



خبرنامه کانون وکلای دادگستری استان اصفهان

عناوین مقالات:

- پس از هفتم اسفند
- پیمانته گفتار
- تاثیر رسانه های جمعی بر فرآیند دادرسی کیفری
- قضاوت، بازنشستگی، و کالت
- معاضدت قضایی (قسمت دوم)
- رژیم حقوقی حاکم بر بیمه های اجتماعی کارگران ساختمانی
- ملاحظاتی پیرامون قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان های فاقد سند رسمی
- رابطه فرد و جامعه در نهاد و کالت
- ملاحظاتی در تعیین داور و مقام ناصب
- نگاهی به مقررات چک در حقوق فرانسه
- اهمیت حقوق شهروندی و نقض آن در دادرسی های کیفری (قسمت اول)
- خطای نسبی در قتل در حکم شبه عمد (قسمت دوم)
- برخی جنبه های حقوق بین الملل خصوصی اختلافات محیط زیستی میان مرزی
- جایگاه و کالت اجباری در حقوق ایران
- طنز
- سید احمد باختر
- حمیدرضا پرتو
- پرویز تابشیان اصفهانی
- اسماعیل ترابی
- محمدرضا جوان جعفری
- سید محمدعلی دادخواه
- علیرضا رون زاد
- عاطفه زاهدی
- احسان زرخ
- علی سعادت
- دکتر غلامرضا طیرانیان
- کاظم کاظم زاده
- محمد کاکاوند
- سینا گلستانی
- جعفر معانی
- رضا مقصودی
- غلامعلی مصدق
- پروفسور سعید محمودی
- محمدرضا محمدی جرقویه ای

فهرست مطالب



صاحب امتیاز: کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان
 مدیر مسؤول: مصطفی انوری زاده
 روش: خبری - آموزشی
 ترتیب انتشار: ماهانه
 امور اداری: سید مهدی خاتون آبادی
 گرافیک و صفحه آرایی: وهاب یعانی - مائده حدیثیان
 مجری چاپ: شرکت انتشارات فرزانهگان زاینده رود
 لیتوگرافی: مویوش
 سایر همکاران: مسیح الله میرزایی، شیرین شریف زاده،
 الهام پور غلامحسین، محبوبه فیاض،
 روح اله محمدی و محمد نیک آبادی
 نشانی: اصفهان، خیابان ۲۲ بهمن، مجتمع اداری افبرکبیر
 کد پستی: ۸۱۵۱۷۱۴۱۳۹
 تلفن: ۱۶۸۳۱۹۰ فکس: ۳۶۸۳۱۹۶
 آراء نویسندگان، دیدگاه «مدرسه حقوق» نیست.

ذیر نظر:

دکتر بهروز تقی خانی
 b.taghikhani@yahoo.com

- ۲ دکتر غلامرضا طبرانیان
 پس از هفتم اسفند
- ۱۱ سید محمدعلی دادخواه
 بیمانه گذار
- ۱۷ احسان زروج
 تأثیر رسانه های جمعی بر فرایند دادرسی کبهری
- ۲۲ کاظم کاظم زاده - جعفر معانی
 تضاروت بازنشستگی و کفالت
- ۲۷ رضا محمودی
 معاندت قضایی (قسمت دوم)
- ۴۰ علی سعادت - محمد رضا جوان - حطری - حیدر رضا برتو
 رژیم حقوقی حاکم بر بیمه های احتمالی کارگران ساختمانی
- ۵۰ سید احمد باختر
 ملاحظاتی پیرامون قانون تعیین تکلیف وضعیت نشی اراضی
 و ساختمان های فاقد سند رسمی
- ۵۶ یوزو لاشیان اصفهانی
 رابطه نرد و جامعه در نهاد و کالت
- ۵۹ محمد لاکواند
 ملاحظاتی در تعیین داور و مقام ناهست
- ۶۳ علامعلی مصدق
 نگاهی به مقررات چک در حقوق فرانسه
- ۷۰ اسماعیل توایی
 اهمیت حقوق شهروندی و نقض آن در دادرسی های
 کفتری (قسمت اول)
- ۷۸ علیرضا رون زاده
 حقایق نسبی در قتل در حکم شبه عمد (قسمت دوم)
- ۸۷ پروفسور سعید محمودی - سینا گلستانی
 برخی جنبه های حقوق بین الملل خصوصی اختلافات
 محیط زیستی مران مروری
- ۹۹ عاطفه زاهدی
 جایگاه و کالت اجباری در حقوق ایران
- ۱۱۲ طنز

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

پس از هفتم اسفند

دکتر غلامرضا طبرانیان

گاهی عبارتی موزون و ساخته فرهنگ عامه، ساعت‌ها بلکه روزها ذهن انسان را به خود معطوف می‌دارد: راجع به مفهوم و معنای آن، راجع به وسعت استفاده از آن و از این قبیل است این عبارت عامیانه، ولی هر نفر: «کل اگر طیب بودی سر خود دوا نمودی». این عبارت بسیار ساده که شاید به توان نام ضرب المثل بر آن نهاد، چه می‌گوید و چه کسانی را ملامت و تخطئه می‌نماید؟ یا تدبیرش در این پرسش است که مشابه آن ضرب المثل نیز به ذهن می‌آید که:

«تو اگر وکیل بودی ز خودت دفاع نمودی»

با وزنی مقارن و با همان وزن، آیا این ساخته امروز فرهنگ عامیانه نیز همان مفهوم را دارد که درباره آن طیب گفته می‌شد. ضرب المثل اول را نوعاً در مورد کسی به کار می‌برند که به واقع طیب نیست و فقط ادعای طبابت دارد که حتی از عهده‌ی درمان بیماری پوست و موی سر خود بر نمی‌آید. در عبارت: «تو اگر وکیل بودی...» چه معنایی نهفته است؟ آیا این سخن را می‌توان به کسی گفت که دارای پروانه رسمی و کالت دادگستری است و سال‌ها به این حرفه دشوار و پر مخاطره

اشتغال داشته و حقوق بسیاری از مراجعین و موکلین خود را استیفاء نموده و در کارنامه تلاش خود، ثمرات درخشانی از موفقیت دارد و فراوان بیماری‌های اجتماعی را با مهارت درمان کرده است. آیا شایسته است حال که قادر به دفاع از حقوق صنفی و شخصی خود نیست با نهایت بی‌انصافی او را مورد خطاب قرار داده و به او بگوییم:

«تو اگر وکیل بودی ز خودت دفاع نمودی»

وکیل آیا واقعاً قادر به دفاع از خود نیست یا نمی‌گذارند از خود دفاع کند یا دفاع او را نمی‌شنوند؟ روزگاری وکیل دادگستری با اعتماد به قانون و اعتماد به خود می‌گفت:

«من نه از آن بیدها هستم که هر بادی به لرزاندنم» ولی امروز دیرروز نیست، به او می‌گویند:

«ما که طوقانییم، هزاران بید را از جای خود برکنده ایم»

غرض از ذکر مقدمه فوق معرفی شخصیتی است به نام «وکیل منافع» متولد از لایحه استقلال کانون وکلای

دادگستری در هفتم اسفند ماه سال ۱۳۳۱ شمسی، قریب شصت سال پیش که سال‌های متمادی درد وابستگی به قوه حاکمه‌زمن و وزارت عدلیه پهلویان را با تمام وجود حس کرده بود. وکیل دادگستری قبل از هفتم اسفند هم چون کیوتر بال بسته یا بال شکسته ای بود که نمی‌گذارند قدرت پرواز خود را در فضای عدالت به نمایش بگذارد. در هفتم اسفند بود که او با تلاش خود و همت والای آن بزرگ مرد تاریخ معاصر ایران بال‌های بسته خود را گشود و عطر روح نواز استقلال و آزادی دفاع را نیز در فضای وکالت دادگستری ایران به مشام مظلومان و مشتاقان عدالت ارزانی داشت تا همه گان و خصوصاً موکلین ستم دیده او و تمام جهانیان نیز باور کنند که کشور ایران در زمره ممالک مترقی است و از این پس برای احقاق حق استناد به قانون کافی است و نمی‌توان در برابر متجاوزان به حقوق مردم، ایستاد و هیچ قدرتی، جز سوگند وکیل دادگستری، مسیر احقاق حق را تعیین نمی‌کند.

اینک سال‌های طولانی از آن تاریخ شکوهمند سیری شده است و چون یاد آن ایام گرمی بلاری و از «وکیل مدافع» تجلیل کنی که روزگاری آزاد بود و مستقل و از کسی جز وجدان خود فرمان نمی‌پذیرفت، حتی برخی همکاران با چهره‌ای عبوس و برافروخته می‌گویند: ز بس سخن و شعار اسطوره‌ای استقلال را شنیدیم و در مقالات خواندیم، خسته شده ایم. آنان معتقدند وکیل دادگستری نیز مانند دیگر صاحبان مشاغل پس از سرمایه‌گذاری از جوانی و عمر خود و تحصیلات سختی درس و پرداخت هزینه گران تحصیل و در به دری در شهرهای مختلف و شرکت در امتحان و آزمون کانون‌ها، می‌خواهد وارد «بازار» وکالت شده، ناگزیر باید تابع ضوابط حاکم بر این بازار باشد. این قانون عرضه و تقاضاست که وکیل دادگستری را نیز در برابر خود تسلیم می‌کند.

وکیل دادگستری امروز در مقابل عرضه وکلای نلرغوب از نوع «بازارچین» و کاهش تقاضا به علت ضعف مالی مراجعین و خریدار خدمت خود، تابع رقابت است و باید در اندیشه «نان» تلاش نماید. آیا در ازای «نام» و «افتخار وکالت» می‌توان خانه‌ای برای زندگی و دفتری برای پذیرفتن موکلین در اختیار گرفت. امروز مردم ظاهر را می‌بینند و الزاماً دفتر وکیل باید مجلل و فریبنده و مجهز به ابزار مدرن باشد تا موکلین را به سوی وکیل جذب کند. کارمند، منشی و کارگر دفتر وکیل دادگستری دستمزد می‌خواهند. دفتر وکیل مصرف آب، برق، تلفن و ... و هزینه بسیار دارد که در هفتم اسفند و سال‌های بعد از آن هیچ یک از این هزینه‌های سرسام آور وجود نداشت. سفره خانواده نان می‌خواهد. طعام متنوع می‌خواهد. آن هم نه اندک بلکه فراوان. انتظارات امروز به قدری پرهزینه است که از مخیله «وکیل مدافع» هفتم اسفند حتی عبور نمی‌کرد. تحصیل فرزندان و طی مدارج علمی یا رایگان بود یا بسیار کم هزینه.

فلانی که سال‌ها در فضای پاک و آسان دیروز، وکالت و زندگی کرده و مال و منالی اندوخته حال بر سر اندوخته خود آرام نشسته و درد وکلای جوان امروز با هزلران نیاز و بار گرانی که بر دوش دارند، را درک نمی‌کند و از سر آسودگی مدام از استقلال وکیل و جامعه وکالت دادگستری سخن می‌راند و مقاله می‌نویسد. ما وکلای امروز به وکلای دیروز می‌گوییم ما «نام» نمی‌خواهیم ما «افتخار» نمی‌خواهیم. شأن و منزلت افسانه‌ای وکالت «نان» نمی‌شود. امروز برای اخذ رای به سود موکل به ایمان و صداقت و استدلال علمی و حقوقی نیازی نداریم. معیارهای وکالت تغییر کرده، ضوابط دگرگون شده، سر از لاک خود در آورید، خواهید دید دفاعی از خود لازم نیست که بگوئید:

«تو اگر وکیل بودی ز خودت دفاع نمودی»

بدیهی است اگر وکیل بر ادعای استقلال خود یای فشارد و سر در معقولات و ممنوعات نبرد و فقط در اندیشه

«نان» باشد، در این صورت حمله ای قابل تصور نیست تا دفاعی در برابر آن لازم آید حتی اگر در اندیشه و کالت هایی باشیم که نان فراوان دارد، اگر خود و دیگران را به زحمت نیاندازیم کسی را با ما کاری نیست. ما و کلاهی امروز نیازی به استقلال نداریم. اگر مردم وکیل مستقل و شجاع می خواهند که بدون بیم و هراس از آینده خود آزادانه از آنان دفاع کند، چرا ما، مردم خود زحمت و خطرات استقلال و کالت را بر عهده گیرند آن که در استقلال و کالت ذی نفع است، در پی نفع خود فناکاری کند. از سخنان راجع به فناکاری و وظیفه شناسی دست بردارید.

برای دفع خطر و بی نیازی از استقلال مراقب خواهیم شد که از ابتدا و کالت اشخاصی را نپذیریم که معضوب واقع شده اند و چون خود را به تیر و شمشیر روبرو نکرده ایم به سپر و زره، یعنی استقلال نیز محتاج نخواهیم شد و اگر ندانسته نیز با خطری ناخواسته روبرو شدیم، بدون شرمندگی، مانتن و استقامت را رها کرده و از مهلکه پا به فرار می گذاریم. هیچ کس نباید خود را به هلاکت اندازد و غمی از تنها گذاردن موکل نداریم. زندگی و نیازهای پی در پی آن به همه گان آموخته از نامردمی سرفاکنده نباشند. همه چنین اند، وکیل دادگستری نیز باید چنین باشند. ماده، جهان را ساخته است. معنی و معنویت و سخنانی زیبا از این قبیل ساخته ضعیقان و پناه جویان است. حق ترحم را باید در خود سرکوب کرد. یک قوی به هزاران ضعیف می ارزد. قوی را بیای تا او تو و زندگی تو را بیاراید.

آن وکیل، وکیل پس از هفتم اسفند، در حیرت از این سخنان، زبانی برای پاسخ ندارد. جهان امروز و جهانیان و کلاهی امروز نیز گوشی برای شنیدن و چشمی برای دیدن و احساس قناست و صداقت و حقیقت ندارد. مهر بر قلوب آن ها نهاده اند. آخرین و کلاهی آن ایام که هنوز عطر هفتم اسفند سال ۱۳۳۱ شمسی را در مشام خود دارند نیز جهان را ترک کرده و یا در حال ترک کردن اند و کالت معنوی تنها مانده و خریداری ندارد. اینک و کالت مانند بسیاری از مشاغل وسیله کسب «نان» و امرار معاش است به هر قیمت و با هر خفت! هدف عالی از و کالت که نیازمند استقلال است به فراموشی سپرده شده است.

روزگاری استعمارگران مستبد و زیاده خواه جهان با شمشیر و جنگ و تخریب، که هزینه بسیار داشت، برای غلبه بر سرزمین های ثروتمند، کشتار می کردند و بر مردمان سرسخت وطن خواه چیره می شدند. متفکران مزبور نشستند و حيله و تدابیر زشت و زیرکانه فرهنگی و اجتماعی را که هزینه اندکی دارد، برای غلبه بر مردم جهان جای گزین تسلیحات جنگی ساختند، آن گونه که مردم مقاوم و فرزندان آنان بی آنکه خود بدانند سر تسلیم فرود آورند و به این مذلت افتخار کنند روشی که در سرکوب معنویت ملت ها از آن بهره می توان گرفت و بسیار موفق است.

پس از هفتم اسفند به تدریج با و کلاهی دادگستری چه کردند که چنین شد. هر سال جشنی برای هفتم اسفند برپا می کنیم. با چای و شیرینی سخنان پایان می یابد. اینک هفتم اسفند و معنای متعالی آن به رویاها پیوسته و به غم هفتم اسفند تبدیل شده و و کالت دادگستری قناست خود را از دست داده است. آنان که استقلال و کالت دادگستری را مزاحم و منافی با منافع و اقتدار خود می دانند با ورود به میدان خدعه و فریب کاری به گونه ای به و کالت دادگستری تاخته اند که وکیل خود برابر آنان زانو زده و خرسند از آن است که در ازای ترک استقلال، بگذارند، لاقول در پی «نان» خود بدون و به و کلاهی باقی مانده از هفتم اسفند با دیده تمسخر و ملامت بنگرد و ایمان و تقوی و حق طلبی و عشق آنان را به و کالت حقیقی و مستقل، افسانه و خیال بردازی و ناشی از آسودگی و فراوانی «نان» و بی نیازی از مال، انگارد!

با و کلاهی دادگستری در جهان امروز چه کرده اند که چنین شد؟ چه شد که وکیل دادگستری عدالت خواه و

خطر آفرین بی تهدید و از عاب آرام شد و حاضر نیست حتی خود را به خطر نزدیک کند. چه ضعیفی بر نفس و کالت دلاگری غلبه کرده که وکیل دادگستری دوباره بال های پرواز خود را بسته و شکسته و رسالت خود را فراموش کرده است؟ آیا هنوز یافت می شود فرزندان و پرورش یافته گانی از وکلای پس از هفتم اسفند که مقهور «بازار» و «نان» و کالت نشده و به قدر ضرورت اکتفا کنند. امیدواریم وجود داشته باشند و قطعاً هستند، اگر چه در اقلیت!

برجسته ترین چهره های فلاکار هر سرزمین دو گروه اند: نظامیان مسلح و وطن پرست، حافظ حدود و ثغور کشور که مانند سدی در برابر خصم به مبارزه و مقابله می ایستند یا غالب می شوند و دشمن را می رانند و یا مغلوب می شوند و در راه وطن جان می دهند و گروه دیگر، دانشمندان و متفکران هر سرزمین اند که آنان حراست از حدود و ثغور شرف و حق و عدالت در جامعه خود را بر عهده دارند و ملتی را به سعادت مادی و معنوی هدایت می کنند. اینان نیز سدی پایدارند در برابر حمله به فرهنگ هم وطنان خود و مقابله در برابر نفوذ فرهنگ بیگانه گان.

حکایت کرده اند: سرداری خون آشام و کشورگشا بر سرزمین های بسیاری غالب گردید. در کشوری مغلوب بر بلندی ایستاد و با غرور بر بیروان خود گفت: ای مردم، شما از نظامیان کشور مغلوب هراسی به خود راه ندهید. اگر سربرداشتند و قصد مقابله کردند، برای استقلال وطن خود، بار دیگر آنان را سرکوب و مطیع خود می کنیم. این بر من و شما بسی آسان است. بیش از نیروی مسلح کشورهای مغلوب، از دانشمندان و اندیشمندان آزادی خواه و از آنان که از حق دفاع می کنند، باید بترسید. قلم آنها، اندیشه آنها و زبان و نوشته ی آنها از سلاح نظامیان تیزتر و برآن تر است. سخن مردم حق طلب و عدالت خواه جامعه ای را که شکسته اید، علیه ما به شورش سوق می دهد. تنها راه مقابله با این گروه، بهره از حيله و خدعه است تا از درون تهی و خود در مسیر خواست ما سر تسلیم فرود آورند. قلع و قمع و نابودی آنها ممکن نیست. مگر با ایجاد طمع و ضعف و زیاده خواهی در روح و روان آنها. من به عنوان فاتح این کشور و فرمانده شما برای مقابله با مدافعین حق و استقلال طلبان از اندیشمندان کشور مغلوب، توصیه هایی دارم با زیرکی به این توصیه ها عمل کنید.

● از بین دانشمندان این دیار، یکی را که از دیگران در منظر کربیه تر و در کفایت نالایق تر است، بر آنان به ریاست به گمارید و او را با مزد و امتیازات بسیار به خود وابسته کنید که حیات خود را از بقای ما باند و حلقه بندی ما را به گوش کند. این گونه به استهزاء خواهید گرفت دانشمندان دوستدار جامعه مغلوب را. با این تدبیر زیرکانه بدون نیاز به تیر و شمشیر ماهرانه، حق طلبان از استقلال خود مایوس و دانا یان توانمند به زاویه ها رانده می شوند و بازار علم و اندیشه تعطیل خواهد شد.

● پدران و نسل گذشته این دیار دانشمندان بنام جهان بوده اند و سخت شیفته فراگیری انواع علوم، و این شیفتگی را در نسل امروز کشور به ودیعت سپرده اند که سرآمد تمام جوانان دنیای علم اند. هر پدری با این شیفتگی تن می دهد برای آموزش فرزندان خود، مایحتاج و حتی تن پوش خود را به ارزشی به فروشد.

بهره بگیرد از شیفتگی مردم این دیار. بی قاعده و حساب در هر گوشه و کنار، دور و نزدیک مدرسه ای برپا کنید با عناوین و نام های فریبنده. جوانان را به این مدارس بخوانید. گرچه معلمینی توانا در اختیار نباشند و علمی فراخور استعداد به آنان نیاموزند. حفظ ظاهر کنید که فواید بسیار دارد: مجرای می سازید و ثروت مردمان را برای علم آموزی فرزندان آنها، به سوی ما و خزانن ما جاری می نمایید به آسانی! جوانان در اندیشه فراگیری و آمد و شد از نقطه ای به نقطه دیگر کشور، فرصت مداخله در امور ما را نخواهند یافت و ما آسوده خاطر به راه خود می رویم و نیز لفتخار خواهیم کرد که کشور آنان را به مدرسه ای بزرگ تبدیل کرده ایم، جوانان همه با عناوینی از تحصیلات عالی که به کاری نیاید.

● معنویت را از علم می ستانیم و استاد را عمده شاگرد کنیم و مدیون به او. علم و آموزش علم را در حد وسیله برای کسب معاش و شغل تنزل می دهیم، بازار هوس را در کشور می آراییم و خیرگان مزدور خود را می فرماییم که با

انواع حيله‌ها نيزه‌های برخاسته از هوس راه نياز ضروری و حیاتی آنان جلوه دهند. آن قدر که درآمدها کفایت هزینه‌ها را نکنند و بدمد مشکلات مالی خود غوطه‌ور گردند. کاری باید کرد که «نان» به پیش، و مردم به دنبال آن روان شوند و «نام» و «افتخار» و «معنویت» را به فراموشی بسپارند و با رقابتی مکارانه برای تحصیل نان، حق طلبی را به نان طلبی و دفاع از حق را به دفاع از منافع خود و استقلال را به استخفاف و مذلت پذیری تبدیل می‌کنیم. این گونه نگرانی ما از دانش و دانشمندان معنوی زایل خواهد شد و آسوده خاطر.

● در منازعات بین مردم این دیار، از قوم خود یا وابسته‌گان و خود فروخته‌گان به خود دلاستانی به گمارید که اطاعت محض از ما را آموخته باشند. در جوار آنان بازاری برای داد و ستد آراء فراهم آورید. آراء را به حراج بگذارید و به کسانی بفروشید که بیشتر می‌پردازند. دلاستان قوم خود را با مشارکت در این داد و ستد خشنود کنید که هم چنین مطیع ما باشند.

بدیهی است هر بازار داد و ستد را کسانی باید که رابطه میان خریدار و فروشنده را تضمین کنند در مدارس از پیش ساخته خود، دانش آموخته‌گانی را به این منظور تربیت نمایید و مراقب باشید که اینان خود به مزاحمت و مخالفت و استقلال از ما برنخیزند. و به این قصد هر روز بر تعداد و رقیبان آن‌ها بیفزایید تا نصب آنان از معاملات آراء اندک و در حد نياز روزانه آنان و پیوسته به دنبال نان از ما غافل باشند. هیچ‌گاه از تنظیم این بازار به نفع ما غفلت نکنید و همواره با چهره‌ای حق به جانب دلان معاملات آراء را ملامت کنید تا آنان احساس شرمساری و همگان نیز گمان کنند ما از وجود این بازار بر سود اطلاعی نداریم و گناه با آنان است!

● توصیه پایانی آن که: بزرگان قوم غالب همراه دانشمندان کم‌مایه‌ای که خود را در اختیار ما گذارده‌اند، باید چوپانانی باشند که نی‌زنان مردم این دیار را رعابای خود پندارند و آنان را به چراگاه ببرند، هم چون گوسفندان بی‌خبر و گرسنه و سر به زیر افکنده که جز به خوردن گیاهان نیاندیشند تا از اطراف خود و آن چه می‌گذرد غافل بمانند و ندانند چه می‌شود تا تیغ تیز را بر رگ‌های خود احساس کنند، آن‌گاه نیز ندانند که چه شد و این خون که بر زمین ریخته از کیست و از چیست و هم چنان به چریدن ادامه و نجابت پیشه کنند، با این اعتقاد که برای بقای حیات باید نجیب بود.

ایا سال دیگر نیز هفتم اسفند را به افتخار استقلال جامعه و کالت جشن خواهیم گرفت یا با تصویب طرح جامع قانون و کالت که در راه تقنین است، باید داستان هفتم اسفند را مختومه نمود و به علت پایان عمر استقلال جامعه و کالت دادگستری به عزانوشست و در کنار و کالت در تابوت خفته گریست. چه کسی مسؤول فرجام بد هفتم اسفند است؟ اگر دیگران مسؤول باشند، تقصیر جامعه و کالت بیش از دیگران است، همه کوتاهی کرده‌ایم، هر یک به نوعی، پس سخن خود را با این جمله معروف و رایج در زبان فارسی ادامه دهیم که:

«از ماست که بر ماست»

نخستین ضربه مهلک به استقلال جامعه و کالت دادگستری، خطا و تقصیر و گناه هم‌کارانی بود که مدیریت انتصابی کانون وکلای دادگستری را پذیرفتند و بستر را برای ایراد ضربات و صدمات بعدی به کیان و کالت فراهم ساختند. آنان به واقع خود از قانون اساسی و کالت، یعنی لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری روی گرداندند. از دیگران چه انتظاری می‌توان داشت وقتی وکلای دادگستری برای جاه و مقام و کسب ریاست نامشروع، این قانون اساسی را زیر پا می‌گذارند، قانونی که شاخصه‌ی اصلی آن انتخابی بودن مدیریت کانون‌های وکلا است.

البته اینان برای تبرئه خود افتخار می‌کنند در بحران آن روزگار توانستند این گونه موجودیت و کالت و کانون

وکلای دادگستری را حفظ کنند که اگر نبود این فداکاری !!! و به مذلت ریاست انتصابی تن نمی دادند، چه بسا کانون وکلای دادگستری را منحل می کردند. افتخار را کافی نمی دانند، انتظار دارند جامعه و کالت از آنان ممنون باشد که قانون را نقض کردند. جامعه ای که سوگند او قبل از آغاز به وکالت تبعیت از قانون است و استقلال جوهره وکالت دادگستری است.

این فداکاران و از خود گذشته گان در سال های مدیریت کانون وکلای دادگستری به گونه ای، اگر عمداً نبوده، سهواً رفتار کردند که بدخواهان و کالت، کانون های وکلای را به انحصار طلبی متهم نمایند که از پذیرفتن فارغ التحصیلان حقوق به حرفه وکالت امتناع می کنند تا دیگران در حق الوکاله آنان سهمی نشوند و حق الوکاله ها هم چنان کلان باقی بماند، البته فارغ التحصیلانی که با تأسیس بی رویه مدارس کم میوه حقوق باید برای اشتغال خود به وکالت روی آورند و هر روز بر تعداد آنان افزوده می شد و این خود دست آویزی شد به ظاهر مقبول که در موازات کانون وکلای دادگستری، مرکز مشاوره ای تأسیس کنند که چون سکه و کیل ضرب کنند و به بازار وکالت گسیل دارند و بر مردم نیز منت گذارند که منظور از تأسیس این مرکز مشاوره «اعمال حمایت های لازم حقوقی و تسهیل دست یابی مردم به خدمات قضایی و حفظ حقوق عامه ...» بوده نه اختلال در امر وکالت!

به واقع چه می شد اگر هم کاران ما و هیچ یک از وکلای دادگستری آن زمان به ریاست انتصابی کانون تن نمی دادند و در برگزاری انتخابات برای برگزین هیأت مدیره کانون پای می فشردند. آیا کیان و حیات کانون و وکالت دادگستری در خطر نابودی و انحلال قرار می گرفت؟ آیا شایسته بود این گونه هفتم اسفند را که حاصل فداکاری و تلاش مردان برجسته زمان و نشانه ترقی کشور بود به دست خود به خاک بسپاریم؟

زیربنای مشاغل و حرفه های گوناگون، نیاز جامعه است نه با بی نیاز می توان حرفه ای تأسیس و نه با بقای نیاز می توان حرفه ای را از صحنه خارج نمود. چه شدند آن سفید گری های ظروف مسین که تا نیم قرن قبل از مشاغل بر رونق روزگار بود چه کسی بتیان گذارد بازار کالای صوتی و الکترونیکی امروز را که حتی تصویری از آن در نیم قرن پیش وجود نداشت. ولی تاریخ کهن نشان می دهد که انسان ها همواره برای دفاع از حقوق خود در مقابل متجاوزان نیرومند به وکالت نیاز داشته اند و خواهند داشت و چون وکالت بدون استقلال، قادر به ایفای نقش خود، یعنی دفاع، نمی باشد، عاقلان و نیازمندان به وکیل مدافع شجاع، وکیل دولتی را که قادر به ایستادن در برابر قوا نیست، وکیل نمی دانند.

وکلای و همکاریانی که ریاست انتصابی کانون وکلای دادگستری را پذیرفتند، با این نیاز به مقابله برخاستند و تنها مقدمات این نمره را به دست خود برای جامعه وکالت دادگستری فراهم ساختند که قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری، بر وکالت حاکم و استقلال از وکالت و مدیریت کانون ها سلب شد، مطمئن باشند اگر هیچ یک از وکلای دادگستری زمان، ریاست انتصابی کانون وکلای دادگستری را نمی پذیرفت، وکالت دادگستری مبتنی بر نیاز و مبتنی بر استقلال هیچ گاه منحل نمی شد که اگر انحلال کانون وکلای دادگستری ممکن بود، به جای گماردن ریاست انتصابی، از همان ابتدا آن را منحل و محاکمات را بدون وکیل انجام می دادند و سه سال پس از قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت بود که بستر برای تأسیس مرکز مشاوره قوه قضاییه هموار گردید.

آن چه بدخواهان وکالت آرزو داشتند، بر اثر غفلت جامعه وکالت محقق شد. با افزودن به عرضه خدمات وکالت و کاهش و ضعف قدرت تخاص و مراجعه به وکیل دادگستری برای دفاع و تنزل سطح علمی همه صنوف در جامعه، این بلای عظیم بر جامعه وکالت نیز سایه افکند که حال وکیل دادگستری خود می گوید برای وکالت نیازی به

استقلال نیست و سرزنش می کند همکارانی را که در اندیشه اعاده استقلال به جامعه و کالت می گویند و می نویسند. تصور کردند که و کالت در سرآشویی سقوط است و زمینه از هر حیث آماده است برای سلب استقلال کامل از جامعه و کالت، حتی بدون مداخله قوه مقننه، بلکه با تصویب آیین نامه ای که خود مستند به لایحه استقلال کانون ها بود استقلال را از و کالت در تمامی ابعاد سلب می نمود، ولی تنی چند از همکارانی که هنوز عشقی از و کالت در وجود آنان باقی مانده بود و حرفه و کالت را مقدس می داشتند به پاخواستند و با ارایه مقالات و سخن رانی ها به مقابله با این آیین نامه همت نمودند. خطر پذیرفتند تا تصویب کنندگان آیین نامه مزبور خود عقب نشینی کردند و اجرای آن را متوقف و تمدید نمودند.

ای کاش وکلای دادگستری با وحدت و یگانگی کامل از همان ابتدا با ورود نخستین ضربه و کالت دادگستری و استقلال آن در برابر آن می ایستادند و از قداست و هستی و کالت دادگستری دفاع می کردند تا ضعف به این پایه بر و کالت مستولی نگردد به یقین بدانید می توانستند و کوتاهی کردند. پس اگر وکیل دادگستری بتواند از خود و شأن والای و کالت دفاع کند ولی برای لقمه نانی از توانایی خود بهره نگیرد، در این صورت شایسته خواهد بود و بی انصافی در حق جامعه و کالت نخواهد بود که به طعنه بگویند:

« تو اگر وکیل بودی، ز خودت دفاع نمودی»

همکاران گرامی تصویب طرح جامع قانون و کالت در راه و در دستور مجلس قانون گذاری است. آیا به خود زحمت داده اید یک بار مواد این طرح را مطالعه کنید؟

اگر برجسته ترین وظیفه وکیل دادگستری بر حسب سوگند خود این است که از قوانین تبعیت کند، والاترین آرمان و کالت نیز آن است که هم راه با رعایت قانون بد، چون قانون استه از نخستین روز پیشنهاد قانون بد، زبان های قانون را بشمارد تا به تصویب نرسد و چون به تصویب رسید برای نسخ قانون بد به تلاش برخیزد و تا موفق نشود از پای نایستد.

پس از اطلاع از وجود طرح قانون جامع و کالت دادگستری در مجلس شورای اسلامی، که برخی از همکاران با دقت کافی آن را مطالعه نکرده بودند و آن را قانونی بالنسبه مناسب برای جامعه و کالت تلقی می کردند، که این چنین نبود، یکی از همکاران ارجمند از همان همکارانی که او را برای جدیت درباره استقلال و کالت ملت می کنند، شرح زیر را به یکی از مسؤولین کمیسیون حقوقی مجلس شورای اسلامی نوشت تا به سهم خود مانع تصویب قانونی شود که ضمن تظاهر به حفظ استقلال و کالت به سلب آن کمر بسته است»
نامه به این شرح است:

جناب آقای نماینده محترم مجلس شورای اسلامی
با عرض سلام، گرچه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب سال ۱۳۳۳ شمسی به لحاظ تأمین استقلال جامعه و کالت دادگستری ایران، قانونی مترقی و حافظ آزادی حق دفاع ملت ایران است و نیازی به تغییر اصول آن مندرج در مواد ۱ و ۴ و ۱۷ نمی باشد، ولی از آنجا که طرحی به عنوان قانون جامع و کالت دادگستری در کمیسیون حقوقی مجلس شورای اسلامی در دست بررسی و در معرض تصویب است، فهرستی از موارد سلب استقلال از جامعه و کالت دادگستری که هدف طراحان قانون مزبور می باشد و سعی در اخفای آن نموده اند، ارایه و بذل عنایت به آن در کمیسیون مورد استدعاست:

● استحضار دارند هر شخصیت حقوقی در برابر اعضا و مدیران خود دارای استقلال است و این وصف جزء تعریف قانونی شخصیت حقوقی است و نیازی نبود که کلمه «مستقل» پس از عبارت « دارای شخصیت حقوقی» در مواد

۴ و ۲۱ طرح در مورد تعریف کانون های محلی و ملی دادگستری ذکر شود، بلکه لازم است لفظ استقلال همان گونه که در ماده یک لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب سال ۱۳۳۳ است پس از عبارت « کانون وکلای دادگستری موسسه ای است» ذکر می شد. تغییر محل لفظ استقلال در طرح قانون جامع وکالت ناشی از اشتباه و سهل انگاری نبوده، بلکه به قصد سلب استقلال از کانون های محلی و ملی دادگستری است. استدعای دقت دارد.

● در تعریف کانون های محلی و ملی وکلای دادگستری طبق مواد ۴ و ۲۱ طرح، این کانون ها باید مؤسساتی «غیر دولتی» باشند ولی در مواد دیگر این طرح (۱۷ و ۲۸) به دیوان عدالت اداری که مرجع قضایی و تحت نظر ریاست قوه قضاییه و دارای صلاحیت اختصاصی در مورد بررسی و ابطال مصوبات و تصمیمات دولتی است اجازه داده اند که مصوبات کانون های محلی و ملی دادگستری را ابطال نمایند، به این معنی که کانون های وکلای دادگستری که غیر دولتی تعریف شده است را به «دولتی» تبدیل کرده اند. (تناقض بین مواد طرح).

● کانون های وکلای دادگستری در صورتی به معنای واقعی «مستقل» و «غیردولتی» خواهند بود که قوه قضاییه به عنوان دولت به معنای عام کلمه نقشی و مداخله ای در انتخاب اعضای هیأت مدیره کانون ها نداشته باشد. زیرا وکیل دادگستری با داشتن سنوات خدمت و شرط سن همان گونه که صلاحیت اشتغال به وکالت را دارد، برای عضویت در هیأت مدیره کانون نیز صالح می باشد و صلاحیت او قانوناً تأیید شده است و تأیید مجدد صلاحیت نامزدی های انتخابات هیأت مدیره کانون ها توسط قوه قضاییه مغایر استقلال جامعه وکالت می باشد. این اصل یعنی آزادی وکلای دادگستری در انتخاب مدیران کانون (موضوع ماده ۴ لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب سال ۱۳۳۳) قبلاً طبق تبصره ۱ ماده ۴ قانون کیفیت اخذ پروانه وکالت دادگستری نقض شده بود که تکرار آن در طرح قانون جامعه وکالت به معنای سلب استقلال از کانون های وکلای دادگستری و تبدیل کانون ها به مؤسسات «دولتی» است (تناقض بین مواد طرح).

● طبق ماده ۱۷ لایحه استقلال کانون وکلای دادگستری، وکیل با امنیت خاطر از حقوق موکل خود دفاع می کرد و هیچ یک از مقامات و مراجع سه قوه مجاز نبودند وکلای دادگستری را از شغل وکالت معلق یا ممنوع نمایند. با سپردن این اختیار به دادگاه انتظامی کانون وکلا عنری و هراسی در مورد دفاع از حقوق ملت ایران برای وکیل دادگستری قابل تصور نبود.

در طرح قانون جامع وکالت، استقلال وکیل دادگستری و امنیت شغلی وکلا در مواد مختلف به طور کامل نقض شده و وکیل دادگستری در دفاع از حقوق موکلین باید به گونه ای خود را سانسور و مراقبت نماید که در مورد خشم مقامات و حتی مورد خشم طرف دعوی موکل قرار نگیرد و همواره باید متواضع و نگران سرنوشت خویش باشد. زیرا ماده ۷۰ طرح به مراجع قضایی اجازه داده است وکیل دادگستری را معلق و از شغل خود ممنوع کند و در صورت محکومیت وکیل دادگستری به مجازات برخی جرائم مذکور در ماده ۱۳۶ طرح تبعیت از حکم محکومیت و محروم ساختن وکیل به طور دایم از شغل وکالت الزامی است و حال آنکه لایحه استقلال کانون وکلا این تبعیت را لازم ندانسته و دادگاه انتظامی وکلا در این گونه موارد جرایم انتسابی به وکیل دادگستری را در صورت تطبیق با تخلفات انتظامی می پذیرد.

به این ترتیب نه تنها وکیل در طول رسیدگی به اتهامات انتسابی به خود از طرف اشخاص مغرض که منافع ایشان به علت انجام وظیفه وکیل در مخاطره قرار گرفته، دچار تزلزل روحی و از دست دادن تمرکز فکری می گردد، بلکه به سهولت در معرض مخاصمه بدخواهان قرار می گیرد که ممکن است با ادعا و دلایل کذب یا بر اثر اشتباه مقامات

قضایی و مسؤولین تحقیقات به مجازات محکوم شود و این امر ناگوارترین نحوه سلب استقلال از وکیل دادگستری است که گر آن مستقیماً متوجه موکلینی می شود که ذی حق می باشند و دفاع از آنان نیازمند شجاعت است.

● طبق تبصره ۳ ماده واحده انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی مصوب ۷۰/۷/۱۱ مجمع تشخیص مصلحت نظام، وکیل دادگستری در موضع دفاع از احترامات و تأمینات شغلی قضا برخوردار است، ولی در ماده ۶۹ طرح قانون جامع وکالت، وکیل دادگستری برخوردار از تأمینات شغل قضا نمی باشد و تنها باید به احترامی که از آن تعریفی قابل ارایه نیست بسنده کند!

● با وجودی که صندوق حمایت وکلای دادگستری مصوب ۱۳۵۵/۱۰/۲۹ در شرایط کنونی موضوعیت و نقش حمایتی خود را از دست داده و به زودی قادر به اجرای وظایف خود نخواهد بود و لاجرم باید منحل گردد و طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی صاحبان مشاغل آزاد از جمله وکلای دادگستری را نمی توان به عضویت این نوع صندوق ها اجبر نمود. (اصل ۲۶) مع ذلک مقررات قانون صندوق مزبور در طرح قانون جامع وکالت ابقاء گردیده است. امروز با تأسیس انواع بیمه های عمر و پس انداز و تأمین آتیه می توان به اختیار از مزایای این نوع بیمه ها که به مراتب بهتر از مزایای صندوق حمایت وکلای دادگستری می باشد، بهره مند شد، بدون اینکه لازم باشد وکیل دادگستری از ادامه شغل خود به عنوان بازنشستگی محروم گردد. همان گونه که قضات دادگستری ضمن استفاده از حقوق بازنشستگی دولتی می توانند به وکالت دادگستری اشتغال داشته باشند و این خود تبعیضی است ناروا و مغایر با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران. این تبعیض در صورتی برطرف خواهد شد که در صورت ابقای مقررات صندوق حمایت وکلا، وکیل دادگستری نیز بتواند با بهره از امتیاز حمایت به شغل خود ادامه دهد.

آن چه عرض شد، امور مهم مربوط به سلب استقلال جامعه وکالت دادگستری و ایجاد امنیت در شغل وکالت است و گرنه بسیاری دیگر از موارد طرح نیز قابل بحث و انتقاد است. نمایندگان مجلس شورای اسلامی که عقلای ملت می باشند به خوبی می دانند که حمایت از وکالت دادگستری به واقع حمایت از حق آزادی دفاع اهالی ایران است و الا استقلال برای وکیل دادگستری بارگراتی است که در انجام وظیفه باید آن را تحمل کند و مخاطرات آن را بپذیرد. جهت سهولت از محتوای مواد قانونی که در بحث اشاره شد، صورتی جداگانه تهیه و تقدیم می شود به امید بذل عنایت کامل.

امضاء:

از مسؤولین محترم تشکل های وکلای دادگستری استدعا دارد، وقت گران بهای جلسات این تشکل ها را به مرور مسایل حقوقی و درسی که اغلب وکلا آن را در مدارس حقوق و دانشگاه ها آموخته اند ضایع نسازند. امروز حیات وکالت و بقای استقلال آن در معرض تهدید جدی است طرح و اطلاع همکاران از این خطرات نیازی برتر از بررسی مسایل موضوعی علم حقوق است. ننگ است بر جامعه وکالت که نتواند از هستی حرفه مقدس وکالت دفاع کند تا به او بگویند:

« تو اگر وکیل بودی ز خودت دفاع نمودی»

پیمانۀ گفتار

سید محمد علی دادخواه ■

اندوه بر آن دل که ندانست پیمانۀ گفتار و ره نیک شنیدن
مرد

هدف مذاکمان حق و پاسداران درستی و راستی رسیدن به این است که واقعیت را با حقایق منطبق کنند و در این

راه از گفتار بی دلیل بهره‌بیزند و همواره فرزانی را پاس دارند؛ پس اگر با بلندپروازی‌های نا به جا و خود برتری‌های نابخردانه بر جامعه حرفه‌ای یا جامعه ملی خویش آسیب و آشوبی روا داریم به دور از شأن ماست.

پیش از گفت و گوی اصلی به روشنی می‌گوییم انگیزه نخست این نوشته آن است که میباید چنین شیوه‌ای فراگیر شود و از این پس هر کس در جامعه حقوق بانان از دیگری برآشف و ناخرسند شد، عنان از کف دهد و لباس زیبای ادب و حرمت ببرد.

هرکسی بنهاد ناخوش سنتی می رود نفرین بر او هر ساعتی
محسنان رفتند و احسان‌ها بماند وی خنک وان کس که این مرکب براند

منزلت حقوق‌بانی مردم، ما را می‌دارد بر فراز بام بنگریم و از چکاد کوه برتر اندیشیم و در چنبره آمدوشد شب و روز، دل‌باخته مسایل پیش یا افتاده روزانه نشویم. رسالت حمایت از حق و پشتیبانی از نیازمندان بسیار فراتر از غرورهای حقیر روزمرگی است؛ هیچ کامیابی و پیروزی‌ای ارزش آن را ندارد که اصول را زیر پانهمیم. ما پرچم دار پاسناری از اصول فراقانونی در سرزمین خویش ایم و هواداران قواعد فراملی در پیمان‌های بین‌المللی، که این تمذ و تقاضا برای حفظ کیان کرامت‌نسانی است تا بتواند صلاح و آرامش و صلح جهانی را پاسبان باشد این رسالت عظیم که جانب‌داری از امتیازهای انکارناشدنی جان و جهن آدمی است، حقوق بان را ناخواسته و ناآگاه در معرض تأییدها و تمجیدهای فرولان از یک سو و تهمت و اهانت‌ها از سوی دیگر قرار می‌دهد؛ اما فرخنده آن که به قول صاحب‌کلیله و دمه «بدین اقبال و ادبار دل ندهد» و خرسندی خود را در عمل به وظیفه حق‌بانی مردم بباند و هیچ ارزشی را زیر سپهر آبی

ما سربازان سپاه دادگری هستیم، بیداد نکنیم.

چه اندوه بار است اگر نسبت به هم بی مهر باشیم. ما که رنگ بیداری را به صدا در می آوریم، واعظان غیر مُتَعَط خفته در پای این آوا تباشیم. ما حقوق بانان این مرز و بوم باید در اتوبه بی دردان درک و درد و در خیل خودبینان، خلق و خدایینی نزد صاحبان قدرت داد را یادآور شویم، نه در پی کلاه هیچن انگیز و جسارت خیز در میان هم گامان باشیم. طعنه و گزند و نیش و کنایه به هم، از ابهت مان می کاهد. چه غم بار است که بازبانی تلخ و تیز، و با گفتاری ناپسند، در پی حذف، تحقیر و سرزنش هم‌دیگر برآیم. چشم‌های دردنگر بسیاری ز ما فغان و فریاد فراوان دارند از بایدهایی که نیست و نبایدهایی که محترم است. در چنین سکوت پر آشوبی شایسته است راه درست را کج نرویم. تندگویی و درشتی، و شأن یکدیگر را آماج تیر کنایه قرار دادن، نه تنها از ارج آدمی می کاهد که این شیوه نادرست را در جامعه نیز رواج می دهند.

اوحدی مراغه‌ای، هفتصد سال پیش از این، چه خوش گفته است:

هر گز نباشدت به بد دیگران نظر در فعل خویشتن تو اگر نیک بنگری

با یادآوری این بیت، خواستم زبان بر بندم و قلم غلاف کنم که در چنین صورت پایه گفتارم نادرست و پیمانه تفکر نامیزان باشد؛ اما از دیرهای دور گفته اند دوست یادآور می شود و بدخواه گوید خوستم بگویم؛ از این منظر به آتش فشان می‌مانم که باید به حد توانایی بر جرقه‌های خشم، آبی فشانم که تک‌تک اعضای کانون و کلاه به آن نسوزند؛ پس بر آن شدم به رعایت شأن و احترام جامعه و کالت و هشدار که مبادا دیگران نیز رخصت و فرصت آن بایند که حرمت حقوق بانان را ندیده انگارند. گلابه ای کنم از سخن تلخ دو تن از عزیزان ارجمند، که گفته‌اند دولت پاینده سخن پروقار است و کلام نیک در گنجینه ادب و احترام.

برترین افتخار ما حقوق بانی است و حقوق بانان همواره به نوآموزان یادآور می شوند تا آموخته‌های خود را به کار بندند و بر خویش چیره باشند. باب گسترده‌ای از ادبیات حقوقی را اخلاق حرفه‌ای به خود تخصیص می دهند؛ در اخلاق حرفه‌ای آمده است که حرمت یک دیگر را در سخت‌ترین رخدادهای نشکنید. فراموش نکرده ایم در نخستین روزی که غرق در شادی رؤیای پوشیدن لباس حقوق بانی بودیم، ما را گفتند پس از پایان تحصیل و فرجام کارآموزی و پذیرش در آزمون نهایی هنوز شایسته پوشیدن لباس نیستی. مگر آن که سوگند خوری و پیمان بندی و هرگز این پیمان که با خود و خدا، و خلق خدا بسته‌ای نشکنی؛ پس بگو «سوگند می‌خورم رعایت احترام اشخاص و مقامات قضایی و اداری و همکاران را بنمایم و از اعمال نظریات سیاسی، خصوصی و کینه توزی و انتقام جویی احتراز نموده و راستی و درستی را رویه خود قرار داده و شرافت من وثیقه این قسم است.»

آن گاه سوگند نامه را امضا کردیم. پس گفتار و رفتار دون از شأن با همکاران برابر است با شکستن سوگند و گسستن پیمانی که با خود و جامعه خویش بسته ایم. جالب تر آن که در بایدها و نبایدهای کار و بار و کالت فصلی را به پیگرد همکارانی تخصیص داده اند که پای در ورطه شکستن سوگند نهاده اند. گفتنی است ماده ۸۲ قانون و کالت می‌گوید هیچ تخلفی را نمی‌شود عفو کرد؛ پس هر سرزنش و توهین و بی‌حرمتی، شکستن سوگند ارجمند اولین

گام پذیرش ما در جامعه حقوق‌باتان است که سعدی گفته است:

هر بد که به خود نمی‌پسندی با کس مکن ای برادر من

هر چند بایسته تر آن بود که دست‌اندرکاران نشریه آستین معرفت بالا می‌زدند و به گونه‌ای بهتر به این گفت‌وگو می‌پرداختند. با این همه سکوت را جایز ندانستیم؛ زیرا اگر چشم داریم دانشجویان، کارآموزان و همکاران و بالأخره مردم جامعه قدرمان بدانند و ارج مان نهند، فرزادگی ما را او می‌داند از رفتار و گفتار و هنر آلود دوری گزینیم. آن هم در برابر هزاران چشم که نمی‌توان گفت بدچشمی نیز در میان آنها نیست. اگر چشم داریم که دیگران از ما بیاموزند، باید در رفتار اجتماعی به گرمی و در گفتار به نرمی گراییم. این شیوه درست‌گویی و نه درشت‌گویی باید در همه آمد و شد و نشست و برخاست ما دیده شود.

لاف سرپنجه‌گی و دعوی مردی بگنار عاجز نفس فرومایه چه مردی چه زنی

اما مهم‌ترین نکته آن است که روی سختم اول، با خویش است؛ با خود گفتم حدیث نفسی که گفته‌اند را یاد آورم که هر چه سزای خود می‌دانی در جمع بگویند و از ملامت خویش تن‌نریند. بر این امیدم که نخست خود را در آن چه در این نوشته آمده بپیرایم تا در صف کسانی نباشم که پروین اعتصامی به سرزنش آنان پرداخته است:

واعظی اما نه از بهر خویش از برای دیگران بر منبری

برخی گروه‌ها در جامعه با نکات ارزشمندی در روش و منش‌شان شناخته می‌شوند. نماز جامعه و کلا، گفت‌مان توأم با تأمل و شکیبایی نسبت به دیگران است؛ و فقط از این رهگذر است که می‌توان به نیکی شنید و به شایستگی پاسخ داد.

این شیوه نشان از آزادی و مردم‌سالاری افرادی دارد که خود را مدافع حق و پشتیبان قانون می‌دانند؛ هم‌چنین نشان از سلامت نفس و نگرش توأم با عظوفت و دلسوزی است؛ وانگهی، این شیوه اعتماد به نفس و اطمینان به توان ما را نشان می‌دهد که قدرت بیدارساختن و قانع کردن دیگران را داریم. از دیگر سو در خزینه ارزشمند تمدن و فرهنگ ما شکیبایی و مدارا از شاخصه‌های انسان خردورز است.

چو پرخاش بینی تحمل بیار که سهلی ببندد در کلزار

سعدی

بردباری نردبانی است که ما را به فضای توانایی راهبر می‌شود. چشم‌داشت جامعه از کسانی که سخن از آزادی می‌زنند و روایی گفتار را حق بشری می‌دانند، آن است که خود در جامعه و به ویژه در بین همکاران خویش این ارزش‌های ارجمند را فراموش نکنند، نه آن که تاختن تا حد برانداختن را در گفتار خویش روا دارند.

به شیرین‌زبانی و لطف و خوشی توانی که پیلی به مویی کشی

راهبردی که در سخن ما باید پی گرفته شود استدلال، منطق، ترازمندی و خردگرایی است. پای نهادن در این راه تحمل دیگران را می‌طلبد اگر نادرسان را به انصاف دعوت می‌کنیم و نشانه آن را شنیدن به گفتار خویش می‌دانیم و دعوت‌گرانی که تنها از راه دقت به گفتار حق ما، داد از بیداد شناخته می‌شود باید خود نیز این‌سان باشیم. در اسطوره‌ها و افسانه‌های کهن هم آمده است اولین کسی که سخن ناشایست گفت، ابلیس بود. ما پیرو هر گروه و

نخله فکری ای که باشیم، چه (آرمان گرا و چه ملاده گرا) رخدادهای روزگار ما را آموخته است که:
نخواهی که بد گویدت عیب جوی بد هیچ کس تا توانی مگوی

سخن‌ورانی که تأثیر کلامشان بر چکاد اندیشه‌ها راه یافته، همواره به یک ستون استوار تکیه داشته‌اند و این متکای بر توان حرمت آنان را در گذر تاریخ حفظ کرده است. این کوه قدرت و اقتدار گریز از عیب‌جویی و عیب‌جویی است. برای جامعه حق‌گرایان و حق‌خواهان از اساسی‌ترین سنگ‌های ستون پیشرفت و ترقی همین حفظ حرمت و کرامت انسان است.

اگر هر یک از ما، از حقارت و بی‌کفایتی دیگری دم زند جامعه بیرون همه ما را به همین موازنه خواهد نگرست.
غافل اند این خلق و گویی بی‌خبر لاجرم گویند عیب یک دگر

هیچ یک از ما خالی از خطا و لغزش نیستیم؛ چشم‌پوشی از لغزش‌ها و لطف و بخشش باید در خمیرمایه کار و بار و زندگی حرفه‌ای ما باشد.

نو را حرفی به صد تزویر در مشت منه بر حرف کس بیپوده انگشت

مردم ما را رازداران خود می‌دانند، پس در جایگاه دانستان انتظامی اگر رازی را فاش گوئیم باید پاسخ‌گو باشیم.
حفاظ آینه را این هنر بس که پیش کس نگوید عیب هر کس

اولین ابزار ما نوشتن و گفتن است؛ پس سزاوار است در هر شرایطی منزّه و ارجمندش داریم. قلم نزد پروردگار چنان عزیز است که خداوند بر آن سوگند می‌خورد. اگر این حریم و حرمت از دست نهیم آن چه در پیش خواهد آمد غیر قابل تصویر و تصور است؛ پس خردمندی ایجاب می‌کند پیش از فراگیر شدن این شیوه دور از اخلاق، بر آن برآییم. بر این امید و آرزو که پیش‌کسوتان، کارآموزان و نوآموزان در سراسر ایران عزیز از یک سو و خانواده ارجمند حقوق‌بانان از دیگر سو بر این موضوع دل نهند که گفته‌اند:

سر چشمه شاید که بستن به بیل چو پر شد نشاید گذشتن به بیل

خردورزی ایجاب می‌کند گفته رهروان بشنویم و به کار بندیم. آموزگار اخلاق عملی در گلستان به ما گوشزد می‌کند که جایگاه و منزلت خویش را به جد بیابیم:

«معصیت از هر که در وجود آید ناپسند است و از علما ناخوب تر که علم سلاح جنگ شیطان است و خداوند سلاح را چون به اسیری برند شرمساری بیشتر برد.»

