق است می‌تواند حقوقات را نیز مطالبه کند؟ علی‌القاعده دادگاه مکلف به تعیین تکلیف حقوقات است و هر گاه در مقام صدور حکم طلاق (ماده ۳۳) یا گواهی عدم امکان سازش (ماده ۳۴) باشد، اعمال وکالت در طلاق مستثنی از قاعده نیست و دادگاه باید علاوه بر احراز وکالت و یا شرایط تحقق و اعمال وکالت و صدور گواهی عدم امکان سازش، در این خصوص نیز ورود نماید و این را نباید رسیدگی یا صدور رأی خارج از خواسته و یا خواسته اضافی تلقی کرد و در این فرض زن محق در مطالبه حقوقات می‌باشد و باید این حقوقات در تصمیم دادگاه لحاظ گردند و با عنایت به این که عدم حضور زوج مانع رسیدگی یا ایقاع طلاق نیست، پس از صدور گواهی عدم امکان سازش و تجویز اعمال وکالت در طلاق، زوجه می‌تواند اجرای رأی و وصول حقوقات تصریح شده در متن تصمیم دادگاه را مورد تقاضا قرار دهد تا از طریق اجرای احکام وصول شود. ممکن است چنین تصور شود که این طلاق اساساً دارای جنبه اعلامی است و مانند محکومیت‌های مالی قابلیت اجرایی را ندارد. اما با توجه به ماده ۳۶، عدم حضور زوج مانع اجرای حکم نیست و این حکم کلیت و عمومیت ندارد و زمانی که دادگاه فارغ از مقررات شکلی آمره (ماده ۸) مکلف به رسیدگی و تعیین تکلیف حقوقات است، اگر قائل به عدم امکان اجرا باشیم، نقض غرض بوده و در نتیجه فعل قانونگذار و بالتبع فعل دادگاه عبث و بیهوده تصور می‌شود که این طرز تلقی دون شأن مقام مقنن است فلذا در هر حال اگر دادگاه در مقام تعیین حقوقات برآمد و زوجه محق در ایقاع طلاق به وکالت گردید به عبارت اولی محق در وصول حقوقات می‌باشد و تصمیم دادگاه باید حاکی از محکومیت به پرداخت حقوقات بوده و اجرا گردد. و بنظر می‌رسد این موضوع از فروع الزامی تلقی می‌گردد که قانونگذار دادگاه را مکلف به آن نموده و اجرای تکلیف مذکور و اتخاذ تصمیم راجع به آن نیازی به پرداخت هزینه دادرسی ندارد و بالتبع نباید اجرای حکم را نیز منوط به پرداخت هزینه دادرسی نمود.

نتیجه گیری

گرایش جامعه و مقنن به سمت تحدید اختیار مطلق مرد در طلاق با وضع قوانین و یا چاپ و درج - وکالت در طلاق - در دفترچه‌های نکاح و متداول شدن تنظیم وکالتنامه‌های طلاق در دفاتر اسناد رسمی و بالاخره تصریح قانونگذار در قانون جدید حمایت خانواده به امکان اعمال وکالت در طلاق به توسط زوجه، همه و همه حکایت از این ضرورت اجتماعی و قضایی دارد که در صورت ضرورت و یا در مواردی که دوام زوجیت غیر ممکن است، علاوه بر

طلاق عسر و حرج، زوجه نیز بتواند از طریق وکالت در طلاق خود را از قید حیاله نکاح رهایی بخشد و خود را مطلقه نماید و وضعیت غیر قابل تحمل را پایان دهد و حکومت و اختیار مطلق زوج در طلاق را تا حدودی تحدید نماید. قانونگذار در قنون جدید ضمن تصریح مجدد به وکالت در طلاق، به شیوه اعمال آن اشاره نموده و محاکم را مکلف به پذیرش و احراز واجزه اعمال آن نموده است. طلاق واقع شده توسط زوجه در صورت اطلاق رجعی است و اگر زوجه اقدام به بذل کل یا جزء حقوق نماید طلاق خلق و بائن است و برای اجرای وکالت در طلاق زوجه باید به دادگاه مراجعه نماید و با رعایت تشریفات مربوطه و پس ارجاع به داور و عدم حصول سازش دادگاه خانواده ضمن احراز وکالت در طلاق اقدام به صدور گواهی عدم امکان سازش می نماید و این طلاق بهایماً توسط زوجه جاری می گردد و زن مجری و متصدی جزی نمودن صیغه و ایقاع طلاق است.

این نوع طلاق هر چند اساس آن بر مبنای توافق و تراضی است و زن به نیت از زوج طلاق را جاری می نماید اما نمی توان آن را از مصادیق طلاق توافقی دانست چون در طلاق توافقی متبادل در هر حال این زوج است که باید صیغه را جاری نماید اما در وکالت در طلاق، ممکن است زوج راضی به حضور در دادگاه و طلاق نباشد اما دادگاه به زن اجازه ایقاع طلاق را بنا بر وکالت مأخوذه می دهد و حتی زوج را مکلف به پرداخت حقوقات می نماید در نتیجه این نوع از طلاق از نظر شکلی می تواند از مصادیق طلاق به در خواست زوجه تلقی گردد.

فهرست منابع:

- ۱- سید حسین صفایی، مقاله وکالت زوجه در طلاق (نشریه دانشکده حقوق ۱۳۶۰) چاپ شده در کتاب عقلائی در باره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، ص ۴۲ نشر میزان ۱۳۷۵. سید حسن صفایی و اسدالله امامی، مختصر حقوق خانواده، ص ۱۳۹، نشر میزان ۱۳۹۲. سید مصطفی محقق داماد، حقوق خانواده، ص ۴۰۵ و ۴۰۶، نشر علوم انسانی، چاپ ششم، ۱۳۷۶.
- ۲- عبدالرحمان الجزیری، کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۴، ص ۳۷۰، دار الحیاء التراث العربی، بیروت لبنان، ۱۹۸۶.
- ۳- سید عبدالکریم مدرس، شه رابعه تی نیسلام، ج ۳ ص ۳۳۹، انتشارات محمدی سقر، ۱۳۶۶. سید محمد شیخ الاسلام، راهنمای مذهب شافعی، ج ۲، ص ۹۳ انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۷۴. محمد جعفر شمس الدین، نکاح و طلاق در مذاهب پنج گانه، ص ۲۰۵، انتشارات خرسندی ۱۳۹۱ محمد زحلی، المعتمد فی الفقه الشافعی، ج ۳، ص ۳۳۱. عبدالکریم زینان، المفصل، ج ۷، ص ۳۹۲. مصطفی ابراهیم زلمی، الطلاق، ج ۲، ص ۹۲. سید احمد فرج، الفرقه بین الزوجین، ص ۸۵، دار الوفاء، ۱۹۹۹.
- ۴- سید حسین صفایی و اسدالله امامی، همان، ص ۲۲۵.
- ۵- سید حسین صفایی و عزت الله عراقی و همکاران، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، ص ۳۶۰، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.

دادرسی علنی

در حقوق داخلی و حقوق بین‌الملل

با تأکید بر آیین رسیدگی جرایم مطبوعاتی در حقوق ایران

زهرا علی‌بخشی ■ دکتر سید ابراهیم قدسی ■

چکیده

اصل علنی بودن دادرسی یکی از اصول پذیرفته شده و تضمینات مهم رسیدگی‌های کیفری و هم‌چنین یکی از معیارهای رعایت حقوق بشر در دادرسی‌ها است. باید بیان کرد که منظور از علنی بودن محاکمه، عدم ایجاد مانع جهت حضور افراد در جلسات رسیدگی است. نکته قابل توجه در این است که اصل علنی بودن به صورت مطلق نمی‌باشد و در برخی جرایم، با توجه به نص صریح قانون، اصل بر غیر علنی بودن جلسات دادرسی می‌باشد.

لذا در این مقاله اصل علنی بودن دادرسی را در اسناد مختلف داخلی و بین‌المللی مورد بررسی قرار داده و استثنائات برگزلی علنی رسیدگی را مورد مذاقه قرار می‌دهیم و در نهایت بیان می‌نماییم که یکی از ویژگی‌ها و وجوه تمایز جرایم مطبوعاتی با دیگر جرایم در این است که اصل علنی بودن محاکمات به صورت مطلق پذیرفته شده و تحت هیچ شرایطی امکان برگزاری محاکمات مطبوعاتی به صورت غیر علنی وجود ندارد؛ به عبارت دیگر اصل علنی بودن در خصوص جرایم مطبوعاتی استثنا ناپذیر است.

کلمات کلیدی: علنی بودن دادرسی، مطبوعات، جرایم مطبوعاتی.

۱. مقدمه

۱-۱- بیان مسأله

اصل علنی بودن محاکمات از اصول پذیرفته شده در خصوص دادرسی‌های مدنی و کیفری است. این اصل از قنون اساسی دارای فواید فراوانی است از جمله کنترل قاضی از طریق نظارت همگانی، ایجاد امنیت خاطر برای مردم در زمینه احقاق حق، بالا رفتن اطلاعات عمومی پیرامون موضوعات حقوقی و رعایت حقوق متهم و تأمین استقلال و بی طرفی قاضی.

در خصوص اصل علنی بودن دادرسی به صورت کلی، اصل ۱۶۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «محاکمات علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آن که به تشخیص دادگاه، علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد؛ یا در دعوی خصوصی، طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.» بنابراین با توجه به این اصل متوجه می‌شویم که اصل علنی بودن به صورت کلی پذیرفته نشده است و در برخی موارد به تشخیص دادگاه، امکان رسیدگی غیر علنی وجود دارد؛ اما نکته اساسی این است که عدول از اصل علنی بودن - جز در مواردی که صراحتاً در قوانین آمده یا به تشخیص دادگاه - نقض اصول دادرسی منصفانه و نادیده گرفتن حقوق افراد خواهد بود.

بر خلاف اصل علنی بودن در سایر جرایم که در بسیاری موارد تخصیص خورده است، قانونگذار در خصوص جرایم مطبوعاتی این اصل را به صورت مطلق بیان داشته؛ چرا که نباید هدف اصلی مطبوعات یعنی انتشار اطلاعات و عقاید را از نظر دور داشت و همچنین نباید در افعال اصحاب این گونه رسانه‌های نوشتاری، سوغیت را مفروض دانست و شایسته است که رسیدگی به این گونه جرایم با لرفاق پیش‌تری صورت گیرد. لذا به همین جهت اصل ۱۶۸ قانون اساسی در خصوص علنی بودن به نحو اطلاق بیان داشته: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است.» بنابراین در مقاله حاضر اصل علنی بودن از دیدگاه قوانین و اسناد مختلف داخلی و بین‌المللی مورد بررسی قرار گرفته و همچنین به این اصل به عنوان یکی از وجوه تمایز آیین رسیدگی به جرایم مطبوعاتی با سایر جرایم پرداخته شده است. ضمناً با توجه به ارائه پیش‌نویس لایحه نظام جامع رسانه‌های همگانی به مجلس شورای اسلامی برخی مواد این لایحه را نیز مورد نقد و بررسی قرار خواهیم داد.

۱-۲- سؤال و فرضیه

با توجه به توضیحات بالا سؤال پیش‌رو عبارت است از این که آیا در نظام حقوقی ایران اصل رسیدگی علنی در جرایم مطبوعاتی استثنایپذیر است یا خیر؟ به عبارت دیگر آیا امکان رسیدگی به جرایم مطبوعاتی در برخی مواقع به صورت غیر علنی وجود دارد یا خیر؟

فرضیه اتخاذی نویسنده به این صورت است که رسیدگی به جرایم مطبوعاتی تمامی دست‌اندرکاران مطبوعات بایستی به صورت علنی باشد؛ لذا تحت هیچ شرایطی نباید امکان برگزاری محاکمه مطبوعاتی به صورت غیر علنی وجود داشته باشد.

۱-۳- تعریف مفاهیم

۱-۳-۱- مفهوم مطبوعات

«مطبوعات جمع مطبوع، مطبوعه، نوشته‌های چاپی، روزنامه‌ها، مجلات مطبوعاتی، منسوب به مطبوعات ... مطبوعات، طبع شده، چاپ شده، مطبوعه؛ چاپخانه»^۱. بنابراین مطبوعات جمع واژه مطبوعه است به معنای چاپ شده‌ها، اعم از کتاب، روزنامه و مجله، اعلامیه، اوراق تبلیغی یا هر آن‌چه که به زیور طبع و چاپ آراسته گردد.^۲

۱- معین، محمد فرهنگ فارسی، جلد سوم، انتشارات امیرکبیر، چاپ هشتم، سال ۱۳۷۱، صص ۴۱۹۶ و ۴۱۹۷.

۲- اسماری لاری، محمد ابراهیم، نظرات بر مطبوعات در حقوق ایران، انتشارات سروش، چاپ اول، سال ۱۳۷۵، صص ۳۷ و ۳۸.

جعفری لنگرودی در کتب مبسوط در ترمینولوژی حقوق، دو معنا به ترتیب زیر برای مطبوعات ارائه کرده است: ۱. مجموعه وسایلی که برای نشر افکار به وسیله نوشته، چاپ و تصویر به کار رود؛ ۲. روزنامه‌ها و نامه‌هایی که به طور متناوب و آجوری منتشر می‌گردد مانند مجلات هفتگی و ماهانه و فصل‌نامه‌ها و مجلات سالانه و غیره.^۲

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به وضوح مطبوعات را تعریف نکرده اما در ۴ اصل از این قانون به این مهم اشاره می‌نماید.

۱. بند ۲ اصل ۳ قانون اساسی: «دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد؛ بالا بردن سطح آگاهی‌های عمومی در همه زمینه‌ها با استفاده صحیح از مطبوعات و رسانه‌های گروهی و وسایل دیگر.»

۲. اصل ۱۵ قانون اساسی: «زبان و خط رسمی و مشترک مردم ایران فارسی است. اسناد و مکاتبات و متون رسمی و کتب درسی باید با این خط و زبان باشد. ولی استفاده از زبان‌های محلی و قومی در مطبوعات و رسانه‌های گروهی و تدریس ادبیات آن‌ها در مدارس در کنار زبان فارسی آزاد است.»

۳. اصل ۲۴ قانون اساسی: «تشریفات و مطبوعات در بیان مطالب آزادند مگر آن‌که مخل به مبانی اسلام یا حقوق عمومی باشد. تفصیل آن‌را قانون معین می‌کند.»

۴. اصل ۱۶۸ قانون اساسی: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیأت منصفه و تعریف جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی معین می‌کند.»

با تفحص در قوانین و آیین‌نامه‌های پس از پیروزی انقلاب اسلامی نیز می‌توان تعاریفی از مطبوعات به دست آورد. لایحه قانونی مطبوعات مورخ ۲۵ مرداد ماه ۱۳۵۸ مصوب شورای انقلاب در تعریف از مطبوعات خصوصیات از جمله منظم بودن، انتشار در مواقع معین و نیز داشتن نام ثابت و تاریخ و شماره ردیف را لازم دانسته است. ماده ۱ این قانون این چنین بیان داشته:

«از لحاظ این قانون مطبوعات عبارت از نشریاتی است که به طور منظم و در مواقع معین با نام ثابت و تاریخ و شماره ردیف چاپ و منتشر می‌شود و اخبار و اطلاعات و دیدگاه‌های گوناگون در زمینه‌های اجتماعی و اقتصادی و سیاسی و دینی و علمی و فرهنگی و هنری را به آگاهی عموم می‌رساند و از این راه به روشن ساختن افکار عمومی و بالا بردن سطح دانش در رشته خاص کمک می‌کند.»

قانون مطبوعات مصوب ۲۲ اسفند ماه ۱۳۶۴ و هم‌چنین اصلاحی آن در سال ۱۳۷۹ در ماده ۱ خود مطبوعات را این‌گونه تعریف می‌کند:

«مطبوعات در این قانون عبارتند از نشریاتی که به طور منظم با نام ثابت و تاریخ و شماره ردیف در زمینه‌های گوناگون خبری، انتقادی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، کشاورزی، فرهنگی، دینی، علمی، فنی و نظامی، هنری، ورزشی و نظایر این‌ها منتشر می‌شوند.»

نکته قابل توجه این است که معنی قانونی مطبوعات، مضیق و محدودتر از معنی لغوی آن است. از نظر لغوی هر چیز که صنعت چاپ در ایجاد آن دخالت داشته باشد جزء مطبوعات است در صورتی که از نظر قانونی این‌طور نیست.^۳ با توجه به تعاریفی که از مطبوعات قبل از انقلاب اسلامی و پس از آن در قوانین و مقررات به دست داده است می‌توان وجوه افتراق آن‌ها را این‌گونه بیان داشت که قبل از انقلاب اسلامی کتاب نیز جزء مطبوعات بوده و در

۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد پنجم، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، سال ۱۳۷۸، ص ۳۴۰.

۳- معاونت آموزش قوه قضائیه، بررسی تحلیلی جرایم مطبوعاتی، انتشارات چوکان، چاپ اول، سال ۱۳۸۷، ص ۱۹.

تعاریف قانونی که از مطبوعات در قانون اساسی و در دیگر قوانین شده است، کتاب زیرمجموعه‌ای از مطبوعات به شمار آورده شده بود، در صورتی که در قوانین پس از انقلاب اسلامی تنها روزنامه و مجله را مطبوعات تلقی کرده است. به عبارت دیگر قبل از انقلاب مفهوم موسع مطبوعات مدنظر قانونگذار بوده در حالی که بعد از انقلاب مفهوم مضیق و محدود از مطبوعات مقصود قانون گذار قرار گرفته است. از دیگر وجوه تمایز آن‌ها وجود خصوصیت‌های مطبوعات در تعاریف قانونی آن‌هاست. به این معنا که در قوانین قبل از انقلاب درج خصوصیتی از جمله منظم بودن و انتشار در مواقع معین برای مطبوعات لازم و ضروری بود در حالی که خصوصیتی که برای مطبوعات در قوانین پس از انقلاب اسلامی بسیار دقیق و فراتر از خصوصیات مطبوعات قبل از انقلاب بود، به این توضیح که علاوه بر منظم بودن و انتشار در مواقع معین، خصوصیتی نظیر داشتن نام ثابت و تاریخ و شماره ردیف نیز الزامی شناخته شد.

۱-۳-۲ - مفهوم جرم مطبوعاتی

در معنای موسع، هر جرمی که از طریق مطبوعات ارتکاب یابد ذیل تعریف جرم مطبوعاتی خواهد گنجید. لذا ویژگی مهم این جرایم، ارتکاب آن‌ها از سوی مطبوعات می‌باشد و انتشار، خصیصه اصلی این گونه جرایم است. بنابراین جرایم مطبوعاتی، جرایمی است که به وسیله درج مطالب یا تصویری در یک نشریه روی می‌دهد و خود، جرم مستقلی نیست بلکه جرم عمومی است که عملاً وقوع آن به وسیله درج مطلب در نشریه ممکن است.^۵ بر اساس این تعریف، جرم مطبوعاتی در موسع‌ترین معنای خود، یعنی عمل خلاف قانون کیفری که به وسیله مطبوعات تحقق می‌یابد، به کار برده شده است.

در مقابل، تعریف مضیقی که از جرایم مطبوعاتی ارائه شده است بیان می‌دارد که جرایم مطبوعاتی جرایمی هستند که ارتکاب آن فقط از ناحیه مطبوعات جرم تلقی شود. در این خصوص عده‌ای اعتقاد به محدود کردن جرایم مطبوعاتی به جرایم حرفه‌ای دارند. به این معنا که اساس جرم مطبوعاتی عبارت از این است که روزنامه‌نگار به‌خاطر نظر و عقیده و رأی و مسلکی که در روزنامه عنوان کرده است مورد تعقیب واقع شود.^۶ شایع‌ترین روش تحدید جرایم مطبوعاتی، محدود کردن آن به جرایمی است که تنها در قانون مطبوعات هر کشور ذکر شده است.^۷

۱-۳-۳ - علنی بودن

یک تعریف که از علنی بودن دادگاه بیان شده این گونه است که: «آزاد بودن ورود و خروج مردمان به جلسه دادرسی تا بتوانند از جریان آن آگاه شوند. این وسیله‌ای است برای منع پاره‌ای از انحراقات»^۸.

در خصوص تعریف علنی بودن، تبصره ۱ ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری بیان می‌دارد:

۵- نوروزی، کامیاز، آزادی مطبوعات از اخلاق تا حقوق: بررسی مسائل مطبوعاتی ایران (مجموعه مقالات دومین سمینار مطبوعات)، جلد اول، نوروزی فیروز، رحمت‌الله، آیین دادرسی کیفری ۲ (صلاحیت)، انتشارات میزان، چاپ اول، سال ۱۳۸۷، ص ۲۸۵.

۶- عسگری، محمدرضا، جزوه درسی حقوق مطبوعات، مؤسسه عالی ارتباطات اجتماعی، بهمسال دوم ۵۰-۱۳۴۹، ص ۶۵ به نقل از شیخ‌الاسلامی، عباس، جرایم مطبوعاتی: بررسی تطبیقی سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران و انگلستان، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ اول، مشهد، سال ۱۳۸۰، صص ۲۰ و ۲۱.

۷- پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بدون بیان تعریفی از جرم مطبوعاتی، تصمیماتی خاص از جمله علنی بودن و حضور هیأت منصفه را در اصل ۱۶۸ برای این گونه جرایم در نظر گرفته است. این اصل مقرر می‌دارد: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد. نحوه انتخاب، شرایط، اختیارات هیأت منصفه و تشریح جرم سیاسی را قانون بر اساس موازین اسلامی معین می‌کند».

۸- جعفری لنگرودی، محمدحضر، عسوطا در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، تهران، سال ۱۳۸۱، ص ۲۶۲۶.

«منظور از علنی بودن محاکمه، عدم ایجاد مانع جهت حضور افراد در دادگاه می‌باشد، لکن انتشار آن در رسانه‌های گروهی قبل از قطعی شدن حکم، مجاز نخواهد بود و متخلف از این تبصره به مجازات مفتری محکوم می‌شود.»
سوالی که در خصوص این تبصره به وجود می‌آید، عدم هماهنگی صدر و ذیل این تبصره است؛ چرا که مقتضای ذات علنی بودن، این است که اطلاعات در خصوص چگونگی محاکمات به هر وسیله‌ای در دسترس عموم قرار گیرد؛ حال چه با حضور خود افراد در محاکمات این علنی بودن و اطلاع از مراحل دادرسی تحقق یابد، چه این اطلاعات از طریق وسایل ارتباط جمعی در اختیار عموم مردم قرار گیرد. پس دیگر نیازی به در نظر گرفتن ذیل این تبصره احساس نمی‌شود.

بنابراین برای رفع این نقیصه، قانونگذار در قانون اصلاح تبصره ۱ ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و الحاق سه تبصره به آن مصوب ۱۳۸۵ تعریف علنی بودن محاکمه را به این صورت بیان داشت:

«منظور از علنی بودن محاکمه، عدم ایجاد مانع جهت حضور افراد در جلسات رسیدگی است. خبرنگاران رسانه‌ها می‌توانند با حضور در دادگاه از جریان رسیدگی گزارش مکتوب تهیه کرده و بدون ذکر نام یا مشخصاتی که معرف هویت فردی یا موقعیت اناری و اجتماعی شاکی و مشتکی عنه باشد، منتشر کنند. تخلف از حکم اخیر این تبصره در حکم افتراست.»

لذا با توجه به این تبصره می‌توان تعریف دقیق‌تری از علنی بودن به این شکل ارائه کرد:
دادرسی علنی، نبودن مانع جهت حضور افراد و رسانه‌ها در جلسات دادگاه و انتشار جریان دادرسی با رعایت حقوق متهم و مجنی علیه است؛ بنابراین می‌توان ادعا کرد که علنی بودن به عنوان یکی از مؤلفه‌های اساسی و بنیادین آیین رسیدگی به جرایم می‌باشد و سبب حفظ حقوق بشر و کرامت انسانی می‌گردد؛ چرا که از طرفی حقوق متهم بدین وسیله محفوظ مانده و سبب می‌گردد که قضات محاکم تحت نظارت افکار عمومی جامعه قرار گیرند و بدون هیچ‌گونه جانب‌داری حکم صادر نمایند و از سوی دیگر سبب احقاق حق مجنی علیه و اعاده حقوق از دست رفته وی خواهد شد.

۲- اصل علنی بودن محاکمات

در خصوص اصل علنی بودن محاکمات در قوانین اساسی، قوانین عادی و آیین نامه‌های مختلف مقرراتی وضع گردیده است؛ همچنین این اصل در قوانین و مقررات مختلف بین‌المللی نظیر اعلامیه جهانی حقوق بشر که جمهوری اسلامی ایران نیز به آن ملحق شده است، مورد بررسی قرار گرفته است؛ لذا برای بررسی دقیق این موضوع، ابتدائاً اصل علنی بودن محاکمات را در اسناد داخلی و بین‌المللی مورد بررسی قرار خواهیم داد و در پایان این بخش، به اصل علنی بودن در جرایم مطبوعاتی خواهیم پرداخت.

۲-۱- اصل علنی بودن محاکمات در قوانین و مقررات داخلی

با توجه به اهمیتی که اصل علنی بودن در رسیدگی داراست لذا قانونگذاران آگاه یا سنجین تمامی جوانب موضوع، این اصل را در قوانین و مقررات داخلی کشور وارد نموده و در خصوص استثنائاتی که در خصوص این اصل وجود دارد نیز مقررات گذاری کرده‌اند؛ لذا در این قسمت به بررسی این مهم در قوانین داخلی خواهیم پرداخت؛ به عبارت دیگر این اصل را هم در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و هم در اسناد و مقررات عادی مورد مذاقه قرار خواهیم داد.

۲-۱-۱- اصل علنی بودن از منظر قانون اساسی

با توجه به این که قانون اساسی و دیگر قوانین و مقررات در طول یکدیگر قرار دارند؛ به این معنا که قوانین عادی را یاری مقبله با قانون اساسی نیست. قانونگذار اساسی با در نظر گرفتن مقرراتی در مورد علنی بودن دادرسی سعی داشته که راه تقابل دیگر قوانین را با این اصل مسدود سازد؛ به طوری که در اصل ۷۶ متمم قانون اساسی مشروطیت مصوب ۱۲۸۶ بیان داشته: «تغیاد کلیه محاکمات علنی است، مگر آن که علنی بودن آن منحل نظم یا منافی عصمت باشد در این صورت، لزوم اخفا را محکمه اعلام می نماید.»

پس از آن با وقوع انقلاب اسلامی و تدوین قانون اساسی جدید، اصل علنی بودن دادرسی بار دیگر در عالی ترین قانون کشور مورد تأیید و تأکید قرار گرفت؛ به این ترتیب که اصل ۱۶۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر داشت: «محاکمات علنی انجام می شود و حضور افراد بلامانع است مگر آن که به تشخیص دادگاه، علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد، یا در دعاوی خصوصی، طرفین دعوا تقاضا کنند که محاکمه علنی نباشد.» منظور از علنی بودن محاکمات در اصل مذکور به این معناست که حضور افرادی علاوه بر طرفین دعوی هم چون خبرنگاران، شهروندان و ... در جلسه دادرسی منعی نداشته باشد.^۹ بنابراین با توجه به این اصول نتیجه می گیریم که محاکمات اصولاً به صورت علنی انجام می گیرند؛ به این معنا که افرادی هم که سمتی در پرونده مورد رسیدگی ندارند، حق شرکت در جلسه دادگاه و مشاهده جریان دادرسی را دارند، اما باید دانست که علنی بودن به طور کلی اختصاص به جلسات رسیدگی دادگاه داشته و شامل جلسات تحقیقات مقدماتی در دلسرا نمی شود. بنابراین در تحقیقات مقدماتی غیر از متهم و شاکی و وکلای آنان یا کارشناس و شاهد که حضور آن ها لازم دانسته شده است دیگران حق حضور در جلسات تحقیقات مقدماتی را نخواهند داشت. دلیل غیر علنی بودن در این مرحله از رسیدگی این است که هم مرجع تحقیق را از فشار افکار عمومی و هیجان ناشی از ارتکاب جرم در جامعه رها نماند، استقلال او را تأمین نماید و هم متهم را از بدنامی به اتهامی که هنوز دلایل توجه آن به او مورد بررسی کامل قرار نگرفته، مصون دارد.^{۱۰}

اصل علنی بودن دادگاهها نوعی حق عمومی است و سبب می گردد که افکار عمومی یا به عبارت ساده تر شهروندان بر عملکرد قضات محاکم نظارت همگانی داشته باشند؛ به این معنا که مردم وقتی در جریان محاکمات قرار می گیرند منوجه صحت و سقم محاکمات خواهند شد و این امر موجب امنیت ظاهری است که افراد مردم نسبت به دستگاه قضایی پیدا می کنند؛ در حالی که جلسات غیر علنی موجبات بدبینی مردم را فراهم نموده و در بسیاری موارد سبب انحراف قضات از اجرای عدالت می گردد و در نهایت به نداشتن قضایی را به مخاطره خواهد انداخت؛ لذا تا حد ممکن باید قلمرو اجرای محاکمات غیر علنی را محدود ساخت؛ زیرا این گونه استتباط می شود که علنی بودن دادرسی نیز اصلی مطلق نمی باشد که تحت هر شرایطی اجرا گردد. گاه به دلیل مصالح جامعه و یا نفع متهم، رسیدگی به صورت محرمانه و بدون حضور اشخاص ثالث رسیدگی می شود؛ چرا که در برخی مواقع به تشخیص قانونگذار، علنی برگزار شدن محاکمات، بیش از این که سازندگی داشته باشد سبب تخریب خواهد گردید.

با توجه به این که فضای اجتماع بایستی مبتنی بر فضایل اخلاقی باشد و همچنین نظم و امنیت عمومی در آن مراعات گردد، لذا آن چه به عفت و نظم عمومی لطمه وارد می سازد و سبب ایجاد رذائل اخلاقی در جامعه می گردد

۹- معین فرد محمد رضا، واژه نامه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات فکر سازان، چاپ اول، تهران، سال ۱۳۸۷، ص ۱۳۱.
۱۰- خاکی، علی، «علنی بودن دادرسی در پرتو اسناد بین المللی و حقوق داخلی»، مجله پژوهش های حقوقی، شماره ۵، سال ۱۳۸۳، ص ۴۰.

نباید افشا شود؛ به همین جهت شایسته است که محاکمات در این دعاوی به صورت غیرعلنی برگزار گردد. اما نکته مهم و قابل توجه در ارائه تعریفی صحیح و منطقی از نظم عمومی است زیرا نظم عمومی مفهوم کشداری است که ممکن است در دادگاهها برای انجام بسیاری از محاکمات مورد استفاده قرار گیرد و اصل علنی بودن را تحتالشعاع قرار دهد. بنابراین شایسته است مصادیق نظم عمومی را مشخص کرد تا به این وسیله، قضات را از سردرگمی در خصوص تعیین مصداق صحیح جرایم علیه نظم عمومی رهازند.

عفت عمومی نیز از جمله ارزش‌هایی است که رعایت، احترام و صیانت آن از طرف جامعه لازم شمرده می‌شود. دعاوی مربوط به عفت عمومی، معمولاً مربوط به مواردی است که جرایم ارتکابی نسبت به آن، هم جامعه را خشمگین می‌سازد و هم حیثیت، شرافت و عزت خانوادگی افراد را به خطر می‌اندازد و هتک می‌نماید. اما نکته قابل توجه این است که علنی بودن جریان رسیدگی به این‌گونه موارد نوعاً موجب آزدگی خاطر عمومی و مایه آبروریزی اصحاب دعوا است و افشای آن منجر به ورود لطمه‌های جبران ناپذیر می‌باشد. لذا در این‌جا نیز شایسته است که دادگاه رسیدگی را به صورت غیرعلنی انجام دهد. اصل ۱۶۵ قانون اساسی در این خصوص تشخیص این امر را که علنی بودن محاکمات مانع عفت عمومی است، بر عهده دادگاه گذاشته است. بنابراین در صورتی که قاضی دادگاه دعوایی که علنی بودن رسیدگی آن بر خلاف عفت عمومی باشد را به صورت علنی برگزار نماید و احساسات مردم را جریحه‌دار سازد، مسؤول و مقصر خواهد بود.