جاهل نادان پریشان روزگار به ز دانشمند ناپرهیزگار

و نیز گفته حافظ را یاد آوریم که فرمود بیان خوش و شجاعت از ویژگی‌های مدافعان حق است:
با دل خونین لب خندان بیاور همچو جام نی‌گرت زخمی رسد آبی چو چنگ اندر خروش

و یا:

وفا کنیم و ملامت کشیم و خوش باشیم که در طریقت ما کافری ست رنجیدن

اما کارورز کارآمد و وکیل مبرز در پیشه ما کسی است که گذشته از رعایت حریم حرمت و فارغ از سخن بزرگان و عرف عقلا، چنان توانمندی دارد که بدترین رخدادها را به بهترین واژگان بیلاراید و آن زشتی‌ها را به زیبایی کلام جبران کند؛ نه این که برخلاف سنت دیرین ره بویید و موضوعی چنین ساده را با نامناسب‌ترین واژگان بر قلم جاری سازد.

ارجمندان عالی‌مقام، اگر ما حرمت و حیثیت خویش را گرامی نداریم چه انتظاری از دادرسان و دادوران است که منزلت ما را هنگام اختلاف نظر و مخاطره منافع متعدد پاس دارند؟ وکیل با یک دست ترازوی عنطق را استوار می‌دارد و با بیان درست آن را میزان می‌کند و با دست دیگر جامعه را به نیک‌نگری و ترازمندی فرا می‌خواند.

چو بد ناپستد آیدت خود مکن پس آن‌گه به همسایه گو بد مکن

این که در سوگندنامه از ما خواسته شده راستی و درستی پیشه سازیم و نرمی و گرمی به کار بندیم از آن است که جامعه چنان مریدان بایدها و نایدها به ما می‌نگرد. اگر حقوق‌دانان این بایدهای ساده از دست بدهند چه امیدی به پیشواز و پذیرش جامعه از خیل خانواده ماست؟ حقوق‌دانان را چاره‌ساز نام نهاده‌اند و چاره‌ساز یعنی گشاینده در بسته، و مرهم نه دل شکسته، و مداواگر پای از راه مانده، شیوه تندگویی و عیب‌جویی جز آن که راه ما را دشوار و سخت کند، چه ثمر و اثر دیگری خواهد داشت؟

من راه تو را بسته، تو راه مرا بسته امید رهایی نیست وقتی همه دیواریم

باورم آن است که آن چه می‌گویم لاجرم بر دل می‌نشیند چرا که از دل برخاسته است. دوستان ارجمند، آتش گرم تمدن ایران زمین از آذربادگان شعله‌ور شده است. ما رهروان آن نیت نیک‌نگری هستیم که در تعریف دوست گفته‌اند:

دوست دارم که دوست عیب مرا همچو آینه روبه‌رو گوید

امیدوارم از سر معرفت بر آن چه نوشته شد بنگرید و به دل نگیرید که حدیث نفسم آن است: عیب خود را علاج می‌کنی باری از عیب دیگران خاموش

به این نکته باید نیک اندیشید که بی‌حرمتی چه پیامدی خواهد داشت؟

گر به عیب خویشتن دانا شوی کی به عیب دیگران بینا شوی
اوحدی مراغه‌ای

البته در جامعه علم و اندیشه و هنر حقوق‌دانان سخن و نقد علمی فراوان است و باید باشد؛ اما نقد علمی به معنای یافتن سره از ناسره است و نقد در فرهنگ فارسی به معنای پاک کردن آمده یعنی زدودن ناپاکی و برداشتن ناخالصی که رسالت همه دادورزانی است که توان علمی و بی‌ش ژرف دارند. مخاطره آن جاست که به بهانه نقد علمی پای در ویران ساختن شخصیت و اعتبار حرمت دیگران گذاریم. نیک می‌دانید که وکالت دادگستری و پیشه شریف داندانی امری مشروط و مقید است. ما حق نداریم آن چه را خود تشخیص می‌دهیم تنها ملاک‌گزینش خویش در رد یا قبول امور قرار دهیم. ما پیمان بستیم در چارچوب سوگند ارزشمند خویش، دادگری، انصاف، عدالت و مهرورزی را

سرلوحه کار خویش قرار دهیم. پشتیبانی از ستم دیدگان ما را می دارد انصاف را در هیچ شرایطی از دست ندهیم و این وصف در برخورد با همکاران باید به برترین جلوه نمودار شود. اگر منصفانه ننگریم و عادلانه نگوییم دیگر کدام داد را حمایت کرده ایم؟

در انصاف است خوبی و تباهی چو رفت انصاف می گو هر چه خواهی

ما انسان ایم و درگیر خوبی و بدی و کمی و کاستی، اما از منظر حرفه ای، حقوق بانیم و پاسدار حرمت انسانی و نگهبان بایدها و نبایدهایی که برای زندگی بشر همراه با کرامت و حیثیت او پایه ریزی شده است، اگر خود به ویران سازی آن پردازیم قصه تلخ کسانی است که دم از صلح می زنند و در پی فروش اسلحه اند.

فرجام سخن

هر چه کاری بدروی و هر چه گویی بشنوی

سنایی

در شیوه ترازمند گفت و گو، همراه رویدادهای دادخواهی، حقوق بانان درمی یابند که با نفی دیگری اثبات خویش را به دست نمی آورند، اصل بنیادین «اثبات شیء نفی...» را آویزه گوش خود کنیم. گزارش ماده ۱۲۵۷ ق. م. ه. م این برداشت را پایدار می سازد. تن زدن از این اصل آفت ویرانگری است که درست گویی را به درشت گویی دگرگون می کند. باید که شتاب در عتاب خطاب در میان مان فروگذارده شود. شرمساری این گونه برخوردها را مدت ها در خورچین خویش خواهیم داشت. به قول مولانا:

خار در پا شد چنین دشوار یاب خار در دل چون بود واده جواب

در آموزشگاه حق بان، حقوق بانان را آموخته اند با حسن نیت به یک دیگر بنگرند. به کلام زرتشت، پیامبر ایرانی در آمد و شد روزگار نیک بنگریم و تیر و کمان بدگمانی به دور افکنیم.

بد گمان باشد همیشه زشت کار نامه خود خواند اندر حق یار

مولوی

هرگز پند حکیمان از یاد نبریم که:

دلایل قوی باید و معنوی نه رگ های گردن به حجت قوی

سعدی

تأثیر رسانه‌های جمعی بر فرآیند دادرسی کیفری

احسان زرخ

رسانه‌های جمعی به عنوان یکی از مهم‌ترین و مؤثرترین نهادهای منعکس‌کننده رویدادهای جوامع بشری، موجبات آگاهی و کسب اخبار را برای افراد فراهم می‌آورند. این نقش بی‌بدیل به گونه‌ای است که در برخی موارد تنها راه کسب خبر را می‌توان همین رسانه‌ها دانست که در جامعه امروزی به انتشار اخبار می‌پردازند. با این وصف امکانات و سازوکارهای اطلاع‌رسانی این گروه‌ها به گونه‌ای است که تأثیرگذاری ایشان را بر جوامع، صد چندان می‌کند و از این رو در جهت دهی افکار عمومی و تأثیرگذاری بر آن‌ها نقش مستقیم ایفا می‌کنند.

از همین رو است که نقش تأثیرگذار رسانه‌ها بر جرایم و مجرمان در این مختصر مورد بررسی قرار می‌گیرد. به منظور تقریب موضوع به ذهن در ابتدا به تبیین نقش رسانه‌ها بر افزایش ارتکاب جرم و نیز پیش‌گیری از وقوع آن می‌پردازیم و سپس تأثیر این عامل بر فرآیند دادرسی کیفری را مورد بررسی قرار می‌دهیم و در همین راستا به بررسی تأثیر رسانه‌ها بر فرآیند دادرسی کیفری در دو رأی دادگاه کیفری استان کرمانشاه می‌پردازیم.

۱. تأثیر رسانه‌ها بر افزایش جرایم

شاید در بادی امر این نکته که رسانه‌ها نقش مؤثر در افزایش جرم داشته باشند تا حدودی مهجور مانده باشد و افراد بسیاری بدان نپرداخته باشند لکن این امر، واقعیت انکارناپذیری است که می‌بایست بدان توجه نمود. رسانه‌های جمعی و علی‌الخصوص چندرسانه‌ها که با استفاده از ظرفیت‌های دیداری و شنیداری خود فرهنگ‌های مختلفی را به نقاط مختلف می‌برند، موجبات بروز زمینه‌های مجرمانه نوینی را فراهم آورده‌اند لذا نظریه افزایش جرم به تاسی از رسانه‌ها بر این مبنا استوار است که رسانه‌های جمعی با ارائه اطلاعاتی که ممکن است مستقیم یا غیرمستقیم زمینه‌های ارتکاب جرم را فراهم آورند موجبات بروز اعمال مجرمانه‌ای را فراهم می‌کنند که تا پیش از آن وقوع این دسته از جرایم سابقه نداشته است.

به عنوان مثال در برنامه‌های تلویزیونی که به گونه‌ای به موضوع سرقت‌های مسلحانه و خشن می‌پردازند، وقوع چنین جرایمی را از سوی اشخاص در نقاطی که تحت پوشش آن شبکه‌ها هستند محتمل می‌سازد. از سوی دیگر

به عنوان مثال اگر شخص نسبت به محیط مناسب جهت ارتکاب برخی جرایم آگاهی کافی نداشته باشد با مشاهده برنامه های چندرسانه ها نسبت به آن ها عالم شده و مرتکب چنین جرایمی می شود، چه آن که به تصویر کشیدن محل خرید مواد مخدر در پارک ها، افرادی را که تا پیش از آن از چنین رویه ای اطلاع نداشته اند به سوی آن سوق می دهد. از همین رو رسانه ها علاوه بر نوع جرم بر کیفیت جرم ارتكابی نیز تأثیر گذارند به گونه ای که برخی افراد با مشاهده یا مطالعه برخی مطالب خشن به سوی ارتكاب جرایمی با آن کیفیت گرایش می یابند. از این رو است که سزار لومبروزو اظهار داشته است: «مطبوعات پست فقط برای خالی کردن جیب مردم و فروش کثیف ترین متاع، قلم خود را در گنبدیده ترین زخم های پوسیده اجتماعی فرو می برند و اشتباهی خطرناک و فساد انگیز و گمراه کننده کنجکاوی پست ترین طبقه اجتماعی را تحریک می کنند»

۲. تأثیر رسانه ها بر کاهش جرایم

همان طور که رسانه ها در رابطه با افزایش جرایم نقش بسزایی را ایفا می کنند در خصوص پیش گیری از جرم و ایجاد تأثیرات مثبت نیز می توانند نقش مهم و کلیدی ایفا نمایند.

* تولید و پخش برنامه هایی متناسب با ذهنیت و خواست اقشار مختلف مردم، تهیه و پخش برنامه های آموزشی با موضوعات مختلف فرهنگی، تربیتی، علمی و... توجه به کمیت و کیفیت برنامه های رادیو و تلویزیونی.

* آموزش قوانین به صورت ساده، تهیه برنامه های داستانی به همراه تحلیل های علمی و انجام مصاحبه عامه فهم در حوزه آسیب های اجتماعی.

* اطلاع رسانی صادقانه و عالمانه با اولویت دادن به منافع عمومی، ارتقای سطح آگاهی و فراهم ساختن زمینه برخورد اندیشه ها با رعایت اصل بی طرفی.

* پیش گیری از بزه کاری از طریق آموزش عمومی (شامل آموزش حقوق بشر، حقوق کیفری، وظایف و عملکرد نهادهای قضایی و اجتماعی و آموزش نحوه همکاری پلیس و مردم)، انعکاس صحیح اخبار جرایم، انعکاس صحیح عوامل مختلف حقوقی، قضایی و اجتماعی منجر به جرم، اصلاح و بهبود محتوای برنامه های نمایشی و افشای جرایم ملی.

بنابر این و حسب آن چه که در بالا برای رسانه های جمعی تبیین گردید، این گروه نقش بسزایی در پیش گیری و کاهش جرایم دارند که می توان به عنوان رویکرد مثبت رسانه ها بدان اشاره کرد. با این وصف، رسانه ها چه نقش فزاینده و چه کاهنده داشته باشند، خود به گونه ای دیگر همواره بر مسیر دادرسی های کیفری و برخورد با جرایم تأثیر گذار بوده اند که از آن به نقش رسانه ها بر دادرسی کیفری تعبیر می شود.

۳. تأثیر رسانه ها بر فرآیند دادرسی کیفری

رسانه ها علاوه بر دو مورد پیش گفته که مستقیماً بر عمل مجرمانه تأثیر گذار هستند، به نحوی که در این قسمت بدان اشاره می شود بر فرآیند دادرسی کیفری نیز تأثیر گذاشته و مسیر دادرسی کیفری را دست خوش تغییر و تحول

می‌کنند. این مهم نیز نشأت گرفته از نقش رسانه‌ها و حضور آن‌ها در جوامع است که امکان ورود به موضوعات مختلف و اظهار نظر پیرامون آن‌ها را به ایشان می‌دهد و از جمله این موارد بحث پیرامون نحوه و نوع برخورد قوه قضاییه با جرایم و فرآیند دادرسی است. این تأثیرگذاری بسته به مواردی متفاوت است که عبارت‌اند از: نوع جرم، کیفیت ارتکاب جرم، وضعیت مرتکبان، وضعیت بزه‌دیدگان، میزان و چگونگی حضور رسانه‌ها؛ که در این مقاله به اختصار بدان‌ها اشاره می‌نماییم.

۳-۱) تأثیر بر حسب نوع جرم

جرایم از جهات مختلف دسته‌بندی می‌شوند که در کتب گوناگون حقوقی بدان اشاره شده است؛ به عنوان مثال: در حیط زمانی به جرایم آنی و مستمر، از حیط ساختاری و سلسله‌مراتبی به جرایم ساده و سازمان‌یافته، از حیط نحوه ارتکاب به جرایم خشن و غیرخشن و... تقسیم‌بندی می‌شوند. حال رسانه‌ها به سبب نوع جرم بر فرآیند دادرسی نسبت به مرتکبان آن تأثیر می‌گذارند. به عنوان نمونه در جرایم خشن، واکنش رسانه‌ها بسیار بیشتر از سایر جرایم است و به سبب این واکنش و به تعبیری بمباران خبری آن، رسیدگی به موضوع نیز از جهات مختلف تحت تأثیر قرار می‌گیرد؛ به گونه‌ای که هم مرحله تحقیقات مقدماتی و هم مرحله تعقیب، صدور و اجرای حکم نیز تحت تأثیر قرار می‌گیرند.

با واکنشی که رسانه‌ها در خصوص این جرایم از خود نشان می‌دهند افکار عمومی را نسبت به آن تهییج و تشویق می‌کنند و موجب جهت‌گیری افکار عمومی می‌شوند و دستگاه قضا نیز از این مهم مستثنی نیست و این مقوله را می‌توان در قالب بازتاب رسانه‌ای جرم بازتعریف نمود. در خصوص بازتاب رسانه‌ای جرم دیدگاه‌های مختلفی ابراز شده، به گونه‌ای که برخی معتقدند که رسالت رسانه‌ها آگاهی‌بخشی و اطلاع‌رسانی است و رسانه‌های عمومی نباید خود را قیم مردم بدانند و مطابق میل خود به انتشار اخبار بپردازند.

این رویکرد که به روزنامه‌نگاری، نگاهی سوداگرانه دارد، با انتخاب سوز‌هایی که بیشتر باعث جذب مخاطب می‌شود به ارضای حس کنجکاوی خواننده توجهی خاص نشان می‌دهد. در این وضعیت، منافع و مصالح اجتماع، از جمله کارکرد پیش‌گیرانه رسانه‌ها، در اولویت‌های بعدی قرار می‌گیرد. دیدگاه دیگری که در زمینه بازتاب رسانه‌ای جرم وجود دارد دیدگاه سلبی است که معتقد است رسانه‌های دیداری، شنیداری و نوشتاری با انعکاس اخبار و رویدادهای جنایی، خج و زشتی رفتارهای مجرمانه را در جامعه از بین می‌برند و وقوع جرم را امری عادی و طبیعی نشان می‌دهند. در این شرایط، اجتماع پس از مدتی به این زشتی‌ها عادت می‌کند و زمینه سقوط ارزش‌های اجتماعی و هنجارهای زندگی سالم فراهم می‌شود. (فرجیپناه، ۱۳۸۵: ۵۹-۵۸)

با این وصف و با تمامی این تعبیرها، رسانه‌ها در انعکاس جرایم نقش بسزایی دارند و همواره در جرایم خشن و مهم که ارزش‌های مهم‌تر جامعه را نقص می‌کنند واکنش شدیدتری نشان می‌دهند و موجبات تغییر در فرآیند معمول رسیدگی را فراهم می‌کنند.

۳-۲) تأثیر بر حسب کیفیت ارتکاب جرم

در پاره موارد، نوع جرم موجب ورود رسانه و انعکاس گسترده آن نمی‌شود بلکه کیفیت و چگونگی ارتکاب جرم است که موجب واکنش رسانه و به تبع آن، جامعه و تغییر فرآیند رسیدگی عادی به حالت فوق‌العاده می‌شود. به عنوان مثال وقوع قتل در کشور ما امری عادی است و روزانه ده‌ها مورد قتل در کشور به وقوع می‌پیوندد که برخی در

آمار سیاه جرایم قرار دارند و از آن‌ها خبری منعکس نمی‌شود و دستگاه قضایی نیز بی‌اطلاع می‌ماند و برخی که کشف شده مورد رسیدگی قرار می‌گیرند و در جامعه بازتاب می‌یابند. با این حال تنها برخی از قتل‌های به وقوع پیوسته با واکنش فراگیر رسانه‌ها مواجه می‌شوند و مسیر دادرسی آن‌ها دست خوش تغییر می‌شود. از جمله این موارد قتل‌هایی هستند که ارتکاب آن‌ها را می‌توان فجیع دانست، به گونه‌ای که موجب اثر چار افکار عمومی می‌شوند به عنوان مثال در صورتی که قتل همراه با مثله کردن قربانی باشد واکنش رسانه‌ها بیشتر و شدیدتر و به دنبال آن برخورد دستگاه قضایی به منظور آرام ساختن آن‌ها که نمود اراده جامعه هستند سریع‌تر و شدیدتر است و از این حیث، روند دادرسی نیز از حالت عادی پرونده‌های قتل که ممکن است سال‌ها به طول بینجامد خارج شده، به صورت فوق‌العاده مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. از این رو کیفیت و چگونگی ارتکاب جرم در واکنش رسانه‌ها و به تبع آن‌ها واکنش دستگاه قضایی و رسیدگی به موضوع متفاوت خواهد بود.

۳-۳) تأثیر بر حسب وضعیت مرتکبان

وقوع جرم ممکن است از سوی فرد یا افرادی باشد و این امر در برخورد جامعه با آن جرم و نیز واکنش رسانه‌ها بسیار تأثیرگذار است که این مهم از دو شکل خارج نیست:

۱. در صورتی که ارتکاب جرم از سوی تعداد زیادی باشد واکنش رسانه‌ها نسبت به آن شدیدتر است و از این رو با حساسیت بیشتری با آن برخورد می‌شود.

۲. در صورتی که مرتکب جرم از اشخاص خاص و مورد توجه رسانه‌ها باشد که در این صورت نیز واکنش رسانه‌ها بیشتر و فشار رسانه‌ای بر روی دستگاه قضایی سنگین‌تر می‌شود.

به عنوان مثال وقوع تجاوز جنسی در صورتی که از سوی افراد متعدد و به صورت گروهی باشد با واکنش شدید رسانه‌ها روبرو می‌شود و نیز در صورتی که جرم از سوی یک چهره مهم سیاسی، ورزشی و... صورت پذیرد نیز واکنش رسانه‌ها شدیدتر و به تبع آن اقدام دستگاه قضایی در رسیدگی به آن نیز متفاوت‌تر و سریع‌تر خواهد بود؛ مثال‌های بالفعل در این خصوص بسیار بوده و از این رو از بیان آن‌ها به سبب پرهیز از اطاله کلام خودداری می‌شود.

۳-۴) تأثیر بر حسب وضعیت بزه‌دیدگان

بزه‌دیدگان جرایم که تا اندکی پیش حلقه مفقوده فرآیند عدالت کیفری بودند اکنون به عنوان یکی از ارکان رکن عدالت کیفری مورد توجه جرم‌شناسان، دستگاه قضایی و البته رسانه‌ها قرار گرفته‌اند. این مهم به شکلی است که رسانه‌ها نسبت به جرایمی که علیه اشخاص یا اقشار خاصی به وقوع پیوندد واکنش سریع و همه‌جانبه‌ای را از خود نشان می‌دهند و این امر بر برخورد دستگاه قضایی با بزه‌مذکور تأثیر بسزایی می‌گذارد. به عنوان مثال در صورتی که مجنی علیه زن، کودک یا فرد سالخورده‌ای باشد واکنش رسانه‌ها به آن شدید و کوبنده است به گونه‌ای که دستگاه قضایی را نیز به برخورد شدید، سریع و قاطع وامی‌دارد. از این حیث، رسانه‌ها بر فرآیند دادرسی چنین بزه‌دیدگانی بسیار تأثیر گذارند و سبب جهت‌گیری قوه قضاییه به سوی دادرسی عاجل و قاطع می‌شوند.

۳-۵) تأثیر بر حسب میزان و چگونگی حضور رسانه‌ها

حضور رسانه‌ها در جوامع به عنوان یکی از ارکان دموکراسی از جمله معیارهای تشخیص وضعیت دموکراسی در



کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان برگزار می کند:

همایش تخصصی

کانون، آب، زاینده رود

۱۴ اردیبهشت ماه ۱۳۹۱ - اصفهان

محورهای همایش:

- ۱- مقوق جزای آب زاینده رود
- ۲- مق آب و مقوق بهره برداران
- ۳- بررسی قوانین زیست محیطی مرتبط با زاینده رود
- ۴- سیر تاریخی مقوق نظام بهره مندی از آب زاینده رود
- ۵- مقوق میراث فرهنگی و زاینده رود
- ۶- بررسی مسائل مقوقی تالاب گاوهفونی و اسناد بین المللی

علاقه مندان می توانند مقالات خود را در قالب لوح فشرده، حداکثر تا ۹۱/۱/۲۷ به دبیر خانه همایش واقع در اصفهان، خیابان ۲۲ بهمن، مجتمع اداری امیر کبیر کانون وکلای دادگستری منطقه اصفهان ارسال نمایند.



کشورهای مختلف است. بنابر این، این ابزار مهم در ارائه اطلاعات و تبیین اخبار اهمیت بسزایی دارد در مانحن فیه نیز میزان و چگونگی حضور رسانه‌ها بر کیفیت تأثیرگذاری آن‌ها بر فرآیند دادرسی تأثیر به‌خصوصی دارد. به عنوان مثال حضور رسانه‌ها در نقاط دورافتاده، حضور کم رنگ و ضعیفی است و به تبع آن، اطلاع‌رسانی آن‌ها نیز کم رنگ‌تر و بازتاب بخشی به جرایم ارتكابی نیز محدودتر خواهد بود. از این حیث، کیفیت تأثیرگذاری رسانه‌ها بر روند دادرسی جرمی که در نقاط پرت و دورافتاده به وقوع پیوسته‌اند کمتر است. این درحالی است که میزان اثرگذاری در مناطق شهری و مرکزی که رسانه‌ها حضور بیشتر دارند بسیار پر رنگ‌تر و مشهودتر است.

۴. نتیجه‌گیری

در مجموع می‌توان چنین جمع‌بندی نمود که رسانه‌ها به عنوان نمود خارجی اراده جامعه نقش بسزایی در تأثیرگذاری بر افکار عمومی و به تبع آن دستگاه قضایی به عنوان جزئی از جامعه دارند. سیر اثربخشی رسانه‌ها بر فرآیند دادرسی کیفری را می‌توان در آرای صادره از محاکم کیفری مشاهده نمود. به عنوان مثال در دو رأی صادره از دادگاه کیفری استان کرمانشاه در خصوص بزه زنا یا توسل به عنف و اکراه که موضوعاً واحد بودند دو رأی متفاوت صادر شد. به گونه‌ای که در دادنامه شماره ۹۰/۰۰۰۰۴۲ مورخ ۱۳۹۰/۴/۲۳ بزه ارتكابی زنا یا توسل به عنف توسط چند نفر که منجر به ازاله بکارت شاکیه شده، در سال ۱۳۸۷ به وقوع پیوسته و در سال ۱۳۹۰ منجر به صدور رأی شده است و رأی مذکور با قابلیت اعتراض در مرجع بالاتر (دیوان عالی کشور) مسیر طولانی‌تری را برای رسیدن به مرحله اجرا می‌بایست طی نماید. حال آن‌که در پرونده‌ای مشابه به شماره دادنامه ۹۰/۰۰۰۰۰۵ که سه نفر به دختری در منطقه گیلان غرب تجاوز نمودند؛ با این‌که عمل مجرمانه در تاریخ ۱۳۹۰/۲/۶ به وقوع پیوست حکم مشارالیهم در تاریخ ۱۳۹۰/۴/۲۸ به موقع اجرا در آمد؛ این مهم نشأت گرفته از تأثیر رسانه‌ها بر دستگاه قضایی بود که سبب شد مرتکبان ظرف ۸۹ روز از زمان وقوع جرم به سبب ارتكاب جرم به دار آویخته شوند. این موارد مصداق بارزی از تأثیرگذاری رسانه‌ها بر فرآیند دادرسی کیفری هستند که در خصوص یک موضوع واحد دو واکنش مختلف از حیث زمانی و اجرایی داشته است. بنابر این می‌توان چنین نتیجه گرفت که رسانه‌ها نقش تأثیرگذاری بر فرآیند دادرسی کیفری دارند به گونه‌ای که ممکن است دادرسی از حیث زمانی و شدت ارتكاب جرم با واکنش‌های مختلفی روبرو شود.

منابع و مأخذ

- فرحیبا، محمد؛ بازتاب رسانه‌ای جرم، مجله رفاه اجتماعی، سال ۱۳۸۵.
 زرخ، احسان؛ نقش رسانه‌ها در افزایش جرم، همایش جرم‌شناسی استکهلم، سوئد، ۲۰۰۸.
 معاونت توسعه قضایی، نقش رسانه‌ها در کاهش جرم، سایت معاونت آموزش.

قضاوت، باز نشستگی، و کالت

اندک درنگی در جزئی از مندرجات آسیب شناسی و کالت^۱

جعفر معانی

کاظم کاظم زاده

تمامی صلحا، حکما، پیامبران، انگشتان خویش را به سوی روشنایی نوری نشانه رفته اند، اما دریغ که آدمیان بر سر انگشتان خیره مانده ند!^۲
در نوشته ای به قلم جناب آقای کشاورز در بیان کمیت ها و کیفیت هایی از آسیب شناسی و کالت، ورود قضات به عرصه و کالت مورد نقد قرار گرفته است، که عبارات زیر شمه ای از آن است:

«کادو دادن دستگاه های دولتی به وابستگان به شکل پروانه و کالت و به حساب کاتون های و کلا»
« این افراد با داشتن درآمد ماهانه قابل ملاحظه (در مورد قضات) یا قابل قبول (در مورد سایر باز نشستگان) با اندوخته ای که سایر واردین به شغل و کالت ندارند (در مورد باز خرید یا مستعفی شدگان) و بالاخره با اندوخته پنهانی که احتمالاً در بسیاری موارد، نحوه ایجاد آن، باعث جدایی آنها از کار دولتی شده است (در مورد اخراجی ها و سلب صلاحیت شده ها) وارد بازار کار و کالت می شوند.» چون صرف نظر از جنبه مالی قضیبه، طبیعی است فرد ترجیح می دهد، در پاسخ از سؤال حرفه اش به جای باز نشسته بگوید «وکیل دادگستری»

واهمه و دغدغه های این قلم آن است که جهت گیری های استنباطی از معروضات فوق الذکر و نهایتاً کلیت این مقال و آن مقاله را به مصداقی از خیره مانده گان، به سرانگشتان اشارت رفته به حقیقت و فرورمانده گان در توهم، دلالت نماید مگر نه این است که جوهره تمدن و فرهنگ و بشارت اندیشمندان اجتماعی، در سودای ترفیع معرفت و تقلیل مرارت آدمیان شکل گرفته است؟
مگر نه این است که صحنه، بر نظارت داوران اجتماعی و خصوصاً ضرورت زندگی اجتماعی، بر مبنای قضاوت و قضایی، شاخصه اصلی تمدن بوده است؟
مگر نه اینکه سیر جوامع بشری، نهایتاً به نتیجه عقل قرون در ضرورت قضاوت و پرهیز از هرج و مرج و انتقام پروری تن داده است؟

■ مستشار بازنشسته ی دیوان عالی کشور

■ قاضی بازنشسته ی دادگستری تهران

۱- آسیب شناسی و کالت دادگستری مجله مدرسه حقوق - شماره ۶۲-۱۳۹۰، بهمن کشاورز صفحات ۲۲-۲۵-۲۶

۲- گزین گو به ای منسوب به کنفوسیوس حکیم چینی با نقل به مضمون

از همان تشکل های ابتدایی بشری در جوامع بشری، در جوامع شبانی و کشاورزی، خصوصاً با یک جا نشین شدن گروه های بشری تکیه بر قضاوت قاضی حتی در شکل و شمایل جادوگر قبیله یا کدخدای قریه، تأکیدی بر ضرورت و شاخص اصلی در جهت تثبیت گروه های انسانی بر مبنای عقل متمایز از غرایز آنمی بوده است؟ و مهارتی و مانعی در برابر غرایز تخریبی انسان؟

اگر روزگاری گفته اند، پشت میله های زندان جامعه، معیار ارزیابی تمدن همان جامعه است، هم چنان نیز می توان گفت برای رسیدن به شاخصه تمدن باید معیارهای واقعی قضاوت و اصول حقیقی حاکم بر ذهن و عقل قاضی، مورد بازبینی قرار گیرد و در همین راستا، ضرورتاً به بررسی عقیده یا مقدمات ضروری مذکور و یا پیشخوان و موخره نیاز موصوف می پردازیم که آسیب شناسی و کالت نیز در همین چارچوب قابلیت طرح خواهد داشت. یعنی آسیب شناسی و کالت بدون آسیب شناسی قضاوت و قاضی، مبسر نیست و غفلت از ریشه هاست.

اگر این آسیب شناسی را صرفاً در این مجال اتدک و در این مقال، محدود به آنچه که در صدر مقال در ارتباط با قضاوت و و کالت عنوان شده است، بنماییم، غفلت اساسی و بی انصافی خواهد بود. اگر آنچه بر معیشت قضاوت و قاضی در گذشته ای نه چندان دور رفته است، تصریح نکنیم، متهم یا شاکی که در نزد بازپرس تحت بازپرسی بوده است بعد از ظهر همان روز بازپرس خرید کرده هندلونه به دست را در حاشیه مسیر می بیند و از دریچه خودرو شخصی اش، خطاب می کند: که آقای بازپرس بفرما! این صحنه در زندگانی قاضی دادگستری با انحاء مختلف، جریان واقعی و مکرر بوده است و شاید به خاطر بیاید، اگر خودرو شخصی ندارد، شخصی را برای خرید روزمره اش، استخدام کند!! آیا یادآوری ایامی که معاش قضاوت، در حدی نازلتر از درآمد راننده مسافر کش حرفه ای، قرار داشت و قاضی مجبور به ریاضت و محرومیت محض بود و در همان حال داور نزاع سرمایه های کلان در صحنه های اجتماعی جامعه بوده اند، بی تأثیر در تاریخ اجتماعی عدلیه و آسیب شناسی از این نوع خواهد بود؟

و آیا توجه به این مقولات، نمی توانست تأثیری غیر آن چیزی که بر قلم جناب آقای کشاورز رفته است، داشته باشد؟ آیا تذکر به این که در همین چند سال اخیر، حق الزحمه هیات کارشناسی مضاف بر مواجب نصف سال قاضی دادگستری بوده است بی معناست؟

بنابراین حقوق قابل ملاحظه صرفاً منحصر به همین سه یا چهار میلیون تومان است که مربوط به چند سال اخیر است؟ یا آن چه که سالیان سال بر معاش قاضی رفته است، نیز، می تواند، قابل ملاحظه باشد؟ آیا نوشته ای را در ایام مذکور می تواند درنکوهش چنین وضعی، از سوی کانون مستقلی چون وکلای دادگستری، سراغ گرفت؟

آسیب شناسی اصولی از و کالت مستلزم، آسیب شناسی حقیقی از قضاوت است. آیا همان مجموعه تحت سرپرستی جناب کشاورز، در سابقه تحقیقی اش و سوابق و آرشیو مکتوب اش، چند کتاب و جزوه، نه چند ورق تحقیقی A۴ هم نه، چند سطر در خصوص اوضاع و احوال معیشتی داوران اجتماعی و تأثیر آن در امنیت اجتماعی و اقتصادی مردم و ثبات اخلاقی اجتماع، قلمی کرده است؟

حالیه نیز در چند سال بعد معلوم که عمر درازی ندارد، باز قیل معاشی که قضاوت برخوردار شده اند، صرفاً می توان گفت: قاضی دادگستری گرسنه نیست! البته اگر گرسنگی منحصر به هزینه های تافتون و بربری تفسیر نشود!

قضاوت و قضائی که در میانه جدال و لجاج قدرت و ثروت می بایست، پاسدار حق و امنیت و آزادی و آسایش جامعه باشند، خود از کدام سطح از امنیت و آسایش و حق بابی را تجربه کرده اند؟

آیا آسیب شناسی و کالت مستلزم تبیین این گونه، چالش ها و ریشه ها نیست. عنوان درآمد قابل ملاحظه و عدم

ملاحظه شرایط اجتماعی و اقتصادی و اوضاع و احوال شغلی و تنش های قضایی، ملاحظه ای ریشه ای و چاره ساز نخواهد بود. سوال اساسی این است که چرا و چگونه است که کانون و کلا در ایران از وصف استقلال خویش، بهره ای نبرده است و نمی برد؟!

عجالتاً این گونه دفاع نکنیم، که کانون مجموعه ای غیر سیاسی است. زیرا هیچ کس انتظار کار حزبی و سیاست بازی و بازی سیاسی، در حیطه مجموعه ای حقوقی و صنفی ندارد. اما حساسیت به مصالح عمومی و منافع اجتماعی لزوماً به معنای سیاست ورزی نیست. اگر چنان که قانون در سال ها پیش وصف استقلال را به کانون عطا نمی کرد و بدون وصف استقلال، کار صنفی انجام می داد، کدام امر یا کدام اموری را نمی توانست انجام دهد؟ که با وصف اعطایی انجام داده است؟ و کدام اتفاقاتی را می توانست رقم بزند، که در نبود وصف استقلال عاجز از انجام بوده است؟!

با تمام تلاش و حفظ استقلال شخصی و تاوان اجتماعی مترتب بر آن، در نسبت با قضات مستقل و شجاع، در وابستگی عدلیه سابق به حکومت پهلوی تردیدی نبود اما از یک نهاد مدنی مستقل با آن همه حقوق دان مطلع و بصیر که حتی برای جدایی بحرین از ایران یا بیثباتی استقلال کانونی و کلاهی دادگستری مرحوم دکتر محمد مصدق که جدایی قسمتی از سرزمین و سرنگونی حکومتی مشروع را به پیشانی تاریخ معاصر ایران حک کرده اند، اما دریغ از یک تحلیل یا اطلاعیه!! افتخار به چنین کانونی، چندان هم مایه مباهات نیست؟ چگونه جناب کشاورز به انکاء شناخت و تجربه اش، عملکرد کانون و کلاهی ایران را با سایر کشورها نه با کشورهای همسایه مقایسه نمی کنند؟

به نظر می رسد، کانون و کلاهی دادگستری خواه در زمان رژیم پهلوی و خواه در جمهوری اسلامی از استقلال عملی و محسوس برخوردار نبوده است و ما نمی خواهیم در این برهه که هجمه ای علیه کانون وجود دارد این مقوله شویم، ولی حتی تولد نوزادی به نام ماده ۱۸۷ در سال ۱۳۲۹، خواه ابتدای آن قانونی باشد و تداوم آن به قول جناب کشاورز نامشروع باشد، در ارتباط مستقیم با عمل کرد منجمدگونه کانون و کلاهی دادگستری بوده است. زیرا اعضای سابق محترم هیات مدیره صرف نظر از فراز نشیب تاریخچه مدیریت آن بعد از انقلاب اسلامی چنان در مستحکمی در ورود پذیرش به کانون بدون توجه به تعداد دانشکده های حقوق و فارغ التحصیلان آن ایجاد کرده بود که به جز افراد معدود سیل عظیم فارغ التحصیلان عاجز از ورود بوده اند و مسئولان وقت کانون اعتنایی به این اوضاع و احوال و پذیرش حداکثر وکیل نمی کردند و حتی به نحوی که برای اساتید معمر و سال خورده های دانشکده های معتبر حقوق که سالها تجربه تدریس و استادی در رشته حقوق را داشتند، پروانه و کالت صادر نگردید و سرانجام فضا چنان تنگ و مضیق شد که نمایندگان دوره ششم مجلس با کمک متولیان وقت بنای کج ماده ۱۸۷ را بنیان نهادند و پشیمانی ثانویه آنان هم دردی را درمان نکرد و الان هم فریادهای جناب کشاورز و دیگران به جایی نمی رسد.

ای کاش جناب کشاورز و دیگران که وصف استقلال را پر هیبت و عظمت و موثر تلقی می کنند نگاهی تاریخی بر این ثمره و مقایسه ای اجمالی با دیگر کشورها و نقدی در عملکرد کانون متبوعه از بدو تاسیس تاکنون به خصوص در دورانی که مدیریت آن با عمل کرد ناصواب خود سنگ بنای ماده ۱۸۷ را گذاشته، تقریر نمایند.

واضح است استقلالی سال ها که در خدمت تبیین و تشریح واقعیات قضایی و اصولی نباشد و به خدمت ساز و کاری در جهت بریایی مجموعه ای منزله طلب! و روابطی آهنین و گزینش هایی منجمد درآید، کدام گره از کلاف کور و سردرگم امورات اجتماعی مرتبط با صنف و کالت را خواهد گشود؟

به مانند استقلال ادعایی یک حکومت توتالیتر و یکه تاز، این عدم وابستگی ادعایی در خدمت کدام مصلحت اجتماعی و نفع عمومی می تواند قرار بگیرد؟

آیا این وصف از استقلال صرفاً قوام دهنده فرم و چارچوب متحد استبداد سازمانی نخواهد بود؟

استبداد سازمان که از هر امر مضر و زشت که سازمان داعیه مبارزه با آن را دارد، از نفس استبداد مضر و سرورتر نخواهد بود!!

جناب رئیس اتحادیه سابق چچرا برای قضات بازنشسته ای که اکثراً از مفاخر نامدار عدنیه هستند ابناً استننا قائل شده اید که در این صورت ما هم در نوشتن این سطور فرجه ای از زمان را نمی گرفتیم آیا می توان بر این واقعیت پرده کشید برخی از همین قضات بازنشسته در زمان اشتغال هم به اندازه کافی منضوب دستگاه بوده اند بازنشستگی زودرس و درخواست باز خریدی و تغییر محل خدمت جزو عقوبت های گاه گاهی بوده است حتی مراسم تودیع برای قاضی بازنشسته جزو مواد کمیاب بوده است!!

مضافاً به این که نه تنها پروانه و کالت برای قاضی متصف به بازنشستگی هویتی را رقم نمی زند بلکه از سر گریز از ملالت روزگار یا مرارت اقتصاد، اندوخته هایی را (البته نه اندوخته های پنهانی) جهت بازگشایی کلاف مشکلات مردم، عرضه می نمایند. لابد آقای رئیس اتحادیه اسکوداً سابق بانتظار دارند که قضات پس از بازنشستگی در آزمون و کلاسی شرکت کنند و در نزد کلاسی محترم کارآموزی کنند و یا اینکه پس از تقاعد با پرایدی قسطی رانندگی کنند!! آیا بر خوردهای نه چندان قابل دفاع معدودی از قضات شاغل در حین مراجعات کوری این چنین باید موثر بیفتند؟! و این گونه علیه قضات سالم یا بازنشسته موضع گیری نمایند؟

به اندوخته پنهان اشاره شده است که نصیب سلب صلاحیت شده ها و اخراجی ها گردیده است. جای یسی شرمساری و تائر و تاسف است که آسیب های و کالتی با آنهمه شریانیهای مضر آشکار و پنهان و ریشه ای و اساسی، اندوخته پنهانی مربوط به سلب صلاحیت شده ها و اخراجی ها را بر هم زنند توازن در و کالت عنوان می کنند! آیا به فرض صحت قضایی و عینی این اندوخته پنهان ادعایی، آنهم تعلق آن به اخراجی و سلب صلاحیت شده این امر چه ارتباطی به و کالت قاضی بازنشسته یا مستعفی دارد؟

مضافاً به این که حکم دادگاه انتظامی قضات مبنی بر الزام کانون به صدور پروانه و کالت برای اخراجی، اگر به معنای زوال صفت اخراجی و سلب صلاحیت شده نباشد حداقل به معنای زوال اوصاف مانع از و کالت، باید تلقی گردد!!

که این مفهوم نیز حداقل به معنای تشکیک در عنوان اندوخته پنهان مفروض خواهد بود!

قاضی دلاگستری بعد از سی سال اشتغال قضایی واقعی و محتوایی با تمام فراز و فرودها و با تمام مغضوبیت ها و محبوبیت ها و با همه کوشش و تنش ها حداقل یک صفت قابل اعتنا را به میراث می بردند آن از جاذبه افتادن میزهای ریاستی با نام و نشان و بی نام و نشان رنگارنگ است. با وجود تجربه قضاوت معتابه و متمادی، علت گرایش به و کالت، خارج از دو مقوله به نظر نمی رسد: یا ضرورت های روانی و بی عمل ماندن اندوخته های علمی و تجربی و شوق تجربه این اندوخته ها در ساحتی دیگر و گریز از ملالت و سرگستگی یا ضرورت های اقتصادی و اجتماعی و جنگ و جدال با شرایط اقتصادی و معیشتی و نهایتاً گریز از مرارت ها و ورنج های مضاعف زندگی. لذا صرف نظر از اوضاع و احوال استثنایی نسبت به معدودی از قضات که وابستگی به قدرت اجتماعی یا ثروت خانوادگی و موروثی دارند، اکثر قضات بازنشسته افراد رنج دیده و دردکش و دارای سلامت مالی و اخلاقی می باشند و جناب کشاورز بهتر می دانند که چه مراحل سخت و پرمرارتی را در دورترین و محروم ترین نقاط کشور باجنازه کش ها و متوفی یابی ها گذارنده اند تا به مرز بازنشستگی رسیده اند و حقوقی را که به این قشر به عنوان دستمزد می دهند در مقایسه با حقوق قضات کشورهای جهان سوم هم بسیار اندک است و اغلب این قضات بازنشسته پس اندازی برای مصیبت های عادی و غیرعادی زمان سالخوردگی ندارند و زندگی مستاجری و زیرزمینی هم!!

در میان شان، کمیاب نیست!!

حتی پاداشی که به قضات بازنشسته پرداخت می شود، برای خرید دفتر و کالت ۶۰ متری در محلی مناسب، کفایت نمی کند، کدام و کیل است که با سی سال سابقه کار و کالت، در سن هفتادسالگی فاقد امکانات مالی کافی و بی نیاز کننده باشد و یا مجبور به اجاره نشینی شود؟

و این که ادعا شده است، قضات بازنشسته مورد احترام دادگاه ها هستند موازنه دفاع بهم خورده که بفرصت همیشه؟! در مورد معدودی از قضات که اهل معاشرت و ارتباط بوده اند، می تواند صحت نسبی داشته باشد. ولی در مورد اکثریت آنان صادق نیست. مضافاً به این که برخی از قضات بازنشسته پروانه و کالت را برای امور شخصی و اتفاقی میباید دریافت کرده اند و غرضی برای و کالت خرجه ای ندارند.

از سوی دیگر چگونه می شود که توازن در تقاضا برای وکیل زوده شود؟ آیا در تمام عرصه های زندگی اجتماعی، مردم به سراغ متخصص واجد تجربه نمی روند؟ آیا پزشکی که اولین جراحی را تجربه کرده است و پزشکی که جراحی متعدد انجام داده است و واجد شرایط تدریس و تعلیم جراحی است، و در صورت معرفی از یک میزان تقاضا برخوردار خواهند شد؟

اگر کسی یا کسانی به سوی پزشک اخیر بروند، توازن و تعادل به هم ریخته است؛ اگر مشکلی در معیشت و کلاهی تازه کار باشد ناشی از آن چیزی نیست که عنوان می شود. بلکه علت آنرا باید در نسبت نیاز اجتماعی به خدمات جامعه و کالت و تعداد دانش آموختگان آن رشته جستجو کرد!

اما سخنی نیز در رابطه با اطلاق وصف کادو به پروانه و کالت، قاضی بازنشسته و مستعفی ضروری است، عنوان کادو و هدیه در فرهنگ جاری و عملی اجتماعی آن چیزی را در بر می گیرد که عطا کننده کادو صرفاً به نشانه بی محبت و صداقت و به انگیزه ای عاطفی در صدد بخشش مالی بر می آید، و گرنه هیچ گونه ذی حقی در شکل گیری این عطا به نحو ذاتی ندارد! اما آیا قاضی باننشسته ای که چندین دهه با ملک الموت قضا که همانا تنش ها و مغضوبیت ها و محرومیت ها و تأثیرات روحی و روانی و ذکری جزئی از آن است، دست به گریبان بوده است، صاحب حقی بر چنین گواهی و پروانه نیست؟ مگر آنکه خارج از نوبت بودن آن را و این که در راهرو بهداری منطقه و در برابر سرویس های دستشویی بطری به دست، تن به تست های استخدامی نداده است، امتیازی اشرافی تلقی شود. هر چند کانون و کلا از اعمال این یک قلم نیز چشم فرونیسته است!

لیکن به هر تفصیل و در نگاهی متعالی و فارغ از جوزدگی به نظر می رسد، برای حفظ شئون شغلی مربوط به و کالت و قضاوت، اصولاً قاضی بازنشسته باید و باید قاضی بازنشسته بماند، هم در صورت و هم در سیرت! اما این امر منوط است به اینکه علل بر ملالت و مرارت شاغل قضایی بعد از ۳۰ سال و به هنگام بازنشستگی ایجاد شود، که حداقل این علاج می تواند بر خورداری از معیشتی واقعاً مناسب و متناسب با شئون فردی و اجتماعی و نیازهای واقعی و روحی و مشکلات خاص زمان تقاعد باشد.

تا این روند معیوب و معکوس برخلاف عرف جا افتاده جهان در سیستم های قضایی مسیر قضاوت و قاضی به سوی و کالت و وکیل، این چنین ترسیمی کاریکاتوری را ابداع ننمایند! هر چند این وضعیت جدید می تواند از غنای جامع و کالت بکاهد، اما در عین حال حافظ شئون خاص قضاوت و شرایط مصلحتی و مختص و کالت نیز خواهد بود. نهایتاً نفس خویشتن را به این موخره دل خوش می نمایم؛ که حاصل تلاش مان در قلمی کردن این سطور، ما را از منادیان گمراه کننده ترین دروغ ها که همانا بیان ناقص حقیقت است به نمایش نگذارد.

معاضدت قضایی

رضامقصودی

قسمت دوم

فصل سوم

تکالیف و کیل معاضدت

ماده ۴۳ از آیین نامه قانون وکالت مقرر می‌دارد: «وکیل منتخب، مکلف است قرارداد حق الوکاله تنظیم نموده نسخه دوم آن را بارسید وکالت به دبیرخانه معاضدت قضایی بفرستد و پس از ختم دعوی در صورتی که موکل محکوم له واقع شود، خمس حق الوکاله را که در قرارداد تنظیمی مقرر است وصول و به صندوق کانون ایصال درود مگر این که ثابت نماید دریافت حق الوکاله قانوناً غیر مقصور است» با عنایت به موارد فوق، تکالیف و کیل معاضدت را به شرح ذیل برمی‌شماریم:

۱- تنظیم قرارداد حق الوکاله

برای تنظیم قرارداد حق الوکاله، لازم است وکیل منتخب مستندات و مدارک دعوی و سنجش وزن اثباتی دلایل و مطابقت آن با خواسته تعیین شده از سوی شعبه معاضدت را بررسی و احراز نماید. لذا ابلاغ معاضدت یا تشخیص موضوع خواسته از سوی شعبه معاضدت موجب بی‌نیازی و معافیت وکیل از رسیدگی و کالتی برای اخذ وکالت نمی‌شود و وکیل معاضدت مانند وکیل تعیینی می‌بایست شناس پیروزی موکل را در دعوای مورد نظر، احراز و با اخذ و تکمیل دلایل دعوی و مطالعات لازم، وکالت در پرونده را عهده دار شود. زیرا وکیل در دفتر خود و با امکانات و مجال بیشتری که در اختیار دارد بسیار دقیق‌تر و جامع‌تر می‌تواند به موضوع خواسته و ارتباط آن با اظهارات و مستندات موکل رسیدگی کند. لذا تکالیفی بودن وکالت معاضدت و الزام به قبول آن و انجام وظایف طبق نظر شعبه معاضدت هرگز بدان معنا نیست که اگر وکیل در رسیدگی و کالتی خود به علم برتری دست یافت نتواند دفاعیات را متناسب با اطلاعات و مدارک کامل‌تر تنظیم و تحقق بخشد ممکن است وکیل خواسته‌ای را که از سوی شعبه معاضدت تعیین شده منطبق با دلایل ابرازی نداند یا منافع و مصالح موکل را در موضوع دیگری ببیند یا راه‌های ساده‌تر و کوتاه‌تر

و دارای اثر و وجاهت بیشتری برای نیل به مقصود بیاید. در همه این موارد می توان به نظرات وکیل ترتیب اثر داد و ابلاغ معاضدتی را متناسب با موضوع تغییر داد. اما ... مطلب حیاتی و مهم در این قسمت آن است که این تغییرات می بایست کتبا به اطلاع شعبه معاضدت رسیده و با نظر آن مرجع، وکیل منتخب اقدام نماید.

ماده ۴۴ - آیین نامه قانون وکالت اشعار می دارد: «وکیل انتخابی باید از جریان کار مرجوع شعبه قضایی را مطلع دارد» این اطلاع شامل نو حوزه می باشد:

- ۱- حوزه اقدامات وکیل معاضدتی در راستای انجام تکالیف معاضدت طبق ابلاغیه شعبه معاضدت.
- ۲- حوزه تغییر و اقدامات اضافی یا مغایر ابلاغیه مرقوم.

در قسمت اول اطلاع به شعبه معاضدت صرفاً جنبه استعلامی داشته و برای هماهنگی و آگاهی شعبه صورت می گیرد. اما در بخش دوم که موضوع مهم تر است نظارت شعبه از نوع استصوابی است. یعنی اقدام متفاوت یا مغایر وکیل معاضدتی بایستی به تصویب و تأیید شعبه معاضدت برسد. مواردی مانند تغییر موضوع خواسته، گرفتن وکالت معاضدتی اضافی، تغییر وکالت از معاضدتی به تعیینی، دخالت در مراحل بالاتر و طرق فوق العاده شکایت از احکام و ... لذا چنان چه در موضوع ارجاعی وکیل منتخب اقدام به اعمال تغییرات بسته به نظر و تشخیص خود بدون هماهنگی با شعبه معاضدت نماید، ممکن است این امر موجب ضمن و مسؤلیت وی گردد. چنان چه در موردی شاهد بودیم وکیل محترم، خواسته تعیین شده از طرف معاضدت را بدون نظر شعبه تغییر داده و با موضوع دیگری وارد دادرسی شده بود و در نهایت، دادگاه، دعوی را به دلیل عدم قابلیت رسیدگی در موضوع خواسته، رد نمود و موکل را ارشاد کرد که در دعوی با خواسته دیگر اقدام به تنظیم دادخواست نماید؛ و جلب این که موضوع ارشادی همان بود که قبلاً از طرف شعبه معاضدت تعیین و ابلاغ شده بود، حال موکل با صرف وقت، انرژی و هزینه، مدعی و مطالبه گر است و می بایست رضایت وی را فراهم کرد. لذا اکیداً توصیه می شود پس از ابلاغ مورد وکالت و در طول انجام تکالیف معاضدتی، شعبه را از هر تصمیم مؤثر و نتیجه اقدامات خود مطلع و با نظر آن مرجع اقدام نمایید.

۲- ارسال نسخه ثانی وکالت نامه به دبیرخانه معاضدت :

در این راستا برخی شعب معاضدت اقدام به تنظیم وکالت نامه سه نسخه ای نموده اند که به ضمیمه ابلاغیه معاضدت برای وکیل منتخب ارسال می گردد. در این وکالت نامه که یک نسخه آن متعلق به وکیل، نسخه ای مربوط به موکل و نسخه سوم برای اطلاع شعبه معاضدت است، ضمن درج شرایط وکالت، نوع و موضوع خواسته، میزان حق الوکاله و نحوه پرداخت آن قید گردیده و بر رابطه شعبه معاضدت و وکیل منتخب حاکم است. لذا وکیل معاضدتی همانند وکالت تعیینی در وکالت نامه رسمی اقدام به قبول و تنظیم وکالت نموده و طبق روال مرسوم در دادگاه اقدام می نماید لیکن برای اطلاع شعبه معاضدت از شرایط وکالت، نسخه ارسالی از طرف شعبه را نیز با موکل تنظیم و تقدیم معاضدت می کند.

— تنظیم قرارداد خصوصی و تعیین شرایط

سؤال: آیا وکیل منتخب می تواند با موکل معاضدتی قرارداد خصوصی با شرایط آزاد مانند وکالت تعیینی تنظیم و منعقد نماید؟ پاسخ: به نظر می رسد تنظیم قرارداد خصوصی در وکالت معاضدتی و درج شرایط تا جایی که مغایرت و منافاتی با قواعد آمره معاضدت نداشته باشد، بلامانع است.