از جهتی زمانی که طرفین دعوی مایل نباشند که اختلافات و ادعاهای آنان در سطح جامعه مطرح گردد، از دادگاه تقاضای غیرعلنی بودن رسیدگی را می‌کنند. دعاوی خصوصی جز محاکمات خانوادگی انگیزه خاصی برای جلب عموم ندارد و وجدان عمومی در این خصوص حساس نمی‌باشد اما گاهی اتفاق می‌افتد که طرفین متناعین میل ندارند در انتظار، به عنوان طرف دعوا مشاهده شوند. بنابراین هر چند که علنی بودن محاکمات در این‌گونه دعاوی دارای آثار سوء اجتماعی نمی‌باشد لکن اصحاب نفع خود را در سری بودن جلسات می‌دانند. در این حال چون نفع عموم مطرح نیست و منافع خصوصی مقابل و معارض آن نمی‌باشد و حقوق فردی اصولاً متکی به مصالح شخصی است، اقتضا می‌کند که درخواست طرفین در غیرعلنی بودن دادگاه مورد احترام قرار گیرد.^{۱۱} اگر چنین درخواستی نکردند و یا اگر یک طرف تقاضای غیرعلنی بودن را داشت و طرف دیگر موافق نبود باید اصل علنی بودن به اجرا درآید مگر این که دادگاه غیرعلنی بودن را به صلاح تشخیص دهد.^{۱۲}

۲-۱-۲- اصل علنی بودن از منظر قوانین عادی

در قوانین عادی اصل علنی بودن دادرسی و استثنائات وارد بر این اصل بیان گردیده است. ماده ۳۲۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ که در حال حاضر هم‌چنان در دادگاه‌های نظامی لازم‌الاجراست، مقرر داشته: «رسیدگی و تحقیقات محکمه عموماً باید علنی باشد به استثنای موارد ذیل: ۱. در جرایم راجع به عصمت؛ ۲. در موارد اعمال شنیعه و جرایمی که بر ضد اخلاق حسنه است؛ ۳. در اقاماتی که بر ضد احساسات مذهبی می‌شود؛ ۴. در مواردی که علنی بودن محاکمه مخل امنیت و انتظام مملکتی باشد. محکمه قرار محاکمه سری را بعد از اظهار عقیده مدعی‌العموم می‌دهد...»

۱۱- هاشمی، محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (چک دوم)، انتشارات میزان، چاپ هشتم، سال ۱۳۸۱، ص ۲۱۲.
۱۲- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، انتشارات پایدار، چاپ اول، سال ۱۳۷۸، ص ۳۸۴.

ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ مقرر می‌دارد: «محاکمات دادگاه علنی است به استثنای موارد زیر به تشخیص دادگاه: ۱. اعمال منافی عفت و جرایمی که برخلاف اخلاق حسنه است؛ ۲. امور خانوادگی یا دعاوی خصوصی به درخواست طرفین؛ ۳. علنی بودن محاکمه محل امنیت یا احساسات مذهبی باشد تبصره ۱. منظور از علنی بودن محاکمه، عدم ایجاد مانع جهت حضور افراد در دادگاه می‌باشد لکن انتشار آن در رسانه‌های گروهی قبل از قطعی شدن حکم، مجاز نخواهد بود و متخلف از این تبصره به مجازات مقتضی محکوم می‌شود. تبصره ۲. اخلاص نظم دادگاه از طرف متهم یا سایر اشخاص موجب غیرعلنی شدن محاکمه نیست و باید به گونه مقتضی نظم برقرار شود، رییس دادگاه می‌تواند کسانی را که باعث اخلاص نظم می‌شوند از یک تا پنج روز توقیف نماید. دستور دادگاه قطعی است و فوری به اجرا گذارده خواهد شد. دادگاه پیش از شروع به رسیدگی مفاد این تبصره را به اشخاصی که در دادگاه حاضرند یادآور می‌شود.»

ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز در خصوص غیرعلنی برگزار شدن محاکمات اطفال مقرر می‌دارد: «رسیدگی به جرایم اطفال علنی نخواهد بود، در دادگاه فقط اولیا و سرپرست قانونی طفل و وکیل مدافع و شهود و مطلعین و نماینده کانون اصلاح و تربیت که دادگاه حضور آنان را لازم بداند حاضر خواهند شد. انتشار جریان دادگاه از طریق رسانه‌های گروهی و یا فیلم برداری و تهیه عکس و اشنای هویت و مشخصات طفل متهم ممنوع و متخلف به مجازات قانونی مندرج در ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی محکوم خواهد شد.»

۲-۲- اصل علنی بودن محاکمات در قوانین و مقررات بین‌المللی

برای صیانت از اصل علنی بودن محاکمات به دلیل اهمیتی که داراست و بسیاری از کشورها در برخی مواقع، برای حفظ حاکمیت خود، تمایل به نقض این اصل دارند، سعی در مقررات گذاری در زمینه بین‌المللی شده است؛ به طوری که برخی از این اسناد نظیر اعلامیه جهانی حقوق بشر که قلمرو جهانی دارند و همچنین قوانین و اسنادی که در قلمرو نسبتاً محدودتری نسبت به اسناد جهانی، یعنی به وسعت منطقه‌ای می‌باشند این اصل را مورد حفاظت و تأکید قرار داده‌اند. بنابراین در این قسمت، این اصل را در اسناد بین‌المللی بیان نموده و سپس اشاره‌ای گذرا به وجود این اصل در اسناد منطقه‌ای خواهیم نمود.

۲-۲-۱- اصل علنی بودن محاکمات در قوانین و مقررات جهانی

اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ که ایران نیز در این سال به آن ملحق شده است، در ماده ۱۰ مقرر می‌دارد: «هر شخص با مساوات کامل حق دارد که دعوایش در دادگاهی مستقل و بی طرف، منصفانه و علنی رسیدگی شود و چنین دادگاهی درباره حقوق و الزامات وی، یا هر اتهام جزایی که به او زده شده باشد تصمیم بگیرد.» همچنین بند ۱ از ماده ۱۱ اعلامیه نیز بیان داشته: «هر شخصی که به بزهکاری متهم شده باشد، بی گناه محسوب می‌شود تا هنگامی که در جریان محاکمه‌ای علنی که در آن تمام تضمین‌های لازم برای دفاع او تأمین شده باشد، مجرم بودن وی به طور قانونی محرز گردد.»

میثاق بین‌الملل حقوق مدنی و سیاسی نیز از دیگر اسناد و مقررات جهانی است که در سال ۱۹۶۶ به تصویب رسیده است و جمهوری اسلامی ایران نیز در سال ۱۹۷۲ میلادی که مصادف است با سال ۱۳۵۱ شمسی به این

سند ملحق شده است؛ بنابراین مقررات آن در دادگاه‌های کشورمان مستقیماً قابل اجرا می‌باشد. بند ۱ ماده ۱۴ این میثاق بیان داشته: «همه در مقابل دادگاه‌ها و دیوان‌های دادگستری متساوی هستند. هر کس حق دارد به این که به دادخواهی او منصفانه و علنی، در یک دادگاه مستقل و بی طرف تشکیل شده طبق قانون رسیدگی شود و آن دادگاه درباره حقانیت اتهامات جزایی علیه او یا اختلافات راجع به حقوق و الزامات او در امور مدنی اتخاذ تصمیم بنماید. تصمیم به سری بودن جلسات در تمام یا قسمتی از دادرسی خواه به جهات اخلاق حسنه یا نظم عمومی یا امنیت ملی در یک جامعه دموکراتیک و خواه در صورتی که مصلحت زندگی خصوصی اصحاب دعوی اقتضا کند و خواه در مواردی که از لحاظ کیفیات خاص علنی بودن جلسات مضر به مصالح دادگستری باشد تا حدی که دادگاه لازم بداند امکان دارد؛ لیکن حکم صادره در امور کیفری و یا مدنی علنی خواهد بود مگر آن که مصلحت صغار طور دیگری اقتضا نماید یا دادرسی به اختلافات زناشویی یا سرپرستی اطفال باشد.»

در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸ نیز مقرراتی در خصوص حفظ حقوق دفاعی متهمان که از جمله‌ی آن‌ها علنی بودن است، پیش‌بینی گردیده است. بند ۷ ماده ۶۴ این اساسنامه مقرر می‌دارد: «محاکمه علنی است. با این حال شعبه بدوی می‌تواند به جهات مذکور در ماده ۶۸ و یا به منظور حفظ اطلاعات محرمانه یا حساسی که در اظهارات افراد مطرح می‌شود، غیر علنی بودن برخی جلسات رسیدگی را اعلام نماید...» هم‌چنین بند ۱ ماده ۶۷ نیز درباره حقوق متهم بیان داشته: «متهم حق دارد که اتهامات او با توجه به مقررات این اساسنامه، به طور علنی، منصفانه و بی طرفانه مورد رسیدگی قرار گیرد...» از سوی ماده ۶۸ اساسنامه نیز در بند ۲، استثنائات وارد بر علنی بودن را بدین شرح اعلام داشته: «به عنوان استثنایی بر اصل علنی بودن جلسات محاکمه که در ماده ۶۷ اعلام گردیده، شعب دیوان می‌توانند به منظور حفظ جان مجنی علیهم، شهود یا متهم، دستور غیر علنی شدن هر مرحله از رسیدگی را بدهند یا اجازه دهند که اظهارات افراد به کمک وسایل الکترونیکی یا دیگر وسایل خاص ثبت و ضبط گردد. این اقدامات به ویژه در مورد فرد قربانی یا شاهد جرم صورت می‌گیرد، مگر این که دادگاه، با توجه به کلیه جوانب امر، به ویژه نظرات قربانی یا شاهد، تصمیم دیگری اتخاذ نماید...»

بنابراین از فحوای مواد مورد اشاره در می‌یابیم که علنی بودن محاکمات در اعلامیه جهانی حقوق بشر به صورت اصلی کلی و مطلق بیان گردیده است و هیچ‌گونه استثنایی در خصوص این اصل در این اعلامیه یافت نمی‌گردد؛ در حالی که میثاق بین‌الملل حقوق مدنی و سیاسی و هم‌چنین اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی ضمن به رسمیت شناختن این اصل، استثنائات آن را نیز بیان داشته است. نکته قابل توجه در این است که بایستی هم در حوزه داخلی و هم در قلمرویی وسیع‌تر، یعنی حوزه بین‌الملل این استثنائات، منجز باشد و به صورت مبهم بیان نگردد؛ چرا که در صورتی که استثنائات در حاله‌ای از ابهام قرار گیرند، راهی برای اعمال سلیقه‌ها باز خواهد شد و نتیجتاً با مشکل تخصیص اکثر مواجه خواهیم گردید که این مسأله امری مضموم و سبب بی اعتبار ساختن و تزلزل بنیان این اصل می‌گردد.

۲-۲-۲- اصل علنی بودن محاکمات در قوانین و مقررات منطقه‌ای

کنوانسیون حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی موسوم به کنوانسیون اروپایی حقوق بشر مصوب ۱۹۵۰ از جمله اسناد منطقه‌ای می‌باشد که به این اصل پرداخته است. ماده ۶ این کنوانسیون که تحت عنوان حق دادرسی منصفانه می‌باشد، در بند ۱ خود، حق متهم مبنی بر علنی بودن محاکمه را بدین شرح بیان داشته است: «هر کس

حق دارد که به دعوی او به طور منصفانه، علنی و در مدت زمانی معقول، توسط دادگاهی مستقل و بی طرف که به موجب قانون تشکیل شده و در مورد اعتراضات نسبت به حقوق و تمهیدات مدنی او یا درستی مبنای اتهامات وی در امور جزایی تصمیم می‌گیرد، رسیدگی شود. حکم دادگاه باید علنی صادر شود اما به منظور رعایت اخلاق، نظم عمومی یا امنیت ملی در یک جامعه دموکراتیک، یا هنگامی که منافع اطفال یا حفظ مسایل خصوصی زندگی اصحاب دعوی ایجاب نماید یا در صورتی که ممکن است با توجه به اوضاع و احوال خاص یک پرونده، علنی بودن رسیدگی به منافع عدالت لطمه بزند و دادگاه نیز ضرورت محض آن را تشخیص دهد، ورود نمایندگان مطبوعات و مردم به محل تشکیل جلسات دادگاه می‌تواند در تمام مدت رسیدگی یا بخشی از آن ممنوع گردد.»

دیگر سند منطقی‌ای که در آن علنی بودن دادرسی مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر مصوب ۱۹۶۹ می‌باشد. این کنوانسیون نیز در بند ۵ از ماده ۸ مقرر می‌دارد: «رسیدگی‌های کیفری علنی خواهد بود مگر هنگامی که حفظ منافع عدالت ضروری باشد (و غیر علنی بودن را اقتضا نماید).»

به نظر می‌رسد در این دو سند منطقی‌ای، ذکر کلمه «منافع عدالت»، مفهومی بسیط و مبهم می‌باشد و می‌توان آن را تفسیر موسع نمود؛ به طوری که به این وسیله مجوزی وسیع به محاکم جهت برگزار نمودن غیر علنی محاکمات داده می‌شود که این مسأله بر خلاف مقتضای ذات دادرسی منصفانه خواهد بود. بنابراین شایسته است از استعمال این گونه کلمات و واژگان در ادبیات قانونگذاری به شدت پرهیز گردد.

۳. اعمال اصل علنی بودن در جرایم مطبوعاتی

اصل ۷۷ متمم قانون اساسی مشروطیت در خصوص علنی بودن محاکمات مطبوعاتی مقرر داشته: «در مورد تقصیرات سیاسی و مطبوعات چنانچه مجرمانه بودن محاکمه صلاح باشد باید به اتفاق آراء جمیع اعضای محکمه باشد.» شاید دلیل این مقررات‌گذاری در دوره مشروطیت را می‌توان این گونه دانست که در آن زمان، حکومت به هیچ وجه حاضر نبود در مقابل عوام، مورد نقد قرار گیرد و به همین دلیل در هر زمان که احساس می‌کرد قدرت مطلقه‌اش در حال تضعیف شدن است، محاکمات مطبوعاتی را به صورت غیر علنی برگزار می‌کرد.

به لحاظ همیتی که مطبوعات به عنوان رکن چهارم دموکراسی و وسیله‌ای برای اعمال آزادی بیان دارا می‌باشند، اصل ۱۶۸ قانون اساسی بیان داشته: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در محاکم دادگستری صورت می‌گیرد...»

قوانین مطبوعاتی را از قبل از انقلاب که مشاهده می‌کنیم، درمی‌یابیم که در قوانینی نظیر قانون مطبوعات مصوب ۱۸ بهمن ماه ۱۲۸۶، قانون هیأت منصفه مصوب ۲۹ اردیبهشت ماه ۱۳۱۰، لایحه قانونی مطبوعات مصوب ۱۵ بهمن ماه ۱۳۳۱ و همچنین لایحه قانونی مطبوعات مصوب ۱۰ مرداد ماه ۱۳۳۳ در خصوص علنی بودن محاکمات مطبوعاتی هیچ سخنی به میان نیامده است؛ لذا این امر سبب باز گذاشتن دست قضات در غیر علنی برگزار کردن برخی جلسات دادرسی مطبوعات می‌گردید؛ چرا که آنان ادعا می‌کردند که نص صریحی به موجب قانون مطبوعات وجود ندارد که تمامی محاکمات مطبوعاتی را به صورت علنی برگزار کنند.

پس از انقلاب اسلامی نیز با تصویب لایحه قانونی مطبوعات مصوب ۲۵ مرداد ماه ۱۳۵۸، هم‌چنان مسأله علنی بودن در حاله‌ای از ابهام قرار داده شد؛ چنان که در ماده ۳۸ این لایحه بیان شده بود: «برای رسیدگی به جرایم مندرج در این لایحه قانونی دادگاه جنایی با مشارکت رییس و دو نفر دادرس و با حضور هیأت منصفه تشکیل می‌شود و مطابق مقررات عمومی رسیدگی می‌کند...» لذا با توجه به عبارت «مطابق مقررات عمومی رسیدگی می‌کند»

می‌توان این‌گونه استنباط کرد که مسأله علنی بودن نیز در محاکمات مطبوعاتی همانند دیگر جرایم است و به عبارت بهتر این که علنی بودن در رسیدگی‌های مطبوعاتی نیز مانند سایر جرایم استثنایذیر است؛ به طوری که در برخی دعاوی مطبوعاتی به تشخیص دادگاه، امکان رسیدگی غیر علنی وجود دارد.

قانون مطبوعات مصوب ۲۲ اسفند ماه ۱۳۶۴ نیز در خصوص مسأله علنی بودن دادرسی‌های مطبوعاتی سکوت نموده بود و تنها قانونی که در این خصوص مقرراتی را بیان داشته، ماده ۳۴ قانون اصلاحی قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹ می‌باشد. این ماده در خصوص رسیدگی به دعاوی مطبوعاتی مقرر داشته: «رسیدگی به جرایم مطبوعاتی یا توجه به قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی می‌تواند در محاکم عمومی یا انقلاب یا سایر مراجع قضایی باشد در هر صورت علنی بودن و حضور هیأت منصفه الزامی است».

قانون هیأت منصفه مصوب ۲۴ اسفند ماه ۱۳۸۲ نیز در ماده ۱ بیان داشته: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است و با حضور هیأت منصفه در دادگاه صالحه صورت می‌گیرد...»

خالی از لطف نمی‌باشد که اشارهای گذرا به لایحه نظام جامع رسانه‌های همگانی که به منظور اجرای بند «ب» ماده ۱۱۶ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۸۳ و با توجه به رشد و پیشرفت روز افزون تکنولوژی‌های ارتباطی و فقدان قوانینی مناسب در این خصوص و هم‌چنین به جهت جلوگیری از اجرای مقررات حقوقی گوناگون و پراکنده در مورد مطبوعات و سایر وسایل ارتباط جمعی داشته باشیم. این متن قانونی توسط پژوهشگاه فرهنگ و ارتباطات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی در سال ۱۳۸۹ در مورد تمامی رسانه‌های قدیم و جدید نگاشته شده و در مجلس شورای اسلامی در حال بررسی می‌باشد. این لایحه در زمینه‌های متفاوت و در خصوص تمامی مسایل رسانه‌ها مقررات‌گذاری کرده است که به طور کلی می‌توان این مقررات‌گذاری‌ها را به چند دسته تقسیم نمود:

۱. مقررات کلی در زمینه آزادی رسانه‌ها؛
۲. مقررات مربوط به تأسیس و اداره آن‌ها؛
۳. مقررات راجع به محتوی رسانه‌ها و طرز انتشار آن‌ها از طریق چاپ، امواج، کابل‌ها، ماهواره‌ها و...؛
۴. مقررات مربوط به پیش‌بینی قانونی استثناءها، محدودیت‌ها و جرایم رسانه‌ای؛
۵. مقررات حاکم بر رسیدگی و دادرسی جرایم رسانه‌ای در دادگاه‌های عمومی دادگستری و با حضور هیأت منصفه و مقررات استقلال حرفه‌ای روزنامه نگاری.

بایستی بیان کرد که این لایحه ی در حال بررسی متأسفانه به صورت دقیق و جامع به اصل علنی بودن محاکمات نپرداخته است؛ به طوری که در ماده ۲۰۷ این لایحه که آن هم در خصوص مسأله هیأت منصفه می‌باشد در جای دیگری از اصل ۱۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مورد علنی بودن محاکمات مطبوعاتی سختی به میان نیامده است که به نظر نگارنده فقد بررسی و مقررات‌گذاری در خصوص اصل علنی بودن در این لایحه تبعات و مشکلات متعددی برای قضات محاکم و محاکمات آنان به وجود خواهد آورد.

بنابراین با توجه به تمامی قواعد و مقررات مجرای موجود در خصوص علنی بودن بایستی بیان داشت که مواد قانونی که استثنائات وارد بر اصل علنی بودن محاکمات را مورد بررسی قرار داده است و پیش‌تر بیان گردید، چنان‌چه موضوع اتهام از جرایم سیاسی و مطبوعاتی باشد دادگاه نمی‌تواند جلسه رسیدگی را به صورت غیر علنی برگزار نماید؛ چرا که اصل ۱۶۸ به گونه‌ای مطلق بیان شده و فاقد استثنایی بر اصل علنی بودن رسیدگی در این جرایم است. بنابراین می‌توان این‌گونه استنباط کرد که قانونگذار نخواسته است که رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی بدون هیچ‌گونه عذر و بهانه‌ای به صورت غیر علنی و محرمانه برگزار گردد؛ از سوی دیگر نیز قانون‌گذار با در نظر گرفتن ماده ۳۴ قانون اصلاحی قانون مطبوعات مصوب ۱۳۷۹ تأکیدی بر اصل ۱۶۸ قانون اساسی نموده است و به این

وسيله راه هر گونه شبهه و در نتیجه اعمال سلیقه قضات محاکم را در این خصوص بسته است.

علنی بودن دادگاه که قانونگذار در قانون اساسی به آن تصریح کرده تناسبی واقعی و حقیقی با فعالیت‌های مطبوعاتی دارد؛ چرا که اصولاً جرم مطبوعاتی در ارتباط با مسائل مرتبط با جامعه و در ارتباط با مخاطبان آن که عموم مردم هستند رخ می‌دهد؛ بنابراین ویژگی علنی بودن، زمینه‌ای برای قضاوت عموم مخاطبان نسبت به جرم مطبوعاتی را فراهم می‌آورد. در واقع قانونگذار با تأکید بر لزوم علنی بودن دادگاه در صدد بوده است برای مطبوعات حریم امنی ایجاد کند؛ چرا که همیشه عرصه فعالیت مطبوعات متوجه مراکز قدرت و حاکمیت است و در واقع همواره یک سوی آن نقادی از حاکمیت است و چون آن‌ها دارای قدرت هستند، به راحتی می‌توانند با مطبوعات که یک نهاد مدنی و واسطه محسوب می‌شوند، برخورد کنند. قانون اساسی با این اصل یک نوع ایمنی ایجاد کرده تا روزنامه نگاران و اصحاب مطبوعات در این حریم امن بتوانند رسالت خود را انجام دهند.

حال در این جا سؤال مطرح می‌گردد که وضعیت جرایم مطبوعاتی در این خصوص چگونه می‌باشد؟ آیا علنی بودن در مورد این گونه جرایم همانند دیگر جرایم استثنای پذیر است یا خیر؟ در پاسخ بایستی بیان کرد که در مورد مسأله علنی و غیر علنی بودن دادرسی در خصوص جرایم ارتكبی توسط مطبوعات، اصل ۱۶۸ قانون اساسی بدون بیان استثناء مقرر می‌دارد: «رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی علنی است...» علاوه بر اطلاق اصل ۱۶۸ قانون اساسی، مشروح مذاکرات مجلس خبرگان قانون اساسی در خصوص تصویب این اصل نیز مؤید این مطلب است؛ به طوری که در این زمینه نایب رییس مجلس خبرگان^{۱۳} اظهار داشتند: «در مورد جرایم سیاسی و مطبوعاتی خود این که جرم سیاسی و جرم مطبوعاتی علناً محاکمه بشود، این جلوی بسیاری از مفاسد و مضیقه‌ها و دیکتاتوری‌ها را می‌گیرد. بنابراین اگر بخواهند دستش بزنند و بگویند هر وقت که خلاف نظم تشخیص دادند، سری انجام دهند و اقامت مثل این است که این اصل را ما اصلاً نداشته باشیم»^{۱۴}. بنابراین دادگاه حق ندارد از علنی بودن آن جلوگیری کند. دلیل تأکید قانونگذار بدین خاطر است که در جرایم سیاسی و مطبوعاتی دولت خود طرف دعوی تلقی می‌شود و با حضور هیأت منصفه و نظارت مردم اقتدار بالقوه دولت در برابر این حضور و نظارت قرار می‌گیرد و از مفاسد احتمالی آن جلوگیری می‌شود.^{۱۵} نکته جالب در این خصوص مسأله تزاخم مصالح است بدین معنی که در جرایم مرتبط و یا مرکب (عمومی و سیاسی) رسیدگی به جنبه عمومی جرم به دلایل مربوط به نظم عمومی به تشخیص دادگاه باید به صورت غیر علنی صورت گیرد و بر عکس جنبه سیاسی جرم اقتضای علنی بودن دارد. در مورد جرایم مطبوعاتی می‌توان استدلال نمود که چون ارتکاب جرم به نحو علنی و از طریق مطبوعات صورت گرفته است ادعای ضرورت غیر علنی بودن امری قابل قبول به نظر نمی‌رسد.^{۱۶}

حال این سؤال پرسیدنی است که از طرفی با توجه به نحوه رسیدگی به جرایم مطبوعاتی، در صورتی که جرم مطبوعاتی توسط طفلی صورت گرفته باشد که طبق ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی کیفری رسیدگی به جرایم اطفال باید غیر علنی باشد، حال این مورد چگونه قابل حل خواهد بود؟ در پاسخ می‌توان به این امر اشاره داشت که قانون مطبوعات در ماده ۳۴ خود بدین نکته حائز اهمیت اشاره داشته است که: «رسیدگی به جرم مطبوعاتی با توجه به قوانین مربوط به صلاحیت ذاتی می‌تواند در محاکم عمومی یا انقلاب یا سایر مراجع قضایی باشد، در هر صورت علنی بودن و حضور هیأت منصفه الزامی است.» در برخی کشورها نظیر انگلستان، راهکار این مسأله را با

۱۲- در آن زمان مرحوم شهید بهشتی بودند.

۱۳- اسرار فرهنگ و روایت عمومی مجلس شورای اسلامی، مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد سوم، تهران، سال ۱۳۶۲، ص ۱۶۸۱.

۱۴- انصاری لاری، محمد لراهم، نظارت بر مطبوعات در حقوق ایران، پیشین، ص ۱۴۴.

۱۵- هائمی، محمد، «تحلیل حقوقی جرایم سیاسی و مطبوعاتی»، مجله تحقیقات حقوقی- شماره ۱۰، تابستان ۱۳۷۱، ص ۱۴۲.

در نظر گرفتن نوعی دیگر از دادرسی، با عنوان دادرسی نیمه علنی حل نموده‌اند؛ به طوری که در این شیوه تنها خبرنگاران حق حضور در دادگاه را دارند و از ورود افراد عادی ممانعت می‌شود.^{۱۷} این نوع از دادرسی در مواردی چون دادرسی‌های مربوط به اطفال بزه‌کار و مواقعی که در جلسه علنی بی‌نظمی رخ دهد اعمال می‌شود.^{۱۸} نظر نگارنده این است که اگر دادگاه اطفال می‌خواهد در موارد جرایم مطبوعاتی اطفال خود را صالح دانسته و به این دسته از جرایم رسیدگی نماید، باید حداقل لوازم رسیدگی به این جرم را نیز برای متهم فراهم آورد زیرا این حق متهم است که در صورت ارتکاب جرایم مطبوعاتی از امتیازاتی که آیین دادرسی کیفری برای وی در نظر گرفته است استفاده نماید هر چند که به نظر می‌رسد صرف در نظر گرفتن غیر علنی بودن دادگاه اطفال نیز برای نفع متهم پیش بینی شده بوده است زیرا به منظور جلوگیری از قرار گرفتن طفل در کانون توجه عموم، اصل علنی بودن محاکمه اجرا نشده و خلاف آن مقرر شده است. اما ترجیحا به خصوص در جرم مطبوعاتی، با توجه به ماهیت این جرم، علنی بودن و حضور هیأت منصفه امتیاز بهتری برای طفل به حساب خواهد آمد.

بنابراین این مسأله در بدبینانه‌ترین حالت، یعنی جرایم مطبوعاتی که از سوی اطفال ارتکاب می‌یابد نیز بایستی به صورت علنی برگزار گردد، نشان از این دارد که در هیچ شرایطی نمی‌توان محاکمات این گونه جرایم را به صورت غیر علنی انجام داد.

نظر دیگری نیز در تقابل با این نظر که بیان داشته دادرسی‌های مطبوعاتی در هر حال علنی است و تحت هیچ شرایطی امکان برگزاری محاکمه مطبوعاتی غیرعلنی وجود ندارد و با فحواوی قوانین و مقررات نیز سازگار است، وجود دارد که بیان می‌دارد پذیرش اصل علنی بودن رسیدگی‌های مطبوعاتی (بر خلاف جرایم سیاسی) به نحو اطلاق منطقی نیست؛ زیرا در بعضی پرونده‌ها مصالح افراد یا کشور، غیرعلنی بودن این گونه محاکمات را ایجاب می‌کند. به طور مثال در پرونده توهین مطبوعاتی ممکن است شاکی خصوصی برای پیش‌گیری از وارد شدن لطمه بیشتر به آبروی خود، تقاضای غیرعلنی بودن محاکمه را کند یا در یک پرونده در ارتباط با نشر مسائل خلاف عفت عمومی، ایجاب کند جهت جلوگیری از اشاعه فحشا، محاکمه غیرعلنی باشد.^{۱۹}

به نظر نگارنده برگزاری علنی محاکمات مطبوعاتی به صورت مطلق صحیح می‌باشد؛ چرا که مطبوعات، رسانه‌ای است که به صورت هم‌زمان در اختیار همه افراد جامعه می‌تواند قرار گیرد و اگر جرمی در این رسانه نوشتاری صورت گیرد، عموم مردم از آن اطلاع پیدا خواهند کرد؛ لذا عادلانه‌تر این است که برای رفع هرگونه جرمی که در خصوص شخص حقیقی یا حقوقی ارتکاب یافته است، ملاحظه کنندگان آن جرم، نظاره‌گر رفع آن جرم و اعاده حیثیت از مجنی‌علیه نیز باشند. علاوه بر این آثار مثبت، می‌توان ادعا نمود که نفع قضات محاکم نیز در این است که محاکمات، به صورت علنی برگزار گردد؛ زیرا سبب زایل ساختن شائبه خروج دادرسی از بی‌طرفی و صدور احکام مورد علاقه حکومت خواهد گردید؛ به عبارت ساده‌تر «به علالتی که محرمانه اجرا شود چه اعتمادی می‌توان نمود؟»^{۲۰}

۱۷- Nicol Andrew and Bowman Caroline, Press Law in the Kingdom, In press Law and practice, paris, UNESCO, ۱۹۹۳, p. ۱۸۱.

۱۸- محمدی، تاسی، «دادرسی دعای مطبوعاتی در حقوق انگلستان»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۱، ص ۲۰۵.

۱۹- معاونت آموزش قوه قضاییه، پیشین، ص ۱۰۳.

۲۰- Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, Proc d'ure p'riale, ۱۶^e éd., Paris, Dalloz, ۲۰۰۱, p. ۷۳.

۴. نتیجه گیری

اگر بپذیریم که جرم بدیده‌ای اجتماعی و فردی است بنابراین باید تمام تلاشمان را برای ریشه‌کن کردن این بدیده به کار بریم و نیل به این هدف، مستلزم وضع قواعد متناسب و همچنین دادرسی متصفانه می‌باشد. به این اصل که نمادی از پایبندی محاکم قضایی یک کشور به اصول حقوق بشر می‌باشد، هم در قوانین و مقررات داخلی و هم در اسناد منطقه‌ای و جهانی پرداخته شده است و همان طور که بیان گردید، این اصل به صورت مطلق نیست؛ به عبارت دیگر در چند مورد استثنایی به حکم قانون، رسیدگی به صورت غیر علنی خواهد بود و همچنین اسناد بین‌المللی نیز در برخی موارد، رسیدگی را به صورت غیر علنی تجویز نموده‌اند. در خصوص جرایم مطبوعاتی بایستی بیان داشت که یکی از وجوه تمایز دادرسی میان جرایم مطبوعاتی و سایر جرایم، لزوم علنی بودن این گونه از محاکمات می‌باشد.

با عنایت به این که علنی بودن یکی از مسائل بسیار مهم و مناقشه برانگیز در رسیدگی‌های کیفری است بایستی بیان کرد که علنی بودن، در اصل ۱۶۵ قانون اساسی به رسمیت شناخته شده است اما این اصل نیز به صورت مطلق نمی‌باشد و موارد غیرعلنی بودن در ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۲۸ در نظر گرفته شده است اما با توجه به این که جرایم مطبوعاتی مخاطبینش عموم مردم می‌باشند و حکومت نیز طرف دیگر است برای جلوگیری از اعمال نفوذ حکومت در دادرسی‌های مطبوعاتی باید محاکمات به صورت علنی برگزار گردد؛ لذا اصل ۱۶۸ قانون اساسی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی اختصاص داده شده و بدون هیچ گونه محدودیتی و به صورت مطلق اصل علنی بودن را پذیرفته است؛ و از سوی دیگر ماده ۳۴ قانون مطبوعات نیز این اصل را به صورت یکی از شروط برگزاری محاکمات مطبوعاتی در نظر گرفته است. به این معنا که دادگاه نمی‌تواند جلسه رسیدگی به جرایم سیاسی و مطبوعاتی را غیر علنی برگزار کند؛ لذا علنی بودن در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی استثنائاً پذیر است. از طرف دیگر نیز به نظر می‌رسد با توجه به این که هیأت منصفه در رسیدگی به جرایم مطبوعاتی حضور دارند لذا این مسأله خود، به نحوی گویای علنی بودن محاکمات مطبوعاتی است که خود این مسأله سبب مصون ماندن اصحاب مطبوعات از تعرضات احتمالی خواهد شد.

در انتها نیز لازم می‌دانم نقدی بر لایحه نظام جامع رسانه‌های همگانی مصوب ۱۳۸۹ به عمل آورم و آن عبارت است از فقدان در نظر گرفتن مقرراتی کامل و جامع در خصوص علنی بودن رسیدگی به جرایم رسانه‌های ارتباطی؛ چرا که جز در ماده ۲۰۷ این لایحه که آن هم در خصوص مسأله هیأت منصفه می‌باشد در جای دیگری از اصل ۱۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در مورد علنی بودن محاکمات مطبوعاتی سخنی به میان نیامده است؛ از طرف دیگر نیز در ماده ۲۳۳ این لایحه بیان شده که از تاریخ تصویب این قانون، قانون مطبوعات مصوب سال ۱۳۶۴ و کلیه اصلاحات و الحاقات بعدی آن نسخ خواهد گردید. لذا این مسأله سبب ایجاد ابهامات زیادی برای علنی بودن محاکمات مطبوعاتی در آینده خواهد گردید. بنابراین پیشنهاد می‌گردد که به تبعیت از اصل ۱۶۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، در این لایحه صراحتاً استثنائاً ناپذیر بودن اصل علنی محاکمات رسانه‌های ارتباط جمعی را در قالب نصوص قانونی بیان کنند.