قواعد آمره را در موضوع وکالت معاضدت به شرح ذیل بیان می کنیم:

الف) منع اخذ تضمین پرداخت حق الوکاله

یکی از مباحث چالش برانگیز در روابط وکیل و موکل معاضدتی، موضوع اخذ تضمین است. در این که گرفتن تضمین از موکل معاضدتی مجاز است یا خیر، نظرات متفاوتی مطرح شده است که ذیلاً عمده دلایل موافقان و مخالفان اخذ تضمین را برمی شماریم:

۱- دلایل موافقین:

الف) در قوانین و آیین نامه های وکالت هیچ معنی در خصوص اخذ تضمین پرداخت حق الوکاله وارد و نیز مصوبه ای توسط هیأت مدیره کانون وکلا در این باب صادر و ابلاغ نشده است، و لذا با توجه به سکوت قانون گذار و به استناد اصل قانونی بودن جرایم و مجازات ها و اصل اباحه عمل، گرفتن تضمین معنی نداشته و نمی توان وکیل را بدون استناد قانونی از این حق محروم کرد.

ب) در وکالت معاضدتی، موکل در ابتدا هیچ مبلغی پرداخت نمی کند و لذا می بایست تضمینی بابت تعهد پرداخت حق الوکاله بسپارد و این امر با دوراندیشی و اصل حزم و احتیاط سازگارتر است.

ج) بر اساس مفاد ذیل ماده ۴۳ آیین نامه وکالت، وکیل منتخب می بایست پس از وصول حق الوکاله، خمس آن را به همراه رسید و نیز به شعبه معاضدت لگه دهد لذا امر معاضدت با حق دیگری در ارتباط است که وکیل به عنوان امین برای وصول و ایصال آن انتخاب شده است. امانت داری ایجاب می کند وکیل منتخب، رعایت جوئب احتیاط را کرده و به خصوص در زمانی که میزان پایبندی و تقید افراد به ایفای تعهدات خویش تنزل یافته است، استیفای حقوق خود را مورد تضمین قرار دهد.

۲- دلایل مخالفین:

الف) حسب ماده ۲۳ قانون وکالت ۱۳۶۵/۱۱/۲۵، وکلای عدلیه مکلف اند همه ساله در سه دعوی حقوقی به عنوان معاضدت قبول وکالت نمایند و چنان چه موکل محکوم له واقع شود، حق الوکاله قانونی از آن چه وصول شود به او پرداخته خواهد شد.

ب) مسنداد از ماده مزبور چنین است که وکیل معاضدتی در صورت جمع شرایط ذیل مستحق دریافت حق الوکاله است:

۱- موکل محکوم له واقع شود.

۲- محکوم به وصول شود.

بنابراین چنان چه موکل محکوم له واقع نشود یا به هر دلیل دیگر امکان وصول محکوم به نباشد، وکیل حق مطالبه و دریافت حق الوکاله را ندارد. هم چنین ماده ۴۳ قانون وکالت بدین مضمون است که وکیل منتخب مکلف است قرارداد حق الوکاله تنظیم نماید و پس از ختم دعوی در صورتی که موکل محکوم له واقع شود، حق الوکاله را دریافت و خمس آن را به صندوق کانون ایصال دارد. ماده مزبور نیز تأکید بر آن دارد که در صورتی که موکل محکوم له واقع نشود، وصول حق الوکاله امکان پذیر نخواهد بود. در چنین شرایطی بدیهی است که نمی توان از موکل هیچ نوع تضمین یا وثیقه مطالبه نمود. زیرا در خصوص دعوایی که نتیجه آن مشخص نیست مطالبه تضمین منطقی و قانونی به نظر نمی رسد و وکیل نمی تواند انجام کار موکل را موکول به دریافت تضمین نماید و تنها

تضمین در خصوص پرونده های معاضدتی، قرارداد حق الوکاله است که با موکل تنظیم می شود. (نظر ابرازی شعبه معاضدت کانون وکلای دادگستری اصفهان)

ب) وکیل در قبول و انجام اموری که از طرف شعبه معاضدت ارجاع می شود، با یک تکلیف و الزام قانونی روبرو است. (نص ماده ۲۳ فوق الاشعار) منوط و موکول نمودن انجام وکالت معاضدتی به سپردن تضمین از سوی موکل و در شرایطی که موکل توانایی یا امکان آن را ندارد، موجب اهمال و تعلیق در این تکلیف قانونی است. به عبارت دیگر در دوران امر بین قبول وکالت با اخذ تضمین با مهمل ماندن امر وکالت معاضدتی به دلیل نرسیدن تضمین، می بایست تکلیف قانونی را ترجیح داد تا شرط تضمین، موجب تعلیق امر معاضدت نگردد.

ج) به موجب ماده ۲۴ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵: «دریافت هر وجه یا مالی از موکل یا گرفتن سند رسمی یا غیررسمی از او علاوه بر میزان مقرر به عنوان حق الوکاله و علاوه بر مخارج لازمه به هر اسم و هر عنوان که باشد و لو به عنوان وجه التزام و نذر ممنوع است و مرتکب به مجازات انتظامی از درجه پنج به بالا محکوم می شود و چنین سند و التزام در محاکم و ادارات ثبت، منشأ ترتیب اثر نخواهد بود...» لذا قبول و اخذ هر گونه وجه، مال یا سند رسمی یا غیررسمی که در وکالت های تعیینی ممنوع و موجب مجازات انتظامی است، به طریق اولی و با استفاده از قیاس اولویت در وکالت معاضدتی (که ماهیت آن مبتنی بر احسان و ارفاق و نوعی تکلیف است)، به هر اسم و عنوان از جمله به عنوان «تضمین» ممنوع می باشد.

د) در همه ادوار شعبه معاضدت، عدم اخذ تضمین به لحاظ ترجیح عمل به تکلیف قانونی، نظر لزام آور و مورد احترام و رویه عملی بوده که در این باب نظرات ارشادی و تفسیری نیز صادر شده است.

ه) همواره در رسیدگی و بررسی دعوی نیز دادرسان به مواردی برخورد می کنند که برای آن نص قانونی پیش بینی نشده است. اما تفسیر جواز عمل، از سکوت قانون گذار صائب نبوده و دلیل موجهی محسوب نمی شود. در این قبیل امور همواره رویه های قضایی، مراجعه به منابع معتبر تفسیری و ارشادی و استنباط از روح قانون، چراغ راه و هدایت گر دادرسان بوده و می باشد. به علاوه سکوت قانون گذار در خصوص اخذ تضمین شاید بدین علت بوده که اولاً نهاد معاضدت با نیت خیرخواهی، نیکوکاری و اصل احسان و مساعدت و دستگیری از ناتوانان وضع گردیده و لذا در شرایطی که متقاضیان این نوع وکالت غالباً افرادی بضاعت، مستمند و محتاج بوده که از داشتن هر نوع ضامن، معرف و حتی حساب بانکی نیز محروم اند، چنان چه این تأسیس مجاز شمرده شود؛ روابط وکیل و موکل معاضدتی دچار خدشه و شعبه معاضدت در چاره سازی موضوع و تدبیر مناسب با چالشی جدی مواجه خواهد شد.

نتیجه:

به نظر می رسد در خصوص اخذ تضمین برای پرداخت حق الوکاله در وکالت های معاضدتی می توان به یک قدر متیقن و مسلمی دست یافت و آن این که منوط و موکول نمودن انجام وکالت معاضدتی به سپردن تضمین با روح و فلسفه این نوع وکالت در تعارض بونه و فاقد وجهت قانونی است. زیرا وکیل در قبول وکالت معاضدتی با یک تکلیف قانونی روبرو است و حق رد وکالت یا معلق و بلا تکلیف گذاشتن آن را ندارد و شرط تضمین، موجب اختلال در امر وکالت معاضدتی شده و در صورتی که امر دایر گردد بین سپردن تضمین از سوی موکل معاضدتی با قبول این نوع وکالت بدون تضمین، قطعاً قبول وکالت بدون اخذ تضمین، اولی و ارجح و با موازین و نظامات قانونی سازگار است و باید از اخذ تضمین صرف نظر نمود. آن قدر متیقن همان منع منوط و موکول کردن امر معاضدت به سپردن تضمین است. اما چنان چه موکل، خود یا به تقاضای وکیل، تضمین سپرد و با مانعی مواجه نبود و این امر موجب تعلیق یا تأخیر در احقاق حقوق وی نگردد، می توان به نوعی به جمع بین حقین رسید. چرا که «الجمع مهما امکن اولی من الطرح»

تاکنون یکی از قواعد امره در تنظیم قرارداد خصوصی بین وکیل و موکل معاضدتی که عبارت است از «منع اخذ تضمین»، را برشمردیم. اینک قاعده بعدی را در پی می آوریم.

ب) حدود اختیارات و دامنه مداخله وکیل معاضدتی در دادرسی

سؤال اول:

آیا وکیل معاضدتی می تواند از همه اختیارات مصرح در ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی به تشخیص خود استفاده کرده و آن اختیارات را در وکالت نامه وسعت داده یا مضیق نماید؟ یا این که اختیارات وکالت معاضدتی، معطوف و منحصر به «موضوع خواسته» می است که در ابلاغیه آمده است و چنان چه وکیل برای دفاع از موکل معاضدتی خویش نیازمند طرح دعوایی دیگر مثلاً به عنوان دعوای متقابل یا ورود و جلب شخص ثالث بوده نیازمند ابلاغ دیگری در همان موضوع است؟

سؤال دوم:

آیا وکیل معاضدتی حق یا تکلیف دخالت در همه مراحل رسیدگی را دارد است؟ و اساساً مداخله وکیل در دفاع از موکل معاضدتی شامل چه مراحل از دادرسی است؟ آیا این نوع وکالت، قابل تسری به مراحل مختلف رسیدگی است و دخالت در مرحله اجرای حکم، تعقیب عملیات اجرایی و طرق فوق العاده شکایت از احکام را هم شامل است؟ به عبارت دیگر آیا همه مراحل رسیدگی با یک ابلاغ واحد قابل انجام است یا این که هر مرحله نیازمند ابلاغ جدیدی است؟

پاسخ سؤال اول:

بر اساس ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی: «وکالت در دادگاه ها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است جز آن چه را که موکل استثناء کرده یا توکیل در آن خلاف شرع باشد، لیکن در امور زیر باید اختیارات وکیل در وکالت نامه تصریح شود:

- (۱) وکالت راجع به اعتراض به رأی، تجدیدنظر، فرجام خواهی و اعاده دادرسی.
- (۲) وکالت در مصالحه و سازش.
- (۳) وکالت در ادعای جعل یا انکار و تردید نسبت به سند طرف و استرداد سند.
- (۴) وکالت در تعیین جاعل.
- (۵) وکالت در ارجاع دعوا به دایره و تعیین داور.
- (۶) وکالت در توکیل.
- (۷) وکالت در تعیین مصدق و کارشناس.
- (۸) وکالت در دعوای خسارت.
- (۹) وکالت در استرداد دادخواست یا دعوا.
- (۱۰) وکالت در جلب شخص ثالث و دفاع از دعوای ثالث.
- (۱۱) وکالت در ورود شخص ثالث و دفاع از دعوای ورود ثالث.

۱۲) وکالت در دعوی متقابل و دفاع در قبال آن.

۱۳) وکالت در ادعای اعسار.

۱۴) وکالت در قبول یا رد سوگند.»

از یک دیدگاه:

اصل بر آن است که تمام اصول، نظامات و قواعد حاکم در وکالت تعیینی بر وکالت معاضدتی نیز حاکم است ولی عکس آن صادق نیست. به عبارت دیگر وکالت معاضدتی یک تأسیس خاص است که بسته به تعریف، فلسفه وضع، ماهیت و نقش آن، دارای ساز و کار و آثار ویژه ای است که وجه تمایز آن از وکالت تعیینی نیز در همین نقاط است. لذا در اعمال قواعد و نظامات وکالت و در موارد شک و عدم نص یا تفسیر قانونی می بایست به اصل، رجوع کرد و از قواعد وکالت تعیینی تبعیت کرد. در پاسخ به سؤال مرقوم از آن جا که دفاع مؤثر و مطلوب و کیل از موکل خویش در دادرسی، متوط به ذکر هر اختیاری است که در ارتباط کامل و دارای منشأ واحد یا موضوع خواسته بوده و برای احقاق حقوق موکل ضرورت داشته باشد؛ و از صرفی و کیل با استفاده از یک وکالت نامه که آثار وکالت معاضدتی از جمله معافیت از پرداخت و ابطال تمبر مالیاتی بر آن حاکم است، ورود در دعوی اصلی نموده، لذا وی می تواند از اختیارات مصرح ماده ۲۵ مرقوم و در محدوده خواسته تعیین شده در ابلاغیه معاضدتی با ذکر در وکالت نامه خود استفاده کند و ایراد برخی دادرسان مبنی بر اخذ ابلاغیه خاص در این قسمت فاقد وجاهت است. در واقع از این نظر گاه، ملاک و مناط در این امر، وکالت نامه ای است که وکیل تنظیم می کند و چون در طرح دعوی طاری و وابسته به دعوی اصلی وکالت جداگانه لازم نیست، پس به ابلاغ مستقل نیز نیازی نیست.

اما به نظر می رسد با نگاهی دقیق تر در موضوع فوق باید بین اختیارات مذکور قابل به تفصیل شد و بین موضوعاتی که ورود در آن نیازمند تنظیم دادخواست و اقامه دعوی علی حده است یا اختیاراتی که در دفاع از موضوع خواسته مطرح شده و در آن تنظیم و تقدیم دادخواست منتفی است، تفاوت و تفکیک قابل شد. اصولاً وکالت معاضدتی برای هر خواسته، به رسیدگی مستقل محتاج و در هر پرونده که کلاسه جداگانه دارد، نیازمند ابلاغ تازه و علی حده است. لذا در این حوزه، هر چند دفاع موجه و شایسته، نیازمند ورود در دعوی باشد که اتفاقاً با دعوی اصلی در ارتباط کامل یا دارای منشأ واحد است، و علی رغم این که با ذکر اختیار طرح آن دعوی در وکالت نامه، دیگر نیازی به اخذ وکالت جداگانه نیست، اما از نظر معاضدت و اکثر دادرسان، خواسته مذکور، دعوی جدید محسوب شده که به ابلاغ تازه در آن موضوع محتاج است مانند دعوی متقابل، ورود و جلب ثالث، دعوی اعسار و مثالهم. لذا توسعه شمول ابلاغیه اولیه به همه دعوی مرتبط، مستلزم ورود وکیل معاضدتی در دعوی متعدد بوده که با اصل استثنایی بودن و اکتفا به قدر متیقن و ضرورت در وکالت معاضدتی منافات دارد. اما رویه در شعبه معاضدت آن است که برای نیل به عدالت قضایی و جلوگیری از تضییع حق موکل با درخواست وکیل، ابلاغیه در موضوع خواسته جدید به نام همان وکیل دعوی اصلی بدون نشریفات و تزییفات دیگری از قبیل احراز اعسار یا سخت گیری در تشخیص مبنا و سبب دعوی و ... صادر و ارجاع شود. این نظر با اصل نظارت و کنترل شعبه معاضدت بر جریان دعوی و رعایت حزم و احتیاط در جلوگیری از سوء استفاده های احتمالی از این تأسیس نیز سازگارتر است از این دیدگاه، مناط در صدور هر ابلاغیه معاضدتی، لزوم تنظیم دادخواست جدید و طرح دعوی مستقل است نه وکالت نامه و لذا هر موضوع دادخواست یک دعوی حقوقی محسوب شده و نیاز به بررسی و ابلاغ معاضدت جدا دارد.

اما در خصوص اختیار یا تکلیف وکیل معاضدتی برای دخالت در مراحل اواخر رسیدگی و حوزه شمول وکالت معاضدتی در دادرسی، (موضوع بند اول ماده ۳۵ فوق الاشعار) اگرچه قاعده پیش گفته در اعمال و تسری قواعد وکالت تعیینی را می توان در این قسمت مطرح نمود، اما با عنایت به این که اولاً؛ وکالت معاضدتی امری استثناء و برای موارد خاص است و ثانیاً؛ مرحله کامل یک پرونده حقوقی از تنظیم و تقدیم دادخواست شروع و به صدور حکم قطعی خاتمه می یابد و ثالثاً؛ می بایست تکلیف تحقق و پرداخت حق الوکاله معاضدتی با صدور حکم قطعی و محکوم له واقع شدن موکل معاضدتی روشن و یک پنجم آن به عنوان سهم کانون به شعبة معاضدت پرداخت شود، لذا حوزه شمول اربلاغیه وکالت معاضدتی را می توان به آغاز دادرسی تا پایان مرحله تجدیدنظر تعریف و محدود کرد و چون دخالت وکیل معاضدتی در مرحله بدوی و تجدیدنظر هم حق است و هم تکلیف، محدوده حضور وکیل منتخب نیز شامل مرحله بدوی و تجدیدنظر می باشد. از این تعریف، طرق فوق العاده شکایت از احکام و اجرای حکم و تعقیب عملیات اجرایی خارج می شود.

موضوع وکالت در توکیل

در همین جا به مناسبت موضوع (طرد للباب) به پاسخ این پرسش می پردازیم که آیا وکیل معاضدتی می تواند از اختیار وکالت در توکیل برای این نوع وکالت استفاده کرده و موضوع وکالت را به آخذ همکاران واگذار کند؟ ناگفته و با کمی تأمل پیداست که وکالت در توکیل در منافات آشکار و نقض غرض صریح با ماهیت وکالت معاضدتی قرار دارد. زیرا وکالت معاضدتی نوعی تکلیف در انجام موضوع خواسته توسط شخص وکیل منتخب بوده و مباشرت وکیل منتخب برای انجام این وظیفه شرط است. هم چنین حسب ماده ۲۳ قانون وکالت ۱۳۱۵؛ وکلای دادگستری و مشوران حقوقی وظیفه دارند هر ساله در سه دعوی حقوقی به عنوان وکیل معاضدتی قبول وکالت نمایند. لذا در ارجاعات برای انتخاب وکیل معاضدتی در هر موضوع ضمن رعایت نوبت ارجاع، همواره موضوع خواسته و وضع دعوی، شخصیت، جنسیت و وضعیت موکل لحاظ گشته و با رعایت آن وکیل شایسته تعیین می شود. چنان چه اختیار وکالت در توکیل مجاز شمرده شود، مصالح در نظر گرفته شده برای ارجاع امر به وکیل منتخب، تضییع خواهد شد. سؤال دیگر آن است که آیا امکان تقاضا و تعیین وکیل معاضدتی برای مرحله تجدیدنظر وجود دارد؟

در موضوع درخواست وکیل معاضدتی برای مرحله تجدیدنظر، با استفاده از مطلبی که در قسمت نخست این گفتار و در موضوع بررسی مستندات، شناخت مبنا و سبب دعوی، با اساس و واقعی بودن و پیشرفت داشتن دعوی، احراز وجاهت و امکان انجام امر حقوقی گفته شده می توان بهتر و مطمئن تر این امر را تشخیص داد. زیرا در مواردی که حکمی از دادگاه بدوی صادر شده و متقاضی، درخواست وکیل معاضدتی برای مرحله تجدیدنظر را دارد، با مطالعه دادنامه بدوی و استماع اظهارات و موجباتی که متقاضی برای نقض حکم در مرجع تجدیدنظر بیان می کند و ملاحظه مدارک و دلایل وی، باید ابتدا امکان شکستن دادنامه بدوی را احراز و سپس با تقاضای وکیل معاضدتی در مرحله بالاتر موافقت نمود. و الا چنان چه دادنامه بدوی از اصول قوی، مستندات قانونی و استحکام مبنای حقوقی برخوردار و از حیث رعایت ترتیبات و تشریفات رسیدگی بی نقص بوده و خاصه در مواردی که مقرون به دلایل قاطع دعوی باشد، موافقت با درخواست وکیل معاضدتی در همین بدو امر با موازین این نهاد ناسازگار و در تباین کلی است. اما با مفروض بودن وجاهت اعتراض به رای نیز، در اصل موضوع یعنی امکان تعیین وکیل معاضدتی برای مرحله تجدید نظر، اختلاف عقیده وجود دارد. برخی به دلیل اصل تبادل لویح در این مرحله و غیر حضوری بودن رسیدگی و این

که امر معاضدت تأسیسی خاص و خلاف اصل است و باید در آن به موارد منصوص اکتفا کرد و این که حضور وکیل در دعوی به لحاظ استفاده از تخصص و قابلیت های او است که این اوصاف در فرض عدم امکان حضور در جلسه رسیدگی و عدم قابلیت دفاع حضوری، به تمام و کمال ثمر نمی دهد، و صرف تدوین لایحه دفاعیه برای مرحله تجدیدنظر توجیهی برای استفاده از وکالت معاضدتی نیست، قایل بدان هستند که در صورتی که وقت رسیدگی در مرحله تجدیدنظر به متقاضی ابلاغ شود (که این امر دلیلی بر امکان دفاع حضوری است)، وی می تواند با ارائه ابلاغیه وقت حضور، از خدمات وکیل معاضدتی در مرحله تجدیدنظر بهره مند گردد.

ج) نداشتن حق استعفا

یکی دیگر از قواعد امری، محدودیت ها و قیود وکالت معاضدتی (و البته تسخیری) عدم حق استعفای وکیل است. وکیل معاضدتی حق استعفا نداشته و تکلیف وکیل در پذیرش پرونده معاضدت، استعفاپذیر نیست. این نیز استثناء دیگری بر قواعد عقد وکالت است که به لحاظ ماهیت، طبع و اثر وضعی وکالت معاضدتی، بر این تأسیس حاکم است. دلیل سلب حق استعفا از وکیل معاضدتی، در تکلیفی بودن پذیرش آن نهفته است. این نهاد هم چنان که در فصل اول در شرح ماهیت و کارکرد وکالت معاضدتی گذشت، به منظور تحقق و اثبات این موضوع است که برای حفظ دموکراسی، عدالت نباید جیره بندی شود و لذا منابع درآمد اشخاص نباید تأثیری در جریان رسیدگی عدالت داشته باشد و برای این که برابری عادلانه در مقابل قانون، عبارتی توخالی و بی محتوا نباشد، برای اشخاص محتاج هم باید مشاور و مدافع تهیه نمود. شناخت فلسفه وضع معاضدت و طریق نضج و تکامل آن، گره از پاره ای نقاط کور و ابهامات حاکم بر فضای وکالت معاضدتی می گشاید. ابهاماتی که بخش عمده آن از یک سو، به دلیل کهنه و مجمل بودن منابع و مستندات قانونی، نقص یا فقد رویه های قضایی و تفسیری برای حل و کشف غامضات این نهاد، و از سوی دیگر به علت گسترش و پیچیدگی دعاوی، نیازهای اجتماعی و تغییر خلقیات و رفتارهای متناقض بوده و حل و کشف آن می تواند ما را در طی طریق احسان و فناکاری و دستگیری از ضعفا، نیازمندان و داخواهان عدالت رهنمون گردد. لذا حق استعفا که در وکالت تعیینی یک وضع و تأسیس طبیعی و مرسوم است، در امر معاضدت با مانع روبرو است. زیرا قول به این حق باعث مُهمل و معلق ماندن تکلیف معاضدتی و در تعارض با منافع موکلی است که با گذراندن مراحل قانونی در شعبه معاضدت و داشتن ابلاغیه در موضوعی خاص، حمایت این نهاد را تا پایان دادرسی و صدور حکم قطعی جلب نموده است. می توان بدین نحو نیز احتجاج کرد که همان طور که پذیرش وکالت معاضدتی مُلهم از امر قانونی و تکلیف است، انجام و خاتمه آن نیز می بایست طبق تعریف و متناسب و هماهنگ با شاکله معاضدت باشد. این استدلال هم چنین یکی از مبانی نظریه: منع اخذ تضمین، منع وکالت در توکیل و برخی دیگر از ویژگی های نهاد معاضدت، بوده است. پرواضح است که حق عزل وکیل توسط موکل معاضدتی امری متفاوت بوده و امکان پذیر است زیرا در عزل، موکل به اراده و اختیار، خود را از این حق و حمایت اجتماعی محروم می سازد و هر کس حق دارد در غیر موارد اجبار، نسبت به اختیار و یا نداشتن وکیل، آزادانه تصمیم بگیرد.

د) سلب حق مطالبه و دریافت هر گونه وجهی بابت حق الوکاله در ابتدای امر

حسب ماده ۲۳ قانون وکالت ۱۳۱۵/۱۱/۲۵: «وکلای عدلیه مکلف اند همه ساله در سه دعوی حقوقی به عنوان معاضدت قبول وکالت نمایند و چنان چه موکل محکوم له واقع شود، حق الوکاله قانونی از آن چه وصول می شود به او پرداخته خواهد شد.»

مستفاد از ماده مزبور چنین است که وکیل معاضدتی در صورت جمع شرایط ذیل مستحق دریافت حق الوکاله است:

۱- موکل محکوم له واقع شود.

۲- محکوم به، وصول شود.

بنابراین چنان چه موکل محکوم له واقع نشود یا به هر دلیل دیگر امکان وصول محکوم به نباشد وکیل حق مطالبه و دریافت حق الوکاله را ندارد هم چنین ماده ۴۳ قانون وکالت بدین مضمون است که وکیل منتخب مکلف است قرارداد حق الوکاله تنظیم نماید و پس از ختم دعوی در صورتی که موکل محکوم له واقع شود حق الوکاله را دریافت و خمس آن را به صندوق کانون ایصال دارد. ماده مزبور نیز تأکید بر آن دارد که در صورتی که موکل محکوم له واقع نشود، وصول حق الوکاله امکان پذیر نخواهد بود. لذا وکیل معاضدتی نمی تواند از موکل خود در ابتدای کار تقاضای دریافت حق الوکاله نماید. چنانچه شرایط مستحقان و مطالبه حق الوکاله در ابتدا مهیا نبوده و منوط به فرجام دعوی است، لذا اگر موکل معاضدتی در دعوی رجوع شده محکوم شود و یا در صورت محکوم له واقع شدن (در دعوی مالی که موضوع خواسته مال است)، محکوم به، (به هر دلیل) وصول نشود، حق الوکاله قانوناً به وکیل منتخب تعلق نمی گیرد و به همین لحاظ دریافت هر وجهی قبل از تحقق شرایط قانونی مرقوم، وجهی نداشته و نوعی تخلف از نظامات محسوب است. بدیهی است این قاعده درباره حق الوکاله است و پرداخت هزینه های دیگر از قبیل هزینه ابطال تبر دادرسی به عهده موکل است که در صورتی که بدون هزینه و عدم توانایی موکل به پرداخت آن، توصیه می شود ابتدا دادخواست اعسار از هزینه دادرسی تنظیم و تقدیم دادگاه شود.

دستاورد:

با برشمردن قواعد امری حاکم بر وکالت معاضدتی، پاسخ سؤال سابق الذکر روشن می شود که آیا وکیل منتخب می تواند با موکل معاضدتی قرارداد خصوصی یا شرایط آزاد مانند وکالت تعیینی تنظیم و منعقد نماید؟ نتیجتاً باید گفت با در نظر داشتن محدودیت ها و قواعد و نظامات این تأسیس، تنظیم قرارداد خصوصی توسط وکیل با موکل معاضدتی بلاشکال است. تنها موضوعی که باقی می ماند این است که آیا وکیل معاضدتی می تواند با موکل خود در خصوص میزان و نحوه پرداخت حق الوکاله توافق کند؟

سؤال فوق دارای دو بخش است: توافق در میزان حق الوکاله و توافق در نحوه پرداخت آن. درباره نحوه پرداخت می بایست شرایط و قاعده مندرج در بند «د» مراعات گردد. یعنی محکوم له واقع شدن موکل و وصول محکوم به. اما در میزان حق الوکاله به نظر می رسد توافق وکیل با موکل معاضدتی، محترم و مقبول است. هر چند با عنایت به ماهیت، فطرت و فلسفه وکالت معاضدتی که مبتنی بر احسان، حمایت و نیکوکاری است، و برای حفظ جایگاه و اصول آن، توصیه می شود حق الوکاله مورد توافق در چارچوب تعرفه قانونی و حتی بسته به شرایط موکل، کمتر از تعرفه تعیین و اخذ گردد. در این جا بحث درباره قواعد امری وکالت معاضدتی که شامل «منع اخذ تضمین، محدوده دامنه مداخله وکیل معاضدتی در دادرسی، نداشتن حق توکیل و استعفا، سلب حق مطالبه و دریافت هر گونه وجهی بابت حق الوکاله در ابتدای امر» است، به پایان رسید و اینک ادامه مبحث تکالیف وکیل معاضدتی را پی می گیریم.

۳- تهیه و ارسال گزارش نهایی پرونده به معاضدت:

ماده ۴۳ از آیین نامه قانون وکالت مقرر می دارد: «وکیل منتخب مکلف است قرارداد حق الوکاله تنظیم نموده نسخه دوم آن را با رسید وکالت به دبیرخانه معاضدت قضایی بفرستد و پس از ختم دعوی در صورتی که موکل

محکوم له واقع شود، خمس حق الوکاله را که در قرارداد تنظیمی مقرر است وصول و به صندوق کانون ایصال ذرود مگر این که ثابت نماید دریافت حق الوکاله قانوناً غیرمقدور است.»

با عنایت به ماده قانونی فوق و کیل منتخب از بدو تا ختم امر معاضدت مکلف به ارائه دو گزارش است:

۱- گزارشی از قبول و تنظیم قرارداد وکالت

۲- پس از خاتمه دعوی، گزارش راجع به اقدامات و نتیجه حاصله و تعیین تکلیف حق الوکاله به گزارش موضوع بند یک قبلاً پرداخته شد. اما آن چه درباره گزارش نهایی دارای اهمیت بیشتری است، مسأله وصول حق الوکاله دریافتی و ایصال خمس آن به صندوق کانون بوده که در صورت محکوم له واقع شدن موکل صورت می گیرد. این تکلیف در صورتی که عملاً وصول حق الوکاله ممکن نگردد، از وکیل ساقط است. نکته ای که ذیل ماده ۳۳ مرقوم بدان اشاره نموده آن است که وکیل می بایست غیرمقدور بودن وصول حق الوکاله را ثابت نماید اما به نظر می رسد عبارت « ثابت نماید» را نباید در معنای حقیقی خود به کار برد و از وکیل دلایل اثباتی برای این امر طلب کرد بلکه با اعمال اصل صحت باید صرف اظهار کتبی وکیل راجع به عدم تحقق و امکان وصول حق الوکاله را حجت دانست مگر آن که خلاف اش ثابت شود یا این اظهار با دلایل و امارات دیگری در تعارض قرار گیرد که در این صورت برای صیانت از حقوق کانون می بایست احتیاط بیشتری نمود. مثلاً در مواردی موکل پس از مدت ها از ختم دعوی برای پرونده یا مشاوره دیگری مراجعه کرده و چون ایفای تعهد پرداخت حق الوکاله سابق از وی خواسته می شود، ادعای مستند به مدرک یا فیش واریزی مبنی بر پرداخت تمام یا قسمتی از حق الوکاله را مطرح می کند که با اظهارات وکیل منتخب در تعارض است و این امر مع الأسف موجب خدشه دار شدن اعتماد و امانت و اصل صداقت خواهد شد.

فصل چهارم : اهم موضوعات مرتبط

اول : تمبر وکالت معاضدتی

برخی از شعب دادگاه ها معتقد به لزوم ابطال تمبر وکالت معاضدتی هستند. الزام به ابطال تمبر مالیاتی مستنبط و مستند به ماده ۱۰۳ قانون مالیات های مستقیم است که وکیل را مکلف به ابطال تمبر می نماید. منطوق ماده ۱۰۳ چنین است : «وکلاهی دادگستری و کسانی که در محاکم اختصاصی کار می کنند مکلف اند در وکالت نامه های خود رقم حق الوکاله را قید نمایند و معادل پنج درصد آن بابت علی الحساب مالیاتی روی وکالت نامه تمبر الصاق و ابطال نمایند.»

هر چند حکم ماده قانونی مرقوم عام بوده و وکالت معاضدتی استثناء نشده است، اما به دلایل ذیل استدلال آن دسته از قضات محترم را که معتقد به ابطال تمبر وکالتی در وکالت های معاضدتی هستند، مخلوش می دانیم :

اولاً : در ماده قانونی فوق به صراحت از « ذکر رقم حق الوکاله و الصاق و ابطال معادل پنج درصد آن بابت علی الحساب مالیاتی روی وکالت نامه» سخن به میان آمده است. لذا تمبر وکالت منطوقاً و منطوقاً با استنباط از روح قانون بر اساس درآمد است. آن هم درآمد وصول شده و قطعی الوصول نه بر «ته درآمد» یا درآمد محتمل الوصول. هم چنان که در مباحث پیش اشاره شد وکیل معاضدتی در ابتدا هیچ وجهی از موکل دریافت نمی کند و شرط مطالبه و دریافت حق الوکاله معاضدتی، محکوم له واقع شدن موکل و وصول محکوم به می باشد. حتی با جمع این شرایط نیز، در عمل شاهدیم در پرونده های معاضدتی به ندرت حق الوکاله ای توسط وکیل وصول می شود. زیرا با عنایت به قواعد و نظامات این تأسیس که تضمین را ممنوع ساخته و حق الوکاله را مشروط به شرایط خاصی نموده و

متقاضیان که نوعاً از افرادی بی‌بضاعت و محتاج اجتماع بوده که بیشتر نیازمند یاری و دستگیری هستند، امکان وصول حق الوکاله در خاتمه نیز ضعیف و نادر است.

ثانیاً: بر اساس استدلال عده ای از قضات موافق ابطال تمبر:

«ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت و کلا و کارگشایان نادگستری به و کلاهی تسخیری و معاضدتی حق الوکاله پرداخت می‌گردد و صیق آیین نامه اجرایی ماده مذکور میزان حق الوکاله (دو میلیون ریال) مشخص شده است بنابراین کانون و کلا به حکم قانون از همان ابتدای امر که وکالت معاضدتی رابه و کیل محول می‌نماید متعهد به پرداخت حق الوکاله او طبق آیین نامه است و درآمد و کیل تا این حد محقق شده و ملزم به پرداخت مالیات آن و الصاق تمبر مالیاتی صبق ماده ۱۰۳ قانون مالیات های مستقیم می باشد و سحاسبه تمبر مالیاتی نیز بر اساس مبلغی است که در آیین نامه اجرایی ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت و کلا و کارگشایان نادگستری مشخص شده است و در صورت عدم الصاق تمبر مالیاتی بر اساس صبر تبصره یک ماده ۱۰۳ قانون مالیات های مستقیم عمل خواهد شد» (نظر اقلیت قضات در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۰/۱/۲۲ قضات دادگاه های تجدید نظر استان اصفهان)

نظر فوق، تعلق مالیات بر اساس درآمد را قبول داشته می‌معتقد است چون آیین نامه اجرایی ماده ۱۰ مرقوم مبلغ دو میلیون برای هر پرونده معاضدتی منظور داشته لذا بر اساس همین مبلغ می‌بایست تمبر مالیاتی بر وکالت نامه ابطال شود. اما همان طور که می‌دانیم موضوع این آیین نامه در عمل محقق نگردید و تاکنون این بودجه از طرف قوه قضاییه در اختیار کانون های و کلا و نهاد معاضدت قرار نگرفته است. نتیجتاً شعبه معاضدت منبعی برای پرداخت این رقم به وکیل منتخب ندارد و کماکان حق الوکاله معاضدتی بر اساس قرارداد فیما بین وکیل و موکل از موکل و با شرایط پیش گفته مطالبه و وصول می‌شود. لذا نمی‌توان بر اساس آیین نامه مرقوم و تا وقتی که این درآمد عملاً محقق نشده است، از وکیل معاضدتی الصاق و ابطال تمبر خواست.

ثالثاً: در وکالت های تسخیری، هیچ یک از شعب دادگاه ها در عدم الزام وکیل تسخیری به ابطال تمبر، اختلافی ندارند حتی قضات محترمی که در وکالت معاضدتی قابل به معافیت از تمبر و کالتی نیستند، در وکالت های تسخیری این ایراد را نگرفته و آن را با ابلاغ شعبه معاضدت می‌پذیرند. و حال آن که وکالت معاضدتی و تسخیری از یک منبع الهام گرفته و از فلسفه، روح، مرجع و نهاد واحدی تبعیت می‌کنند. و در تعاریف و قواعد حاکم بر آن ها نیز خصوصیتی در موضوع بحث برای وکالت تسخیری در نظر گرفته نشده است.

رابعاً: استدلال چهارم نیز عیناً نظر اکثریت قضات در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۰/۱/۲۲ قضات دادگاه های تجدید نظر استان اصفهان می باشد که نقل می‌شود:

«مالیات بر درآمد تعلق می‌گیرد لذا در وکالت معاضدتی که بر اساس احسان و کمک به فردی که فاقد تمکن لازم است استوار می‌باشد، در آمدی برای وکیل محقق نمی‌گردد تا ملزم به پرداخت مالیات آن باشد. آن چه در ماده ۱۰ قانون تشکیل صندوق حمایت و کلا و کارگشایان و آیین نامه مربوط در مورد پرداخت حق الوکاله وکیل معاضدتی بیان شده نیز در آمد محقق نیست و پرداخت این مبلغ به وکیل معاضدتی در زمان تنظیم وکالت نامه یا شرکت وکیل در جلسات دادرسی صورت نمی‌گیرد بلکه بعد از خاتمه دادرسی و طی مراحل مختلف توسط کانون و کلا به وکیل پرداخت می‌گردد که در همان زمان مالیات آن کسر می‌شود بنابراین وکیل معاضدتی ملزم به ابطال تمبر مالیاتی در زمان تنظیم وکالت نامه نبوده و مورد از موارد رفع نقص نیز نمی‌باشد»

خامساً: هم چنان که در فصل اول، فلسفه و آثار وکالت معاضدتی بر شمردیم، کمک به تحقق اهداف این تأسیس در دستگیری از ضعفا و ناتوانان مالی، ترویج و تثبیت احسان و نیکوکاری، همکاری و تعامل مثبت و سازنده با دادگاه ها در اجرا و تحقق عدالت قضایی، همه و همه می‌طلبد استنباط قضایی خود را با روح و شاکله نهاد معاضدت هماهنگ و هم داستان سازیم.

دوم: ضرورت تشکیل دایره نظارت و پیگیری در شعبه معاضدت

در این قسمت، به یکی از آسیب‌هایی که همواره شعبه معاضدت با آن روبرو بوده و از آن رنج برده است، اشاره می‌کنیم. این نقیصه و آسیب عبارت است از: عدم نظارت و کنترل دقیق، مستمر و مؤثر بر روند قبول و پیگیری وکالت معاضدتی و کم و کیف انجام امر، گویی تکلیف معاضدت با رسیدگی به درخواست متقاضی، احراز اسرار، تشخیص یا اساس بودن و پیشرفت دعوی و ارجاع امر به وکیل منتخب پایان می‌یابد و حال آن که یکی از وظایف تعریف شده برای مؤسسه معاضدت نظارت بر جریان امر معاضدت و مشاوره با وکیل منتخب و اطلاع از آن است. (مواد ۴۴ و ۴۵ آیین نامه مرقوم)

به دلایل ذیل ضرورت استمرار و دوام نظارت بر حسن جریان معاضدت اگر اولی و اهم از نفس معاضدت نباشد، کمتر از آن نیست:

- ۱- این نظارت موجب احساس دل‌گرمی و قوت قلب وکیل و موکل معاضدتی می‌شود. احساس حضور و نقش پررنگ شعبه معاضدت از بدو تا ختم جریان دعوی، موجب اهتمام و جدیت بیشتر وکیل منتخب و رعایت حریم و حرمت وکالت و عمل به تعهدات از سوی موکل معاضدتی می‌گردد.
 - ۲- در صورتی که بین وکیل و موکل معاضدتی اصطکاک، تنش، سوء تفاهم و یا اختلافی حاصل شود، شعبه معاضدت در نقش داور که نظرش برای هر دو حجت است، عمل نموده و از سوء جریان امور به نحو مؤثری پیگیری می‌کند. نیز سرعت رسیدگی به تکالیف معاضدت بیشتر شده و نتیجه ارجاع نیز مشمول اطاله نشده و در دوره زمانی تعیین شده، به سامان می‌رسد.
 - ۳- معضلی کهنه و اساسی به نام وصول حق الوکاله معاضدتی در ایفای نقش نظارتی مؤثر و جدی از سوی شعبه معاضدت، تدریجاً به سامان رسیده و وکیل منتخب که زحمات و تلاش‌های مقرون به صفت احسان و خیرخواهی خود را واجد نتیجه و وصول حق الوکاله در خاتمه می‌بیند، دل‌گرمی و انگیزه مضاعف در پیگیری امور موکل به دست می‌آورد و کانون نیز که نهادی غیروابسته به بودجه عمومی بوده و باید هزینه‌هایش را خود تأمین کند، از این منبع درآمد (خمس حق الوکاله) بهره‌مطلوب می‌برد.
 - ۴- صحت عمل و سرعت انجام تکلیف معاضدتی که از آثار نظارت است، خود به تلطیف فضای حاکم بین وکیل و موکل معاضدتی کمک کرده و در شرایطی که مع الأسف ذهنیت‌ها راجع به نهاد وکالت به سبب عوامل مختلف با وضع مطلوبی مواجه نیست، می‌تواند یک ساز و کار مفید و مؤثر در اثبات عدالت جویی، حق‌گرایی، حسن عمل، تقوا و فضیلت و کلا باشد.
- بنا به دلایل و ضرورت فوق و اهمیت نهاد نظارت به عنوان تأسیسی مستقل، مستمر و کارآمد، پیشنهاد می‌شود در راستای انجام وظیفه نظارتی، در شعب معاضدت دایره‌ای با همین نام و اعضای که منحصرأ به همین تکلیف رسیدگی نمایند، تشکیل، تا تکالیف معاضدتی در هر پرونده را طی گزارش جداگانه رسیدگی و مختومه نمایند.

سوم: علاج واقعه بی‌رغبتی برخی وکلا در انجام تکالیف معاضدتی

یکی از معضلات وکالت معاضدتی عدم اقبال و استقبال برخی همکاران از این تأسیس می‌باشد. اگر از فناکاری، احسان و خیرخواهی غالب وکلا در قبول و انجام وکالت معاضدتی بگذریم، نمی‌توان انکار کرد که عده‌ای دیگر وکالت تعیینی و معاضدتی را با یک چوب نمی‌رانند و به یک چشم نمی‌نگرند. بی‌شک برخی ویژگی‌ها و یا شاید کاستی‌ها در این نهاد موجب چنین واقعه‌ای شده که یالمال به حسن تعامل وکیل و موکل و شعبه معاضدت آسیب

می‌زند. سعی داریم برخی از این عوامل احتمالی این معلول را برشمرده شاید در آینده علایجی برای آن پیدا شود.

الف) — منع اخذ تضمین و عدم دریافت حق الوکاله در ابتدای امر و هم‌زمان با پذیرش دعوی و عدم وصول آن در غالب موارد (به دلایلی چون محکوم واقع شدن موکل یا عدم وصول محکوم به یا حتی مقدور نبودن وصول حق الوکاله)

ب) — احساس تحمیلی و تکلیفی بودن وکالت معاضدتی و الزام به قبول آن.

حائتی که با ماهیت و خصیصه و اوصاف ذاتی حرفه وکالت که مبتنی بر استقلال عمل و حق انتخاب و اختیار است در تعارض بوده و ناسازگار است. این تحمیل در موضوع انتخاب شخص موکل نیز وجود دارد. می‌دانیم شخصیت و جاهت موکل، نحوه رفتار و برخورد و احراز پایبندی وی به اصول و تعهدات در قبول و انعقاد قرارداد وکالت نقش اساسی داشته که این امر به میزان زیادی در وکالت معاضدتی رنگ می‌بازد.

ج) — داشتن شریکی به نام شعبه معاضدت در تعیین و تقسیم حق الوکاله

د) — نداشتن میل و رغبت یا توانایی و استعداد در موضوع دعوایی که به عنوان وکالت معاضدتی ارجاع شده و وکیل منتخب مکلف به پذیرش آن است.

ه) — محدودیت و عدم آزادی و استقلال عمل کامل در تنظیم قرارداد حق الوکاله، تعیین مبلغ حق الوکاله، شرایط و نحوه وصول آن.

و) — تکلیفی بودن قبول وکالت معاضدتی در عمل به نوعی حالت روحی در برخی موکلین تبدیل شده که خدمت بی‌مزد و منت را توأم با روحیه طلبکاری و مطالبه‌گری از وکیل منتخب انتظار داشته و حتی توقعاتی و برای تعهد قانونی و حرفه‌ای وکیل خواستار اند. این امر ذهن و روح وکیل منتخب را آهسته خراشیده و او را از این تأسیس، بیم‌ناک و یا بنان بی‌میل می‌کند.

موارد برشمرده، وجوه احتمالی و غالب در واکاوی این معلول بوده و نوعی انتزاع از این شیوه تعامل یا وکالت معاضدتی می‌باشند. معضلی که شعبه معاضدت را مدت‌ها است درگیر ساخته و به اهداف معاضدت، تعامل وکیل و موکل، و آرامش روحی و فکری وکیل منتخب لطمه و ضررهای بعضاً جبران‌ناپذیر می‌زند.

برای علاج این واقعه باید تدابیر مناسب اتخاذ کرد. فی‌المثل وکلا را همیشه به کار مجانی دعوت کردن غیرمنصفانه است و بعد از مدتی کوشش در این راه بی‌نتیجه خواهد ماند. در شرایطی که درآمدهای وکالت به نحو چشم‌گیری تنزل یافته و وکیل در تنازع و تلاش دائم برای اعاشه است، وکالت معاضدتی با این اوصاف و اوضاع به تکلیفی شاق و مالا‌یطاق تبدیل شده که تنها ترغیب و تشریح روحیه احسان و خیرخواهی و یا برخورد انتظامی با توسل به نظامات یا تشویق به کسب تجربه و مهارت، نمی‌تواند عامل حسن انجام تکالیف در این بخش باشد. و تا وقتی حق الزحمه وکلای معاضدتی فی‌المثل به صورت تخصیص مبلغی در بودجه دولت تضمین نشود، و یا تدابیر مفید و مناسب دیگری اتخاذ نگردد، خسارات، صدمات و تنش‌های موجود غیرقابل اجتناب است.

در این جا سلسله‌گفتارهای معاضدت قضایی در باب قواعد و نظامات حکم بر وکالت معاضدتی در حد بضاعت بررسی و به پایان رسید. امیدواریم در آینده این نظامات را در موضوع وکالت تسخیری نیز مورد رسیدگی و واکاوی قرار دهیم.

رژیم حقوقی حاکم بر بیمه های اجتماعی کارگران ساختمانی

محمد رضا پرتو ■■■ محمد رضا جوان جعفری ■■■ علی سعادت ■

مقدمه:

رشته حقوق تأمین اجتماعی، کمتر مورد عنایت حقوق دانان قرار گرفته است؛ از این رو طبیعی است که پژوهش های انجام یافته نیز محدود به چند کتاب و رساله مختصر باشد. در زمینه بیمه اجتماعی کارگران ساختمانی نیز تاکنون هیچ پژوهش مستقلی به انجام نرسیده است. تدوین این تحقیق حاصل اطلاعات کلی نگارندگان در زمینه مسائل حقوقی و تجربیات عملی در این خصوص می باشد.

کارگران ساختمانی، مشمول عنوان «کارگر»^۱ در قانون کار قرار می گیرند و بنابراین از کلیه حمایت های مقرر در قانون کار از جمله بیمه اجتماعی برخوردار می باشند. ماده ۱۴۸ قانون کار ۱۳۶۹^۲، کارفرمایان را ملزم نموده است کارگران خود را مطابق مقررات قانون تأمین اجتماعی بیمه نمایند؛ بنابراین کارفرمایان مکلف هستند مطابق مقررات قانون تأمین اجتماعی از جمله ماده ۴ این قانون^۳ کارگران ساختمانی خود را بیمه نموده و حق بیمه ایشان را پرداخت کنند. الزام کارفرما به بیمه نمودن کارگران خود نزد سازمان تأمین اجتماعی، یک الزام قانونی است که هیچ یک از طرفین از جمله کارگر، کارفرما و یا بیمه شده، حق عدم رعایت مقررات بیمه ای را ندارند.

آن چه که در این موضوع مهم است نحوه اقدام در خصوص بیمه کارگران ساختمانی است. بیمه ایشان به دلیل مشکلات مربوط به بازرسی کارگاهی و یا ارسال لیست از سوی کارفرما و از طرفی تفرق و تعدد کارگاه های ساختمانی همواره با مشکل اجرایی مواجه بوده است. بدین منظور مقنن شرایط خاصی را برای بیمه نمودن کارگران ساختمانی وضع کرده است که این شرایط در قوانین موضوعه تصریح گردیده است.

قانونی که در جهت بیمه اجتماعی کارگران ساختمانی به تصویب رسیده، «قانون بیمه اجباری کارگران ساختمانی سال ۱۳۵۲» می باشد که قانون مناسبی در جهت حمایت از قشر کارگر محسوب می گردید. لیکن به جهت حمایت

■ وکیل دادگستری (اصفهان)

■ کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی

■ دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران - وکیل دادگستری (مرکز)

۱ - از لحاظ حقوقی، کارگر هر شخصی است که در برابر مزد یا حقوق برای دیگری و به دستور او کار می کند. در این مفهوم ممکن است مدیر عامل یک شرکت یا مدرس دانشگاه، کارگر محسوب شود. کارگران اصولاً تابع قانون کار می باشند. در عین حال ممکن است با عنایت به ماده ۱۸ قانون کار، شخصی کارگر محسوب شود ولی مشمول قانون کار نباشد.

۲ - «کارفرمایان کارگاههای مشمول این قانون مکلف هستند بر اساس قانون تأمین اجتماعی، نسبت به بیمه نمودن کارگران واحد خود اقدام نمایند».

۳ - «مشمولین این قانون عبارتند از: الف) افرادی که به هر عنوان در مقابل دریافت مزد یا حقوق کار می کنند».

بیمه ای مناسب تر از کارگران ساختمان و نیز ارائه حمایت های مناسب تر به ایشان، مقنن در سال ۱۳۸۶ قانون دیگری تحت عنوان «قانون بیمه های اجتماعی کارگران ساختمانی» وضع نمود که در حال حاضر نیز ملاک اجرا برای دستگاه های دست اندرکار از جمله سازمان تأمین اجتماعی، شهرداری، سازمان آموزش فنی و حرفه ای و ... می باشد. در این مقاله ضمن بررسی قوانین فوق الذکر به شرایط بیمه اجتماعی کارگران و وظایف هر یک از دستگاه های مسؤؤل در این زمینه پرداخته می شود.

مبحث اول: کلیات و تعاریف

در این مبحث ابتدا تاریخچه ای از بیمه های اجتماعی کارگران ساختمانی ارائه می شود. سپس به ذکر مشمولان مقررات مذکور پرداخته می شود و در نهایت کارهای ساختمانی که کارگران آن مشمول قوانین قرار می گیرند بیان می گردد. ذکر تعاریف و اصطلاحات مقرر در این قوانین نیز از دیگر مباحث این مبحث می باشد.

بند اول: تاریخچه قوانین بیمه های اجتماعی کارگران ساختمانی

به موجب قانون بیمه اجباری کارگران ساختمانی مصوب ۱۳۵۲/۸/۲۱ مجلس شورای ملی، کارگران شاغل در کارهای ساختمانی اعم از ایجاد ساختمان یا توسعه ساختمان با تجدید بنا و تخریب مربوط به آن به ترتیب مندرج در این قانون نزد سازمان بیمه های اجتماعی در مقابل حوادث ناشی از کار بیمه خواهند شد. حمایت هایی که در این قانون برای کارگران ساختمانی پیش بینی شده بود عبارت بودند از: حوادث، بیماری ها، مستمری از کارافتادگی و مستمری بازماندگان. متعاقباً در تاریخ ۱۳۸۶/۸/۹ قانون بیمه های اجتماعی کارگران ساختمانی تصویب گردید؛ به موجب ماده ۱ این قانون کارگران شاغل در کارهای ساختمانی اعم از ایجاد یا توسعه ساختمان، تجدید بنا، تعمیرات اساسی و یا تخریب مربوط به ساختمان به ترتیب مندرج در این قانون با نام نویسی و اخذ کد ملی نزد سازمان تأمین اجتماعی بیمه می شوند.

بند دوم: توضیح برخی از مفاهیم حوزه بیمه کارگران ساختمانی

در این بند جهت آشنایی بیشتر با مفاهیم حوزه بیمه کارگران ساختمانی به مطالعه مختصر برخی مفاهیم می پردازیم.

الف: بیمه اجتماعی: در این جا مقصود از بیمه اجتماعی^۴، متفاوت از آن معنایی است که از اصطلاح بیمه های اجتماعی یعنی مؤسساتی که ارائه دهنده حمایت های بیمه ای اجتماعی می باشند به ذهن می آید. اصطلاح بیمه اجتماعی معادل Social insurance است که در برخی کشورها مانند ایالات متحده و آلمان به جای اصطلاح تأمین اجتماعی استعمال می گردد. بیمه اجتماعی در معنای دقیق کلمه به برنامه های غیر مشارکتی و البته دولت محور گفته می شود که به دنبال برقراری امنیت اقتصادی است. با این حال باید دانست برنامه های بیمه اجتماعی لزوماً غیر مشارکتی نیست؛ ولی در عین حال بیمه پردازی، شرط بهره مندی از حمایت های تأمین اجتماعی (به مفهوم عام) نمی باشد. این اصطلاح از دو واژه بیمه و اجتماعی تشکیل می گردد. مفهوم بیمه به خطرات مشابه و قربانیان احتمالی مشابه تأکید دارد و اجتماعی نیز به طرح ملی و همگانی و نه انفرادی نظر دارد. بیمه اجتماعی می تواند خطرات متعددی را تحت پوشش قرار دهد.

۴ - Social insurance - Assurance sociale

ب: بیمه شده: مقصود از بیمه شده، شخصی است که با پرداخت مبالغی تحت عنوان حق بیمه از حمایت‌های تأمین اجتماعی سازمان یا مؤسسه بیمه‌گر برخوردار می‌گردد. این مفهوم در بند ۱ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی ۱۳۵۴ نیز آمده است.