فهرست منابع

الف) کتب

۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، انتشارات پایدار، چاپ اول، سال ۱۳۷۸.
۲. انصاری لاری، محمد ابراهیم، نظارت بر مطبوعات در حقوق ایران، انتشارات سروش، چاپ اول، سال ۱۳۷۵.
۳. امور فرهنگ و روابط عمومی مجلس شورای اسلامی، مشروح مذاکرات مجلس بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد سوم، تهران، سال ۱۳۶۴، ص ۱۶۸۱.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، تهران، سال ۱۳۸۱.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد پنجم، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، سال ۱۳۷۸.
۶. شیخ الاسلامی، عباس، جرایم مطبوعاتی بررسی تطبیقی سیاست جنایی جمهوری اسلامی ایران و انگلستان، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ اول، مشهد، سال ۱۳۸۰.
۷. معاونت آموزش قوه قضاییه، بررسی تحلیلی جرایم مطبوعاتی، انتشارات جاودانه، چاپ اول، سال ۱۳۸۷.
۸. معین، محمد، فرهنگ فارسی، جلد سوم، انتشارات امیر کبیر، چاپ هشتم، سال ۱۳۷۱.
۹. معین فرد، محمدرضا، واژه نامه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، انتشارات فکر سازان، چاپ اول، تهران، سال ۱۳۸۷.
۱۰. نوروزی، کامبیز، آزادی مطبوعات از اخلاق تا حقوق: بررسی مسائل مطبوعاتی ایران (مجموعه مقالات دومین سمینار مطبوعات)، جلد اول، نوروزی فیروز، رحمت الله، آیین دادرسی کیفری ۲ (صلاحیت)، انتشارات میزان، چاپ اول، سال ۱۳۸۷.
۱۱. هاشمی، محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران (جلد دوم)، انتشارات میزان، چاپ ششم، سال ۱۳۸۱.

ب) مقالات

۱۲. خالقی، علی، «علنی بودن دادرسی در پرتو اسناد بین المللی و حقوق داخلی»، مجله پژوهش های حقوقی، شماره ۵، سال ۱۳۸۳.
۱۳. محمدی، قاسم، «دادرسی دعاوی مطبوعاتی در حقوق انگلستان»، مجله پژوهش های حقوقی، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۱.
۱۴. هاشمی، محمد، «تحلیل حقوقی جرایم سیاسی و مطبوعاتی»، مجله تحقیقات حقوقی - شماره ۱۰، تابستان ۱۳۷۱.

ج) سایر منابع

۱۵. Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR et Bernard BOULOC, Proc | dure p | nale , ۱۸è éd., Paris, Dalloz, ۲۰۰۱.
۱۶. Nicol Andrew and Bowman Caroline, Press Law in the Kingdom, In press Law and practice, paris, UNESCO, ۱۹۹۳.

اتفاق بر عدالت یا عدالت بر اتفاق

دکتر محمد رضا نظری نژاد

درآمد

نظام حقوقی متکفل انجام دو وظیفه مهم اجتماعی است. وظیفه نخست را می‌توان تنظیم روابط اجتماعی و به قول کانت همبودی اراده‌ها دانست (دل و کیو، ۱۳۸۰: ۱۵۶) این کار به عهده قانونگذاران است، قانونگذاران به قول «دورکین» تعیین سیاست‌ها را به عهده دارند^۱. اما وظیفه دوم حقوق، ارزیابی و قضاوت رفتارهاست. وظیفه دوم، پسینی بوده و ناظر بر ارزیابی و قضاوت در مورد رفتارهاست. مجری وظیفه دوم حقوق، قضات هستند که به قول دورکین کار آنها برخلاف قانونگذاران، اجرای قوانین است و نه تعیین سیاست‌ها. قضات کارشان این است که با حفظ حقوق افراد اصول عدالت را پاس دارند. اگر قانونگذار در اجرای وظیفه اول، تعیین سیاست می‌کند، قضات اعمال سیاست نکرده، بلکه اصول را اعمال می‌کنند. حقوق در ارزیابی رفتار یا قضاوت، بر قانون، معیارها و قواعد قابل پیش بینی مبتنی است (موراوتز، ۱۳۸۷: ۱۲۷). بدون وجود معیارها و ضوابط قابل پیش‌بینی، بررسی رفتار، جز به تحمیل اراده و اعمال سلیقه نمی‌انجامد. با توجه به اهمیت ارزیابی رفتار، «قضاوت» مهم‌ترین و خطیرترین شغل در یک نظام اجتماعی محسوب است. اهمیت قضاوت برای حفظ انتظام اجتماعی، موجب‌آره‌ای تدابیر امتیاتی برای قضات است.

از جمله این که قضات از مصونیت برخوردارند و به راحتی و بدون رعایت شرایط خاص نمی‌توان علیه آن‌ها اعلام جرم نمود. قضات از استقلال برخوردارند و نمی‌توان در کار آن‌ها مداخله و از رسیدگی به پرونده‌های خاص منع و یا برای یک پرونده معین قاضی مشخصی را انتخاب و نصب کرد. به منظور تضمین استقلال، قضات به طور دائم و تمام وقت منصوب می‌شوند و نمی‌توان برخلاف میلشان آن‌ها را برکنار و یا به طور موقت یا برای همیشه معلق کرد. (فرکمان و گریش ۱۳۸۸: ۱۵۸). همه این تدابیر و ساز و کارها برای تحقق مفهوم «عدالت» است. به رغم طرح مباحث انتزاعی و متنوع در باب عدالت و اختلاف نظر اندیشمندان در باب مفهوم و گستره آن، آنچه که مورد وفاق است این است که تشریف احساسات و جلب اعتماد عمومی در گرو رعایت این مفهوم اخلاقی است و عدم رعایت آن، انتظام عمومی و سامان اجتماعی را به مخاطره خواهد افکند. آن چنان که در آموزه‌های دینی، عدم رعایت عدالت بیش از کفر، تباهی و زوال ملک و مملکت را به دنبال دارد. عدالت ملموس و عینی را شهروندان در عملکرد دادگستری ملاحظه می‌نمایند

استادیار دانشگاه گیلان و وکیل پایه یک دادگستری (کانون گیلان)

۱- از نظر دورکین، سیاست، معیاری است که اصلاح برخی از مشخصه‌های اقتصاد، سیاسی یا اجتماعی جامعه را به عنوان هدف تعیین میکند (موراوتز، ۱۳۸۷: ۱۲۷).

از این رو عملکرد صحیح دادگستری، مشروعیت و مقبولیت حکومت را به دنبال دارد و عملکرد ناصحیح دادگستری و تردید و خدشه بر احساس عدالت شهروندان، تردید در مشروعیت حکومت را به دنبال دارد.^۴

عدالت قابل انتظار از دادگستری غالباً از دو مفهوم «عدالت ذاتی» یا «عدالت قانونی» خارج نیست (التمن، ۱۳۸۵: ۸۲). این دو مفهوم از عدالت شاید معیار تفکیک نظام حقوق رومی - ژرمنی از حقوق کاملاً باشد. در نظام حقوقی کامن لا در مقایسه بین حقوق شکلی و ماهوی، حقوق شکلی از اهمیت بیش تری برخوردار است. از این رو آئین دادرسی و شیوه طرح دعوی و رعایت اصول مقرر در دادخواهی بیش شرط رسیدگی ماهیتی محسوب می گردد. (شیروی، ۱۳۹۰: ۱۳۱ به بعد). در نظام حقوقی رومی - ژرمنی، برعکس حقوق ماهوی از اهمیت بیش تری برخوردار است. در این نظام حقوقی اگر چه قانون منبع اصلی حقوق محسوب است اما قضات، ماشین اجرای قانون محسوب نمی گردند. هدف نظام حقوقی، تحقق عدالت ذاتی است. عدالت، روح و غایت نظام حقوقی محسوب می گردد. از این رو گفته شده است که قانون در این نظام حقوقی ابزار است و نه مقصد. مقصد، عدالت است و قاضی باید در اتخاذ تصمیم با توجه به قوانین موجود با در نظر داشتن مقصد، عادلانه ترین تصمیم را اتخاذ نماید. (داوید و واسپینوزی، ۱۳۷۶، ۱۱۳ به بعد) اما پرسش این است که آیا در این مسیر، قاضی می تواند به میل و اراده خود رأی دهد؟ در هیچ نظام حقوقی، قاضی اجازه ندارد براساس دلایلی که به صورت تصادفی انتخاب شده اند هر چه می خواهد بگوید. (موراوتز، همان: ۱۰۲). با توجه به لزوم وجود معیار در صدور حکم و قابلیت پیش بینی تصمیمات قضایی، فلاسفه حقوق از آنچه که «فضایل انفعال» نامیده می شود، تمجید می کنند (همان، ۱۳۳ - ۱۳۲) منظور این است که اگر در موردی تصمیم اتخاذ شده است که در اخلاقی و عادلانه بودن این تصمیم و تطابق آن با قوانین، انشائی نظر نسبی وجود دارد، منطقی به نظر نمی رسد که محکمه دیگر به گونه ای متفاوت اتخاذ تصمیم نماید. حالا اگر قاضی با یک وضعیت دشوار مواجه شود و اقتضای عدالت به نظر قاضی اتخاذ تصمیم مغایر با آراء و نظرات گذشته باشد، ضروری است که تصمیم وی با معیارهای عموماً مشترک مطابق باشد. (موراوتز، همان، ۱۱۳). با لحاظ این اصول و معیارهاست که در مواد ۳۷ و ۲۱۴ قانون آئین دادرسی کیفری ایران لازمه صحت رأی و تصمیم قاضی این است که مستدل، مستند و موجه باشد.

در جمع بندی از مطالب این مقدمه باید بیان داشت که بدون توجه به رویه و معیار، نمی توان از تحقق عدالت سخن گفت. عدالت بر مبنای رویه و با وجود معیارها، شکل می گیرند و نه با تحمیل سلیقه و نظر قاضی (عدالت رویه ای و نه عدالت سلیقه ای). در این نوشتار ضمن بررسی و نقد تصمیمات قضایی در پنج پرونده مطرح در مراجع قضایی استان گیلان، به پاره ای از مشکلات که به نظر نگارنده دامن دادگستری را در گسترده «داد» گرفته است، پرداخته می شود. با این توضیح که در سه پرونده ی نخست، مرجع قضائی و همچنین طرف های پرونده یکسان است لیکن در پرونده های چهارم و پنجم، مرجع قضائی و طرف های پرونده متفاوت اند.

شرح مآووق پرونده های ۱ تا ۳

حسن دارنده ۴۰ درصد سهام شرکت است که سرمایه اصلی این شرکت مجموعه هتل، رستوران و تالار است. ۶۰ درصد دیگر سهام متعلق به امید و ناصر است که رابطه خویشاوندی یا یکدیگر دارند. امید و ناصر چون دارنده اکثریت سهام این شرکت سهامی هستند بنا بر ادعای حسن او را عملاً از اداره شرکت و بررسی اسناد و مدارک هزینه تور

۴- از همین روست که در جریان جنگ جهانی دوم وقتی مقامات ارتد حکومتی و نظامی سرمایه بیش چرچیل رفتند و از وضع ناسلمان جامعه گزارش دادند، چرچیل در پایان جلسه به عنوان نتیجه گیری فقط یک سؤال از آنان کرد. او پرسید وضع قوه قضائیه چگونه است و وقتی پاسخ شنید که قوه قضائیه وضع مطلوبی دارد گفت پس نگران نباشید همه چیز درست میشود (بهترین، ۱۳۸۲: ۱۰). راه دور نرویی، وضع ناسلمان دستگاه عدالت و رژیم فسادت قبل از مشروطه و غیر قابل پیش بینی بودن نظام تصمیم گیری، یکی از اصلی ترین دلایل قیام عمومی جامعه برای مطالبه عدالتخانه و وقوع انقلاب مشروطه بود. (آخوندی، ۱۳۸۳)

نگه داشته اند و وی نه تنها نقشی در اداره شرکت نداشته و امکان ملاحظه اسناد هزینه و سود واقعی را ندارد، بلکه امید و ناصر به همراه بازرس شرکت با توسل به اقسام حسابرسی های غیر واقعی و تنظیم اسناد هزینه، صورت حساب و ... همواره شرکت را زیانده معرفی و نتیجه این فرایند نیز این است که هتل رستوران و تالاری که به قیمت ۱۲۰ میلیارد ریال قیمت گذاری شده و اجاره سالانه آن حداقل ۵ میلیارد ریال ارزیابی می شود، عملاً سودی که قابل تقسیم بین شرکاء باشد نداشته و ریالی از زمان ورود حسن به وی بابت سود سهام پرداخت نگردد. مشکل تنها پرداخت سود سهام به حسن نیست، بلکه عدم بازپرداخت وام بانکی توسط نامبردگان و افزایش تصاعدی سود آن سبب شده است که بانک در صدد صدور اجرائیه علیه این مجموعه که وثیقه وام دریافتی است باشد. حسن علیه مدیرعامل (امید) در سال ۱۳۹۰ به اتهام خیانت در امانت و ارتکاب بزه موضوع بند ۲ ماده ۲۵۸ قانون تجارت و عنوان جزایی موضوع ماده ۲۶۷ علیه بازرس اعلام شکایت می نماید. این شکایت نسبت به سال مالی منتهی به ۱۳۹۰ مطرح و پس از ارجاع موضوع توسط دادیار دلسرای رودسر به کارشناس و هیأت کارشناسی، نتیجتاً با صدور قرار مجرمیت پرونده به اتهام عدم ثبت درآمد واقعی در دفاتر و صورت های مالی رسمی شرکت و نیز ثبت هزینه هایی که مدارک مثبتی از آن نسبت به آنها وجود ندارد و موافقت قاضی اظهار نظر با صدور کیفر خواست به یکی از شعب دادگاه جزایی این شهر ارجاع گردید.

با توجه به طولانی شدن رسیدگی به پرونده مذکور در شعبه مرجوع الیه، امید و ناصر و نیز بازرس شرکت، مطابق ادعای حسن در سال مالی منتهی به سال ۱۳۹۱ نیز به نوعی دیگر موجبات اضرار او (دارنده ۴۰ درصد سهام شرکت) را فراهم و اسناد هزینه و درآمد را به گونه ای تنظیم کرده اند که شرکت زیانده معرفی و سودی برای پرداخت به شرکاء نداشته باشد. با توجه به این موضوع مجدداً نسبت به سال مالی جدید شکایتی دایر بر خیانت در امانت و نیز بزه های مندرج در بند ۲ و ۳ ماده ۲۵۸ و نیز ماده ۲۶۷ قانون تجارت علیه امید و ناصر و نیز بازرس شرکت اقامه می شود. لازم به توضیح این که در سال مالی جدید درآمد شرکت ۱ میلیارد و نویست میلیون تومان و هزینه های شرکت بیش از آن اعلام گردید. توضیح دیگر این که ریالی نیز بابت بندهکاری بانک پرداخت نشده است. نامبردگان در عین زیانده معرفی کردن شرکت، در سال مالی منتهی به ۹۰ برای مدیرعامل (امید) پنجاه میلیون ریال و برای سال مالی منتهی به ۹۱ هفتاد میلیون ریال حقوق ماهانه تعیین نموده اند. نسبت به این شکایت قرار کارشناسی صادر میگردد.

در پرونده جدید، امید یک دست نوشته و نیز یک متن تائیدی که ظاهراً ممضی به امضاء حسن است را به عنوان یکی از دلایل عدم انتساب اتهام به خود به بازرس پرونده ارائه می کند. به موجب این دو سند، حسن ظاهراً اقرار نموده است که کلیه اسناد و اوراق موجود در شرکت به رؤیت او رسیده و تا تاریخ همه اسناد و مدارک هزینه موجود در شرکت مورد قبول و پذیرش اوست. این دو سند به منظور رفع اتهام توسط امید در پرونده کیفری مطرح در شعبه دادگاه جزایی (که به رغم گذشتن چند ماه از وقت رسیدگی آن هنوز منتهی به اتخاذ تصمیمی نشده بود) نیز ارائه می گردد.

با توجه به این موضوع، شکایت جدیدی دایر بر جعل و استفاده از سند مجعول نیز توسط حسن علیه امید مطرح می گردد. علاوه بر آن با توجه به حصول اطلاعات جدید، حسن دو شکایت دیگر به عنوان انتقال مال غیر و نیز ورشکستگی به تقلب نیز علیه امید و ناصر و بازرس شرکت مطرح می کند. پس از بررسی کلی موضوع در مباحث آتی، با بررسی تفصیلی هر یک از سه شکایت انتقال مال غیر، ورشکستگی به تقلب و جعل، به نقد تصمیمات قضایی بازرس و قاضی اظهار نظر پرداخته می شود.

امید (مدیرعامل) قبل از ورود حسن، زمینی را که در مجاورت هتل در دست ساخت، قرار داشت به موجب سند عادی خریداری می‌نماید. این زمین محل نصب تأسیسات هتل از قبیل آب و گاز است، هم اکنون ظاهراً به عنوان پارکینگ هتل مورد استفاده قرار می‌گیرد. پس از ورود حسن به این شرکت و خریداری ۴۰ درصد سهام، و دو ماه بعد از معامله می‌مذکور، او به نسبت سهم خود در شرکت، قیمت زمین مذکور را به امید پرداخته و دست نوشته ای از امید مبنی بر این که وجه دریافتی، بابت قیمت زمین است نیز اخذ می‌کند. به رغم وجود این مدرک یکی از هزینه‌های شرکت در اسناد هزینه، اجاره زمین مربوط به امید قلمداد شده است؛ به عبارت دیگر امید با معرفی خود به عنوان مالک انحصاری این زمین، اجاره آن را از شرکت ضی سالیان بهره برداری دریافت نموده است.

حسن با توجه به دست نوشته مورد ادعا که حکایت از پرداخت قیمت زمین به نسبت سهم در شرکت دارد، شکایتی دایر بر انتقال مال غیر علیه امید مطرح می‌کند. با تشریح موضوع و توجهها به انطباق مبلغ پرداختی با میزان سهام وی در شرکت، بازپرس، امید را احضار و از وی حقیقت موضوع را جویا می‌شود. وی در دفاع از خود به مباحثه نامه ای عادی که از مالک وقت داشته است استناد کرده و مدعی است که او این زمین را قبل از ورود حسن خریداری و هیچ اشکال و ایرادی نیز بر اجاره این ملک به شرکت وارد نمی‌داند.

با ارائه این سند و بدون اخذ هیچ توضیح دیگر و یا طرح سؤال در راستای کشف موضوع، قرار منع تعقیب امید از اتهام انتقال مال غیر (با توجه به مالکیت وی بر این زمین) صادر و این قرار مورد تأیید قاضی اظهارنظر قرار می‌گیرد. بر این تصمیم قضایی ایرادات زیر وارد است:

نخست، مطابق ماده ۱۹۷ قانون مدنی، «در صورتی که ثمن یا ثمن معامله، عین متعلق به غیر باشد آن معامله برای صاحب عین خواهد بود.» بنا بر دست نوشته مورد ادعا، وجه زمین مورد بحث به نسبت سهم از حسن دریافت شده است و امید اخذ قیمت زمین را با دست نوشته خود تأیید نموده است. با فرض وقوع عمل حقوقی جدید و وجود مدارک اثباتی بر این موضوع، نمی‌توان مالکیت مشاعی حسن بر این ملک را نادیده گرفت و شکایت او را بلافاصله با قرار منع تعقیب مواجه ساخت.

دوم آن که، آن چه به عنوان دلیل اثبات بی گناهی توسط امید ارائه شده، حاوی مطلب تازه ای غیر از آنچه که در شکایت حسن به آن اشاره شده بود، نیست. زیرا شاکی در شکایت پذیرفته بود که امید این ملک را به موجب سند عادی از مالک خریداری و پس از آن او به نسبت سهم، قیمت زمین را پرداخت و به نسبت، مالک آن شده است. بنابراین آنچه که موضوع تحقیق و بازپرسی باید قرار می‌گرفت، احراز صحت یا عدم صحت ادعای حسن است.

سوم این که، ممکن است در پاسخ بیان شود لازمه طرح شکایت کیفری انتقال مال غیر نسبت به این ملک، ابتدا طرح دعوی اثبات مالکیت توسط حسن و سپس طرح دعوی کیفری است. در پاسخ باید بیان داشت که دعاوی حقوقی و کیفری و نتیجتاً آیین دادرسی این دو دعوی، تفاوت‌های ماهیتی با یکدیگر دارند، در عوی کیفری مرجع رسیدگی خواستار رسیدگی به اتهامی است که بنا بر فرض، دارای جنبه عمومی است و از این نظر او واجد اختیارات گسترده در تحقیق و بازجویی است و لازمه رسیدگی به دعوی انتقال مال غیر نیز، احراز مالکیت شاکی است. بنابراین لازم بود که بازپرس با در نظر گرفتن مقررات عمومی و با فرض وجود مدارک پرداخت قیمت زمین توسط حسن، در مورد این موضوع از امید تحقیق و استعلام و با فرض پذیرش موضوع و احراز مالکیت شاکی، نسبت به ادامه تعقیب اقدام می‌کرد. در حالی که در این خصوص هیچ تحقیقی صورت نپذیرفت، که اگر انجام می‌شد و امید به طور مثال پرداخت قیمت زمین را انکار می‌کرد و در نتیجه، اختلاف در مالکیت حادث می‌گردید، آیا فرض که بتوان قابل به عدم امکان ادامه تحقیق و رسیدگی توسط مرجع کیفری شد، قرار صحیح، قرار منع تعقیب نبود بلکه صدور قرار

اناطه وفق ماده ۱۳ قانون آئین دادرسی کیفری اقتضا داشت.

چهارم این که، صدور قرار منع تعقیب به علت احراز مالکیت امید، نه تنها نادیده گرفتن جنبه عمومی جرم و عدم انجام تکالیف قانونی و اصول حقوق کیفری است، بلکه حق مسلم آتی حسن در طرح دعوی حقوقی اثبات مالکیت را نیز ناممکن می نماید. به عبارت دیگر، به جای احقاق حق شاکی، حق مسلم آتی او نیز ساقط می گردد توضیح این که نظر به نفاذ حکم جزایی بر حقوقی و فرض رسیدگی به تمام دلایل و مدارک طرفین و توجه به این که صدور قرار منع تعقیب به علت جرم نبودن عمل، مبین احراز مالکیت شش دانگ برای امید است، در دعوی حقوقی اثبات مالکیت، اتخاذ تصمیمی خلاف آنچه که مرجع کیفری، احراز نموده، امکانپذیر نخواهد بود.

پنجم این که، در فرضی که بتوان مرجع حقوقی را صالح به رسیدگی به دعوی اثبات مالکیت حسن دانست و این مرجع نیز حسن را نسبت به قیمت پرداختی، مالک مشاعی ملک تلقی کند، با توجه به صدور قرار منع تعقیب، به علت جرم نبودن عمل، (نه به علت مشاعی بودن ملک بلکه به علت احراز مالکیت شش دانگ برای مشتکی عنه)، امکان طرح دو باره دعوی کیفری انتقال مال غیر ناممکن خواهد بود. زیرا صدور قرار منع تعقیب به علت جرم نبودن عمل است نه عدم وجود یا کفایت دلایل اثباتی انتساب اتهام.

۲ - پرونده دوم

همان طوری که گفته شد یکی دیگر از عناوین انتسابی حسن به امید و ناصر به عنوان مدیرعامل و عضو هیات مدیره شرکت این بود که با تزویر در دفاتر قانونی و مخفی کردن دارایی های واقعی شرکت و انجام معاملات صوری، مرتکب بزه ورشکستگی به تقلب گردیده اند. او از این جهت تعقیب کیفری نامبردگان را تقاضا کرد. بازپرس ابتدا در مواجهه با این شکایت، مدارک مثبت ورشکستگی شرکت را استعلام که حسن در شرح آن و مستند به رأی اصراری شماره ۲۰۵ مورخه ۴۵/۲/۲۶ دیوان عالی کشور بیان می دارد که رسیدگی به اتهام ورشکستگی به تقلب ملازمه ای ضروری با ورشکستگی شرکت ندارد و از این رو مرجع کیفری موظف به رسیدگی به دلایل و مدارک ارائه شده است. بازپرس نهایتاً با دو استدلال مبارت به صدور قرار منع تعقیب نمود. نخست این که اشخاص حقیقی ذکر شده به عنوان مشتکی عنه، تاجر محسوب نمی شوند تا ورشکسته به تقلب قلمداد شوند. دوم این که تازمانی که محکمه حقوقی حکم به ورشکستگی صادر نکرده صدور حکم به ورشکستگی به تقلب از شکل قانونی برخوردار خواهد بود. قرار منع تعقیب صادره، متضمن اشکالات اساسی زیر است:

نخست این که، ملاحظه مجازات مندرج در ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی (۱ تا ۵ سال حبس)، بیانگر آن است که این مجازات تنها بر شخص حقیقی قابل اعمال است و نه شخص حقوقی. زیرا شرکت (موجود اعتباری) را نمی توان به زندان فرستاد و او را از آزادی محروم کرد! با لحاظ این امر بدیهی، پرسش این است که آیا از نظر بازپرس مذکور، مجازات ورشکستگی به تقلب خاص اشخاص حقیقی تاجر است و این جرم قابل انتساب به اشخاص حقوقی نخواهد بود؟ استدلال بازپرس صرفنظر از این که مخالف بدیهیات و اصول حقوقی است، مخالف صراحت ماده ۵۴۹ قانون تجارت است که با عبارت «تاجر»، اشخاص حقیقی یا حقوقی را مشمول عنوان ورشکستگی به تقلب و تقصیر قلمداد کرده است.

دوم این که نظر به این که مجازات مقرر در ماده ۶۷۰ قانون مجازات اسلامی خاص اشخاص حقیقی است و اشخاص حقوقی نیز توسط اشخاص حقیقی اداره می شوند، گریزی نیست که قایل به مجازات مدیرعامل و اعضای هیات مدیره شخص حقوقی که موجبات انتساب اتهام ورشکستگی به تقلب را برای شرکت فراهم کرده اند باشیم. بنابراین مجازات ورشکستگی به تقلب خصوصیتی ندارد که نتوان آن را به شخص مدیرعامل و یا عضو هیات مدیره

شخص حقوقی تحمیل کرد. به عبارت بهتر همان گونه که در صورت انتساب اتهام کلاهبرداری یا جعل به شخص حقوقی، مدیران این شخص حقوقی قابل مجازات هستند، در جرم ورشکستگی به تقلب نیز مجازات به شخص حقیقی اداره کننده آن اعمال می گردد.

سوم این که، ممکن است ایراد شود که چون شرکت به عنوان مشتکی عنه طرف شکایت نبوده و تنها مدیران (اشخاص حقیقی) طرف شکایت قرار گرفته‌اند، از این رو مکان رسیدگی به اتهام ورشکستگی به تقلب فراهم نبوده است. این ایراد خلاف اصول و بدیهیات حقوقی است، زیرا اصول دعوی حقوقی و کیفری متفاوت از یکدیگر است. در دعوی کیفری و در جرایم عمومی (غیر قابل گذشت) مرجع کیفری مأخوذ و محدود به عنوان مجرمانه انتسابی شاکی و یا حتی اشخاص طرف شکایت وی نبوده و در صورت احراز ماوقع می تواند متهمین واقعی را احضار و رسیدگی را ادامه دهد. اگر چه در صورت طرح شکایت علیه شخص حقوقی نیز، لازمه رسیدگی و انجام تحقیقات، احضار اشخاص حقیقی اداره کننده شرکت است.

چهارم این که، استدلال دیگر بازپرس مبنی بر این که تا زمانی که حکم به ورشکستگی شخص حقوقی صادر نشده باشد، امکان رسیدگی به اتهام ورشکستگی به تقلب ناممکن است، نیز از یک طرف با استدلال نخست در تناقض است؛ (زیرا بازپرس در قسمت اول، اساساً انتساب اتهام ورشکستگی به تقلب را به مدیران غیر تاجر ناممکن دانسته در حالی که در قسمت دوم استدلال، عدم امکان رسیدگی به اتهام این اشخاص را نه تاجر نبودن آن ها بلکه ورشکسته تلقی نشدن شرکت با حکم دادگاه حقوقی دانسته است.) از طرف دیگر، فرضاً که قابل به صحت این قسمت از استدلال بوده و معتقد باشیم لازمه انتساب اتهام ورشکستگی به تقلب به مدیران، احراز ورشکستگی شرکت به موجب حکم دادگاه حقوقی است، راهکار آن صدور قرار منع تعقیب و از بین بردن حق مسلم ناکمی نیست، بلکه صدور قرار اذطره است.

پنجم این که به شرحی که در پرونده سابق مطرح شد، صدور قرار منع تعقیب به علت عدم انتساب اتهام به مدیران شرکت، حق آتی شاکی بر پیگیری کیفری پرونده را زایل می کند. به این توضیح که اگر شاکی در دادگاه حقوقی خواستار ورشکسته اعلام شدن شرکت و صدور حکم علیه این شرکت گردد و پس از آن خواستار تعقیب کیفری مدیران شرکت گردد، با توجه به صدور قرار منع تعقیب، امکان رسیدگی به شکایت او به علت حصول اعتبار امر مختوم وجود نخواهد داشت.