ج: کارگر: بر اساس ماده ۲ قانون کار ۱۳۶۹: «کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند». مسنفاً از تعاریف مربوط به کارگاه (بند ۳ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی)، کارفرما (بند ۴ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی)، مزد یا حقوق (بند ۵ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی)، و مواد ۲، ۳، ۴، ۳۴ و ۱۴۸ قانون کار در تعریف کارگر، کارفرما، کارگاه و حق‌السعی، کلیه مشمولان قانون کار، مشمول مقررات حمایتی قانون تأمین اجتماعی هستند. در واقع قانون تأمین اجتماعی نظام عام حقوق تأمین اجتماعی کارگران به حساب می‌آید. ماده ۱۴۸ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مقرر می‌دارد: «کارفرمایان کلیه کارگاه‌های مشمول این قانون مکلف هستند براساس قانون تأمین اجتماعی، نسبت به بیمه نمودن کارگران واحد خود اقدام نمایند».

د: کارفرما: مطابق بند ۴ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی: «کارفرما شخص حقیقی یا حقوقی است که بیمه شده به دستور یا به حساب او کار می‌کند. کلیه کسانی که به عنوان مدیر یا مسؤول عهده‌دار اداره کارگاه هستند نماینده کارفرما محسوب می‌شوند و کارفرما مسؤول انجام کلیه تعهداتی است که نمایندگان مزبور در قبال بیمه شده به عهده می‌گیرند». در عین حال ماده ۳ قانون کار نیز به تعریف کارفرما پرداخته است: «کارفرما شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق‌السعی کار می‌کند. مدیران و مسؤولان و به‌طور عموم کلیه کسانی که عهده‌دار اداره کارگاه هستند نماینده کارفرما محسوب می‌شوند و کارفرما مسؤول کلیه تعهداتی است که نمایندگان مذکور در قبال کارگر به عهده می‌گیرند. در صورتی که نماینده کارفرما خارج از اختیارات خود تعهدی بنماید و کارفرما آن را نپذیرد در مقابل کارفرما ضامن است». در بحث بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی نیز همین تعریف مورد پذیرش است. در واقع در مقررات مربوط به بیمه کارگران مزبور، تعریفی از کارفرما به عمل نیامده است.

ح: کارگران ساختمانی: بند ۱ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی مواد (۳) و (۵) قانون بیمه‌های تأمین اجتماعی کارگران ساختمانی (مصوب ۱۳۸۹/۲/۱۹) کارگر ساختمانی را تعریف کرده است: «فردی که به نحوی از انحا در رابطه با ایجاد، توسعه، تجدید بنا، تعمیرات اساسی و تخریب ساختمان به‌طور مستقیم اشتغال دارد و مشمول مقررات خاص از نظر بیمه و بازنشستگی نمی‌باشد». بر اساس قانون بیمه اجباری کارگران ساختمانی مصوب ۱۳۵۲/۸/۲۱ کارگران شاغل در کارهای ساختمانی اعم از ایجاد ساختمان یا توسعه ساختمان یا تجدید بنا و تخریب مربوط به آن به ترتیب مندرج در این قانون نزد سازمان بیمه‌های اجتماعی در مقابل حوادث ناشی از کار بیمه خواهند شد. در عین حال قانون ۱۳۸۶ تعریف خاصی از مفهوم کارگر ساختمانی ارائه نکرده است. ولی در مواد ۱ و ۲ به بیان شرایط مربوط به کارگران شاغل در کارهای ساختمانی اعم از ایجاد یا توسعه ساختمان، تجدید بنا، تعمیرات اساسی و یا تخریب «کارگران شاغل در کارهای ساختمانی اعم از ایجاد یا توسعه ساختمان، تجدید بنا، تعمیرات اساسی و یا تخریب مربوط به ساختمان به ترتیب مندرج در این قانون یا نام‌نویسی و اخذ کد ملی نزد سازمان تأمین اجتماعی بیمه

می‌شوند». هم چنین آیین‌نامه اجرایی مواد (۳) و (۵) قانون بیمه‌های تأمین اجتماعی کارگران ساختمانی (مصوب ۱۳۸۹/۲/۱۹): «فردی که به نحوی از انحا در رابطه با ایجاد، توسعه، تجدید بنا، تعمیرات اساسی و تخریب ساختمان به طور مستقیم اشتغال دارد و مشمول مقررات خاص از نظر بیمه و بازنشستگی نمی‌باشد».

و: کارت مهارت فنی: بر اساس بند پ ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی مواد (۳) و (۵) قانون بیمه‌های تأمین اجتماعی کارگران ساختمانی: «گواهینامه حاوی اطلاعات راجع به مشخصات هویتی، سطح مهارت و تاریخ صدور اعتبار و تمدید که توسط وزارت کار و امور اجتماعی (سازمان آموزش فنی و حرفه‌ای کشور) برای کارگران کارگاهی ساختمانی صادر می‌شود».

ز: کارهای ساختمانی: مستفاد از ماده ۱ قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی، کارهای ساختمانی اعم از ایجاد یا توسعه ساختمان، تجدید بنا، تعمیرات اساسی و یا تخریب مربوط به ساختمان و به ترتیب مندرج در آن قانون می‌باشد.

ه: کارگران و فعالیت‌های ساختمانی مستثنی شده از قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمان
کارگران شاغل در کارهای ساختمانی مؤسسات زیر اعم از این که انجام کار به پیمانکار واگذار یا رأساً توسط این مؤسسات تصدی شود از شمول قانون فوق خارج می‌باشند و حق بیمه کارگران پیمانکار یا مؤسسات یاد شده کماکان مطابق قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ و اصلاحات بعدی آن و براساس مواد ۲۸ و ۳۸ قانون تأمین اجتماعی وصول خواهد شد. در نتیجه حق بیمه ای که اشخاص مذکور به هنگام دریافت پروانه ساختمان پرداخت نموده اند، جنبه علی‌الحساب داشته و در زمان محاسبه و وصول حق بیمه مربوطه طبق قانون تأمین اجتماعی مبالغ پرداختی بابت بیمه اجتماعی کارگران ساختمانی به حساب آن‌ها منظور و از حق بیمه محاسبه شده کسر می‌گردد. هم چنین موارد ذیل از شمول قانون بیمه‌های اجتماعی مستثنی هستند: ۱- عملیات ساختمانی که انجام کار با انعقاد قرارداد به پیمانکار واگذار می‌گردد. ۲- وزارتخانه، سازمان‌ها، مؤسسات و شرکت‌های دولتی و وابسته به دولت. ۳- مؤسسات عمومی غیردولتی. ۴- شهرداری‌ها، ۵- بانک‌ها، ۶- مؤسسات عام‌المنفعه، ۷- کارخانجات دارای پروانه بهره‌برداری اعم از این که انجام کار را به پیمانکار واگذار نمایند یا رأساً انجام دهند.

مبحث دوم: دستگاه‌ها و سازمان‌های مشمول قوانین بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی و وظایف هر یک

بند اول: شهرداری

ماده ۵ قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی ۱۳۸۶ مراجع صدور پروانه ساختمانی را مکلف نموده است در مواردی که انجام کارهای ساختمانی موکول به اخذ پروانه می‌باشد صدور پروانه را منوط به اخذ حق بیمه کارگران و ارائه رسید پرداخت آن به سازمان تأمین اجتماعی بنماید. از آن جا که در خصوص صدور پروانه ساختمانی

۶- در این گونه قراردادها، صاحب کار (در این جا سازنده ساختمان) نظارت مستقیمی بر کارگر و نحوه انجام کار ندارد. به تعبیری عنصر تبعیت کارگر از کارفرما مفقود است. به همین دلیل است که این گونه کارگران از شمول قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران مستثنی شده‌اند.

تنها شهرداری‌ها ذی صلاح می‌باشند بنابراین می‌توان گفت منظور ماده فوق‌الذکر از «مراجع صدور پروانه ساختمانی» شهرداری‌های سراسر کشور می‌باشند.

بند دوم: سازمان تأمین اجتماعی: مطابق ماده ۴ قانون تأمین اجتماعی، کلیه کسانی که در مقابل مزد و حقوق کار می‌کنند بیمه شده سازمان تأمین اجتماعی محسوب گردیده و سازمان تأمین اجتماعی مکلف است نسبت به دریافت حق بیمه و ایجاد سابقه بیمه ای اقدام و تعهدات موضوع قانون تأمین اجتماعی ۱۳۵۴ را در حق بیمه شدگان مذکور ارائه نماید. از آن جا که کارگران ساختمانی مشمول تعریف ماده فوق‌الذکر بوده و بیمه شده اجباری به شمار می‌آیند، بنابراین سازمان تأمین اجتماعی مکلف است به کلیه تعهدات قانونی خود در خصوص ایشان عمل نماید.^۷

بند سوم: وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی: ماده ۲ قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی صراحتاً وزارت کار و امور اجتماعی (وزارت تعاون، کار و رفاه اجتماعی فعلی) را مکلف نموده است نسبت به فراخوان و آموزش کارگران شاغل در کارهای ساختمانی اقدام و برای آن‌ها کارت مهارت فنی صادر نماید. البته اجرای مفاد این ماده از طریق سازمان آموزش فنی و حرفه‌ای صورت می‌گیرد.

مبحث سوم: نحوه محاسبه و وصول حق بیمه کارگران ساختمانی

در آغاز این مبحث نحوه محاسبه و نرخ حق بیمه کارگران بررسی می‌گردد (بند اول)؛ سپس و در ادامه به مسئولین پرداخت حق بیمه پرداخته می‌شود (بند دوم).

بند اول: نحوه محاسبه و میزان حق بیمه

وفق ماده ۵ قانون بیمه‌های اجتماعی کارگران ساختمانی ۱۳۸۶، می‌باید بابت هر متر مربع سطح زیربنا حداقل دستمزد ماهانه ی سال درخواست پروانه، پرداخت می‌گردد. این مقرر به‌عنوان اصلاح شد. مطابق اصلاحیه سال ۱۳۸۷: «در مواردی که انجام کارهای ساختمانی مستلزم اخذ پروانه می‌باشد، مراجع ذی‌ربط مکلفند صدور پروانه را منوط به ارائه رسید پرداخت حق بیمه برای هر متر مربع نمایند. حق بیمه متعلقه برای هر متر مربع زیربنا براساس حداقل دستمزد ماهیانه مصوب شورای عالی کار و بر مبنای ارزش معاملاتی املاک و مترژ و طبقات موضوع ماده (۶۴) قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ و اصلاحیه‌های بعدی آن، سطح زیربنا و سایر شاخص‌های ارزش‌گذاری منطبق‌های اعم از شهری و روستایی با توجه به ضریب محرومیت آن‌ها طبق آیین‌نامه‌ای خواهد بود که توسط وزارت رفاه و تأمین اجتماعی و با هماهنگی سایر دستگاه‌های ذی‌ربط تهیه و حداکثر ظرف مدت یک ماه از تاریخ ابلاغ این قانون به تصویب هیأت وزیران می‌رسد. در هر صورت نرخ حق بیمه با توجه به شاخص‌های مورد اشاره در آیین‌نامه موصوف نباید بیش از چهار درصد (۴ درصد) حداقل دستمزد ماهیانه مصوب شورای عالی کار باشد».

بر اساس ماده ۶ آیین‌نامه اجرایی مواد (۳) و (۵) قانون بیمه‌های تأمین اجتماعی کارگران ساختمانی مصوب ۱۳۸۹: «حق بیمه قابل پرداخت برای هر واحد مسکونی به شرح زیر محاسبه می‌گردد:

الف- ضریب حق بیمه: عددی که بر مبنای زیربنای هر واحد و ارزش معاملاتی عرصه هر متر مربع ساختمان تعیین می‌شود و مبنای محاسبه نرخ حق بیمه است. ضرایب حق بیمه بر اساس جدول زیر تعیین می‌شوند.

۷- چنان چه سازنده ساختمان و به تعبیری کارفرما از بیمه نمودن کارگران تحت امر خود از لحاظ حقوقی «عدم پرداخت حق بیمه» خودداری ورزد، کارگر می‌بایست دعوی خود را به طرفیت سازمان تأمین اجتماعی و کارفرما اقامه نماید.

جدول ضرایب حق بیمه واحدهای ساختمانی به ازای هر متر مربع زیر بنا

میانگین زیر بنای هر واحد	ارزش معاملاتی عرصه هر متر مربع (ارقام به ریال)		
	75 متر مربع و کمتر	بیش از 75 تا 150 متر مربع	بیش از 150 متر مربع
10/000 و کمتر	2/2 درصد	2/5 درصد	2/9 درصد
بیش از 10/000 تا 50/000	2/7 درصد	3/1 درصد	3/3 درصد
بیش از 50/000 تا 200/000	3/3 درصد	3/6 درصد	3/8 درصد
200/000 و بیشتر	4 درصد	4 درصد	4 درصد

ب- نرخ حق بیمه سهم کارفرما: مبلغ حق بیمه پرداختی به ازای هر متر مربع ساختمان که برابر با حاصل ضرب ضریب حق بیمه در حداقل دستمزد ماهیانه مصوب شورای عالی کار در سال صدور پروانه می‌باشد.

پ- میزان حق بیمه سهم کارفرما: مبلغ قابل پرداخت به ازای هر پروانه ساختمانی که از حاصل ضرب نرخ حق بیمه در مترهای زیربنای مندرج در پروانه به دست می‌آید.

ت- میزان حق بیمه سهم کارگر ساختمانی: حق بیمه کارگر ساختمانی در زمان اشتغال معادل هفت درصد دستمزد ماهانه‌ای خواهد بود که طبق ماده (۳۵) قانون تأمین اجتماعی - مصوب ۱۳۵۴ - و اصلاحات بعدی آن تعیین و همه‌ماهه رأساً توسط بیمه‌شده به صندوق بیمه‌گر پرداخت می‌شود.
تبصره ۱- در مناطق فاقد ارزش معاملاتی، حق بیمه قابل پرداخت بر اساس نرخ سایر مناطق مشابه که قیمت روز آن‌ها معادل هم می‌باشد، محاسبه خواهد شد.

بنابراین باید گفت نرخ حق بیمه ملکی که بیش از ۱۵۰ متر مربع مساحت دارد و ارزش معاملاتی آن به قرار هر متر ۵۰۰۰۰ ریال باشد بدین صورت تعیین می‌شود: ضریب حق بیمه این ملک ۸/۳ است که می‌بایست در حداقل مزد و حقوق ضرب شود. حال اگر حداقل مزد و حقوق ۳۳۰۰۰۰۰ ریال باشد، عدد حاصله ۲۷۴۰۰۰۰ ریال برای هر متر مربع خواهد بود. این عدد باید در مترهای ملک ضرب شود تا حق بیمه سهم کارفرما به دست آید. رقم پرداختی ۴۱۱۰۰۰۰ ریال می‌باشد. باید توجه داشت که حق بیمه مزبور برای کل ملک و نه برای هر کارگر است. بنابراین تعداد کارگران به کارگرفته شده تأثیری در حق بیمه سهم کارفرما ندارد. سهم حق بیمه کارگر نیز در بند ت ماده آمده است.

در خصوص برخی از بیمه شدگان شاغل در کارهای ساختمانی مقررات خاصی وضع شده است. برای نمونه در بیمه کارگران ساختمانی در طرح‌های مسکن مهر حق بیمه متعلقه براساس لیست‌های ارسالی از سوی پیمانکار براساس ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی محاسبه و پس از کسر سهم کارفرما از محل پرداختی مبلغ مندرج در بند ۲ فوق‌الذکر و نیز حق بیمه پرداختی بابت ۷ درصد سهم بیمه شده و مانده آن با توجه به گردش حساب لیست‌های ارسالی از پیمانکار مطالبه و وصول می‌گردد.

بند دوم: مسوولین پرداخت حق بیمه کارگران ساختمانی

در نظام های مشارکتی یا در واقع در حمایت های مشارکتی نظام تأمین اجتماعی^۸، ارائه حمایت اصولاً فرع بر پرداخت حق بیمه می باشد^۹. مطابق ماده ۲۸ قانون تأمین اجتماعی که بیان گر قاعده کلی در تعیین حق بیمه و مسوولین پرداخت آن می باشد به شرح ذیل است: «منابع درآمد سازمان به شرح زیر می باشد:

۱. حق بیمه از اول مهرماه تا پایان سال ۱۳۵۴ به میزان بیست و هشت درصد مزد یا حقوق است که هفت درصد آن به عهده بیمه شده و هجده درصد به عهده کارفرما و سه درصد به وسیله دولت تأمین خواهد شد...
تبصره ۱- از اول سال ۱۳۵۵ حق بیمه سهم کارفرما بیست درصد مزد یا حقوق بیمه شده خواهد بود و با احتساب سهم بیمه شده و کمک دولت، کل حق بیمه به سی درصد مزد یا حقوق افزایش می یابد...»
همان گونه که از ماده فوق برداشت می گردد اصولاً هر یک از اطراف رابطه بیمه ای اجتماعی یعنی کارفرما، دولت و کارگر مکلفند به میزان مشخصی در پرداخت حق بیمه مشارکت داشته باشند.

الف- کارفرما: در مقررات بیمه های اجتماعی کارگران ساختمانی عنوان کارفرما تصریح نشده است؛ لیکن از آن جا که مطابق این قانون، متقاضی اخذ پروانه ساختمانی (سازنده، تجدید کننده بنا یا تعمیر کننده بنا) مکلف به پرداخت قسمتی از حق بیمه می باشد، بنابراین صدق عنوان کارفرما به سازنده مذکور مسامحتاً قابل پذیرش است.

ب- دولت: تبصره ماده ۶ قانون بیمه های اجتماعی کارگران ساختمانی مقرر می دارد: «دولت مکلف است معادل سه درصد (۳درصد) مأخذ کسر حق بیمه موضوع این ماده به عنوان سهم مشارکت خود به سازمان تأمین اجتماعی پرداخت نماید، هم چنین با توجه به تعداد افراد تحت پوشش، همه ساله با اعلام سازمان تأمین اجتماعی سهم مشارکت خود را در بودجه کل کشور منظور و به سازمان تأمین اجتماعی پرداخت نماید».

ج- کارگر: ماده ۶ قانون فوق مقرر می دارد: «حق بیمه سهم بیمه شده معادل هفت درصد (۷درصد) دستمزد ماهانه ای خواهد بود که طبق ماده ۳۵ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ برای کارگران بیمه ماهر و ماهر تعیین می شود»^{۱۰}.

مبحث چهارم: حمایت ها و مزایای قانونی مشمولین قانون بیمه اجباری کارگران ساختمانی

حمایت هایی که برای کارگران ساختمانی پیش بینی شده در ماده ۴ قانون بیمه های اجتماعی کارگران ساختمانی ۱۳۸۶ آمده است، بر این اساس: «تعهدات موضوع این قانون شامل موارد زیر است که به بیمه شده در صورت احراز شرایط ارائه خواهد شد: الف- حوادث و بیماری ها. ب- غرامت دستمزد. ج- از کارافتادگی. د- بازنشستگی. ه- فوت. تبصره: افراد خانواده بیمه شده جهت برخورداری از خدمات موضوع بند (الف) این ماده طبق ماده ۵۸ قانون تأمین اجتماعی و در مورد بازماندگان طبق مواد ۸۱ و ۸۲ قانون یاد شده تعیین می گردند». همان طور که ملاحظه می گردد

۸- نظام غیرمشارکتی نظامی است که در آن برخورداری از حمایت های تأمین اجتماعی مشروط به بیمه برداری اشخاص تحت حمایت نمی باشد. در حقوق غرب، بدان Non contributory گفته می شود که در برابر نظام مشارکتی پیش نظامی که برخورداری از مزایای تأمین اجتماعی فرع بر بیمه برداری است می آید. این نظام به Contributory system مشهور است. بهترین تعریف از حمایت های مشارکتی و غیر مشارکتی در بند ۹ ماده ۱ مقاله نامه شماره ۱۳۸ صوب ۱۹۶۷ سازمان بین المللی کار آمده است.

۹- در عین حال باید توجه داشت مطابق ماده ۳۶ قانون تأمین اجتماعی، ارائه حمایت در بیمه های اجباری
۱۰- عدم پرداخت حق بیمه مربوط این حق را به سازمان تأمین اجتماعی می دهد تا راساً و بدون نیاز به اخذ حکم قضایی از طریق صدور اجرائیه مبلغ حق بیمه را از اموال کارفرمای متبوی و مسول نماید (ماده ۵۰ قانون تأمین اجتماعی).

حمایت‌های کارگران ساختمانی بر مبنای قانون تأمین اجتماعی ۱۳۵۴ تعیین می‌گردد. در این پژوهش نیز بر مبنای تقسیم‌بندی ماده ۴ فوق، حمایت‌های مقرر در ۶ بند مطالعه می‌گردد.

بند اول: حوادث و بیماری‌ها

در بند هفت ماده ۲ «قانون تأمین اجتماعی» که به دو نوع عمده «حرفه‌ای یا ناشی از کار» و «غیرناشی از کار» تقسیم می‌شود یکی از وضعیت‌های مهمی است که مورد حمایت بیمه‌ای «قت.ت.ا» قرار دارد (بند الف ماده ۳ قانون تأمین اجتماعی). بیماری‌های مذکور به دو نوع عمده «حرفه‌ای یا شغلی یا ناشی از کار» و «غیرناشی از کار یا غیرحرفه‌ای» تقسیم می‌شود و رژیم حقوقی حمایت اختصاص بیمه شده در مقابل این نوع بیماری‌ها، در کنار شایستگی، تفاوت‌هایی نیز دارد (رک به مواد ۵۹، ۶۰، ۶۱، ۶۲، ۶۳، ۶۴ «قت.ت.ا»). خدمات در عملی که بری مناوای بیماری‌های بیمه‌شدگان انجام می‌شود، به دو رزس مستقیم و غیرمستقیم صورت می‌گیرد (ماده ۵۵ «قت.ت.ا»). علاوه بر خدمات در عملی موضوع ماده ۵۴ «قانون تأمین اجتماعی»، غرامت دستمزد ایام بیماری (موضوع مواد ۵۹ تا ۶۴ «قانون تأمین اجتماعی») و نیز انجام اقدامات توانبخشی از طریق مؤسسات حرفه‌ای معلولین (موضوع ماده ۶۵ «قانون تأمین اجتماعی») مزید است که در قانون تأمین اجتماعی برای حمایت از بیماران مشمول این قانون پیش‌بینی شده است. حوادث مذکور در بند هشت ماده ۲ «قانون تأمین اجتماعی» در واقع اتفاقاتی است که منجر به آسیب‌دیدگی و بیماری جسمی یا روحی شخص بیمه‌شده می‌گردد و بدین خاطر است که تحت پوشش قانون تأمین اجتماعی قرار دارد.

بند دوم: غرامت دستمزد

غرامت دستمزد مذکور در بند ۹ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی، یکی از مزایا و تعهدات کوتاه مدت تأمین اجتماعی است که برای جبران قطع درآمد ناشی از عدم توانایی موقت اشتغال به کار و لذا عدم دریافت مزد یا حقوق در یک مقطع زمانی محدود و غیردائمی، پرداخت می‌شود. (رک به مواد ۵۹ و ۶۲ قانون تأمین اجتماعی). غرامت دستمزد، جانشین مزد یا حقوق بیمه شده است و بدین لحاظ با آن قابل جمع نمی‌باشد. لازم به ذکر است که عدم توانایی موقت اشتغال به کار می‌تواند ناشی از بیماری و یا بارداری باشد.

بند سوم: از کار افتادگی

در عرفه از کار افتاده، به شخصی گفته می‌شود که توانایی کار کردن ندارد. این ناتوانی می‌تواند ناشی از معلولیت (اعم از مادرزادی یا عارضی)، بیماری، کهولت سن و ... باشد ولی از منظر تأمین اجتماعی مشرکتی، به بیمه شده ای اطلاق می‌گردد که به علت ابتلا به بیماری^{۱۱} یا در اثر حادثه ناشی یا غیر ناشی از کار توانایی کار کردن خویش را به طور کلی یا جزئی از دست می‌دهد و در نتیجه درآمد ناشی از اشتغال وی قطع یا کم می‌شود. به نظر ما بهترین تعریف از کار افتادگی در بند ۲۱ آیین‌نامه استخلامی سازمان تأمین اجتماعی آمده است که بر اساس آن: «وضع کارکنانی است که بنا به تشخیص پزشک معالج و تأیید کمیسیون پزشکی مربوط توانایی کار کردن را از دست داده و طبق مقررات از کار افتاده گردیده‌اند و از مستمری از کار افتادگی استفاده می‌نمایند».

۱۱ - بیماری وضع غیرعادی جسمی یا روحی است که انجام خدمات درمانی را ایجاب می‌کند یا موجب عدم توانایی موقت اشتغال به کار می‌شود یا این که موجب هر دو در آن واحد می‌گردد» (بند ۷ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی).

از کارافتادگی بر دو نوع است. جزئی و کلی؛ بند ۱۳ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی مقرر می‌دارد: «کارافتادگی کلی عبارت است از کاهش قدرت کار بیمه شده به نحوی که نتواند با اشتغال به کار سابق یا کار دیگری بیش از یک سوم از درآمد قبلی خود را به دست آورد». بند ۱۴ نیز راجع به از کارافتادگی جزئی می‌باشد: «از کارافتادگی جزئی عبارت است از کاهش قدرت کار بیمه شده به نحوی که با اشتغال به کار سابق یا کار دیگر فقط قسمتی از درآمد خود را به دست آورد»^{۱۲}. در خصوص میزان مستمری از کارافتادگی نیز باید به قانون تأمین اجتماعی مراجعه کرد. در این خصوص تبصره ماده ۱۰ قانون بیمه های اجتماعی کارگران ساختمانی دارای صراحت می‌باشد.

به علاوه باید دانست، اجرای قانون بیمه اجباری کارگران ساختمانی درخصوص حوادث ناشی از کار، منوط به وجود پروانه ساختمانی معتبر نبوده و سازمان تأمین اجتماعی مکلف است نسبت به بازرسی فنی از محل ساختمان مربوطه علی‌رغم نداشتن پروانه ساختمانی معتبر اقدام نماید و در عین حال متقاضی (کارفرما) را به واسطه عدم رعایت تکلیف قانونی خود مبنی بر اخذ پروانه ساختمانی معتبر از شهرداری (طبق تبصره یک ماده ۵ قانون مزبور و ماده ۸ آیین نامه اجرایی آن)، مورد مراجعه قرار داده و علاوه بر حق بیمه مربوطه، جریمه مقرر قانونی را از وی مطالبه و اخذ نماید.

بند چهارم: بازنشستگی

بر اساس بند ۱۵ ماده ۲ قانون تأمین اجتماعی: «بازنشستگی عبارت است از عدم اشتغال بیمه شده به کار به سبب رسیدن به سن بازنشستگی مقرر در این قانون».

شرایط بازنشستگی کارگران ساختمانی در ماده ۱۰ قانون بیمه های اجتماعی کارگران ساختمانی آمده است. بر این اساس: «مشمولان این قانون در صورت دارا بودن یکی از شرایط زیر می‌توانند درخواست بازنشستگی نمایند: ۱) داشتن حداقل سابقه مقرر در قانون تأمین اجتماعی و شصت سال تمام سن. ۲) داشتن سی و پنج سال کامل سابقه پرداخت حق بیمه. تبصره - میزان مستمری بازنشستگی طبق قانون تأمین اجتماعی تعیین می‌شود»^{۱۳}.

بند پنجم: فوت

بر اساس تبصره ماده ۴ قانون بیمه های اجتماعی کارگران ۱۳۸۶، در صورت فوت بیمه شده از افراد خانواده وی برابر مواد ۸۱ و ۸۲ قانون تأمین اجتماعی حمایت می‌شود. ماده ۸۱ قانون فوق بدین شرح است: «بازماندگان واجد شرایط متوفی که استحقاق دریافت مستمری را خواهند داشت عبارتند از: ۱- عیال دایم بیمه شده متوفی مادام که شوهر اختیار نکرده است. تبصره - همسران بیمه شدگان متوفی که شوهر اختیار نموده‌اند (عقد دایم) در صورت فوت

۱۲- هم چنین رک به مواد ۷۰ الی ۷۵ و نیز ۹۱ الی ۹۳ قانون تأمین اجتماعی.

۱۳- ۵- در خصوص میزان مستمری بازنشستگان عادی سازمان تأمین اجتماعی باید به ماده ۷۷ قانون تأمین اجتماعی مراجعه کرد. بر این اساس: «میزان مستمری بازنشستگی عبارت است از یک سی‌ام متوسط مزد یا حقوق بیمه شده ضرب در سنوات پرداخت حق بیمه، مشروط بر آن که از سی و پنج سی‌ام () متوسط مزد یا حقوق تجاوز ننماید. تبصره - متوسط مزد یا حقوق برای محاسبه مستمری بازنشستگی عبارت است از مجموع مزد یا حقوق بیمه شده که براساس آن حق بیمه پرداخت گردیده ظرف آخرین دو سال پرداخت حق بیمه تقسیم بر بیست و چهار». البته مطابق ماده ۳۱ قانون برتانه پنج ساله پنجم توسعه: ۶ در صورتی که نرخ رشد حقوق و دستمزد اعلام شده بیمه شدگان در دو سال آخر خدمت آن‌ها بیش از نرخ رشد طبیعی حقوق و دستمزد بیمه‌شدگان باشد و با سال‌های قبل سازگار نباشد، مشروط بر آن که این افزایش دستمزد به دلیل ارتقاء شغلی نباشد صندوق بیمه‌های مکلف است برقراری حقوق بازنشستگی بیمه شده را بر مبنای میانگین حقوق و دستمزد پنج سال آخر خدمت محاسبه و پرداخت نماید». وضع این ماده به جهت تقلیل به تقابلی بود که بین بیمه شدگان تابع شده بود و از محل آن زیان‌های هنگفتی به سلب حقوق تأمین اجتماعی وارد می‌شد. بدین ترتیب که بیمه شدگان با علم به این که میزان مستمری بازنشستگی آن‌ها بستگی تام به میزان حقوق دو سال آخر خدمت آن‌ها دارد در اواخر خدمت خود به هر ترفندی متوسل می‌شدند تا میزان حقوق دریافتی خود را افزایش دهند و بدین وسیله بر مستمری بازنشستگی خود بیفزایند. قانون کلاً نیز با عنایت به همین موضوع اقدام به وضع ماده ۳۱ اخیر نمود که شایسته تحسین است».

شوهر دوم، توسط تأمین اجتماعی مجدداً به آنها مستمری پرداخت خواهد شد. بار مالی ناشی از این تبصره از محل سه درصد (۳ درصد) کمک دولت به بیمه شدگان تأمین خواهد شد. آیین نامه اجرایی این قانون ظرف مدت دو ماه توسط سازمان تأمین اجتماعی پیشنهاد و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. ۲- فرزندان متوفی در صورتی که سن آنان کمتر از هجده سال تمام باشد و یا منحصرأ به تحصیل اشتغال داشته باشند یا به علت بیماری یا نقص عضو طبعی؟ واهی، کمیسیون پزشکی موضوع ماده ۹۱ این قانون قادر به کار نباشند. ۳- پدر و مادر متوفی در صورتی که اولاد: تحت تکفل او بوده ثانیاً: سن پدر از شصت سال و سن مادر از پنجاه و پنج سال تجاوز کرده باشد و یا آن که به تشخیص کمیسیون پزشکی موضوع ماده ۹۱ این قانون از کار افتاده باشند و در هر حال مستمری از سازمان دریافت ندارند. ماده ۸۲ نیز راجع به مستمری بازماندگان زن بیمه شده می باشد. و آن چه گذشت حاشیه ای بود بر شرحی بی نهایت.

منابع و مأخذ

کتاب

عراقی، عزت الله و همکاران، درآمدی بر حقوق تأمین اجتماعی (تهران، مؤسسه عالی پژوهش، ۱۳۸۶).
نیممی، عمران و همکاران، قانون تأمین اجتماعی در نظم حقوقی کنونی (تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹).

مقالات

جوان جعفری، محمدرضا، «بیمه شدگان اجباری تأمین اجتماعی»، فصل نامه قوانین و مقررات تأمین اجتماعی، پیش شماره اول، ۱۳۸۵.

قوانین و مقررات

قانون کار ۱۳۶۹ با اصلاحات بعدی
قانون تأمین اجتماعی ۱۳۵۴ با اصلاحات بعدی
قانون بیمه های اجتماعی کارگران ۱۳۵۲
قانون بیمه های اجتماعی ۱۳۸۶
قانون شهرداری ها
آیین نامه اجرایی قانون بیمه های اجتماعی ۱۳۸۹

ملاحظات پیرامون قانون تعیین تکلیف وضعیت ثبتی اراضی و ساختمان های فاقد سند رسمی

سید احمد باختر

اشاره:

قانون مذکور که در تاریخ ۱۳۹۰/۹/۲۰ از تصویب مجلس گذشت و در شماره ۱۹۴۷۴-۱۹/۱۰/۱۳۹۰ روزنامه رسمی منتشر گردید. اکثریت آن رایه نوعی جایگزین مقررات مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت می دانند. به بهانه تصویب این قانون و به مدد تجربه ی ثبتی همت گماردم تا ضمن مطالعه تطبیقی این قانون با مقررات مواد مذکور و روشن ساختن این سؤال که آیا این قانون جانشین مقررات مارالذکر می باشد یا خیر؟ به چند نکته کاربردی آن نیز اشاره نمایم.

اول- ویژگی های این قانون

در مقام مقایسه این قانون با مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت، می توان به ویژگی های

زیر اشاره داشت:

الف) دایره شمول قانون

- ۱- دایره شمول مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت، عام بوده و کلیه املاک و اراضی اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی را شامل می شد. اما در این قانون از این قاعده تبعیت نشده بلکه به املاک و اراضی اشخاص حقیقی تسری داشته و نسبت به املاک و اراضی اشخاص حقوقی قائل به تفکیک شده است.
- ۲- برابر ماده ۲ این قانون به صراحت اراضی دولتی، عمومی، ملی، منابع طبیعی و موات از شمول این قانون مستثنی شده است.
- ۳- حکم این قانون هم چنان نسبت به اراضی موقوفه و اراضی متعلق به سازمان ها و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی (رجوع شود به قانون فهرست نهادهای و مؤسسات عمومی غیردولتی مصوب ۷۳) جاری است (مواد ۹ و ۱۰).

وکیل دادگستری- مدرس دانشگاه- کارشناس امور ثبتی

۴- هرچند قانون گذار، شهرداری ها را جزء سازمان ها و مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی تعریف کرده است، اما در این قانون شهرداری ها مخیر شده اند درباره ی املاک اختصاصی خود با انتقال ملک به متصرف موافقت نمایند به عبارتی جنبه الزام قانون نسبت به این دسته از اراضی برداشته شده است.

ب) اجرای این قانون مقید به زمان نیست

قانون اصلاح و حذف موادی از قانون ثبت در ۱۳۶۵/۴/۳۱ به تصویب رسید و به مردم یک سال فرصت داده شد تا درخواست های خود را به هیأت هایی که تعیین شده اند تسلیم دارند. این مهلت برای شش ماه دیگر تمدید شد و بالاخره برای بار دوم به مدت دو سال تمدید گردید که در تیرماه ۱۳۷۵ به پایان رسید.

ناگفته نماند قانون مذکور ناظر به ساختمان های احوالی تا قبل از تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ بود اما این قانون، اولاً: مقید به مهلت و زمان خاصی نیست بلکه مردم می توانند تا زمانی که این قانون به قوت و اعتبار خود باقی است درخواست های خود را تقدیم نمایند ثانیاً: ناظر به کلیه ساختمان های احوالی (گذشته- حال و آینده) می باشد. ثالثاً: پذیرش درخواست متقاضیان مشروط است به این که ۱- اراضی دارای سابقه ثبتی باشد. ۲- تصرفات متقاضی قانونی باشد. ۳- متضمن یکی از موارد چهارگانه احصاء شده در قانون باشد.

ج) ترکیب هیأت حل اختلاف

وجه مشترک مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت و این قانون پیش بینی هیأت حل اختلافی است که صلاحیت رسیدگی به درخواست های متقاضیان را دارد اما وجه اختلاف هیأت حل اختلاف موضوع این دو قانون در عضو سوم می باشد. عضو سوم هیأت حل اختلاف موضوع ماده ۱۴۸ خیره ثبتی است ولی عضو سوم هیأت موضوع این قانون حسب مورد رییس اداره راه و شهرسازی (اراضی داخل محدوده شهر و حریم شهرها) یا رییس اداره جهاد کشاورزی (اراضی محدوده روستاها) یا قائم مقام آن ها است. عضو اول و دوم به ترتیب در هر یک از هیأت ها، یک قاضی به انتخاب رئیس قوه قضاییه و رییس اداره ثبت یا قائم مقام وی می باشد.

د) مستقل و خاص بودن این قانون

بدیهی است موضوع خاص، قانون خاص می طلبد. این قانون به موضوع خاصی پرداخته (صدور سند مالکیت نسبت به موارد خاصی که در ماده ۱ تعریف شده) و به صورت مستقل از قانون ثبت اسناد و املاک تصویب شده است. اما واضح است که مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی مستقل نبوده و جزء قانون ثبت اسناد و املاک می باشد.

ه) احصاء موارد کاربردی این قانون

در ماده ۱ این قانون می خوانیم: «... لکن به علت وجود یکی از موارد زیر، صدور سند مالکیت مفروزی از طریق قوانین جاری برای آن ها میسر نمی باشد.» این موارد در همان ماده به چهار مورد به شرح زیر احصاء شده است: ۱- فوت مالک رسمی و حداقل یک نفر از ورثه وی.

- ۲- عدم دسترسی به مالک رسمی و در صورت فوت وی، عدم دسترسی به حداقل یک نفر از ورثه وی.
- ۳- مفقودالامر بودن مالک رسمی و حداقل یک نفر از ورثه وی.
- ۴- عدم دسترسی به مالکان مشاعی در مواردی که مالکیت متقاضی، مشاعی و تصرفات وی در ملک مفروز است. در صورتی که در ماده ۱۴۷ اصلاحی قانون ثبت به هیچ عنوان موارد و مصادیق آن احصاء نشده و فقط به «موانع قانونی» اشاره گردیده است.

و) صلاحیت ذاتی هیأت حل اختلاف

در مواد اصلاحی قانون ثبت علاوه بر پیش بینی هیأت حل اختلاف، قانون گذار اختیاراتی را برای رییس اداره ثبت تعریف کرده بود. اما در این قانون رسیدگی به درخواست های متقاضیان منحصراً در صلاحیت هیأت موضوع ماده ۱ همان قانون می باشد. دلیل این امر این است که در ماده ۱۴۷ در چند مورد بیان از توافق طرفین با شرایط مقرر شده که قانون گذار برای سهولت امر چنین اختیاری برای رییس اداره ثبت وضع کرده بود ولی در این جا و در موارد احصاء شده بحث از «عدم دسترسی» به مالک/ مالکین رسمی می باشد. در نتیجه این امر مستلزم رسیدگی است که در صلاحیت هیأت می باشد نه رییس اداره. ناگفته نماند قانون گذار برای حفظ حقوق احتمالی املاک غایب و محجور حساسیت خاصی نشان داده و تصریح می نماید نظر قاضی هیأت معتبر است.

ز) وضعیت ثبتی اراضی مورد تقاضا

از جمله شرایطی را که قانون گذار مقرر کرده این است که اراضی موضوع این قانون باید دارای سابقه ثبتی باشد. به عقیده نگارنده در مراحل عملیات مقدماتی ثبت ملاک تشخیص سابقه ثبتی، توزیع اظهارنامه است. به عبارتی احراز سابقه ثبتی هر ملک توزیع اظهارنامه «ثبتی» است. که این امر در دفتر توزیع اظهارنامه منعکس شده است. این دیدگاه با این قسمت از ماده ۱۳ همین قانون «... قبلاً اظهارنامه ثبتی پذیرفته نشده یا تقدیم نشده باشد...» قابل دفاع است. در صورتی که به گوهی تبصره ۴ ماده ۱۴۸ اصلاحی «چنان چه ملک سابقه ثبت نداشته باشد...» در مقررات مربوط به مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی، اراضی مورد تقاضای ثبت، مقید به این شرط نبوده است.

ح) نحوه ابلاغ رأی هیأت

در ماده ۳ این قانون مقررات خاصی برای ابلاغ آرای هیأت ها وضع شده است:

۱- انتشار آراء در روزنامه های کثیرالانتشار و محلی (هر دو) و در دو نوبت به فاصله ۱۵ روز.

۲- چنان چه آراء مربوط به اراضی روستایی باشد علاوه بر انتشار آگاهی مذکور، رأی هیأت با حضور نماینده شورای اسلامی روستا در محل الصاق می شود. صورت مجلس الصاق ممضی به امضاء نماینده اداره ثبت و نماینده شورای اسلامی روستا در پرونده ضبط می شود. به عقیده نگارنده تقدم و تأخر انتشار آگاهی و الصاق رأی شرط نیست. بنابراین می توان همزمان اقدامات مذکور را انجام داد. مگر این که آئین نامه اجرایی این قانون ترتیب دیگری وضع نماید.

۳- انتشار آگهی و الصاق رأی از تکالیف اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک می باشد. دلیل این گونه ابلاغ واضح است. زیرا وجه اشتراک در موارد چهارگانه احصاء شده در ماده ۱ همین قانون «عدم دسترسی به مالک» می باشد. در صورتی که در مقررات اصلاحی مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ به لحاظ امکان دسترسی به مالک، قانون گذار ابلاغ به طرفین را کافی دانسته است.

ط) پیش بینی ضمانت اجرا

هیأت حل اختلاف در راستای تکالیف مقرر حسب مورد از ادارات راه و شهرسازی، جهلسازندگی، اوقاف و مؤسسات عمومی غیردولتی استعلام می نماید. ادارات و مؤسسات مذکور مکلفند در مهلت مقرر پاسخ دهند. در صورت عدم ارسال پاسخ در مهلت مقرر و یا ارسال پاسخ خلاف واقع، ضمانت اجرایی در مواد ۸ و ۱۰ و تبصره ۳ ماده ۲ و تبصره ماده ۹ این قانون پیش بینی شده است:

- ۱- انفصال موقت از خدمات دولتی به مدت سه ماه تا یک سال.
 - ۲- انفصال دائم از خدمات دولتی در صورت تکرار تخلف.
 - ۳- احراز عدم ارسال پاسخ در مهلت مقرر و پاسخ خلاف واقع و صدور حکم انفصال از خدمات دولتی در صلاحیت هیأت های رسیدگی به تخلفات اناری یا مراجع انضباطی مربوط می باشد. هیأت موضوع این قانون و ادارات و مؤسسات مذکور می توانند اعلام تخلف نمایند.
 - ۴- پاسخ (گزارش) خلاف واقع علاوه بر این که تخلف انتظامی محسوب می شود. قانون گذار در ماده ۵۴۰ قانون مجازات اسلامی آن را جرم دانسته است.
- در صورتی که در مقام مقایسه با مقررات مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی هیچ نوع ضمانت اجرایی مشاهده نمی شود.

دوم- موارد مسکوت در این قانون

۱- موارد رد اعضای هیأت: قانون گذار به منظور رعایت اصل بی طرفی و پرهیز از هرگونه شائبه، موارد رد را برای کلیه مراجع قضایی و غیرقضایی پیش بینی کرده است. این قاعده به عنوان یک قاعده مسلم و امره پذیرفته شده است. با عنایت به این که قاعده مذکور در این قانون مسکوت مانده؛ می بایست به قواعد عمومی رجوع کنیم. عدم رعایت این قاعده برای اعضای هیأت، تخلف انتظامی محسوب می شود.

۲- حقوق ارتقای: به رغم این که حفظ حقوق ارتقای در مقررات مربوط به مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ پیش بینی شده بود؛ در این قانون ساکت است. به عقیده نگارنده از آن جا که از جمله شروط اجرایی و کاربردی این قانون سابقه ثبتی اراضی می باشد، و با التفات به این که حقوق ارتقای در سابقه ثبتی منعکس است؛ مستغنی از تصریح بوده است. به عبارتی حقوق ارتقای در سابقه ثبتی مستتر است.

سوم- غیرقطعی بودن آرای هیأت

برابر ماده ۳ این قانون آرای هیأت، غیرقطعی و قابل اعتراض شناخته شده است. آئین و تشریفات اعتراض عبارتند از:

الف) مهلت اعتراض

اشخاص ذی نفع می توانند ظرف دو ماه از تاریخ انتشار آگهی (نوبت اول) و در روستاها از تاریخ الصاق نسبت به آرای هیأت اعتراض نمایند. نحوه ابلاغ آرای هیأت در بند ح قسمت اول بیان شد.

ب) مرجع تقدیم اعتراض

با توجه به نص صریح ماده مذکور معترض باید اعتراض خود را ظرف مهلت مقرر به اداره ثبت محل وقوع ملک تسلیم و ضمن اخذ رسید ظرف یک ماه از تاریخ تسلیم اعتراض، در دادگاه عمومی حقوقی محل وقوع ملک (ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی) مبادرت به تقدیم دادخواست نماید. در این جا ذکر چند نکته کاربردی خالی از فایده نیست:

- ۱- معترض چنان چه گواهی تقدیم دادخواست را به اداره ثبت ارائه نماید؛ اجرای مفاد رأی هیأت تا نتیجه قطعی حکم دادگاه متوقف می شود و الا سند مالکیت صادر می شود.
- ۲- مراد از مهلت مقرر منحصرأ توقف اجرای مفاد رأی هیأت می باشد و الا چنان چه معترض در مهلت مقرر اعتراض ننماید؛ این امر به منزله اسقاط حق (اعتراض) منضرب نیست.
- ۳- چنان چه معترض مستقیماً به دادگاه عمومی حقوقی مراجعه نماید، دعوی قابلیت استماع داشته و ارائه گواهی تقدیم دادخواست به اداره ثبت موجب توقف اجرای رأی هیأت خواهد بود. البته در این فرض گواهی مذکور در صورتی موجب توقف عملیات اجرایی می شود که معترض در مهلت ۲ ماهه اقدام به طرح دعوی کرده باشد.

ج) مرجع صالح رسیدگی به اعتراض

مطابق همان ماده مرجع صالح رسیدگی به اعتراض از رأی هیأت، دادگاه عمومی حقوقی محل وقوع ملک متنازع فیه است. اما این که رأی دادگاه در این مورد قابل تجدید نظر می باشد یا خیر؟ این ماده مسکوت است. در مقام پاسخ به این سؤال می توان با وحدت ملاک ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی عقیده به غیرقطعی بودن رأی دادگاه داشت. مع الوصف رأی دادگاه بدوی قابل درخواست تجدید نظر در دادگاه تجدیدنظر استان است.

د) تقدیم دادخواست

وفق ماده ۴۸ قانون مذکور رسیدگی در محاکم مستلزم تقدیم دادخواست است. و نیز از قید کلمه «دادخواست» در ماده ۳ این قانون مبرهن است که معترض باید در تقدیم اعتراض خود شرایط مقرر مربوط به دادخواست را رعایت کند.

و) دعوی اعتراض مالی است

دعوی اعتراض به رأی هیأت حل اختلاف دعوی مالی محسوب می شود. بنابراین معترض باید خواسته خود را تقویم نماید. البته در فراز پایانی بند ج ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ می خوانیم: «... در دعاوی مالی غیر منقول و خلع ید از اعیان غیر منقول از نقطه نظر صلاحیت، ارزش

خواسته همان است که خواهان در دادخواست خود تعیین می نماید، لکن از نظر هزینه دادرسی، باید مطابق ارزش معاملاتی املاک در هر منطقه تقویم و بر اساس آن هزینه دادرسی پرداخت شود.»

چهارم - ایجاد تشکیلات موازی در ثبت

مقررات ثبت ملک در مواد ۱۱ تا ۲۲ قانون ثبت و مقررات مربوط به انتقال در مواد ۴۰ تا ۴۵ همان قانون پیش بینی شده است. انتقال ملک تحت هر عنوان که باشد با التفات به حکومت ثبت اجباری (مواد ۴۶ و ۴۷ قانون مذکور) باید تثبیت شود. مبرهن است که تنظیم سند رسمی از جمله تشریفات عقود (بیع - صلح - هبه و ...) است و در صورت استنکاف ناقل از تنظیم سند رسمی، منتقل الیه می تواند از طریق مراجعه به محاکم، ناقل را ملزم به تنظیم سند رسمی نماید. از این مقدمه می توان نتیجه گرفت که بن بست برای این دسته از متقاضیان برای اخذ سند مالکیت وجود نداشته است تا از این طریق، خلاء تصویب این قانون احساس شود. در صدر ماده ۱ این قانون آمده: «... لکن به علت وجود یکی از موارد زیر، صدور سند مالکیت مفروزی از طریق قوانین جاری برای آنها میسر نمی باشد.» سؤال این است که اگر مالک فوت کند و یکی از ورثه وی نیز فوت کند آیا منتقل الیه نمی تواند از طریق مراجع قانونی احقاق حق نماید. آیا اگر به مالک دسترسی نباشد به حقوق منتقل الیه خللی وارد می آید و ... به قطع و یقین با توجه به مقررات مربوط به امور حسبی حقوق منتقل الیه محفوظ می ماند مع الوصف می توان از وضع این قانون و ابداع هیأت حل اختلاف به عنوان تشکیلات موازی یاد کرد و با این باور که قانون گذار حکیم است و اشتباه نمی کند می توان امتیاز این قانون را تسهیل تنظیم سند رسمی در این دسته از اراضی دانست.

سخن آخر

مقررات مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ اصلاحی قانون ثبت برای تعیین وضع ثبتی اعیان املاکی که اشخاص تا تاریخ ۱۳۷۰/۱/۱ بر روی زمین هایی ایجاد کرده ... که به واسطه «موانع قانونی» تنظیم سند رسمی میسر نبوده؛ ابداع گردید ولی مقررات این قانون برای تعیین وضع ثبتی اعیان املاکی که اشخاص بر روی اراضی با سابقه ثبتی که منشاء تصرفات نیز قانونی بوده احداث کرده ... که «از طریق قوانین جاری» تنظیم سند رسمی برای آنها میسر نمی باشد؛ ابداع گردیده است. نظر به این که هیأت های حل اختلاف موضوع این قانون در مقام رسیدگی مکلف به رعایت قوانین خاص - که در قانون یاد شده مذکور است - می باشند؛ از تقلیل مقررات مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ با این قانون این نتیجه حاصل می شود که «موانع قانونی» هم چنان باقی است. انتظار می رفت قانون گذار در تصویب این قانون نیم نگاهی به «موانع قانونی» که تا حدودی معضل اجتماعی را به ارمغان دارد؛ می داشت.

رابطه فرد و جامعه در نهاد و کالت

پرویز تابشیان اصفهانی ■

به مناسبت انتخابات هیأت مدیره کانون وکلای مرکز می‌خواستیم به بررسی کوتاهی از مناسبات وکلا با مسأله انتخابات بپردازیم.

حق انتخاب و انتخابات در دنیای مدرن، زاییده شرایط عصر جدید است.

در عصر جدید، مفاهیم ملت، دولت، اجتماع و دین تغییر کرد، در حالی که کشورهایی در این گوشه از جهان در خواب لرباب و رعیتی خود باقی مانده بودند. آن‌ها اصحاب انسیکلوپدی و تقدس‌زدایی داشتند، آن‌ها جامعه را بر اساس فرهنگ اجتماعی دوباره شناختند و جای وجدان مذهبی را به وجدان اجتماعی دادند.

ما برآیند این تغییر و تحول را در محصولات غرب اعم از نوع مادی و معنوی دیدیم و خواستیم که آن محصولات را به دست آوریم؛ مقداری از آن را با قدرت خرید از آن خود کردیم ولی بیشتر آن محصولات احتیاج به درک مدرن داشتند و درک مدرن نیز در اوضاع و احوال مدرن ایجاد می‌شد؛ با این حال اقدام به انقلاب مشروطه کردیم بدون این که زیرساخت تغییر کند.

مشروطه ما نیمه کاره ماند؛ در بعد اجتماعی با مخلوطی از ابزارهای کهن و ظواهری از مدرنیسم در سطح جامعه‌ی بزرگ و سپس در جامعه‌ی وکلای دادگستری دست به انتخابات زدیم که خود هرچند تحول بزرگی بود ولی به تجربه دیدیم که رضایت بخش نشد. مجالس قانون‌گذاری هرچند اغلب قوانین خوبی ترجمه و تدوین می‌کردند ولی در طول زمان نماینده‌افکار جامعه نبودند.

در سال‌های دهه‌ی پنجاه، محمد رضاشاه به اجبار برای آزاد کردن زمین و نیروی کار دست به اصلاحات ارضی زد؛ اصلاحاتی که کلیشه بود و در سراسر جهان برای گذار از عصری به عصر دیگر یا از طریق انقلاب یا از طریق اصلاح انجام می‌شد.

■ وکیل دادگستری - تهران

گروهی به نمایندگی از اربابان شورش کردند و خواستار بازگشت تاریخ شدند و ناکام ماندند.

هر کسی که دور ماند از اصل خویش باز جوید روزگار وصل خویش

ولی این اصل که باید تغییر می یافت، ریشه ای تغییر نیافته بود، نوستالژی و خواست بازگشت به گذشته باقی ماند و با خواست های دیگر و ناکامی های دیگر همراه شد و سرزمین را به ورطه انقلاب بری بازگشت کشاند.

این بازگشت، نام نهاد وکالت را هم گرفت و پرسش تاریخی دوباره مطرح شد: استقلال وکالت یعنی چه، دادگستری مستقل چه مقوله ای است؟

سال ها کشاکش و تغییر فواین بین گذشته و اجبار حال و نادیده گرفتن آینده حاصل تحولات تاریخی برای کانون وکلای دادگستری بود.

انعکاس تحولات در جامعه ما چیست؟ به نظر این جانب، جامعه از ظروف مرتبطه تشکیل می شود.

اگر به وضعیت گروه های وکلا توجه نماییم مثال حیدری و نعمتی و روحیه فتودالی را در آن منعکس می بینیم. فقط توجه کنید به ادبیات راجع به نام بردن از گروه ها؛ به گروه انجمن آزاد وکلای دادگستری در ادبیات شفاهی می گویند: دار و دسته آقای ج... یا دار و دسته آقای س...؛ گروه مستقل به نام دار و دسته آقای ر... خوانده می شود. گروه محق را با نام دار و دسته آقای ک... می شناسند و مثال های دیگر.

غرض از نوشتن مطلب بالا فقط انتقاد از اسم گذاران و شایعات در جامعه وکالت نیست بلکه عمل کرده همه تجمع های وکلا نیز خاصیت یا قابلیت تعیین حد و مرز بین خود را ندارند.

فرهنگ ما تخصص عجیبی در تخدیش خط و مرزها دارد مثلاً آیا در بین ۱۷ گروهی که در شورای تشکل ها حضور می یابند، خط و مرزها چیست؟ (شورای تشکل ها شورایی است مرکب از نمایندگان گروه های وکلای دادگستری که پس از ابلاغ آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری ایران در زمان آقای شاهرودی برای شور و مشورت جهت حفظ استقلال کانون وکلای دادگستری از گروه های موجود در میان وکلای دادگستری مرکز تشکیل شد و بعد ها گروه های جدیدی از وکلا نیز به آن پیوستند)

با نگاهی به اطراف خود، این واقعیت را در خواهیم یافت که هر صاحب مال یا صاحب نامی در جامعه وکالت چند نفر را دور خود جمع می کند و یک گروه تشکیل می دهد. آیا مرز بندی بین این گروه ها چگونه باید باشد و آیا این گروه ها می توانند بر سر منافع جامعه وکالت وارد بحث بشوند یا این که توافق ها و اختلافات آنان بر سر منافع فردی و دسته ای خواهد بود و حتی این کوتاه بینی و غنیمت جویی را در انتخاب اعضای داسرا و نادگاه های انتظامی نیز جلوه گر خواهند ساخت.

در میان وکلای کانون وکلای مرکز مگر چه تعدادی فعال هستند و این فعالین تا کتون چند هزار نفر را به پای صندوق های رأی آورده اند؟

گروه هایی که تحت نام های محلی یا قومی نام گذاری شده اند می خواهند چه منافعی را نمایندگی کنند؟ آیا در کانون وکلای دادگستری به قومیت خاصی اجدافی صورت می گیرد؟ آیا به فرض محال می خواهند برای

قومیت یا محل خاصی منافعی کسب کنند یا این که صرف قومیت یا اختلاف محل تولد موجب اختلاف بین دید آنان نسبت به استقلال کانون و کلا یا آزادی حق دفاع یا وابسته بودن و کیل مدافع به دستگاه قضایی یا جدایی آن از حاکمیت است؟

آیا گروه هایی که خود را در درون صنف و کالت دادگستری به اصناف دیگر متصف می کنند مثلاً دانشگاهی یا غیره می خواهند منافع صنف دیگری را در جامعه و کالت بر منافع عام و کلا ترجیح دهند؟ این پرسش ها باید در جامعه و کالت طرح و پاسخ داده شود.

در خصوص گروه و کلاهی زن باید پرسید که آیا آنان مسائل خاصی را پیگیری می کنند؟ البته آن ها پاسخ خواهند داد که در اجتماعی که مسائل زنان در تمام صنوف و اقشار، مطرح است و حقوق مغفول مانده ای مورد مطالبه است نمی توانند در کانون و کلا و بین آنان بدون انعکاس باشد یا در خصوص جوانان به راحتی می توان پاسخ داد که جوانان و کیل دارای مسائل چنان پیچیده ای هستند که البته باید گروهی تحت نام و مدیریت آنان، مسائل و منافع آن جمع را نمایندگی یا پیگیری کند.

البته مسائلی را که در این نوشته عنوان کردم به معنی برداشت نهایی و خدشه ناپذیر این جانب نیست بلکه اگر پاسخ های قانع کننده ای دریافت کنم، این انعطاف را در خود سراغ دارم که به راحتی به استدلال منطقی و تاریخی تسلیم شوم.

چاره چیست؟ به نظر این جانب چاره در تفهیم و تفاهم در بحث ها و انتقادات اجتماعی است نه در تقسیم کرسی های هیأت مدیره. ما نه در حرف بلکه در عمل باید دریابیم که هیأت مدیره جای تقسیم منافع بین یاران ما نیست، ما در عمل باید دریابیم که آیا در تعاریف خود از استقلال، شهرت یا قدرت خود یا سردرسته گروه را در نظر داریم یا منافع جامعه به طور کلی و جامعه و کالت را. تغییر این امر، با اصل ظروف مرتبطه و سیال بودن امور در کل جامعه بسیار مشکل به نظر می آید؛ ما جامعه کوچکی در جامعه بزرگ تر ایرانی هستیم.

ملاحظات در تعیین داور و مقام ناصب

محمد کاکاوند

سیاهی لشکر نباید به کار
یکی مرد جنگی به از صد هزار
فردوسی

سنگ بنای داور با توجه به ماهیت قرار دادی داور، اصل آزادی اراده طرف های اختلاف است و یکی از مصادیق آزادی اراده طرف ها، حق ایشان در گزینش داور یا داوران. طرف های اختلاف نه تنها می توانند خودشان مستقیماً داور یا داوران را برگزینند که می توانند این کار را به شخصی ثالث واگذار کنند. در حالت اول داور یا داوران مستقیماً و بی واسطه انتخاب می شوند ولی در حالت دوم غیر مستقیم و با واسطه.

۱- انتخاب مستقیم یا بی واسطه داور

انتخاب داور یا داوران ممکن است قبل از بروز اختلاف باشد یا بعد از بروز اختلاف. اما به حکم عقل سلیم، طرف های اختلاف باید داور یا داوران خودشان را بعد از بروز اختلاف تعیین کنند و فقط کافی است که در حین انعقاد قرارداد اصلی، طرف ها با یکدیگر توافق کنند که تمام اختلافات مربوط یا ناشی از قرارداد را به داور یا داوران ارجاع خواهند کرد و تصمیم داور یا داوران قطعی و نهایی خواهد بود یا طرف ها می توانند شرط نمونه داور یا داوران یک مؤسسه داور سازمانی را در قرارداد خودشان بگنجانند که با بروز اختلاف، ذی نفع به مؤسسه داور سازمانی مراجعه خواهد کرد.

آن چه در این نوشته بر آن تأکید می کنیم مختص داور موردی است چه در داور سازمانی نیازی به بحث و بررسی ندارد چون مؤسسه داور سازمانی تجمعی است از افراد متخصص و حرفه ای که با کار خود کاملاً آشنا هستند اما در داور موردی ناچاریم به آن چه به نظر ممکن است بدیهی باشد تأکید کنیم.

ممکن است بپرسید که چرا در قرارداد اصلی نباید داور یا داوران را پیشاپیش تعیین کرد؟ چون در روابط حقوقی اشخاص با یکدیگر پیشاپیش معلوم نیست چه اختلافی بین طرف ها بروز خواهد کرد که برای حل و فصل آن داور تعیین شود. مسأله یا مشکل می تواند حکمی باشد یا موضوعی که بدیهی است برای هر کدام باید شخص متخصص و ماهر را برگزید. به علاوه مسائل موضوعی هم جنبه های گوناگون دارد: از قبیل جنبه فنی، اقتصادی و اجتماعی و ... فرض کنید در ساخت یک بیمارستان بین کارفرما و پیمان کار اختلافی بروز کند و کارفرما خواه به اتکالی نظر مشاور این طرح یا راساً به نظر خودش از پرداخت صورت حساب های مربوط به عملیات لوله کشی آب و فاضلاب به این علت که کار انجام شده نه منطبق با توافق طرف هاست و نه حتی منطبق با استانداردهای مقبول در ساخت یک بیمارستان خودداری کند و پرداخت صورت حساب ها را موکول به این کند که پیمان کار استانداردهای لازم را رعایت کند. از طرف دیگر پیمان کار با اعتقاد به صحت کار خودش بر پرداخت وجه صورت حساب ها اصرار کند و درخواست کارفرما را رد کند. در چنین اختلافی داور باید شخصی باشد که دست کم از استانداردهای لازم در موضوع اختلاف اطلاع داشته باشد و بتواند با بررسی کار انجام شده و مراجعه به قرارداد یا عرف، لزوم رعایت یا عدم رعایت آن استاندارد را احراز و اعلام کند. مسلم است انتخاب شخصی به مقام داور که برای مثال در زمینه مکانیک اتمبیل تحصیلات دانشگاهی دارد صرفاً به این علت که این شخص به نظر طرف های اختلاف معتمد و درست کار است عقلاً و عملاً کفایت نمی کند. چون این شخص ناچار خواهد شد برای اطلاع از موضوع به شخص آگاه و مسلط بر موضوع مراجعه کند که این کار هم هزینه های داورى را بیشتر می کند و هم زمان داورى را. پس به حکم عقل باید کسی را برگزید که خودش راساً و مستقیماً و تا جای ممکن بدون هیچ کمکی بتواند موضوع را بررسی و اظهار نظر کند؛ پس بدترین کار ممکن این است که قبل از بروز اختلاف، طرف ها، داورى را انتخاب کنند یا بعد از بروز اختلاف بدون توجه به نوع و ماهیت اختلاف شخص داور را صرفاً به علت خوشنامی و امانت داری به مقام داورى برگزینند. این ضرب المثل مشهور که «خلاق هر چه لایق» دقیقاً در انتخاب داور باید رعایت شود.

۲- انتخاب داور غیر مستقیم یا با واسطه

ممکن است طرف ها نتوانند یا نخواهند داور یا داوران را خودشان شخصاً انتخاب کنند پس طرف ها به ناچار باید به روش غیرمستقیم یا با کمک شخص ثالث، داور یا داوران را انتخاب کنند. نکته مهم این است که طرف ها باید در داورى موردی به حق مراجعه به شخص ثالث برای انتخاب داور یا داوران همانند مراجعه به داورى قبل از بروز اختلاف در قرارداد اصلی یا قراردادی جداگانه با یکدیگر توافق کنند؛ چون در غیر این صورت در داورى موردی خواهان بری انتخاب داور یا داوران ناچار خواهد بود که به دادگاه صالح در اصل موضوع مراجعه کند که با حجم زیاد کار دادگاه های دادگستری این کار از نظر زمان به هیچ وجه مقرون به صرفه نیست.

در داورى تجاری بین المللی چنان چه طرف ها مقررات داورى انسیترال را پذیرفته باشند و چنان چه شخص ثالث - اصطلاحاً مقام ناصب - را خودشان بی واسطه تعیین نکرده باشند در این مقررات پیش بینی شده که دبیر کل دیوان دائمی داورى در لاهه مقامی ناصب را انتخاب خواهد کرد. لازم است که کارکرد مقام ناصب را به اختصار بررسی کنیم.

۱- خدای ناکرده داور تعیین شده در قرارداد ممکن است فوت کند یا مجبور شود با فرصت رسیدگی نداشته باشد یا پیش تر بشاره کردم که نتواند با توجه به موضوع اختلاف در موضوع اظهارنظر و تصمیم بگیرد یا نتواند که داورى کند [۱]

مقام ناصب نسبت به طرف های اختلاف شخص ثالث مستقل و بی طرف است که هیچ نفعی یا ضرری از محکوم به ندارد و هیچ دوستی یا دشمنی با طرف های اختلاف ندارد. کارکرد اول وی انتخاب داور یا ناوران است^۳ به درخواست طرف ها یا احد ایشان چنان چه طرف های اختلاف خویش نتوانند یا نخواهند داور یا ناوران را انتخاب کنند. مقام ناصب می تواند حقوق دان باشد یا نباشد. اما حقوق دانان بودن وی ارجح است چه هم با موضوع و حکم آن آشنایی دارد و هم در انتخاب داور تصمیمی شایسته اتخاذ می کند. طرف های اختلاف می توانند با توافق یکدیگر دادگاهی را مقام ناصب تعیین کنند اما معمولاً مقام ناصب شخصی است خارج از بیج و خم دادگستری؛ اگر مقام ناصب نخواهد یا نتواند داور انتخاب کند ددگه صالح بر اصل موضوع اختلاف؛ داور را انتخاب خواهد کرد. کارکرد دوم مقام ناصب، تصمیم گیری در جرح ناور است چنان چه داور مجروح یا اخطار جرح کنار نرود و طرف های داور در برکناری داور با هم توافق نکنند.^۴

چنان چه در داور موردی^۵ در قراردادی طرف ها عمناً یا سهواً دو مقام ناصب تعیین کرده باشند؛ برای مثال مقام ناصب اول، داور طرف سمتع را به درخواست طرف ذی نفع تعیین کند و طرف سمتع، شاکی از تصمیم مقام ناصب با جرح داور به مقام ناصب دوم مراجعه کند مقام ناصب اگر چه کاری اداری می کند اما همانند قضایی یا داور باید ابتدا صلاحیت خودش را حراز کند. به نظر می رسد که پاسخ این پرسش از چهار حجت خارج نیست: (۱) هر دو شخص باید مجتمعا کار کنند (۲) مجتمعا و منفردا می توانند کار کنند (۳) هر کدام زودتر عمل کرد رسیدگی دیگری موضوعیت ندارد (۴) فقط رسیدگی یکی از دو مقام ناصب ممکن است.

در حالت اول با مراجعه به یکی از دو مقام ناصب اولین مقام ناصب باید موضوع را به همکار خودش اطلاع دهد و چنان چه شخص دوم همکاری نکرد یا همکاری وی شدنی نباشد مقام ناصب اول بدون رضایت بعدی طرف های اختلاف نمی تواند انجام وظیفه کند پس موضوع باید به دادگاه صالح ارجاع شود.

۲- قسمت سوم این مقاله برگرفته است از کتاب «جرح داوران دیون داور، دعوی ایران- ایالات متحده» تألیف محمد کاکاوند، ناشر مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر تاش، چاپ سوم افزوده و تجدید نظر شده، تهران، ۱۳۹۰، صص ۱۷۵ تا ۱۷۷

۳- اولاً صرف اطلاع مقام ناصب از بروز اختلاف بین اصحاب دعوا نه تنها هیچ تکلیفی برای دخالت مقام ناصب ایجاد نمی کند که بی طرفی وی اقتضای امر کند؛ ثانیاً از درخواست طرف ها هیچ واکنشی نشان ندهد. ثانیاً مقام ناصب حق ندارد در تصمیم خودش پس از اعلام آن تجدید نظر یا تغییری دهد، مگر با توافق و درخواست اصحاب دعوا. ثالثاً مقام ناصب در ازای خدمتی که به طرف ها می کند اصولاً مستحق دریافت حق الزحمه است.

۴- در مراجعه به دبیر کل دیوان داور در لاهه یا با مراجعه به مؤسسه داور سازمانی چنین فرضی بیش نمی آید. ۵- مسلم است کسی که داور تعیین می کند در صورت اعتراض به آن داور، باید خود وی اعتراض را بررسی و اظهار نظر کند. اما به نظرم در داور موردی بهتر است به حق مقام ناصب در تصمیم گیری راجع به جرح داور تصریح شود مگر مقررات داور آسیترال را پذیرفته باشند که تصریح ضرورت ندارد.

۶- در قفسه ای (پرونده کلاسه ۸۹۱۲۴/م ۳۶ مرکز داور آتاق ایران) برای نصب داور طرف سمتع به مرکز داور آتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران مراجعه شد خواهان با استناد به این که صراحتاً در قرارداد طرفین، مرکز داور آتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران مقام ناصب تعیین شده است از مقام ناصب درخواست کرد که داور طرف سمتع را تعیین و نصب کند. در تبادل لوایح بین طرفین، خواهنده (طرف سمتع) به صلاحیت مرکز داور آتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران اعتراض و ادعا کرد که در ذیل نام مرکز داور آتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران طرفین در قراردادشان مقررات شکلی داور را مقررات آسیترال تعیین کرده اند؛ خواننده اعتقاد داشت که نصب ناور به استناد مقررات داور آسیترال برعهده دبیر کل دیوان داور می باشد. خواهنده در لاهه هفتاد است که مقام ناصب را برای طرفین معین کند و صلاحیت مرکز داور آتاق ایران فقط تعیین حکم است. پس از تبادل لوایح مرکز داور آتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران داور طرف سمتع (خواننده) را با احراز صلاحیت مرکز داور آتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران به عنوان مقام ناصب، تعیین کرد. بعداً داور منصوب خواهان و داور منصوب مرکز داور آتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران مشترکاً سرداور را تعیین کردند. طرف سمتع با نفیوت زمان داور منصوب مرکز داور آتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران و سرداور را جرح کرد و مصرانه عقیده داشت که مقام ناصب دبیر کل دیوان داور می باشد. خواهنده در هفتاد است و نهایتاً به دبیر کل دیوان داور داور مراجعه کرد. دبیر کل دیوان داور موضوع را به اطلاع دبیر کل مرکز داور آتاق ایران رسانید و فرصتی برای اظهار نظر دبیر کل مرکز داور آتاق ایران مشخص کرد. دبیر کل دیوان داور در مدتی کمتر از دو ماه از تاریخ مراجعه به وی در خصوص موضوع اظهار نظر و درخواست خواننده را رد کرد چون که به موجب قرارداد طرفین قانع نشده است که صلاحیت دخالت در موضوع را دارد. (نکته: PCA case No. ۳۱۹ در داور سازمانی وقوع چنین فرضی محال است چون سازمان داور مقام ناصب واحد دارد.)

در حالت دوم چنان چه مقام ناصب اول مقام ناصب دوم شخص دوم را مطلع و دعوت به کار کند اما همکاری نکند یا همکاری وی ممکن نباشد مقام ناصب اول به موضوع رسیدگی و تصمیم می گیرد. نکته ای دیگر این است که چنان چه در حالت دوم به یکی از مقام های ناصب برای نصب داور مراجعه شود و بعد از انتصاب برای جرح داور به مقام ناصب دیگر مراجعه شود بهترین کار تصمیم گیری مقام ناصب اول است و مقام ناصب دوم بهتر است به موضوع رسیدگی نکند.

در حالت سوم مقام ناصب اول تکلیفی به دعوت و اطلاع موضوع به همتای خودش ندارد. در حالت چهارم اگر مقام ناصبی که به وی مراجعه شده صلاحیت رسیدگی به موضوع را داشته باشد و صلاحیت خودش را احراز کند به موضوع رسیدگی می کند در غیر این صورت به شایستگی همکار خودش باید کناره گیری کند.

در صورت صدور تصمیمات متعارض دو مقام ناصب ذی نفع می توانند موضوع را در دادگاه صالح بر این موضوع طرح کند.

علی رغم آن چه گفته شد، شایسته است که طرف ها در تعیین مقام ناصب دقت کنند و هرگز عمدی یا سهوی، دو مقام ناصب تعیین نکنند.

۴- زبان مقام ناصب

در داورى تجارى بين المللى ممکن است با این مسأله مواجه شویم که با مقام ناصب به چه زبانی باید گفت و گو و نامه نگاری کرد؟ شاید اولین پاسخ این باشد که به همان زبان که در داورى طرف ها بر آن توافق کرده اند. اما مشکل در جایی بروز می کند که زبان مقام ناصب با زبان داورى یکی نباشد. آیا باید به زبان داورى با مقام ناصب گفتگو و نامه نگاری کرد؟ یا به زبان مقام ناصب؟ اگر مقام ناصب با زبان داورى آشنایی لازم را داشته باشد سخن گفتن و نوشتن به زبان داورى با مقام ناصب مشکلی ایجاد نمی کند اما اگر مقام ناصب با این زبان ناآشنا باشد به ناچار باید به زبان قبل فهم مقام ناصب سخن گفت و نوشت اما مقام ناصب در تصمیم خودش به منظور رعایت اصل تساوی طرف ها باید به زبانی سخن بگوید و بنویسد که طرف ها به وضوح تصمیم وی را بفهمند. در انتخاب مقام ناصب غالباً طرف ها درست کاری، استقلال و بی طرفی مقام ناصب را در نظر دارند اما در انتخاب مقام ناصب باید به زبان او هم توجه داشت.

۵- نتیجه

خواه در داورى موردی یا در داورى سازمانی، داور یا داوران اصولاً باید با توافق طرف انتخاب شود چنانچه طرف ها نتوانند یا احد طرف ها نخواهد که در انتخاب داور همکاری کند مقام ناصب در داورى موردی یا رکن صالح در سازمان داورى در داورى های سازمانی باید داور را انتخاب کند اما مقام ناصب در داورى موردی یا رکن صالح در مؤسسه داورى سازمانی باید با توجه به موضوع اختلاف و با ملاحظه شرایطی که طرف ها برای شخص داور در نظر گرفته اند داور یا داوران را انتخاب کند و به علاوه از استقلال و بی طرفی داور و نیز فرصت کافی وی برای بررسی موضوع و توانایی و تخصص داور در موضوع اختلاف اطمینان حاصل کند.^۷

۷- برای اطلاع از مفهوم استقلال و بی طرفی داور می توانید ر.ک. محمد کاکوند همان الزام فصل دوم از بخش اول کتاب صص ۸۹ تا ۱۰۵

نگاهی به مقررات چک در حقوق فرانسه

غلامعلی مصدق

در روزگار ما، چک از رایج ترین طرق پرداخت به حساب می آید. چنین موفقیتی بی شک ناشی از مستند بودن پرداخت وجه از طریق چک است. اما، در ورای سندی این چنین رایج، ساز و کار حقوقی نسبتاً ناشناخته و مهمی وجود دارد که لازم است با آن آشنایی یابیم.

مطالعه قوانین مرعی در نظام حقوقی کشورهای صاحب سابقه، باب درک عمیق تر اندیشه واضعان احکام چک و تفسیر قواعد مشابه داخلی را می گشاید و احیاناً سبب طرح سوالاتی در راستای تغییر ساز و کار حقوقی فعلی و

کاهش معضل سوء استفاده از چک در کشورمان می گردد.

تهیه وجیزه پیش رو با نیت فوق صورت گرفته و نگارنده در هر حال امیدوار است از این طریق گوشه ای از دین خود به جامعه حقوقی ایران را اداء نموده باشد.

چک در تعریفی کلی، سندی است که امضا کننده و کشنده^۱ به موجب آن به بانک یا دیگر نهاد های محال علیه دستور می دهد مبلغ مندرج در روی چک را به هنگام ارائه در وجه ذی نفع کارسازی نماید. مقررات حاکم بر چک متنوع بوده از کشوری به کشور دیگر تفاوت دارد. به عنوان نمونه، در فرانسه،

برای این که وجه چک از حسابی پرداخت شود لازم است تاریخ صدور قید گردد و چک دارای امضاء و فلقد قلم خوردگی باشد. حال آن که در کشور دیگر ممکن است شرایط دیگری هم برای صحت سند لازم باشد. یا مثلاً مهلت قانونی استناد که بسته به مقررات کشور محل صدور، بین شش ماه تا یک سال و هشت روز متفاوت است.

فقدان مقررات حقوقی متحد الشكل بین المللی در باب خصوصیات ونحوه استفاده از چک موجب گردیده که در خارج کشور محل صدور سند، به دشواری آن را قبول نمایند^۲. بعضی بانک ها برای جبران مشکل، حق صدور چک به اسعار خارجی را بر مبنای تفاهم نامه دو طرفه اعطاء می کنند. در چنین موردی، فرض بر این است که چک توسط بانک مستقر در کشور طرف تفاهم نامه صادر گردیده است. اخذ این دسته از چک ها توسط برخی مشتریان با عنایت به قانون ملی بانک خارجی در باب مبارزه با تروریسم، و پول شویی می تواند مورد موافقت قرار نگیرد.

مناظر حقوقی

۱- در اصطلاح فرانسه به صادر کننده چک Tireur می گویند و رقم منظور لفظ کشنده را معادل صادر کننده به کار برده است.

۲- در این خصوص البته کوشش هایی هم به عمل آمده که تصویب کنوانسیون های سه گانه ۱۹۳۱ ژنو از آن جمله می باشد.

اقسام چک در حقوق فرانسه

اقسام زیادی از چک در نظام حقوقی فرانسه تعریف شده است. چک های مذکور عموماً جهت تضمین یا تسهیل پرداختی که می تواند با فقدان پول نقد رایج در شرایطی که باید باقی پول را به پرداخت کننده بازگرداند یا تادیه مبالغ بالا دشوار باشد استفاده می گردد.

قسم اول چک بانکی و آن چکی است که کشنده اش خود بانک محال علیه می باشد. بدین ترتیب تادیه وجه سند در مهلت قانونی یک سال و هشت روز تضمین گردیده است.

چک مسافرتی نوع خاصی از چک بانکی است. این نوع سند برای مبالغ استاندارد از قبل چاپ و تهیه شده است و مشتری آن را از بانک ایتیاغ می نماید. چنین چکی نیازمند سفارش قبلی است. بر اساس قوانین داخلی کشورهای مختلف چک های مذکور یا پذیرفته می شود یا خیر و در صورت پذیرفته شدن، یا می توان آن ها را به تجار و کسبه پرداخت و یا این که وجه شان را در بانک ها دریافت کرد.

چک تایید شده^۴ که این روزها کمتر کاربرد دارد، چک مذکور امکان می دهد وجه مندرج روی آن تا انقضاء مهلت قانونی ارایه، که در فرانسه ۸ روز پیش بینی شده، در حساب صادر کننده مسدود بماند. این نوع چک را بیشتر در محضر سردفتر اسناد رسمی برای خرید یک ملک و یا در گمرک برای پرداخت عوارض وارد بر ارزش اتومبیل نوبی که خارج ایتیاغ شده می توان به کار برد.

چک باطل شده^۵ چکی است که بعضی مراجع گاه می توانند آن را در مقام تکمیل یا جای گزینی رونوشت مشخصات بانکی مطالبه کنند.

اما کاربرد بعضی چک ها اختصاصی تر است که از آن میان لازم است به چک برداشت اشاره نمود. چنین چکی امکان می دهد در شعب متعلق به شبکه بانکی صادر کننده سند وجه آن دریافت شود.

ضوابط چاپ در نظام بانکی فرانسه

مطابق ماده ۸۵ قانون مورخ ۲۹ دسامبر ۱۹۷۸، بانک ها باید چک را به صورت از قبل خط کشی شده و غیر قابل پشت نویسی تسلیم مشتری کنند. خط کشی چک، ذی نفع را مکلف می سازد که آن را تنها در یک موسسه بانکی نقد نماید. مع الوصف ممکن است تحت برخی شرایط از بانک خواسته شود چک ها را به صورت خط کشی نشده هم تحویل مشتری دهند. ضمناً ممکن است بین خطوط مورب نام بانکی که تنها مرجع ارایه چک برای دریافت وجه آن می باشد را قید نمایند. چنین رویه ای البته خارج از بانک مرکزی فرانسه^۶ به ندرت دیده می شود.

خط کشی با ترسیم دو خط متوازی روی چک صورت می گیرد. معمولاً این خطوط قبل از تسلیم دسته چک توسط بانک بر روی چک چاپ شده است. معنای خطوط آن است که وجه چک تنها به اشخاص مذکور در بند ۴۵ ماده ۱۳۱ قانون پولی و مالی کشور فرانسه قابل پرداخت می باشد. این اشخاص عبارت اند از متصدی بانک محال علیه، رئیس دفتر چک های پستی یا یکی از مشتریان بانک^۷. مزیت چنین رویه ای در این است که خطر مفقودی یا سرقت را محدود می سازد. خط کشی چک علی القاعده امری است اختیاری اما در عمل اکثر چک های فرانسه خط کشی شده اند.

۳- Chèque certifié

۴- Chèque de retrait

۵- Banque de France

۶- مشتری به انتخابی اطلاعی می شود که روابط تجاری قبلی و معمولی را با بانک داشته باشند.



چک‌ها بر اساس قواعد فنی خاصی تهیه می‌گردند. خط ذیل سند مخصوص درج علامات مغناطیسی است که ۳ سری رقم را شامل است. سری اول حاوی ۷ رقم نشان دهنده شماره چک است. سری دوم مشتمل بر ۱۲ رقم، خاص کد های بین بانکی است و سری سوم با ۱۲ رقم به شماره حساب تخصیص یافته است. نکته دیگر آن که به هنگام قرارداد چک زیر نور، علامت زمینه کاغذ^۷ بر روی سند قابل مشاهده است. راه دیگر حفظ اصالت سند، درج نوشته ای است که صرفاً زیر ذره بین قابل رویت می باشد خطوطی که روی آن مبلغ چک تماماً به حروف نوشته شده، هم چنین نام گیرنده وجه، تاریخ و دو خط متوازی مورب، در حقیقت خلاصه ای است از اعلامیه مورخ ۹ مه ۱۹۵۰ روبر شومن^۸ که در حکم سند تشکیل اتحادیه اروپاست.

نحوه تنظیم چک در حقوق فرانسه

حداقل در فرانسه، چکی که روی ورقه عادی تنظیم شده قانوناً معتبر است. مع ذلک صادر کننده تنها هنگامی حق استفاده از آن را داراست که قرارداد امضاء شده در زمان افتتاح حساب بانکی، وی را از این امر منع نکرده باشد در اغلب موارد، قید فوق در قرارداد های افتتاح حساب به چشم می خورد. در شرایطی هم که چنین قیدی در قرارداد نیست، زمان طولانی برای کارسازی وجه و نیز دشواری موجود در انتساب سند به صادر کننده در هر زمان می تواند مشکلاتی را به بار آورد. اما اگر ذی نفع قبول کند، بانک او موظف است وجه چک را همانند هر سند دیگری کارسازی نماید. مآلاً، مندرجات گوناگونی که لازم است روی چک نمایش داده شود به تسهیل دریافت وجه توسط گیرنده منتهی می گردد. چک در فرانسه مشمول مقررات قانون ۳۰ اکتبر ۱۹۳۵ می باشد. براین اساس، عنوان سند باید چک قید شده باشد و در غیر این صورت، سند باطل تلقی می گردد. تأدیه وجه، نتیجه دستوری است که کشنده به بانک محال علیه می دهد تا مبلغ مندرج روی سند را به ذی نفع بپردازد. البته چنین دستوری را نمی توان مشروط نمود. این دستور به منزله اعطاء وکالتی موقت به بانک بوده و وجه چک از هنگام رویت واجب التادیه است.^۹ مبلغ چک باید هم به رقم و هم به حروف قید گردد. این مقرر در بند ۲ ماده ۱ قانون مورخ ۳۰ اکتبر ۱۹۳۵ آمده است. در صورت تفاوت میان دو مندرجه فوق، ماده ۹ در بند اول پیش بینی نموده ملاک مبلغ نوشته شده به حروف است. نام بانک محال علیه باید در چک قید گردد. این تاکید در بند ۱ ماده ۳ آمده و هدف آن قبل از هر چیز حسن استعمال چک به عنوان دستور پرداخت است. ذی نفع چک می تواند به اشخاص ثالثی که وجوه سپرده کشنده

v- Filigrane

۸- Robert Schuman

۹- اعمال فوق شامبی هم به حواله در حقوق ایران دارند.

سند را نگهداری می کنند برای تادیه وجه مراجعه کند. مراد از اشخاص ثالث همان موسسات مالی است. محل تادیه هم نوشته می شود.

تاریخ تنظیم چک باید روی سند قید شده باشد. تاریخ مذکور روزی را نشان می دهد که چک تنظیم شده است. روبه قضایی در این باب بسیار سخت گیر بوده و تا آن جا جلو رفته که اطلاق وصف چک به اسناد فاقد تاریخ تنظیم را قبول ننموده است. در ضمن، تاریخ نه فقط به روز، بلکه به ماه و سال نیز باید قید شود. چنین امری در رأی مورخ ۲۴ ژوئن ۱۹۹۷ میلادی دیوان عالی کشور فرانسه، در دعوی روسپینی کلریسی علیه مانی^{۱۰} مورد تأیید قرار گرفت. قید مذکور جهت احراز اعتبار سند در زمان بسیار مهم است. با این همه، جای تاریخ را می توان در زمان تنظیم به صورت سفید باقی گذاشت اما تصحیح چک باید قبل از کارسازی وجه سند انجام پذیرد. روبه اخیر بقیماً خطر آفرین است چرا که به ذی نفع امکان می دهد زمان اعتبار چک را طولانی سازد اصولاً، قید تاریخ امکان تأخیر دریافت وجه سند را فراهم نمی آورد ولی چکی که تاریخ ما بعد را داراست مانع از کارسازی فوری وجه برای ذی نفع نیست. روبه رایج اخیر در واقع بر مبنای اصل حسن نیت تاجری شکل گرفته که قبول کرده امکان پرداخت وجه چک را فراهم آورد بدین ترتیب، چکی که فرضاً در تاریخ اول ژوئیه هزار و نهصد و نود و اندی صادر شده ولی تاریخ اول اوت را دارد در همان اول ژوئیه می تواند کارسازی شود، صرف نظر از این که تاریخ اول اوت بر روی آن درج شده باشد. ماده ۲۸ قانون چک در بند دوم خود به این موضوع پرداخته است. خاطر نشان می گردد به رغم تصور رایج، چک سند طلب نبوده بلکه سند پرداخت محسوب می شود.

محل تنظیم از جمله موضوعاتی است که در ماده ۱ قانون چک در بند ۵ به آن پرداخته شده است. عدم قید محل تنظیم لبته مائع معتبر دانستن سند نیست. در صورت عدم درج محل صدور چک، فرض بر این قرار می گیرد که سند در نشانی صادر کننده آن تنظیم گردیده است. بند ۴ ماده ۲ در این خصوص صراحت دارد. البته لازم است بدانیم که طبق ماده ۶۴ قانون چک، جریمه ای معادل شش درصد مبلغ وجه اگر این رقم بیش از ۵ فرانک باشد در مواقع عدم درج محل صدور چک اخذ می گردد.

اعلام قبول کشنده شاید مهم ترین مندرجه روی چک به شمار آید. ماده ۱ قانون چک در بند ۶ مقرر نموده که قبول صادر کننده سند حتی باید به خط خود او مکتوب شده باشد. لذا نمی توان مهر یا چاپ اعلام قبول را معتبر دانست. در موردی مشابه، دیوان عالی کشور فرانسه در رأی مورخ ۲۶ نوامبر ۱۹۹۶ خود در دعوی^{۱۱}، در موضوع برات رایی صادر نموده که از این جهت در خور اعتنا است. مرجع عالی قضایی مذکور به رغم نظر یکی از صاحب منصب انش اعلام قبولی به شکل امضاء الکترونیک را معتبر ندانسته و تنها امضایی را پذیرفته که به دست تنظیم کننده سند شکل گرفته باشد.

مندرجات دیگری هم بر روی چک باید باشد تا بتوان استعمال صحیح اش را تضمین نمود. قید نام ذی نفع سند امکان می دهد بدانیم وجه به چه شخصی باید تادیه شود. چنین قیدی را البته می توان بعد از صدور چک به آن اضافه کرد.

بانک ها شماری تضمینات را جهت حسن کاربرد چک لازم می دانند و قبل از هر امر باید صحت تنظیم سند را بررسی نمایند. مع اوصاف و بر خلاف تصور رایج، متصدی بانک نباید به متابع خبره و کارشناس چنین وظیفه ای را به انجام رساند. تعهد متصدی بانک به بررسی نحوه تنظیم چک ناظر به شکل سند می باشد مثل این که دقت شود آیا امضاء صادر کننده چک به امضاء معمول شبیه است یا خیر، یا این که ببینیم مندرجات چک بر روی سند قید شده یا خیر، یا

۱۰- Rospini-Clerici c/Magne

۱۱- Banco de Bilbao c/BPPO de l'Aude et de l'Ariège

بررسی گردد که مبلغ مندرج در سند تغییر داده نشده و به آن افزوده نشده باشد و بالاخره این که بینیم بانک محال علیه اصلاً وجود خارجی دارد یا خیر.

علی ای حال، چنین الزاماتی مانع از تقلب نیست و شایسته است به پر کردن فضاهای خالی در چک های از پیش چاپ شده اهتمام ورزید تا خطر جعل سند را محدود ساخت. ملاحظات فوق در کنار لزوم بررسی وجود محل در حساب صادر کننده چک از وظایف بانک هاست.

بانک باید قبل از پرداخت وجه به ذی نفع چک اطمینان حاصل نماید که مبلغ در حساب کشنده وجود دارد یا خیر. وجوب بررسی محل پرداخت در حساب صادر کننده فوری نبوده می توان آن را طی دو، سه یا چهار روز به انجام رساند. رویه قضایی فرانسه البته با بهره جستن از چنین استدلالی در خصوص مواعید و موضوعات معتنا به دیگر راه کارهایی را ارایه داده است.^{۱۲}

راجع به شکل چک، بانک ها باید فرم های چاپی را تحت شرایطی در اختیار صاحبان حساب قرار دهند. در وقت افتتاح حساب، بانک و صاحب حساب قراردادی را امضاء می کنند که در آن شرایط ناظر بر استفاده از حساب درج گردیده است. در قراردادهای از این دست، معمولاً بندی وجود دارد که صاحب حساب را از این که خودش به تنظیم چک بپردازد منع کرده و او را واداشته است که فرم های چاپی داده شده به وی را جهت پرداخت های خود استفاده کند. با این که بانک نمی تواند تداوی وجه چک تنظیمی روی ورقه عادی را رد کند^{۱۳}، در قبال اهمال کشنده چک مسؤلیت دارد. باید توجه داشت که به رغم عدم وجود منع قانونی در صدور چک روی اوراق عادی، استفاده از فرم های چاپی مزایای ویژه ای را داراست. قانون چک در شق اول ماده ۷۳ به این امر پرداخته که برای پرداخت های معادل یا کمتر از ۱۰۰ فرانک از طریق چک ضوابطی حکم فرماست. ضوابط مذکور برای چک های تنظیمی روی ورق عادی وضعیتی دیگر را پیش بینی کرده است.

محل چک

محل چک همان اعتباری است که در حساب بانکی کشنده سپرده شده و به تادیه دین حاصل از صدور سند اختصاص یافته است. صدور چک بلامحل در غالب کشورها دارای ضمانت اجرا قانونی است. جهت صدور لازم است که وجه چک از قبل موجود بوده کافی. و غیر مسدود باشد.

در فرانسه در قبال صدور چک بلامحل، در صورت عدم تداوی وجه پس از اخطار برگشت سند، ممنوعیت داشتن حساب به مدت ۵ سال پیش بینی شده است. جهت رفع مانع، پرداخت کننده می تواند تا ۱۰ روز از تادیه وجه از بانک مرکزی فرانسه بخواهد. با عنایت به ارایه سند پرداخت به بانک محال علیه یا وجود اصل چک در ید صادر کننده و کارسازی وجه برای ذی نفع به طریق دیگر، اقدام مقتضی را به عمل آورد. در چنین مواردی، علاوه بر هزینه خدمات بانکی، جریمه ای هم در صورت عدم کارسازی وجه ظرف دو ماه از تاریخ اخطار برای چک بلامحل، چنان چه اولین مورد طی ۱۲ ماه اخیر نباشد، پیش بینی شده است. اصلاحات قانون گذاری از سال ۲۰۱۰ البته مقررات چک را با عطف به این مهم تغییر داده که هنگامی که شخص وجه سند را کارسازی می نماید، جریمه ای به او تعلق نخواهد گرفت. مجموع مقررات ناظر بر استرداد وجه چک از طریق قضایی در قانون مورخ ۱۱ دسامبر ۲۰۰۱ میلادی بیان شده است.^{۱۴}

۱۲- CA Paris ۲۵ème Ch. B, ۵ Juillet ۱۹۹۶, Paier c/BNP

۱۳- CA Paris, ۲ Oct. ۱۹۹۶, BRDA ۱۵ Nov. ۱۲, ۱۹۹۶

۱۴- Loi MURCEF

در قانون فرانسه، وجه هر چکی که کمتر یا مساوی ۱۵ یورو است باید به ارایه دهنده پرداخته شود ولو اعتبار لازم برای آن در حساب محل علیه موجود نباشد. استثناء وارد در موارد مربوط به سوء استفاده از حق است که در آن چک های متعدد به مبلغ کمتر از ۱۵ یورو برای معامله واحدی صادر شده اند.

تضمینات قانونی دیگری با موضوع چک در حقوق فرانسه وجود دارد که اشاره اجمالی به آن ضروری است. نبود یا کمبود موجودی در حساب کشنده چک به ممنوعیت صدور چک جدید تا زمان تامین اعتبار چک قبلا صادر شده می انجامد. به علاوه، صادر کننده سند باید جریمه ای به مبلغ ۱۲۰ فرانک در اقساط ۱ فرانکی بپردازد. بدین ترتیب، کشنده عملاً باید ۱۰ سال در انتظار کسب حق مجدد صدور چک باقی بماند.

مواعد چک

مطابق قانون، مهلت ارایه چک در داخل فرانسه ۸ روز، در اروپا ۲۰ روز و در خارج اروپا ۷۰ روز معین شده است. مهلت مذکور زمانی را در بر می گیرد که ذی نفع در صورت عدم دریافت وجه چک محق به اقدام قضایی است.

مهلت اعتبار، موعدی است که بعد از انقضایش بانک محال علیه باید پرداخت چک را قبول نکند در فرانسه این مهلت یک سال و هشت روز از زمان صدور چک بانکی مقرر گردیده است.

مهلت وصول طلب ناشی از صدور چک از طریق مراجع قضایی، از انقضاء تاریخ ارایه به بانک، پنج سال از لحظه صدور سند می باشد.

اعتراض

تدابیر قانونی ناظر بر اعتراض به پرداخت وجه چک هم شایان بررسی است. ابتدا باید گفت که از معدود جهات قانونی برای اعتراض به پرداخت وجه چک، مفقود شدن، سرقت یا استفاده متقلبانه از جهات مذکور است.

با این که مطابق قانون فرانسه کشنده می تواند به جهات مفقودی یا سرقت چک، عدم پرداخت وجه به دارنده سند را تقاضا نماید، اعتراض از هر جهت دیگری ممنوع می باشد. کشنده ای که به جهتی غیر از جهات ملحوظ در فوق به تادیبه وجه چک اعتراض کند، طبق ماده ۶۶ قانون چک به پرداخت جریمه و یا تحمل ۵ سال حبس محکوم می گردد. نقش متصدی بانک نیز در چنین مواردی قابل بررسی است چرا که مشارالیه نه فقط موظف به پذیرش اعتراض بوده بلکه باید کشنده معترض را کتبا از کلیه عواقب قانونی اعتراض متقلبانه آگاه سازد.

سیر تحول مقررات چک در فرانسه

- ۱۴ فوریه ۱۸۶۵ ایجاد چک در نظام بانکی فرانسه
- ۳۰ دسامبر ۱۹۱۱ پیدایش چک خط کشی شده
- ۲ آوریل ۱۹۱۷ و ۱۲ اوت ۱۹۲۶ تصویب قوانین مجازات صدور چک بلامحل
- ۱۹۳۱ متحدالشکل شدن مقررات راجع به چک در ژنو.
- ۳۰ اکتبر ۱۹۳۵ وضع قانونی که مواد آن امروزه نسخ گردیده اما در قانون پولی و مالی مفاد آن تکرار شده است.
- ۲۲ اکتبر ۱۹۴۰ الزام به استفاده از چک در بعضی معاملات

۲۰ مه ۱۹۵۵ بانک مرکزی فرانسه مجموع چک های پرداخت نشده را قانوناً فهرست کرد
 ۳ فوریه ۱۹۷۲ و ۳ ژانویه ۱۹۷۵ تشدید تضمینات قانونی علیه صلار کنندگان چک های بلامحل
 ۳۰ دسامبر ۱۹۹۱ قانون مربوط به امنیت چک و کارت های پرداخت - رفع وصف کیفری صدور چک بلامحل و
 اصلاح ساز و کار قانونی اعتراض - تقلیل زمان ممنوعیت چکه به استثناء موارد عدم تأمین محل - ارتباط میان
 فهرست مرکزی چک ها و فهرست ملی چک های پرداخت نشده بانک فرانسه با فهرست حساب های بانکی
 اداره کل مالیات های کشور

۱۵ مه ۲۰۰۱ تقلیل دوره ممنوعیت بانکی از حداکثر ۱۰ به ۵ سال
 ۱۱ دسامبر ۲۰۰۱ اصلاح مقررات تأمین محل در موارد عدم پرداخت وجه چک
 تکلیف بانک به مطلع کردن مشتری قبل از برگشت چک
 تقلیل خسارات برگشت چک در بانک و جریمه در مراجع عمومی
 ۱۵ نوامبر ۲۰۰۷ تعیین سقف برای خسارات بانکی ناظر به موارد عدم پرداخت وجه چک
 ۱ ژوئیه ۲۰۱۰ لغو جریمه به شرط تأمین محل چک

منابع

- Encyclopédie juridique Dalloz. ۲ème éd, répertoire de Droit commercial, Mise à jour : janvier ۲۰۰۹
- Les utilisations frauduleuses du chèque et du virement, recommandations pour déjouer les escroqueries / CFONB, Comité français d'organisation et de normalisation bancaires, Paris, ۱۹۹۲
- Chèques, prévention et répression des infractions en matière de chèques: régime applicable à partir du ۱er juin ۱۹۹۲. Paris, Direction des journaux officiels, ۱۹۹۳
- Piedelièvre, Stéphane, Instruments de crédit et de paiement, Paris : Dalloz, ۲۰۱۰

اهمیت حقوق شهروندی و نقض آن در دادرسی های کیفری

اسماعیل ثرابی ■

قسمت اول

چکیده

حقوق شهروندی از جمله حقوق نو ظهور می باشد که برای حفظ کرامت انسان و ارزش واقعی او به وجود آمده است. یکی از مهم ترین جایگاه هایی که حقوق شهروندی در آن جا مورد نقض قرار می گیرد، جریان دادرسی می باشد. در جریان دادرسی ممکن است بسیاری از حقوق متهم که مربوط به حفظ ارزش والای انسانی او است مورد تخطی قرار گیرد. در جریان دادرسی چه در مرحله بدوی و چه در مرحله تجدیدنظر و چه در مقاطع دیگر دادرسی این امکان وجود دارد که برخی از مبانی حقوق بشر نادیده گرفته شده و دستگاه قضا تبدیل به جایگاهی شود که نقض حقوق بشر را در پی داشته باشد. به همین علت برای بررسی جزئی تر موضوع حقوق شهروندی در جریان دادرسی، این مهم باید از مرحله بدوی و تجدیدنظر که حضور متهم نیز پررنگ تر است، شروع شود. اصل برائت، اصل دادرسی عادلانه، اصل بی طرفی در دادرسی و بسیاری از اصول دیگر، حافظ حقوق شهروندی یک متهم می باشند که جولانگاه بسیاری از آن ها در مقاطع دادرسی می باشد. قاضی باید به این موارد آگاه باشد و کسانی که در دستگاه قضا فعالیت می کنند از جمله ضابطان قضایی نیز باید در حین رسیدگی به جرایم، حفظ حقوق متهم را مدنظر داشته باشند و این به عنوان اصلی اساسی در دادرسی اسلامی و دادرسی امروزی مدنظر قرار گرفته شود.

واژگان کلیدی: حقوق شهروندی، کرامت انسانی، دادرسی عادلانه، جلوه های نقض حقوق شهروندی، دادرسی بی طرفانه

مقدمه:

تمامی سیستم های مترقی، اقتدار دستگاه قضایی در احقاق حقوق اشخاص را نشان حق محوری آن نظام می دانند. نظام دادرسی یک حکومت اگر به تسکینات مستحکم دست یابد به نحوی که در رسیدگی به هر نوع دعوی، ساز و کار مناسب داشته و موافق اقتضائات هر یک، ساختار دادرسی متناسبی مستقر نماید، شهروند محور است. نظام دادرسی غیر جامع و سطحی، مشوق زور مندان و ابزار توجیه عمل متخلفان و مأمین صاحب منصبان قانون گریز شناخته می شود.

در جمهوری اسلامی ایران، بند اول اصل ۱۵۸ قانون اساسی، تکلیف رئیس قوه قضاییه را ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری به تناسب مسؤلیت های اصل ۱۵۶ مقرر نموده است. چنین تکلیفی به معنای ایجاد حقی برای عموم مردم ایران در برخوردی از نظام دادرسی مناسب جهت احقاق حقوق شان است. به همان اندازه که احقاق حقوق افراد به تشکیلات دادگستری وابسته باشد؛ برای متصدی قوه قضاییه باید تکلیف قایل شد.^۱

داشتن نظام دادرسی عادلانه، از اهداف خاص هر حکومتی است که در جهت رسیدن به اهداف عالی بشری تلاش می کند. امر دادرسی و قضاوت در هر نظامی جزء مهم ترین ارکان می باشد و حفظ حقوق مراجعه کنندگان و افراد درگیر با آن از مهم ترین مسائلی است که در آثار نویسندگان و روشن فکران می توان تجلی های متفاوتی از آن را دید.^۲ باید به این مسأله اشاره کرد که قضا یا دادرسی در معنای عام آن، محدوده قابل احصائی که در فکر متفکرین قرن هفده و هجده می گنجید، ندارد. در حال حاضر، با توجه به تنوع سیستم های دادرسی در کشورها و ترتیبات دادرسی استاندارد در مسائل مرتبط با حق انسان ها، نگاه متفاوتی راجع به حقوق انسانی در رابطه با این مسأله مطرح است. باید گفت که قضا امری کلی و فراگیر است که محدوده خاصی ندارد و در هر کجا که به آن نیاز باشد در امر دادرسی باید رعایت گردد. به همین اعتبار، لازم است جهت تأمین حقوق حقه افراد، نهادهای دادرسی ای را در مجموعه یک کشور تدارک دید که هر کس در مقام دعوی یا مرافعه واقع شد و در امری از امور خصوصی و یا عمومی بین اشخاص اختلاف حاصل شد محلی برای رسیدگی به ادعای مدعی حقانیت وجود داشته باشد؛ مرجعی که پس از رسیدگی حکم کند ادعا صحیح و یا محکوم به رد می باشد.^۳

۱- حقوق شهروندی و مصادیق آن

واژه شهروند در اصطلاح حقوقی به ساکن شهر که از حقوق و مزایای مدنی متساوی بهره مند می شود اطلاق می شود. شهروندی،^۴ حالت انسانی است که از آن حقوق و مزایای گفته شده برخوردار است. هر چند که در دولت شهر نباشد یعنی ساکن کشور بزرگ باشد در این زمان مترادف تبعه کشور به کار می رود.^۵

مفهوم حقوق بشر با همه ابهام اش، از مفهوم حقوق شهروندی روشن تر است؛ حقوق شهروندی که به شکلی کلی در اعلامیه ۱۷۸۹ فرانسه، درباره حقوق بشر و شهروندی استخدام اش کرده اند، اصطلاحی است که گاه در حقوق اروپایی و آمریکایی و اکنون در حقوق ایران، به کار می برند لیکن تعریف و چیستی اش را نیک روشن نمی کنند.^۶ از تولد این مفهوم در حقوق رم سال ها گذشته است و تاکنون تحولات بسیار یافته است. در حقوق امروزی، فرانسه احیاکننده این حقوق بوده است که با انتشار اعلامیه «حقوق بشر و شهروندی» در سال ۱۷۸۹ آن را دوباره زنده کرد. اما در حقوق ما (لااقل با این عنوان) سابقه چندانی ندارد.

تنها دکتر قاضی در کتاب «بایسته های حقوق اساسی» اشاره ای به این مفهوم دارد و شهروند را «انسان های ساکن و مقیم در یک کشور با تابعیت و بیگانگان که در سرزمین یک دولت - کشور تحت حاکمیت آن هستند» تعریف می کند.^۷ حقوق شهروندی در کشورهای اروپایی و آمریکایی زیر مجموعه علوم سیاسی (science Political) قرار

۱- سواد کوهی فرد، سام، مجموعه مقالات حقوق شهروندی، رابطه نظام دادرسی با حقوق شهروندی، انتشارات دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۸، صص ۹۲-۹۵.

۲- برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به: منتسکیو، شارل دو، روح اقلیتین، ترجمه علی اکبر مهتدی، کتاب بازدهم، فصل ششم به بعد.

۳- سوادکوهی فرد، سام، منبع پیشین، ص ۹۶.

۴- citizenship.

۵- جعفری ننگرودی، محمد جعفر، منبع پیشین، واژه ۸۶۶۶ ص ۲۳۱۸.

۶- جعفری تبار، حسن، شهروندی و شهروندی، بر منبع علی (مجموعه مقالات) لذا شده به استاد ناصر کاتوزیان، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۵۲۱.

۷- ر. که قاضی، سید ابوالفضل، بایسته های حقوق اساسی، انتشارات میران، چاپ بیست و نهم، ۱۳۸۶، ص ۱۲۲.

می‌گیرد و بیشتر ناظر به حقوق مشارکت شهروندان در اداره امور کشور است و ابعاد متفاوت آن را در بر می‌گیرد و از این رو به حقوق سیاسی و حقوق عمومی (به معنای اخص) نزدیک می‌شود.^۸

حقوق شهروندی را می‌توان مجموعه‌ای از حقوق دانست که قانون‌گذار در هر یک از زمینه‌های زندگی فردی و اجتماعی هر شهروند به عنوان عضوی از جامعه برای او به رسمیت شناخته است. این حقوق به عناوین مختلف در بعضی از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و سایر قوانین عادی مورد تأیید و تأکید قرار گرفته است. اصطلاح و واژه «حقوق شهروندی» برای اولین بار با صدور بخشنامه رئیس وقت قوه قضاییه در ۲۰ فروردین سال ۱۳۸۳ در مورد رعایت حقوق شهروندان وارد نظام حقوقی ایران شد.^۹

در مقدمه این بخشنامه ۱۴ بندی، خطاب به مراجع قضایی، انتظامی و اطلاعاتی کشور این گونه به حقوق شهروندی اشاره شد: «از آن جا که حفظ کرامت و ارزش‌های انسانی و احترام به آزادی‌های مشروع و حقوق شهروندی و رعایت اصول و ارزش‌های اسلامی در گرو اقدامات صحیح و عادلانه مسئولان قضایی، انتظامی و اطلاعاتی کشور می‌باشد، توجه کلیه قضات شریفه ضبطنین و بازرجویان و ناظران زندان‌ها و بازداشتگاه‌های سراسر کشور را به نکات ذیل^{۱۰} جلب می‌نماید»

قانون‌گذار با فاصله نزدیکی یعنی ۵ ماه پس از تصویب قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، اقدام به وضع مقرراتی درباره حقوق شهروندی با تصویب قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران کرد. نکته حایز اهمیت در قانون برنامه چهارم توسعه این بود که دامنه شمول حقوق شهروندی علاوه بر گستره قضایی به سایر گستره‌های اجتماعی، سیاسی، فرهنگی و اقتصادی نیز تعمیم یافت و مورد حمایت و توجه قرار گرفت.

قانون برنامه چهارم توسعه، همان طور که دولت را موظف به تهیه منشور حقوق شهروندی کرد، به موجب ماده ۱۳، قوه قضاییه را نیز مکلف به تهیه لوایح مربوط به حقوق شهروندی کرد، از جمله لایحه جرم‌زدایی از قوانین کیفری به منظور جلوگیری از تضییع حقوق و آزادی‌های عمومی، لایحه حفظ و ارتقای حقوق شهروندی، حمایت از حریم خصوصی افراد، رفع هرگونه تبعیض قومی و گروهی در قلمرو حقوقی و قضایی، لایحه حمایت از حقوق شهود و متهمان و لایحه حمایت از زیان دیدگان اجتماعی.