ششم این که رأی اجرایی شماره ۲۰۵ مورخه ۴۵/۲۶ دیوان عالی کشور مؤید آن است که قسمت دوم استدلال بازپرس چندان مقبول به نظر نمی رسد به موجب این رأی «... آنچه در صلاحیت دادگاه حقوقی شناخته شده رسیدگی به موضوع وقفه در پرداخت دیون بازگذاشتن به علت سلب قدرت پرداخت در سر رسید دین می باشد که ملازمه قطعی با رسیدگی به ارکان جرم خاص ورشکستگی به تقلب ندارد تا دادگاه جزایی نیازمند به صدور قرار اذطره باشد و آنچه در مقام رسیدگی به دعوی ورشکستگی به تقلب ضرورت دارد احراز تظاهر به ورشکستگی بدون داشتن کمبود موجودی یا تظاهر به وجود کمبود به میزان بیش تر از مقدار واقعی آن و در هر حال احراز قصد سوء استفاده از حقوق طلبکاران از طریق توسل به وسایل متقلبانه میباشد که علی الاصول در صلاحیت مرجع رسیدگی به دعوی جزایی شناخته می شود»

۲ - پرونده سوم

همان طوری که گفته شد در پرونده کیفری مضروحه تحت عنوان خیانت در امانت و ... امید یک دست نوشته و نیز یک متن تایپی منتسب به حسن را به عنوان دلیل اثبات بی گناهی خود به بازپرس ارائه کرد حسن نسبت به این دو سند ادعای جعل و استفاده از سند مجعول مطرح کرد و در شرح شکایت بیان داشت که این دو سند عقلاً امکان

انتساب به او را ندارند زیرا در همان تاریخ ذکر شده در این دو سند، صورتجلسه ای در شرکت تنظیم گردیده که او به عنوان مخالف مصوبه مذکور در آن صراحتاً قید نموده است که چون اسنادی به وی ارائه نشده، لذا وی از این نظر با کلیه مصوبات و نیز اسناد هزینه مخالف است. این در حالی است که متن اسناد انتسابی به او حاکی از پذیرش کلیه اسناد و مدارک شرکت و صحت عملکرد مدیرعامل است. با توجه به این مسایل بازپرس قرار ارجاع امر به کارشناس خط و امضاء را به منظور احراز انتساب یا عدم انتساب امضاء ذیل این دو سند به شاکی را صادر نمود. کارشناس طی نظریه تقدیمی اعلام کرد که امضاء ذیل این دو سند به شاکی منتسب است. متعاقب اعتراض شاکی (حسن)، کارشناس بعدی نیز انتساب امضاء به شاکی را محرز دانسته، اما اعلام کرد که از جهت دیگر این سند قابل بررسی و اعلام نظر است. شاکی (حسن) با توجه به این که اساساً انتساب این متن به خود را انکار نموده بود طی لایحه ای به بازپرس اعلام کرد که او اصلاً این متن را ننوشته است و عقلاً نیز امکان نوشتن آن در تاریخ مذکور در آن اسناد وجود ندارد. زیرا وی در همان روز در صورتجلسه موجود در شرکت صراحتاً قید کرده که مخالف عملکرد مدیران و اسناد هزینه آن هاست. بنابراین محتمل است که امید سندی سفید امضاء از او داشته و این متن را به آن الحاق کرده باشد. از این جهت درخواست کرد که تقدم و تأخر متن نسبت به امضاء از کارشناس استعلام گردد. با پذیرش این خواسته و ارجاع مجدد موضوع به کارشناس، کارشناس صراحتاً اعلام کرد که در هر دو سند، متن بعداً و در تاریخی دیگر به سند دارای سفید امضاء الحاق شده است. با وصول این نظریه، بازپرس از شاکی چگونگی تنظیم این سند و تحویل یا عدم تحویل آن به مشتکی عنه را جویا می شود و شاکی در پاسخ اعلام می دارد که امضاءهای ذیل (دو سند مورد بحث) متعلق به من نبوده و به صورت سفید امضاء نیز اوراقي به نامبرده تحویل نداده ام و نمی دانم که او اسناد مذکور را چگونه تنظیم نموده است. در نتیجه، بازپرس محترم بدون نیاز به اخذ هر گونه توضیح از مشتکی عنه و یا طرح سؤال از وی، ضمن تحویل اصول اسناد به مشارالیه، مبارزت به صدور قرار منع تعقیب به شرح زیر می نماید: «نظر به این که با توجه به اظهارات شاکی وفق برگ بازجویی و صورتجلسات مورخه مبنی بر این که امضاء ذیل این دو سند عادی که منتسب به وی میباشد از ناحیه مشتکی عنه جعل گردیده و از نامبرده به دلیل جعل و استفاده از سند مجعول شکایت داشته که با عنایت به اظهارات مشتکی عنه و انکار نامبرده در مرحله تحقیقات و با توجه به نظر کارشناس که امضاء ذیل اسناد مذکور را منتسب به شاکی دانسته و این که نظریه مذکور مصون از اعتراض باقی مانده با توجه به این که شاکی دلیل دیگری جهت اثبات ادعای خود ارائه نکرده و این که علی رغم نظر کارشناس مبنی بر این که متن اسناد مذکور مؤخر به امضائات صادره ذیل اسناد ارائه شده توسط مشتکی عنه تحریر گردیده جهت اظهار نظر شاکی وفق برگ بازجویی مورخه مبنی بر این که اوراقي را به صورت سفید امضاء به مشتکی عنه تحویل نداده و این که دلیلی مبنی بر این که مندرجات سند مذکور توسط مشتکی عنه بعد از درج امضاء توسط شاکی تحریر گردیده به دست نیامده وفق تحقیقات صورت گرفته و بررسی مجموعه اوراقي و محتویات موجود در پرونده، بزه های جعل و استفاده از سند مجعول از ناحیه متهم مذکور احراز نمی گردد...» نتیجتاً مستند به بندهای «ک» و «ز» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب به صدور قرار منع تعقیب مبادرت شد. با توجه به آنچه بیان شد، و نیز متن به قرار صادره، مسایلی به شرح زیر قابل طرح است:

نخست این که همان طوری که گفته شد صورتجلسات موجود در شرکت که در صحت و اصالت آن تردید نیست، در همان تاریخ دو سند عادی مورد بحث تنظیم شده و شاکی طی آن صراحتاً قید نموده بود هیچ یک از اسناد و اوراقي هزینه تهیه شده توسط مدیران مورد قبول او نبوده و لذا از امضاء صورتجلسات شرکت خودداری و فقط نظر مخالف خود را قید کرده است. چگونه قابل تصور است که شاکی پرونده از یک سو در صورتجلسات موجود در شرکت و در همان تاریخ به عنوان مخالف نظر خود را بنویسد و در عین حال به (امید) نوشته ای بدهد مبنی بر این که همه اسناد و هزینه ها را قبول دارد و لذا استدلال آقای بازپرس مبنی بر این که «دلیلی وجود ندارد»، مخالف محتویات پرونده

و اوضاع و احوال قضیه است.

دوم این که همانطوری که سابقاً گفته شد در رسیدگی کیفری قاضی جزایی مقید به عنوان و دلایل ارائه شده شاکی نیست. فرض به این است که جرم واجد جنبه عمومی است و متضرر از جرم نیز هم شاکی است و هم جامعه و از این رو مرجع کیفری باید تمام هم خود را مصروف یافتن دلیل و مدرک برای اثبات یا نفی اتهام نماید. در پرونده حاضر اگر چه انتساب امضاء ذیل دو سند مورد بحث به شاکی توسط کارشناسان تأیید شده است، اما شاکی مکرر اظهار داشته است که این دو سند را وی به مشتکی عنه تحویل نداده است. مفهوم این ادعا این است که مشتکی عنه این دو تکه کاغذ بسیار کوچک (که ظاهراً امضاء شاکی در ذیل آن وجود داشته است) را به نحوی به دست آورده است و بعد عباراتی را به ضرر شاکی و به نفع خود در آن قید نموده است. (سوءاستفاده از سفید امضاء) این موضوع و الحاق عباراتی به متن دارای سفید امضاء توسط کارشناس خط و امضاء مورد گواهی قرار گرفته است. با فرض الحاق عباراتی به متن دارای سفید امضاء لازم بود از مشتکی عنه سوال شود که در چه تاریخی این سند را از شاکی اخذ و اساساً چگونه اخذ کرده است؟ اگر در همان تاریخ اخذ کرده، دلیل وجود صورتجلسات مخالف متن این دو سند چیست؟ چرا این اسناد یک سال بعد از طرح شکایت کیفری (که اتفاقاً تاریخ آن ها یک سال قبل است) توسط وی ارائه شده است؟ سوم این که، بازپرس در قرار صادره از قول شاکی نقل کرده است که «وی اوراقی را به صورت سفید امضاء به مشتکی عنه تحویل نداده» و بعد در ادامه بیان داشته است که «دلیلی مبنی بر این که مندرجات سند مذکور توسط مشتکی عنه بعد از درج امضاء توسط شاکی تحریر گردیده، به دست نیامده». پرسش این است که دلیل آیا به نحو شهودی بدست میآید یا با تحقیق و پرسش از مشتکی عنه، وقتی که بدون طرح هرگونه پرسش از مشتکی عنه و علی رغم نظر کارشناس مبنی بر الحاق عباراتی به متن سفید امضاء و نیز سایر قراین و مدارک موجود، اصل سند به وی داده می شود، چگونه می توان با ادعای نبود دلیل، اتهام سوءاستفاده از سفید امضاء را با قرار منع تعقیب مواجه ساخت؟ آیا وی خود را در جایگاه قاضی حقوقی می پندارد که منتظر است ببیند اطراف دعوی چه خواسته‌ای را برای دعوی انتخاب و چه دلایلی را نیز برای اثبات ادعای خود مطرح می کنند تا بعد او به عنوان دلوری بی طرف به قضاوت بپردازد؟ آیا نقش جایگاه و وظیفه قاضی نادر است که منتظر ادله اعلامی شاکی باشد، یا این که خود برای یافتن لاله و کشف حقیقت تلاش کند؟

در پرونده حاضر ادعا این است که علی رغم وجود دلایل توجه اتهام و نظریه کارشناسی و سایر قراین و مدارک، وی اساساً به دلایل موجود نیز توجهی نکرده است، نه این که دلایلی توسط شاکی به وی ارائه نشده، تا وی از این جهت به صدور فوری قرار منع تعقیب مبادرت نماید.

چهارم این که برای بازپرس امکان پذیر بود که از شاکی در مورد چگونگی تنظیم سند و یا تحویل آن به مشتکی عنه تحقیق کرده و بر این اساس در همان ابتدا به شرح قرار صادره، پرونده را مختومه نماید. پس چرا، ابتدا از کارشناس تقدم و تأخر متن نسبت به امضاء را استعلام و پس از اطمینان از این که متن مؤخر بر امضاء است، با طرح یک سوال از شاکی و بدون طرح هر گونه سؤال از متهم، قرار منع پیگرد صادر نموده است؟ آیا در این پرونده مراجع مجدد به کارشناس برای اخراج تقدم و تأخر متن نسبت به امضاء، اثری جز پرداخت هزینه کارشناسی برای شاکی داشته است؟ آیا این تحقیق (ارجاع امر به کارشناس) قرار بوده است مقدمه ای برای انجام تحقیقات بیش تر باشد و یا مستندی برای بستن و مختومه کردن پرونده؟ اگر اولی است، چرا تحقیقات بیش تر انجام نشد؟ و اگر دومی است که اتفاقاً نظر کارشناس دلیل مختومه کردن پرونده نیست بلکه اتفاقاً برعکس، دلیلی بر مفتوح گذاردن پرونده برای انجام تحقیقات بیش تر است.

پنجم این که، توجه به مفاد ماده ۶۷۳ قانون مجازات اسلامی (سوءاستفاده از سفید امضاء یا سفید مهر) حکایت از نادرست بودن استدلال بازپرس محترم دارد. مطابق این ماده، اگر سفید امضاء یا سفید مهری به شخصی سپرده

باشد و یا شخص به هر طریقی این سفید امضاء یا سفید مهر را به دست آورده باشد، و بعد از آن سوءاستفاده نماید، عمل او منطبق با عنوان جزایی مذکور است. در پرونده حاضر شاکی مدعی است که این دو فقره سند مورد ادعا را به مشتکی عنه نداده است و اصلاً خبر ندارد که آن ها را امضاء کرده است. مفهوم این سخن روشن است و آن این که چون خبر از امضاء آن ندارد و انتساب امضاء به خود را نفی می کند، پس به طریق اولی این اسناد را به مشتکی عنه نداده است. از این رو بسیار واضح است که مشتکی عنه خود آن ها را بدست آورده است. بعد از تحصیل این اسناد، وی مبادرت به درج تاریخ و متن در آن نموده است. به عبارت دیگر ادعای شاکی این است که مشتکی عنه به هر نحو با تحصیل این دو فقره سند از طریق غیر امانت، متعاقباً نسبت به الحاق متن و تاریخ مبادرت کرده است. این دو سند نیز در دست مشتکی عنه قرار دارد. این دو سند که در دست مشتکی عنه قرار دارد نیز از آسمان برای وی فرستاده نشده است او به گونه ای آن ها را تحصیل کرده است. پرسش این است که وی چگونه و در چه تاریخی این دو فقره سند را بدست آورده است. آیا در همان تاریخ مذکور در دو سند، آن ها به وی تحویل شده اند. اگر این طور است واضح است که این دو سند، سفید به وی تحویل شده یا آن ها را به نجوی بدست آورده است. اگر غیر از تاریخ مذکور در اسناد تحصیل کرده، زمان و مکان تحویل کی بوده است؟ ظاهراً ادعای مشتکی عنه این است که این اسناد را در تاریخ های مندرج در آن ها از شاکی تحویل گرفته است. گر همین یک ادعا نیز پذیرفته شود بار اثبات بیگناهی را باید بر دوش مشتکی عنه قرار داد و نه بار اثبات انتساب اتهام را به شاکی. زیرا وقتی کارشناس صراحتاً اعلام می کند که متن در تاریخی دیگر به این سند الحاق شده است، یعنی الحاق توسط شخص مشتکی عنه به انجام رسیده است. در این صورت آیا پرونده نمی بایست برای انجام تحقیقات بیش تر مفتوح میماند؟!

ششم این که ممکن است ادعا شود چون شکایت اولیه، جعل و استفاده از سند مجعول بوده و در طی رسیدگی ادعای سوءاستفاده از سفید امضاء مطرح شده است، امکان رسیدگی به عنوان جزایی جدید وجود ندارد. این ادعا به شرحی که سابقاً گفته شد با توجه به ماهیت دعوی کیفری و مأخوذ نبودن قاضی کیفری به عنوان انتحابی شاکی بلاوجه و غیر منطقی است.

۴ - پرونده چهارم

قرارداد بیمانکاری بین کارفرما و بیمانکار منتهی به اعمال ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان (خاتمه پیمان) می گردد. با اقاله و خاتمه پیمان، مطابق توافقتنامه ی تنظیمی فی مابین قرار بر آن شد که ضمانتنامه بانکی و نیز چک ها و سفته ها که جهت تضمین اجرای قرارداد در اختیار کارفرما قرار داشت به بیمانکار مسترد شود. کارفرما نه تنها نسبت به استرداد چک ها و سفته ها اقدام نکرد بلکه طی نامه ای به بانک و به استناد قرارداد اولیه، تمدید ضمانتنامه را درخواست و بانک نیز بدون اطلاع از توافقات طرفین نسبت به تمدید آن بنا به درخواست کارفرما مبادرت نمود. بیمانکار اظهارنامه ای به کارفرما ارسال و استرداد تضامین را درخواست نمود که در پاسخ به این اظهارنامه مدیر عامل شرکت کارفرما اظهاراتی مفصل ابراز و صراحتاً اظهار داشت که چون مدیر شرکت است و نمی تواند صرفه و صلاح شرکت را نادیده بگیرد در فرض مراجعه حضوری بیمانکار به شرکت و دادن تعهد محضری مبنی بر وصول کلیه مطالبات خود حاضر به استرداد چک ها، سفته ها و تضامین بانکی است. این در حالی است که مطابق همان صورتجلسه پیمان، قرار بر آن شده بود که با ارائه صورت وضعیت بیمانکار و اظهار نظر مشاور و تأیید آن، مطالبات بیمانکار به میزان حدود یک میلیارد تومان پرداخت شود که نه تنها این مطالبات پرداخت نشد بلکه عدم استرداد تضامین نیز لهرمی برای فشار به بیمانکار مورد بهره برداری قرار گرفت.

شکایتی با عنوان خیانت در امانت با شرح این موضوع در دادسرای رشت مطرح شد که پس از ارجاع به شعبه

بازپرسی، بازپرس بدون دعوت از مشتکی عنه بلافاصله طی شرحی مفصل مبادرت به صدور قرار منع تعقیب نمود. دلیل صدور قرار منع تعقیب به علت جرم نبودن عمل آن است که لازمه ارتکاب جرم خیانت در امانت، تحقق نتیجه جرم یا ورود ضرر به مالک است که در پرونده حاضر این نتیجه (ضرر) وارد نشده است. از این رو عمل جرم تشخیص داده نمی شود. قرآن مذکور به نظر قاضی انظها: نظر رسید و وی نیز طی شرح مفصلی قرآن سادرا را تأیید کرد، خلاصه استدلال قاضی محترم اظهار نظر از این قرار است که از کان جرم خیانت در امانت عبارت است از:

۱- رفتار مرتکب که عبارت است از تصاحب، تلف، استعمال و مفقود کردن

۲- سپرده شدن مال به امین

۳- ورود ضرر به مالک

به نظر ایشان در پرونده حاضر با فرض سپرده شدن مال به امین، عنصر اول و سوم یعنی رفتار و نتیجه وجود ندارد. از این رو عمل جرم نیست. در نقد استدلالات فوق مطالب زیر شایسته توجه است:

نخست این که از نظر قضات محترم مذکور، در مورد اسناد در اختیار امین، تا سوءاستفاده و یا بهره برداری صورت نگیرد، جرم خیانت در امانت واقع نمی شود. در ماده ۶۷۳ قانون مجازات اسلامی (کتاب پنجم) یکی از موضوعاتی که می تواند موضوع جرم خیانت در امانت باشد، «نوشته هایی از قبیل چک یا سفته» است که «بنا بر این بوده است که اشیاء مذکور مسترد شوند». یکی از مصادیق خیانت در امانت نسبت به این نوشته ها (مانند چک یا سفته) بهره برداری و استعمال است. اما بهره برداری، انتفاع یا «استعمال» تنها یکی از مصادیق جرم خیانت در امانت است. در ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی علاوه بر واژه «استعمال» عباراتی مانند «تصاحب»، «تلف» و «مفقود کردن» نیز وجود دارد. از این رو نمی توان در جرم خیانت در امانت نتیجه جرم را منحصر به انتفاع و بهره برداری دانست و در غیر این صورت، قایل به عدم تحقق نتیجه جرم شد. بنابراین اگر چه در پرونده حاضر «استعمال» صورت نگرفته است، اما نمی توان منکر تحقق «تصاحب» شد.

دوم پرسش این است که مفهوم «تصاحب» چیست؟ شاید این سوء برداشت از ماده ۶۷۴ به علت ابهام در مفهوم «تصاحب» باشد. عموماً در فرهنگ های فارسی از جمله دهخدا و معین دو معنی برای این واژه ذکر شده است، نخست مالکیت و صاحب شدن و دیگر، در تصرف خود درآوردن، اتفاقاً در فرهنگ های انگلیسی نیز این دو معنی برای این عبارت ذکر شده است: مالکیت و یا تصرف. یکی از معانی تملک نیز «دارا شدن» و یکی از معانی تصرف نیز «اعمال سلطه و در قبضه درآوردن» ذکر شده است. در جرم خیانت در امانت، مال امانی از قبیل چک یا سفته در اختیار امین قرار دارد.

امین مطابق ماده ۶۷۴ قرار بوده است که اموال و اشیاء مذکور را نگهداری و بعد مسترد نماید یا این که به مصرف معین برساند. در سه جزء از رفتار مرتکب در بزه خیانت در امانت یعنی استعمال، تلف و مفقود کردن، مرتکب برخلاف قرار یا مالک، فعل مادی ملموس جدیدی مرتکب می شود. این فعل مادی جدید یا انتفاع از مالی امانی است یا تخریب و تلف آن و یا مفقود کردن. اما پرسش این است که در مورد «تصاحب» چه فعل ملموس جدیدی واقع شود که می توان قایل به وقوع جرم شد؟

شاید در برخی از مصادیق «تصاحب» مانند انتقال به غیر، بتوان از فعل مادی جدید بحث کرد. حال آیا تصاحب را باید منحصر به مصداق یا مصادیقی دانست که بتوان رفتار جدیدی مانند انتقال به غیر را احراز کرد؟ آیا نمی توان تصور کرد که مال امانی همچنان در اختیار امین باشد اما تصرف او غیرمجاز و غیر مأذون تلقی شود؟ آیا این مصداق را نمی توان تصاحب دانست؟ به عبارت دیگر آیا جرم خیانت در امانت مستلزم آن است که نسبت به مال امانی بعد از تحقق جرم، تغییر مادی یا حقوقی حادث گردد؟ آیا نمی توان بدون تغییر مادی و حقوقی نسبت به مال امانی، قایل به تحقق عنصر «تصاحب» شد؟ با طرح این پرسش ها و ابیضاح موضوع، و در نتیجه گیری از بحث باید این واژه

را منصرف به معنای عرفی آن نمود، متبادر از مفهوم عرفی «تصاحب»، اعمال سلطه و ید نسبت به مال، متضمن تحقق تصاحب یا تصرف است.

اعمال سلطه یا وضع ید نسبت به مال یا با مجوز قانونی است که موجب مالکیت است یا این که بدون مجوز قانونی است که نه تنها موجب مالکیت نیست، بلکه ید گیرنده را نیز ضمانی خواهد نمود. بنابراین در هر مصداق که اعمال سلطه و ید با اذن نباشد، می توان عنوان تصاحب یا دارا شدن را بر مرتکب، صادق دانست.

در همین راستا و صرفاً جهت اخذ ملاک، مفهوم ماده ۱۷۱ قانون آئین دادرسی مدنی قابل ذکر است که مطابق آن سرایدار، خادم و کارگر و به طور کلی هر امین دیگری چنانچه پس از ده روز از تاریخ ابلاغ اظهارنامه مالک یا مأذون از طرف مالک ... از آن رفع تصرف ننماید متصرف عدوانی محسوب می شود. در این ماده، قانونگذار، تصرف غیر مأذون متصرف را مشمول عنوان تصرف، و تصاحب غیرمجاز دانسته است. با لحاظ مطالب مطروحه و مفهوم عرفی و حتی قانونی تصاحب، می توان در هر مصداق از اعمال سلطه و ید که تصرف متصرف به موجب اذن مالک نباشد و یدش ضمانی تلقی گردد، (ماده ۶۲۱ قانون مدنی) عنوان تصاحب ماده ۶۷۴ را بر عمل مرتکب صادق دانست. سوم این که، با فرض تحقق تصاحب، پرسش این است که آیا می توان در پرونده حاضر قایل به عدم تحقق نتیجه جرم شد؟ پاسخ به این پرسش منوط به طرح پرسش دیگری است و آن این که اساساً در جرایم علیه اموال و مالکیت، «نتیجه جرم» چیست؟

یکی از تقسیم بندی های جرم از نظر ((فیلچر)) حقوقدان آمریکایی، تقسیم بندی جرایم است به جرایم فعل مدار و جرایم نتیجه مدار.^۳ در جرایم نتیجه مدار مانند قتل، بین فعل و نتیجه فاصله یا وقفه زمانی قابل تصور است ولی در جرایم فعل مدار، وقفه یا فاصله زمانی بین فعل و نتیجه قابل تصور نیست. در این جرایم فعل و نتیجه در هم متداخل اند به صرف وقوع رفتار، نتیجه جرم مفروض و محقق محسوب است (فیلچر، ۱۳۸۹: ۱۹۶). غالب جرایم در حقوق جزا از جمله خیانت در امانت از جرایم فعل مدار هستند که نمی توان بین رفتار و نتیجه فاصله زمانی قایل شد. به صرف ارتکاب رفتار مجرمانه، نتیجه مجرمانه نیز واقع شده محسوب است. نمی توان در جرم خیانت در امانت تصور کرد که مرتکب، مال امانی را تصاحب، تلف، استعمال و مفقود کرده باشد ولی نتیجه جرم واقع نگردیده باشد.^۴ بنابراین در پرونده حاضر پس از مطالبه مالک و عدم استرداد چک یا سفته و نیز ضمانتنامه بانکی و با فرض تحقق عنوان تصاحب و ضمانی شدن ید مرتکب، لزوماً نتیجه جرم نیز واقع گردیده است.

چهارم این که، ممکن است ایراد شود که اگر فعل و نتیجه در جرایم فعل مدار از جمله خیانت در امانت بر هم منطبق و متداخل اند، پس چگونه در ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی شرط استعمال، تصاحب، تلف یا مفقود کردن مال این است که مرتکب به ضرر مالک مبادرت به انجام اعمال قووق نموده باشد؟

در پاسخ به این پرسش باید بیان داشت که عبارت «به ضرر مالک» در ماده ۶۷۴ ناظر به انگیزه مرتکب است و نمی توان این عبارت را نتیجه جرم و یا حتی قصد نتیجه (سوءنیت خاص) دانست. زیرا اولاً، همان طور که گفته شد فعل و نتیجه در جرایم علیه اموال در هم متداخل اند و نمی توان بین رفتار و نتیجه قایل به فاصله و با عدم انطباق شد و ادعا کرد که علیرغم وقوع تصاحب، تلف، استعمال و مفقود کردن، نتیجه جرم واقع نشده است. ثانیاً عنصر معنوی در نظام حقوقی ایران مفهومی توصیفی و روانی دارد. مطابق این طرز تلقی از عنصر معنوی، به صرف وجود اراده در

۳- تقسیم بندی جرایم به فعل مدار و نتیجه مدار نباید با تقسیم بندی جرایم به مطلق و مقید اشتباه شود.

۴- پرواضح است که عاویین مذکور در ماده ۶۷۴ قانون مجازات اسلامی (تلف، استعمال، تصاحب، مفقود کردن) در فرضی است که ید مرتکب ضمانی باشد و نه امانی. بنابراین در هر مصداقی که امین اختیار قانونی یا قراردادی در تصرف مال امانی داشته باشد و تصرف او در مال امانی مستند به قانون یا قرارداد باشد نمی توان قایل به تحقق عنوان مذکور شد. به طور مثال راننده ای که بار میوه ای را برای تاجر حمل می کند اگر در مسیر حمل تصادف نماید و بار میوه او در معرض تلف باشد و او برای جلوگیری از ضرر مالک، اقدام به فروش مال نماید، در این مصداق عمل راننده مصداق عنوان خیانت در امانت نخواهد بود (امداد ۶۲۱ و ۲۰۶ قانون مدنی).

زمان ارتکاب عنصر مادی، عنصر معنوی جرم را باید مفروض دانست، حتی اگر مرتکب قابل سرزنش نباشد (رهامی و نظری نژاد: ۱۳۸۹). بنابراین با فرض تداخل فعل و نتیجه (در بحث عنصر مادی جرم خیانت در امانت) و اراده ارتکاب در افعالی مانند تصاحب، تلف، استعمال و مفقود کردن مال امانی، نمی توان وجود عنصر معنوی را کتمان کرد. پس عبارت «به ضرر مالک» در این ماده نه «نتیجه جرم» و نه «سوءنیت خاص جرم» است. این عبارت متضمن توجه قانون گذار به انگیزه مرتکب جرم است. با ذکر مثال هایی به شرح این ادعا مبادرت می کنم.

- به امین به دروغ اعلام می گردد که مالک به او اجازه استعمال مال امانی را داده است. او نیز با اعتماد بر این دروغ به استفاده از مالی امانی مبادرت می کند. بعد از بهره برداری و استفاده از این مال مشخص می شود که مالک اذن بهره برداری به او نداده بود و از این جهت نمی توان منکر تحقق «استعمال» مالی امانی شد و نظر به اراده مرتکب در استعمال مال امانی نمی توان عنصر معنوی را نادیده گرفت اما غایت مرتکب و نیت نهایی او از این عمل ضرر رساندن به مالک نبوده و او به اشتباه تصور کرده است که از مالک اذن در انتفاع دارد.

- در مثال دیگر راننده ای که باری را برای تاجر حمل می کند، در وسط مسیر متوجه می شود که این بار در این محل گران تر از مقصد است. او بدون اجازه از مالک ولی در راستای تحقق منفعت بیش تر برای مالک مبادرت به فروش مال امانی می کند. در فرض عدم اذن مالک و طرح شکایت خیانت در امانت، نمی توان وقوع «تصاحب» یا «تصرف بدون اذن» در مال امانی و وجود اراده بر ارتکاب آن را نادیده گرفت ولی غایت و انگیزه نهایی مرتکب، ضرر رساندن به مالک نبوده بلکه تحقق منفعت بیش تر برای او بوده است. از این رو در این مثال ها، جرم خیانت در امانت به علت فقد انگیزه و غایت ضرر به مالک، واقع نشده است. نظریه شماره ۷/۱۲۵۱ مورخه ۱۳۳۲/۲/۲۸ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مؤید این برداشت است. مطابق این نظر: امین باید مال مورد امانت را به طوری که مالک مقرر نموده حفظ کند و در صورتی که با حسن نیت برخلاف آنچه صاحب مال مقرر داشته است تصرف نماید، فقط ضامن است. پنجم این که، رویه قضایی و از جمله حکم شماره ۱۸۰۲ شعبه دوم دیوان عالی کشور (مذکور در مجموعه متین صفحه ۱۳۹) و نیز نظریه ۷/۳۹۸۴ مورخه ۷۳/۶/۱۶ اداره حقوقی قوه قضاییه بیانگر آن است که پس از مطالبه مالک و استنکاف امین، جرم مذکور در ماده ۶۷۲ قانون مجازات اسلامی واقع شده محسوب است. (کشاورز، ۱۳۷۸: ۹۷-۹۸). بنابراین با توجه به مجموعه مطالب و نظر به این که عدم استرداد چک ها، سفته ها و نیز ضمانتنامه بانکی نه برای احقاق حق، بلکه برای اعمال فشار بر بیمانکار است و هیچ حسن نیت و یا انگیزه مشروع برای این عمل قابل تصور نیست، نمی توان تحقق بزه جنایت در امانت را نادیده گرفت.

۵- پرونده پنجم

در این پرونده پیرمرد ۷۵ ساله به اتهام تصرف عدوانی ۲۸ متر مربع از اراضی واقع در شهرستان رودبار، طرف شکایت اداره منابع طبیعی این شهرستان قرار می گیرد و در شرح شکایت بیان می شود که مشتکی عنه بدون توجه به قوانین جاری کشور مبادرت به احداث کتاف گالشی با مصالح و سیمان و بتون در عرصه منابع ملی در مرتع ... به مساحت ۲۸ متر مربع نموده است. با توجه به این اتهام تعقیب کیفری وی تقاضا می شود این در حالی است که مشتکی عنه دارای پروانه چرای دام است و شهود نیز در مرحله دادرسی حضور یافته و اظهارات آن ها اخذ گردیده و متفقاً بیان داشتند که متهم در حدود سال ۶۴ و ۶۵ و قبل از آن با احداث ساختمان چوبی آن را در تصرف داشته و چون این ساختمان در اثر زلزله تخریب شده بوده، در حوالی سال های ۱۳۷۴ و ۱۳۷۵ ساختمان مخروبه را بازسازی کرده است. به رغم وجود پروانه چرای دام و گواهی گواهان که حکایت از بازسازی ساختمان (کتاف گالشی) داشته، قرار مجرمیت توسط دادیار صادر و با موافقت قاضی اظهار نظر، پرونده در دادگاه جزایی رودبار مطرح و دادرسی این شعبه

به شرح زیر رأی صادر می کند:

«در خصوص اتهام آقای متولد ۱۳۱۷، دامدار، بی سواد، مسلمان، ایرانی، بدون پیشینه محکومیت کیفری، متأهل دایر بر تصرف علوانی ۲۸ مترمربع اراضی ملی ... با التفت به جامع لوراق و محتویات پرونده از جمله شکایت اداره منابع طبیعی، ملاحظه آگهی شماره و برگ تشخیص شماره که دلالت بر ملی بودن اراضی مورد تصرف متهم دارد، صورتجلسه مشاهدات ایضا صورت مجلس تخلف تنظیمی عوامل منابع طبیعی، مؤید تصرفات من غیر حق قبلی و فعلی اراضی ملی از سوی متهم است ... به شرح آنچه گفته آمد با احراز مجرمیت متهم دادگاه به استناد ماده ۶۹۰ از قانون مجازات اسلامی علاوه بر صدور حکم به رفع تصرف و تجاوز از اراضی ملی و اعاده وضع به حال سابق آن، نامبرده را به تحمل چهار ماه حبس تعزیری محکوم و اعلام می نماید.» در نقد این رأی مطالب زیر قابل ذکر است:

نخست این که در صدر رأی صادره قضی صادر کننده در معرفی متهم اشاره دارد که نامبرده متولد ۱۳۱۷ (۷۵ ساله)، دامدار، بی سواد، بدون پیشینه کیفری و متأهل است، اما در ذیل رأی و علیرغم تصریح به همه ویژگی هایی که از عوامل تکفیف مجازات محسوب می شود، مجازات قانونی مقرر در ماده ۶۹۰ را به وی تحمیل نموده است. اگر قرار به اعمال مجازات قانونی است پس تصریح به سن ۷۵ ساله، عدم وجود پیشینه کیفری، بی سواد و ... برای چیست؟ آیا جز این است که رأی دادگاه باید مستدل، مستند و موجه باشد؟ آیا لازمه موجه بودن رأی این نیست که به ویژگی های مرتکب توجه شود؟

متهم پیرمرد ۷۵ ساله که از یک یا نیز مجرم و معلول است بنا به تصریح صدر رأی دامدار است و لازمه دامداری نیز داشتن کلبه بیلاقی در محدوده پروانه مرتفع است، شخص با چنین مشخصات چگونه متجاوز به منابع طبیعی محسوب می گردد؟

نوم این که متهم دارای پروانه چرای دام های خود است؛ معنی و مفهوم این پروانه چیست؟ جز مجوز نگهداری دام و داشتن مکانی برای اقامت در آن؟ بدیهی است که خیر. محتویات پرونده و از جمله گزارش مورخه پانزدهم انتظامی و نیز گوهی گواهان تعرفه شده وین در پرونده حکایت دارد نامبرده از حدود سال های ۶۴ و ۶۵ و حتی قبل از آن با اجنات ساختمان چوبی آن را در تصرف داشت که در زمان زلزله سال ۱۳۶۹ تخریب و سپس در حوالی سال های ۱۳۷۴ و ۱۳۷۵ ساختمان تخریب شده را بازسازی کرده است. این ساختمان که حتی به اذعان نماینده شاکی پرونده، کتاب گالشی است جهت استفاده موکل و برای نگهداری و مراقبت از دام ها بنا شده است. تصور داشتن دام و پروانه چرا، بدون داشتن کتاب گالشی مگر ممکن است؟ اگر خیر، چگونه می توان قایل به وقوع جرم و تجاوز به اراضی منابع ملی شد؟

سوم این که صدور حکم به محکومیت متهم بدون توجه به مطالب معروضه در حالی است که آنچه در پرونده به عنوان تنها دلیل محکومیت ذکر شده است صورتجلسه مشاهدات ایضا صورت مجلس تخلف عوامل منابع طبیعی است. صورت مجلس مذکور توسط چه کسی تنظیم گردیده است؟ این گزارش توسط شاکی پرونده تهیه شده، حال پرسش این است که گزارش شاکی و صورت مجلس تهیه شده توسط او دلیل است و یا ادعا؟ آیا برای احراز صحت این صورت مجلس، لازم نبود که قاضی محترم از مراجع تحقیق، استعلام می کرد یا خود یا انجام معاینه محلی و تحقیقات محلی به کشف حقیقت نایل می شد؟ جالب توجه این که دلایل معارض شکایت منابع طبیعی و صورت مجلس تهیه شده توسط او نیز در پرونده موجود است. از یک طرف گزارش پاسگاه و از طرف دیگر اظهارات گواهان تعرفه شده به وسیله متهم که مورد جرح نیز قرار نگرفته اند حکایت از بازسازی کتاب گالشی دارد. آیا دلایل معارض حکایت از غیر واقعی بودن شکایت مطروحه ندارد؟ با فرض انتساب اتهام با توجه به مجموع شرایطی که اعمال تخفیف مجازات را برای پیرمرد ۷۵ ساله معلول، موجه می نماید، چرا از تخفیف مجازات استفاده نشده است؟