تبیین مصادیق حقوق شهروندی بسیار دشوار می‌باشد زیرا می‌توان گفت عدالت نیز مفهومی نسبی است پس نمی‌توان میان انسان‌ها به پایگاه متسحکمی در رابطه با حقوق شهروندی مساوی دست یافت و یا گفت مصادیق حقوق شهروندی در رابطه با کل جامعه چه می‌باشد؟ حتی در یک کشور، افراد و قومیت‌هایی زندگی می‌کنند که برداشت متفاوتی از حقوق شهروندی دارند. پس برای گریز از جانب‌داری و رعایت عدم تعصبات به برخی از مصادیق حقوق شهروندی اشاره می‌کنیم.

همان طور که گفته شد بخشنامه ۱۳۸۳ اولین قانونی است که در رابطه با حقوق شهروندی به تصویب رسیده است. از موارد مهمی که در این بخشنامه آمده است می‌توان:

۱. رعایت قوانین در خصوص کشف و تعقیب جرایم و اجرای تحقیقات و صدور قرارهای تأمین و بازداشت موقت.
۲. اجتناب از اعمال هرگونه سلبایق شخصی و سوءاستفاده از قدرت یا اعمال هرگونه خشونت یا بازداشت‌های اضافی بدون ضرورت.

۳. فرصت استفاده از وکیل و کارشناس برای متهمان.

۴. رعایت اخلاق و موازین اسلامی در مورد اشخاص در مظان اتهام و مرتکبان جرایم.

۸ - محمد صالح، مفتاح، مبانی حقوق شهروندی.

۹ - تقی اوغلی، غفور، جرایم علیه حقوق شهروندی، نشرات محقق اردبیلی، چاپ اول ۱۳۸۷، ص ۴.

۱۰ - منظور ۱۴ بند ذیل بخشنامه

۵. در جریان قرار گرفتن خانواده دستگیرشدگان.
۶. اجتناب از اینای افراد نظیر بستن چشم و سایر اعضا.
۷. تحقیر و استخفاف به آنان در جریان دستگیری و بازجویی.
۸. منع از بردن متهمان به اماکن نامعلوم.
۹. عدم تعرض نسبت به اسناد و مدارک و اشیایی که ارتباطی به جرم نداشته یا به متهم تعلق ندارد.
۱۰. ممنوعیت افشای مضمون نامه‌ها و نوشته‌ها و عکس‌های فامیلی و فیلم‌های خانوادگی، و پرهیز از هر گونه شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار.
۱۱. احتراز از کنجکاوی در اسرار شخصی و خانوادگی و سؤال از گناهان گذشته افراد و اجتناب از دخل و تصرف ناروا در اموال و اشیای ضبطی و توقیفی متهمان» را نام برد.

۲- زمینه‌های نقض حقوق شهروندی در مراحل رسیدگی

افراد برای این که بتوانند ادعای خود را در محکمه به اثبات برسانند، باید به أدله و وسایل اثبات دعوی تمسک جویند.^{۱۱} چرا که ادعای هیچ کس بدون دلیل و مدرک در دادگاه پذیرفته نمی‌شود. از سوی دیگر قاضی نیز حق ندارد به جای طرفین دعوا^{۱۲} به جمع‌آوری دلیل بپردازد و در پی کشف واقع باشد.^{۱۳} بلکه باید به چراغ‌هایی که طرفین اختلاف پیش پای وی می‌نهند اکتفا کرده و با توجه به آن‌ها، رأی صادر کند. در این میان، قانون، نقش راهنمایی را بازی می‌کند که طرفین و قاضی را در رسیدن به حق یاری می‌رساند. در برخی موارد با توجه به این که قانون راه حل بیرون رفت از اختلاف را نشان می‌دهد ولی ناخولسته به حقوق برخی از افراد آسیب می‌رساند. به عبارت دیگر همیشه نمی‌توان امیدوار بود قانون بی نقص است و حقوق افراد به طور کامل تأمین می‌شود. به همین دلیل این مسأله نیاز به بررسی بسیاری دارد تا جلوه‌های نقض حقوق شهروندی بیشتر آشکار شود.

۳- دادرسی بی طرفانه و ارتباط آن با اشخاص ذی نفع

اصل بی طرفی در اصطلاح حقوقی به این معنا است که قاضی در طول رسیدگی، باید در رفتار خود با طرف‌های دعوا، بی طرفی ظاهری را رعایت نموده و از رفتارهای شبهه‌انگیز و از اقداماتی که برخلاف حق بوده و موجب تقویت و ضعف یک طرف یا تضعیف موقعیت طرف دیگر شوند خودداری نماید.

۱- ۳- ماهیت دادرسی بی طرفانه

اصل بی طرفی در دادرسی، یکی از اصول و مؤلفه‌های اساسی دادرسی عادلانه است. این اصل تا اندازه‌ای مهم است که امیرالمؤمنین علی (علیه السلام) در زمان حکومت خویش، قضاتی که این اصل را مراعات نمی‌نمودند، مورد عتاب خویش قرار می‌دادند.^{۱۴}

۱۱- ماده‌ی ۱۲۵۷ قانون مننی؛ (هر کس مدعی حق باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام نفع، مدعی ادوی شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر به عهده ی اوست) احمدی، نعمت‌آئین دادرسی مننی، تهران، انتشارات اطنس، ۱۳۷۵، چاپ اول، ص ۱۹۶.

۱۲- مقصود از طرفین دعوا عبارت است از خواهان و خوانده. کسی که داخل‌المی می‌کند، خواهان و طرف او خوانده و آن چه را از دادگاه می‌خواهند، خوانسته نام دارد (صدرزاده افشار، محسن؛ آئین دادرسی مننی و بازرگانی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۸۴، چاپ هشتم، ص ۱۹۱)

۱۳- مننی، سید جلال‌الدین؛ آله ی اثبات دعوی، تهران، گنج دانش، ۱۳۲۰، چاپ چهارم، ص ۲۲.

۱۴- محمدی، حمید عدالت قضایی در احکام قضات، تهران، انتشارات حقوقی، ۱۳۸۵، چاپ اول

۱-۱-۳- مراتب بی طرفی

اسلام رعایت این بی طرفی را در چهار مرحله لازم دانسته است:^{۱۵}

الف) یکسان اندیشی؛

قاضی نباید اراده و علاقه قلبی خود را متوجه یک طرف نموده و در اندیشه پیروزی یکی از متخاصمین باشد. مرحوم کلینی در کتاب خویش می‌فرماید: در هنگام قضاوت، اثر حق هم به جنب اقوام خاصی باشد، داور نباید از خدا بخواهد که حق در کفه او باشد و خصم او محکوم گردد و حتی تا این اندازه هم نباید تفاوت قایل شود.^{۱۶}

ب) بی طرفی ظاهری؛

یکسان نگرى، فقط در حکم تجلی نمی‌یابد بلکه قاضی باید در سلام کردن، نگاه کردن و دیگر اسباب احترام مانند اجازه ورود دادن، برخاستن، نشستن و گشاده رویی با دو طرف دعوا نیز به طور مساوی برخورد نماید.

ج) یکسان نگرى در دادگرى؛

عوامل بیرونی و جانی نباید تأثیری در قضاوت دادرس ایجاد نمایند. رسول مکرم اسلام (ص) می‌فرماید: مردم همانند دانه‌های شانه یکسان اند.^{۱۷}

قاضی باید طرفین دعوا را به یک چشم بنگرد و نباید تحت تأثیر موقعیت و مقام یکی از متخاصمین، در صد دست آوردن دلیل، له یا علیه یکی از طرف‌های دعوا برآید. البته این بی طرفی بدین معنا نیست که دادرس خود نتواند برای کشف حقیقت در مقام دست‌یابی دلیل برآید، زیرا کشف حقیقت و تحقق عدالت بر همه چیز اولویت دارد.

د) مساوات در اجرای حکم؛

تجلی‌گاه زحمات قضات در اجرای احکام ظاهر می‌گردد. تبعیض در اجرای احکام، آثار سوئی را در بی‌خواهد داشت. پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: امت‌های قبل از شما به هلاکت رسیدند چون هرگاه بزرگی از آنان سرقت می‌کرد، نلایده می‌گرفتند و رهایش می‌کردند؛ اما اگر ضعیفی مرتکب سرقت می‌شد، حد بر او اقامه می‌نمودند.^{۱۸}

به نظر می‌رسد بی طرفی در تفسیر و اجرای قانون و بی طرفی در صدور حکم، نسبت به بی طرفی ظاهری اهمیت بیشتری داشته باشد. به همین علت است که بی طرفی در طول رسیدگی، معمولاً با ضمانت انتظامی کنترل می‌شود، در حالی که ضمانت اجرای نقض بی طرفی در تفسیر و اجرای قوانین و صدور حکم، شدیدتر بوده و معمولاً جنبه کیفری دارد.

هرچند آثار بی طرفی «دادرس» به لحاظ قدرت وی در صدور حکم قضایی و تعیین سرنوشت قضایی طرف‌ها بیش از آثار بی طرفی اشخاص دخیل در پرونده (گواه و مطلع، کارشناس، وکیل تسخیری، ضابط دادگستری و مترجم) است؛ اما نباید از بی طرفی این اشخاص غافل ماند چرا که نظر یا اظهارات این اشخاص نیز می‌تواند مبدای صدور حکم دادرس باشد. قلمرو زمانی بی طرفی از زمان شروع پیگرد دعوا است و تا پایان دادرسی و حتی صدور و اجرای حکم ادامه دارد.

۲-۱-۳- ابزارهای تأمین‌کننده بی طرفی

الف) استقلال قضایی

استقلال، لازمه بی طرفی دادرس است. زیرا در این صورت دادرس می‌تواند زمام داران مقتدر را در صورت ارتکاب

۱۵ - معاونت آموزش قوه قضائیه، آداب قضا، قم، نشر فضا، ۱۳۸۶، چاپ اول، ص ۹۲

۱۶ - کلینی؛ محمد بن یعقوب؛ الکافی، قم، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۷، ج ۲، ص ۴۱۰

۱۷ - شیخ صدوق، محمد علی بن بابویه القمی، من ۷ محضره الفقه، انتشارات جلسه مدرسین، قم، ۱۴۰۴، چاپ دوم، ج ۴، ص ۳۷۹، ج ۵، ص ۵۷۹

۱۸ - نیشابوری، مسلم بن حجاج؛ صحیح مسلم، بیروت، دارالفکر، ج ۵، ص ۱۱۲

جرم به پای میز محاکمه کشانده و در صورت تقصیر، آنان را به مجازات متناسب محکوم نماید.

ب) مصونیت دادرسان

مصونیت شغلی یا کیفری دادرسان برای آنان این امنیت خاطر را ایجاد می کند که اگر با حفظ استقلال و بی طرفی مبادرت به رسیدگی و انشای رأی کنند، به راحتی مورد حب و بغض سیاسی قرار نگرفته و در اثر آن، شغل خود را از دست نداده یا تحت پیگرد کیفری قرار نمی گیرند. (ماده ۴۲ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تشکیلات دادگستری و اصل ۱۶۴ قانون اساسی)

پ) تقوا و تزکیه نفس

خوبشستن داری مانع دخالت عوامل روانی و احساسات خوشایند یا ناخوشایند در فرآیند رسیدگی و صدور حکم است که نتیجه آن خروج از بی طرفی قاضی است. تزکیه نفس موجب می شود که ظاهر طرف های دعوا یا جایگاه شغلی و اجتماعی آنان، یا سخنانی که در مدح وی گفته می شود و هم چنین سایر امور اخلاقی یا احساسی در قضاوت و تصمیم گیری قاضی دخالت داده نشود.

۳-۱-۳- ابزارهای کنترل بی طرفی دادرسی

الف) علنی بودن رسیدگی؛

علنی بودن رسیدگی، عملکرد و تصمیم دادرس را در معرض افکار عمومی قرار می دهد. این عامل موجب می شود تا قاضی در حفظ بی طرفی و انجام دادرسی عادلانه کوشش بیشتری نماید.

ب) رد دادرس

هرگاه به جهاتی بیم خروج دادرس از بی طرفی در دعوای ارجاع شده به وی برود؛ هریک از طرفین دعوا حق دارند که او را رد کنند تا دادرس دیگری به دعوا رسیدگی نماید. خود دادرس نیز در صورت وجود هر یک از جهات رد، مکلف به خودداری از رسیدگی است.

موارد رد دادرس که در ماده ۴۶ آیین دادرسی کیفری بیان گردیده، منحصر به وجود روابط حقوقی خاص یا خویشاوندی سببی و نسبی دادرس با طرف های دعوا یا اظهار نظر ماهوی بیشین دادرس می باشد.

ج) سلب صلاحیت در موارد خاص؛

شخصیت برخی از متهمان موجب می شود که دادرس حوزه قضایی محل ارتکاب جرم، برای رسیدگی، صلاحیت نداشته باشد. سوء استفاده این متهمان از موقعیت شغلی خود در منطقه (برای نمونه، استاندار در استان متبوعه خود) و در نتیجه نقض استقلال و بی طرفی قاضی، موجب صلاحیت شخصی مرجع قضایی دیگر می شود.

د) دو درجه ای بودن؛

رسیدگی دوباره در مرجع بالاتر، به نوعی از نقض بی طرفی دادرس پیشین رفع اثر نموده و بی طرفی را در فرآیند دادرسی تأمین می نماید.

ه) مستدل، مستند و موجه بودن رأی؛

این امر موجب می شود تا دادرس از دخالت دادن احساسات، یا ارزش های مورد نظر خود جلوگیری نموده و رأی خود را در معرض نقض از سوی مرجع بالاتر قرار ندهد.^{۱۹}

۴- جلوه های نقض حقوق شهروندی

هر پرونده جزایی از بدو تا ختم، مراحل را طی می نماید که به این شرح است:

- ۱) کشف و تعقیب جرم
- ۲) تحقیقات مقدماتی
- ۳) مرحله اقامه دعوی کیفری و صدور کیفرخواست توسط دادستان
- ۴) محاکمه و صدور حکم
- ۵) اجرای احکام

طبق قانون، کشف و تعقیب جرم عمدتاً از وظایف ضابطین دادگستری است. تحقیقات مقدماتی، محرمانه است و محاکمه متهمین در دادگاه علنی است، مگر مواردی که طبق قانون، دادرسی در دادگاه را غیر علنی اعلام نماید.^{۲۰} یکی از مراحل مهم و سرنوشت ساز دعوی عمومی، مرحله تحقیقات مقدماتی است. علت اهمیت این مرحله این است که از نظر زمانی، مدت زیادی از تاریخ وقوع جرم تا انجام تحقیقات نگذشته و دلایل و آثار جرم از بین نرفته است. شهود احتمالی هنوز مشاهدات خود را به خاطر دارند و این احتمال وجود دارد که متهم هنوز متواری نشده یا برای رهایی از مجازات با شرکا و معاونین خود دست به تبانی نزده باشد بدین ترتیب تحقیقاتی که در این هنگام صورت می گیرد تأثیر زیادی در حفظ و جمع آوری دلایل و تشکیل پرونده ای کامل و آماده برای رسیدگی در دادگاه داشته و اهمیت اقدام به موقع و سریع مرجع تحقیق در این زمینه انکار ناپذیر است. از این رو سرعت در انجام تحقیقات مقدماتی باید به عنوان یک اصل حاکم بر تحقیقات شناخته شود^{۲۱}، بدون این که مقام تحقیق و رعایت حقوق متهم، در برابر آن فدا گردد.^{۲۲}

۵- تحقیقات مقدماتی

پیچیده ترین و حساس ترین مرحله دادرسی، مرحله کشف جرایم است. در این مرحله، روان شناسی و حقوق به شدت درهم می آمیزند. برخلاف مراحل دیگری که بیشتر بار حقوقی دارد، این مرحله عمدتاً بار روانی دارد. نمی توان بحث کشف جرم و حقوق متهم را بدون بیوند عمیق با جنبه های روانی مورد بحث قرار داد، بلکه اساساً فلسفه حقوق شهروندی متهم در مرحله کشف جرم، جنبه های روان شناختی دارد.^{۲۳} این مرحله است که سرنوشت قضایی متهم را تعیین می کند، ممکن است او را از تعقیب کیفری معاف سازد یا به پای میز محاکمه بکشاند. توضیح آن که، هرگاه در این مرحله، دلایل و قراین کافی علیه متهم جمع آوری شود، با صدور قرار مجرمیت و متعاقب آن با صدور کیفرخواست، پرونده جهت رسیدگی به دادگاه جزایی ارسال می شود، در غیر این صورت بر حسب مورد، قرار منع تعقیب یا موقوفی تعقیب صادر می شود.^{۲۴}

۱۹- ناجی، مرتضی؛ بی طرفی در دادرسی کیفری، تهران، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۶ و ۵۷، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، صص ۵۲ - ۵۷ و طه، فریده و لشرلی، ایلا، دادرسی علانیته، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶، چاپ اول، ص ۱۲۸

۲۰- بقویی، عبدالهاسم، نحوه رسیدگی به جرایم در دادسرا و دادگاه های دادگستری، انتشارات فردوسی، چاپ هشتم، ۱۳۸۷، ص ۳۰.

۲۱- در این زمینه می توان به مواد ۴۰، ۴۵ و ۶۱ قانون آیین دادرسی کیفری اشاره کرد که هر یک به نوعی بر لزوم سرعت در تحقیقات مقدماتی تأکید ورزیده اند. مطابق ماده ۲۰: «ادرسان و قضات تحقیق مکلف اند اقدامات فوری برای جلوگیری از امحای آثار و علایم جرم به عمل آورده و در تحصیل و جمع آوری اسباب و دلایل جرم به هیچ وجه نباید تأخیر نمایند».

ماده ۲۵: «مقرر می گردد: «ادرسان، قضات تحقیق و ضابطین نمی توانند به علر این که متهم مخفی شده یا معین نیست و یا دسترسی به او مشکل است تحقیقات خود را متوقف سازند» ماده ۶۱ نیز به صراحت تأکید می کند که، «تحقیقات مقدماتی باید سریع انجام شود و تعطیلات مانع از انجام تحقیقات نمی شود».

۲۲- خاکی، علی، آیین دادرسی کیفری، انتشارات شهردانش، چاپ اول، ۱۳۸۷، ص ۱۳۲.

۲۳- هاشمی شاهرودی، سیدمحمد، شهروند محوری در عرصه عدالت، دکترین آیت اله شاهرودی، مقالات برگزیده همایش حقوق شهروندی، مرکز مطبوعات و نشریات تهران، ۱۳۸۷، ص ۵۲.

دست یابی به هدف اصلی حقوق کیفری که مبارزه علیه بزه کاری و حفظ نظم و امنیت و آسایش افراد جامعه است بدون شناسایی و کشف جرم ممکن نیست.^{۲۳}

تحقیق در لغت به معنای بررسی و پژوهش برای رسیدن به واقع امر است.^{۲۵} تحقیقات مقدماتی در دادرسی کیفری، تحقیقات راجع به جرم که توسط مستنطق یا ضابطان دادگستری به عمل می آید و منتهی به صدور فرار مجرمیت یا فرار منع تعقیب می شود.^{۲۴}

قسمتی از دادرسی مدنی که به موجب آن یکی از اصحاب دعوی به وسیله شهادت شهود، امری را که مورد ادعای او است اثبات می کند، در حقوق اداری قسمتی از رسیدگی اداری که به منظور ممیزی یا گردآوری اطلاعات قبل از اخذ تصمیم به کار می رود در حقوق پارلمانی نوعی از رسیدگی که به وسیله مجلس صورت می گیرد و به موجب آن کمیسیونی که از اعضای همان مجلس انتخاب می شوند مأمور انجام تحقیقات یا جمع آوری اطلاعاتی می شوند. (اصل ۳۳ متمم قانون اساسی)^{۲۷}

در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰، از تحقیقات مقدماتی تعریفی نشده بود اما در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۸۷، ماده‌ی ۱۹ به این امر اختصاص یافت. این ماده بیان می کند: «تحقیقات مقدماتی مجموعه اقداماتی است که برای کشف جرم و حفظ آثار و ادله‌ی وقوع آن و تعقیب منتهم از بدو پیگرد قانونی، تا تسلیم به مرجع قضایی صورت می گیرد.»

تعریفی که قانون گذار از تحقیقات مقدماتی کرده، بدون شک ناقص و نارسا است؛ زیرا طبق تعریف فوق، اقدامات قضایی تحقیق، خارج از شمول این تحقیقات قرار می گیرد.^{۲۸} به همین دلیل برخی از حقوق دانان در تعریف اقدامات نامینی گفته اند: تحقیقات مقدماتی عبارت است از مجموعه اقدامات و تحقیقاتی که از سوی ضابطان دادگستری رأساً یا به دستور و حسب ارجاع مقامات قضایی و یا از سوی قضات تحقیق و نیز سایر مقامات صالح قضایی به منظور تحصیل و تمهید دلایل، اعم از دلایل اثبات جرم و دلایل مفید به حال متهم یا توجه به اصل برائت صورت می پذیرد و هدف اصلی آن آماده‌سازی پرونده و تسهیل و تسریع رسیدگی در دادگاه است.^{۲۹}

می توان گفت: «تحقیقات مقدماتی کلیه اقداماتی است که به منظور کشف جرم، تعقیب و دستگیری متهم، جلوگیری از فرار وی، حفظ آثار و ادله جرم و اظهار نظر در مورد دلایل توجه اتهام به او توسط مرجع قضایی انجام می شود.»^{۳۰} تعریفی که در ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری ارائه شده^{۳۱}، به تعریف فوق بسیار نزدیک است، ولی با توجه به ذکر عبارت «تا تسلیم به مرجع قضایی» در انتهای آن، معلوم می شود که ماده مذکور در مقام ارائه تعریف از تحقیقاتی است که توسط ضابطان دادگستری انجام می شود.^{۳۲}

با توجه به تعریف بالا می توان گفت تحقیقات مقدماتی شامل سه دسته از اعمال قضایی می شود: الف. جمع آوری دلایل و قراین و امارات جرم؛ ب. جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم و امحای آثار و علائم جرم؛ ج. اظهار نظر درباره‌ی بزه کار بودن یا نبودن متهم.

۲۴ - طیبی، ۱۳۷۰، ص ۷۸.

۲۵ - معین، محمد؛ فرهنگ فارسی، تهران، امیر کبیر، چاپ ۲۲، جلد اول، ص ۱۰۴۰.

۲۶ - چغری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، واژه ۱۱۵۰، ص ۱۲۱.

۲۷ - چغری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کنگ دانش، چاپ پنزدهم، ۱۳۸۲، واژه ۱۱۲۸، ص ۱۲۱.

۲۸ - شاملو احمدی، محمد حسین؛ دادسرا و تحقیقات مقدماتی، اصفهان، دادیار، ۱۳۸۳، ص ۱۷.

۲۹ - انوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری، تهران، سمت، چاپ پنجم، ۱۳۷۹، جلد دوم، ص ۱۰.

۳۰ - خالقی، علی، منبع پیشین، ص ۱۲۲.

۳۱ - «تحقیقات مقدماتی مجموعه اقداماتی است که برای کشف جرم و حفظ آثار و ادله آن و تعقیب منتهم از بدو پیگرد قانونی تا تسلیم به مرجع قضایی صورت می گیرد.»

۳۲ - همان.

خطای نسبی در قتل در حکم شبه عمد

علیرضا زون زاد

قسمت دوم

۲- توزیع مسؤولیت در حقوق موضوعه ایران

در وقوع هر حادثه‌ای بزه دیده به گونه‌ای دخالت دارد و از نظر مادی در تحقق جرم شریک است. برای مثال، اگر رهگذری در اثر تصادم با اتومبیل، مجروح شود، می‌توان گفت وجود او در لحظه تصادم در محل وقوع حادثه یکی از عوامل ایجاد بزه است. ولی این گونه دخالت‌ها هیچ‌گاه از بار مسؤولیت متهم نمی‌کاهد. پس، بحث اصلی ناظر به مواردی است که بزه دیده نیز خطاکار باشد و تقصیر او یکی از اسباب ورود صدمه به شمار آید.

در حقوق روم، اگر صدمه وارده به نحوی ناشی از تقصیر بزه دیده بود - حتی یکی از اسباب ورود صدمه - وی نمی‌توانست جبران آن صدمه را از دیگری خواستار شود. در حقوق قدیم فرانسه و انگلیس نیز این قاعده به طور دقیق به اجرا در می‌آمد و پذیرفته شده بود.^{۴۶} این نظریه غالب و در عین حال افراطی، در برخورد با یک نظریه افراطی دیگر، تعدیل گشت. به موجب تئوری اخیر که به نظریه «آخرین فرصت آشکار»^{۴۷} مشهور گشته، در هر حال - حتی هنگامی که بزه‌دیده به گونه‌ای در وقوع حادثه دخالت دارد - جبران خسارت بر کسی تحمیل می‌شود که آخرین فرصت مشخص

احتراز از حادثه را داشته و از دست داده است.^{۴۸}

پس از تلاقی و تعدیل این دو نظریه، پذیرفته شد که تقصیر بزه‌دیده در جایی که یکی از اسباب ورود صدمه است، موجب تقسیم مسؤولیت و معافیت نسبی متهم می‌شود. زیرا در این گونه موارد، نمی‌توان نقش متهم را در وقوع حادثه نادیده گرفت و نباید بزه‌دیده را به طور کامل مستحق جبران خسارت دانست، بلکه باید در هر مورد اسباب گوناگونی را که مؤثر در وقوع حادثه بوده‌اند به حساب آورد.^{۴۹}

■ وکیل دادگستری - مشهد

۴۶- مازو، مدرس حقوق مدنی (تعهدات و اسباب)، ج ۲، ش ۵۹۱-۵۹۲، مائری، لا اوبرساله عملی مسؤولیت مدنی، ش ۱۵۴۱- در ادبیات ما نیز می‌توان اثری از این اندیشه یافت. حافظ در این زمینه می‌گوید:

تو به تقصیر خود افتادی از این در محروم / که می‌تالی و فریاد چرا می‌داری
-۴۷- Last clear chance theory.

۴۸- هری استریت، بررسی مقایسه‌ای مسؤولیت مدنی دولت، ص ۱۵۱.

۴۹- این راه‌حل از جمله در بخش نخست قانون اصلاحات حقوقی سال ۱۹۵۴ انگلستان راجع به تقصیر بزه‌دیده پذیرفته شده است. هری

استریت، همان، ص ۱۵۱.

مقنن جمهوری اسلامی ایران نیز طی مواد (۴۲ و ۳۳۴ و ۳۳۵ و ۳۳۷) قانون مجازات اسلامی به خطای مشترک پرداخته است. به طوری که از مواد مرقوم برمی آید قانون گذار، توزیع مسؤلیت را در دو باب مجزا - باب سوم (جرایم قابل تعزیر) و ششم (دیات) - مورد بحث قرار داده است. مطابق ماده (۳۳): «... در مورد جرایم غیر عمدی (خطایی) که ناشی از خطای دو نفر یا بیشتر باشد مجازات هر یک از آنان نیز مجازات فاعل مستقل خواهد بود. « تبصره: «اگر تأثیر مداخله و مباشرت شریکی در حصول جرم ضعیف باشد دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل او تخفیف می دهد.»

با التفات به این که توزیع مسؤلیت به نحو مطروحه در ماده مرقوم مورد اتفاق حقوق دانان می باشد، فلذا در دستور آتیه به بررسی آن در دیات متصادمین و غیر آن - خواهیم پرداخت.

۲-۱- توزیع مسؤلیت در متصادمین

قانون گذار، صورت و حالت های ممکنه در متصادمین را به شرح ذیل احصا نموده است:

۲-۱-۱- کشته شدن بر خورد کنندگان

مطابق ماده (۳۳۴) قانون مجازات اسلامی: «هر گاه دو نفر با یکدیگر برخورد کنند و در اثر برخورد کشته شوند هر دو سوار باشند یا پیاده یا یکی سواره و دیگری پیاده باشد در صورت شبه عمد نصف دیه هر کدام از مال دیگری پرداخت می شود...»

علت چنین توزیعی نیز آن است که هر کدام پنجاه درصد در قتل خود شرکت داشته اند و پنجاه درصد آن منسوب به فعل دیگری است. البته این حکم در صورتی عادلانه و منطبق با انصاف است که نسبت قتل به هر کدام باالسویه باشد و الا باید دیه به نسبت تقصیر پرداخت شود.

نکته های که باید در این جا مورد توجه قرار گیرد آن است که موضوع ماده هنگامی محقق می شود که دو نفر در حال حرکت با هم برخورد کنند و قوت متصادمین نیز متناسب به آن ها باشد بنابراین در صورتی که شخصی در محلی نشسته باشد و دیگری در حال حرکت بلغزد و با او برخورد کند و موجب کشته شدن یکدیگر شوند، از شمول ماده خارج است.^{۵۰}

۲-۱-۲- فوت احد از متصادمین

به دلالت ماده (۳۳۵) قانون مجازات اسلامی: «هر گاه دو نفر با یکدیگر برخورد کنند و در اثر برخورد، یکی از آن ها کشته شود در صورت شبه عمد نصف دیه مقتول بر دیگری است...»

در این ماده نیز میزان تقصیر بر خورد کنندگان لحاظ نگردیده است و به طور مطلق حکم به مسؤلیت مقصر داده است، هر چند درصد خطای او کم تر از نصف باشد. فلسفه چنین توزیعی نیز آن است که هر کدام از برخورد کنندگان ۵۰ درصد در قتل خویش مشارکت داشته اند.

نکته قابل توجه در این ماده آن است که هر چند منطوق و مدلول آن برخورد دو نفر پیاده را متبادر به ذهن می نماید،^{۵۰} جهت ملاحظه نظر مخالف مراجعه شود به عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی «بخش دیات» انتشارات فقنوس، چ اول، چ اول، ۱۳۸۲، تهران، ص ۳۴۷.

لکن اطلاق آن شامل دو سواره و پیاده و سواره نیز می‌شود.

۲-۱-۳- کشته شدن سرنشینان وسیله نقلیه

تصادم و تصادف^{۵۱} دو وسیله نقلیه^{۵۲} شایع‌ترین صورتی است که در آن تقصیر بزه دیده مطرح می‌گردد. به موجب ماده (۳۳۷) قانون مجازات اسلامی: «هرگاه دو وسیله نقلیه در اثر برخورد با هم باعث کشته شدن سرنشینان گردند در صورت شبه عمد راننده هر یک از دو وسیله نقلیه ضامن نصف دین تمام سرنشینان خواهد بود...»^{۵۳} در این ماده نیز - همانند مواد فوق الاشعار - میزان تقصیر، تأثیری در مسؤلیت ندارد و به صورت مطلق حکم به مسؤلیت مقصر داده شده است. بنابراین اگر یکی از طرفین، ۹۹ درصد مقصر باشد و دیگری یک درصد، باز هم مسؤلیت نصف می‌شود.^{۵۴}

رویه قضایی نیز ملهم از ماده ماراژد کر به تسوی در مسؤلیت و تنصیف دینه گرایش پیدا نموده است که ذیلاً به دو پرونده کیفری اشاره می‌نماییم:

الف) حسب مندرجات پرونده آقای «الف» فرزند... به اتهام قتل غیر عمدی آقای «ب» بر اثر رانندگی وسیله نقلیه موتوری ناشی از عدم کنترل و نقص مستمر مورد تعقیب قرار می‌گیرد. دادگاه پس از اخذ نظریه مشاوره و احراز بزه کاری متهم، وی را به تحمل پنج ماه حبس و پرداخت ده هزار درهم به عنوان دین محکوم می‌نماید. پرونده جهت تجدید نظر خواهی به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد. دیوان در تاریخ ۱۳۶۸/۹/۹ دادنامه مزبور را نقض و به شرح ذیل اظهار نظر می‌نماید: «بسمه تعالی - نظر به مندرجات پرونده و کیفیات منعکس در آن بر نظریه مورخ ۱۳۶۸/۱/۳۱ شعبه نهم دادگاه کیفری یک... دایره بزه کاری متهم ابراد و اشکالی وارد نیست. لکن با توجه به کیفیت حادثه، مقصر بودن طرفین به نظر قوی است. زیرا همان طور که متهم در حرکت دادن وسیله نقلیه با توجه به نقص فنی آن مقصر بوده مقتول هم در هدایت اتومبیل خود با توجه به وسیله نقلیه جلویی بی تقصیر نبوده است. زیرا به حدی سرعت زیاد بوده که قابل کنترل نبوده و در نتیجه حادثه به وجود آمده است و به هر حال به نظر می‌رسد حادثه قتل مستند به هر دو وسیله نقلیه بوده است. علی‌هذا با رعایت تبصره ذیل ماده ۲۸ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور پرونده جهت اقدام قانونی نزد مرجع مربوطه اعاده می‌گردد.»

شعبه دیگر کیفری یک از نظر دیوان عالی کشور تمکین کرده و متهم را به پرداخت پنج هزار درهم نقره (نصف دین کلمه) ظرف مدت دو سال محکوم می‌کند و شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور نیز در تاریخ ۱۳۶۷/۱۰/۲۹ دادنامه مزبور را تنفیذ می‌کند.^{۵۴}

ب) مطابق محتویات پرونده، آقای «الف» به اتهام قتل غیر عمدی آقای «ب» در اثر بی احتیاطی و عدم رعایت

۵۱. به هم خوردن دو کشتی یا قطار یا هواپیما یا اتومبیل و بیشتر یا برخورد آن‌ها را به یک جسم ثابت یا متحرک تصادف گویند. محمد صالحی جلعلی، فرهنگ بیمه و بازرگانی، ص ۱۱۵

۵۲. وسیله نقلیه در قانون به موتوری و غیر موتوری تعریف شده است. مطابق مواد ۵۵ و ۵۶ آیین‌نامه راهنمایی و رانندگی مصوب ۱۸ اردیبهشت ۱۳۴۷ با اصلاحات بعدی: «وسیله نقلیه موتوری عبارت است از وسیله نقلیه‌ای که با نیروی موتور بر روی چرخ‌های خود حرکت کند و وسیله نقلیه غیر موتوری به وسیله نقلیه‌ای گفته می‌شود که نیروی محرک آن از موتور نباشد» جنتی اشرفی و غلامعلی امیری، مجموعه قوانین جزایی، انتشارات گنج دانش، چ بیست و یکم، ۱۳۷۲، ص ۱۷.

۵۳. ایرج گاندوزیان، محشای قانون مجازات اسلامی، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چ اول، تهران، ۱۳۸۲، ص ۱۷۱.

۵۴. بدائه بازگیر، قانون مجازات اسلامی در آینه آراء دیوان عالی کشور «قتل شبه عمد و خطای محض»، انتشارات ققنوس، چ اول، تهران، ۱۳۷۶، ص ۱۸۳.

مقررات ایمنی کار تحت تعقیب قرار می‌گیرد. دادگاه احد از کارشناسان اداره کار و امور اجتماعی را دعوت می‌نماید تا با توجه به موقعیت محل وقوع جرم، ابزار آلات موجود و قرارداد فی مابین کارفرما و متوفی و در نظر گرفتن موضوعاتی که مؤثر در قضیه است، موضوع را بررسی و میزان تقصیر هریک را تعیین و علت اصلی وقوع حادثه را نیز مشخص نماید. کارشناس در شرح وقوع حادثه بیان می‌دارد که به قرار پرداخت روزانه یکصد و شصت هزار ریال مقرر می‌گردد که آقای «ب» چاهی به قطر حدود یک متر و ارتفاع ۲۵ - ۲۰ متر حفر نماید پس از حفر ۲۲ متر و موافقت کارفرما مبنی بر کفایت متر از حفر شده به منظور جلوگیری از ریزش دیوارهای چاه - روز وقوع حادثه - پنج عدد حلقه نصب می‌نماید. پس از هدایت ششمین حلقه به داخل چاه، معنی برای نصب و پر نمودن اطراف بیرونی حلقه به داخل چاه رفته و آقای ... (چرخ کش) در بالای چاه مستقر بوده و دلو ملات سیمان را پایین می‌دهد. در همین حین تعادل اش را از دست داده و قادر به مهار چرخ نمی‌گردد، در پی آن چرخ به پای وی برخورد می‌کند و بی‌هوش بر روی زمین می‌افتد. سپس دلو ملات سیمان به درون چاه سقوط و به گردن متوفی اصابت می‌نماید.

بنابراین علت وقوع حادثه، عدم رعایت مواد (۳ و ۹ و ۲۵ و ۵۸ و ۶۳ و ۵۹) آیین نامه حفاظتی حفر چاه های دستی می‌باشد. فلذا کارفرما به میزان یک سوم و کارگر (متوفی) به میزان دو سوم در بروز حادثه مقصراند. نظریه مزبور به مترقین ابلاغ می‌گردد. اولیای مرحوم به نظریه معنونه اعتراض می‌نمایند و دادگاه نیز برای جلوگیری از تضییع حقوق احتمالی آن ها قرار ارجاع امر به هیأت سه نفره کارشناسی صادر و اعلام می‌نماید تا کارشناسان منتخب با توجه به محتویات پرونده و معاینه محل و وضعیت بروز حادثه و در نظر گرفتن کلیه عوامل مؤثر در قضیه و توجه به نظریه قبلی موجود در پرونده، مقصرین حادثه و میزان و نسبت تقصیر هر یک از افراد مؤثر در بروز حادثه را با توجه به قوانین و مقررات مربوطه تعیین و به دادگاه اعلام نمایند. هیأت کارشناسان نیز با معاینه مجدد، نظریه کارشناس بدوی را تأیید و ابرام می‌نمایند و متداعیین نیز به نظریه مارالذکر اعتراض نمی‌کنند. دادگاه نیز با اخذ آخرین دفاع از متهم به شرح ذیل مبارت به انشای رأی می‌نماید:

«در خصوص شکایت آقای به وکالت از ولیای متوفی ... علیه آقای ... دایر به قتل غیر عمدی آقای «الف»، نظر به اینکه هیأت کارشناسان از یک سو مقنی چاه (مرحوم ...) را به ذنبیل استفاده و به کار بردن وسایل کار نایمن حفاری شامل چرخ چاه فاقد سیستم‌های حفاظتی و نصب پایه‌های نامتعادل و نامتناسب برای آن که مغایر با اصول ایمنی و مقررات آیین نامه و حفر چاه های دستی می‌باشد و از سوی دیگر کارفرما مالک باغ (آقای ...) را به دلیل

۵۵ ماده ۳ آیین نامه حفاظتی حفر چاه های دستی: «چرخ چاه که با قدرت دست کار می‌کند باید مجهز به مکانیسم های ذیل باشد: الف - روی محور و استوانه کابل دار شیطانک و چرخ چغغه و یا خنرون و چرخ حلزون و با وسایل مشابه دیگر که به طور خودکار ترمز می‌شود باشد تا از گردش معکوس دسته محرک در تمام مدت بالا آوردن بار جلوگیری نماید. ب - دارای ترمزهایی مؤثر باشد که پایین آمدن بار را کنترل نماید.»

۵۶ ماده ۹ آیین نامه حفاظتی حفر چاه های دستی: «قبل از استقرار چرخ چاه در محل مورد نظر، محل استقرار پایه‌های چرخ باید به نحو مطمئنی آماده باشد و اطمینان حاصل شود که احتمال واژگونی یا جابه جایی یا کج و شیب دار شدن چرخ چاه وجود ندارد.»

۵۷ ماده ۲۵ آیین نامه حفاظتی حفر چاه های دستی: «وجود علائم قراردادی بین مقنی و فردی که در بالای چاه مستقر است ضروری بوده و باید فرد مستقر در بالای چاه همواره از وضعیت مقنی آگاه باشد. این علائم می‌تواند به صورت نکان دادن طناب و یا استفاده از وسایل صوتی مانند زنگ اخبار باشد.»

۵۸ ماده ۵۸ آیین نامه حفاظتی حفر چاه های دستی: «کارگران مسؤول حفر چاه باید مجهز به وسایل حفاظت فردی از جمله کلاه ایمنی - کفش ایمنی - طناب - کمربند ایمنی - دستکش و لباس کار و در صورت لزوم عینک حفاظتی باشند.»

۵۹ ماده ۶۳ آیین نامه حفاظتی حفر چاه های دستی: «کارگران چرخ کش که در بیرون چاه قرار دارند باید مجهز به کمربند ایمنی، قلاب ضامن دار باشند. به طوری که طرف دیگر آن به محلی نزدیک چاه محکم شود تا از سقوط احتمالی آنان به داخل چاه جلوگیری کند.»

عدم نظارت کامل در نحوه کار کارگران مقنی و کمک مقنی و انتخاب محلی نامتناسب با شیب تند جهت حفر چاه مذکور، به ترتیب دو سوم و یک سوم مقصر اعلام نموده‌اند و نظریه مزبور نیز به لحاظ عدم اعتراض طرفین مصون از تعرض باقی مانده است، تشخیص پزشکی قانونی که علت فوت را شکستگی و دررفتگی مهره‌های گردنی و عوارض ناشی از آن در اثر اصابت جسم سخت تعیین نموده است، اقرار بر صریح و بی‌الایش و مقرون به واقع متهم مشعر بر این که مقنی را به عنوان کارگر به کار گمارده است، گزرش مأمورین انتظامی و سایر قراین و امارات موجود در پرونده بزه کاری متهم موصوف محرز و مسلم بوده فلذا دادگاه از جهت بی‌احتیاطی و عدم رعایت مقررات ایمنی کار مستنداً به مواد (۴۳ و ۶۱۶) قانون مجازات اسلامی و با رعایت بند ۵ ماده ۲۲ و ۲۲۸ قانون مزبور به پرداخت یک میلیون ریال جزای نقدی بدل از حبس به صندوق نولت محکوم می‌نماید و پیرامون دیه نیز مطابق مواد ۱۵ و ۲۹۴ و تبصره ۲ ماده ۲۹۵ و ۲۹۷ و ۳۰۲ و ۳۰۴ و ۴۹۶ قانون مجازات اسلامی متهم به پرداخت یک سوم دیه کامله مرد مسلمان در حق اولیای دم متوفی محکوم می‌گردد.^{۶۰}

۲-۲- توزیع مسؤلیت در غیر متصادمین

توزیع مسؤلیت در غیر متصادمین به دو دسته کلی؛ خطاهای شغلی و غیر آن قابل انقسام است:

۲-۲-۱- خطاهای شغلی

اساساً خطاهای شغلی به خطاهایی اطلاق می‌گردند که در هنگام انجام وظیفه معین به وجود می‌آیند. یا به عبارت دیگر خطاهای شغلی؛ خطاهایی است که صاحبان مشاغل در هنگام اجرای شغل شان مرتکب می‌شوند. از روش فنی متعارف مطابق اصول مسلم آن شغل تجاوز می‌نمایند. مانند خطاهای پزشکی در معالجه یا عمل جراحی و مهندسی و معمار در ترسیم نقشه مهندسی و ...

برای تعیین ماهیت مسؤلیت صاحبان مشاغل، باید ماهیت خطاهای آن‌ها را معین نمود که آیا تقصیر ناشی از قرارداد است یا قانون؟ در واقع، مسؤلیت پیشه‌وران در اکثر اوقات مسؤلیت قراردادی است نه مسؤلیت قهری. زیرا آن‌ها برای ارائه و تقدیم خدمات به مشتریان به وسیله قرارداد با آن‌ها مرتبط می‌باشند.^{۶۱} در مسؤلیت قراردادی؛ خطاهای شغلی در هر جایی که به تعهدات ناشی از قرارداد خللی وارد آید، به وجود می‌آید. لذا وقتی که صاحب شغل، تعهد خویش را در مقابل شخصی که با وی قرارداد منعقد نموده است، نقض نماید، مسؤلیت قراردادی بر عهده وی مستقر می‌شود.

عمل و خدمت فنی که پیشه‌ور به مقتضای قراردادی متعهد به انجام آن می‌شود به طور معمول تعهد به کوشش در راه تهیه وسایل برای رسیدن به نتیجه معین است و نه انجام و فراهم آوردن آن نتیجه. به عبارت دیگر مفاد الزامی که به عهده گرفته می‌شود تعهد به وسیله است و نه تعهد به نتیجه. تعهد به کوشش در این جا در اندازه معینی از سعی و کوشش فنی که همانا رعایت نظام‌های شغل می‌باشد، خلاصه می‌گردد و این در واقع همان چیزی است که در چارچوب مسؤلیت قهری از صاحبان مشاغل خواسته می‌شود، زیرا به حکم قانون نیز پزشکی و مهندسی

۶۰- دادنامه شماره ۱۲۰ مورخ ۱۳۸۲/۱۲/۱۸ صادره از شعبه دوم دادگاه عمومی بخش طرغبه شهرستان مشهد موضوع پرونده کلاسه ۹۶/۸۱ عمومی دو

۶۱- احمد عبدالرزاق لسنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد، ج ۱، ش ۵۲۸، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۵۲.

موظف به رعایت نظام های شغل خویش هستند. بنابراین قواعد مسؤلیت قراردادی با مسؤلیت قهری در این زمینه تشابه دارند و لذا این تردید پیش می آید که آیا مفاد قرارداد خود با مشتری را نقض کرده اند یا حکم قانون را؟ در این گونه موارد، اگر استناد به قانون، تعامل و نظم را که طرفین در نظر داشته اند برهم نزنند، زبان دیده اختیار دارد که به قرارداد یا قانون استناد کند، ولی به طور کلی باید این تقصیرها را قراردادی شمرد.^{۶۲}

معیار خطای شغلی نیز رفتار شخص متوسطی از صاحبان مشاغل از لحاظ علمی و صلاحیت و آگاهی است که به لحاظ پیروی از اصول ثابت و مستقر، مناقشه و مجادله ای در آن نباشد.^{۶۳}

در خصوص نحوه توزیع مسؤلیت در خطاهای معنونه می توان قایل به دو دیدگاه گردید:

اول: در غیر از آن چه قانون گذار در مورد تقسیم دیه و خسارت در مورد آن نظر صریح دارد، مثل تصادفات موضوع مواد (۳۳۴) قانون مجازات اسلامی به بعد، در سایر موارد دیه یا جنایت یا خسارت با رعایت تعریف تسبیب در جنایت موضوع ماده (۲۱۸) قانون مجازات اسلامی و ماده (۳۳۵) قانون مدنی و ماده (۳۶۴) قانون مجازات اسلامی در باب اجتماع چند سبب بر حسب میزان تقصیر سبب (به نسبت درصد) بین سببها تقسیم می شود.

دوم: با توجه به آن چه در تعریف ماده (۳۱۸) قانون مجازات اسلامی درج شده است مبنی بر این که: «... به طوری که اگر سبب نمی بود تلف نیز رخ نمی داد...» و آن چه در مواد (۳۶۴ و ۳۶۵) قانون مذکور آمده است می توان نتیجه گرفت که اگر اشخاصی مسبب جنایت و خسارت باشند به نحوی که نتوان گفت اثر کار یکی قبل از تأثیر کار دیگری است و اسباب، همزمان اثر کرده باشند تا جنایت و خسارات غیر عمد فراهم شده باشد در این صورت طبق ماده (۳۶۵) قانون مجازات اسلامی آن ها به نحو مساوی عهده دار دیه و خسارت مالی خواهند بود و لذا در صورت اجتماع سبب، تعیین تقصیر سبب با درصد، امکان پذیر نمی باشد.

در تعامل دو نظریه و مستنبط از ماده (۱۶۵) قانون دریایی^{۶۷} و بند (۲) ماده (۱۴) قانون مسؤلیت مدنی^{۶۸} می توان بیان داشت که چنان چه سنجش میزان تأثیر اسباب در وقوع جنایت و آسیب و ایراد خسارت یکسان باشد، مطابق ماده (۳۶۵) قانون مجازات اسلامی، مسببان، به طور مساوی عهده دار پرداخت دیه و جبران خسارت خواهند بود و الا با تعدد

۶۲ ناصر کاتوزیان، ضمان قهری و مسؤلیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، چ دوم، ۱۳۷۰، ص.

۶۳ عبداللطیف الحسینی، المسؤلیة المدنیة عن الاخطا المهنيّة، الشركة العالمیة لکتاب، بیروت، ۱۹۸۷، ص.

۶۴ ماده ۳۳۵ قانون مدنی اشعار می دارد: «در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه آهن یا دو اتومبیل و امثال آن ها مسؤلیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجه عمد یا مسامحه او حاصل شده باشد. و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند هر دو مسؤل خواهند بود.»

۶۵ ماده ۳۶۴ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه دو نفر عدواناً در وقوع جنایتی به نحو سبب دخالت داشته باشند کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب دیگری باشد ضامن خواهد بود مانند آن که یکی از آن دو نفر چاهی حفر نماید و دیگری سنگی را در کنار آن قرار دهد و عابر به سبب برخورد به سنگ به چاه افتد کسی که سنگ را گذارده ضامن است و چیزی به عهده حفرکننده نیست و اگر عمی یکی از آن دو عنوانی و دیگری غیر عدوانی باشد فقط شخصی متعدی ضامن خواهد بود.»

۶۶ ماده ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند به طور تساوی عهده دار خسارت خواهند بود.»

۶۷ ماده ۱۶۵ قانون دریایی مقرر می دزد: «اگر دو یا چند کشتی مرتکب خطا شوند، مسؤلیت هر یک از کشتی ها متناسب با اهمیت تقصیری است که از آن کشتی سرزده است. مع ذلك، اگر تشخیص اهمیت تقصیر با شواهد و قرئین ممکن نباشد و یا تقصیر به نظر یکسان برسد، طرفین به تساوی مسؤل خواهند بود.»

۶۸ ماده ۱۴ قانون مسؤلیت مدنی اشعار می دارد: «در مورد ماده ۱۲ هرگاه چند نفر مجتمعاً زایمی وارد آورند متضامناً مسؤل جبران خسارت وارده هستند. در این مورد میزان مسؤلیت هر یک از آنان با توجه به نحوه مداخله هر یک، از طرف دادگاه تعیین خواهد شد.»

اسباب و عدم انتساب انحصاری اسباب به یکی از آن‌ها باید هر یک از اسباب را به میزان تقصیر، مسؤول دانست. روش مرسوم بسیاری از کارشناسان فنی و پزشکی قانونی در گزارشتی که از حوادث تهیه و به مراجع قضایی تقدیم می‌کنند آن است که علاوه بر مشخص نمودن نقش افراد درگیر در حادثه، در تعیین خسارات جانی و مالی - میزان تأثیر آنان را نیز به شکل درصدی معین می‌نمایند. به عنوان مثال بیان می‌دارند که آقای «الف» ۱۵ درصد مقصر و آقای «ب» ۸۵ درصد تقصیر دارد، و اکثریت قریب به اتفاق قضات نیز بر همین اساس حکم به مسؤولیت صادر می‌نمایند.

۲-۲-۲- خطاهای غیر شغلی

خطاهای غیر شغلی؛ به خطاهایی گفته می‌شود که ارتباطی به شغل و حرفه معین نداشته و احتمال وقوع آن از ناحیه هر شخصی ممکن است.

احصای خطاهای مزبور - به لحاظ تعدد - میسر نیست. مع الوصف مقنن طی مواد (۳۳۱ و ۳۴۶ و ۳۵۵) قانون مجازات اسلامی به ذکر پارهای از آن‌ها پرداخته است که ذیلاً بدان‌ها اشاره می‌نماییم.

اول: برخورد با متوقف

مطابق ماده (۳۳۱) قانون مجازات اسلامی: «هر کس در محل‌هایی که توقف در آن جا جایز نیست متوقف شده یا شیء و یا وسیله‌ای را در این قبیل محل‌ها مستقر سازد و کسی اشتباهاً و بدون قصد یا شخص و یا شیء یا وسیله مزبور برخورد کند و بمیرد، شخص متوقف یا کسی که شیء یا وسیله مزبور را در محل مستقر ساخته عهده‌دار پرداخت دیه خواهد بود و نیز اگر توقف شخص مزبور یا استقرار شیء و وسیله مورد نظر موجب لغزش راه‌گذر و آسیب کسی شود، مسؤول پرداخت دیه صدمه یا آسیب وارده است مگر آن که عابر با وسعت راه و محل عمداً قصد برخورد داشته باشد که در این صورت نه فقط خسارتی به او تعلق نمی‌گیرد بلکه عهده‌دار خسارت وارده نیز می‌باشد.»

هر چند حکم این ماده مطلق است و تفاوتی بین تقصیر و عدم آن از ناحیه متوقف نگذاشته است. با این وجود با عنایت به ذیل ماده که دو خصوصیت جمعی را جهت عابر بیان کرده است - هم راه وسیع باشد و هم قصد برخورد داشته باشد - چنین مستفاد می‌شود که با وجود یکی از این خصایص، نتوان تمامی مسؤولیت را بر متوقف تحمیل نمود. چرا که عابر نیز مقصر است و راه فرار از حادثه را داشته است. بنابراین انصاف و عدالت ایجاب می‌نماید که مسؤولیت را به تناسب تقصیر آن‌ها تقسیم و تسهیم نماییم. به عنوان مثال اگر کسی اتومبیل خود را در محل ممنوعه پارک کند و شخص دیگری هم که حق ندارد از این محل ممنوعه عبور کند، از آن جا بگذرد و با اتومبیل متوقف برخورد کند و بمیرد، عللاً و منطقی است که مسؤولیت را بین آن‌ها تقسیم نماییم.

دوم: لغزش رهگذر

به دلالت ماده (۳۴۶) قانون مجازات اسلامی «هرگاه کسی چیز لغزنده‌ای را در معبر بریزد که موجب لغزش رهگذر گردد عهده دار دیه و خسارت خواهد بود مگر آن که رهگذر بالغ عاقل یا ممیز عمداً با این که می‌تواند روی آن پانگنارد به روی آن‌ها پا بگذارد.»

مستند حکم این ماده روایات فراوان شرعی است که اضرار به راه مسلمین را موجب ضمان می‌دانند. مانند روایتی

که در آن امام صادق (ع) فرمود: «هر کس به راه مسلمان ها ضرری کند ضامن آن نیست»^{۶۹} به طوری که از ظاهر ماده مزبور برمی آید، ضمانت و مسؤولیت هنگامی برقرار می شود که عاير متوجه شیء لغزنده نباشد و بدون توجه به آن بلغزد و صدمه ای ببیند. بنابراین در صورتی که عمل رهگذر در لغزش تأثیر گذار باشد - به عنوان مثال رهگذر کفش های سائیده یا خاصی استفاده نماید و یا در هنگام راه رفتن از تعادل کافی برخوردار نباشد - انصاف و عدالت حکم می کند که میزان تقصیر وی را نیز مدنظر قرار داده و مسؤولیت را به تناسب تقصیر تقسیم نماییم.

سوم: عدم امکان فرار و نجات آسیب دیده از آتش

کسی که در ملک دیگری آتش روشن می کند، مرتکب عدوان شده است و همین عدوان سبب و موجب مسؤولیت وی می گردد. مع الوصف با توجه به تبصره ماده (۳۵۵) قانون مجازات اسلامی: «در کلیه مواردی که روشن کننده آتش عهده دار تلف و آسیب اشخاص می باشد باید راهی برای فرار و نجات آسیب دیدگان نباشد و گرنه روشن کننده آتش عهده دار نخواهد بود»

فلذا در صورتی که مفری از آتش باشد و یا با توسل به اطفاء حریق بتوان از مهلکه نجات یافت، ولیکن شخص قرار گرفته در آتش در نجات خویش بی مبالائی و سهل انگاری نماید و یا مسؤول اطفاء حریق از تخصص و مهارت کافی برخوردار نباشد، باید درصد تقصیر آن ها را نیز لحاظ نماییم و مسؤولیت را بر حسب میزان مداخلت اسباب بروز حادثه توزیع نماییم.

پیرامون نحوه توزیع مسؤولیت در خطاهای مارالذکر - هم چون خطاهای شغلی - نظریات ابرازی قابل طرح و راه گشا خواهند بود. معذک در صورتی که کارشناسان و اهل خبره قادر به میرهن و مشخص نمودن میزان تقصیر اسباب نباشند، می بایست به میزان صدق استناد اکتفا نمود و با استفاده از مفاد ماده (۳۶۵) قانون مجازات اسلامی مسبب را به طور مساوی و تنصیف ضامن دانست.

موضوع تقصیر بزه دیده و تخفیف مسؤولیت متهم تقریباً در قانون و یا در رویه قضایی اکثر کشورها دیده می شود. در حقوق انگلستان «تقصیر بزه دیده»^{۷۰} از دیرباز مورد توجه دادگاه ها بوده است و در آرای خود با تشریح حادثه و علل آن با کسر سهمی از خطای بزه دیده خسارت مورد مطالبه را تعدیل و سرشکن می کرده اند. برای مثال در دعوی «Froom» علیه «Butcher» در سال ۱۹۷۶ B با نقض مقررات در جاده رانندگی می کرد که با انومبیل F تصادف کرد و F صدمه دید، وی کمربند ایمنی را نبسته بود. حادثه را منحصرأ B ایجاد کرده بود اما حکم داده شد که F مستحق وصول مبلغ خسارت است با کسر ۵۰ درصد خسارت وارده، زیرا F با نبستن کمربند ایمنی، خود را در ایجاد خسارت دخالت داده است.^{۷۱}

در دیوان کشور فرانسه هم چند سال پیش رأی در این باب صادر شد و شرح قضیه این بود که: «مسافری از راننده تاکسی که در حال مستی رانندگی می کرد و موجب بروز حادثه و مضموم شدن او شده بود شکایت کرد و خسارت خود را خواسته بود. پس از صلور حکم و طرح قضیه در دیوان عالی کشور، دیوان کشور مزبور نظر داده بود که شاکی

۶۹ - محمد بن حسن الحر الماملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۹، دارالاحیاء لترات العربی، ص ۱۸۱.

۷۰ - Contri butary negligence-

۷۱ - Ut lines of english law. P - ۱۲۰

احمد علی قلاج، «تقصیر بزه دیده در کاهش مسؤولیت»، نشریه داخلی کانون وکلای دادگستری مرکز، ش ۲۲، (۱۳۷۶)، صص

با سوار شدن در اتومبیلی که راننده آن مست بوده است خود نیز مرتکب بی احتیاطی شده و به نسبت تأثیری که بی احتیاطی او در ورود خسارت داشته است باید از مبلغ مورد حکم کاسته شود»^{۷۳}

در حقوق مصر نیز نویسندگان در مسأله پیدا کردن و شناخت اسباب صدمه مقرر داشته‌اند: «اگر خطای متهم با بزه دیده جمع شود، مسؤولیت متوجه هر دو است. مگر این که خطای بزه دیده خطای مرتکب را از بین ببرد و غالب باشد که در این صورت بزه دیده خود مسؤول اوست و مرتکب، مسؤولیتی ندارد»^{۷۴}

نتیجه:

در صورتی که حادثه منتسب به مرتکب و بزه دیده باشد، مسؤولیت آن‌ها در جرایم قابل تعزیر، مجازات فاعل مستقل است. البته در صورتی که تأثیر مداخله و مباشرت شریک در حصول جرم ضعیف باشد، دادگاه مجازات او را به تناسب تأثیر عمل تخفیف می‌دهد.

لکن در تعلق دیه، فقها دچار تشتت آرا گردیدند. عده‌ای معتقداند اگر تقصیر سبب احراز شد تفاوتی ندارد که میزان آن چقدر بوده است، بلکه همه سبب‌ها به صورت مساوی مسؤولیت دارند و پاره‌ای بر این باور اند که میزان مسؤولیت هر یک از اسباب بر حسب میزان تقصیر آن‌ها معین می‌شود.

در حقوق موضوعه نیز دو دیدگاه مطرح گردیده است. اول: در غیر از آن چه قانون گذار نظر صریح دارد مثل تصانیفات موضوع مواد (۳۳۴) قانون مجازات اسلامی به بعد - در سایر موارد بر حسب میزان تقصیر سبب (به نسبت درصد) تقسیم می‌شود. دوم: با توجه به مواد (۳۱۸ و ۳۶۴ و ۳۶۵) قانون مزبور اگر میزان تأثیر سبب را نتوان مشخص کرد و هم زمان اثر کرده باشند، تعیین تقصیر یا درصد امکان پذیر نیست.

در تعامل دو نظریه می‌توان بین داشت که چنانچه سنجهش میزان تأثیر هر یک از اسباب در وقوع جنایت ممکن باشد، کسی که (سببی که) تأثیر کار او در وقوع جنایت، قبل از تأثیر سبب دیگر باشد، ضامن خواهد بود. به تعبیر دیگر قانون گذار مسبب مستقیم و بلاواسطه را مسؤول می‌داند و حکم مقرر در ماده (۳۶۴) قانون مجازات اسلامی، مؤید این استنباط است. مع ذلک هر گاه تأثیر اسباب در وقوع جنایت یکسان باشد و یا تعیین میزان تأثیر آن‌ها مقدور نباشد، مطابق ماده (۳۶۵) قانون مذکور مسببین به طور مساوی ضامن خواهند بود.

۷۳ - ناصر دولت آبادی، مجله کانون وکلای دادگستری، ش ۴، ص ۵۷
 ۷۴ - مصطفی مرعس، المسؤولية المدنية فی القانون المصری، ج اول، ص ۱۳۳

برخی جنبه‌های حقوق بین‌الملل خصوصی اختلافات محیط زیستی میان مرزی

پروفسور سعید محمودی ■ مترجم: سیلا گلستانی ■

یادداشت مترجم:

۱- متن پیش رو ترجمه‌ای است از مقاله:

Some Private International Law Aspects of Transboundary Environmental Disputes»
Nordic Journal of International Law, Vol. ۵۹, ۱۹۹۱.

۲- ترجمه حاضر با کسب اذن از مؤلف محترم آن جناب پروفسور سعید محمودی استاد ایرانی حقوق بین‌الملل در دانشکده حقوق دانشگاه استکهلم سوئد طبع و نشر می‌شود و پیشاپیش عیناً به نظر ایشان رسیده است. البته مسئولیت صحت و سلامت ترجمه تمام و کمال متوجه اینجانب می‌باشد علی‌رغم این که از تألیف مقاله ۲۰ سال می‌گذرد لیکن مطالب آن هم چنان نو و کارآمد است.

در این جا مترجم بر خود فرض می‌داند ضمن عرض تشکر و امتنان از مؤلف محترم مقاله، جهت موافقت با نشر ترجمه فارسی آن مراتب حق شناسی و سیاس‌گزاری خویش را از پیش نهادها و تذکرات مفید و مغتنم جناب شان که الحق و الانصاف در صحت و سلامت هرچه بیشتر ترجمه فارسی نقش مؤثری داشت ابراز دارد ضمناً مقاله هم زمان در وبگاه تخصصی بوم‌سا، ویژه محیط زیست (www.Boomesa.com) نیز قابل ملاحظه می‌باشد.

۱- دیباچه

«اختلافات محیط زیستی میان مرزی» در نخستین نگاه، تعبیری گسترده و مبهم توأم با پیچیدگی‌هایی چند به نظر می‌رسد. دلیل آن هم اساساً در معنایی است که ممکن است به اصطلاح «محیط زیست» داده شود این اصطلاح،

■ استاد حقوق بین‌الملل دانشگاه استکهلم - سوئد
■ وکیل قوه قضاییه

معمولاً حایز معنایی نسبتاً وسیع، «شامل شماری از زمینه های اجتماعی فعالیت های انسان، علاوه بر زمینه های طبیعی آن ها چونان: اسکان، حفظ الصحه، ساخت و ساز، تعلیم و تربیت و اشتغال» (۱) است. لیکن در تحقیق حاضر، به منظور تسهیل امر جهت بحث از مسأله اصلی، یعنی نقش حقوق بین الملل خصوصی در حل و فصل اختلافات محیط زیستی میان مرزی، از این اصطلاح تعریفی مضیق تر، صرفاً ناظر به محیط زیست طبیعی در نظر گرفته شده است.

شایع ترین علت اختلافات محیط زیستی، آلودگی هوا یا آب و آثار ناشی از آن بر نوع بشر و مایملک اش می باشد. در اختلافات محیط زیستی میان مرزی، محل وقوع حادثه ای که باعث خسارات بوده و محل ورود خسارات مزبور توسط یک خط مرزی از یکدیگر جدا شده اند، وجود خط مرزی، به این اختلافات، صبغه بین المللی می بخشد؛ صرف نظر از این که مشمول اصول حقوق بین الملل عمومی باشند یا قواعد حقوق بین الملل خصوصی ممالک درگیر در قضیه. در باب حل و فصل این قسم اختلافات، می توان حقوق دانان را تقریباً در دو گروه متمایز جای داد. اکثریتی بر آنند که حل و فصل این نوع اختلافات، باید با توسل به قواعد حقوق بین الملل خصوصی راجع به تخلف های مدنی فرا ملی صورت پذیرد. بابت نتیجه ایشان قابل اند: دعوائی را که به منظور جبران خسارات محیط زیستی میان مرزی اقامه می شود، می توان به نحو قابل بحثی به عنوان ادنی درجه دعوی تخلف مدنی تلقی نمود. اینان به طور کلی منکر لزوم اعمال حقوق بین الملل عمومی می باشند؛ عده ای به جهت عدم تأثیر اجرای مکانیکی آن و جمعی به لحاظ عدم کفایت ادعایی حقوق بین الملل محیط زیست که هنوز در دوران جنینی رشد و توسعه خویش به سر می برد. به علاوه، مطابق دیدگاه این گروه، اصل اعمال راه حل های حقوق داخلی که یک اصل برگرفته از حقوق بین الملل عمومی است، مستلزم این است که ابتداءً کلیه راه حل های حقوق داخلی به کار گرفته شده باشد. (۲)

گروهی دیگر از حقوق دانان، پاسخ مسأله را در اصول حقوق بین الملل عمومی جست و جو می کنند. ایشان هرگونه روی کرده حقوق خصوصی را بدان جهت که قواعد مربوط به انتخاب دادگاه صالح و قانون حاکم، هم چنین قواعد حقوق بین الملل خصوصی مربوط به بار اثبات، توجهها به موضوع سببیت در دعوی تخلف مدنی تماماً مبهم اندرود می کنند. (۳) مسأله ی دیگر، احتمالاً تعدد صلاحیت های مرتبط با قضیه می باشد. چنان چه خواننده، شخص متفردی باشد که حایز ملیت کشور محل وقوع حادثه است، دادگاه داخلی رسیدگی کننده، حداقل باید دو صلاحیت را بررسی نماید. از دیگر سو، اگر خواننده دارای ملیت کشوری ثالث بوده یا شرکتی چند ملیتی باشد، دادگاه به احتمال زیاد ناچار است شماری از صلاحیت ها را مدنظر قرار دهد.

صرف نظر از این که در قلمرو حقوق بین الملل عمومی، حل و فصل قضایی اختلافات مربوط به خسارات محیط زیستی میان مرزی توسط یک محکمه بین المللی، فی الواقع محدود به یک پرونده منحصر به فرد^۱ یعنی داوری: «l'rail-Smelter» می باشد، هم تصمیمات محاکم در سال های اخیر و هم انبوه نظرات راجع به موضوع، متوجه حمایت بیش و کم انحصاری از مراجعه به آیین های دادرسی داخلی بوده است. (۴)

ضمن موافقت با دیدگاه کسانی که معتقد به قابلیت حقوق بین الملل عمومی، برای رسیدگی به این قسم اختلافات می باشند، هدف از این مقاله آشنایی با برخی مسایل مرتبط با احقاق حق از طریق رجوع به محاکم داخلی است. باید در نظر داشت که راه حل های اختلافات محیط زیستی، می تواند مورد به مورد بسته به انبوه عواملی که هر مورد را منحصر به فرد می سازد، متفاوت باشد. به هر تقدیر، در این جا برآنیم تا پاسخ های محاکم داخلی را به پرسش های راجع به صلاحیت و قانون قابل اعمال در مواردی که عام ترند و مشابهت هایی با یکدیگر دارند، مطالعه کنیم. (۵)

۱- البته منظور در زمان تألیف مقاله یعنی سال ۱۹۹۱ می باشد. (مترجم)

قابل ذکر است، چنان چه خواننده یک مأمور دولتی باشد ممکن است ملاحظات راجع به مصونیت دولت در میان آید. بسته به طبیعت فعالیت های دولتی که از زمره اعمال حاکمیت باشند یا اعمال تصدی دولت ممکن است ادعای برخی مصونیت ها را نسبت به حوزه صلاحیت دولت دیگر مطرح سازد. در بررسی حاضر، فرض بر این است که خواننده یک شخص خصوصی است و با این که فعالیت های دولتی موجب خسارت محیط زیستی، بشود تردید می تواند در دسته اعمال تصدی جای گیرد.

۲- انتخاب دادگاه

صلاحیت نخستین مسأله ای است که هر دادگاه داخلی، در باب رسیدگی به اختلاف میان مرزی مربوط به خسارات محیط زیستی با آن روبرو است. قاعده عام پذیرفته شده عبارت است از محل ارتکاب جرم یعنی مکانی که حادثه خسارت آفرین در آن واقع شده است. این قاعده، که بخش عمده ای از مقررات حقوق بین الملل خصوصی اکثر کشورها را به خود اختصاص می دهد، در چندین معاهده دو جانبه و چند جانبه نیز مقرر گردیده است. (۶) حتی در ماده (۳) کنوانسیون EEC راجع به قلمرو صلاحیت و اجرای احکام صادر در موضوعات مننی و تجاری (که از این پس در این جا تحت عنوان: معاهده EEC راجع به اجرای مورد اشاره واقع خواهد شد) (۷) به قاعده مزبور تصریح شده است.

«محل وقوع حادثه خسارت آفرین» علی الظاهر، تعبیری مبهم و فاقد دقت حقوقی لازم می باشد. لاقی دو تفسیر از این اصطلاح، قابل تصور است: ممکن است اشاره به مکانی داشته باشد که فعلی که ادعا شده موجب خسارت گردیده در آن واقع شده است یا این که اشاره به مکانی داشته باشد که از خسارت مزبور، متاثر شده است. ابهام این اصطلاح، نسبت به اختلافات میان مرزی محیط زیستی، آن گاه که در میانه ی دهه ی ۱۹۷۰ دو حکم متفاوت در جمهوری فدرال آلمان و هلند، بستر دو تفسیر متضاد را فراهم ساخت، بیشتر بروز و ظهور یافت.

در قضیه ای راجع به خسارات وارد به مزرعه ای آلمانی، ناشی از آلودگی میان مرزی ایجاد شده توسط یک کارخانه ی فرانسوی تولید حشره کش، از آن سوی رودخانه راین، نزدیک بازل، دادگاه آلمانی در فرایبورگ، محل وقوع جرم مندرج در ماده (۳) ۵ را به محلی که آثار مضر بروز نموده است یعنی کشور آلمان تفسیر کرد (۸).

در پرونده ی Handelskwekerij G.J. Bier B.V. (هلند) علیه معادن پناس آژاس (S.A. فرانسه) کشاورزان هلندی که از کاهش مقدار محصولات شان در اثر شوری بالای آب رودخانه راین متضرر شده بودند، دعوی را علیه شرکت معدنی مزبور که موجبات آلودگی را در کرانه ی فرانسوی رود فراهم کرده بودند، نزد محکمه ی روتردام اقامه نمودند. خواهان ها دعوی خود را بر ماده (۳) ۵ معاهده EEC راجع به اجرا، استوار ساخته بودند. هر دو کشور فرانسه و هلند صرف های معاهده ی یاد شده بودند. دادگاه مقرر داشت: محل وقوع جرم، چنان که در ماده (۳) ۵ معاهده مزبور آمده است، فرانسه یعنی جایی که حادثه خسارت آفرین به وقوع پیوسته، می باشد و نه هلند. لذا دادگاه، عدم صلاحیت خود را اعلان نمود (۹). خواهان ها از تصمیم دادگاه، تجدیدنظر خواهی کردند و محکمه استیناف در لاهه، کار تفسیر معاهده را به دادگاه اتحادیه اروپا^۲ ارجاع نمود.

۲- EEC مخفف European Economic Community به معنی جامعه اقتصادی اروپا در ۱۹۵۷ تأسیس شد. در سال ۱۹۸۷ نام این سازمان به جامعه اروپا EC و در سال ۱۹۹۳ به اتحادیه اروپا تغییر نمود. (مترجم)

۳- منظور دادگاه جامعه اروپا است که در سال ۲۰۱۰ به دادگاه اتحادیه اروپا تغییر نام داد. (مترجم)

دادگاه اتحادیه اروپا، طی رأی مهمی در خصوص تفسیر ماده (۳)۵ چنین اظهار نظر کرد:

... هنگامی که محل وقوع حادثه ای که می تواند به عنوان تخلف مدنی، جرم یا شبه جرم، ایجاد مسؤولیت نماید و مکتبی که خسارت ناشی از آن حادثه وارد می شود، یکی نیست، از تعبیر «محل» که حادثه خسارت آفرین واقع شده است، در ماده (۳)۵ معاهده باید چنین فهمید که قصد بر پوشش دادن به هر دو مکان، یعنی جایی که خسارت وارد شده و جایی که حادثه واقع گردیده، بوده است. بالتجربه خواننده به فراخور میل خواهان، ممکن است در محاکم جایی که خسارت وارد شده یا نزد محاکم محلی که حادثه در آن جا واقع شده و منشأ خسارت مزبور بوده است، طرف دعوی قرار بگیرد. (۱۰)

این تفسیر موسع از «محل حادثه زبان بار» در خصوص اختلافات محیط زیستی میان مرزی بین اطراف معاهده EEC راجع به اجرا متضمن این معنی است که محاکم هر دو محل وقوع و محل تضرر، می توانند به نحو قابل بحثی، ذی صلاحیت تلقی شوند. علی ایحال، مسأله اصلی ایجاد رابطه میان فعالیتی معین از یک سوی مرز و صدمه وارد در سوی دیگر مرز می باشد. این مسأله به ویژه در موردی که با رشته طولانی از آلودگی های میان مرزی مواجه ایم، پیچیده می شود.

هنگامی که منشأ خسارت، محتملاً متعدد است؛ مثلاً خسارات ناشی از باران اسیدی، حتی اشاره به یک محل یا فعل خاص، به عنوان منشأ خسارت بسیار مشکل است. حتی زمانی که منشأ خسارت به وضوح واحد است؛ مانند واقعه ی چرنوبیل، برقراری ارتباط تام میان وقایع و آثار به وجود آمده کار بی نهایت بفرنجی است. (۱۱)

واقعیت این است که تفاوت میان محل وقوع و محل خسارت مربوط، همواره واضح و روشن نمی باشد. همان گونه که قاضی رسیدگی کننده در پرونده Ipco گفته است:

... توسل به یک توهّم حقوقی از طریق تجزیه ی تخلفی مدنی به اجزای تشکیل دهنده اش و تعیین محل وقوع آن، اهم از این که مقصود از آن، محل آغاز رفتار متخلفانه باشد و یا محلی که خسارت وارد شده است و اشاره به محل های مزبور به عنوان تقابل انحصاری، هیچ ضرورتی ندارد. (۱۲)

تمایز میان دو محل، در صورتی که تخلف مدنی فراملی «هنگامی تمام شده تلقی گردد که واپسین واقعه ی ضروری، جهت مسؤول شناختن مرتکب آن حالت شده باشد» (۱۳) غامض تر می شود.

به رغم مشکلات راجع به تثبیت محل وقوع و محل خسارت، هم چنین ارتباط میان یک فعالیت معین و بروز خسارت، ملاحظاتی هم چون: امکان اثبات بروز خسارت به سود طرف متضرر، تعیین مسؤولیت به طریقی که موجب بی انصافی نسبت به خواننده نشود و شاید تمام آن چه در خصوص امکان اجرای حکم گذشت، بدین واقعیت بینجامد که وفق تصمیمات قضایی مربوط به تخلفات مدنی فراملی، تقدم گاه به یک دادگاه و گاه به دادگاه دیگر داده شده است. سه حالت در باب صلاحیت متصور است: ۱- صلاحیت محل مفروض وقوع فعلی که موجب ایراد خسارت گردیده است. ۲- صلاحیت محل ایراد خسارت و ۳- صلاحیت هر دو مکان مزبور. (۱۴)

شاید بزرگ ترین امتیاز قسم نخست یعنی برابر نهادن محل وقوع تخلف مدنی با مکانی که فعالیت موجب بروز خسارت در آن واقع گردیده، این است که حکم صادره علیه خواننده اسان تر به اجرا در می آید. در این حالت، دادگاه محل وقوع جرم دادگاه محلی است که خواننده در آن جا مرتکب تخلف شده است. ضمناً انتخاب محل وقوع تخلف به عنوان محل اقامه ی دعوی، حاوی مزیت صیانت از خواننده در قبال هر گونه اجحاف می باشد. با رسیدگی به عمل انجام شده مطابق قانون محل دیگر بی طرفی دادگاه از برای خواننده محل تردید نبوده، خود را در معرض رفتاری

تبعیض آمیز احساس نخواهد کرد. (۱۵)

کسانی که محل ورود خسارت را مقدم می‌دارند، چنین استدلال می‌کنند که آن چه عمل را به تخلف مدنی بدل می‌سازد، اثر زیان بار آن است. به عبارت دیگر، در محل ایراد خسارت است که تخلف مدنی، به کمال شکل می‌گیرد و مسؤلیت مربوطه بر ذمه می‌نشیند. حامین این بدیل، هنگامی که عمل طبیعتاً بسیار مخاطره آمیز بوده، حاوی خطرات جدی باشد، در عین حال که محاکم محل زیان دیده را بالاتر دیدن ذی صلاحیت می‌دانند، به ویژه قایل به مسؤلیت سفت و سخت و اکید اند. (۱۶)

تفسیر دادگاه اتحادیه اروپا در قضیه *Handelskwekerij G.J. Bier B.V.* علیه معادن پتاس آژاس SA، پایه ی قسم سومی را لااقل برای کشورهای طرف معاهده EEC راجع به اجرا نهاد که طبق آن، هر نو دادگاه محل وقوع جرم یعنی مکان وقوع فعل و محل تضرر، صالح به رسیدگی می‌باشند. این نظر، خواهان را محق می‌داند که خواننده را حتی نزد محاکم کشوری که اثر فعالیت های زیان بار محیط زیستی بدان جا رانده شده، طرف دعوی قرار دهد. چنین امکانی در ماده ۳ معاهده ۱۹۷۴ راجع به حمایت از محیط زیست (که زین پس در این جا تحت عنوان معاهده ی نوردیک (Nordic) مورد اشاره واقع خواهد شد) (۱۷) منعقد میان دانمارک، فنلاند، نروژ و سوئد نیز آمده است. این قدم بزرگی به سوی سلب اختیار از دادگاه و اعطای آن به خواهان است که منجر به تقویت وضعیت حقوقی قربانیان آلودگی های میان مرزی می‌شود.

معمولاً در حقوق کشورهای تابع نظام قاره ای، تعریفی از محل وقوع تخلف مدنی به دست داده نمی‌شود و فرض صلاحیت مبتنی بر شرط محل وقوع جرم، می‌تواند متکی به تفسیر قاضی باشد. (۱۸) با این وجود، برای کشورهایی که اطراف معاهده EEC راجع به اجرا هستند، هم چنین کشورهای طرف معاهده نوردیک، محل وقوع تخلف مدنی، اهمیت خود را در خصوص خسارات محیط زیستی میان مرزی از کف باخته است و دادگاه منتخب توسط خواهان، در هر صورت حایز صلاحیت می‌باشد. باید صبر کرد و دید که اعطاء صلاحیت به هر دو محاکم یاد شده، تا چه حد راه حلی عملی در باب تعیین قانون مدنی، مسؤلیت، غرامت و صدور رأی عدم ادامه فعالیت مضر به محیط زیست محسوب می‌شود. قایل ذکر است که برخی اختلافات میان قواعد انتخاب دادگاه مربوط به تخلفات مدنی فراملی در نظام حقوقی انگلیسی-آمریکایی و قواعد مشابه در نظام اروپایی قاره ای به چشم می‌خورد. شاید فی الواقع اختلاف عمده این باشد که در ممالک تابع نظام حقوق قاره ای، ساکنان گسترده ی انتخاب وسیعی برخوردار است؛ حال آن که نظام حقوقی انگلیسی-آمریکایی به صورت سنتی تمایل تخطی ناپذیری به انتخاب دادگاه خودی دارد.

در ایالات متحده، رویه سنتی محاکم بر این بوده است که تنها هنگامی که محل ورود خسارت در قلمرو صلاحیت دادگاه باشد، خود را صالح به رسیدگی بدانند. (۱۹) اما امروز رویه محاکم آن کشور مبین این حقیقت است که حتی دعوی راجع به خسارت وارد به جایی خارج از حوزه صلاحیت دادگاه که سبب اش فعالیت صورت گرفته در حوزه مزبور بوده است نیز قایل رسیدگی است. (۲۰) اما در محاکم انگلستان، قاعده بنیادین بر توسعه دامنه صلاحیت دادگاه نسبت به خواننده ساکن در انگلستان بوده است؛ حتی اگر تخلف مدنی ادعایی در خارج از قلمرو کشور واقع شده باشد. به هر تقدیر، این قاعده از سال ۱۹۸۲ به موجب قانون مصوب جدیدی که هدف اش تطبیق قواعد راجع به انتخاب دادگاه در انگلستان با مقررات معاهده EEC راجع به اجرا بوده، تغییر یافته است. (۲۱)

دیگر مسأله مرتبط، وقتی است که دادگاه اعلان عدم صلاحیت می‌نماید. در حالی که در این باب، سخن از اصولی چونان: تأثیر و تناسب در میان آمده، حداقل در یک مورد، راجع به خسارات محیط زیستی، اصل سوم مهمی نیز تحت

عنوان: دادگاه نامناسب اعمال شده است. پس از فاجعه Bhopal در هند بسیاری از قربانیان یا خویشاوندان شان نزد محاکم ایالات متحد علیه شرکت مادر Union Carbide اقامه دعوی کردند؛ لیکن محاکم مزبور، به اصل دادگاه نامناسب (۲۲) استناد چستماز قبول صلاحیت امتناع نمودند.

اصل دادگاه نامناسب، اساساً در نظام حقوقی انگلیسی-آمریکایی طرف مراجعه و استناد بوده است. این اصطلاح، عبارت است از:

... وضعیتی که در آن دادگاه به رغم احراز صلاحیت خود به لحاظ فنی، توجهاً به واقعیات آن قضیه خاص در می یابد که رسیدگی به اختلاف مزبور توسط آن دادگاه، به دلیل این که دادگاه مناسب تری جهت رسیدگی، قابل مراجعه می باشد، نامعقول خواهد بود. (۲۳)

به طور کلی، اصل دادگاه نامناسب یک قاعده صلاحیت مبتنی بر احترام متقابل و عقل سلیم بوده، هدف اصلی از تمسک بدان ترجیح جانب عنایت است به محاکم. (۲۴)

۳- قانون حاکم

صرف نظر از این که شاکی، خود باید میان دو دادگاه، دست به انتخاب زند و یا این که، صلاحیت قضایی باید از پیش برای محل مملومی تعیین شده باشد مسأله ی بعدی پس از پذیرش صلاحیت توسط دادگاه صالح، انتخاب قانونی است که باید اعمال شود. حتی در این مورد هم قواعد حقوق بین الملل خصوصی ممالک مختلف می توانند به نحو متفاوتی تعیین کننده باشند. دو گروه عمده ی بدیل، در این خصوص عبارتند از: ۱- دسته ای که با عامل محل وقوع مشخص می شوند. ۲- دسته ای که انعکاسی از ارزیابی کلیه عوامل می باشند. گروه نخست، مشتمل بر عام ترین شقوق است، هم چون: ۱- ترجیح قانون کشوری که خسارت در آن جا واقع شده است یعنی قانون محل ورود خسارت که معمولاً با قانون مقر دادگاه منطبق است. ۲- قانون کشوری که فعل زیان بار در قلمرو آن واقع شده است یعنی قانون محل وقوع فعل که غالباً تحت همان عنوان قانون محل وقوع جرم تفسیر می شود. ۳- ترکیبی از قانون محل و قانون مقر دادگاه، بدین معنی که هر دو قوانین کشور متبوع خوانده و خواهان یا یکی از ایشان برای حل قضیه مشتمل تر خواهد بود.

محاکم فرانسه، عموماً به قسم نخست متمایل اند؛ یعنی اجرای قانون کشور محل وقوع خسارت. (۲۵)

قسم دوم؛ مورد حمایت محاکم آئریش است که قانون کشوری را که فعل زیان بار در قلمرو آن واقع شده است، اعمال می کنند (۲۶) و استثنای وارد بر آن هم موردی است که «اشخاص درگیر در قضیه ارتباط مؤثرتری با قانون یک کشور، داشته باشند» که در این صورت قانون اخیر الذکر تعیین کننده خواهد بود. (۲۷)

در سوئد به طور سنتی در باب تخلفات مدنی فراملی قاعده ی قانون محل وقوع جرم اعمال می شود. دادگاه عالی سوئد در قضیه ی: Cronsioe V. Forsikringsaktieselskabet National ۱۹۶۹ مقرر داشت: تا آن جا که به مسؤولیت ناشی از تخلف مدنی مربوط می شود، قانون محل وقوع جرم، همان قانون ماهوی کشوری است که فعل زیان بار در قلمرو آن صورت پذیرفته است (۲۸) توان تسری این تفسیر به اختلافات محیط زیستی مین مرزی مورد تردید می باشد، چرا که در قضیه ی فوق الذکر، محل وقوع فعل و محل تحمل خسارت هر دو در یک کشور یعنی هلند است. بنا به نظر پروفیسور اک (EEK) در مورد قواعد ناظر بر تخلف های مدنی: تنها قانون محل ادعایی وقوع تخلف است که مجری است. (۲۹) و این به نحو قابل بحثی می تواند محل وقوع فعل یا محل ورود خسارت باشد.

در انگلستان قاعده اصلی تا آن جا که تخلفات مدنی با عاملی خارجی ارتباط پیدا می کنند، اعمال قانون مقر دادگاه

و قانون کشور متبوع خوانده بوده است. این رویه بر حکم معروف در پرونده Phillips V. Eyre مربوط به سال ۱۸۷۰ مبتنی است که طی آن قاضی ویلز (Willes) مقرر داشت:

به عنوان قاعده ای کلی برای نهان یابی دعوی در انگلستان به جهت تخطی که ادعا می شود در خارج از کشور واقع شده است، در شرط باید جمع باشد؛ نخست این که تخلف مزبور باید حایز همان خصوصیتی باشد که اگر در انگلستان هم ارتکاب یافته بود، قابل شکایت بود. دوم، عمل نمی بایست مطابق قانون محل وقوع، قابل توجیه تلقی گردد. (۳۰) ترکیب شرایط: «قابلیت شکایت» و «قابلیت توجیه»، اجرای این قاعده را در باب اختلافات محیط زیستی میان مرزی نسبتاً دشوار می سازد و بی تردید به نفع شاکی در این قسم دعاوی نیست. (۳۱)

بدیل ترکیب قانون مقر دادگاه و قانون محل، رویه محاکم آلمان در اختلافات محیط زیستی میان مرزی است که وفق آن قانون مساعدتر به حال خواهان باید اعمال گردد. به بیان دیگر، محکمه خود باید در هر دو قانون مقر دادگاه و قانون محل وقوع تخلف تامل نماید و در باب این که کدام یک به حال خواهان مساعدتر می باشد، تصمیم گیری کند. (۳۲)

گروه دوم که عمدتاً حقوق نانان آمریکایی بدن معتقدند، شامل روش هایی است که عواملی غیر از محل وقوع فعل یا محی ورود خسارت را متمرکز می داند. در این جا «مرکز نقل» و «ارتباط بسیار بر معنی» قضیه با یکی از قوانین داخلی که بالقوه قابلیت اعمال را دارد و «تجزیه و تحلیل مبتنی بر مصالح حکومتی» به عنوان برخی روش های متعادل کننده برای تعیین قانون قابل اعمال ذکر شده اند. (۳۳)

همگی این گزینه های انتخاب قانون حاکم، مقید به ملاحظات نظم عمومی هستند. لذا درست است که در برخی اختلافات محیط زیستی میان مرزی، نظم عمومی در مسأله ی انتخاب قانون یا اجرای احکام صادره دخیل است. (۳۴) حتی معاهده EEC راجع به اجرا، در ماده ۲۷ بدین اصل کاملاً جا افتاده تصریح کرده مقرر می دارد که از اجرای احکام خارجی، بنا به ملاحظات نظم عمومی می توان ممانعت نمود.

علاوه بر گزینه های سنتی گروه نخست و روش های جدیدتر گروه دوم، شیوه نوین توأمان با تمایل به گسترش امکان انتخاب دادگاه توسط خواهان توسعه یافته اند.

شیوه نخست، عبارت است از واثه دادن حق انتخاب قانون قابل اعمال به شخص شاکی و این پیشرفتی است که در نظام حقوقی آلمان حاصل شده است؛ جایی که انتخاب سنتی مساعدترین قانون توسط محکمه به اعطای حق انتخاب قانون قابل اعمال به خواهان ارتقا یافت. این جا دیگر انتخاب قانون، یک تصمیم قضایی محسوب نمی شود. این خواهان است که خود شخصاً تر خصوص این که کدامیک از دو قانون مربوط برای دعوی او مناسب تر می باشد، تصمیم می گیرد. این شیوه جدید در ۱۹۶۷ به موجب ماده ۴ معاهده فرودگاه مرزی آلمان و اتریش عرضه گردید که مقرر می دارد: دعوی راجع به خسارت وارد بر اشخاص و اموال واقع در جمهوری فدرال آلمان ناشی از عملیات فرودگاهی را می توان به فراخور خواست و انتخاب خواهان بر اساس قانون آلمان یا اتریش رسیدگی نمود. (۳۵)

شیوه دیگر، همان است که در معاهده نوردیک ۱۹۷۴ و در پیشنهاد راجع به اصول مربوط به آلودگی فرامرزی^۴ OECD از همان سال آمده است. (۳۶) هدف از این شیوه، تعیین پیشاپیش یک ساز و کار تصمیمی جبران خسارت وارده له خواهان به همراه شدت عمل قانونی مشخصی علیه مرتکب تخلف مدنی می باشد. از این رو کم و کیف جبران

۴- سازمان همکاری و توسعه اقتصادی: Organization for Economic Cooperation & Development (مترجم)

خسارت نمی تواند کمتر از میزانی باشد که در محل منشاء خسارت مزبور پیش بینی شده است و شرایط قانون حاکم، بر جوار یک فعالیت مخاطره آمیز محیط زیستی باید برابر شرایط قانون محل منشاء فعالیت مزبور باشد و یا حداقل، شدت عمل آن کمتر از قانون اخیرالذکر نباشد (۳۷) و توضیح است که این دو شیوه ی جدید، خواهان را در قیاس با خواننده در موضع ممتازی قرار می دهند.

یکی از بزرگ ترین امتیازات داشتن یک دادگاه ذی صلاحیت مشخص از پیش تعیین شده جهت رسیدگی به پرونده، فارغ از این که دادگاه محل وقوع فعل باشد یا محل ورود خسارت، همانا یکنواختی نسبی نتیجه حاصله است. دشوار بتوان متوقع یک چنین یکنواختی از شیوه هایی که جانب انتخاب قانون به صلاح دید شاکی را وامی نهند بود. از آن جا که معیار واحدی برای تعیین «مطلوب ترین قانون» وجود ندارد و چنین تعیین تکلیفی می تواند به فراخور مورد، به ملاحظات متفاوتی بستگی داشته باشد، انتخاب، خواه توسط دادگاه صورت پذیرد، خواه توسط خواهان، با ضروره ذهنی بوده، معمولاً از برای خواننده نتیجه ای نامناسب در پی خواهد داشت (۳۸).

۴- استنتاجات

آن چه اختلافات محیط زیستی میان مرزی را از سایر تخلفات مدنی متمایز می نماید، این واقعیت است که قاعده ی محل وقوع فعل و قاعده ی محل وقوع خسارت به دو صلاحیت متفاوت منجر می شوند. هر جا که این دو محل، تحت صلاحیت واحدی قرار دارند و عامل خارجی تخلف مدنی، شخص مرتکب و یا شخص متضرر است، اعمال قاعده ی محل وقوع جرم با مشکلی مواجه نمی باشد. اما مسأله ی اصلی در مورد اختلافات محیط زیستی میان مرزی، اعمال قاعده ی محل وقوع جرم و به موجب آن تعیین دادگاه مناسب و قانون قابل اعمال است. به واسطه ی مشکلات موجود بر سر راه تأمین دلیل غیر قابل تردید، جهت اثبات ارتباط میان انجام فعلی معین در یک کشور و بروز برخی خسارات در کشوری دیگر به ویژه در مورد آلودگی های در سطح وسیع، تصمیمات محکم داخلی در خصوص صلاحیت مورد به مورد می تواند متفاوت باشد. حتی وقتی هم که برقراری ارتباط مزبور دشوار نیست، رویه ی دادگاه ها در اروپا به سختی یکنواختی را برمی تابد.

انتخاب قانون قابل اعمال، از درجه ی بالاتری از اطمینان بهره مند نمی باشد و یا امکان پیش بینی «این که یک دادگاه، قانون کدام کشور را اعمال خواهد نمود» مشکل تر شده است (۳۹). تلاش ها برای گسترش امکان انتخاب خواهان یا نتایج واضح زیان بار و تبعیض آمیز آن برای خواننده تنها می تواند به پدیده ای موسوم به آشفته بازار قضایی بیانجامد. نتیجه حاصل، نور از هر گونه وحدت رویه ی حقوقی راجع به ارزیابی مسؤلیت و تقویم خسارات هر دو خواهد بود. نیاز به چنین وحدتی و بدان وسیله امنیت حقوقی، عموماً از برای بسط قانون حاکم بر اختلافات محیط زیستی میان مرزی حس می شود.

اشکال عمده ی اعمال قواعد حقوق بین الملل خصوصی در مورد دعاوی محیط زیستی فرامرزی این است که اجرای حکم، نسبت به مرتکب خارجی بستگی به قواعد حاکم و تعهدات بین المللی کشور متبوع مرتکب دارد. البته به استثنای موردی که دادگاه محل وقوع فعل، خود را ذی صلاحیت دانسته، قانون مقر دادگاه به اجرا در می آید. لذا چنان چه حکم منصفانه ی صادره توسط دادگاه ذی صلاحیت کشور متبوع خواهان، نتواند در خصوص کسی که مرتکب فعل بوده و معلوم شده است که مسؤول خسارت وارد می باشد، به اجرا درآید، ممکن است بی فایده تلقی گردد. حتی کسانی که مبلغ قابلیت قواعد حقوق بین الملل خصوصی هر کشور، جهت رسیدگی به این قسم قضایا می باشند، فی الجمله «به شرط فقدان امکان کافی جهت اجرا» می پذیرند که دشواری امر اجرا و تلاش جهت حل

و فصل مسأله، می تواند مؤید تعیین صلاحیت دادگاه، وفق قانون محل وقوع فعل باشد؛ چراکه در آن صورت، حکم صادره علیه شخص متخلف را می توان بدون صعوبت اجرا نمود.^(۴۰) کوشش های OECD و کشورهای نوردیک بر تقویت موضع قربانیان خسارات محیط زیستی میان مرزی از طریق پیش بینی یک غرامت تضمینی حداقل یا امکان وسیع دسترسی به محاکم مختلف تمرکز داشته؛ لیکن نقطه ی عزیمت، تقریباً همواره حقوق بین الملل خصوصی بوده است. به بیان دیگر، کشورها بیشتر راه حل های حقوق بین الملل خصوصی را ترجیح داده و رغبتی نسبت به اعمال روش های حقوق بین الملل عمومی نداشته اند. حتی در متن حاصل از کار ممند کمیسیون حقوق بین الملل راجع به مسؤلیت بین المللی در قبال نتایج زیان بار ناشی از اعمال مجاز از دیدگاه حقوق بین الملل نیز این موضوع، به وضوح آشکار است.^(۴۱)

خلاصه این که تا به امروز، دعوی خصوصی به عنوان یک بدیل سریع مناسب و جالب توجه قلمداد گردیده است؛ اما ضمناً پذیرفته شده است که در دراز مدت، دشوار بتواند راه حل مناسبی برای تمام قضایا محسوب شود.^(۴۲) به نظر می رسد وحدتی میان اکثریت کشورهای توسعه یافته حکم فرما است که لزوماً دسترسی و عدم تبعیض در آیین های دادرسی راجع به اختلافات محیط زیستی میان مرزی می باشد.^(۴۳) نیل بدین هدف مبتنی بر درک این واقعیت است که برای حل و فصل این قسم اختلافات، مراجع بین المللی و اصول حقوق بین الملل عمومی شایسته ترین گزینه می باشد. توسل، خصوصاً به مراجع نوپدید بین المللی یا محاکم بین المللی از قبل موجود و اجرای حقوق بین الملل عمومی، مسلماً به وحدت آیین های دادرسی و آراء در باب ارزیابی مسؤلیت و تقویم خسارات، هر دو خواهد انجامید.

در مواردی که جبران خسارت در شکل توقف عمل زیان بخش جست و جو شده است، هیچ راه حل دیگری قادر به ارایه ی اجرایی مؤثر نبوده است. تنها وجود اقتدارات حکومتی است که نظارت نایم بر اعمال خواننده را تضمین می کند.^(۴۴) حل و فصل اختلافات محیط زیستی میان مرزی، با توسل به حقوق بین الملل عمومی، یک نوع حس قابلیت پیش بینی و ثبات را به وجود می آورد که ظاهراً در صورت اعمال قواعد حقوق بین الملل خصوصی ممالک مختلف مفقود می ماند.

از این رو، به هیچ وجه جای شگفتی نیست که داوری: «Trail-Smelter» یعنی تنها پرونده ی^۵ محیط زیستی فرامرزی که با عنایت به اصول حقوق بین الملل عمومی حل و فصل گردیده است، به مراتب بیش از کلیه ی موارد مشابهی که وفق قواعد حقوق بین الملل خصوصی فیصله یافته اند، در آثار مربوط به اختلافات محیط زیستی فرامرزی نقل شده و مورد بحث قرار گرفته است.

یادداشت ها

۱. R.B. Bilder, «The Settlement of Disputes in the Field of the International Law of the Environment», in ۱۳۳ Recueil des cours, Académie de droit international (۱-۱۹۷۵), pp. ۲۴۰-۱۳۹, at p. ۱۴۵.

۲. See, e.g., P.H. Sand, «The Role of Domestic Procedures in Transnational Environmental Disputes», in Legal Aspects of Transfrontier Pollution, pp. ۱-۱۴۶ ۲۰۲, at p. ۱۶۰, Paris, ۱۹۷۷; M. Pallemarts, «Judicial Recourse Against Foreign Air Polluters», in ۹ Harvard Environmental Law Review, pp. ۲۰۹, ۱۹۸۵-۱۴۳.

۵- البته منظور در زمان تألیف مقاله یعنی سال ۱۹۶۱ می باشد (مترجم)

۳. J. Willisch, *State Responsibility for Technological Damage in international Law*, pp. ۲۴-۱۸, Berlin, ۱۹۸۷.

۴. تقریباً تمام مثال‌ها در این باب، منحصرأ از احکام محاکم ملی می‌باشند. برای نمونه بنگرید به: Sand, pp. ۵۸-۱۴۶; Pallemarts, pp. ۲۰۹-۱۶۱; A. Rest, «Transfrontier Environmental Damages: Judicial Competence and the Forum Delicti Commisii». In *I Environmental Policy and Law*, pp. ۳۱, ۱۹۷۵-۱۲۷; R. Ianni, «International and Private Actions in Transboundary Pollution». In *II Canadian Yearbook of International Law*, pp. ۷۰, ۱۹۷۳-۲۵۸.

۵. برای ملاحظه‌ی فهرست عواملی که مولد محیط زیستی را از یکدیگر متمایز می‌سازند، بنگرید به: Bilder, pp. ۵۶-۱۵۵. باید خاطر نشان شود که اگر چه اختلافات فیصله یافته تاکنون معمولاً مربوط به آلودگی‌های محدود میان مرزی آب و هوا بوده، هیچ اختلاف بنیادین میان آلودگی‌های محدود و در سطح وسیع از حیث روش‌های حل و فصل اختلاف به چشم نمی‌خورد. به هر تقدیر، بعضاً میان «منطقه مرزی» یعنی ناحیه‌ای به مساحت ۲۰-۳۰ کیلومتر از مرز از یک سو و «نواحی فرامرزی» از سوی دیگر قابل به تمایز شده‌اند. جهت بحث پیرامون موضوع بنگرید به:

A.C. Kiss, *Droit international de benvirnement*, p. ۷۰, Paris, ۱۹۸۹.

۶. برای ملاحظه‌ی فهرست قوانین ملی و معاهدات بین‌المللی بنگرید به: Rest, pp. ۱۲۸, ۱۳۰. *International Legal Materials*, pp. ۸, ۷, ۳۴-۲۲۹, ۱۹۶۹.

ماده (۳) به شرح زیر است: خواننده مقیم در قلمرو یک کشور متعاقد را می‌توان در کشور متعاقد دیگر طرف دعوی قرار داد:

..... (۳) در موارد جرایم یا شبه جرایم مننی، نزد دادگاه محلی که خسارت وارد شده است. Sand, p. ۸, ۱۵۷.

۹. برای ملاحظه‌ی خلاصه‌ی قضیه، بنگرید به:

Netherlands International Law Review, pp. ۲۰۳, ۲۲-۲۰۶, ۱۹۷۵.

دیدگاهی انتقادی در خصوص قضیه و حکم مربوطه ارائه شده است در:

S. van Hoogstraten, «La salinité de Rhin et le tribunal de Rotterdam», *I Environmental Policy and Law*, pp. ۷۵, ۱۹۷۵-۷۳.

تحولات بعدی قضیه گزارش شده است در:

The Netherlands Year book of International Law, ۱۹۷۶, ۱۹۸۰, ۱۹۸۴, ۱۹۸۶ and ۱۹۸۸.
۱۰. *Handelskwekerij G.J. Bier B.V. and Stichting Reinwater v. Mines de Potasse d'Alsace S.A.*, Case ۲۶/۲۱ before the European Court of Justice as quoted in ۱۹ common Market Law Reports, ۱۹۷۷, pp. ۳۰۴-۲۸۴, at p. ۳۰۱.

این رأی به لحاظ تقاضایی که از دادگاه استیناف لاهه جهت تفسیر قید محل ارتکاب جرم مندرج در ماده (۳) صورت گرفته بود، صادر شد.

۱۱. A.C. Kiss, «L'accident de Tchernobyl et ses conséquences au point de vue du droit international», in ۲۲ *Annuaire français de droit international*, pp. ۱۳۹-۵۲, at p. ۱۴۴, ۱۹۸۶.

۱۲. *Interprovincial Co-Operations Ltd. (Canada) v. The Queen*, quoted in pallemarts, p. ۱۶۷.

۱۳. S. Strömholm, *Torts in Conflict of Laws*, p. ۱۷۷, Stockholm, ۱۹۶۱.

۱۴. Rest, p. ۱۲۸.

۱۵. Ibid.

۱۶. Ibid.

۱۷. ماده ۳ معاهده مقرر می دارد:

هر شخصی که از آسیب ناشی از فعالیت های زیان بار محیط زیستی صورت پذیرفته در کشور دیگر طرف معاهده متأثر شده و یا در معرض آن قرار دارد، محق خواهد بود نزد محکمه ی ذی صلاحیت یا مقام اداری کشور مزبور جواز چنان فعالیت هایی را از جمله با مطالبه اقداماتی جهت ممانعت از خسارت به مناقشه کشد و از تصمیم دادگاه یا مقام اداری مزبور به همان اندازه و تحت همان شرایط به مثابه هویت حقوقی کشوری که آن فعالیت ها در قلمرواش صورت پذیرفته است، تجدیدنظر خواهی نماید.

۱۳ p. International legal Materials, ۱۹۷۳, ۵۹۱.

۱۸. Willisich, p. ۲۱.

۱۹. Rest, p. ۱۲۸.

۲۰. Jannie, p. ۲۶۹.

۲۱. Pallemarts, pp. ۶۳-۱۶۲.

۲۲. برای ملاحظه ی جزئیات، بنگرید به:

M.W. Janis, «The Doctrine of Forum Non Convenience And the Bhopal Case», in ۲۴, ۱۹۸۷-۱۹۲ Netherlands International Law Review, pp. ۳۳.

Recueil des ۲۰۸ M. Bogdan, «Aircraft Accidents in the Conflict of Laws», in ۲۳, ۵۷, at p. ۱۶۸-۹۱, pp. ۱۹۸۸) cours, Académie de droit international

۶۷. Strömholm, p. ۲۰۴. Janis p.

۲۴

۲۳. Willisich, p.

۲۵

استروم هلم معتقد است که نسل کهن تر مؤلفان فرانسوی، قانون محل وقوع فعل را می پسندیدند. در صورتی که نظریه پردازان جدید، عموماً قانون محل وقوع خسارت را ترجیح می دهند. ۱۱۷. Strömholm, p. ۹۶. Bogdan, p. مقایسه کنید با:

۲۶. Willisich, loc. cit.

۲۷. Bogdan, p. ۹۴. مقایسه کنید با

۲۸. قضیه راجع است به یک زوج سوئدی که با اتومبیل شان در هلند سفر می کردند و بی مبالائی شوهر در رانندگی متجر به وقوع حادثه ای شد که موجب صدمه دیدن همسرش گردید. آن خانم به لحاظ خسارات وارد شرکت بیمه را تحت عنوان مسؤولیت بیمه ی شوهر طرف دعوی قرار داد. جهت بحث بیشتر بنگرید به:

Bogdan, pp. ۹۸-۹۷, id., Svensk internationell privat. Och processrätt, Stockholm, ۱۹۸۷.

۲۹. H. Eek, The Swedish Conflict of Laws, p. ۲۶۹, the Hague, ۱۹۶۵.

۳۰. Bogdan, Aircraft, p. ۹۳. مقایسه کنید با

برای ملاحظه ی جزئیات قضیه هم چنین تفاسیر مختلف از «قابل شکایت» و «توجیه پذیر» بودن در آن زمینه، بنگرید به: ۹۸-۸۹. Strömholm, pp.

به:

۳۱. Willisich, loc. cit.

۳۲. مقایسه کنید با: Bogdan, loc. cit. پرونده ی معروفی که غالباً در این خصوص از آن یاد شده است همنا پرونده Poro است میان یک مالک آلمانی قطعه ای زمین مشتمل بر یک رستوران واقع در سار به عنوان شکای و یک نیروگاه برق دولتی فرانسوی به عنوان خوانده. دود و خاکستر زغال سنگ نیروگاه موجب ایراد خساراتی به ملک شخص آلمانی شده بود. محکمه آلمانی در حکم مورخ ۲۲ اکتبر ۱۹۵۷ خود مقرر داشت که قانون فرانسه از برای خواهان بسیار مطلوب تر می باشد و بر این اساس رأی خود را صادر نمود. بنگرید به: ۱۲۹. Rest, p. Sand; ۴۹-۱۴۸ pp.

۳۳.Sand,p.۱۸۸.

جهت بحث جامع این روش ها و اعمال آن ها در محاکم آمریکا بنگرید به : Bogdan,Aircraft,pp ۹۸-۱۲۵.
۳۴.یک پرونده در این خصوص

Société Energie Electrique du littoral Méditerranéen V. Compagnia Imprese Elettriche Liguri

بود که در آن دادگاه عالی ایتالیا از دادن مجوز اجرا به حکم صادره دادگاه فرانسوی به این علت که صدور حکم توسط دادگاه مزبور با اجازه ی فعالیت موضوع مورد بحث در کشور ایتالیا به عنوان یک سیاست عمومی در تناقض بوده، من زدن بنگرید به: Sand,p.۱۴۷.فید سیاست عمومی در دیگر پرونده های آلودگی میان مرزی مورد استفاده قرار گرفته است.برای اطلاع از جزئیات بیش تر بنگرید به:

J.d'Oliveira,»La pollution du Rhin et le droit international privé «, in Kiss et al(ed.),Rhine Pollution Legal,Economic and Technical Aspects,p.۲۲۰,۱۹۷۸-۲۰۶.

۳۵.Sand,pp ۸۹-۱۸۸.

۳۶.OECD Recommendation is reproduced in ۱۴ International Legal Materials,pp.۴۷,۱۹۷۵-۲۴۲.

۳۷.برای اطلاع از «جبران خسارت» بنگرید به: ماده (۲) ۳ معاهده نوردیک و بخش د/۴ توصیه نامه OECD: برای اطلاع از «جواز فعالیت» بنگرید به: ماده ۲ معاهده نوردیک و بخش الف/۴ توصیه نامه OECD.
۳۸.مقایسه کنید با: Sand,p.۱۹۰

۳۹.Willisch, p.۲۴.

۴۰.Rest,p.۱۳۰.

۴۱.برای ملاحظه ی گزارشی مختصر از کار کمیسیون حقوق بین الملل از این حیث بنگرید به:

C.McCaffrey, «Environmental related Work of the International Law Commission», in ۱۴ Environmental Policy and Law,pp.۹۹,۱۹۸۸-۱۹۷.

۴۲.Iannie,p.۷۰.

۴۳.مقایسه کنید با:

R.E.Lutz,II, «Environment and Development», in w Proceedings of the American Society of International Law,pp.۳۰-۴۲۸,at p.۴۲۹,۱۹۸۲.