۱ - تراکم پرونده شاید مهم ترین دلیل اتخاذ تصمیمات قضایی اشتباه باشد. استعمال از قضات و سایر متصدیان و مسئولین دستگاه عدالت کیفری مؤید آن است که پرونده های وارده به مراجع قضایی بسیار زیاد است. از طرف دیگر فشار بر اتخاذ تصمیم و تعیین تکلیف پرونده در مدت زمان کوتاه به منظور برقراری تناسب، بین ورودی پرونده ها و آمار پرونده های مختومه است. تشویق قضات بر اساس کمیت پرونده های مختومه و ارزیابی عملکرد قضات بر اساس آن و احیاناً متفخر شدن مدیران دستگاه قضایی (در مواعد ارائه گزارش عملکرد) به رسیدگی به میزان مشخصی از دعاوی و ادعای فصل خصومت و ... مبین، غلبه کمیت رسیدگی بر کیفیت است. خروجی این اثر و پیامد چیست؟ آیا تحقیقی در دستگاه قضایی انجام شده است که برابر آن مشخص شود میزان رضایتمندی مراجعان از تصمیمات قضایی چگونه است؟ آیا تحقیق دیگری در این دستگاه به انجام رسیده است که برابر آن مشخص شود تصمیمات قضایی اشتباه به چه میزان خود در تراکم پرونده و افزایش اختلافات و ... مؤثر است؟ آیا افتخار رسیدگی به میزان مشخصی از پرونده در سال لزوماً با هدف دستگاه عدالت (فصل خصومت، احقاق حق و اجرای عدالت) منطبق است؟ آیا غلبه کمیت بر کیفیت و فشار مدیران بر پرسنل بر تسریع در اتخاذ تصمیم، به مرور زمان دغدغه احقاق حق و اجرای عدالت را از شغل قضات سلب نکرده و این شغل را مشابه مشاغل لطری دیگر نمی نماید؟ آیا با آمار گرای و تاکید بر کمیت پرونده های رسیدگی شده، بدون بررسی خروجی تصمیمات قضایی، تضمین عملکرد صحیح دادگستری ممکن خواهد بود؟

به منظور روشن شدن اهمیت عدالت و ضرورت جنب رضایتمندی مراجعان به دادگستری و مجاب شدن آن ها از تصمیمات قضایی ضروری است که به میزان پرونده های مطروحه در دادگستری اشاره شود. وزیر دادگستری در گزارش عملکرد صد روزه خود، ورودی پرونده در محاکم ایران را بیش از ۶۰ میلیون دانست. اگر طرف هر پرونده را حداقل دو نفر بدانیم (در حالی که می دانیم برخی از پرونده ها بیش از دو طرف دارند)، حداقل ۲۰ میلیون نفر سالانه مستقیم به دادگستری مراجعه می نمایند و اگر تصور کنیم که هر یک از این افراد دارای خانواده ای است باید دریافت که کل جمعیت ایران شاهد و ناظر عملکرد دستگاه قضایی و از سوی دیگر متضرر یا منتفع از این تصمیمات هستند با توجه به این وضعیت و مطالب مطروحه در مقدمه این نوشتار، پرسش این است که آیا ارائه گزارش در رسانه ها مبنی بر این که دستگاه قضایی موفق به مختومه کردن فلان تعداد پرونده در سال شده است، دردی را از مردم نوا می کند یا باید رفت، پرسید و تحقیق کرد که خروجی این تصمیمات چه بوده است؟ آیا مردم در مراجعه به دادگستری موفق به احقاق حق و شاهد اجرای عدالت بوده اند یا این که طرح دعوی در دادگستری گاه خود موجود تشدید اختلافات و از دیاد پرونده ها شده است؟

۲ - تراکم پرونده واقعیت تلخ کتمان ناپذیری است که ناشی از وضعیت آنومیک اجتماعی است. این وضعیت آنومیک ناشی از مشکلات و معضلات معیشتی، اقتصادی، رفاهی، اخلاقی و آموزشی و فرهنگی است (که در جای خود باید بدان پرداخت) اما متأسفانه خروجی این مسایل و معضلات اجتماعی، وقوع اختلاف است. اختلافی که از دوراه قابل پیگیری است یا شخص ذینفع از طریق خصوصی و با استخدام اشخاص خاص و به زور و تهدید خواستار نتیجه باشد و یا این که به نحو مدنی و منطقی خواستار مراجعه به دادگستری برای احقاق حق و اجرای عدالت باشد. پرواضح است که شخص یا اشخاصی که به دادگستری مراجعه می نمایند امیدوار به احقاق حق و اجرای عدالت بوده و یا جز دادگستری هیچ ماوا و پناهگاهی ندارند. آیا تصور کرده ایم که نا امید شدن آن ها از دادگستری موجب چه مسایل و معضلاتی خواهد بود؟ آیا مطالعه ای صورت پذیرفته است که چرا بسیاری از ادارات و نهادها به جای اختیار مشاور و یا وکیل به دنبال اشخاص دیگری برای وصول حق خود هستند؟

۳- در وضعیت تراکم پرونده و ضرورت رسیدگی به پرونده های بسیار در روز، ضروری است، که به رویه قضایی و آراء سابقه و نیز دکترین توجه شود. همان طور که گفته شد این موضوع حتی در نظام های حقوقی که در آن ها دادگستری مثل دادگستری ما با ازدیاد و تراکم پرونده مواجه نیست، ضرورتی عقلانی و منطقی به حساب می آید. توجه به رویه قضایی و به ویژه آراء دیوان عالی کشور در کشور ما توسط قضات چون بسیار ضروری تر به نظر می رسد. همان طوری که گفته شد در دو پرونده از پرونده های مورد نقد، شاهد وجود آرایبی از دیوان عالی کشور بودیم. اما قضات تصمیم گیرنده مشخص نیست به چه علت به آن ها توجه نکرده و نظر و اراده خود را تحمیل کرده اند آیا نظر قضات مورد بحث در آراء مورد نقد به قانون و اصول حقوقی نزدیک تر است یا آراء دیوان عالی کشور. با توجه به مسایل مطرحه بدیهی است که آراء دیوان عالی کشور به اصول نزدیک تر به نظر می رسد. حل بر سش این است که این بی توجهی چه منطقی دارد؟ آیا تغییر رویه و یا تصمیم قضایی، باید منتهی به تحقق نتیجه عادلانه تر باشد یا...؟ حقیقت این است که استقلال قضایی راهکاری است برای این که قاضی بتواند در تطبیق مصداق بر مفهوم، عادلانه ترین راهکار را بدون مداخله مراجع قدرت اتخاذ کند. استقلال قضایی به هیچ وجه به معنی نادیده گرفتن رویه و تفسیر پذیرفته شده از قانون و تحمیل نظر و عقیده شخصی نیست. به موجب اصل تفکیک قوا، قاضی مجری قانون است و نه این که خود وضع قانون کند.

توجه به دکترین و رویه قضایی در تفسیر فوئین حداقل شرط وجود معیار و قابلیت پیش بینی در تصمیمات قضایی است که بدون توجه به آن اساساً نمیتوان پیش بینی کرد که چه اتفاقی خواهد افتاد؟ در وضعیتی که نتوان از قبل پیش بینی کرد که چه اتفاقی خواهد افتاد، باید حدس زد که وکیل دادگستری از چه نقش و جایگاه کم اهمیتی برخوردار است و از چه دغدغه ها و اضطراباتی در رنج!

۴- به موجب آموزه های جامعه شناسی، انتخاب و اختیار هر فرد تا حد بسیار، تابعی از شرایط اجتماعی است؛ اگر شرایط اجتماعی مساعد باشد شخص به عالی ترین مدارج علمی، فرهنگی و سیاسی خواهد رسید و اگر شرایط اجتماعی مساعد نباشد و شخص در محیط جرم زار رشد یابد، اختیار و اراده او بر نقض ارزش های اجتماعی شکل می گیرد. ز این رو «لاکاسانی» جامعه شناس فرانسوی به زیبایی بیان می دارد که «هر جامعه مستحق مجرمینی است که خود می پروراند» بنابراین واضح است که اعمال مجازات تأثیری در مقابله با عوامل وقوع جرم ندارد. حال آیا اعمال مجازات موجه نیست؟ خیر اعمال مجازات در راستای تشفی احساسات و عواطف جریحه دار شده و اعلا حساس عدالت اجتماعی ضروری است (نور کیم، ۱۳۶۹: ۱۲۲، صانعی، ۱۳۷۲: ۱۷۴). اما بیش از مجازات اشخاص بدبخت و بیچاره و ضعیف، اعمال قانون و مجازات مرتبیطین با قدرت (مجرمین یقه سفید) ضروری است. با اعمال مجازات بر اشخاص متصل به قدرت، می توان استقلال قوه قضاییه را از یک سو و اجرای عدالت را از سوی دیگر مشاهده کرد. پرسش این است که آیا تحقیقی صورت گرفته است که برابر آن بتوان مشاهده کرد که مشتریان اعمال مجازات در دادگستری غالباً از چه وضع، طبقه و موقعیت اقتصادی و اجتماعی برخوردارند؟ ساکتین زنان ها غالباً چه کسانی هستند؟ آیا نحوه مواجهه و برخورد با دارندگان قدرت (اعم از سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و...) مشابه اشخاص فلقد آن است؟ غالباً اعلامیان جرایمی مانند مواد مخدر از چه صنف، طبقه و موقعیت اجتماعی و خانوادگی هستند؟ بدون هر گونه اظهار نظر پیرامون این موضوع و صرفاً جهت ایضاح جایگاه عدالت در دادگستری و چشاندن طعم آن به جامعه و نتیجتاً ایجاد اعتبار و مشروعیت، ضروری است که در این موضوع تحقیق جدی صورت گیرد. اتفاقاً به استقلال قضایی در این موضوع، سخت نیازمندیم. استقلال قضایی یعنی استقلال از مراجع قدرت برای رسیدگی منصفانه و عادلانه و نه تحمیل نظر و عقیده شخصی در پرونده، به عبارت بهتر، تأکید بر استقلال قوه قضاییه و نیز قضاوت و پیش بینی ساز و کارهایی در قوانین برای تحقق این استقلال، تضمینی است بر تحقق عدالت و حاکمیت قانون و نه نظر و اراده قاضی (سیدو، ۱۳۹۲: ۱۲۸-۱۲۹)

۵- یکی از معضلات نظام حقوقی و شاید علم حقوق به ویژه حقوق جزا در ایران این است که بسیاری از نظریه های مطرح شده در غرب بدون مطالعه در شرایط اجتماعی و بسترهای عینی و ذهنی ایران وارد کشور شده و به سیاستگذاران توصیه می شود که از این آخرین دستاوردهای فکری بشریت بهره گرفته شود! از جمله این نظریات ضرورت بهره گیری از تدابیری مانند جرمزدایی، قضا زدایی^۵ و کیفرزدایی است. در بهره مندی از این نظریات دو موضوع باید مدنظر قرار گیرد. نخست این که تاریخ غرب تاریخ نهادهاست. نمی توان سابقه نظام فلسفی یونان و نظام حقوقی روم و وجود نهادهای درازمدت در غرب و فقدان بسیاری از آن ها در ایران را نادیده گرفت. در ایران عدالتخانه و دستگاه دادگستری به شکل مشابه در غرب ۱۰۰ سال قدمت دارد. دوم این که این تدابیر و ساز و کارها حالت همه یا هیچ دارند. نمی توان بخشی از آن را پذیرفت و بخش دیگر را خیر. به عبارت دیگر نمی توان بدون لحاظ کلیه شرایط حاکم بر این تدابیر، حقوق حقه اشخاص را با استفاده از این نظریه ها نادیده گرفت. در تشریح این دو ملاحظه، باید یادآور شد که در ایران ضروری است که برای تحکیم قدرت نهاد دادگستری و ضرورت مراجعه مدنی به این دستگاه و نه انتقام خصوصی تا سر حد امکان تلاش کرد که علوت و خصومت از طریق نهادهای عمومی مذکور فیصله یابد. جامعه امروز ایران جامعه ای سنتی، قومی، قبیله ای نیست که بتوان امیدوار بود که با دخالت ریش سفید کدخدا و رئیس قوم و قبیله، مشکل دو طرف اختلاف حل شود (اگر هم بخش هایی از جامعه ایران این وضعیت را دارند در مقایسه با جوامع شهری پیچیده و دارای تضاد منافع، بسیار در اقلیت اند). با در نظر داشتن این موضوع و نیز ضرورت نهادینه کردن قانون و نهادهای مجری قانون باید تلاش کرد زمینه مراجعه به دادگستری فراهم شود نه این که با اتخاذ تصمیماتی در دادگستری زمینه مراجعه شهروندان به این نهاد عمومی سلب گردد.

۶- در نظام های حقوقی با پیش بینی رسیدگی دو مرحله ای و امکان اعتراض به احکام و تصمیمات قضایی اشتباه، تلاش بر آن است که تا سرحد امکان از بروز اشتباهات قضایی اجتناب گردد. اما ساز و کار رسیدگی دو مرحله ای و پیش بینی حق اعتراض به قرارها و احکام اگر چه، می تواند در کاهش اشتباهات قضایی مؤثر افتد (و به همین دلیل در پرونده پنجم تجدیدنظرخواهی متهم سبب صدور حکم برائت وی از شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر گردید) اما موضوع مهم آن است که در مورد مراجع رسیدگی به اعتراض نیز نمی توان ملاحظات و مشکلات پیش گفته از جمله تراکم پرونده و ... را نادیده گرفت. در تأیید این ادعا و صرفاً جهت روشن شدن ذهن بیان می گردد که در اعتراض مفصل به قرار منع تعقیب صلاره در پرونده اول، دوم و چهارم و بیان اشکالات مطروحه بر این قرارها، پرونده ها به شعبه دادگاه جزایی رودسر و شعبه دادگاه جزایی رشت ارجاع که این شعبات بدون ارائه هرگونه استدلال، اعتراض به قرار منع تعقیب را رد نمودند. از همین روست که درخواست های رسیدگی به احکام و تصمیمات قطعی اشتباه (وفق ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب) بسیار زیاد است که نهایتاً به جای ارائه راهکاری در حل مسأله، صورت مسأله با صدور بخشنامه ای مبنی بر عدم پذیرش درخواست های مبتنی بر اعلام اشتباه، پاک گردید.

در هر حال نمی توان بدون رعایت اصول و موازین حقوقی و تکلیف به ارائه معیار در تصمیم گیری، انتظار حل مسایل

۵- از جمله نهادهایی که در کشور ما به استناد مفهوم قضا زدایی شکل گرفت، شوراهای حل اختلاف است. قرار بر آن بود که این نهاد بتواند با صلح و سازش زمینه رفع مشکل حقوقی شهروندان و خلاصی دادگستری از بار برخی از پرونده ها را فراهم کند. اما نه تنها امکان انجام این مهم (صلح و سازش) حداقل در شهرها برای این نهاد به ندرت وجود دارد، بلکه این نهاد خود مرجعی برای رسیدگی به پرونده های بسیار مستغنی که عملاً زیر پنجاه میلیون ریال تقویم می شود، شده است. پرسش این است که در وضعیتی که رسیدگی به پرونده ه در دادگستری به شرحی که گفته شد سواحه با اشتباهات بسیاری می گردد، چگونه می توان امر عمیر قضاوت را به اشخاص فاقد دانش حقوقی سپرد؟ آیا با کنترل یک قاضی به تصمیمات بسیار این مرجع، می توان امیدوار به احقاق حق و اجرای عدالت بود؟

و مشکلات را داشته. معیاری که اتفاقاً در قوانین موجود، با قید مستدل، مستند و موجه بودن تصمیمات قضایی به آن اشاره شده است. قابلیت پیش‌بینی احکام و تصمیمات قضایی، انجام وکالت سالم و لحاظ حقوق و آزادی‌های فردی در گرو رعایت معیارها و اصول قابل پیش‌بینی است. حاکمیت قانون جز با رعایت معیارهای قابل پیش‌بینی محقق نخواهد شد از این رو «هائیتینگتون» به درستی، رفتارهای غیر قابل پیش‌بینی عمومی را بزرگ‌ترین دشمن حاکمیت قانون می‌داند. (شهسوار، ۱۳۹۲: ۲۷۱) با رعایت معیارها و اصول قابل پیش‌بینی، عدالت محقق خواهد شد و در غیر این صورت، عدالت را اتفاقی باید مشاهده نمود.

منابع

- ۱- آجودانی، ماشاءاله، (۱۳۸۳) مشروطه ایرانی، نشر اختران، چاپ دوم، تهران
- ۲- آلتمن، اندرو، (۱۳۸۵)، درآمدی بر فلسفه حقوق، ترجمه بهروز جندقی، مرکز انتشارات قم
- ۳- بهترین، شهریار (۱۳۸۲)، محاکمه و استیفاء (مقدمه مترجم) روزنه کار، تهران
- ۴- داوید، رنه، و اسپینوزی، کامی ژوفره (۱۳۷۶)، درآمدی بر حقوق تطبیقی، ترجمه سید حسن صفایی، نشر دادگستر، تهران
- ۵- دورکیم، امیل (۱۳۶۹)، درباره تقسیم کار اجتماعی، ترجمه باقر پرهام، کتابسرای بابل، تهران
- ۶- رهامی، محسن و نظری نژاد، محمدرضا (۱۳۸۹)، بررسی نظریه‌های راجع به عناصر جرم با نگاهی به اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴، شماره ۷
- ۷- سیدو، گرنوت (۱۳۹۲) استقلال قوه قضائیه در آلمان، ترجمه حسن بانسی، فصلنامه علمی تخصصی حقوق عمومی شماره ۱۰ و ۱۱
- ۸- شهسوار، سیما (۱۳۹۲) حاکمیت قانون و تصمیم‌گیری در گفتمان قانون اساسی، فصلنامه علمی تخصصی حقوق عمومی شماره ۱۰ و ۱۱
- ۹- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۰) حقوق تطبیقی، سمت، تهران
- ۱۰- صانعی، پرویز (۱۳۷۳) حقوق جزای عمومی در دو مجلد، انتشارات گنج دانش، تهران
- ۱۱- فرکمان، آنکه و وگیش، توماس (۱۳۸۸) دلاگستری در آسمان، ترجمه محمد صادری توحید خانه و حمید بهره مند، سمت، تهران
- ۱۲- فیلچر، جورج بی، (۱۳۸۹) مفاهیم بنیادین حقوق کیفری، ترجمه سید مهدی سیدزاده ثانی، مرکز پژوهش دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد
- ۱۳- کشاوری، بهمن (۱۳۷۸) مجموعه محشای قانون تعزیرات، کتابخانه گنج دانش، تهران
- ۱۴- مورلوتر، توماس (۱۳۷۸) فلسفه حقوق، مبانی و کارکردها، ترجمه بهروز جندقی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم

ملاحظات زیست محیطی

اشاره:

«کمیسیون حقوق بشر کانون وکلای دادگستری» کمیته هایی دارد. از جمله آن ها، یکی هم «کمیته محیط زیست و میراث فرهنگی» است. مجموعه مقالاتی که در پی می آید نخستین تلاش اعضای همین کمیته است با مضمون «برخی ابعاد داخلی و بین المللی آلودگی هوا به ویژه ریزگردها» که آن را به مناسبت روز جهانی محیط زیست، برای چاپ در «مدرسه حقوق» فرستاده، و در یخچل‌های ضمیمه‌ی مقالات نوشته شد: «بی شک نقیها و نظرهایی سایر همکاران و خوانندگان نکته سنج ماهنامه وزین «مدرسه حقوق» علاوه بر این که می تواند راهنمای اعضا در رفع نواقص موجود شود همچنین می تواند مشوق آن ها - که همگی از وکلای جوان این کشور هستند - برای برداشتن گام های بعدی گردد.»

علل و عوامل پیدایش ریزگردها

(ملیحه السادات خسوعی)^۱

هوایی که هر روزه تنفس می‌کنیم بخشی از جوّی است که کره زمین را در بر گرفته است. هوا خود مجموعه‌ای از گازها است که شامل ازن، اکسیژن، بخار آب، آرگون و دی‌اکسید کربن است.^۲

آلودگی هوا عبارت است از حضور مواد سمی در جو زمین به نحوی که موجب آزار یا صدمه به اموال، حیات گیاهان، حیوانات و آدمیان شود. صدها و یا هزاران ماده به ایجاد چنین اختلالی در جو کمک می‌کنند که اصطلاحاً به آن مواد آلاینده می‌گویند و به صورت جامد، گاز و یا قطرات ریز مایع دیده می‌شوند. مهم‌ترین این آلاینده‌ها منواکسید کربن، اکسیدهای گوگرد، سرب و ذرات معلق در هوا هستند.^۳

آلودگی هوا از عواملی مختلفی مانند حمل و نقل (انواع وسایل موتوری)، نیروگاه‌ها، انواع و اقسام صنایع سبک و سنگین، کارخانه‌های پتروشیمی، فعالیت‌های کشاورزی و حتی یختن غذا و گرم کردن منزل سرچشمه می‌گیرد که اکثراً از مواد اولیه و یا سوخت‌های فسیلی استفاده می‌کنند.^۴

از دهه ۸۰ خورشیدی تاکنون ایران و برخی دیگر کشورهای منطقه با پدیده ریزگردها مواجه هستند. دیرزمانی نیست که ریزگردها تبدیل به یکی از مهم‌ترین چالش‌های زیست محیطی کشور شده است. برای آشنایی با ماهیت ریزگردها لازم است بدانیم که ساختار خاک از ذرات مختلفی تشکیل شده است که ذرات اصلی آن شامل شن، سیلت و رس می‌باشند. کوچک‌ترین ذرات این ساختار که کمتر از ۲ میکرون یا ۲ هزارم میلی‌متر اندازه دارند، ذرات رس هستند. یک گرم از ذرات رس، سطحی معادل ۳۰۰ مترمربع را تحت پوشش قرار می‌دهد. اگر این ذرات خاک به هم پیوسته نباشند، آسیب‌پذیر می‌شوند. اصولاً فرسایش خاک‌ها به دو صورت رخ می‌دهد: یکی در نتیجه عوامل طبیعی مانند خشکسالی، نبود بارندگی، کمبود پوشش گیاهی، گرم شدن زمین و تغییر اقلیم که سبب آسیب به خاک می‌شوند و با یک نسیم معمولی، بافت خاک به هم ریخته و به حرکت در می‌آید و دوم بواسطه اعمالی که انسان روی خاک انجام می‌دهد که بیش‌ترین تأثیر را بر فرسایش خاک دارد و باعث جابه‌جایی، رسوب و ایجاد گرد و خاک در هوا می‌شود. در مناطقی که میزان بارندگی مناسب است و رطوبت به اندازه کافی وجود دارد، مشکل فرسایش کم‌تر دیده می‌شود.^۵

چند سالی هست که نفس کشیدن در شهرهای غربی کشور سخت شده است. افزایش بیماری‌های تنفسی، آسیب‌های جدی به بخش‌های مختلف کشاورزی و خسارت‌های ناشی از تعطیلی‌های بیابانی تنها گوشه‌ای از زبان‌هایی است که ریزگردها موجب آن شده‌اند. تاکنون ۲۳ استان کشور با این معضل درگیر شده‌اند. مشکل گرد و غبار علاوه بر مناطق غربی در شرق کشور هم در حال وخیم شدن است. اخیراً سازمان بهداشت جهانی (WTO) برخی از شهرهای کشور از جمله اهواز، کرمانشاه، یاسوج و سنندج را در شمار آلوده‌ترین شهرهای جهان معرفی کرده است.^۶ اما منشاء ریزگردها چیست؟ منشاء و ماهیت پیدایش این مشکل در دو بخش داخلی و خارجی قابل بررسی است.

۱- عضو کمیته محیط زیست و میراث فرهنگی، وکیل پایه یک دادگستری، اصفهان

۲- ابوالقاسم متین، «تهدید جهانی...»، مجله پژوهش و سازندگی شماره ۱۲، سال ۲، زمستان ۱۳۷۰، صفحه ۲

۳- مهدی فیروزی، حق بر محیط زیست، ص ۷۷، قابل دسترسی در: <http://www.ispa.ir/e-book/zist.pdf>

۴- دبیر سیالی، منوچهر، بحران محیط زیست، حدیث امروز، چاپخانه الهادی، ۱۳۸۳، صفحات ۴۸ و ۵۰

۵- یعقوب یاسمانی، مقاله «سنده ریزگردها و حقوق بین الملل» قابل دسترسی در: <http://yaghoobbatmaniphd.blogfa.com/category/p?/>

۶- روزنامه جمهوری اسلامی، «تسمیت نگران‌کننده مغشور ریزگردها در آسمان کشور»، ۹۲/۱۴، http://www.jomhourieslami.com/0_7_۱۳۹۲_۹۱۳/۱۳۹۲_۹۱۳/۱۳۹۲_jomhori_islami_elmi_nagheshi_...۲.html

عوامل داخلی مسائلی مانند عدم استفاده درست از آب و مدیریت نادرست منابع آب، عدم رعایت حق آبه، ناپودی تالاب ها و ... هستند که از علت های اصلی بروز مشکل گرد و غبار در داخل کشور اند. امروزه غالب تالاب های کشور یا خشک شده اند و یا در معرض نابودی اند و تالاب های بی آب و خشک منبعی برای تولید ریزگردها هستند. این مشکل خشک شدن تالاب ها نیز از آنجا بروز می کند که در بالادست و بر روی ورودی اکثر این تالاب ها سد هایی ایجاد شده که حق آبه پایین دست را رعایت نمی کنند و این بی توجهی آسیب های جدی را به تالاب های کشور وارد ساخته است. برخی کارشناسان معتقدند که ما تقریباً تمام تالاب های داخلی مان را از دست داده ایم. جازموریان، هامون، گاوخونی، بختگان، ارژن، پریشان و شادگان وضعیت بسیار نگران کننده ای دارند. این تالاب ها که خشک شوند به چشمه های گرد و خاک تبدیل می شوند.^۷ آمارهای رسمی هم نشان می دهد که میزان عراغ کشور نسبت به ابتدای دهه ۶۰ حدود ۵ میلیون هکتار کاهش یافته است. بسیاری از این مراتع به بهانه توسعه کشاورزی به دیم زارهایی تبدیل شده که به علت مناسب نبودن عرصه از چتر تنافع خارج شده و اکنون به کانون های جدید تولید گرد و خاک تبدیل شده اند.^۸

در دریاچه ارومیه هم عامل بروز مشکل ایجاد ۷۲ سد بزرگ و کوچک، وجود حدود ۳۲ هزار حلقه چاه غیر مجاز به همراه حدود ۲۴ هزار حلقه چاه مجاز و افزایش وسعت اراضی کشاورزی از حدود ۳۰۰ هزار به حدود ۶۰۰ هزار هکتار است. این نوع برخورد با مرتع آبی مشکلات کنونی را موجب شده است.^۹

متشاه و عامل خارجی پیدایش ریزگردها نیز اقدامات برخی کشورها از جمله ترکیه است. و این امر به دلیل سدسازی های متعدد این کشور بر روی دو رودخانه دجله و فرات است. کشور ترکیه در حال حاضر دارای ۵۰۳ سد است که ۲۰۳ سد از آن ها جزو سد های بزرگ به شمار می روند و بقیه آن ها سد های کوچک محسوب می شوند. سه سد آتاترک (۱۹۹۴) بر روی رودخانه فرات، کبان (۱۹۷۵) و ارمنک (۲۰۰۲) از بزرگ ترین سد های این کشور به شمار می آیند. آندرو مانگو نویسنده انگلیسی - روسی می گوید ترک ها حق مالکیت بر آب های این رودخانه ها را مانند حق مالکیت اعراب بر نفت سرزمین شان می دانند.

عدم رعایت حق آبه سرزمین های پایین دست توسط ترکیه سبب بروز خشکسالی در کشورهای سوریه و عراق شده است. بی آبی ناشی از سدسازی های ترکیه، موجب از بین رفتن زمین های کشاورزی و نخلستان ها در عراق شده که نتیجه آن ایجاد گرد و غبار و انتقال آن به کشور ایران است.^{۱۰}

عربستان نیز در دهه ۸۰ میلادی طرح بلندپروازانه خودکفایی گندم را آغاز کرد، عرب ها تلاش کردند با استفاده از آب های فسیلی گندم تولید کنند، اما این پروژه که از ابتدا با تردید به آن نگاه می شد سرانجام شکست خورد. آب های فسیلی تمام شد و بیش از ۴ میلیون هکتار زمینی که زیر کشت رفت اکنون رها شده و تبدیل به منبع عظیم تولید گرد و غبار و خاک شده است. این مشکل زندگی مردم مناطق جنوبی عراق تا جنوب بغداد را به شدت سخت کرده است و البته جنوب و جنوب غرب ایران را هم تحت تأثیر قرار داده است.^{۱۱}

در شرق کشور هم، افغانستان موضوع حق آبه را در مورد هامون و سد دوستی رعایت نمی کند. عملکرد همسایه شرقی باعث شده است تا بادهای ۱۲۰ روزه سیستان به ۱۷۰ روز برسد. در صورت تداوم این وضعیت در آینده نزدیک باید مشکلات جدی را در شرق کشور شاهد باشیم.^{۱۲}

۷- محمد برویش، ۴ نقل از روزنامه جمهوری اسلامی، ۹۲/۹/۱۲

۸- همان

۹- همان

۱۰- همان

۱۱- روزنامه جمهوری اسلامی، وضعیت نگران کننده حضور ریزگردها در آسمان کشور، ۹۲/۹/۱۳

۱۲- همان

- اما برخی آثار مخرب ریزگردها عبارت اند از:
- مشکلات تنفسی و قنوسنزی در گیاهان
 - کاهش تولیدات کشاورزی مثل گندم، مرکبات، حبوبات و سبزیجات، نابودی زنبورهای عسل و کندوهای تولیدمثل
 - تخریب مراتع و جنگل ها به ویژه در ناحیه زاگرس
 - افزایش بیماری های مانند مننژیت، آسبم، عفونت های چشمی، صدمه به DNA سلول های پوست و ریه
 - کاهش سطح کیفیت هوا
 - تعطیلی عمومی مدارس، فرودگاه ها، کارخانه جات و صنایع و ... به دفعات مکرر
 - تشدید انگیزه مهاجرت از مناطق تحت تأثیر به نقاط دیگر و ...
- انسان شکل دهنده محیط زیست خود است. محیطی که به وی بقای فیزیکی، فرصت رشد معنوی، اخلاقی، اجتماعی و روحی عطا می کند. در سیر تکامل طولانی و آکنده از رنج نوع بشر در این سیاره خاکی مرحله ای فرا رسیده است که در آن انسان قدرت تغییر شکل محیط زیست خود را از طریق سرعت زیاد علوم و تکنولوژی به طرفی بی شمار و غیر قابل پیش بینی به دست آورده است. اما در این راه چاره ای جز حفاظت و مدیریت عاقلانه طبیعت ندارد^{۱۳}.
- و این امر جز با شناخت ابعاد مختلف حقوقی این موضوع و برقراری تعاملات بین المللی برای تحقق آن امکان پذیر نیست.



حق بهره مندی از هوای پاک

در نظام بین المللی حقوق بشر و نظام حقوقی داخلی

(احمد نصر اصفهانی)^{۱۴}

استفاده و برخورداری از هوای پاک و سالم یکی از زیرمجموعه های حق بهره مندی از محیط زیست سالم است که امروزه در قالب نسل سوم حقوق بشر خود را نمایان کرده اند.^{۱۵} نسل سوم یا دوره سوم حقوق بشر به مجموعه حق هایی گفته می شود که آرام آرام از دهه ۷۰ میلادی به بعد مورد توجه قرار گرفتند. «حفاظت از

۱۳- یونسکو، آموزش بین المللی محیط زیست، مترجم فیروزه برومند، کمیسیون ملی یونسکو در ایران، ۷۰.

۱۴- عضو کمیسیون حقوق بشر کانون وکلای دادگستری اصفهان، دانشجوی مقطع دکتری حقوق بین الملل

۱۵- تقسیم حقوق بشر به نسل های سه گانه، یک تقسیم بندی بر مبنای سیر تحول تاریخی حقوق بین الملل بشر است. برای آشنایی با این سیر تحول و مطالعه نسل های سه گانه حقوق بشر، بنگرید به: سید محمد قری سید فاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، دفتر لول، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲، صص ۴۶ الی ۴۳ همچنین بنگرید به مهدی ذاکرمان، مقدمه کندی، حقوق بشر بین المللی، نشر میزان، ۱۳۸۲، صص ۲۱۵ الی ۲۲۰، مقاله «نسل های سه گانه حقوق بشر» نوشته رضا لوسین زهادی. هدف توسعه پایدار، بهبود شرایط زندگی نسل هاست. در این نوع توسعه، رفاه انبای بشر از راه تلفیق توسعه اجتماعی، توسعه اقتصادی و حفاظت و حمایت از محیط زیست تضمین می گردد. حق بر توسعه پایدار و حق بر محیط زیست سالم کاملاً به هم وابسته و دارای ارتباط ناگسستی هستند.

محیط زیست» و «صلاح» و «توسعه» حق هایی هستند که در این دسته قرار می گیرند.^{۱۶} حق های نسل سوم سه ویژگی عمده دارند که آنها را از سایر حقوق متمایز می سازد و عبارتند از:

(۱) کاملاً به هم وابسته و جدانشدنی هستند. یعنی برای مثال دستیابی به صلح منوط به تحقق توسعه است و دستیابی به توسعه پایدار نیز منوط به پاسداری از محیط زیست است.

(۲) مستقیم یا غیر مستقیم بر همه ی انسان ها و حتی نسل های آینده تأثیر می گذارند. تحقق آن ها سود همگان و نقض آن ها، زبان همگان را در پی دارد.

(۳) برخورداری از آن ها حق همه افراد و ملت ها و تلاش برای تحقق و دستیابی به آن ها نیز تکلیف و مسؤلیت همگان است از دولت ها، سازمان ها و اشخاص است. به همین خاطر نیز به آن ها، حقوقی همبستگی نیز گفته می شود. به این معنا که دستیابی به آن ها نیازمند همبستگی و تلاش و تعامل جمعی همه ی بشریت است.

تجلی این حق در نظام بین الملل حقوق بشر

در حقوق بین الملل در مواجهه با موضوع محیط زیست سالم دو گونه اسناد وجود دارند برخی ماهیت محیط زیستی دارند که در اینجا مورد بحث ما نیستند^{۱۷} و دوم اسنادی که ماهیت حقوق بشری دارند.

در اسناد حقوق بشری برخی جنبه جهانی دارند مانند اعلامیه جهانی حقوق بشر یا میثاق حقوق مدنی و سیاسی و یا میثاق حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی. در این قبیل اسناد حق مستقلی به نام بهره مندی از هوای پاک یا حتی بطور عامتر بهره مندی از محیط زیست سالم، به برخی حقوق نسل اول و دوم، مانند حق حیات، حق برحفظ وجود دارد که بهره مندی از محیط زیست سالم، به برخی حقوق نسل اول و دوم، مانند حق حیات، حق برحفظ تمامیت جسمانی و روانی، حق دسترسی به بالاترین استاندارد قابل حصول بهداشتی، حق بر حریم خصوصی و زندگی خانوادگی، حق داشتن استانداردهای مناسب و کافی از زندگی شامل آب و غذای مناسب، حق بر اطلاعات زیست محیطی، قابل ارجاع است. در همین رابطه کمیته حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی که رکن ناظر بر اجرای میثاق بین المللی حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی است در نظریه شماره ۱۴ خود که به تفسیر ماده ۱۲ میثاق مزبور (در زمینه دسترسی به بالاترین استانداردهای قابل حصول بهداشتی) می پردازد، برخی تعهدات کشورها را در خصوص بهره مندی از محیط زیست سالم و بطور خاص هوای پاک یادآور شده است. در بند ۳۴ این نظریه آمده است که دولت ها از آلودگی غیر قانونی هوا، آب و خاک از طریق کاربرد یا آزمایش سلاح های هسته ای، بیولوژیک یا شیمیایی در صورتی که چنان آزمایش هایی منجر به راهسازی مواد زیان آور برای زندگی انسانی شود جلوگیری خواهند نمود. و یا در بند ۵۱ این نظریه یکی از موارد نقض

۱۶- اصل ۲۵ اعلامیه ریو: «صلاح، توسعه و حفاظت از محیط زیست به هم وابسته و جدانشدنی هستند»

۱۷- نخستین سند بین المللی که بطور مشخص به حقوق و تکالیف انسان نسبت به محیط زیست می پردازد، «اعلامیه استکهلم» است که در سال ۱۹۷۲ در جریان کنفرانس سازمان ملل در زمینه محیط زیست انسانی به تصویب رسید. این اعلامیه در اصل یکم خرداد بیان می دارد: «انسان دارای حق بیابانی بر آزادی، برابری و شرایط مناسب زندگی در محیط زیستی است که امکان حیات شرافتمندانه و همراه با رفاه او را تضمین نماید و هم او واجد یک تکلیف و مسؤلیت جدی در حفاظت و بهسازی محیط زیست برای نسل های حال و آینده می باشد.» بر طبق این اصل، زندگی در یک محیط زیست سالم و امن، شرط لازم برای بهره مندی از حقوق بنیادین بشری است. این اعلامیه همچنین در اصل دوم خود مقرر می دارد که منابع طبیعی زمین شامل: آب، هوا، گیاهان و ... و زیست بوم های طبیعی می بایست از طریق برنامه ریزی دقیق و مدیریت صحیح، برای منابع نسل های حال و آینده، محافظت و صیانت بشوند. دومین سند مهم دیگر در حوزه محیط زیست سالم «مشنور جهانی طبیعت» است که در سال ۱۹۸۲ به تصویب مجمع عمومی سازمان ملل متحد رسید. این مشنور انسان را پاره ای از طبیعت و حیات او را وابسته به آن می داند و از اینرو برای افراد و دولت ها مسؤلیت هایی را در راستای حفاظت از طبیعت و بهسازی آن در نظر می گیرد. از دیگر اسناد مرتبط با این حوزه، «اعلامیه ریو دوزنجیرو در زمینه محیط زیست و توسعه» است که در سال ۱۹۹۲ به تصویب رسید. این اعلامیه در اصل سوم خود تأکید می کند که تحقق حق بر توسعه پاینده گونه ای باشد که بطور منصفانه ای نیازهای توسعه ای و زیست محیطی نسل های حال و آینده را برآورده سازد. امروزه در عیادت حقوقی هر گاه از توسعه صحبت می شود منظور توسعه پایدار است. در توسعه پایدار، «انسان» محور اصلی توسعه است.

تعهد دولت‌ها را کوتاهی در وضع و اجرای قوانین مربوط به پیش‌گیری از آلودگی هوا، آب و خاک در رابطه با استخراج معادن و صنایع تولیدی دانسته است.

در سطح اسناد منطقه‌ای حقوق بشر نیز نو رویکرد وجود دارد برخی اسناد مانند منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها^{۱۸} و یا پروتکل الحاقی به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر نیز نو رویکرد وجود دارد برخی اسناد مانند منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها^{۱۸} و یا پروتکل الحاقی به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر موسوم به «پروتکل سان سالوادور»^{۱۹} حق مذکور را صراحتاً مورد پذیرش قرار داده‌اند اما در برخی دیگر مانند کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و پروتکل‌های دوازده گانه آن هیچ‌جا سخنی از حقی برای بهره‌مندی از محیط زیست به میان نیامده است. با این حال عملکرد و رویه‌ای که دیوان اروپایی حقوق بشر در جریان رسیدگی به موارد نقض این حق بکار برده بسیار قابل توجه و تأمل است چرا که این دیوان با بکار بردن روش تفسیری خاصی که روش «تفسیر پویا و تکاملی»^{۲۰} نامیده شده، حقوق مندرج در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر را به گونه‌ای تفسیر کرده که در ارتباط با یکدیگر قرار بگیرند و تضمین‌های مندرج در کنوانسیون به حقوقی که برای آنها ضمانتی در کنوانسیون پیش‌بینی نشده تعمیم یابد.^{۲۱} به همین خاطر می‌بینیم که در آرای این دیوان نقض بهره‌مندی از هوای پاک و محیط زیست سالم در چارچوب نقض حریم خصوصی و زندگی خانوادگی (ماده ۸ کنوانسیون) و یا نقض ممنوعیت کاربرد رفتارهای رنج آور و غیر انسانی (ماده ۳ کنوانسیون) و یا نقض حق داشتن اطلاعات زیست محیطی (ماده کنوانسیون)، و یا نقض حق بهره‌مندی از بالاترین استاندارد‌های بهداشتی (ماده کنوانسیون) و امثال آن مورد رسیدگی قرار گرفته است. که برای نمونه به اختصار گزارشی از چند پرونده داده می‌شود.

در پرونده لویز اوسترا علیه اسپانیا^{۲۲} (۱۹۹۴) شاکی مدعی بوده که آلودگی ناشی از ضایعات صنعتی یک کارخانه چرم‌سازی که به صورت بخار گاز و بوهای آزار دهنده و آلودگی در هوا منتشر شده، مشکلاتی برای سلامتی مردمی که در آن حوالی زندگی می‌کردند ایجاد کرده و از جمله دختر شاکی در آن حالت تهوع و استفراغ و بی‌اشتهایی شده که طبق نظر پزشک متخصص کودکان این عوارض ناشی از آلودگی بوده است. در این پرونده نهایتاً دیوان با ارجاع این امر به نقض حریم خصوصی و زندگی خانوادگی فرد شاکی، دولت اسپانیا را ناقض ماده ۸ کنوانسیون اروپایی و همچنین محکوم به پرداخت مبلغی به عنوان غرامت به شاکی نمود.^{۲۳}

یا در پرونده فلوریا علیه رومانی^{۲۴} (۲۰۱۰) شاکی پرونده که دچار بیماری هپاتیت مزمن و هایپر تنشی حاد (تنش حاد) بوده ادعا کرده زمانی که در زندان به سر می‌برده برای ۸ تا ۹ ماه در بندی به سر می‌برده که ۹۰ درصد هم بندی‌هایش سیگاری بوده‌اند. وی همچنین در خلال سه روزی که در بیمارستان زندان بخاطر وضع وخیم سلامتی‌اش بستری شده نیز توسط سیگاری‌ها احاطه شده بوده. بر این اساس دیوان اروپایی معتقد است که شرایط زندان موصوف که در آن شاکی بطور منفعلانه در محل استعمال دخانیات حضور داشته ماده ۳ کنوانسیون (منع رفتارها و مجازات‌های غیر انسانی و رنج آور و تحقیر آمیز) را نقض کرده است.

۱۸- ماده ۲۴ منشور آفریقایی حقوق بشر و ملت‌ها (۱۹۸۱) اثمار می‌دارد «همه ملت‌ها حق بهره‌مندی از محیط زیستی رضایت بخش و مناسب برای توسعه را دارند».

۱۹- ماده ۱۱ پروتکل سان سالوادور مقرر می‌دارد «۱. هر کس حق زندگی در یک محیط زیست سالم و حق دسترسی به خدمات عمومی اساسی را خواهد داشت. ۲. دولت‌های عضو، حمایت، پاسداری و بهسازی محیط زیست را ترویج و ارتقا خواهند بخشید».

۲۰- dynamic and evolutionary interpretation.

۲۱- محمد رضا وزید، «حق دسترسی به اطلاعات محیط زیست»، مجله محیط‌شناسی، شماره ۴۰، زمستان ۱۳۸۵، ص ۸۲.

۲۲- Lopez Ostra v. Spain (no. ۹۰/۱۶۷۹۸)

۲۳- [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=۵۷۶۰۵۰۰۰۱](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=۵۷۶۰۵۰۰۱)

۲۴- Florea v. Romania (no. ۰۲/۳۷۱۸۶)

یا در پرونده گونرا و دیگران علیه ایتالیا^{۲۵} (۱۹۹۸) شاکیان در فاصله حدود یک کیلومتری از یک کارخانه تولید کود شیمیایی زندگی می کردند. که در پی یک حادثه در کارخانه چندین تن مواد محتوی آرسنیک سمی در محیط اطراف رها می شود و بر اثر آن در حدود ۱۵۰ نفر بخاطر مسوومیت آرسنیک حاد مجبور به مراجعه و پذیرش در بیمارستان می شوند. در این پرونده شاکیان مدعی بودند که نبود اقدامات عملی برای کاهش سطح آلودگی و کاستن از احتمال رخ دادن این چنین خطراتی در کارخانه، باعث نقض حق آنها در خصوص احترام به زندگی و تمامیت جسمانی شده است. دیوان اروپایی نیز در نهایت ضمن اشاره به این امر که آلودگی شدید محیط زیست می تواند بطور معکوسی بر رفاه افرا تاثیر گذار باشد و مانع از بهره مندی آنها از خانه و سرپناهشان شود، اظهار داشته که دولت ایتالیا تعهداتی که در راستای تامین حق بهره مندی از حریم خصوصی و زندگی خانوادگی شاکیان بر عهده داشته ایفا نکرده و در نتیجه ماده ۸ کنوانسیون را نقض کرده است.

تجلی این حق در نظام حقوقی داخلی ایران

اصل ۵۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران با تاکید بر فرا نسل بودن بهره مندی از محیط زیست، همگان را مکلف و مسوول در حفظ آن می داند و در مقام تراجم میان توسعه و حفظ محیط زیست، پاسداشت محیط زیست را مقدم می دارد. این موضع یادآور همان ویژگی هایی است که نظریه پردازان نسل سوم حقوق بشر برای این دسته حقوق بر می شمارند. این اصل اشعار می دارد: «در جمهوری اسلامی، حفاظت محیط زیست که نسل امروز و نسل های بعد باید در آن، حیات اجتماعی روبه رشدی داشته باشند، وظیفه عمومی تلقی می گردد. از این رو فعالیت های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط زیست یا تخریب غیر قابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است»^{۲۶}

همانگونه که مشاهده می شود بنا بر این اصل اساسی هر شخصی متعهد و مکلف به پاسداشت محیط زیست است و این تکلیف در مقابل حقی است که دیگران حتی نسل های آینده در بهره مندی از محیط زیست سالم دارا هستند. قانونگذار ایران در قوانین و مقررات متعدد دیگری از جمله قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا (مصوب ۱۳۷۴/۲/۱۳) که بطور خاص در راستای تحقق اصل فوق الذکر وضع شده و همچنین برخی مقررات دیگر مانند ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی و تبصره های آن، مساله آلودن محیط زیست و بطور ویژه آلودن هوا را مد نظر قرار داده و با اتخاذ تدابیری برای توقف فعالیت های آلوده سازنده و حتی جرم انگاری و تعیین مجازات برای این قبیل اقدامات، به تضمین بهره مندی از هوای پاک همت گماشته است. نکته قابل توجه در این خصوص این است که قانونگذار ایران نیز در برخی جاها (مانند ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی) آلودن محیط زیست را در قالب تهدید علیه بهداشت عمومی جرم و قابل مجازات دانسته است.^{۲۷}

۲۵- ۴۶- Guetta and Others v. Italy (no. ۸۷۱۲۹۶۷)

۲۶- از دیدگاه اسلامی نیز هر آنچه بر انسان و زمین است همه از آن خدایتند است (تاجم ۳۱) و لو آفریننده همه چیز است (مفاتیح ۶۲، تمام ۱۰۱ و ۱۰۲) و هیچ چیز بیهوده آفریده نشده (امام ۷۳، دخان ۳۸) و همه چیز آیات و نشانه های خلوندند ضمن این که کایه موجودات از نوعی شمع و هوشمندی برخوردارند آن گونه که به زبور عمل وحی می شود (نخل ۶۸) و به زمین امر می شود که آب را فروبرد (عید ۳۳) و آسمان و زمین از برایشان بر امرات سرراز می زنند (حزاب ۷۲) فسان نیز خود از جنس طبیعت است لیکن به خاطر برخی ویژگی ها مانند نواهایی اندیشیدن و خرد ورزیدن و نوبایی انتخاب کردن در مقام اشرف مخلوقات قرار گرفته و طبیعت رام و مسخر این گشته و به اماتت به لو سپرده شده است و به همین خاطر دارای مسوولیتی در برابر طبیعت و سایر موجودات است. بر این مبنا نیز خلوند از انسان می خواهد که زمین را (با انان سبز) (هود ۶۱) و از فساد در زمین و نابودسازی کشتزارها و دام ها خودداری کنند (بقره ۲۰۵، اعراف ۸۶) منع فساد در زمین مطلق است و صرفاً مربوط به روابط انسان ها با هم دیگر نیست و تخریب و از میان بردن گیاهان و حیوانات و زمین های کشاورزی و ... را نیز در بر می گیرد. به نظر می رسد تکلیف به حفظ سلامت هوا نیز از این قاعده کلی مستثنی نباشد. به تعبیر دقیقتر از منظر اسلامی آلوده سازی هوا علاوه بر اینکه یکی از مصداق فسادکاری در زمین است موجب نقض حق سایر انسان ها در بهره مندی از طبیعت می شود که بستر رشد معنوی آن ها است (برای مطالعه دقیقتر این موضوع بنگرید به: محمود فتحعلی، «تظریه اخلاق زیست محیطی اسلام»، مجله معرفت، شماره سوم، تابستان ۱۳۹۰، صص ۷۷ تا ۱۱۲).

آلودگی هوا

از منظر قوانین و مقررات جدایی ایران و حقوق بین الملل

(سیده مارا حسینی)^{۲۷}

یکی از اهداف مهم هر نظام حقوقی حفاظت از محیط زیستی است که انسان در آن زندگی می کند و در همین راستا نیز قوانین و مقررات متعددی به منظور جلوگیری از آلودگی آن به تصویب رسیده است. در این قسمت برآنیم که قوانین و مقررات موجود در کشور ایران و حقوق بین الملل را در زمینه حفاظت از هوا و جلوگیری از آلودگی آن مورد بررسی قرار دهیم.

در قانون مجازات اسلامی ایران، قانون گذار ماده ای عام و کلی در این مورد وضع کرده است که می توان آن را ناظر به جرایم زیست محیطی در مفهوم عام دانست.^{۲۸} به موجب ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی: «هر اقدامی که تهدید علیه بهداشت عمومی شناخته شود از قبیل آلوده کردن آب آشامیدنی یا توزیع آب آشامیدنی آلوده، دفع غیر بهداشتی فضولات انسانی و مواد زاید، ریختن مواد مسموم کننده در رودخانه ها، زباله در خیابان ها و کشتار غیر مجاز دام، استفاده غیر مجاز فاضلاب خام یا پس آب تصفیه خانه ای فاضلاب برای مصارف کشاورزی ممنوع می باشد و مرتکبین چنانچه طبق قوانین خاص مشمول مجازات شدیدتری نباشد به حبس تا یک سال محکوم خواهند شد».

در تبصره ۱ ماده مذکور تهدید علیه بهداشت عمومی و آلودگی محیط زیست در کنار هم آمده است و این دو مفهوم مترادف یا یکدیگر ذکر شده اند. بدیهی است مسادیق آلودگی محیط زیست یا تهدید علیه بهداشت عمومی حصری نیست، بلکه جنبه تمثیلی دارد و شامل آلوده کردن هوا نیز می شود و دلیل آن تصریحی است که در تبصره ۲ ماده مزبور در تعریف آلودگی محیط زیست آمده است. در این تبصره می خوانیم که آلودگی محیط زیست عبارت است از آمیختن آب یا هوا یا خاک یا زمین به مواد خارجی یا پخش این مواد در آن ها به میزانی که کیفیت فیزیکی، شیمیایی یا بیولوژیکی آن تغییر کند و این تغییر به حال انسان یا گیاهان یا سایر موجودات زنده و یا حتی برای آثار و ابنیه زیان آور باشد. این تبصره آلودگی هوا را در زمره آلودگی محیط زیست قرار داده است.

از جمله قوانین و مقرراتی که به طور خاص در زمینه آلودگی هوا وجود دارد می توان به این موارد اشاره کرد:

- قانون نفت مصوب ۱۳۶۶
- قانون ممنوعیت ایجاد تاسیسات و کارگاه های مضر بهداشت و آسایش در شهر ها و حومه مصوب ۱۳۲۸
- قانون شهرداری مصوب ۱۳۳۴ با اصلاحات بعدی
- آیین نامه اجرایی تبصره ماده ۶ قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۷۶ و اصلاحی ۸۱/۴/۵
- آیین نامه اجرایی قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۷۹/۶/۲۸
- تبصره ۸۲ از قانون برنامه دوم توسعه و مواد متعددی از قانون برنامه سوم توسعه و ماده ۶۲ از قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی-اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران و مصوبه مورخ ۶۹/۷/۲۱ هیات وزیران راجع به آلودگی

۲۷- عضو کمیته محیط زیست و میراث فرهنگی، کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

۲۸- کوشکی، غلامحسین، چالش های نظام کیفری در حوزه جرایم محیط زیستی، فصل نامه اطلاع رسانی حقوقی، ص ۹۱

اما مهم ترین قانون خاص در این باره قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۷۴ و اصلاحی ۱۳۸۳ است. ماده ۲ این قانون اقدام به هر عملی که سبب آلوده شدن هوا شود را ممنوع و جرم دانسته است. و سپس در مواد دیگر از چگونگی تحقق این جرم از طریق نحوه استفاده از وسایل نقلیه موتوری (مواد ۴ تا ۱۲) کارخانجات و کارگاه ها و نیروگاه ها (ماده ۱۲ تا ۲۱) و منابع تجاری و خانگی و متفرقه (ماده ۲۲ تا ۲۷) سخن گفته است. رویکرد قانون حاضر در برابر تخطی از مفاد آن و اعمال ضمانت اجرایی مقننی، استفاده از مجازات های کیفری شامل جزای نقدی و حبس تعزیری و الزام به متوقف ساختن فعالیت آلاینده بوده است.

هم چنین، بر طبق ماده ۱۲ قانون حفاظت و بهسازی محیط زیست مصوب (۷۱/۸/۲۴) مسئولان واحدهای آلاینده ای که اخطار سازمان حفاظت محیط زیست را دریافت کرده اند، مکلف به توقف فعالیت آلاینده هستند و در صورت خودداری از این امر، محکوم به حبس یا پرداخت جزای نقدی خواهند شد.

در آیین نامه اجرایی قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا ۷۹/۶/۲۸ اعمال نظارت و ضمانت اجرایی لازم برای تضمین اهداف مدنظر آن پیش بینی نشده است. آیین نامه اجرایی بند ج ماده ۱۰۴ قانون برنامه سوم توسعه... مصوب ۷۹/۱۲/۲۷ هیات وزیران نیز در ماده ۴ واحدهایی را که از تکالیف مندرج در ماده ۳ یعنی عدم کاهش آلودگی در مهلت مقرر سرپیچی کنند موظف به پرداخت جریمه کرده است که نحوه محاسبه این جریمه را ماده ۶ مشخص می سازد. با این حال تصریحی نسبت به لزوم توقف فعالیت آلاینده یا محکومیت به توقف چنین فعالیتی به میان نیامده و تنها به اعمال مجازات نقدی بسنده شده است.

در نتیجه می توان گفت در حقوق داخلی به طور مشخص از جرایم زیست محیطی سخن به میان آمده است و پاسخ های گوناگونی برای مقابله با این جرایم مقرر گردیده. به دیگر سخن، در حقوق کیفری ایران برای اشخاصی که باعث آلوده شدن هوا می شوند ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته شده است. ضمانت اجرایی که در قوانین یاد شده در حمایت کیفری از هوا در برابر اقدامات آلاینده تعیین شده است عبارتند از: جزای نقدی - حبس تعزیری - ترکیب جزای نقدی و حبس تعزیری.

در سطح بین المللی نیز قوانین و مقررات مختلفی در زمینه مقابله با آلودگی هوا به تصویب رسیده که کشور ما نیز به آنها ملحق شده و وفق ماده ۹ قانون مدنی امروزه در حکم قوانین داخلی می باشند. این موارد به ترتیب تاریخ تصویب اجازه الحاق عبارتند از:

- کنوانسیون وین درباره حفاظت از لایه ازن (۶۸/۹/۸)

- پروتکل مونترال^{۲۹} (۶۸/۱۱/۲۸)

- کنوانسیون ساختاری سازمان ملل درباره تغییرات اقلیمی (۷۵/۳/۶)

- پروتکل کیوتو^{۳۰} (۸۴/۴/۸)

هر چند اسناد بین المللی متعددی در زمینه آلاینده های هوا تدوین گردیده و تلاش های فراوانی برای حفاظت از هوا در برابر آلاینده های متعدد صورت گرفته است، اما با نگاهی به این اسناد و سایر تلاش های بین المللی، می توان فهمید که این تلاش ها بیشتر معطوف بر آلاینده هایی غیر از گرد و غبار است. معنود مواردی نیز که به این پدیده پرداخته اند بیشتر در قالب گرد و غبار ناشی از آتش سوزی، حفاظت از خاک، مقابله با بیابانزایی و مبارزه با خشکسالی به گونه ای مستقیم یا غیر مستقیم با آن ارتباط پیدا می کند.^{۳۱}

۲۹-Montreal

۳۰- Kyoto

۳۱- منتهدی، طی بررسی حقوق افزایش پدیده ریزگردها در ایران و کشورهای همسایه، سالنامه ایرانی حقوق بین الملل و تطبیق، ش ۵، ص ۳۰۷.

قابل ذکر است که امروزه کانون های فرامرزی انتشار گرد و غبار میان دو یا چند کشور همسایه از جمله عراق، عربستان و ... وصف فراملی به پدیده گرد و غبار داده است. در زمینه آلودگی فرامرزی ناشی از ذرات دود و غبار در سطح جهانی سند مشخصی تدوین نگردیده است. اما در سطح منطقه ای مشهورترین سند، برنامه عمل منطقه ای غبار است، که «آسه آن» آنرا در سال ۱۹۹۷ تدوین نموده است. همچنین باید از موافقتنامه ۲۰۰۲ آسه آن^{۳۲} برای کنترل مشکل گرد و غبار در جنوب شرقی آسیا نام برد.

بیابان زایی از مهمترین عواملی است که منجر به تشدید گرد و غبار در مناطق بیابانی از جمله ایران و عراق شده است. در این زمینه اسناد متعدد بین المللی از جمله قطعنامه ها، توصیه نامه ها و کنوانسیون های بین المللی و منطقه ای متعددی شکل گرفته اند. به عنوان شاخص ترین سند بین المللی در این زمینه می توان به کنوانسیون ۱۹۹۴ پاریس برای مقابله بیابان زایی^{۳۳} اشاره نمود. بنابراین، شاید در میان تمام معاهدات و اعلامیه هایی که در سطح بین المللی در خصوص حقوق محیط زیست تدوین گشته اند، هیچ کدام به طور مستقیم به مسأله ریزگردها مرتبط نباشد.

اما کنوانسیون راجع به بیابان زدایی در این بین ارتباط بیشتری با مسأله مورد بررسی ما دارد. مسأله دیگر مرتبط با ریزگردها موضوع کنترل و مبارزه با خشکسالی است. یکی از دلایل اصلی گسترش پدیده ریزگردها نیز هم اکنون تشدید اثرات خشکسالی است. در این خصوص باید از کنوانسیون ۱۹۷۳ واگادوگو^{۳۴} و تشکیل کمیته دائمی بین الدولی نظارت بر خشکسالی یاد نمود.

نتیجه

در چارچوب قوانین و مقررات داخلی ماده ۶۸۸ قانون مجازات اسلامی و تبصره های آن و همچنین برخی قوانین دیگر از جمله قانون نحوه جلوگیری از آلودگی هوا مصوب ۱۳۷۴ و اصلاحی ۱۳۸۳ ضمن جرم انگاری عمل آلوده کنندگان هوا مجازات های متنوعی را نیز برای آنها پیش بینی نموده است. اما در سطح بین المللی و در واکنش به جرایم زیست محیطی و مسائل مربوط به آن واکنش مناسبی صورت نگرفته و صرفاً در پاره ای از مقررات بین المللی مانند اصل ۲۲ اعلامیه ۱۹۷۲ استکهلم^{۳۵} و ماده ۸ کنوانسیون ۱۹۷۳ سائیس^{۳۶} و ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۸۹ بازل^{۳۷} به کشورهای عضو توصیه شده است که راساً در این باره اقدام کنند.^{۳۸} بنابراین بر خلاف حقوق داخلی در حقوق بین الملل صراحتاً جرم مستقلی به نام جرم زیست محیطی پذیرفته نشده است.

۳۲- Asean

۳۳- Convention to combat desertification.

۳۴- Ouagadougou

۳۵- Stockholm

۳۶- Cites

۳۷- Basel

نقش برنامه محیط زیست سازمان ملل متحد (UNEP) در پیشگیری از آلودگی هوا

(محسن فاتحی)^{۳۹}

با گسترش فناوری و به وجود آمدن صنایع در کشورهای مختلف جهان، مسأله حفاظت از محیط زیست در اواسط دهه ۱۹۶۰ مورد توجه جهانیان واقع شد. مجمع عمومی سازمان ملل با تشکیل کنفرانس محیط زیست در سال ۱۹۶۸ گام نخست را برداشت و به دنبال آن در توصیه های کنفرانس استکهلم در سال ۱۹۷۲، برنامه محیط زیست سازمان ملل متحد (یو ان ای پی)^{۴۰} بصورت یک نهاد بین المللی ایجاد شد^{۴۱}

«یو ان ای پی» صدای محیط زیست در سیستم سازمان ملل است. این سازمان به عنوان آموزش دهنده و مدافع و تسهیل کننده عمل می کند تا توسعه پایدار و استفاده معقول از محیط زیست جهانی را ارتقا بخشد. فعالیت های «یو ان ای پی» در برگزیده این موارد است:

- ارزیابی شرایط زیست محیطی در سطوح ملی، منطقه ای و جهانی
- توسعه ابزارهای زیست محیطی در سطوح ملی و بین المللی
- تقویت موسسات برای مدیریت معقول محیط زیست^{۴۲}

برنامه محیط زیست ملل متحد (UNEP)؛ به همراه بانک جهانی و برنامه توسعه ملل متحد (UNDP) نهادهای اجرایی سازمان دیگری به نام مرکز محیط زیست جهانی هستند. مرکز محیط زیست جهانی^{۴۳} از ۱۸۳ کشور تشکیل شده که با موسسات بین المللی، سازمان های جامعه مدنی و بخش خصوصی مشارکت می کند تا مسائل محیط زیست بین المللی را مورد بررسی قرار داده و در عین حال از ابداعات و نوآوری ها در زمینه توسعه پایدار داخلی حمایت کند. این سازمان برای پروژه های مربوط به تنوع زیستی، تغییرات آب و هوا، آب های بین المللی، فرسایش زمین، لایه اوزون و آلاینده های ارگنیک، کمک های مالی ارائه می کند^{۴۴}. «یو ان ای پی» تنها نهاد مرکز فوق الذکر است که تمرکز فعالیتش در محیط زیست است و نقش کلیدی در حمایت از کشورها برای توسعه و اجرایی کردن پروژه های این مرکز ایفا می کند.

۳۹- عضو کمیته محیط زیست و میراث فرهنگی، کارشناس ارشد حقوق بین الملل

۴۰- United nations environment programme.

۴۱- رضا موسی زاده سلیمان های بین المللی، چاپ چهارم، زمستان ۱۳۸۲، ص ۱۶۱

۴۲- <http://www.unep.org/About>

۴۳- Global Environmental Facility

۴۴- <http://www.thegef.org/gef/whatisgef>

اقدامات عملی «یوان ای پی»

۱. اجرای طرح ABC^{۳۵} این طرح ناظر بر لایه ای از آلودگی هوا است که بخش هایی از جنوب آسیا یعنی شمال اقیانوس هند، هند و پاکستان را پوشانده است. هدف اصلی این طرح بررسی آثار ریزگردهای آسیایی بر شماری از عوامل مانند تغییر جریان بادهای موسمی، تعادل هوا، کشاورزی و بهداشت است. تلاش دانشمندان بر این است که شبکه ای از ایستگاه های کنترل زمینی در سرتاسر آسیا ایجاد کنند تا نمونه های ترکیبی و فصلی ریزگردها را بررسی کنند. «یوان ای پی» متعهد شده است تا این برنامه تحقیقاتی را تسهیل کرده و در بلند مدت به همسو کردن واکنش های سیاسی در برخورد با این مشکل کمک کند.^{۳۶}

۲. همکاری با سازمان ها و کشورها: از جمله این قبیل اقدامات برنامه منطقه ای است که برای ایجاد سیستم نظارت و کنترل طوفان شن و سیستم هشدار دهنده در شمال شرقی آسیا با همکاری بانک توسعه آسیا و برخی کشورها به اجرا درآورده شد.^{۳۷}

۳. بررسی آغازین آثار بالقوه ریزگردها که شامل تغییرات آب و هوایی جهانی و منطقه ای است و آثار آن بر زیست بوم ها، چرخه آب، بهداشت محصولات کشاورزی و سلامت انسان است که در سال ۲۰۰۲ به وسیله «یوان ای پی» منتشر شد. «یوان ای پی» گروهی از دانشمندان بین المللی را گرد هم آورد تا آثار مخرب آلاینده های این ذرات را بررسی کنند.^{۳۸}

۴. آسیا از تولیدکنندگان گازهای گلخانه ای است. یوان ای پی به همراه دولت سوئد در یک دوره سه ساله پروژه ۲/۵ میلیون دلاری را برای کاهش گازهای گلخانه ای در چین، هند، بنگلادش، تایلند و چند کشور دیگر هزینه کرد.^{۳۹}

۵. «یوان ای پی» ده سال پیش با انتشار گزارشی از وقایعی که در سطح مجموعه تالاب های بین النهرین در مرز ایران و عراق رخ داده بود به کشورهای منطقه ای خبر داد و به سازمان ملل هم تقدیم کرد و علت این معضل را سدسازی، احداث شبکه های زهکشی و آبیاری دانست.^{۴۰}

با توجه به مطالب گفته شده می توان گفت اقدامات «یوان ای پی» در پیشگیری از آلودگی هوا به صورت غیر مستقیم و به دو طریق بوده است. یا در خصوص مسائل مورد نظر گروهی از دانشمندان را گرد هم می آورد و این دانشمندان گزارش فعالیت های خود و نقطه نظرات خود را به «یوان ای پی» ارائه می دهند و این نهاد آن گزارش ها را منتشر می کند و با این که از طریق صندوق خود به تنهایی یا با مشارکت سایر کشورها و مؤسسات بین المللی به کشورها کمک مالی می کند.