۴۴.مقایسه کنید با: Iannie,p.۲۶۹.

جایگاه و کالت اجباری در حقوق ایران

بررسی ادله‌ی موافقین و مخالفین اعتبار ماده ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری

عاطفه زاهدی

مقدمه

وکالت اجباری در دعاوی حقوقی از جایگاه ثابتی برخوردار نیست و در ادوار مختلف قانون گذاری، فراز و نشیب‌هایی داشته است. آخرین لایحه‌ی قانون گذار در تصویب ماده ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ با

این تعبیر که اتخاذ تصمیم و اعلان وکالت اجباری به قوه‌ی قضاییه (وزارت عدلیه) تفویض شده است؛ مشاهده می‌شود. بر این اساس قوه قضاییه در سال ۱۳۸۴ آیین نامه الزامی شدن وکالت را تصویب کرد. نکن هیأت عمومی دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت رویه (۷۱۴-۱۳۸۸/۱۲/۱۱) و با این استنباط که ماده مذکور به لحاظ تعارض با اصول ۳۴ و ۳۵ قانون اساسی و ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نسخ ضمنی گردیده؛ وکالت اجباری را لغو کرد.

در این مختصر ضمن نقد رأی مذکور به بررسی ادله‌ی موافقین و مخالفین اعتبار ماده ۳۲ پرداخته ایم.

واژگان کلیدی: وکالت اجباری، عام و خاص، نسخ، رأی وحدت رویه.

اول- دلایل موافقین اعتبار ماده ۳۲

ادله‌ی موافقین اعتبار این ماده را می‌توان به شرح زیر بیان کرد:

۱- ماده ۳۲، یک قاعده‌ی خاص است

عام و خاص دارای مفهوم روشنی است که در این مقال جهت پرهیز از اطاله‌ی کلام، از ورود به تعریف و تقسیم‌بندی آن خودداری می‌شود. مبرهن است که ماده ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری (مصوب ۱۳۵۶) در مقام وضع

یک قاعده خاص بوده در صورتی که قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹) در مقام بیان قواعد و مقررات عام و آمره می باشد. به هر حال در مبحث عنه دو قاعده خاص و عام وجود دارد. بدین ترتیب هر گاه عام و خاصی داشته باشیم، دو احتمال متصور است؛ نخست این که، یکی مخصوص دیگری و عام در بقیه حجت باشد و دوم، یکی ناسخ و دیگری منسوخ تلقی گردد. بنابراین باید دید در چنین وضعیتی، یعنی حالت تعارض، کدام یک مرجح و برتر است و فایده عملی این بحث چیست؟ ابتدا پاسخ سؤال دوم را به طور اجمال می دهیم و سپس جواب و شرح و تفصیل مسأله دیگر را در حالتی بررسی می کنیم که اطلاع از تاریخ تصویب عام و خاص (خاص منفصل) و تقدم و تأخر ورود هر یک از آن ها حاصل است.

سایبان توجه است که در تخصیص، دایره شمول عام، تنگ تر و کوچک تر می شود و برعکس در تعارض بین عام و خاص تر نسخ، خاص از میان می رود. بنابراین فایده عملی بحث مزبور این خواهد بود که اگر معتقد باشیم، تخصیص صورت گرفته است، دایره عموم عام را محدود کرده ایم. ولی اگر قایل به نسخ شویم، نتیجه اش این خواهد بود که گستره ی شمول عام محدود نمی شود بلکه خاص از بین می رود.

چون در تعارض بین عام و خاص، عمل کردن به هر دو در آن واحد، ممکن نیست لذا با توجه به این که اکثراً اعتقاد دارند که خاص مقدم، عام مؤخر را تخصیص خواهد داد^۱ و با توجه به این که ماده ۳۲ در مقام بیان یک قاعده خاص و یک تأسیس حقوقی جدید (قاعده الزامی شدن و کالت) می باشد؛ با عنایت به سال تصویب (۱۳۵۶) این قاعده، مقدم بر قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ است؛ لذا خاص مقدم بر عام، عام را تخصیص می دهد نه این که عام، نسخ خاص باشد. استنباط هیأت عمومی دیوان عالی کشور «در تشخیص این امر که قایل به تخصیص باشیم یا نسخ، باید تأمل و تعمق نمود، چنان چه مرجحات خارجی وجود داشته باشد باید هر یک که مرجح است را قبول کرد. لذا اگر مرجحات ناسخیت وجود داشته باشد باید حکم عام را ناسخ حکم خاص و الا حکم خاص را مخصص حکم عام دانست.»^۲ مؤید این نظر است. با توجه به مقیاس و معیار تشخیص حکم عام و خاص، حکم ماده ۳۲ نسبت به قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ حکم خاص است زیرا از حیثیت آن با توجه به هدف مقنن از وضع ماده ۳۲ و آثاری که بر آن مترتب است، هویدا است. بنابراین ماده ۳۲ هم چنان به اعتبار و قوت خود باقی است.

۲- اصل عدم نسخ

از جمله ادله موافقین اعتبار ماده ۳۲، اصل عدم نسخ است. بنابر این اصل که به واقع مستفاد از قاعده عنم است، به هنگام شک در منسوخ شدن یا نشدن یک مقررہ همواره باید آن را واجد اعتبار دانست، البته با عنایت به نوع قانون، به این معنا که این شبهه فقط در خصوص قوانینی حادث می شود که مدت زمان مشخصی برای اعتبار آن ها توسط قانون گذار مقرر نشده باشد. طبق این اصل «هرگاه در مورد یک قانون دو تفسیر میسر باشد و نتیجه یکی از آن دو تفسیر، منسوخ شمردن یک قانون باشد ولی نتیجه تفسیر دیگر، ملازمه با نسخ هیچ قانونی نداشته باشد، تفسیر نومی مقدم است و تا میسر است باید از ارتکاب نسخ خودداری نمود.»^۳

قوانین و مقررات منسوخ موضوع ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹ به دو شکل نسخ موردی و نسخ نوعی که هر دو از اشکال نسخ صریح می باشد بیان شده است. در این ماده

۱- محمدی، ابوالحسن، مدنی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پانزدهم، پاییز ۱۳۸۱، ص ۱۲۳.

۲- از مقدمه رأی شماره ۲۱۲، مهرماه ۱۳۵۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.

۳- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ازمینا نواری حقوق، گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۶۷، شماره ۵۲۳۲.

می‌خوانیم: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و مواد (۱۸)، (۱۹)، (۲۱)، (۲۳) و (۳۱) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۲۳ و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد.»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود یک گروه از قوانین (قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و الحاقات و اصلاحات آن و مواد ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۲۳ و ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۲۳) با ذکر مشخصات و عنوان، نسخ گردیده‌اند که نسخ موردی گویند و گروه دیگر با عبارت «و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر» بدون ذکر مشخصات نسخ شده‌اند که نسخ نوعی گویند.

«اما این گونه نسخ (نوعی) بدترین و مبتذل‌ترین شکل نسخ به شمار می‌آید و اقدام به آن از سوی قانون‌گذار بسیار نادر است. اقدام به این گونه نسخ قانون فقط از سوی قانون‌گذاری صورت می‌گیرد که زحمت جست‌وجو در قوانین را بر خود هموار نمی‌سازد و به جای بذل دقت و صرف زمان، مکلفان به قانون را در زحمت انداخته، آنان را گرفتار بحث‌های عملی و پر مخاطره نسخ می‌کند و از اعتبار قوانین می‌کاهد. با این حال با توجه به این که نسخ نوعی در حقیقت هیچ ماده منسوخه‌ای را مشخص نمی‌سازد و صرفاً نوعی «رفع تکلیف» توسط قانون‌گذاران شتاب زده است و این امر با اصول اولیه قانون‌گذاری از جمله «حکیم بودن قانون‌گذار» و این که «قانون‌گذار عمل لنو انجام نمی‌دهد» مغایرت دارد به هیچ وجه نمی‌توان افعال قانون‌گذار را در اقدام به آن نادیده گرفت.»^۴ بنابراین قانون‌گذار در این ماده (۵۲۹) ماده ۳۲ را نسخ صریح ننموده و قاعده و کالت اجباری نیز مغایرتی با قانون مصوب ۷۹ ندارد تا با استفاده از عبارت کنی «و سایر قوانین و مقررات در موارد مغایر ملغی می‌گردد.» ماده ۵۲۹ نسخ ماده ۲۲ بدلیم. زیرا «اصل عدم نسخ» حکم بر اعتبار ماده ۲۲ می‌نماید.

اما در این خصوص که مقررات راجع به و کالت در قانون مصوب ۷۹، ماده ۳۲ را به طور ضمنی نسخ نموده یا خیر؟ باید گفت نسخ ضمنی زمانی محقق می‌شود که قانون مؤخر بدون آن که به شکل صریح، نسخ یک قانون مقدم را اعلام کند، به دلیل تعارض ماهوی با مفاد قانون مقدم، موجب نسخ آن شود.^۵ به تعبیر دیگر هرگاه دو قانون (یکی مقدم و دیگری مؤخر) در یک مورد وارد شوند و جمع بین آن‌ها میسر نباشد، قانون مؤخر به طور ضمنی، کاشف از نسخ قانون مقدم است. تشخیص نسخ ضمنی در عمل دشوار است و غالباً امری نظری است، ولی به حکم «اصل عدم نسخ» دادرسان باید تا می‌توانند راه حلی پیدا کنند که در آن راه حل، اعتبار هر دو قانون محفوظ باشد و نظر به منسوخ بودن قانون ندهند. در حقیقت تکلیف دادرسان به پرهیز از نسخ، نتیجه این اصل تفسیری است که «الجمع مهما ممکن، اولی من الطرح» جمع کردن احکام تا آن جا که امکان دارد بهتر از کنار گذاشتن آن‌ها است.^۶ مع الوصف جمع بین مقررات راجع به و کالت و قاعده الزامی شدن و کالت امکان‌پذیر است. در نتیجه، «اصل عدم نسخ» بر حکومت قاعده و کالت اجباری توجه دارد.

۳- اصل ۳۵ قانون اساسی

قانون اساسی در اصل سی و پنجم صریحاً مقرر کرده است: «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد.» «حق داشتن وکیل در کلیه مراحل دعوی از حقوق اولیه هر فرد محسوب می‌شود و لذا بعضی از کشورها هم چون ایران

۴- بیک زاده، صفر، شیوه نامه نگارش قانون، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۸۶.

۵- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، کتاب فقهی اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۳۱.

۶- بیک زاده، صفر، سابق، ص ۱۸۶.

آن را در قانون اساسی خود قید کرده اند تا از تجاوز به آن‌ها به هر نحو و کیفیتی ولو به وسیله قوه مقننه جلوگیری کنند.^۷ آن چه مورد بحث ما است فراز پایانی این اصل در خصوص تهیه امکانات تعیین وکیل برای کسانی است که توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند. به عبارتی قانون گذار با وضع قسمت پایانی این اصل بر استفاده عموم مردم از این حق تأکید داشته است. تعیین وکیل معاضدتی و تسخیری نمونه بارز استفاده از این حق می باشد. این اصل بر تقویت ماده ۳۲ همت گمارده و دلیلی بر اعتبار ماده مذکور می باشد. اگر معتقد به نسخ ماده ۳۲ باشیم از یک خلأ قانونی مغفول مانده ایم و آن این است که اصل ۳۵ مقرر داشته که برای طرفین، امکانات تعیین وکیل فراهم شود. کلمه «طرفین» به خواهان و خوانده تسری دارد. در صورتی که مواد ۲۳ و ۲۴ قانون وکالت در خصوص تعیین وکیل معاضدتی منحصر به خواهان بوده و به خواننده دعوا تسری ندارد.

ماده ۲۳ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ مقرر داشته: «وکالی عدلیه مکلف اند همه سال در سه دعوی حقوقی به عنوان معاضدت قبول وکالت نمایند و چنان چه موکل محکوم له واقع شود حق الوکاله قانونی از آن چه که وصول شود به او پرداخته خواهد شد. پنج یک آن متعلق به کانون است.» و نیز ماده ۲۴ همان قانون می گوید: «کسانی که قدرت تأدیبه حق الوکاله ندارند می توانند از کانون تقاضای معاضدت نمایند مشروط بر این که دعوی با اساس و راجع به شخص تقاضاکننده باشد طرز تقاضا و شرایط لازمه برای معاضدت قضایی را وزارت عدلیه به موجب نظام نامه معین خواهد نمود.» از عبارات «محکوم له» در ماده ۲۳ و «مشروط به این که دعوی با اساس و راجع به شخص تقاضاکننده باشد» در ماده ۲۴ به خوبی فهمیده می شود که حق برخورداری از معاضدت قضایی وکیل معاضدتی متعلق به خواهان بوده و خواننده از چنین امتیاز و حقی برخوردار نیست. که این امر بر خلاف اصل ۳۵ قانون اساسی است. در صورتی که طرفین دعوا حق بهره مند شدن از معاضدت قضایی موضوع ماده ۳۲ را دارند. از این حیث ماده ۳۲ با حکم مقرر در اصل ۳۵ قانون اساسی سازگاری داشته و می توان ادعا کرد که ماده ۳۲ در مرحله اجرا تأمین کننده غرض قانون گذار از وضع اصل مذکور می باشد.

۴- فلسفه وضع ماده ۳۲

میرهن است حق داشتن وکیل مطلع و آگاه از قوانین در دفاع از حقوق مادی و معنوی افراد در هر جامعه ای از موارد و مصادیق حقوق شهروندی است و حق داشتن وکیل به منظور ایجاد زمینه احقاق حق و در نتیجه ایجاد آرامش و امنیت از طریق اجرای صحیح قوانین و مقررات است.

از این دیدگاه، فلسفه حضور وکیل در محاکم، احقاق حقوق اصحاب دعوا و قرار دادن پرونده ها در مسیر صحیح قانونی است، زیرا افرادی که به مقررات قانونی آشنایی ندارند با طرح دعوا به شکل ناصحیح آن موجب اتلاف وقت دادگاه می شوند و پرونده در مجرای صحیح سیر نمی کند و اینجا است که حضور وکیل کمک شایانی به حسن جریان امور و روشن شدن نکات مجهول پرونده در نزد قاضی می کند.

«بسیار دیده شده که به علت عدم آشنایی دو طرف دعوا به قوانین مختلف و عجز از رد فروع به اصول و عدم تسلط به مطلق و مقید و عام و خاص قانون و تراجم و دیگر فنون استنباط آن، در تعبیرات خود دچار اشتباه شده است و لفظی را بجای لفظ دیگری که بار حقوقی دیگری دارد و از مقصود او به دور است، به کار می برد.»^۸ تجزیه نشان گر این امر بوده است که بسیاری از موارد عدم مداخله وکیل در دعاوی و مباشرت اصحاب دعوی

۷- مفار، محمدجواد، آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مرکز لوزش مدیریت دولتی، چاپ چهارم، ۱۳۳۳، ص ۱۸۴.

۸- خالقی، سید محمد، علم قاضی، انتشارات، تولید کتاب، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۰۰.

بدون مشاوره با افراد متخصص، موجبات تضررات عدیده و غیر قابل جبرانی را فراهم نموده به طوری که دخالت وکیل پس از ورود خسارت نیز بی ثمر بوده است.

اتخاذ سیاست‌هایی در راستای آگاهی افراد از حقوقی که به موجب مقررات موضوعه ایجاد می‌شود و طرق احقاقی آن (نحوه دادرسی) لازمه تحقق اهداف یاد شده می‌باشد و حضور اجباری وکیل در تمامی دعاوی یکی از راه‌های تحقق این اهداف می‌باشد.

بر این باور از جمله دغدغه‌های قانون‌گذار توجه به لزوم دخالت وکیل در دعاوی بوده است که در آخرین گام، ماده ۳۲ قانون اصلاح باره ای از قوانین دادگستری را تصویب می‌نماید. به قطع و یقین شأن نزول این ماده برای این است که عدم اطلاع افراد از موازین حقوقی و آیین دادرسی موجب اطاله ی دادرسی و تضییع حقی نشود. به عبارت دیگر از وضع این ماده قانون‌گذار اهداف زیر را دنبال می‌کرد:

«۱- لزوم انجام تخصصی کارها در نتیجه کسب اهداف به طور مطمئن تر و بهتر.

۲- کاسته شدن از فشار کار دستگاه قضا به دلایلی چند از جمله:

الف) کم شدن معضلات و مناقشات حقوقی به لحاظ فعالیت مشاوره ای و در نتیجه پیش گیری از بروز مشکلات محتمل

ب) حل و فصل تعدادی از مشکلات در دفاتر و کلا بدون طرح در محاکم به لحاظ وظیفه وکیل در انتخاب ساده ترین روش جهت نیل به هدف.

ج) انجام تخصصی امور و پرهیز از اضافه کاری و دوباره کاری.

د) خودداری و پیشگیری از طرح دعاوی و شکایات بی مورد یا محکوم به شکست با هشدار یا پیش بینی نتیجه ی کار توسط وکیل.

۳- تسریع در رسیدگی های قضایی

۴- سپردن امر دفاع به دست متخصصان و جلوگیری از ضایع شدن حقوق موکلان.^۹

حال چگونه ممکن است با توجه به شأن نزول و اهدافی که مقنن از وضع این ماده دنبال می‌کند، معتقد باشیم از اراده خود عدول کرده و آن را نسخ کرده است.

آیا قانون‌گذار جامعه حقوقی و قضایی را مستغنی از تأمین موارد پیش گفته می‌داند تا به مدد آن حمل بر نسخ آن نماییم؟

هیچ تردیدی وجود ندارد که در حال حاضر نسبت به زمان تصویب ماده ۳۲ بر حجم دعاوی افزوده شده، رفتارهای اجتماعی پیچیده تر شده و تکثر و پراکندگی قوانین نیز رو به تزايد است و ... با این توصیف آیا قانون‌گذار به اهداف خود نایل شده تا در نتیجه آن نیازی به اجرای حکم مقرر ماده ۳۲ نباشد؟ قطعاً پاسخ منفی است، زیرا اگر قابل به پذیرش نسخ باشیم، این ایده با قاعده «قانون‌گذار حکیم است و حکیم اشتباه نمی‌کند» در تعارض است و برای رفع این تعارض باید گفت ماده ۳۲ هم چنان به قوت و اعتبار خود باقی است.

دوم - دلایل مخالفین اعتبار ماده ۳۲

مخالفین اعتبار ماده ۳۲ به دلایل زیر استناد کرده اند:

۹- رحمانی، مجید، دوست محمدی، فیداء، «ضرورت استفاده از وکیل در محاکم»، سایت راه مقصود: <http://rahemaghsoud.ir/?op=۲۰۱۱/۲/۶title&۲۷۹۹=news>

۱- تعارض اصول ۳۴ و ۳۵ قانون اساسی با ماده ۳۲

از جمله ادله‌ی مخالفین اعتبار ماه ۲۲ این است که می‌گویند این ماده با اصول ۳۴: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.» و ۳۵ قانون اساسی: «در همه دادگاه‌ها طرفین دعوا حق دارند برای خود و کیلی انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب و کیل را نداشته باشند باید برای آن‌ها امکانات تعیین و کیل فراهم گردد» معارض است و این گونه استدلال نموده‌اند که «مقتن در اصل ۳۴ قانون اساسی هر گونه ممانعت یا تضییق در طریق مراجعه فرد به محاکم را ممنوع شمرده که یکی از این موانع و تضییقات می‌تواند ملزم کردن فرد به داشتن و کیل آن هم با هزینه شخصی به عنوان پیش شرط استماع دعوا باشد. مضافاً مقتن در اصل ۳۵ قانون اساسی با تأکید بر داشتن و کیل به عنوان حق فرد، عملاً به نحو ضمنی مکلف بودن فرد به داشتن و کیل مستنبط از ماده ۳۲ مرقوم را نسخ ضمنی نموده است و در همان راستا مقتن در ماده واحده مصوب ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام در خصوص انتخاب و کیل و نیز در مواد ۲، ۳۱، ۳۹ و ۵۹ ق.آ.م. به نحو مطلق و عام فرض طرح دعوا از سوی هر یک از اصیل یا و کیل را پذیرفته است. در چنین وضعی با توجه به حاکمیت ظاهر این مواد بر اصل عملی عدم نسخ و این که پذیرش امکان نسخ به نحو ضمنی به معنای امکان اعتقاد به نسخ به استناد ظواهر عبارات مقتن است، باید قایل به نسخ ضمنی ماده ۳۲ مذکور با قوانین بعدی شد. زیرا نمی‌توان در آن واحد هم قایل به لازم بودن و کیل مقتبس از ماده ۳۲ شد و هم قایل به جواز داشتن و کیل مقتبس از دیگر مواد مرقوم گشت.»^{۱۰}

این استدلال مصون از ایراد و اعتراض نیست زیرا:

۱- با توجه به این که عقیده مذکور قایل به نسخ ضمنی ماده ۳۲ می‌باشد؛ این ایراد وارد است که «تعارض ضمنی یا از محل تفسیر ادبی و نحوی جمله فرار است استنباط شود و یا از تأویل عبارت؛ اولاً تفسیر ادبی عبارت مندرج در اصل ۳۵ با توجه به قسمت اخیر آن که مبین نقش مثبت استفاده از و کیل است، ماده ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری را نقض نمی‌کند تا نسخ آن تلقی شود. خطاب اصل ۳۵ قانون اساسی که به زبان ساده می‌گوید، هر کسی حق دارد و کیل داشته باشد، حکومت و تأکیدی است بر فواید استفاده از و کیل دادگستری، ثانیاً: به لحاظ مفهوم، در تأویل اصل ۳۵ و توجه به لایه‌های زیرین معانی اصل ۳۵ نیز تحلیل بالا در فقدان تناقض بین اصل ۳۵ با ماده ۳۲، به دست می‌آید، چرا که واقعی‌ترین مفهوم (چه موافق و چه مخالف) برای اصل ۳۵ همانا نزدیک‌ترین آن به فلسفه وجودی و منظور واضح است. مدلول اصل ۳۵ این است که هیچ کس حق ندارد فردی را از گرفتن و کیل محروم کند و انتزاع مفهوم «کسی را نمی‌توان به گرفتن و کیل وادار کرد» با توجه به ساختار ادبی متن و جایگاه اصل ۳۵ و مخاطب اش و صلاحی که عقلاً برای مردم و دستگاه قضایی در استفاده از و کیل دادگستری به آن حکم می‌کنند، تصویری شاذ و بعید است. ثالثاً: اگر قبیحی برای تکلیف به استفاده از و کیل در نظر واضح قانون اساسی متصور و منشأ فسادی بود که آزادی‌های فردی را محدود کند قطعاً شارع عاقل صریحاً ذکر اش را سرلوحه قرار می‌داد.»^{۱۱}

۲- اصل ۳۴ قانون اساسی به مانند اصل ۳۵، خطاب به حکومت در مقام معرفی حقوق شهروندی در نفس دادخواهی و مراجعه به دادگاه است و این اصل متعرض «تحدود» مراجعه نشده است. «بلکه حکم این اصل دستگاه قضایی را

۱۰- صادقان، ارض، «همانی مکتوب صبور رأی وحدت رویه شماره ۷۱۴» سایت وکیل ارما، www.vakilroaya.com، ۱۳۸۹/۶/۳۰.

۱۱- رشیدی، ابوالفضل، «پرداختی دیگر بر نگاشته آقای دکتر بهرام درویش» سایت www.vakilroaya.com، ۱۳۷۷/۳.

ملزم به توسعه و ایجاد محاکم قضایی به مقدار کافی کرده است تا تمام افراد در سراسر کشور به امکانات و خدمات قضایی دسترسی داشته باشند»^{۱۲} به عبارتی وکالت از آیین و تشریفات دادرسی است که ارتباطی به مراجعه مردم به دادگاه های صالح ندارد. مگر نه این است که مقنن در امکان دادخواهی مجدد در مرحله تجدیدنظر، محدودیت ایجاد می کند و برخی از افراد را از تجدیدنظرخواهی در مورد احکامی که به فرض خواسته آن ها کم است محروم می کند. آیا این امر به معنای منع افراد از دادخواهی نیست. قطعاً باید پاسخ منفی باشد زیرا اولاً: قانون گذار حکیم است و اشتباه نمی کند، ثانیاً: در مقام وضع آیین و تشریفات دادرسی است و لا غیر.

۳- «آن چه معقول است ضروری نیز می نماید پس اگر وضعی بر این ضرورت باشد منافاتی با حکم عقل ندارد. حکم وضعی که با حکم عقل مطابق باشد با حقوق و آزادی های فردی مبادی ندارد و اگر منافاتی نیست پس اجتماع اصل ۲۴ و ۲۵ که معرف حقوق و آزادی های فردی است با ماده ۳۲ که زمینه تحقق وضعی یک ضرورت عقلی را فراهم می کند در یک زمان و مکان متصور است و در این حالت تناقضی محقق نیست تا نتیجه وقوع نسخی گرفته شود»^{۱۳}

۲- تعارض ماده ۳۱ ق.آ.د.م با ماده ۳۲

از دیگر ادله مخالفین اعتبار ماده ۳۲ این است که بر تعارض ماده ۳۲ با ماده ۳۱ ق.آ.د.م «هر یک از متداعیین می توانند برای خود حداکثر تا دو نفر وکیل انتخاب و معرفی نمایند» معتقداند در خصوص این تعارض می گویند: فعل «می تواند» در ماده اخیرالذکر ناظر بر اختیاری بودن وکالت در دعاوی است که با ماده ۳۲-قاعده الزامی بودن وکالت در دعاوی حقوقی- در تعارض است. در نتیجه بین دو مصوبه قانونی هماهنگی و سازش وجود نداشته، ناگزیر باید یکی را بر دیگری ترجیح داد و در این حالت آخرین اراده قانون گذار قضیه را روشن می سازد. بدین ترتیب قانون مؤخر (ق.آ.د.م مصوب ۱۳۲۹) به طور ضمنی نسخ قنون مقدم (ماده ۳۲ اصلاح پاره ای از قوانین دلاگستری مصوب ۵۶) است.

این استدلال نیز از ایراد و تعرض مصون نمانده زیرا:

۱- نسخ، انشای حکمی است که هدف آن سلب اعتبار از قانون معتبر است که ممکن است صریح یا غیر صریح باشد. در استدلال مذکور ادعای نسخ صریح نشده و مدعی است، نسخ ضمنی است، چرا که در نسخ ضمنی باید بین قانون قدیم و جدید تعارض وجود داشته باشد و قانون مؤخر به طور ضمنی کاشف از نسخ قانون مقدم است. چه تعارضی بین ماده ۳۲ مصوب ۱۳۵۶ «اختیار وکیل» و ماده ۳۱ مصوب ۱۳۲۹ «هر فرد می تواند دو وکیل اختیار کند»، وجود دارد. ماده قبل به قوه قضاییه اختیار داده در صورت نیاز، گرفتن وکیل را اجباری کند. هم چنان که در همان ماده به قوه قضاییه اختیار داده اند از تصمیم خود مبنی بر اجباری کردن وکالت عدول کند. در نتیجه تعارضی مشهود نیست تا قایل بر نسخ ماده ۳۲ باشیم.^{۱۴}

۲- این که ماده ۳۱ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۲۹، ماده ۳۲ را نسخ کرده صحیح نیست زیرا ماده صدرالذکر صرفاً در مقام بیان سقف تعدد وکلای مجاز در دخالت در پرونده ها می باشد.^{۱۵} نه نسخ ضمنی ماده ۳۲ مارالذکر.

۳- به عقیده نگارنده، سابقه تقنینی، حکایت از سیاست خاص مقنن در این خصوص داشته است. در راستای این

۱۲- زرنگ، محمد تحول نظام قضایی ایران، ج ۲، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۲۴۵.

۱۳- رضیدی، ابو الفضل، سابق.

۱۴- همان.

۱۵- عقیده داستان کل کشور، در گردش کار رأی وحدت رویه ۷۱۴-۱/۱۲/۱۳۸۸.

سیاست هر کجا ضرورت ایجاد نموده قانون گذار وارد شده است. در سال ۱۳۱۹ قاعده الزامی شدن وکالت را به دلیل کمبود و کلا موقوف الاجرا نموده و در سال ۱۳۳۱ به طور صریح، قاعده مذکور را لغو می نماید؛ مجدداً در سال ۱۳۵۶ با تصویب ماده ۳۲ این قاعده را احیا کرده است. از این سابقه و سیاست، به خوبی فهمیده می شود که اگر نظر قانون گذار بر نسخ ماده ۳۲ باشد آن را صریحاً نسخ می نماید. بنابراین اتخاذ سیاست دوگانه از ناحیه مقنن بعید به نظر می رسد.

۳- اصل اباحه

یکی دیگر از ادله مخالفین اعتبار ماده ۳۲، استناد به اصل اباحه است. این گروه معتقدند که در شرع مقدس حسب ضوابط کلی، حین شک در الزامی و واجب بودن امری باید قایل به عدم تکلیف و الزام شد و حین شک در ممنوعیت امری باید طبق اصله الاباحه، قایل به عدم منع شد که به نوعی یادآور همان اصل آزادی عمل احاد بشر مندرج در اسناد بین المللی است. از این رو در شک در ضروری بودن یا نبودن وکیل، باید قایل به عدم ضرورت وکیل که مستلزم تأمین آزادی عمل فرد است، شد مگر آن که جهت قاطع و نص صریحی بر ضرورت اخذ وکیل باشد که در این جا قطعاً مفقود است. علت جاری بودن اصل لزوم معاملی این است که غالب عقود معین و تقریباً تمام عقود غیرمعین لازم هستند و اصولاً وقتی مردم قراردادی را می بندند یا می نویسند ظاهر این است که می خواهند بدان پایبند باشند و این غلبه و ظهور است که باعث می شود اصل عدم الزام مفقود گردد. ولی، درباره الزامی بودن یا نبودن اخذ وکیل در دعوی حقوقی، ظهور یا غلبه ای علیه اصل عدم تکلیف وجود ندارد و بلکه برعکس ظهور و غلبه به نفع اصل عدم الزام است زیرا انسان غالباً در اعمالش آزاد است تا ملزم.^{۱۶}

در نقد این استدلال می توان گفت: آیا حقیقتاً در میان قوانین مترکّم فعلی هیچ دلیل و اماره و قرینه ای وجود ندارد که مجبور باشند برای استنباط از قوانین، به ناچار، به اصل لفظی (اصل اباحه) متوسل شوند تا به مدد آن شک را کنار بگذارند؟ کدام شک؟ آیا مدلول صریح ماده ۳۲ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ شک محسوب می شود؟^{۱۷} تا بر اساس آن نتیجه گیری شود که اصل اباحه بر نسخ ماده مذکور دلالت دارد؟

۴- تمسک به ماده ۳۴ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری

از جمله ادله ای که بر نسخ و بی اعتباری ماده ۳۲ ارائه شده، ماده ۳۴ «میزان حق الوکاله ی وکیل معاضدتی و شرایط پرداخت قسمتی از آن به وکلای دادگستری و استیفا ی حق الوکاله از مال محکوم علیه و نیز میزان حق الوکاله وکیل در مواردی که قبل یا بعد از اقامه دعوی به سازش دعوی به سازش ختم می شود و نیز انواع وسایل تقدیر مادی و معنوی از وکلایی که برای ختم دعوی به سازش مساعی فوق العاده ابراز نمایند و به طور کلی ترتیب اجرای مقررات این فصل به نحوی که حق تظلم و مراجعه مستقیم و بدون مانع اشخاص به دادگاه ها و دیوان عالی کشور سلب نشود. طبق آیین نامه ای خواهد بود که به تصویب وزارت دادگستری می رسد.» همان قانون است. این دلیل در متن رأی شماره ۷۱۴-۱۳۸۸/۱۲/۱۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور با این عبارت آمده است: «... هم چنین قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ در قسمت اخیر ماده ۳۴ یادآور شده که اجرای مقررات این فصل نباید

۱۶- درپیش بهرام «صهی رأی وحدت رویه شماره ۷۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور» سایت وکیل الرعایا به نشانی: www.vakilroaya.com. ۸۶/۶/۳۰

۱۷- سادقانی، آرش، سایت وکیل الرعایا، سابق.

حق تظلم و مراجعه مستقیم و بدون مانع اشخاص به دادگاه ها و دیوان عالی کشور را از آنان سلب نماید...».
گرچه این دیدگاه فاقد استدلال می باشد، ولی یک تفسیر قضایی تلقی می شود و مبرهن است که تفسیر باید از شرایط زیر برخوردار باشد:

الف- مستلزم لغو نباشد

«تفسیر باید طوری صورت گیرد که مستلزم لغو در کار قانون گذار نباشد، زیرا فرض این است که نویسنده قانون و تصویب کننده آن در این کار می کوشد که خود را از لغو بر حذر دارد و از لغو حمایت نکند»^{۱۸}

ب- موجب نقض غرض نباشد

«طبیعی است قانون گذار که خود از عقلا است و به ویژه در حقوق و متون اصلی حقوق اسلامی از مقام عصمت برخوردار است، هرگز مرتکب نقض غرض نمی شود. بنابراین، قانون باید چنان تفسیر شود که به نقض غرض قانون گذار نیانجامد»^{۱۹}

با توجه به شرایط مذکور به عقیده نگارنده این تفسیر عاری از انتقاد نیست زیرا:

۱- این تفسیر هم استناد لغو به قانون گذار داده و هم موجب نقض غرض است. چگونه ممکن است قانون گذار در ماده ۳۲ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ قاعده الزامی شدن وکالت را با شرایط مقرر وضع نماید و بلافاصله در ماده ۳۴ همان قانون نظر بر اختیاری بودن وکالت در دعاوی حقوقی داشته باشد. جمع وکالت الزامی و اختیاری در این دو ماده امکان پذیر نیست. ما معتقدیم که قانون گذار عاقل است و در کار قانون گذاری هدفی عاقلانه را تعقیب می کند و محال است که با وضع قاعده ای بلافاصله آن را نسخ نماید. این گونه تفسیر موجب نقض غرض است.

۲- «استناد به قسمت اخیر ماده ۳۴ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری که یادآور شده که اجرای مقررات این فصل نباید حق تظلم و مراجعه مستقیم و بدون مانع اشخاص به دادگاه ها و دیوان عالی کشور را از آنان سلب نماید، کاملاً اشتباه است. منظور این ماده این است که موکلین نیز بتوانند در دادگاه حاضر شوند چنان چه در تبصره ۱ ماده ۱ آیین نامه فوق الذکر (آیین نامه الزامی شدن وکالت) آمده است: اقامه ی دعوی توسط وکیل دادگستری یا مشاوران حقوقی مانع از حضور موکلان در دادگاه و شرکت در دفاع نیست.» بدین ترتیب ماده ۳۴ نمی تواند دلیلی بر نسخ ماده ۳۲ باشد.

۵- تزییع حقوق افراد و تحمیل هزینه اضافی

تزییع حقوق افراد و تحمیل هزینه اضافی یکی دیگر از ادله ی مخالفین اعتبار ماده ۳۲ می باشد. این گروه معتقداند: «حق قانونی هر کس است که اگر مورد ستم قرار گرفت شکایت کند. حال چه الزامی وجود دارد که وکیل بگیرد. شاید خود می تواند از شکوائیه اش دفاع کند. چرا باید در شرایط عادی او را ملزم کنیم. حالا اگر وقت نداشت یا نمی توانست درست، اما اگر باید باشد یا وقت داشته باشد نباید الزامی ایجاد شود... الان روزانه هزاران شکایت مطرح می شود و کلاً هم پول می خواهند. چطور طرفین دعوا را ملزم به اخذ وکیل کنیم»^{۲۰} در نتیجه «استفاده از وکیل در طرح دعوی حقوقی به صورت الزامی موجب تضییق و تزییع حقوق افراد می شود»^{۲۱}

۱۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانش نامه حقوقی، ج ۲، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۵، ص ۳۹۸.

۱۹- دیلمی، احمد، بایسته های تفسیر قانون، انتشارات دانشگاه قم، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۷۷.

۲۰- از مشروح مذاکرات رأی هیات عمومی دیوان عالی کشور.

۲۱- همان

قطع نظر از این که این عقیده کلی است و مبانی آن تصریح نشده، قابل دفاع نیست. زیرا مولودی که ذیلاً بیان می‌گردد، این عقیده را متزلزل می‌سازد:

۱- «این که برخی بیان می‌دارند الزامی شدن وکیل مساوی با تضييع حقوق افراد و تحميل هزینه اضافی به آن‌ها است، به نظر صحیح نمی‌باشد؛ زیرا با رفع مشکلات مذکور، دعاوی هم در مسیر صحیح و قانونی مطرح می‌شوند و هم در مدت زمان کمتری مورد رسیدگی قرار می‌گیرند. مضافاً این که این امر مانند تمام تضييعاتی که در شکل طرح دعاوی حقوقی وجود دارد، قرار می‌گیرد. اگر معتقدیم که این موضوع خلاف شرع و قانون است، نسبت به دیگر مقررات مربوط به شکل رسیدگی به دعاوی از جمله هزینه دادرسی نیز می‌توان چنین ادعایی نمود، در حالی که واضح است چنین ادعایی صحیح نیست.»^{۲۲}

۲- این که بگوییم الزامی شدن وکالت تالی فاسد مالی دارد، چون هزینه دیگری را نمی‌توانیم از قبل انتخاب وکیل به یاد بیاوریم می‌گوییم: اگر منظور دستمزد وکیل به طور کلی است، قضیه تریسمی این است: ضرورت استفاده از «الف» ملازمه دارد با پرداخت دستمزد... پرداخت دستمزد یعنی خرج برای استفاده کننده... خرج مبتنی است بر فساد... پس: ضرورت استفاده از «الف» مبتنی بر فساد است. راستی کدام یک خرج تلقی می‌شود: این که شخصی درگیر آثار رفتار غیر تخصصی خود- که چه بسا اعتبار امر مختومه و غیره باشد- بگردد و حقوق خود را در جریان دادرسی نماند (مثل حقوق متعلق به جلسه اول دادرسی) یا این که هزینه ضرورت استفاده از خدمات تخصصی- و چه بسا پیشگیرانه- یک وکیل را بدهد؟

ولی آیا مطلق انجام کاری برای شخص به حکم عقل شایسته دستمزد نیست؟ آیا مطلق پرداخت دستمزد ملازمه دارد با وقوع جرم؟ آیا مطلق خرج یعنی فساد؟ آیا ناتوانی از پرداخت دستمزد همان فساد تعلق دستمزد است؟ آیا خرج حاصل از پرداخت دستمزد یا خرج در پرداخت دستمزد کاری، ملازمه دارد با فساد الزامی شدن آن کار؟ مثلاً اگر هزینه دادرسی، شخصی را در خرج اثناخت دلیلی بر تالی فساد دادگستری و الزامی شدن دادخواهی در دادگاه‌های دادگستری است؟ آیا تأسیس وکالت معاضدتی، تدبیری برای تصحیح و زنده کردن امر فاسد و باطل است یا عنایت به وضع معسر در کنار حکم صحیح؟ جایی که ضرورت وقوع شیئی ثابت شده (به وضع یا به عقل) و در کنارش پیش بینی خرج واعسار اشخاص نیز شده است (وکالت معاضدتی) و تا جایی که می‌دانیم تالی فاسد حکم باید از همان حکم برخیزد و نه از امور مرتبطی مثل شرایط بد اقتصادی که خود ریشه در امر دیگری دارد و جایی که فساد شرایط مجاور را نباید به نام «تبعات» به آن حکم تسری داد، تالی فساد دانستن بار مالی استفاده از وکیل، بر هر اندیشمندی پوشیده نیست که چقدر می‌تواند مبنای صدور حکمی قرار گیرد.^{۲۳} مع الوصف چون ماده ۳۲ ساز و کار اجرایی وکالت اجباری را بدین نحو پیش بینی کرده برای اشخاصی که بضاعت مالی ندارند و یا کسانی که قادر به تأدیه حق الوکاله در موقع انتخاب وکیل نیستند از وکالت معاضدتی بهره مند شوند، دیگر بحثی برای تحميل هزینه به افراد باقی نمی‌ماند.

۳- علاوه بر راهکار قانونی وکالت معاضدتی، پیش بینی طرح بیمه وکالت نیز می‌تواند دغدغه‌های حق الوکاله را مرتفع سازد. بر این اساس ماده ۱۳ آیین نامه الزامی شدن وکالت مقرر می‌داشت: «با توجه به پیگیری مسؤولان ذی ربط

۲۲- نظر دادستان کل کشور در گردش کار رای هیأت عمومی.

۲۳- رشیدی، ابوالفضل، سابق.

در قوه قضائیه در جهت احیای فرهنگ وکالت، شرکت بیمه، تعرفه و شرایط و نرخ بیمه حق الوکاله را با گروه بندی بیمه شدگان، و با در نظر گرفتن تخفیف گروهی و فرانشیز و جدول تعهدات بیمه گر در پنج وضعیت اعلام کرده که با انعقاد قرارداد بیمه حق الوکاله، جبران هزینه های دفاع (منحصراً حق الوکاله) در دعاوی مطروحه علیه افراد بیمه شده جبران می شود.

لذا رؤسای دادگستری و دادستان ها با عملی کردن بیمه وکالت در حوزه های قضایی با همکاری ادارات بیمه، دخالت وکیل و مشاوران حقوقی را در اجرای سریع این آیین نامه تسهیل نمایند و بدین منظور در هر حوزه قضایی شهرستان به ریاست دادگستری شهرستان و عضویت دادستان عمومی و انقلاب و رئیس اداره بیمه مربوطه و نماینده کانون وکلای استان با مساعی لازم به این امر اقدام شود.»

از جمع بندی موارد مذکور این نتیجه حاصل می شود که ماده ۳۲ با پیش بینی راهکارهای اجرایی بر جامعیت آن افزوده و هزینه ای به افراد تحمیل نمی شود.

۶- عدم وکالت اجباری منطبق با موازین و استانداردهای حقوق بشری

برخی معتقدند که استفاده از وکیل در دعاوی یک امر اختیاری و منطبق با موازین و استانداردهای حقوق بشری است. در دفاع از این عقیده می گویند: «در نظام بین المللی حقوق بشری، حق برخورداری از وکیل دارای ابعاد و جنبه های گوناگونی است. یکی از مهم ترین ابعاد آن «اختیاری بودن استفاده از وکیل» است. قسمت «د» از بند ۳ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و هم چنین قسمت «ج» از بند ۳ ماده ۶ کنواسیون اروپایی حقوق بشر و قسمت «د» بند ۲ ماده ۸ کنواسیون آمریکایی حقوق بشر به عنوان سه سند مهم در این زمینه مقرر می دارند، فردی که متهم به ارتکاب جرمی می شود، می تواند شخصاً و یا به توسط وکیل مدافع از خویش دفاع کند. یعنی صراحتاً اختیاری بودن و نه الزامی بودن برخورداری از وکیل را به عنوان یک قاعده کلی مورد تأیید قرار می دهند»^{۱۳}

مهم ترین ایرادی که به این عقیده وارد است این که در هیچ یک از اعلامیه های حقوق بشری، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، اعلامیه اسلامی حقوق بشر قاهره و ... منعی بر الزامی شدن وکالت در دعاوی وجود ندارد. مع الوصف وضع قاعده الزامی شدن وکالت نمی تواند برخلاف موازین و استانداردهای حقوق بشر باشد. ماده ۱۹ اعلامیه اسلامی حقوق بشر قاهره بیان می دارد: «الف- مردم در برابر شرع مساوی هستند.

در این امر حکم و محکوم نیز با هم برابرند. ب- مراجعه و پناه بردن به دادگاه حقی است که برای همه تضمین شده است. ج- مسؤولیت در اصل شخصی است. د- هیچ جرمی یا مجازاتی نیست مگر به موجب احکام شریعت. ه- متهم بی گناه است تا آن گاه که محکومیتش از راه محاکمه عادلانه ای که همه ی تضمین ها برای دفاع از او فراهم شده باشد، ثابت گردد.» بدون تردید از جمله تضمین های عادلانه برخورداری اصحاب دعا از وکیل دادگستری است. این ماده دیدگاه الزامی بودن وکالت در دعاوی را تقویت می کند. مضافاً این که عقل و انصاف حکم می کند که با پیچیده شدن مسائل حقوقی اصحاب دعا بتوانند در دفاع از حقوق خود که مستلزم آگاهی از قوانین و مسائل حقوقی است از وجود وکیل برخوردار شوند. حضور وکیل در کنار اصحاب دعا، چرخه دادرسی را بهتر به

۱۳- نصر اصلهانی، احمد، «اختیاری بودن استفاده از وکیل»، نشریه خبری کانون وکلای دادگستری اصهبان، ش ۵۰، ص ۱۳.

گردش در آورده و زمینه تحقق محاکمات عادلانه را فراهم می آورد.

۷- برهان خلف

از جمله قیاس های خاص، قیاس خلف است «قیاس خلف عبارت است از قیاسی که در آن مطلوب را با ابطال نقیضین آن ثابت کنند و آن در مقابل قیاس مستقیم است. در قیاس مستقیم به نحو مستقیم به سوی اثبات مطلوب می روند. این قیاس از آن چه متناسب با مطلوب باشد، تألیف می یابد و مقدمات باید همه صادق باشند. اما خلف ابتدائاً متوجه اثبات مطلوب نیست بلکه توجهش به ابطال نقیضین آن است. و اجتماع نقیضین محال است، از ابطال نقیضین هر قضیه، صدق آن قضیه معلوم می شود. بنابراین مقدمه آن قضیه ای است که نقیضین مطلوب است. پس این قیاس از نقیضین مطلوب با مقدمه ای غیر متنازع تألیف می شود. تا انتاج حکمی ظاهرالفساد کند، و از این جا معلوم شود که علت این انتاج نقیضین مطلوب بوده است...»

این قیاس را معمولاً قیاس خُلف (بضم خاء) می نامند. اما این سینا در شفا خُلف (به فتح خاء) را توضیح می دهد و می گویند: قیاس خُلف قیاسی که کلام را به مُحال سوق می دهد زیرا که خلف به معنی محال است. اما کسانی که آن را قیاس خُلف نامیده اند اشتباه کرده اند، زیرا که خلف تنها در مورد وعده به کار می رود.^{۲۵}

با ذکر این مقدمه و روش قیاس خلف برخی معتقدند^{۲۶} از جمله دلایل نسخ ماده ۳۲ برهان (قیاس) خلف می باشد. می گویند: «استدلال مبتنی بر برهان خلف و بروز تالی فاسد این است که اجباری شدن اخذ وکیل موجب حرج و ضرر برای مردم و حتی قضات می شود و از این رو نباید قائل به آن شد. مثلاً الزامی بودن وکیل موجب می شود که حتی مجتهدین یا فارغ التحصیلان رشته الهیات یا هر شخص واجد معلومات کافی برای وکالت هم ملزم باشند برای دعوی شخصی خود ولو غیر مهم، با هزینه شخصی وکیل بگیرند یا به تشریفات طولانی و پرهزینه آیین نامه جواز وکالت اتفافی مصوب ۱۳۷۸ رئیس قوه قضائیه، برای دریافت مجوز موردی وکالت آن هم تا سقف سه مجوز در سال تن در نهند ضمن آن که اخذ وکالت اتفافی که بالطبع طول می کشد، برای دعوی که دفعتاً پیش می آید و فوراً باید تدارک شود، فایده ای نخواهد داشت.

تالی فاسد دیگر الزامی بودن وکیل این خواهد بود که به محض استعفا یا عزل یا فوت یا حجر وکیل، باید بلافاصله دادرسی تا معرفی وکیل جدید متوقف شود که مستلزم اطاله دادرسی خواهد بود؛ و برخی ضمن سوء استفاده از این معنا خواهند توانست از طریق عزل وکیل شان و پس از آن عزل وکیل بعدی شان الی آخر، در روند دادرسی و احقاق حق اختلال نمایند.^{۲۷}

استدلال و دلیل مذکور در نسخ ماده ۳۲ فاقد مبنای حقوقی است زیرا:

اولاً: تحمیل هزینه، در زمره مباحث حقوق شکلی است. مضافاً این که وکالت اجباری، بار مالی به اصحاب دعوا تحمیل نمی کند زیرا مطابق نص صریح ماده ۳۲ کانون وکلای دادگستری موظف شده برای کسانی که تمکن

۲۵- خوئساری، محمد، منطق صوری، ج دوم، انتشارات آگاه، چاپ هفتم، ۱۳۶۲، صص ۱۷۲-۱۷۳.

۲۶- درویش، بهرام، سابق.

۲۷- همین.

مالی ندارند و کیل معاضدتی معرفی کند.

ثانیاً: استدلال مذکور در خصوص الزامی بودن وکالت برای فارغ التحصیلان حقوق و مجتهدین، اجتهاد در برابر نص است. زیرا ماده ۳۳ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری به صراحت بیان می‌دارد: «دولت و دارندگان رتبه قضایی اعم از شاغل و بازنشسته و وکلای دادگستری و فارغ التحصیلان رشته حقوق در دعاوی مربوط به خود از مقررات فوق در زمینه داشتن وکیل مستثنی می‌باشند.» مضافاً این که مطابق بند ۵ ماده واحده قانون شرایط انتخاب قضات دادگستری مصوب ۱۳۶۱ «دارا بودن اجتهاد» از جمله شرایط اولیه انتخاب قضات است. بنابراین به طریق اولی مجتهدین نیز در دعاوی مربوط به خود از مقررات وکالت اجباری مستثنی هستند.

ثالثاً: به دلالت ماده ۴۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی «در صورت فوت وکیل یا استعفا یا عزل یا ممنوع شدن یا تعلیق از وکالت یا بازداشت وی چنان چه اخذ توضیحی لازم نباشد، دادرسی به تأخیر نمی افتد و در صورت نیاز به توضیح، دادگاه مراتب را در صورت مجلس قید می کند و با ذکر موارد توضیح به موکل اطلاع می دهد که شخصاً یا توسط وکیل جدید در موعد مقرر برای ادای توضیح حاضر شود.» استعفا یا عزل وکیل موجب اطاله دادرسی نیست، زیرا مطابق ماده ۴۳ همان قانون، عزل یا استعفاء وکیل یا تعیین وکیل جدید باید در زمانی انجام شود که موجب تجدید جلسه دادگاه نگردد.

نتیجه

به رغم این که وکالت اجباری به موجب رأی وحدت رویه شماره ۷۱۴-۱۱/۱۲/۱۳۸۸ دیوان عالی کشور لغو گردیده ولی از بررسی تقابل ماده ۳۲ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری با اصول ۳۴ و ۳۵ قانون اساسی و ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی این نتیجه حاصل می شود که هیچ تعارضی بین ماده مذکور با اصول و ماده یاد شده وجود نداشته و هم چنان به قوت و اعتبار خود باقی است.

طنز

محمد رضا محمدی جرقویه‌ای

فرق می‌کند.
 :بطور؟
 پول‌ها از این جیب به جیب دیگر جا به جا می‌شود.
 شهروند ششم: به نظر من اساس زندگی بر رشوه استوار است.
 :بیخشید
 :ببینید حتی برای نفس کشیدن ما اکسیژن نیاز داریم.
 درست ولی چه ربطی دارد؟
 : شما برای گرفتن اکسیژن باید دی اکسید کربن بدهید تا به شما اکسیژن بدهند حتی نیون هم قانونی دارد به نام عمل و عکس العمل
 :بیخشید ارتباط این‌ها را نمی‌فهمم.
 : من مجمل و سر بسته گفتم تو خود حدیث مفصل بخوان از این مجمل (با پوزش فراوان نویسنده منظور این شهروند عزیز را نفهمید فقط حفظ امانت نمود)
 شهروند هفتم: نوعی کاتالیزور حقوقی است.
 شهروند هشتم: به نظر بنده هر کسی رشوه را کشف کرد خدمت بزرگی به بشریت کرد.
 : چه خدمتی؟
 : عملاً اثبات نمود که بوروکراسی چیز بیهوده‌ای است و می‌توان بدون آن نیز به مردم خدمت کرد.

شهروند نهم: تالیف قلوب کارمندان

شهروند دهم: رشوه امر مضمومی است که هیچ انسانی اجازه دریافت چنین چیزی را به خود نمی‌دهد.
 : پس چگونه است که در کشورهای دیگر ما شاهد اخذ چنین چیزی هستیم؟
 : ببینید از قدیم گفته‌اند: الاعمال بالنیات، هیچ‌گاه فرد مال را به قصد رشوه نمی‌گیرد احتمالاً یا هدیه است یا حق العمل است یا چیز مشروع دیگری و بنده بعید می‌دانم کسی به قصد و نیت رشوه رشوه بگیرد.

سلام، خدا را شاکریم که توفیق داد تا برنامه دیگری از سری برنامه های تحقیقات میدانی در خدمت شما باشیم این بار در میان شهروندان عزیز حضور یافته و از ایشان پرسیده ایم نظر شما در مورد رشوه چیست؟
 بدیهی است در این تحقیق قصد داریم تعریف، ماهیت، علت پیدایی، راهکارهای برخورد با این پدیده را از زبان شهروندان بشنویم و امید که مسؤولین نیز با خواندن این تحقیق، از راه حل‌های ارائه شده در این تحقیق استفاده نمایند. تا پایان برنامه با ما باشید.
 شهروند اول: رشوه نوعی تعرفه غیر دولتی است.

شهروند دوم: رشوه نوعی همیاری و کمک مردم به دولت است تا کسری حقوق و مزایای کارمندان جبران شده و دولت شرمند کارمندان خود نشود.

شهروند سوم: (وقتی از او پرسیدیم نظر شما در مورد رشوه چیست؟ سرش را به اطراف چرخاند و پس از اینکه مطمئن شد کسی ما را نمی‌بیند و صدای ما را نمی‌شنود، آهسته گفت): «حرفی ندارم فقط لطفاً و جوره را شب بیاورید دم در منزل من آدم آبروداری هستم، کارتان را هم ظرف یک روز انجام می‌دهم» و وقتی فهمید منظور ما صرفاً مصاحبه است با دلخوری گفت: حرام است آقا حرام

شهروند چهارم: راهکاری است برای افزایش فرصت‌های شغلی، به نظر بنده وزارت کار باید این گونه افراد را تشویق کند.

: چه ربطی دارد؟

ببینید وقتی رشوه پرداخت می‌شود، رشوه گیرنده نیازهای مالی اش برطرف می‌شود و نیازی به این که بعد از ظهر ها هم اضافه کاری کند ندارد، در نتیجه حداقل فرصت خوبی پیش می‌آید تا فارغ التحصیلان بیکار بتوانند مسافر کشی کنند.

شهروند پنجم: نوعی عملیات بانکی است که مکان آن