۳۵- Asian Brown Cloud

۳۶- <http://www.unep.org/geo/geot/english/۳۶۶.htm>

۳۷- http://www.unep.org/yearbook/۰۷۹۲_۰۲.htm

۳۸- Environment for development, available at: http://www.unep.org/annualreport/۲۰۰۷/AR_۲۰۰۷/ATMOSPHERE.pdf

۳۹- Ibid

۴۰- Ibid

مسئولیت دولت ها در قبال آلودگی هوا

(سحر رستمی)^{۵۱}

آلودگی هوا از جمله مضلات جوامع شهرنشین در دهه‌های اخیر می‌باشد که آن را می‌توان ناشی از عوامل مختلفی از جمله افزایش وسایل نقلیه موتوری، انواع منابع سوختی، واحدهای صنعتی و غیره دانست. این آلودگی پیامدهای ناگواری برای جامعه بشری در پی دارد، سالانه ۳ میلیون نفر در جهان در اثر این نوع آلودگی جان خود را از دست می‌دهند. دولت‌ها در این زمینه چه در سطح داخلی و چه در سطح بین‌المللی دارای تعهداتی می‌باشند که نقض آن‌ها منجر به ایجاد مسؤلیت برای آنان می‌گردد. بنابراین لازم است در این جا مفهوم مسؤلیت و شرایط ایجاد آن و اسناد بین‌المللی موجد مسؤلیت را بررسی نمود.

(۱) تبیین مفهوم مسؤلیت

مسؤلیت بین‌المللی به مثابه یک نهاد حقوقی بین‌المللی، عبارت است از: الزام به جبران خسارت مادی یا معنوی وارد بر تابعان حقوق بین‌الملل که این خسارت باید ناشی از عمل یا خودداری از عمل غیرمشموع و مخالف حقوق بین‌الملل یکی از موضوعات یا تابعان حقوق بین‌الملل باشد.^{۵۲}

هر فعل متخلفانه‌ی بین‌المللی ارتكابی از سوی دولت، مسؤلیت بین‌المللی آن دولت را در پی خواهد داشت. فعل متخلفانه‌ی دولت هنگامی محقق می‌شود که رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل قابل انتساب به آن دولت بوده و نقض تعهد بین‌المللی آن دولت تلقی شود.^{۵۳}

عناصر تشکیل دهنده مسؤلیت ناشی از خسارت محیط زیستی به طور کلی، مطابق حقوق بین‌الملل، برای احراز مسؤلیت، وجود شرایط ذیل ضروری است:

الف) انتساب فعل زیانبار به دولت؛

ب) وجود رابطه سببیت بین فعل و خسارت؛

ج) تعیین این که آیا حقوق بین‌الملل نقض شده است یا اصل تلاش مقتضی صورت گرفته است؛

نخست) فعل زیانبار متخلفانه و قابلیت انتساب

برای این که مسؤلیت یک دولت از لحاظ خسارت محیط زیستی، محقق می‌شود، دولت شاکی، ابتدا باید ثابت کند که، عمل زیان آور متناسب به دولت خوانده است. این مسأله، هم در رویه قضایی بین‌المللی و هم در پیش‌نویس کنوانسیون مربوط به مسؤلیت دولت‌ها ناشی از اعمال متخلفانه (۲۰۰۱) پیش‌بینی شده است

۵۱- عضو کمیته محیط زیست و میراث فرهنگی، کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل.

۵۲- فیلیپ بیگلی، محمد رضا، حقوق بین‌الملل عمومی، گنج دانش، چاپ بیست و نهم، ص ۴۶۹

۵۳- Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. General Assembly. Res. ۸۳/۵۶, Annex art. ۱۲ N. Doc. A/RES/۸۳/۵۶ (Dec. ۱۳, ۲۰۰۱)

بر این اساس، اعمال ارتكابی توسط ارگان‌ها یا نمایندگان یک دولت که ناقص یک تعهد بین المللی است مسکن است، به آن دولت منتسب گردد بنابراین، برای احراز مسؤلیت ضروری است که رفتار خاصی به دولتی منتسب شود.

دوم) عمل متخلفانه و اصل تلاش مقتضی

پس از این که فعل زیانبار و رابطه سببیت احراز شد، لازم است، اثبات شود که، چه نوع ز عمل متخلفانه یا نقض تلاش مقتضی، برای تحقق مسؤلیت کافی است. در این ارتباط دو نظریه وجود دارد:

۱- دولتی که تلاش مقتضی را انجام ندهد یا قواعد حقوق بین الملل را نقض کند، مسؤلیت دارد.

۲- جایی که یک خسارت محیط زیست مهم واقع شده باشد، مسؤلیت ایجاد می شود.

دولت‌ها وظیفه دارند، کلیه معیارهای معقول و متعارف را، در جهت جلوگیری از خسارات فرامرزی رعایت نمایند؛ به عنوان مثال، هنگامی که یک دولت در وضع مقررات لازم محیط زیستی کوناه می نماید، آن فعالیت می تواند به دولت منتسب شود و در حقیقت، کشور مذکور وظایف بین المللی اش را نقض کرده است. اگر دولتی احتیاط های لازم را انجام داده، ولی اشخاص خصوصی واقع در محدوده قلمرو قضایی یا نظارت اش، خسارتی عمده و اساسی بر محیط زیست کشور دیگری وارد آورده باشند، دولت منشأ ضرر بایستی تمام گام‌ها و اقدامات لازم را جهت تنبیه و مجازات متخلفان به اجرا درآورد. در غیر این صورت، ممکن است عمل آلودگی به آن دولت نسبت داده شود.

سوم) نقض تعهد

در مورد این عنصر مسؤلیت باید توجه کرد که حقوق بین الملل عمومی، عمدتاً به دنبال تعیین جنود حقوق و تکالیف دولت هاست. امروزه حقوق بین الملل، بیش تر و بیش تر به سمت همکاری بین المللی در حرکت است. بسیاری از معاهدات چند جانبه تعهداتی را ایجاد کرده اند که دیگر، صرفاً جنبه تقابلی ندارند، بلکه نسبت به جامعه بین المللی در کل، قابل اعمال هستند. حقوق بین الملل محیط زیست، که از مولریت، جهانی نظیر اقیانوس ها و جو صحبت می کند، تضمین شده این گونه تعهدات عام السمول است. بنابراین، نوع تعهدات دولت ها در این زمینه، متفاوت است و در نتیجه احراز نقض تعهد نیز، پیچیده تر خواهد بود مع ذلك، در هر صورت برای اثبات مسؤلیت دولت ها، نیاز است که یک تعهد بین المللی نقض شود و مسؤلیت متوجه دولت شود که مسبب نقض تعهد بین المللی بوده است.^{۵۴}

به بیانی دیگر باید گفت دولت ها در استفاده از منابع طبیعی سرزمین خود از آزادی کامل برخوردارند اما این آزادی تا حدی است که با حقوق مشابه دولت های دیگر در این زمینه تناخل پیدا نکند و یا ضرری متوجه آنان نگردد. احراز مسؤلیت ناشی از عمل متخلفانه بین المللی در مورد محیط زیست دشوار است، چرا که تطبیق مسؤلیت یک دولت با میزان واقعی خسارت وارده بسیار سخت و غیر عملی است و از سویی دیگر بسیاری از اعمالی که به واقع برای محیط زیست خطرناک هستند در اسناد بین المللی تجلی نیافته و از جمله فعالیت هایی می باشند که به وسیله حقوق بین المللی ممنوع اعلام نگردیده اند و کشوری که این اعمال را مرتکب می شود از آن جا که نقض تعهدی ننموده است مسؤلیتی در این زمینه ندارد. حل این معضل نیازمند تدوین قواعد جامع تری است که، دقیقاً قابل اعمال باشند و مؤثر واقع شوند. صرفاً تعیین غرامت برای دولت ها پس از نقض یک تعهد بین المللی راجع به محیط زیست کافی نیست بلکه اقدامات پیش گیرانه و نظارت های دائمی بر عملکرد دولت ها در این زمینه تا جایی که به اصل حاکمیت آن ها خللی وارد نیآورده ضروری است.

۵۴- وفادار، علی، تعهد و مسئولیت دولتها در رعایت محیط زیست، علوم و تکنولوژی محیط زیست، دوره نهم، شماره ۱، بهار ۸۶، ص ۱۰۵

اصل مسؤولیت دولت‌ها در قبال خسارات فرامرزی در اسناد بین‌المللی متعددی رسماً اعلان گردیده است. اصل ۲۱ اعلامیه‌ی ۱۹۷۲ استکهلم که در کنفرانس محیط زیست انسانی اتخاذ شد، بر این امر تأکید دارد که دولت‌ها باید اطمینان حاصل کنند فعالیت‌های انجام گرفته تحت صلاحیت و کنترل آن‌ها، موجب خسارت به محیط زیست سایر دولت‌ها یا مناطق خارج از صلاحیت ملی آن‌ها نمی‌گردد.^{۵۵} در سال ۱۹۸۸ UNEP و WMO مبادرت به ایجاد کنوانسیون نمودند که هدف و وظیفه آن پی‌ریزی زمینه‌های فنی و علمی لازم جهت تدوین کنوانسیون جامع درباره تغییرات آب و هوا بود و این کنوانسیون در سال ۱۹۹۲ در ریو به تصویب رسید. ماده ۲ این کنوانسیون هدف از تدوین آن را تثبیت تراکم گازهای با اثر گلخانه‌ای در اتمسفر دانسته و برای رسیدن به این هدف اصول پنجگانه‌ای را مقرر می‌دارد. این کنوانسیون حاوی تعهدات عام مانند ارزیابی ملی از انتشار گازهای با اثر گلخانه‌ای و انجام برنامه‌های ملی به منظور تخفیف و کاهش تغییرات آب و هوا که شامل تمامی کشورهای عضو و تعهدات خاص که فقط کشورهای توسعه یافته را در بر می‌گیرد، می‌شود.^{۵۶} در توافقنامه کینهاگ در ۲۰۰۹ نیز تمامی کشورهای می‌بایست برای کاهش گازهای گلخانه‌ای تدابیری اتخاذ نمایند. اصل مسؤولیت را می‌توان در کنوانسیون‌های جهانی زیست محیطی گوناگونی از جمله کنوانسیون ۱۹۸۲ حقوق دریاها^{۵۷} و کنوانسیون تنوع زیستی^{۵۸} مشاهده کرد. چندین کنوانسیون بین‌المللی نیز دولت‌ها را به مشارکت و همکاری در زمینه‌ی تدوین و تصویب قواعد و روش‌های مناسب جهت تعیین مسؤولیت ناشی از اعمال منع نشده و جبران خسارات ناشی از نقض تعهدات آن دعوت می‌نماید. کنوانسیون‌های متعددی نیز در رابطه با لایه ازن منعقد شده است که از جمله آن‌ها پروتکل مونترال و پروتکل کیوتو می‌باشد.^{۵۹}

بررسی تعهد دولت‌ها در حفظ محیط زیست کشورهای دیگر و منع آلوده کردن آن

(سید علی حسینی آزاد)^{۶۰}

حقوق بین‌الملل محیط زیست، از آن جایی که الزامات آن محصور در مرزهای یک کشور نبوده، لاجرم آثار عدم پایبندی به هنجارهای آن نیز مرزها را در نوردیده و در قاب یک کشور باقی نخواهد ماند. از این رو، حقوق بین‌الملل تعهدی همگانی بر دوش تک تک کشورها گذارده تا نه تنها موجبات آلودگی محیط زیست را در سرزمین خود از میان بردارند بلکه دامن عوامی که موجب آلودگی محیط زیست در کشورهای اطراف می‌شود را نیز برچینند.

۵۵- Conference on the Human Environment, Stockholm, Sweden, June ۱۹۷۲, ۱۶-۲, Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Principle ۲۱. U.N. Doc. A/CONF.۳۲/REV.۱ (Jan. ۱۹۷۳, ۱)

۵۶- Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, Brazil, June ۱۲, ۱۹۹۲-۲, Report of the United Nations Conference on Environment and Development, vol. I, Principle ۲. U.N. Doc. A/CONF.۱۶۱/REV.۱ (VOL. I) (Jan. ۱۹۹۳, ۱)

۵۷- United Nations Convention on the Law of the Sea art. ۲(۱)(۱۹۳), Dec. ۱۹۳۲, ۱۹۸۲, ۱۰ U.N.T.S. ۲

۵۸- Convention on Biological Diversity art. ۲, June ۱۹۶۰, ۱۹۹۲, ۵ U.N.T.S. ۷۹

۵۹- Kyoto Protocol ۱۹۹۷ & Montreal protocol ۱۹۸۷

۶۰- عضو کمیته محیط زیست و میراث فرهنگی، دانشجوی مقطع دکتری حقوق بین‌الملل

از سویی دیگر، می بینیم که برخی کشورها همواره قربانی آثر زیانبار زیست محیطی می گردند که منشأ آن ها از کشورهای مجاور آن ها سرچشمه می گیرد. نمونه ی آن را در آلودگی هوای کشورمان با ورود ریزگردهای معلق از سرزمین عراق یا عربستان سعودی می بینیم. بر مبنای مقدمه ی فوق، در این بخش به بررسی تعهداتی می پردازیم که دولت ها در حفظ محیط زیست کشورهای اطراف خود به موجب حقوق بین الملل محیط زیست دارند.

الف) اصل ممنوعیت استفاده ی زیانبار از سرزمین خود^{۶۱}

قاعده ی استفاده ی غیر زیانبار از سرزمین که ریشه های استواری هم در حقوق رم و هم در منابع فقهی حقوق اسلام دارد توسط حقوق بین الملل نیز مورد پذیرش واقع شده و بدین معنی است که: «هر دولت متعهد است به نحوی عمل کند که فعالیت های انجام شده در سرزمین او موجب ورود زیان به دولت دیگر با جایی که تحت حاکمیت هیچ دولتی نیست، نگردد»^{۶۲}. این اصل که به اصل تریل اسملتر نیز شهره است، از جایگاه والایی در حقوق بین الملل محیط زیست برخوردار است و التزام به آن به عنوان حقوق بین الملل عرفی بی تردید است و دولت ها بایستی تضمین نمایند در مناسقی که بر آن ها تسلط دارند صدمه ای به محیط زیست دیگر دولت ها یا مناطق خارج از کنترل ایشان وارد نمی شود.^{۶۳}

این اصل بنیادی محیط زیستی در تصمیمات قضایی و اسناد حقوق بین المللی متعددی، مشتمل بر اسناد الزام آوری نظیر کنوانسیون حقوق دریاهای و موافقت نامه های غیر الزام آور همچون اعلامیه های استکهلم^{۶۴} و ریوندو ژنیرو (اصل ۲) تکرار شده^{۶۵}. دیوان بین المللی دادگستری نیز در آراء متعددی چون قضیه ی کنال کورفو و رأی مشورتی مربوط به مشروعیت استفاده یا تهدید کاربرد سلاح های هسته ای به این اصل اشاره نموده است. بیان می دارد که امروزه دولت ها بر اساس یک تعهد عام، که بخشی از حقوق بین الملل محیط زیست می باشد باید اطمینان حاصل نمایند فعالیت های داخل در قلمرو یا حوزه ی استحفاظی ایشان صدمه ای بر محیط زیست دیگر کشورها یا مناطق ماورای قلمرو ایشان وارد نمی آورد.^{۶۶} ^{۶۷}

ب) اصل اقدامات مقتضی^{۶۸}

طبق این اصل، هر موجودیتی اعم از عمومی و خصوصی در هنگام فعالیت هایی که احتمال وجود خطر در آن می رود بایستی ترتیبی اتخاذ نماید که میزان خطرات احتمالی به حداقل کاهش یابد. بنابراین، اقدام مقتضی

۶۱- Sic utere tuo ut alienum non laedas

۶۲- دکتر محمد حسین رهنمایی قوام آبادی، نگاشته به اصل استفاده ی غیر زیانبار از سرزمین در حقوق بین الملل محیط زیست، علوم محیطی، سال چهارم، شماره ۴، ۱۳۸۶، ص ۵۸

۶۳- برنامه ی محیط زیست ملل متحد حمایت از محیط زیست در زمان مخصصت صلح، ترجمه سید علی حسینی آزاد و مهرداد محمدی، مؤسسه ی مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۲، ص ۶۹

۶۴- Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment (Stockholm Declaration) (June ۱۹۷۲, UN Document A/CONF.۱۱/۶/Rev. ۱۹۷۲) (۱)

اصل ۲۱ که اصول بنیادی کنفرانس را مقرر می دارد، بیان می دارد که: «دولت ها، بر طبق منشور سازمان ملل و اصول حقوق بین الملل دارای حقوق حاکمه از نظر استخراج منابع خود مطابق سیاست های زیست محیطی خود می باشد و مسئولیت تضمین یا کنترل فعالیت های داخل قلمرو خود را به نحوی که صدمه ای به محیط زیست کشورها یا مناطق ماورای قلمرو آنها وارد نکند، به عهده دارند» (به نقل از سید علی حسینی آزاد و مهرداد محمدی، منبع پیشین، ص ۱۱۹)

۶۵- Schmitt, Michael N. (۱۹۹۷). "Green war: An assessment of the environmental law of international armed conflict." Yale Journal of International Law, Vol. ۲۲, pp. ۲۵-۴۲.

۶۶- Request for an Examination of the Situation in Accordance with paragraph ۶۲ of the ICJ judgement of ۲۰ December ۱۹۷۴ in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) Case, ICJ ۲۲, ۲۸۸ September ۱۹۷۵, para. ۳۹.

۶۷- Philippe Sands, Principles of International Environmental Law, Cambridge University Press, New York, p. ۱۵۰.

۶۸- Due Diligence

عبارت است از روند ارزیابی جامع و عینی که قبل از ورود افراد یا شرکت‌ها به یک عمل مخاطره آمیز باید انجام شود. یکی از اهداف کلیدی این اصل، به حداقل رساندن امکان ریسک یا پیدایش مسئولیت است.^{۶۹} در خصوص بررسی فعالیت‌های بزرگ صنعتی و دیگر فعالیت‌هایی که به طور فوق العاده زیانبار یا خطرناک نیستند، کمیته‌ی محیط زیست OECD بیان داشته است که در این جا یک قاعده‌ی عرفی تحت عنوان اقدامات مقتضی وجود دارد که بر همه‌ی دولت‌ها تحمیل می‌شود تا فعالیت‌های انجام شده در محدوده‌ی صلاحیت آن‌ها منجر به ورود خسارت به محیط زیست سایر دولت‌ها نگردد و این تعهد شامل ایجاد و اعمال یک نظام حقوق و مقررات محیط زیستی مؤثر و کارآمد و هم‌چنین اصل رایزنی و هشدار می‌باشد.^{۷۰}

ج) اقدامات معاهده‌ای

در زمینه آلودگی فرامرزی ناشی از ذرات دود و غبار در سطح جهانی سند کارا و قابل ملاحظه‌ای تدوین نگردیده است.

مشهورترین سند منطقه‌ای در این زمینه، برنامه عمل منطقه‌ای غبار است، که آسه آن در سال ۱۹۹۷ تدوین نموده است. همچنین باید از موافقتنامه ۲۰۰۲ آسه آن برای کنترل مشکل گرد و غبار در جنوب شرقی آسیا نام برد. این سند در حقیقت نخستین موافقتنامه‌ای است که به صراحت به موضوع گرد و غبار پرداخته است.^{۷۱}

کنوانسیون آلودگی دوربرد هوایی فرامرزی (Lrtap) نیز سند دیگری است که به منظور کاهش آلودگی‌های فرامرزی هوایی در هنگامی که سرچشمه‌های آلودگی غیر قابل تفکیک باشد، تدوین گردید.^{۷۲} بنابراین، حجم آلودگی که بوسیله‌ی این کنوانسیون پوشش یافت وسیع‌تر از آن حدی است که اصل تریل اسملتر آن را در بر می‌گرفت.^{۷۳} به طور خلاصه، اصل تریل اسملتر مربوط به مواردی است که در آن جا یک کشور به گونه‌ای عمل می‌کند که موجب خسارت به همسایه‌اش می‌شود. بر عکس، کنوانسیون آلودگی هوایی فرامرزی وضعیت‌هایی را در بر می‌گیرد که در آن شرکت یک کشور مشخص - و پیرو آن میزان مسئولیت آن - را نمی‌توان تعیین کرد. به رغم دامنه‌ی وسیع نحت پوشش این کنوانسیون، دستورات آن اغلب در اصطلاحاتی آرمانی بیان شده و مسئولیتی را تحمیل نمی‌کند، بلکه بیش‌تر بر تاکتیک‌هایی نظیر مذاکره تکیه دارد. فقدان قاطعیت و ایراد مسئولیت مستقیم در مقررات این کنوانسیون آن را برای اجرا با مشکل مواجه می‌کند.^{۷۴} به عنوان مثال، لازم است که دولت‌ها «سعی در محدود کردن و تا حد امکان کاهش تدریجی و پیشگیری از آلودگی هوایی» را داشته باشند.^{۷۵} این گونه‌ی هنجارهای کلی این کنوانسیون را در تعیین مسئولیت هر دولت در وضعیت‌های پیش آمده با مشکل روبرو می‌کند. این محدودیت‌ها به طور گسترده ناشی از این واقعیت است که کنوانسیون آلودگی هوایی یک کنوانسیون اصولی یا پایه‌ای می‌باشد.^{۷۶}

۶۹-OECD's Environment Committee, Due Diligence Guidance: towards conflict-free mineral supply chains. Available at: <http://www.oecd.org/general/searchresults/?q=due.r.diligence>

۷۰-OECD, Report by the Environment Committee, 'Responsibility and Liability of States in Relation to Transfrontier Pollution' ۴ (۱۹۷۴). In: Philippe Sands, op cit, p. ۸۸

۷۱- دکتر علی مشهدی، بررسی حقوقی افزایش بارنده ریزگردها در ایران و کشورهای همسایه، سالنامه ایرانی حقوق بین‌الملل و تطبیقی، شماره ۵، ۱۳۸۸، صص ۲۰-۳۰

۷۲- Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution (۱۹۷۹), Article ۱(b), ۱۲ November ۱۳۰۷, ۱۹۷۹ UNTS ۷۷

۷۳- Ibid., see definition in its Part ۵, ii, a.

۷۴- Schmitt, Michel N. op cit, pp. ۵-۲۹

۷۵- Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution, Article ۱.

۷۶- سید علی حسینی نژاد و مهرداد سجادی، منبع پیشین، ص ۱۰۵

نامه ها و نظرها

که گر بند ما را شوی کاربند
همیشه بماند کلاهد بلند
حکیم فردوسی

جناب آقای دکتر آخوندی وزیر محترم راه و شهرسازی

با سلام و احترام

انگیزه‌ام از فرستادن این نامه نزد شما باوری است که نسبت به توانایی‌هایتان در خصوص کارهای سترگ دارم و نیز پاسخ به یک نیاز ملی است که اکنون در بزنگاه گزینش و سنجش قرار گرفته است و باید بر پایه اولویت طرح‌های ملی مورد قبول و پی‌گیری قرار گیرد. پیشنهاد اینجانب درباره انمام طرح نیمه کاره قطار سریع‌السیر تهران-اصفهان است که نزدیک به ده سال از آغاز آن می‌گذرد.

از آن رو که وصول اقساط مطالبات ۴/۲ میلیارد دلاری ایران از بابت مذاکرات ۵+۱ در برنامه بودجه ۹۳ پیش‌بینی نشده است، برابر قوانین باید با توجه به طرح‌های عمرانی نیمه تمام از آن بهره‌جست، راه‌اندازی قطار پرشتاب بین پایتخت و اصفهان به عنوان یک کار زیربنایی می‌تواند اثر شگفت‌آوری در زمینه‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی داشته باشد.

جنابعالی به عنوان بالاترین مقام اجرایی این طرح بجاست آستین معرفت بالا زیند و آخرین گام را بردارید. یادآوری این نکته ضروری است که بیش از ۴۰ درصد از کارهای این طرح انجام شده و ادامه کار فقط به علت نبود بودجه فرو نیستاده است. بی‌گمان با توجه به سیاست دولت نسبت به اقتصاد مقاومتی تمام این طرح گامی بلند به سوی آن اهداف است، زیرا خسارات جبران‌ناپذیر ناشی از نبود امنیت راه‌ها، حجم گسترده آمد و شد، مصرف فراوان سوخت فسیلی که از عوامل آلودگی هواست، از فهرست معضلات هر روزه دولت در این گذر راه پاک خواهد شد. خردورزی فرمان می‌دهد از امکانات پیش آمده چشم‌پوشیم.

راه‌اندازی این طرح نگاهی به اصل ۵۵ قانون اساسی است که از دولت تدبیر و امید انتظار می‌رود در رفع نارسایی‌ها با امکانات موجود پیش قدم شود.

بودجه هنگفتی که در راه ساخت این طرح هزینه شده، همه بلااستفاده فرو مانده است در حالی که می‌توان با اقدامی سریع از آن همه کار و وقت و هزینه بهره‌ای بهینه جست. باورم آن است که هیچ بهانه‌ای در ناتمام‌رها کردن این طرح پذیرفته نیست. زیرا از دیدگاه شرع، با توجه به قاعده‌الاهم فی‌الاهم، و از نگاه عرف که می‌گوید کار را که کرد آن که تمام کرد، و نیز از دریچه مهندسی کار که باید برای یک طرح زمان زیادی را پیش‌بینی کرد تا به نیمه برسد، همه این بیج و خمها پیموده شده و فقط در انتظار تخصیص بودجه‌ای است تا بهره‌برداری از آن در سال جاری امکان‌پذیر شود و چنانچه این خط سریع‌السیر راه‌اندازی شود، از اثبوه سفرهای هوایی کم خواهد شد که همین امر می‌تواند یاری‌رسان دولت در توسعه و ترقی ایران عزیز باشد.

فراموش نکنیم اقتصاد مقاومتی یعنی نگرش به کار و سودمندی آن. اگر از این زاویه به کار بنگرید مهر تأییدی بر این پیشنهاد خواهید نهاد. اتمام این طرح در چرخه حمل و نقل بسیار نقش‌آفرین است؛ در رفع نیاز کشورمان از واردات لوازم یدکی اصلی خودرو چشمگیر است؛ در کاهش مصرف سوخت فسیلی معجزه‌گر است و بهره‌برداری از آن منافع منی و رفاه عمومی را در پی خواهد داشت. گزاره نسبت اگر بگوییم هیچ یک از دیگر طرح‌های وزارتخانه به سادگی و سرعت این طرح به تخصیص اندکی بودجه به اتمام نمی‌رسد. بر اساس گزارش‌ها و اسناد به دست آمده توقف طرح ناشی از یک کوتاهی بی‌کفایتی بوده است.

اکنون این عزم و اراده مردمی است که شما را می‌خواند تا نسبت به طرح‌های ملی با توجه به اولویت‌ها تصمیم بگیرید. تدبیر و گزینش درست امید آن را می‌دهد که تا پایان سال

جمهوری اسلامی الحق انتظار داشتند و دارند، هر روز بیش از روز قبل آثار مقررات غیراسلامی کشورهای غربی و شرقی از نظام حقوقی ایران زوده شود.

ممکن است بفرمایند تو حقوقدانی، هر چند در مقطع دکتری، از احکام فقهی سر در نمی آوری و حقوقدان را نرسد با وجود شورای محترم نگهبان قانون اساسی، در این امور اظهار نظر کند، لذا جهت اطمینان خاطر راجع به هزینه دادرسی از مراجع نظام تقلید استفاده نمودم، تأیید فرمودند «دادرسی در اسلام رایگان است». متأسفانه این انتظار موجه برآورده نشد و در عمل، خصوصاً در سال جاری برای سال ۱۳۹۳ به بعد هزینه دادرسی افزوده شد، اگرچه تورم غیرقابل توقف هر روز به عدد و مبالغ خواسته می افزاید و از این حیث بار سنگین هزینه دادرسی بردادخواهان تحمیل شده، با این وصف به نرخ هزینه دادرسی نیز افزوده و این دو افزایش و حاصل ضرب آن بر سر راه دادخواهی که حق مسلم و اساسی آحاد مردم ایران است به مانع بزرگی تبدیل گردیده است که علاوه بر موازین شرعی، مخالف قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است (اصل ۳۴ قانون اساسی) زیرا دادخواهی را به پرداخت هزینه موقوف کردن مصداق ممانعت از مراجعه به دادگاهی است که افراد ملت ایران بدون قید و شرط حق مراجعه به آن را دارند.

نفرمایند از اشخاص معسر هزینه دادرسی اخذ نمی شود و از این طریق مانع دادرسی مرتفع می گردد. بحث و اصل کلام اینست که چرا باید برای تظلم از اشخاص هزینه دریافت، حتی اگر معسر نباشند، در حالی که قوه قضائیه و مراجع دادگستری با منابع و ثروت عمومی که در بودجه سالیانه پیش بینی می شود، اناره می گردد.

علمای کشور غیراسلامی و کشورهای اسلامی که به احکام شرعی اعتنائی ندارند، توجیه می کنند در صورت رایگان بودن دادرسی، سیل دعاوی با خواسته های گران و بی اساس به سازمان قضائی روان و اوقات ارزشمند دادگاه ها که باید صرف رسیدگی به دعاوی واقعی شود، تلف و دعاوی حقه متوقف می گردد. این توجیه با عنایت به راه کارهای شرعی و قانونی مدنی، لاقلاً در کشور اسلامی ایران بهیچ وجه پذیرفته نیست، زیرا جز در مواردی اندک و نادر از قبیل امور حسبی و... پندیهی است در هر دعوی یکی از طرفین ذی حق و دیگری بی حق است، در این صورت شخص مدعی که به لحاظ رایگان بودن دادرسی جرأت یافته، برخلاف

این خط ریلی به بهره برداری برسد. به فرجام رساندن این کار پاسخ به نیازی همه جانبه و ملی است که برکات اجتماعی فراوانی به همراه دارد.

بیاید شما آن مرد خجسته ای باشید که طرحی را پس از ده سال فراموشی به بهره برداری می رساند و افتخار ارزشمند اتمام آن را در کارنامه خود ثبت کنید به این مطالبه و انتظار که سالیان پیاپی بی پاسخ مانده است، جوابی درخور دهید و کارآمدی و توانمندی دولت را جلوه گر سازید.

با توجه به بودجه مورد نظر در این زمان، همه وسایل و لوازم و امکانات فراهم است، فقط اراده ای قوی و عزمی راسخ می طلبد تا همه این زیرساختها را تکمیل کند و به پایان برد. بجاست یادآور شوم با تغییری اندک در قسمت های بسیاری از طرح هنگام بهره برداری می توان از نیروی خورشیدی بهره جست که با توجه به جایگاه کویری عبور قطار در این زمینه نیز پیش زمینه ها فراهم شده است.

برآید به کام تو این کار زود

بر این بیش و کم برناید فرود

رولست پیلان سخن را به نیایشی آذین بندم تا پروردگار راهنما و رهگشای این راه باشد که در خبر است «وسهل لی مناهج اوصول».

با احترام دوباره

دکتر محمدعلی دادخواه*

* وکیل پایه یک دادگستری

رؤسای محترم قوای سه گانه جمهوری اسلامی ایران

با اظهار ارادت، به استحضار می رساند:

از آن جا که «دادرسی در اسلام رایگان است» و هیچ یک از امامان معصوم علیه السلام و خلفای راشدین و حتی بسیاری از حکومت های پس از استقرار اسلام در ایران به منظور اجرای عدالت قضائی از اصحاب دعاوی هزینه ای دریافت نمی داشتند و اخذ هزینه دادرسی به واقع پیروی از قوانین ممالک غربی است، ملت ایران در رأی مثبت خود به

حق دعوی اقامه نماید و نیز مدعی علیه که از تسلیم به حقایق مدعی بی جهت خودداری نموده و سبب ورود زیان به سازمان قضائی کشور شده اند که با ثروت عمومی اداره می شود و این خود از مصادیق بهره برداری سوء از قوانین کشور محسوب می گردد، با اصلاح قوانین می توان به دادگاه های دادگستری اختیار داد، از باب اتلاف تسبیح، در پایان دادرسی برای جبران خسارت وارده به ثروت عمومی کشور متخلف را محکوم نموده که حتی ممکن است این خسارت بیش از نرخ هزینه دادرسی باشد و چون این خسارت با قاضیت و بدون اغماض وصول گردد، دیری نخواهد گذشت، شاید پس از چند ماه که با اجرای جدی چنین قانونی از تعداد دعاوی به شدت کاسته خواهد شد.

از آن جا که قدرت بازدارندگی این اقدام، در عین حفظ موازین اسلامی و مقررات قانون مدنی که آن نیز از فقه اسلامی اقتباس شده، به مراتب بیش از اثر بازدارندگی دریافت هزینه دادرسی است که مخالف شرع و قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران است و سبب محرومیت ملت از حق دادخواهی می گردد که حقوقی انسانی آن هاست، خصوصاً در مواردی که طبق قوانین کشور، برخی سازمان ها و نهادها و یا به علت اعسار بعضی از اشخاص حقیقی از پرداخت هزینه دادرسی معاف اند، ولی شخص مقابل در مقام اعتراض به آراء قضائی باید هزینه دادرسی بپردازند که این نیز از مصادیق تبعیض ناروا و عدم رعایت تساوی در حق اصحاب دعوی است که شایسته کشور اسلامی ایران نیست.

بدیهی است تصویب قانون به منظور تأمین هدف فوق نیازمند بررسی دقیق فقها و حقوقدانان کشور است که به ابعاد مختلف آن توجه شود و با پیش بینی های لازم قانونی متقن فاقد هرگونه ابهام به تصویب برسد که پس از چندی نیاز فوری به اصلاح یا نسخ آن نباشد. امید این که تقدیم این پیشنهاد به عنوان حسن نیت یک حقوقدان تلقی شود که در طول بیش از ۵۰ سال خدمات قضائی و وکالت دادگستری از وجود هزینه دادرسی در مسیر عدالت قضائی مصادیق ناگواری را شاهد بوده است.

دکتر غلامرضا طایرانی*

* وکیل پایه یک دادگستری

برش

نقل است که یکی از دانشجویان تازه وارد دانشکده حقوق از استادی سالخورده معنی کلمه استصحاب را پرسیده بود استاد بی درنگ پاسخ می دهد: ایفا ماکان. لبخند به لبان دانشجوی چون می آید و البته ملالت بر دل استاد پیر. استاد با تراجیح علت خنده را جویا می شود و پاسخ می شنود: شاید معنی استصحاب را بتوانم در کتاب لغت پیدا کنم، اما معنای جواب شما را هیچ کتاب لغتی ندارد.

بعضی مسایل پیرامونی ما در زندگی هم، وضعیت سؤال و جواب پیش گفته را دارد یعنی پاسخ نه تنها گره از کار سؤال کننده نمی گشاید که به تحیر او می انجامد. در همین رابطه بسیار دیده شده که وکلای با تجربه، وقتی در مقام توصیف یک وکیل ممتاز بر می آیند، بی تأمل انگشت بر بارزترین وجه کار او می گذارند: «برش». تازه آن وقت است که حل معنای این کلمه نیازمند سوالات دیگری می شود و پاسخ هایی دیگر. پرسش هایی که این بار جواب های کوتاه بر نمی دارد و پی بسیاری مقولات از علوم طبیعی و ماورای آن، دقیقه و تجربه ی نو و کهنه را به بیان می آورد.

این که چرا به جای عواملی شناخته شده و ملموس در کار وکالت، همانند سواد، تجربه، بیان رسا، جرأت و جسارت معقول و خصایل پسندیده روحانی که برکشیدن وکیل را معقول ساخته و درصد آوردن او را طبیعی می نماید، سراغ واژه ای حیرت افزا که خود نیز رمز گشایی است، رفته و پاسخی غامض می دهند، دو صورت دارد:

پاسخ کوتاه نخستین، آن که میدان حقوق عملی، جولان گاه دانش و عمل متناسب است و این روی، گاه بیش تر خود نمایی می کند. شاید به همین خاطر است که به استعاره سخن ژ هنر و کالت گفته شده است. واقعیت نیز جز این نیست، کار در عرصه دادرسی، علاوه بر دانش لازم و آموخته های بسیار، نیازمند استعدادهای در خور برای متقارن ساختن دانسته ها و راهکارهاست. هنر و کالت به رشته تسبیح می ماند که هر دانه از معلومات حقوقی را به نظم در کنار هم نشانده و بر تارک همه آن ها، دانه درشت تجربیت حرفه ای را قرار داده است.

البته رنج تحصیل علم حقوق و استفاده از محضر استادان دانشور، سرمایه کافی برای ورود در حرفه و کالت را فراهم می سازد،

حقوقی با پیشرفت شغلی، قطع پیوند سلامت نفسانی با اشتهاز به موفقیت، نتیجه درد آور و بویناک این برش‌ها. بودن کوی موفقیت‌های شغلی از سوی ناشایستگان و به حاشیه راندن و کلاهی صالح و قلب مفاهیم کارآمدی و قابلیت است بی گمان دیری نمی‌پاید که مذاق جامعه با تلخی غلغری انس گرفته و شیرینی صلافت و نرسندگی را از باد خواهد برد؛ همان گونه که سال‌ها دروغ‌گری و پیمان شکنی سیاستمداران سال‌های نزدیک، مزاج جامعه را از اعتدال خارج و به قهقرا برده است.

با این همه همچنان امیدواریم و با این امید رهسپاریم. امید به آن که پدیده «برش» مضموم که وصله ای کهنه و زشت بر جامه فاخر و قامت استوار کانون و کلاهی دادگستری است به همت بلند و جمعی اکثریت و کلا که باورمند اصول اخلاقی و قواعد حرفه‌ای می‌باشند، زنده گردد و این شرح آرزومندی بماند برای بعد که:

قلم را آن زبان نبود که سرعشق گوید باز
ورای حد تقریر است شرح آرزومندی

«حافظ»

دکتر علی‌راهان جباری*

* وکیل پایه یک دادگستری

منفورترین از دواج

قانون حمایت از کودکان و نوجوانان بی سرپرست و بدسرپرست و به تبع آن تبصره جنحالی ماده ۲۶، مبنی بر امکان از دواج بین سرپرست و فرزندخوانده، تصویب و ابلاغ شد. در این مدت اخیر «گرچه دیر هنگام» اما اعتراضاتی نسبت به وجود چنین امکانی به عمل آمد و تمامی اظهارنظرها بر مخالفت با وجود چنین اجازه‌ای «حتی به طور استثنایی» حکایت داشته و برخی استفتائات از مراجع عظام نیز دلالت بر عدم موافقت آنان دارد. به نظر این جانب با اگر طلاق می‌بغوض ترین حلال هاست، از دواج

اما کسب هنر این شغل که کم تر با مطالعه و جور استاد بردن حاصل می‌آید، نتیجه‌ی سال‌ها کار مستمر، غور در آرام و رویه‌ها آزمایش و خطای بسیار در کشودن قفل بسته پیشرفت کار موکل و در یک سخن، جمع بیان استعداد و م گرفته از آسمان، تلاش زمینی و توفیق اجتماعی است. باری، اگر «برش» روی دیگر سکه هنرمندی و کیل باشد و میان این دو اصلاح تقریر، گردد، پاسخ به سؤال کلیدی این بحث، بسی هوشمندانه می‌باشد.

اما جواب بلند و تحلیلی تر، نیز متذکر واقعیت‌های اجتماعی و گنر از ذهن‌گرایی محض است. واقعیت‌هایی آشکار و پنهان که ما را مجبور به فاصله گرفتن از قضای تجربی و ورود به محیط قبض و بسط واقعی تعرض منافع اطمینان می‌نماید. در این صورت، خوش بینی اولیه به سرعت از میان رفته و «برش» مفهوم عینی خود را عیان می‌سازد. حقیقت زمانی سُرنگ، تاخ خود را به کامان می‌ریزد که منظور برخی از «برش» نه تکیه زدن بر دانش و خرد یا فرامست و تجربه، که متعلقات نادرستی و بی‌رسمی است. بی‌گمان باید از چنین برداشتی هراسان شد و حذر کرد؛ چرا که از این دیدگاه، تفسیر کلمه «برش» قرن‌ها پیش از سوی نادره نظریه پرداز علم سیاست، نیکولی ماکیاولی به خوبی در یک جمله ادا شده بود: غلبه بر خصم به هر راهی که بتوانی.

بر این منهج و کیل مجبور می‌شود برای پیروزی در مصاف با طرف مقابل از هیچ چیز فروکناری نکنند. هر چند خود و یا دیگران را به فساد بیالایند. آن چه برای او اصل می‌شود رسیدن به مقصود و آن چه در نظر نخواهد آورد، راه نیل به آن است. به این شیوه کار و کیل از «برش» بهره‌ها می‌برد. کامرانی‌ها کرده و آرزوها عملی می‌سازد، و در این میان انبوه و کلاهی شرافتمند و آحاد جامعه بهای گزینی پرداخت می‌کنند خون و چرکابه این «برش» در آرایش مأموران دولتی به سم مهلک ارتشا و گسترش تقلب و قانون شکنی تجلی خواهد نمود و از همه بدتر، جراحات‌های این برش به آسانی التیام نیافته و بوی عفونت انحطاط، بیش از پیش فضای جامعه را آلوده خواهد ساخت.

قدری به این «برش»‌ها توجه کنیم. برین رشته‌های سلامت کارگزاران قضا با اعتماد عمومی به دادگستری، قیچی کردن روح شایسته سالاری در میان و کلا با تحقیر عملی سرمایه‌های گران قدر دانش و تقوا، پاره کردن ارتباط میان ارتقای دانش

موضوع تبصره فوق نیز منفورترین حلال‌ها و از هر طلاق، منفورتر است. گرچه قانون مذکور نکات مثبت بسیاری دارد. اما این تبصره بسیار ناگوار است زیرا:

۱- جامعه ایران، همواره در پی اخلاق است و اخلاق مداری از جمله اساسی‌ترین شعارها و اصول حاکم بر جامعه هست و باید باشد. اخلاق مداری اکنون در حد آرمانی قرار ندارد. اما به یقین انسانیت و اخلاق حاکم کنونی، مخالف چنین اجازه‌ای می‌باشد. شعار و عمل ما در قواعد اخلاقی حتی در قبال بد اخلاقی نیز درخشان است و اگر در جنگ هم، حتی به عنوان مقابله به مثل که حق هر انسان و متنی است، از بمباران نقاط مسکونی عراق و یا استفاده از سلاح شیمیایی امتناع کردیم، باز نشانه‌های بزرگ اخلاق مداری ماست و این اخلاق با ازدواج فرزند خوانده یا کسی که در عرف جامعه در حکم پدر یا مادر اوست، مخالفت قاطع داشته و منجزر است.

چگونه می‌توان پذیرفت شخصی با عنوان «پدر» کودکی را سرپرستی نماید و فرزند خوانده و جامعه و همه به این رابطه به عنوان یکی از شریف‌ترین روابط اخلاقی و استلیمی بنگرند و حال عنوان جوانمردانه و عزت‌مدارانه سرپرستی که فرزند خوانده او را «بابا» صدا می‌زند و می‌نامد و می‌داند، جای خود را به عنوان حقوقی شوهردهد؟ آیا وجدان جامعه این اجازه را صادر خواهد کرد؟ آیا جامعه بر چنین پدری لعن و نفرین نخواهد فرستاد؟

هیچ مصلحتی برای فرزند خوانده در این امر قابل تصور نیست و اگر آن فرزند خوانده تا پایان عمر مجرد بماند، بهتر از آن است تا با کسی ازدواج نماید که جامعه او را پدر یا مادر فرزند خوانده می‌داند. یک نفر، حداقل یک مصلحت قابل تصور و قابل دفاع را برای وجود چنین مجوزی اعلام و اظهار نماید.

۲- وجود چنین مجوزی، در نهایت به ضرر فرزندخوانده است و تقاضا برای سرپرستی آن‌ها و به ویژه دختران، کاهش خواهد یافت. زیرا هیچ زوجه‌ای انتظار ندارد و نمی‌خواهد فرزندخوانده‌ای که با مشقت و سختی تربیت کرده و سال‌ها به او دید مادرانه داشته به یکباره عنوان «هوو» را پیدا کند. وجود چنین احتمالی حتی به میزان بسیار ضعیف، علاوه بر آن که مانع پذیرش دختران خردسال به عنوان فرزندخوانده خواهد شد، بلکه حتی در دوران سرپرستی نیز همواره شک و تردیدی چنانکه زوجه را خواهد آزد و در نتیجه زوج هم آسیب خواهد دید و تصور طرح احتمالی چنین مباحثی بین زوجین در حضور فرزندخوانده

آزاردهنده است و قلم، شرم دارد که بیان کند اگر فرزندخوانده پسر باشد، مباحث احتمالی چه میزان تأثرآور است.

۳- قانون‌گذار عاقل‌ترین فرد جامعه و مصوبات او برآیند شأن کلی اجتماع است. در همین راستا گرچه در گام اول مجلس چنین ازدواجی را ممنوع اعلام نموده، اما با مخالفت شورای نگهبان، مجلس تبصره را به شکل فعلی تصویب و مورد تأیید شورای نگهبان قرار می‌گیرد. انتظار این بود که مجلس بر رأی اولیه خود اصرار و موضوع را به مجمع تشخیص مصلحت ارجاع کند و اتفاقاً وظیفه اصلی مجمع تشخیص، باید حل چنین مسأله‌ای باشد. می‌دانیم که شورای نگهبان وظیفه و اختیار مصلحت‌سنجی را ندارد ولی ممکن است اعضای این شورای مجمع و در مقام تعیین مصلحت جامعه نظری غیر از نظر اولیه و طرح شده خود در شورا، ارائه نمایند.

۴- گفته شده این ازدواج در شرع اسلام ممنوع نبوده و ممنوعیت آن شرعی نیست. نمی‌خواهیم وارد بحث شرعی موضوع شویم، اما اولاً ممنوعیت ازدواج سرپرست با فرزندخوانده، مخالفت با یکی از واجبات اسلام نیست. ثانیاً این از اختیارات حاکم اسلامی است که در راستای مصلحت جامعه و اسلام چنین ممنوعیتی را وضع نماید. در جایی که برخی فقهاء حتی اجرای حدود را اگر موجب وهن اسلام گردد، جایز ندانسته‌اند، ایجاد چنین ممنوعیتی هم مانع وهن اسلام و جامعه خواهد شد و هم از کیان اخلاقی و اعتقادی جامعه و شأن کشور دفاع خواهد کرد. ثالثاً در جامعه‌ای که حتی شیر دادن طفل خردسال، بحر ازدواج بین طفل و شیر دهنده و اتوأمش ممنوعیت‌های جدی به وجود می‌آورد، چگونه می‌توان تصور کرد که سرپرستی طفلی برای سال‌ها و زندگی پر از احساس و مسؤولیت توأمان، ممنوعیت ازدواج بین فرزندخوانده را به همراه نداشته باشد. رابعاً موارد دیگری هم وجود دارد که فقه مخالفتی با آن‌ها نداشته است، اما آیا همه آن موارد الی الأبد باید آزاد باشند. مثال دلگشا بردن ممنوعیتی به همراه نداشته است، ولی آیا می‌توان پذیرفت که به جهت عدم وجود ممنوعیت شرعی، اکنون برده داری را ممنوع ندانیم؟ معتقدیم که فقه توان اذره جامعه را دارد و به همین جهت باید به جامعه توجه کامل داشت.

۵- با وصف آن که معتقدم قضات چنین اجازه‌ای را صادر نخواهند کرد، اما اگر در هر قرن یک مرتبه چنین اجازه‌ای صادر شود و یا این که اساساً صادر نشود ولی در متن قانون

حالی است که با نبود معیار ها و استانداردهای کمی و کیفی مربوط به شرایط اعضای هیأت علمی، معلوم است بلر علمی این گونه دانشجویان، تا چه حد خواهد بود؟

از سوی دیگر، واحد علوم تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی در این مسابقه سوداگرا نه، گوی سبقت را از رقیب دولتی خود ربوده و بیشتر از آن مراکز بر خیل تحصیل کردگان ارشد اغلب بی سواد و در عین حال بیکار می افزاید. زیرا زمانی که نگارنده در همایش علمی ارائه مقاله در زمینه حقوق بین الملل شاهد است که یک مدرس حقوق، از طریق دستگاه ویدئو پروژکتور، در پرده نمایش، در کاربرد واژه ی (دولت متبوع { کلمه ی متبوع را، (مطبوع) تفریر و نشان می دهد، معلوم است که فاتحه تحصیلات تکمیلی با استانداردهای لازم، خواننده شده است و حقیر به طرز به مدیر حقوق این دانشگاه می گوید فقط این همایش از نظر نامین (هوای مطبوع) کاستی دارد! وقتی در پی سیاست های غلط و مخرب دولت پیشین، در شهر ارومیه با وجود کمبود شدید اعضای هیأت علمی با مدارک معتبر و استانداردهای لازم، دانشگاه آزاد واحد علوم تحقیقات مانند اغلب مراکز استان ها و شهرهای دیگر، ایجاد شده و حدود ۲۵۰ نفر دانشجو در مقطع کارشناسی ارشد حقوق، با گرایش های حقوق بین الملل، حقوق جزا و خصوصی، فقط با ضابطه پولی پذیرفته می شود، واضح است که می توان پیش بینی کرد قریباً یعنی بعد از فراغت از تحصیل این همه تحصیل کرده، شاهد چه ترازدی و نتیجه دردناکی خواهیم بود و هنگامی که حقیر با سال ها پیشینه ی تحقیق، تدریس و قضاوت به یکی از دانشجویان سابق خود پیشنهاد می دهد که در مرحله نگارش پایان نامه او را مساعدت نماید و دانشجو بی پروا می گوید پایان نامه آماده ارائه خواهیم کرد بلافاصله قضیه چند بار سرقت پایان نامه خودم در دانشگاه تهران لایه آن توسط اشخاص دیگر به عنوان رساله دانشگاهی، البته با تغییرات جزئی و گذر به دفعات از میدان انقلاب در ذهنم تناعی می شود که چگونه در و دیوار و پیاده روهای این میدان و مغازه ها انباشته است از تبلیغات پایان نامه فوری و تضمینی در هر زمینه علمی، آن هم به قیمت نازل با شماره همراه تبلیغ کنندگان! و یا این که چگونه مشاهده می شود برخی از مراکز آموزش علمی خصوصی، آمادگی خود را برای خرید پایان نامه های برتر با هدف دستکاری و فروش بعدی آن به دانشجویان، اعلام داشته اند. آیا با این وضعیت نا به سامان و

وجود داشته باشد، به وجود آن به جد محل ایراد و اشکال، و برای جامعه ما نادرست و ناصحیح است و اوامه آن نازم که قاضی را در مقابل عمل انجام شده قرار دهند امید وارم از طرق قانونی این موضوع دوباره مورد بررسی قرار گیرد و اصلاح گردد. اگر یک مورد از این نوع از دواج صورت گیرد دیگر طرح این بحث معادلی شده و قبح آن از بین می رود و بر همین مینا:

ای که دستت می رسد کاری بکن
پیش از آن که تو نیاید هیچ کار

رضا سلیمانی*

*ریس کلین وکلای دادگستری گلستان

دو یادداشت

یادداشت اول:

تحصیلات تکمیلی پولی و غیر هدفمند!

نب پذیرش دانشجوی فله ای و بی ضابطه در مقاطع تحصیلی کارشناسی ارشد و گاهی دکتر در دانشگاه های دولتی (پر دیس ها) و به ویژه دانشگاه آزاد (واحد علوم تحقیقات) در سراسر کشور آن چنان بالا گرفته است که گویی دولت پیشین با شعار عدالت بخواسته گوی سبقت را در این زمینه نیز از دولت های قبل خود بر باید به نحوی که کمبود لعل معرفت و دانش در مقاطع تحصیلی بالا را تلمین نماید تا در توسعه مدرک گرایی پولی، همانند سیاست های مخرب هدفمند کردن پارانه ها از قافله، عقب نماند! در این یادداشت کوتاه، اشاره نگارنده به گسترش غیر هدفمند و نگران کننده تحصیلات تکمیلی به ویژه در رشته حقوق است. زیرا از یک سو با مجوز علوم و تحقیقات و فناوری، دانشگاه های دولتی با هدف اخذ شهریه های کلان و برای تلمین کسری بودجه مراکز علمی، مقررات مربوط به جذب دانشجویان خارجی در پردیس ها را نقض نموده و به پذیرش بی ضابطه دانشجوی داخلی در مقاطع تحصیلات تکمیلی روی آورده اند و این در

ناگوار، به سهولت نمی توان چشم انداز توسعه کمی ۳ و ۴ ساله آینده تحصیلات تکمیلی را پیش بینی کرد. نتایج زبان باری در عرصه علم و معرفت رخ می دهد که حاصل آن بی ارزش شدن مدارک تحصیلی ارشد و دکترای حتی در رشته های مهم است و جنبه دیگر آن بی اعتبار کردن موقعیت نخبگان و دانشمندان مدارک تحصیلی از دانشگاه های معتبر، آیا چنین عواقب ناگواری میراث سیاست های نادرست دولت احمدی نژاد به حساب نمی آید؟

این رویکرد مخرب زمانی در ناک و حیرت انگیز می شود که برخی از مسؤولان وزارت علوم و دانشگاه ها، هدف از این گونه سیاست ها را، بر کردن وقت خالی فارغ التحصیلان بیکار مقطع کارشناسی اعلام کرده و با این حال از اهداف سوداگرایانه خود در آموزش عالی سخنی به میان نمی آورند. نتایج زبان بار این گونه رویکردهای خائنانه در آموزش های عالی وقتی نمایان می شود که فارغ التحصیلان مقطع تحصیلات تکمیلی غیراستاندارد از طریق (مناسبات شخصی) و (کانال های خصوصی) در مصدر مسؤولیت امور حقوقی و دانشگاهی مهم قرار گیرند و عهده دار امور مردم در برخی ارگان ها و نهاد ها شوند. خدا به دامنان برسد.

یادداشت دوم:

ضرورت جرم انگاری شنود اشخاص عادی

در پی بازتاب و واکنش های انجام شده نسبت به ماجرای کار گذاشتن دستگاه استراق سمع در دفتر عالی مطهری، اینک، طرح دوفوریتی «شنود اسلامی» با امضای ۸۲ نماینده به هیأت رئیسه مجلس تقدیم شده است. البته سوای مورد مربوط به این نماینده مجلس، قضیه کار گذاشتن غیرقانونی دستگاه های شنود و فیلم برداری از گفت و گوی برادر رئیس مجلس با سعید مرتضوی در سازمان تعیین اجتماعی، درباره نصب دستگاه شنود در دفتر کار سید محمد خاتمی، رئیس جمهور اسبق نیز حرف و حدیث هایی وجود داشته است. بر اساس این طرح دوفوریتی - در صورت تصویب - از این پس در کمیته شنود استان ها حضور یک نماینده مجلس الزامی خواهد بود در این طرح آمده است که در «تیم شنود» یک قاضی شنود، یک نماینده مجلس و دو کارشناس حضور داشته باشند و نظر نهایی با قاضی خواهد بود.

بر اساس اصل ۲۵ قانون اساسی، استراق سمع و هر گونه تجسس

ممنوع است. مگر به حکم قانون. همین طور در قوانین متفرقه دیگر در این زمینه مقرراتی وضع شده که مجال اشاره به آن ها نیست. واقعیت این است که با گسترش جهانی دستگاه های شنود و ضبط صدا و فیلم برداری و سهولت به کارگیری آن ها به منظور امیال و اهداف سوء، مصداق هایی از نقض حقوق شهروندان و در تنگنا قرار دادن اشخاص عادی و حتی رهبران برخی کشورها برای اخاذی و اعمال غیرقانونی دیگر رایج شده است و این معضل فقط در مورد مقامات دولتی یا حکومتی با اغراض سیاسی مصداق ندارد و هر روز در سطح جهانی شاهدیم که زنان و دختران یا مردان آبرومند چگونه با به کارگیری این دستگاه ها و ضبط صدا و تصویر به ویژه از طریق تلفن همراه قربانی خواسته های ناشروع شنودگران یا تصویربرداران با قصد بزه کارانه می شوند. در ایران، ماده ۵۸۲ قانون تعزیرات اسلامی نیز که ضبط یا استراق سمع را قابل مجازات تعزیری شناخته داخل به مرتکبانی است که مستخدم یا مامور دولتی هستند در حالی که در شرایط کنونی با پیامدهای زیان بار سوءاستفاده از این طریق در حریم خصوصی شهروندان و حتی در محیط خانواده، ضرورت دارد مقررات جزایی جامعی برای حفظ حیثیت و حرمت اشخاص در قلمرو زندگی خصوصی شان به تصویب برسد.

در غیر این صورت با رواج چشمگیر سوءاستفاده از این دستگاه ها و وسایل ضبط صدا و تهیه فیلم و تصویر، جنای از افزایش احساس ناامنی و بی اعتمادی در جامعه، بر آمار قربانیان لغزیده خواهد شد. از آن جا که ضبط صدا و تهیه فیلم به ویژه در مورد دختران و زنان، بستر ارتکاب جرایم دیگر مالی یا جنسی را گسترش می دهد در واقع به امنیت جانی، مالی و حیثیتی اشخاص عادی لطمه می زند. این در حالی است که در اغلب کشورهای پیشرفته از چندین دهه قبل در مورد استراق سمع برای اشخاص عادی نیز مجازات تعیین شده است. به عنوان مثال ماده ۵۸۲ قانون تعزیرات اسلامی که جایگزین ماده ۱۳۸ قانون مجازات اسلامی است، برگرفته از ماده ۱۸۷ قانون مجازات فرانسه است که حدود ۹۰ سال قبل به تصویب رسیده و در آن درباره آزارهای عادی مجازات مقرر شده است در صورتی که قانونگذار وقت و فعلی استراق سمع را صرفاً در مورد مستخدمان و ماموران دولتی (و نه عادی) جرم شناخته است.

شاپور اسماعیلیان*

* وکیل پایه یک دادگستری

طنز

محمد رضا محمدی در گویندای

misaghmohamady@yahoo.com

روزی خوبی با هم داشتیم

یارو به اعدام محکوم شده بود، داشتند به زور می بردنش بالای در. زوزه می کشید از ترس. میگه: آدمه داره زوزه میکشه؟ میگم: پ ن پ گرگه اختلال ژنتیکی پیدا کرده.

توی خیابون دنبال مجتمع دادگاه های خانواده می گردم، از یکی می پرسم: آقا دادگاه کجاست؟ میگه: خانواده؟ میگم: پ ن پ مجرد. اهل نماز و روزه باشه. شغل دولتی هم داشته باشه.

در جلسه رسیدگی نشانی خوانند شناسایی نشده و عملاً جلسه دادگاه تشکیل نشده. خواهان میگه آدرس درسته، لطفاً بنویسید خودم با مأمور ابلاغ برم، ابلاغ کنیم به منشی میگم ابلاغ را همین الان صادر کنید. منشی به خواهان میگه: میبری؟ خواهان میگه: پ ن پ همین جا می خورم.

میخوام برم توی دادگاه، مأمور جلو مرا گرفته. میگم من جلسه دادگاه دارم امروز. میگه اینجا جلسه دارید؟ میگم: پ ن پ دادگاه بنر عباس دارم ولی دو جلسه را مهمان این دادگاه شدم، انتقالی گرفتم.

ما سه نفر با هم شریک بودیم، توی کاسبی کم آوردیم. دوتا شریک علیه من دادخواست دادند و ضرر وارده را از من میخوانند. تو جلسه دادگاه گریه ام گرفت. شریکم میبرسه دردت لومد؟ میگم: پ ن پ می بینم رابطه شما دو تا اینقدر خوبه یا هم

به شلاق محکوم شدم، اولین ضربه شلاق رو که خوردم چلی شلاق سرخ شد، سوختم، مأمور اجرا می پرسه: سوختی؟ میگم: پ ن پ رفتم مرحله بعد.

تو جلسه رسیدگی که متهم بودم، همش طرف صحبت من شاکی پرونده بود و به او نگاه می کردم و حرف می زدم. و کیلم میگه: صورتت را بچرخون. میگم سمت ریاست دادگاه؟ میگه: پ ن پ سمت قباله که مقبول درگاه احدیت باشه.

دادخواست تغییر نام را دادم دفتر ثبت کنه، مسؤل دفتر میگه: دادخواست تغییر نام از شماست؟ میگم: پ ن پ دادخواست مطالبه ده میلیارد تومان از من خواستم ریانشه.

یارو می پرسه بیخشسید ترازویی که در آرم قوه قضاییه است نشان عنایت؟ میگم: پ ن پ برای وزن کردن مواد مخدری که از قاچاقچیان می گیرند استفاده میشه.

در جلسه دادرسی بعد از اظهارات بی دلیل خواهان از من پرسیده شد: دفاعی هم داری؟ میگم: پ ن پ داشتم رد می شدم، گفتم چند دقیقه بشینم نفس تازه کنم.

رفتیم خونه را خلع ید کنیم، پر از اثاث و وسایل محکوم علیه است. مأمور اجرا میگه: وسایل را بیرون بریزیم؟ میگم: پ ن پ بزار باشه پادگاری از طرف محکوم علیه که چه

همکاری می کنید اشک شوق می ریزم.

سر کارم هستم. ریسم ساعت ۴ به تلفن اداره زنگ زده، میگه دادگاه هستی؟

میگم: پ ن پ صدای مرا از قبرستان بقیع میشنوی.

رفتم اتاقی تمیز. میگم آقا بیخشید من دانشجو هستم دادخواست دارید؟ میگه دادخواست خام؟

میگم: پ ن پ برشته و ناغ.

روی درب دادگاه نوشته شده هنگام جلسه دادرسی وارد نشوید. یارو میگه ایبا نوشتند که ما نریم تو؟

میگم: پ ن پ این را نوشتند که کامیون تره تو باخه جا پارک نیست.

مرا به عنوان متهم یا دستبند بردند دادگاه. مدیر دفتر می پرسه متهم تویی؟

میگم: پ ن پ شکیم برای اینکه ریانشه با دستبند اومدم.

خواهان دادخواست داده جنوی اقامتگاه خواننده را خالی گذاشته. میگم: اقامتگاه خواننده؟ میگه: آدرسشو؟

میگم: پ ن پ کرو کیش را میخوام (کرو کی).

طرف اعسار از پرداخت هزینه دادرسی داده، شغلش را تاجر اعلام کرده. میگم شما اعسار دادید، تاجرید؟ میگه: برای هزینه دادرسی؟

میگم: پ ن پ جنس هام توی انبار مونده، دنبال تاجر می گردم، بهش بفروشم.

رفتم دادگاه مامور میگه اون چیه تو کیفیت؟ موارد ممنوعه که نیست؟ میگم: پ ..

با عصبانیت داد زده: پ ن پ و زهرمار، پ ن پ و کوفت. اینجا که جای پ ن پ نیست میگم من کی گفتم پ ن پ!

خواستم بگم پرونده است.

بنده خدا کلی شرمند شد و عذر خواهی کرد.

میگه: بخشید شما و کیل بودید؟

گفتم: پ ن پ من عروس بودم و فرار کردم.

یارو یک روز بعد از وقت رسیدگی یادش اومده دیروز رسیدگی داشته، شهودش را آورده و اتملس می کنه که دلاگاه دوباره جلسه تشکیل بده که دادگاه قبول نمیکنه و می گه رای صادر شده. بعد از کلی چونه زدن برمی گرده میبینه پشت سرش چند نفر دیگه کز دارند. میگه اشمام کار دلرین؟

میگم: پ ن پ وایسایدیم اصول فصاحت و بلاغت و دقت و وقت شناسی شما را سر لوحه کار خودمون قرار بدیم.

۷ اسفند کائسون و کلا دعوت کرده رفتیم نالار، هی فقط سخنترائی تکراری می شنویم، دوستم میگه: بیخشید ما نفهمیدیم این اجتماع که فقط سخنترایه، خدایی چشنه؟ میگم:

آره. میگه جشن استقلال؟

میگم: پ ن پ تراکتور سازی تبریز.

یارو اومده میگه برای شکایت حقوقی فرم میخوام. دارید؟ میگم بله اسمش دادخواستته. داریم. میگه مطمئنید برای دادگاه حقوقیه؟

میگم: پ ن پ برای شکایت از روزگاره میخوام بهت قالب کنم.

توی یه پارتنی همه را در حالی که مسبت بودند، گرفتند و بازداشت کردند. بعد برای بازجویی گفتند بیاید داخل که همه باهم رفتیم توی اتاق. مامور بازجویی با عصبانیت میگه همتون باهم اومدید تو؟

میگم: پ ن پ اندک اندک جمع مستان می رسند.

رفتم دادگاه ببینم برای پرونده من رای صادر شده یا نه؟ به یایگان میگم نتیجه پرونده چی شد؟ میگه لطفاً شمارتونو بدید!

میگم شماره پرونده؟

میگه: پ ن پ شماره موبایلتو، فقط بدون من تک می زنی تو تماس بگیر.